Bartın Üniversitesi
İslami İlimler Fakültesi Dergisi
ISSN: 2148-3507
e-ISSN: 2619-9343
Cilt: 5, Sayı: 9, ss. 18-33
Bahar 2018
BARTIN – TÜRKİYE

Bartın University
Journal of Islamic Sciences Faculty
ISSN: 2148-3507
e-ISSN: 2619-9343
Volume: 5, Number: 9, pp. 18-33
Spring 2018
BARTIN – TURKEY

ŞİRKETLER VE TİCARİ MÜESSESELER ARASINDA TİCARİ TAHKİM

التحكيم التجاري بين المؤسسات والشركات الدولية

Ahmad Albra FIDALLAH*

الملخص

يعد التحكيم التجاري من أهم وسائل حل النازعات الناشئة عن العلاقات التجارية لما ثبت من فاعليته في حسم المنازعات بصفة عامة ؛ وذلك باتفاق اطراف الخلاف بأن يعهدوا بالمنازعات الى محَكّمين مختصين باختيارهم مشهود لهما بالكفاءة والخبرة في المجال التجاري ،وهو يتم عادة دون تقيد بإجراءات التقاضي ، ويتم في سرية تامة ، ويحل كثيرا من مشكلات عدم فهم القانون للمستثمر الاجنبي أو لغته

الكلمات المفتاحية : التحكيم، التجاري، إجراءات، الدولي، المنازعات

Özet

Ticari munasebetler sebebiyle şirketler ve ticari muesseseler arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, ticari uluslararasi tahkim en önemli merci olarak görülmektedir. Ticari tahkim, anlaşmazlığa düşen iki tarafında tahkimlerini kabul edeceği liyakat ve ihtisas sahibi olduğu sabit olan iki hakem tayin ederek taraflar arasındaki meseleyi çözüme kavuşturmaktır. Mezkur yolla mehkemeye başvurmadan ve gizli şekilde kişiler arasındaki ihtilaf giderilebilir. Ayrıca yabancı girişimcilerin kanunları ve kanunun dilini anlayamama nedeniyle ortaya çıkan birçok problemlerde bu tarikle neticelendirilebilir.

Anahtar Kelimeler: Tahkim, Ticaret, İşlem, Enternasyonel, Anlaşmazlık

COMMERCIAL ARBITRATION AMONG CORPORATIONS AND COMPANIES

Abstract

Commercial Arbitration is one of most necessary tools that are used to dispute resolutions that emerge from trade relations. This necessity of commercial arbitration has resulted from its efficiency in dispute resolutions generally. The parties to the conflict have the right to agree to entrust disputes to two proven and experienced competent arbitrators in the commercial field. This agreement occurs without being subject to litigation procedures, but it is done in strict secrecy, and solves a lot of problems that emerge because of misunderstanding of the foreign investor of the law because of the language barrier.

Keywords: Arbitration, commerce, procedures, international, disputes

* Öğr. Gör., Süleyman Demirel Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Arap Dili ve Belağatı ABD, nakdogan2@gmail.com

المبحث الأول ـ تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً

إن التحكيم من الأمور الفقهية المهمة ولكن قبل الخوض في هذا الموضوع يجب معرفة معنى التحكيم في اصل اللغة ومعرفته في اصطلاح الفقهاء

المطلب الاول :التحكيم لغة :

مصدر حكَّمه في الأمر ، والشيء ، أي جعله حكماً ، وفوض الحُكم إليه ، وأمره أن يحكم فاحَتَكم وتَحكَّم ، جاز فيه حكمه[1] وفي المجاز : وحكمت السفيه وأحكمته : إذا منعته مما أراد وأخذت على يده ، ومنه قول الشاعر :

أبني حنيفة احكموا سفهاءكم إني أخاف عليكم أن أغضبا[2]

وحكَّمت الرجل بالتشديد : فوضت الحكم إليه وحكَّمت الدابة حكماً وأحكمتها

ويقال : حكَّمتُه في مالي إذا جعلت إليه الحكم فيه ، فاحتكم عليّ في ذلك[3]

- والخوارج يسمون المحكِّمة ، لإنكارهم أمر الحكمين وقولهم : (لا حكم إلا لله) [4]
- ومُن معاني التحكيم في اللغة: الحكم يقال: قضى بين الخصمين، وقضى له، وقضى عليه .

وحكام العرب في الجاهلية ، منهم : أكثم بن صيفي ، وحاجب بن زرارة ، والأقرع بن حابس وغيرهم[5]

المطلب الثاني :التحكيم في الاصطلاح الفقهي

لم أجد لغير الحنفية ـ في حدود ما بحثت ـ تعريفاً للتحكيم ، مع أن جميع الفقهاء تناولوه في التحكيم بين الزوجين ، وعرض له كثيرون في باب القضاء.

عرفه التمرتاشي في تنويره بأنه : " تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما "[6] وذلك في بابٍ خاصٍ بعد باب القضاء.

وسبقه في التعريف ابن نجيم فيقول : فالخصمان : هما الفريقان المتخاصمان ، فيشمل ما لو تعدد الفريقان ، ولذا أعيد عليهما ضمير الجماعة في قوله تعالى : (هذان خصمان اختصموا) [7] والخصم يقع على المفرد وغيره ، والذكر والأنثى ، بلفظ واحد [8]

والمراد بالحاكم في التعريف : ما يعم الواحد والمتعدد ، فيجوز أن يكون حكماً أو أكثر [9].

والتحكيم في القانون: هو اتفاق رضائي ، يتم بين الخصوم، على طرح نزاع معين قائم بينهم، أمام محكَّم واحد أو أكثر، ليفصل فيه بحكم ملزم لهم، دون المحكمة المختصة للنظر في هذا النزاع. [10]

وعرفه بعضهم بأنه : هو نوع من العدالة الخاصة، ينظمه القانون ، ويسمح بمقتضاه إخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العام في حالات معينة، كي تحل تلك المنازعات بواسطة أفراد عاديين، يختارهم الخصوم كقاعدة، وتسند إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات. [11]

وبالمقارنة بين التعريف الفقهي والتعريف القانوني يبدو أن التعريف الفقهي قد احتوى التعريف القانوني بكلماته المعدودة؛ وأن التعريف القانوني يشرح التعريف الفقهي فكلاهما يعتبر التحكيم نظاماً قانونياً لفض المنازعات، إلا أنه من فروع القضاء، وأن المحكَّم يلي القاضي في الرتبة، لاقتصار حكمه على من رضي به.

