

مبادئ التحكيم التجاري ودور مؤسسات التحكيم

ورقة عمل مقدمة للمركز اليمني للتوفيق والتحكيم

في الدورة التدريبية

حول

"دور اطراف النزاع والجهات ذات العلاقة بالعملية التحكيمية"

(2001/3/21-17)

*إعداد: المحامي حمزه حداد

مركز القانون والتحكيم

عمّان - الأردن

تلفون: 5672 333 - فاكس: 5672 555

E-mail: sala@go.com.jo

● ليسانس حقوق (جامعة دمشق)؛ دكتوراه حقوق (جامعة القاهرة)؛ دكتوراه حقوق (جامعة بريستول).

مبادئ التحكيم التجاري ودور مؤسسات التحكيم

يمكن القول بان التحكيم التجاري أو، بمعنى اصح، العملية التحكيمية تقوم على عدة مبادئ أساسية يتفرع من خلالها العديد من القواعد المنظمة لهذه العملية، اتفاق التحكيم، وتعيين المحكمين، والإجراءات أمام هيئة التحكيم. ونشير في ورقة العمل هذه باختصار إلى اهم تلك القواعد من واقع القانون النموذجي للجنة قانون التجارة الدولية (اليونسترال)، ونشير كذلك إلى دور مؤسسات التحكيم في العملية التحكيمية.

المسألة الأولى: اتفاق التحكيم

بالنسبة لهذه المسألة، سبق وقدمت لمركزكم الكريم ورقة عمل في الندوة التي عقدت في مقر المركز بتاريخ 2000/4/10 حول اتفاق التحكيم من كافة جوانبه. ومنعا للتكرار، فإني أحيل في هذا الشأن لتلك الورقة، التي يمكن تلخيص أهم ما جاء فيها بما يلي:

أولاً: الاتفاق بوجه عام

يقوم التحكيم التجاري على اتفاق بين طرفين على الأقل، يتضمن إحالة نزاعهما التجاري القائم فعلاً، أو الذي يمكن ان ينشأ في المستقبل إلى التحكيم بدلاً من القضاء صاحب السلطة الأصلية لتسوية ذلك النزاع وغيره. ويمكن ان يكون مصدر النزاع ابتداء العقد وقد يكون غيره،(المادة 1/7 من القانون النموذجي)، وان كان الأول هو الأكثر بل الغالب في الحياة العملية، بحيث يندر ان نجد إحالة للتحكيم في غير إطار العقود.

ومثال النزاع في غير العقود تصادم سفينتين في عرض البحر (العمل غير المشروع أو الفعل الضار)، أو ان يدفع (أ) لـ (ب) مبلغاً من المال وهو يظن ان المبلغ مستحق في ذمته، ثم يتبين له غير ذلك (الإثراء بلا سبب أو الفعل النافع)، أو ان يعد (أ) الجمهور بجائزة عن عمل معين، فيستحق (ب) هذه الجائزة ويرفض (أ) تنفيذ وعده (الارادة المنفردة أو التصرف الانفرادي)، أو يدعي (أ) بأنه استحق له بذمة (ب) مبلغاً من المال

استنادا للقانون مباشرة فيطالبه به (القانون). في هذه الأمثلة وغيرها، إذا نشأ نزاع بين الطرفين، فيجوز لهما الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم، ويمكن القول ان مثل هذا الاتفاق جائز في مختلف النظم القانونية.

ثانيا: العلاقة أو العلاقات المحدودة

ويجب ان يتعلق الاتفاق بنزاع أو نزاعات ناشئة عن علاقة أو علاقات محددة (المادة 1/7 من القانون النموذجي) أي معروفة وليست مجهولة جهالة فاحشة كما يسميها الفقه الإسلامي. وليس بالضرورة ان تكون العلاقة واحدة، بل قد تكون عدة علاقات، المهم ان تكون معينة. ومثال تلك العلاقات النزاع الناشئ عن عدة صفقات تجارية ناشئة عن عقد واحد أو عدة عقود، أو ناشئ بعضها عن عقد بعينه وبعضها الآخر عن عمل غير مشروع بعينه. ومثال العلاقات غير المحددة ان يتفق (أ) مع (ب)، وهما تاجران بينهما تعامل تجاري، على ان أي نزاع ينشأ بينهما عن أي عقد أو عملية أو صفقة تجارية فيما بينهما يحال الى التحكيم. في مثل هذه الحالة يكون الاتفاق باطلا لعدم تعيين العلاقة او العلاقات ابتداء، وهو ما تقضي به القواعد العامة.

