100 سؤال وجواب حول التحكيم التجاري

مع مشروع القانون الاتحادي لسنة 2017
في شأن التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة

(وملحق لبعض الفتاوى والقرارات المجمعية
والاتفاقيات الدولية والإقليمية الصادرة في مجال التحكيم)

تأليـــف
الدكتـــور عبد الستار الخويلدي
الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي
للمصالحة والتحكيم بدبـي سابقاً

18
سلسلة الدراسات
والبحوث القانونية والقضائية

100 سؤال وجواب
حول التحكيم التجاري

مع مشروع القانون الاتحادي لسنة 2017 في شأن التحكيم
لدولة الإمارات العربية المتحدة

(وملحق لبعض الفتاوى والقرارات المجمعية والاتفاقيات
الدولية والإقليمية الصادرة في مجال التحكيم)

تأليـــف
الدكتــور عبد الستار الخويلدي
الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي سابقاً

1439هـ - 2018م

سلسلة الدراسات والبحوث القانونية والقضائية
18

تصدر عن دار نشر معهد دبي القضائي

إدارة المعرفة والنشر - معهد دبي القضائي.
بطاقة فهرسة أثناء النشر.

الخويلدي، عبدالستار.
100 سؤال وجواب حول التحكيم التجاري / تأليف عبدالستار الخويلدي.- دبي: المعهد، 2018.
404 ص. ؛ 24 سم. .- (سلسلة الدراسات والبحوث القانونية والقضائية؛18)
ردمك : 9789948235934
- التحكيم التجاري.

الطبعة الأولى
2018 م - 1439 هـ

جميع حقوق النشر © محفوظة لمعهد دبي القضائي

لا يجوز طبع هذا الكتاب أو جزء منه أو حفظه آلياً أو نقله بأية وسيلة إلكترونية أو غير إلكترونية إلا بإذن مكتوب من المعهد.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

صـدق الله العظيم (طه 114)

محتويات الكتاب

رقم الصفحة	الموضوع
4	جدول الأسئلة.
13	مقدمة بقلم المؤلف.
20	**السؤال الأول** ما هو مفهوم التحكيم؟
23	**السؤال الثاني** ما هو الفرق بين التحكيم والقضاء؟
27	**السؤال الثالث** ما هي مزايا التحكيم مقارنة بالقضاء؟
29	**السؤال الرابع** ما هو الفرق بين التحكيم المحلي (الداخلي) والتحكيم الدولي؟
33	**السؤال الخامس** ما هو الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم؟
36	**السؤال السادس** ما هو الفرق بين التحكيم والخبرة؟
38	**السؤال السابع** ما هو الفرق بين التحكيم والمصالحة/ الوساطة؟
40	**السؤال الثامن** ما هو الفرق بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي/المنظم؟
43	**السؤال التاسع** ما هي طبيعة المنازعات التي لا يمكن أن تكون محل تحكيم بين الطرفين؟
45	**السؤال العاشر** ما هي شروط تنفيذ قرارات المحكمين خارج الدولة والتي صدر فيها حكم هيئة التحكيم؟
47	**السؤال الحادي عشر** هل تخضع قرارات هيئة التحكيم لطرق الطعن شأنها شأن الأحكام الصادرة عن المحاكم ؟
49	**السؤال الثاني عشر** هل يعتبر المحكم وكيلاً عن طرف النزاع الذي اختاره؟
53	**السؤال الثالث عشر** ما المقصود بالنظام العام في مجال التحكيم عموما وفي التحكيم التجاري الدولي خصوصاً؟
53	**السؤال الرابع عشر** ما هو الفرق بين التحكيم الإجباري والتحكيم الاختياري؟
58	**السؤال الخامس عشر** ما هي أهم الاتفاقيات الدولية والإقليمية المبرمة في مجال التحكيم التجاري الدولي؟
60	**السؤال السادس عشر** ما هو مبرر وجود مركز تحكيم دولي متخصص في فض النزاعات في مجال الصناعة المالية الإسلامية؟
64	**السؤال السابع عشر** ما هو القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع؟
65	**السؤال الثامن عشر** هل يختلف مفهوم التحكيم في الفقه الإسلامي عن المفهوم الوارد في القوانين المعاصرة؟
69	**السؤال التاسع عشر** ما هي أهم المبادئ المعتمدة في مجال التحكيم التجاري؟
70	**السؤال العشرون** ما هي حالات الرد (التجريح) في المحكمين وما هي الضوابط الوقائية لتفادي تعطيل التحكيم؟
72	**السؤال الحادي والعشرون** ما هو شكل أو صورة اتفاقية التحكيم؟
74	**السؤال الثاني والعشرون** ما هي مكانة التحكيم في فتاوى المجامع الفقهية والهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية؟
79	**السؤال الثالث والعشرون** ما هي المدة التي يتعين فيها على المحكمين إصدار حكمهم في النزاع المعروض عليهم؟
82	**السؤال الرابع والعشرون** هل يشترط أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم؟

رقم الصفحة	الموضوع
84	**السؤال الخامس والعشرون** ما هي أهم مراكز التحكيم الدولية والإقليمية عبر العالم؟
87	**السؤال السادس والعشرون** هل يجوز للمضارب في علاقته مع المتعاملين معه في إطار المضاربة أن يلجأ للتحكيم لفض النزاعات المتعلقة بالمضاربة دون الرجوع لموافقة رب المال؟
92	**السؤال السابع والعشرون** ما هي مقاييس اختيار المحكمين؟
94	**السؤال الثامن والعشرون** ما هي تشكيلة هيئة التحكيم؟
96	**السؤال التاسع والعشرون** هل يمكن رفع النزاع إلى القضاء على الرغم من وجود اتفاق على التحكيم؟ وما هو الحل عند رفع مثل هذا النزاع؟.
99	**السؤال الثلاثون** ما هو مقر التحكيم وما هي أهميته؟
101	**السؤال الحادي والثلاثون** ما هو الفرق بين التحكيم الدولي والقضاء الدولي؟
103	**السؤال الثاني والثلاثون** هل من آليات قانونية لفض النزاعات بين المصارف ومتعامليها (زبائنها) خارج إطار القضاء والتحكيم؟
106	**السؤال الثالث والثلاثون** ما هي العلاقة بين التحكيم والقضاء؟
109	**السؤال الرابع والثلاثون** ما المقصود بدعوى إكساء حكم المحكمين الصيغة التنفيذية؟
112	**السؤال الخامس والثلاثون** ما هي الحالات التي تؤدي إلى إبطال حكم المحكمين؟
115	**السؤال السادس والثلاثون** هل من أمثلة في فصل هيئة التحكيم في مسألة لم يشملها التحكيم أدت إلى بطلان حكم التحكيم؟
119	**السؤال السابع والثلاثون** ما هي الإجراءات التي يمكن أن تتخذها هيئة التحكيم؟
120	**السؤال الثامن والثلاثون** ما هو موقف الفقه الإسلامي المعاصر من التحكيم التجاري؟

رقم الصفحة	الموضوع
124	**السؤال التاسع والثلاثون** ما هي حقوق وواجبات المحكمين؟
126	**السؤال الأربعون** ما هي واجبات مؤسسات (مراكز) التحكيم؟
129	**السؤال الحادي والأربعون** من يتحمل مصاريف حكم التحكيم؟
130	**السؤال الثاني والأربعون** ما هو تاريخ بداية سريان إجراءات التحكيم؟
132	**السؤال الثالث والأربعون** ما هو الفرق بين التحكيم بالصلح (المطلق) والتحكيم بالقانون (بالقضاء)؟
136	**السؤال الرابع والأربعون** ما هي مقومات حكم التحكيم؟
141	**السؤال الخامس والأربعون** هل يجوز للدولة (أو المؤسسات الإدارية التابعة لها) طرفا في التحكيم أن تتمسك بالحصانة القضائية باسم سيادة الدولة لرفض تنفيذ حكم التحكيم؟
143	**السؤال السادس والأربعون** هل ينفذ حكم التحكيم بالرغم من إبطاله من قبل محكمة بلد المنشأ؟
145	**السؤال السابع والأربعون** ما هي الأهلية المطلوبة للجوء للتحكيم؟
149	**السؤال الثامن والأربعون** ما هي الآثار المترتبة عن اعتبار التحكيم صيغة استثنائية قوامها الخروج عن الولاية العامة والأصلية للقضاء في الفصل في كافة الخصومات؟
150	**السؤال التاسع والأربعون** عند إبطال حكم التحكيم هل يجوز الإبقاء على بعض أعمال خصومة التحكيم للاحتجاج بها في خصومة تحكيم جديدة أو في خصومة ترفع أمام القضاء؟
153	**السؤال الخمسون** ما هي حدود اختصاص لجان مراجعة مشروع حكم المحكمين في التحكيم المؤسسي؟

رقم الصفحة	الموضوع
157	**السؤال الحادي والخمسون** ما المقصود باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يحتويه؟ وما هي الآثار العملية المترتبة على ذلك؟
160	**السؤال الثاني والخمسون** كيف يمكن التحول من نظام التحكيم الحر إلى التحكيم المؤسسي؟
162	**السؤال الثالث والخمسون** ما هو مصير حكم المحكمين الذي أبطلته المحكمة بناء على طلب في البطلان, أو برفض المصادقة عليه؟
165	**السؤال الرابع والخمسون** هل يمكن للقضاء أن يتخذ إجراءات تحفظية والقضية منشورة أمام هيئة التحكيم؟ وهل من أمثلة عملية في ذلك؟
169	**السؤال الخامس والخمسون** ما هي الصيغ والإجراءات المتبعة من قبل هيئة التحكيم في التداول والنقاش للوصول إلى اتخاذ قرار في التحكيم (الحكم التحكيمي)؟
170	**السؤال السادس والخمسون** ما المقصود بقاعدة اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في اختصاصها وهل هناك استثناءات لهذه القاعدة؟
172	**السؤال السابع والخمسون** ما هو دور وصلاحية رئيس هيئة التحكيم؟
175	**السؤال الثامن والخمسون** ما هي طبيعة العلاقة التي تربط مركز التحكيم بأطراف النزاع؟
179	**السؤال التاسع والخمسون** ما موقف القضاء من تناقضات بعض المحتكمين الذين يشاركون في إجراءات التحكيم ثم يطلبون إبطال حكم التحكيم بناء على عدم صحة اتفاقية التحكيم؟
183	**السؤال الستون** هل هناك مواصفات معينة لاختيار البلد المناسب الذي يتم فيه التحكيم؟
186	**السؤال الحادي والستون** ماهي شروط استجابة المحكمة إلى وقف إجراءات الدعوى المعروضة أمامها للنظر بسبب وجود اتفاق بين الطرفين على فض نزاعهما بصيغة التحكيم؟

رقم الصفحة	الموضوع
188	**السؤال الثاني والستون** ما هي الصيغة النموذجية لشرط التحكيم التي يوصى بالنص عليها في العقد, وما هي الصيغة التي ينبغي استبعادها؟
193	**السؤال الثالث والستون** هل هناك شروط محددة في عدد المحكمين؟
195	**السؤال الرابع والستون** ما هي وثيقة التحكيم وماهو مضمونها؟
197	**السؤال الخامس والستون** من أين يستمد المحكم سلطته القضائية حتى يبت في النزاع كالقاضي ويكون حكمه قابلاً للتنفيذ ؟
199	**السؤال السادس والستون** كيف يتم طلب التصديق على حكم التحكيم؟
201	**السؤال السابع والستون** هل من آليات قانونية للحد من المماطلة والتسويف في مجال التحكيم؟
206	**السؤال الثامن والستون** بما أن التحكيم يهدف إلى فض نزاع, فهل يشترط أن يكون المحكمون من القانونيين؟
208	**السؤال التاسع والستون** ما هي السبل المؤدية إلى تحكيم مؤسسي ناجح؟
211	**السؤال السبعون** ماهي مزايا التحكيم عموما وما هي خصوصية هذه المزايا للمؤسسات المالية الإسلامية ؟
217	**السؤال الحادي والسبعون** هل في انتشار الإجراءات القضائية المستعجلة والقضاء المتخصص من شأنه أن يقلل من أهمية التحكيم الذي يتسم بالسرعة في فصل النزاعات؟
219	**السؤال الثاني والسبعون** إلى جانب مراكز التحكيم الدولية العامة/العادية, هل هناك مراكز تحكيم دولية متخصصة؟
221	**السؤال الثالث والسبعون** هل تختص المحاكم في تفسير أحكام المحكمين إذا شاب تلك الأحكام غموض أو إبهام؟

الموضوع	رقم الصفحة
السؤال الرابع والسبعون كيف تحدد أتعاب المحكم, وكيف توزع بين المحكمين ؟	223
السؤال الخامس والسبعون هل يشترط الإسلام في المحكم الذي ينظر في نزاع يتعلق بتطبيق فقه المعاملات المالية الإسلامية؟	225
السؤال السادس والسبعون ماهوالتحكيم الذي يتم عن طريق المحكمة وماهو الفرق بينه وبين التحكيم الذي يتم دون تدخل المحكمة؟	227
السؤال السابع والسبعون من الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم الاستقلالية والحياد. فما هو الفرق بين هذين المصطلحين؟	231
السؤال الثامن والسبعون ما هو الفرق بين رد المحكم وعزله؟	233
السؤال التاسع والسبعون هل يمكن تعيين نفس المصالحين للنظر في النزاع بين الطرفين كمحكمين بعد فشل المساعي الصلحية؟	235
السؤال الثمانون ما هو الفرق بين هيئة التحكيم ومركز التحكيم؟	237
السؤال الحادي والثمانون هل الحكم القضائي القاضي ببطلان حكم المحكمين قابل للطعن؟	240
السؤال الثاني والثمانون ما هي المآخذ على التحكيم ومدى وجاهتها؟	239
السؤال الثالث والثمانون ما هي العوارض التي تنهي خصومة التحكيم؟	242
السؤال الرابع والثمانون هل يمتد مفعول شرط التحكيم إلى العقود المتداخلة؟	247
السؤال الخامس والثمانون ما هي الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتخاذها عند إصرار أحد الأطراف عن الامتناع عن التوقيع على وثيقة التحكيم والتخلف عن جلسات التحكيم؟	249
السؤال السادس والثمانون هل هناك مرجعية فقهية حديثة ومفصلة في مجال التحكيم في الفقه الإسلامي يستند عليها لتفعيل التحكيم في الحياة الاقتصادية المعاصرة ؟	251
السؤال السابع والثمانون هل يجب أن يصدر حكم المحكمين مسبباً (معللاً)؟ وما هي الحكمة من وجوب ذكر الأسباب؟	253
السؤال الثامن والثمانون ما هي آثار طلب الطعن بالبطلان في قرار التحكيم؟	256
السؤال التاسع والثمانون بما أن التحكيم عدالة اتفاقية تقوم على اتفاق التحكيم -شرطاً أو مشارطة- فهل يتعين استمرار هذا الرضا حتى صدور الحكم بحيث أن موت أحد الطرفين على سبيل المثال يضع حداً للتحكيم؟	259
السؤال التسعون ما هي الدول العربية التي أصدرت قوانين حديثة في مجال التحكيم ؟	260
السؤال الحادي والتسعون ما هو مفهوم وآثار مبدأ "حجية الأمر المقضي فيه"على الحكم التحكيمي, وهل هناك اختلاف في ذلك بين القانون والفقه الإسلامي؟	262
السؤال الثاني والتسعون ما هو موقف هيئة التحكيم المدعوة للنظر في عقد يتضمن شرطاً في الصلح قبل الشروع في إجراءات التحكيم؟	264
السؤال الثالث والتسعون ما هو دور المحاماة في مجال التحكيم؟ (أو هل يختلف دور المحامي في القضايا التحكيمية عن تلك التي تعرض على القضاء؟)	266
السؤال الرابع والتسعون مدى جواز النص في عقد التمويل على تعيين عضو الهيئة الشرعية للمؤسسة المالية الإسلامية محكماً بينها وبين عميلها؟	269
السؤال الخامس والتسعون ما هي الأخطاء التي إذا ارتكبها المحكم تكون مصدر مسؤولية مدنية يتحملها المحكم؟	271
السؤال السادس والتسعون كيف يمكن تفعيل شرط التحكيم أمام إصرار أحد الطرفين على عدم التوقيع على وثيقة التحكيم؟	274
السؤال السابع والتسعون هل يجوز النص على شرط التحكيم لفائدة طرف دون آخر؟	276
السؤال الثامن والتسعون هل من أمثلة لقضايا تحكيمية صدرت في التاريخ الإسلامي؟	279

رقم الصفحة	الموضوع
281	**السؤال التاسع والتسعون** ما هو المذهب الفقهي المعتمد لدى "المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم - دبي" عند فض النزاع بطريقة التحكيم؟
283	**السؤال المائة** ما هي الجهة المختصة في فض النزاع عند وجود شرطين في عقد واحد: الأول ينص على اختصاص التحكيم، والثاني ينص على اختصاص القضاء؟
287	**الملحق رقم (1):** قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 91 (9/8) بشأن التحكيم.
289	**الملحق رقم (2):** نص المعيار الشرعي رقم 32 الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المتعلق بالتحكيم.
279	**الملحق رقم (3):** المواد 1841 إلى 1851 من مجلة الأحكام العدلية بشأن التحكيم.
299	**الملحق رقم (4):** مشروع القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 2017م، في شأن التحكيم.
335	**الملحق رقم (5):** اتفاقية نيويورك حول الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (10حزيران 1958) – نموذج الاتفاقية الدولية في التحكيم.
433	**الملحق رقم (6):** اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بين الدول أعضاء جامعة الدول العربية (19783/4/6)– نموذج الاتفاقية الإقليمية.
386	الفهرس التحليلي للأسئلة.
392	فهرس المحاور.

مقدمة بقلم المؤلف

المساهمة في الرفع من الثقافة القانونية عموماً والتحكيمية منها خصوصاً قد يأخذ عدة أشكال منها الموسوعات والكتب، والدراسات الأكاديمية المعمقة، والدراسات المتخصصة، ومنها الدراسات التي تسعى للوصول إلى جمهور عريض من القراء عبر التبسيط في الصياغة دون الإخلال بدقة المعلومات وشموليتها. وصيغة السؤال والجواب التي اعتمدناها في هذا الكتاب تندرج ضمن هذا الشكل الأخير من البحوث.

وقد شرعنا في الكتابة في موضوع التحكيم التجاري منذ سنوات في صيغة مقالات أكاديمية كالتعليق على قانون معين، أو رصد تطورات فقه المحاكم، أو مقالات عامة في مفهوم التحكيم ومزاياه وأهميته أو دورات تدريبية حول التحكيم في بعده العملي. وكانت صيغة السؤال والجواب قد راودتنا منذ أكثر من عشر سنوات حيث شرعنا في تجميع بعض الأسئلة، ولم يتم الحسم في نشرها. لكن تأكدت لنا أهمية صيغة السؤال والجواب لما تولينا الأمانة العامة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي، وأصبحنا أمام التحكيم وجهاً لوجه. وكثرت الاستفسارات من جهات عدة ومن مستويات مختلفة. وهي استفسارات وأسئلة بسيطة ولكن لها وجاهةً وتحتاج جواباً.

ومما عجّل بالمضي قدما في هذه الصيغة تلك الأسئلة والاستفسارات التي عرضت علينا إثر الزيارات التي كنا ولازلنا نؤديها للإدارات القانونية في المؤسسات المالية، والمحاضرات التي ألقيناها أو الدورات التدريبية التي أشرفنا عليها، حيث لاحظنا أن هناك بعض الالتباس

وعلى نطاق واسع حول التحكيم كآلية لفض النزاعات.

والأسباب في ذلك كثيرة. ومن تلك الأسباب سيطرة القضاء لقرون طويلة على فض النزاعات حتى أن الصلح نفسه في كثير من الأنظمة القانونية يتم في أروقة المحاكم، فكثرت التساؤلات ومنها: كيف يمكن لمحكمين يختارهم أطراف النزاع بحرية تامة ولم تعينهم الدولة أن يصدروا حكماً ملزماً كحكم القاضي في قضايا معقدة وبمبالغ مالية هامة؟.

ومثل هذا التساؤل الذي ليس له سند متين من الناحية القانونية، لأن القانون هو الذي نص على التحكيم وفوضه لأداء وظيفة العدالة شأنه شأن القضاء، لكن تكرار مثل هذه الأسئلة على بساطتها ومجانبتها للصواب من شأنه أن يضعف من المكانة التي أعطاها كل من القانون والعرف للتحكيم، وتعويل رجال الأعمال والمؤسسات عليه خاصة إذا صدرت هذه التساؤلات عن إدارات عليا على رأس مؤسسات مالية كبرى لها صلاحية اتخاذ القرارات الهامة في حياة المؤسسة. فقد يكون هذا التصور عائقاً للجوء تلك المؤسسات للتحكيم. وبناء على ذلك احتاج الأمر القيام بالتوضيح المناسب لرفع الالتباس.

ولهذا السبب اخترنا أن تأخذ دراسة التحكيم شكل السؤال والجواب. وقد حاولنا تعزيز صيغة السؤال والجواب برصد الفروق والمقارنات كلما أمكن ذلك، اقتناعا منا بأن الخلط بين مصطلحين مترادفين ظاهرياً ولكنهما مختلفين مضموناً، «يؤدي إلى التوسع فيهما واستخدام أحدهما موضع الآخر. ويؤدي هذا التوسع بدوره إلى تغييب الآثار المترتبة عن الفرق بين المصطلحين، فهذه الآثار هي نتيجة وثمرة الفرق لأنه باختلافها تختلف الأحكام. كما أن الكثير من العقود المستحدثة في فقه المعاملات تتشابه والفروق بينها تتضاءل في الظاهر، لكنها ذات أثر كبير في المضمون[1]».

(1) انظر كتابنا بعنوان «الفروق الأساسية في المعاملات المالية الإسلامية». نشر معهد دبي القضائي. الطبعة الأولى 2015م.

وإذا كانت صياغة السؤال والجواب والتي تحمل في طياتها الكثير من الإيجاز لا تناسب الباحثين الذين يميلون للإسهاب والتفصيل، فإن الأسئلة المطروحة قد تفتح آفاقاً جديدة للبحث المعمق. وبذلك تكون صيغة الأسئلة والأجوبة منطلقاً وحافزاً لمزيد من البحث والتمحيص. كما أنه من الوارد جداً أن نتوخى في طبعة لاحقة التوسع في الأجوبة بحيث نقترب من البعد الموسوعي في المضمون وفي تغطية أوسع للمسائل مع المحافظة على صيغة السؤال والجواب.

ومما دفعنا للكتابة في التحكيم تواصلنا المباشر مع المؤسسات المالية الإسلامية وتأكدنا من أهمية التحكيم في فض النزاعات عموما وفي المؤسسات المالية الإسلامية خصوصاً. وفضلاً عن المزايا العملية للتحكيم وفي مقدمتها كسب الوقت، وصدور حكم عن هيئات متخصصة، وغيرها من المزايا إلا أن هناك حقيقة على المستوى الدولي لا بد من إبرازها وهي أن مناخ الاستثمار في الدول النامية أصبح يقاس بمدى تطور نظم وقوانين التحكيم في تلك الدول. وتؤخذ القرارات الاستثمارية على ضوء ذلك.

وأخيراً نرجو أن يكون هذا الكتاب قد توفق في تقديم أسئلة وأجوبة علمية وعملية تسهم في الرفع من مستوى التأهيل في المجال التحكيمي، وتثير في نفس الوقت في نفوس الباحثين والمهتمين الرغبة في الاطلاع على بحوث ودراسات أعمق وأوسع كتبها المتخصصون وأسهبوا في التفصيل، وقد أشرنا إلى شيء من كتبهم. كما نتمنى أن تكون الأسئلة حافزاً لجمهور الطلبة للإقدام على البحث في التحكيم فقد يستأنس ببعض الأسئلة لتكون مواضيع بحث لنيل درجتي الماجستير أو الدكتوراة.

وسوف نتطرق فيما يلي إلى ذكر الغرض من اختيار طريقة الأسئلة والأجوبة، وكذلك الغرض من التركيز على الفروق مع ذكر أهم المراجع المعتمدة مختتمين المقدمة بملاحظتين في شكل لفت انتباه للقارئ.

1 / الغرض من اختيار طريقة الأسئلة والأجوبة :طريقة طرح الأسئلة ثم الإجابة عنها كما ذكرنا في المقدمة، لها عدة مزايا على المستويين المنهجي والعملي، ونقتصر فيما يلي على ذكر بعض الأمثلة :

تبسيط المواضيع المطروحة لأن مادة التحكيم- كآلية استثنائية لفض النزاعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية- متشعبة الفروع وكثيرة التفصيل، وثرية المضمون.

الاستجابة لطلب المختصين في المجال وذلك بالتركيز على النقاط التي لها علاقة مباشرة بمجال التحكيم من الناحية العملية. وفي نفس الوقت توفير معلومات دقيقة وموجزة لغير المختصين.

حصر المسائل العملية التي يدور حولها التحكيم التجاري الدولي لتكون محل اهتمام من أطراف النزاع ومحاميهم. وكذلك محل اهتمام من قبل هيئات التحكيم نفسها. فهناك الكثير من المسائل التفصيلية التي لا يشكل الجهل بها عيباً بالنسبة للمسئول في المؤسسة أو حتى المحكم نفسه خاصة إذا كان خبيراً في مجال فني دقيق.

جمع المادة التحكيمية في شكل كتاب يساعد الجهات المعنية بالتدريب على توجيه الدورات بما ينفع المتدربين لأن اختيار الأسئلة قد تم بناء على طلبات واستفسارات متكررة من شرائح مختلفة تعكس على نطاق واسع ما يدور في أروقة الأعمال.

2/الغرض من التركيز على الفروق: رأينا من المناسب جدا عند طرح الأسئلة أن يتم التركيز على الفروق بين المصطلحات، وذلك لتحرير المصطلح وتفادي الخلط الذي يؤدي إلى إسقاط وتهميش آثار الفروق وهي عادة ما تكون فروقاً جوهرية. فالعبرة ليست بالألفاظ التي يصيغ بها طرفي النزاع الشروط، بل العبرة بحقيقة المهمة التي يعهد بها إلى الجهة المعنية للنظر في الخلاف: هل هو مجرد طلب رأي فني؟، فيكون المكلف بذلك خبيراً ولو سمي محكما، أم انصبت إرادتهما لتفويض شخص أو أكثر للنظر في النزاع بحكم ملزم، فيكون الشخص المكلف بذلك حكماً ولو سمي خبيراً.

3 / المراجع المعتمدة: نظراً لأن موضوع الدراسة قد تركّز أساساً على التعريفات، والمقارنات، فقد تم الاعتماد على مراجع مختلفة تجمع بين البعدين العملي والنظري، بل تم الاعتماد على بعض المراجع التطبيقية لقربها من أغراض البحث، ونذكر منها:

- التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية للدكتور مصطفى محمد الجمال والدكتور عكاشة محمد عبد العال، منشورات الحلبي الحقوقية.
- التحكيم التجاري الدولي (دراسة في القانون التجاري الدولي) للدكتور محسن شفيق، دار النهضة العربية.
- التحكيم في الشريعة الإسلامية للدكتورة عزة رشاد قطوره، الغرفة التجارية الصناعية بجدة.
- التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن لأحمد الورفلي، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع.
- موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري للدكتور خالد مصطفى القاضي، دار الشروق.
- التحكيم التجاري الدولي في ضوء مبادئ القانون النموذجي للأمم المتحدة «الأونيسترال» وقواعد الشريعة الإسلامية. رسالة دكتوراه، الجامعة الأميركية بلندن، كلية القانون للدراسات المقارنة 2005م، إعداد الأستاذ خالد أمين يوسف.
- قضاء تمييز دبي التجاري (المبادئ التي قررتها محكمة التمييز بدبي من 1988 إلى 1999م).

» التحكيم المطلق في ضوء الشريعة والقانون، المؤتمر الإسلامي الثاني للتشريعات والقانون 1421هـ /2000م، معهد طرابلس الجامعي للدراسات الإسلامية في لبنان، التابع لجامعة الإصلاح الإسلامية.

» موسوعة التحكيم في البلاد العربية للدكتور عبد الحميد الأحدب، دار المعارف 1998.

» التحكيم الإسلامي في نظام غير إسلامي لسميرة الزعيم المنجّد، منشورات الألفية الجديدة، الطبعة الأولى 1429هـ/2008م.

» «المرشد إلى قواعد التحكيم، إرشادات للمحكمين والمحامين» للأستاذ الدكتورأحمد شرف الدين، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثانية 2010.

» مجلات التحكيم العالمية ومنها مجلة التحكيم الفرنسية، ومجلة التحكيم الصادرة عن منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

هذا وتجدر الإشارة بأن هناك بعض المراجع الأخرى قد أشير إليها بأسفل الصفحة عند التطرق للسؤال دون ذكرها ضمن هذه القائمة الموجزة.

4/ ملاحظات:

1/4 قد يظهر بعض التداخل في الأسئلة يجعلها قريبة من التكرار. ومن أمثلة ذلك ذكر مزايا التحكيم بالسؤال رقم (3) والسؤال رقم (70). مثل هذا التداخل لا يرقى إلى مرتبة التداخل المفضي للتكرار لأن المزايا المذكورة بالسؤال رقم (3) وردت على وجه المقارنة مع القضاء، بينما المزايا المذكورة بالسؤال رقم (70) وردت في شقين: إحداهما مطلقا والآخر مرتبط بالمؤسسات المالية الإسلامية. وكذلك الشأن بالنسبة للسؤال رقم (2) المتعلق بالفرق بين التحكيم والقضاء، والسؤال رقم (33) المتعلق بالعلاقة بين التحكيم والقضاء. فالسؤال الثاني يتعلق بضبط الفروق المتعلقة بالتحكيم والقضاء كأجهزة، بينما تناول السؤال رقم (33) التفاعل بينهما لدعم منظومة التحكيم. وخلاصة القول من هذه الملاحظة أنه على القارئ أن لا تربكه عناوين الأسئلة بل عليه النظر في مضامينها وتفاصيلها.

2/4 نظرا للتغييرات المتكررة التي طرأت على صيغ مشروع القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن التحكيم التجاري (الذي اعتمدنا عليه كثيرا لأنه بعد اعتماده سوف يكون أحدث قانون في المنطقة العربية)، فلم يقتصر الكتاب على الصيغة شبه النهائية المتاحة عند صدور الكتاب والصادرة في أغسطس 2017 بل تم الاعتماد على بعض ما ورد بالصيغ الأولى وبما يتيح المقارنة. ولهذا رأينا من المناسب لفت نظر القارئ والباحث لذلك. وقد اعتبرنا أن تغيير الصيغ لا يؤثر على الجانب العلمي في الكتاب إذ اعتبرناها مادة علمية جديرة بالدراسة إلى جانب مراجع أخرى وذلك قبل أن تصبح قانوناً.

د. عبد الستار الخويلدي
الأمين العام للمركز الإسلامي
الدولي للمصالحة والتحكيم - دبي
أكتوبر 2017

1

السؤال الأول

ما هو مفهوم التحكيم؟

التحكيم طريقة خاصة/استثنائية لفض النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند إليها أطراف النزاع مهمة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم دون اللجوء إلى القضاء وهو الأصل. فالتحكيم إذاً صيغة تهدف إلى إيجاد حل ملزم لنزاع بين طرفين أو أكثر عن طريق محكم واحد أو محكمين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين الأطراف ويتخذون قرارهم على أساس الاتفاق المذكور دون أن يكونوا معينين من قبل أجهزة الدولة لأداء هذه المهمة.

وقد تفادت القوانين الحديثة وكذلك مشروعات القوانين (القانون السعودي رقم (م/34) بتاريخ 1433/05/24هـ ، ومشروع القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 2010[1]) إعطاء تعريف صريح للتحكيم إلا ما ندر.

وغياب التعريف ليس خللاً في القانون ولا نقصاً فيه. ففي كثير من الحالات لا يرى القانون ضرورة في التعريف. فقد يكون التعريف أحياناً بوضع الشروط التي تقود إلى التعريف. وفي موضوعنا هذا، يمكن الاهتداء لتعريف التحكيم

(1) خلافا لصيغة 2010 فقد أعطت المادة الأولى من صيغة مشروع القانون الاتحادي بشأن التحكيم الصادرة سنة 2017 تعريفا للتحكيم كما سيأتي بيانه في فقرة التعريف القانوني أدناه (فقرة 1/1).

من خلال آليات التحكيم كتعريف اتفاق التحكيم (شرطا أو مشارطة) ووثيقة التحكيم وغيرها. فهذه العناصر مجمعة تعطي تصوراً واضحاً عن التحكيم. ولكن لتعميم الفائدة نذكر تعريفات مختلفة للتحكيم لنستقر على القواسم المشتركة بين التعريفات المختارة. وتعميماً للفائدة سوف نتطرق إلى أكثر من تعريف منها ما هو قانوني ومنها ما هو شرعي ومنها ما هو قضائي ومنها ما هو صادر عن المختصين للنظر فيما بعد فيما تتفق فيه:

1/1 التعريف القانوني: عرّفت المادة الرابعة من مجلة التحكيم التونسية الصادرة سنة 1993 التحكيم على أنه: «طريقة خاصة لفصل بعض أصناف النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند إليها الأطراف مهمة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم». وعرّفه القانون السوري رقم 4 لعام 2008 على أنه: «أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائما للتحكيم أم لم تكن كذلك». وعرفت المادة الأولى من مشروع القانون الاتحادي لدولة الإمارات المتحدة بشأن التحكيم (صيغة 2017)، التحكيم على أنه «وسيلة ينظمها القانون يتم من خلالها الفصل بحكم ملزم في نزاع بين طرفين أو أكثر بواسطة هيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف».

2/1 التعريف الفقهي: عرّف مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في قراره رقم 91(9/8)[1] التحكيم على أنه «اتفاق طرفي خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة. وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية».

3/1 التعريف القضائي: في إطار تعاملها مع التحكيم سواء عند اللجوء إليها

(1) ذهب الماوردي إلى أن «التحكيم هو أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه» (أدب القاضي – الجزء 2 بند 3596). وفي المغني لابن قدامة: «إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز» (ابن قدامى في المغني – الجزء 9 ص 107).

كقاضٍ مساند للتحكيم أو عند التصديق على أحكام المحكمين، عرّفت محكمة تمييز دبي على سبيل المثال التحكيم على أنه «طريق استثنائي لفض المنازعات ويعد خروجاً عن الأصل العام الذي يقضي باختصاص المحاكم بنظر جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص، وأنه يجب تفسير شرط التحكيم تفسيراً ضيقاً» (محكمة تمييز دبي- الجلسة العلنية المنعقدة يوم 2012/10/21 - حكم غير منشور).

تعريف المختصين: عرّف المستشار أبو العينين التحكيم على أنه «اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم»[1].

وخلاصة القول في المجال أن التحكيم عبارة عن نظام للقضاء الخاص ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي لكي تحل بواسطة فرد أو أفراد يختارهم الخصوم ويسندون إليهم مهمة البت في النزاع المعروض عليهم بمقتضى اتفاق.

ومهما تعددت صياغة المفاهيم، فإنها تتفق كلها في خصائص التحكيم التالية:

- يستند التحكيم إلى إرادة أطراف النزاع فهم الذين اختاروا هذه الصيغة لفض نزاعهم.
- حرية أطراف النزاع في اختيار المحكم أو هيئة التحكيم المخولة للبت في النزاع، وكذلك اختيار مكان التحكيم، والقواعد الواجبة التطبيق على أصل النزاع وسير إجراءات التحكيم وغيرها.
- التحكيم يفترض نزاعا يقطع فيه المحكم الخصومة بصدور حكم ملزم وواجب التنفيذ.

(1) المستشار محمد أبو العينين «المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون «الأونيسترال» النموذجي». مجلة التحكيم العربي، العدد الأول مايو 1999 ص 8.

2

السؤال الثاني

ما هو الفرق بين التحكيم والقضاء؟

التحكيم كالقضاء يقطع الخصومة بصدور حكم ملزم وواجب التنفيذ إذ لا يختلف حكم المحكمين عن حكم القضاء من ناحية حجيته وآثاره. فله نفوذ الأمر المقضي به بالنسبة لموضوع النزاع الذي بت فيه بمجرد صدوره ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه من قبل الجهات القضائية المختصة. كما أن حكم المحكمين كحكم القاضي يكفل سائر الضمانات المتعلقة بحقوق الدفاع، وسلامة الإجراءات الأساسية، وقواعد النظام العام[1]. لكن يختلف التحكيم عن القضاء في عدة مجالات نذكر منها:

- من الناحية التاريخية التحكيم أقدم من القضاء. فقد عرف الناس التحكيم في الجاهلية.
- القضاة تعينهم الدولة، أما المحكمين فيتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع، أو وفق نظم مؤسسات التحكيم عندما يكون التحكيم مؤسسياً، أو بالاشتراك

(1) لا يتسع المجال لذكر ما يجمع التحكيم بالقضاء. وهنا نذكر بعض الأمثلة:
للمحكم الحماية في عدم المسئولية عن حكمه، إذا اتبع الإجراءات المتفق عليها في التحكيم.
كما لا يحق للمحكم أن يستند إلى علمه الشخصي كما في القضاء.

بين أطراف النزاع ومؤسسة التحكيم حسب صيغة الشرط في العقد أو حسب لوائح ونظم مؤسسة التحكيم.

- الإجراءات أمام المحاكم (الاختصاص المكاني والموضوعي والقانون الواجب التطبيق) تحكمها القوانين، أما في التحكيم فلأطراف النزاع حرية اختيار مكان التحكيم، والقواعد الواجبة التطبيق، وتحديد المدة الزمنية التي يجب أن يصدر الحكم خلالها.
- يخضع الحكم الصادر عن القضاء إلى تعدد درجات التقاضي من استئناف وتمييز ومراجعة وغيرها. أما حكم المحكمين وبالخصوص في التحكيم التجاري الدولي فهو نهائي ولا يقبل الطعن إلا بطريقة طعن استثنائية واحدة هي الإبطال. وبناء عليه تكون وظيفة التحكيم أيسر وأسرع من القضاء من حيث كسب الوقت.
- التحكيم لا يستغني استغناء مطلقا عن القضاء لأن الأمر يحتاج إلى تدخل القضاء كمساند للتحكيم سواء عند سير التحكيم فيما يخرج عن ولاية المحكمين، أو عند التنفيذ الجبري بعد صدور حكم المحكمين. مع الإشارة بأن الأمر يختلف بين التحكيم التجاري الدولي والتحكيم التجاري المحلي. ففي التحكيم التجاري الدولي يكاد ينحصر دور القضاء في الاعتراف بحكم المحكمين إذا ما رفض المحكوم عليه الاستجابة لحكم المحكمين عن طواعية. أما إذا كان التحكيم محلياً، فإن دور القضاء يكون أنشط وأوسع مجالا.
- النزاعات المعروضة على التحكيم عموماً والتحكيم الدولي خصوصاً بلغت حداً من التعقيد (النقل البحري، التعويض في التأمين، عمليات الاستثمار الحديثة، مشروعات البناء والإدارة وإحالة الملكية، مسائل التمويل المصرفي المجمع، التعاملات المختلفة في الأسهم والصكوك والسندات والإجارة المنتهية بالتمليك إلخ...) بحيث أصبح من الصعب

على القضاء في كثير من الدول تقديم الحلول العادلة لهذه المنازعات وفي آجال معقولة. وبناء عليه يبدو أن التحكيم أنسب صيغة لفض مثل هذه النزاعات.

- في التحكيم يتم دفع أتعاب المحكمين وبقية المصاريف الأخرى من قبل أطراف النزاع. أما في القضاء، فإن راتب القاضي تتحمله الدولة، ولا يتحمل المتقاضي إلا جزءاً من المصاريف الإدارية للتقاضي بناء على أن القضاء مرفق عام وهي مصاريف تختلف من دولة إلى أخرى.
- القاضي غير مقيد بأجل معيّن لإصدار حكمه (إلا في حالات ما يعرف بالقضاء المستعجل وهي مجالات محدودة). أما المحكّم فيمكن تقييده بأجل لإصدار الحكم وهذا الأصل. وإذا ما تجاوز التاريخ المحدد فقد يكون حكمه عرضة للبطلان. وقد تترتب على ذلك مسئولية مدنية يتحملها المحكم.
- للقاضي حق إبطال حكم المحكمين عند توفر شروط الإبطال. أما المحكم فلا يجوز له بأي حال من الأحوال إبطال حكم القضاء.
- في الغالب لا يمكن للقاضي أن يرفض المهمة الموكولة إليه. أما المحكم فله الحق في رفض المهمة، وذلك برفض التوقيع على وثيقة التحكيم مع أطراف النزاع، حتى ولو عينه طرف النزاع في بند من بنود العقد المبرم بينهما.
- يتمتع القضاء بحجية القضاء الضمني كحجية القضاء القصدي، فالقضاء على الكفيل بالدين هو بصفة عامة قضاء على الأصيل، أما بالنسبة لحكم التحكيم، فإن حجية القضاء الضمني فيه مقصورة على الخصوم الماثلين في الدعوى ولا تتعدى إلى غائب، فإذا لم يرض المدين الأصيل بالتحكيم، فالحكم الذي يصدر على الكفيل لا حجية له.
- ينظر القاضي حسب اختصاص المحكمة في كل المسائل التي تطرح. أما

التحكيم فينظر في مجالات محددة. وهي أضيق من مجال القضاء، فلا يجوز على سبيل المثال التحكيم في القذف والقصاص والحدود، لكن يجوز للقضاء النظر في كل هذه المسائل.

- مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله من الأسباب العامة للطعن في الأحكام القضائية بالوسائل التي ينظمها قانون المرافعات للطعن في الأحكام. أما مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ليست من الأسباب التي نصت عليها قوانين التحكيم لرفع دعوى البطلان.
- المحكم شخص عادي يقوم بمهمة قضائية خاصة بناء على طرفي النزاع ولا يتمتع بالحصانة والضمانات المقررة بالنسبة للقضاة فتجوز مخاصمته بسبب ما ارتكبه من أخطاء ويجوز أن ترفع عليه دعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، بينما مخاصمة الحكام إن وجدت في بعض التشريعات فتخضع لإجراءات خاصة.
- يجوز للقاضي أن يولي غيره لأن هذا عمل إدارة يخضع لإمكانية تناوب القضاة على قضية واحدة وفق القانون، أما في التحكيم فلا يجوز للمحكم تولية غيره إلا بإذن الذي اختاره.
- يصدر حكم التحكيم باسم هيئة التحكيم التي أصدرته، بينما يصدر حكم المحكمة باسم الدولة (أو باسم رئيس الدولة).

3

السؤال الثالث

ما هي مزايا التحكيم مقارنة بالقضاء؟

تكمن مزايا التحكيم مقارنة بالقضاء في المجالات التالية:

- السرعة في حسم النزاع وذلك لعدة أسباب منها تفرغ المحكمين من ناحية وعدم تقيدهم بالإجراءات الشكلية (المعتمدة عادة من قبل القضاء) التي تهدر أحيانا أصل الحق وتحول دون تأمينه. كما أن استبعاد طرق الطعن المعهودة في القضاء من شأنه أن يشكل عنصراً إضافياً في السرعة.
- وجود محكمين ضالعين في مجال النزاع المعروض عليهم إذ لا يقع اللجوء إلى الخبراء إلا نادراً، إضافة إلى معرفتهم بالقوانين والأعراف التجارية الدولية منها والمحلية. وكثيراً ما يتم اختيار المحكمين بناء على انتمائهم للقطاع الذي ينتمي إليه المتنازعين. وفي التحكيم الدولي يمكن اختيار المحكمين بناء على تمكنهم من اللغة التي أعدت بها العقود والوثائق موضوع النزاع. والتمكن من لغة العقد من العوامل الإيجابية في الاهتداء إلى حصر مواطن النزاع بيسر. وخلاصة ذلك أن التحكيم يتيح للمحتكمين فرصة اختيار محكمين أصحاب تخصص دقيق في مجال النزاع بحيث يكون الفهم أسرع وأدق لموضوع النزاع.

- السرية المطلقة في فض النزاع لأن جلسات المحكمين غير علنية.[1] وتبرز قيمة هذه السرية جلية في التحكيم الدولي حيث يفضل أطراف منازعات التجارة الدولية في أغلب الأحيان عدم رفع القضية إلى المحاكم حفاظاً على أسرار المعاملة[2].
- استعداد أطراف النزاع قبول حكم المحكمين عن طواعية لأن هناك اطمئنان لحكم المحكمين وتعهد مسبق بتنفيذ الحكم بناء على أن التحكيم عدالة تصالحية. فالأصل أن تنفذ القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم في التحكيم الدولي خصوصا دون لجوء الأطراف إلى المحاكم للمصادقة على قرارات التحكيم.
- اختيار القانون والإجراءات ومكان التحكيم. وهذا يتيح الطمأنينة لأطراف النزاع، خاصة إذا تعلق التحكيم بجهات أجنبية والتي لا ترغب عادةً في الخضوع لقوانين أجنبية لا تعرف مضمونها بالدقة المطلوبة[3]. فخلافاً للمستثمر الوطني الذي يكون عادة على دراية ببيئة الأعمال في بلده، فإن المستثمر الأجنبي يجهل القوانين والأنظمة المتبعة في البلد الذي ينوي الاستثمار فيه. وأمام هذا الشعور بالخوف من قانون لا يعلم أبعاده ومصادره وكيفية تأويل نصوصه، فيكون اللجوء للتحكيم أنسب السبل لفض النزاعات التي قد تطرأ. وهكذا يؤدي التحكيم إلى التغلب على أهم صعوبتين في المجال القضائي وهما: تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق.

(1) ذهبت بعض المحاكم إلى رفض إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ لصدوره في مكان مباح للعموم مخالفاً بذلك مبدأ سرية أحكام المحكمين. فقد حكمت محكمة البداية المدنية – الثالثة عشرة بدمشق - قرار رقم 35 بتاريخ 2008/5/12 بأن «...عقد الجلسات وإصدار المحكم لحكم التحكيم في مكتبة مباحة للعموم يكون قد خالف مبدأ السرية...».

(2) من سلبيات هذه السرّية ندرة الأحكام المنشورة في مجال التحكيم مقارنةً بعدد القضايا المنظورة تحكيمياً. ولعدم حرمان الباحثين والمختصين والعاملين في حقل التحكيم، كان من الأوفق السعي لنشر قرارات التحكيم مع التقيد بنشر المبادئ دون الإشارة إلى الأطراف وإلى الوقائع بالتفصيل.

(3) اختيار القانون الواجب التطبيق على أهميته قد يكون مصدر إذعان إذا ما فرضه أحد المتعاقدين بحكم موقعه التفاوضي، وبالتالي قد يؤدي إلى إهدار حقوق الطرف الضعيف بتطبيق قانون غير مناسب له.

4

السؤال الرابع

ما هو الفرق بين التحكيم المحلي (الداخلي) والتحكيم الدولي؟

يختلف التحكيم الداخلي أو المحلي عن التحكيم الدولي في المسائل التالية:

1/4 التحكيم الداخلي أو المحلي هو التحكيم الذي يتضمن علاقة داخلية في كافة عناصرها. فيخضع لإجراءات القانون الداخلي في الدولة. ويصدر الحكم المتعلق بنزاع داخلي داخل الدولة التي يحمل الأطراف عادة جنسيتها. أما التحكيم الدولي فهو الذي يتعلق بالتجارة الدولية التي تفترض حركة انتقال البضائع والخدمات والأموال عبر الحدود. ويخضع لقانون أجنبي أو لنصوص اتفاقية دولية، أو تكون جنسية الأطراف مختلفة، أو تختلف جنسية المحكم عن أطراف النزاع، أو يكون مكان التحكيم خارج الدولة التي ينتمي إليها أطراف النزاع. وعموماً يعتبر التحكيم دولياً إذا تعلق بمعاملة تجارية دولية دون النظر عن مكان التحكيم، أو القانون الواجب التطبيق، أو جنسية الأطراف[1].

(1) يتحدد الطابع الدولي للمعاملة بصفة أساسية بالنظر إلى العملية الاقتصادية التي ترتبط بها. ويكفي أن يترتب عن هذه العملية حركة انتقال البضائع أو الخدمات أو تسوية عبر الحدود وبصرف النظر عن مكان التحكيم أو القانون الذي يحكم إجراءاته أو جنسية الأطراف (محكمة استئناف باريس 1985/4/26. قرار نشر بمجلة التحكيم 1985 ص 311 مع التعليق).

2/4 هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي هي هيئة خاصة محايدة لا تنتمي بوجه خاص لجنسية معينة ويتعين ألا يكون المحكم - إذا كان فرداً أو رئيساً لهيئة التحكيم - من جنسية أحد أطراف النزاع، الشيء الذي يبعث على الثقة فيها وفي الأحكام التي تصدرها. أما في التحكيم الداخلي فيتم اختيار المحكمين من جنسية البلد الذي يجري فيه التحكيم.

3/4 غرض التحكيم الداخلي مساعدة القضاء في وظيفة فض النزاعات. أما غرض التحكيم التجاري الدولي فهو بث روح الطمأنينة لدى رجال الأعمال والمستثمرين وكل المتعاملين في مجال التجارة الدولية، وذلك بحمايتهم من تعقيدات القوانين الوطنية التي لا يعرفون عنها الشيء الكثير. كما يشكل التحكيم الدولي صيغة لعلاج أزمة الثقة لدى كل طرف في النظام القانوني للطرف الآخر فينتاب كل طرف الخوف من إمكانية انحياز القاضي الوطني لطرف النزاع الذي يحمل جنسية القاضي إذا ما طرح عليه النزاع، أو حتى الشك في مضمون وطبيعة القانون من حيث الحماية.

4/4 يتقيد التحكيم التجاري الدولي بمفهوم النظام العام بمعناه الدولي وحده، وهو يختلف في مضمونه عن النظام العام في القانون الداخلي. فالتحكيم التجاري الدولي يستند إلى نظام عام أكثر مرونة واتساعاً من النظام العام في التحكيم الداخلي.

5/4 التحكيم الدولي كالتحكيم الداخلي يصدر في دولة معينة، لكن يبقى التحكيم الدولي مستقلاً عن النظام القانوني للدولة التي صدر فيها حكم المحكمين. فقد يبطل حكم التحكيم في دولة (دولة المنشأ) وينفذ في دولة أخرى (بلد التنفيذ).

6/4 يخضع التحكيم الدولي لقواعد وقوانين تختلف عن التحكيم الداخلي. فالتحكيم الداخلي يخضع عادة للقوانين المحلية. أما التحكيم الدولي التجاري فمصدره قانون تجاري مهني قوامه العقود النموذجية والعادات والأعراف

السائدة في العلاقات التجارية الدولية بالإضافة إلى ما يعرف بالمبادئ العامة. ومن خصائص التحكيم الدولي تفهمه لحقيقة العلاقات التجارية الدولية، وإلمامه بالقواعد والأعراف الحاكمة لها الشيء الذي لا يتوافر بالضرورة في القضاء الداخلي.

7/4 التحكيم الداخلي يتواجد إلى جانب القضاء . أما التحكيم الدولي فهو يكاد يكون النظام «القضائي» الوحيد الذي ينفرد بأداء الوظيفة القضائية في المعاملات التجارية الدولية، وذلك بسبب غياب نظام قضائي دولي تجاري فوق الدول.

8/4 المحكم في التحكيم الدولي له حرية أوسع في اتخاذ الإجراءات. ومن أمثلة ذلك للمحكم الدولي اتخاذ إجراءات تحفظية دونما حاجة للرجوع إلى القضاء . كذلك قاعدة «الجنائي يوقف المدني» وهي قاعدة شبه مطلقة في التحكيم الداخلي في حين أنها ليست مطلقة في التحكيم التجاري الدولي وإن تقاربت وجهات النظر في السنوات الأخيرة بحيث أعطي لهيئة التحكيم سلطة في تقدير مدى وجاهة تطبيق القاعدة للحالة المعروضة على الهيئة وذلك مهما كان نوع التحكيم.

9/4 تنفيذ أحكام المحكمين في التحكيم الدولي أيسر من تنفيذ الأحكام الصادرة بمناسبة التحكيم الداخلي. ويعود السبب في ذلك إلى وجود اتفاقيات دولية لتنفيذ أحكام المحكمين التي أخذت بعين الاعتبار طبيعة التحكيم الدولي. وعلى رأس تلك الاتفاقيات اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

10/4 في التحكيم الداخلي عند صدور حكم المحكمين تشترط جل القوانين أن يتخذ المحكمون حكمهم مجتمعين (القانون الإيطالي على سبيل المثال) ولو أن أقلية منهم غير موافقة على الحكم. أما في التحكيم الدولي فالأصل أن يتم التشاور بين المحكمين بشتى طرق التواصل.

11/4 في التحكيم الدولي يمكن للدولة (أو جهة حكومية تابعة لها) أن تكون طرفاً في التحكيم دون الاحتجاج بقانونها الوطني. أما في التحكيم الداخلي، فتلك الإمكانية أضيق باسم النظام العام. ويحتاج ذلك عادةً إلى تفويض قانوني صريح.

12/4 في التحكيم الدولي يتم تفادي تنازع اختصاص المحاكم، كما يتم تفادي اختصاص القوانين. فإحالة التحكيم إلى هيئة تحكيم مختارة من الطرفين لا يتصور معه وجود محكمتين في بلدين مختلفين تتنازعان الاختصاص. كما أن اختيار أطراف النزاع لقانون معين يرفع أي احتجاج بشأن تنازع قانونين. [1]

(1) يمكن لأطراف النزاع الاستغناء عن جميع القوانين كأن يتم التحكيم بالصلح، أو تطبيق المبادئ العامة في مجال التجارة الدولية.

5

السؤال الخامس

ما هو الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم؟

يشكل الاتفاق بين الطرفين على التحكيم نقطة البداية في مسيرة التحكيم. وقد يأخذ هذا الاتفاق شكلين: فقد يعقد بمناسبة قيام نزاع فعلي معين بين طرفين بقصد الفصل الآني فيه فيسمى هذا الاتفاق مشارطة، وقد يأخذ الاتفاق شكل الشرط المنصوص عليه في بند من بنود العقد المبرم بين الطرفين المتنازعين يتضمن اللجوء إلى التحكيم في حالة قيام نزاع مستقبلي بشأن هذه العلاقة، ويسمى هذا الاتفاق شرط التحكيم.[1] وسواء أخذ اتفاق التحكيم شكل المشارطة أو شكل الشرط التحكيمي، فإن له خصوصيتان: أولهما إثبات وجوده بالكتابة، وثانيهما استقلال الاتفاق على التحكيم عن العلاقة الأصلية التي ينشأ عنها

(1) ذكر شرط التحكيم ضمن بنود العقد وإن كان الأصل ليست الصيغة الوحيدة، بل يمكن كذلك أن يكون شرط التحكيم مستقلاً عن العقد ولاحقا له. ولكن في كلتا الحالتين يجب أن يكون الاتفاق على التحكيم سابقاً على قيام النزاع. وقد عبرت المادة 11 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 أحسن تعبير على هذين النوعين من الاتفاق حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي: «يجوز أن يكون الاتفاق سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل النزاعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان الاتفاق باطلا.» هذا وإن القوانين الحديثة لا تستخدم مصطلح «الشرط» و«المشارطة» بل عبارة «اتفاق التحكيم السابق على قيام النزاع» ويعين الشرط، و«الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع» ويعني المشارطة (انظر المادة 5 من مشروع القانوني الاتحادي للتحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة (صيغة 2017).

النزاع موضوع التحكيم. كما أنه يترتب على شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم سحب النزاع من اختصاص ولاية القضاء العادي ونقله إلى هيئة التحكيم. أما عن الفرق بين المصطلحين فيكمن في التالي:

- أن مشارطة التحكيم هي اتفاق بعد نشوب النزاع. أما شرط التحكيم فهو سابق لنشوب النزاع. فهناك فارق زمني. وبالتالي فالشرط التزام معلق على حصول النزاع وهو أمر قد يقع وقد لا يقع، والمشارطة التزام منجز لأنه تم بعد نشوء النزاع.
- اتفاق التحكيم في شكل مشارطة يكون عادة مستجمع لكافة العناصر اللازمة لانطلاق آلية التحكيم كالنص على تشكيل هيئة التحكيم، ولغة التحكيم، وجنسية المحكمين. أما الشرط التحكيمي فيكون عادة في شكل إشارة إلى اختيار آلية التحكيم لفض النزاع دون تفصيل. والسبب في ذلك أنه يتعذر في شرط التحكيم تعيين موضوع النزاع بدقة عند صياغة الشرط لأن النزاع لم ينشأ بعد، وليس من المناسب إلزام المتعاقدين بتسمية محكم لنزاع مستقبلي قد يقع وقد لا يقع. وحتى على افتراض تعيين المحكم بالاسم والصفة منذ بداية التعاقد فقد تطرأ أشياء كثيرة بين بداية تنفيذ العقد وحصول النزاع كوفاة المحكم أو عجزه أو فقدان أهليته. فكان من المناسب أن يتم الاكتفاء بالإشارة إلى النزاع إجمالاً.
- عند البعض يعتبر الشرط التحكيمي بمثابة العقد التمهيدي يجب أن يعقبه عقد نهائي على التحكيم بعد قيام النزاع، وكأن أثر الشرط التحكيمي ينحصر في إنشاء التزام باللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء. ولكن هذا الرأي لم يؤخذ به على نطاق واسع وبقي محدوداً وتم تفعيل الشرط على أنه اتفاق للتحكيم ومضت هيئات التحكيم في نظر القضية حتى ولو لم يحضر المحتكم ضده الجلسات ولم يوقع على وثيقة التحكيم. أما مشارطة التحكيم فلم يثار بشأنها ما أثير حول الشرط لأنها عقد قائم بذاته أبرم بعد نشوء النزاع.

- من الناحية العملية الشرط أنجع من المشارطة لأنه بعد نشوب الخلاف بين الطرفين يكون من الصعب الاتفاق على عرض النزاع على التحكيم، حيث عادة ما تكون الجهة المدعى عليها غير متعاونة ولا تسعى إلى فض النزاع بالصيغة التي يقترحها عليها خصمها الذي دخل معها في نزاع[1].
- مشارطة التحكيم لا تربط إلا الأطراف التي اختارت الدخول فيها. أما شرط التحكيم فيلزم أطراف العقد المتضمن الشرط، ولو لم يكونوا أطرافاً وقعوا على العقد.
- هناك مجالات لا تقبل شرط التحكيم بينما تقبل مشارطة التحكيم. ومن أمثلة ذلك النزاعات التي يكون المستهلك طرفاً فيها وكذلك النزاعات بين أرباب العمل والعمال[2]. فإذا ما حصل النزاع أصبح التحكيم ممكناً. ففي علاقة أرباب العمل والعمال، يصبح التحكيم ممكناً عند انتهاء العلاقة الشغلية بفسخ عقد الشغل.
- كان شرط التحكيم على أهميته في المعاملات التجارية- وإلى وقت قريب موضوع تحفظ في بعض القوانين ومنها القانون الفرنسي حيث لم تقبل شرط التحكيم بينما تعتمد المشارطة بدون قيد أو استثناء ما لم يمنع القانون أن يكون النزاع محلاً للتحكيم. وقد جاءت المادة 2061 من المجلة المدنية لتخفف من هذا التحفظ بحيث اقتصر الشرط على العلاقات المرتبطة بنشاط مهني. فقد نصت المادة المذكورة على أنه «مع مراعاة الأحكام التشريعية الخاصة، يكون البند التحكيمي صحيحاً في العقود المبرمة لغرض نشاط مهني».

(1) في هذا الاتجاه قررت محكمة تمييز دبي أنه :»متى ورد شرط التحكيم في العقد فإن ذلك يغني عن تحرير مشارطة تحكيم أو وثيقة منفصلة كي تصح الإجراءات التي تمت في الدعوى» (تمييز دبي 2009/10/27 – طعن رقم 156/2009 طعن تجاري نشر بمجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي - إعداد المكتبة القانونية 2013 ص1).

(2) النزاعات التي لا تقبل التحكيم بالشرط مثل النزاعات المتعلقة بحماية المستهلك، وهي لا توجد في كل القوانين. والأمثلة المذكورة وردت في القانون الفرنسي.

6

السؤال السادس

ما هو الفرق بين التحكيم والخبرة؟

يرجع مصدر الخلط بين التحكيم والخبرة مع اختلاف المهام والوظائف إلى الخلل في الصياغة. فقد يتم النص على اللجوء للخبير مع إعطائه صلاحيات المحكم كأن يقال «يكون رأي الخبير ملزماً ونهائياً». أو أن يذكر اللجوء للتحكيم مع إعطاء المحكم صلاحيات الخبير كأن يقال «يتولى المحكم تقويم الأضرار وضبط المسئولية وعرض نتيجة أعماله على أطراف النزاع لإقرارها». كما أن لأوجه الشبه بين التحكيم والخبرة دوراً في الخلط الذي يحصل بين المصطلحين. ومن أوجه الشبه يمكن ذكر: مراعاة في كل من الخبرة والتحكيم مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات، واعتبار المحكم والخبير خاضعين لجرائم الرشوة. وأخيراً إمكانية مساءلة كل من الخبير والمحكم عند ارتكاب خطأ كان سبباً في إلحاق ضرر للخصوم أو لأحدهم. أما عن الفروق فهي تتمثل في التالي:

- الخبير يعطي رأياً فنياً في مسألة معينة، ورأيه غير ملزم للطرفين. وحتى إن صادف أن طلب من الخبير من قبل الأطراف بإبداء رأي ملزم، فذلك لا يرقى إلى مرتبة التحكيم لأن دور الخبير يقتصر على فحص وتحليل الوقائع، أما المحكم فدوره يتعدى فحص الوقائع وتحليلها ليتخذ إجراءات قانونية غير معهودة عند الخبراء. ومن أمثلة ذلك قرار المحكم مراجعة الثمن غير العادل، واعتبار العقد مفسوخاً لتوفر شروط الفسخ، وإلغاء نسبة الفائدة أو التخفيض منها وغيرها من الإجراءات. ومثل هذه القرارات لا يتخذها الخبير ولا تطلب منه أساساً.
- الخبرة دليل من أدلة الإثبات تتوقف حجيتها على تقدير من يتولى الفصل في الدعوى قاضياً كان أو محكماً. أما التحكيم فهو فض للنزاع كما سبق ذكره وليس دليل إثبات.
- يؤدي المحكم مهمته بحضور الخصوم وفي مكان واحد. أما الخبير فالأصل في مهمته أن تؤدى بغير حضور الخصوم، إذ يكتفي الخبير عادة بإعداد تقرير وقد يدعو الأطراف للتنقل إلى عين المكان.
- من ناحية التأهيل يشترط في المحكم أن يكون أوسع علماً من الخبير كأن يكون ملماً بالقواعد الشرعية، والقانونية، والأنظمة التجارية، والأعراف لأنه سيصدر حكماً. أما الخبير فلا يشترط فيه إلا علمه وخبرته في مجال المسألة المنتدب من أجلها.
- تنتهي مهمة الخبير بتقديم تقريره، بينما لا تنتهي مهمة المحكم إلا بإصدار الحكم وأحيانا تمتد مهمته إلى ما بعد صدور الحكم عند طلب تفسير الحكم أو تصحيحه.
- يعين المحكم باتفاق الأطراف، بينما لا يشترط تعيين الخبير من قبل الأطراف بل تعينه هيئة التحكيم وفق تقديرها.
- من يشترط الإسلام في المحكم لا يشترطه في الخبير لأن مهمة الخبير ليست ولاية بل الإدلاء بمعلومات علمية أو فنية في مسألة معينة.

7

السؤال السابع

ما هو الفرق بين التحكيم والمصالحة/ الوساطة؟

المصالحة أو الوساطة هي مجموعة من المساعي يقوم بها شخص أو أكثر لتقريب وجهات النظر بين الطرفين المتنازعين قصد الوصول إلى فض النزاع. ولا يملك المصالح/الوسيط سلطة فرض رأيه على الأطراف[1]. وفيما يلي أهم الفروق بين التحكيم والمصالحة.

- القرار الصادر عن هيئة التحكيم واجب التنفيذ دون الحاجة إلى مصادقة أطراف النزاع على مضمونه بعد صدوره. أما المصالحة فهي مساعي من المصالح لتقريب وجهات النظر بين الطرفين. وحتى إذا قبل الطرفان مضمون الصلح، وأصبح واجب التنفيذ، فذلك بفضل مصادقة الطرفين على الحل المقدم من المصالح. فالصلح إذاً يرفع الخصام ويقطع الخصومة بتراضي الطرفين.
- المحكمون ينتمون عادةً إلى وظائف قضائية أو قريبة منها. أما المصالحون

(1) تجدر الإشارة أن هناك من يفرق بين الصلح والوساطة. فالوساطة تقتصر على حث الأطراف على الوصول إلى حل بمفردهما، بينما في المصالحة يقدم المصالح حلاً ويقوم بدور أنشط من الوسيط. وقد اعتبرنا أن لهما نفس المعنى والفرق ليس جوهريا.

فهم ينتمون عادة إلى عالم التجارة والأعمال مع اشتراط ثقة أطراف النزاع فيهم وقدرتهم على الإقناع. كما أن جانب الوجاهة في الصلح قد لا يكون غائبا.

- في المصالحة التنازل عن بعض الحقوق أمر معلوم سلفاً. بينما في التحكيم يتعذر معرفة ما يحكم به المحكم. وبناء عليه تكون وظيفة التحكيم أشد من المصالحة لأن أطراف النزاع لا يستطيعون السيطرة على نتيجة التحكيم.
- الصلح عقد رضائي تكون نتائجه معلومة لدى الطرفين قبل توقيعه بخلاف التحكيم الذي يبدأ بالتراضي على التحكيم لكن تفرض نتائجه على الطرفين.
- التحكيم لا يبرأ الذمة لأن المحكم (كالقاضي) يحكم بما سمع، وقد يكون المحكم عرضة للتضليل من أحد الطرفين. أما الصلح فيتم عن طيب خاطر مهما كان دور المصالح.
- الصلح لا يحتاج إلى بيّنات وشهود وأيمان. أما في التحكيم فقد يحتاج المحكم إلى إثبات الحق بالأدلة والإثبات وشهادة الشهود وغيرها من وسائل الإثبات.
- ينتهي قرار المحكمين بحكم يفصل نهائياً في النزاع. أما المصالحة فتنتهي بإحدى الافتراضات التالية:

- تحقيق المصالحة التي يتم التوصل فيها إلى اتفاق يوقعه المتصالحون وينتهي النزاع.
- تقديم توصيات يدعى الطرفان على أساسها لتسوية نزاعهما خلال فترة معينة.
- فشل المحاولة في التوصل للصلح وتنتهي معه المساعي الصلحية.

8

السؤال الثامن

ما هو الفرق بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي/المنظم؟

التحكيم الحر هو التحكيم الذي يلجأ فيه أطراف الخصومة إلى اختيار محكم أو محكمين بكامل حريتهم ليتولوا البت في النزاع. ويستند اختيار المحكمين في هذا الصنف من التحكيم عادة على المعرفة الشخصية للمحكم.

أما التحكيم المؤسسي، فهو تحكيم أمام هيئات ومراكز تحكيم دائمة أنشأت لغرض تسيير إجراءات التحكيم. ومع تنامي دور التجارة الدولية واتساع نطاق المنازعات وتعقيدها، انحصر نطاق التحكيم الحر ليتم الاحتكام أمام هيئات ومراكز تحكيم دائمة. ومراكز التحكيم المؤسسي لا تتولى التحكيم بنفسها، وإنما تقتصر مهمتها على تهيئة التحكيم لأطراف النزاع وتيسيره، وذلك بمساعدتهم على اختيار محكميهم بفضل القوائم التي تعدها تلك المراكز، إعداد المكان الذي تجتمع فيه هيئة التحكيم. [1] ومن أهم الفروق بين هذين النوعين من التحكيم، نذكر ما يلي:

(1) انظر الفرق بين مركز التحكيم وهيئة التحكيم في السؤال رقم (80).

- التحكيم الحر أقدم من التحكيم المؤسسي لأن التحكيم المؤسسي ظهر بظهور مؤسسات التحكيم المنظم وهي مؤسسات حديثة نسبياً مقارنةً بالتحكيم الحر.
- يوفر التحكيم المؤسسي للخصوم عديد الضمانات وذلك بما لديه من أجهزة فنية وطاقات بشرية قادرة على متابعة ملف التحكيم في كل أطواره.
- شفافية تعيين المحكمين حيث إن مركز التحكيم إذا ما كلف بذلك يختار المحكمين من خلال قوائمه بناء على كفاءتهم مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة النزاع المعروض، بينما يطغى على اختيار المحكمين في التحكيم الحر العلاقة الشخصية التي قد لا تعير اهتماما كبيراً للكفاءة.
- حفظ الملفات التي تم على أساسها فض النزاع بأرشيف مركز التحكيم لعدة سنوات، وذلك بهدف تمكين أطراف النزاع من استرجاع مؤيداتهم أو مراجعة الأحكام التي صدرت بشأنها، أو الحصول على نسخ من تقارير الخبراء. وهذه الخدمات لا يوفرها التحكيم الحر لأن مهمة المحكمين في هذا الصنف من التحكيم تنتهي بصدور الحكم.
- قد يضطر المحكمون لإصدار قرارات وقتية أو تمهيدية حسب طبيعة النزاع وطلبات الأطراف. ويتعين تضمين هذه الأحكام المؤقتة لأنها قد تكون عرضة للطعن أو توقيف تنفيذها. ومثل هذه الخدمات يوفرها التحكيم المؤسسي بيسر لأنه يتمتع كما ذكرنا بإدارة متكاملة تجعله كفيلاً بضمان مثل هذه الحقوق.
- التحكيم المؤسسي يسهم في مساعدة أطراف النزاع قبل عرض النزاع على المركز وذلك بوضع الشروط النموذجية لبند التحكيم على ذمة الأطراف قصد إدراجها ضمن عقودهم لتفادي وجود شروط تحكيم مبهمة أو معيبة عادةً ما تكون سبباً في بطلان حكم التحكيم.
- يعطي التحكيم الحر مساحة أوسع في حرية اختيار المحكمين والإجراءات

مقارنة بالتحكيم المؤسسي الذي له نظم محددة في تعيين المحكمين وضبط الإجراءات.

- في التحكيم المؤسسي/المنظم يتم تفادي عوارض التعطيل أو المسائل الجانبية التي تطرأ في التحكيم الحر في بدايته. ومن أمثلة ذلك رفض أحد أطراف النزاع تعيين محكمه، أو التجريح (الرد) في المحكمين، أو تقاعس أحد المحكمين في أداء مهمته، أو انسحاب المحكم قبل صدور الحكم.[1] إن مثل هذه الطلبات والحالات إذا ما طرأت في التحكيم المؤسسي فيتم النظر فيها وحسمها وفق نظام المركز. أما في التحكيم الحر فيتم تعليق الإجراءات إلى غاية الحسم في الموضوع من قبل القضاء. وبناء عليه يكون التحكيم المؤسسي في وضع أكثر ضماناً لتشكيل هيئة التحكيم، ويكفل استمرارية التحكيم.
- في التحكيم الحر عادة ما يتم تجاوز الآجال المحددة لإصدار الحكم. أما في التحكيم المؤسسي، ونظراً لمتابعة الآجال من قبل جهاز إداري بدقة فلا يتصور تجاوز الآجال.
- التحكيم المؤسسي يجبر أطراف النزاع على التعاون بفضل ما يوفره مركز التحكيم من متابعة حيث يشكل المركز همزة وصل بين الأطراف.
- التحكيم المؤسسي هو التحكيم الأكثر ملاءمة لفض النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية على الخصوص، بينما التحكيم الحر يناسب المعاملات المحلية.

(1) في التحكيم الحر كثيراً ما يقع الانسحاب من التحكيم عقب خلاف بين المحكم وزملائه المحكمين الآخرين. ويقع أحياناً بمجرد رغبة المحكم في عرقلة الإجراءات عندما يشعر بضعف مركز الخصم الذي اختاره (معتقداً أنه وكيلاً عنه). ومثل هذه العوارض لها معالجة في التحكيم المؤسسي كما ذكرنا وذلك بفضل وجود أنظمة ولوائح تملأ الفراغ.

9

السؤال التاسع

ما هي طبيعة المنازعات التي لا يمكن أن تكون محل تحكيم بين الطرفين؟

يدل هذا السؤال على أن هناك منازعات لا يمكن أن تكون موضوع تحكيم، وإنما يجب عرضها على القضاء فهو صاحب الولاية العامة والاختصاص بالفصل في جميع النزاعات إلا ما استثني بنص قانوني.

ومن أمثلة النزاعات التي لا يجوز التحكيم فيها المسائل الجنائية والجرائم التي تتصل بسلطة الدولة في توقيع العقاب. كما لا يمكن أن تكون نسبة العقوبة إلى شخص معين محلاً للتحكيم بين الفرد والنيابة العامة. وهناك حالات مستثناة من التحكيم بصريح النص القانوني كما هو الحال في النزاع الناشئ عن تنفيذ عقد الوكالة التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة. فقد نصت المادة السادسة من القانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1981 بشأن الوكالة التجارية على أنه: «يعتبر عقد الوكالة التجارية لمصلحة المتعاقدين المشتركة وتختص محاكم الدولة للنظر في أي نزاع ينشأ عن تنفيذه بين الموكل والوكيل ولا يعتد بأي اتفاق مخالف».

وفي الفقه الإسلامي فقد بيّن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالفقرة الثالثة من

قراره رقم(8/9) 91 المجالات التي لا يمكن أن تكون محل تحكيم، وذلك على النحو التالي: «لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق الله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحكم عليه، كاللعان، لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه» .

وقد أكد المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المادة السابعة المتعلقة بـ«مجال التحكيم (ما يجري فيه التحكيم شرعاً)» نفس مضمون قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي مع الاختلاف في الصياغة. فقد نصت الفقرة 7/2/1 المعيار الشرعي المذكور على أنه لا يجوز التحكيم في «كل ما هو حق الله تعالى مثل الحدود». وأضافت الفقرة 7/2/2 من نفس المعيار على أنه لا يجوز كذلك التحكيم في «ما يستلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المحتكمين». وقد طرحت مجلة الأحكام العدلية الموضوع من باب ما الذي يجوز فيه التحكيم. فقد نصت المادة 1482 من المجلة المذكورة على أنه: «يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس».

وخلاصة القول في هذا الموضوع أن القاعدة العامة أنه «لا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي يجوز حلها عن طريق الصلح» أو أن «المسائل التي لا تقبل الصلح لا تقبل التحكيم». ومن تلك المسائل نذكر:

- المسائل المتعلقة بالنظام العام.[1]
- المسائل المتعلقة بالأهلية.
- المسائل المتعلقة بالحالة المدنية.
- المسائل المتعلقة بالأمور الخاصة بصحة الزواج وإثبات النسب.
- المسائل المتعلقة بالجرائم.

(1) في مفهوم النظام العام وبعض الأمثلة انظر السؤال رقم (13).

10

السؤال العاشر

ما هي شروط تنفيذ قرارات المحكمين خارج الدولة والتي صدر فيها حكم هيئة التحكيم؟

يكون قرار التحكيم ملزماً بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وله حجية الحكم المقضي فيه وذلك بمجرد صدوره. وإذا رفض المحكوم ضده التنفيذ التلقائي، ينفذ الحكم بناء على طلب يقدم إلى المحكمة المختصة.

وقد أثبتت التجربة أن تنفيذ أحكام المحكمين في مجال التجارة الدولية تكون عادة أكثر قبولاً عند التنفيذ من الأحكام القضائية، وحتى من التحكيم المحلي، وذلك لما تتمتع به أحكام المحكمين في المجال الدولي من ثقة المتنازعين من ناحية، ومن ارتفاع ثقافة التحكيم على مستوى المتعاملين دولياً من ناحية أخرى فضلاً عن وجود اتفاقية دولية تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وهي اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي صادقت عليها أكثر من 150 دولة.