إلا أن هناك بعض المناقشات يجب ذكرها في تعريف التحكيم :

فقد بدا لي من مراجعة كتب المذاهب الفقهية المعتبرة : أن الفقهاء اختلفوا في نظرتهم إلى تكييف التحكيم وهو تولية ، أم هو توكيل ؟

---

1 الفيروز آبادي ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب ، *القاموس المحيط* ، ط2، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان، 1407هـ - 1987 م ، 1095/1.

2 الخليل ، أبو عبد الرحمن ، بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري ،*كتاب العين* ، تحقيق : مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، 3/ 67

3 الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي ،*المصباح المنير في غريب الشرح الكبير* ، المكتبة العلمية، بيروت . ، 145/1

4 الجوهري ، أبو نصر إسماعيل بن حماد، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية* ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ، ط4 ، دار العلم للملايين – بيروت ، 1407 هـ - 1987، 1902/5.

5 الفيروز آبادي ، *القاموس المحيط* : 539/1 .

6 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، *الدر المختار شرح تنوير الأبصار بحاشية رد المحتار* ، ط2، دار الكتب العلمية : بيروت،347/4 .

7 ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف المصري ، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، ط 1: دار المعرفة بيروت ، 24/7 والآية من سورة الحج ، الآية : 19 .

8 المصدر نفسه ، 24/7

9 المصدر نفسه ، 24/7

10 سلحدار ، صلاح الدين، *أصول المحاكمات المدنية*، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، جامعة حلب ط: 1412 هـ 1992 م ، 282.

11 عطية ، عزمي عبد الفتاح ، *قانون التحكيم الكويتي* ، ط1 مطبوعات جامعة الكويت ، 1999 م ، 11.

والمالكية نفوا التوكيل صراحة : فقال الأُبيّ : هما " حكمان لا وكيلان عمن بعثهما ولا شاهدان ".[12]

والشافعية والحنابلة، اختلفوا في ذلك ، في بحث التحكيم بين الزوجين : فهما وكيلان للزوجين في قول عند الشافعية ، ورواية عند الحنابلة فلا يملكان التفريق إلا بإذنهما. وهما حاكمان مولَّيان من قبل الحاكم ، ولهما أن يفعلا ما يريان، ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما.[13]

وبناء على استعراض هذه المذاهب، بدا أن أكثر الفقهاء يرى أنه تولية ، وليس توكيلاً ؛ وهو الراجح. وسيأتي تفصيل ذلك في التحكيم بين الزوجين. ومع ذلك فلما بحث بعض الكاتبين في التحكيم ، ذكر تعريف الحنفية هذا.[14]

وقال في إثره:

"وهذا التعريف يعني وجود إيجاب من الخصمين ، وقبول من الحكم ، وعاقدين ومحل معقود عليه وهذه الأمور إذا وجدت تحقق وجود العقد."[15]

ثم شرع في بيان هذه الأمور الثلاثة، فهل هي كلها أركانٌ للعقد، لأنه لا يوجد إلا بها، - كما هو مذهب الجمهور – أم الركن هو الإيجاب والقبول فقط ، وهما الصيغة ، لأن العقد لا يوجد إلا بهما ، والركن ما يكون جزءاً من الشيء داخلاً فيه ولا يتحقق إلا به، أما العاقدان والمحل فهي أطراف ولوازم – كما هو مذهب الحنفية ، فالتحكيم عقد كسائر العقود ، وهذا يلزمنا الكلام على ركنه ، وهو الإيجاب والقبول ، وعلى لوازمه العاقدين والمحل".[16]

فالتزم بالكلام على الركن واللوازم، مما هو معلوم في نظرية العقد ، وأطال في ذلك بما أضاف إليه من كلام القانونيين. وفي هذا توسع وتجوز ، في معنى العقد ، وذلك :

1. لأنه لم يوجد – في حدود الاطلاع والتنقيب – من أطلق على التحكيم من فقهائنا أنه عقد

أن مجلة الأحكام العدلية في (المادة : 1790) لمَّا عرفت التحكيم قالت : " هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاهما، لفصل خصومتهما ودعواهما "[17] ولم تقل (عقد).

أن التولية في اللغة مصدر " ولىَّ " يقال : وليتُ فلاناً الأمر إذا جعلته والياً عليه ويقال : وليتُه البلد ووليتُ على الصبي والمرأة أي جعلتُ والياً عليهما .[18]ولا معنى للتولية في التحكيم إلا جعل الَحكَم والياً ، ومفَّوضاً.

2. وإذا اشتُرط في الفقه قبول الَحكَم هذه التولية ، فذلك لأنها تكليف وإسناد ، فلابد من قبوله للإسناد والتكليف ، لما فيهما من مشقة وإلزام فلابد من قبوله ورضاه بهذا التكليف لكن هذا شيء وعدّ هذا عقداً كعقد البيع – مثلاً - شيءٌ آخر .

3. ولما ولى الأمويون والعباسيون أبا حنيفة - رحمه الله تعالى - القضاء، امتنع، فضربوه، هل فكر أحد الطرفين في أنه بصدد عقد ؟ بل كان الأمر تنصيبه قاضياً ، وجعل ولاية القضاء إليه . وكذلك التحكيم ، جَعَله حاكماً ، وجَعَل ولاية الحكم إليه.

والقانونيون ، هم الذين ذهبوا إلى أن التحكيم من عقود التراضي - كما قرره الدكتور محمد كامل مرسي في شرحه للقانون المدني - وأشار إليه الدكتور قحطان الدوري ، لكنهم شرطوا أن يكون ذلك كتابة احترازاً من النزاع [19] ويرى محمد أمين فضلون بأن التحكيم " أنه عبارة عن عقد بين أطراف النزاع يتفقون بموجبه على طرح النزاع القائم بينهم على محكَّم واحد أو أكثر يرضونه أهلاً للحكم فيه دون المحكمة المختصة أصلاً بنظره" [20]

4. أما الفقهاء فلم يصرحوا بالعقدية ، ولو كان في كلامهم عنه إيجاب وقبول ويبدو أن هذا مناسب ، لأنه يُنَصُّ أحياناً في بعض عقود الشركات ، أنه يلجأ عند النزاع إلى التحكيم ، لا إلى القضاء ، فلو كان التحكيم عقداً ، لكانت هذه العقود مشتملة على عقد، وقد (نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بيعتين في بيعة) [21]، اي صفقتين في صفقة ،– كما هو معلوم في السنة ، ومقر في الفقه. فهذا لا يناقض النظرة الفقهية إلى التحكيم ، تكييفه بأنه تولية وتفويض ، وليس بعقد وإنما يشكل على القانونيين الذين كيفوا التحكيم بأنه عقد ، فلا بد من تسميته بما ليس بعقد

---

12 الأزهري ، صالح عبد السميع الآبي، *جواهر الإكليل شرح مختصر* العلامة خليل ، -ط2. مطبعة البابي الحلبي . القاهرة : 1366هـ - 1947 م 329/1 .