ثالثا: الاتفاق المكتوب

ويجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا مع التوسعة بمصطلح "الكتابة" بحيث يشمل وسائل الاتصالات الحديثة، التي تتضمن تدوينا للاتصال مثل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني. وأود ان أشير هنا الى وجود قانون نموذجي أعدته اليونسترال لقانون التجارة الدولية حول التجارة الإلكترونية ووسائل الإثبات فيها، واتخذت الجمعية العامة في 1996/12/16 قرارا أوصت فيه الدول الأعضاء بمراعاة هذا القانون عندما تقوم بتعديل أو سن قوانينها الخاصة بذلك.

رابعا: موضوع النزاع

ويجب ان يكون موضوع النزاع قابلا للتحكيم استنادا لقانون الدولة الواجب التطبيق (المادة 5/1 من القانون النموذجي). ومن المهم ان نشير هنا إلى ان بعض القوانين الوطنية تجعل الاختصاص للقضاء حصريا

في منازعات معينة. في هذه الحالة، إذا اتفق الأطراف على إحالة ذلك النزاع للتحكيم، يكون الاتفاق باطلاً. ومثال ذلك ما نصت عليه كل من قوانين الإمارات والأردن ولبنان على الاختصاص الحصري للقضاء الوطني في تسوية بعض المنازعات الناجمة عن عقد التوكيل (التمثيل) التجاري.

خامساً: شرط ومشاركة التحكيم

ويجوز ان يكون اتفاق التحكيم في صيغة شرط تحكيم يرد في العقد قبل وقوع النزاع، او صيغة اتفاق مستقل ومنفصل عن العقد بعد نشوب النزاع (المادة 1/7 من القانون، وهو ما يطلق عليه بشرط التحكيم في الحالة الأولى، ومشاركة التحكيم في الحالة الثانية. وتبرز أهمية التفرقة بينهما في الحياة العملية، ان قوانين بعض الدول مثل مصر وعمان نصت على بطلان مشاركة التحكيم اذا لم تبين المشاركة المسائل المتنازع عليها والتي يشملها التحكيم، في حين ان ذلك غير وارد في شرط التحكيم الذي يتعلق أساساً بنزاع مستقبلي محتمل والذي قد لا يقع أصلاً.

سادساً: استقلالية اتفاق التحكيم

يميل الاتجاه الحديث الى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الوارد فيه ذلك الشرط (المادة 1/16 من القانون النموذجي)، بحيث إذا بطل العقد أو انفسخ، فان ذلك لا يؤثر على شرط التحكيم بحيث يبقى هذا الشرط قائماً وواجب التنفيذ، ما لم يكن هو بحد ذاته باطلاً. وقد أخذت بهذه النظرية العديد من القوانين الوطنية منها، في الدول العربية، البحرين في التحكيم التجاري الدولي وتونس ومصر وعمان. كما أخذت بها مختلف الدول التي تبنت القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية سنة 1985.

سابعاً: دور الأطراف في اتفاق التحكيم

هذه المسألة ليست بحاجة إلى مزيد من الايضاح والتفصيل، فالدور وكل الدور للأطراف أساساً في اتفاق التحكيم، مع استبعاد ما يسمى بالتحكيم الاجباري الذي تعرفه قوانين وطنية متعددة لتسوية بعض المنازعات وخاصة غير التجارية. ويمكن اختصار الأمر في هذا الإطار بالقول انه لا تحكيم تجاري بدون اتفاق. وليس

هذا فحسب، فان للأطراف الاتفاق على احكام مختلفة مثل المنازعات التي يشملها التحكيم وكيفية تعيين هيئة التحكيم وشروط المحكم، وتعين المحكمين مباشرة من قبلهم أو من قبل أي جهة أخرى. وبعد تشكيل هيئة التحكيم، يمكنهم الاتفاق على القواعد الخاصة بإجراءات التحكيم والبيانات والمدد وغير ذلك. بل يمكنهم الاتفاق أيضا على بعض المسائل الخاصة بقرار التحكيم، مثل العدد المطلوب في هيئة التحكيم لإصدار القرار، الإجماع أو الأغلبية، أو إصدار القرار من أحد الأعضاء (رئيس الهيئة) في حال عدم توافر الأغلبية. وكذلك مثل إعطاء الهيئة إصدار القرار بدون تسبيب، أو صلاحية الصلح وفرض قرار الصلح على الاطراف أثناء الإجراءات.

