

بسم الله الرحمن الرحيم

مراكز التحكيم العشوائية في العالم العربي

(نص أولي)

دكتور محمد سليم العوا

الاتحاد العربي للتحكيم الدولي

المؤتمر السادس

عمان - الأردن

2008/12/22-19

1- ينقسم التحكيم إلى نوعين: تحكيم تقوم على إدارته الإجرائية مؤسسات دائمة للتحكيم يسمى التحكيم المنظم» أو «التحكيم المؤسسي»، وتحكيم يديره إجرائيا المحكمون الذين اختارهم طرفا التحكيم وعهدوا إليهم بالفصل في النزاع القائم - أو المحتمل قيامه ويسمى هذا التحكيم بـ «التحكيم الحر» أو «التحكيم الطليق». والمراد بهذه التسمية أنه تحكيم متحرر أو طليق من القيود التي تتضمنها النظم الإجرائية واللوائح التي تطبقها مؤسسات التحكيم. والنوعان من التحكيم يمارسان في العلاقات التجارية الدولية والوطنية.

2- لكن اللجوء إلى التحكيم المؤسسي (Institutional Arbitration) أصبح أكثر شيوعا من اختيار طريق التحكيم الحر (Ad-hoc)، ذلك أن المؤسسات التجارية لا تفكر عند إبرام عقودها في المنازعات التي يحتمل نشؤها بين أطراف تلك العقود، أو تفكر فيها بطريقة عارضة مستعجلة، إذ يكون التركيز كله على الفوائد المنتظرة والعوائد المتوقعة، ويكون النزاع أمرا بعيد الاحتمال. ذلك أنها لا تكون مشغولة بصياغة شرط التحكيم ... إلخ

3- وعلى الرغم من أن التحكيم المؤسسي بإخضاعه إجراءات التحكيم وكثيرا من جوانبه لتنظيم يخرج عن إرادة الأطراف، هو نظام المؤسسة أو مركز التحكيم الذي يلجأون إليه عند وقوع النزاع، أو يحيلون إليه في العقد المبرم بينهم قبل نشوء أي نزاع حوله - على الرغم من ذلك فقد أصبح من النادر في التجارة الدولية أن يلجأ

الأطراف إلى التحكيم الحر، وأصبحت مؤسسات التحكيم تدير الأغلبية العظمى من المنازعات التي تخضع للتحكيم التجاري الدولي.

3

4- وليست مؤسسات التحكيم على نمط واحد، بل منها ما يشتغل بالتحكيم دون تخصيص فيقبل المنازعات المدنية والتجارية محلية كانت أم دولية، ومنها ما يشترط أن يكون النزاع تجاريا ولو لم يكن دوليا، ومنها ما يقصر نشاطه على المنازعات التجارية الدولية دون المحلية، ومنها ما يعمل في نطاق التحكيم المتعلق بتجارة معينة دون غيره 4

5- وقد ظهر أول مركز متخصص في التحكيم بشأن منازعات تجارة

معينة في بريطانيا (مدينة ليفربول) سنة ١٨٤١ The

Liverpool Cotton Association. ثم توالى إنشاء مؤسسات

التحكيم بأنواعها المختلفة على المستويات الوطنية والإقليمية والدولية، وكما تعددت التخصصات تنوعت أسماؤها من الجمعية الى غرفة إلى مؤسسة إلى منظمة إلى هيئة ولجنة، وقد رصد أحد الكاتبين عددها في أنحاء العالم سنة ١٩٩٦م فقال إنها أكثر من أربعة آلاف مؤسسة. والواقع أنه من المستحيل معرفة العدد الحقيقي للمؤسسات والمنظمات التحكيمية العامة التي تعمل في جميع أنواع التحكيم والمتخصصة التي تعمل في أنواع معينة منه لأن العالم يشهد كل يوم نشأة منظمات جديدة. 6

6- ولكل منظمة أو مؤسسة تحكيمية نظمها ولوائحها التي تتضمن القواعد المتبعة لديها في إجراءات التحكيم، وعلى الرغم من أن جميع هذه اللوائح ترمي إلى تحقيق غاية واحدة هي تيسير التحكيم فإن القواعد المتبعة لدى كل منظمة أو مركز مختلفة اختلافاً غير قليل عن غيرها بسبب استهزاء كل مؤسسة تحكيمية بقانون الدولة التي يوجد بها مركزها، واستخدامها المصطلحات المتعارف عليها في هذا القانون. ولا تتولى جمهرة هذه المؤسسات إجراء التحكيم مباشرة بواسطة محكميها أو موظفيها وإنما تقتصر عادة على تمكين الخصوم من اختيار محكمين مناسبين الموضوع النزاع من القوائم التي تعدها وتعتمدها، وإعداد مكان ملائم لعقد جلسات هيئة التحكيم، وتنظيم إجراءات التحكيم والإشراف عليها، توكفاً لوقوع الحكم أو الإجراءات السابقة عليه في سبب من أسباب البطلان ومتابعة تنفيذ حكم التحكيم."7