13 جلال الدين المحلي ، محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم، *شرح المحلي على المنهاج* ، ط1 ، عيسى البابي الحلبي القاهرة ، 3/ 36 و 37؛ ابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد *المغني مع الشرح الكبير*، ط1 ، مطبعة المنار بمصر 1347هـ،8/167-171.

14 الدوري، قحطان عبد الرحمن، عقد التحكيم ، ط1 مطبعة الخلود بغداد : 145 هـ – 1985 م وهو رسالة جامعية ، 112.

15 المرجع نفسه، 112، 113.

16 المرجع نفسه، 113.

17 علي حيدر، *الدرر الحكام شرح مجلة الأحكام* ، ط1 ،دار الكتب العلمية بيروت، 1991 م ،523.

18 وزارة الأوقاف الكويتية، *الموسوعة الفقهية* ، مصطلح تولية ، ط2 ، ذات السلاسل ، الكويت ، 1404 هـ - 1983م ، 14/195.

19 قحطان الدوري، 78 و 118.

20 فضلون ، محمد أمين ،التحكيم ، مطبعة النوري دمشق ط 1414هـ 1994 م، 46.

21 رواه النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الكبرى ، ط1 ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، 1421 هـ - 2001م ، 6/67

5. إني لهذا أرى – والله أعلم – أن الأنسب تفسير التحكيم بأنه " اتفاق الخصمين أو الخصوم على تولية حاكم يحكم بينهما أو بينهم".

وقد جاءت المعاهدات الدولية الخاصة بالمنازعات الدولية ، بالنص على أن غرض التحكيم هو تسوية المنازعات بين الدول ، بواسطة قضاة من اختيارهم ، وعلى أساس احترام القانون

هل يوجد التحكيم الدولي في المعاهدات الدولية ؟

ولم يرد في هذه المعاهدات – وحديثها عن التحكيم الدولي – أنه عقد بل الوارد فيها هو : (اتفاقيات لاهاي) و (اتفاقية جنيف) و (اتفاقية لوكارنو) و (اتفاقية الدول الأوربية للتسوية السلمية للمنازعات) وحل الخلافات بمطلق التسوية

ولا شك – في المنطق العقلي – أن الاتفاق أعم من العقد ، والعقد أخص ؛ فكل عقد هو اتفاق ، وليس كل اتفاق عقداً.

المطلب الثالث: تعريف التحكيم التجاري الدولي

هو الوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية ، بحيث يتفق أطراف هذه العلاقات على أن يعهدوا بالمنازعات الحالة والمستقبلة الناشئة عنها ، إلى محكمين خصوصيين باختيارهم ، مشهود لهم بالكفاءة والخبرة في المجال التجاري الدولي، ويَفصلوا فيها بأحكام تحكيمية ملزمة .[22]

وعرفه بعضهم بأنه : وسيلة فض نزاع، قائم أو مستقبل ، ويتضمن العزوف عن الالتجاء للقضاء المختص بشأنه ، وطرحه أمام فرد أو أفراد ينط به مهمة نظره والفصل فيه ، بناء على اتفاق من المتنازعين على ذلك.[23]

وفي نظري فالتحكيم أداة لإقامة العدل بين الناس، فهو عمل قضائي وصلحي يجري خارج نطاق جهة القضاء العامة ، ومن ثم فهو قضاء خاص، كما أنه عمل يقوم في أساسه الجوهري على تراض من طرفي النزاع، وقبول كل منهما لكلمة المحكَّمين.

وفي نظري أيضا والذي يبرز في هذا التعريف ، قيام التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة ، وبإعمال سلطان إرادة الطرفين في اتفاقهما ، يخرج النزاع من ولاية القضاء العادي ، ويلج اتفاق الطرفين فيه على هذا الأسلوب الخاص لحسم النزاع ، الذي يبيح للأفراد اختيار إجراءات التحكيم، ولغة التحكيم، ومكان التحكيم فضلاً عن اختيار قضاة التحكيم ، والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى الموضوع.

وهذه الصلاحية الواسعة للأفراد ليست بغير حدود، ولكن تحدها بالدرجة الأولى حدود الشرع والقانون و النظام العام.[24]

فالتحكيم التجاري الدولي يحافظ على العلاقات بين الطرفين ، فهو ليس طريقاً هجومياً عنيفاً، وإنما هو أقرب إلى التفاهم بين الطرفين، بخلاف استعمال أساليب الكيد أمام القضاء العادي، ويحفظ أسرار الطرفين ، فلا يطلع عليها سوى المحكَّمين المختارين لنظر القضية ، فلذلك يحرص أطراف المنازعة على تشكيل هيئة تحكيم خاصة بهم ، أو على الالتجاء إلى مراكز التحكيم المتخصصة.[25]

المبحث الثاني – أهمية التحكيم وأثره في حل النزاعات

المطلب الاول : أهمية التحكيم

مدخل :

يُعد التحكيم من أهم وسائل حل المنازعات منذ وجد المجتمع البشري ، فهو أقدم من القضاء المنظم ، لما ثبت من فاعليته في حسم المنازعات بصفة عامة وذلك :

1. لأن التحكيم يتم عادة دون تقيد بإجراءات التقاضي وبذلك يتخلص الخصوم من البطء المعتاد أمام القضاء ؛ كما أنه يتم غالباً على درجة تقاضٍ واحدة

2. أن جلسات التحكيم تتم عادة في سرية دون علنية ، وهو ما يتفق مع رغبة الخصوم الذين يجدون المحكَّم قاضياً قريباً منهم ، يتفهم طبيعة الخلاف ، ويجد الوقت الكافي لحله ، ويهتم بالتوفيق بين المصالح المتضاربة ، أكثر من اهتمامه بتطبيق القانون الجاف

3. أن المحكَّمين يكونون عادة من أهل الدراية والخبرة بالأمور ، فلا يحتاج ذلك إلى صدور قرار بندبهم ، مما يوفر الوقت والمصروفات

---

22 أبو سريع ، كمال محمد ، التحكيم الدولي وأثره في تشجيع الاستثمار، وهو بحث موضوعي قدم لمؤتمر الكويت للتحكيم الدولي من 27 إلى 29 أبريل لسنة 1997 م، 7.