وبوجه عام، فانه لأطراف النزاع حرية واسعة وكبيرة في ان يوردوا في اتفاق التحكيم أي شرط يرونه مناسباً كأى عقد آخر، والقيد الوحيد على ذلك عدم مخالفته للنظام العام أو الآداب أو لقاعدة أخرى في القانون الوطني لا يجوز الخروج عليها. وربما نضيف على ذلك قيوداً أخرى وهو ان لا يتعارض الاتفاق مع طبيعة التحكيم واداء المحكمين لمهمتهم، وهو شرط يمكن أيضاً ادراجه تحت ما يسمى بالنظام العام. ومثال ذلك الاتفاق على ان يكون المحكم قاصراً، أو على انه لهيئة التحكيم صلاحية عدم السماح لاحد الأطراف بعرض قضيته والدفاع عنها بما يخل بمبدأ العدالة، او على عدم جواز الطعن بقرار التحكيم بالبطلان في الدول التي تربط ذلك بالنظام العام.

ولكن تجدر الإشارة هنا إلى ان حرية الأطراف هذه في التحكيم المؤسسي مقيدة الى حد كبير، حيث يتفقون على تسوية النزاع عن طريق إحدى المؤسسات التحكيم الدائمة مثل المركز اليمني للتوفيق والتحكيم. وعلى الأغلب، ان لم يكن دوماً، يكون لهذه المؤسسة قواعد خاصة بها تتعلق بتعيين هيئة التحكيم والإجراءات أمامها وبقرار التحكيم. وما دام الأطراف ارتضوا تسوية نزاعهم عن طريق تلك المؤسسة، يكونون قد ارتضوا في الوقت ذاته تطبيق قواعدها عليهم. وهنا نعود مرة أخرى للقول بان اتفاق التحكيم هو الأساس في التحكيم سواء كان هذا التحكيم مؤسسياً او غير مؤسسي.

المسألة الثانية: هيئة التحكيم

من المبادئ الأساسية التي تحكم هيئة التحكيم في القانون النموذجي ما يلي:

1- للأطراف حرية اختيار عدد المحكمين وكيفية تعيينهم. وفي هذه الحدود من الممكن ان يكون هذا العدد زوجيا أو فرديا، وفي حال عدم الاتفاق يكون العدد ثلاثة محكمين (المادة 10 و 2/11).

2- لا يشترط ان يكون المحكمان من جنسية معينة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك (المادة 1/11).

3- بالنسبة لتشكيل هيئة التحكيم، فالمبدأ الأساسي هو إرادة الأطراف وحريرتهم الكاملة في هذا التشكيل. وفي حال الاتفاق على ذلك، تتبع القواعد التالية (المادة 11):

أ: إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم منفرد، ولم يتفق الطرفان على اختياره، تولت المحكمة المختصة ذلك.

ب: وإذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين، تولى كل طرف تعيين محكمه ويعين المحكمان المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم. فإذا لم يعين الطرف الآخر محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الأول، أو إذا لم يعين المحكمان المحكم الثالث (رئيس هيئة التحكيم) خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين اخرهما، تولت المحكمة المختصة هذا التعيين بناء على طلب احد الطرفين، ولا يكون قرار المحكمة قابلا لاي طريق من طرق الطعن.

ج: وفي جميع الأحوال، إذا انتهت مهمة المحكم أثناء الإجراءات لاي سبب كالوفاء أو التنحي أو الرد، فانه يجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في اختياره وفق ما هو مبين أنفا (المادة 15).

4- وبالنسبة لرد المحكم، فان أهم النقاط الخاصة بذلك ما يلي:

أ: عند الاتصال بالشخص المحتمل تعيينه محكما، يتوجب على ذلك الشخص ان يفصح عن أي ظروف من شأنها إثارة الشك حول استقلاله أو حيديته. وواجب الإفصاح هذا يبقى قائما طيلة

إجراءات التحكيم إذا نشأت مثل هذه الظروف أثناء الإجراءات، إلا إذا كان المحكم قد اعلم الأطراف بها أصلاً (المادة 12). ومثال ذلك، ان يعين أحد الأطراف محكماً عنه ويكون هو نفسه محاميه في قضية أخرى منفصلة تماماً عن القضية المنظورة أمام هيئة التحكيم.