7- ويلجأ الخصوم إلى التحكيم المؤسسي طلباً للاستفادة من عدد من المميزات التي يحققها هذا التحكيم ولا يوفرها التحكيم الحر أو الطليق. ومن أهم هذه المميزات أن قواعد التحكيم المؤسسي تكون معدة بشكل كامل من قبل جهات متخصصة، وتكون قد سبق تجربتها وثبت نجاحها على نحو يطمئن الخصوم إلى أن تحكيمهم سوف يمضي في الطريق المرسوم له.

8- والتسهيلات التي تقدمها مؤسسات التحكيم فيما يتعلق بالاتصال بين الأطراف وهيئة التحكيم، وتوفير أمانة سر متخصصة مدربة، وتيسير

عقد جلسات التحكيم في مكان ملائم ووجود قواعد تمكن من مواجهة المواقف التي قد تطرأ في أثناء إجراءات التحكيم، كل ذلك يعد من المميزات الرئيسية التي يلجأ الخصوم إلى مؤسسات التحكيم بسببها 8.

9- ويجذب الأطراف بشدة إلى مركز من مراكز التحكيم دون غيره المكانة والسمعة التي يتمتع بها هذا المركز. ويبدو ذلك واضحا بوجه خاص في البلاد التي يعاني قضاؤها من التدخل السياسي لم تعاني الإجراءات أمام القضاء من البطء الشديد والكلفة العالية، عندئذ يلجأ الأطراف إلى مركز تحكيم يتمتع بمكانة وسمعة جيدتين أملا في الحصول على حكم يحمل اسم هذا المركز فيمكن تنفيذه.

10- ومن المميزات المهمة للتحكيم المؤسسي أن كل مؤسسة تحكيمية لديها لوائحها الخاصة بالمصروفات والأتعاب، ولديها آلياتها لاقتضاء المبالغ الخاصة بذلك من أطراف النزاع فلا يحتاج المحكمون إلى الدخول في هذه التفاصيل المالية المادية مع الأطراف بل يبقون متفرغين لمهتهم الفنية للفصل في النزاع المعروض عليهم.

11- وعلى الرغم من التنظيم الذي يسيطر على مؤسسات التحكيم ومراكزه وما يفرض من قيود فإن استقلال المحكمين عن المؤسسة أو المركز، واستقلالهم في ممارسة مهتهم واتخاذ قراراتهم وعدم تبعيتهم يجعل التحكيم المؤسسي مغريا باللجوء إليه أكثر من التحكيم الحر. وإذا كانت الثقة في المحكمين باعثا أساسيا على اللجوء إلى

التحكيم فإن الأطراف لا يفقدون هذه المزية عند اختيار التحكيم المؤسسي لأنه لا توجد قاعدة في أي لائحة من لوائح مؤسسات التحكيم تلزم الأطراف باختيار محكمين معينين بأشخاصهم بل يبقى ذلك متروكا عادة لإرادة الأطراف.9

12- ومن أقدم منظمات التحكيم الجمعية الأمريكية للتحكيم التي أنشأت سنة ١٩٢٢، ومؤسسة التحكيم الأمريكية التي أنشأت سنة ١٩٢٥، ومؤتمر التحكيم الأمريكي الذي أنشئ سنة ١٩٢٥ أيضا. وقد اندمجت هذه المؤسسات الثلاث في عام ١٩٢٦ فتأسست باندماجها جمعية التحكيم الأمريكية (American Arbitration Association) وقد سبق قيام هذه الجمعية إنشاء التي أسست في (International Chamber of Commerce) غرفة التجارة الدولية باريس سنة ١٩٢٠ وأنشأت غرفة التحكيم بها سنة ١٩٢٣، ١٠

13- والأصل في مؤسسات التحكيم أن تكون تابعة، أو في رعاية، أو ذات صلة عضوية أن تنشئ تلك المؤسسات جمعيات بمؤسسات دولية تتمتع بسمعة طيبة في مجال عملها، أو رجال الأعمال واتحاداتهم، أو نقابات المهن التي يتصل نشاط المنتمين إليها بالتحكيم أو يحتاج إليه في فض المنازعات بينهم وبين عملائهم كنقابات التجاريين والمهندسين والمحامين، وهذا النوع من الصلة بين مؤسسات التحكيم والجهات المنشئة لها أو الراعية لنشاطها يضمن للخصوم ان يتعاملوا مع مؤسسة تحكيم موثوق بها تتمت

بالديمومة بحيث لا يجدون أنفسهم في أي وقت خارج مظلة الجهة التي تشرف على إجراءات التحكيم وتتخذ القرارات المناسبة لمواجهة ما قد يعترض مسيرته من ظروف طارئة أو أحوال عارضة.