كما أن أطراف التحكيم الدولي وخاصة المؤسسات المالية منها حريصة على سمعتها الدولية فهي لا تماطل في تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة ضدها.

ولكن من الناحية النظرية لا يمكن أن يعول على حكمة أطراف النزاع التي كثيراً ما تكون مصالحها متناقضة، بل لا بد من معرفة الإجراءات المتبعة في المجال ومنها الطلب من القضاء إكساء حكم المحكمين بالصيغة التنفيذية حتى يصبح جزءاً من المنظومة القانونية شأنه شأن الحكم الصادر عن القضاء. وهذا لا يتم إلا بالتصديق على حكم المحكمين من قبل القضاء الذي صدر حكم التحكيم في دائرته.

وتشترط بعض القوانين أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه. كما تشترط كثيراً من الدول المعاملة بالمثل أي أن تقبل الدولة التي صدر فيها الحكم تنفيذ أحكام التحكيم في الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم فيها. ويضاف إلى ذلك عدم مخالفة الحكم الصادر عن هيئة التحكيم للنظام العام الساري في دولة التنفيذ (انظر السؤال رقم (46) حول مدى تنفيذ حكم التحكيم بالرغم من عدم تصديقه من قبل محكمة بلد المنشأ).

11

السؤال الحادي عشر

هل تخضع قرارات هيئة التحكيم لطرق الطعن شأنها شأن الأحكام الصادرة عن المحاكم ؟

إذا كان من غايات اللجوء إلى التحكيم والاستعاضة عن المحاكم والسرعة في فصل النزاعات، فإنه من المنطقي أن يقع استبعاد طرق الطعن المعهودة أو الحد منها بقدر المستطاع. وانطلاقاً من هذا المنطق فإن جل القوانين (وخاصة في التجارة الدولية) ترفض الطعن في أحكام المحكمين بأي طريقة كانت. ومبنى هذا الاتجاه أنه طالما اتفق الخصوم على استبعاد ولاية قضاء الدولة، فإنهم في الوقت نفسه يريدون استبعاد تعديل وإصلاح حكم التحكيم عن طريق قضاء الدولة أيضا[1]. هذا من حيث المبدأ، ولكن في نفس الوقت هناك إجماع على أنه لا بد من فسح المجال للنظر في مدى احترام المحكمين لمهامهم وذلك بتبني دعوى خاصة وهي دعوى البطلان. وهذا ما أخذت به جل القوانين في العالم[2].

ويتجه فقه القضاء المقارن إلى اعتبار الرقابة التي تجريها المحاكم على حكم

(1) وحتى في الأنظمة التي تقبل استئناف أحكام التحكيم، فإنها لا تقبل دعوى الاستئناف إذا كان التحكيم قد تم وفق صيغة التحكيم بالصلح (والمسمى أيضا بالتحكيم المطلق). انظر السؤال رقم 43 المتعلق بالتحكيم بالصلح.

(2) انظر على سبيل المثال المادة 53 من مشروع القانون الاتحادي للتحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة (صيغة 2017) التي نصت على أنه: «لا يقبل الطعن على حكم التحكيم إلا بموجب رفع دعوى بطلان إلى المحكمة. ..»

التحكيم هي شكلية بالأساس فالمحكمة عند انتصابها للنظر في دعوى إبطال قرار تحكيمي لا تنتصب كمحكمة استئناف تعيد النظر في الجوانب الواقعية والقانونية للقضية، أو كمحكمة نقض وتمييز تنظر في مدى سلامة تطبيق هيئة التحكيم للقاعدة القانونية وتأويلها، وإنما تجري المحكمة رقابة شكلية على القرار الصادر عن هيئة التحكيم، فتراقب على سبيل المثال سلامة تركيب هيئة التحكيم، ومدى احترام قواعد النظام العام[1]، ومدى صحة اتفاق التحكيم كما سيأتي بيانه تفصيلاً. ويذهب بعض رجال القانون إلى التخلي عن الطعن بالإبطال وإلغائه أصلا، وجعل الإكساء بالصيغة التنفيذية الطريقة الوحيدة لبسط رقابة القضاء على التحكيم. ورغم وجاهة هذا المقترح فيبدو لنا في الوقت الراهن أنه في حاجة إلى برهنة جدواه ونجاعته على أرض الواقع.

الأصل أنه على الجهة القضائية المختصة الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الخصوم لإبطال الحكم وفقاً للحالات التالية المحددة حصراً في جل التشريعات:

- إذا كان الحكم قد صدر دون وجود اتفاق تحكيم، أو بناء على اتفاق باطل، أو سقط بتجاوز الميعاد، أو إذا خرج المحكم عن حدود الاتفاق.
- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون، أو صدر بناء على اتفاقية تحكيم لم يحدد فيه موضوع النزاع، أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم.
- إذا لم يتم احترام الإجراءات الأساسية ومنها حق كل طرف في تقديم دفاعه.

يضاف إلى ذلك حكم المحكمة ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها في الحالتين التاليتين:

- إذا كان موضوع النزاع يعد من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.
- إذا خالف حكم التحكيم النظام العام والآداب العامة.

(1) انظر قرار محكمة الاستئناف بتونس عدد 25 الصادر بتاريخ 1998/02/10. مجلة القضاء والتشريع 1998 ص 243. انظر نفس المجلة 1999 ص 227. انظر كذلك المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي العدد 13 – ص 47.

12

السؤال الثاني عشر

هل يعتبر المحكم وكيلاً عن طرف النزاع الذي اختاره؟

اختيار المحكم من قبل طرف النزاع نفسه، يؤدي إلى الاعتقاد بأنه وكيل عنه. وإذا ما تأكد هذا الاعتقاد وتصرف المحكم تصرف الوكيل، وتصرف طرف النزاع تصرف الموكل، فإن خللاً ما قد حصل في التحكيم منذ البداية إذ في هذه الحالة المحكم الحقيقي الذي يقوم مقام القاضي هو المحكم الثالث مما يعني بالنتيجة أن هيئة التحكيم غير مكتملة أو مختلة التركيب. ولهذا وجب ضبط هذه العلاقة وفق التوضيح التالي:

1/12 لا يعتبر المحكم وكيلاً عن طرف النزاع الذي اختاره لأن الأصل في الوكالة أن الوكيل يستمد سلطته من الموكل، ويعمل باسمه ولحسابه، ويتقيد بتعليماته، وإلا اعتبر متجاوزاً ومقصراً. أما المحكم فإنه يؤدي وظيفة قضائية ألا وهي فض النزاع. ويحق لطرف النزاع أن يعين محامياً للدفاع عن وجهة نظره. وبذلك يكون المحامي وكيلاً عن طرف النزاع وتربطه به علاقة وكيل بموكل مع كل ما يترتب عن هذه العلاقة من آثار قانونية.

2/12 أطراف اتفاقية التحكيم هم أطراف النزاع وموضوع اتفاقية التحكيم هو تنصيب أجنبي عن أطراف النزاع للفصل فيه. أما عقد الوكالة فطرفاه هما الموكل والوكيل وموضوعه هو تخويل الوكيل سلطة النيابة عن الموكل لأداء عمل قانوني جائز.

3/12 ذهبت المحاكم إلى التأكيد بأن المحكم ليس بوكيل عن طرف بقدر ما هو أمين على ميزان العدل أن يختل بالرغم ما للأطراف من حرية في اختيار المحكم. وتم هذا التأكيد بمناسبة نظر القضاء في محكم سبق وأن أبدى رأيه في ذات المسألة المتنازع فيها، حيث قررت المحكمة بأن هذا المحكم «لا يصلح أن يباشر التحكيم ورأيه معروف معلوم لأن من الأمانة التي يطمئن إليها الأطراف في هيئة التحكيم بديلة الهيئة القضائية بالنسبة لفض النزاعات بينهم أن يزنوا بالقسطاس المستقيم، وألا يكون ظاهراً ميلاً من الميزان لجهة دون أخرى فتقيد عندئذ حرية هذا الاختيار. وليس المحكم وكيلاً من طرف بقدر ما هو أمين على ميزان العدل أن يختل ولمثل هذا كانت مؤسسة التحكيم ونظامه».[1] كما ذهبت محكمة تمييز دبي في قضية ادعى فيها الطاعن بأن المحكم الذي سماه يعتبر وكيلا عنه إلى «أن المحكم الذي يسميه أحد أطراف التحكيم وإن كان مختارا منه لثقة فيه إلا أنه ليس وكيلا عنه بل هو قاض مختار منه يتعاون مع باقي المحكمين في إيجاد حل للنزاع يتفق مع القانون والعدالة وأن توقيعه على نسخة الحكم ليس خيار له بل واجبا عليه إن وافق عليه وإلا أثبت فيها رأيه المخالف..» (حكم محكمة التمييز- دبي بتاريخ 2000/4/23 في الطعن رقم 537/1999 طعن حقوق- حكم منشور بالمبادئ القانونية المقررة من محاكم تمييز دبي ص 84).

4/12 نصت بعض القوانين صراحة على أن موت أحد طرفي التحكيم أو فقد

(1) انظر مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحاكم المدنية والتجارية والأحوال الشخصية. السنة العاشرة 1989 العدد الأول ص 245.

أهليته لا ينهي إجراءات التحكيم (الفقرة 2 من المادة 41 من نظام التحكيم السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم/ م34 بتاريخ 1433/5/24هـ.)[1] وهذا دليل على أن علاقة المحكم بطرف النزاع الذي اختاره ليست علاقة وكالة لأنه من خصائص الوكالة أنها تنتهي بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية. والسبب في ذلك أن ولاية الوكيل مستمدة من ولاية الموكل فإذا زال الأصل زال الفرع.

5/12 إذا كان المحكم فردا اختاره أطراف النزاع، فليس هناك مجالا للحديث عن الوكالة لأن المحكم الفرد لا يمكن أن يكون وكيلاً عن طرفين لهما مصالح متعارضة.

6/12 المحكم يملك من الصلاحيات ما لا يملكه الموكل نفسه. فالمحكم يملك إلزام أحد الخصوم بأن يؤدي شيئا لصالح الطرف الآخر وهذا ما لا يملكه الخصم ذاته.

7/12 بمجرد تعيينه يصبح المحكم قاضيا فلا يجوز له الحصول على هدايا من أطراف النزاع، بينما لا شيء يمنع الموكل من مكافأة وكيله بإعطائه هدية .

8/12 أجازت بعض القوانين ومنها القانون اللبناني[2] عزل المحكم بشرط أن يكون هذا العزل حاصلا بتراضي الخصوم. والسبب في شرط الإرادة المشتركة لأطراف النزاع أن المحكم ولو عين بإرادة منفردة لأحد أطرا ف التحكيم، فلا يعتبر ممثلا لأحد الطرفين. وهذا يؤكد غياب الوكالة.

هذا وتجدر الإشارة بأن الوكالة لم تغب عن التحكيم في بعض مراحله ومنها

(1) انظر كذلك الفقرة الثالثة من المادة 4 من مشروع التحكيم الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن التحكيم التي نصت على أنه: «ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، لا ينقضي اتفاق التحكيم بوفاة أحد الأطراف، ويمكن تنفيذه بواسطة الخلف القانوني لذلك الطرف أو في مواجهته».

(2) المادة 77 من قانون أصول المحاكمات المدنية (الفقرة الأولى).

بطلان الحكم الصادر بعد الآجال المتفق عليها الذي لا يمكن أن يفسر إلا بغياب الوكالة وإن كانت هناك إمكانية الاستناد على مخالفة شرط في العقد بين المحكم والمحتكم بحيث يكون مصدر البطلان مخالفة المحكم لبند من بنود العقد وهو إصدار حكم في مدة معينة. وبانتهاء مدة التحكيم ينتهي التفويض[1]. كما يظهر أثر غياب الوكالة بعد صدور الحكم حيث لا يجوز للمحكمين مراجعة حكمهم. وإذا طلب منهم تصحيح خطأ أو تفسير ما كان غامضا أو مبهما في الحكم يجب على هيئة التحكيم أن لا تعيد النظر في النزاع بإنشاء حكم جديد لأن ذلك يتعارض مع حجية الأمر المقضي فيه.

(1) تجدر الإشارة بأن بطلان حكم التحكيم بتجاوز الميعاد قد ينظر إليه على أنه مخالفة بنود لإتفاق تم بين المحكم والمحتكم للبت في النزاع في مدة محددة تعاقدياً وليس بالضرورة هناك أثر للوكالة.

13

السؤال الثالث عشر

ما المقصود بالنظام العام في مجال التحكيم عموما وفي التحكيم التجاري الدولي خصوصاً؟

لعبارة النظام العام في القانون تعاريف كثيرة من أهمها أنه مجموعة من المبادئ القانونية التي يقصد بها تحقيق المصلحة العامة، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية والتي يلزم الجميع احترامها والانصياع إليها. وعلى المحكمة إثارة مخالفة النظام العام من تلقاء نفسها طالما رفعت إليها دعوى البطلان ويكون جزاء التصرف المخالف لهذه المبادئ البطلان. وتقضي به المحكمة حتى وإن كان المدعي فيها لا يستند إلى هذا السبب لإبطال حكم التحكيم.

لكن في مجال التحكيم نجد أن هذا المفهوم يضيق أحيانا ويتسع أحيانا أخرى. ومصطلح النظام العام الدولي أصبح الآن يعبر عن معنى الأصول والمبادئ العامة التي يفرضها التعايش المشترك بين المجتمعات. [1]وتتمثل هذه المبادئ في المجال

(1) انظر DELVOLVE «التحكيم والنظام العام في البلاد الناشئة». مجلة التحكيم الفرنسية 1979 ص 95.

القانوني كالتالي:

- مبدأ حرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد.
- مبدأ عدم الاعتداد بالإرادة الصادرة عن غير وعي أو بغير بصيرة بحقيقة ما تنصرف إليه.
- مبدأ عدم جواز إساءة استعمال الحق.
- مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.
- مبدأ إبطال مفعول الغش.
- مبدأ عدم جواز الإثراء بدون سبب.
- مبدأ وجوب تعويض الضرر على من تسبب فيه.
- مبدأ اعتبار القوة القاهرة سبباً للإعفاء من المسئولية.

ومن أمثلة النظام العام في مجال التجارة الدولية المؤدية إلى إبطال حكم المحكمين نجد ما يلي:

- مخالفة حكم المحكمين لنص إجرائي يتمثل في وجود حكم بات بين نفس الأطراف وفي نفس الموضوع (قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه أو المقضي به).
- رفض المحكمين تطبيق نص خاص بحظر تصدير بعض السلع واستيرادها.
- مخالفة حكم المحكمين لنص ضرورة إشهار الشركات التجارية.
- الاتفاق على التحكيم في مسألة لا تصلح أن تكون محلا للتحكيم.
- الحكم بفوائد ربوية تزيد عن الحد الأقصى للفوائد المسموح به قانونا.

وقد أتيحت الفرصة لمحكمة تمييز دبي للنظر في القواعد المتعلقة بالنظام العام التي يتعين على المحكمة إعمالها عند النظر في التصديق على حكم المحكم أو طلب بطلانه. ووضحت المحكمة بأن مخالفة النظام العام وإن لم ترد ضمن الحالات

المنصوص عليها في المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية إلا أن ذلك لا يعني عدم الأخذ بهذا السبب من أسباب البطلان «باعتبار أن النظام العام هو أحد الضوابط الأساسية في كافة التصرفات القانونية والأحكام سواء كانت قضائية أو تحكيمية. وعلى ذلك فإن حكم التحكيم الذي يتضمن موضوعه ما يخالف النظام العام في الدولة المرفوع أمام محاكمها دعوى بطلان الحكم أو تنفيذه يكون عرضة للبطلان أو لعدم التنفيذ في تلك الدولة حتى لو كان صحيحاً أو قابلاً للتنفيذ في دولة أخرى لعدم مخالفته للنظام العام فيها...» (تمييز دبي بتاريخ 2008/11/9 في الطعن رقم 146/2008 طعن مدني- قرار منشور في مجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي في بطلان حكم المحكمين 2013 ص 72-73). وسردت المحكمة النصوص التي تعتبر من النظام العام نذكرها للفائدة:

- المادة 3 من قانون المعاملات المدنية[1]
- المادة 27 من قانون المعاملات المدنية[2]
- المادة 409 من قانون العقوبات الاتحادي[3]

(1) يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والأحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية وغيرها من القواعد الأساسية التي يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية.

(2) لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في دولة الإمارات العربية المتحدة.

(3) يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبالغرامة التي لا تقل عن ألفي درهم كل شخص طبيعي تعامل مع شخص طبيعي آخر بربا النسيئة في أي نوع من أنواع المعاملات المدنية والتجارية ويدخل في ذلك كل شرط ينطوي على فوائد ربوية صريحة أو مستترة، وتعتبر من قبيل الفائدة المستترة كل عمولة أو منفعة أو خدمة حقيقية مشروعة يكون الدائن قد أداها. ويجوز إثبات حقيقة أصل الدين والفائدة المستترة بجميع الوسائل.

14

السؤال الرابع عشر

ما هو الفرق بين التحكيم الإجباري والتحكيم الاختياري؟

الأصل أن يكون التحكيم اختيارياً أي أن يكون اللجوء للتحكيم مبنياً على إرادة الأطراف المتنازعة دون فرض من جهة خارجية عن أطراف النزاع. لكن وبصفة استثنائية جداً قد يكون اللجوء إلى التحكيم أمراً مفروضاً على الخصوم بنص قانوني يقضي بإحالة منازعتهم على التحكيم دون القضاء.

وهناك إجماع في فقه القضاء المقارن بأن التحكيم التجاري الدولي لا يمكن أن يكون إلا اختياريا. وبناء عليه لا يمكن أن يكون هناك نظاماً إجبارياً للجوء إلى التحكيم الدولي بدون اتفاقية تحكيم بين أطراف النزاع.

ومن أمثلة التحكيم الإجباري)الداخلي) المنازعات الخاصة بالعلاقات الإيجارية بين المالك والمستأجر التي تثور بينهما حول تنفيذ عقد الإيجار ببلدية الشارقة (قانون رقم 92 لسنة1977 المعدل بالقانونين7 لسنة 1986 و4 لسنة 1988)، أو تلك التي تنشأ في إطار العلاقات الاجتماعية كالتي تنشأ بين العمال والنقابات في بعض البلدان. وكذلك المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية التي نص عليها

القانون رقم 4 لسنة 2000 المتعلق بهيئة سوق الإمارات للأوراق المالية وقرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية رقم 1 لسنة 2001 بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع[1].

وإذا كان هذا التحكيم إجباريا بحكم القانون، فإن هناك تحكيما إجباريا مصدره طبيعة المعاملة بين الطرفين سواء أكان بمقتضى اتفاقية دولية أو بمقتضى العقود النموذجية المستخدمة في مجالات الهندسة والاستشارات. ومن أمثلة ذلك القواعد العامة لعقود الفدك.

هذا وتجدر الإشارة بأن القانون الكويتي رقم 11 لسنة 1995 المتعلق بالتحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية قد نص في الفقرة الثانية من المادة الثانية على اختصاص هيئة التحكيم[2] دون سواها في المنازعات التي تقوم بين الوزارات والجهات الحكومية المختلفة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وبين الشركات التي تملك الدولة رأسمالها بالكامل أو فيما بين هذه الشركات كاختصاص نوعي سالب لاختصاص جهات القضاء العادي بها وذلك تخفيفاً للعبء على تلك الجهات باعتبار أن تلك المنازعات يجمعها قاسم مشترك هو أن محلها المال العام.

(1) وفي هذا الصدد حكمت محكمة تمييز دبي أنه «من المقرر أن وجود التحكيم الاختياري لا يمنع من أن يجعل القانون من نظام التحكيم في بعض المنازعات بين الأفراد أمراً واجباً لا يملكون معه رفعها أمام القضاء الذي لا تكون له في هذه المنازعات سلطة الفصل فيها ابتداء، وإنما على الأفراد أطراف هذه المنازعات إن أرادوا الفصل فيها الالتجاء إلى النظام التحكيمي الذي قرره القانون وجعله إلزاميا، وهذا النوع من نظام التحكيم هو ما يعرف بالتحكيم الإجباري...» (محكمة تمييز دبي. طعن مدني رقم 50/2007 بتاريخ 2007/4/17. حكم منشور بمجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي في التحكيم بين الإجراءات والإشكاليات 2014 ص 727 (نشر محاكم دبي). تجدر الإشارة بأن القرار المذكور قد عدل بموجب قرار رقم (35/ر) لسنة 2008 تم بمقتضاه الرجوع في التحكيم الإجباري ليصبح اختياريا حيث نصت المادة 2 المعدلة على أن «يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم في الحالات التي يتفق الأطراف فيها على ذلك، ويطبق في هذا الشأن أحكام هذا النظام».

(2) نصت المادة الأولى من القانون المذكور على أنه «تشكل بمقر محكمة الاستئناف هيئة تحكيم أو أكثر من ثلاثة من رجال القضاء واثنين من المحكمين يختار كل من أطراف النزاع –ولو تعددوا- واحد من بين المحكمين المقيدين بالجداول المعدة لذلك بإدارة التحكيم بمحكمة الاستئناف أو من غيرهم...».

15

السؤال الخامس عشر

ما هي أهم الاتفاقيات الدولية والإقليمية المبرمة في مجال التحكيم التجاري الدولي؟

لتعزيز مكانة التحكيم بين الدول، تم إبرام مجموعة من الاتفاقيات منها ما هو دولي ومنها ما هو إقليمي.

1/15 الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية نيويورك لسنة1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. وهذه أهم اتفاقية في هذا المجال حيث بلغ عدد الدول التي صادقت على المعاهدة أو التي انضمت إليها أكثر من 150 دولة.
- اتفاقية جنيف لسنة 1961حول التحكيم التجاري الدولي المعروفة باسم الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي.
- اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول وموطني الدول الأخرى 1965.

هذا وتجدر الإشارة بأن هناك قانوناً نموذجاً للتحكيم صدر عن لجنة الأمم المتحدة في 21 يونيو1985 يعرف بقواعد «الأونيسترال» للتحكيم الدولي والمعدلة سنة 2013.

ولكن بالرغم من تأثير هذا القانون النموذجي الذي تبنت مضمونه جل القوانين في العالم، إلا أنه لا يمكن اعتباره اتفاقية دولية لافتقاره لخصائص الاتفاقيات الدولية من حيث التفاوض والتوقيع والتصديق، والانسحاب والتحفظ، وغيرها فهو أقرب للاستئناس به من قبل الدول الأعضاء منه للاتفاقية الدولية بمعناها القانوني المصطلحي. ولكن من حيث الواقع لا ينكر ما لهذا القانون النموذجي من أهمية إذ أنه اعتمد من قبل جل القوانين في الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وبالتحديد الدول العربية مع تعديلات طفيفة تختلف من دولة لأخرى.

2/15 الاتفاقيات الإقليمية:

- اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية بتاريخ 1952/12/14 م.
- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بتاريخ 1983/4/6 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1985/10/30.
- اتفاقية موسكو بشأن تسوية المنازعات بين الدول الاشتراكية بطريق التحكيم في 29 مايو 1972.
- اتفاقية دول أمريكا اللاتينية (اتفاقية منتفيدو) المبرمة عام 1961وتم العمل بها عام 1965.

16

السؤال السادس عشر

ما هو مبرر وجود مركز تحكيم دولي متخصص في فض النزاعات في مجال الصناعة المالية الإسلامية؟

بعد انتشار الصناعة المالية الإسلامية ومنتجاتها المتعددة، وحدوث بعض النزاعات عرضت على المحاكم، أصبحت هناك ظروف قانونية وعملية مواتية لنجاح مركز تحكيم متخصص في فض النزاعات في المالية الإسلامية نذكر منها:

- المكانة المتميزة للصلح والتحكيم في مجال المعاملات المالية عموماً والإسلامية خصوصاً مع مشروعية الصلح والتحكيم بالنص القرآني والسنة النبوية والإجماع والعرف.
- رغبة المتعاملين في التجارة الدولية ومنها المؤسسات المالية الإسلامية لفض نزاعاتها بصيغة التحكيم. فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط اللجوء إلى التحكيم.
- بروز الحاجة لإيجاد آلية لفض النزاعات على أساس الشريعة الإسلامية، وذلك بسبب تعاظم دور المؤسسات المالية الإسلامية من حيث العدد(يقدر عدد المؤسسات المالية الإسلامية من بنوك، وشركات تأمين، وشركات تأجير، وصناديق استثمارية بأكثر من ستمائة مؤسسة تتواجد في أكثر من80 دولة[1]، والنوعية (تدير هذه المؤسسات بلايين الدولارات)، برزت الحاجة إلى إيجاد آلية لفض النزاعات على أساس الشريعة الإسلامية أو بما لا يخالفها.
- تنوع المنتجات المالية الإسلامية وتشعبها جعل من الضروري الأخذ بعين الاعتبار خصائص هذه المنتجات وذلك بالإلمام بالجوانب الشرعية والفنية، وإلا تعطلت مصالح المؤسسات المالية المذكورة. ومن وراء ذلك عملائها.
- قبول الاحتكام إلى قواعد الشريعة على نطاق واسع بحيث أصبح الاحتكام للشريعة الإسلامية من قبل العديد من الجهات أمراً واقعياً سواء من خلال الدراسات القانونية والأكاديمية التي ترى في الشريعة منهجاً عادلاً لفض النزاعات أو من قناعة رجال الأعمال بمرونة وعدالة وإنصاف قواعد الشريعة الإسلامية، وذلك بفضل قدرة الشريعة على تحقيق التوازن في الحقوق والواجبات وتشبثها بمبدأ العدل والإنصاف كأمر ثابت وهو مبتغى كل الجهات العاملة في الحقل المالي.
- غياب مركز تحكيم تجاري دولي متخصص في المنطقة العربية والإسلامية: باستثناء المركز الإسلامي للتحكيم التجاري بالقاهرة الذي تأسس سنة 1991 (وهو مركز داخل جامعة الأزهر) فإن العمل في المراكز الدولية والإقليمية الأخرى يقوم على تطبيق القوانين التي اختارها أطراف النزاع.

(1) انظر التقرير الذي صدر عن شركة «بيتك للأبحاث» والذي نشرت مجلة الاقتصاد الإسلامي جزءا منه في عددها387 الصادر في جمادى الآخرة 1434هـ /إبريل 2013 صفحة 6.

- إنشاء مركز تحكيم متخصص في المعاملات المالية الإسلامية سيسهم في تعميق مفاهيم التحكيم المهنية في ذلك القطاع وحشد الطاقات المادية والعلمية لصالح القطاع.
- حرص المؤسسات المالية الإسلامية من خلال التوصيات والمقترحات لاستكمال البنية التحتية للصناعة المالية الإسلامية بجهاز يتولى فض النزاعات، وذلك لمعاضدة ومساندة القطاع.
- إحياء ونشر مبادئ الفقه الإسلامي في مجال المعاملات وذلك بفضل الأحكام التي ستصدر عن المركز والتي سوف تتجاوز البت في النزاع بين الخصوم لتصبح مرجعاً لهيئات تحكيم أخرى محلية وإقليمية ودولية. وعموماً ستكون أحكام المحكمين مرجعاً فقهياً للبحوث الأكاديمية.

17

السؤال السابع عشر

ما هو القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع؟

لأطراف النزاع كامل الحرية في تحديد القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع. وفي حالة عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق- سواء بشرط في العقد قبل نشوب النزاع أو في مشارطة التحكيم بعد نشوب النزاع[1]، يطبق المحكمون القانون الذي يرونه مناسباً للنزاع وملابساته. وهو القانون الأكثر التصاقاً بالعقد. فيكون قانون مكان إبرام العقد، أو قانون مكان تنفيذه، وذلك مع مراعاة شروط العقد وقواعد وأعراف التجارة الدولية وطبيعة النزاع.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراراً في موضوع التحكيم وضع فيه الأسس العامة للتحكيم[2]. وقد نص القرار على الفصل في المنازعة بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية. كما أصدرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات

(1) يفترض في هذه الحالة الأخيرة النص على كل تفاصيل النزاع بعد أن عرف النزاع ومنها القانون واجب التطبيق ومع ذلك فقد يكون هناك بعض الغموض أو السهو في تفصيل ما.

(2) قرار رقم 91 (9/8).

المالية الإسلامية معياراً في هذا الشأن يحمل رقم (32). وقد نص المعيار على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية. وفي كل الحالات ومهما كان القانون الواجب التطبيق لا يجب أن يكون الحكم متعارضاً مع أحكام الشريعة الإسلامية (الفقرة 3/2 من المعيار).

وفي الصناعة المالية الإسلامية وأمام صعوبة قبول أحكام الشريعة الإسلامية من قبل أطراف أجنبية، وأمام عدم قبول المؤسسات المالية الإسلامية الاحتكام مطلقاً للقوانين، فقد تم الاهتداء إلى صيغة الاحتكام إلى القوانين مع شرط مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية بعدم مخالفتها. ولكن مثل هذا الشرط وإن كان تحوطاً مقبولاً من المؤسسات المالية الإسلامية في عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية إلا أنه لم يلغ بالكامل الخطر القانوني على المؤسسات المالية الإسلامية عند تطبيق الشرط. فقد تم التوسع في تطبيق هذه الصيغة في تفسير الشرط، الشيء الذي أدى إلى استبعاد أحكام الشريعة الإسلامية وذلك تارة بسبب عدم تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وتارة بتفسير الشرط على أنه يعطي للقاضي حق الاختيار بين القانون وأحكام الشريعة الإسلامية[1]. وبما أن القانون واضح ومقنن فقد تم تطبيقه بصفة آلية. والنتيجة أنه لا يمكن الاطمئنان إلى مثل هذه الحلول.

(1) صدر مثل هذا التفسير عن المحاكم البريطانية في منتصف ثمانينات القرن الماضي.

18

السؤال الثامن عشر

هل يختلف مفهوم التحكيم في الفقه الإسلامي عن المفهوم الوارد في القوانين المعاصرة؟

لا يختلف مفهوم التحكيم في الفقه الإسلامي عن المفهوم المتداول في القوانين المعاصرة من حيث تفويض طرفي النزاع لشخص أو أكثر من غير التابعين للنظام القضائي الرسمي للبت في نزاعهما بحكم ملزم. فالتحكيم سواء في القانون أو في الفقه الإسلامي هو «عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصاً آخر حكماً بينهما للفصل في خصوماتهما (الشيخ مصطفى الزرقا- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الأول الطبعة التاسعة، مطابع ألف باء، دمشق 1967/1968 ص.451-455).

وقد عرّف المعيار الشرعي رقم (32) التحكيم على أنه: «اتفاق طرفين أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم» الفقرة 1/2 من المادة الثانية من المعيار وهو نفس المفهوم الذي تبناه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم 91(9/8) حيث نص القرار على أن «التحكيم اتفاق طرفي

خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية». (مزيد التفصيل حول مفهوم التحكيم. انظر السؤال الأول أعلاه).

والمجمع عليه فقهاً أن التحكيم جائز شرعاً من نص القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع.

ولكن هذا الاتفاق على مبدأ مشروعية التحكيم كآلية من آليات فض النزاعات في القانون وفي الفقه الإسلامي لا يجب أن يؤدي إلى إهمال بعض الاختلافات إذا ما دخلنا في التفصيل. ومن أهم هذه الاختلافات ما يلي:

تشترط القوانين دون أي استثناء أن يكون عدد المحكمين وتراً، لكن في الفقه الإسلامي لا يشترط أن يكون العدد وتراً، فيجوز أن يكون شفعاً، والشواهد التاريخية تدل على تولي كل طرف تعيين محكم له. كما أن الشواهد تدل على تعيين الحكم الفرد. وتفادياً لأي تعطيل لإصدار الحكم عند تعدد المحكمين عندما يكون عددهم شفعاً، ترى هيئات الفتوى الحديثة أن «الأولى أن يكون العدد فردياً»(الفقرة 3/8 من المعيار الشرعي رقم (32)، الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية).

المقرر في الفقه الإسلامي أن الأصل أنه يشترط في المحكم ما يشترط في القاضي. أما القانون فلا يشترط مثل هذا الشرط. ويقتصر على شرطي النزاهة والحيادية.

ترى بعض المذاهب أنه لو حكّم أحد الخصمين خصمه فحكم لنفسه أو عليها مضى حكمه، ما لم يكن جوراً. أما القانون فلا يقول بهذا على الإطلاق. ولو صدر حكماً على هذا الأساس لكان عرضة للإبطال لأن الخصم لا يكون في نفس الوقت حكماً.

يقوم التحكيم في القانون على اختيار أطراف النزاع للقانون الواجب التطبيق. وقد يكون هذا القانون هو قانون أحد أطراف النزاع أو قانون بلد طرفي النزاع أو قانون محايد دون لزوم أن يكون هذا القانون مطابقاً لأحكام الشريعة. أما في الفقه الإسلامي الحديث فإنه يجوز اختيار أي قانون شريطة ألا يكون مخالفا لأحكام الشريعة.

وبناء على أن شروط المحكم المذكورة جلها خلافية فإن هناك سعة في اختيار الرأي الذي تستلزمه المصلحة. وتطبيقاً لذلك نرى على سبيل المثال أن المادة الثالثة عشرة من نظام التحكيم السعودي الجديد (رقم م/34 بتاريخ 1433/5/24هـ) قد نصت على أنه «تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر، على أن يكون العدد فردياً وإلا كان التحكيم باطلا». وبذلك يكون هذا النص قد أخذ بما يتناسب والمحيط القانوني. كما أن الاشتراط في المحكم ما يشترط في القاضي فقد تم تخفيفه وذلك بناء على ثقة الأطراف بين الطرفين، وفقدان القاضي الموسوعي الفقيه في عصرنا الحاضر.

19

السؤال التاسع عشر

ما هي أهم المبادئ المعتمدة في مجال التحكيم التجاري؟

بعد سنوات من تراكم الخبرات والتجارب في مجال التحكيم التجاري الدولي، تم التوصل إلى مبادئ أصبحت تحكم التحكيم التجاري الدولي وأثرت بطريقة أو بأخرى في التحكيم المحلي. ومن هذه المبادئ نذكر ما يلي:

- مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن الاتفاق الذي يتضمنه. ومضمون هذا المبدأ أن اتفاق التحكيم سواء كان ضمن بنود العقد المتنازع بشأنه أو في اتفاقية مستقلة لا يتأثر بالادعاء أن العقد باطل إذا لم يكن في شرط التحكيم ذاته ما يبطله. ومن الآثار العملية لاستقلال اتفاق التحكيم عن العقد موضوع النزاع جعل الاتفاق على التحكيم بمنأى عن أي تأثير ناجم عن أي بطلان أو فسخ يتعرض له العقد الأصلي.
- إمكانية خضوع شرط التحكيم لقانون غير القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي.

- ضرورة أن يكون المحكم أهلاً للتصرفات القانونية ومتمتعاً بالاستقلالية والحياد إزاء الأطراف.
- إثبات اتفاقية التحكيم بالكتابة سواء كانت الكتابة مدونةً في حجة رسمية أو محضر جلسة أو تبادل رسائل أو غير ذلك من وسائل الإثبات الحديثة والغرض من ذلك تأسيس الحكم على أرضية صلبة تفادياً لتفاقم النزاع حول الشرط التحكيمي إضافةً إلى النزاع في الموضوع.
- حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.
- حرية واسعة في تطبيق مبدأ «الجزائي يوقف المدني»، حيث كثيراً ما تستغل هذه القاعدة لتعطيل التحكيم الدولي وذلك بسبب خصائص التحكيم الدولي حيث عادةً ما يكون الطرف في النزاع غير ملم بخصائص القانون الجنائي في دولة الطرف الآخر. ويلجأ الطرف للقانون الجنائي لأسباب واهية. ومن هنا جاء الدور التقديري الواسع لهيئة التحكيم.
- تقيد المحكم بالمهمة المحددة من قبل الأطراف وإلا تعرض حكمه للبطلان.
- طلب تمديد مدة التحكيم خلال مدة سريان المدة التحكيمية المتفق عليها لا بعد انقضائها.
- لا تحكيم بدون اتفاق على التحكيم.
- اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في اختصاصها وهو ما يعرف «باختصاص الاختصاص».

20

السؤال العشرون

ما هي حالات الرد (التجريح) في المحكمين وما هي الضوابط الوقائية لتفادي تعطيل التحكيم؟

المحكمون كالقضاة عرضة للتجريح (الرد) بشأن مدى حيادهم واستقلالهم عن حقوق أطراف النزاع. وبناء عليه لا يجوز للمحكمين مباشرة التحكيم في الحالات التالية، وهي حالات تكاد تكون مشتركة في كل الأنظمة القانونية الداخلية والدولية.

- النزاعات التي تهم المحكمين أو أقاربهم إلى درجة معينة (الدرجة السادسة عادة).
- النزاعات التي كانوا فيها وكلاء أو دافعوا عنها أمام هيئات أخرى إدارية كانت أو تحكيمية أو قضائية.
- النزاعات التي أدوا فيها دور الشاهد.
- إذا كانوا دائنين أو مدينين لأحد أطراف النزاع.
- إذا كان أحد الخصوم مستخدما لدى أحدهم.
- إذا كانت بينهم وبين الأطراف مصالح.

علما وأن هذه أهم الحالات التي ذكرت على سبيل الذكر لا الحصر، ولأطراف النزاع الحق في الاتفاق صراحة على غض النظر عن بعض الحالات. ويحدث ذلك في التحكيم لأن مصطلح المصالح على سبيل المثال واسع. فهل مجرد وجود حساب إيداع للمحكم لدى مصرف معين يجعله غير محايد ويتعين التجريح فيه لأن له «مصالح» مع البنك. والمقصود بالمصالح حالات تؤثر على الحياد. ومن أمثلة ذلك علاقة الدائن بالمدين، وعلاقة الكفيل بالمكفول، وعلاقة الشريك بشريكه.

هذا وتفادياً لحدوث حالات تجريح (رد) قد تؤدي إلى تعطيل إجراءات التحكيم وربما إلى بطلان حكم المحكمين، تنص لوائح جل مراكز التحكيم على أن يصرح كل محكم وقبل مباشرته للتحكيم لأمانة المركز بكل ما يعلمه من أسباب التجريح (الرد)، أو أن يطلب تخليه عن النزاع. وبذلك يتم وضع المحكم أمام مسئوليته كاملة ومن بداية الإجراءات .

لكن ما هي الآثار المترتبة عن تقديم الرد إلى هيئة التحكيم ؟ نصت الفقرة 3 من المادة 15 من مشروع القانون الاتحادي للتحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة لعام 2017 على أنه «لا يترتب على تبليغ المحكم بطلب الرد، أو على رفع الطلب إلى الجهة المعنية وقف إجراءات التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المطلوب رده الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم التحكيم، وذلك حتى ولو لم تفصل الجهة المعنية بالطلب».

وقد فرّق قانون التحكيم السعودي الجديد بين تقديم الطلب لهيئة التحكيم والذي يوقف إجراءات التحكيم، وبين الطعن في حكم هيئة التحكيم والذي لايوقف إجراءات التحكيم[1].

(1) الفقرة 3 من المادة 17 من قانون التحكيم السعودي رقم (م/34) بتاريخ 1433/04/25 هـ

21

السؤال الحادي والعشرون

ما هو شكل أو صورة اتفاقية التحكيم؟

اتفاقية التحكيم هي مصدر التحكيم ذاته ودستوره، فهي الأصل المانع لقضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم. كما أنها مصدر سلطات المحكمين. فمنها يستمد المحكم سلطته القضائية ويقضي في النزاع طبقا لها[1].

كما تكمن أهمية اتفاقية التحكيم أن التأكد من مدى وجود قبول متبادل بالتحكيم مسألة تخضع لرقابة كلية من قبل القضاء بمعنى أنها لا تخضع إلى مبدأ الاقتصار على الرقابة الشكلية كما هو الأصل عند النظر في طلب بطلان حكم التحكيم.

وقد تأخذ اتفاقية التحكيم شكل شرط تحكيمي وهي صيغة يتم بمقتضاها النص على اللجوء إلى التحكيم (في عقد المعاملة نفسها موضوع النزاع أو في وثيقة مستقلة) ولكن قبل نشوء أي خلاف. كما قد تأخذ الاتفاقية شكل مشارطة

(1) لا تكمن أهمية اتفاق التحكيم فيما يترتب عليه من سحب الاختصاص من القضاء الوطني أصلاً بنظر المنازعات ومنحه للقضاء الخاص أي التحكيم فحسب، بل في كونه يحدد المسائل التي يجوز طرحها على هيئة التحكيم وتحديد صلاحياتها وسلطاتها، فضلاً عن القانون الواجب التطبيق على الجوانب الموضوعية والإجرائية للنزاع.

تحكيم وهي صيغة يتفق أطراف النزاع بمقتضاها على اللجوء للتحكيم بعد نشوب النزاع بينهما.

وقد تم ذكر الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم مع الآثار المترتبة على هذه الفرق في السؤال الخامس أعلاه المتعلق بالفرق بين الشرط والمشارطة.

واتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة هو «دستور التحكيم» ومصدر سلطات المحكمين، وهو الحائل دون اختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم[1]، وبدونه لا قيمة لأي حكم يصدر عن المحكمين. وهذا ما أكدته المحاكم على اختلاف درجاتها وعلى اختلاف الأنظمة القانونية الراجعة لها.

وقد نصت القوانين الحديثة على وجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً. ولكن توسعت القوانين في مفهومها لاتفاق التحكيم إذ اعتبرت اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمن ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة أو بموجب رسالة إلكترونية وفقا للقواعد السارية بشأن المعاملات الإلكترونية[2]. كما يعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد. وأخيراً يعد بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة التي قررت إحالة النزاع على التحكيم[3].

(1)د. أكثم أمين الخولي «صياغة اتفاق التحكيم». محاضرات في التحكيم. المكتبة القانونية. دمشق. الطبعة الأولى 2003 ص 46.

(2) انظر الفقرة (ا) ثانيا من المادة 7 من مشروع قانون التحكيم الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة (صيغة 2017)

(3) انظر المادة 10 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001.

22

السؤال الثاني والعشرون

ما هي مكانة التحكيم في فتاوى المجامع الفقهية والهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية؟

من خلال متابعة الفتاوى الصادرة عن المجامع الفقهية واللجان الشرعية التابعة للمؤسسات المالية الإسلامية نجد أن هناك اهتماماً جلياً بموضوع كيفية فض النزاعات في إطار الصناعة المالية الإسلامية. وهذا الاهتمام نابع من إرادة مشتركة من كل من اللجنة الشرعية ومن المؤسسة المالية المعنية. فالمؤسسة حريصة على اعتماد صيغة قانونية وشرعية تؤدي إلى فض النزاع طبقاً لأحكام الشريعة وبالسرعة المطلوبة، واللجنة الشرعية من جانبها حريصة على صدور حكم مطابق لأحكام الشريعة بسبب أنها هي الراعية للجانب الشرعي في المؤسسة.

والسؤال المطروح: هل لهذه اللجان تصور واضح في الموضوع الذي يجمع بين الجوانب الشرعية والقانونية، وكيف تعاملت مع الحالات الخاصة؟

الفتاوى والتوصيات المتاحة: ومن خلال دراسة الفتاوى الصادرة عن اللجان الشرعية لتلك المؤسسات والتي تمكنا من الاطلاع عليها، اتضح لنا أن هناك ميلاً

واضحاً وجلياً لصيغة التحكيم في فض النزاعات. ولكن فض النزاعات بصيغة التحكيم يقترن بمسألة أخرى وهي القانون الواجب التطبيق. فاختيار التحكيم هو بمثابة اختيار المحكمة المختصة للنظر في النزاع، لكن أي قانون ستطبقه هذه المحكمة (هيئة التحكيم)؟. في هذا المجال اتخذت اللجان الشرعية عدة مواقف جديرة بالدراسة. وفيما يلي أهم ما توصلنا لجمعه في المجال:

1/22 توصية الملتقى الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد بالكويت يومي 3 و 4 نوفمبر 2009: فيما يلي نص التوصية: «يوصي المؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية أن تضمّن عقودها شرط التحكيم فيما ينشأ من نزاع في هذا الأمر مع عامة عملائها، وتعيين المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في عقودها الدولية، إذ يتوافر في هيئة التحكيم الأهلية الشرعية والخبرة والدراية والموضوعية العملية في مجال فض النزاع في هذا الأمر».

2/22 فتوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والاستثمار.

السؤال المطروح على الهيئة؟ حيث إن إدارة تقنية المعلومات - بحكم طبيعة عملها- لديها العديد من أنظمة وبرامج الكمبيوتر التي لا يستغنى عنها من أي شركة سواء كانت كبيرة أم صغيرة، وبما أن هذه الشركات الأجنبية لديها عقود نمطية غير قابلة للتغيير، فإن الإدارة تواجه مشكلة عدم قبول هذه الشركات إضافة عبارة «بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية» إلى البنود المتعلقة بتطبيق قوانين الدول التي تخضع لها العقود مثل كندا والولايات المتحدة، مع العلم بأن هذه العقود لا تحتوي على مخالفات شرعية، فهل يجوز لنا توقيع تلك العقود دون وجود هذه العبارة؟

جواب الهيئة: ترى الهيئة أنه إذا كانت الحاجة ماسة إلى هذه البرامج، وقد خلت العقود الخاصة بها من المخالفات الشرعية، وأنها في مجملها عقود مقبولة شرعاً، وأنه يتعذر وضع هذه العبارة لعدم فهم القضاء في تلك الدول للأحكام

الشرعية، فلا مانع من عدم تقييد الاحتكام إلى القوانين بعبارة «بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة». (فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والاستثمار. سؤال رقم 398. فتوى منشورة في الكتاب الثاني من فتاوى شركة أعيان 2003/2006 ص 309).

3/22 فتوى اللجنة الشرعية للبنك الإسلامي للتنمية.

وهي من أحدث الفتاوى وأكثرها تفصيلا.

السؤال المطروح على اللجنة الشرعية: ما مدى مشروعية قبول القوانين لحكم الاتفاقيات والعقود التي يكون البنك الإسلامي للتنمية طرفاً فيها؟.

جواب اللجنة الشرعية: «على المؤسسة المالية الإسلامية أن تصر على رفض خضوع عقودها للقانون بحكم نظامها الأساسي والترخيص الممنوح لها من السلطات الرقابية في البلد الذي تباشر نشاطها فيه، والتي لا يسمحان لها بذلك. وفي جميع الحالات يجب مراعاة ما يلي:

1. إعداد العقد إعداداً وافياً بحيث يستوعب جميع شروط وأحكام العقد وما يرتبه من حقوق والتزامات على طرفيه، فإذا كان العقد مضاربة مثلاً فإن جميع شروط وأحكام عقد المضاربة والآثار التي تترتب عليه من حقوق وواجبات تجب أن يتضمنها العقد.
2. يجب إرفاق نسخة من المراجع المتفق عليها لتفسير نصوص عقد المضاربة وتكميل ما لم يرد فيه من أحكام حتى يستعين به القاضي باعتباره مكملاً للعقد، وفي نفس الوقت يمكن التعامل مع المؤسسةمع الاطلاع عليه وذلك مثل المعيار الشرعي أو قرار المجمع الفقهي أو النص المقنن الخاص بعقد المضاربة مثل نصوص مجلة الأحكام الشرعية في الفقه الحنبلي والمجلة في الفقه الحنفي.
3. يجب أن يكون التمهيد للعقد وافياً يشرح طبيعة العقد وخصائصه والهدف

المقصود منه بما يميزه عن بعض العقود التقليدية التي تشبهه، ولا مانع من استخدام مصطلحات حديثة مما يستخدم في العقود التقليدية مع الدقة البالغة.

4. يمكن أن ينص العقد على أنه في حالة الحاجة إلى تفسير العقد أو تكميله يرجع إلى خبير شرعي واحد أو هيئة شرعية معينة، لأنه يتحتم على القاضي في هذه الحالة أن يعرض المسائل التي تحتاج إلى تفسير أو تكميل على الخبير الشرعي المتفق عليه في العقد، لأن العقد شريعة المتعاقدين في النظام القانوني وعلى المحكمة أن تنفذ هذا العقد مع شرط اللجوء إلى الخبير في معرفة حكم الشريعة.
5. يستحسن أن تكون هناك مؤسسة أو مؤسسات تُعنى بإعداد نماذج عقود شرعية لا تترك إلا مجالاً محدوداً لدخول القوانين المخالفة للشريعة عن طريق التفسير والتكميل والتكييف إذا اقتضت الضرورة قبول القانون مرجعاً للتفسير والتكميل، لأن الضرورة تقدر بقدرها.
6. قرارات المجامع الفقهية الإسلامية في موضوع العقد مثل المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ومجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة ومجمع فقهاء الشريعة في أمريكا الشمالية والمجلس الأوروبي للفتوى والبحوث.
7. ومع ذلك فإن الأفضل هو اللجوء إلى التحكيم في العقود التي تنص على تطبيق الشريعة الإسلامية، أو تطبيق القانون في غير ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية فإن وجد تعارض حكمت الشريعة وحدها، مع اختيار محكمين مؤهلين علمياً ومدربين عملياً على فهم وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الصيرفة الإسلامية، ويُنص في العقد على شروط المحكم، وتحديد مؤهلاته وخبرته في الشريعة الإسلامية ملتزماً في اختيار

محكمه من بين ذوي العلم بالشريعة والخبرة الكافية، ولا مانع من النص على أن لهيئة التحكيم أن تضم خبراء استشاريين في المسائل الفنية الشرعية لموضوع النزاع.

8. المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي يحقق هذا البديل، ويمكن أن تتضمن مشارطة التحكيم شروط من يتولى التحكيم زيادة على أن المركز نفسه بصفته مركزاً إسلامياً سوف يراعي في اختيار المحكمين أن يكونوا مؤهلين للحكم في القضية حسب أحكام الشريعة الإسلامية.

4/22 فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك المؤسسة العربية المصرفية الإسلامي (فتوى رقم 21–1).

السؤال المطروح على الهيئة الشرعية: هل يجوز النص على إخضاع اتفاقية ذات طابع إسلامي لأحكام القانون الإنجليزي؟ وهل في ذلك حرج من أن تكون السيادة لغير الشريعة الإسلامية في مثل هذه المعاملات؟.

جواب الهيئة الشرعية: بعد التداول وما قدمته الإدارة من توضيح لمبررات وأسباب اللجوء إلى القانون الإنجليزي في الاتفاقيات الدولية انتهت الهيئة إلى أنه لا مانع من النص على تطبيق القوانين بشرط إضافة العبارة التالية إلى النص المتعلق بتطبيق القانون وهو (بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية) والله أعلم.

5/22 قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 200 (21/6) المتعلق بالأحكام والضوابط الشرعية لأسس التأمين التعاوني.

نصت المادة 14 من القرار المذكور تحت باب فض النزاعات على أنه «تحسم الخلافات الناشئة بين شركة التأمين التعاوني وحملة الوثائق وفق النظم والقوانين السارية، وفي حال حدوث نزاع يلجأ إلى الصلح ثم التحكيم فإن تعذر ذلك يحال النزاع إلى الجهات القضائية المختصة».

23

السؤال الثالث والعشرون

ما هي المدة التي يتعين فيها على المحكمين إصدار حكمهم في النزاع المعروض عليهم؟

إن أهم ما يميز التحكيم عن القضاء هو حق الأطراف في تحديد المدة التي يجب أن يصدر خلالها الحكم. فالأصل أن يُحدد اتفاق التحكيم ميعاد التحكيم. وإذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين يضبط مدة التحكيم، يحل نص القانون محل إرادة الأطراف لتحديد المدة التي تكون بمثابة أجل قانوني يجب أن يصدر الحكم خلاله وإلا كان باطلا. وقد سعت القوانين لتحديد هذه المدة بفترة تتراوح بين ستة أشهر وعام. ومن أمثلة ذلك تحديد قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (13) لسنة 1992 لدولة الإمارات العربية المتحدة لهذه المدة بستة أشهر من تاريخ عقد أول جلسة[1] إذا لم يوجد اتفاق. ويجوز مد هذه المدة على ألا تزيد فترة المد

(1) قررت محكمة تمييز دبي أن إجراءات الخصومة في التحكيم تبدأ بحضور الخصوم أمام هيئة التحكيم أو بمجرد إعلامهم بطرح النزاع أمامها، وأنه بعد تسمية المحكمين يتعين عليهم أن يحددوا في أول محضر من جلساتهم اليوم الذي طرحت فيه الخصومة عليهم وأن يقوموا خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تعيينهم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة يحددونها لنظر النزاع ويعتبر هذا التاريخ هو تاريخ الجلسة الأولى للتحكيم وهو اليوم الذي يبدأ منه ميعاد التحكيم اتفاقاً أو قانوناً لإصدار الحكم خلاله...ولا يغير من ذلك ما اتخذ في تلك الجلسة من إجراءات تمهيدية أولية أو ثانوية (تمييز دبي رقم القضية 17/2009 طعن مدني – تاريخ الجلسة 2010/2/14).

على ستة أشهر متى رأت هيئة التحكيم أن هناك ضرورة حسب ملابسات وظروف القضية التحكيمية[1].

وقد حرصت لائحة الإجراءات الخاصة بالمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بأن تولي لعامل الزمن المكانة التي يستحقها إذ تقيد لائحة إجراءات المركز في مادتها الثلاثين مدة التحكيم بما لايتجاوز ستة أشهر من يوم إحالة ملف القضية إلى الهيئة وذلك للحفاظ على أهم خصائص التحكيم بسرعة الفصل في النزاعات كما أوردت لوائح المركز حالة استثنائية بحيث لا يتم إبراز السرعة وإغفال طبيعة النزاع والإجراءات القانونية المتبعة فقد أجيز للجنة التنفيذية في المادة واحد وثلاثون من لائحة إجراءات التحكيم بالمركز بالموافقة على طلب الهيئة بتمديد مدة التحكيم لفترة لا تتجاوز ستة أشهر أخرى شريطة تقديم طلب مسبب قبل شهر من انتهاء المدة الأصلية. وفي هذا الصدد فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأربعون من نظام التحكيم السعودي الجديد على ما يلي: «على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه طرفا التحكيم، فان لم يكن هناك اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم»[2].

لكن ما هو الحل لو تم تجاوز الآجال دون أن تصدر هيئة التحكيم حكمها؟ بانقضاء مدة التحكيم الاتفاقية أو القانونية تنقضي سلطة هيئة التحكيم ولا يحق لها إصدار أي قرار في خصومة التحكيم ولو بالمد. وإذا ما تم اللجوء للقضاء بطلب التمديد يتعين تقديم الطلب أثناء سريان مهلة التحكيم القانونية

(1) انظر المادة 42 من مشروع القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 2017 بشأن التحكيم. والمادة 1/45 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 التي نصت على مدة 12 شهراً تبدأ من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، والمادة 1/1456 من قانون المرافعات الفرنسي التي نصت على مدة 6 أشهر تبدأ من تاريخ موافقة آخر المحكمين.

(2) مع إمكانية الجواز لهيئة التحكيم بالزيادة لمدة لا تتجاوز 6 أشهر. هذا وقد أوجبت المادة 237 من قانون المرافعات البحريني على المحكمين إصدار حكمهم في ظرف ثلاثة شهور من تاريخ قبولهم للتحكيم ما لم يتفق الخصوم على أجل آخر. وإلى علمنا فإن المدة المذكورة بهذه المادة هي أقصر مدة قانونية منصوص عليها في القوانين العربية ذات الصلة.

أو الاتفاقية إذ إنه إذا انقضت مهلة التحكيم دون الفصل في النزاع تنتهي معه المحاكمة التحكيمية. ولم يعد لهيئة التحكيم سلطة النظر.

وعملاً بالفقرة2 من المادة 42 من مشروع القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 2017 بشأن التحكيم: «يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الأطراف في حال عدم صدور حكم بعد انتهاء المدة المشار إليها في البند (1) من هذه المادة، أن تطلب من المحكمة إصدار قرار بتحديد ميعاد إضافي لإصدار حكم التحكيم أو إنهاء إجراءات التحكيم إذا اقتضت الضرورة ذلك...»

هذا ويمكن للأطراف مد ميعاد التحكيم ولو ضمنا. وهذا ما ذهبت إليه محكمة تمييز دبي عندما قررت بأن «الاتفاق في مشارطة التحكيم عن ميعاد محدد لانتهاء مهمة المحكم لا يمنع من الاتفاق صراحة أو ضمنا على مد هذا الميعاد لمدة أو مدد أخرى أو تفويض المحكم في تقرير هذه المدد، ويجوز أن يستفاد هذا الاتفاق ضمنا من حضور أطراف النزاع أثناء نظر التحكيم ومناقشة الموضوع بعد فوات الميعاد وهو ما تستخلصه محكمة الموضوع مما هو معروض عليها من أوراق الدعوى...» (تمييز دبي قضية رقم 151/2007 طعن تجاري. تاريخ الجلسة 2007/9/17 - حكم منشور بمجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي في التحكيم بين الإجراءات والإشكاليات 2014 ص 392 (نشر محاكم دبي).

24

السؤال الرابع والعشرون

هل يشترط أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم؟

المحكم هو الشخصية المهمة في عملية التحكيم، وعليه يعتمد نجاح أو فشل التحكيم. ولهذا يفترض في المحكم الإلمام بجميع الجوانب الموضوعية في النزاع المطروح أمامه وهذا ما يحرص عليه الأطراف في اختيارهم لمحكميهم إلا أنه لا يشترط الجزم بخبرة المحكم بجميع الجوانب، فهذا الشرط لا يتوفر حتى في القاضي صاحب الولاية العامة. وربما هنا يكون الضرر أكبر في التحكيم الذي يعين فيه محكم فرد ، إلا أن المحكم غير الملم بموضوع النزاع يتاح له تعيين خبير في هذا المجال ليتمكن من الحكم بناء على تقرير وخبرة هذا الخبير.

وقد أتاح القانون النموذجي في مادته26 إمكانية تعيين خبير باتفاق الأطراف، وأقرت المادة27 من قواعد «الأونسيترال» ذلك أيضاً لكنها لم تشترط موافقة الأطراف بل جعلت ذلك من صلاحيات الهيئة التحكيمية. وقد خرج التحكيم المؤسسي الذي يتم من خلال المراكز الدائمة للتحكيم من هذا الجدل باعتماده لهيئة تحكيم مكونة من3 محكمين حيث يمكن أن يتدارك الوضع باختيار محكمين كل في تخصصه فهذا المحكم يغطي الجانب الفني، وآخر يغطي الجانب القانوني، والثالث يغطي الجانب الشرعي على سبيل المثال وبالتالي يغطى الموضوع بكافة جوانبه وهذا ما يحرص عليه المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم- دبي الذي يسعى لاختيار ذوي الخبرة ضمن أعضاء الهيئة بغرض الاستغناء عن الاستعانة بالخبراء ما أمكن، وبالتالي يتم توفير المال مع سرعة البت في النزاع.

هذا وتجدر الإشارة بأن هناك بعض القوانين قد اشترطت أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال النزاع المعروض على التحكيم. ومن أمثلة ذلك نظام التحكيم السعودي الجديد الذي اشترط في المادة 14 أن يكون المحكم «كامل الأهلية وأن يكون حسن السيرة والسلوك وأن يكون حاصلا على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو الأنظمة. وإذا كانت الهيئة مكونة من أكثر من محكم فيكتفي بتوفر الشرط في رئيسها».

وقد يطرح السؤال التالي: بما أن التحكيم يهدف إلى فض النزاع بإصدار حكم يطبق فيه نص قانوني (باستثناء التحكيم بالصلح موضوع السؤال رقم 43)، فهل يشترط أن يكون المحكمين من القانونيين؟ الأصل أن لا يشترط أن يكون المحكم قانونيا، ولكن لا بد من معرفة الإجراءات كالحرص على التبليغ، واحترام مبدأ المواجهة، وتحليف الشهود اليمين قبل سماع شهادتهم[1] (انظر السؤال رقم 68).

(1) رتب القانون على الكذب في الشهادة اعتبار الشاهد مرتكبا لجريمة شهادة الزور والمناط في العقاب على جريمة شهادة الزور أن يكون الشاهد قد حلف اليمين أمام هيئة لها صلاحية الاستماع للشهود.

25

السؤال الخامس والعشرون

ما هي أهم مراكز التحكيم الدولية والإقليمية عبر العالم؟

من أهم مراكز التحكيم الإقليمية والدولية يمكن ذكر مراكز التحكيم التالية:

25/ 1/ مراكز التحكيم الدولية:

25/ 1/1 المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية:

تعتبر غرفة التجارة الدولية ومقرها باريس من أهم مراكز التحكيم في الوقت الحاضر.

- بدأت الغرفة عملها في مجال التحكيم عام 1923 .
- لم تحظ حتى عام1974 إلا بحوالي 360 قضية مما يدل أنها ظلت لسنوات طويلة دون النظر في أي قضية، أو أن وتيرة القضايا ضعيفة.
- يزيد عدد القضايا فيها الآن عن عشرة آلاف قضية.
- تستقطب الغرفة سنويا حوالي 700طلب تحكيم .
- كان التحكيم في البداية يتم أمام محكمة وحيدة (أي بمحكم واحد) ثم عرفت الغرفة فيما بعد نظام التشكيلة الثلاثية في القضايا الهامة وبموافقة الأطراف.

- كان المحكمون يعينون بواسطة الغرفة، ثم أصبح الأطراف بعد ذلك يشاركون في التعيين بأن يعين كل منهم محكما وتعين الغرفة المحكم الثالث.

25/1/2 المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار:

أنشئ المركز بمقتضى الاتفاقية حول تسوية المنازعات في مجال الاستثمار بين الدول ومواطني دول أخرى، وتمثل اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار معاهدة متعددة الأطراف صاغها المديرون التنفيذيون للبنك الدولي. ودخلت حيز التنفيذ في 14 أكتوبر 1966. وقد بلغ عدد الدول الموقعة على الاتفاقية حتى شهر سبتمبر 2014، 157 بلدا، منها 49 دولة عضواً في منظمة التعاون الإسلامي.

25/ 1/3 المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم:

وهو مؤسسة دولية مستقلة غير ربحية تم تأسيسها بتضافر جهود كل من البنك الإسلامي للتنمية، والمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ودولة الإمارات العربية المتحدة. ومقر المركز دبي. وتم تأسيسه يوم 2005/4/9، وبدأ نشاطه الفعلي في يناير 2007م.

25/ 2/ مراكز التحكيم الإقليمية:

25/ 2/1 محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي :

- تأسست سنة 1891.
- تخصصت في التحكيم الدولي سنة 1975.
- حتى عام 1991 لم تكن قد عرضت عليها إلا أربعون قضية تحكيم دولي.

25/ 2/2 مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي :

- تأسس عام1979 باتفاقية بين حكومة المقر (مصر) وبين اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الإفريقية في نيودلهي .
- لم تعرض على المركز لغاية1984 إلا قضية واحدة وقدمت للمركز سنة 1989 قضية ثانية .
- وصل عدد القضايا في هذا المركز إلى 200 قضية.

25/ 3/2 مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم: تأسس المركز عام 1979 لتوفير جهاز لتسوية المنازعات من خلال التحكيم في التجارة والاستثمار ضمن إقليم آسيا - المحيط الهادي.

26

السؤال السادس والعشرون

هل يجوز للمضارب في علاقته مع المتعاملين معه في إطار المضاربة أن يلجأ للتحكيم لفض النزاعات المتعلقة بالمضاربة دون الرجوع لموافقة رب المال؟

علاقة المضارب برب المال يحكمها عقد المضاربة الذي ينص كسائر العقود على غرض العقد، وحقوق وواجبات كل طرف، ورأس المال المخصص للمضاربة وغيرها من الشروط التي يقرها الطرفين على أن لا تنافي ومقتضى العقد. ومن الشروط التي لا يتهاون الأطراف في النص عليها منذ البداية هي طريقة فض النزاعات وخاصة في العلاقات التي تجمع المؤسسات المالية (بصفتها أرباب مال) بعملائها (بصفتهم مضاربين). وقد يختار الأطراف صيغة التقاضي أمام المحاكم، كما قد يختار صيغة التحكيم لما يرون فيها من مزايا مقارنة بالقضاء[1]. فالحق في اختيار التحكيم آلية لفض النزاعات صيغة أصيلة لكل من الطرفين شريطة الاتفاق عليها.

(1) انظر مزايا التحكيم بالسؤال رقم (2) أعلاه.

ولكن السؤال الذي يطرح هل يجوز للمضارب في علاقته مع المتعاملين معه في إطار المضاربة أن ينص على بند التحكيم في العقود، أو يلجأ للتحكيم بعد نشوب النزاع دون الرجوع لموافقة رب المال؟

وتكمن وجاهة طرح السؤال في أن العلاقة بين رب المال والمضارب هي علاقة شراكة. وفي نظام الشركات يجب أن يكون المدير مفوضا تفويضا خاصا للجوء للتحكيم في فض النزاعات لأن التحكيم استثناء عن الأصل وهو القضاء الذي له ولاية عامة. ولكن مثل هذا القياس قد يفقد المضاربة خصوصيتها والتي تكمن أساسا في الفصل الصريح والمبدئي بين من يدير وبين من يقدم المال[1]. وتمثل هذه الخاصية أهم فرق بين المضاربة والشركات التجارية في القانون باستثناء شركة التوصية البسيطة التي لها أوجه شبه مع المضاربة في موضوع الإدارة كما هو مبين بالهامش رقم (45).

وإذا كانت وظيفة المضارب الأساسية بصفته أمينا حماية رأس المال وتنميته بما يعود بالنفع على رب المال، هل في اللجوء إلى التحكيم لفض نزاع معين في مجال تجاري يخل بحماية رأس المال وتنميته؟. لقد وضع المعيارالشرعي رقم (13) المتعلق بالمضاربة في باب صلاحيات المضارب ما لا يمكن للمضارب القيام به. ومن تلك التصرفات عدم جواز تصرف المضارب في مال المضاربة بالإقراض أو الهبة أو التصدق منه لأن هذا التصرف لا تعود منفعته على المضاربة بل فيه ضرر محقق على رب المال خاصة في عقود التبرع. ومثل هذه الإجراءات لها ما يبررها. أما أن يشترط موافقة رب المال على اللجوء للتحكيم، كما نصت على ذلك نصت الفقرة 7/8 من المعيار رقم (32) المتعلق بالتحكيم على أنه « لا يحق للوكيل أو المضارب الموافقة على التحكيم إلا برضا الموكل، أو أرباب المال، أو بالنص على ذلك

(1)هذا ويعرف القانون نوعا من الشركات تسمى شركة التوصية البسيطة والتي تتميز بدورها بوجود نوعين من الشركاء: مقارض بالمال لا يتدخل في الإدارة ومقارض بالعمل تسند له الإدارة، ولكن هناك فرقا كبيرا بين المضاربة الشرعية وشركة التوصية البسيطة في القانون في جوانب أخرى (انظر مقالتنا المفصلة في الموضوع في دراسة مقارنة تحمل عنوان: «دراسة مقارنة بين شركة المضاربة في الفقه الإسلامي وشركة التوصية البسيطة في القانون». مجلة الاقتصاد الإسلامي. العدد 211 صفر 1428هـ/مارس 2007م(.

في شروط المضاربة مثل شروط حسابات الاستثمار، ولا يكون طرفا في التحكيم عن المؤسسة ذات الشخصية الاعتبارية إلا من يمثلها رسميا»، فمثل هذا الشرط يحتاج إلى تدقيق وتفصيل وذلك على النحو التالي:

1/26 الأسبا ب المفترضة في النص على هذا الشرط.

لم تذكر الفقرة 7/8 من المعيار الشرعي المتعلق بالتحكيم الأسباب الكامنة وراء هذا الشرط، كما لم تذكر الأسباب في مستند الأحكام الشرعية[1] الشيء الذي استوجب الدخول في افتراضات منها ما يستنتج من طبيعة التحكيم ومنها ما يدور من تصور حول التحكيم عند الفقهاء عموماً وعند واضعي المعيار خصوصا.

1/1/26 في التحكيم معنى الوكالة عن الأطراف: المقصود بوجود معنى الوكالة في التحكيم أن المحكم قد عين من قبل أحد أطراف التحكيم (أو كليهما) لثقة فيه علمية كانت و/أوأخلاقية. فهذا التعيين يقربه إلى الوكالة. وبما أن المضارب يتصرف في أموال رب المال بأمانة وفق قواعد الوكالة وقد اختير لصفات معينة كالأمانة وحسن الإدارة، فإنه لا يستطيع توكيل غيره دون موافقة رب المال. ولكن هذا التوصيف غير دقيق لأن المحكم بمجرد اختياره يصبح قاضياً بدليل أن المحتكم لا يستطيع عزله دون عذر، كما لا يستطيع المحكم أن يتنحى عن التحكيم بدون عذر. بينما الأصل في الوكالة أنها عقد غير ملزم بحيث يجوز للوكيل أن يستقيل كما يجوز للموكل أن يعزله. وقد نجد في القانون معنى الوكالة في التحكيم ولو ضمنياً وذلك عند الحكم ببطلان التحكيم عند تجاوز الميعاد المحدد لصدور الحكم.

2/1/26 القضاء ولاية عامة والتحكيم استثناء: والمقصود هنا أن العام معروف ولا يحتاج إلى تزكية. أما الاستثناء فهو في حاجة إلى توصية خاصة. هذا صحيح

(1)مستند الأحكام الشرعية هو شرح يرد في آخر كل معيار.

إلى حد ما، وخاصة عندما كان التحكيم حالات شاذة وغير مؤطر قانونياً، بينما أصبح التحكيم اليوم مؤسسياً ومنتشراً في المعاملات الدولية والمحلية على حد السواء.

3/1/26 ربط التحكيم بمصطلحي الصلح والتنازل: عند الحديث عن صلاحيات مجلس الإدارة وصلاحيات قاضي التفليسة كثيرا ما يتم ربط التحكيم بالصلح. ومن أمثلة ذلك نذكر ما ورد بالمادة 103 من قانون الشركات لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه «يتولى مجلس الإدارة جميع السلطات اللازمة للقيام بالأعمال التي يقتضيها غرض الشركة عدا ما احتفظ به القانون أو نظام الشركة للجمعية العمومية، ومع ذلك لا يجوز لمجلس الإدارة عقد القروض لآجال تزيد عن ثلاث سنوات أو بيع عقارات الشركة أو المتجر أو رهن هذه الأموال، أو إبراء ذمة مديني الشركة من التزاماتهم أو إجراء الصلح والاتفاق على التحكيم ما لم تكن هذه التصرفات مصرحاً بها في نظام الشركة أو كانت مما يدخل بطبيعته في غرض الشركة، وفي غير هاتين الحالتين يجب لإبرام هذه التصرفات أخذ رأي الجمعية العمومية».

2/26 أسباب تدعم عدم الرجوع لرب المال في التحكيم.

1/2/26 ظهور التحكيم المؤسسي: التحكيم الذي يتم بين أيدي مراكز التحكيم اليوم لا يقل حرصاً على وصول الحقوق لأصحابها من القضاء. وله من الإجراءات المنصوص عليها في نظمه ولوائحه ما يجعل أطراف النزاع في وضع مناسب لتقديم دفوعهم والرد على دفوع الخصم مع تقيد هيئة التحكيم بطلبات أطراف النزاع في وثيقة تعرف بوثيقة التحكيم.

2/2/26 التحكيم لا يفترض التنازل عن الحقوق: ربط لجوء المضارب للتحكيم بموافقة رب المال يستبطن أن في التحكيم أقل حماية من القضاء أو أن في التحكيم

تنازلاً عن الحقوق. وأن مثل هذا الربط بين التحكيم والصلح له ما يؤكده في القانون . وما مثال ربط الصلح بالتحكيم في صلاحيات قاضي التفليسة إلا دليلاً على هذا التوجه (المادة 644 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999) وفي الواقع، فإن مشروع المضاربة الذي يكون عادة لفترة قصيرة لا يقبل أن يطول النزاع حوله، كما يستوجب عقد المضاربة أن تكون الحلول المتعلقة به عملية وموافقة للأصول الشرعية. وهذا لا يتيسر إلا بوجود خبراء في مجال الصناعة المالية الإسلامية وهي خبرة توفرها مراكز التحكيم المتخصصة على غرار المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم.

وفي الختام يتضح أن ظهور التحكيم المؤسسي من شأنه أن يقلّص من الفرق بين القضاء كولاية عامة والتحكيم كاستثناء. كما أن ربط التحكيم بمعنى الوكالة قد تراجع. وأخيراً لا شيء يؤكد أن في اللجوء للتحكيم تنازل عن الحقوق لا في الواقع ولا في القانون. وقياس التحكيم على الصلح في باب التنازل عن الحقوق غير دقيق.

27

السؤال السابع والعشرون

ما هي مقاييس اختيار المحكمين؟

عند الحديث عن مقاييس اختيار المحكمين، يتعين التفريق بين التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر. ففي التحكيم الحر يطغى الجانب الشخصي على التعيين، حيث يعين كل طرف محكمه إذا كان الاختيار في شكل هيئة على أن يعين المحكمان المحكم المرجح، أو بناء على الثقة المشتركة بين الطرفين إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من محكم فرد.

أما في التحكيم المؤسسي فيتم التعيين عادة بناء على سمعة المحكمين الفنية، أو على ثقة أطراف النزاع في مركز التحكيم الذي يتولى اختيار المحكمين بناء على القوائم المعدة سلفاً لدى المركز. وتعد مراكز التحكيم قوائم في شتى الاختصاصات. وتكون هذه القوائم على ذمة المحتكمين للاستئناس بها.

ويطغى على اختيار المحكمين التخصص بسبب تنوع جل النزاعات التي تعرض على التحكيم وكذلك لتفادي اللجوء إلى الخبراء ما أمكن لأنه من مزايا التحكيم سرعة البت في النزاع واللجوء إلى الخبراء من خارج هيئة التحكيم قد يكون مصدراً لإطالة أمد النزاع فضلاً عن الزيادة في مصاريف التحكيم. (انظر

السؤال رقم 8 المتعلق بالفرق بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي).

ولم تشترط جل القوانين المنظمة للتحكيم شروطاً خاصة بالمحكمين كأن تكون له مهنة معينة أو مؤهل علمي معين باستثناء نظام التحكيم السعودي الجديد[1] سوى ألا يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه، وأن يكون محايداً ومستقلا. وهذه الشروط عادة ما تستخدم كأسباب في رد المحكم. ومع ذلك ونظراً لتشعب النزاعات المعروضة للبت فيها وتداخل أبعاد فنية وقانونية وشرعية يتعين الإلمام ببعد من الأبعاد المذكورة بحيث إذا ما تم اختيار هيئة تحكيم ثلاثية تكون المؤهلات متكاملة وتحقق الغرض من الحصول على حكم متوازن.

هذا وقد اشترطت الفقرة 4 من المادة 11 من مشروع القانون الاتحادي للتحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة (2017) على الجهة المعنية (والمقصود بذلك جهة التعيين التي اختارها الأطراف أو المحكمة) «أن تراعي في المحكم الذي تتولى اختياره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك المتفق عليها من الأطراف بما يكفل تعيين محكم مستقل ومحايد، على أن يؤخذ في الاعتبار اختيار المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم من جنسية تختلف عن جنسية الأطراف وذلك حسب الأحوال.

(1) نص النظام على أن يكون المحكم حاصلا على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية (انظر الفقرة الأخيرة من السؤال رقم 68 أدناه والسؤال رقم 24 أعلاه).