ب: لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده واستقلاله، وأنه لا يجوز لأحد الطرفين رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب ظهر له بعد ان تم هذا التعيين (المادة 12).

ج: على من يرغب بالرد من الأطراف، ان يقدم طلباً خطياً بذلك لهيئة التحكيم، يتضمن أسباب الرد. ويجب ان يقدم الطلب خلال (15) يوماً من علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم، أو علمه بالظروف المبررة للرد والتي علم بها بعد تشكيل هيئة التحكيم. وفي هذه الحالة، يكون من حق المحكم المطلوب رده ان يتحى من تلقاء نفسه عن هيئة التحكيم، والا تولت الهيئة الفصل في طلب الرد (المادة 13).

وأياً ما كان الأمر، فان قرار هيئة التحكيم برفض طلب الرد، يكون عرضه للطعن أمام المحكمة المختصة خلال الثلاثين يوماً التالية لإعلان طالب الرد بالقرار المذكور. ويكون قرار المحكمة غير خاضع لأي طريق من طرق الطعن. وإجراءات الرد هذه، لا تحول دون استمرار هيئة التحكيم بنظر النزاع الأصلي، ويشمل ذلك الإجراءات القضائية أمام المحكمة المختصة للنظر في الطعن بقرار هيئة التحكيم المتضمن رفض طلب الرد (المادة 13).

وهنا يلاحظ ان الطعن أمام المحكمة المختصة يكون فقط بقرار هيئة التحكيم المتضمن رفض طلب الرد. اما في حال الاستجابة لهذا الطلب، فلا يجوز للطرف الآخر الطعن بالقرار.

د: يجوز رد المحكم إذا كان لا يحمل المؤهلات المتفق عليها بين الطرفين (المادة 2/12). ومثال ذلك، ان يتفقا على تعيين (أ) محكماً باعتباره مهندساً، او لديه خبرة في التجارة موضوع النزاع عشر سنوات، ثم يتبين لهما انه ليس كذلك. في هذه الحالة، يجوز لهما أو لاحدهما طلب رده.

5- ان هيئة التحكيم نفسها تفصل بالدفع بعدم اختصاصها بما في ذلك عدم وجود اتفاق تحكيم ابتداء، أو سقوطه لاي سبب كاتفاق الطرفين لاحقا على إلغاء شرط التحكيم من عقدهما الأصلي، أو بطلانه، أو عدم شموله لموضوع النزاع (المادة 16). ومن المسائل الهامة كذلك ما يسمى باستقلالية شرط التحكيم وهو ما سبق وذكرناه.

ولا شك ان النص على هاتين الحالتين بهذه الصورة في القانون النموذجي، يعتبر تغييرا جذريا في المفاهيم القانونية التقليدية بالنسبة للتحكيم الداخلي. اذ استقرت هذه المفاهيم على ان الدفع باختصاص هيئة التحكيم هو من اختصاص القضاء العادي وليس الهيئة نفسها، وعلى عدم استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي المتضمن لهذا الشرط. فما دام العقد ككل باطلا مثلا، فان ذلك يعني بطلان شرط التحكيم بالتبعية الذي يعتبر جزءا من عقد باطل، وما كان من المتصور حسب النظريات التقليدية غير ذلك. فجاء القانون مخالفا لهذه المفاهيم، ولكن متفقا مع متطلبات التجارة الدولية في مجال التحكيم.

6- ويعطي القانون النموذجي لهيئة التحكيم صلاحية الفصل بالدفع بعدم اختصاصها، اما كمسألة اولية قبل الفصل في الموضوع، أو بان تضم الدفع للموضوع لتفصل فيهما معا. ويعطي القانون الحق لكل من الطرفين بان يطعن بقرار الرفض أمام المحكمة المختصة خلال (30) يوما من تسلمه القرار، ويكون قرار المحكمة قطعيا غير قابل لاي طريق من طرق الطعن. وفي الوقت ذاته، فان مثل هذا الطعن أمام المحكمة المختصة لا يحول دون استمرار إجراءات التحكيم أثناء فترة الطعن (المادة 3/16).