23 كمال إبراهيم ، التحكيم التجاري الدولي ، ط 1 ، دار الفكر العربي – القاهرة ،72.

24 محمد أبو العينين ، التحكيم الدولي ودوره في فض منازعات التجارة والاستثمار من واقع تجربة مركز القاهرة الإقليمي ، وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم التجاري ، 6.

25 كمال ابراهيم ، التحكيم التجاري الدولي ،74.

4. أنه أداة لتشجيع التجارة بين الدول أو بين أفراد من دول مختلفة ؛ لأنه يطمئن العنصر الأجنبي من مخاوف الالتجاء إلى القانون الوطني ، ويحل له كثيراً من مشكلات عدم فهم القانون أو لغته

فلهذا نجح التحكيم في حل المنازعات بشكل ملحوظ ، في المسائل التجارية الوطنية ، ولذلك يفضِّل التجار الفصل في خصوماتهم بطريق التحكيم دون القضاء وقد أخذ به المجتمع الدولي قبل إنشاء المنظمات الدولية ، كعصبة الأمم ، ومنظمة الأمم المتحدة، والمنظمات الإقليمية وأشارت معاهدة لاهاي عام 1907 "إلى ضرورة استخدام طرق التسوية الودية : كالوساطة، وحل النزاع الدولي بالوسائل السلمية والودية، دون اللجوء إلى استخدام الإكراه أو القوة أو الحرب، على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل في خطر وهذا ما نص عليه ميثاق عصبة الأمم

هذا بالنسبة إلى الجماعات، أما بالنسبة إلى الأفراد فقد كان التحكيم - وما يزال - علاجاً فعالاً لحسم كثير من مشكلاتهم – بصورة عامة – وبين الزوجين – بصورة خاصة – وذلك عند نشوب الشقاق بينهما ، فيكون التحكيم السبيل الأخير للتفريق بين الزوجين . وقد خاطب الله به جماعة المسلمين بقوله تعالى :"وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً". [26]

المطلب الثاني : أهمية التحكيم التجاري

أصبح التحكيم التجاري ضرورة ملحة في الآونة الأخيرة ، نظراً لانتشار التجارة الدولية وأهميتها ، وخاصة بعد التقدم العلمي والتكنولوجي، الذي يسَّر نقل العلم والتكنولوجيا والتجارة والاقتصاد بين دول العالم. فصار من الضروري وجود قانون واحد يتسم بالمرونة والسرعة والبساطة.

وقد اندفع التحكيم نحو التكيف مع معطيات التجارة الدولية الجديدة ، ليؤمن للنزاعات الناشئة عنها الحلول التي تحتاجها ، بطابع المصداقية والضمانة والعدل، وهذه الأمور تتطلبها المعاملات التجارية التي وُجِدَ التحكيم التجاري من أجلها.

ولذلك ظهرت قواعد قانونية تتسم بالبساطة والمرونة في طابع موحد، ولها استقلالها عن القواعد الداخلية التي تتسم بالطابع الوطني، والقواعد الداخلية الجامدة وبهذا يبتعد عن الشكوك التي يظهرها الأطراف في حال اللجوء إلى القضاء الوطني ، فضلاً عما تتصف به قواعد التحكيم من السرية التامة ، التي تتفق مع الحياة التجارية والاقتصادية في جو من الود والوفاق بين الأطراف جميعهم . [27]

وكان التحكيم التجاري الدولي محل ثقة جميع الأطراف، لأنه يحقق طموحاتهم ، فهم الذين يختارون المحكَّمين بأنفسهم، ويختارون أحياناً القانون الذي يطبق عليهم في حال النزاع ، فأصبح التحكيم التجاري نظاماً عالمياً يعلو القضاء الوطني ، ويقضي على نظام تنازع الاختصاص القضائي، وعلى قواعد القانون الدولي الخاص، فيما يتعلق بتنازع القوانين ، وذلك لاتباعه قواعد مهنية متخصصة على مستوى العالم .

وقد شهدت التجارة الدولية بعد الحرب العالمية الأولى سلسلة من الاتفاقيات الدولية، التي أدت إلى انتشار مراكز وهيئات التحكيم التجاري في العالم ، مما أثر على اهتمام الأمم المتحدة بالتحكيم التجاري الدولي، فشكلت لجنة تابعة لها في سنة 1966م . [28]

وأوصت بما يلي :

أ. التصديق على اتفاقية نيويورك سنة 1958 المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

ب. وضع ضوابط منسقة لقواعد إجراءات التحكيم .

ج. وضع قواعد نموذجية لمراكز التحكيم .

د. توحيد التشريعات الوطنية .

هـ. العمل على تقوية مراكز التحكيم التجاري الدولي والتعاون فيما بينها بإنشاء منظمة دولية. [29]

وقد كان لذلك أثر كبير على بقية الدول التي سرعان ما اعتمدته لها قانوناً في التحكيم الدولي وعلى المستوى الدولي فقد تطور التحكيم ليصبح الوسيلة الأساسية لحل النزاعات المتعلقة بالتجارة ، وسبيلاً أكيداً لجلب رؤوس الأموال والاستثمارات إلى الدول وخاصة النامية.

المطلب الثالث :أهمية التجربة العربية في مجال التحكيم التجاري

---

26 سورة النساء، الآية : 35.

27 سمير أبو اللمع ، (رئيس الجمعية اللبنانية للتحكيم) التحكيم الدولي وأثره في جذب رؤوس الأموال وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت الدولي للتحكيم التجاري في الفترة من 27 إبريل إلى 29 لسنة 1997 م ، 3.

28 أبو سريع ، التحكيم الدولي وأثره في تشجيع الاستثمار، 2.