28

السؤال الثامن والعشرون

ما هي تشكيلة هيئة التحكيم؟

هيئة التحكيم هي الهيئة التي تتولى النظر في النزاع. وقد تشكل هيئة التحكيم من محكم فرد أو من عدة محكمين حسب اتفاق الخصوم أو ما تقضي به لوائح مراكز التحكيم المعروض عليها النزاع. وقد جرى العمل على اختيار محكم واحد إذا كان النزاع بسيطا[1]. أما في التجارة الدولية حيث يكون النزاع معقداً ومبلغ النزاع عالياً، فيكون الميل إلى تعدد المحكمين أنسب وأوفق لأن في التعدد ضماناً لفحص معمق للنزاع وذلك بتوزيع المسئولية بين المحكمين حسب اختصاصاتهم المختلفة. ولكن تعدد المحكمين يحتاج إلى اتصالات مكثفة للتوفيق بين رغبات المحكمين المختلفة على ضبط مواعيد الاجتماعات إذا كان التحكيم حراً. والأسلوب الغالب في التحكيم الدولي عند تعدد المحكمين أن يعرض النزاع على مركز تحكيم دولي وأن يتم تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين، يعين كل طرف في النزاع واحداً منهم. وأما الثالث فيتم اختياره بإحدى الطرق التالية:

- يترك الاختيار لاتفاق الطرفين.

(1) المقياس السائد في تحديد النزاع البسيط هو مبلغ النزاع وليس نوعية النزاع.

- يعهد بالاختيار إلى المحكمين الآخرين.
- تتولى تعيينه هيئة مستقلة مثل هيئات التحكيم الدولية التي تنص في لوائحها على مثل هذه الحالة.
- ويمكن تعيين المحكمين الثلاثة باتفاق الطرفين.

هذا وتجدر الإشارة بأن لوائح التحكيم الإنجليزية والأمريكية تميل إلى نظام المحكم الفرد إلا إذا تجاوز النزاع مبلغاً معيناً يبرر التعدد.

وقد نال العدد الوتري لهيئة التحكيم اهتمام القوانين التي نصت على أنه إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً (انظر على سبيل المثال الفقرة - ب - من المادة 14 من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، والمادة 13 من القانون السعودي الجديد - رقم م/34 تاريخ 1433/5/24هـ، الفقرة الثانية من المادة 9 من مشروع التحكيم الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 2017).

29

السؤال التاسع والعشرون

هل يمكن رفع النزاع إلى القضاء على الرغم من وجود اتفاق على التحكيم؟ وما هو الحل عند رفع مثل هذا النزاع؟

إن وجود اتفاق على التحكيم سواء كان شرطاً تحكيمياً أو مشارطة يعني أن إرادة الأطراف منصبة على استبعاد القضاء وتفضيل التحكيم عليه. وبناء عليه فإن هذا الاتفاق يجعل القضاء غير مختص وبالتالي لا يعرض النزاع أصلا على القضاء. لكن من الناحية العملية وبالرغم من وجود الشرط أو المشارطة قد يعرض أحد الطرفين النزاع على القضاء سواء أكان متعمداً (أي بالرغم من علمه باتفاقية التحكيم)، أو لاعتقاده بأن الاتفاق بين الطرفين ليس اتفاقاً على التحكيم، أو لدفع خصمه للعدول على التحكيم وقبول القضاء صاحب الولاية العامة.

من الناحية الإجرائية على الطرف الذي يتمسك باتفاق التحكيم الدفع بعدم اختصاص المحكمة وطلب رفع القاضي يده عن النزاع. أما إذا عرض النزاع على القضاء وسكت الطرفان وتمادا في تنفيذ الإجراءات القضائية فإن ذلك يفسّر على أنه تنازل عن التحكيم بناء على أن إرادة الطرفان الثانية تلغي الأولى لأن

التحكيم حق لكل من الطرفين، وقد أسقطاه (المدعي بإقامة الدعوى، والمدعى عليه بالإجابة على الدعوى). وبذلك تكون المحكمة مختصة بناء على عدول ضمني من الطرفين على التحكيم وتفضيل عرض النزاع على القضاء . ولا يملك بعد ذلك أي منهما العودة إلى التحكيم إلا بموافقة الطرف الآخر. فالأصل إذاً أن وجود اتفاقية التحكيم تجعل المحكمة غير مختصة، إلا إن سكت الطرفان وهو إسقاط ضمني أو إذا رأت هذه المحكمة بأن اتفاقية التحكيم غير نافذة فترجح اختصاصها. فشرط التحكيم ليس من النظام العام فلا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب التمسك به أمام المحكمة.

أما عن توقيت إثارة الشرط التحكيمي أمام المحكمة، فقد نصت جل القوانين أن يكون ذلك مبكراً، كأن يكون في الجلسة الأولى. وحول مضمون عبارة «الجلسة الأولى» الواردة بالمادة 203 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي فقد رأت محكمة تمييز دبي في القضية رقم 38/2009 طعن عقاري تاريخ الجلسة 2010/4/4 أن المقصود بعبارة الجلسة الأولى الواردة بالمادة 203 من قانون الإجراءات المدنية «هي الجلسة التي يمثل فيها المدعى عليه بشخصه أو بوكيل عنه. فإذا لم يقدم المحامي الذي مثل عن المدعى عليه سند وكالته وطلب إمهاله لتقديمه في جلسة لاحقة وأجابته المحكمة إلى طلبه إلا أنه لم يمثل في الجلسة التالية وخلت الأوراق مما يثبت توكيل المدعى عليه له وثبت توكيل المدعى عليه لوكيل آخر غيره فإنه لا يعتد بالجلسة التي مثل فيها ولا تعتبر الجلسة الأولى بالنسبة لمثول المدعى عليه أو من يمثله قانوناً تمثيلاً صحيحاً إذ يعتبر المدعى عليه غائباً في تلك الجلسة ومن ثم يبقى حقه في التمسك بالدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لوجود شرط التحكيم قائماً يدفع به في الجلسة الأولى التي مثل فيها بشخصه أو بوكيل عنه يقر حضوره نيابة عنه ويقدم سند وكالته للمحكمة للتحقق من صفته...».

وفي حكم آخر أكدت محكمة تمييز دبي أن تاريخ الجلسة الأولى «يحدد بصفة

موضوعية ولا يجوز للمحكمين التقرير خلال جلسات التحكيم اللاحقة الجلسة التي يرون أنها الجلسة الأولى للتحكيم ليتم حساب مدة التحكيم ابتداء منها لأن جلسة التحكيم الأولى تستظهر من واقع أوراق التحكيم وما تم فيها من إجراءات وليس بما يقرره المحكمون فيما يعد حرصاً على التصديق على صحة إجراءات التحكيم...» (تمييز دبي 27/9/ - طعن رقم 157/2009 طعن مدني- حكم منشور في مجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي في التحكيم- إعداد المكتبة القانونية 2013 ص 137).

وبخصوص توقيت الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم فقد نصت المادة 20 من مشروع القانون الاتحادي للتحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة (سنة 2017) على أنه «يجب التمسك بالدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعي عليه ...»

30

السؤال الثلاثون

ما هو مقر التحكيم وما هي أهميته؟

الأصل أن يتفق الخصوم على مكان التحكيم. وإذا كان التحكيم مؤسسياً، فيكون مكان التحكيم عادة هو المكان الذي يوجد فيه مقر المركز. ولمكان التحكيم[1] أهمية إذ كثيراً ما يتوقف عليه تعيين القانون الواجب التطبيق على بعض مسائل التحكيم وخاصة بعض الإجراءات الأساسية.

هذا وتجدر الإشارة بأنه ليس من اللازم أن تعقد هيئة التحكيم جميع جلساتها في مكان واحد إلا إذا كان الاتفاق صريحا في ذلك.

أما عن أهمية مكان التحكيم من الناحية الإجرائية، فيمكن ذكر ما يلي:

- تجعل اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية من قانون مقر التحكيم، القانون المختص بالنظر في صحة اتفاقية التحكيم[2].
- إذا كان الحكم باطلاً في بلد إصدار التحكيم فإنه لا يعترف به في البلدان الموقعة

(1) حصل تطور في مضمون المصطلحين: المكان والمقر في مجال التحكيم. فقد قضت الدائرة المدنية الأولى بمحكمة الاستئناف بباريس بأن «مقر التحكيم فكرة قانونية بحتة تستتبع نتائج هامة وبصفة خاصة اختصاص الجهات القضائية للدولة بنظر الطعن بالبطلان، وليست فكرة مادية تعتمد على مكان اجتماع محكمة التحكيم أو مكان توقيع الحكم» (مجلة التحكيم الفرنسية- العدد الثاني 1998 ص 399). ومعنى التفرقة أن مكان التحكيم هو الموقع الذي لا يكون له أي تأثير قانوني على قضية التحكيم. أما مقر التحكيم فيترتب على اختياره آثار قانونية جد مهمة تتعلق بسريان الضمانات الأساسية للتقاضي، ويطعن في الحكم أمام محاكمه.

(2)يمكن ذكر ما ورد باتفاقية الرياض لتنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية لعام 1983 التي نصت على وجوب أن يكتسي حكم التحكيم صيغة التنفيذ في بلد المنشأ.

على اتفاقية نيويورك (إلا إذا كانت هناك شروط أيسر في قانون الدول الموقعة).

- في الاتفاقيات الدولية التي تنص على المعاملة بالمثل، فإن قرار التحكيم لا ينفذ إذا كانت الدولة التي صدر فيها لا تعترف بالقرارات التحكيمية التي تصدر في البلد الذي يطلب فيه تنفيذ حكم المحكمين.
- كثيرا ما يتم اللجوء لمحكمة دولة مقر التحكيم للمساعدة على سير إجراءات الخصومة كالاستعانة بالقضاء عند تخلف أحد الشهود عن الحضور أو الامتناع عن الشهادة، أو عند امتناع أحد الخصوم عن تقديم مستند بحوزته تقدر هيئة التحكيم أن له أهمية للوصول للحقيقة، أو عند الحاجة لاتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وتحتاج إلى إذن قضائي. وبناء عليه فإذا لم يحدد مكان التحكيم، فإن هناك صعوبة لمعرفة من هو القاضي المختص لمساعدة ومؤازرة التحكيم (كالتمديد في مدة التحكيم عند نهاية المدة المحددة اتفاقاً دون صدور الحكم).
- هناك ربط بين حياد المحكم ومكان التحكيم: من حيث المبدأ لا تأثير للمكان على حياد المحكم، لكن لأطراف النزاع هاجس في بعض الأحيان، ويصرون على أن لا يكون مكان للتحكيم موطن أحد طرفي النزاع. ومثل هذا الهاجس بغض النظر عن موضوعيته يؤخذ بعين الاعتبار متى اتفق أطراف النزاع على ذلك.

وبناء على ما ذكر، ونظرا لأهمية مكان التحكيم، فإنه من المناسب في التحكيم الدولي أن يؤخذ بعين الاعتبار في اختيار المكان العناصر التالية:

- قربه من الخصوم لكي لا يكلفهم الانتقال إليه نفقات عالية تكون سبباً في ردع الأطراف على اختيار التحكيم وتخلف أحد الطرفين عن حضور جلسات التحكيم.
- قربه من مكان وجود البضاعة إذا تعلق الأمر ببيع سلع، وذلك حتى تسهل معاينة البضاعة عند الحاجة.
- المكان الذي يكون فيه قرار التحكيم واجب التنفيذ وذلك تيسيراً لإجراءات التنفيذ فيما بعد صدور الحكم.

31

السؤال الحادي والثلاثون

ما هو الفرق بين التحكيم الدولي والقضاء الدولي؟

لا يوجد قضاء دولي بالمعنى المعهود في القانون الداخلي أي هيكل قضائي محدد له اختصاص عام للنظر في قضية ترفعها دولة ضد أخرى[1]. ولكن ظهر مصطلح القضاء الدولي بإنشاء المحكمة الدائمة للعدل سنة 1920 والتي حلّت محلها محكمة العدل الدولية في لاهاي (هولندا). وهي آلية قضائية تتبع منظمة الأمم المتحدة لحل النزاعات الدولية. ومن هنا جاءت أهمية التفرقة بين التحكيم الدولي والقضاء الدولي فكلاهما طريقة قانونية لفض النزاعات الدولية.

أما الفرق بين التحكيم الدولي والقضاء الدولي فيكمن في:

- الإرادة في التحكيم الدولي تتسع دائرتها بدءاً من اتفاق التحكيم وحتى صدور الحكم. فالتحكيم يخول لأطراف النزاع اختيار المحكم وتحديد

(1) للفرق بين القضاء والتحكيم مطلقا انظر السؤال رقم (2).

القانون واجب التطبيق، والإجراءات، ومكان وزمان انعقاد هيئة التحكيم، ولغة التحكيم وغيرها من الشروط التي تقرّها الأطراف، بينما في القضاء الدولي تنحصر إرادة الأطراف في الاتفاق على عرض النزاع على محكمة العدل الدولية. وكما تم ذكره فإن هذه المحكمة قائمة أصلاً قبل نشوب النزاع ولها نظامها الأساسي وقانونها وإجراءاتها المتبعة. ولا يكون لإرادة الأطراف أي دور في القانون الذي تطبقه المحكمة أو الإجراءات التي تتبعها في نظر النزاع.

- يؤدي القضاء الدولي دورا كبيرا في إرساء مبادئ القانون الدولي حيث إنه يختص بالنظر في منازعات غير محدودة، وبالتالي يساهم في إرساء الكثير من القواعد والسوابق القانونية الدولية بينما نجد دور التحكيم الدولي في هذا المجال أقل ثراء وإن كانت هناك ملامح تشكيل قواعد للتحكيم الدولي بدأت تلوح في الأفق.
- يتميز التحكيم الدولي (شأنه شأن أي تحكيم) بالمرونة واليسر في الإجراءات، بينما يقتضي اللجوء إلى القضاء الدولي سلوك إجراءات معقدة في شروط التقاضي وانعقاد المحكمة والاختصاص. كما أن علانية المحاكمة هي قاعدة عامة في نطاق القضاء الدولي بينما هي مستبعدة في التحكيم الدولي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.
- يكون التحكيم الدولي أكثر مواءمة لسيادة الدولة بفضل اتساع دائرة إرادة التحكيم، بينما يحد القضاء الدولي نسبياً من هذه السيادة بسبب ضيق دائرة الإرادة.

32

السؤال الثاني والثلاثون

هل من آليات قانونية لفض النزاعات بين المصارف ومتعامليها (زبائنها) خارج إطار القضاء والتحكيم؟

نظراً لطبيعة النشاط المصرفي الذي وإن كان تجارياً فهو يتميز عن سائر الأنشطة التجارية بأن من يتولى هذا النشاط هي مؤسسات تدير الجزء الأكبر من الادخار العام عبر تلقي الإيداعات المالية بشتى أنواعها وما يترتب عنه من حماية للمودعين وهو امتياز لا تتمتع به إلا المؤسسات المالية المصرفية. كما أن للقروض والتمويلات التي تسندها لعملائها دوراً في تحريك الدورة الاقتصادية. ولهذا السبب امتاز النشاط المصرفي بنصوص خاصة تحكم النشاط ومراقبته مباشرة من سلطات الإشراف وعلى رأسها البنك المركزي. والسؤال المطروح هل من آليات محددة لفض النزاع في هذا المجال الحيوي خارج إطار القضاء والتحكيم؟

إذا نظرنا للقوانين في المنطقة العربية لا نجد نصوصاً خاصة في هذا المجال إلا ما ندر. فاللجنة المصرفية في المملكة العربية السعودية وإن لم تكن محكمة فهي نوع

من القضاء المتخصص إذ إنها تصدر أحكاماً ملزمة. وهنا تجدر الإشارة إلى المادة 31 رابعاً من القانون التونسي عدد 19 لسنة 2006 مؤرخ في 2006/5/2 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 65 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/7/10 المتعلق بمؤسسات القرض.

وقد ورد بهذه المادة بأنه «على كل مؤسسة قرض تعيين موفق أو أكثر يتولون النظر في الشكاوى المعروضة عليهم من قبل عملائها والمتعلقة بخلافاتهم معها.

يقترح الموفق المصرفي الحلول التوفيقية الملائمة في أجل أقصاه شهران من تاريخ التعهد.

يتعهد الموفق المصرفي بالشكاوى المعروضة عليه مجاناً وفي أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ توصله بمطلب التوفيق. ولا يمكن له التعهد بالشكاوى التي لا يجوز فيها التحكيم أو الصلح.

على مؤسسات القرض أن تيسر مهمة الموفق المصرفي وأن تسلمه جميع الوثائق التي لها صلة بموضوع الخلاف خلال الآجال التي يحددها لها.

وعلى مؤسسات القرض التعريف لدى حرفائها بالموفق المصرفي وطريق اللجوء إليه وذلك خاصة بإدراج أحكام في الغرض صلب الاتفاقية المشار إليها بالفصل 31 ثالثاً من هذا القانون وصلب كشوفات الحسابات البنكية.

يحذر على الموفق المصرفي إفشاء الأسرار التي اطلع عليها بموجب ممارسته لمهامه باستثناء الصور المرخص فيها بمقتضى القانون وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بالفصل 254 من المجلة الجزائية.

يرفع الموفق المصرفي إلى مرصد الخدمات المصرفية تقريراً سنوياً حول نتائج أعماله، وتضبط بأمر شروط مباشرة المرفقين لنشاطهم».

وقد أشارت المادة المذكورة إلى أن شروط مباشرة الموفق المصرفي لنشاطه تضبط بأمر. وقد صدر الأمر عدد 1881 لسنة 2006 مؤرخ في 2006/7/10 يتعلق بضبط شروط ممارسة نشاط الموفق المصرفي.

ومن خلال قراءة نص القانون والأمر الصادر لاحقاً يمكن أن نستنتج ما يلي:

- يقتصر اختصاص الموفق في الشكاوى المعروضة عليه من قبل حرفاء (عملاء) المصرف بعد إثبات التظلم لدى المصرف قبل اللجوء إلى الموفق.
- يتمثل دور الموفق المصرفي في اقتراح الحلول التوفيقية الملائمة في أجل أقصاه شهران من تاريخ التعهد.
- يعيّن المصرف الموفق المصرفي من حاملي الجنسية التونسية وممن له خبرة في المجال المصرفي لا تقل عن 10 سنوات وغير مرتبط بالمصرف بعلاقة شغل أو أي علاقة أخرى. ويتم إعلام البنك المركزي بهذا التعيين والذي له حق الاعتراض.
- رأي الموفق المصرفي غير ملزم ولا يقبل أي وجه من أوجه الطعن. ولا يمكن الاحتجاج أمام القضاء بالمعاينات والتصريحات التي يتم الإدلاء أو القيام بها خلال إجراءات التوفيق ولا برأي الموفق.
- يحتفظ الحريف (العميل) في كل مرحلة من مراحل النزاع بحقه في التظلم لدى القضاء.
- يعين الموفق المصرفي لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.
- توثق العلاقة بين المصرف والموفق المصرفي باتفاقية كتابية تضبط فيها بالخصوص المدة، والتزامات الطرفين، وأتعاب الموفق وفقاً لاتفاقية نموذجية يصادق عليها مجلس الجمعية المهنية التونسية للبنوك والمؤسسات المالية. علماً بأن أتعاب الموفق تسدد من قبل الجمعية المهنية التونسية للبنوك والمؤسسات المالية في إطار الخدمات المشتركة للتوفيق المصرفي.

33

السؤال الثالث والثلاثون

ما هي العلاقة بين التحكيم والقضاء؟

قيام التحكيم على أسس مختلفة عن القضاء ومنها الإرادة شبه المطلقة للأطراف لا يجعله منفلتاً تماماً من قبضة القضاء، سواء أكان التحكيم داخلياً أو دولياً رغم التفرقة الجوهرية بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي - من حيث المفهوم وما يترتب عنه من انعكاس على القواعد الأصلية والإجرائية المنطبقة واستقلالية الشرط التحكيمي وآليات التدخل[1] و ذلك لسببين:

(1) يمكن على سبيل المثال ذكر مفهوم التحكيم الدولي كما ورد بالمادة 3 من مشروع قانون التحكيم الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة (صيغة 2017): «يكون التحكيم دوليا حتى لو جرى داخل الدولة، وذلك في أي من الحالات الآتية:
1/ إذا كان المركز الرئيسي لأعمال الأطراف يقع في دولتين مختلفتين أو أكثر وقت ابرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الأطراف عدة مراكز أعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا ام يكن لأحد أطراف التحكيم، مركز أعمال، فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.
2/ إذا كان أحد الأماكن التالية يقع خارج الدولة التي يقع فيها المقر الرئيسي لعمل أي من الأطراف.
مكان التحكيم إجراء التحكيم كما حدده اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تحديده.
مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية بين الأطراف، أو المكان الذي يكون له صلة وثيقة بموضوع النزاع.
3/ إذا كان موضوع النزاع الذي ينصب عليه اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.
4/ إذا اتفق الأطراف صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة.

السبب الأول: هو أن حرية الأطراف في الالتجاء إلى التحكيم ليست مطلقة و إنما مقيدة بالمجال الذي يتركه النظام القانوني لسلطان الإرادة في اختيار التحكيم كوسيلة من وسائل فض النزاعات. فهناك أصناف من النزاعات لا تقبل التحكيم لأنها ترتفع فوق المصالح الخاصة لتدخل في نطاق المصالح العامة (أو نطاق النظام العام) فآثر القانون استبقاء المنازعات المتعلقة بها من اختصاص السلطة القضائية كالمسائل التي لها علاقة بالقانون الجزائي و بعض المسائل التي تخص الأحوال الشخصية.

والسبب الثاني: هو أن التحكيم قضاء عارض لا يقوم إلا بمناسبة النزاع المحكم فيه، وتقتصر مهمته على الفصل في موضوع هذا النزاع دون الخوض فيما يسبقه أو يرتبط به أو يتبعه الشيء الذي يترك لقضاء الدولة مجالاً فسيحاً للعمل في دائرة التحكيم. فالتحكيم لا يستغني بذاته عن قضاء الدولة ويحتاج الأمر دائماً إلى تدخل القضاء للفصل في كل ما يلزم لتحقيق المحكم لمهمته مما يخرج عن ولايته، ولضمان التزامه بحدود الولاية المحددة. فقد يتطلب أداء المحكم لمهمته اللجوء إلى شهادة الشهود، وقد يتخلف الشاهد عن الحضور أو يمتنع والمحكم ليست له سلطة الأمر والإجبار. ففي هذه الحالة لا بد لهيئة التحكيم أن تطلب مؤازرة القضاء وإلا تعطل سير التحكيم.

ولهذه الأسباب نجد كل التشريعات وبدون استثناء قد نصت على تدخل القضاء في مجال التحكيم مع الاختلاف في حجم ونوعية هذا التدخل. والسبب في ذلك أن كل هذه التشريعات انطلقت من فكرة أن التحكيم يقوم على تفويض جزء من صلاحيات الدولة في إقامة العدل إلى جهات غير حكومية. وبناء على ذلك يخضع أولئك الأشخاص حتمياً إلى رقابة الهيئات القضائية الرسمية في الدولة.

ويمكن تلخيص هذه العلاقة كالتالي:

- **تدخل القضاء في التحكيم يكون في شكل مؤازرة ومساندة لإنجاز الوظيفة**

التحكيمية وحسن سيرها دون تعطيل والذي ما يكون عادة تعسفياً ويتم ذلك قبل صدور الحكم وطلب تنفيذه.

- تدخل القضاء في مجال التحكيم في شكل مراقبة لأعمال التحكيم و يتم ذلك في مرحلة ما بعد صدور الحكم وطلب تنفيذه حيث تنتهي ولاية المحكم بالفصل في النزاع.
- يكون تدخل القضاء في أضيق الحدود عندما يكون التحكيم دولياً ومؤسسياً. ويختلف في التحكيم الداخلي باختلاف الأنظمة القانونية بين موسع ومضيق. (انظر السؤال الثاني أعلاه حول الفرق بين التحكيم والقضاء).

34

السؤال الرابع والثلاثون

ما المقصود بدعوى إكساء حكم المحكمين الصيغة التنفيذية؟

الإكساء بالصيغة التنفيذية هو إجراء رقابي يؤول إلى تدعيم الحكم التحكيمي وإلزاميته ليصبح جزءاً من المنظومة القضائية الرسمية بعد أن صدر عن جهة غير حكومية. وبالتالي يعتبر إكساء الأحكام بالصيغة التنفيذية إجراء يمنح القرار التحكيمي النجاعة والفاعلية اللتين تجعلان منه «قاعدة قانونية فردية» بعد أن كان مجرد قرار اتخذه أطراف لا ينتمون إلى الجهاز القضائي.

وقد ورد بالمادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لسنة1958 النص على الالتزام الرئيسي بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها. وقد أبقت اتفاقية نيويورك لكل دولة تعيين نظام وإجراءات الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، إلا أنها في نفس الوقت حصرت أسباب الامتناع عن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها. وقد أقرت القوانين الوطنية جل الاتفاقيات الدولية سعيا لتوحيد الاعتراف بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

لما فيه مصلحة كل الدول. وبالاطلاع على هذه الأسباب، يتضح أنه قد تم تضييقها وتبسيطها وتفعيلها. وقد جرى توزيع عبء الإثبات بين الطالب والمطلوب بدقة.

وبناء على هذا التوزيع المحكم، يعفى الطرف الذي يطلب الاعتراف بالحكم وتنفيذه من الالتزام بإثبات عدم وجود أساس للامتناع عن الاعتراف بالحكم وتنفيذه لأن في هذا العبء أمر سلبي يصعب إثباته عملياً[1] .

لكن ما هي الأسس التي يعتمد عليها القاضي عند امتناعه عن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها؟ للإجابة على هذا السؤال لا بد من الرجوع إلى المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك المذكورة. وبتحليل مضمون الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، نجد أنها أوردت أسساً للامتناع عن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الاعتراف به، أهمها:

- عدم أهلية أطراف اتفاقية التحكيم أو عدم صحة اتفاقية التحكيم وفق القانون الذي اختاره الأطراف أو عند عدم النص على ذلك وفق قانون البلد الذي صدر فيه الحكم.
- عدم إعلام المطلوب تنفيذ الحكم عليه بصفة قانونية بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو عدم تمكينه من الدفاع عن نفسه.
- فصل الحكم في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوزا حدودهما فيما قضى به.
- مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم في حالة عدم الاتفاق.
- عدم إلزامية الحكم أو إلغائه أو توقيفه من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه الحكم.

(1) هذا وتجدر الإشارة بأن اتفاقية جنيف (التي سبقت اتفاقية نيويورك) جعلت عبء الإثبات محمولاً على الطرف طالب التنفيذ.

- عدم إجازة قانون البلد الذي صدر فيه الحكم بتسوية النزاع عن طريق التحكيم، بعدم قابلية النزاع الذي صدر بشأنه الحكم للتحكيم حسب قانون البلد الذي صدر فيه الحكم.
- مخالفة الحكم المطلوب تنفيذه أو الاعتراف به للنظام العام في البلد المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ.
- هذا وقد جاء بالمادة 15 من نظام مركز التحكيم التجاري الدولي لدول الخليج العربية ما يلي «: إن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم وفقاً لهذه الإجراءات يكون ملزماً للطرفين ونهائياً تكون له قوة النفاذ في الدول الأطراف، بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة».

35

السؤال الخامس والثلاثون

ما هي الحالات التي تؤدي إلى إبطال حكم المحكمين؟

دعوى البطلان موجهة إلى حكم المحكم بوصفه عملاً قانونياً. وهي حالات يجوز التمسك بها في دعوى إبطال حكم المحكمين. وتنصب الدعوى على خطأ في الإجراءات دون الخطأ في التقدير. فليس للقاضي المطلوب منه النظر في إبطال حكم المحكمين أن يراقب كيفية تفسير القانون من قبل المحكم، ولا كيفية تطبيقه القاعدة القانونية، ولا حتى تفسير المستندات واستخراج النتائج التي توصل إليها.

وهذه الحالات التي وردت في جل القوانين بنفس الصيغة تقريباً . وهي حالات تترجم في عمومها ضرورة احترام المحكمين لمتطلبات الحد الأدنى لإجراءات التحكيم:

- عدم وجود اتفاق تحكيم: من النادر جداً أن يصدر حكم تحكيم دون اتفاق بين الطرفين، ولكن يوجد اتفاق يتضمن عيباً لا يقره القانون.

- وجود اتفاق تحكيم باطل أو قابل للإبطال.
- صدور الحكم رغم سقوط اتفاق التحكيم لانتهاء المدة المحددة للتحكيم.
- فقدان أو نقص أهلية أحد طرفي النزاع وقت إبرام اتفاق التحكيم وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.
- المساس بحقوق الدفاع.
- استبعاد المحكمين تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه.
- فصل المحكمين في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم. ويعد ذلك تجاوزا لحدود اتفاق التحكيم. وبالتالي صار الحكم صادرا عن جهة لا ولاية لها بالفصل فيها.
- وجود بطلان في حكم المحكمين نفسه.
- مخالفة النظام العام.
- من الناحية المنهجية يمكن تقسيم هذه الحالات إلى نوعين من العيوب:
- عيوب تتعلق بالاتفاق على التحكيم.
- عيوب تتعلق بخصومة التحكيم (الحكم).

كما يمكن جمع هذه الأسباب في خمسة عناوين كبرى :

- أسباب تتعلق بوثيقة التحكيم[1].
- أسباب تتعلق بتعيين المحكمين[2].
- أسباب تتعلق بالخصوم[3].

(1) وهي: 1/ غياب وثيقة التحكيم، 2/ بطلان وثيقة التحكيم، 3/ سقوط وثيقة التحكيم بتجاوز الميعاد، 4/ خروج المحكم عن حدود الوثيقة، 5/ خلو وثيقة التحكيم من موضوع النزاع.

(2) وهي: 1/ عدم تعيين المحكم طبقاً للقانون، 2/ صدور الحكم عن بعض المحكمين غير المأذونين بالحكم في غيبة الآخرين، 3/ صدور الحكم عن محكم غير متوافرة فيه الشروط القانونية.

(3) عدم كسب أهلية التصرف للاتفاق على التحكيم.

- أسباب تتعلق بالحكم الصادر[1]
- أسباب تتعلق بالنظام العام.

وفي كل الحالات لا يخرج البطلان عن وصفين:

وصف يلحق التصرف القانوني أو الاتفاق ويطلق عليه البطلان الموضوعي.

ويعد اتفاق التحكيم تصرفاً قانونيا تنظمه قواعد موضوعية وضعها قانون التحكيم. والعيوب التي تتعلق بالاتفاق على التحكيم والتي تكون سبباً في بطلان حكم التحكيم وهي : الحكم الصادر دون وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو وثيقة سقطت بتجاوز الميعاد أو خروج المحكم عن حدود الوثيقة أو مخالفته لقاعدة في القانون متعلقة بالنظام العام.

وصف يلحق العمل الإجرائي ويطلق عليه البطلان الإجرائي. والعيوب التي تتعلق بخصومة التحكيم وتكون سبباً في بطلان حكم التحكيم وهي: صدور الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدوره من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بإصداره في غيبة البعض الآخر أو صدر بناء على وثيقة تحكيم لم يحدد فيها موضوع النزاع أو صدرت من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم أو من محكم لا تتوافر فيه الشرائط القانونية، أو عدم تحقيق مبدأ المواجهة في الخصومة، أو الإخلال بحق الدفاع، أو وقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم.

وبناء على ما ذكر فإن أي منازعة خارج ما تقدم ذكره كأن تتعلق بإثبات، أو تقدير المحكم، أو إغفاله الفصل في بعض الطلبات أو عدم صحة أو كفاية أسباب الحكم لا تكون مأخذاً قانونياً لطلب الحكم بالبطلان.

(1) أن يكون الحكم التحكيمي أو الإجراءات المؤدية إليه مشوبة بالبطلان. ومنها عدم احترام مبدأ المواجهة وحرية الدفاع، و خروج المحكم عن حدود الوثيقة، وعدم تعليل الحكم.

36

السؤال السادس والثلاثون

هل من أمثلة في فصل هيئة التحكيم في مسألة لم يشملها التحكيم أدت إلى بطلان حكم التحكيم؟

إن الفصل في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم يعد تجاوزاً لحدود النزاع المحدد باتفاق التحكيم. وبناء عليه فإذا قضت هيئة التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، فإن حكم هيئة التحكيم بشأنها يكون وارداً على غير محل الخصومة، وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيها. ومن أمثلة ذلك:

- اتفاق أطراف النزاع على التحكيم بشأن منازعة ناشئة عن عقد معين، فلا يمتد حكم التحكيم إلى منازعة ناشئة عن عقد آخر مبرم بين الطرفين.
- إذا كان المعروض على هيئة التحكيم طلب الفصل في النزاع الناشئ عند تنفيذ عقد شركة بينما قضى حكم التحكيم ببطلان عقد الشركة.
- فصل حكم التحكيم في ملكية العقار، في حين موضوع النزاع كما هو محدد في اتفاق التحكيم هو تعيين حدود العقار.

- قضاء حكم التحكيم ببطلان عقد البيع بينما موضوع النزاع المحدد في مشارطة التحكيم هو تفسير شروط العقد.
- إذا كان شرط التحكيم ينص على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في أي نزاع ينشأ عن تفسير أو تأويل بنود العقد، فإن الهيئة لا تعد مختصة إذا فصلت في النزاع حول عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا العقد.
- النظر في دعوى ضد شخصين لإلزامهما بالتضامن، وكان أحد المدينين ليس طرفاً في التحكيم، فإن الحكم ضد المدينين الاثنين فيه تجاوز لحدود النزاع. ويبقى الحكم بالنسبة للمدين الطرف في اتفاقية التحكيم صحيحاً.
- إذا كان التحكيم منصباً على تسوية نزاع حول مسألة مالية مترتبة على الطلاق، وأثير الخلاف حول ثبوت الطلاق من عدم ثبوته أو وصف الطلاق بأنه رجعي أم بائن، فإنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في هذه المسألة الأولية لخروجها عن نطاق ولايتها.
- قد يطرح السؤال حول مدى صلاحيات المحكم تعديل التزامات المتعاقدين. والمقصود من طرح السؤال هو معرفة مدى امتداد سلطة المحكم لإجراء تعديلات مضمنة في العقد المبرم بين الطرفين كتخفيض نسبة الشرط الجزائي في عقود الخدمات، أو إعادة النظر في نسب توزيع الأرباح في المضاربة. إذا كان اتفاق أطراف النزاع يقتضي ذلك فيجوز للمحكم أن يجري التعديلات التعاقدية دون صعوبة. كذلك إذا ورد أن بالقانون الواجب التطبيق ما يفيد وجود مثل هذه التعديلات، فإنه يسمح عندها للمحكم الحق في اتخاذها. أما خارج هذه الحالات المنصوص عليها اتفاقاً و/أو قانوناً فيمكن كذلك للمحكم المفوض بالصلح أن يجري التعديلات التي يراها مناسبة لأن أطراف النزاع مستعدين لقبول وجهة نظر المحكمين بالطريقة التي يرونها مناسب. وما استبعاد القوانين من التطبيق إلا دليلاً على ذلك. ومع ذلك نرى أنه على

هيئة التحكيم ولو فوضت للتحكيم وفق قواعد العدل والإنصاف أن تحترم الشروط التعاقدية التي ليست محل نزاع بين الطرفين.أما إذا لم يكن المحكم مفوضاً كما سبق، فعليه أن يتفادى تعديل الالتزامات التعاقدية الصريحة. هذا وتجدر الملاحظة بأنه لا يعد تجاوزاً من المحكم لحدود اتفاق التحكيم، الفصل في الطلبات التبعية والمرتبطة بالطلب الأصلي. وفي هذا الشأن تعترف قوانين التحكيم بالطلبات العارضة المتصلة بموضوع النزاع، والدفع بالمقاصة والحكم بالفوائد التأخيرية. وفي هذا الصدد حكمت محكمة تمييز دبي بأن «التحكيم يجب قصره على ما اتفق الطرفان على عرضه على المحكم إلا أنه يجوز لكل من طرفي الخصومة في التحكيم إثارة ما يتعلق أو ما يتصل مباشرة أو ما يكون تابعاً أو مرتبطاً بموضوع النزاع الذي اتفقا من قبل على التحكيم بشأنه، ومن المقرر أن الفوائد التأخيرية التي يجوز القضاء بها للدائن عن التأخير في الوفاء تعد بهذه المثابة مرتبطة ومتلازمة بأصل الدين، ولذا فإن اتفاق الخصوم على التحكيم بشأن التزام نقدي مستحق الأداء يتسع ليشمل بالإضافة إلى الفصل في هذا النزاع الفصل في طلب الفوائد التأخيرية المستحقة عنه» (تمييز دبي القضية رقم 322/2004 طعن تجاري. تاريخ الجلسة 11/4/-2005 قرار منشور بمجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي 2014 ص 242).

37

السؤال السابع والثلاثون

ما هي الإجراءات التي يمكن أن تتخذها هيئة التحكيم؟

بناء على أن المحكم يؤدي وظيفة قضائية بخصوص فض النزاع، فهو يتمتع بكل صلاحيات القاضي، وبناء عليه:

- ينظر المحكم في جوهر النزاع.
- يبت في المسائل المتعلقة باختصاصه.
- يعين خبيراً يستعين بخبرته في مجالات تدعو للخبرة إذا ما رأى حاجة لذلك.
- يتخذ الإجراءات التحفظية إذا فوضه أطراف النزاع بذلك[1].

(1) انظر على سبيل المثال الفقرة الأولى من المادة 23 من قانون التحكيم السعودي الجديد الذي نص على أنه: «يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم – بناءً على طلب أحدهما - أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع..». وهذا يعني أن غياب اتفاق الأطراف على تفويض المحكمين باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية لا يخول لهيئة التحكيم اتخاذ مثل هذه الإجراءات من تلقاء نفسها. وهذا ما ذهبت إليه محكمة تمييز دبي في حكمها الصادر بتاريخ 2010/4/25 في الطعن رقم 47/2010 حيث قررت أنه: «إذا لم يتفق المتعاقدان في العقد الأساسي أو في مشارطة التحكيم على اختصاص المحكم أو المحكمين باتخاذ الإجراءات التحفظية أو بالمسائل المستعجلة فإن اتفاقهما على التحكيم بشأن النزاع حول تفسير أو تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين لا يخول هيئة التحكيم السلطة أو الاختصاص بالفصل في تلك الإجراءات أو هذه المسائل ولا يحول

- يتنقل على عين مكان النزاع للتأكد من حقيقة الحقوق. ومن أمثلة ذلك التأكد من تطور البناءإذا كان النزاع حول مدى تقدم الأشغال من عدمه. قياساً على المهمة المنوطة بالقضاة وهي الوصول لكل العناصر المؤدية للحقيقة بما في ذلك التنقل على عين المكان لمعاينة موضع وملابسات النزاع، فإن مثل هذا الحق يمكن ممارسته من قبل هيئة التحكيم ممثلة في رئيسها أو في تفويض أحد أعضائها للقيام بذلك. ولكن هذه التحريات غير المعتادة في مجال التحكيم، ونادرة في القضاء المدني والتجاري، لا تمتد إلى الجوانب الجزائية للقضية وذلك لعدم اختصاص التحكيم التحري في المسائل الجنائية. وحق هيئة التحكيم الاستعانة بخبير لا يغني عن المعاينة الشخصية لهيئة التحكيم.
- ويقرر طريقة الترافع (كتابيةً أو شفاهيّةً) إلا إذا حدد طرفي النزاع طريقة النقاش والترافع بدقة.
- إمكانية إصدار حكم غيابي. وهذا يعني أن غياب أحد الأطراف على إجراءات التحكيم لا يعيق صدور الحكم في النزاع بشرط أن يكون المدعى عليه قد أخطر بصفة رسمية وفي عنوانه الرسمي (المنصوص عليه في العقد) ولم يوجد ما يفيد أنه استحال عليه أن يعين من ينيبه في القضية. كما أن على هيئة التحكيم أن تتأكد من مدى صلابة مزاعم المدعي، كما تنظر هيئة التحكيم في مدى قوة الحجج والأدلة المقدمة إليها.

دون التجاء الخصم بشأنها إلى المحاكم للأمر بها أو الفصل فيها باعتبارها صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل فيها». في هذا الموضوع حصل تطور في مشروع القانون الاتحادي للتحكيم لدولة الإمرارت العربية المتحدة (صيغة 2017). فقد أعطت المادة 18 من المشروع المذكور صلاحية لهيئة التحكيم بالأمر و«من تلقاء نفسها» باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع. وذكرت المادة على سبيل الذكر 5 حالات يجوز فيها لهيئة اتخاذ مثل هذه الإجراءات الاستثنائية.

38

السؤال الثامن والثلاثون

ما هو موقف الفقه الإسلامي المعاصر من التحكيم التجاري؟

للحديث عن التحكيم التجاري ومعرفة موقف الفقه المعاصر منه لابد من الرجوع إلى مرجعين أساسيين في المجال:

المرجع الأول: وهو قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة رقم 91(9/8) الذي اقتصر على وضع الأسس العامة للتحكيم. وقد عرّف قرار المجمع التحكيم على أنه «اتفاق طرفي خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة. وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية».

المرجع الثاني: وهو المعيار الشرعي رقم 32 الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. وقد وضع المعيار التفصيل والإجراءات. وصدور هذا المعيار في إطار المؤسسات المالية الإسلامية والتي لا تقتصر على البنوك كما يتبادر للذهن، بل يغطي المصطلح شركات التأمين، وشركات التأجير، وشركات التمويل، والصناديق وغيرها من المؤسسات التي تعمل في حقل النشاط المالي[1]، يستوجب أن يكون مضمون المعيار قريبا من واقع هذه المؤسسات ومحيطها القانوني، وما يهمها مباشرةً، وما تتطلع إليه في هذا الشأن خدمة للصناعة وحماية لأطراف النزاع، وتحقيقا للعدل.

في معيار يتعلق بفض نزاعات تخص مؤسسات مالية وعلى رأسها المصارف (حماية أموال المودعين، والمستثمرين، وما يعرف بالادخار العام)، يتعين من الأساس رفع أي التباس حول مسائل محددة. ومن أمثلة ذلك:

- قيمة حكم المحكمين من حيث تنفيذه: والسبب في ذلك ما يقال هنا وهناك من أن حكم المحكمين ملزم كحكم القاضي لكنه مسلوب التنفيذ[2].
- مدى جواز التنصل من الاتفاق على التحكيم بالإرادة المنفردة (شرطاً أو مشارطة) عند من يرى بأن عقد التحكيم عقد غير لازم.
- حياد واستقلالية المحكمين عن أطراف النزاع ولو كانوا هم الذين اختاروهم لثقتهم بهم لرفع الالتباس عند من يرى في المحكم وكيلا عمن اختاره.
- ضبط حالات عزل المحكم ورده وخاصة التوقيت الذي يتم فيه العزل أو الرد.
- مدى الأخذ بعين الاعتبار الأسباب المؤدية إلى إبطال أحكام المحكمين سواء تلك التي تتعلق باتفاق التحكيم أو التي تتعلق بإدارة عملية التحكيم.
- وهي حالات نص عليها القانون في اتفاقيات دولية تحظى بشبه إجماع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة.

وحتى يكون مضمون المعيار عملياً، وغير متعارض مع الاتفاقيات الدولية الخاصة

(1) تجدر الإشارة بأنه عملاً بما ورد بالمادة الأولى من المعيار والمتعلقة بنطاقه، يتناول المعيار «التحكيم في المعاملات المالية والأنشطة والعلاقات التي تتم بين المؤسسات المالية الإسلامية، أوبينها وبين عملائها، أو موظفيها أو أطراف أخرى، سواء كانوا في بلد المؤسسة أم في بلد آخر».

(2) يقول الدكتور عجيل النشمي في مقاله «التحكيم والتحاكم في الشريعة الإسلامية» المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث». حزيران/ربيع الثاني 1424هـ ص 70 «وقد نظّم الإسلام التحكيم، واعتبره نظاماً لفصل الخصومات دون القضاء وفوق الصلح والفتوى فضبط شروط المحكم، وما يصح محلاً للتحكيم، وما لا يصح التحكيم فيه، وأعطى لحكم المحكم صفة الإلزام كالقضاء، وسلبه التنفيذ كالفتوى».

بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية، وحتى لا تكون الأحكام الصادرة تطبيقا للمعيار عرضة للإبطال، يبدو من المناسب الوقوف على الاتفاقية المحورية في الموضوع وهي اتفاقية نيويورك 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية والتي صادقت عليها جل الدول العربية والإسلامية[1].

ويتميز هذا المعيار عن المعايير الأخرى بأنه سوف يستخدم على نطاق واسع أمام القضاء. والسبب في ذلك أنه باستثناء حالات التحكيم بالتفويض بالصلح (التحكيم المطلق) والذي تغيب فيه جزئياً احتجاجات ما بعد صدور الحكم، تلجأ أطراف النزاع إلى الطعن في حكم المحكمين بصيغة الإبطال وذلك سواء بمناسبة طلب التصديق على الحكم، أو بصفة مستقلة. ومحامي الطرف الخاسر عادة ما يلجأ إلى الجوانب الشكلية لأن المضمون قلما يسعفه. فمن الأوفق أن يصدر المعيار خاليا من أي ثغرة إجرائية يتم استغلالها من قبل أحد طرفي النزاع.

تعمل المؤسسات المالية في محيط يتميز برقابة داخلية (المدقق الداخلي) وخارجية (مدقق الحسابات)، إضافة إلى الجهات الإشرافية. وبناء عليه يتعين الأخذ بعين الاعتبار ما يمكن أن تثيره هذه الجهات حول جدية الإجراءات التحكيمية وما تتوصل إليه من نتائج. فالصلح داخل المجموعات المالية وبين الشركات الأم والفروع والذي لا يحفظ حق الأقلية قد يكون عرضة للشك فيه. كما أن تحكيم الخصم نفسه لفض النزاع الذي هو طرف فيه -على افتراض جوازه شرعاً - قد لا ينظر إليه بعين الجدية من قبل هيئات الرقابة والإشراف.

هذه بعض مقومات التحكيم العملي والناجح. فما هي أجوبة المعيار على هذه التساؤلات؟ وكيف وفّق المعيار بين أحكام الشريعة الإسلامية وبين شكل ومضمون الإجراءات في القوانين الحديثة لضمان تنفيذ الأحكام بعد صدورها.

من خلال قراءة المعيار يلاحظ أن هناك ثلاث سمات اتسم بها المعيار:

(1) بلغ عدد الدول التي صادقت على اتفاقية نيويورك حتى صدور هذا الكتاب أكثر من 150 دولة.

السمة الأولى:

الواقعية، وذلك بإصدار ضوابط لا تصطدم بالقانون ولا تتنكر في نفس الوقت لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها والتي قام على أساسها المعيار.

السمة الثانية:

الإبقاء على بعض الخصائص الإجرائية التي تتعلق بإصدار الأحكام في الفقه الإسلامي. فالمعيار ليس نقلاً للقانون بأسلوب فقهي، بل حافظ على بعض الخصائص التي تميز فقه المعاملات في الشريعة الإسلامية عن القوانين.

السمة الثالثة:

أن هناك مسائل سكت عنها المعيار، منها ما هو تحسيني مكمل، وإغفاله لا يعيب المعيار، ومنها ما هو مهم، وكان بإمكان المعيار النظر فيها، وتوضيح الموقف الفقهي منها حتى لا تكون عرضة للاختلاف عند تفسيرها.

39

السؤال التاسع والثلاثون

ما هي حقوق وواجبات المحكمين؟

للمحكمين أعضاء هيئة التحكيم حقوق وواجبات يمكن تلخيصها كالتالي:

أولاً الحقوق:

- الحق في الحصول على مقدم في المصاريف والأتعاب بناء على عقد الخدمات الذي يربطه بطرفي النزاع. وفي كل الحالات يحق للمحكمين المطالبة بحقوقهم أمام القضاء . وللمحكم مقاضاة طرفي النزاع معاً أو أحدهما لأنهما متضامنين، ومن الحلول الأخرى التي يمكن للمحكمين استخدامها هي عدم تسليم نص الحكم إلى أطراف النزاع إلا بعد دفع الأتعاب والمصاريف.
- حق الحماية عند إصدار الأحكام، حيث يكون المحكم في حصانة وحماية من أية تتبعات بسبب إصدار الحكم. ومن أمثلة ذلك لا يمكن أن يكون المحكم محل تتبع لأنه أصدر حكماً خاطئاً لأنه يؤدي وظيفة قضائية فيها الكثير من الاجتهاد شأنه شأن القاضي.

ثانياً: الواجبات:

- على المحكم الإفصاح عن أي علاقة مع أطراف النزاع من شأنها أن تؤثر على حياده، وذلك من وقت تعيينه وحتى صدور الحكم.
- على المحكم مواصلة أداء مهمته حتى صدور الحكم. وهذا يعني أنه لا يحق له التخلي عن مهمته دون أسباب مشروعة. كما أن تنحيه بغير سبب جدي بعد قبوله المهمة الموكولة إليه يكون مصدر مسئولية مدنية إزاء الطرف المتضرر. وتخضع هذه المسئولية للقواعد العامة للمسئولية التعاقدية وذلك في حال توفر شروطها.
- على المحكم احترام الآجال المنصوص عليها في اتفاقية التحكيم بشأن التاريخ الذي لا يمكن تجاوزه لإصدار الحكم،وذلك حتى لا يتسبب في إبطال الحكم لتجاوز الأجل المحدد تعاقدياً.
- على المحكم احترام السرية وذلك في كل مراحل التحكيم وفي كل الوثائق المعروضة عليه وحتى مضمون الحكم.
- على المحكم الامتناع عن التواصل المباشر مع أي من طرفي الخصومة على حدة لتعارض ذلك مع مبدأ التوازن في التعامل مع الطرفين والإخلال بمبدأ الشفافية.
- على المحكم عدم الاستفادة من المعلومات التي يحصل عليها أثناء عملية التحكيم. فمن الطبيعي أن يطلع المحكم في معرض نظره في القضية التحكيمية المعروضة عليه على بعض المعلومات المتعلقة بطرفي النزاع. وما كانت هذه المعلومات لتتاح له لولا مهمة التحكيم التي أسندت إليه. وبناء عليه فرض المنع من الاستفادة من هذه المعلومات بأي طريقة كانت.

40

السؤال الأربعون

ما هي واجبات مؤسسات (مراكز) التحكيم؟

على مراكز التحكيم بصفتها هيئات منظمة ومشرفة على عملية التحكيم وحاضنة لها أن تضطلع بعدة مهام ومنها:

- اطلاع المحتكمين على نظمها ولوائحها وشرح ما هو غامض فيها.
- إدارة التحكيم باقتدار وبحياد بغية ضمان محاكمة عادلة.
- احترام سرية الإجراءات في جميع مراحل إدارة التحكيم بما في ذلك المستندات والبيانات ومحاضر المرافعات.
- عدم قبول تنظيم التحكيم في غياب اتفاقية تحكيم. أما إذا كانت اتفاقية التحكيم تتضمن بعض الغموض في تعيين جهة التحكيم، فإن ذلك من اختصاص هيئة التحكيم. وليس للمركز أن يحل محل هيئة التحكيم في تفسير الشروط الملتبسة.
- احترام ما ورد بنظامها الأساسي من ضمان تشكيل هيئة التحكيم، وتعويض المحكم عند الرد أو العجز.

- التأكد من صحة سير إجراءات التحكيم وفقاً لما هو مقرر بوثيقة التحكيم ونظم ولوائح المركز.
- التنسيق بين الجهات المعنية بالتحكيم: الخبراء، أطراف النزاع، هيئة التحكيم وذلك وفق النظم واللوائح التي تحكم علاقة المركز بتلك الأطراف.
- الحفاظ على الوثائق المسلمة للمركز من أطراف النزاع ومن الخبراء.
- إصدار الشهادات في القضية المنظورة لديه متى طلب ذلك ذوي الشأن.
- نشر التعديلات التي تجريها على لوائح ونظم تحكيمها حتى يكون الجمهور على بينة من التعديلات.
- التأكد من صيغة تعيين المحكمين وخاصة الشرط الذي ينص على محكم فرد يعينه المركز. فعلى المركز في هذه الحالة حسن إدارة كيفية اختيار أو اقتراح المحكم الذي يكون محل إجماع بين الطرفين على أن يتفادى فرض المحكم على الطرفين بدعوى التفويض لأن المركز يؤدي وظيفة الوكيل المشترك لطرفين، فعليه الرجوع إليهما.

41

السؤال الحادي والأربعون

من يتحمل مصاريف حكم التحكيم؟

كما هو معلوم فإن نفقات التحكيم سواء المدفوعة لمراكز التحكيم في شكل رسوم إدارية، أو المدفوعة لهيئة التحكيم في شكل أتعاب، وكل مصاريف الخبرة إن وجدت وغيرها من المصاريف الأخرى يتحملها أطراف النزاع، وتشمل مصاريف حكم التحكيم ما يلي:

- أتعاب المحكم أو المحكمين.
- المصاريف الإدارية المنصوص عليها بلائحة التحكيم بالنسبة للتحكيم المؤسسي.
- مصاريف المحكم أو المحكمين (مصاريف التنقل والإقامة والإعاشة إذا كان مقر إقامة محكم أو أكثر خارج مقر مركز التحكيم).
- أتعاب الخبراء ومصاريفهم عند اللجوء إلى الخبرة.
- المصاريف التي تكبدها أطراف النزاع لإبداء دفاعهم.
- نفقات تنقل الشهود عند اللجوء لشهادة الشهود.

ومن البيانات الوجوبية في الحكم النهائي أن تذكر المصاريف مع تحديد الطرف

الملزم بدفعها أو نسبة توزيعها بين الأطراف. والجاري به العمل في المجال على مستوى التحكيم الدولي هو كالآتي:

إذا حكمت هيئة التحكيم بطلبات المدعي كاملةً، فإنها تحكم بإلزام المدعى عليه بتحمل كافة المصاريف. وفي حالة الحكم لكل من الطرفين بجزء من الطلبات فيتم تقسيم المصاريف بينهما بنسبة ما حُكم ضد كل منهما. وهذا هو المبدأ في هذا المجال. ويلاحظ في مجال التحكيم الدولي عدم تقيد المحكمين بهذه القواعد تقييداً مطلقا في بعض الأحوال. فقد تقسم المصاريف بين الطرفين لتخفيف العبء على المحكوم عليه. وبناء على ذلك فإن تحديد الطرف المتحمل لمصاريف التحكيم يكون جزءاً من حكم التحكيم كما هو الحال في الحكم القضائي. وإذا لم يتضمن حكم التحكيم تحديد الطرف الذي يتحمل المصاريف يمكن لأي طرف في حكم التحكيم أن يطلب تحديد من يتحمل المصاريف. ويكون ذلك بحكم تكميلي تصدره هيئة التحكيم[1].

هذا وتجدر الإشارة بأن لهيئة التحكيم أن تلزم طالب الأمر بالتدبير المؤقت أو التحفظي، تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير. ولها أيضاً أن تلزم طالب الأمر بالتدابير بتحمل كافة الأضرار الناجمة عن تنفيذ هذه الأوامر إذا قررت هيئة التحكيم في وقت لاحق عدم أحقيته في استصدارها (الفقرة 2 من المادة 21 من مشروع القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن التحكيم (صيغة 2017).

(1) من خلال قراءة الفقرة الثانية س من المادة 46 من مشروع التحكيم الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة (صيغة 2017) يبدو أن لهيئة التحكيم سلطة تقديرية مطلقة في الحكم بالأتعاب والمصاريف كلها أوبعضها على أحد الأطراف.

42

السؤال الثاني والأربعون

ما هو تاريخ بداية سريان إجراءات التحكيم؟

لا تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت بصفة تلقائية بمجرد تقديم طلب التحكيم لمركز التحكيم في التحكيم المؤسسي. فهناك سعة في تحديد بداية سريان إجراءات التحكيم وذلك لما يترتب عن تحديد هذا التاريخ من آثار قانونية وعملية جد مهمة. فما هي هذه الأهمية، وماهي الصيغ المعتمدة في تحديد سريان بداية التحكيم.

أهمية تحديد هذا التاريخ: تكمن هذه الأهمية في المسائل التالية:

- كيفية احتساب ميعاد الحكم الذي يجب أن يصدر خلاله الحكم والذي يحدده الأطراف، أو تحدده الهيئة، أو القانون واجب التطبيق.
- احتساب المواعيد التي تحددها الهيئة لتقديم المستندات.
- معرفة ما إذا كان المحكمون قد تجاوزوا التاريخ المحدد لهم لفض النزاع.
- المساعدة على ضبط برنامج جلسات يمتد على الفترة التي تم أخذها بعين الاعتبار.

الصيغ المعتمدة في تحديد تاريخ سريان بداية التحكيم:

من الصيغ المعتمدة في المجال، نذكر الصيغ التالية:

الصيغة الأولى: تاريخ التوقيع على وثيقة التحكيم (موضوع السؤال رقم 64) إذ بتوقيع هذه الوثيقة تكون هيئة التحكيم قد تشكلت نهائيا.

الصيغة الثانية: التاريخ الذي يتسلم فيه أحد طرفي التحكيم طلب التحكيم من الطرف الآخر (المادة 26 من نظام التحكيم السعودي الجديد رقم (م/34) بتاريخ 1433/5/24هـ).

الصيغة الثالثة: اليوم التالي لتبليغ المدعى عليه بطلب التحكي: نصت الفقرة الأولى من مشروع التحكيم الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة (صيغة 2017) على أنه «تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم التالي لتبليغ المدعى عليه بطلب التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك» وذلك خلافا لتاريخ عقد أول جلسة كما ورد بالفقرة1 من المادة44 من مشروع القانون الاتحادي للتحكيم الصادر سنة 2010.

الصيغة الرابعة: تاريخ تبليغ المحكمين لأطراف النزاع كتابةً بقبولهم مهمة التحكيم.

الصيغة الخامسة: تاريخ قبول آخر المحكمين لمهمته عند تعدد المحكمين.

الصيغة السادسة: تاريخ إحالة ملف التحكيم لهيئة التحكيم. وهو التاريخ الذي اعتمده المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم[1].

(1) نصت المادة 20 من لائحة إجراءات المصالحة والتحكيم للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم – دبي على أنه: «يصدر حكم الهيئة بالأغلبية. وفي جميع الأحوال يصدر الحكم خلال مدة أقصاها ستة أشهر من يوم وتاريخ إحالة ملف القضية إلى الهيئة، ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى لصدور الحكم...»

43

السؤال الثالث والأربعون

ما هو الفرق بين التحكيم بالصلح (المطلق) والتحكيم بالقانون (بالقضاء)؟

الأصل في فض النزاعات أن يتم الفصل في النزاع بالاستناد إلى أحكام القانون حيث يمارس المحكم سلطة القاضي في تطبيق أحكام القانون على النزاع. ولكن قد يقبل أطراف النزاع تخويل المحكم صلاحية الفصل في النزاع وفقاً لما يرونه محققاً للعدالة حتى ولو كان هذا الحكم مخالفاً لبعض النصوص القانونية. فالتحكيم مع التفويض بالصلح هو تنازل طرفي النزاع عن تطبيق القانون واختيارهم قواعد العدل والإنصاف. ففي التحكيم بالصلح هناك تفويض من طرفي النزاع للمحكم بعدم التقيد بقواعد القانون. وهذا يعني موافقة كل من طرفي النزاع ولو ضمنياً على إسقاط جانب من ادعاءاته. وبناء عليه لا يصدر حكم المحكمين في هذا المجال رافضاً رفضاً كاملاً لادعاءات أحد الطرفين أو متبنياً ادعاءات الطرف الآخر كلها مع الملاحظة أنه قد يصدر المحكم حكماً يقضي فيه لأحد الطرفين بكامل طلباته ولا يعد ذلك إخلالاً بقواعد العدل والإنصاف[1]. ولا يعني التفويض بالصلح إلزام هيئة التحكيم بالقيام بمساعي الصلح أولاً بين الطرفين قبل البدء في التحكيم وإنما هو تحكيم قائم بذاته باستثناء ما ذكر أعلاه[2].

أما التحكيم بالقانون فهو التحكيم الذي يستند فيه المحكم على قانون معين ولو لم ينص أطراف النزاع على قانون محدد. وسواء تعلق الأمر بالتحكيم بالصلح أو بالتحكيم بالقضاء فإن حكم المحكمين ملزم للطرفين. واستخدام الصلح إلى جانب التحكيم لا يعني أن مهمة المحكم دفع الأطراف على التصالح، بل تكمن مهمته في إصدار حكم ملزم.

- التحكيم بالقانون هو الأصل، والتحكيم بالصلح هو الاستثناء.
- إرادة التحكيم بالصلح يجب أن تكون صريحة وقاطعة الدلالة. أما في التحكيم بالقانون فإنه يكفي أن تكون هناك مؤشرات على هذه الإرادة، فالمحاكم تشترط صراحةً النية. وبناء عليه فإن مجرد الاتفاق على التحكيم بشرط أو مشارطة لا يعني أن التحكيم يتضمن التفويض بالصلح[3].
- في النظم التي تسمح بالطعن في حكم المحكمين لمخالفة القانون أو الخطأ في تفسيره وتطبيقه لا تنطبق هذه الإجراءات على التحكيم بالصلح لأن هذا النوع من التحكيم يقوم على الإعفاء من التقيد بأحكام القانون،

(1) هذا التفويض وهذه الإرادة من الطرفين لا يمنعان المحكم المصالح باحترام الإجراءات الأساسية وخاصة منها حق الدفاع ومبدأ المواجهة وذلك خلافاً لما يعتقد الكثيرمن المحتكمين. فقد حكمت محكمة تمييز دبي بأن «مفاد الفقرتين الأولى والثانية من المادة 212 من قانون الإجراءات المدنية. وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه ما لم يتفق أطراف التحكيم على إجراءات معينة لسير التحكيم فإنه يتعين على المحكم، وقبل إصدار حكمه، اتباع الإجراءات المشار إليها في قانون الإجراءات المدنية بشأن دعوة الخصوم للحضور أمامه وسماع وتحقيق دفاعهم وتمكينهم من تقديم المستندات سواء كان المحكم ملتزماً بالفصل في التحكيم طبقا للقانون أو كان مفوضاً بالصلح...» (محكمة تمييز دبي بتاريخ 2005/3/27 في الطعن رقم 133/2004 طعن مدني – قرار منشور في مجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي في بطلان حكم المحكمين. 2013 ص 141).

(2) تكمن طبيعة الوظيفة المزدوجة (تحكيم وصلح) في فض المحكم لنزاع بين طرفين (وهذا هو التحكيم)، ولكن مع إسقاط ما يراه المحكم من طلبات غير عادلة (وهنا تكمن فكرة الصلح).

(3) هذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 38 من مشروع القانون القانون الاتحادي للتحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة (صيغة 2017) والتي نصت على أنه: «لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدل والانصاف دون التقيد بأحكام القانون، وذلك ما لم يتفق الأطراف على ذلك صراحة أو تفويضها بالصلح».

الأمر الذي لا ينطبق على التحكيم بالقانون.

- التحكيم بالصلح ليس شرطاً نمطياً بل يستوجب روابط متينة بين الطرفين ومصالح مشتركة،أو الانتماء إلى مجموعة مهنية، أو غير ذلك من العلاقات المتميزة بين طرفي النزاع. أما التحكيم بالقانون فهو شرط نمطي.
- في بعض الأنظمة إذا تعلق الأمر بالتحكيم بالصلح يجب أن يصدر الحكم بإجماع المحكمين بينما لا يشترط إلا الأغلبية عند إصدار حكم تحكيمي تطبيقاً للقانون (انظر على سبيل المثال الفقرة4 من المادة 39 من نظام التحكيم السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/34) بتاريخ 1433/5/24هـ).
- في بعض الأنظمة إذا تعلق الأمر بالتحكيم بالصلح يجب أن يتم ذكر أسماء المحكمين في اتفاقية التحكيم ولا يجوز ترك اختيارهم لجهة أخرى ولو كانت جهة تحكيم مؤسسي[1] . أما في التحكيم بالقانون فلا يجب ذكر أسماء المحكمين وإنما يمكن الاكتفاء بتفويض جهة لتعيينهم.
- التحكيم بالصلح أخطر من التحكيم بالقانون لأن المحكم المفوض بالصلح لا يتقيد بقواعد القانون إلا ما تعلق منها بالنظام العام[2].
- الحكم الصادر بالتصديق على حكم المحكم المفوض بالصلح أو بطلانه لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف. أما التصديق على التحكيم بالقانون أو بطلانه فهو قابل لطرق الطعن لمخالفة الحكم القانون واجب التطبيق.[3]

(1) انظر على سبيل المثال المادة 205 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي الذي نصت صراحة"على أنه: «لا يجوز تفويض المحكمين بالصلح إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم أو أي وثيقة لاحقة».

(2) تجدر الإشارة بأن سلطة المحكم المفوض بالصلح في استبعاد قواعد القانون لا يعدو أن تكون مجرد رخصة له استعمالها أو عدم استعمالها، فهو يملك تطبيق نصوص القانون إذا رأى أنها تمثل قواعد العدالة والانصاف وأنه لا يمكن مؤاخذة المحكم المفوض بالصلح لمجرد أنه طبق قواعد القانون رغم أنه معفي من تطبيقها.

(3) انظر على سبيل المثال حكم محكمة تمييز دبي الذي قرر أن «...الأحكام الصادرة من المحاكم بالمصادقة على حكم المحكمين أو بطلانه فإنه يجوز الطعن فيها بطرق الطعن المناسبة، واستثناء من ذلك لا تكون الأحكام الصادرة بالمصادقة على حكم المحكمين

- اعتذار المحكم المفوض بالصلح لا يعطي المحكمة حقاً بتسمية سواه سواء كان الاعتذار قبل بدء المهمة أو بعدها أو قبل إتمامها.
- ولكن هل يكفي لاعتبار المحكم مفوضاً بالصلح، النص في اتفاق التحكيم على أن يكون حكم المحكم باتاً ونهائياً وعلى إعفائه من التقيد بأحكام قانون الإجراءات المدنية؟ أجابت محكمة تمييز دبي على هذا السؤال بالنفي معللةً ذلك بأن الحكم البات والنهائي وكذلك الإعفاء من التقيد بأحكام قانون الإجراءات المدنية هو «نتيجة من نتائج التحكيم ولا يكتشف بتجرده عن اتجاه نية الخصوم في اعتبار المحكم مفوضاً بالصلح الذي ينفرد به لأن حكم المحكمة لا يقبل في الأصل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ومنها الاستئناف...» (تمييز دبي 2010/4/19 طعن رقم 2009/-207 حكم منشور في مجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة دبي في التحكيم -إعداد المكتبة القانونية 2013 ص 30).

وبطلانه قابلة للاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين من الخصوم بالصلح أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف أو كانت قيمة النزاع لا تزيد عن عشرة آلاف درهم». (محكمة تمييز دبي. طعن رقم 278/2008 طعن تجاري- بتاريخ 2009/4/14. حكم منشور في مجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي. التحكيم بين الإجراءات والشكليات. 2014 ص 625. نشر محاكم دبي).

44

السؤال الرابع والأربعون

ما هي مقومات حكم التحكيم؟ (أو البيانات الجوهرية التي يجب أن يشتمل عليها حكم المحكم)

حكم التحكيم عمل قضائي ينتهي بحكم ملزم للخصوم يكسب حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره رغم أن تنفيذه بقوة القانون يتوقف على التصديق عليه من قبل القضاء. فحكم التحكيم هو ذلك القرار الذي يصدر عن هيئة التحكيم بناء على السلطة التي خولها لها الخصوم في اتفاق التحكيم لحسم المنازعة المطروحة عليها.

وبناء على ذلك وإن لم يطلب القانون أن يتضمن حكم التحكيم جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي[1] لاختلاف التحكيم عن القضاء من حيث إن التحكيم عدالة اتفاقية، إلا أنه أوجب اتباع الأحكام والضوابط الخاصة بالتحكيم والتي نصت عليها الفقرة الخامسة من المادة 212 من قانون الإجراءات

(1) على سبيل المثال لم يشر باب التحكيم الوارد في القانون إلى تحرير مسودة للحكم واكتفى بإعداد الحكم في نسخته الأصلية والتوقيع عليها من قبل المحكمين.

المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة[1]. ويترتب على إغفال هذه البيانات بطلان حكم التحكيم. فما هي هذه البيانات؟

بالرجوع للفقرة الخامسة من المادة 212 المذكورة وبعد التأكيد على صدور الحكم بالأغلبية وأن يكون مكتوباً مع الرأي المخالف إن وجد وجب أن يشتمل حكم التحكيم وبوجه خاص على:

- صورة من الاتفاق على التحكيم.
- ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم.
- أسباب الحكم ومنطوقه.
- تاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه.
- توقيعات المحكمين.

أولاً: ضم صورة من اتفاق التحكيم: العلة من ذلك تمكين القاضي من التحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من اتفاق التحكيم. والمقصود بصورة من اتفاق التحكيم اشتمال حكم التحكيم على فحوى اتفاق التحكيم متضمناً ما يفيد الاتفاق على التحكيم وبما لا خروج فيه عن معنى بنوده. ولتفادي التأويل حول مدى دقة إيراد فحوى اتفاق التحكيم، جرى العمل في جل أحكام التحكيم أن يذكر شرط التحكيم بنصه عند عرض الوقائع.

ثانياً: ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم: وهو عمل منهجي يتمثل في ضبط الطلبات والملاحظات التي لها تأثير مفصلي على نتيجة الحكم. والتلخيص يعني الاجتهاد في الاختزال والحوصلة على أن لا يكون الاختزال مخلاً. فالمحكم غير

(1) نصت الفقرة 5 من المادة 41 من مشروع القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة (صيغة 2017) على أنه: «يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم ونص اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا، وتارخ ومكان صدوره»

مطالب بإيراد جميع مقولات الخصوم، بل هو مطالب بإيراد المسائل والحجج الجوهرية.

ثالثاً: أسباب الحكم ومنطوقه: يجب أن يكون الحكم مسبباً وأن يكون منطوقه صريحاً قابلاً للتصديق عليه وتنفيذه بعد ذلك[1] والغرض من التسبيب هو حمل المحكم على بذل الجهد في تمحيص النزاع ليكون الحكم ناطقاً بالعدالة. فالأسباب هي التي حمل عليها المحكم رأيه في المنطوق (قد يعفى المحكم من التسبيب وذلك باتفاق الطرفين). فلا يجب أن تعتمد هيئة التحكيم المستند ونقيضه كأن تحكم الهيئة بالتعويض للمدعي عملاً بالشرط التغريمي، ثم تصرح بأن المدعي مسئول بدوره عن التأخير. والتناقض في التعليل يختلف عن ضعف التعليل (الذي لا يمثل سبباً لإبطال حكم التحكيم). إذ يعتبر التناقض في التعليل بمثابة انعدام التعليل مطلقاً فيصبح سبباً من أسباب إبطال الحكم التحكيمي.

أما المنطوق فهو ما انتهت إليه هيئة التحكيم أي ما قضت به، فهو جزء الحكم الذي يقبل التنفيذ. وبما أن المنطوق هو العبارات التي تفصل في النزاع صراحةً فلا يصح أن يهتدي لمنطوق الحكم من عبارات الحكم بطريقة الاستنتاج. وعلى المحكم توخي الدقة والوضوح في صياغة هذا الجزء من حكمه لأن الخلل في الصياغة ينعكس على التنفيذ. وقد أكدت محكمة تمييز دبي ما صدر عن حكم الاستئناف الذي قضى ببطلان الحكم لخلو قرار التحكيم من منطوقه ولم يفصل بصفة صريحة أو ضمنية.

ونظراً لأهمية منطوق الحكم ضمن أهم مقومات الحكم السليم، نذكر فيما يلي تعليل محكمة التمييز: «وكان البيّن من حكم التحكيم المذكور أنه جاء مبهماً خالياً من أي حكم بمنطوق محدد يمكن تنفيذه، وكان عبارة عن بحث فقهي استعرض

(1) منطوق الحكم هو مجموع العبارات التي تفصل في النزاع صراحةً فلا يصح أن يستفاد المنطوق من عبارات الحكم بطريقة الاستنتاج.

فيه المحكم قائمة المستندات وما ورد بها وانتهى فيه إلى أن أحد بنود الاتفاق لا يشكل بيعاً ساري المفعول في رأي الشريعة وإنما يمثل وعداً بإبرام اتفاقية بيع وشراء منفصلة وأنه في حالة إبرام الطرفين لعقود مختلفة يلزم التعامل مع أي عقد من العقود بصورة منفصلة ومستقلة عن العقد الآخر لأن الشريعة لا تسمح بضم عقدين أو أكثر، واسترسل المحكم في شرح هذه المسالة دون أن يصدر حكماً بمفهوم الحكم المحدد الذي له منطوقه وأسبابه...»[1]

رابعاً: ذكر تاريخ ومكان صدور الحكم: علة ذكر تاريخ صدور الحكم هي معرفة ما إذا كان الحكم صادراً خلال أجل التحكيم القانوني أو التعاقدي وهو باب من أبواب الإبطال، وتحديد ميعاد إيداعه بالمحكمة ذات النظر (عند من يقول بضرورة الإيداع لدى المحكمة كما في التحكيم عن طريق القضاء في الإمارات)، وكذلك تحديد العمل به في الزمان باعتبار أنه يسقط العمل به بمرور الزمن (التقادم المسقط). أما عن ذكر مكان صدور الحكم فبمعرفة المحكمة المختصة في النظر في بطلان الحكم أو التصديق عليه.

خامساً: توقيع المحكم الذي نظر التحكيم: وعلة ذلك أن التوقيع هو السند الذي يشهد بوجود المحكم من الناحية القانونية. ومن دون التوقيع لا يمكن نسبة الحكم للمحكم. والمقصود بحكم التحكيم منطوقه وأسبابه. ويكمن الحل العملي في توقيع كافة صفحات الحكم وإن كان توقيع جميع صفحات الحكم غير لازم قانوناً. ولكن التوقيع على الورقة التي تحتوي على المنطوق فقط غير كاف لصحة الحكم لأن القضاء كما يرد في المنطوق قد يرد في الأسباب.

هذا ولم توجب القوانين المنظمة للتحكيم النطق بحكم التحكيم أو تلاوة منطوقه في جلسة علنية ولا يكون ذلك لازماً إلا إذا اتفق الأطراف عليه أو قررته الهيئة أو كان القانون الإجرائي الذي اتفق الأطراف على اتباعه يستوجب ذلك. ولكن

(1) تمييز دبي حكم رقم 314 لسنة 2011 عقاري (حكم غير منشور).

نصت القوانين مع الاختلاف في بعض التفصيل على شكل حكم التحكم وهو:

- أن يصدر الحكم كتابةً.
- أن يتضمن ذكر بعض البيانات كأسماء الخصوم، وعناوينهم، وجنسياتهم، وصورة من اتفاق التحكيم، وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، ومنطوق الحكم، وتاريخ ومكان إصداره، وتوقيع المحكمين على الحكم.

ذكر القرارات الجزئية التي سبقت الوصول لحكم نهائي في النزاع كالبت في الدفع بعدم الاختصاص.

هذا ويصدر الحكم بعد مداولة «وهي مشاورة بين المحكمين في منطوق الحكم وأسبابه، بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به ولا تتحقق إلا باجتماع المحكمين الذين سمعوا المرافعة في مكان واحد وفي مواجهة بعضهم البعض وبحضورهم جميعاً يناقشون الأدلة الواقعة والأسانيد القانونية بعد أن يحيطوا بالدعوى وما قدم فيها من طلبات ودفاع ومستندات عن بصر وبصيرة...» (حكم محكمة التمييز بدبي بتاريخ 2000/4/23 في الطعن رقم 537/1999 طعن حقوق).

45

السؤال الخامس والأربعون

هل يجوز للدولة (أو المؤسسات الإدارية التابعة لها) طرفاً في التحكيم أن تتمسك بالحصانة القضائية باسم سيادة الدولة لرفض تنفيذ حكم التحكيم؟

يطرح هذا السؤال مسألة القبول بالتحكيم الدولي من قبل الدولة، وهل يعد هذا القبول تنازلاً عن الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدولة. والجواب على ذلك لا يمكن للدولة التي وافقت على التحكيم أن تتمسك بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم في التحكيم الدولي لأن المحكم الدولي يستمد سلطته من اتفاقية التحكيم التي وافقت عليها الدولة سواء كانت شرطاً تحكيمياً أو مشارطة، ولا يستمد سلطته من قانون دولة أخرى. فقبول شرط التحكيم الدولي من قبل الدولة أو المؤسسات الإدارية التابعة لها والتوقيع على اتفاقية التحكيم يعد إسقاطاً لحصانة الدولة لقضاء التحكيم[1]. أما إذا أثير النزاع أمام جهة غير

(1) تفادياً لما قد يحدث من مفاجآت لعدم معرفة المتعامل مع الدولة بتفاصيل القانون الدستوري الذي يحكم تصرفات الدولة، فكثيراً ما يفضل المتعامل مع الدولة النص صراحةً في اتفاق التحكيم على نزول الدولة عن التمسك بالسيادة أو الحصانة سواء بالنسبة لإجراءات التحكيم أو بالنسبة للاعتراف بالحكم الصادر فيه وتنفيذه.