2- الإجراءات أمام الهيئة

تبدأ إجراءات التحكيم وفق القانون النموذجي من تاريخ تسلم المدعى عليه لطلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر (المادة 21)، وتنتهي الإجراءات كمبدأ عام بصور حكم التحكيم النهائي، او بقرار من هيئة التحكيم مستندا لاحد ثلاثة أسباب هي:

- أ- اتفاق الأطراف.
- ب- ترك المدعي الخصومة ما لم تقرر هيئة التحكيم خلاف ذلك بناء على طلب المدعى عليه، إذا تبين له ان له مصلحة جديفة في استمرار الإجراءات.
- ج- إذا رأت هيئة التحكيم عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالة ذلك.
- ومع مراعاة الأحكام الخاصة بتفسير حكم التحكيم، وتصحيح الأخطاء المادية، واصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات أغفلتها هيئة التحكيم، تنتهي مهمة الهيئة بانتهاء إجراءات التحكيم (المادة 32).
- وطيلة هذه الفترة، فإنه تطبق على إجراءات التحكيم، الإجراءات المتفق عليها بين الأطراف، وإلا تحدد هيئة التحكيم الإجراءات التي تراها مناسبة، وذلك مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون ذاته اي القانون النموذجي.
- ويجب معاملة طرفي النزاع على قدم المساواة. وبالنسبة لمكان التحكيم، يترك تحديده أولاً لاتفاق أطراف النزاع ثم لهيئة التحكيم في حال عدم الاتفاق. ولكن على الهيئة عند تحديدها لمكان التحكيم ان تراعي في ذلك ظروف الدعوى وملاءمة المكان للأطراف. ومع ذلك، أجاز القانون لهيئة التحكيم ان تنعقد في أي مكان آخر لاتخاذ إجراء ما، مثل سماع الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات معينة أو للمداولة بين أعضائها (المادتان 18 و 20).
- وينص القانون على ان لغة التحكيم هي اللغة التي يتفق عليها الأطراف أو هيئة التحكيم في حال عدم اتفاقهم، دون تحديد للغة معينة (المادة 22).

المسألة الثالثة: دور مؤسسات التحكيم

1- بوجه عام

تلعب مؤسسات التحكيم الدائمة، سواء سميت غرفا أو مراكز أو غير ذلك، دورا أساسيا في التحكيم التجاري، ومن هنا تم تقسيم التحكيم الى تحكيم مؤسسي Institutional وتحكيم غير مؤسسي ad hoc. و اساس هذه التفرقة هو اتفاق التحكيم ذاته. فحيث ينص الاتفاق على تسوية النزاع تحكيما عن طريق مؤسسة تحكيمية، نكون أمام تحكيم مؤسسي وإلا كان التحكيم غير ذلك او ما يمكن تسميته بالتحكيم الفردي او الحر. فمعيار التفرقة اذن شكلي من حيث وجود مثل تلك الإشارة أو عدم وجودها في اتفاق التحكيم. ومثال ذلك، ان يتفق الطرفان على إحالة النزاع أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري، أو مركز البحرين، أو مركز دول الخليج العربية او المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، أو غرفة التجارة الدولية.

وتجدر الإشارة هنا إلى ان كل مركز من هذه المراكز وغيرها المنتشرة بشكل واسع في العالم، يكون له قواعده التحكيمية الخاصة به، وهي عموما تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم، ورد المحكمين، وبعض القواعد الخاصة بإجراءات التحكيم ونفقاته. فحيث يحيل الأطراف لقواعد هذا المركز أو ذلك، يكونون قد ارتضوا بإرادتهم الخضوع لتلك القواعد، وكأنها أصبحت جزءا من اتفاقهم، بل هي تعتبر كذلك من الناحية القانونية. اما حيث يكتفي الأطراف بالإحالة إلى التحكيم فحسب، يكون التحكيم حرا او غير مؤسسي، وعندئذ يتم تشكيل هيئة التحكيم وإعداد إجراءاته اما بالاتفاق، وهذا هو الأصل، أو وفقا للقانون (الوطني) الواجب التطبيق على هذه الأمور. ويجوز للطرفين في أي وقت العدول عن التحكيم الحر واللجوء إلى التحكيم المؤسسي بدلا منه أو العكس.

وفي التحكيم المؤسسي، تختص المؤسسة المحال لها التحكيم بنظر النزاع دون غيرها. فلو تقدم أحد الطرفين بطلب تحكيم أمام مؤسسة أخرى، فانه يجوز للطرف الآخر ان يرد على ذلك الطلب بعدم الاختصاص، او حتى لا يرد مطلقا. ومن الناحية العملية، فان تلك المؤسسة الأخرى تغلق ملف التحكيم، بل يجب عليها ذلك. فلو فرضنا انها استمرت بالتحكيم بالرغم من ذلك، فان النتيجة العملية لذلك هو عدم قابلية القرار الصادر للتنفيذ خاصة إذا لم يحضر الطرف الآخر التحكيم.