29 أبو سريع، التحكيم الدولي وأثره في تشجيع الاستثمار ،3 وما بعدها.

شهدت السنوات الأخيرة تطوراً كبيراً في العالم العربي لتحديث القواعد والنظم القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري . فقد انضم العديد من الدول العربية إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي . وكذلك تم الاتفاق على إقامة مركز دولي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة ، يتولى تطبيق قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي " اليونسترال " ويتمتع بجميع المزايا والحصانات التي تتمتع بها المنظمات الدولية المستقلة .

كما تم الاتفاق على إقامة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي في الرياض سنة 1993 حيث تم إعداد لائحة إجراءات التحكيم من قِبل خبراء قانونيين من الدول الأعضاء، وقد اكتسبت هذه اللائحة صيغة التنفيذ بمصادقة لجنة التعاون التجاري عليها، وتم الإعلان رسمياً عن بدء العمل بالمركز ، وجعلوا دولة البحرين مقراً لهذا المركز.

وقد صدرت قوانين الاستثمار لتشجيع وجلب المستثمرين الأجانب في العديد من الدول العربية، ونصت على إمكان الاتفاق على التحكيم لأنه يعد وسيلة لفض المنازعات التي قد تثور بين أطراف العقد.[30]

ثم طورت أغلب الدول العربية قوانين التحكيم فيها ، وصدرت في العديد منها قوانين جديدة، تضمنت القواعد الحديثة في التحكيم، وأقيمت قوانين التحكيم في العديد من الدول العربية على أساس من القانون كالقانون المصري والقانون التونسي والقانون البحريني.[31]

وصرح أحد الوزراء العرب بأن التحدي الذي يواجه الدول العربية هو استعادة العمل العربي المشترك من أجل النمو والأمن والاستقرار، وذلك بالإسراع في إنشاء محكمة تحكيم عربية دولية لتسوية المنازعات التجارية الدولية ، والتي تنقسم إلى غرفتين :

أ. غرفة التحكيم العربي ، وتكون هذه بداية في المرحلة الانتقالية التي تقدرها الجامعة العربية.

ب. غرفة التحكيم العربية الأجنبية .

ولابد من التنسيق بين قرارات التحكيم الدولية وإضافتها إلى قرارات غرفة التحكيم العربية في ضوء قواعد "اليونسترال" التي تتلاءم مع أحكام المحاكم العليا العربية ، وطبيعة المنازعات وقواعد العدل والإنصاف والأعراف العربية.[32]

المطلب الرابع: الاعتبارات التي ساعدت على انتشار التحكيم التجاري

من المزايا التي يقدمها التحكيم التجاري الدولي للمستثمرين في أنحاء دول العالم ما يلي :

1-عدم اتساق القواعد القانونية الداخلية مع مقتضيات التجارة والاستثمار الدوليين.

2- رغبة أطراف العلاقة القانونية في تفادي طرح منازعاتهم على القضاء، مع ما تتسم به اجراءات التقاضي من بطء وتعقيد، علاوة على احتمال استطالة أمد النزاع ، بسبب تعدد درجات التقاضي ، وإمكانية الطعن في الأحكام ، وتقديم إشكالات التنفيذ، التي ق تحكمها اعتبارات اللدد في الخصومة والمماطلة.

3- اقتضاء الفصل في بعض النزاعات التجارية خبرة خاصة ومعلومات متميزة متجددة بأعراف التجارة، وما تتصف به من سرعة التطور ، فضلاً عما يتسم به كل نوع من أنواع التجارة والاستثمار الدوليين من خصائص تميزه عن الأنواع الأخرى، بالإضافة إلى إلمام هؤلاء المحكَّمين غالباً باللغات التي تحرر بها العقود، فلا يحتاجون في هذه الحالات إلى الاستعانة بالخبرات الفنية، أو بخبراء لترجمة مستندات المنازعات التي تحتاج ترجمتها إلى وقت طويل، ونفقات باهظة.[33]

4- إن التحكيم قد يطبق قانوناً وطنياً في اختيار الخصوم (قانون الإرادة الصريحة أو الإرادة الضمنية) وبهذا لايفرض عليهم قانوناً ربما لا يرضونه ، كما هو الشأن في تطبيق قواعد تنازع القوانين .

5- إن قانون التحكيم يتسم بطابع العدالة ، ولا يتقيد بنصوص قانونية جامدة، ربما لا تحقق آمال المستثمرين وتطلعاتهم فيقومون على استثمار أموالهم في أية دولة من دول العالم ، دون خوف أو تردد من ضياع الأموال في حالة تطبيق قانون أحد الدول .

6- إن قانون التحكيم مستمد سلفاً من الأعراف والعادات والتقاليد التجارية الدولية وهذا يضمن استقرار المعاملات التجارية، وجذب الاستثمار ورؤوس الأموال الأجنبية، وبذلك تستريح نفوس المستثمرين ويقدمون أموالهم طواعية في جميع المشروعات التجارية والاقتصادية.[34]

7- إن التحكيم التجاري يضمن لأطراف النزاع السرية ، لأن إجراءاته تتم في سرية تامة، لأن التجارة ، قوامها السرية ، وتقوم على الثقة بين المدخرين والمستثمرين ،

---

30 محمد أبو العينين ، *التحكيم الدولي ودوره في فض منازعات التجارة والاستثمار*، 8.
31 محمد أبو العينين، *التحكيم الدولي* ، 8.
32 دسوقي ، عبد المنعم ، التحكيم التجاري الدولي والداخلي : تشريعاً وفقهاً وقضاءً وما بعدها ، مكتبة مدبولي - القاهرة ، 423.
33 محمد أبو العينين ، *التحكيم ودوره في فض منازعات التجارة* ، 7.
34 أبو سريع ، التحكيم وأثره في تشجيع الاستثمار، 34 .

الذين يحرصون على الاحتفاظ بها نظراً لحساسية هذه العلاقات التجارية وذلك على عكس القضاء العادي حيث تتم إجراءاته بطريقة عادية .[35]

8- كما أنه يعد التحكيم عادة أسرع وأقل تكلفة من التقاضي أمام المحاكم، على الرغم من أن النزاع الدولي المعقد قد يتطلب أحياناً الكثير من الوقت والمال لحله، حتى عند اللجوء للتحكيم، فإن محدودية الرجوع القضائي المتوافر مقابل قرارات التحكيم بالمقارنة مع أحكام ، المحاكم تمنح ميزة وضاحة.