الجهة التحكيمية فيبقى للدولة حصانتها. ويتفرع عن التنازل عن الحصانة في التحكيم سؤالاً آخر يتعلق بمدى إمكانية التنفيذ على ممتلكات الدولة. أي هل يمكن للدولة أن تتمسك بحصانتها في مواجهة إجراءات تنفيذ حكم التحكيم باعتبارها من الإجراءات القضائية وليست إجراءً تحكيمياً؟.إن مثل هذا المسلك على افتراض جوازه سوف يفرغ التحكيم من جدواه. فما جدوى قبول التحكيم ثم التنصل من تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمين بحجة الحصانة.

هذا وعادة ما تتحوط الأطراف بتخصيص مادة في العقد تتعلق بالتنازل عن الحصانة وذلك بالنص صراحة أنه لا يحق المطالبة أو الدفع بالحصانة من الدعاوى وإجراءات التنفيذ والحجز أو أي إجراءات قانونية أخرى بخصوص أي إجراء قانوني أو قضائي قد ينتج عن إبرام أو تنفيذ العقد، ويقر الطرف بالتنازل المطلق عن تلك الحصانة إن وجدت.

46

السؤال السادس والأربعون

هل ينفذ حكم التحكيم بالرغم من إبطاله من قبل محكمة بلد المنشأ؟

يثير هذا السؤال موضوع صدور حكم تحكيمي في بلد معين (بلد المنشأ) ولم يحظَ بالتصديق من قبل المحكمة المختصة فيه، فهل يمكن لمن كسب القضية أن يطلب تنفيذ هذا الحكم في بلد آخر (بلد التنفيذ). أي هل يمكن تنفيذ حكم التحكيم الذي أبطلته المحاكم المصرية على سبيل المثال، أن ينفذ في فرنسا؟.

هناك ثلاثة اتجاهات ولكل اتجاه حجته:

الاتجاه الأول والذي يرى إمكانية تنفيذ الحكم في بلد التنفيذ بالرغم من إبطاله في بلد المنشأ: ويقوم هذا الرأي الذي تتزعمه المحاكم الفرنسية على الحجج التالية:

- أن حكم التحكيم ليس منصهراً في قانون دولة المنشأ. فقاضي دولة المنشأ هو قاضي الإبطال وليس قاضي التنفيذ.
- لا يعطى لقاض واحد حق الحكم نيابة عن كل المحاكم، بل نعطي سلطة تقديرية لمحاكم أخرى لتدلي بدلوها.

الاتجاه الثاني والذي يرى أنه لا يمكن تنفيذ الحكم في بلد التنفيذ الذي أبطل في بلد المنشأ: ويقوم هذا الرأي على الحجة الأساسية التالية والتي تتمثل في احترام سلطان الإرادة، حيث إن الأطراف لما اختاروا بلداً معيناً أرادوا الخضوع لحكمه، فإذا ما أبطل الحكم بمقتضى إجراءات هذا البلد فلا بد من الانصياع لحكمها.

الاتجاه الثالث وهو اتجاه لا ينكر بالكامل حكم بلد المنشأ، ولكن يخضعه للمراقبة: وحجة هذا الرأي أنه لا يمكن إنكار حكم محكمة المنشأ إنكاراً تاماً، ولكن لقاضي التنفيذ أن ينظر في الحكم الذي أبطل. ولا يرفض تنفيذه إلا في الحالات الأربع التالية:

- إذا لم يتم إعلان الخصم.
- إذا تجاوز المحكم مهمته.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم قد تم خلافاً لاتفاق التحكيم.
- إذا مس الحكم بالنظام العام.

وهناك من المختصين من يوصي باعتماد التفرقة بين الحكم الذي أبطل لأسباب محلية ومثل هذه الأحكام، يمكن الاعتراف بها في الخارج وبين الأحكام التي أبطلت لأسباب دولية، ومثل هذه الأحكام لا يمكن الاعتراف بها.

47

السؤال السابع والأربعون

ما هي الأهلية المطلوبة للجوء للتحكيم؟

اتفقت جل القوانين على أنه لا يصح الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم إلا ممن كانت له أهلية التصرف في الحق المتنازع فيه[1]. وبخصوص تطبيق أهلية التصرف في التحكيم من قبل الشخصية المعنوية وفي الشركات بالتحديد، فقد نصت المادة 103 من قانون الشركات لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن مجلس الإدارة بما له من صلاحيات للقيام بالأعمال التي يقتضيها غرض الشركة، إلا أنه عند اللجوء للتحكيم يحتاج إلى تفويض من الجمعية العمومية ما لم يكن ذلك منصوص عليه في نظام الشركة أو كانت مما يدخل بطبيعته في غرض الشركة[2].

(1) نصت الفقرة 4 من المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: «لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن كانت له أهلية التصرف في الحق محل النزاع». ونصت المادة 11 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: «لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه. ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح».

(2) نصت المادة 103 المذكورة على أنه: «يتولى مجلس الإدارة جميع السلطات اللازمة للقيام بالأعمال التي يقتضيها غرض الشركة عدا ما احتفظ به القانون أو نظام الشركة لجمعيته للعمومية، ومع ذلك لا يجوز لمجلس الإدارة عقد القروض لآجال تزيد عن ثلاث سنوات أو بيع عقارات الشركة أو المتجرأو رهن هذه الأموال وإبراء ذمة مديني الشركة من التزاماتهم أو إجراء الصلح والاتفاق على التحكيم

ويتضح أن من يوقع على العقد المتضمن شرط التحكيم قد تكون له أهلية الإدارة فقط فيستطيع اللجوء للقضاء، ولكنه لا يستطيع إلزام الشركة بالتحكيم[1]. وقد تكون له أهلية التصرف أو أكثر كأهلية التبرع، فهذه الأهلية تمكن صاحبها من إلزام الشركة بالتحكيم.

هذا بالنسبة لشركة المساهمة. أما بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة (التي ليس لها مجلس إدارة) والتي لها مدير يتمتع عادة بصلاحيات واسعة. وبالتالي يفترض أن له الصلاحية في الاتفاق على التحكيم إلا إذا نص النظام الأساسي على عدم صلاحية المدير على الاتفاق على التحكيم. وهو شرط صريح في عدم صلاحيته الدخول في التحكيم. والنتيجة أنه بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة يجب التأكد من أن مديرها ليس ممنوعاً من إبرام اتفاقية تحكيم.

ونظرا لاختلاف القوانين في موضوع الأهلية، يمكن لهيئة التحكيم في العقود الدولية أن تطلب من ممثل الشركة المحتكمة أو المحتكم ضدها الإدلاء برأي قانوني يصدر عن جهة مختصة بمقر الشخص المعنوي يفيد أن الشركة المعنية لها الأهلية لتكون طرفاً في قضية تحكيمية.

هذا وتجدر الملاحظة بأن هناك بعض المدارس القانونية التي اشتهر فيها القضاء بمساندته للتحكيم ومنها القانون الفرنسي، فقد اعتبرت في موضوع الأهلية بأن هناك قرينة بأن ممثل الشركة له صلاحية في اللجوء للتحكيم.

وحول مدى جواز التدارك عند عدم القيام بالتفويض الخاص وذلك

ما لم تكن هذه التصرفات مصرحا بها في نظام الشركة أو كانت مما يدخل بطبيعته في غرض الشركة، وفي غير هاتين الحالتين يجب لإبرام هذه التصرفات أخذ موافقة الجمعية العمومية». (تتعلق هذه المادة بالقانون القديم أي ما قبل القانون رقم (2) لسنة 2015).

(1) أهلية التصرف تختلف عن أهلية التقاضي التي لا تمنع من قيام القاصر والمحجور عليه بالتقاضي، بينما لا يملك القاصر والمحجور عليه قبول التحكيم، كما أن ولي القاصر والوصي على المحجور لا يملك قبول التحكيم نيابةً عن منظوريهم إلا بإذن القاضي لأنه ليس لهم أهلية التصرف في أموالهم إلا بإذن من القاضي وفي الأحوال المقررة قانونا.

بتصحيح البطلان بإجازة لاحقة من الموكل، أجابت محكمة تمييز دبي بأنه «لا يصحح هذا البطلان إجازة الخصم الموكل اللاحقة - والتي ينظر فيها- أثناء مباشرة إجراءات التحكيم وقبل صدور حكم التحكيم وليس بعد إنهاء إجراءات التحكيم وصدور حكم المحكمين وبعد رفع الدعوى للتصديق على حكم التحكيم أو طلب إبطاله. أي أن طلب الإجازة اللاحقة لالتجاء الوكيل للتحكيم لا يكون بعد فوات أوانها - كما هو الحال- بإجازة تصرف الوكيل بالتحكيم في الدعوى الماثلة...» (محكمة تمييز دبي. قضية رقم 191/2009 طعن مدني تاريخ الجلسة 2009/9/13. قرار منشور في كتاب المبادئ القانونية المقررة من محاكم تمييز - دبي)، (انظر السؤال رقم 26 المتعلق بمدى جواز لجوء المضارب للتحكيم دون موافقة رب المال).

48

السؤال الثامن والأربعون

ما هي الآثار المترتبة عن اعتبار التحكيم صيغة استثنائية قوامها الخروج عن الولاية العامة والأصلية للقضاء في الفصل في كافة الخصومات؟

من الآثار المترتبة عن اعتبار التحكيم صيغة استثنائية قوامها الخروج عن الولاية العامة والأصلية للقضاء في الفصل في كافة الخصومات، يمكن ذكر ما يلي:

- يجب أن يتم الاتفاق على التحكيم بين الطرفين بصفة تقطع الشك.
- تفسر اتفاقية التحكيم تفسيرا ضيقا وذلك بقصر ولاية المحكم على ما انصرفت إليه إرادة المحتكمين إلى عرضه عليه دون قياس أو توسع.
- الاتفاق على التحكيم بشأن عقد معين لا ينصرف إلى غيره من العقود. وبناء على ذلك فإن اتفاق الطرفين في عقد معين على فض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذه على التحكيم لا ينصرف إلى ما قد يكون بينهم من عقود

أخرى طالما لم يتم الإحالة فيها صراحةً على شرط التحكيم. ومن أمثلة ذلك شرط التحكيم في العقد الرئيسي بين المالك والمقاول لا يمتد مفعوله بصفة آلية للعقد الذي يربط المقاول الرئيسي بالمقاول من الباطن.

- إذا كان شرط التحكيم غير مقروء ومطبوع بخط رقيق بحيث يعجز الإنسان عن قراءته فإنه يعتبر غير ملزم.
- وجوب تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم. كما أن التردد في إرادة التحكيم يعتبر قرينة على ميل الأطراف للقضاء صاحب الولاية العامة.
- ضرورة كسب أهلية التصرف إذ إن أهلية الإدارة وحدها لا تخول للوكيل أهلية التحكيم. وهذا ما ذهبت إليه جل القوانين المنظمة للتحكيم (انظر السؤال رقم 47 المتعلق بأهلية التحكيم).
- إبطال حكم التحكيم يمنع إعادة النزاع أمام التحكيم وتسترد المحاكم اختصاصها بنظره إلا إذا أبرم طرفي الخصومة اتفاقاً جديداً. هذا ما ذهبت إليه محكمة تمييز دبي (طعن رقم 502 لسنة 2002 حقوق- جلسة 2003/3/22) عندما قررت أن «صدور حكم التحكيم يؤدي إلى استنفاذ سلطة المحكم فيما فصل من نزاع بموجب اتفاق التحكيم، ويترتب على صدور حكم المحكم انتهاء الغرض من شرط التحكيم سواء قضت المحكمة بالتصديق على الحكم أو قضت بإبطاله لأي سبب ولو كان متعلقا بشكل الحكم مما لازمه عدم جواز طرح ذات النزاع مرة أخرى أمام ذات المحكم السابق أو أمام محكم آخر إلا بموجب اتفاق جديد بين طرفي الخصومة، فإذ لم يتفق الطرفان على ذلك فإنه يحق لأي منهما أن يلجأ للقضاء للفصل في النزاع لزوال السبب الذي حجب ولاية المحاكم عن نظر الدعوى».

49

السؤال التاسع والأربعون

عند إبطال حكم التحكيم هل يجوز الإبقاء على بعض أعمال خصومة التحكيم للاحتجاج بها في خصومة تحكيم جديدة أو في خصومة ترفع أمام القضاء؟

أمام إبطال حكم التحكيم يجد الطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم وهو الطالب في قضية الإبطال ضالته. فهو الذي يرغب في القضاء على أي مفعول لحكم التحكيم وقد تحققت رغبته. ولكن قد يعود بطلان حكم التحكيم إلى أسباب لا تمس بجوهر حق الطرفين، ولكن لأحد الطرفين مأخذ عليه كأن يصدر حكم التحكيم بعد تجاوز ميعاد صدور الحكم. ففي هذه الحالة قد تظهر إرادة مشتركة في عدم إدانة حكم التحكيم بكامله. ومنها الإبقاء على بعض أعمال خصومة التحكيم كإثبات بعض الحقوق (وردت في الحكم موضوع البطلان)، عند رفع قضية جديدة أمام هيئة تحكيم أخرى أو حتى أمام القضاء. هذا هو مضمون السؤال.

للإجابة على السؤال يتعين الرجوع إلى الطبيعة الخاصة لخصومة التحكيم التي تتميز بحرية أطراف النزاع في اختيار القانون الموضوعي الذي يطبق على موضوع النزاع. وكذلك الاتفاق على الإجراءات التي تحكم النزاع والفصل فيه. كما أنه لأطراف النزاع الاتفاق على إجراءات إثبات مختلفة عن تلك التي نص عليها القانون. وأمام هذه الحرية الواسعة لا شيء يمنع أطراف النزاع في قضية تحكيمية جديدة الإبقاء على بعض الإجراءات من الحكم الذي أبطل وذلك بتحديدها تحديداً واضحاً. أما إذا رفع الأطراف قضية جديدة أمام القضاء فلا يجوز لهم ذلك لأن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن القواعد الإجرائية في الإثبات أمام القضاء تتعلق بالنظام العام. هذا الجواب المبدئي. ومع ذلك نرى أن القاضي الذي يبحث عن الحقيقة لا يتوانى في اللجوء إلى القرائن وشهادات الشهود وعموماً حرية الإثبات في المادة التجارية بينما حكم التحكيم يحتوي على وقائع غير متنازع عليها وإثباتات موثقة فلا يهملها القاضي إهمالاً مطلقاً ليعتمد على أدلة أقل منها درجة. ولهذا يمكن الاستناد إلى ما حواه حكم التحكيم من أدلة في الإثبات كالكتابة والإقرار واليمين والخبرة وغيرها دون أن يكون القاضي أو المحكم ملزماً بذلك.

50

السؤال الخمسون

ما هي حدود اختصاص لجان مراجعة مشروع حكم المحكمين في التحكيم المؤسسي؟

أحكام المحكمين وخاصة منها التي تتعلق بالتحكيم الدولي غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن، إلا الطعن بالإبطال وهي حالة استثنائية ولا تتضمن النظر في مضمون الحكم وإنما النظر في الجوانب الشكلية. علماً بأن أحكام المحاكم لا يمكن أن تكون عرضة للطعن بالاستئناف[1] أوبالتمييز أو المراجعة ولا يمكن أن تكون إلا عرضة للإبطال. كما أن أحكام المحكمين قد تصدر عن هيئة تحكيم مكونة من فنيين غير مختصين في مجال الإجراءات.

وحرصاً من مراكز التحكيم على تفادي إبطال أحكام المحكمين وهي عادةً ما تكون لأسباب إجرائية كما ذكر (احترام حقوق الدفاع، والمساواة بين الخصوم، وصدور الحكم في الآجال، ودعوة الأطراف حسب الصيغ القانونية، وتطابق الأسباب مع منطوق الحكم) فقد تم إيجاد صيغة وقائية في شكل تدقيق مسبق لحكم المحكمين

(1) إلا في بعض القوانين وهي نادرة جدا.

قبل توقيعه من قبل هيئة التحكيم وإصداره، وذلك لضمان تنفيذه ولتفادي حصول أخطاء إجرائية جوهرية من شأنها أن تكون سبباً في إبطال حكم المحكمين. وتحقيقاً لذلك اتخذت جل مراكز التحكيم إجراءات في هذا الشأن نذكر منها على سبيل المثال المحكمة الدولية للتحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية بباريس. ويشترك المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم مع المراكز الأخرى في الحرص على صدور أحكام تتوفر فيها المتطلبات الإجرائية في المجال. وإلى جانب الحرص المشترك مع المراكز الأخرى (مراعاة ضوابط سلامة الإجراءات)، يضاف إلى ذلك الحرص على تفادي صدور أحكام مخالفة لقاعدة شرعية أساسية مجمع عليها حيث إن النظام الأساسي للمركز يقضي بأن تصدر الأحكام بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. وبالتالي فإن هذا النوع من الرقابة يمهد الطريق لتنفيذ حكم التحكيم دون جدل أو مماطلة أو تسويف وهذا هو الدافع الأساسي من تكوين لجنة مخصصة لهذا الغرض نصت عليها المادة 37 من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة. وحرصاً من المركز على تغطية مثل هذه الثغرات، فقد نصت المادة 37 من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة على تكوين هذه اللجنة وضبط صلاحياتها.

1/50 مضمون المراجعة والجهة المختصة في لوائح ونظم الهيئة الدولية للتحكيم التابعة للغرفة التجارية بباريس.

نصت المادة 27 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس تحت عنوان «الدراسة المسبقة للحكم من قبل المحكمة الدولية للتحكيم» على أنه:

«قبل التوقيع على أي حكم، يتعين على هيئة التحكيم أن تعرض مشروع الحكم على المحكمة الدولية للتحكيم. ولهذه المحكمة أن تجري التعديلات الشكلية. كما يمكنها مع احترام حرية قرار هيئة التحكيم، لفت نظر الهيئة إلى مسائل تهم جوهر النزاع، ولا يمكن لهيئة التحكيم إصدار أي حكم دون مصادقة المحكمة

الدولية للتحكيم على الحكم شكلا». وعليه فإن المحكمة الدولية للتحكيم هي الجهة المختصة بالنظر. وقد نصت المادة الأولى في الفقرة (1) من النظام الأساسي على أن مهمة المحكمة الدولية هي «السهر على ضمان تطبيق نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، وتتمتع بكامل الصلاحيات لتحقيق ذلك». وتتكون المحكمة من رئيس، ونواب رئيس، وأعضاء، وأعضاء مساعدين.

وتتمحور توصيات المحكمة الدولية للتحكيم لهيئة التحكيم حول النقاط التالية:

- معالجة ما يحدث من أخطاء مادية في الحكم.
- لفت النظر إلى إغفال تحقيق بعض طلبات الخصوم.
- عدم الرد عن نقطة دفاع رئيسية.

2/50 خصائص الحل الذي اعتمده المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم:

أولا: مضمون المراجعة: نظراً للمكانة المحورية للشريعة الإسلامية حيث إن كل الأحكام الصادرة أمام المركز يجب أن تكون مطابقة لأحكام الشريعة سواء ذكرت المرجعية الشرعية بصريح العبارة كقانون واجب التطبيق أو أشير إلى قانون واجب التطبيق دون إشارة للمرجعية الشرعية، يبدو من الطبيعي أن تنصب المراجعة على التأكد من مطابقة الحكم لأحكام الشريعة عموماً وللمذهب المعين إذا تم تحديد مذهب فقهي بذاته، وإن كان ذلك نادر الحدوث. كما يؤخذ بعين الاعتبار الجوانب الإجرائية المعتادة التي لا يخلو منها أي حكم تحكيم. وفي هذا الصدد نصت المادة 37 من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة على أنه: «يجوز لهيئة التحكيم أن ترفع مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه إلى الهيئة الشرعية التي يعتمدها المركز وللهيئة الشرعية أن تدخل تعديلات شكلية على الحكم، ولها أيضا أن تلفت انتباه هيئة التحكيم إلى مسائل موضوعية لها علاقة بالشريعة الإسلامية دون المساس بما لهيئة التحكيم من حرية في صياغة الحكم». وتوصية اللجنة الشرعية بإدخال التعديلات على الحكم لا يخرج عن إحدى الافتراضات

الأربعة التالية:

- سلامة الحكم من الناحية الشرعية، وذلك بالتأكد من عدم مخالفته لأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية.
- إبداء ملاحظات بشأن صياغة الحكم بحيث يكون مجال تدخل اللجنة في المجال التحريري.
- إبداء ملاحظات بشأن التعليل كأن تكون النتيجة التي توصل إليها المحكمون مقبولة لكن التعليل غير دقيق.
- إبداء ملاحظات قانونية إجرائية بشأن الوثائق التي تم الاطلاع عليها، ومدى احترام مبدأ حرية الدفاع، وغيرها.

ثانيا: الصيغة الجوازية لعرض الحكم على الهيئة الشرعية الاستشارية.

مقارنة بما ورد بنظام المحكمة الدولية للتحكيم التي تفرض عرض مشروع الحكم على المحكمة الدولية للتحكيم قبل التوقيع عليه، تنص لائحة إجراءات التحكيم بالمركز في المادة 37 على تقدير هيئة التحكيم نفسها حول مدى الحاجة لعرض الموضوع على اللجنة الشرعية. واختيار الصيغة الجوازية يعفي هيئة التحكيم وكذلك المركز من اللجوء الآلي للجنة الشرعية في مسائل قد لا تحتاج الرجوع إلى تلك اللجنة، إما لوضوح الحل، أو لطغيان الجانب الفني للنزاع. والرجوع بصفة آلية للجنة الشرعية قد لا تتقبله هيئة التحكيم خاصة إذا كانت مكونة من مرجعيات فقهية معروفة. كما أن الرجوع إلى اللجنة الشرعية بصفة آلية قد يفهم منه وكأن هذه اللجنة تشكل طريقة من طرق التقاضي كالاستئناف أو التمييز. فبالرغم من السلطة المعنوية التي قد تتمتع بها اللجنة الشرعية فليست لها أية وصاية على هيئة التحكيم التي اختارها أطراف النزاع أو فوضوا المركز باختيارها. ولكن الهدف من وجود اللجنة الشرعية هو ضمان نجاعة الحكم عند التنفيذ وتعزيز سمعة المركز كجهة مختصة في فض النزاعات في الصناعة المالية الإسلامية.

ثالثا: تكوين الهيئة الشرعية الاستشارية: نظراً للدمج بين الجوانب الإجرائية والشرعية في مضمون المراجعة، يتعين أن تضم الهيئة الشرعية في عضويتها على الأقل اختصاصين اثنين وهما: الاختصاص الإجرائي والاختصاص الشرعي. وبما أن عمل اللجنة سوف يقتصر على إبداء الملاحظات دون إلزام هيئة التحكيم بذلك، فلا يبدو من الضروري أن تضم اللجنة ثلاثة أعضاء كما هو معتاد، ولكن يكتفى بعضوين: عضو متخصص في فقه المعاملات المالية، وعضو متخصص في المسائل الإجرائية.

من الناحية العملية تسلم ملاحظات مدونة من كل عضو إلى هيئة تحكيم وتظل لهذه الأخيرة الحرية في الملاحظات والاستفادة من عدمه، ولا يتعين على هيئة التحكيم إبداء أسباب لإغفالها.

51

السؤال الحادي والخمسون

ما المقصود باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يحتويه؟ وما هي الآثار العملية المترتبة على ذلك؟

من ركائز التحكيم المعاصر وخاصة الدولي منه نجد مبدأ ما يعرف في القانون بـ «استقلالية اتفاقية التحكيم «عن العقد موضوع النزاع.

ما هو مضمون هذا المبدأ؟: يتلخص مضمون هذا المبدأ أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقاً على التحكيم مكتمل بذاته ومستقل عن العقد الذي يضمه. فالعقد يتضمن الالتزامات الأساسية في تنفيذ العقد، بينما وجد شرط التحكيم بالعقد لتنظيم إجراءات التقاضي بين الأطراف عند إخلال أحدهما بتلك الالتزامات. وبناء على ذلك فإنه لا تؤثر على شرط التحكيم الدفوع ببطلان العقد في اللجوء إلى التحكيم ولا تمنعه. فقد يكون شرط التحكيم صحيحا والعقد باطل وقد يبطل الشرط التحكيمي ويبقى العقد صحيحا[1].

(1) وهذا ما ذهبت إليه محكمة تمييز دبي عندما قررت أن «...بطلان العقد الأصلي المبرم بين الطرفين والمتضمن شرط التحكيم أو فسخه أو إنهائه لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم سارياً منتجاً لأثره ما لم يمتد البطلان إلى شرط التحكيم ذاته فيكون في هذه الحالة

إن اعتماد مبدأ استقلال اتفاق التحكيم يعطي للمحكم الحق في النظر في المنازعات المتعلقة ببطلان العقد الأصلي لأنه يستمد سلطته منه. أي أن إرادة الأطراف في التحكيم مستقلة عن العقد الذي يحتويه. أما لو تم ربط شرط التحكيم بالعقد موضوع النزاع أي تبعية شرط التحكيم للعقد الأصلي، لوجب حرمان المحكم من النظر في البطلان لأنه لا يستطيع أن يفصل في عقد محل بطلان هو مصدر سلطته. فالادعاء بإبطال العقد المتضمن شرط التحكيم لا يمتد إلى إبطال إرادة الأطراف بفض النزاع المتعلق بالعقد عن طريق التحكيم. وبالتالي نحن أمام عقدين منفصلين ولو وردا في وثيقة واحدة.

ما هي مزايا هذا المبدأ؟: من المزايا العملية لاعتماد هذا المبدأ أنه يسمح بفتح باب فض النزاع ويسد باب الذرائع. فلولا هذا المبدأ لاستحال التحكيم بسبب ادعاء أحد الطرفين بطلان العقد سعياً منه لإعاقة التحكيم. وحتى على افتراض أن العقد باطل فلا يمكن تعطيل الحكم فيه من هيئة التحكيم. فذريعة منع اللجوء إلى التحكيم بحجة بطلان العقد الذي نص على التحكيم هي مجرد مزاعم ما لم ينظر فيها من أهل الاختصاص (قاضياً أو محكماً). وفي هذا المبدأ تحصين الاتفاق على التحكيم من أسباب فساد أو بطلان العقد الأصلي.

ويترتب عن استقلال اتفاق التحكيم (شرطاً أو مشارطة) عن العقد الأصلي النتائج التالية:

- تختلف صحة العقد وبطلانه في كل من العقدين. قد يكون العقد الأصلي باطلاً بينما يكون اتفاق التحكيم صحيحاً. والعكس بالعكس.
- فسخ أو انفساخ العقد الأصلي لا يتبعه فسخ أو انفساخ الاتفاق على التحكيم.

لا أثر له وذلك باعتبار أن شرط التحكيم ذاته له استقلاليته وموضوع خاص به، وكذلك الحال بالنسبة لثبوت صحة العقد الأصلي وتنفيذه من قبل المتعاقدين أو أحدهما، فإنه لا يمتد إلى شرط التحكيم متى ثبت أنه تم الاتفاق عليه ممن لا يملك أهلية التصرف في الحق محل التحكيم قانوناً أو اتفاقاً بصرف النظر عن موضوع العقد ذاته...» (محكمة تمييز دبي بتاريخ 2008-/10/12 طعن رقم 164/2008 طعن مدني- قرار منشور بمجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي في التحكيم بين الإجراءات والإشكاليات 2014 ص 221.

- انتهاء مدة العقد الأصلي لا تنهي اتفاقية التحكيم التي تبقى لتستخدم في تسوية النزاع.

ولعل أهم خلاصة في موضوع استقلالية شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم عن العقد أنه لا يمكن لأحد أطراف العقد أن يدفع ببطلان العقد الأصلي حتى يتنصل من التحكيم بل يجب أن تعطى الفرصة للنظر في مدى جدية الادعاء بالبطلان. ولكن إذا عرض النزاع على المحكمة بغرض بطلان العقد المبرم بين الطرفين ولم يكن موضوعه المنازعة على شرط التحكيم الذي تضمنه العقد وحكمت المحكمة ببطلان العقد، فإن شرط التحكيم يبطل معه. وهذا ما ذهبت إليه محكمة تمييز دبي لما قضت «أنه متى كان النزاع المطروح على المحكمة هو بطلان عقد الاتفاق المبرم بين الطرفين، ولم يكن موضوعه المنازعة بشأن الاتفاق على شرط التحكيم الذي تضمنه العقد المطلوب الحكم ببطلانه، فإن المحكمة تكون صاحبة الولاية في الفصل في ذلك النزاع المطروح عليها، فإذا ما قضت ببطلان العقد فإن هذا البطلان يمتد إلى كافة ما اشتمل عليه من شروط والتزامات بما في ذلك شرط التحكيم» (محكمة تمييز دبي بتاريخ 2008-/9/21 الطعن رقم 122/2008 طعن مدني).

52

السؤال الثاني والخمسون

كيف يمكن التحول من نظام التحكيم الحر إلى التحكيم المؤسسي؟

توجد هذه الحالة عند النص في العقود على صيغة التحكيم لفض النزاع دون الإشارة إلى مركز تحكيم بعينه ودون ذكر كيفية تشكيل هيئة التحكيم. فالعقد يعبر عن إرادة التحكيم دون تفصيل. وبعد ذلك يرغب أطراف النزاع في عرض القضية على مركز تحكيم)تحكيم مؤسسي). فإذا لم ينشأ النزاع بعد، فعلى طرفي النزاع أن يعدا عقداً تكميلياً للعقد الأصلي يتضمن توضيح الإرادة الصريحة للطرفين باختيار التحكيم المؤسسي، وذلك بالنص على مركز التحكيم الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين. أما إذا نشب الخلاف بين الطرفين، فيمكن تضمين التحكيم المؤسسي في وثيقة التحكيم لأن هذه الوثيقة الأخيرة هي التي تتضمن الإرادة النهائية للأطراف من حيث تشكيلة هيئة التحكيم، والقانون الواجب التطبيق والمدة وغيرها من المسائل التي تضمن عادة في وثيقة التحكيم. ومثل هذا التحول يفترض تفهماً بين الطرفين لأهمية التحكيم المؤسسي.

ومن نتائج هذا التحول الاستفادة من الإجراءات المنصوص عليها في نظم ولوائح مركز التحكيم الذي تم اختياره من قبل أطراف النزاع (انظر الفرق بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي في السؤال رقم 8 أعلاه).

لكن هل يمكن التحول من التحكيم المؤسسي للتحكيم الحر؟ إن تحقيق هذه الرغبة (وإن كانت نادرة الحدوث) ممكن بشرط التوقيع على مشارطة تحكيم يعبر فيها أطراف النزاع عن عدولهم على التحكيم المؤسسي واللجوء للتحكيم الحر. وعلى أطراف النزاع التأكد من فقدان مزايا التحكيم المؤسسي وكذلك عدم إمكانية الرجوع للتحكيم المؤسسي (الذي تم التراجع عنه) بالإرادة المنفردة. وقد حصل أن القاضي المساند قد اتخذ إجراءات في تحويل التحكيم المؤسسي إلى تحكيم حر، كما يظهر في القضية التي رفضت فيها الغرفة التجارية بباريس إدارة إجراءات التحكيم بسبب تضمن شرط التحكيم بعض الشروط التي تخالف نظام الغرفة[1]. ولما عرض الأمر على المحكمة (القاضي المساند) دعت المحكمة المحكمين المختارين من قبل أطراف النزاع لتعيين محكم ثالث رئيساً للهيئة. وإذا لم يتفق المحكمان على تعيين محكم ثالث فتعينه الغرفة. وبذلك يكون الحكم القضائي قد حول التحكيم من الصيغة المؤسسية إلى الصيغة الحرة وذلك سعيا منه لإنقاذ عملية التحكيم وفق ملابسات القضية المعروضة.

(1) تتمثل الشروط المعترض عليها فيما يلي:
أولاً: أن تعيين المحكمين من أطراف النزاع لا يخضع لمصادقة أو رفض الغرفة.
ثانياً: عدم خضوع الحكم الصادر عن هيئة التحكيم للمراجعة الداخلية المعتمدة في نظام الغرفة.

53

السؤال الثالث والخمسون

ما هو مصير حكم المحكمين الذي أبطلته المحكمة بناء على طلب في البطلان، أو برفض المصادقة عليه؟

يفترض هذا السؤال أن أحد أطراف التحكيم (وهو عادة الطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم) قد طلب من المحكمة إبطال حكم المحكمين للأسباب التي حددها القانون، أو أن الطرف الذي صدر لفائدته حكم التحكيم قد طلب من المحكمة التصديق على الحكم رغبة منه للتصديق على الحكم، ورفضت المحكمة ذلك فما هي النتيجة التي تترتب عن هذا البطلان؟

الأصل أن الحكم ببطلان حكم التحكيم يؤدي إلى زوال هذا الحكم واعتباره كأن لم يكن. ويفقد حجيّة الأمر المقضي به التي كان يحظى بها منذ صدور حكم التحكيم. ومن آثار الحكم بالبطلان نذكر ما يلي :

- لا يجوز إعطاء الصيغة التنفيذية لهذا الحكم وإذا كانت بعض إجراءات التنفيذ قد اتخذت فإنها محكومة بالزوال لأنها بنيت على حكم باطل.
- تبطل الأحكام التفسيريّة والتصحيحيّة بزوال الحكم الأصلي.

- إلغاء إجراءات التحكيم التي صدر فيها هذا الحكم بما فيها طلب التحكيم.
-
- يطرح هذا الموضوع مجموعة من التساؤلات، نعرض أهمها:
- هل يمكن أن يتوجه أطراف النزاع إلى القضاء بناء على أن صيغة التحكيم قد استنفذت، أم هل يتم إعادة النظر في الحكم الذي أصدره المحكمون وهل بنفس المحكمين أو بغيرهم؟.
- هل يمكن اللجوء من جديد لتحكيم آخر. وهل للصيغة المعتمدة (تحكيماً أو حكم المحكمة) أن تأخذ بعين الاعتبار ما تم اتخاذه من قرارات وإجراءات صدرت عن هيئة التحكيم التي أبطل حكمها؟.
- هل لسبب الإبطال أثر في ذلك (كأن يكون سبب الإبطال خللاً في الشرط التحكيمي نفسه أو خلل في الإجراءات التي اتخذتها هيئة التحكيم، أو خلل في تعيين خبير مثلا)

اختلفت القوانين في هذا المجال. فهناك بعض القوانين ترى أن المحكمة التي نقضت الحكم هي التي تنظر في النزاع من جديد (انظر المادة19 من نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية) التي نصت على أنه «إذا قدم الخصوم أو أحدهم اعتراضاً على حكم المحكمين خلال المدة المنصوص عليها في المادة السابقة تنظر الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع في الاعتراض، وتقرر إما رفضه وتصدر الأمر بتنفيذ الحكم، أو قبول الاعتراض وتفصل فيه». وذهب في هذا الاتجاه القانون الفرنسي الذي نص على أنه في التحكيم الداخلي على المحكمة التي ألغت الحكم أن تنظر في القضية في حدود مهمة المحكمين إلا إذا رأت إرادة أطراف النزاع خلاف ذلك (المادة 1485من مجلة المرافعات المدنية الفرنسية). كما أن الإبطال إذا كان جزئياً فإنه لايؤثر إلا على الجزء موضوع الإبطال. وإذا كان سبب البطلان مبنيا على بطلان اتفاقية التحكيم أو انتهاء مفعولها فإنه لا يبقى للحكم الصادر أي أثر.

أما من ناحية فقه القضاء فقد قضت محكمة تمييز دبي (طعن رقم 502 لسنة 2002 حقوق- جلسة 2003/3/22) بعدم التمييز بين بطلان الحكم لسبب يتعلق بالشرط أو لسبب يتعلق بشكل الحكم و»أن صدور حكم التحكيم يؤدي إلى استنفاذ سلطة المحكم فيما فصل من نزاع بموجب اتفاق التحكيم، ويترتب على صدور حكم المحكم انتهاء الغرض من شرط التحكيم سواء قضت المحكمة بالتصديق على الحكم أو قضت بإبطاله لأي سبب ولو كان متعلقا بشكل الحكم مما لازمه عدم جواز طرح ذات النزاع مرة أخرى أمام ذات المحكم السابق أو أمام محكم آخر إلا بموجب اتفاق جديد بين طرفي الخصومة، فإذا لم يتفق الطرفان على ذلك فإنه يحق لأي منهما أن يلجأ للقضاء للفصل في النزاع لزوال السبب الذي حجب ولاية المحاكم عن نظر الدعوى».

54

السؤال الرابع والخمسون

هل يمكن للقضاء أن يتخذ إجراءات تحفظية والقضية منشورة أمام هيئة التحكيم؟ وهل من أمثلة عملية في ذلك؟

إن وجود اتفاقية تحكيم وشروع هيئة التحكيم في النظر في القضية لا يمنع أحد طرفي النزاع من اللجوء إلى القضاء المستعجل وذلك للقيام بالإجراءات اللازمة للحفاظ على الحقوق التي لا تقبل التأخير. وليس في ذلك أي تناقض ما دامت أسباب اللجوء للإجراءات التحفظية متوفرة. والحق في طلب الإجراءات التحفظية يتم ولو كانت القضية منشورة أمام هيئة التحكيم. ومن أمثلة ذلك حق أحد طرفي النزاع في التقدم بطلب أمام القضاء المستعجل بغرض الإذن بوقف تداول الأسهم ريثما يتم البت في النزاع. ومن الأمثلة كذلك طلب أحد طرفي النزاع للقاضي الاستعجالي بتجميد تنفيذ كل أو بعض قرارات مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية ريثما يتم النظر في صحة القرارات التي اتخذها مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية والمعروضة على هيئة التحكيم للنظر.

وقد نصت المادة 13 من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 على أنه:
«لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمورالمستعجلة، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويجوزالرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها.»
وفي هذا الصدد نصت الفقرة الأولى من المادة 18 من مشروع القانون الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 2017 المتعلق بالتحكيم على حق المحكمة «أن تأمر -بناء على طلب أحد الأطراف أو بناء على طلب هيئة التحكيم- باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية- وفقا لما تراه ضروريا- إجراءات التحكيم القائمة أو المحتملة، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سير تلك الإجراءات». وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة توضيحا مهما وهو أنه «لا يترتب على اتخاذ التدابير المشار إليها في البند السابق من هذه المادة وقف إجراءات التحكيم، ولا يعد تنازلا عن اتفاق التحكيم».
هذا وبخصوص الإجراءات المؤقتة أو التحفظية فإن الفقرة الأولى من المادة 21 من مشروع القانون الاتحادي للتحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 2017 قد أجازت لهيئة التحكيم بناء على طلب أي من الأطراف «أو من تلقاء نفسها» أن تأمر أياً منهم باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وبوجه خاص:

أ. الأمر بالمحافظة على الأدلة التي قد تكون جوهرية في حل النزاع.
ب. اتخاذ التدابير اللازمة على البضائع التي تشكل جزءاً من موضوع النزاع، مثل الأمر بإيداعها لدى شخص ثالث أو بيع البضائع المعرضة للتلف.
ج. المحافظة على الموجودات والأموال التي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق.

د. إبقاء الحال أو إعادته إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع.
هـ. الأمر بالقيام بإجراء لمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم، أو الأمر بالامتناع عن القيام بإجراء يمكن أن يسبب الضرر أو المساس بالتحكيم.

وبذلك لم يكتفِ مشروع القانون من منح أطراف النزاع صلاحية اتخاذ الإجراءات التحفظية لهيئة التحكيم نفسها دون الحاجة للجوء إلى القضاء،بل قد أعطى صلاحية مباشرة لهيئة التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية من تلقاء نفسها.

55

السؤال الخامس والخمسون

ما هي الصيغ والإجراءات المتبعة من قبل هيئة التحكيم في التداول والنقاش للوصول إلى اتخاذ قرار في التحكيم (الحكم التحكيمي)؟

لا توجد هناك إجراءات محددة في هذا المجال. ولهيئة التحكيم أن تتخذ الإجراءات المناسبة لتحديد كيفية اتخاذ قرارها. ولرئيس الهيئة دوراً أساسياً في الموضوع[1]. ولكن التطبيق قد أفرز آليات متنوعة ينتهجها رئيس هيئة التحكيم نذكر بعضها:

- هناك من رؤساء الهيئات التحكيمية من يرغب في إدارة التداول بالتدرج.
- حسب ترتيب المسائل واقعاً وقانوناً، وذلك بوضع استمارة على ذمة المحكمين معدة سلفاً تدون فيها الملاحظات الأساسية.
- وهناك من رؤساء الهيئات من يطلب من كل محكم تقديم مشروع قرار يتناول بعض أو كل المسائل المطروحة بالنزاع. ومن مزايا هذه الصيغة أن تشرك المحكمين فعلياً في تصور الحلول وتوزيع الأدوار بينهم.

(1) انظر التفصيل الوارد بالسؤال 57 المتعلق بصلاحيات ودور رئيس هيئة التحكيم.

- وهناك من يذهب مباشرة لتحقيق الهدف حيث يفتح نقاشاً للتداول بشأن الحلول المتاحة ويتم التعليل في حينه أو في وقت لاحق.
- قد يقدم رئيس الهيئة مقترحاً من عنده يعرضه للنقاش على بقية الأعضاء.
- وهكذا يتضح أنه ليس هناك حلولاً محددة. المهم أن يتم اختيار صيغة والتمسك بها والعمل على ضوئها. وفي كل الحالات فإنه بتعدد الجلسات وما يتخللها من نقاش تتبلور الحلول. وعلى المستوى الإجرائي فعلى الرئيس اتخاذ زمام المبادرة واقتراح الإجراءات على المحكمين. وإذا كان رئيس الهيئة من القضاة فعادة ما يتم سحب ما يجري في المحاكم في مجال المداولات.

56

السؤال السادس والخمسون

ما المقصود بقاعدة اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في اختصاصها وهل هناك استثناءات لهذه القاعدة؟

تتمثل هذه القاعدة في أن الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم من اختصاص الهيئة نفسها بحيث لا يعرض البت في موضوع الاختصاص عند المنازعة فيه إلا أمام هيئة التحكيم قبل غيرها من الهيئات. ونتيجة لذلك إذا عرض الموضوع على المحكمة قبل إبداء هيئة التحكيم نظرها فيه، فعلى المحكمة أن تعلن عدم اختصاصها حتى إصدار هيئة التحكيم قرارها في الموضوع. ومن المزايا العملية لهذه القاعدة أنها تمنع أحد أطراف النزاع من تأخير أو قطع سير إجراءات التحكيم دون وجه حق أو بمجرد الشبهة وذلك بلجوءه للمحاكم للنظر في مدى اختصاص هيئة التحكيم. ولكن هذا لا يعني أن نظر هيئة التحكيم في اختصاصها يفرض حتماً على المحاكم ولا يكون عرضة للطعن. فمن حق أطراف النزاع الطعن في اختصاص هيئة التحكيم بتقديم طلب للمحكم يكون موازيا مع

إجراءات التحكيم أو بصيغة طلب إبطال حكم المحكمين.

هذا وتجدر الإشارة بأن هناك بعض القوانين ترى أنه كسباً للوقت يكون من الأوفق أن تنظر المحكمة في عدم اختصاص هيئة التحكيم دون ترقب صدور حكم للطعن فيه بالإبطال.

أما الاستثناء فيكمن في أن للقاضي الحق في النظر في اختصاص المحكم إذا تبين له أن اتفاقية التحكيم باطلة بطلاناً مطلقاً وبالتالي لا يترك القاضي المجال لهيئة التحكيم للنظر في اختصاصها، بل يتدخل بنفسه ليقرر بطلان الاتفاق وإعلان اختصاصه.

هذا وتجدر الإشارة بأن الفقرة الأولى من المادة 19 من مشروع القانون الاتحادي للتحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة (لسنة 2017) على أنه: «ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، تفصل هيئة التحكيم في أي دفع يتعلق بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفع المبني على عدم وجود اتفاق أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، ولهيئة التحكيم أن تفصل في ذلك إما بقرار تمهيدي أو في حكم التحكيم النهائي الصادر حول موضوع النزاع»[1].

(1) نصت القرة الثانية من المادة 19 المذكورة على إمكانية الطعن أمام المحكمة في القرار التمهيدي الذي اتخذته هيئة التحكيم بشأن تأكيد اختصاصها. ويكون قرار المحكمة غير قابل للطعن.

57

السؤال السابع والخمسون

ما هو دور وصلاحية رئيس هيئة التحكيم؟

بالرغم من أهمية الدور الذي يؤديه رئيس هيئة التحكيم، لم يتم تخصيص صلاحيات معينة للرئيس سواء في القوانين أو في النظم الأساسية لمراكز التحكيم، وينظر لرئيس الهيئة على أنه عنصر من عناصر الهيئة. ولكن في الواقع قد يكون نجاح أو فشل الهيئة مرتبط ارتباطاً وثيقاً بقدرة ومهارة الرئيس في إدارة الجلسات التحكيمية ومتابعة إجراءات التحكيم سواء كان التحكيم حراً أو مؤسسياً[1].

ونبين فيما يلي بعض أسباب أهمية ودور رئيس هيئة التحكيم:

- يتم اختيار رئيس هيئة التحكيم من خلال عملية يشترك فيها أطراف النزاع أو المحكمون المعينون من قبلهم. وهذا يعني أن هناك إجماعاً حوله مقارنة بالمحكم الذي يعينه كل طرف وفق اختياره. فقد لا يحظى بالضرورة بثقة الطرف الآخر ولو لم يعترض على تعيينه عن طريق الرد.
- الدور المرجح المناط بعهدته في حالة عدم تحقق إجماع أو أغلبية لدى أعضاء

(1) ذكرنا في سياق الجواب على السؤال 55 أعلاه بعض وظائف رئيس هيئة التحكيم عند إدارته للقضية التحكيمية.

هيئة التحكيم. وقد ينفرد باتخاذ القرار في بعض القوانين التي افترضت اختلاف أعضاء هيئة التحكيم كلهم. فالرأي الحاسم هو رأي الرئيس (القانون السويسري على سبيل المثال).

- ضبط الجلسات وإداراتها وإن كانت تؤخذ بأغلبية المحكمين. أما عن الإدارة الفعلية للجلسات فلرئيس الهيئة دور في توجيه المناقشات والحد منها إذا ما رأى في تدخل أحد الأعضاء في الجلسة ما يفيد الانحياز إلى وجهات نظر الطرف الذي عينه حتى لا تمس هيبة ومصداقية هيئة التحكيم. كما يتولى الرئيس توجيه استيضاحات أعضاء الهيئة إلى الأطراف بنفسه.
- الدور في المداولة: نظراً لأهمية المداولة الصادرة عن تقليب وجهات النظر للوصول إلى أسلم الحلول وأعدلها، فلرئيس الهيئة اتخاذ الإجراءات المناسبة لتحقيق الغرض وراء المداولة. فقد يرى وفق ملابسات القضية وتوجه بعض الأعضاء إعادة بحث المسائل التي يحتمل حصول خلاف حول تكييفها وتطبيق حكم القانون عليها. وقد يطلب من أعضاء الهيئة الإجابة على أسئلة محددة على أن تناقش الإجابات في جلسة مداولة لاحقة. وقد يكلف أحد المحكمين بتولي تحرير حكم التحكيم، على أن تبقى لبقية المحكمين الرقابة على محتواه. وإذا كان الأصل أن يرجئ الرئيس إبداء رأيه لحين سماع أراء أعضاء الهيئة، إلا أنه يمكنه إبداء رأيه منذ البداية وطرحه للنقاش.
- وفق بعض القوانين يمكن لرئيس هيئة التحكيم أن يصدر حكم التحكيم طبق رأيه إذا لم تحصل أغلبية وهي حالة اختلاف كل أعضاء هيئة التحكيم على رأي واحد. ونذكر في هذا السياق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 41 من مشروع القانون الاتحادي للتحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة (لسنة 2017) على أنه: «يصدر حكم التحكيم بأغلبية الآراء إذا كانت هيئة التحكيم مشكّلة من أكثر من محكم، وإذا تشعبت آراء المحكمين بحيث لا تتحقق معها

الأغلبية، أصدر رئيس هيئة التحكيم الحكم، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك...»

وخلاصة القول في ذلك أن أهمية رئيس هيئة التحكيم لها ما يبررها فهو الذي يضبط الإجراءات، ويحدد تاريخ الجلسات، ويضبط جدول أعمالها، وهو الذي يدير النقاش ويوجه الأسئلة للخصوم، وينظم التداول للوصول إلى حكم في القضية. ومثل هذه الإجراءات لها ما يبررها خاصة عندما ينظر إلى طريقة تعيينه. فهو الذي يختاره المحكمان أو مؤسسة التحكيم. كما يمكن أن تفوض له الهيئة بعض الصلاحيات. ولا يخفى الدور المرجح للرئيس عند تساوي الأصوات. وفي كل الحالات يستحب أن تكون علاقة أعضاء هيئة التحكيم ببعضهم البعض وبأطراف النزاع وممثليهم علاقة وطيدة خاصة وأنه عادة ما ينحدر أعضاء هيئة التحكيم ومحامي الأطراف من أوساط وثقافات وجنسيات مختلفة. فالمحكمون ينحدرون عادة من أوساط مهنية. أما محامي الأطراف فينتمون إلى محيط قضائي له ثقافته ولغته وتقاليده.

58

السؤال الثامن والخمسون

ما هي طبيعة العلاقة التي تربط مركز التحكيم بأطراف النزاع؟

عندما يعد مركز التحكيم نظامه الأساسي ولوائحه ويشرع في نشرها وتوزيعها على جمهور واسع من رجال الأعمال والأكاديميين، يكون المركز بذلك قد وضع خدماته على ذمة الجمهور، وهو بذلك يطلب التعاقد معهم. وهذا التصرف القانوني يكيف بمثابة الإيجاب. وتجاوب أطراف النزاع بإدراج بند التحكيم في العقود التي يبرمونها أو الاتفاق على التحكيم بعد نشوب النزاع يكون بمثابة القبول. وبناء عليه يكون العقد قد أبرم.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لمؤسسة التحكيم التي اختيرت رفض عرض النزاع عليها أو إحالة النزاع على مركز تحكيم آخر لا يقبله أطراف النزاع. كما أن النص على اختصاص المركز في عقودهم، يلزم أطراف النزاع الامتثال لنظم ولوائح المركز. لكن هل يجوز لأطراف النزاع تعديل اتفاقهم (الشرط التحكيمي مثلاً) لسحب اختصاص مركز معين وتعويضه بتحكيم حر/ خاص أو بإسناد مهمة إدارة التحكيم إلى مركز تحكيم آخر. هذا التعديل

ممكن لأنه لأطراف النزاع الحرية الكاملة للجوء إلى التحكيم من عدمه. أما عن طبيعة العلاقة التعاقدية بين مركز التحكيم وأطراف النزاع فيمكن ذكر الحل القضائي الذي تبنته المحاكم الفرنسية إثر رفض مؤسسة التحكيم قبول النظر في النزاع لمخالفة شرط التحكيم لنظام مؤسسة التحكيم.

نصت المادة 9 من العقد والمتعلقة بفض النزاع على أن : «كل النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين بسبب هذا العقد أو من جرائه أو بسبب مخالفته يفصل فيها بصيغة التحكيم وفق قواعد المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات المنصوص عليها بالعقد ومفادها أن تعيين المحكمين لا يخضع لمصادقة أو رفض غرفة التجارة الدولية بباريس وكذلك بعدم خضوع الحكم الصادر عن هيئة التحكيم لمصادقة غرفة التجارة الدولية بباريس». إثر عرض النزاع عليها، رفضت غرفة التجارة الدولية بباريس إدارة إجراءات التحكيم بسبب الشروط (الاستثناءات المنصوص عليها في العقد والتي تخالف نظمها ولوائحها). ولقبول اختصاصها بالنظر في القضية اشترطت غرفة التجارة الدولية بباريس تنازل الطرفين عن الشروط المنصوص عليها في العقد. وأمام رفض الأطراف تغيير الشروط ورفض غرفة التجارة النظر في القضية حصلت صعوبة جدية لاستحالة النظر في القضية بالرغم من وضوح شرط التحكيم ومؤسسة التحكيم التي عهد لها بالنظر في القضية. وأمام هذا الرفض من قبل غرفة التجارة، قدم أحد المتحاكمين عريضة لرئيس المحكمة الابتدائية بباريس بصفته القاضي المساند للمساعدة على تكوين هيئة التحكيم.

بت القاضي الفرنسي أولا في اختصاصه استناداً على الفقرة الثانية من المادة 1493 من مجلة الإجراءات المدنية، حيت نصت هذه الفقرة أن القاضي المساند مختص «في المسائل المتعلقة بالتحكيم التي تجري في فرنساً أو تلك التي

نصت أطرافها على تطبيق القانون الإجرائي الفرنسي». وبالرغم من النص في شرط التحكيم أن اختيار مكان التحكيم من اختصاص هيئة التحكيم إلا أن القاضي استنتج من إرادة الطرفين بأن مقر التحكيم هو باريس إلى أن يتم اختيار هيئة التحكيم. كما استند القاضي لتأكيد اختصاص باريس على النص في شرط التحكيم على أن «البت في النزاع يتم وفق نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس». ورأى القاضي في هذه الصيغة إشارة إلى وجود علاقة للتحكيم بباريس.

أما من ناحية الأصل فقد قررت المحكمة (المحكمة الابتدائية بباريس 2010/1/22م – مجلة التحكيم العدد3 ص 571) بحكم غير قابل للطعن رفض فيه عدم اختصاص غرفة تجارة باريس ودعت المحكمين المختارين من قبل المحتكمين لتعيين المحكم الثالث رئيس هيئة التحكيم وذلك في غضون 30 يوماً من يوم التبليغ بالحكم. وفي غياب اتفاق المحكمين على تعيين المحكم الثالث على أطراف النزاع طلب غرفة تجارة باريس تعيينه. وفي صورة عدم قبول المحكمين المعينين من الطرفين المهمة بعد إعلامهما بمضمون هذا الحكم فإن تاريخ سريان مدة30 يوماً لتعيين رئيس هيئة التحكيم يبدأ من تاريخ قبول المحكم الثاني للمهمة.

الأصل عند وجود شرط تحكيم يحدد مؤسسة تحكيم بعينها لإدارة التحكيم فلا جدوى من اللجوء إلى القاضي المساند. ولكن إذا تعطل تفعيل شرط التحكيم بسبب رفض مؤسسة التحكيم المعينة من قبل أطراف النزاع النظر في القضية لأسباب موضوعية لا بد من مخرج. وبذلك يكون الحكم القضائي قد حوّل التحكيم من الصيغة المؤسسية إلى الصيغة الحرة، وذلك سعياً منه لإنقاذ عملية التحكيم برمتها.

هل من حق مؤسسة التحكيم رفض الاستثناءات التي نص عليها أطراف

النزاع في اتفاقهم؟ الجواب على ذلك يفرض علينا النظر في طبيعة العلاقة التي تربط المحتكمين ومؤسسة التحكيم وهي علاقة مبنية على العقد. ومن خصائص العقد قبول شروطه من الطرفين. ومما ساعد القاضي على الميل لإنقاذ التحكيم هو تعيين كل طرف لمحكمه. واقتصر دور غرفة تجارة باريس على تعيين المحكم الثالث. فكان الأمر هيناً. ماذا كان يفعل القاضي لو تم النص على تفويض غرفة تجارة باريس لتعيين هيئة التحكيم بأكملها. نرى أن يبقى القاضي على موقفه من إنقاذ عملية التحكيم وتفعيل إرادة الأطراف وذلك بطلب الغرفة تعيين هيئة التحكيم دون اللجوء لنظامها مما يجعل التحكيم حراً بعد أن كان مؤسسياً.

59

السؤال التاسع والخمسون

ما موقف القضاء من تناقضات بعض المحتكمين الذين يشاركون في إجراءات التحكيم ثم يطلبون إبطال حكم التحكيم بناء على عدم صحة اتفاقية التحكيم؟

يقر القانون حقوقاً ويفرض واجبات مع السعي لتحقيق ما أمكن من التوازن. ولكي يستقر هذا الدور متوازنا كان لا بد من جملة من المبادئ والقيم تكون بمثابة البوصلة لتفادي الانحرافات. فظهرت مبادئ كالتعسف في استعمال الحق، وتنفيذ العقود بأمانة، ومعاقبة المدين المماطل، ومنع التحايل على القانون وغيرها.

ونظراً لتأثر القانون بالظروف الواقعية المحيطة به وتغير نمط الحياة بتغير السلوك البشري تظهر من حين لآخر مصطلحات منها ما هو جديد، ومنها ما هو قديم بثوب جديد أو له نظير قديم وإن اختلفت المسميات. ومن هذه المصطلحات الجديدة مع مضمون قديم/معدل مصطلح Estoppel. قد يحصل تناقض صارخ لكنه يحميه القانون باسم النظام العام كمن يبرم عقداً يعلم أنه باطل ومن ثم يستفيد من بطلانه بعد أن يكون قد ضيع

وقتاً ومالاً لمن تعاقد معه. وحتى لا تحيد إجراءات التحكيم عن أهدافها وتضع التحكيم برمته في خطر، استنبط فقه القضاء المقارن قاعدة تعرف بـEstoppel ومعناها التناقض الصارخ في تصرف أحد أطراف التحكيم بحيث يفضي هذا التناقض إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر[1]. ونظراً لنجاعة هذه القاعدة في مجال التحكيم فقد تبنتها المحاكم في التحكيم الداخلي بعد ما كانت تقتصر على التحكيم الدولي[2].

ومبدأ انسجام مواقف أطراف التحكيم مسألة أساسية يعيرها القضاء أهمية. ويتمثل هذا المبدأ في رفض المحكمة المختصة إبطال حكم المحكمين لحجج يقدمها أحد أطراف التحكيم لا تتماشى والمواقف التي سبق وإن اتخذها أمام هيئة التحكيم. وتستند هذه القاعدة إلى مبدأ التعامل على حسن نية وانسجام تام في المواقف طيلة سريان إجراءات التحكيم. وبناء عليه لا يمكن طلب إبطال أحكام المحكمين إلا بناء على تصرف إجرائي معيب جدير بإزاحة التحكيم.

وفي القضية التي نظرت فيها محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ 2005/7/6 سبق لطالب الإبطال قبول تحكيم هيئة التحكيم وشارك بصفة نشطة في إجراءات التحكيم لعدة سنوات، ثم بعد صدور حكم هيئة التحكيم طالب بإبطال حكم المحكمين بناء على عدم صحة اتفاقية التحكيم. ولاحظت المحكمة أن في تصرف طالب الإبطال تناقضاً صارخاً بين قبوله مبدأ التحكيم والمساهمة في إجراءاته لعدة سنوات وبين طلب الإبطال خاصة وأن

(1) من أمثلة ذلك في التحكيم الدولي تقديم المدعي دعواه أمام هيئة التحكيم ومساهمته في إجراءات التحكيم لمدة سبع سنوات دون إثارة أي تحفظ. وبعد ذلك أثار أن هيئة التحكيم قد أصدرت حكمها بناء على اتفاق باطل. كذلك حالة طلب رد المحكم والحكم على وشك الصدور. وأخيراً يمكن ذكر حالة الموافقة على تمديد مهمة المحكمين، ثم الطعن بعد ذلك في حكم المحكمين بناء على صدوره بعد الآجال المحددة.

(2) انظر على سبيل المثال حكم محكمة الاستئناف بباريس. الدائرة التجارية الأولى 2008/2/7. مجلة التحكيم الفرنسية 2008. العدد الثالث ص 501-517.

حالات الإبطال تكاد تنحصر في حالات محددة تخص مخالفة المحكمين لمبادئ أساسية تتعلق بالجانب التعاقدي أو الإجرائي. وصدر هذا الحكم في الخلاف المعروف بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيران إثر المطالب التي قدمتها إيران بعد الثورة. وهذا ما يفسر طول المدة. فالتحكيم المعني في هذه القضية وإن تناول مسائل مالية فهو أقرب للتحكيم الدولي العام. (محكمة التمييز الفرنسية 2005/7/6 التي أيدت حكم الاستئناف الصادر عن محكمة الاستئناف بباريس في 2001/6/28).

كيف يكون هذا المبدأ رادعاً دون انحراف أو انزلاق؟.

من خلال الأحكام التي اطلعنا عليها تبين لنا أن الرد من قبل الذين تمت مواجهتهم بهذا المبدأ هو المساس بمبدأ آخر وهو مبدأ المواجهة. وهذا المأخذ فيه جزء من الحقيقة لكن ليس هناك جواباً عاماً بل تقديرياً وفق ملابسات كل حالة على حدة. ولكن ما يمكن الإشارة إليه هو متابعة المحاكم متابعة دقيقة للنظر في مدى توفر شروط «الإستوبيل». وهذه حالة رفضت فيها محكمة التمييز اللجوء لمبدأ «الإستوبيل».

الوقائع: أبرمت شركة فرنسية عقداً مع شركة ألمانية تضمن شرطا تحكيمياً. وعند نشوب النزاع لجأت الشركة الفرنسية لتفعيل شرط التحكيم. وصدر حكم تحكيمي (قبل طلب الشركة الفرنسية إجراء مقاصة). تقدمت الشركة الفرنسية بطلب استئناف بغرض إبطال القرار التحكيمي لمخالفته قانون الإجراءات المدنية (الفقرتين الأولى والثالثة من المادة 1502) متذرعة بأن صك المهمة (وثيقة التحكيم) يحصر دور المحكمين في النظر في الالتزامات التعاقدية في حين أن الطلب المقابل يستند إلى أساس تقصيري. ورفضت محكمة الاستئناف هذا الطلب مستندة إلى قاعدة «الإستوبيل» التي تفرض

على الشركة الفرنسية إثارة هذا الموضوع قبل توقيعها محضر الجلسة التحكيمية. لكن محكمة التمييز في قرارها الصادر في 3 مارس 2010 رفضت تحليل محكمة الاستئناف معللة موقفها كالتالي: «إن السلوك الإجرائي للشركة الفرنسية لا يشكل تعديلاً في الموقف من شأنه أن يوقع الشركة الألمانية في الغلط بشأن نواياها... وبالتالي لا يشكل حالة من حالات «الإستوبيل». ومن جهة ثانية، فإن عدم منازعة الشركة الفرنسية بشأن قبول الطلب المقابل للشركة الألمانية بين صدور الأمر الإجرائي وتوقيع محضر اختتام المحاكمة التحكيمية، لا يشكل في حد ذاته عدولاً عن التمسك بعدم القبول في سياق مرحلة الإبطال...»

60

السؤال الستون

هل هناك مواصفات معينة لاختيار البلد المناسب الذي يتم فيه التحكيم؟

يطرح هذا السؤال مدى أهمية تحديد مكان التحكيم. ومن حيث المبدأ كل بلد يمكن أن يكون مقراً للتحكيم لأن كل قوانين بلدان العالم اعترفت بالتحكيم كصيغة بديلة لفض النزاعات. لكن من المناسب أن يتم اختيار البلد الذي تضمن تشريعاته ومناخه السياسي والاجتماعي الأداء السلس للتحكيم وقابلية قرارات المحكمين للتنفيذ بيسر، وله في نفس الوقت بنية تحتية علمية متميزة من الخبراء والقضاة والمحامين والمترجمين، وخاصة تفاعل المحاكم الإيجابي مع التحكيم. وقد تتفاوت أهمية مكان التحكيم بين قضية وأخرى. ويمكن أن نستعرض أهم العوامل في النقاط التالية:

- مدى ملاءمة القانون المتعلق بإجراءات التحكيم الساري في مكان النزاع. فقد تكون الإجراءات المعتمدة في مجال التحكيم في بلد معين غير مناسبة لطبيعة القضية المعروضة.
- مدى وجود معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف مبرمة مع دولة مكان التحكيم

والدولة أو الدول التي قد يطلب فيها تنفيذ قرار التحكيم تتناول تنفيذ قرارات المحكمين. ومن أهمها اتفاقية نيويورك 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.

- مدى ملاءمة المكان للأطراف وللمحكمين بما في ذلك مسافات السفر التي لها انعكاس على الكلفة والجهد.
- مدى توفر خدمات الدعم اللازمة وتكلفتها.
- علاقة مكان التحكيم بمكان موضوع النزاع، خاصة إذا تعلق الأمر بمعاينة السلع واتخاذ تدابير مؤقتة، فتكون هيئة التحكيم قريبة من موضوع النزاع.
- قرب مكان التحكيم من مكان الأدلة،الشيء الذي يساعد على سماع الشهود وفحص المستندات مثلا.

هذا ونود الإشارة إلى نموذج للتحكيم المتطور والذي يتوقع أن يجلب التحكيم الدولي للبلد الذي اعتمده ونعني بذلك جمهورية «موريسيوش». فقد أصدرت هذه الجمهورية سنة 2008 قانوناً عاماً في التحكيم الدولي[1] . وقد سعى القانون لدمج واسع للقانون النموذجي للأمم المتحدة في صيغته الأخيرة. وبذلك تكون أرضية التحكيم مطابقة للمعايير الدولية مع إضافة خصائص أخرى وهي المهمة في هذا الشأن. ومن خصائص هذا القانون المعبر عنه بالمتطور يمكن ذكر ما يلي:

- تحصين إجراءات التحكيم ضد تدخل غير مبرر لمحاكم الدولة وذلك باتخاذ مجموعة من الإجراءات في هذا الشأن. فقد تم تفويض المحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاي للبت نهائياً في المسائل التي تثار بشأن تعيين و رد المحكم. كذلك المسائل المتعلقة بالطلبات التي تخص الآجال التي تقدمها الأطراف[2].

(1) القانون رقم 37 لعام 2008 المؤرخ في 2008/11/25.

(2) لتحقيق ذلك أبرمت جمهورية «موريسيوش» بتاريخ 2009/4/3 اتفاقية مقر مع المحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاي بشأن فتح مكتب لتلك المحكمة تحت إشراف الأمين العام للمحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاي. ونصت الاتفاقية على تحمل جمهورية «موريسيوش» مصروفات المكتب. وبدأ المكتب نشاطه في ديسمبر 2012.

ومن شأن هذه الإجراءات أن تخفف من التوتر الذي يسود عادة بين هيئات التحكيم والمحاكم. ولتفادي ذلك تم منح المحكمة العليا جزءاً من الصلاحيات التقليدية للقاضي المساند.

- بعد تشكيل هيئة التحكيم أعطى القانون اختصاصاً حصريا لهيئة التحكيم لاتخاذ الإجراءات المؤقتة والتحفظية. ولتفعيل هذا الاختصاص الحصري نص القانون على إكساء الإجراءات المذكورة الصيغة التنفيذية بناء على عريضة تقدم للمحكمة العليا ولو كان التحكيم خارج جمهورية «موريسيوش».
- دمج كل المنازعات الإجرائية التي تثار أثناء سير التحكيم وكذلك كل ما يتعلق بما يطرأ بعد صدور حكم التحكيم أمام هيئة خاصة مكونة من ثلاثة أعضاء من كبار قضاة المحكمة العليا. وهي عبارة عن محكمة مختصة في التحكيم الدولي هدفها دعم التحكيم الذي يفتقر في أساسه إلى القوة[1].

(انظر السؤال رقم 30 المتعلق بأهمية مكان التحكيم).

(1) انظر بحثنا بعنوان «خصائص تجربة دولة «موريشيوس» في التحكيم الدولي (القانون رقم 37 لعام 2008 المؤرخ في2008/11/25)»، الذي قدم في ورشة التحكيم التي نظمها المركز الإسلامي الدولي يوم 2016/6/1 بدبي تحت عنوان: «التجارب المقارنة في المصادقة وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية».

61

السؤال الحادي والستون

ماهي شروط استجابة المحكمة إلى وقف إجراءات الدعوى المعروضة أمامها للنظر بسبب وجود اتفاق بين الطرفين على فض نزاعهما بصيغة التحكيم؟

يفترض هذا السؤال أنه بالرغم من وجود شرط تحكيم بالعقد، فإن أحد طرفي النزاع عرض القضية على المحكمة (وهو تصرف في ظاهره غير عادي). وبناء عليه، على الخصم الآخر (المدعى عليه) أن يتمسك بشرط التحكيم، وذلك بالدفع بعدم قبول الدعوى لتوقيف النظر في القضية قضائياً لصالح التحكيم، وإلا اعتبرت المحكمة أن هناك تنازلاً ضمنياً من طرفي النزاع عن التحكيم[1]. ومرد هذا الطلب هو أن المحكمة لا تثير شرط التحكيم من تلقاء نفسها بسبب الطبيعة الاتفاقية لشرط التحكيم. ولكن مجرد الطلب قد لا يكفي المحكمة حتى ترفع يدها عن القضية المنظورة أمامها. فإلى جانب عامل الزمن هناك بعض الشروط الأخرى. ومن هذه الشروط:

- على الطرف الذي يتمسك بالتحكيم إبداء طلبه قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في موضوع الدعوى[1] أي التعبير عن رفضه عرض النزاع على المحكمة في وقت مبكر.
- أن لا يكون هناك ما يحول دون إحالة الأمر للتحكيم حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين. أي أن لا يكون الاتفاق باطلاً أو لاغ أو يستحيل تنفيذه. وهنا تغتنم المحكمة الفرصة لإعلان اختصاصها.
- هذا وتجدر الإشارة بأن الاجتهاد القضائي في كثير من السوابق اعتبر أن عدم تمسك أطراف النزاع أو أي منهم في أول جلسات المحكمة للنظر في موضوع شرط التحكيم يعد تنازلاً ضمنياً منهم عن التحكيم. وعليه فالعبرة بالتمسك بشرط التحكيم أو المشارطة تكون من الجلسات الأولى لنظر القضاء وإلا اعتبر كأن لم يكن.

(1) وقد يكون هذا ما يراهن عليه الطرف الذي بادر بالتوجه للقضاء رغم شرط التحكيم.

(1) انظر الفقرة الأولى من المادة 8 من مشروع القانون الاتحادي للتحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة (لسنة 2017) التي نصت على أنه «يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشانه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى، وذلك ما لم يثبت للمحكمة أن الاتفاق على التحكيم باطل، أو يستحيل تنفيذه».

62

السؤال الثاني والستون

ما هي الصيغة النموذجية لشرط التحكيم التي يوصى بالنص عليها في العقد، وما هي الصيغة التي ينبغي استبعادها؟

لا توجد هناك صيغة معينة يجب النص عليها في العقد، ولكن على الجهة التي تصيغ العقد (الإدارة القانونية في المؤسسة، المستشار القانوني، المحامي وغيرهم) أن تؤكد بوضوح إرادة الطرفين في النزول عن حقوقهم في الالتجاء إلى المحكمة، واختيار فض نزاعهما بحكم يصدرعن جهة تحكيمية يختارها أطراف النزاع. والحرص على الوضوح مصدره الالتباس الذي قد يحصل بعد نشوب النزاع في تحديد إرادة الأطراف.

هل أراد الأطراف حقيقة تعيين هيئة تحكيم لتفصل في النزاع بحكم ملزم، أم هل أرادا تعيين من يوفق بينهما ويقرب وجهات النظر، أو هل أرادا تعيين خبير للاستعانة بخدماته لتوضيح مسألة فنية وهكذا من التأويلات الممكنة.

1/62 الصيغ التي يوصى باعتمادها : «عند حدوث أي نزاع بين الطرفين يقوم كل

من الطرفين بتعيين محكم عنه، ويعين المحكمان حكماً، ويكون حكم الهيئة نهائياً وملزماً للطرفين» مع ذكر المدة التي يجب خلالها تعيين محكم كل طرف وكذلك المحكم الثالث. هذا بالنسبة للتحكيم الحر. أما إذا كان التحكيم مؤسسياً فعادة ما تكون الصيغة جاهزة يوفرها مركز التحكيم ومع ذلك يوصى باعتماد الصيغة التالية: » أي نزاع ينشأ عن تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية يتم تسويته بموجب قواعد الصلح والتحكيم - ذكر اسم مركز التحكيم كأن يكون- للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم من قبل محكم واحد أو أكثر يعين بموجب تلك القواعد».

2/62 الصيغ التي يوصى باستبعادها: يوصى باستبعاد الصيغ التي لا تفيد في حقيقتها اللجوء إلى التحكيم. فقد تكون الصيغة مبهمة بحيث يفهم منها الإشارة إلى صيغة أخرى من صيغ فض النزاعات غير التحكيم. ومن أمثلة ذلك الصيغة التالية:

المثال الأول:

«عند نشوب نزاع يتم تعيين شخص محايد وخبير في المجال يكلف بالوصول إلى حل ودي بين الطرفين. وإذا استحال الحل الودي، ينظر في القضية على أساس التحكيم». فالجزء الأول من الفقرة لا يمكن أن يفسر إلا على أنه شرط وساطة أو مساعي صلحية. كما أن استخدام كلمة خبير قد توحي بأن المقصود هو إعطاء رأي فني مع السعي لتقريب وجهات النظر.

المثال الثاني:

«إذا نشأ نزاع بين الطرفين فيحال إلى التحكيم». إن مثل هذا الشرط يفتح مجالاً واسعاً لتأويلات عديدة. فالشرط أقرب إلى التحكيم الحر، وذلك بسبب

عدم النص على هيئة تحكيم مؤسسي، في حين أن الأطراف قد تكون أرادت تحكيماً مؤسسياً. وعلى افتراض أن الإرادة منصبة على تحكيم حر، فإن عدم ذكر كيفية تعيين المحكمين سيطيل في أمد النزاع لأن اللجوء إلى القضاء سيكون حتمياً لملء الفراغ. مع العلم أن إحالة النزاع إلى تحكيم مؤسسي ممكن، لكن باتفاق أطراف النزاع من جديد.

المثال الثالث:

«في حالة حدوث أي خلاف بين الطرفين الأول والثاني ولم يتمكنا من حلها، يتم الاتفاق بين الطرفين على تحكيم طرف ثالث حيادي لإبداء رأيه بخصوص هذه المشاكل، وإذا فشل الطرفان في الاتفاق والوصول إلى حل مرضٍ لكليهما يتم الرجوع إلى المحاكم المدنية في إمارة دبي». يتضح من هذا الشرط وبالرغم من استخدام كلمة «تحكيم»، أن نية الطرفين انصرفت إلى فض النزاع بصيغة التوفيق والتصالح وليس عن طريق التحكيم. ومن الأدلة الداعمة لهذا الرأي يمكن ذكر ما يلي:

- اللجوء للتحكيم يفترض تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع بصدور حكم قطعي ينهي الخصومة، ولا يقتصر على «إبداء رأيه في المشاكل» كما ورد بالشرط.
- أحكام التحكيم نهائية وغير قابلة للطعن، بينما نجد في الشرط احتفاظ الطرفين بحقهما في الرجوع إلى المحاكم إذا لم يقبلوا قرار المحكم المحايد.

وقد رأت المحكمة بمناسبة تفسير هذا الشرط، «أن التحكيم طريق استثنائي لحل النزاعات وأن اللجوء إلى القضاء هو الطريق الاعتيادي، وإذا أراد المتعاقدان حجب سلطة القضاء عن نظر نزاعاتهما وجعل الاختصاص للتحكيم يجب أن يكون ذلك عن طريق عبارات واضحة قاطعة وجلية لا تقبل التأويل وليست محل

شك والتباس» (استئناف دبي رقم 1097/2013 تجاري- جلسة 2013/10/9).

المثال الرابع: «اتفق الطرفان على أن هذا العقد يعتبر ملزماً للطرفين وإذا حدث لا قدر الله أي خلاف فيما بينهم يتم اللجوء إلى التحكيم حسب ما هو معمول به عالمياً».