14- ومن المؤسف أن العالم العربي قد ابتلي - بين ما ابتلي به من فوضى - بفوضى إنشاء مراكز تحكيم عشوائية بعضها لا يمارس أي نشاط وبعضها يمارس نشاطاً غير مشروع وبعضها يتخذ وسيلة للاستيلاء على الأموال بغير حق على نحو يضر في هذه الصور كلها بسمعة التحكيم العربي ومؤسساته الجادة.

15- وقد دفع هذا الوضع غير القائم خارج العالم العربي المستشار الدكتور محمد أبو العينين - رحمه الله - المدير السابق لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والأمين العام انذ - للاتحاد العربي للتحكيم الدولي إلى إعداد مذكرة ضافية بشأن عشوائيات التحكيم) أرسلها إلى الجهات الرقابية والحكومية المختصة في مصر اقترح فيها أن يصدر مجلس الوزراء قواعد تنظم إنشاء هذه المراكز ووضع الشروط الواجب توافرها فيها، والأداة القانونية اللازمة للترخيص بها بما يحقق الضمانات القضائية مع مراعاة الصالح العام.

16- وقد أصدر مجلس الوزراء المصري في ٢٠٠٠/٦/١٨ كتاباً دورياً يتضمن عدم إقامة مراكز تحكيم حكومية أو في الجامعات إلا بعد العرض على مجلس الوزراء... وأن إقامة مثل هذه المراكز الحكومية يزعزع الثقة في نظام التحكيم المصري». ومع ذلك فقد

استمرت المراكز التي حظر مجلس الوزراء إنشائها إلا بعد العرض عليه في النشوء دون قرار منه، واستمرت المراكز التي كانت قائمة قبل صدور الكتاب الدوري المؤرخ ٢٠٠٠/٦/١٨ في نشاطها دون مراعاة لتوجيه مجلس الوزراء.

17- بعض هذه المراكز المنشأة بغير سند من القانون تعد برامج محاضرات الثلاثة أيام، وأحيانا ليومين تحصل عنها رسوم غير قليلة، ويمنح المشاركون فيها شهادات تحمل عبارة «محكم معتمد»، ويوهم شكل الشهادة وما تمهر به من أختام أنها شهادة رسمية وهو أمر غير صحيح إذ هي شهادة عديمة القيمة لا تسمن ولا تغني من جوع.

18- وهذه المراكز العشوائية تقوم بالتحايل على القانون ومخالفة أحكامه وتجري تحكيمات تفتقر إلى الضمانات الأساسية للتقاضي أو تخالف أحكام القوانين المتعلقة بالنظام العام مما يؤدي إلى الحكم ببطلان هذه الأحكام أو انعدامها، ويكبد المضرورين منها مصروفات التقاضي وأتعاب المحامين ويستهلك وقتهم وجهدهم في محاولة - كانوا في غنى عنها - للدفاع عن أملاكهم.

19- ويقوم بعض الأفراد بانتحال أسماء مؤسسات ونقابات محترمة، وهم لا شأن لهم بها، وإنما يتخذوا من اسمها وسيلة لاغتياال أموال من يخدعون فيهم ويتقدمون لبرامجهم التدريبية المزعومة، فقد أنشأ مركز بعنوان مركز تحكيم المحامين العرب والأفارقة عمل اشهر معدودة وأعلن عن برامج تدريب كثيرة وقبض أموالا طائلة من

المتقدمين لها ثم اختفى إلى حيث لا يعلم أحد بعد أن دب الخلاف بين القائمين عليه بشأن تقاسم ما حصلوه من أموال.

20- وأعلن عن دورة الإعداد المحكمين العرب الدوليين باسم الجمعية العربية لقانون الإنترنت ومركز التحكيم الدولي بالاشتراك مع غرفة التحكيم العربية بالمنظمة العربية للتنمية الإدارية التابعة لجامعة الدول العربية، وسارعت الجامعة العربية ومنظمة التنمية الإدارية بالإعلان عن أنها لا علم لها ولا علاقة بهذه الدورة، وأنه لا يوجد أي اتفاق بينها وبين ما يدعى مركز التحكيم الدولي. ثم تبين أن القائمين على هذه الدورات ينتحلون صفات لا صلة لهم بها مما يمكنهم من التغيرير بكثيرين من البسطاء." 11

21- ويصدر بعض مراكز التحكيم العشوائية في مصر بطاقات تحقيق شخصية لمن يحضرون دورات يعقدها يمنحهم فيها لقب «مستشار»، ويكتب في خانة المهنة محكم معتمد !!