كذلك يمنح الأطراف المرونة اللازمة لوضع الإجراءات التي يمكن أن تدار بسرعة وعلى نحو اقتصادي وفقاً للظروف .[36]

المبحث الثالث الاحكام الفقهية والقانونية للتحكيم التجاري

المطلب الاول : إجراءات التحكيم التجاري

مادام التحكيم التجاري الدولي يفصل في المنازعات التجارية الدولية ويطبق قانوناً عاماً موحداً ، فقد ظهرت هيئات ومراكز التحكيم في أرجاء المعمورة ، لفض المنازعات، وتكون وظيفتها قضائية دائمة، وتكون لها إجراءاتها الخاصة بها، ويلتزم بها أطراف الخصومة متى وقع اختيارهم على أحد هذه الهيئات والمراكز الدائمة للتحكيم، وتكون هذه الهيئات مستقلة ، لها لوائحها وإجراءاتها المستقلة للتحكيم.

وتتلخص هذه الإجراءات بما يلي :

أ- تقديم الطلب

يجب أن يقدم الطرف – سواء كان دولة متعاقدة ، أو شخصاً تابعاً لدولة متعاقدة – طلباً للتحكيم يحتوي على البيانات التالية :

- تعيين كل طرف نزاع بدقة وتعيين عنوانه .
- تحديد وبيان ما إذا كان أحد أطراف المنازعة هيئة أو مؤسسة تابعة لدولة متعاقدة .
- تحديد تاريخ الاتفاق على التحكيم .
- تحديد أن الطرف الآخر يحمل جنسية دولة أخرى متعاقدة ، وبصفة خاصة عند الاتفاق على التحكيم .
- ـ تحديد طبيعة النزاع ، بين أطراف الخصوم ، من أنه ذو طبيعة قانونية وأنه متعلق بعقد استثمار .[37]

ب- تعيين المحكَّمين

يجوز أن تحدد مادة التحكيم الواردة في العقد إجراءات محددة لاختيار المحكَّمين :

- يمكن وصفها خصيصاً بحيث تحدد مؤهلات معينة (كاللغة والجوانب الفنية) .
- اعتبار ما إذا كان من المفضل توفر محكَّم مفرد أو هيئة من ثلاث محكَّمين .
- تحديد معظم قوانين المؤسسات ، الإجراءات اللازمة لاختيار المحكَّمين، والتي يتعين اللجوء إليها إذا لم ينص العقد على خلافه.[38]

وهذه القوانين منها معايير خاصة من الاستقلال والحياد، وتمنح كل طرف حرية تسمية محكمة ، بحيث يتفق المحكَّمان المعنيان على رئيس حيادي للهيئة التحكيمية .

- وإذا لم يتم الاتفاق على المحكَّمين ، تقوم المؤسسة بتطبيق إجراءاتها اللازمة لاختيار المحكَّم أو المحكَّمين.

ويجب أن تتكون من عدد فردي من المحكَّمين ، ويجب أن تكون أغلبية المحكَّمين من رعايا دولة غير تلك التي هي طرف في الخصومة، أو تلك التي يكون المستثمر طرف النزاع حاملاً جنسيتها.[39]

وتطبيقاً لما سبق فقد جاء في إتفاقية مركز التحكيم التجاري لدول الخليج العربي في (المادة 10) ما يلي: تشكل هيئة التحكيم من محكَّم واحد أو من ثلاثة محكَّمين ، بحسب اتفاق الأطراف في مشارطة التحكيم أو العقد ، فإن لم يوجد تطبق لائحة الإجراءات التي يصدرها مجلس الإدارة وجاء في (المادة 13):

إذا نازع أحد الطرفين في صحة تعيين أحد المحكَّمين ، يفصل الأمين العام في المنازعة بقرار نهائي ، شريطة إبداء المنازعة قبل انعقاد الجلسة المحددة لنظر النزاع .[40]

---

35 سنوولي، (رئيس الهيئة الكورية للتحكيم التجاري) ، التحكيم الدولي ودوره في تسوية النزاعات التجارية والاستثمارية : وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي في الفترة من 27 إلى 97 إبريل لعام 1997 ، 17.

36 عبد الهادي عباس و جهاد هواش ، التحكيم في التجارة الدولية، ط1 ، دون دار نشر، 1982.

37 أبو سريع ، التحكيم وأثره في تشجيع الاستثمار، 42 .

38 عشوش، أحمد عبد الحميد ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار ، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ، 62 وما بعدها.

39 إكسل بوم ،(محكم دولي في الولايات المتحدة الأمريكية)، اجراءات التحكيم ، وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت التجاري من 27 إلى 29 إبريل 1997، 3.

ج- مكان التحكيم

يمكن أن يتم التحكيم داخل أو خارج الدولة ، كما يتفق عليه في اتفاقية التحكيم . وإجراءات التحكيم تجري من خلال أدوات قانونية أخرى محددة ، بما فيها معاهدات واتفاقيات تجارية حديثة ، فلا بد من تحديد مكان التحكيم باتفاق بين الخصوم ، لأن تحديد المكان هو لب موضوع تنفيذ قرار التحكيم.[41]

د- البيانات والأدلة

يجب أن تكون البيانات متسلسلة ومرقمة بوضوح ، وأن تكون أعمال الفصل حول ذلك مفيدة بالنسبة للمحكَّمين ويقرر المحكَّمون شكل البيانات :

بالأصول والنسخ الموثقة ، واللغة المترجمة ، والصور الفوتوغرافية ، وغيرها من الأدوات التعبيرية المساعدة المحددة للتحكيم، وتقارير أو تحليلات الخبراء والمواد القانونية اللازمة لدعم الحجج القانونية ، وفقاً للقانون القابل للتطبيق المطلوب. وكذلك بيانات الشهود التي تخضع للنقاش من قبل هيئة التحكيم .[42]

ه- المقاييس المؤقتة للحماية

يحق للمحكَّم أن يطلب من المحكَّمة المختصة اتخاذ إجراء قانوني خارج نطاق صلاحياتها في التحكم التجاري ، كما يمكنها بطلب من الطرف المعني أن تصدر للطرف الآخر الأوامر التي تراها ملائمة لحماية الملكية التي هي موضوع التحكيم ، دون الإخلال بحقوق الطرفين بالقرار النهائي للتحكيم .