يثير هذا الشرط مجموعة من الملاحظات ومنها:

- هناك التباس حول الشرط الداعي لاختصاص التحكيم والقانون واجب التطبيق.
- بالنسبة لشرط التحكيم يبدو أن هناك ميلاً للتحكيم الحر، ولكن دون توضيح حول كيفية تعيين المحكمين وعددهم وهذا مصدر تعثر في إجراءات التحكيم.
- بالنسبة للقانون الواجب التطبيق: إن الصيغة العامة والمتمثلة في اللجوء إلى التحكيم حسب ما هو معمول به «عالمياً» هي صيغة عامة وغامضة ومع ذلك سوف نسعى لإعطاء الشرط مضموناً يؤدي إلى استنتاج ما يلي : أن العقود المبرمة لها خاصية دولية لوجود جهتين في دولتين مختلفتين وبالتالي تعلق النزاع بتجارة دولية يؤدي إلى تحكيم دولي. ويفضل أن يتم التحكيم في مكان محايد أي خارج الدولتين اللتين ينتمي إليهما طرفي النزاع. أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق - ولو لم يتم النص عليه صراحة - فيمكن لهيئة التحكيم بعد تشكيلها اختيار القانون واجب التطبيق الأكثر التصاقاً بالعقد محل النزاع مسترشدة بمكان انعقاد العقد، ومكان تنفيذه، ومقر العقار، وخصائص النزاع وغيرها من القرائن. ولهيئة التحكيم أن تستأنس بالقواعد والأعراف التجارية المحلية والدولية التي تساعد على فض النزاعات بما يتماشى وطبيعة النزاع.

هذا ويضاف إلى ضرورة الصيغة الواضحة من حيث تحرير الشرط، فقد أضافت

المحاكم شرط سهولة قراءة الشرط التحكيمي بأن يكون مكتوباً بخط واضح. فقد حكمت محكمة تمييز دبي بأن «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كان شرط التحكيم الوارد بسند الشحن غير مقروء ومطبوع بخط دقيق بطريقة يعجز الشخص العادي عن قراءته فإنه يتعين إبطاله وعدم الالتزام به، ولا يغير من ذلك كون المتعاقدين شركتين تعملان في مجال النقل البحري وأنه يفترض علمهما بوجود شرط التحكيم بحكم تعاملاتهما في سندات الشحن، ذلك أن المعيار في هذا الشأن ليس معياراً شخصياً بل هو معيار موضوعي وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دفع الطاعنة بوجود شرط التحكيم تأسيساً على أنه مكتوب بخط دقيق غير مقروء فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس». (قضية رقم : 87/2003 طعن حقوق. تاريخ الجلسة: 2003/5/1 – قرار منشور بمجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي التحكيم بين الإجراءات والإشكاليات 2014 ص 136).

63

السؤال الثالث والستون

هل هناك شروط محددة في عدد المحكمين؟

لم تضع القوانين الدولية والمحلية منها عدداً معيناً من المحكمين واكتفت بترك أمر الاتفاق على عدد المحكمين إلى الأطراف كما هو الحال في المادة 5 من قواعد «الأونيسترال» والمادة 10من القانون النموذجي للتحكيم، ولكن هناك إجماعاً أنه في صورة تعدد المحكمين وجب أن يكون عددهم وتراً[1].

والعلة في هذا الشرط هو افتراض اختلاف المحكمين فيما بينهم عند اتخاذ القرار –إذا كان عددهم شفعاً– لغياب محكم مرجح. وهذا من شأنه أن يعطل صدور الحكم[2].

والسؤال: هل مخالفة هذا الشرط تؤدي إلى بطلان الحكم، أي هل مجرد وجود عدد المحكمين شفعاً يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر عن الهيئة؟.

(1) انظر على سبيل المثال الفقرة الثانية من المادة 9 من مشروع التحكيم الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة (سنة 2017).

(2) نصت المادة 9 من النظام الأساسي ولائحة إجراءات التحكيم والمصالحة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم على أنه: «تشكل هيئة تحكيم من عدد فردي من المحكمين وفقاً لما هو مقرر في مشارطة أو شرط التحكيم. فإذا لم تحدد المشارطة أو شرط التحكيم عدد المحكمين أو كيفية اختيارهم يتولى الأمين العام تعيين المحكمين بناء على لائحة المصالحة والتحكيم، بعد التشاور مع أعضاء اللجنة التنفيذية في اجتماع اللجنة أو التمرير».

منطقياً إذا صدر الحكم بالإجماع فلا مجال للحكم ببطلانه لعدم وجود مصلحة في إبطاله. فاتفاق المحكمين كلهم (وعددهم شفعاً) يصحح ما كان قد يعرّض حكم المحكم إلى بطلان الحكم الصادر. أما غياب الإجماع في هيئة تحكيم عددها شفعاً، قد يعرّض الحكم للإبطال حسب تقدير المحكمة. علماً وأن قانون الأمم المتحدة النموذجي (الأونيسترال) في المجال لم يذكر من ضمن حالات الإبطال كون عدد المحكمين شفعاً كشرط صحة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن تغاضي الأطراف عن ذكر عدد المحكمين في اتفاقية التحكيم يؤدي لتكوين هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين وفق ما ذهب إليه بعض الاجتهاد القضائي. وذلك لتفعيل إرادة التحكيم بحيث تتاح الفرصة لتعيين كل طرف محكمه على أن يعين المحكمان الحكم الثالث.

64

السؤال الرابع والستون

ما هي وثيقة التحكيم وماهو مضمونها؟

وثيقة التحكيم هي بمثابة العقد بين هيئة التحكيم وأطراف النزاع. وهي من الناحية الزمنية مرحلة لاحقة لشرط التحكيم. تتضمن وثيقة التحكيم عموماً وفي التحكيم المؤسسي خصوصاً مجموعة من البيانات لضبط سير إجراءات التحكيم في أنسب وأيسر الظروف، وبما يكفل النجاعة في إدارة العملية التحكيمية[1]. ومن هذه البيانات:

- اسم المحتكم وعنوانه وصفته وجنسيته.
- اسم المحتكم ضده وعنوانه وصفته وجنسيته.
- مكان ولغة التحكيم.
- عدد وأسماء المحكمين الذين تم اختيارهم بحسب الإجراءات المتفق عليها.

(1) تجدر الإشارة بأن مفهوم وثيقة التحكيم أخذ معنى معين في ظل قانون التحكيم السعودي القديم حيث تبدأ إجراءات التحكيم بإعداد طرفا الخصومة «وثيقة تحكيم» يوقعها الطرفان، كما يوقعها المحكمون الثلاثة، ثم تقدم هذه الوثيقة لإدارة التحكيم بديوان المظالم حيث يتم تحويلها إلى إحدى الدوائر القضائية التجارية المختصة. تقوم الدائرة القضائية التي تحال إليها الوثيقة بمراجعتها وطلب تعديلها، إذا لزم الأمر، ثم تصدر قراراً بالموافقة عليها. ويعتبر تاريخ القرار هو التاريخ الرسمي لبدء مدة التحكيم.

- موضوع النزاع والنقاط المطلوب الحكم فيها.
- إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.
- أي صلاحية قد يتفق الأطراف على إعطائها لهيئة التحكيم كاتخاذ إجراءات تحفظية.
- توقيع الوثيقة من قبل أطراف النزاع، وأعضاء هيئة التحكيم.
- كيفية انتظام جلسات التحكيم وكيفية إتمام الإخطارات.
- توسيع صلاحيات هيئة التحكيم بحيث يمكن لأطراف النزاع بإرادتهما المشتركة تمكين هيئة التحكيم البت في الخلافات التي طرأت بينهما حتى ولو لم تكن مشمولة بتلك التي نص عليها شرط التحكيم. فوثيقة التحكيم التي في السلم الزمني بعد شرط التحكيم تعدل وتضيف ما استجد في الأثناء.
- يمكن النص في وثيقة التحكيم على أن يتضمن الحكم مراعاة الأوضاع القانونية في بلد التنفيذ خاصة بما يتصل بالنظام العام ومنها الفوائد المصرفية وغرامات التأخير في بعض البلدان حيث تم رفض التصديق على الحكم بسببها.
- هذا وتوقع وثيقة التحكيم من قبل أطراف النزاع، وأعضاء هيئة التحكيم. وترفق بوثيقة التحكيم كافة أوراق النزاع وسند اللجوء للتحكيم ووثائق إثبات أهلية الأطراف في فض النزاع بالتحكيم.

65

السؤال الخامس والستون

من أين يستمد المحكم سلطته القضائية حتى يبت في النزاع كالقاضي ويكون حكمه قابلاً للتنفيذ ؟

يرجع سبب طرح هذا السؤال أن البعض يتصور أن فض النزاعات بأحكام ملزمة لا يمكن أن يأتي من جهات غير قضائية. وهذا ما فرض تصويب هذا التصور، وذلك بمزيد من التدقيق في الموضوع بطرح السؤال المذكور من أين يستمد المحكم سلطته القضائية؟.

يستمد المحكم سلطته القضائية من ثلاثة مصادر:

المصدر الأول: القانون نفسه» ومضمون هذا المصدر أن قوانين وأنظمة الدولة هي التي قبلت أن يتم فض النزاعات بصيغة التحكيم إلى جانب القضاء. فقد خصصت جل القوانين في المجلة المدنية أو في مجلة المرافعات باباً خاصاً بالتحكيم، ناهيك أن كثير من البلدان قد خصصت مجلة مستقلة للتحكيم. وبذلك يكون القانون قد منح للمحكم الصفة القضائية بناء على اتفاق الأطراف.

المصدر الثاني: الاتفاق أطراف التحكيم: اتفاق الأطراف (بصيغة الشرط أو مشارطة) المتضمن استبعاد اللجوء إلى القضاء والقبول بالتحكيم كصيغة بديلة. واتفاق التحكيم هو مصدر التحكيم نفسه، وهو الأصل المانع لقضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم. ومن هنا اعتبر التحكيم عدالة اتفاقية. ولهذا يعد غياب اتفاق التحكيم من أهم أسباب إبطال حكم التحكيم التي نصت عليها جل القوانين التي نظمت التحكيم.

المصدر الثالث: قبول المحكمين مهمة فض النزاع بقبول المحكم (أو المحكمين) مهمة البت في النزاع بطلب من أطراف النزاع، يكون قد أعرب عن استعداده لأداء وظيفة قضائية.

والواقع أن التحكيم يرتكز على أساسين هما إرادة الخصوم وإقرار القانون لهذه الإرادة، وبذلك يكون التحكيم أوله اتفاق، وأوسطه إجراءات، وآخره حكم.

وقد ضبطت المحاكم بدقة ووضوح الأسس التي يرتكز عليها التحكيم. فقد قررت محكمة الاستئناف بدبي ما يلي: «... ويرتكز التحكيم على أساسين، هما إرادة الخصوم ممثلة في الاتفاق على التحكيم، وإقرار المشرع لهذه الإرادة بإجازته اللجوء إلى التحكيم، وبدون هذه الإجازة لا يتسن الالتجاء إلى التحكيم لأن فرض العدالة حق الدولة عن طريق القضاء...» (استئناف دبي رقم 1097/2013 تجاري- جلسة 2013/10/9).

66

السؤال السادس والستون

كيف يتم طلب التصديق على حكم التحكيم؟

بعد صدور حكم التحكيم يسعى عادة الطرف الذي ربح القضية إلى تفعيل الحكم وذلك بطلب تنفيذ مضمونه فيتجه إلى المحكمة المختصة طالباً التصديق على الحكم ووضع الصيغة التنفيذية عليه ليحوز حكم التحكيم على قوة السند التنفيذي. وعادة ما يسعى المدعى عليه (المحكوم عليه في قضية التحكيم) إلى طلب رفض التصديق على حكم التحكيم وذلك بتقديم دعوى متقابلة يطلب فيها بطلان حكم التحكيم مستنداً إلى أسباب إبطال أحكام التحكيم وهي حالات مذكورة حصراً (انظر على سبيل المثال المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة) [1]، وفي هذا الصدد وضحت محكمة تمييز دبي

(1) نصت المادة المذكورة على ما يلي:
يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه وذلك في الأحوال الآتية:
إذا كان قد صدر بدون وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الوثيقة.
إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين، أو صدر بناء على وثيقة تحكيم لم يحدد فيها موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم أو من محكم لا تتوفر فيه الشروط القانونية.
إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

شكل طلب إبطال حكم التحكيم وذلك بقولها: «ويقدم هذا الطلب إما بطريق الطلب العارض أثناء نظر المحكمة للدعوى المرفوعة من الخصم المحكوم له للمصادقة على حكم المحكمين وفق ما تقضي به المادة 1/216من قانون المرافعات المدنية، أو تقديمه وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى على نحو ما نصت عليه المادة 3/213 المشار إليها ولو كان ذلك قبل تقديم دعوى المصادقة على الحكم إذ ليس في القانون ما يجبر الخصم المحكوم عليه على التربص لحين تقديم دعوى المصادقة على الحكم المحكوم عليه» (تمييز دبي 2008/1/13 في الطعن رقم 233/2067 - طعن مدني).

وتنفيذا لقاعدة حكم التمييز المذكور، حكمت محاكم دبي أن المدعى عليه الذي دفع ببطلان اللجوء إلى التحكيم ولم يقدم طلباً عارضاً لإبطال الحكم أو رفع دعوى مبتدئة بطلب حكم التحكيم يكون تنكب عن الطريق الصحيح...» (استئناف دبي رقم 2012\145 عقاري). ومن المآخذ على إجراءات التصديق أنها قضية قائمة بذاتها تقدم إلى المحكمة مع دفع الرسوم المطلوبة في القضايا الأصلية (وكأن القضية تعرض لأول مرة بالحكم فيها) كما تخضع إجراءات التصديق لدرجات التقاضي العادية ابتداءً من محاكم الدرجة الأولى وصولاً للاستئناف والتمييز. هذا وأن التوجه العام في مشروع القانون الاتحادي للتحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة (2017) يميل للتخفيف من ثقل إجراءات التصديق على حكم المحكمين. فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 54 من المشروع المذكور على أنه: «يعتبر الحكم الصادر من المحكمة في دعوى البطلان نهائياً ولا يقبل الطعن، إلا إذا صدر ببطلان حكم التحكيم.

ولا يمنع من قبول البطلان تنازل الخصم عن حقه قبل صدور حكم المحكمين.

67

السؤال السابع والستون

هل من آليات قانونية للحد من المماطلة والتسويف في مجال التحكيم؟

يلاحظ وبصفة جليه أن الكثير من الإجراءات التي تنص عليها القوانين في المجال القضائي أو في غيره من المجالات كثيراً ما يتم إساءة استخدامها حتى من الذين جاءت تلك القوانين والإجراءات لحمايتهم، لتتحول من صيغ وآليات إيجابية غرضها بلوغ أقصى درجات العدالة كحماية الحقوق والحريات إلى حيل غايتها هدر الحقوق والمراوغة، بل في كثير من الأحيان تعطيل العدالة وذلك باعتماد وسائل مماطلة وتسويف.

ولم يشذ التحكيم الذي يتسم في الأصل بالسرعة في فض المنازعات عن هذه القاعدة. فمن خلال قراءة القوانين المنظمة للتحكيم وأحدثها مشروع القانون الإماراتي الجديد[1] المتعلق بالتحكيم، نجد أن المشروع قد اتخذ مجموعة من الإجراءات يفهم منها التصدي وقطع الطريق على مماطلة أحد أطراف النزاع

(1) اعتمدنا في مرحلة أولى على الصيغة الأولى والتي طرأ عليها تغيير من قبل اللجان المختصة على الأقل في ترقيم المواد وذلك في آخر مشروع صدر سنة 2017 حيث أجرينا التعديلات على المواد وفق ما ورد في المشروع الأخير، ولكن في العموم تبقى الحلول متقاربة ما دامت غاية تفعيل التحكيم قائمة.

وهذا متوقع لأن التحكيم كالقضاء فقد لا يقبل كل أطراف النزاع مبدأ المثول أمام العدالة أصلاً، أو حتى مماطلة أحد المحكمين تحت أي سبب من الأسباب. وهذه المماطلة الأخيرة تستدعي الاستغراب لأن المحكم منذ اختياره من قبل أطراف النزاع يصبح مثل القاضي يتمتع بالحياد والنزاهة وخدمة العدالة، لكن مثل هذه المماطلة وإن كانت نادرة إلا أنها غير مستبعدة تماماً فلا بد من ضبطها.

وسنحاول في هذا المقال رصد هذه الحالات، وضبط الحلول القانونية التي توخاها مشروع قانون التحكيم الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 2017م، لردع المماطلين ودعوتهم إلى حد أدنى من الانسجام في المواقف التي يتخذونها أمام هيئة التحكيم، محاولين النظر في كيفية التوفيق بين الحفاظ على القواعد الإجرائية الكبرى التي تحكم الإجراءات القضائية عموماً وبين سير إجراءات التحكيم في ظروف مناسبة، وكذلك التوفيق بين استقلالية التحكيم كعدالة اتفاقية وبين ضرورة تخل القضاء عند الحاجة.

1/67 المماطلة والتسويف سببها أطراف النزاع:

مضمون المماطلة والتسويف	رد القانون على تلك المماطلة	الملاحظات
1/ الطعن في اختصاص هيئة التحكيم.	1/ اختصاص هيئة التحكيم في تحديد اختصاصها (المادة 19 من المشروع).	1/ الهيئة هي المختصة قبل غيرها. وهذا لا يعني عدم الطعن فيما تتخذه هيئة التحكيم من قرارات بشأن الاختصاص، وإنما يتم ذلك بعد صدور الحكم عن طريق الإبطال أو أثناء سريان إجراءات التحكيم.

مضمون المماطلة والتسويف	رد القانون على تلك المماطلة	الملاحظات
2/ عدم الاتفاق على تعيين المحكمين، وهو عادة ما يحصل في التحكيم الحر. أما في التحكيم المؤسسي فنظام مركز التحكيم يسد الفراغ.	2/ إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم فرد تولت المحكمة اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.	2/ تتولى المحكمة ملء الفراغ بأحكام استعجاليه غير قابلة للطعن.a
3/ رد المحكمين.	3/ وضع ضوابط لذلك: قيام ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها. ظهور الأسباب بعد التعيين. طلب الرد لا يوقف إجراءات التحكيم.	3/ لا يترتب على تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم أو على تقديم الطلب إلى المحكمة وقف إجراءات التحكيم.
4/ حصول مخالفات بعد الاستمرار في التحكيم يعلمها الطرف الذي نازع فيها.	4/ إذا لم يتم إثارة هذه المآخذ الإجرائية في وقت معقول اعتبر ذلك تنازلا عن الحق في الاعتراض (المادة 25 من المشروع).	4/ شروط التنازل: الاستمرار في الإجراءات مع العلم المخالفة. ألا تكون المخالفة من مسائل النظام العام.
5/تخلف المدعي عن تقديم صحيفة دعواه. المدعي أحرص الأطراف على حقوقه، فأي تخلف من قبله يثير شكوكا في جدية تظلمه.	5/ إذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول صحيفة دعواه في وقت معقول وجب أن تقرر هيئة التحكيم إنهاء الإجراءات (المادة 32 من المشروع).	5/ إذا كان المدعي وهو الطالب غير مكترث بإجراءات التحكيم فهذه قرينة على عدم جدية طلبه.

مضمون المماطلة والتسويف	رد القانون على تلك المماطلة	الملاحظات
6/ التخلف عن حضور الجلسات	6/ إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات دون عذر مقبول جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة (المادة 32 من المشروع).	6/ تحكم هيئة التحكيم بما لديها من مستندات على أن تسعى للتأكد من أن التخلف كان بدون عذر.
7/ الاستناد على قاعدة "الجنائي يوقف المدني".	7/ إذا رأت هيئة التحكيم أن الفصل في التزوير أو الفعل الجنائي ليس لازما استمرت في نظر موضوع النزاع (المادة 43).	7/ في التحكيم الدولي لا تراعى هذه القاعدة إلا في أضيق الحدود وذلك حتى لا تكون ذريعة لتعطيل التحكيم.

2/67 الحد من المماطلة التي سببها هيئة التحكيم

مضمون المماطلة والتسويف	رد القانون على تلك المماطلة
1/ رفض المحكم الإسهام في إجراءات التحكيم.	1/ إذا انقطع المحكم عن أداء مهمته بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم جاز للجهة المعنية إنهاء مهمته بناءً على طلب من الطرفين (المادة 16 من المشروع).

2/ استقالة المحكم والحكم على وشك الصدور.	2/ تعويض المحكم المستقيل مع تحمله المسئولية المدنية إلا إذا قدم عذراً مقبولاً.
3/ رفض التوقيع على الحكم.	3/ إذا لم تتحقق الأغلبية يصدر رئيس الهيئة الحكم مع النص على الرأي أو الآراء المخالفة.

ولا بد من التأكيد على ضرورة انسجام مواقف أطراف التحكيم، وفي غياب هذا الانسجام سوف تهدر كثير من الحقوق بمجرد التمسك بنصوص صيغت للحماية. وفي هذا السياق ترفض المحاكم المختصة بإبطال حكم المحكمين لحجج يقدمها أحد أطراف التحكيم لا تتماشى والمواقف التي سبق وإن اتخذها أمام هيئة التحكيم. وتستند هذه القاعدة إلى مبدأ التعامل على حسن نية وانسجام تام في المواقف طيلة سريان إجراءات التحكيم. وبناء عليه لا يمكن طلب إبطال الأحكام إلا بناء على تصرف إجرائي معيب.

68

السؤال الثامن والستون

بما أن التحكيم يهدف إلى فض نزاع، فهل يشترط أن يكون المحكمون من القانونيين؟

بما أن التحكيم كالقضاء يهدف إلى فض نزاع بين المتخاصمين، وإصدار حكم، فهو يكون عادة مرتبط بتفسير نص قانوني أو بند من بنود العقد. وفي هذا السياق للقانونيين جانب مهم في إيجاد الحل أو الحلول المناسبة لما يتميزون به من تأهيل في فهم النصوص وتفسيرها، ولكن عضوية هيئة التحكيم ليست حكراً على القانونيين. فالاختيار الأمثل للمحكمين يتم بناء على طبيعة النزاع المعروض للفصل فيه.

فقد يكون جانب الهندسة في النزاع أكبر من الجانب القانوني كالادعاء بأن البناية لم تحترم التصميم المعد لها، فيتم تغطية هذا الجانب بتعيين مهندس في هيئة التحكيم إلى جانب مختص في القانون يتولى الحرص على الجوانب القانونية البحتة والإجرائية منها بالخصوص.

وقد يكون النزاع منصباً على مسألة شرعية أساسية، فيكون للجانب الشرعي مكانته، وقد يكون النزاع منصباً على التشكيك في مدى صدق الحسابات المعروضة من الوكيل أو الشريك، فيكون للخبير المحاسبي مكانته. وقد يكون النزاع منصباً على أسهم بالبورصة، فيكون للخبير في المجال المالي له مكانته. ولهذه الأسباب مجتمعة كان لا بد من دمج هذه الاختصاصات وعدم إهمالها مع الأخذ بعين الاعتبار رغبة الأطراف وطبيعة النزاع. وفي هذا الصدد قد نصت المادة الثامنة من النظام الأساسي للمركز على أن «تشكل هيئة التحكيم من عدد وتر من المحكمين طبقا لطبيعة النزاع ورغبة الأطراف». وإذا كان عدد المحكمين أكثر من واحد يسعى المركز إلى توفر الاختصاصات المناسبة وهيالاختصاص الفني، والشرعي والإجرائي. ويبقى الأمر قائماً بالنسبة للمحكم الفرد الذي يجمع بين الأبعاد الثلاثة المذكورة، وهو وإن لم يكن مستحيلاً فهو نادراً.

هذا وتجدر الإشارة بأن المادة 14 من نظام التحكيم السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/34) بتاريخ 1433/5/24هـ قد اشترطت في المحكم «أن يكون كامل الأهلية وأن يكون حسن السيرة والسلوك، وأن يكون حاصلاً على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو القانونية. وإذا كانت الهيئة مكونة من أكثر من محكم فيكتفى بتوافر الشرط في رئيسها». ويدل هذا الشرط الأخير على ميل القانون السعودي إلى استبعاد غير المؤهلين قانونياً، أو شرعياً إذا تعلق الأمر بالمحكم الفرد وبرئيس هيئة التحكيم إذا كانت الهيئة مكونة من أكثر من محكم. ومن آثار هذا الشرط كذلك أنه لا يمكن للمهندس على سبيل المثال أن يكون محكما فرداً أو رئيساً لهيئة التحكيم ما لم يكن حائزاً على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو القانونية.

ومن الناحية العملية فإنه وإن كان من حيث المبدأ لا يشترط أن يكون التحكيم حكراً على القانونيين إلا أنه إذا كان المحكم فرداً وهو من غير القانونيين، فعليه إدراك مسائل قانونية مهمة قد يؤدي التغافل عنها إلى إبطال حكم التحكيم. ومن أمثلة ذلك:

- كيفية صياغة حكم التحكيم وخاصة ما يتضمنه الحكم من بيانات وجوبية ومنها ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم[1]، الأسباب، المنطوق، النص على اتفاق التحكيم، صلب الحكم حتى يتمكن القاضي من بسط رقابته عليه بمجرد الاطلاع عليه.
- طلب التمديد في مدة التحكيم لدى القاضي قبل انتهاء مدة التحكيم الأصلية.
- معرفة بعض أنواع التحكيم وهو التحكيم لدى القضاء المنصوص عليه في بعض القوانين حيث يتحتم على المحكم إيداع الحكم مع أصل وثيقة التحكيم والمحاضر والمستندات لدى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى خلال خمسة عشر يوما من صدور الحكم.
- معرفة خصوصية اتفاق التحكيم الذي لا يقبل التوسع في تفسيره، ذلك أن الأصل إذا كانت العقود مستقلة ومنفصلة عن بعضها البعض، فإن شرط التحكيم لا يطال إلا العقد الذي نص على شرط التحكيم صراحة.

(1) لا يكفي أن يحيل الحكم إلى الأقوال والطلبات التي ذكرها الخصوم في اتفاق التحكيم إذ إن القانون أوجب اشتمال الحكم على هذا البيان وهو ما يعني ضرورة ذكره صلب الحكم.

69

السؤال التاسع والستون

ما هي السبل المؤدية إلى تحكيم مؤسسي ناجح؟

التحكيم المؤسسي الناجح هو التحكيم الذي يسعى للتوفيق بين إطلاق حرية الخصوم لتحقيق مبدأ أن التحكيم عدالة اتفاقية والإحاطة بها وتأطيرها بما لا يؤدي إلى سوء استخدام الحرية، والحرص على تحقيق بعض الشروط الأخرى.

69/1 التوفيق بين إطلاق حرية الخصوم والإحاطة بها:

- إطلاق الحرية للخصوم للاتفاق على التحكيم وتنظيم إجراءاته بما يتفق ومصلحتهم المشتركة حتى يكونوا متعاونين طيلة مدة التحكيم. وهذا المرجو من التحكيم.
- إحاطة هذه الحرية بحد أدنى من القيود لتفادي ما قد يصاحب استخدامها من تجاوزات سلبية تؤدي إلى سوء استغلال الحرية والركون للمماطلة.
- التقليص من طلب اللجوء للخبرة إلا للضرورة، خاصة إذا كانت هيئة

التحكيم مكونة من محكم أو أكثر له خبرة في المجال المعروض على الخبرة.

- 2/69 الحرص على تحقيق الشروط التالية:
- التوفيق في اختيار المحكمين لتفادي إجراءات الرد التي تستغرق وقتا وتأزم التحكيم في بدايته.
- المستوى الرفيع للمحكمين من حيث الخبرة والإلمام بالإجراءات وبقواعد التجارة الدولية إذ إن قوة التحكيم في قوة المحكمين.
- دقة وعدالة الأحكام التي تصدر عن مركز التحكيم.
- دفع الأطراف للإدلاء بالوثائق المطلوبة وفق جدول زمني يتم إقراره في وثيقة التحكيم.
- دفع الأطراف لإثارة موضوع التمسك بعدم اختصاص هيئة التحكيم في وقت مبكر[1].

(1) انظر على سبيل المثال الفقرة الأولى من المادة 21 من مشروع القانون لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن التحكيم في المنازعات التجارية الذي نص على ما يلي: «يجب التمسك بالدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في ميعاد لا يتجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في المادة (2/31) من هذا القانون، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق فيه، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول».

70

السؤال السبعون

ماهي مزايا التحكيم عموماً وما هي خصوصية هذه المزايا للمؤسسات المالية الإسلامية ؟

للتحكيم مزايا تنبع من طبيعته، لكن إذا تعلق الأمر بالمؤسسات المالية الإسلامية، فإن قائمة المزايا تتسع كماً ونوعاً. سوف نتناول في إجابتنا على هذا السؤال مزايا التحكيم على إطلاقها، ثم مزايا التحكيم بالنسبة للمؤسسات المالية الإسلامية.

1/70 مزايا التحكيم مطلقاً:

1/1/70 السرعة والدقة في حسم النزاع: من عوامل هذه السرعة تفرغ المحكمين من ناحية وعدم تقيدهم بالإجراءات الشكلية (التي عادة ما يتمسك بها القضاء) والتي تكون سبباً في كثير من الأحيان في هدر أصل الحق وتحول دون تأمينه. كما أن استبعاد طرق الطعن المعهودة في القضاء من شأنه أن يشكل عنصراً إضافياً في السرعة.

2/1/70 تخصص المحكمين: إن وجود محكمين ضالعين في مجال النزاع المعروض عليهم يغني عن اللجوء إلى الخبراء إلا نادراً، إضافة إلى معرفتهم للقوانين

والأعراف التجارية. وكثيراً ما يتم اختيار المحكمين بناء على انتمائهم للقطاع الذي ينتمي إليه المتنازعين. وفي التحكيم الدولي يمكن اختيار المحكمين بناء على تمكنهم من اللغة التي أعدت بها العقود والوثائق موضوع النزاع الشيء الذي يسهم في الاهتداء لحل عادل.

3/1/70 السرية المطلقة في فض النزاع: تتحقق السرية بجلسات المحكمين غير العلنية، وتبرز قيمة هذه السرية جلية في التحكيم الدولي حيث يفضل أحيانا عدم رفع القضية إلى المحاكم حفاظاً على أسرار المعاملة. ومع تطور الابتكارات في المجال التكنولوجي وحتى في الجانب المالي فقد تعززت مكانة السرية. ولكن مع الدعوة إلى الإفصاح في المعاملات المالية هل مازال للسرية مكانة، أم يجب أن نفرق بين القضايا التي تكون أطرافها شركات مساهمة عامة والشركات الأخرى. وحتى في شركات المساهمة العامة الإفصاح يكون للمساهمين وحدهم. فالمسألة قابلة للنقاش.

4/1/70 استعداد أطراف النزاع لقبول حكم المحكمين عن طواعية: أثبتت التجربة أن أحكام المحكمين وخاصة في مجال المعاملات المالية يقبل أطراف النزاع تنفيذها عن طواعية. والسبب في ذلك أن هناك اطمئنان لحكم المحكمين وتعهد مسبق بتنفيذ الحكم بناء على أن التحكيم عدالة تصالحية بنيت على اختيار حر للمحكمين. ومن أمثلة ذلك أن أكثر □90 من القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية وهي مؤسسة عريقة في مجال تسوية النزاعات تنفذ دون لجوء الأطراف إلى المحاكم للمصادقة على قرارات التحكيم.

5/1/70 المرونة الواسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق: يتميز التحكيم بتمكين أطراف النزاع في اختيار القانون الملائم لطبيعة المعاملة بكل حرية. فكثيراً ما يختار أطراف النزاع قانوناً يعرفونه ويلبي الحلول التي يرغبون فيها عند نشوب نزاع بينهم.

2/70 مزايا التحكيم بالنسبة للمؤسسات المالية الإسلامية:

إضافة للمزايا المذكورة أعلاه وهي مزايا يوفرها التحكيم عموماً والمؤسسي خصوصاً لكل محتكم، فإن المؤسسات المالية هي أحوج من غيرها لاعتماد صيغة التحكيم في تسوية نزاعاتها.

1/2/70 مطابقة القرارات لأحكام الشريعة الإسلامية: يتيح التحكيم للمحتكمين الحصول على أحكام مطابقة للشريعة الإسلامية من متخصصين في المعاملات المالية الإسلامية بشقيها الفني والشرعي. فبعد أكثر من ثلاثين سنة من ممارسة الصناعة المالية الإسلامية عموماً والعمل المصرفي الإسلامي المنظم خصوصاً، وبعد صدور مئات الفتاوى في مجالات شتى من فقه المعاملات، توفرت في نفس الوقت طاقات متمرسة في استيعاب القضايا المصرفية المعاصرة واقتراح الحلول الشرعية المناسبة لها.

2/2/70 قطع الطريق على المماطلين: المؤسسات المالية الإسلامية أحرص من غيرها من المؤسسات المالية التقليدية لاختيار التحكيم صيغة لفض النزاعات لأن الضرر عليها أكبر من المؤسسات التقليدية. فالمؤسسات المالية الإسلامية التي يحرم عليها تقاضي غرامات تأخير تعويضاً للضرر الذي أصابها تحتاج إلى صدور حكم في وقت وجيز لاسترجاع حقوقها. وهذه الوظيفة يؤديها مركز التحكيم. أما المؤسسات المالية التقليدية التي تتقاضى غرامات تأخير فسرعة البت في القضايا ليست لها أهمية بنفس الدرجة، لأنه في الحصول على غرامات التأخير تعويضاً ولو جزئياً.

3/2/70 مدى قدرة المحاكم على معالجة المسائل المستجدة في مجال المعاملات المالية: أثبتت بعض المحاكم التي نظرت في قضايا تخص المعاملات المالية الإسلامية عدم قدرتها على فهم طبيعة وأبعاد المعاملات المالية الإسلامية. ونعني هنا المحاكم البريطانية التي تعرض عليها سنوياً نسبة كبيرة من القضايا (بحكم النص في

عقود التمويل على اختصاص تلك المحاكم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية) التي تتعلق بالمؤسسات المالية الإسلامية في مسائل تخص مدى تطابق معاملة مصرفية معينة مع أحكام الشريعة الإسلامية. ومن أمثلة ذلك مبادرة إحدى المحاكم البريطانية إلى «تعيين خبيرين لإبداء الرأي حول الصيغة القانونية لعقد المرابحة والشروط الابتدائية التي يجب أن تتوفر فيه».

وتعليقا على تعيين خبراء للإدلاء برأيهم في مسألة فقهية، نقول إن لجوء التحكيم إلى الخبرة أمر استثنائي وفي مسائل فنية لا يدركها إلا أهل الاختصاص الدقيق لأن مقياس اختيار المحكمين يشمل خبرتهم العلمية والعملية. أما أن يتم تعيين خبير في مسألة فقهية صدرت بشأنها فتاوى منذ بداية ثمانينات القرن الماضي، ففيه مضيعة للوقت من ناحية وكلفة إضافية غير مبررة. ونقر أنه بالنسبة للمحاكم فإن عقود المؤسسات المالية الإسلامية هي عقود غير مألوفة.

4/2/70 الإلمام بالجوانب الشرعية للمعاملة موضوع النزاع: إن عدم الإلمام بالجوانب الشرعية للمعاملة موضوع النزاع قد يؤدي إلى الحكم بصحة المعاملة (من الناحية القانونية) رغم بطلانها من الناحية الشرعية، أو إعادة تكييفها (لتستجيب لقوالب القانون) بالرغم من صحتها من الناحية الشرعية. فأين التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية المنصوص عليه في النظم الأساسية للمؤسسات المالية الإسلامية والتي على أساسها استند المتعاملين معها؟.

5/2/70 التقيد المطلق بالشروط: تقيد المحكمين المطلق بتطبيق أحكام الشريعة كما هو منصوص عليه في بند التحكيم وكما هو منصوص عليه في لوائح مركز التحكيم (في التحكيم المؤسسي) لأنه يستمد نفوذه من اتفاق التحكيم. أما المحاكم فبالرغم من وجود النص على تطبيق أحكام الشريعة فقد لا تتقيد بهذا البند. ومن أمثلة ذلك ما ذهبت إليه المحاكم البريطانية من استبعاد تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية، بل طبقت قوانين دولة مقر البنك الذي لم يتضمن قانونه

ما ينظم المنتجات المالية الإسلامية. وكانت النتيجة تطبيق القانون سواء كان قانون دولة مقر البنك أو القانون البريطاني.

6/2/70 عدم تأثر المحكم بالمحيط القانوني: المحكم لا سلطان عليه ولا خلفية له إلا التقيد باتفاقية التحكيم خوفاً من تعرض حكمه للبطلان. أما المحاكم فهي عادة ما تكون حريصة على عدم التناقض في إصدار أحكامها مع المنظومة القانونية برمتها. ومن أمثلة ذلك إذا كان القانون يقر بمبدأ الفائدة أخذاً وعطاءً، فلا يتوقع أن يلتزم القاضي بشرط تطبيق أحكام الشريعة المنصوص عليها في العقد. وهذا ما يفسر الاجتهاد أحيانا في استبعادها لأحكام الشريعة بالاستناد إلى إعادة التكييف حتى تنصهر في منظومة القانون الجاري به العمل ، أو الاحتجاج بالعرف، أو بالنظام العام وغيرها من الأسس القانونية.

7/2/70 التحكيم عنصر تقديم الشريعة على غيرها من القوانين: التحكيم باب واسع لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لأن الحرية التي يوفرها التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع تجعل تقديم تطبيق الشريعة على غيرها من النظم القانونية أمرا واقعياً. إذ إن مراعاة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، من المسائل الجوهرية في نشاط الصناعة المالية الإسلامية.

8/2/70 الاسترشاد بالسوابق القضائية لتحسين صياغة المعاملات: وجود مركز تحكيم متخصص في فض النزاعات التي تخص المؤسسات المالية الإسلامية تطبيقا لأحكام الشريعة، سيسهم في إيجاد رصيد من السوابق القضائية في مجال فقه المعاملات، تستفيد منها الإدارات القانونية عند صياغة العقود أو عند صياغة هيكلة المنتج الجديد بما يضمن تفادي مواطن الضعف والهشاشة. فإصدار الأحكام في فقه المعاملات قد يساعد على مراجعة بعض الشروط لتستجيب للضوابط الشرعية.

9/2/70 التأثير على التصنيف: وجود نزاعات عالقة أمام المحاكم لفترة طويلة

دون البت فيها يؤثر سلباً على برنامج المؤسسات المالية الإسلامية في استقطاب موارد مالية إضافية عن طريق الصكوك مثلاً والتي تقوم على تصنيف معيّن. فالبت في المعاملة في فترة وجيزة يؤدي إلى غلق ملف النزاع بصفة نهائية.

10/2/70 التحكيم وجه من أوجه العدالة الصلحية: في المؤسسات المالية الإسلامية لا يجب أن تكون الخصومة قطيعة بين المؤسستين المتنازعتين أو بين المؤسسة وعميلها، وإنما خلاف عابر يتم طيه بعد صدور الحكم، ليستأنف التعامل إن لم يكن قد استأنف من قبل. وهذا المناخ يوفره التحكيم بسرعته وسريته وثقة أطراف النزاع في المحكمين وفي المركز الذي يدير التحكيم. أما التقاضي بما يحمله من إجراءات (نشر القضايا في أروقة المحاكم، وربما استغلالها من قبل الصحف) فخشية القطيعة واردة.

71

السؤال الحادي والسبعون

هل في انتشار الإجراءات القضائية المستعجلة والقضاء المتخصص من شأنه أن يقلل من أهمية التحكيم الذي يتسم بالسرعة في فصل النزاعات؟

قد يتبادر للذهن أن ما يوفره التحكيم من سرعة في الفصل في النزاع قد يحققه نوع من القضاء يعرف بالقضاء المستعجل. إن اتخاذ المحاكم قرارات استعجالية ليس أمراً جديداً في مجال الإجراءات، ولكن مثل هذه القرارات لا تقلل من بطء القضاء مقارنة بالتحكيم. كما أن وجود هيئات تجارية كقضاء متخصص لم يحد من أهمية وسرعة التحكيم وذلك للأسباب التالية:

- إن مجال الإجراءات القضائية التي يقبل النظر فيها استعجالياً محدودة وهي عادة قضايا يكون مبلغ النزاع فيها صغيراً أو يكون موضوع النزاع فيها ورقة تجارية (كمبيالة أو شيكا).أما التحكيم فينظر بنفس السرعة في طبيعة القضايا المذكورة وقضايا أكبر حجماً ومختلفة الأغراض.

- إن القرارات الصادرة استعجالياً عن المحاكم في هذه القضايا عادة ما تكون مؤقتة إلى أن ينظر فيها القضاء المختص في الأصل. كما أنها قابلة لطرق الطعن العادية. فالسرعة في القضاء الاستعجالي تكمن في صدور القرار استجابة للأسباب الطارئة التي لا تقبل التأخير أو إن تأخرت أصابت أحد الأطراف بضرريصعب تداركه، ولكن تؤدي السرعة إلى غلق ملف النزاع والشروع في التنفيذ. والسبب في ذلك أن القضاء الاستعجالي سوف يعقبه النظر في أصل القضية في وقت لاحق. أما في التحكيم فصدور الحكم هو نهاية أمد النزاع والشروع في التنفيذ إلا إذا ادعى أحد الأطراف ببطلان الحكم. وهذا الإجراء على افتراض الادعاء به هو إجراء شكلي كما تم بيانه لا يمس بجوهر النزاع (انظر الإبطال وإجراءاته وآثاره في الأسئلة أرقام 35، 53، 59، و88)،ولا يؤثر على مضمون الحكم. فقاضي البطلان ليس قاضي الأصل وليس البطلان طريقة من طرق الطعن العادية.

72

السؤال الثاني والسبعون

إلى جانب مراكز التحكيم الدولية العامة/ العادية، هل هناك مراكز تحكيم دولية متخصصة؟

إلى جانب مراكز التحكيم الدولية العامة كمحكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية بباريس، هناك مراكز تحكيم دولية متخصصة في نوع معين من النزاعات. ونذكر على سبيل المثال:

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن أنشئ بمقتضى اتفاقية أبرمت في18 مارس 1965 ومختص بالنزاعات المتعلقة بالاستثمار بين دولة ومواطن دولة أخرى.

غرفة «اللويدز» للتحكيم البحري الدولي، وهو مركز متخصص في التحكيم البحري.

المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في دبي: أسس هذا المركز سنة 2005 بمقتضى اتفاقية دولية أبرمت بين المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الذي يمثل الصناعة المالية في العالم، وبين دولة الإمارات العربية

المتحدة، (الدولة المستضيفة لمقر المركز). ويهدف المركز الإسلامي الدولي إلى تنظيم الفصل في كافة النزاعات المالية والتجارية التي تنشأ بين المؤسسات المالية والتجارية، أو بينها وبين الغير عن طريق المصالحة والتحكيم. ويراعى في المصالحة والتحكيم عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.

مركز الإمارات للتحكيم البحري ومقره دبي: أعلن عن تأسيس هذا المركز بمقتضى المرسوم رقم 14 لسنة 2016 عقبه المرسوم رقم 16 لسنة 2016 بتشكيل مجلس أمناء المركز. وبدأ المركز نشاطه الفعلي في النصف الثاني من عام 2016. ويهدف المركز إلى تقديم أفضل الخدمات والضمانات للعاملين في القطاع البحري من خلال إنشاء مركز متخصص لفض النزاعات في المجال البحري.

مركز التحكيم والوساطة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية بسويسرا: أسس هذا المركز الذي مقره جنيف (سويسرا) سنة 1994. ويعتبر هذا المركز جهازاً دولياً مستقلاً ومحايداً تابعاً للمنظمة العالمية للملكية الفكرية التي هي وكالة متخصصة للأمم المتحدة غرضها دعم بناء نظام دولي للملكية الفكرية يكون ناجعاً ومتوازناً لتشجيع الإبداع بما يعود بالنفع على الجميع. وقد فتح المركز له مكتباً إقليمياً في سنغافورة سنة 2010. ويوفر المركز إجراءات بديلة لفض النزاعات بصيغ متعددة منها الوساطة والتحكيم السريع والخبرة.

73

السؤال الثالث والسبعون

هل تختص المحاكم في تفسير أحكام المحكمين إذا شاب تلك الأحكام غموض أو إبهام؟

أجازت القوانين إمكانية طلب تفسير الحكم (سواء صدر عن القضاء أو عن هيئة التحكيم). ولكن يقتصر طلب تفسير الحكم على حالة ما إذا وقع في منطوقه غموض أو إبهام تعذر معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة أو إذا شاب منطوق الحكم شك في تفسيره أو كان يحتمل أكثر من معنى. فغاية التفسير بلوغ غاية ما قصده الحكم في قضائه ولا يمكن أن يؤدي التفسير إلى مراجعة مدى سلامة الحكم أو إعادة النظر في النزاع.

أما بالنسبة للأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم ومدى اختصاص المحاكم في تفسيرها وهذا جوهر السؤال، فإن القوانين لم تمنح للمحاكم سلطة تفسير أحكام المحكمين ولو تبين لها عند النظر في التصديق على الحكم، أو قدم إليها طلب التفسير بدعوى مستقلة أن هذا الأخير قد اشتمل على غموض أو إبهام في تحديد المسائل التي فصل فيها. ولكن الطريقة التي يجب توخيها لرفع الغموض

والالتباس هي تلك التي نصت عليها القوانين الخاصة بالتحكيم أو التي نص عليها في قوانين المرافعات المدنية. ومن أمثلة ذلك المادة214 من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة[1] والمتمثلة في إعادة الحكم إلى المحكمين الذين أصدروه لتحديد المسائل الغامضة ولكن لا يمكن للمحكمة البت فيها. وهذا ما أكدته المادة 49 من مشروع التحكيم الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة (سنة 2017) والذي نص على أنه: «بمجرد صدور حكم التحكيم لا يعود لهيئة التحكيم أي سلطة للفصل بأي من المسائل التي تناولها حكم التحكيم، إلا أنه يجوز لأي من الأطراف أن يطلب من هيئة التحكيم خلال 30 يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض وذلك ما لم يتفق الأطراف على إجراءات أو مدد أخرى، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم».

وبناء عليه لا تملك المحاكم ولاية الفصل في تفسير أحكام المحكمين مهما شابها من غموض أوإبهام. وتكون للحكم الصادر في دعوى التفسير حجة الأمر المقضي ويسري عليه ما يسري على الحكم محل التفسير من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية حسب الحالات.

(1) نصت المادة المذكورة على أنه: «يجوز للمحكمة أثناء النظر في طلب تصديق حكم المحكمين أن تعيده إليهم للنظر فيما أغفلوا الفصل فيه من مسائل التحكيم أو لتوضيح الحكم إذا كان غير محدد بالدرجة التي يمكن معها تنفيذه وعلى المحكمين في هاتين الحالتين أن يصدروا قرارهم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبلاغهم بالقرار إلا إذا قررت المحكمة خلاف ذلك. ولا يجوز الطعن في قرارها إلا مع الحكم النهائي الصادر بتصديق الحكم أو إبطاله».

74

السؤال الرابع والسبعون

كيف تحدد أتعاب المحكم، وكيف توزع بين المحكمين ؟

جرى العمل أن تحدد أتعاب المحكمين بناء على نسبة معينة وعاؤها قيمة النزاع. وتتمثل قيمة النزاع في أغلب الأحيان في طلبات المدعي. وإذا كانت هناك طلبات من الطرفين فتجمع وتقسم على اثنين. ومن المنطقي أن تكون طلبات الأطراف معتدلة لأنه من مصلحتهم ألا تكون أتعاب التحكيم مرتفعة[1]. وإذا تعدد المحكمون كأن يكون عددهم ثلاثة، فالأمر متروك لهم لتحديد نسبة التوزيع بينهم. وقد أفرز التطبيق اتجاهين اثنين: اتجاه يسوي بين أعضاء هيئة التحكيم، واتجاه يجعل للرئيس نصيباً أوفر كأن يكون التوزيع 40% للرئيس، و30% لكل من العضوين الآخرين.

وتجدر الإشارة بأن خطاب التكليف الموجه للمحكم عند عرض مهمة التحكيم عليه يتضمن الأتعاب التي سيتقاضاها سواء كانت مبلغاً محدداً بالاتفاق أو منصوص عليها في جدول الأتعاب التابع لمركز التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسياً.

(1) يتم احتساب أتعاب المحكمين ورسوم التحكيم عموماً بناء على مبلغ النزاع وهو المبلغ الذي يطلبه المدعي (المحتكم) في طلب التحكيم.

وإذا كان مبلغ الأتعاب محل نزاع، تتولى المحكمة تحديد المبلغ. هذا ويتحمل أطراف النزاع إلى جانب أتعاب المحكمين نفقات السفر والإقامة للمحكمين، والترجمة، والخبرة، وأتعاب سكرتارية التحكيم (المقرر).

وأخيراً نشير إلى المادة 39 من قواعد «الأونسيترال» التي وضعت بعض المعايير لضبط أتعاب المحكمين حيث نصت على أنه: «يجب أن يكون المبلغ الذي يقدر نظير أتعاب المحكمين معقولاً، وأن يراعى في تقديره حجم المبالغ التي يدور حولها النزاع، ومدى تعقيد الدعوى، والوقت الذي صرفه المحكمون في نظرها وغير ذلك من الظروف المرتبطة بها». وهذه معايير موضوعية تساعد على الاهتداء لأتعاب منصفة لكل الأطراف. هذا والمقياس السائد في ضبط الأتعاب في مجال التحكيم يكاد ينحصر في مبلغ حجم النزاع.

75

السؤال الخامس والسبعون

هل يشترط الإسلام في المحكم الذي ينظر في نزاع يتعلق بتطبيق فقه المعاملات المالية الإسلامية؟

بعد ظهور جهات تحكيم إسلامية متخصصة في المعاملات المالية الإسلامية، أصبحت مسألة إحالة النزاع إلى جهات تحكيم غير إسلامية غير مبررة. لكن يقتضي الواقع العملي في المعاملات المالية الإسلامية أن تعين كل مؤسسة مالية محكمها. وقد تكون إحدى المؤسستين غير إسلامية فتعين محكم غير مسلم. والسؤال المطروح: هل يجوز تعيين محكم غير مسلم في تحكيم يتعلق بمعاملات مالية إسلامية؟.

أجابت الفقرة 2/8 من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية والمتعلق بالتحكيم على هذا السؤال بأن «الأصل أن يكون المحكم مسلماً، وإذا دعت الحاجة المتعينة إلى اختيار محكم غير مسلم فيجوز أن يتم ذلك للتوصل لما هو جائز شرعاً...». ويستنتج من نص المعيار أن اللجوء إلى المحكم غير المسلم في المسائل التي لها علاقة بتحكيم في مسائل لها

علاقة بتطبيق الشريعة ليس الأصل، وإنما يكون عند الحاجة لذلك.

ونرى أنه من بين الحلول التي كان بإمكان المعيار اعتمادها تتمثل في التفريق بين التحكيم عبر المحكم الفرد والتحكيم الذي يصدر عن هيئة. أي أن نفرق بين التحكيم الفردي (تعيين محكم فرد) والتحكيم عن طريق هيئة (تتكون عادة من ثلاثة محكمين). ومثل هذا التفريق في التركيبة يساعد على التدقيق أكثر في الموضوع. وفيما يلي آثار التفرقة:

إذا كان المحكم فرداً فيشترط أن يكون مسلماً، ولا يجوز لغير المسلم أن ينظر في النزاع بمفرده في حكم غير قابل لطرق الطعن العادية كما هو الحال في حكم التحكيم. والسبب في ذلك قرينة عدم الحرص على التقيد بأحكام الشريعة ولو كان إلمامه بأصول المعاملات المالية وارداً. أما إذا كان التحكيم في شكل هيئة فلا يبدو ما يمنع أن يكون عضواً فيها غير مسلم بسبب رجوع القرار إلى الهيئة بكامل أعضائها وأن إمكانية الإضافة الفنية أو الإجرائية للمحكم غير المسلم لا تنكر.

وبقدر ما للموضوع من حساسية في وقت طغت فيه العولمة وتراجع التمييز بسبب الدين، نعتقد في هذا السياق بأن المعاملات المالية الإسلامية هي ثقافة وليست نصوصاً فحسب. فلا يمكن أن نطلب من المحكم على سبيل المثال تطبيق بنود عقد الإجارة وما تحيط به من شروط كتحمل الصيانة الأساسية وبداية سريان الأجرة، ومصير الأجرة عند تعطل المنفعة إذا كان لا يملك قواعد كلية كقاعدة الغنم بالغرم. ومقولة أن العقد شريعة المتعاقدين بالرغم من رسوخها واشتراك المدارس القانونية في الثناء عليها، لا بد أن تعزز وتفسر العقد بقواعد أخرى. وبناء عليه، على المحكم غير المسلم أن تكون له ذهنية أوسع من قانون بلده أو المدرسة القانونية التي ينتمي إليها.

76

السؤال السادس والسبعون

ماهوالتحكيم الذي يتم عن طريق المحكمة وماهو الفرق بينه وبين التحكيم الذي يتم دون تدخل المحكمة؟

هناك نوع من التحكيم يسمى «التحكيم عن طريق المحكمة»، وهو تحكيم نادر لكن ما زال سارياً في بعض القوانين. وقد حاولنا مقارنته بالتحكيم الذي يتم دون تدخل من القضاء وهو الأصل. وسوف نتناول تعريف كل من النوعين من التحكيم، ثم أوجه الشبه، وأخيراً أوجه الخلاف.

1/76 التعريف :

- التحكيم عن طريق القضاء : يفترض مثل هذا التحكيم أن ثمة نزاع كان معروضاً على المحكمة المختصة للفصل فيه، لكن أثناء سير الإجراءات القضائية أمام المحكمة توصل طرفا النزاع إلى الاتفاق على إحالة النزاع على التحكيم بدلاً من أن يواصل القضاء الفصل في النزاع، وبناء على اتفاقهم تقرر المحكمة إحالة النزاع على التحكيم مع احتفاظها بمراقبة إجراءات

التحكيم. ومن هنا جاءت التسمية «التحكيم عن طريق القضاء».

- التحكيم دون تدخل المحكمة: هو التحكيم الذي اتفق أطرافه ابتداءً على إحالة النزاع على التحكيم دون عرضه على القضاء. وينتهي بحكم دون تدخل من القضاء في سير إجراءاته.

2/76 أوجه الشبه بين التحكيم دون تدخل القضاء والتحكيم عن طريق القضاء:

- طبيعة التحكيم وإجراءاته وآثاره هي نفسها في النوعين من التحكيم.
- في النوعين من التحكيم لا بد من اتفاق الخصوم على عرض نزاعهم على التحكيم.
- لا يمكن للمحكمة المختصة التصدي لموضوع تصديق حكم المحكمين بدون طلب من الطرف صاحب المصلحة والصفة سواء صدر حكم المحكمين عن طريق المحكمة المختصة أو صدر حكم التحكيم عن طريق غير طريقتها. وهو ما قررته المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة في قرارها الصادر في الطعن رقم 271 لسنة 2000، جلسة نوفمبر سنة 2000 «... نظر المحكمة في تصديق أو إبطال قرار المحكم يكون بناء على طلب أحد الخصوم في التحكيم...».
- لا نجد مثل هذا التمييز بين النوعين المذكورين في التحكيم (عن طريق القضاء وخارج نطاق القضاء) في جل التشريعات المعاصرة المنظمة للتحكيم.
- سلطة المحكمة في إعادة حكم التحكيم إلى هيئة التحكيم التي أصدرته إذا لم يفصل في بعض المسائل أو إذا كان غير واضح أو لتصويب الأخطاء المادية ينطبق على نوعي التحكيم.

3/76 أوجه الاختلاف بين التحكيم دون تدخل القضاء والتحكيم عن طريق القضاء :

في التحكيم الذي يتم عن طريق القضاء، النزاع معروض أصلاً على القضاء. وقد تم اختيار التحكيم أثناء عرض النزاع على القضاء بينما التحكيم من دون تدخل

المحكمة، النزاع معروض أصلاً على التحكيم.

- إيداع حكم التحكيم لدى المحكمة هو إجراء مطلوب فقط للحكم الذي يصدر في تحكيم تم بإحالة من المحكمة الناظرة أساساً في النزاع بناء على اتفاق الخصوم. أما أحكام التحكيم الصادرة عن غير طريق محاكم الدولة فلم يطلب المشرع الإماراتي بإيداعها لدى المحاكم مكتفياً بالنص على قيام المحكمين بتسليم صورة من الحكم إلى كل طرف من الأطراف المتخاصمة وذلك خلال خمسة أيام من تاريخ صدور قرار التحكيم (الفقرة الثالثة من المادة 213 من قانون الإجراءات المدنية).
- الأصل في التشريعات المقارنة أن المكلف بإيداع حكم التحكيم قلم المحكمة المختصة قد يكون أحد الأطراف المتخاصمة كما قد يكون أحد المحكمين. ففي مصر وسوريا نص المشرع على أن من يقوم بالإيداع هو الطرف الذي صدر الحكم لصالحه، أمّا في المادة 213 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة فعلى المحكمين القيام بالإيداع. أمّا إذا تعدد المحكمون فيتم الإيداع من قبل رئيس الهيئة ولا شيء يمنع أن يتم الإيداع من قبلهم جميعا أو من أحدهم.
- امتناع المحكم أو المحكمون في التحكيم عن طريق المحكمة عن القيام بإيداع حكمهم وملحقاته لدى المحكمة المختصة خلال المهلة المحددة في القانون يعرضهم قانوناً للمطالبة بالتعويض عما قد يصيب من ضرر أي طرف من الأطراف وذلك استنادا لأحكام المسؤولية المدنية.بينما امتناع المحكمين في التحكيم خارج المحاكم عن الإيداع لا يؤدي إلى مؤاخذتهم مدنياً. وقد لا تسلم الهيئة الحكم للأطراف في غضون خمسة أيام لعدم دفع الأتعاب.
- في التحكيم الجاري عن طريق المحكمة لا بد من إيداع كامل الملف التحكيمي أي الحكم وأصل وثيقة التحكيم ومحاضر جلسات المحاكمة والمستندات. أما

في التحكيم الجاري خارج القضاء فلم يشترط القانون هذا الإجراء، ومع ذلك وعملاً بالمادة 215 من قانون المرافعات المدنية، لا بد من أن يرفق الحكم بأصل اتفاق التحكيم حتى تتأكد محكمة التصديق من مدى انسجام حكم التحكيم مع ما نص عليه اتفاق التحكيم. كما يمكن لمحكمة التصديق أن تطلب بعض الوثائق كالمحاضر وغيرها.

- المحكمة المختصة بتصديق حكم التحكيم الصادر عن طريق المحكمة هي نفس المحكمة التي تم إيداع حكم المحكمين مكتب إدارة الدعوى وهى المحكمة التي قررت إحالة النزاع للتحكيم بناءً على طلب الأطراف. وقد تكون هذه المحكمة محكمة درجة أولى وقد تكون محكمة استئناف وذلك في حال توصل الأطراف المتخاصمة أمام محكمة الاستئناف إلى إبرام اتفاق تحكيم بشأن نزاع معروض عليها، بينما المحكمة المختصة بتصديق حكم التحكيم الصادر خارج إطار القضاء هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى وهى محكمة من محاكم الدرجة الأولى باعتبار أن القانون في دولة الإمارات العربية المتحدة قد أخذ بمبدأ التقاضي على درجتين.
- للتصديق على حكم المحكمين الصادر في تحكيم تم بين الخصوم خارج المحكمة، لا بد من إقامة دعوة مبتدئة. وتشمل صحيفة الدعوى على جميع البيانات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية وهي ذاتها الواجب توفرها في كل دعوى قضائية. أمّا حكم التحكيم الصادر عن تحكيم جرى بين الخصوم عن طريق المحكمة يحتاج إلى إيداعه في مكتب إدارة الدعوى المختصة كإجراء لاحق لصدوره وسابق لطلب تصديقه.

77

السؤال السابع والسبعون

من الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم الاستقلالية والحياد. فما هو الفرق بين هذين المصطلحين؟

نجد في جل قوانين التحكيم وخاصة في سياق الأحكام الصادرة عن المحاكم أنه من شروط المحكم أن يكون محايداً ومستقلاً[1] وإلا كان عرضة للرد. وكثيراً ما يتم استخدام هذين المصطلحين وكأنهما مرادفين، ولكن في حقيقة الأمر فإن للمصطلحين معنيين مختلفين.

الحياد: ويعني حياد المحكم عدم انحيازه ضد أحد أطراف النزاع لصالح طرف آخر. ومن أمثلة عدم حياد المحكم وجود مودة أو عداوة مع أحد الأطراف، أو سبق له أن أبدى رأياً في الموضوع. فالمحكم في هذه الحالة يكون في حالة ذهنية لا تسمح له بممارسة الوظيفة التحكيمية وهي وظيفة قضائية. ولكن المسائل المذكورة ما هي إلا قرائن بسيطة لا تمنع من وجود محكم محايد حتى ولو سبق أن أبدى رأياً في الموضوع مثلاً. وقد يقبل الأطراف بالمحكم مع وجود الحالة الذهنية المذكورة.

(1) إلى جانب شروط أخرى كالأهلية.

الاستقلالية: أما الاستقلالية فهي تعني عدم ارتباط المحكم برابطة تبعية بأطراف النزاع. ومن الحالات التي تتنافى مع الاستقلالية وجود مصالح مادية أو شراكة، أو علاقة عمل (عقد عمل)، أو ارتباطات مالية مع أي من طرفي النزاع. فالحياد نزعة نفسية وعاطفية. فقد يكون الشخص مستقلاً عن أطراف النزاع، لكن أميل إلى أحدهم. والحل في ذلك يكمن في حسن اختيار المحكم. وعلى المحكم تأكيد حياده واستقلاليته، وذلك بالإفصاح عن كل أنواع علاقاته بأطراف النزاع ليكون على بينة. وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 10 من مشروع قانون التحكيم الاتحادي لدولة الإمارات االعربية المتحدة (2017) التي نصت على أنه «على من يبلغ بترشيحه لتولي مهمة التحكيم أن يصرح كتابةً بكل ما من شأنه أن يثير شكوكاً حول حيدته أو استقلاله، وعليه منذ تعيينه وخلال إجرءات التحكيم أن يبادر دون أي تأخير بإخطار الأطراف وسائر المحكمين في حالة نشوء أي ظرف قد يثير الشك حول حيدته أو استقلاله، وذلك ما لم يكن قد سبق له إحاطتهما علما بذلك الظرف».

78

السؤال الثامن والسبعون

ما هو الفرق بين رد المحكم وعزله؟

مضمون هذا السؤال هو معرفة النتائج المترتبة عن تجاوز هيئة التحكيم التاريخ المحدد لها للبت في القضية المعروضة عليها أي صدور حكم التحكيم بعد الميعاد المحدد اتفاقاً بين طرفين[1].

خلافاً للقاضي الذي لا يتقيد بزمن للبت في القضايا المعروضة عليه (باستثناء حالات الاستعجال، وهي حالات خاصة نص عليها القانون)، فإن مهمة المحكمين تحكمها مدة زمنية محددة إما باتفاق الطرفين أو بحكم القانون. والسؤال المطروح هل يسأل المحكم مدنياً إذا صدر حكم التحكيم بعد الآجال المنصوص عليها في اتفاقية التحكيم أو بحكم القانون؟.

رأت محكمة التمييز الفرنسية في قرار صادر لها بتاريخ 6 ديسمبر 2005 أن مهمة المحكم محددة في آجال معينة، وفي غياب طلب تمديد من قبل أطراف التحكيم أو من قبل القضاء، أو بطلب من هيئة التحكيم فإن الحكم يكون صادراً بعد الآجال وبالتالي باطلاً. وتتمثل وقائع هذه القضية في أن ثلاثة محكمين أصدروا حكماً

(1) قد يكون ميعاد التحكيم محدد بحكم القانون، إذا لم يحدده الأطراف، أو مركز التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسياً.

بعد 22 يوما من التاريخ المحدد في اتفاقية التحكيم. وقد تم إبطال هذا الحكم من قبل محكمة الاستئناف. وقد استند أحد الأطراف على حكم الإبطال هذا للقيام بقضية مدنية في التعويض ضد المحكمين. ونظراً لأهمية النقاش القانوني في هذه النقطة حيث إن هناك عدم توافق بين موقف محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف مما يدل على أن حسم هذا الأمر ليس بديهياً، نعرض فيما يلي حجج كل من محكمة الاستئناف ومحكمة التمييز.

فقد رفضت محكمة الاستئناف مسئولية المحكمين استناداً إلى أنه «بالرغم من إمكانية مساءلة المحكمين (في إطار أداء مهامهم) بناء على قواعد القانون العام، إلا أن هذا لا يعني أن كل تقصير تعاقدي يؤدي إلى الحكم عليهم بالمسئولية، وذلك بسبب طبيعة مهمتهم وهي مهمة قضائية، ولم يثبت خطأ أو تقصير من جانب المحكمين، وأن لطرفي التحكيم دور نشط في سير إجراءات التحكيم». ولكن محكمة التمييز لم تقتنع بهذه الحجج، وقررت أن «فوات أجل التحكيم دون طلب التمديد من أطراف التحكيم أو من القاضي يكون المحكمون - وهم مطالبون بتحقيق نتيجة- قد ارتكبوا خطأ أدى إلى إلغاء الحكم، وبالتالي يكونون مسئولين عن ذلك».

ومن أهم نتائج هذا القرار، نذكر ما يلي:

- أن مسؤولية المحكمين ليست أمرا مستهجناً في القانون حيث قررت المحاكم بأن الطبيعة التعاقدية التي تربط أطراف التحكيم بالمحكمين هي مسئولية تعاقدية، وبالتالي تبنى المسئولية على هذا الأساس أي على العقد.
- حتى لا يقع ارتباك في أداء المحكمين لوظيفتهم، يميل فقه القضاء إلى عدم تحميل المحكمين المسئولية بسهولة. وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف الفرنسية في حكمها المذكور أعلاه.

79

السؤال التاسع والسبعون

هل يمكن تعيين نفس المصالحين للنظر في النزاع بين الطرفين كمحكمين بعد فشل المساعي الصلحية؟

تتمثل هذه الصورة في أن أطراف النزاع عينوا مصالحين لمحاولة الصلح بينهما، لكن المساعي الصلحية فشلت، عندها تم تعيين نفس المصالحين محكمين. ويمكن صياغة هذا الإجراء في شكل شرط في العقد (وإن كان نادر الحدوث)، أو في شكل مشارطة بعد نشوب النزاع.

والسؤال المطروح: هل في تحول المصالحين إلى محكمين (خاصةً وأن المحكم المرجح سيكون طرفا ثالثاً) يعيب إجراءات التحكيم؟.

من حيث المبدأ لا شيء يمنع من تعيين المصالح محكماً بعد أن فشلت المحاولة الصلحية التي كان طرفا فيها، خاصة وأنه إلى جانب المحكمين اللذان كانا مصالحين هناك محكم مرجح ثالث سينضم لهيئة التحكيم. وهو الذي لا خلفية له عن النزاع، ولم يكن معيناً مباشرة من قبل طرفي النزاع، بل من قبل المحكمين

الاثنين نيابة عن أطراف النزاع. ولكن بعد التدقيق في الموضوع، اتضح أن هناك مجموعة من المسائل يطرحها التحول من شخص المصالح إلى شخص المحكم. فهناك خشية المساس بخصائص التحكيم للأسباب التالية:

أولاً: ثبات المحكم (الذي كان مصالحاً) على موقفه المقدم عند عرض النزاع عليه لفضه بالصلح. وفي هذا إعاقة لدوره الجديد كمحكم مطالب بفض النزاع.

ثانياً: معرفة مطالب الأطراف ودفوعهم في مرحلة الصلح يضعف شرط الحياد من ناحية أخرى لأن المصالح قد شكلت لديه ملامح الحل عند سعيه للمصالحة.

وتجاوزاً لهذه الإشكالات فقد منعت بعض التشريعات مثل هذا التحول وذلك بمنع الاحتجاج بالتصريحات والادعاءات التي تمت في فترة المصالحة.

80

السؤال الثمانون

ما هو الفرق بين هيئة التحكيم ومركز التحكيم؟

ككل مجال له خصائصه، يتميز التحكيم بدقة مصطلحاته ومنها الفرق بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي، والتحكيم الدولي والتحكيم المحلي، والشرط والمشارطة، وحق هيئة التحكيم في تحديد اختصاصها، ومبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد وغيرها من الألفاظ.

لكن ما يهمنا في هذا السياق هو الفرق بين مركز التحكيم وهيئة التحكيم. والسبب في طرح مثل هذا الفرق لهذا الموضوع (وإن كان جلياً للمختصين في التحكيم) هو احتمال الخلط بين هذين المصطلحين. إذ يعتقد الكثير أن مركز التحكيم هو مكان يعج بالمحامين والقضاة حتى أن بعض المؤسسات المالية تسأل قبل عرض قضاياها على مراكز التحكيم عن عدد المحامين العاملين في المركز؟، وكم عدد المحكمين العاملين في المركز؟، وذلك لقياس حجم وقدرة المركز على النظر في القضايا التي تعرض عليه. ومثل هذا التصور الخاطئ له انعكاسات سلبية ولو غير مباشرة على الصورة الحقيقية التي تريد أن تقدمها مراكز التحكيم عموماً

والمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم خصوصاًعن دورهم في خدمة العدالة عموماً والصناعة المالية الإسلامية خصوصاً.

وقد أتيحت الفرصة للمحاكم العليا للتدقيق في الموضوع. ومن أمثلة ذلك قرار محكمة التمييز الفرنسية (قرار بتاريخ11 مارس 2009رقم: (08-12.149) وتتمثل وقائع هذه القضية في أن حكم تحكيم صادر عن «غرفة التجارة الدولية بباريس» قد تم استئنافه لدى محكمة الاستئناف بباريس. وتضمنت تركيبة محكمة الاستئناف أحد القضاة الذي كان قد شغل منصب الأمين العام لغرفة التجارة الدولية بباريس إثر صدور حكم التحكيم موضوع الاستئناف. وتم الطعن في الحكم الاستئنافي أمام محكمة التمييز الفرنسية بحجة أن محكمة الاستئناف (التي نظرت في استئناف الحكم التحكيمي) قد ضمت في عضويتها قاضياً كان قد شغل وظيفة أمين غرفة التجارة الدولية بباريس. وفي تقدير طالب التمييز هناك شك في حياد القاضي الذي شغل منصب أمين عام الغرفة. ويرى في ذلك إخلالاً في تركيبة هيئة المحكمة بسبب عدم توفر شرط الحياد في أمين عام غرفة التجارة الدولية بباريس الذي أصبح قاضياً. ويفهم ضمنياً من طالب التمييز أن أمين عام الغرفة قد كان محكما (وهو بذلك قاضي درجة أولى) لا يمكن أن يكون قاضي استئناف، أو إن لم يكن محكماً قد اطلع على ملف القضية لما عرضت على التحكيم، وأخذ موقفاً منها. وأصدرت محكمة التمييز الفرنسية حكمها برفض الطعن معتبرة أن «مركز التحكيم وهيئة التحكيم مؤسستين مختلفتين ولهما وظائف مختلفة. فالأولى لها وظائف إدارية بينما تتولى الثانية وظيفة قضائية».

وسوف ننطلق من حيثية هذا الحكم للتعليق عليها إذ إنها في قلب الموضوع.

1/80 مركز التحكيم جهاز إداري لتنظيم وإدارة عملية التحكيم: تؤدي مؤسسة التحكيم (أي مركز التحكيم) وظيفة مساعدة لحسن إدارة العملية التحكيمية ولا تشارك لا من قريب ولا من بعيد في إصدار الحكم الذي هو من خصائص هيئة

التحكيم دون سواها. وبناء على ذلك فإن وجود الأمين العام لمركز التحكيم في تركيبة محكمة الاستئناف لا يمس بحياده لأنه لما كان أميناً عاماً لغرفة التجارة الدولية بباريس لم يكن عضواً في هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم ولا حتى في غيرها من الهيئات التي تشكل بمناسبة كل قضية تحكيمية. وتتمثل الوظيفة الإدارية لمركز التحكيم في أداء دور همزة الوصل بين أطراف النزاع عند تبادل الوثائق والمؤيدات وبين الأطراف وهيئة التحكيم، وأداء دور السكرتارية لهيئة التحكيم، وتسديد أتعابهم إذ إنه لا توجد في التحكيم المؤسسي علاقة مباشرة بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم، وتزويد أطراف النزاع بالشهادات التي يحتاجونها للإدلاء بها للجهات الرسمية وغيرها من الوظائف الإدارية.

2/80 هيئة التحكيم «محكمة» مفوضة من قبل أطراف النزاع للبت في النزاع: لأطراف النزاع الحرية الكاملة في اختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق والإجراءات واللغة وغيرها من المسائل التي يستقرون عليها لكيفية فض نزاعهم، وبذلك يتبين أن أطراف النزاع هم الذين يختارون من سيفصل في نزاعهم. وحتى على افتراض تفويض المركز لاختيار هيئة التحكيم وفق نظمه ولوائحه، فالاختيار ما زال بيد أطراف النزاع لأن المركز يتصرف بصفته وكيلاً عنهم. وفي حالة تفويض المركز اختيار هيئة التحكيم، فمن باب الحيطة أن يعرض نتيجة اختياره على الأطراف للتصديق، علّهم يثيرون بعض التحفظات. ويندرج تصرف المركز هذا ضمن علاقة الوكيل بالموكل، إذ على الوكيل إفادة الموكل بما يتخذه من قرارات قد يكون للموكل رأياً فيها بالرغم من التوكيل.

والنتيجة أن المركز كجهاز إداري - ومن وراءه الأمين العام- لا يتدخل في الوظيفة القضائية التي هي من اختصاص هيئة التحكيم دون سواها.

81

السؤال الحادي والثمانون

هل الحكم القضائي القاضي ببطلان حكم المحكمين قابل للطعن؟

الحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم هو حكم قضائي صادر عن محكمة قضائية وبالتالي يكون الأصل في ذلك أنه يخضع لما تخضع له أحكام المحاكم من طرق الطعن التي ينص عليها قانون المرافعات ما لم يستثنِ قانون التحكيم - باعتباره قانوناً خاصاً- بعض طرق الطعن.

يقتضي السؤال افتراض صدور حكم قضائي يقضي ببطلان حكم التحكيم، وأن المتضرر من البطلان يرغب في الطعن في حكم البطلان. والجواب على السؤال يختلف باختلاف القوانين. ففي القانون المصري على سبيل المثال بما أن حكم البطلان يرفع أمام محاكم الدرجة الثانية، فليس هناك استئناف[1]. أما في قطر مثلاً فإن طلب البطلان يرفع أمام محكمة الدرجة الأولى، وفي هذه الحالة فإن احتمال الطعن بالاستئناف وارد. وكذلك الشأن في دولة الإمارات العربية المتحدة. ولكن قبل النظر في إمكانية الطعن من عدمه لا بد من التوضيح بأن بطلان حكم التحكيم لا يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم الذي يظل قائما لأن الحكم الصادر

(1) يجوز الطعن في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بالتماس إعادة النظر إذا توفرت إحدى حالاته. ولكن يجوز الطعن فيه بالنقض لأي سبب من الأسباب.

ببطلان حكم التحكيم لا يمس موضوع النزاع إلا إذا كان سبب إبطال حكم التحكيم هو عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه، فإن الخصوم يتحللون من هذا الاتفاق. كذلك إذا كان سبب بطلان حكم التحكيم هو بطلان العقد الأصلي لعدم صلاحية محله للتحكيم أو لعدم مشروعية سببه أو لتوافر إحدى حالات الغش نحو القانون الموضوعي فإن البطلان يمتد لشرط التحكيم. هذا وتجدر الإشارة بأن كل حالات إبطال حكم التحكيم سواء لعيب إجرائي أو عيب في اتفاق التحكيم، يجوز لأطراف النزاع صياغة مشارطة جديدة بالنسبة لنفس النزاع. وهذا يعني أنه بإمكان أطراف النزاع العودة من جديد للتحكيم باعتبار الحكم الصادر (والذي أبطل) لم تعد له حجية.