وإذا كان التحكيم مؤسسيا، يجب التقيد بقواعد التحكيم المطبقة لدى المؤسسة، باعتبارها أصبحت جزءا من اتفاقهم، وإلا جاز لأطراف النزاع الطعن بأي مخالفة بهذا الخصوص . وعلى سبيل المثال، تنص القواعد التحكيمية المطبقة لدى مركز القاهرة، وهي قواعد اليونسترال، على إحالة النزاع إلى ثلاثة محكمين في حالة عدم الاتفاق على محكم واحد. وفي حال تعيين ثلاثة محكمين، يعطى كل طرف من أطراف النزاع الفرصة لتسمية محكمه، كما يعطيان الفرصة للاتفاق على تسمية المحكم الثالث كرئيس لهيئة التحكيم. فلو اتفق الطرفان على تسوية نزاعهم وفق قواعد مركز القاهرة، فإنه يجب على المركز التقيد بتلك الأحكام، وإلا جاز للطرف صاحب المصلحة الطعن بقرار المركز المخالف لذلك. ومن وسائل هذا الطعن الاعتراض لدى المركز ذاته الذي يفترض فيه ان يعالج المخالفة، او حتى الطعن بقرار التحكيم الذي صدر من هيئة مشكلة تشكيلا مخالفا للاتفاق، وهو ما يقضي به القانون النموذجي (المادة 2/34).

وربما يكون من المفيد ان نذكر هنا ان كل مؤسسة تحكيمية، عموما، تنص على شرط تحكيم تنصح الأطراف بالأخذ به إذا رغبت بالإحالة لذلك المركز. وعلى الأغلب، يكون مثل هذا الشرط جامعا لأي منازعة تتعلق بالعقد أو بأي بند من بنوده أو تفسيره بما في ذلك إنهاؤه أو أي مطالبة ناشئة عنه. ومثل هذا الشرط النموذجي، يوضع لاسترشاد الأطراف به، ولكن ليس بالضرورة الأخذ به، إذ يمكن النص على أي شرط تحكيم بالتفصيل الذي يراه الأطراف مناسبا، ولكن مع الإشارة إلى تطبيق قواعد ذلك المركز.

2- المركز اليمني للتحكيم

وكما ذكرنا، فان لمؤسسة التحكيم المحال لها النزاع لتسويته دورا كبيرا في العملية التحكيمية، ونأخذ نموذجا لذلك المركز اليمني للتوفيق والتحكيم المنشأ سنة 1997. ونعود ونقول بان المركز اليمني، على غرار غيره من مؤسسات التحكيم، لا يكون مختصا بتسوية النزاع إلا إذا اتفق الأطراف على الإحالة له لتسوية نزاعهم سواء قبل نشوبه او بعد ذلك. وتطبق قواعده على النزاع سواء كان دوليا او محليا، وسواء كان النزاع مدنيا او تجاريا (المادة 2). ونشير فيما يلي إلى أهم الأحكام التي يبرز فيها دور المركز في العملية التحكيمية.

1- بعد ان يتلقى المركز طلب التحكيم من المحكم يتولى إبلاغه للمحكم ضده، كما يتولى إبلاغ المحكم لرد المحكم ضده ولأي دعوى متقابلة قدمها الأخير ضد المحكم (المادتان 20 و 21 من النظام).

-2 يقوم المركز بإعداد جدول بأسماء المحكمين، ليقوم أطراف التحكيم بتعيين المحكم المنفرد من ذلك الجدول إذا كان اتفاقهم ينص على نظر النزاع من قبل محكم واحد. وإذا كان اتفاق الطرفين ينص على تعيين ثلاثة محكمين مثلاً، يعين كل طرف محكمه من ذلك الجدول، ويتولى المحكمان المعينان من الطرفين تعيين المحكم الثالث (رئيس هيئة التحكيم) من الجدول (المادة 24). وإذا اخفق الأطراف في تعيين المحكمين، أو اخفق المحكمان في تعيين المحكم الثالث على النحو المبين سابقاً، يقوم المركز بمثل هذا التعيين من المحكمين الواردة أسماؤهم في الجدول (المادة 24).