و- مدة إجراءات التحكيم

المدة التي حددتها معظم الهيئات والمؤسسات التحكيمية هي سنتان، غير أنه قد تعترضه بعض الصعاب التي يترتب عليها مد هذه المدة وعلى هذا ، فإن هذه المدة قد تختلف من خصومة لأخرى ، مثل الاختلافات حول اختيار الحكمين ، أو اعتزالهم ، أو طلب أحد الخصوم التأجيل لتقديم مذكرات للدفاع ، أو اعتراضه على اختصاص المركز ، وغير ذلك .[43]

ي - تسليم التحكيم وتسجيله

ينظم عملية تسليم القرار للطرفين المعنيين وفقاً للقانون أو القواعد المرعية. وتسليم كل من الطرفين نسخة موثقة من القرار مع طلب التسليم، أما الأصل فيحفظ أمانة لدى المحكَّمة المختصة. وتسلم نسخة أصلية من قرار لكل طرف إما شخصياً أو بالبريد أو وفق أي طريقة يحددها القانون .

أما إذا لم يتقيد الطرف الخاسر، أو لم ينو التقيد بالقرار المسلم له أصولاً، فإنه يجوز للطرف الآخر رفع قضية أمام المحكَّمة المختصة بهدف التنفيذ القسري للقرار.[44]

ز- تكاليف التحكيم

تدفع رسوم التسجيل لطلب التحكيم أمام المركز. وتقدر وفقاً لاتفاق أطراف الخصومة وفي حال عدم الاتفاق يقدرها المركز، ويلتزم بدفعها المتخاصمون .

ونفقات التحكيم تختلف من خصومة لأخرى بحسب الظروف المحيطة بها، والمدة التي تستغرقها ، وغالباً ما تقسم هذه النفقات بالتساوي بين الخصوم مالم يتم الاتفاق على خلافه، وفقاً لقواعد العدالة.[45]

ك- أطراف التحكيم

أجازت بعض العقود الدولية تعدد أطراف التحكيم، إلا أنه إذا اتصل النزاع بعدة أشخاص تربطهم مصلحة واحدة، فإنه يمكنهم الاشتراك متضامنين في تعيين محكَّم واحد؛ وذلك للحيلولة دون تعدد الأطراف المشتركين في التحكيم نفسه. كما يمكن لأي طرف الانضمام إلى التحكيم، وذلك بالتصديق على تعيين المحكَّمين الممثلين لأطراف النزاع.[46]

المطلب الثاني : المبادئ الخاصة التي تطبق على التحكيم التجاري الدولي

وهذه المبادئ تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

أ- مبدأ شرعية واستقلالية اتفاق التحكيم: ويتحقق من خلال استقلالية قانون التحكيم عن العقد الأساسي واستقلاليته أيضاً عن أي قانون وطني ، ولو بالإشارة حتى لا يتم التأثير عليه عن طريق التنازع بين القوانين .

---

40 مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، 19.
41 دسوقي ، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، 18 ؛ سنوولي التحكيم الدولي، 22.
42 اكسل بوم، إجراءات التحكيم ، 7.
43 أبو سريع التحكيم الدولي وأثره في تشجيع الاستثمار ، 43.
44 سنوولي، التحكيم الدولي، 26.
45 أبو سريع التحكيم الدولي وأثره في تشجيع الاستثمار 44.
46 عشوش ، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار ، 87.

ب- مبدأ استقلالية الأطراف في تنفيذ اتفاقية التحكيم_: وهو يطبق على الإجراءات. وهذا يعني أن يلتزم الأطراف بتنفيذ الاتفاقية، حيث يجب أن لا يتم تعطيل الإجراءات، كما لا يجب مناقضة أنفسهم .

ج- مبدأ السرية: وهو ركن أساسي من أركان التحكيم وليس مجرد مبدأ إجرائي، وهذا المبدأ إذا لم يقرره الأطراف أنفسهم ضمن قواعد التحكيم، فهو يكون قاعدة إجرائية على حدة.[47]

المطلب الثالث : طبيعة التحكيم التجاري وشروطه واختصاصاته

اولا : اختصاصات هيئة التحكيم

فقد جاء في المادة الثانية من قانون التحكيم القضائي في قانون أصول المحاكمات الكويتي في المواد المدنية والتجارية ، أنها تختص بما يلي :

أ- الفصل في المنازعات التي يتفق ذوو الشأن على عرضها عليها .

ب- الفصل في المنازعات الناشئة عن العقود لتي تُبرم ، وتتضمن حل هذه المنازعات بطريق التحكيم ، ما لم ينص في العقد أو في نظام خاص بالتحكيم على غير ذلك.

ج- الفصل في المنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية، أو الأشخاص الاعتبارية العامة، وبين الشركات التي تملك الدولة رأسمالها، أو فيما بين هذه الشركات.

الفصل في طلبات التحكيم التي يقدمها الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة، ضد الوزارات أو الجهات الحكومية، أو الأشخاص الاعتبارية العامة في المنازعات التي تقوم بينهم . وتلتزم هذه الجهات بالتحكيم ، مالم تكن المنازعات قد سبق رفعها أمام القضاء.[48]

ثانيا: شروط التحكيم وصفات المحكم

أ- الشرط التحكيمي

وهو شرط صحيح لا ينافي مقتضى العقد ، كما أن فيه منفعة للطرفين، إذ به يتحقق إحقاق الحق بسرعة أكثر من سرعة القاضي في البت .