أما بشأن مدى الطعن في الحكم القاضي بالبطلان فقد فرقت المادة 51 من نظام التحكيم السعودي للتحكيم بين حالتين:

- الحالة الأولى وهي حكم المحكمة بتأييد حكم التحكيم، عندها تأمر بتنفيذه ويكون حكمها غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن.
- الحالة الثانية وهي حكم المحكمة ببطلان حكم التحكيم، عندها يكون حكمها قابلاً للطعن خلال ثلاثين يوما.

وهذا ما ذهب إليه مشروع القانون الاتحادي للتحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة (لسنة 2017) حيث نصت الفقرة الولى من المادة 54 من المشروع المذكور على أنه: «يعتبر الحكم الصادر من المحكمة في دعوى البطلان نهائيا ولا يقبل الطعن إلا إذا صدر ببطلان حكم التحكيم». وتعد هذه الفقرة من أهم التعديلات التي طرأت على قانون التحكيم في دولة الإمارات. ففي القانون الحالي يكون حكم التحكيم قابلا لطرق الطعن سواء أبطلت المحكمة حكم التحكيم أو أيدته. وبذلك يفرق المشروع بين حالتين: حالة تأييد حكم التحكيم والتي تكون غير قابلة للطعن، وحالة الحكم ببطلان الحكم والتي تقبل الطعن.

82

السؤال الثاني والثمانون

ما هي المآخذ على التحكيم ومدى وجاهتها؟

بالرغم من مزايا التحكيم التي تم ذكرها بالأسئلة رقم 2 و67 و70 من هذا الكتاب إلا أن هناك بعض المآخذ على التحكيم سوف نحاول حصرها ما أمكن ذلك، ثم النظر في مدى وجاهتها وذلك لاختلاف تفاعل القوانين والأعراف مع التحكيم من بلد لآخر ومن مؤسسة تحكيمية إلى أخرى (بالنسبة للتحكيم المؤسسي)[1].

1/82 الحاجة للقضاء للتنفيذ الجبري لحكم التحكيم: عند رفض الطرف الخاسر تنفيذ قرار التحكيم، عندئذ لا بد من اللجوء إلى القضاء لإعطاء القرار التحكيمي الصيغة التنفيذية بغية تنفيذه وهذا اللجوء للقضاء من شأنه أن يؤخر تنفيذ القرار التحكيمي. ومثل هذا المأخذ يقودنا إلى التصديق على أحكام المحكمين. وهنا نشير إلى اتجاهين: اتجاه قانوني يرى في التصديق إجراء شكلي يعرض في شكل أمر على عريضة. ويرى هذا الاتجاه أن القضاء يأتي لمساندة حكم

(1) فعلى سبيل المثال تنص لوائح المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بأن رسوم التحكيم التي يتقاضاها المركز لا يجب أن تتجاوز 2% من مبلغ النزاع، بينما قد تصل في بعض مراكز التحكيم الدولية إلى 20% من مبلغ النزاع. وهذا دليل على أنه ليس هناك إجراءات موحدة في موضوع الرسوم.

صدر عن هيئة تحكيمية وهي بمثابة هيئة قضائية. وهناك اتجاه قانوني آخر يرى في التصديق إجراء قضائي قائماً بذاته (ولو بعدم مراجعة حكم التحكيم واقعاً وقانوناً) وذلك بأن يعرض التصديق على المحكمة في شكل قضية قائمة بذاتها مع اعتماد طرق الطعن من استئناف وتمييز.

2/82 إمكانية الطعن في حكم التحكيم مع إمكانية التوصل إلى فسخه: يفاجأ الطرف الرابح بوجود إجراءات قضائية حاول تلافيها منذ البداية باختياره التحكيم فضلاً عن إمكانية إبطال قرار التحكيم وبالتالي إعادة عرض النزاع أمام القضاء مجدداً. وبخصوص هذا المأخذ يمكن القول بأن الطعن في حكم التحكيم بطريقة البطلان هي الطريقة الوحيدة التي يخضع لها حكم التحكيم. فمراقبة القضاء إذاً ما ضبطت بإجراءات مبسطة وحددت بزمن فهي ليست من معوقات التحكيم. كما أن التوجه العام هو على الأقل عدم قبول الطعن في حكم التحكيم إذا ما أيدته المحكمة ويقتصر الطعن على الحالات التي تبطل فيها المحكمة حكم التحكيم.

3/82 ارتفاع قيمة التكاليف مقارنةً بالقضاء: قد يتطلب التحكيم عموماً والدولي منه بالخصوص (والذي تختلف فيه جنسيات الأطراف والمحكمين) تكاليف لتغطية مصاريف تنقل الأطراف ومحاميهم، ومصاريف تنقل هيئة التحكيم فضلاً عن أتعاب هيئة التحكيم. وعلى افتراض صحة القول بارتفاع رسوم التحكيم، فإن ذلك الارتفاع ما هو إلا ظاهرياً مقارنة بتعدد درجات التقاضي واللجوء للخبرة لو عرض الأمر على المحاكم.

4/82 إمكانية صدور حكم التحكيم مخالفاً للقانون: إذا كانت مراقبة القضاء لحكم المحكمين بصيغة الإبطال منصبة على المسائل الشكلية دون الأصل، فقد يصدر حكم التحكيم مخالفاً للقانون، كأن يقع في سوء تفسير نص قانوني، بينما تخضع أحكام المحاكم لطرق الطعن العادية كالاستئناف الذي يراجع الحكم

واقعاً وقانوناً. مثل هذا المأخذ يمكن تجاوزه بفضل حسن اختيار هيئة التحكيم التي يفترض أن تجمع بين الأبعاد الثلاثة التالية: البعد الفني للنزاع، البعد القانوني، والبعد الشرعي. وبذلك تكون كامل عناصر النزاع قد تمت تغطيتها. وهي ضمانة لحكم سليم.

5/82 أفرز الواقع أن تسبيق الرسوم عنصر ردع للطرف الضعيف مالياً: انطلاقاً من أن مصاريف التحكيم يتحملها أطراف النزاع وتدفع مناصفة بينهما منذ الشروع في إجراءات التحكيم إلى أن تحكم هيئة التحكيم على من يتحمل المصاريف، فقد تبين في الواقع أن بعض المؤسسات الكبرى (مالية أو غيرها) لما يبادر عميلها بتقديم طلب التحكيم بصفته محكماً، فإنها تمتنع عن دفع نصيبها في مصاريف التحكيم. وعادة ما يكون المحتكم في وضع مالي صعب فلا يستطيع أن يسبق المصاريف. وبذلك يصبح الوضع المالي للمحتكم حائلاً دون تفعيل التحكيم. وفي هذه المرحلة لا يستطيع المحتكم إلزام المحتكم ضده دفع نصيبه في التحكيم لأن إجراءات التحكيم لم تبدأ بعد. فلو بدأت إجراءات التحكيم وقبل الطرف الآخر الدخول في التحكيم فقد تقبل المحاكم جبره على دفع نصيبه في الإجراءات. ولا يوجد إلى حد علمنا نصاً قانونياً يلزم المحتكم ضده دفع نصيبه في التحكيم في هذه المرحلة المبكرة من إجراءات التحكيم. وهذا عائق حقيقي لممارسة الحق في التقاضي. فمن المفروض أن من قبل بالتحكيم يكون قد قبل بتبعاته وهو دفع نصيبه لتغطية مصروفات التحكيم وهي محمولة على أطراف النزاع.

83

السؤال الثالث والثمانون

ما هي العوارض التي تنهي خصومة التحكيم؟

عندما تكون القضية التحكيمية مرفوعة أمام محكمة التحكيم، قد تطرأ كثيراً من العوارض من شأنها تعطيل إجراءات التحكيم لفترة كطلب رد المحكم أو وفاته أو إيقاف البت في القضية إلى حين صدور حكم نهائي في المسائل الجنائية التي رأت هيئة التحكيم أن الفصل فيها لازم للفصل في النزاع المعروض عليها ولا تنهيها. كما يمكن أن تكون العوارض سبباً في إنهاء إجراءات التحكيم بكاملها. وهذه العوارض الأخيرة هي موضوع سؤالنا لأنها أكثر خطورة بوضعها حداً للتحكيم دون صدور حكم.

ومن العوارض التي تنهي خصومة التحكيم تخلي المدعي عن دعواه وإفلاس أحد الخصوم أو تصفيته قضائياً أو صدور قرار من المحكمة المختصة. ولم ندرج ضمن العوارض المنهية لخصومة التحكيم اتفاق أطراف النزاع على إنهاء خلافهم بطريقة ودية لأنه وإن كان هذا الاتفاق ينهي الخصومة إلا أن هذا الاتفاق يؤدي إلى صدور حكم باتفاق أطراف التحكيم.

1/83 تخلي المدعي عن دعواه: نصت الفقرة (أ) من المادة 33 من قانون التحكيم الأردني رقم 2001/31 على أنه «إذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول لائحة بدعواه وفقاً للفقرة (أ) من المادة 29 من هذا القانون، يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر إنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك»[1]. ويمكن أن يضاف إلى هذه الحالة امتناع المدعي سداد النسبة المقدمة من أجور المحكمين أو الخبراء إذا كان طلب الخبرة من قبله.

2/83 إفلاس أحد الخصوم أو تصفيته: تقر جل القوانين في العالم مبدأ انفراد القضاء بالنظر في وضعية المدين المفلس وذلك بسبب قيام إجراءات الإفلاس على حماية مجموع الدائنين وبالتالي توقف الإجراءات الفردية وإجراءات التحكيم إحدى هذه الإجراءات الفردية.

3/83 صدور قرار المحكمة المختصة: وذلك في الحالة التي لم يصدر فيها حكم التحكيم خلال الميعاد المحدد اتفاقاً أو قانوناً.

4/83 قرار هيئة التحكيم عدم جدوى استمرار التحكيم أو استحالته.

(1) تنص الفقرة (أ) من المادة 29 من قانون التحكيم الأردني على أنه «يرسل خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين لائحة مكتوبة بدعواه تشمل اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد المسائل موضوع النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذه اللائحة».

84

السؤال الرابع والثمانون

هل يمتد مفعول شرط التحكيم إلى العقود المتداخلة؟

المقصود هنا مدى إمكانية توسيع اختصاص المحكم للنظر في عقد لم يتضمن شرط التحكيم، ولكنه مرتبط ارتباطاً وثيقاً بعقد آخر نص صراحة على شرط التحكيم. ومثل هذا التساؤل ليس نظرياً. فأمام مبدأ فصل العقود في المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة، من وعد، ووكالة، وعقد بيع في المرابحة، وبين عقد الإجارة وعقد البيع في الإجارة المنتهية بالتمليك، يطرح موضوع امتداد شرط التحكيم واقعاً يحتاج للتدقيق. إن طبيعة التلاحم بين العقود المذكورة بحيث لا يمكن تنفيذ عقد دون آخر (فالوعد في المرابحة يمهد لإبرام عقد البيع بعد شراء السلعة من قبل المأمور بالشراء، والإجارة في الإجارة المنتهية بالتمليك تمهد لانتقال الملكية بعد سداد أقساط الأجرة)، قد يكون مبرراً لامتداد شرط التحكيم لعقد آخر لم يتضمنه صراحةً. ومثل هذا الامتداد على افتراض توفر شروطه لا يتعارض مع مبدأ التأويل الضيق للشرط التحكيمي طالما تبين أن هناك إرادة حقيقية في إخضاع العقد للتحكيم .

ومن الناحية العملية إذا نشب خلاف بشأن عقد الوكالة (الذي لم يتضمن شرط التحكيم) في حين أن عقد بيع المرابحة (وهو عقد لاحق لعقد الوكالة) نص على شرط التحكيم، سيمتد الشرط المنصوص عليه في عقد بيع المرابحة إلى مسئولية الوكيل موضوع عقد المرابحة الذي تضمن شرط التحكيم، والعكس صحيح أي إذا تضمن عقد الوكالة شرط التحكيم، ولم يتضمن عقد المرابحة مثل هذا الشرط، فإن الشرط المنصوص عليه في عقد الوكالة يمتد لعقد المرابحة. وفي نفس السياق يمكن أن يمتد شرط التحكيم للعقودالتفصيلية التي تنفذ في إطار عقد مرابحة «إطاري».

وحول مدى امتداد التحكيم إلى عقد آخر، فقد قررت محكمة تمييز دبي أنه «إذا كان هناك عقدان مبرمان بين طرفي الخصومة وكان كل عقد منهما مستقل ومنفصل عن العقد الآخر، فإن وجود شرط التحكيم في أحدهما لا يمتد إلى العقد الآخر المستقل عنه والذي لم يرد به شرط تحكيم (تمييز دبي 2010/4/14 طعن رقم 40/2010 نشر في مجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي في التحكيم- إعداد المكتبة القانونية 2013 ص 27). وفي كل الحالات إذا تعلق الأمر بشركات وثيقة التعامل فيما بينها أو تنتمي لمجموعات فإن توسيع شرط التحكيم أو تضييقه يكون رهن دراسة النظم القانونية للشركات المعنية والنظر في نشاطها وبيان مدى علمها بوجود الشرط التحكيمي من عدمه.

85

السؤال الخامس والثمانون

ما هي الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتخاذها عند إصرار أحد الأطراف عن الامتناع عن التوقيع على وثيقة التحكيم والتخلف عن جلسات التحكيم؟

لا شك أن عدم توقيع أحد طرفي التحكيم على وثيقة التحكيم[1]، يشكل انطلاقة صعبة لعملية التحكيم. ولكن وبالرغم من عدم التوقيع على وثيقة التحكيم من طرفي النزاع، يمكن للطرف الذي حضر أن يوقع على الوثيقة لوحده، ويطلب السير في إجراءات التحكيم، وله ذلك. لكن على هيئة التحكيم (أو المحكم الفرد) أن تتوخى الحذر في مثل هذه المسائل حتى لا يكون حكمها عرضة للبطلان. ولا بأس من الناحية الإجرائية من إعادة تبليغ الطرف الذي لم يوقع على وثيقة التحكيم وإعطائه مهلة أخرى مع التأكد أن الرسائل المرسلة له قد تمت في عنوانه الصحيح، وربما منحه مهلة ثانية.

وفي كل الحالات على هيئة التحكيم أن توثق بحكمها أنه تم إعلان الطرف الغائب

(1) انظر السؤال رقم (64) المتعلق بوثيقة التحكيم ومضمونها.

إعلاناً صحيحاً بمكان ومواعيد عقد الجلسات وإعادة إعلانه أكثر من مرة، إلا أنه لم يبد أي دفاع ولم يقدم أي مذكرات أو مستندات. وحتى لا يؤدي تهرب أحد المحتكمين أو إهماله إلى تعطيل سير العدالة فقد نصت المادة 35 من القانون المصري للتحكيم (1994) على أنه: «إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أوعن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها». وقد اتخذت المادة 34 من مشروع قانون التحكيم الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة (2017) نفس الإجراء مع إضافة التماس العذر المقبول للمتخلف. فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 32 من المشروع المذكور على أنه: «إذا تخلف أحد الأطراف عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات أو القيام بأي إجراء، دون عذر مقبول، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم، وأن تستنتج ما تراه مناسبا في ضوء تصرفات وإخلال ذلك الطرف، وذلك حسبما تبرره ظروف الدعوى التحكيمية، وإصدار حكم في النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات المتوفرة لديها».

86

السؤال السادس والثمانون

هل هناك مرجعية فقهية حديثة ومفصلة في مجال التحكيم في الفقه الإسلامي يستند عليها لتفعيل التحكيم في الحياة الاقتصادية المعاصرة ؟

في مجال التحكيم في الفقه الإسلامي يمكن القول بأن الإشارة الصريحة إلى التحكيم قد تمت في مجلة الأحكام العدلية المعروفة كذلك باسم المجلة العثمانية والتي خصصت في الكتاب الأخير (السادس عشر) من المجلة المتعلق بالقضاء الباب الرابع والأخير 11 مادة للتحكيم من 1841إلى1851 ثم تلاها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة قرار رقم 91(9/8) حيث عرَف القرار المذكور التحكيم كالتالي: «التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية». وبصدور المعيار الشرعي رقم 32 سنة 2007 الذي يعتبر أحدث فتوى مجمعية في العصر الحاضر بعد مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة ومجلة الأحكام العدلية. وبناء على أهمية المعيار كأحدث فتوى في المجال مع ما تضمنه من تفصيل، سنحاول التطرق إلى المحاور الكبرى

التي تناولها المعيار دون إسهاب في التفاصيل. فالمعيار الشرعي المذكور يتكون من14 مادة. وبعد تعريف التحكيم على أنه: «اتفاق طرفين أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم» (الفقرة 1/2من المادة الثانية)[1]، تناول المعيار مشروعية التحكيم، وأركانه، ومجالاته، ومستند التحكيم، والإجراءات المتبعة في التحكيم، وإصدار الحكم وإبلاغ قرار التحكيم ونفاذه، وغيرها من المسائل الأساسية للتحكيم.

وبناء على ما يتميز به المعيار من حداثة من الناحية الزمنية، ومن تفصيل في الصياغة، ومن مسائل جوهرية من ناحية المضمون، نرى أن له من المقومات ما يجعله قابلاً للتطبيق في المجال المالي. وبخصوص المراجع الأساسية التي يمكن الاستناد عليها لمعرفة مشروعية التحكيم وضوابطه في الفقه الإسلامي الحديث يمكن الاستئناس بالمراجع التالية:

- مجلة الأحكام العدلية: الكتاب الأخير (السادس عشر) المتعلق بالقضاء الباب الرابع والأخير11 مادة للتحكيم من 1841 إلى 1851.
- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 91 (9/8).
- المعيار الشرعي رقم(32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وهو أحدث المراجع الفقهية وأكثرها تفصيلاً وقابلية للتطبيق لأخذه بعين الاعتبار الضوابط القانونية التي لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية (انظر تعليقنا على المعيار المقدم في المؤتمر العلمي السادس عشر المنعقد بأبوظبي، كلية القانون جامعة الإمارات 2008).

(1) وهو نفس المفهوم تقريباً الذي تبناه مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في قراره رقم 91(9/8) حيث ورد في القرار المذكور أن:»التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية».

87

السؤال السابع والثمانون

هل يجب أن يصدر حكم المحكمين مسبباً (معللاً)؟ وما هي الحكمة من وجوب ذكر الأسباب؟

التسبيب أو التعليل هو ذكر الحيثيات التي يبنى عليها حكم المحكم أو هيئة التحكيم أي المبررات القانونية والشرعية التي بني عليها الحكم. وهو جهد فكري يسبق صدور الحكم لاستخلاص القاعدة الواجب تطبيقها على الوقائع المعروضة على هيئة التحكيم. ومن الناحية الشرعية فقد نص المعيار الشرعي رقم (32) المتعلق بالتحكيم في الفقرة 9/11 في إطار ما يجب أن يشتمل عليه قرار التحكيم أسباب القرار «إلا إذا تضمن مستند التحكيم الإعفاء من بيانها ولم يوجد اشتراط قانوني» الشيء الذي يدل أن الأصل هو بيان الأسباب. ويمكن الإعفاء من ذلك بطلب من الأطراف. ولم يفرق المعيار بين التحكيم المطلق والتحكيم بالصلح. وقد ذكرت الفقرة الأولى من المادة 42 من نظام التحكيم السعودي الجديد أنه «يصدر حكم التحكيم كتابةً ويكون مسبباً...».

أما في بقية القوانين فهناك اختلاف في هذا الشأن. فهناك قوانين ترى أن حكم

المحكمين ليس حلاً عشوائياً حتى ولو كان التحكيم مع التفويض بالصلح (تحكيم مطلق)[1] بل يتعين تسبيبه وبيان الناحية الحقوقية فيه. ومن أمثلة ذلك القانون الفرنسي حيث نصت المادة 2/1471 من قانون المرافعات المدنية على ذلك. وهناك قوانين لا ترى ذلك واجباً خاصةً إذا تعلق الأمر بالتحكيم الدولي الذي لا يقبل الطعن بالاستئناف أو التمييز. إلا أن قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي «الأونيسترال» (صيغة 2010) في مادتها 34 الفقرة 3 قد جعلت تسبيب حكم المحكمين أمراً ضرورياً ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

أما عن الحكمة من التسبيب فهي تكمن أساساً في:

- إيجاد ضمانة من ضمانات التقاضي، حيث يتيح ذكر الأسباب مراجعة الحكم من قبل الجهة القضائية المختصة. ويجب أن تنحصر رقابة المحكمة في التثبت في مدى وجود التعليل من عدمه دون تجاوز ذلك إلى النظر في مطابقة التعليل للوقائع.
- ومن ناحية أخرى فإن في التعليل ضمانة للمحتكمين لكي يطمئنوا بأن نتيجة المحاكمة جاءت عادلة بالنسبة لهم ولو اختلفت مواقفهم مع منطوق الحكم.

هذا وتجدر الإشارة بأنه يقاس تسبيب أحكام المحكمين بالمعايير نفسها التي يقاس بها تسبيب الأحكام القضائية فيكفي أن يتضمن ما يكفي لتمكين المحكمة التي تنظر في دعوى البطلان أو تأمر بإكساء الحكم بالصيغة التنفيذية من مراجعة صحة الإجراءات أو في حالة طلب تنفيذه مراقبة عدم مخالفته لقواعد النظام العام في قانون بلد التنفيذ. ونجد مثل هذه المرونة في التعامل مع تسبيب أحكام المحكمين في فقه قضاء محكمة تمييز دبي. فقد قررت المحكمة المذكورة أن الطعن المتعلق بتقدير المحكم للنزاع أو الأدلة أو عدم صحة أو كفاية أسباب حكمه يكون غير مقبول. وأضافت المحكمة «وإنه وإن كان يجب أن يكون حكمه مسبباً إلا

(1) انظر السؤال رقم (43) المتعلق بالفرق بين التحكيم مع التفويض بالصلح والتحكيم بالقانون.

أنه معفي من ضوابط تسبيب الأحكام القضائية طالما لم يخالف قاعدة متعلقة بالنظام العام لأنه قد يكون من غير القانونيين...» (محكمة تمييز دبي طعن رقم 273/2006 بتاريخ 2007/3/5 – حكم منشور في مجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي في التحكيم بين الإجراءات والشكليات 2014 ص 559 – نشر محاكم دبي). ويظهر من الحكم أن الإعفاء من التسبيب ليس مطلقاً، وإنما لا يقاس على ضوابط تسبيب الأحكام القضائية التي تتميز بالصرامة لخضوع الأحكام القضائية لطرق الطعن. هذا وعلى المحكم التأكد من عدم التضارب في التعليل، خشية اعتبار القضاء التناقض في التعليل بمثابة انعدام التعليل وبالتالي اعتبار ذلك التناقض سببا من أسباب الإبطال كما ذهبت إليه بعض المحاكم.

88

السؤال الثامن والثمانون

ما هي آثار طلب الطعن بالبطلان في قرار التحكيم؟

المقصود من هذا السؤال هو معرفة آثار الطعن في حكم المحكمين بالبطلان لدى المحاكم وهل يوقف تنفيذ الحكم أم لا؟.

الجواب المبدئي أن الطعن بالبطلان ليس طعناً عادياً بل طعناً استثنائياً شأنه شأن التمييز. ومن خصائص الطعن الاستثنائي أنه لا يوقف التنفيذ. هذا من الناحية المبدئية، لكن الواقع القانوني في كثير من الدول يخالف هذا المبدأ. فعلى سبيل المثال تنص المادة1506 من مجلة الإجراءات المدنية الفرنسية أن الطعن بالإبطال ضد حكم تحكيم دولي صدر بفرنسا يوقف التنفيذ. وبناء على هذا النص، وبالرغم من الحجية التي يحوزها الحكم بمجرد صدوره، إلا أنه لا يتمتع بقوة التنفيذ إلا بعد صدور الحكم في طلب الإبطال. وقد ذهبت بعض القوانين الأخرى إلى تقرير مبدأ عدم فاعلية رفع دعوى البطلان لوقف التنفيذ إذا كان الطلب مبنياً على أسباب جدية[1]. ولكن ما هو الحل لو تم النص في

(1) انظر المادة 56 من مشروع القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة المتعلق بالتحكيم في المنازعات التجارية.

وثيقة التحكيم، أو لوائح مؤسسة التحكيم على تعهد أطراف النزاع بتنفيذ حكم المحكمين بمجرد صدوره كما هو الشأن في الفقرة السادسة من المادة 26 من نظام تحكيم هيئة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، والمادة 30 من لائحة إجراءات المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم- دبي. أي هل مثل هذا النص يعتبر تنازلاً صريحاً عن الأثر المتعلق بدعوى البطلان أو على الأقل ينفذ الحكم نتيجة طلب الطعن؟.

ونظراً لأهمية النظام العام في الجوانب الإجرائية وبالتحديد في مجالات طرق الطعن، فإن تنازل الخصم عن حقه في طلب البطلان قبل صدور الحكم لا يمنعه من تفعيل إجراءات البطلان بعد صدور الحكم استناداً إلى أن طلب البطلان من النظام العام الذي لا يمكن مخالفته. أما التنازل عن استخدام الحق في طلب البطلان بعد صدور الحكم فهذا متاح ولا لبس فيه. وقد أكدت الفقرة الخامسة من المادة 54 من مشروع قانون التحكيم الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة (2017) التي نصت على أنه: « لا يحول دون قبول دعوى البطلان تنازل مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم».

89

السؤال التاسع والثمانون

بما أن التحكيم عدالة اتفاقية تقوم على اتفاق التحكيم -شرطاً أو مشارطة- فهل يتعين استمرار هذا الرضا حتى صدور الحكم بحيث أن موت أحد الطرفين على سبيل المثال يضع حداً للتحكيم؟

الإجابة على هذا السؤال لها علاقة بالسؤال رقم12 المتعلق بموضوع الوكالة[1].

وقد تمت الإجابة على السؤال المتعلق بطبيعة العلاقة بين هيئة التحكيم والمحتكمين (أطراف النزاع) بأنها ليست علاقة موكل بوكيل وذكرت الأسباب بالتفصيل.

واستكمالاً لذلك لا يشترط دوام الرضا حتى صدور الحكم، بل أن وفاة أحد المحتكمين لا تلغي النظر في الحكم، بل تدخل الوفاة في عوارض التحكيم إجرائياً.

ومن الناحية الفقهية فقد ذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى اشتراط ذلك، فلو عزل المحتكمون الحكم أو مات أحد المحتكمين فليس للمحكم

(1) صيغ السؤال رقم (12) كالتالي: «هل يعتبر المحكم وكيلاً عن طرف النزاع الذّي اختاره».

أن يصدر حكمه، وذهب المالكية إلى عدم اشتراط دوام الرضا. هذا وتجدر الإشارة بأن الفتاوى المجمعية المعاصرة التي تنظم التحكيم ومنها المعيار رقم(32) المتعلق بالتحكيم والذي يعتبر المرجع في المجال مع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 91(9/8) لم تشترط استمرار الرضا حتى صدور الحكم.

هذا وقد نصت بعض القوانين الحديثة صراحةً على عدم انتهاء إجراءات التحكيم بموت أحد طرفي التحكيم أو فقد أهليته (انظر الفقرة 2 من المادة41 من نظام التحكيم السعودي الجديد الصادر بمقتضى المرسوم الملكي رقم (م/34) بتاريخ 1433/5/24هـ). وقد نصت الفقرة 3 من المادة الرابعة من مشروع القانون الاتحادي للتحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة (2017) على أنه: «ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، لا ينقضي اتفاق التحكيم بوفاة أحد الأطراف، ويمكن تنفيذه بواسطة الخلف القانوني لذلك الطرف أو في مواجهته».

90

السؤال التسعون

ما هي الدول العربية التي أصدرت قوانين حديثة في مجال التحكيم ؟

يقصد بالقوانين الحديثة تلك القوانين التي صدرت في كثير من الدول العربية بعد إقرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة القانون النموذجي الموحد للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985 لأن هذا القانون اتسم بالمرونة في مجال التحكيم الدولي بحيث أصبح المرجع لكل القوانين الصادرة بعده ولما له من سلطة معنوية باعتباره صادراً عن هيئة من هيئات الأمم المتحدة[1]. ومن هذه الدول يمكن أن نذكر:

- دولة قطر: قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1990.
- الجمهورية العربية اليمنية: قانون رقم 22 لسنة 1992.
- الجمهورية التونسية: قانون رقم 42 لسنة 1993.
- جمهورية مصر العربية: قانون رقم 27 لسنة 1994.

(1) الأونيسترال هي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد عن 40 سنة. وتتمثل مهمة الأونيسترال في عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية، وتعمل على صياغة قواعد عصرية وعادلة ومتوائمة بشأن المعاملات التجارية. وتشمل اتفاقيات وقوانين نموذجية وقواعد مقبولة عالمياً، ومساعدة فنية لإجراء إصلاحات قانونية.

- مملكة البحرين: قانون رقم (9) لسنة 2015 بإصدار قانون التحكيم (الجريدة الرسمية عدد 3217 الخميس 9 يوليو 2015).
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: المرسوم التشريعي رقم 9/93 لسنة 1993.
- سلطنة عمان: المرسوم السلطاني رقم 47 لسنة 1997.
- المملكة الأردنية الهاشمية: قانون رقم(31) لسنة2001 الجريدة الرسمية رقم 4496 الصادرة في 16 تموز2001 صفحة 2821–2837 .
- المملكة العربية السعودية: مرسوم ملكي رقم (م/34) بتاريخ 1433/5/25هـ بالموافقة على نظام التحكيم الذي حل محل نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م46) وتاريخ 1403/7/12هـ.

بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة التي سبق وأن أصدرت قانون الإجراءات المدنية رقم11 لسنة1992 الذي نظم التحكيم بالمواد 203 إلى218 من قانون الإجراءات المدنية، فقد تم الإعلان منذ سنة2010 عن مشروع قانون تحكيم اتحادي تمت مراجعته عدة مرات، آخرها صيغة 2017 ولم يصدر القانون بعد. وقد تم الاستئناس به في مستهل إجابتنا على الأسئلة.

91

السؤال الحادي والتسعون

ما هو مفهوم وآثار مبدأ "حجية الأمر المقضي فيه"على الحكم التحكيمي، وهل هناك اختلاف في ذلك بين القانون والفقه الإسلامي؟

المقصود بحجية الأمر المقضي فيه أن تحوز الأحكام الصادرة عن القضاء أو التحكيم حجية فيما فصلت فيه وذلك بمجرد صدورها. وبناء على هذه الحجية لا يجوز إعادة النظر فيما حكم فيه بقضية جديدة بين نفس الأطراف لنفس الوقائع ولنفس الأسباب لأن الحكم الصادر يحمل في الظاهر على الصحة ولا يطعن في صحته إلا بالصيغ المقررة كالاستئناف أو التمييز. وغاية هذا المبدأ هو استقرار المعاملات. ففي غياب هذا المبدأ، تفقد الأحكام قيمتها إذ يمكن للطرف الذي لم يرض بالحكم أن يقدم قضية ثانية لنفس الوقائع ولنفس الأسباب. هذا من جانب القانون. أما في جانب الفقه الإسلامي، يقول ابن قدامة «ليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لأن الظاهر صحتها وصوابها»[1]. وفي مجلة

(1) المغني لابن قدامة 180/9.

الأحكام العدلية نصت المادة 1848 على أنه «كما أن حكم الحكام لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم، كذلك حكم المحكمين في حق من حكمهم، وفي الخصوص الذي حكموا به لازم الإجراء. بناء عليه ليس لأحد الطرفين أن يمتنع من قبول الحكم الذي وقع من المحكمين إذا كان موافقا لأصوله المشروعة». كما نصت المادة 1849 من نفس المجلة على أنه «إذا عرض حكم المحكم على الحاكم المنصوب من قبل السلطان صدقه إن كان موافقاً للأصول وإلا نقضه». ويستنتج من قول ابن قدامة وما ورد في مجلة الأحكام العدلية أن الحجية قائمة بمجرد صدور الحكم من القاضي أو من المحكم. وحيث إن الحجية أحد آثار حكم التحكيم، فيحسن ذكر الآثار المترتبة على حكم التحكيم وهي كالتالي:

أولاً : خروج القضية من يدي المحكم: ويؤدي ذلك إلى عدم جواز رجوع المحكم عن حكمه بعد صدوره. فمنذ صدور القرار التحكيمي تخرج القضية من يد المحكم. فلا يعود بالإمكان تعديل قراره أو تغييره لأن التحكيم قد تم بالقضاء الأول وذلك لأن حكم المحكم بمثابة حكم القاضي. ويستثنى من ذلك إمكانية تفسير القرار التحكيمي إذا ما وقع فيه غموض وكذلك تصحيح الأخطاء المادية أو المحاسبية (انظر السؤال رقم 73 المتعلق بتفسير أحكام التحكيم).

ثانياً : من الممكن البحث في النزاع مجددا بين نفس الخصوم أمام هيئة تحكيمية أخرى أو محكمة قضائية كما ذكر أعلاه.

ثالثاً : إلزام الخصم بحكم المحكم: حكم المحكم ملزم للخصوم ويجب عليهم تنفيذه. وهذا يعني عملياً أن يتولى الطرف الخاسر تنفيذه طوعاً. ولكن عند عدم التنفيذ لا بد من اتباع أصول إجرائية محددة كي يصبح حكم التحكيم متمتعاً بالقوة التنفيذية.

92

السؤال الثاني والتسعون

ما هو موقف هيئة التحكيم المدعوة للنظر في عقد يتضمن شرطاً في الصلح قبل الشروع في إجراءات التحكيم؟

يفترض هذا السؤال أن العقد موضوع النزاع قد تضمن شرطاً يتعلق بالصلح أساساً، واحتياطياً وعند فشله يتم اللجوء إلى التحكيم.

والسؤال المطروح: هل يمكن لهيئة التحكيم (أو المحكم الفرد) أن تنظر في القضية التحكيمية وفي الظروف المذكورة خاصة إذا احتج أحد الطرفين على عرض القضية على التحكيم بدعوى أن عرض مثل هذه القضية على التحكيم أمر سابق لأوانه. والجواب على ذلك غير قطعي. فيمكن لهيئة التحكيم أن تواصل النظر في القضية بناء على طلب التحكيم بسبب أن إرادة الصلح غير متوفرة، وما طلب التحكيم إلا دليلاً على ذلك. وبالتالي فشرط المصالحة شرط غير ملزم. ولكن هل يمكن القطع بأن شرط الصلح شرط عديم الجدوى ولا يعتد به، أو أنه يجب إثبات ما يفيد تفعيله والشروع فيه ولو فشلت المساعي الصلحية.

ومن باب الحيطة، فإن شرط الصلح جدير بالتفعيل، وذلك برفع القاضي يده وكذلك المحكم ما لم يثبت أن هناك محاولة للصلح قد تم الشروع فيها بقطع النظر عن النتائج. فعلى هيئة التحكيم التأكد من أن الالتجاء إلى التسوية الودية كشرط مسبق قبل الالتجاء للتحكيم قد تحقق بطريقة أو بأخرى. ومن أمثلة تحققه تبادل المراسلات بين الطرفين تتضمن محاولات من الطرفين للتسوية الودية. أو عروض من طرف واحد لم تنل اهتمام الطرف الآخر.

هذا ومن الشروط النمطية المستخدمة في هذا المجال يمكن ذكر الشرط التالي: «عند نشوب نزاع يتم تعيين شخص محايد أو خبير في المجال يكلف بالسعي للوصول إلى حل ودي بين الطرفين. وإذا استحال الحل الودي، ينظر في القضية على أساس التحكيم». والقراءة الحصيفة للصيغة تؤدي إلى أنها تضمنت مرحلتين:

مرحلة السعي للصلح ويجب أن تتبلور بإجراء ما بين الطرفين تقدم فيها حلول قد تفضي إلى حل يستقر عليه الطرفين.

ومرحلة فشل الصلح والتي تبرر اللجوء للتحكيم.

93

السؤال الثالث والتسعون

ما هو دور المحاماة في مجال التحكيم؟ (أوهل يختلف دور المحامي في القضايا التحكيمية عن تلك التي تعرض على القضاء؟)

القضية التحكيمية شأنها شأن القضية المعروضة على القضاء تحتاج إلى لسان دفاعي يساعد على التكييف السليم للمعاملات والوقائع ويترجم إرادة موكله خاصة في القضايا المعقدة مع السعي لإقناع هيئة التحكيم بوجهة نظره.

ونظراً لخصوصية اتفاق التحكيم الذي لا يقبل التوسع في تفسيره، فإن الأصل إذا كانت العقود مستقلة ومنفصلة عن بعضها البعض، فإن شرط التحكيم لا يطال إلا العقد الذي نص على شرط التحكيم صراحةً. فعلى هيئة الدفاع وهيئة التحكيم أن تدرك مثل هذا التفسير الضيق لشرط التحكيم. فللمحامي دور في القضايا التحكيمية كما في القضايا المعروضة أمام القضاء وذلك بجمع الأدلة وفحصها وتقديمها للمحكمة أو لهيئة التحكيم. وإذا كان المحامي يسعى لإقناع الجهة المكلفة بإصدار الحكم (هيئة تحكيم أو المحكمة) لفائدة موكله، إلا أنه في

التحكيم لا يتعامل مع قضاة متخصصين في القانون والإجراءات، بل يتعامل عادة مع مهنيين منصبة أفكارهم على المسائل المركزية الحاسمة في النزاع. وبما أن المحامي في القضية التحكيمية يتعامل مع قضاء خاص، فعليه الأخذ بعين الاعتبار هذا العنصر. ومثل هذه الخصوصية تجعل واجبات المحامي مختلفة في بعض النواحي عن واجبات المحامي أمام القضاء. فما هي هذه الخاصيات؟.

تقديم دفاعه مع مراعاة نصوص قانون التحكيم واتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين وأنظمة ولوائح التحكيم الصادرة عن مركز التحكيم المعروض أمامه النزاع إذا كان التحكيم مؤسسياً. ومن أمثلة خصوصيات التحكيم اعتبار عدم تقديم أحد طرفي النزاع اعتراضه في الميعاد المقرر رغم وقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته نزولاً عن حقه في الاعتراض. وهذا يستوجب فطنة لدى المحامي لمعرفة أن مخالفة ما قد حصلت سواء استفاد منها موكله أو استفاد منها الطرف الآخر.

معرفة دقيقة بمضمون اتفاق التحكيم وأبعاده: قد يدفع أمام هيئة التحكيم بعدم شمول اتفاق التحكيم بعض المسائل فعلى المحامي التفاعل مع هذا الدفع فوراً حتى لا يسقط الحق.

تفويض المحامي لاختيار المحكم: قد يطلب طرف النزاع من محاميه اختيار المحكم. وهنا يتحمل المحامي مسئولية إضافية قد ألقاها موكله عليه. فيتعين عليه اختيار المحكم القادر على استيعاب القضية موضوع النزاع بالدقة المطلوبة. وحتى يكون الاختيار موفقاً لا يجب على المحامي اختيار المحكم المنحاز له أو لموكله لأن هذا الانحياز سوف يفقد مصداقية المحكم أمام هيئة التحكيم عند المداولة أو حتى أثناء سير إجراءات التحكيم لما قد يظهر عليه من محاباة خلال طرح الأسئلة على أطراف النزاع.

دراسة القانون الواجب التطبيق مصدراً وفروعاً: للمحامي أمام هيئة التحكيم

تحدياً إضافياً وهو معرفة القانون واجب التطبيق إذا ما كان قانوناً أجنبياً عليه. فلا بد أن يطلع على هذا القانون عن قرب وفهم القاعدة القانونية (عامة أو خاصة أو آمرة أم تقبل الاتفاق على خلافها). وإذا كان هناك فراغ في النص على قانون معين، فإن هيئة التحكيم سوف تختار القانون الأكثر التصاقاً بالنزاع، فعلى المحامي في هذه الحالة التنبؤ بهذا القانون لبناء دفاعه عليه في وقت مبكر.

- على المحامي أن يهتم بما ورد بوثيقة التحكيم وما يجري في جلسة الإجراءات الأولى إذ عادة ما يتحدد فيها تحديد أوجه الدفاع ومواعيده ومدة التحكيم والقانون واجب التطبيق وعادة المسائل الحاكمة لإجراءات التحكيم.
- الأخذ بعين الاعتبار المدارس القانونية التي ينتمي إليها المحكمون. فالمحكم المنتمي لمدرسة القانون «الأنجلوساكسوني» له منهج في فهم الوقائع والإثبات والإنصاف يختلف عن منهج المحكم في مدرسة القانون المدني.
- أثبتت التجارب وخاصة في التحكيم الدولي أن المحامي المتمرس يحرص على التواصل المباشر مع المحكمين بحضور الجلسات وخاصة الأولى منها ليعطي انطباعاً على قوة قضية موكله وعدالتها. فيستثمر المرافعات الشفاهية ويؤكدها كتابة لجلب الانتباه لما لها من طابع تلقائي.
- أعضاء هيئة التحكيم كما ذكرنا ليسوا في العادة قضاة بمعنى أن تأهيلهم ليس منصباً على دراسة القانون. فهم في حاجة إلى دفاع يربط بين المقدمات والنتائج بمنطق مستساغ دون الخوض في التنظير. فيجب عليه التركيز على تقديم الحجج التي لها ارتباط وثيق بموضوع النزاع وتساعد على الاهتداء لحل عادل. كما على المحامي حسن تلخيص المستندات الضخمة لأن تقديمها كمادة خام قد يؤدي إلى عدم استفادة هيئة التحكيم من مضمونها.

94

السؤال الرابع والتسعون

مدى جواز النص في عقد التمويل على تعيين عضو الهيئة الشرعية للمؤسسة المالية الإسلامية محكماً بينها وبين عميلها؟

كثيراً ما يحدث في مجال الصناعة المالية الإسلامية أن يعين عضو الهيئة الشرعية للمؤسسة لفض النزاع بين المؤسسة وعميلها اعتقاداً من المؤسسة أنه الجهة الملمة بموضوع النزاع ولاستقلاله عن المؤسسة باعتباره غير موظف في المصرف فهو جهة رقابة خارجية محايدة ومستقلة شأنه شأن مدقق الحسابات مع الاختلاف في المهام وللسمعة التي يحظى بها لدى عملاء المؤسسة المالية. ومن الأمثلة العملية نجد في بعض عقود المؤسسات المالية الإسلامية ما يلي:

«عند حدوث أي نزاع بين الطرفين، يرفع الأمر إلى المراقب الشرعي[1] للمصرف فإن لم يتوصلا إلى حل مرضٍ للطرفين فإن الأمر يحال إلى المحكمة بما لا

(1) معنى المراقب الشرعي هنا ليس المدقق الشرعي الداخلي الذي يسعى لمراقبة مدى تطابق المعاملات الجارية في المؤسسة مع ما أقرته الهيئة الشرعية، وإنما عضو الهيئة الشرعية إذا تعدد أعضاء الهيئة أو العضو الفرد وهي الجهة التي تجيز العقود قبل استخدامها. أما المدقق الشرعي الداخلي فلا يصلح أصلا أن يكون محكما في قضية يكون البنك طرفا فيها لأنه يعمل لدى البنك.

يتعارض مع بنود هذا العقد، وأحكام الشريعة الإسلامية».

إن مثل هذه الصيغة لا تؤدي إلى الاستنتاج بأن أطراف النزاع أرادا اختيار صيغة التحكيم لفض نزاعهما، وذلك للأسباب التالية:

- إحالة النزاع إلى المراقب الشرعي يشكل مرحلة أولية لم يوضح فيها مدى إلزامية قرار المراقب الشرعي، فهو بالظاهر مجرد وسيط بين المصرف وعميله، فهو بهذه الصفة لا يعتبر محكماً لأنه لم يفوض بحسم النزاع بقرار ملزم. ومما يؤكد ذلك افتراض فشل مهمته وإحالة القضية إلى المحكمة.
- كما أن المراقب الشرعي هو عادة ما يكون جزءا من الجهة التي أجازت عقود المؤسسة محل النزاع، وبما أن المراقب الشرعي يتلقى أتعاباً من المصرف - وإن لم يكن موظفا لديه-، فهذه عوامل لا تساعد على الاطمئنان لحكمه وعليه يخشى أن يكون المراقب الشرعي محل شك في حياده. فقد تكون مهمة التوفيق بين الطرفين أنسب لوظيفته منها لوظيفة التحكيم لما له من سلطة معنوية على المؤسسة وعملائها. وبناء عليه لا نوصي بأن يكون للمراقب الشرعي حكماً بين المؤسسة وعميلها، وإنما موقعه الطبيعي والموضوعي هو أن يكون مصالحاً لما له من سلطة معنوية على الطرفين كما ذكر.

95

السؤال الخامس والتسعون

ما هي الأخطاء التي إذا ارتكبها المحكم تكون مصدر مسؤولية مدنية يتحملها المحكم؟

قبل الخوض في الحالات التي تكون مصدر مسؤولية مدنية للمحكم ينبغي طرح مدى إمكانية مساءلة المحكم عند ممارسة مهمته التحكيمية باعتباره قاضياً في نزاع معين، ولكن في نفس الوقت هو معين من قبل أطراف النزاع. فأصبح وضع المحكم مزدوجاً: فهو في آن واحد قاض وطرف في عقد مع أطراف النزاع.

وللإجابة على السؤال سوف نحاول حصر بعض الحالات التي تؤدي إلى تحميل المحكم مسؤولية مدنية للتعويض عن خطأ ارتكبه، واستثناء الأخطاء ذات الصبغة الجزائية التي يعاقب عليها القانون العام كالرشوة، والتزوير وغيرها. ومن الأخطاء المدنية التي يمكن أن يرتكبها المحكم يمكن ذكر ما يلي:

» الامتناع عن المشاركة في صدور الحكم بدون عذر مقبول لأنه بتصرفه

هذا يضيع على الطرفين أو أحدهما صدور حكم يبت في النزاع وهي الغاية من تكليفه.

- تجاوز الميعاد المقرر له بمهمة التكليف لأن مثل هذا التجاوز قد يسبب لأطراف النزاع ضرراً بصدور الحكم متأخراً لأن تأخير صدور الحكم يؤدي إلى تأخير التنفيذ وبالتالي ضياع أو تأخير فرص استرجاع الحقوق. وقد تكون المسؤولية أكثر ثقلاً عندما يؤدي التأخير إلى بطلان الحكم. وتكون المسؤولية الناتجة عن تجاوز ميعاد إصدار الحكم الإخلال في تحقيق نتيجة ولا مجرد بذل عناية لأن سبب هذا التقصير لا يعود إلى خطأ في التقدير.
- المبالغة في صرف الأموال عند إجراء التحريات والتحقيق. وعلى المدعي إثبات أن المصاريف لا تتناسب مع قيمة وطبيعة النزاع[1].
- إخفاء علاقة قرابة أو علاقة مهنية قوية مع أحد الأطراف، وكانت تلك العلاقة سبباً في رد المحكم، والضرر هنا هو ضياع الوقت والجهد والمال نتيجة الرد.
- سوء اختيار المحكمين كأن يعهد للمحكم اختيار محكم أو أكثر ليكون جزءاً من هيئة التحكيم، ويختار محكمين مفلسين أو محجور عليهم. ويتسبب هذا التعيين في بطلان الحكم.
- عدم احترام سرية الوثائق والمستندات.

ولكن نظراً للمهمة القضائية التي يؤديها المحكم، فإنه لا يجب أن يكون أي خطأ مصدر مسئولية مدنية كما لو كان العقد الذي يربط المحكم بالمحتكمين عقداً مدنياً عادياً. وهذا ما ذهبت إليه المادة 16 من قواعد لجنة

(1) نصت الفقرة الأولى من المادة 17 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي «الأونيسترال» (تنقيح 2010) على أن تسير هيئة التحكيم الإجراءات على نحو «يتفادى الإبطاء والإنفاق بلا داع».

الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي «الأونيسترال» التي نصت على أنه «باستثناء الخطأ المتعمد، يتنازل الأطراف، إلى أقصى مدى يسمح به القانون المنطبق، عن أي ادعاء على المحكمين أو سلطة التعيين وأي شخص تعينه هيئة التحكيم بسبب أي فعل أو تقصير متعلق بالتحكيم».

وخلاصة القول في الموضوع فإن المسئولية المدنية مصدرها السلوك الشخصي للمحكم والتي أثرت على مصير التحكيم. أما الأخطاء في الحكم تسبيباً أو صياغةً، أو الحكم في نزاع خارج عن اختصاصه، وكذلك الحكم في مسألة لا يجوز الاتفاق على حلها بصيغة التحكيم وغيرها فهي مسائل تقديرية واجتهادية لا يمكن المؤاخذة عليها مدنياً. فهي تدخل في الحصانة التي تحول دون قيام مسئولية مدنية بشأنها.

96

السؤال السادس والتسعون

كيف يمكن تفعيل شرط التحكيم أمام إصرار أحد الطرفين على عدم التوقيع على وثيقة التحكيم؟

يفترض هذا السؤال وجود شرط تحكيمي في العقد ينص على اختصاص التحكيم دون القضاء. وبعد حصول النزاع بادر المدعي بطلب تفعيل شرط التحكيم. كما يفترض السؤال تلكؤ المحتكم ضده وعدم التفاعل لتفعيل شرط التحكيم إلى درجة أنه رفض التوقيع على وثيقة التحكيم.

إن عدم التوقيع على وثيقة التحكيم لا يشكل عائقاً أمام نظر هيئة التحكيم في القضية التحكيمية المعروضة لأن ربط تفعيل شرط التحكيم بالتوقيع على وثيقة التحكيم يجعل الشرط عديم الجدوى، إذ يمكن لأي طرف له نية التراجع عن التحكيم أن يعطل مفعوله برفض التوقيع على وثيقة التحكيم. فالالتزام بالتحكيم نشأ بالشرط، أما وثيقة التحكيم فتؤكده من الناحية الإجرائية.

ولكن نظراً لما لوثيقة التحكيم من أهمية إذا إنها تضبط العناصر الأساسية العملية لسير إجراءات التحكيم (وقد تم ضبط البيانات الأساسية التي تتضمنها وثيقة التحكيم بالسؤال رقم 64)[1]، فإنه على رئيس هيئة التحكيم أن ينظر في سبب الإصرار على عدم توقيع وثيقة التحكيم، فإذا كان السبب مشروعاً فعليه أن يضرب للطرف المماطل أمدا، أما إذا لاحظ أن السبب لا يستقيم وأن سبب رفض التوقيع يعود إلى التنصل من التحكيم، فعلى رئيس اللجنة أن يواصل النظر في القضية معتبراً أن الطرف الرافض للتوقيع متخلفاً ويعامل على أساس ذلك، ولكن على هيئة التحكيم وبالتحديد رئيسها أن يسعى بأن يكون الطرف المتخلف في الصورة بكل أطوار سير القضية، وذلك بإعلامه بكل ما يستجد ودعوته في كل مرة حضور جلسات القضية والدفاع عن نفسه. فقد يكون للمحتكم ضده قناعة داخلية بالتحكيم، لكنه يراهن على خطأ إجرائي ترتكبه هيئة التحكيم بعدم دعوته للجلسات بدعوى أنه رفض التوقيع على وثيقة التحكيم.

(1) هناك بعض التقاطع بين هذا السؤال والسؤال رقم (85).

97

السؤال السابع والتسعون

هل يجوز النص على شرط التحكيم لفائدة طرف دون آخر؟

أدى تطبيق التحكيم في المؤسسات المالية الإسلامية إلى تعدد الصيغ في صياغة شرط التحكيم. ومن الصيغ غير التقليدية التي تنال الانتباه، تلك التي اعتمدها البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار وهي صيغة تحكيم مختلفة تماماً عن الصيغ المعتادة التي تستخدمها المؤسسات المالية الإسلامية. وقد تم الاحتجاج على الصيغة أمام القضاء، وتم في النهاية تفسير الصيغة لصالح البنك.

ما هي هذه الصيغة إذاً؟ وما سبب الاحتجاج الذي أثارته؟ وما هو موقف القضاء منها؟.

صيغة الشرط كما وردت في العقد: «إذا نشأ خلاف ناشئ عن تطبيق أحكام هذا العقد وملحقاته و/أو متعلق به، يحق للفريق الأول (البنك) عرض الخلاف على ثلاثة محكمين يتم اختيارهم على الوجه التالي..»:

1 / ما هو مأخذ عميل البنك على هذا الشرط؟: عند نشوب نزاع بين البنك

وعميله. وتفعيلا للشرط المذكور لجأ البنك إلى القضاء. فاحتج عميل البنك بوجود شرط التحكيم وجبت مراعاته قبل اللجوء للقضاء.

2 / موقف القضاء الابتدائي : لما عرض الأمر على القضاء ذهبت بعض المحاكم ومنها محكمة الاستئناف إلى تأييد رأي العميل معتبرة أن عرض الموضوع على القضاء سابق لأوانه لوجود شرط التحكيم. ووصل الأمر إلى محكمة التمييز.

3 / موقف محكمة التمييز : فسرت محكمة التمييز مضمون الشرط واستنتجت ما يلي: «يفهم من هذا النص أن اللجوء إلى التحكيم لفض أي خلاف ينشأ عن تطبيق أحكام العقد هو حق مقرر للطرف الأول -وهو البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار- أو أي من فروعه أو كليهما معا - كما ورد في مقدمة العقد، فهو الذي يقرر إحالة الخلاف إلى التحكيم، ويترتب على ذلك أنه هو من يملك حق التمسك بهذا الشرط المقرر لمصلحته وليس للفريق الثاني - المميز ضده- أن يتمسك بهذا الشرط.

وحيث إن الأصل في فض النزاعات هو من اختصاص المحاكم بأنواعها وأن اللجوء إليها هو حق لكل مواطن.

وحيث إن المشرع استثنى من هذا الأصل إجازة قيام الأطراف بفض النزاعات بالتراضي أو باللجوء إلى التحكيم، وأن اللجوء إلى التحكيم هو استثناء من القاعدة العامة المشار إليها.

وحيث آثر الفريق الأول في عقد المرابحة - وهو البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار - اللجوء إلى القضاء، ولم يمارس حقه في اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع موضوع الدعوى.

فإن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف، من أن الدعوى سابقة لأوانها- بسبب وجود شرط التحكيم- هو مخالف للواقع ولا يتفق وصحيح القانون، وتغدو أسباب التمييز واردة على القرار المميز، مما يقتضي نقضه».

98

السؤال الثامن والتسعون

هل من أمثلة لقضايا تحكيمية صدرت في التاريخ الإسلامي؟

تزخر كتب الفقه القديمة بالعديد من القضايا التي صدرت عن محكمين مرموقين جلهم في صدر الإسلام. وتشكل هذه القضايا ثروة علمية تنير الطريق للعاملين في المجال المتعلق بآليات فض النزاعات من محامين وقضاة ومحكمين، وأساتذة العلوم القانونية والشرعية، وإلى حد علمنا لم يسبق وأن تم تحليل مثل هذه القرارات، ولم تذكر مثل هذه القرارات في كتب الفقه القديمة والحديثة إلا على سبيل الاستدلال بجواز التحكيم، أو على سبيل المقارنة بين حكم القاضي وحكم المحكم. وقد حاولنا التعليق ما أمكن على هذه الأحكام لإبراز الفائدة. ونذكر فيما يلي بعض الأحكام في المجال.

98/1 القضية الأولى:

الوقائع وحكم المحكم: اشترى رجل من رجل عقاراً له فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب، فقال له الذي اشترى العقار خذ ذهبك مني إنما اشتريت منك الأرض، ولم ابتع منك الذهب، فقال الذي اشترى الأرض: إنما بعتك الأرض وما فيها قال فتحاكما إلى رجل، فقال الذي تحاكما إليه: ألكما ولد فقال أحدهما: لي غلام وقال الآخر: لي جارية، قال انكحوا الغلام الجارية، أنفقوا على أنفسكما منه، وتصدقا[1].

التحليل والاستنتاج: من الناحية الاجتماعية تدل هذه القضية على الهمة العالية للرجلين، وخاصة المشتري حيث بلغت به الأمانة على الإصرار أن الذهب غير مشمول بالبيع. وكان بإمكانه أن يتمسك بأن بيع العقار يشمل الأرض وما فيها. وهذه حجة قوية من الناحية الشرعية، والعملية، مع تعزيز العرف لها.

أما الحجة التي كان بإمكان البائع التمسك بها ومفادها بأن الذهب منقول وليس من التوابع الطبيعية للعقار لا يدخل في بيع العقار - على افتراض إثارة هذه الحجة من قبله- هي الأولى بأن تكون محل جدل بين الطرفين. فالذهب من المنقولات، وما لم يذكر ضمن بيع العقار فهو غير مشمول بالبيع. ولكن الهمة العالية للمشتري هي التي أدت إلى عرض الموضوع على المحكم. ولو احتج المشتري بأحقيته في الملكية استناداً إلى أن بيع العقار يشمل كل ما فيه ما لم يستثنى بصريح شروط العقد، لربما أنصفه المحكم ولطوى «الجدل» بين الطرفين.

حكم المحكم أقرب منه إلى الصلح للتحكيم لأنه لا يوجد في الحقيقة نزاع. فلم يدع أحدهما أن له الحق في الذهب حتى ينظر الحكم في من هو أحق به. بل يدعي كل منهما أنه غير محق في ملكية الذهب. وفي كل الحالات لا بد أن يكون أحدهما أحق به من الآخر ولو ترجيحاً، إلا أن يعود الذهب لبيت المال باعتباره مالاً لا مالك له. ولكن غياب النزاع هو الذي حمل المحكم إلى إيجاد حل بعيد عن الحلول المعتادة في الاختصام. فاستنبط حلولاً تعود بالنفع على البائع والمشتري (بالإذن لهما في النفقة على أنفسهما من المال)، وعلى ذويهم (بتزويج الأولاد)، وعلى المجتمع (عن طريق الصدقة).

(1) حديث متفق عليه واللفظ للبخاري – كتاب أحاديث الأنبياء. باب رقم (54) رقم الحديث 3472.

حكم المحكم وفق قناعته. ولم يستند المحكم إلى قاعدة فقهية أو حديث أو آية قرآنية. فهو محكم مصالح ولو لم يفوضه الطرفان بذلك (والمعروف أن التحكيم مع التفويض بالصلح في القوانين الحديثة يستوجب تفويضاً صريحاً من الطرفين لما فيه من تنازل عن الحقوق وإطلاق يد المحكم في اتخاذ ما يراه مناسبا من الحلول)، وإنما طبيعة النزاع هي التي جعلت منه محكماً. وهذه حالات نادرة.

2/98 القضية الثانية:

الوقائع وحكم المحكم: عن أبي مليكة رحمه الله تعالى أن عثمان رضي الله تعالى عنه ابتاع من طلحة بن عبيد الله رضي الله تعالى عنه أرضاً له بالكوفة، فلما تبايعا ندم عثمان، ثم قال بايعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي، إنما ابتعت مغيباً، وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت. فجعلا بينهما حكماً. فحكم جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه، فقضى على عثمان أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة أنه ابتاع مغيبا[1].

التحليل والاستنتاج: تطرح هذه القضية السؤال التالي: هل يجوز للبائع أن يحتج بأنه باع ما لم يره، ويطالب بفسخ البيع لأنه لم يرَ ما ابتاعه؟ من حيث المبدأ تبدأ المسألة وكأنها نظرية لأنه يصعب من الناحية المنطقية تصديق البائع عدم معرفة ما باعه. ولكن من الناحية العملية فالأمر قابل للحدوث. فقد يكون للبائع أملاك في أماكن شتى تدار من قبل مؤسسات مختصة في إدارة الثروة كما يحدث في أيامنا. وبعد إنجاز البيع والتروي في ماهية المبيع قد يتبين للبائع أن حقيقة المبيع (محل البيع) مختلفة عن تصوره هو للمبيع.

حكم المحكم بجواز البيع معللاً ذلك بمبدأ يقوم على أن النظر (في خيار الرؤية) للمشتري إذا اشترى شيئاً لم يره. أما البائع فليس له ذلك.

(1) البيهقي – السنن الكبرى، كتاب البيع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة 5/267-268.

99

السؤال التاسع والتسعون

ما هو المذهب الفقهي المعتمد لدى "المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم - دبي" عند فض النزاع بطريقة التحكيم؟

من الأسئلة التي بدأت تطرح مع تطور الصناعة المالية الإسلامية، وعمّ طرحها بعد تأسيس المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم باعتباره الآلية المباشرة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الصناعة المالية الإسلامية السؤال التالي:

ما هو المذهب الذي يطبق عند الفصل في النزاع لديكم في المركز؟. ويثير طرح مثل هذا السؤال نقطتين أساسيتين:

النقطة الأولى: هي سيطرة الخلافات الفقهية السائدة في فقه العبادات على الأذهان وسحبها على فقه المعاملات. ومثل هذا السحب تنقصه الدقة بسبب اختلاف فقه العبادات عن فقه المعاملات. والمعاملات وما أفرزته من فقه يقوم على العلل والمصالح والمقاصد. أما العبادات فالأصل فيها بالنسبة إلى المكلف

التعبد دون الالتفات إلى المعاني. وقد أسهب الفقهاء في الآثار المترتبة عن الفرق بين فقه المعاملات وفقه العبادات لا يسمح المجال للخوض فيها.

النقطة الثانية: أن تعدد المذاهب في فقه المعاملات وهو بمثابة الثروة الفقهية التي تنير الطريق للقاضي والمحكم لاختيار أنسب الحلول، ينظر إليه من قبل الكثيرين على أنه عقبة في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية. ومثل هذا الاستنتاج تنقصه كذلك الدقة بسبب عدم معرفة واضحة بما يجمع المذاهب وما تختلف فيه، فالتصور غير الدقيق للمذاهب يقدمها على أنها مدارس لها مرجعيات مختلفة تصل إلى حد التضارب والحقيقة أنها تنطلق كلها من القرآن الكريم والسنة والإجماع وغيرها من مصادر التشريع. ويكاد ينحصر اختلافها في فقه المعاملات في بعض التفاصيل التي لا تعيق تطبيق فقه المعاملات بما يعود بالفائدة على الجميع[1].

وبالنسبة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم فقد تمت معالجة موضوع تعدد المذاهب بأن تركت الحرية لهيئة التحكيم لاختيار ما تراه مناسباً لموضوع النزاع من بين المذاهب الإسلامية وآراء المجامع الفقهية واجتهادات هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية (المادة 11 من النظام الأساسي للمركز).

(1) مع عدم نكران بعض المسائل التي قد يرقى الاختلاف فيها إلى نتائج لها اعتبارها كالاختلاف في مدى إلزامية وعد البيع في المعاملات المصرفية الإسلامية أو مدى جواز عزل المحكم ما لم يصدر حكمه وغيرها.

100

السؤال المائة

ما هي الجهة المختصة في فض النزاع عند وجود شرطين في عقد واحد: الأول ينص على اختصاص التحكيم، والثاني ينص على اختصاص القضاء؟

قد يرد في العقود شرطا تحكيمياً ينص على فض النزاع وفق صيغتين مختلفتين وهما القضاء والتحكيم. والسؤال كيف يمكن التفاعل مع هاتين الصيغتين المتناقضتين. ونعرض فيما يلي بعض نماذج هذه الصيغة محاولين الاهتداء إلى الحل المناسب مستأنسين بأحكام قضائية وتحكيمية.

وفيما يلي صيغة وردت في بعض العقود التي كانت محل نزاع وعرضت على المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم للنظر فيها نعرضها كما وردت بالعقد.

القانون الحاكم وتسوية النزاعات

17-1: تخضع هذه الاتفاقية لقوانين دبي والقوانين الاتحادية لدول الإمارات

العربية المتحدة والمعمول بها في إمارة دبي وحسب البند 17-2 فإن الطرفين يوافقان على أن أي إجراءات قانونية سوف تكون خاضعة حصرياً للولاية القضائية لمحاكم دبي، بدولة الإمارات العربية المتحدة.

17-2: سوف يبذل الطرفان قصارى جهدهما لتسوية أي نزاع ينشأ عنه أو ارتباطاً بتنفيذ هذه الاتفاقية ودياً. وفي حالة فشل الطرفان في الوصول إلى تسوية لهذا النزاع في خلال مدة(30) يوماً على صدور إخطار كتابي بهذا الشأن (الإخطار الخاص بالنزاع) من أي طرف إلى الطرف الآخر يخطره فيه بوجود نزاع، فإن هذا النزاع المشار إليه سوف يتم تسويته نهائياً من خلال اللجوء إلى التحكيم طبقاً لقواعد المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والحكيم.

17-3: سوف يتم تسوية النزاع والبت فيه من خلال هيئة محكمين تتكون من ثلاث (3) محكمين. ويكون من الواجب على كل طرف بعد انقضاء فترة الثلاثين(30) يوم من تاريخ صدور الإخطار الخاص بالنزاع، تعيين محكماً، ويقوم المحكمان الاثنان الذين يقع عليهما اختيار الطرفين، لاختيار محكم ثالث. سوف يكون مقر التحكيم هو إمارة دبي وسوف تكون إجراءات التحكيم والقرار الصادر عنه صادراً بصورة كتابية باللغة الإنجليزية. وسوف يكون القرار الصادر عن التحكيم نهائياً وملزماً لكلا الطرفين. يتنازل الطرفان عن أي حق في التقدم للنقض أو إعادة التحكيم أمام أي محاكم باستثناء اللجوء إلى المحاكم بغرض تنفيذ قرار التحكيم.

السؤال المطروح: هل مثل هذا التناقض يبطل شرط التحكيم؟.

قد يقع الميل إلى بطلان الشرط بسبب أن إرادة الطرفين لفض النزاع عن طريق التحكيم غير مكتسبة نتيجة التذبذب بين الرغبة في فصل النزاع عن طريق المحاكم والرغبة في فصل النزاع عن طريق التحكيم. ولكن التوجه القضائي في فرنسا على سبيل المثال قد سار في اتجاه إنقاذ شرط التحكيم وذلك بتأكيد

الاختصاص المبدئي للتحكيم وعلى هيئة التحكيم النظر في تفصيل الشرط. فقد يقصد بذلك التمييز بين نوعين من النزاعات: نوع من اختصاص القضاء والنوع الآخر من اختصاص التحكيم. ويمكن إضافة حجة أخرى تقوم على التالي: للقضاء ولاية عامة فعدم النص عليه في العقد لا يفقده الاختصاص. أما النص على التحكيم في العقد فهو دليل على استبعاد اختصاص القضاء. وهنا يتم تفعيل الاستثناء (هذا ما ذهبت إليه هيئة التحكيم في قرارها بشأن تأكيد اختصاصها عند تفسير الشروط الواردة بالفقرات 1701 إلى 1703).

في آخر حكم لها حكمت محكمة التمييز بدبي (جلسة 12/8/المؤرخ في 8 /12 /2009) أن ترجيح الاختصاص يتم وفق الصيغة المستخدمة في صياغة الشرط التحكيمي والشرط القضائي أي أيهما من الصيغتين أكثر دقة وتفصيلاً ورأت محكمة التمييز أنه إذ حصل تناقض بين شرطين على المحكمة أن تعتمد الصيغة الأوضح والأكثر تفصيلاً والاستغناء عن الصيغة الغامضة.

وفي ما يلي الحيثية الواردة في حكم محكمة تمييز دبي:

«إن وجود شرطين في اتفاقية واحدة ينظمان كما يبدو عنهما أمراً واحداً وكانا من حيث الظاهر متناقضين لعدم وضوح أحدهما فإنه يجب إعمال الشرط الأكثر وضوحاً وتفصيلاً باعتبار أنه بوضوح ألفاظه التي لا تحتاج إلى تدخل من أحد لتفسيرها أو تأويلها، يدل على ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين أكثر مما يدل عليه الشرط المبهم الغير واضح تفسيره».

ولتعميم الفائدة نعرض فيما يلي نص الصيغتين اللتين نظر فيهما القضاء واستنتج أن صيغة التحكيم أكثر وضوحا.

النزاعات

الشرط التحكيمي:

في حالة نشوء نزاع عن هذه الاتفاقية يتعين على العميل والاستشاري محاولة التوصل لاتفاق على تسوية بحسن نية.

في حالة عدم حل النزاع يجوز لأي من العميل والاستشاري في أي وقت تقديم إشعار خطي لصالح الطرف الآخر بأنه يرغب في إحالة النزاع إلى محكم ويتعين على الطرف المحيل إحالة النزاع بشكل خطي إلى المحكم في غضون7 أيام من تقديم الإشعار.

وفي حالة الفشل في التوصل إلى تسوية للنزاع في غضون56 يوماً من تاريخ إصدار الإشعار يتعين إحالة وحل النزاع نهائياً بواسطة التحكيم وفقاً لقوانين التحكيم في محكمة لندن للتحكيم الدولي وذلك حسب تاريخ الإحالة، ويتعين البت في النزاع بواسطة محكم واحد معين وفقاً للقوانين المذكورة أعلاه وينبغي أن تكون جلسة التحكيم في دبي ويتعين عقد كافة محاضر الجلسات باللغة الإنجليزية (المادة 13 من العقد).

الإجراءات القانونية

الشرط القضائي:

يجوز إحالة أي نزاع ينشأ عن هذه الاتفاقية لإصدار قرار ملزم بناء على طلب أي من الطرفين من أجل الفصل فيه من قبل محاكم دبي (المادة 14 من العقد).

الملاحق

الملحق رقم (1)

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 91(9/8) بشأن التحكيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم: 91 (9/8) (1)

بشأن

مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبوظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1 – 6 ذي القعدة 1415هـ، الموافق 1 – 6 نيسان (إبريل) 1995م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي:

أولاً: التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية. وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية.

ثانياً: التحكيم عقد غير لازم لكل من الطرفين المحتكمين والحكم، فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم، ويجوز للحكم أن يعزل

نفسه - ولو بعد قبوله - ما دام لم يصدر حكمه، ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين لأن الرضا مرتبط بشخصه.

ثالثاً: لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحكمُ فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحَكَم عليه، كاللعان، لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه. فإذا قضى الحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ.

رابعاً: يشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء.

خامساً: الأصل أن يتم تنفيذ حكم المُحكّم طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين، عرض الأمر على القضاء لتنفيذه، وليس للقضاء نقضه، ما لم يكن جوراً بيناً، أو مخالفاً لحكم الشرع.

سادساً: إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية، توصلاً، لما هو جائز شرعاً.

ويوصي بما يلي:

دعوة الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي إلى استكمال الإجراءات اللازمة لإقامة محكمة العدل الإسلامية الدولية، وتمكينها من أداء مهامها المنصوص عليها في نظامه.

والله الموفق؛؛

الملحق رقم (2)

نص المعيار الشرعي رقم 32 الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المتعلق بالتحكيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

التقديم:

يهدف هذا المعيار إلى بيان المراد بالتحكيم وشروطه ومجاله وصفات المحكمين وصكّ التحكيم وقراره، وطرق التحكيم وتنفيذه، وتطبيقاته لدى المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/ المؤسسات)[1].

والله الموفق،،،

نص المعيار

1 - نطاق المعيار.

يتناول هذا المعيار التحكيم في المعاملات المالية والأنشطة والعلاقات التي تتم بين المؤسسات، أو بينها وبين عملاءها، أو موظفيها أو أطراف أخرى، سواء كانوا في بلد المؤسسة أم في بلد آخر.

2 - تعريف التحكيم.

1/2 التحكيم: اتفاق طرفين أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم.

2/2 التحكيم المقصود في هذا المعيار هو (التحكيم الإسلامي) وهو الذي تطبق فيه أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

3 - صور اللجوء إلى التحكيم وطرفاه.

1/3 التحكيم إما أن يصار إليه باتفاق حين نشوء النزاع، وإما أن يكون تنفيذاً

(1) استخدمت كلمة «المؤسسة /المؤسسات» اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

لاتفاق سابق على اشتراط المصير إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء، وقد يصار إلى الاتفاق على التحكيم بإلزام قانوني.

2/3 يجب النص على وجوب التحكيم الإسلامي في الاتفاقيات التي لا يمكن تقييد الرجوع فيها للقوانين بعدم التعارض مع الشريعة الإسلامية.

3/3 طرفا التحكيم هما المتنازعان طالبا التحكيم، وقد يكونان أكثر من اثنين.

4 - مشروعية التحكيم.

التحكيم مشروع، سواء تم بين شخصين طبيعيين أم اعتباريين، أم بين شخص اعتباري وشخص طبيعي.

5 - صفة التحكيم.

1/5 التحكيم لازم في الحالات التالية:

أ- إذا نص في العقد على اشتراط التحكيم.

ب- إذا اتفقا على التحكيم بعد نشوء نزاع وتعهدا بعدم الرجوع عنه.

2/5 التحكيم غير لازم في حق المحكم بغير أجر فيجوز للمحكم أن يعزل نفسه بعد قبوله، أما إذا كان التحكيم بأجر فهو للمحكم فإن عزل المحكم نفسه وترتب على ذلك ضرر فعلي فإنه يتحمل مقدار الضرر. (وينظر الشرعي رقم (34) بشأن إجارة الأشخاص).

6 - أركان عقد التحكيم.

1/6 ركن التحكيم الصيغة (تبادر الإيجاب والقبول) بين طالبي التحكيم والمحكم.

2/6 يشترط لصحة التحكيم ما يأتي:

أ- قيام نزاع بين طرفين أو أكثر حول حق مشروع.

ب- اتفاق طرفي النزاع على التحكيم، وتراضيهما على قبول حكم المحكم.

ج- قبول المحكم لمهمة التحكيم.

7 - مجال التحكيم (ما يجري فيه التحكيم شرعاً).

1/7 يجوز التحكيم في كل ما يصلح لكل واحد من الطرفين ترك حقه فيه.

2/7 ولا يجوز فيما يأتي:

1/2/7 كل ما هو حق لله - تعالى، مثل الحدود.

2/2/7 ما يستلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المحتكمين.

3/7 إذا قضى المحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ.

8 - صفات المحكم وتعيينه.

1/8 يشترط في المحكم أن تتوافر فيه أهلية الأداء الكاملة.

2/8 الأصل أن يكون المحكم مسلماً، وإذا دعت الحاجة المتعينة إلى اختيار محكم غير مسلم فيجوز ذلك للتوصل لما هو جائز شرعاً. مع مراعاة البند 1/11.

3/8 يجوز تحكيم واحد أو أكثر، والأولى أن يكون العدد فردياً، فإن لم يكن كذلك فيعين أطراف النزاع أو المحتكمون أحد المحكمين رئيساً لهيئة التحكيم، ويكون رأيه مرجحاً عند تساوي الآراء.

4/8 يجوز تعيين محكم واحد عن كل طرف من أطراف النزاع، كما يجوز للمحكمين المعينين عن الطرفين أن يعينا محكماً فيصلاً إذا أذن لهما طرفا النزاع بذلك.

5/8 إذا لم يعين أحد طرفي النزاع محكماً عنه تنفيذاً لشرط التحكيم في العقد يحق للطرف الآخر الرجوع للقضاء لاختيار محكم عن الطرف الممتنع إن لم يكن في شرط التحكيم نص لطريقة تعيين المحكم الآخر.

6/8 لا يجوز للمحكم أن يستخلف غيره إلا بإذن من اختاره للتحكيم؛ لأن الرضا به مرتبط بشخصه، إلا إذا كان التحكيم لمؤسسة أو اللجنة تحكيمية، وكان تعيين أعضائها مراعى فيه شروط تشكيلها المعلنة.

7/8 لا يحق للوكيل أو المضارب الموافقة على التحكيم إلا برضا الموكل، أو أرباب المال، أو بالنص على ذلك في شروط المضاربة مثل شروط حسابات الاستثمار، ولا يكون

طرفاً في التحكيم عن المؤسسة ذات الشخصية الاعتبارية إلا من يمثلها رسمياً.

9 – مستند التحكيم.

1/9 ينشأ مستند التحكيم عن موافقة طرفي النزاع وموافقة المحكم على مهمة التحكيم ويسمى (عقد التحكيم) أو (اتفاق التحكيم).