22- ومن أخطر أمثلة الأحكام المزعومة، التي صدرت عن بعض هذه المراكز العشوائية، الحكم الصادر ضد البنك الأهلي الكويتي الذي أبطلته محكمة استئناف القاهرة بحكمها الصادر برقم لسنة ١٢١ ق بجلسة ٢٩/١١/٢٠٠٥ م.

23- وانتحل محام صفة المحكم الفرد بناء على وثائق تحكيم مزورة، وأصدر أحكاما للاستيلاء على ثلاثة ملايين وستمئة متر مربع من أراضي مدينة العريش ولولا تتبه محكمة استئناف القاهرة إلى ما شاب هذه الأحكام من تزوير وغش وتواطؤ بين الخصوم للاستيلاء

على أموال الدولة مما دعاها إلى إبطالها لكان الأمر مستحيلاً
تداركه. 12

24- وقام المحامي نفسه بتكرار السلوك نفسه مع أحد المستشارين
للاستيلاء على عقار مملوك له بالقاهرة، وعندما بدأت إجراءات تنفيذ
الاستيلاء على العقار بموجب حكم التحكيم المصطنع لجأ المستشار
المجني عليه إلى القضاء فحكمت محكمة استئناف القاهرة ببطلان
حكم التحكيم واعتباره كأن لم يكن. ١٣

25- وفي دعوى وقائعها مماثلة قضت المحكمة بانعدام حكم التحكيم
لا بمجرد بطلانه.

26- ووقائع هذه الأحكام وعشرات غيرها تقطع بخطورة تنظيم
التحكيم عن طريق مؤسسات .. التحكيم العشوائية التي تتخذ من
التحكيم وسيلة لاغتيال الحقوق والاستيلاء على الأموال مما يخل
بتحقيق العدالة الذي هو الهدف الأسمى لكل فصل في أية منازعة.

27- والمخرج من هذا هو ما صنعه المشرع السوري في قانون
التحكيم رقم 4 لسنة ٢٠٠٨ الصادر في ٢٥/٣/٢٠٠٨ إذ نظم
إنشاء مراكز التحكيم وما يشترط فيها وفي القائمين عليها من شروط
وعهد بالرقابة على أعمالها إلى إدارة التفتيش القضائي بوزارة العدل
ورتب عقوبات رادعة على الإخلال بالشروط التي يصدر بها
الترخيص المركز التحكيم تمتع المتلاعبين من ولوج هذا الباب المواد
من ٥٧ إلى ٦٣ من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة ٢٠٠٨).

28- وفي مصر تنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أنه يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون ويضع قوائم المحكمين اللذين يجري الاختيار من بينهم وفقا لحكم المادة (١٧) من هذا القانون». وتتضمن قوانين عربية عدة مثل هذا النص الذي يتيح إذا لم يمكن استصدار تشريع ينظم عمل مراكز التحكيم، لوزير العدل أن يصدر قرارات ملزمة لتنظيم عمل تلك المراكز حماية لفكرة التحكيم من ناحية والذوي الشأن من ناحية أخرى.

والحمد لله رب العالمين.

حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٧، ج ١ ص ١٥٧، بند ١١٥٨ وفتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٧، ص ٣٨، بلد ١٥؛ وأحمد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ١٣، بند ٩

مصن شفيق التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٧، ص ٩٦، بلد ٧٩.

Fouchard, Gillard and Goldman, On International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, The Netherlands, 1999, P.33 Para. 53

محسن شقيق السابق، ص ٩٨ بند ١٨١ على بركات خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦، ص ١٦، بلد ١٤ على بركات السابق، من ١٧ هامش ١

Fouchard, op.cit. P. 158 para.323-329; Alan Redfern and Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 3d, Sweet & Maxwell, London .1999, P.48 Para. 1-85

محسن شقيق السابق، ص ٩٩-٩٨، بند ٨٣-٨٢ راجع فيما تقدم دكتور محمد أبو العينين رحمه الله الطبيعة الخاصة والتميزة الصناعة التشييد والبناء وأثرها على وسائل حسم المنازعات مجلة التحكيم العربي العدد الخامس، سبتمبر ٢٠٠٢، ص ١٢٦ وما بعدها

Julian D.M. Lew, Lukas A. Mistelis and Stefan M. Kroll, Comparative International, Commercial Arbitration, Kluwer Law International, The Netherlands, .2003, P.36 Para. 3-20 to 3-23

أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي دار النهضة العربية ٢٠٠٤، ص ١٦٢-١٦٥، بند ٥٤ و ٥٥. وفي هذا المرجع عرض لأهم مؤسسات التحكيم الدولية والإقليمية، وقد أورد أمثلة لها الدكتور فتحي والي السابق، ص ٣٩؛ والدكتور حمزة حداد السابق، من ١١٧، بند ١٥٩. والراجع

الانصارية المذكورة بيد المحسين دراسة الله المؤسسات التحكيمية تربية نظر

achare