وهنا يلاحظ على قواعد المركز، من ظاهر النصوص، ان تعيين المحكمين من الجدول هو إجباري بالنسبة لأطراف النزاع ولا يجوز لهم الاتفاق على غير ذلك. وان صح ذلك، تكون قواعد النظام غير متفقة مع المبادئ العامة في التحكيم التي تعطي للأطراف حرية اختيار المحكمين وفق ما يرونه مناسباً. ولكننا نرى ان تفسر النصوص بحيث تعطي الأطراف مثل هذه الحرية، بمعنى انه لا يتم اللجوء لقوائم المحكمين في الجدول، إلا حيث لا يقوم أحد الأطراف بتعيين محكمه، أو لا يتفق الطرفان على تعيين محكم بعينه سواء كان رئيس هيئة التحكيم أو غيره.

-3 يختص المركز في النظر في الطلب المقدم من أحد طرفي النزاع لرد المحكم، واصدار القرار المناسب في هذا الشأن، وذلك في حال رفض الطرف الآخر طلب الرد، أو إذا رفض المحكم التنحي من تلقاء نفسه. ويكون قرار المركز في هذا الشأن نهائياً (المادة 29).

-4 بعد تشكيل هيئة التحكيم يتولى المركز إحالة ملف القضية لها للسير في الإجراءات لتسوية النزاع (المادة 30).

-5 تقرض قواعد المركز على هيئة التحكيم العديد من الواجبات منها ما يلي:

أ: إعداد وثيقة مرجعية الهيئة للفصل في النزاع Terms of Reference (المادة 31).

ب: إصدار القرار خلال ثلاثة اشهر كقاعدة عامة (المادة 44).

ج: الفصل في النزاع وفق اتفاق الأطراف والقانون الواجب التطبيق على النزاع، والقواعد التجارية والمصرفية المحلية والدولية (المادة 36).

وهنا يلاحظ ان قواعد المركز وضعت قاعدتين للقانون الواجب التطبيق على النزاع، ويبدو عدم الانسجام ما بينهما: **الاولى** - القانون الذي اختاره الطرفان أو تراه الهيئة كما يقول النص (المادة 2/36). ويثور التساؤل هنا فيما إذا كان يجوز للهيئة ان تختار قانونا غير القانون الذي اختاره الطرفان. ونعتقد ان الإجابة بالنفي تمشيا مع المبادئ العامة في القانون الواجب التطبيق، وهو قانون الإرادة الصريح أو الضمني، بحيث لا يتم اللجوء لغيره كقاعدة عامة الا في حال عدم الاتفاق. **الثانية** - القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع الذي تراه الهيئة مناسباً.

ويبدو من ظاهر هذه النصوص ان على الهيئة ان تطبق قانونين معاً، قانون الإرادة والقانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع. ولكننا نرى ان التفسير المعقول لهذه النصوص والذي يتفق مع المبادئ العامة، ان تطبق الهيئة أولاً قانون الإرادة، وفي حال عدم الاتفاق على ذلك تطبق الهيئة القانون الذي تراه مناسباً من حيث انه الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.

د: مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي مثل احترام حق الدفاع ومعاملة الأطراف على قدم المساواة.

7- وبالنسبة للإجراءات التحفظية أو الوقائية، وهي من المسائل العملية الهامة في التحكيم، تعطي قواعد المركز هيئة التحكيم صلاحية الطلب من المحكمة المختصة اتخاذ ما تراه الهيئة ضرورياً من هذه الإجراءات (المادة 33 من النظام). وربما يكون من أهمها طلب حجز التحفظي على أموال المحتكم ضده في الدعوى الأصلية، أو المحتكم في الدعوى المتقابلة. ويلاحظ هنا ان الهيئة ليس لها صلاحية مباشرة في اتخاذ التدبير التحفظي أو المؤقت وفقاً للقانون.

7- وبعد صدور الحكم، يتولى المركز تبليغه للأطراف، ويجوز لأي منهم ان يطلب من هيئة التحكيم تصحيح الأخطاء الحسابية أو المادية الأخرى الواردة في الحكم، وكذلك تفسيره (المادتان 50 و 51).

-8 يتولى المركز تحديد مصاريف التحكيم بما فيها أتعاب المحكمين وفقا لما هو وارد في اللائحة الخاصة بذلك (المادة 53).

المحامي حمزه احمد الصالح حداد

(صنعاء 17 - 21/اذار/2001)