2/9 يجب أن يشتمل مستند التحكيم على أسماء طرفي النزاع والمحكم ومجمل موضوع النزاع، والأجل المحدد للتحكيم، وأتعاب المحكم إن وجدت.

3/9 شرط التحكيم هو التزام طرفي عقد أو اتفاقية بإخضاع النزاعات التي تتولد عنهما للتحكيم، فإذا أدرج في أي اتفاقية أو عقد شرط التحكيم فإنه يكتفى به عن الاتفاق عند نشوء النزاع.

4/9 يجب على المحكم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وإذا قيد المحكم بقانون معين فيجب عليه عدم مخالفة أحكام الشريعة.

5/9 يحق لطرفي التحكيم تقييد التحكيم بأي شرط مشروع يتعلق به غرض صحيح لهما، مثل إنجاز الحكم في زمن معين، أو وفقاً لمذهب معين أو قانون معين لا يخالف الشريعة الإسلامية، أو استشارة خبراء يتم تعيينهم بالاسم أو الصفة ولا يلزم المحكم برأي الخبراء.

6/9 إذا انتهى الأجل المحدد لإصدار الحكم دون صدوره اعتبر المحكم معزولاً إلا بموافقة طرفي النزاع على تمديد الأجل، ويعتبر لبدء المدة تاريخ اكتمال توقيع مستند التحكيم من جميع المحتكمين، ولانتهائها توقيع قرار التحكيم من جميعهم.

7/9 يصح شرعاً عقد التحكيم شفوياً، وينبغي في المؤسسات توثيق مستند الحكم كتابياً.

8/9 لا يشترط الإشهاد على الموافقة على التحكيم في مستند التحكيم، ولكن الأولى الإشهاد.

10 – طرق الحكم، والإجراءات والإثبات في التحكيم:

1/10 يحق للمحكم الأخذ بجميع طرق الحكم المقبولة في القضاء، مثل الإقرار، والبينة (الشهادة)، والتحليف، والحكم بالنكول، ولا يحق له الحكم بعلمه الشخصي، وإذا رد المحكم الشهادة لم يمتنع قبولها في تحكيم آخر أو في القضاء وإنما يمتنع قبولها إذا ردت في القضاء.

2/10 يحق للمحكم طلب الوثائق والمستندات وكل ما يتعلق بموضوع النزاع أو صور عنها بعد مقارنتها بأصولها مع اطلاع الطرفين عليها لإبداء رأيهما فيها، كما يحق له طلب إفادات شفوية أو مكتوبة من طرفي النزاع أو من الشهود والرجوع إلى الخبراء عند الحاجة.

3/10 لا يطلب في التحكيم تطبيق الأصول الإجرائية المطلوبة في القضاء، كما لا يلزم المحكم التقيد بالقوانين ما لم تكن من النظام العام.

4/10 لا يقتصر المحكم على قواعد الإثبات المنصوص عليها قانوناً، بل يحق له الاستناد إلى أي دليل آخر لا يتنافى قبوله مع أحكام الشريعة.

5/10 يصدر قرار التحكيم بالإجماع، أو بالأغلبية، وإذا تساوت الأصوات يرجح الطرف الذي فيه الرئيس، وإذا كان في مستند التحكيم أو لوائح الجهة المحكمة ما ينظم ذلك على وجه آخر فيلتزم به.

11 – إصدار قرار التحكيم.

1/11 يشترط لصحة قرار التحكيم اتفاق الحكم مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

2/11 ينبغي أن يتضمن قرار التحكيم النهائي الفصل في جميع نقاط النزاع وتحديد حقوق أطرافه على أساس العدل، وإذا اقتصر المحكم على معالجة بعض جوانب النزاع فإن التحكيم لا يكون تاماً لعدم إغنائه طرفي النزاع عن الرجوع للقضاء، ولهم مطالبة المحكم باستكمال القرار بقرار تحكيم إضافي للفصل في

النقاط التي لم يعالجها القرار الأصلي.

3/11 لا يجوز تجاوز موضوع النزاع، وتعتبر القضايا الخارجة عنه ليست من صلاحيات المحكم، إلا إذا وافق طرفا النزاع على إلحاقها بموضوع التحكيم.

4/11 يجوز للمحكم، بناء على تقديره أو بطلب طرفي النزاع، إصدار تفسير لقرار التحكيم، وكذلك تصحيح الأخطاء المادية التي وقعت فيه.

5/11 يحق للمحكم تجزئة إصدار القرار بإصدار قرارات تمهيدية أو جزئية أو تحديد المسئولية دون تقدير التعويض.

6/11 الأولى بيان المستند الشرعي والقانوني لقرار التحكيم (التسبيب) وليس شرطاً إلا إذا كان القانون يشترط ذلك.

7/11 الأصل إصدار قرار التحكيم في مجلس يضم المحكمين إن كانوا متعددين أو أكثرهم بعد دعوتهم، ويمكن إصداره بالتمرير بعد إعداده من المحكم الفيصل أو رئيس هيئة التحكيم أو أحد المحكمين بتكليف منهم وإرساله إلى باقي المحكمين لإقراره شريطة تحقق الإجماع في حالة التمرير.

8/11 يصدر قرار التحكيم بتوقيع جميع المحكمين في حال تعددهم بمن فيهم المعارضون مع إثبات تحفظهم أو معارضتهم، ويمكن توقيعه من أكثرية المحكمين مع بيان سبب عدم توقيع الآخرين، شريطة صدور القرار بمعرفتهم جميعاً من خلال محضر جلسة إصدار القرار.

9/11 يشتمل قرار التحكيم على نص الحكم وأسماء طرفي النزاع وهوياتهم وعناوينهم والإشارة إلى مستند التحكيم وتاريخه، وملخص موضوع النزاع وملخص ادعاءات طرفي النزاع ومستنداتها، وأسماء الشهود والخبراء المستعان بهم إن وجدوا، وأسماء المحكمين إن كانوا متعددين، ومكان إصدار القرار وتاريخه، وتواقيع المحكمين، وكذلك توقيع طرفي النزاع إن أمكن، وأسباب القرار إلا إذا تضمن مستند التحكيم الإعفاء من بيانها ولم يوجد اشتراط قانوني.

10/11 لا يشترط إصدار قرار التحكيم في مواجهة طرفي النزاع وإن كان الأولى إصداره بحضورهما لاختصار إجراءات التبليغ.

11/11 الأولى تذييل القرار بالطلب أو التوصية للجهات القضائية والجهات الرسمية المختصة لتنفيذ قرار التحكيم بجميع الوسائل المتبعة.

12/11 لا يشترط رضا طرفي النزاع بقرار التحكيم، وهو ملزم لهما تلقائياً ما لم يتم نقضه لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام.

13/11 يجوز أن يصدر قرار التحكيم بالصلح بضوابطه الشرعية أو بالتسوية الاتفاقية.

12 - إبلاغ قرار التحكيم، ونفاذه.

1/12 ينبغي إبلاغ طرفي النزاع بقرار التحكيم بالطرق المعتادة، ما لم يحدد مستند التحكيم أو متطلب قانوني طريقة معينة للإبلاغ، ويتم إبلاغهما مع التوقيع عليه.

2/12 لا يشترط لنفاذ التحكيم الإشهاد على إبلاغ طرفي النزاع قرار التحكيم أو على رضائهما به، لكن الأولى الإشهاد لتجنب المنازعة.

3/21 لا يشترط لنفاذ التحكيم التسجيل الرسمي لقرار التحكيم أو إيداعه في المحكمة المختصة، والأولى إجراء ذلك إذا كان إعطاء الصفة التنفيذية له قانوناً يتطلب التسجيل أو الإيداع مع مراعاة المواعيد المحددة لذلك.

4/12 إذا كتب قرار التحكيم بأكثر من لغة فيجب تحديد اللغة المعتمدة عند الاختلاف.

5/12 ينبغي تسليم نسخة موقعة من القرار لكل طرف من طرفي النزاع، مع احتفاظ كل واحد من المحكمين إذا كانوا متعددين بنسخة موقعة.

13 - تنفيذ الحكم (الصيغة التنفيذية للحكم) أو نقضه.

1/13 الأصل أن يتم تنفيذ الحكم من المحتكمين طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين

يحق للآخر رفع الأمر إلى القضاء لتنفيذه وعليه لا يصار إلى التحكيم إذا كان لا يمكن تنفيذه.

2/13 يجوز الرجوع إلى المحاكم التي لا تلتزم بالأحكام الإسلامية لإعطاء الصفة التنفيذية لقرار التحكيم الشرعي.

3/13 ليس للمحكم الرجوع عن حكمه إلا إذا صرح بأنه أخطأ فيه فله حينئذ إلغاؤه أو تعديله بمقتضى الشريعة وما يحقق العدل.

14 – مصروفات التحكيم، وأجور المحكم.

1/14 يحق للمحكم إذا لم يكن متطوعاً أو موظفاً عاماً مخصصاً للتحكيم الحصول على أجرة (أتعاب) عن مهمة التحكيم يتم الإعلان عن مقدارها أو نسبتها في شروط التحكيم المؤسسي أو يتفق عليها في مستند التحكيم.

2/14 إذا كانت هناك مصروفات انتقال المحكم أو الشهود أو الخبراء أو مصروفات طباعة... إلخ، أو أجور للمحكم (أتعاب) فيجب النص في القرار على الطرف الذي يتحملها، مع مراعاة أن المصروفات الناشئة عن طلب أي طرف يتحملها بمفرده، والمصروفات المشتركة تقسم على أطراف النزاع ما لم يثبت سوء النية أو التسبب الضار فيها من أحدهم فيتم تحميلها له، هذا ما لم يتم الاتفاق على تحميل المصروفات والأتعاب لأحد الطرفين أو للمحكوم عليه.

15 – تاريخ إصدار المعيار.

صدر هذا المعيار بتاريخ 30 شعبان 1428هـ/12 أيلول (سبتمبر) 2007.

الملحق رقم (3)

المتعلق بالمواد 1841 إلى 1851 من مجلة الأحكام العدلية

الباب الرابع في بيان المسائل المتعلقة بالتحكيم

مادة (1841) التحكيم في دعاوى المال: يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس.

مادة (1842) حكم المحكم: حكم المحكم لا يجوز ولا ينفذ إلا في حق الخصمين اللذين حكماه وفي الخصوص الذي حكماه به فقط ولا يتجاوز غير ذلك ولا يشمل سائر خصوصياتهما.

مادة (1843) تعدد المحكم: يجوز تعدد المحكم، يعني يجوز نصب حكمين أو ثلاثة أو أزيد لخصوص ويجوز أن ينصب كل من المدعي والمدعى عليه حكماً.

مادة (1844) تعدد المحكمون: إذا تعدد المحكمون على ما ذكر آنفا فيلزم اتفاق رأي كلهم وليس لواحد منهم أن يحكم وحده.

مادة (1845) حكم المحكمين: للمحكمين أن يحكموا آخر إن كانوا مأذونين من الطرفين وإلا فلا.

مادة (1846) تقييد التحكيم بوقت فيزول بمروره: إذا تقيد التحكيم بوقت فيزول بمروره. مثلاً الحكم المنصوب على أن يحكم من اليوم الفلاني إلى شهر ليس له أن يحكم إلا في مدة ذلك الشهر. لا أن يحكم بعد انقضائه وإذا حكم بعد الانقضاء فلا ينفذ حكمه.

مادة (1847) عزل المحكم قبل الحكم: لكل من الطرفين عزل المحكم قبل الحكم. ولكن إذا أجازه الحاكم المنصوب من قبل السلطان المأذون بنصب النائب بعد تحكيم الطرفين إياه فيكون بمنزلة نائب هذا الحاكم لأنه استخلفه.

مادة (1848) حكم القضاة لازم الإجراء: كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم. كذلك حكم المحكمين في حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به لازم الإجراء. بناء عليه ليس لأحد الطرفين أن يمتنع من قبول الحكم الذي وقع من المحكمين إذا كان موافقاً لأصوله المشروعة.

مادة (1849) تصديق الحكم حسب الأصول: إذا عرض حكم المحكم على الحاكم المنصوب من قبل السلطان صدقه إن كان موافقا للأصول وإلا نقضه.

مادة (1850) الصلح: إذا أذن الطرفان بالصلح المحكمين اللذين جعلوهما مأذونين بالحكم توفيقاً لأصوله المشروعة فيعتبر صلحهم. وهو أنه إذا وكل أحد الطرفين أحد المحكمين والآخر بالصلح في الخصوص الذي تنازعا فيه وتصالحا توفيقاً للمسائل المندرجة في كتاب الصلح. فليس لأحد الطرفين أن يمتنع من قبول هذا الصلح.

مادة (1851) نفاذ الحكم: إذا فصل أحد في الدعوى الواقعة بين شخصين ولم يكن محكماً فيكون حكمه نافذاً إذا رضي الطرفان وأجازا حكمه.

الملحـق رقم (4)

مشروع
القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة
لسنة 2017

في شأن التحكيم

نحن خليفة بن زايد آل نهيان رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة،

بعد الاطلاع على الدستور،

وعلى القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1972، في شأن اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء، وتعديلاته،

وعلى القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985، بإصدار قانون المعاملات المدنية، وتعديلاته،

وعلى القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1987، بإصدار قانون العقوبات، وتعديلاته،

وعلى القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1992، بإصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، وتعديلاته،

وعلى القانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992، بإصدار قانون الإجراءات المدنية، وتعديلاته،

وعلى القانون الاتحادي رقم (35) لسنة 1992، بإصدار قانون الإجراءات الجزائية، وتعديلاته،

وعلى القانون الاتحادي رقم (18) لسنة 1993، بشأن المعاملات التجارية،

وعلى القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006، بشأن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية،

وعلى القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2012، في شأن تنظيم مهنة الترجمة،

وعلى القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2012، في شأن تنظيم مهنة الخبرة أمام الجهات القضائية،

وعلى القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015، في شأن الشركات التجارية،

وبناء على ما عرضه وزير الاقتصاد، وموافقة مجلس الوزراء والمجلس الوطني الاتحادي، وتصديق المجلس الأعلى للاتحاد،

أصدرنا القانون الآتي:

الفصل الأول

التعاريف ونطاق السريان

التعاريف

المادة (1)

في تطبيق أحكام هذا القانون، يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منهما ما لم يقض سياق النص بغير ذلك:

الدولة: الإمارات العربية المتحدة.

التحكيم: وسيلة ينظمها القانون يتم من خلالها الفصل بحكم ملزم في نزاع بين

طرفين أو أكثر بواسطة هيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف.

اتفاق التحكيم: اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم.

هيئة التحكيم: الهيئة المشكلة من محكم فرد أو أكثر للفصل في النزاع المحال للتحكيم.

المحكمة: المحكمة الاستئنافية الاتحادية أو المحلية التي اتفق أو يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم.

مؤسسة تحكيم: جهة أو مركز منشأ لغرض تسيير إجراءات التحكيم.

الجهة المفوضة: أي شخص طبيعي أو اعتباري يتفق الأطراف على منحه أي من الصلاحيات المقررة وفقاً لهذا القانون.

الجهة المعنية: المحكمة ما لم تكن هناك جهة مفوضة.

الأطراف: المحتكم والمحتكم ضده مهما تعددوا.

المحتكم: الطرف الذي يبادر إلى طلب البدء في إجراءات التحكيم.

المحتكم ضده: الطرف الذي قام المحتكم بمباشرة إجراءات التحكيم في مواجهته.

نطاق سريان القانون

المادة (2)

تسري أحكام هذا القانون على:

كل تحكيم يجري في الدولة ما لم يتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام قانون تحكيم آخر شريطة عدم التعارض مع النظام العام والآداب العامة للدولة.

كل تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج يتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

كل تحكيم ناشئ عن نزاع بشأن علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية تنظمها القوانين النافذة في الدولة، إلا ما استثني فيها بنص خاص.

الصفة الدولية للتحكيم

المادة (3)

1- يكون التحكيم ذا صفة دولية حتى لو جرى داخل الدولة، وذلك في أي من الحالات إذا كان المركز الرئيسي لأعمال الأطراف يقع في دولتين مختلفتين أو أكثر وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الأطراف عدة مراكز أعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد أطراف التحكيم مركز أعمال، فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

2- إذا كان أحد الأماكن التالية يقع خارج الدولة التي يقع فيها المقر الرئيسي لعمل أي من الأطراف:

أ. مكان إجراء التحكيم كما حدده اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تحديده.

ب. مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية بين الأطراف، أو المكان الذي يكون له صلة وثيقة بموضوع النزاع.

3- إذا كان موضوع النزاع الذي ينصب عليه اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

4- إذا اتفق الأطراف صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة.

الفصل الثاني
اتفاق التحكيم

أهلية الاتفاق على التحكيم

المادة (4)

1. يكون الاتفاق على التحكيم من الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.
2. في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون للأطراف الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه للبت في مسألة معينة، فيجوز لكل منهم تفويض الغير لاختيار هذا الإجراء أو البت فيه، ويعتبر من الغير في هذا الشأن: كل شخص طبيعي أو مؤسسة تحكيم داخل الدولة أو خارجها.
3. ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، لا ينقضي اتفاق التحكيم بوفاة أحد الأطراف، ويمكن تنفيذه بواسطة الخلف القانوني لذلك الطرف أو في مواجهته.

صور اتفاق التحكيم

مادة (5)

1. يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف.
2. يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم.
3. يجوز الاتفاق على التحكيم من خلال الإحالة التي ترد في عقد إلى أي وثيقة

أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت هذه الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

استقلالية اتفاق التحكيم

مادة (6)

1. يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الاتفاق صحيحاً في ذاته.
2. لا يترتب على الدفع ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الذي تضمن الاتفاق على التحكيم وقف إجراءات التحكيم، ولهيئة التحكيم أن تفصل في مدى صحة ذلك العقد.

كتابة اتفاق التحكيم

المادة (7)

1. يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً.
2. يعد الاتفاق على التحكيم مستوفياً لشرط الكتابة في الحالات الآتية:

أ. إذا تضمنه محرر وقعه الأطراف أو ورد فيما تبادلوه من رسائل أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة أو تم بموجب رسالة إلكترونية وفقاً للقواعد النافذة في الدولة بشأن المعاملات الإلكترونية.

ب. إذا أُحيل في عقد ثابت بالكتابة إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم وكانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

ج. إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل محكمة ذات اختصاص، وفي هذه الحالة على المحكمة أن تحيل ذلك النزاع إلى التحكيم.

د. إذا ورد في المذكرات الخطية المتبادلة بين الأطراف أثناء إجراءات التحكيم أو الإقرار به أمام القضاء، والتي يطلب فيها أحد الأطراف إحالة النزاع إلى التحكيم ولا يعترض على ذلك الطرف الآخر في معرض إجابته.

الفصل في النزاع المتضمن اتفاق التحكيم

المادة (8)

1. يجب على المحكمة التي يفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى، وذلك ما لم يثبت للمحكمة أن الاتفاق على التحكيم باطل، أو يستحيل تنفيذه.
2. لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في البند السابق دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم.

الفصل الثالث
هيئة التحكيم

تشكيل هيئة التحكيم

المادة (9)

1. تشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقوا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة، ما لم تر الجهة المعنية خلاف ذلك.
2. إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً.

الشروط الواجب توافرها في المحكم

المادة (10)

1. يشترط في المحكم بالإضافة إلى الشروط التي يتفق عليها الأطراف أن يكون شخصاً طبيعياً غير قاصر أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره.
2. لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو من جنسية معينة إلا إذا اتفق الأطراف أو نص القانون على خلاف ذلك.
3. على من يبلغ بترشيحه لتولي مهمة التحكيم أن يصرح كتابة بكل ما من شأنه أن يثير شكوكاً حول حيدته أو استقلاله، وعليه منذ تعيينه وخلال إجراءات التحكيم أن يبادر دون أي تأخير بإخطار الأطراف وسائر المحكمين في حال نشوء أي ظرف قد يثير الشك حول حيدته أو استقلاله، وذلك ما لم يكن قد سبق له إحاطتهما علماً بذلك الظرف.

كيفية اختيار هيئة التحكيم

المادة (11)

1. للأطراف الاتفاق على الإجراءات الواجب اتباعها لتعيين المحكم أو المحكمين ووقت وكيفية تعيينهم.
2. إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ولم يتمكن الأطراف من الاتفاق على المحكم خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم طلب خطي من قبل أحد الأطراف لإعلام الطرف الآخر القيام بذلك، تولت الجهة المعنية تعيينه بناء على طلب من قبل أحد الأطراف، ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة (14) من هذا القانون.

3. إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، اختار كل طرف محكماً من طرفه، ثم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث، وإذا لم يقم أحد الأطراف باختيار محكم من طرفه خلال (15) خمسة عشر يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال (15) خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة أو الجهة المفوضة تعيينه على وجه الاستعجال بناء على طلب من قبل أحد الأطراف، ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة (14) من هذا القانون.
4. على الجهة المعنية أن تراعي في المحكم الذي تتولى اختياره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك المتفق عليها من الأطراف بما يكفل تعيين محكم مستقل ومحايد، على أن يُؤخذ في الاعتبار اختيار المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم من جنسية تختلف عن جنسية الأطراف وذلك حسب الأحوال.
5. في الأحوال التي لا تعين فيها الجهة المفوضة المحكم وفقاً للإجراءات التي يحددها اتفاق الأطراف، أو وفق أحكام هذا القانون في حال عدم وجود اتفاق، فيجوز لأي من الأطراف أن يطلب من المحكمة أن تتخذ الإجراء اللازم لإتمام تشكيل وتعيين أعضاء هيئة التحكيم.
6. إذا قدم طلب إلى الجهة المعنية لتعيين محكم، فعلى مقدم الطلب أن يوجه نسخاً منه في نفس الوقت إلى جميع الأطراف الآخرين وإلى أي محكم سبق تعيينه بنفس النزاع، ويجب أن يبين الطلب بإيجاز موضوع النزاع وأية شروط يتطلبها اتفاق التحكيم في المحكم المطلوب تعيينه وجميع الخطوات التي تم اتخاذها لتعيين أي عضو متبقٍ في هيئة التحكيم.
7. يتولى المحكم الثالث المعين وفق أحكام هذه المادة رئاسة هيئة التحكيم، ويسري هذا الحكم في حالة تشكيل هيئة تحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين.

8. يجوز للمحكمة بناءً على طلب أحد الأطراف أن تطلب من أي مؤسسة تحكيم في الدولة تزويدها بقائمة لا تزيد على ستة أسماء من المختصين في مجال التحكيم لتُعيّن المحكمة أحدهم، وذلك بعد سداد الرسوم المقررة في مؤسسة التحكيم من قبل الطرف الذي قدم الطلب، وتعتبر جزءاً من تكاليف التحكيم.

القرارات الإجرائية في هيئة التحكيم

المادة (12)

يتخذ أي قرار في إجراءات التحكيم الذي يشترك فيه أكثر من محكم واحد، بأغلبية أعضاء هيئة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

على أنه يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا أذن له بذلك الأطراف أو باقي أعضاء هيئة التحكيم.

الإخلال بإجراءات اختيار هيئة التحكيم

المادة (13)

إذا أخل أحد الأطراف بإجراءات اختيار المحكمين التي اتفقوا عليها أو لم يتفقوا أصلاً على تلك الإجراءات أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو تخلف الغير - بما في ذلك الجهة المفوضة - عن أداء ما عهد إليه به في هذا الشأن، تولت المحكمة بناءً على طلب أحد الأطراف القيام بالإجراء المطلوب ما لم ينص الاتفاق على وسيلة أخرى لإتمام هذا الإجراء، ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن.

رد المحكم

المادة (14)

1. لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله، أو إذا ثبت عدم توافر الشروط التي اتفق عليها الأطراف.
2. لا يُقبل من أي من الأطراف طلب رد المحكم الذي عينه أو الذي اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين.
3. لا يُقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته.

إجراءات رد المحكم

المادة (15)

للأطراف الاتفاق على إجراءات رد المحكم، وإلا اتبعت الإجراءات الآتية:

1. على الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يبلغ المحكم المطلوب رده بطلب الرد كتابة، مبيناً فيه أسباب طلب الرد، ويرسل نسخة منه إلى باقي أعضاء هيئة التحكيم الذين تم تعيينهم، وإلى باقي الأطراف وذلك خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتعيين ذلك المحكم أو بالظروف الموجبة للرد.
2. إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ المحكم بطلب الرد وفق أحكام المادة (24) من هذا القانون، جاز لطالب الرد رفع طلبه إلى الجهة المعنية خلال (15) خمسة عشر يوماً من نهاية الأيام الخمسة عشر المذكورة، وتبت الجهة المعنية في طلب الرد خلال (10) عشرة أيام، ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن.
3. لا يترتب على تبليغ المحكم بطلب الرد، أو على رفع الطلب إلى الجهة المعنية

وقف إجراءات التحكيم، ويجوز لهيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المطلوب رده الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم التحكيم، وذلك حتى لو لم تفصل الجهة المعنية بالطلب.

4. لا يعتبر تنحي المحكم عن مهمته أو اتفاق الأطراف على عزله إقراراً بصحة أي من أسباب الرد.
5. إذا قررت الجهة المعنية رد المحكم، فيجوز لها أن تقرر ما تجده مناسباً لذلك المحكم من أتعاب ومصاريف أو لاسترداد أية أتعاب أو مصاريف قد تم دفعها له، ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن.

إنهاء مهمة هيئة التحكيم

المادة (16)

1. إذا تعذر على المحكم إنهاء مهمته أو لم يباشرها، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم أو أهمل قصداً العمل بمقتضى اتفاق التحكيم رغم إخطاره خطياً بذلك، ولم يتنح ولم يتفق الأطراف على عزله، جاز للجهة المعنية بناء على طلب أي من الأطراف وبعد سماع أقوال ودفاع المحكم إنهاء مهمته، ويكون قرار الجهة المعنية الصادر في هذا الشأن غير قابل للطعن عليه.
2. تكون سلطة المحكم شخصية وتنقطع بوفاته، ولا تؤدي وفاة الشخص الذي قام بتعيين المحكم إلى إلغاء سلطة المحكم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

تعيين المحكم البديل

المادة (17)

1. إذا انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له وفقاً للإجراءات التي تم اتباعها في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته.
2. يجوز للأطراف بعد تعيين محكم بديل، الاتفاق على إبقاء أي من الإجراءات التي تمت سابقاً، وتحديد نطاق ذلك، وإذا لم يستطع الأطراف التوصل إلى اتفاق في هذا الخصوص، تقرر هيئة التحكيم التي أعيد تشكيلها فيما إذا كانت أي من الإجراءات السابقة تعتبر صحيحة ونطاق ذلك، ولا يؤثر أي قرار يصدر عن هيئة التحكيم المعاد تشكيلها على حق أي من الأطراف بالطعن في الإجراءات التي تمت قبل إعادة تشكيل هيئة التحكيم بناء على أي سبب نشأ قبل تعيين المحكم البديل.

الاختصاص العام ينظر تدابير التحكيم

المادة (18)

1. للمحكمة أن تأمر - بناء على طلب أحد الأطراف أو بناء على طلب هيئة التحكيم - باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية - وفقاً لما تراه ضرورياً - لإجراءات التحكيم القائمة أو المحتملة، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سير تلك الإجراءات.
2. لا يترتب على اتخاذ التدابير المشار إليها في البند السابق من هذه المادة وقف إجراءات التحكيم، ولا يعد تنازلاً عن اتفاق التحكيم.
3. إذا أصدرت المحكمة أمراً وفقاً لما نص عليه البند (1) من هذه المادة فإن أثر الأمر الصادر عنها ينتهي كلياً أو جزئياً بقرار تصدره هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم أو أي هيئة أخرى أو شخص آخر يتمتع بصلاحية التصرف فيما يتعلق بموضوع القرار.

اختصاص هيئة التحكيم بالبت في اختصاصها

المادة (19)

1. ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، تفصل هيئة التحكيم في أي دفع يتعلق بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفع المبني على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، ولهيئة التحكيم أن تفصل في ذلك إما في قرار تمهيدي أو في حكم التحكيم النهائي الصادر حول موضوع النزاع.
2. إذا قررت هيئة التحكيم في قرار تمهيدي أنها مختصة، فلأي من الأطراف خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بذلك القرار أن يطلب من المحكمة أن تفصل في تلك المسألة، ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه، وإلى حين البت في هذا الطلب، لهيئة التحكيم أن تستمر في إجراءات التحكيم، وأن تصدر حكم التحكيم.
3. يتحمل الطرف الذي يطلب الاستمرار في إجراءات التحكيم تكاليف التحكيم وذلك فيما لو حكمت المحكمة بعدم اختصاص هيئة التحكيم.

ميعاد التمسك بالدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم

المادة (20)

يجب التمسك بالدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في المادة (30) من هذا القانون، وفي حال تعلق الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم للمسائل التي يثيرها الطرف الآخر أثناء نظر النزاع، فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه، ويجوز ف جميع الأحوال أن تقيل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول.

ولا يترتب على قيام أحد الطرفين تعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع.

التدابير المؤقتة أو التحفظية

المادة (21)

1. مع مراعاة أحكام المادة (18) من هذا القانون، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أي من الأطراف أو من تلقاء نفسها أن تأمر أيا منهم باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وبوجه خاص:
2. الأمر بالمحافظة على الأدلة التي قد تكون جوهرية في حل النزاع.
3. اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على البضائع التي تشكل جزءاً من موضوع النزاع، مثل الأمر بإيداعها لدى شخص ثالث أو بيع البضائع المعرضة للتلف.
4. المحافظة على الموجودات والأموال التي يمكن بوساطتها تنفيذ قرار لاحق.
5. إبقاء الحال أو إعادته إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع.
6. هـ. الأمر بالقيام بإجراء لمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم، أو الأمر بالامتناع عن القيام بإجراء يمكن أن يسبب الضرر أو المساس بالتحكيم.
7. لهيئة التحكيم أن تلزم طالب الأمر بالتدابير المؤقتة أو التحفظية تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير، ولها أيضا إلزامه بتحمل كافة الأضرار الناجمة عن تنفيذ هذه الأوامر إذا قررت هيئة التحكيم في وقت لاحق عدم أحقيته في استصدارها.
8. يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل أو تعلق أو تلغي تدبيراً مؤقتاً أمرت به بناء على طلب يقدمه أي طرف أو بمبادرة منها في حالات استثنائية وبموجب إشعار مسبق توجهه إلى الأطراف.
9. يجوز للطرف الذي صدر أمر بتدبير مؤقت لصالحه، بعد حصوله على إذن خطي من هيئة التحكيم، أن يطلب من المحكمة المختصة الأمر بتنفيذ الأمر الصادر عن

هيئة التحكيم أو أي جزء منه، وترسل نسخ عن أي طلب للحصول على الإذن أو للتنفيذ بموجب هذه المادة إلى جميع الأطراف الآخرين في نفس الوقت.

الفصل الرابع
إجراءات التحكيم

ضم أطراف جديدة للتحكيم

المادة (22)

يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أي من الأطراف أن تسمح بضم أي شخص ثالث كطرف في عملية التحكيم، شريطة أن يكون طرفاً في اتفاق التحكيم، وذلك بعد إعطاء جميع الأطراف بمن فيهم الشخص المطلوب ضمه فرصة لسماع أقوالهم، وعلى هيئة التحكيم أن تقرر عدم الضم إذا كان من شأنه أن يلحق ضرراً بالطرف المطلوب ضمه أو أي من الأطراف.

تحديد الإجراءات الواجبة الاتباع

المادة (23)

1. للأطراف الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها للسير في التحكيم بما في ذلك إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أية منظمة أو مؤسسة تحكيم في الدولة أو خارجها.
2. إذا لم يوجد اتفاق على اتباع إجراءات معينة، كان لهيئة التحكيم أن تُحدد الإجراءات التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون وبما لا يتعارض مع المبادئ الأساسية في التقاضي والاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها.

التبليغات

المادة (24)

1. تسري الأحكام الواردة في هذا البند، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ما يلي:
   أ. تعد أي رسالة كتابية مستلمة: إذا سلمت إلى المرسل إليه شخصياً، أو إذا سلمت في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في اتفاق التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم، وإذا تعذر معرفة أي من هذه العناوين بعد إجراء التقصي اللازم، فتعتبر الرسالة الكتابية في حكم المستلمة إذا تم إرسالها إلى آخر مقر عمل معروف للمرسل إليه أو محل إقامته المعتاد أو عنوانه البريدي بموجب رسالة مسجلة أو بواسطة شركات البريد السريع أو بأي وسيلة أخرى تزود إثباتاً خطياً بمحاولة تسليمها. ويشمل مصطلح «العنوان البريدي» أي رقم فاكس أو عنوان بريد إلكتروني سبق للأطراف استخدامه في تعاملاتهم مع بعضهم أو سبق لأحد الأطراف إشعار الطرف الآخر به في رسائله.
   ب. تعتبر الرسالة في حكم المستلمة في اليوم الذي يتم تسليمها فيه على النحو المذكور في هذا القانون، وتعتبر الرسالة المرسلة بالفاكس أو البريد الإلكتروني في حكم المستلمة في التاريخ الذي يظهر على بياناتها بأنها أرسلت فيه على أن لا يكون هناك ما يدل على ما يفيد حدوث خطأ في الإرسال، وفي كل الأحوال يعتبر الاستلام قد تم إذا تم استلامها أو إرسالها قبل الساعة السادسة مساءً في البلد الذي استلمت فيه المراسلة، وبخلاف ذلك يعد الاستلام قد تم في اليوم التالي.
2. لغايات حساب المدد وفقاً لهذا القانون، تبدأ المدة من اليوم التالي لليوم الذي تم فيه استلام الرسالة أو أية مراسلة أخرى، وإذا صادف آخر يوم لتلك

المدة عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل في مقر أو مكان عمل المرسل إليه، فإن المدة تمتد حتى أول يوم عمل تال، ويدخل في حساب تلك المدة أيام العطلات الرسمية أو عطل العمل التي تقع أثناء هذه المدة.

3. لا تسري أحكام هذه المادة على المراسلات التي تتم من خلال الإجراءات أمام المحاكم.

التنازل عن حق الاعتراض

المادة (25)

إذا استمر أحد الأطراف في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لاتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته، ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق، اعتبر ذلك منه نزولاً عن حقه في الاعتراض.

التنازل عن حق الاعتراض

المادة (26)

يعامل أطراف التحكيم على قدم المساواة، وتهيأ لكل منهم فرصة متكافئة وكاملة لعرض طلباته ودفاعه.

بدء إجراءات التحكيم

المادة (27)

1. تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم التالي لتبليغ المدعى عليه بطلب التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.
2. يعد التبليغ بطلب التحكيم بمثابة رفع للدعوى لغايات توقيع الحجز التحفظي.

مكان التحكيم

المادة (28)

1. للأطراف الاتفاق على مكان التحكيم، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم، وذلك مع مراعاة ظروف الدعوى، وملاءمة المكان لأطرافها.
2. لهيئة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك:

أ. الاجتماع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم، مع إبلاغ الأطراف قبل موعد الاجتماع بوقت كاف.

ب. إجراء الاجتماعات مع الأطراف أو المداولة عن طريق وسائل الاتصال والتقنيات الإلكترونية الحديثة، وتقوم هيئة التحكيم بتسليم أو إرسال محضر الاجتماع إلى الأطراف.

لغة التحكيم

المادة (29)

1. تتم إجراءات التحكيم باللغة العربية، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.
2. في حال عدم اتفاق الأطراف على لغة التحكيم، جاز لهيئة التحكيم أن تقرر اللغة أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات، ويسري هذا الاتفاق أو القرار على أي مذكرة مكتوبة يقدمها الأطراف، وأي مرافعة شفوية، وأي حكم تحكيم أو قرار أو أي بلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم، ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك.
3. لهيئة التحكيم أن تقرر بأن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستخدمة في التحكيم، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها.

بيان الدعوى وأوجه الدفاع

المادة (30)

1. يرسل المحتكم خلال الميعاد المتفق عليه بين الأطراف أو الذي تعينه هيئة التحكيم، إلى المحتكم ضده وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على: اسمه، وعنوانه، واسم المحتكم ضده، وعنوانه، وشرح لوقائع الدعوى، وتحديد للمسائل محل النزاع، وطلباته، وكل أمر آخر يوجب اتفاق الأطراف ذكره في هذا البيان.
2. يرسل المحتكم ضده خلال الميعاد المتفق عليه بين الأطراف أو الذي تعينه هيئة التحكيم، إلى المحتكم وإلى كل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء ببيان الدعوى، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة أو متقابلة متصلة بموضوع النزاع، أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير.
3. ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، لكل من الأطراف تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها أو رفع دعوى متقابلة خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً لتأخير الفصل في النزاع أو لكون ذلك يخرج عن نطاق اختصاصها على أن تراعي هيئة التحكيم في قرارها مبادئ التقاضي وحقوق الدفاع.

المستندات المؤيدة لبيان الدعوى وأوجه الدفاع

المادة (31)

لكل من الأطراف أن يُرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع حسب الأحوال صوراً من الوثائق التي يستند إليها، أو أن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات

التي يعتزم تقديمها، ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من الأطراف.

إخلال الأطراف بالتزاماتهم

المادة (32)

1. مع مراعاة أحكام المادة (30) من هذا القانون، وما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، فإنه يجب مراعاة ما يأتي:
2. إذا لم يقدم المحتكم دون عذر مقبول بيان الدعوى التحكيمية وفقا لما تنص عليه هذه القواعد وما اتفق الأطراف على اتباعه من إجراءات جاز لهيئة التحكيم أن تقرر إنهاء الإجراءات إذا اقتنعت بوجود تأخير مفرط وغير مبرر من جانب المحتكم عند متابعته لدعواه وأن التأخير يتسبب باستحالة الوصول إلى حل عادل أو بإجحاف بحق المحتكم ضده.
3. إذا لم يقدم المحتكم ضده مذكرة بدفاعه، وجب على هيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم دون أن يُعتبر ذلك إقراراً من المحتكم ضده بدعوى المحتكم، ويسري ذات الحكم في حال عدم تقديم المحتكم لدفاعه رداً على دعوى مضادة.
4. إذا تخلف أحد الأطراف عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات أو القيام بأي إجراء، دون عذر مقبول، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم، وأن تستنتج ما تراه مناسباً في ضوء تصرفات وإخلال ذلك الطرف، وذلك حسبما تبرره ظروف الدعوى التحكيمية، وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات المتوفرة لديها.

عقد الجلسات وتقديم البينات

المادة (33)

1. تكون جلسات التحكيم سرية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.
2. ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، لهيئة التحكيم أن تقرر ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم الأدلة أو لتقديم الحجج الشفهية أو أنها ستسير في الإجراءات على أساس الاكتفاء بتقديم المستندات وغيرها من الأدلة المادية، ولهيئة التحكيم أن تقرر عقد مثل تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات بناء على طلب أحد الأطراف.
3. يجب إخطار الأطراف بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هيئة التحكيم حسب الأحوال.
4. للأطراف الاستعانة بالخبرء والوكلاء القانونيين من محامين وغيرهم لتمثيلهم أمام هيئة التحكيم على نفقتهم الخاصة، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي طرف ما يثبت السلطة الممنوحة لممثله وفقاً للشكل الذي تحدده الهيئة.
5. تدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر وتسلم صورة منه إلى كل من الأطراف.
6. يكون الاستماع إلى الشهود بمن فيهم الخبراء بالشروط التي تحددها هيئة التحكيم، وأن يكون استجوابهم بالطريقة التي تقررها.
7. تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية لتحديد قواعد الإثبات الواجبة الاتباع، ومدى قبول أو ارتباط أو تقدير البينة التي يقدمها أي من الأطراف حول واقعة أو رأي الخبرة، ولها كذلك أن تحدد الوقت والطريقة والصيغة التي يتم فيها تبادل مثل هذه البيئة بين الأطراف وكيفية تقديمها إلى الهيئة.

الاستعانة بالخبراء

المادة (34)

1. لهيئة التحكيم أن تقرر بعد التشاور مع الأطراف تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقريره، وتحدد له مهمته ومدتها وترسل إلى الأطراف نسخة من قرارها.
2. على كل من الأطراف أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع، وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو عقارات أو أية أموال منقولة أو غير منقولة متعلقة بالنزاع، وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع ينشأ بين الخبير وأحد الأطراف في هذا الشأن.
3. على الخبير قبل قبول تعيينه أن يقدم إلى هيئة التحكيم وإلى الأطراف بياناً بمؤهلاته وإقراراً بحياده واستقلاليته، وعلى أي طرف أن يبلغ هيئة التحكيم خلال المدة التي تحددها الهيئة في القرار فيما لو كان لديه اعتراض على تعيين الخبير، وتفصل هيئة التحكيم بأي اعتراض على تعيين ذلك الخبير ويكون قرارها نهائياً بهذا الشأن.
4. لا يجوز لأي من الأطراف الاعتراض على مؤهلات الخبير أو حياده أو استقلاليته إلا إذا كان الاعتراض قائماً على أسباب أصبح ذلك الطرف على علم بها بعد أن تم التعيين.
5. ترسل هيئة التحكيم إلى كل من الأطراف نسخة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه، وعليها أن تتيح الفرصة لهم للتعقيب على ذلك التقرير خلال المهل التي تحددها.
6. لهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للأطراف لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره وفحص أي وثيقة استند عليها في تقريره، ولكل من الأطراف أن يستعين بخبير أو أكثر يُعين من

طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، وتسري على تلك الإجراءات الأحكام الواردة في المادة (33) من هذا القانون.

7. تسدد أتعاب ومصاريف الخبير المعين من هيئة التحكيم استناداً لهذه المادة من قبل الأطراف وفقاً لما تقرره هيئة التحكيم.

شهادة الشهود

المادة (35)

لهيئة التحكيم استجواب الشهود بمن فيهم شهود الخبرة، من خلا وسائل الاتصال الحديثة التي لا تتطلب حضورهم بشكل شخصي للجلسة كالتداول بوسائل الاتصال المرئية.

صلاحية المحكمة في الأمر بتقديم أدلة الإثبات

المادة (36)

1. لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف أن تطلب المساعدة من المحكمة للحصول على أية أدلة، وللمحكمة في حدود سلطتها أن تأمر بتنفيذ الطلب، وبحضور الشهود أمام هيئة التحكيم، وذلك لتقديم والإدلاء بالشهادة الشفوية، أو لإبراز المستندات، أو أي من مواد الإثبات.
2. يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة، وله أن يقرر أياً مما يأتي:

أ. الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور، أو يمتنع بغير مبرر قانوني عن الإجابة بالجزاءات المقررة قانوناً.

ب. الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند تحت حوزته يكون ضرورياً للحكم بالنزاع.

ج. الأمر بالإنابة القضائية.

الفصل الخامس

حكم التحكيم

تطبيق قانون الإرادة على موضوع النزاع

المادة (37)

1. تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف، وإذا اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك.
2. إذا اتفق الأطراف على إخضاع العلاقة القانونية بينهم لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى، وجب العمل بتلك الأحكام وما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم.

سلطة هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

المادة (38)

1. إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع.
2. يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة وما جرى عليه التعامل بين الأطراف.
3. لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون، وذلك ما لم يتفق الأطراف على ذلك صراحة أو تفويضها بالصلح.

الأحكام الوقتية

المادة (39)

يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو أحكاما في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها.

الاتفاق على تسوية النزاع

المادة (40)

إذا اتفق الأطراف قبل صدور الحكم النهائي على تسوية تنهي النزاع، فلهم أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، ويجب عليها في هذه الحالة أن تصدر حكم تحكيم اتفاقي يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات، ويكون لهذا الحكم ما لأحكام المحكمين من آثار.

شكل حكم التحكيم وبياناته

المادة (41)

1. يصدر حكم التحكيم كتابة.
2. يصدر حكم التحكيم بأغلبية الآراء إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم، وإذا تشعبت آراء المحكمين بحيث لا تتحقق معها الأغلبية، أصدر رئيس هيئة التحكيم الحكم إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، وفي هذه الحالة يجب كتابة أو إرفاق الآراء المخالفة، وتعتبر جزءاً لا يتجزأ من الحكم.
3. يوقع المحكمون الحكم، وإذا رفض أي منهم توقيعه وجب ذكر سبب عدم التوقيع، ويكون الحكم صحيحاً إذا وقعه أغلب المحكمين.
4. يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجرءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

5. يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وجنسياتهم وعناوينهم ونص اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً وتاريخ ومكان صدوره.
6. يعتبر حكم التحكيم صادرا في مكان التحكيم وفقا لما تنص عليه المادة (28) من هذا القانون، ولو تم توقيعه من قبل أعضاء هيئة التحكيم خارج مكان التحكيم، وبغض النظر عن كيفية توقيعه، سواء تمت من قبل أعضاء هيئة التحكيم حضوريا أو أرسل الحكم لتوقيعه من كل عضو بشكل منفرد، أو تم بالطرق الإلكترونية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.
7. ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يكون تاريخ صدور الحكم هو التاريخ الذي تم فيه توقيع الحكم من المحكم إذا كان منفردا، وفي حالة وجود أكثر من محكم فالعبرة بتاريخ آخر توقيع من المحكمين.

ميعاد إصدار الحكم المنهي للخصومة

المادة (42)

1. على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الأطراف، فإن لم يوجد اتفاق على ميعاد محدد أو طريقة تحديد ذلك الموعد وجب أن يصدر الحكم خلال ستة أشهر من تاريخ عقد أول جلسة من جلسات إجراءات التحكيم،كما يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على (6) ستة أشهر إضافية، ما لم يتفق الأطراف على مدة تزيد على ذلك.
2. يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الأطراف في حال عدم صدور حكم التحكيم بعد انتهاء المدة المشار إليها في البند (1) من هذه المادة، أن تطلب من المحكمة

إصدار قرار بتحديد ميعاد إضافي لإصدار حكم التحكيم أو إنهاء إجراءات التحكيم إذا اقتضت الضرورة ذلك، ولها تمديد هذه الفترة وفقا للشروط التي تجدها ملائمة، ويعتبر قراره في هذا الخصوص نهائيا، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

3. إذا أصدرت المحكمة قرارا بإنهاء إجراءات التحكيم، فيجوز لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها.

الفصل في المسائل الأولية

المادة (43)

إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت إليها، أو اتخذت إجراءات جزائية عن تزويرها أو عن فعل جزائي آخر، فلهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجزائي الآخر ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع وإلا فلها أن توقف الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم، ويعود احتسابه ثانية من اليوم التالي لتاريخ إبلاغ هيئة التحكيم بزوال سبب الوقف.

تبليغ حكم التحكيم

المادة (44)

يبلغ الحكم للأطراف وذلك بتسليم كل منهم أصل حكم التحكيم أو صورة منه موقعة من المحكم على أن يتم ذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم.

انتهاء إجراءات التحكيم

المادة (45)

1. تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة من قبل هيئة التحكيم.
2. على هيئة التحكيم إنهاء الإجراءات في أي من الأحوال الآتية:

أ. إذا اتفق الأطراف على إنهاء إجراءات التحكيم وفقا لأحكام هذا القانون.

ب. إذا ترك المحتكم خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم بناء على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع.

ج. إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار التحكيم أو استحالته.

تكاليف التحكيم

المادة (46)

1. ما لم ينص اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، يكون لهيئة التحكيم تقدير أتعاب ومصاريف التحكيم، ويشمل ذلك: الأتعاب والنفقات التي تكبدها أي عضو في هيئة التحكيم في سبيل تنفيذ مهامه، ونفقات تعيين الخبراء من قبل هيئة التحكيم.
2. لهيئة التحكيم الحكم بالأتعاب والمصاريف المنصوص عليهما في البند (1) من هذه المادة كلها أو بعضها على أحد الأطراف، وللمحكمة أن تقرر بناءً على طلب أحد الأطراف تعديل تقدير المحكمين لأتعابهم أو المصاريف بما يتناسب مع الجهد المبذول وطبيعة النزاع.
3. لا يجوز تقديم أية طلبات للمحكمة لإعادة النظر بمقدار الأتعاب أو المصاريف وذلك في حالة وجود اتفاق على تحديدها.

الامتناع عن تسليم الحكم في حالة التخلف عن الدفع

المادة (47)

1. يجوز لهيئة التحكيم رفض تسليم حكم التحكيم النهائي للأطراف في حال عدم تسديد كامل أتعاب ومصاريف التحكيم.
2. إذا رفضت هيئة التحكيم تسليم الحكم وفقا لأحكام البند (1) من هذه المادة، يجوز لأي من الأطراف أن يتقدم بطلب إلى المحكمة بعد إعلام باقي الأطراف وهيئة التحكيم لإلزام هيئة التحكيم بوجوب تسليم الحكم للأطراف، وذلك بعد إثبات سداد كافة الرسوم والمصاريف التي طلبتها هيئة التحكيم أو تلك التي تحددها المحكمة وفقا للمادة (46) من هذا القانون.

سرية أحكام المحكمين

المادة (48)

أحكام المحكمين سرية، ولا يجوز نشرها أو جزء منها إلا بموافقة الأطراف على ذلك كتابة، ولا يعتبر نشر الأحكام القضائية التي تتناول حكم التحكيم إخلالاً بهذا المبدأ.

تفسير حكم التحكيم

المادة (49)

1. بمجرد صدور حكم التحكيم لا يعود لهيئة التحكيم أي سلطة للفصل بأي من المسائل التي تناولها حكم التحكيم، إلا أنه يجوز لأي من الأطراف أن يطلب من هيئة التحكيم خلال (30) يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، وذلك ما لم يتفق الأطراف على إجراءات أو مدد أخرى، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

2. إذا وجدت هيئة التحكيم أن لطلب التفسير ما يبرره، تصدر حكماً بالتفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم الطلب إلى الهيئة، ويجوز لها مد هذا الميعاد (15) يوماً أخرى إذا رأت مبرراً لذلك.
3. يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه.

تصحيح الأخطاء المادية بحكم التحكيم

المادة (50)

1. تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف بعد إعلان الأطراف الآخرين، ويقدم الطلب خلال (30) ثلاثين يوماً التالية لتسلم حكم التحكيم، وذلك ما لم يتفق الأطراف على إجراءات أو مدد أخرى، وتجري هيئة التحكيم تصحيح الحكم خلال (30) ثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو تقديم طلب التصحيح بحسب الأحوال، ولها مد هذا الميعاد (15) خمسة عشر يوماً أخرى إذا رأت مبرراً لذلك.
2. يصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم، ويعلن إلى الأطراف خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره.
3. يعتبر تصحيح الحكم الصادر بالتصحيح متمماً لحكم التحكيم وتسري عليه أحكامه.

حكم التحكيم الإضافي

المادة (51)

1. يجوز لأي من الأطراف أن يطلب من هيئة التحكيم خلال (30) ثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم، وعلى مقدم الطلب إعلانه لكافة الأطراف.
2. إذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب المشار إليه في البند (1) من هذه المادة ما يبرره، فتصدر حكمها خلال (60) ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز لها مد هذا الميعاد إلى (30) ثلاثين يوماً أخرى.
3. يعتبر حكم التحكيم الإضافي متمماً لحكم التحكيم وتسري عليه أحكامه.

القوة الإلزامية لحكم التحكيم

المادة (52)

يعتبر حكم التحكيم الصادر وفقاً لأحكام هذا القانون ملزماً للأطراف، ويحوز حجية الأمر المقضي، ويكون له ذات القوة التنفيذية كما لو كان حكماً قضائياً، إلا أنه يشترط لتنفيذه الحصول على قرار للمصادقة عليه من المحكمة.

الطعن على حكم التحكيم

المادة (53)

1. لا يقبل الطعن على حكم التحكيم إلا بموجب رفع دعوى بطلان إلى المحكمة وعلى طالب البطلان أن يثبت أياً من الأسباب الآتية:

أ. عدم وجود اتفاق تحكيم أو أن الاتفاق كان باطلاً أو سقط بانتهاء مدته وفق القانون الذي أخضعه له الأطراف أو وفقا لهذا القانون وذلك في حالة عدم وجود إشارة إلى قانون معين.

ب. أن أحد الأطراف كان وقت إبرام اتفاق التحكيم فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

ج. إذا تعذر على أحد أطراف التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو نتيجة إخلال هيئة التحكيم بأسس التقاضي أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

د. إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

هـ. أن تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين أحد المحكمين قد تم على وجه مخالف لأحكام هذا القانون أو لاتفاق الأطراف.

و. إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم أو صدر حكم التحكيم بعد انتهاء المدة المقررة له.

ز. أن حكم التحكيم قد فصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا كان من الممكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

2. تحكم المحكمة ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا وجدت:

أ. أن موضوع النزاع يعد من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.

ب. مخالفة حكم التحكيم للنظام العام والآداب العامة بالدولة.

دعوى بطلان حكم التحكيم

المادة (54)

1. يعتبر الحكم الصادر من المحكمة في دعوى البطلان نهائياً ولا يقبل الطعن إلا إذا صدر ببطلان حكم التحكيم.
2. لا نسمع دعوى بطلان حكم التحكيم بعد مرور (30) ثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم من الطرف طالب البطلان.
3. يترتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم زوال ذلك الحكم كله أو جزء منه، بحسب ما إذا طان البطلان كلياً أو جزئياً، وإذا كان قد صدر حكم بتفسير الجزء الذي حكم ببطلانه فإنه يزول تبعاً له.
4. ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يبقى اتفاق التحكيم سارياً وفقاً لأحكام هذا القانون بعد إبطال حكم التحكيم، وذلك ما لم يستند الإبطال إلى عدم وجود الاتفاق ذاته أو سقوطه أو بطلانه أو عدم إمكانية تنفيذه.
5. لا يحول دون قبول دعوى البطلان تنازل مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.
6. للمحكمة التي يطلب منها إبطال حكم التحكيم أن توقف إجراءات الإبطال لمدة لا تزيد عن (60) ستين يوماً، إذا وجدت ذلك ملائماً بناء على طلب من أحد الأطراف، من أجل منح هيئة التحكيم فرصة لاتخاذ أي إجراء أو تعديل في شكل الحكم من شأنه إزالة أسباب الإبطال دون أن يؤثر على مضمونه.

تنفيذ حكم التحكيم

المادة(55)

1. يتعين على من يرغب بتنفيذ حكم التحكيم أن يتقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم إلى المحكمة، على أن يرفق به ما يأتي:

أ. أصل الحكم أو صورة معتمدة منه.

ب. صورة من اتفاق التحكيم.

ج. ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إن لم يكن صادراً بها.

2. على المحكمة أن تحكم بالمصادقة على حكم التحكيم وتنفيذه ما لم تجد أن هناك سبباً أو أكثر من أسباب بطلان حكم التحكيم بناء على إثبات أي من الحالات الواردة في البند (1) من المادة (53) من هذا القانون.

طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم

المادة (56)

1. لا يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم أن تأمر بوقف التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف إذا كان الطلب مبنياً على أسباب جدية.
2. على المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره.
3. إذا قررت المحكمة وقف التنفيذ، جاز لها أن تأمر طالب الوقف بتقديم كفالة أو ضمان مالي، ويجب عليها الفصل في دعوى البطلان خلال (3) ثلاثة أشهر من تاريخ صدور هذا القرار.
4. لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان التحكيم.

الطعن على تنفيذ حكم التحكيم

المادة (57)

لا يجوز الطعن على قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الحكم الصادر برفض التنفيذ، فيجوز الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف المختصة خلال (30) ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ.

الفصل السادس
أحكام ختامية

ميثاق عمل المحكمين وقوائمهم

المادة (58)

1. يصدر وزير الاقتصاد ميثاق عمل المحكمين بالتنسيق مع مؤسسات التحكيم بالدولة.
2. يضع وزير العدل أو رئيس الجهة القضائية المختصة قوائم المحكمين الذين يجري الاختيار من بينهم، وفقاً لحكم المادة (11) من هذا القانون.

التحكيم القائم وقت العمل بالقانون

المادة (59)

تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم قائم وقت العمل به ولو استند إلى اتفاق تحكيم سابق عليه، على أن تبقى الإجراءات التي تمت وفق أحكام أي تشريع سابق صحيحة.

إلغاء المخالف

المادة (60)

1. تلغى المواد (203) إلى (218) من القانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 المشار إليه، على أن تبقى الإجراءات التي تمت وفقاً لها صحيحة.
2. يلغى كل حكم مخالف لأحكام هذا القانون.

النشر والعمل بالقانون

المادة (61)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره.

خليفة بن زايد آل نهيان

رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة

صدر عنا في قصر الرئاسة بأبوظبي:

بتاريخ: 1438 هـ

الموافق: 2017م

الملحق رقم (5)

اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958

تمت الموافقة على هذا الميثاق من قبل مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيويورك بتاريخ 1958/6/10.

المادة (1)

1. ينطبق هذا الميثاق على الأمور التي تتناول الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في الدول، غير الدولة التي يراد تنفيذ تلك القرارات لديها، والناشئة عن المنازعات القائمة بين الأفراد، طبيعية كانت أم قانونية . كما وينطبق على قرارات التحكيم التي لا تعتبر قرارات محلية لدى الدولة المراد تنفيذ تلك القرارات لديها.
2. أن عبارة (قرارات التحكيم) لا تشمل فقط القرارات التي يصدرها المحكمون المعينون للبت في القضايا الانفرادية بل تشمل أيضا القرارات التي تصدره هيئات التحكيم الدائمة التي يخضع لها الفرقاء.
3. لدى التوقيع على هذا الميثاق والتصديق عليه أو التقيد بمضمونه أو الانضمام إليه بمقتضى أحكام المادة العاشرة منه، يجوز لكل دولة على أساس المعاملة بالمثل أن تصرح بأنها ستطبق أحكام هذا الميثاق على الأمور المتعلقة بالاعتراف وبتنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في أية دولة أخرى من الدول المتعاقدة، كما ويجوز لها أن تصرح بأنها سوف تحصر تطبيق هذا الميثاق على المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية (تعاقدية كانت أم غير تعاقدية) والتي تعتبر بأنها ذات طابع تجاري بنظر القانون المحلي للدولة التي تصدر مثل هذا التصريح.

المادة (2)

1. على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بالاتفاقيات الخطية التي يوافق الفرقاء فيها على أن يحيلوا إلى التحكيم أية منازعات تكون قد نشأت (أو التي يمكن أن تنشأ) بينهم ويكون لها مساس بعلاقات قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية - وذلك فيما يتعلق بأي نزاع يمكن تسويته بطريق التحكيم .
2. تشمل عبارة (الاتفاق الخطي) الفقرة التحكيمية الواردة في أي عقد، أوأية اتفاقية للتحكيم موقع عليها من قبل الفرقاء، أو التي من الممكن استنتاجها من التحارير أو البرقيات المتبادلة بين الفرقاء.
3. يتوجب على محكمة البلد المتعاقد التي تقام لديها قضية ذات علاقة باتفاقية معقودة بين الفرقاء ضمن منطوق هذه المادة، أن تحيل ذلك النزاع إلى التحكيم وذلك بطلب من أحد الفرقاء : إلاإذا تبين إلى المحكمة بأن تلك الاتفاقية لاغية وباطلة، أو أنها غير ملزمة، أو أنه ليس في الإمكان تنفيذها.

المادة (3)

على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بصحة قرارات التحكيم وتنفيذها، وذلك بمقتضى أصول المحاكمات المرعية الإجراء في البلد الذي يراد الاستناد إليها فيه وبمقتضى الشروط المبينة في المواد التالية. ويجب أن لاتفرض على تنفيذ قرارات التحكيم التي ينطبق عليها هذا الميثاق أية شروط تكون أكثر قسوة (أو رسوم تكون أعلى) من الشروط أو الرسوم المترتبة على تنفيذ قرارات التحكيم المحلية.

المادة (4)

1 . من أجل الحصول على الاعتراف والتنفيذ المبحوث عنهما في المادة السابقة يتوجب على الفريق الذي يطلب مثل هذا الاعتراف والتنفيذ أن يبرز ما يلي عند تقديمه الطلب :

أ . قرار التحكيم الأصلي المصدق، أو صورة مصدقة عنه .

ب . الاتفاقية الأصلية المبحوث عنها في المادة الثانية ، أو صورة مصدقة عنها .

2 . إذا لم يكن قرار التحكيم أو الاتفاقية غير منظمين باللغة الرسمية للبلد المراد الاستناد إليهما فيه ، فيتوجب على الفريق الذي يطالب بالاعتراف بذلك القرار وتنفيذه أن يبرز ترجمات لهذه المستندات بتلك اللغة ، ويتوجب المصادقة على تلك الترجمات من قبل مترجم محلّف أو من قبل موظف دبلوماسي أو قنصلي.

المادة (5)

1 . يجوز رفض طلب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، وذلك بناء على طلب المدعى عليه، شريطة أن يقدم هذا الأخير إلى الجهة المقدم إليها ذلك الطلب إثباتاً بما يلي:

أ . أن الفرقاء في الاتفاقية المبحوث عنها في المادة الثانية كانوا فاقدي الأهلية بموجب القانون المطبق عليهم أو أن تلك الاتفاقية لم تكن صحيحة بمقتضى القانون الذي تخضع إليه تلك الاتفاقية ، أو (في حالة عدم وجود الدليل على ذلك) بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم.

ب . أو أن الفريق الذي صدر قرار التحكيم ضده لم يبلغ أي إشعار بتعيين المحكم، أوبإجراءات التحكيم، أو أنه كان غير قادر على عرض قضيته.

ج . أو أن قرار التحكيم يبحث في نزاع خارج عن نطاق الشروط التي تم بموجبها

إحالة ذلك النزاع إلى التحكيم أو أنه يتضمن قرارات حول أمور خارجة عن نطاق التحكيم: ويشترط في ذلك أنه إذا أمكن فصل الأمور التي كانت معروضة للتحكيم فيجوز الاعتراف بذلك الجزء من القرار الذي يتناول الأمور التي كانت معروضة للتحكيم، وتنفيذه.

د . أن تشكيل الهيئة التحكيمية (أو أن إجراءات التحكيم) لم تجر بموافقة الفرقاء أو في حالة عدم وجود موافقة كهذه فإن الإجراءات لم تكن متفقة مع قانون البلاد التي جرى فيها التحكيم .

هـ . أن قرار التحكيم لم يكتسب بعد صفة الإلزام بحق الفرقاء ، أوأنه قد فسخ أوأوقف مفعوله من قبل هيئة ذات اختصاص أو بمقتضى أحكام القانون الساري المفعول في البلاد التي صدر فيها قرار التحكيم المذكور.

2 . يمكن رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذارأت السلطات في البلد المطلوب تنفيذ القرار فيه :

أ . إن موضوع الخلاف لا يمكن حله بطريق التحكيم بموجب قوانين ذلك البلد.

ب . أو أن الاعتراف بذلك القرار وتنفيذه يناقض السياسة العامة لذلك البلد.

المادة (6)

إذا قدم طلب لفسخ أو إيقاف العمل بقرار التحكيم إلى السلطة ذات الاختصاص بموجب المادة الخامسة . الفقرة (ا) (هـ) فيجوز للمحكمة التي قدم إليها طلب تنفيذ قرار التحكيم (إذا رأت من المناسب) أن تؤجل إعطاء القرار بشأن تنفيذ قرار التحكيم، كما ويمكنها بناء على طلب الفريق طالب التنفيذ، أن تأمر بتقديم كفالة مناسبة .

المادة (7)

1 . إن نصوص الميثاق الحالي لا تؤثر على صحة الاتفاقيات المتعددة الأطراف أو على صحة الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم والتي تكون الدول المتعاقدة فرقاء فيها، كما ولا تحرم أي فريق آخر ذا علاقة من حقه في الحصول على قرار تحكيم بالطريقة وإلى المدى المسموح به في القوانين أو المعاهدات المرعية الإجراء في البلد الذي يراد الاستناد إلى قرار التحكيم فيه .

2 . لا ينطبق بروتوكول جنيف لسنة 1923 و لا ميثاق جنيف المتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لسنة 1927 على الدول المتعاقدة ، وذلك بمجرد التقيد بأحكام هذا الميثاق، وإلى المدى الذي يتم فيه هذا التقيد.

المادة (8)

1 . يبقى هذا الميثاق مفتوحاً لغاية 31 كانون الأول 1958 للتوقيع عليه بالنيابة عن أي عضو من أعضاء هيئة الأمم المتحدة أو بالنيابة عن دولة أخرى تكون عضواً (أو ستصبح عضواً) في أية وكالة متخصصة من وكالات هيئة الأمم المتحدة ، أو من الدول التي تشترك في عضوية محكمة العدل الدولية ، أو بالنيابة عن أي دولة تكون قد وجهت إليها الدعوة من قبل الجمعيات العامة لهيئة الأمم المتحدة.

2 . يجري التصديق على هذا الميثاق، وتودع وثائق التصديق لدى السكرتير العام لهيئة الأمم المتحدة.

المادة (9)

1 . يكون هذا الميثاق مفتوحاً لانضمام كافة الدول المشار إليها في المادة الثامنة.

2 . يتم الانضمام الى هذا الميثاق بإيداع طلب الانضمام لدى السكرتير العام لهيئة الأمم المتحدة.

المادة (10)

1. يجوز لأية دولة حين توقيعها على هذا الميثاق آو حين التصديق عليه أو الانضمام إليه أن تعلن تمديد تطبيقه بحيث يشمل كافة المناطق الواقعة تحت إشرافها الدولي ويصبح مثل هذا الإعلان ساري المفعول اعتباراً من تاريخ تطبيق الميثاق على الدولة ذات العلاقة.

2. يمكن إجراء مثل هذا التمديد فيما بعد وذلك عن طريق إرسال إشعار بذلك إلى سكرتير عام هيئة الأمم المتحدة ويعتبر هذا الإجراء نافذا اعتباراً من اليوم التسعين الذي يلي اليوم الذي يتم فيه استلام الإشعار المبحوث عنه من قبل سكرتير عام هيئة الأمم المتحدة أو اعتباراً من تاريخ تطبيق الميثاق لدى الدولة ذات العلاقة : أيهما يأتي ترتيبه أخيراً.

3. بالنسبة للبلدان التي لم يشملها هذا الميثاق عند التوقيع عليه أو تصديقه أو الانضمام إليه يتوجب على كل دولة أن تبحث إمكانية اتخاذ الإجراءات اللازمة لتمديد تطبيق هذا الميثاق على تلك المناطق شريطة الحصول على موافقة حكومات تلك المناطق إذا كان مثل هذا الإجراء ضرورياً لأسباب دستورية.

المادة (11)

تطبق الأحكام التالية على الدولة الاتحادية (غير الوحدوية):

أ . بالنسبة إلى مواد هذا الميثاق التي تدخل ضمن الصلاحيات التشريعية للدولة الاتحادية فان التزامات الدولة الاتحادية يكون لها نفس المدى كالتزامات الدول المتعاقدة وغير الخاضعة إلى النظام الاتحادي .

ب. بالنسبة إلى مواد هذا الميثاق التي تدخل ضمن الصلاحيات التشريعية للولايات أو المقاطعات الأعضاء في الاتحاد والتي بحسب النظام الدستوري للاتحاد لا تكون ملزمة على اتخاذ إجراء تشريعي معين يتوجب على الحكومة

الاتحادية أن تحيط السلطات ذات العلاقة في تلك الولايات أو المقاطعات علماً بهذه المواد مشفوعة بالتوصيات اللازمة وذلك في أقرب وقت ممكن .

ج. يتوجب على الدولة الاتحادية المنضمة إلى هذا الميثاق بناء على طلب أية دولة من الدول المتعاقدة (المبلغ إليها عن طريق السكرتير العام لهيئة الأمم المتحدة) أن تبادر إلى تزويد تلك الدولة ببيان عن الوضع القانوني وعن التعامل المتبع في الاتحاد وفي الولايات التابعة له وذلك بالنسبة إلى نص معين من نصوص هذا الميثاق مع بيان مدى تقيد السلطات التشريعية بذلك النص أو بأية إجراءات أخرى .

المادة (12)

1. يصبح هذا الميثاق نافذاً في اليوم التسعين الذي يلي تاريخ إيداع الوثيقة الثالثة من وثائق التصديق أو الانضمام .
2. كل دولة تصدق على هذا الميثاق أو تنضم إليه بعد إيداع الوثيقة الثالثة من وثائق التصديق أو الانضمام يصبح هذا الميثاق نافذاً بحقها في اليوم التسعين من تاريخ إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام المبحوث عنها .

المادة (13)

1. يجوز لأية دولة من الدول المتعاقدة أن تنسحب من هذا الميثاق وذلك بتقديم إشعار خطي بذلك إلى السكرتير العام لهيئة الأمم المتحدة - ويتم الانسحاب بعد انقضاء سنة واحدة على تاريخ استلام الإشعار من قبل السكرتير العام.
2. أية دولة من الدول التي تكون قد تقدمت بتصريح أو إشعار بمقتضى أحكام المادة العاشرة من هذا الميثاق يجوز لها في أي وقت لاحق وبإشعار ترسله إلى السكرتير العام لهيئة الأمم المتحدة أن تعلن أن هذا الميثاق لم يعد معمولاً به في المنطقة ذات العلاقة وذلك بعد انقضاء سنة واحدة على تاريخ استلام الإشعار من

قبل السكرتير العام .

3. يظل هذا الميثاق مطبقاً على قرارات التحكيم التي اتخذت بشأنها الإجراءات اللازمة من أجل الاعتراف بها أو تنفيذها قبل تاريخ الانسحاب .

المادة (14)

لا يحق لإحدى الدول المتعاقدة أن تلجأ إلى تطبيق هذا الميثاق ضد الدول المتعاقدة الأخرى ما لم تكن تلك الدولة نفسها مقيدة بأحكام الميثاق وإلى نفس المدى .

المادة (15)

على السكرتير العام لهيئة الأمم المتحدة أن يبلغ الدول المبحوث عنها في المادة الثامنة بما يلي :

أ . التوقيع والتصديق بمقتضى المادة الثامنة.

ب. الانضمام بمقتضى المادة التاسعة.

ج. التصريحات والإشعارات بمقتضى المواد الأولى والعاشرة والحادية عشرة.

د. تاريخ بدء العمل بهذا الميثاق بمقتضى المادة الثانية عشرة.

هـ. الانسحابات والإشعارات بمقتضى المادة الثالثة عشرة.

المادة (16)

يجري إيداع هذا الميثاق في أرشيف هيئة الأمم المتحدة وقد تم وضعه باللغات الصينية والإنكليزية والفرنسية والروسية والإسبانية - وتعتبر هذه الصيغ بأجمعها صحيحة: على قدم المساواة فيما بينها.

على السكرتير العام لهيئة الأمم المتحدة أن يرسل صورة مصدقة من هذا الميثاق إلى الدول المبحوث عنها في المادة الثامنة.

الملحــق رقم (6)

المتعلق
«باتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي»

اعتمدها مجلس وزراء العدل العرب في دورته الأولى بالقرار رقم (1)

د-1 1983/4/6، ودخلت حيّز النفاذ بتاريخ 1985/10/30

قرار بشأن الاتفاقية العربية للتعاون القضائي

إن مجلس وزراء العدل العرب،

-وقد اطلع على الصيغة النهائية التي انتهت إليها اللجنة السباعية المشكّلة من قبل المؤتمر الثاني لوزراء العدل العرب لإعادة صياغة مشروع الاتفاقية القضائية العربية،

-وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت حول هذا الموضوع،

يقــرّر:

1.الموافقة على الاتفاقية العربية للتعاون القضائي في صيغتها المرفقة.

2.إطلاق اسم «اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي» على هذه الاتفاقية.

(قرار رقم 1/د1 – 1403/6/23هـ – 1983/4/6م).

اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب بموجب قراره رقم (1) المؤرخ 1983/4/6 في دورة انعقاده العادي الأولى.

وقّعت الاتفاقية بتاريخ 1983/4/6 «الرياض» من قبل جميع الدول الأعضاء عدا كل من جمهورية مصر العربية - جمهورية القمر الاتحادية الإسلامية.

دخلت الاتفاقية حيّز النفاذ ابتداءً من تاريخ 1985/10/30، وذلك تطبيقاً لنصّ المادة (67) منها:

الدول الصديقة:

1.دولـــة فلسطين بتاريخ 1983/11/28

2.جمهوريـــة العراق بتاريخ 1984/03/16

3.الجمهورية اليمنية

- جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبيةبتاريخ 1984/04/13

- الجمهورية العربية اليمنيــةبتاريخ 1984/06/11

4.جمهوريـــة السودان بتاريخ 1984/11/26

5.الجمهورية الإسلامية الموريتانيـةبتاريخ 1985/06/17

6.الجمهورية العربية السوريــةبتاريخ 1985/09/30

7.جمهورية الصومال الديمقراطيـةبتاريخ 1985/10/02

8.الجمهوريــة التونسيــةبتاريخ 1985/10/29

9.المملكة الأردنية الهاشميــةبتاريخ 1986/01/17

10.المملكـة المغربيــةبتاريخ 1987/03/30

11.الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى بتاريخ1988/01/06

12.دولة الإمارات العربية المتحدةبتاريخ1999/05/11

13.سلطنــة عُمــان بتاريخ 1999/07/28

14.مملكـة البحريــن بتاريخ 2000/01/23

15.المملكة العربية السعوديـةبتاريخ2000/05/11

16.الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبيــةبتاريخ 2001/05/20

ووفقاً للمادة (72) منها تحلّ هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المعقودة عام 1952 في نطاق جامعة الدول العربية بشأن كل من: الإعلانات والإنابات القضائية، وتنفيذ الأحكام، وتسليم المجرمين.

قرار بشأن

تعديل اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

إن مجلس وزراء العدل العرب،

بعد اطلاعه على:

-اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

-مذكرة الوفد الدائم للمملكة العربية السعودية.

-مذكرة الأمانة الفنية للمجلس.

وبعد المناقشة،

يقـرّر:

-الموافقة على التعديل المقترح من المملكة العربية السعودية للمادة (69) من الاتفاقية بحيث تصبح «لا تخلُ هذه الاتفاقية بالاتفاقيات الخاصة بين بعض الدول الأعضاء وفي حالة تعارض أحكام هذه الاتفاقية مع أحكام أي اتفاقية خاصة فتطبّق الاتفاقية الأكثر تحقيقاً لتسليم المتهمين والمحكومين وتحقيق التعاون الأمني والقضائي في المجالات الأخرى».

(ق 258/د13 – 1997/11/26)

تعديل المادة (69) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

-وافق مجلس وزراء العدل العرب على تعديل المادة (69) من «اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي» الموقّعة عام 1983 وذلك بموجب قراره رقم (258) المؤرّخ في 1997/11/26 في دور انعقاده العادي الثالث عشر، بحيث يصبح نصّ هذه المادة كما يلي:

«لا تخلُ هذه الاتفاقية بالاتفاقيات الخاصة بين بعض الدول الأعضاء وفي حالة تعارض أحكام هذه الاتفاقية مع أحكام أي اتفاقية خاصة فتطبّق الاتفاقية الأكثر تحقيقاً لتسليم المتهمين والمحكومين وتحقيق التعاون الأمني والقضائي في المجالات الأخرى».

-الدول المصدّقة على التعديل:

1.دولـــة فلسطين بتاريخ 1998/09/15

2.دولة الإمارات العربية المتحـدة بتاريخ 1999/05/11

3.الجمهوريـة التونسيـــةبتاريخ 1999/05/25

4.سلطنــة عُمـــان بتاريخ 1999/07/28

5.مملكـة البحريـــن بتاريخ 2000/01/23

6.المملكة العربيـة السعوديـــةبتاريخ 2000/05/11

7.الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبيةبتاريخ 2001/05/20

8.الجمهورية العربية السوريـــةبتاريخ 2002/03/14

-تاريخ النفاذ: يدخل هذا التعديل حيّز التنفيذ بعد مضيّ 30 يوماً من تاريخ إيداع وثائق التصديق عليه أو قبوله أو إقراره من ثلث الدول الأعضاء في الجامعة وذلك ابتداءً من تاريخ 2002/4/13.

اتفاقية الرياض للتعاون القضائي

إن حكومات:

- المملكة الأردنية الهاشمية
- دولة الإمارات العربية المتحدة
- مملكة البحرين
- الجمهورية التونسية
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- جمهورية جيبوتي
- المملكة العربية السعودية
- جمهورية السودان الديمقراطية
- الجمهورية العربية السورية
- جمهورية الصومال الديمقراطية
- الجمهورية العراقية
- سلطنة عُمان
- فلسطين
- دولة قطر
- دولة الكويت
- الجمهورية اللبنانية
- الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى
- المملكة المغربية
- الجمهورية الإسلامية الموريتانية
- الجمهورية العربية اليمنية
- جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

إيماناً منها بأن وحدة التشريع بين الدول العربية هدف قومي ينبغي السعي إلى تحقيقه انطلاقاً نحو الوحدة العربية الشاملة، واقتناعاً منها بأن التعاون القضائي بين الدول العربية ينبغي أن يكون تعاوناً شاملاً لكل المجالات القضائية على نحو يستطيع أن يُسهم بصورة إيجابية وفعّالة في تدعيم الجهود القائمة في هذا المجال.

وحرصاً منها على توثيق علاقات التعاون القائمة بين الدول العربية في المجالات القضائية والعمل على دعمها وتنميتها وتوسيع نطاقها، وتنفيذاً للإعلان الصادر عن المؤتمر العربي الأول لوزراء العدل المنعقد في الرباط عاصمة المملكة المغربية في الفترة من 14–16 ديسمبر/كانون أول 1977 قد اتفقت على ما يلي:

الباب الأول
أحكام عامة

المادة (1)
تبادل المعلومات

تتبادل وزارات العدل لدى الأطراف المتعاقدة بصفة منتظمة نصوص التشريعات النافذة والمطبوعات والنشرات والبحوث القانونية والقضائية والمجلات التي تنشر فيها الأحكام القضائية، كما تتبادل المعلومات المتعلّقة بالتنظيم القضائي، وتعمل على اتّخاذ الإجراءات الرامية إلى التوفيق بين النصوص التشريعية والتنسيق بين الأنظمة القضائية لدى الأطراف المتعاقدة حسبما تقتضيه الظروف الخاصة بكل منها.

المادة (2)

تشجيع الزيارات والندوات والأجهزة المتخصصة

تشجّع الأطراف المتعاقدة عقد المؤتمرات والندوات والحلقات لبحث مواضيع متصلة بالشريعة الإسلامية الغراء في مجالات القضاء والعدالة.

كما تشجّع زيارة الوفود القضائية وتبادل رجال القضاء والعدل بقصد متابعة التطور التشريعي والقضائي في كل منها، وتبادل الرأي حول المشاكل التي تعترضها في هذا المجال وتشجع أيضاً تنظيم زيارات تدريبية للعاملين في كل منها.

وتدعم الأطراف المتعاقدة مادياً ومعنوياً وبالأطر العلمية المؤهلة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، ليقوم بدوره كاملاً في توثيق وتنمية التعاون العربي في المجالين القانوني والقضائي.

وتجري المراسلات المتعلّقة بكل هذه الأمور مباشرة بين وزارات العدل على أن تخطر كل منها وزارة الخارجية في بلدها بصورة من هذه المراسلات.

المادة (3)

ضمانة حقّ التقاضي

يتمتّع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بحقّ التقاضي أمام الهيئات القضائية للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها، ولا يجوز بصفة خاصة أن تفرض عليهم أية ضمانة شخصية أو عينية بأي وجه كان، لكونهم لا يحملون جنسية الطرف المتعاقد المعني لعدم وجود موطن أو محل إقامة لهم داخل حدوده.

وتطبّق أحكام الفقرة السابقة على الأشخاص المعنوية المنشأة أو المصرّح بها وفقاً لقوانين كل طرف من الأطراف المتعاقدة.

المادة (4)

المساعدة القضائية

يتمتّع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بالحقّ في الحصول على المساعدة القضائية أسوة بمواطنيه ووفقاً للتشريع النافذ فيه.

وتسلم الشهادة المثبتة لعدم القدرة المالية إلى طالبها من الجهات المختصة في محل إقامته المختار إذا كان يقيم في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة، إما إذا كان يقيم في بلد آخر فتسلم هذه الشهادة من قنصل بلده المختصّ أو من يقوم مقامه.

وإذا أقام الشخص في البلد الذي قدّم فيه الطلب فيمكن الحصول على معلومات تكميلية من الجهات المختصة لدى الطرف المتعاقد الذي يحمل جنسيته.

المادة (5)

تبادل صحف الحالة الجنائية:

ترسل وزارة العدل لدى كل طرف متعاقد إلى وزارة العدل لدى أي طرف متعاقد آخر بيانات عن الأحكام القضائية النهائية الصادرة ضد مواطنيه أو الأشخاص المولودين أو المقيمين في إقليمه والمقيّدة في صحف الحالة الجنائية (السجل العدلي) طبقاً للتشريع الداخلي لدى الطرف المتعاقد المرسل.

وفي حالة توجيه اتهام من الهيئة القضائية أو غيرها من هيئات التحقيق والادعاء لدى أي من الأطراف المتعاقدة يجوز لأي من تلك الهيئات أن تحصل مباشرة من الجهات المختصة على صحيفة الحالة الجنائية (السجل العدلي) الخاصة بالشخص الموجّه إليه الاتهام.

وفي غير حالة الاتهام يجوز للهيئات القضائية أو الإدارية لدى أي من الأطراف المتعاقدة الحصول من الجهات المختصة على صحيفة الحالة الجنائية (السجل العدلي) الموجودة لدى الطرف المتعاقد الآخر، وذلك في الأحوال والحدود المنصوص عليها في تشريعه الداخلي.

الباب الثاني

إعلان الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية وتبليغها.

المادة (6)

في القضايا المدنية والتجارية والإدارية والجزائية وقضايا الأحوال الشخصية

ترسل الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية المتعلّقة بالقضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية المطلوب إعلانها أو تبليغها إلى أشخاص مقيمين لدى أحد الأطراف المتعاقدة وذلك مباشرة من الهيئة أو الموظف القضائي المختصّ إلى المحكمة التي يقيم المطلوب إعلانه أو تبليغه في دائرتها وترسل الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية المتعلّقة بالقضايا الجزائية مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل طرف متعاقد وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد الخاصة بتسليم المتهمين والمحكوم عليهم.

وفي حالة الخلاف حول جنسية المرسل إليه، يتمّ تحديدها طبقاً لقانون الطرف المتعاقد المطلوب الإعلان أو التبليغ في إقليمه.

يعتبر الإعلان أو التبليغ الحاصل في إقليم أي من الأطراف المتعاقدة طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية كأنه قد تمّ في إقليم الطرف المتعاقد طالب الإعلان أو التبليغ.

المادة (7)

حالة عدم اختصاص الجهة المطلوب إليها الإعلان أو التبليغ

إذا كانت الجهة المطلوب إليها إعلان الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية أو تبليغها غير مختصة تقوم من تلقاء نفسها بإرسالها إلى الجهة المختصة في

بلدها وإذا تعذّر عليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل، وتخطر فوراً الجهة الطالبة بما تمّ في الحالتين.

المادة (8)

مرفقات طلب الإعلان أو التبليغ والبيانات الخاصة بهذه المرفقات

يجب أن ترفق الوثائق والأوراق القضائية بطلب يحتوي على البيانات التالية:

أ. الجهة التي صدرت عنها الوثيقة أو الورقة القضائية وغير القضائية.

ب. نوع الوثيقة أو الورقة القضائية وغير القضائية المطلوب إعلانها أو تبليغها.

ج. الاسم الكامل لكل من المطلوب إعلانهم أو تبليغهم ومهنة كل منهم وعنوانه وجنسيته إن أمكن، والمقرّ القانوني للأشخاص المعنوية وعنوانها، والاسم الكامل لممثلها القانوني إن وجد وعنوانه.

وفي القضايا الجزائية يضاف تكييف الجريمة المرتكبة والمقتضيات الشرعية أو القانونية المطبّقة عليها.

المادة (9)

إعلان أو تبليغ الأشخاص المقيمين لدى طرف متعاقد

لا تحول أحكام المواد السابقة دون حقّ مواطني كل طرف من الأطراف المتعاقدة المقيمين في إقليم أي من الأطراف الأخرى، في أن يعلنوا أو يبلغوا إلى الأشخاص المقيمين فيه جميع الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية في القضايا المدنية أو التجارية أو الإدارية أو الأحوال الشخصية وتطبّق في هذا الشأن الإجراءات والقواعد المعمول بها لدى الطرف المتعاقد الذي يتمّ فيه الإعلان أو التبليغ.

المادة (10)

حالة رفض تنفيذ طلب الإعلان أو التبليغ

لا يجوز رفض تنفيذ طلب الإعلان أو التبليغ وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية إلاّ إذا رأى الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك أن تنفيذه من شأنه المساس بسيادته أو بالنظام العام فيه. ولا يجوز رفض التنفيذ بحجة أن قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك يقضي باختصاصه القضائي دون سواه بنظر الدعوى القائمة أو أنه لا يعرف الأساس القانوني الذي يبنى عليه موضوع الطلب. وفي حالة رفض التنفيذ، تقوم الجهة المطلوب إليها ذلك بإخطار الجهة الطالبة فوراً مع بيان أسباب الرفض.

المادة (11)

طريقة الإعلان أو التبليغ

يجري إعلان أو تبليغ الوثائق والأوراق من قبل الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك، وفقاً للأحكام القانونية المرعية لديه ويجوز تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو إبلاغه إذا قبلها باختياره.

المادة (12)

طريقة تسليم الوثائق والأوراق

تقتصر مهمة الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه تسليم الوثائق والأوراق على تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو إبلاغه.

ويتمّ إثبات التسليم بتوقيع المطلوب إعلانه أو إبلاغه على صورة الوثيقة أو الورقة وتاريخ تسلّمه أو بشهادة تعدّها الجهة المختصة يوضح بها كيفية تنفيذ الطلب وتاريخ التنفيذ والشخص الذي سلمت إليه وعند الاقتضاء السبب الذي حال دون التنفيذ.

وترسل صورة الوثيقة أو الورقة الموقّع عليها من المطلوب إعلانه أو إبلاغه أو الشهادة المثبتة للتسليم للطرف الطالب مباشرة.

المادة (13)

الرسوم والمصروفات:

لا يرتب إعلان أو إبلاغ الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية للجهة المطلوب إليها الإعلان والتبليغ الحقّ في اقتضاء أية رسوم أو مصروفات.

الباب الثالث
الإنابة القضائية

المادة (14)

مجالات الإنابة القضائية

لكل طرف متعاقد أن يطلب إلى أي طرف متعاقد آخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلّق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم، وإجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين.

المادة (15)

في القضايا المدنية والتجارية والإدارية
والجزائية وقضايا الأحوال الشخصية

أ.ترسل طلبات الإنابة القضائية المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية مباشرة من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب إلى الجهة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة لدى أي طرف متعاقد آخر، فإذا تبيّن عدم اختصاصها

تحيل الطلب من تلقاء نفسها إلى الجهة المختصة وإذا تعذّر عليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل، وتخطر فوراً الجهة الطالبة بما تمّ في الحالتين.

ولا يحول ما تقدم دون السماح لكل من الأطراف المتعاقدة بسماع شهادة مواطنيها، في القضايا المشار إليها آنفاً، مباشرة عن طريق ممثليها القنصليين أو الدبلوماسيين، وفي حالة الخلاف حول جنسية الشخص المراد سماعه، يتمّ تحديدها وفق قانون الطرف المتعاقد المطلوب تنفيذ الإنابة القضائية لديه.

ب.ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا الجزائية المطلوب تنفيذها لدى أي من الأطراف المتعاقدة مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل منها.

المادة (16)

تحديد طلب الإنابة القضائية وبياناته

يحرّر طلب الإنابة القضائية وفقاً لقانون الطرف المتعاقد الطالب ويجب أن يكون مؤرّخاً وموقّعاً عليه ومختوماً بخاتم الجهة الطالبة هو وسائر الأوراق المرفقة به، وذلك دون ما حاجة للتصديق عليه أو على هذه الأوراق.

ويتضمّن طلب الإنابة القضائية نوع القضية والجهة الصادر عنها الطلب والجهة المطلوب إليها التنفيذ، وجميع البيانات التفصيلية المتعلّقة بوقائع القضية وبالمهمة المطلوب تنفيذها وخاصة أسماء الشهود ومحال إقامتهم والأسئلة المطلوب طرحها عليهم.

المادة (17)

حالات رفض أو تعذّر تنفيذ طلبات الإنابة القضائية

تلتزم الجهة المطلوب إليها بتنفيذ طلبات الإنابة القضائية التي ترد إليها وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، ولا يجوز لها رفض تنفيذها إلاّ في الحالات الآتية:

أ.إذا كان هذا التنفيذ لا يدخل في اختصاص الهيئة القضائية لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

ب.إذا كان من شأن التنفيذ المساس بسيادة الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك، أو بالنظام العام فيه.

ج.إذا كان الطلب متعلّقاً بجريمة يعتبرها الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ جريمة ذات صبغة سياسية.

وفي حالة رفض تنفيذ طلب الإنابة أو تعذّر تنفيذه، تقوم الجهة المطلوب إليها تنفيذ الطلب بإخطار الجهة الطالبة بذلك فوراً مع إعادة الأوراق وبيان الأسباب التي دعت إلى رفض أو تعذّر تنفيذ الطلب.

المادة (18)

طريقة تنفيذ الإنابة القضائية

يتمّ تنفيذ الإنابة القضائية وفقاً للإجراءات القانونية المعمول به في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك.

وفي حالة رغبة الطرف المتعاقد الطالب - بناءً على طلب صريح منه - في تنفيذ الإنابة القضائية وفق شكل خاص، يتعيّن على الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك إجابة رغبته ما لم يتعارض ذلك مع قانونه أو أنظمته ويجب إذا أبدت الجهة الطالبة رغبتها صراحة - إخطارها في وقت مناسب بمكان وتاريخ تنفيذ الإنابة القضائية حتى يتسنى للأطراف المعنية أو وكلائهم حضور التنفيذ، وذلك وفقاً للحدود المسموح بها في قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

المادة (19)

الأشخاص المطلوب سماع شهاداتهم

يكلّف الأشخاص المطلوب سماع شهاداتهم بالحضور بالطرق المتّبعة لدى الطرف المتعاقد المطلوب أداء الشهادة لديه.

المادة (20)

الأثر القانوني للإنابة القضائية

يكون للإجراء الذي يتمّ بطريق الإنابة القضائية وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية الأثر القانوني ذاته كما لو تمّ أمام الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب.

المادة (21)

رسوم أو مصروفات تنفيذ الإنابة القضائية

لا يرتب تنفيذ الإنابة القضائية، الحقّ في اقتضاء أية رسوم أو مصروفات فيما عدا أتعاب الخبراء، إن كان لها مقتضى، ونفقات الشهود التي يلتزم الطالب بأدائها، ويرسل بها بيان مع ملف الإنابة.

وللطرف المتعاقد المطلوب إليه تنفيذ الإنابة القضائية أن يتقاضى لحسابه ووفقاً لقوانينه الرسوم المقرّرة على الأوراق التي تقدّم أثناء تنفيذ الإنابة.

الباب الرابع

حضور الشهود والخبراء في القضايا الجزائية

المادة (22)

حصانة الشهود والخبراء

كل شاهد أو خبير أياً كانت جنسيته يعلن بالحضور لدى الأطراف المتعاقدة ويحضر بمحضّ اختياره لهذا الغرض أمام الهيئات القضائية لدى الطرف المتعاقد الطالب، يتمتّع بحصانة ضد اتّخاذ إجراءات جزائية بحقّه أو القبض عليه أو حبسه عن أفعال أو تنفيذ أحكام سابقة على دخوله إقليم الطرف المتعاقد الطالب.

ويتعيّن على الهيئة التي أعلنت الشاهد أو الخبير إخطاره كتابة بهذه الحصانة قبل حضوره لأول مرة وتزول هذه الحصانة عن الشاهد أو الخبير بعد انقضاء 30 يوماً على تاريخ استغناء الهيئات القضائية لدى الطرف المتعاقد الطالب عن وجوده في إقليمه دون أن يغادره مع عدم قيام ما يحول دون ذلك لأسباب خارجة عن إرادته أو إذا عاد إليه بمحض اختياره بعد أن غادره.

المادة (23)

مصروفات سفر وإقامة الشاهد والخبير

للشاهد أو الخبير الحقّ في تقاضي مصروفات السفر والإقامة وما فاته من أجر أو كسب من الطرف المتعاقد الطالب، كما يحقّ للخبير المطالبة بأتعابه نظير الإدلاء برأيه ويحدّد ذلك كله بناء على التعريفات والأنظمة المعمول بها لدى الطرف المتعاقد الطالب.

وتبيّن في أوراق الإعلان المبالغ التي تستحقّ للشاهد أو الخبيرويدفع الطرف المتعاقد الطالب مقدماً هذه المبالغ إذا طلب الشاهد أو الخبير ذلك.

المادة (24)

الشهود والخبراء المحبوسون

يلتزم كل طرف متعاقد بنقل الشخص المحبوس لديه الذي يتمّ إعلانه وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية للمثول أمام الهيئة القضائية لدى أي طرف متعاقد آخر يطلب سماع شهادته أو رأيه بوصفه شاهداً أو خبيراً ويتحمّل الطرف المتعاقد الطالب نفقات نقله.

ويلتزم الطرف المتعاقد الطالب بإبقائه محبوساً وإعادته في أقرب وقت أو في الأجل الذي يحدّده الطرف المتعاقد المطلوب إليه، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 22 من هذه الاتفاقية.

ويجوز للطرف المتعاقد المطلوب إليه نقل الشخص المحبوس لديه وفقاً لهذه المادة، أن يرفض نقله في الحالات الآتية:

أ.إذا كان وجوده ضرورياً لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه نقله بسبب إجراءات جزائية يجري اتّخاذها.

ب.إذا كان من شأن نقله إلى طرف المتعاقد الطالب إطالة مدة حبسه.

ج.إذا كانت ثمة اعتبارات خاصة أو اعتبارات لا يمكن التغلّب عليها تحول دون نقله إلى الطرف المتعاقد الطالب.

الباب الخامس

الاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية وتنفيذها

المادة (25)

قوة الأمر المقضي به

أ.يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار أياً كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصّة لدى أحد الأطراف المتعاقدة.

ب.مع مراعاة نصّ المادة (30) من هذه الاتفاقية يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد آخر في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلّقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية، وفي القضايا التجارية والقضايا الإدارية، وقضايا الأحوال الشخصية، الحائزة لقوة الأمر المقضي به وينفّذها في إقليمه وفق الإجراءات المتعلّقة بتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب وذلك إذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرّرة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو مختصة بمقتضى أحكام هذا الباب، وكان النظام القانوني للطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمه أو لمحاكم طرف آخر دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم.

ج.لا تسري هذه المادة على:

-الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط.

-الأحكام التي يتنافى الاعتراف بها أو تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقات الدولية

المعمول بها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

-الإجراءات الوقتية والتحفظية والأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس والضرائب والرسوم.

المادة (26)

الاختصاص في حالة النزاع حول أهلية الشخص

طالب التنفيذ أو حالته الشخصية

تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يكون الشخص من مواطنيه وقت تقديم الطلب مختصة في قضايا الأهلية والأحوال الشخصية إذا كان النزاع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية.

المادة (27)

الاختصاص في حالة الحقوق العينية

تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينية المتعلّقة به.

المادة (28)

حالات اختصاص محاكم الطرف المتعاقد الصادر فيه الحكم:

في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين (26،27) من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية:

أ.إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد.

ب.إذا كان للمدعى عليه وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقد وكانت قد أقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلّق بممارسة نشاط هذا المحل أو الفرع.

ج.إذا كان الالتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفّذ، أو كان واجب التنفيذ لدى لذلك الطرف المتعاقد بموجب اتفاق صريح أو ضمني بين المدّعي والمدعى عليه.

د.في حالات المسؤولية غير العقدية، إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في إقليم ذلك الطرف المتعاقد.

هـ.إذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد سواء كان عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الاتفاق على اختصاصها متى كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرم مثل هذا الاتفاق.

و.إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع.

ز.إذا تعلّق الأمر بطلبات عارضة وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختصة بنظر الطلب الأصلي بموجب نصّ هذه المادة.

المادة (29)

مدى سلطة محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه عند بحث الأسباب التي بني عليها اختصاص محاكم الطرف المتعاقد الآخر.

تتقيّد محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، عند بحث الأسباب التي بني عليها اختصاص محاكم الطرف المتعاقد الآخر بالوقائع الواردة في الحكم التي استند إليها في تقرير الاختصاص وذلك ما لم يكن الحكم قد صدر غيابياً.

المادة (30)

حالات رفض الاعتراف بالحكم:

يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية:

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

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

ج.إذا لم تراعِ قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصها.

د.إذا النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلاً لحكم صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم ويتعلّق بذات الحقّ محلاً وسبباً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو لدى طرف متعاقد ثالث، ومعترفاً به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف.

هـ.إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلاً لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بين الخصوم أنفسهم ويتعلّق بذات الحقّ محلاً وسبباً، وكانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقد الأخير في تاريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر عنها الحكم المُشار إليه وللجهة القضائية التي تنظر في طلب التنفيذ طبقاً لنصّ هذه المادة أن تراعى القواعد القانونية في بلدها.

المادة (31)

تنفيذ الحكم

أ.يكون الحكم الصادر من محاكم أحد الأطراف المتعاقدة والمعترف به من الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية، قابلاً للتنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد الآخر متى كان قابلاً للتنفيذ لدى الطرف المتعاقد التابعة له المحكمة التي أصدرته.

ب.تخضع الإجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم، وذلك في الحدود التي لا تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك.

المادة (32)

مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه

تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، على التحقّق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرّض لفحص الموضوع وتقوم هذه الهيئة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة في قرارها.

وتأمر الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم حال الاقتضاء عند إصدار أمرها بالتنفيذ باتّخاذ التدابير اللازمة لتسبغ على الحكم القوة التنفيذية نفسها التي تكون له لو أنه صدر من الطرف المتعاقد الذي يُراد تنفيذه لديه.

ويجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله أو بعضه إن كان قابلاً للتجزئة.

المادة (33)

الآثار المترتّبة على الأمر بالتنفيذ

تسري آثار الأمر بالتنفيذ على جميع أطراف الدعوى المقيمين في إقليم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه.

المادة (34)

المستندات الخاصة بطلب الاعتراف بالحكم أو تنفيذه

يجب على الجهة التي تطلب الاعتراف بالحكم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى تقديم ما يلي:

أ.صورة كاملة رسمية من الحكم مصدقاً على التوقيعات فيها من الجهة المختصّة.

ب.شهادة بأن الحكم أصبح نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به ما لم يكن ذلك منصوصاً عليه في الحكم ذاته.

ج.صورة من مستند تبليغ الحكم مصدّقاً عليها بمطابقتها للأصل أو أي مستند آخر من شأنه إثبات إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً بالدعوى الصادر فيها الحكم وذلك في حالة الحكم الغيابي.

وفي حالة طلب تنفيذ الحكم يضاف إلى الوثائق المذكورة أعلاه صورة مصدّقة من الحكم القاضي بوجوب التنفيذ.

ويجب أن تكون المستندات المبيّنة في هذه المادة موقعاً عليها رسمياً ومختومة بخاتم المحكمة المختصة دون حاجة إلى التصديق عليها من أية جهة أخرى، باستثناء المنصوص عليه في البند (أ) من هذه المادة.

المادة (35)

الصلح أمام الهيئات المختصة

يكون الصلح الذي يتمّ إثباته أمام الهيئات القضائية المختصة طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية لدى أي من الأطراف المتعاقدة معترفاً به ونافذاً في سائر أقاليم الأطراف المتعاقدة الأخرى بعد التحقّق من أن له قوة السند التنفيذي لدى الطرف المتعاقد الذي عقد فيه، وأنه لا يشتمل على نصوص تخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالصلح أو تنفيذه.

ويتعيّن على الجهة التي تطلب الاعتراف بالصلح أو تنفيذه أن تقدّم صورة معتمدة منه وشهادة رسمية من الجهة القضائية التي أثبتته تفيد أنه حائز لقوة السند التنفيذي.

وتطبّق في هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة 34 من هذه الاتفاقية.

المادة (36)

السندات التنفيذية

السندات التنفيذية لدى الطرف المتعاقد التي أبرمت في إقليمه يؤمر بتنفيذها لدى الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقاً للإجراءات المتّبعة بالنسبة للأحكام القضائية إذا كانت خاضعة لتلك الإجراءات ويشترط ألا يكون في تنفيذها ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

ويتعيّن على الجهة التي تطلب الاعتراف بسند موثّق وتنفيذه لدى الطرف المتعاقد الآخر أن تقدّم صورة رسمية منه مختومة بخاتم الموثق أو مكتب التوثيق مصدّقاً عليها، أو شهادة صادرة منه تفيد أن المستند حائز لقوة السند التنفيذي.

وتطبّق في هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة (34) من هذه الاتفاقية.

المادة (37)

أحكام المحكمين

مع عدم الإخلال بنصّ المادتين (28 و30) من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفّذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلاّ في الحالات الآتية:

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

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

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

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

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

ويتعيّن على الجهة التي تطلب الاعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه أن تقدّم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية.

وفي حالة وجود اتفاق صحيح مكتوب قبل الأطراف بموجبه للخضوع لاختصاص المحكمين وذلك للفصل في نزاع معيّن أو فيما قد ينشأ بين الطرفين من منازعات في علاقة قانونية معينة يجب تقديم صورة معتمدة من الاتفاق المشار إليه.

الباب السادس

تسليم المتهمين والمحكوم عليهم

المادة (38)

الأشخاص الموجّه إليهم اتهام أو المحكوم عليهم

يتعهّد كل طرف من الأطراف المتعاقدة أن يسلم الأشخاص الموجودين لديه الموجه إليهم اتهام من الجهات المختصة أو المحكوم عليهم من الهيئات القضائية لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى وذلك وفقاً للقواعد والشروط الواردة في هذا الباب.

المادة (39)

تسليم المواطنين

يجوز لكل طرف من الأطراف المتعاقدة أن يمتنع عن تسليم مواطنيه ويتعهّد في الحدود التي يمتدّ إليها اختصاصه، بتوجيه الاتهام ضد من يرتكب منهم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى جرائم معاقباً عليها في قانون كل من الدولتين بعقوبة سالبة للحرية مدّتها سنة أو بعقوبة أشدّ لدى أي من الطرفين المتعاقدين وذلك إذا ما وجه إليه الطرف المتعاقد الآخر طلباً بالملاحقة مصحوباً بالملفات والوثائق والأشياء والمعلومات التي تكون في حيازته ويحاط الطرف المتعاقد الطالب علماً بما تمّ في شأن طلبه.

وتحدّد الجنسية في تاريخ وقوع الجريمة المطلوب من أجلها التسليم.

المادة (40)

الأشخاص الواجب تسليمهم

يكون التسليم واجباً بالنسبة للأشخاص الآتي بيانهم:

أ.من وجّه إليهم الاتهام عن أفعال معاقب عليها بمقتضى قوانين كل من الطرفين المتعاقدين طالب التسليم والمطلوب إليه التسليم بعقوبة سالبة للحرية مدّتها سنة أو بعقوبة أشدّ في قانون أي من الطرفين أياً كان الحدّان الأقصى والأدنى في تدرّج العقوبة المنصوص عليها.

ب.من وجّه إليهم الاتهام عن أفعال غير معاقب عليها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو كانت العقوبة المقرّرة للأفعال لدى الطرف المتعاقد طالب التسليم لا نظير لها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم إذا كان الأشخاص المطلوبون من مواطني الطرف المتعاقد طالب التسليم أو من مواطني طرف متعاقد آخر يقرّر نفس العقوبة.

ج.من حكم عليهم حضورياً أو غيابياً من محاكم الطرف المتعاقد الطالب بعقوبة سالبة للحرية لمدة سنة أو بعقوبة أشدّ عن أفعال معاقب عليها بمقتضى قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم.

د.من حكم عليه حضورياً أو غيابياً من محاكم الطرف المتعاقد الطالب عن فعل غير معاقب عليه في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو بعقوبة لا نظير لها في قوانينه، إذا كان من مواطني الطرف المتعاقد طالب التسليم أو من مواطني طرف متعاقد آخر يقرّر نفس العقوبة.

المادة (41)

الجرائم التي لا يجوز فيها التسليم

لا يجوز التسليم في الحالات الآتية:

أ.إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم معتبرة بمقتضى القواعد القانونية النافذة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم جريمة لها صبغة سياسية.

ب.إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم تنحصر في الإخلال بواجبات عسكرية.

ج.إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم قد ارتكبت في إقليم الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم إلاّ إذا كانت هذه الجريمة قد أضرّت بمصالح الطرف المتعاقد طالب التسليم وكانت قوانينه تنصّ على تتبع مرتكبي هذه الجرائم ومعاقبتهم.

د.إذا كانت الجريمة قد صدر بشأنها حكم نهائي (مكتسب الدرجة القطعية) لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم.

هـ.إذا كانت الدعوى عند وصول طلب التسليم قد انقضت أو العقوبة قد سقطت بمضيّ المدة طبقاً لقانون الطرف المتعاقد طالب التسليم.

و.إذا كانت الجريمة قد ارتكبت خارج إقليم الطرف المتعاقد الطالب من شخص لا يحمل جنسيته وكان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم لا يجيز توجيه الاتهام عن مثل هذه الجريمة إذا ارتكبت خارج إقليمه من مثل هذا الشخص.

ز.إذا صدر عفو لدى الطرف المتعاقد الطالب.

ح.إذا كان قد سبق توجيه الاتهام بشأن أية جريمة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو كان قد سبق صدور حكم بشأنها لدى طرف متعاقد ثالث.

وفي تطبيق أحكام هذه الاتفاقية لا تعتبر من الجرائم ذات الصبغة السياسية

المُشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة ولو كانت بهدف سياسي الجرائم الآتية:

1.التعدّي على ملوك ورؤساء الأطراف المتعاقدة أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم.

2.التعدّي على أولياء العهد أو نواب الرؤساء لدى الأطراف المتعاقدة.

3.القتل العمد والسرقة المصحوبة بإكراه ضد الأفراد السلطات أو وسائل النقل والمواصلات.

المادة (42)

طريقة تقديم طلب التسليم ومرفقاته

يقدّم طلب التسليم كتابة من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد طالب التسليم إلى الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم ويجب أن يرفق الطلب بما يأتي.

أ.بيان مفصّل عن هوية الشخص المطلوب تسليمه وأوصافه وجنسيته وصورته إن أمكن.

ب.أمر القبض على الشخص المطلوب تسليمه أو أية وثيقة أخرى لها نفس القوة صادرة من الجهات المختصّة أو أصل حكم الإدانة الصادر طبقاً للأوضاع المقرّرة في قانون الطرف المتعاقد الطالب أو صورة رسمية له مصدّقاً عليها من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب.

ج.مذكرة تتضمن تاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المطلوب التسليم من أجلها وتكييفها والمقتضيات الشرعية أو القانونية المطّبقة عليها مع نسخة معتمدة من هذه المقتضيات وبيان من سلطة التحقيق بالأدلة القائمة ضد الشخص المطلوب تسليمه.

المادة (43)

توقيف الشخص المطلوب تسليمه توقيفاً مؤقتاً

يجوز في أحوال الاستعجال وبناءً على طلب الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب القبض على الشخص المطلوب وتوقيفه مؤقتاً وذلك إلى حين وصول طلب التسليم والمستندات المبيّنة في المادة (42) من هذه الاتفاقية ويبلغ طلب القبض أو التوقيف المؤقت إلى الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أما مباشرة بطريق البريد أو البرق وأما بأية وسيلة أخرى يمكن إثباتها كتابة ويجب أن يتضمّن الطلب الإشارة إلى وجود إحدى الوثائق المنصوص عليها في البند (ب) من المادة (42)، مع الإفصاح عن نيّة إرسال طلب التسليم وبيان الجريمة المطلوب عنها التسليم والعقوبة المقرّرة لها أو المحكوم بها، وزمان ومكان ارتكاب الجريمة، وأوصاف الشخص المطلوب تسليمه على وجه الدّقة ما أمكن ريثما يصل الطلب مستوفياً شرائطه القانونية طبقاً لأحكام المادة (42) من هذه الاتفاقية وتحاط الجهة الطالبة دون تأخير بما اتّخذ من إجراءات بشأن طلبها.

المادة (44)

الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه

يجب الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه إذا لم يتلقَ الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم خلال 30 يوماً من تاريخ القبض عليه، الوثائق المبينة في البند (ب) من المادة (42) من هذه الاتفاقية أو طلباً باستمرار التوقيف المؤقت.

ولا يجوز بأية حال إن تجاوز مدة التوقيف المؤقت 60 يوماً من تاريخ بدئه.

ويجوز في أي وقت الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه على أن يتّخذ الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم جميع الإجراءات التي يراها ضرورية للحيلولة دون فراره.

ولا يمنع الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه، من القبض عليه من جديد وتسليمه إذا ما استكمل طلب التسليم فيما بعد.

المادة (45)

الإيضاحات التكميلية

إذا تبيّن للطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أنه بحاجة إلى إيضاحات تكميلية ليتحقّق من توافر الشروط المنصوص عليها في هذا الباب ورأى من الممكن تدارك هذا النقص، يخطر بذلك الطرف المتعاقد الطالب قبل رفض الطلب وللطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم تحديد ميعاد جديد للحصول على هذه الإيضاحات.

المادة (46)

تعدّد طلبات التسليم

إذا تعدّدت طلبات التسليم من أطراف متعاقدة مختلفة عن جريمة واحدة فتكون الأولوية في التسليم للطرف المتعاقد الذي أضرّت الجريمة بمصالحه ثم للطرف المتعاقد الذي ارتكبت الجريمة في إقليمه، ثم للطرف المتعاقد الذي ينتمي إليه الشخص المطلوب تسليمه بجنسيته عند ارتكاب الجريمة فإذا اتّحدت الظروف يفضل الطرف المتعاقد الأسبق في طلب التسليم أما إذا كانت طلبات التسليم عن جرائم متعدّدة فيكون الترجيح بينها حسب ظروف الجريمة وخطورتها والمكان الذي ارتكبت فيه.

ولا تحول هذه المادة دون حقّ الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم في الفصل في الطلبات المقدمة إليه من مختلف الأطراف المتعاقدة بمطلق حريته مراعياً في ذلك جميع الظروف.

المادة (47)

تسليم الأشياء المتحصلة عن الجريمة أو المستعملة فيها أو المتعلّقة بها

إذا تقرّر تسليم الشخص المطلوب تضبط وتسلّم إلى الطرف المتعاقد الطالب بناءً على طلبه الأشياء المتحصلة من الجريمة أو المستعملة فيها أو المتعلّقة بها والتي يمكن أن تتّخذ دليلاً عليها والتي توجد في حيازة الشخص المطلوب تسليمه وقت القبض عليه أو التي تكشف فيما بعد.

ويجوز تسليم الأشياء المشار إليها حتى ولو لم يتمّ تسليم الشخص المطلوب بسبب هربه أو وفاته وكل ذلك مع الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة للطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو للغير على هذه الأشياء ومع عدم الإخلال بأحكام القوانين النافذة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم ويجب ردّها إلى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم على نفقة الطرف المتعاقد الطالب في أقرب أجل متى ثبتت هذه الحقوق وذلك عقب الانتهاء من إجراءات الاتهام التي يباشرها الطرف المتعاقد الطالب.

ويجوز للطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم الاحتفاظ مؤقتاً بالأشياء المضبوطة إذا رأى حاجته إليه في إجراءات جزائية كما يجوز له عند إرسالها أن يحتفظ بالحقّ في استردادها لنفس السبب مع التعهّد بإعادتها بدوره عندما يتسنى له ذلك.

المادة (48)

الفصل في طلبات التسليم

تفصل الجهة المختصة لدى كل طرف من الأطراف المتعاقدة في طلبات التسليم المقدّمة لها وفقاً للقانون النافذة وقت تقديم الطلب.

ويخبر الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد

الطالب بقراره في هذا الشأن ويجب تسبيب طلب الرفض الكلّي أو الجزئي وفي حالة القبول يحاط الطرف المتعاقد الطالب علماً بمكان وتاريخ التسليم وعلى الطرف المتعاقد الطالب أن يتسلّم الشخص المطلوب بواسطة رجاله في التاريخ والمكان المحدّدين لذلك فإذا لم يتمّ تسلّم الشخص في المكان والتاريخ المحدّدين يجوز الإفراج عنه بعد مرور 15 يوماً على هذا التاريخ، وعلى أية حال فإنه يتمّ الإفراج عنه بانقضاء 30 يوماً على التاريخ المحدّد للتسليم دون تمامه، ولا تجوز المطالبة بتسليمه مرة أخرى عن الفعل أو الأفعال التي طلب من أجلها التسليم.

على أنه إذا حالت ظروف استثنائية دون تسليمه أو تسلّمه وجب على الطرف المتعاقد صاحب الشأن أن يخبر الطرف المتعاقد الآخر بذلك قبل انقضاء الأجل ويتّفق الطرفان المتعاقدان على أجل نهائي للتسليم يخلى سبيل الشخص عند انقضائه ولا يجوز المطالبة بتسليمه بعد ذلك عن نفس الفعل أو الأفعال التي طلب من أجلها التسليم

المادة (49)

طلب تسليم الشخص قيد التحقيق أو المحاكمة عن جريمة أخرى لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم.

إذا كان ثمة اتهام موجّه إلى الشخص المطلوب تسليمه، أو كان محكوماً عليه لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم عن جريمة خلاف تلك التي طلب من أجلها التسليم، وجب على هذا الطرف المتعاقد رغم ذلك أن يفصل في طلب التسليم، وأن يخبر الطرف المتعاقد الطالب بقراره فيه وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (48) من هذه الاتفاقية.

وفي حالة القبول يؤجّل تسليم الشخص المطلوب حتى تنتهي محاكمته لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم وإذا كان محكوماً، حتى يتمّ تنفيذ العقوبة

المحكوم بها ويتبع في هذه الحالة ما نصّت عليه المادة (48) المشار إليها ولا تحول أحكام هذه المادة دون إمكان إرسال الشخص المطلوب مؤقتاً للمثول أمام الهيئات القضائية لدى الطرف المتعاقد الطالب على أن يتعهّد صراحة بإعادته بمجرّد أن تصدر الهيئات القضائية لديه قرارها في شأنه.

المادة (50)

وقوع تعديل في تكييف الفعل موضوع الجريمة التي سلّم الشخص المطلوب من أجلها

إذا وقع أثناء سير إجراءات الدعوى وبعد تسليم الشخص المطلوب تسليمه تعديل في تكييف الفعل موضوع الجريمة التي سلّم الشخص المطلوب من أجلها فلا يجوز توجيه اتهام إليه أو محاكمته إلاّ إذا كانت العناصر المكوّنة للجريمة بتكييفها الجديد تبيح التسليم.

المادة (51)

حسم مدة التوقيف المؤقت

تحسم مدة التوقيف المؤقّت (التوقيف الاحتياطي) الحاصل استناداً إلى المادة (43) من هذه الاتفاقية من أية عقوبة يحكم بها على الشخص المسلّم لدى الطرف المتعاقد طالب التسليم.

المادة (52)

محاكمة الشخص عن جريمة أخرى غير التي سلّم من أجلها

لا يجوز توجيه اتهام إلى الشخص الذي سلّم أو محاكمته حضورياً أو حبسه تنفيذاً لعقوبة محكوم بها عن جريمة سابقة على تاريخ التسليم غير تلك التي

سلّم من أجلها والجرائم المرتبطة بها أو الجرائم التي ارتكبها بعد التسليم إلاّ في الحالات الآتية:

أ.إذا كان الشخص المسلّم قد أتيحت له حرية ووسيلة الخروج من إقليم الطرف المتعاقد المسلّم إليه ولم يغادره خلال 30 يوماً بعد الإفراج عنه نهائياً أو خرج منه وعاد إليه باختياره.

ب.إذا وافق على ذلك الطرف المتعاقد الذي سلّمه وذلك بشرط تقديم طلب جديد مرفق بالمستندات المنصوص عليها في المادة (42) من هذه الاتفاقية وبمحضر قضائي يتضمن أقوال الشخص المسلّم بشأن امتداد التسليم ويشار فيه إلى أنه أتيحت له فرصة تقديم مذكرة بدفاعه إلى الجهات المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم.

المادة (53)

تسليم الشخص إلى دولة ثالثة

لا يجوز لطرف متعاقد تسليم الشخص المسلّم إليه إلى دولة ثالثة، في غير الحالة المنصوص عليها في البند (أ) من المادة (52) من هذه الاتفاقية إلاّ بناءً على موافقة الطرف المتعاقد الذي سلّمه إليه وفي هذه الحالة يقدّم الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم طلباً إلى الطرف المتعاقد الذي تسلّم منه الشخص مرفقاً به نسخة من الوثائق المقدمة من الدولة الثالثة.

المادة (54)

تسهيل مرور الأشخاص المقرّر تسليمهم

توافق الأطراف المتعاقدة على مرور الشخص المقرّر تسليمه إلى أي منها من دولة أخرى عبر إقليمها وذلك بناءً على طلب يوجّه إليها، ويجب أن يكون الطلب

مؤيّداً بالمستندات اللازمة لإثبات أن الأمر متعلّق بجريمة يمكن أن تؤدّي إلى التسليم طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

وفي حالة استخدام الطرق الجوية لنقل الشخص المقرّر تسليمه تتبع القواعد الآتية:

أ.إذا لم يكن من المقرّر هبوط الطائرة يقوم الطرف المتعاقد الطالب بإخطار الدولة التي ستعبر الطائرة فضاءها بوجود المستندات المنصوص عليها في المادة (42) من هذه الاتفاقية وفي حالة الهبوط الاضطراري يجوز للطرف المتعاقد الطالب طبقاً لأحكام المادة (43) من هذه الاتفاقية طلب إلقاء القبض على الشخص المقرّر تسليمه ريثما يوجّه طلباً بالمرور وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة إلى الدولة التي هبطت في أراضيها.

ب.إذا كان من المقرّر هبوط الطائرة وجب على الطرف المتعاقد الطالب أن يقدّم طلباً بالمرور وفي حالة ما إذا كانت الدولة المطلوب إليها الموافقة على المرور تطالب هي الأخرى بتسليمه فلا يتمّ هذا المرور إلاّ بعد اتفاق الطرف المتعاقد الطالب وتلك الدولة بشأنه.

المادة (55)

تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة سالبة للحرية

لدى الطرف المتعاقد الموجود في إقليمه المحكوم عليه

يجوز تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة سالبة للحرية لمدة تقلّ عن سنة في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة الموجودة فيه المحكوم عليه بناءً على طلب الطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم إذا وافق على ذلك المحكوم عليه والطرف المتعاقد المطلوب لديه التنفيذ.

المادة (56)

مصروفات التسليم

يتحمّل الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم جميع المصروفات المترتّبة على إجـراءات التسليم التي تتمّ فوق أراضيه ويتحمّل الطرف المتعاقد الطالب المصروفات مرور الشخص خارج إقليم الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم.

ويتحمّل الطرف المتعاقد الطالب جميع مصروفات عودة الشخص المسلم إلى المكان الذي كان فيه وقت تسليمه إذا ثبت عدم مسؤوليته أو حكم ببراءته.

المادة (57)

تنسيق إجراءات طلب التسليم

مع المكتب العربي للشرطة الجنائية

تتولى الأطراف المتعاقدة تنسيق إجراءات طلب التسليم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية فيما بينها وبين المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة (المكتب العربي للشرطة الجنائية) وذلك عن طريق شعب الاتصال المعنية والمنصوص عليها في اتفاقية إنشاء المنظمة وعلى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم إخطار مكتب المنظمة للشرطة الجنائية بصورة من القرار الصادر في شأن طلب التسليم.

الباب السابع

تنفيذ عقوبات المحكوم عليهم لدى الدول التي ينتمون إليها

المادة (58)

شروط التنفيذ

يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية المكتسبة الدرجة القطعية (النهائية) والصادرة لدى أحد الأطراف المتعاقدة في إقليم أي من الأطراف الأخرى الذي يكون المحكوم عليه من مواطنيه، بناءً على طلبه، إذا توافرت الشروط الآتية:

أ.أن تكون العقوبة المحكوم بها سالبة للحرية لا تقلّ مدتها أو المدة المتبقية منها أو القابلة للتنفيذ عن ستة أشهر.

ب.أن لا تكون العقوبة من أجل إحدى الجرائم التي لا يجوز فيها التسليم طبقاً للمادة 41 من هذه الاتفاقية.

ج.أن تكون العقوبة من أجل فعل معاقب عليه لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه بعقوبة سالبة للحرية لا تقلّ مدتها عن ستة أشهر.

د. أن يوافق على طلب التنفيذ كل من الطرف المتعاقد الصادر عنه الحكم والمحكوم عليه.

المادة (59)

الحالات التي لا يجوز فيها التنفيذ

لا يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية في الحالات الآتية:

أ.إذا كان نظام تنفيذ العقوبة لدى الطرف المتعاقد طالب التنفيذ لا يتّفق ونظام التنفيذ لدى الطرف المتعاقد الصادر فيه الحكم.

ب.إذا كانت العقوبة قد انقضت بمضيّ المدة وفق قانون الطرف المتعاقد الصادر لديه الحكم أو الطرف المتعاقد طالب التنفيذ.

ج.إذا كانت العقوبة تعدّ من تدابير الإصلاح والتأديب أو الحرية المراقبة أو العقوبات الفرعية والإضافية وفقاً لقوانين ونظام الطرف المتعاقد طالب التنفيذ.

المادة (60)

تنفيذ العقوبة

يجري تنفيذ العقوبة وفق نظام التنفيذ المعمول به لدى الطرف المتعاقد طالب التنفيذ على أن تحسم منها مدة التوقيف الاحتياطي وما قضاه المحكوم عليه من أجل الجريمة ذاتها.

المادة (61)

آثار العفو العام أو العفو الخاص

يسري على المحكوم عليه كل من العفو العام والعفو الخاص الصادرين لدى الطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم ولا يسري عليه العفو الخاص الصادر لدى الطرف المتعاقد طالب التنفيذ أما إذا صدر عفو عام من الطرف المتعاقد طالب التنفيذ وكان يشمل المحكوم عليه، أخطر بذلك الطرف المتعاقد الصادر عنه الحكم الذي له أن يطلب استعادة المحكوم عليه لتنفيذ ما تبقى من العقوبات المحكوم بها وإذا لم يتقدّم بهذا الطلب خلال 15 يوماً من تاريخ إبلاغه بهذا الإخطار يعتبر أنه صرف النظر عن استعادة المحكوم عليه ويطبّق العفو العام على المحكوم عليه.

المادة (62)

تقديم طلب تنفيذ الحكم وإجراءاته والفصل فيه

يقدم طلب تنفيذ الحكم ويبتّ فيه من قبل الجهة المختصة وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الباب والقواعد المعمول بها لدى الطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم.

المادة (63)

تطبيق العقوبات الفرعية والإضافية المنصوص عليها في قانون الطرف المتعاقد طالب التنفيذ

للطرف المتعاقد طالب التنفيذ أن يطبّق على المحكوم عليه ما يناسب العقوبة المحكوم بها من عقوبات فرعية وإضافية طبقاً لقانونه وذلك إذا لم ينصّ الحكم عليها أو على نظيرها.

المادة (64)

مصروفات النقل والتنفيذ

يتحمّل الطرف المتعاقد الذي صدر الحكم لديه مصروفات نقل المحكوم عليه إلى إقليم الطرف المتعاقد طالب التنفيذ ويتحمّل هذا الطرف الأخير مصروفات تنفيذ العقوبة المحكوم بها.

وتراعى لتنسيق إجراءات طلب النقل مع المكتب العربي للشرطة الجنائية المقتضيات المنصوص عليها في المادة (57).

الباب الثامن
الأحكام الختامية

المادة (65)
اتخاذ الإجراءات الداخلية اللازمة لوضع الاتفاقية موضع التنفيذ

تعمل كل جهة معنية لدى الأطراف الموقّعة على اتّخاذ الإجراءات الداخلية لإصدار القوانين واللوائح. (المراسيم) التنظيمية اللازمة لوضع هذا الاتفاقية موضع التنفيذ.

المادة (66)
التصديق والقبول والإقرار

تكون هذه الاتفاقية محلاً للتصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من الأطراف الموقعة وتودع وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في موعد أقصاه 30 يوماً من تاريخ التصديق أو القبول أو الإقرار وعلى الأمانة العامة إبلاغ سائر الدول الأعضاء والأمانة العامة للمنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة بكل إيداع لتلك الوثائق وتاريخه.

المادة (67)
سريان الاتفاقية

تسري هذه الاتفاقية بعد مضيّ 30 يوماً من تاريخ إيداع وثائق التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من ثلث الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية.

المادة (68)
الانضمام إلى الاتفاقية

يجوز لأي دولة من دول الجامعة العربية غير الموقّعة على الاتفاقية أن تنضمّ إليها بطلب ترسله إلى أمين عام الجامعة.

تعتبر الدولة طالبة الانضمام مرتبطة بهذه الاتفاقية بمجرد إيداع وثيقة تصديقها عليها أو قبولها أو إقرارها ومضي 30 يوماً من تاريخ الإيداع.

المادة (69)
أحكام الاتفاقية ملزمة لأطرافها

أ.تكون أحكام هذه الاتفاقية ملزمة لجميع أطرافها المتعاقدة فلا يجوز لطرفين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة الاتفاق على ما يخالف أحكامها.

ب.إذا تعارضت أحكام هذه الاتفاقية مع أحكام أية اتفاقية خاصة سابقة يطبّق النص الأكثر تحقيقاً لتسليم المتهمين والمحكوم عليهم.

المادة (70)
عدم جواز إبداء تحفظات مخالفة لأحكام الاتفاقية

لا يجوز لأي طرف من الأطراف أن يبدي أن تحفّظ ينطوي صراحة أو ضمناً على مخالفة لنصوص هذا الاتفاقية أو خروج عن أهدافها.

المادة (71)
الانسحاب من الاتفاقية

لا يجوز لأي طرف متعاقد أن ينسحب من الاتفاقية إلاّ بناءً على طلب كتابي مسبّب يرسله إلى أمين عام جامعة الدول العربية.

يرتّب الانسحاب أثره بعد مضيّ ستة شهور من تاريخ إرسال الطلب إلى أمين عام جامعة الدول العربية.

تظلّ أحكام الاتفاقية نافذة بالنسبة إلى طلبات التسليم التي قدّمت خلال تلك المدة ولو حصل هذا التسليم بعدها.

المادة (72)

إلغاء الاتفاقيات المعمول بها حالياً

تحلّ هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المعقودة عام 1952 في نطاق جامعة الدول العربية والمعمول بها حالياً بشأن كل من الإعلانات والإنابات القضائية، وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين.

وتأييداً لما تقدّم قد وقّع المندوبون المفوضون المبيّنة أسماؤهم بعد هذه الاتفاقية نيابة عن حكوماتهم وباسمها.

حرّرت هذه الاتفاقية باللغة العربية بمدينة الرياض عاصمة المملكة العربية السعودية يوم الأربعاء الثالث والعشرين من شهر جمادى الثانية عام 1403 الموافق السادس من شهر أبريل نيسان 1983 ميلادية من أصل واحد يحفظ بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية وتسلم صورة مطابقة للأصل لكل طرف من الأطراف الموقّعة على هذه الاتفاقية أو المنضمّة إليها.

عن حكومات:

المملكة الأردنية الهاشمية

الجمهورية العراقية

دولة الإمارات العربية المتحدة

سلطنة عمان

دولة البحرين

فلسطين

الجمهورية التونسية

دولة قطر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

دولة الكويت

جمهورية جيبوتي

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية

المملكة العربية السعودية

المملكة المغربية

جمهورية السودان الديمقراطية

الجمهورية الإسلامية الموريتانية

الجمهورية العربية السورية

الجمهورية العربية اليمنية

جمهورية الصومال الديمقراطية

جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

الفهـــرس التـحليلي للأسئلـة

(حسب المصطلحات التي تدور حولها الموضوعات[1])

1/اتفاقية دولية: سؤال رقم (15).

2/اتفاقية التحكيم:

شكل الاتفاقية: سؤال رقم (21) .

الفرق بين مهمة التحكيم واتفاقية التحكيم: سؤال رقم (46) .

تجاوز اتفاق التحكيم: سؤال رقم (36).

3/ أتعاب المحكمين: سؤال رقم (74).

4/إجباري: تحكيم إجباري: سؤال رقم (14) .

5/إجراءات: سؤال رقم (37)، (42)، (54)، (55)، (85) .

6/اختصاص: اختصاص هيئة التحكيم: سؤال رقم (56)، (100) .

7/ استقلالية: استقلالية شرط التحكيم سؤال رقم (51)، الفرق بين الاستقلالية والحياد: سؤال رقم (77) .

8/إسلامي: مركز تحكيم إسلامي: سؤال رقم (16) .

9/ أقضية: سؤال رقم (98) .

10/ أهلية: سؤال رقم (47).

11/ أمين سر التحكيم: سؤال رقم (83) .

12/ بطلان: سؤال رقم (35)،(36)، (53)، (59)، (88).

13/ بلد التحكيم: سؤال رقم (60) .

14/تداول: سؤال رقم (55) .

15/تصديق: سؤال رقم (47) ، (49).

16/ تحكيم:

مفهوم التحكيم: سؤال رقم (1)، (18).

الصلح والتحكيم: سؤال رقم(7) .

التحكيم والخبرة: سؤال رقم (6).

التحكيم والقضاء: سؤال رقم (2)،)33).

تحكيم بالصلح: سؤال رقم(43) .

تحكيم حر: سؤال رقم (8) ،(52) ،(58) ، (62).

تحكيم محلي: سؤال رقم (4) .

تحكيم مؤسسي: سؤال رقم (8) ، (38)، (69).

تحكيم تجاري دولي: سؤال رقم (19) .

تحكيم إجباري: سؤال رقم (14) .

تحكيم عن طريق القضاء: سؤال رقم (76).

17/تجاوز الميعاد: سؤال رقم (78).

18/ تخصص: سؤال رقم (16)،(72).

19/تسبيب/تعليل: سؤال رقم (87) .

20/تفسير: سؤال رقم (73).

21/تصديق: سؤال رقم (66).

22/تعديل: تعديل التزامات المتعاقدين: سؤال رقم (82) .

23/تكاليف: سؤال رقم (74) .

24/تنفيذ: سؤال رقم (46).

25/تاريخ: سؤال رقم (42).

26/توفيق: سؤال رقم (32).

(1) الرقم بين قوسين التالي للعنوان يشير إلى الرقم المتسلسل للسؤال.

26/حر: التحكيم الحر:سؤال رقم (8).
27/حصانة: سؤال رقم (45) .
28/حجية: سؤال رقم (91) .
29/حكم التحكيم: سؤال رقم (44).
30/حقوق وواجبات المحكمين: سؤال رقم (39) .
31/حياد: سؤال رقم (77).
32/خبرة: سؤال رقم (6)، (24).
33/دولي: تحكيم دولي: سؤال رقم (4).
34/دعوى: دعوى البطلان: سؤال رقم (35).
35/رضا: سؤال رقم (89) .
36/رئيس هيئة التحكيم: سؤال رقم(57) .
37/رد المحكم: سؤال رقم (20) ، (78).
38/سرعة: عناصر السرعة في التحكيم: سؤال رقم (67)،(69).
39/ سلبيات: سؤال رقم (82).
41/سلطة: سلطة المحكم: سؤال رقم (65) .
42/شرط التحكيم: سؤال رقم (5)، (62)، (84)،(97) ،(100).
43/صلح:
الصلح والتحكيم: سؤال رقم (7) .
موقف هيئة التحكيم من شرط الصلح: سؤال رقم (92) .
التحكيم بالصلح أو التحكيم المطلق: سؤال رقم (43).
44/ صلاحيات: سؤال رقم (36) ، (37).
45/ صناعة مالية: سؤال رقم (16).
46/ صيغة :

صيغة الشرط: سؤال رقم (62) ، (100).
الصيغة التنفيذية: سؤال رقم (34) .
47/ طرق الطعن: سؤال رقم(11)،(81).
48/ عدد: عدد المحكمين: سؤال رقم (63) .
49/عزل المحكم: سؤال رقم (78).
50/ عقود: سؤال رقم (48).
51/ علاقة:
علاقة مراكز التحكيم بأطراف النزاع: سؤال رقم (58) .
علاقة التحكيم بالوكالة: سؤال رقم (12).
52/ عوارض التحكيم: سؤال رقم (83).
53/غياب: سؤال رقم (85) .
54/غير المسلمين: سؤال رقم (64) .
55/فقه إسلامي: سؤال رقم (18)، (38) ، (73)، (86)، (91)، (99).
56/ قانون:
قانون التجارة الدولية: سؤال رقم (22) .
اختيار المحكمين من القانونيين: سؤال رقم (68) .
مفهوم التحكيم في القوانين: سؤال رقم (18) .
القانون الواجب التطبيق في النزاع: سؤال رقم (17) .
قوانين حديثة: سؤال رقم (90) .
57/ قضاء : سؤال رقم (3)،(29) ،(31)،(33) ، (71) ، (76).
58/ لجنة: لجان مراجعة: سؤال رقم (50) .
59/ عقود: سؤال رقم (84).
60/ مبادئ: سؤال رقم (19) .

61/ مجال التحكيم: سؤال رقم (9).
62/ مجلة الأحكام العدلية: سؤال رقم (73) .
63/ محل التحكيم: سؤال رقم (9) .
64/محامي: سؤال رقم (93) .
65/ محكم:
الاختيار: سؤال رقم (24)، (27)، (68) ، (75).
انتهاء دور المحكم: سؤال رقم (26) .
حقوق وواجبات المحكم: سؤال رقم (39).
عدد المحكمين: سؤال رقم (63).
مسؤولية المحكم: سؤال رقم (95).
66/ مداولة: سؤال رقم (44).
67/ مدة: مدة صدور الحكم: سؤال رقم (23) .
68/ مدعي: صفة المدعي في البطلان: سؤال رقم (80) .
69/مرجعية إسلامية: سؤال رقم (86).
70/مراجعة: سؤال رقم (50) .
71/ مراكز التحكيم: سؤال رقم (25)، (40)،(58)، (80).
72/ مراقب شرعي: سؤال رقم (94).
73/ مذهب فقهي: سؤال رقم (99).
74/ مزايا التحكيم: سؤال رقم (2)، (67).
75/ مسلم: تحكيم غير المسلم: سؤال رقم (75).
76/مسئولية المحكم : سؤال رقم (39) ، (78) ، (95).
77/ مصارف: السؤال رقم (32).
78/مصاريف: سؤال رقم (41).

79/ مضاربة: سؤال رقم (26).
80/مشارطة: سؤال رقم (5).
81/ مطلق: تحكيم مطلق: سؤال رقم (43).
82/ مكان التحكيم: سؤال رقم (30) ،(60).
83/ المعايير الشرعية: سؤال رقم (86).
84/ مماطلة: سؤال رقم (67).
85/مؤسسات مالية إسلامية: سؤال رقم (70) .
86/مؤسسي: تحكيم مؤسسي: سؤال رقم (8)، (40).
87/موفق: موفق مصرفي: سؤال رقم (32).
88/ موظف حكومي: سؤال رقم (76) .
89/ نظام عام: سؤال رقم (9) ، (11) ، (13).
90/ نية: حسن نية المحتكم سؤال رقم (59) .
91/ هيئة التحكيم: سؤال رقم (28) ،(80) .
92/ هيئة شرعية: سؤال رقم (22).
93/ وثيقة التحكيم: سؤال رقم (64) ، (85)، (96).
94/ وكالة: سؤال رقم (12) ،(89).
95/ واجبات المحكمين: سؤال رقم (39) .
96/ ولاية: سؤال رقم (48)، (59).
97/ ولاية عامة: سؤال رقم (9)،(48) .
98/ نيويورك (اتفاقية نيويورك): سؤال رقم (10) ،(15) ، (49).

فهـــــرس المحـــاور الواردة بالأسئلة

1/ اتفاقية التحكيم: سؤال رقم 5،21.

2/ إجراءات التحكيم: سؤال رقم 37،42.

3/ أنواع التحكيم: سؤال رقم: 4،8،14،43،52،76.

4/ حكم التحكيم: سؤال رقم: 11،23،34،35،36،46،50،87،88،91.

5/ خبرة: سؤال رقم: 6،14،27،68.

6/ شروط: سؤال رقم: 5،10،24،51،62،63،77،84،92،97،100.

7/ صلح ووساطة: سؤال رقم: 7،32،92.

8/ فقه إسلامي: سؤال رقم: 18،22،38،57،75،98،99.

9/ فقه المعاملات: سؤال رقم: 75،98.

10/ قانون: سؤال رقم: 15،17،18،67،90.

11/ قضاء: سؤال رقم: 2،31،33،46،54،59،61،66،73،81.

12/ مؤسسات مالية: سؤال رقم: 22،94.

13/ محكم: سؤال رقم: 12،20،24،27،39،63،65،68،77،78،79،80،95.

14/ محاماة: سؤال رقم 93.

15/ مزايا التحكيم: سؤال رقم: 3،16،17،25،40،58،69،70،80.

16/ مفهوم التحكيم وخصائصه: سؤال رقم: 1،3،6،9،33،43،47،48.

17/ مقر التحكيم: سؤال رقم: 30،60.

18/ هيئة التحكيم: سؤال رقم: 28،55،56،57،92.

19/ وثيقة التحكيم: سؤال رقم : 64،96.

أهداف المنشورات في المعهد

- إثراء العمل القضائي بالبحوث والدراسات والمعلومات القانونية مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته المعلوماتية.
- العمل على تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه والقضاء، من خلال نشر الدراسات والبحوث والمقالات المعمقة في مجال الفقه والقضاء والتشريع.
- العناية بتطوير صيغ الأحكام والتوثيقات في المحاكم، وكذا تأصيل كتابات العدل، وتطوير قوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط القانونية والشرعية.
- إمداد المحاكم والنيابة العامة بالبحوث والدراسات التي تسهم في تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.
- توثيق أنشطة المعهد وما يقام فيه من دورات، ونشر ما يلقى فيه من محاضرات بغية الإسهام في التقييم الفني لأعمال القضاء.
- توطيد الصلات العلمية والفكرية بين معهد دبي القضائي ونظرائه من المعاهد الخليجية والعربية والعالمية.
- معالجة القضايا الإنسانية المعاصرة في إطار القانون، لاسيما ما يختص منها بدولة الإمارات العربية المتحدة والعالم.
- الإسهام في رفع المستوى الفقهي والقضائي في أوساط المجتمع الإماراتي، من خلال إمداده بأحدث الأبحاث القانونية، والدراسات القضائية، وشروح القانون.

قواعد النشر

- أن تكون البحوث والدراسات في إطار ما يعنى به المعهد من دراسات قانونية وقضائية ذات الطابع العملي، وكذا التعليق على الأحكام القانونية، على أن تتسم بالعمق والثراء المعرفي.
- الالتزام بأصول البحث العلمي وقواعده العامة، ومراعاة التوثيق العلمي الدقيق.
- يقدم البحث مطبوعاً في نسختين، بعد مراجعته من الأخطاء الطباعية، ويرفق به نسخة من الوعاء الإلكتروني المطبوع من خلاله.
- يجب أن يكون البحث خالياً من الأخطاء اللغوية والنحوية، مع مراعاة الترقيم المتعارف عليه في الأسلوب العربي، وضبط الكلمات التي تحتاج إلى ضبط، وتقوم هيئة التحرير بالمراجعة اللغوية والتعديل بما لا يخل بمحتوى البحث أو مضمونه.
- أن لا يكون البحث قد سبق نشره على أي نحو كان، أو تم إرساله للنشر في غير المعهد، ويثبت ذلك بإقرار بخط الباحث وتوقيعه.
- يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه لأي جهة أخرى للنشر حتى يصله رد المعهد بصلاحية بحثه للنشر من عدمه.
- يرفق الباحث بحثه بنبذة عن سيرته العلمية، وعنوانه بالتفصيل ورقم الهاتف، والفاكس (إن وجد) والبريد الإلكتروني.
- يراعى عندكتابة الهوامش ما يلي:
  - الكتب: المؤلف، عنوان الكتاب (دار النشر، مكان النشر، سنة النشر)، الصفحة.
  - الدوريات: المؤلف، عنوان البحث، اسم الدورية، العدد (مكان النشر، سنة النشر)، الصفحة.

- تخضع البحوث التي ترد إلى المعهد للتقويم والتحكيم من قبل المختصين للحكم على أصالتها وجدتها وقيمتها وسلامة طريقة عرضها، ومن ثم صلاحيتها للنشر من عدمه.
- يلتزم الباحث بإجراء تعديلات المحكمين على بحثه وفق التقارير المرسلة إليه، وموافاة المعهد بالنسخة المعدلة.
- تكون أولوية النشر للبحوث المرتبطة بالتحليلات القانونية والقضائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، وكذا تاريخ وصول البحث إلى هيئة التحرير.
- يمنح كل باحث خمس نسخ من السلسلة المحتوية لمضمون بحثه.
- يمنح المعهد مكافأة مالية للأبحاث التي تتقرر صلاحيتها للنشر ويقوم المعهد بنشرها.
- تصبح البحوث والدراسات المنشورة ملكاً لمعهد دبي القضائي، ولا يحق للباحث إعادة نشرها في مكان آخر دون الحصول على موافقة كتابية من المعهد.
- للمعهد الحق في ترجمة البحث أو أجزاء منه وبما لا يخل بمحتوى البحث أو مضمونه متى اقتضت الظروف ذلك وبما لا يخل بفحوى المادة العلمية.

- ترسل البحوث والدراسات باسم رئيس التحرير .
- يتم إخطار الباحث بما يفيد تسلم بحثه خلال أسبوعين من تاريخ التسلم.
- يرسل البحث إلى ثلاثة محكمين من ذوي الاختصاص في مجال البحث بعد إجازته من هيئة التحرير، على أن يتم التحكيم في مدة لا تتجاوز أربعة أسابيع من تاريخ إرسال البحث للتحكيم.
- يخطر الباحث بقرار صلاحية البحث للنشر من عدمه خلال شهرين على الأكثر من تاريخ تسلم البحث.
- في حالة ورود ملاحظات من المحكمين، ترسل الملاحظات إلى الباحث لإجراء التعديلات اللازمة، على أن تعاد خلال مدة أقصاها شهر.
- وفي كل الأحوال يخطر أصحاب البحوث بالقرار حول صلاحيتها للنشر، أو عدمه، وكذا ميعاد النشر في مدة لا تتجاوز أربعة أشهر من تاريخ وصول البحث إلى هيئة التحرير.
- أصول البحوث التي تصل إلى المعهد لا ترد سواء نشرت أو لم تنشر.

قائمة إصدارات دار نشر معهد دبي القضائي

سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة

1. منظومة التشريعات العقارية في إمارة دبي.
2. قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
3. قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية.
4. قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
5. قانون الإجراءات المدنية.
6. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
7. قانون مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية.
8. قانون السير والمرور لدولة الإمارات العربية المتحدة.
9. قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة.
10. قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
11. تنظيم علاقات العمل وتعديلاته والتشريعات الفرعية الصادرة لتنفيذ أحكامه.
12. المنظومة الجنائية بشأن الأنشطة الاقتصادية في قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة(أكثر من 75 قانون اتحادي ومحلي).
13. قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
14. قانون الإفلاس.

سلسلة كتيب الجيب لتشريعات وقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة

1. قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
2. قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
3. قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
4. قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
5. قانون السير والمرور لدولة الإمارات العربية المتحدة.
6. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

7. قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة.
8. قانون الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة.
9. قانون تنظيم علاقات العمل.

سلسلة الدراسات والبحوث القانونية والقضائية

1. قانون الشركات التجارية في ضوء أحكام محكمة تمييز دبي والمبادئ القانونية الصادرة عنها - القاضي د. جمال السميطي.
2. أعمال النيابة المدنية :تطورها واختصاصاتها - المستشار / عبدالله كليب.
3. أحكام الحضانة وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي معززاً بأحكام محكمة التمييز بدبي - أ.د. محمد الضويني.
4. أبحاث مؤتمر قانون المعاملات المدنية (14بحثاً محكماً في قانون المعاملات المدنية الإماراتي) - نخبة من الأساتذة وخبراء القانون.
5. العملي في الشيك - أ.د. شريف غنام.
6. النظام القانوني للوكيل الإلكتروني- أ.د. شريف غنام.
7. اتفاق التحكيم في ضوء أحكام القضاء الإماراتي ومشروع القانون الاتحادي في شأن التحكيم في المنازعات التجارية - أ.د. الشهابي الشرقاوي.
8. اتجاهات القضاء الإماراتي في مجال علاقات العمل- أ.د. محمد أبوزيد.
9. الشروط المقترنة بعقد النكاح وتطبيقاتها : دراسة تأصيلية وتحليلية في ضوء أحكام قانون الأحوال الشخصية الإماراتي - أ.د. محمد الضويني.
10. برامج المعلومات طبيعتها القانونية والعقود الواردة عليها - أ.د. مدحت عبدالعال.
11. الدليل العملي في إدارة وتنفيذ العمليات التدريبية - أ. فيصل القرعان.
12. مدى اختصاص القضاء بمنازعات عقد الاحتراف الرياضي - المحامي عبدالرزاق سفلو.
13. شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لدولة الإمارات العربية المتحدة المرسوم بالقانون الاتحادي رقم 5 / 2012 - الكتاب الأول - الدكتور عبدالرازق الموافي.
14. الاختصاص الجنائي للمحاكم الاقتصادية وأثره في حماية اقتصاد السوق : دراسة مقارنة - الدكتور حازم الجمل.

15. شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لدولة الإمارات العربية المتحدة المرسوم بالقانون الاتحادي رقم 5 / 2012 :الكتاب الثاني - الدكتور عبدالرازق الموافي.
16. حلول قانونية لإشكاليات وتساؤلات عملية في مواد قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (تفاعل تشريعي- قضائي- فقهي) - الأستاذ الدكتور محمد أبو زيد.
17. النظام القانوني لتحول الشركات: دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي - أ.محسن سيف قائد.
18. 100 سؤال وجواب حول التحكيم التجاري مع ملحق في بعض الفتاوى والقرارات المجمعية والاتفاقيات الدولية والإقليمية الصادرة في مجال التحكيم - د. عبدالستار الخويلدي.
19. أحكام الوساطة في إبرام عقد التأمين:دراسة مقارنة بين التشريعات المصرية والإماراتية والفرنسية - أ.د. مدحت عبدالعال.

سلسلة الرسائل العلمية لأبناء دولة الإمارات

1. النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية - أ. رفعت فضل الراعي.
2. طبيعة الرقابة على دستورية القوانين وإطارها الموضوعي في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة - أ. علي جمعة الكتبي.
3. المسؤولية الجنائية عن جرائم تلويث البيئة (دراسة مقارنة) - المحامية د. حوراء موسى.
4. الحيل الفقهية وبيع التورّق بين الفقه الإسلامي والقانون - القاضي د.جاسم الحوسني.
5. النظام القانوني لعقد اقتسام الوقت «دراسة مقارنة» - القاضي د. خولة علي العبدولي.

سلسلة مؤلفات رجال القضاء والعدالة

1. دليل الدعوى في قانون رسوم المحاكم - القاضي سمير فايزي.
2. البسيط في التحكيم - القاضي عبداللطيف العلماء.
3. التمييز وإعادة النظر في قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات وقضاء محكمة تمييز دبي - المستشار محمد نبيل رياض.
4. شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة معززاً بأحكام المحاكم العليا - المستشار د.حسن عرب.

5. أصحاب الاحتياجات الخاصة بين الشريعة الإسلامية والقوانين متلازمة داون ومسؤولية متولي الرقابة عليهم - القاضي ماهر سلامة.
6. أحكام جرائم التزوير التقليدي والإلكتروني - القاضي ماهر سلامة.
7. سؤال وجواب في التحكيم التجاري - القاضي خليل مصطفى.
8. شرح قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة معلقاً عليه بأحكام المحاكم العليا في الدولة - القاضي مصطفى الشرقاوي.
9. التزام الطبيب بتبصير المريض - القاضي د. خولة علي العبدولي.

سلسلة الاقتصاد الإسلامي

1. الفروق الأساسية في المعاملات المالية الإسلامية - الدكتور عبدالستار الخويلدي

سلسلة كتيب الجيب القانوني

1. القواعد القانونية والمبادئ القضائية.
2. المبادئ القضائية في الإثبات الجنائي.
3. مبادئ قضائية تتعلق بالطفل والمرأة والمنزل.
4. المبادئ القضائية للتقادم في محاكم دبي دولة الإمارات العربية المتحدة.
5. المبادئ القضائية للارتباط والاقتران والاشتراك في محاكم دبي دولة الإمارات العربية المتحدة.
6. النفقة ومشتملاتها في المحاكم العليا بدولة الإمارات.
7. المبادئ القضائية في قانون العمل لدولة الإمارات العربية المتحدة.
8. المبادئ القضائية في التأمين (جزآن).

المجلات الفصلية والمجلات المحكّمة

1. مجلة المعهد - فصلية.
2. مجلة معهد دبي القضائي العلمية المحكّمة - نصف سنوية.
3. Emirates Law, Practice & Business (Quarterly).

تطلب من دار نشر معهد دبي القضائي

ص.ب: ٢٨٥٥٢، دبـي – الإمـارات العـربيـة المتحدة

هاتف: ٠٠ ٢٨٣٣٣٠٠ ٤ ٩٧١ + فاكس: ٧١ ٢٨٢٧٠٧١ ٤ ٩٧١ +

training @ dji.gov.ae research @ dji.gov.ae

www.dji.gov.ae mail @ dji.gov.ae

www. .com/DubaiJudicial

المـؤلف
الدكتور/ عبد الستار الخويلدي
الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي
للمصالحة والتحكيم بدبي سابقاً

المؤلف في سطور:

- حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص من فرنسا.
- له خبرة في النشاط المصرفي الإسلامي حيث عمل في الإدارة القانونية لبنك البركة لتونس لمدة 5 سنوات، كما عمل بالإدارة القانونية للبنك الإسلامي للتنمية بجدة لمدة 6 سنوات.
- درّس القانون الخاص بالجامعة التونسية لأكثر من 10 سنوات.
- له عدة مقالات منشورة بمجلات تونسية وعربية وأوروبية.
- مقرر الهيئة الشرعية للبنك الإسلامي للتنمية من 2002 إلى 2006 وعضو الهيئة الشرعية لمصرف الزيتونة (تونس) منذ التأسيس إلى اليوم.
- قام بتحكيم العديد من البحوث العلمية لعدد من الدوريات العلمية المحكمة والمؤتمرات العلمية.
- صدر له كتاب بعنوان: «الفروق الأساسية في المعاملات المالية الإسلامية». نشر معهد دبي القضائي 1436هـ/2015م.
- الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم ومقره دبي سابقاً.

إصدارات
معهد دبي القضائي DUBAI JUDICIAL INSTITUTE
1438 هـ 2018 م

ص.ب: 28552، دبي – الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 2833300 4 971+ فاكس: 2827071 4 971+
training@dji.gov.ae research@dji.gov.ae
www.dji.gov.ae mail@dji.gov.ae
/dubaijudicial