وهو شرط مدرج في العقد ويعد جزءاً لا يتجزأ منه ، وأهم عناصره :

- تطابق إرادة طرفي العقد على ضرورة حسم نزاعٍ قد ينشأ عن تطبيق هذا العقد بطريق التحكيم ، أياً كان نوع هذا النزاع ، سواء أكان فنياً أم قانونياً أم مالياً .
- الاتفاق على أن التحكيم يشمل سائر المنازعات التي قد تتفرع عن النزاع الأصلي المطروح.
- الاتفاق على وسيلة تحديد موضوع النزاع . وهذا أهم عنصر من عناصر شروط التحكيم.
- الاتفاق على مكان التحكيم ، وشخص المحكَّم وطريقة تعيينه .
- الإجراءات التي يجب مراعاتها من جانب أطراف التحكيم ، ومن جانب المحكَّم – وقد سبق ذكرها - .
- الاتفاق الصريح على تفويض أو عدم تفوض المحكَّم بالصلح ؟
- الاتفاق الصريح على أن حكم المحكَّم الذي يصدر منه يكون باتـاً غير قابـل لأي طعـن.[49]

ب - شروط المحكَّم وصفاته في التحكيم التجاري :

ينبغي أن تتوافر في المحكَّم التجاري صفات شخصية ومؤهلات فنية :

أولا: الصفات الشخصية المرغوبة في المحكَّمين الدوليين في المنازعات التجارية ، هي :

- أن يكون المحكَّم ذا شخصية قيادية ، فيستطيع إقناع الأطراف ومحاميهم بقوة شخصيته وحجته إذا ما قامت صعوبات أو مشكلات أثناء نظر النزاع .
- وأن تتوافر فيه الشجاعة ، لتحديد سير الإجراءات ومواصلة الاتجاه الذي تم اختياره حتى النهاية.
- وكذا القدرة على اتخاذ القرارات السليمة، وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف، خاصة في القضايا التجارية لأن الأطراف لا تهمهم تطبيقات قانونية معقدة، بل هم يريدون قرارات يقبلونها عن طيب خاطر.

---

47 براتراندموريو،(.رئيس اللجنة الفرنسية للتحكيم) ، القواعد الإجرائية التي يتبعها المحكَّمون في التحكيم التجاري ، وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم التجاري من 27 إلى 29 إبريل لسنة 1997، 23.

48 السلطة القضائية ، وزارة العدل الكويتية ، باب ولاية التحكيم القضائي في المواد المدنية التجارية ، 178.

49 العلوي ، علي بن خميس ، التحكيم الدولي في الفقه الإسلامي في مجال التجارة والاستثمار، وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت الدولي للتحكيم التجاري في الفترة من 27 إلى 29 إبريل 1997، 4.

- والقدرة على الإرادة ، كمعرفته بالقانون الواجب التطبيق ، وإلمامه بموضوع النزاع.
- الثقة بالنفس والتصميم على النجاح، فحرية التصرف الواسعة التي تمنحها معظم القوانين للمحكَّمين تشكل في الوقت ذاته تحدياً وصعوبة وعبئاً ، وعلى المحكَّمين أن يتغلبوا عليها بأسلوب منظم وحسب الأصول.
- كما ينبغي اتصاف المحكَّم بمستوى أخلاقي رفيع، وإحساس عميق بالمسئولية.[50]

ثانياً: المؤهلات الفنية للمحكَّم

- أن يكون لديه ثقة قانونية واسعة، تشمل القانون المقارن والأنظمة القانونية الأساسية في العالم .

ويقول البروفيسور بيار لاليف في هذ: "لكي ينجح المحكَّم الدولي في مهمته يجب عليه مراعاة فكرة النسبية في القوانين، وأن يكون ملماً بالقوانين المقارنة، وأن يكون منفتحاً على التعددية القانونية، وعلى تنوع الثقافات واختلاف الأنظمة السياسية والاجتماعية ".[51]

- يجب أن يكون المحكَّم التجاري خبيراً بالمهنة أو النشاط التجاري الذي نشأ عنه النزاع، وأن يكون مُلماً بالأمور المصرفية.[52]
- التشابه الثقافي مع الطرف المعني ، أي القدرة على فهم البيئة الاجتماعية التجارية التي يعمل من خلالها الطرف المعني.[53]
- لا يشترط أن يكون المحكَّم من جنسية معينة، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم، أو نص القانون على غير ذلك.
- لا يصح أن يكون المحكَّم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية ، بسبب الحكم عليه في جناية أو بسبب شهر إفلاسه، ما لم يرد إليه اعتباره.[54]

وجاء في اتفاقية مركز التحكيم التجاري لدول الخليج العربية في المادة (11) .

"يشترط في المحكَّم أن يكون من رجال القانون أو القضاء أو من ذوي الخبرة العالية ، والاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال، وأن يكون متمتعاً بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة ، والاستقلال في الرأي".

ثالثا: طبيعة التحكيم التجاري

أ- الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

وهو عند فقهاء القانون. التحكيم في الحقيقة ليس اتفاقاً محضاً ، ولا قضاءً محضاً ، وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة ، يلبس في كل منها لباساً خاصاً ، ويتخذ طابعاً مختلفاً. فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء، وفي آخره حكم. فيجب مراعاة اختلاف هذه الصور عند تعيين القانون الواجب التطبيق.[55]

فالاتجاه الذي يرى أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية ، يقرر أن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو قانون الإرادة ، وأن قرار التحكيم هو مجرد اتفاق عادي لاحكم .

في حين أن الاتجاه الذي يرى أن التحكيم ذو طبيعة قضائية، يقرر أن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو قانون محل التحكيم، وأن قرار التحكيم هو عبارة عن حكم قضائي .

أما الاتجاه الثالث الذي يرى أن التحكيم ذو طبيعة مزدوجة فإنهم يطبقون قواعد العقد وقواعد الحكم ، ويرون أن قرار التحكيم هو عبارة عن حكم ذي شكل تعاقدي .[56]

وتفصيل هذه الآراء ما يلي :

ب- الطبيعة التعاقدية للتحكيم التجاري

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم يرجع أساساً إلى إرادة أطراف المنازعة واتفاقهم عليه ، سواء تم الاتفاق عليه ضمن شروط العقد، أو مشارطة تحكيم مستقلة .

---

50 فيزنر ميليس، (رئيس مركز التحكيم الدولي للفرقة الاقتصادية الفيدرالية النمساوية)، إعداد المحكَّمين الدوليين للفصل في المنازعات التجارية وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم التجاري في الفترة من 27 إلى 29 إبريل سنة 1997 م ، 2.

51 الأحدب ، عبد الحميد ،(رئيس الهيئة العربية للتحكيم الدولي)، المشكلات العملية في التحكيم التجاري الدولي وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم التجاري من 27 إلى 29 أبريل سنة 1997 ، 1.

52 فيزنر ميليس ، إعداد المحكَّمين الدوليين للفصل في المنازعات التجارية، 5.

53 سنوولي ، التحكيم الدولي ودوره في تسوية النزاعات التجارية ،9.

54 دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، 127.

55 كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي ،74.

56 أبو سريع، التحكيم التجاري ، 13.

وعلى هذا فإن مصدر التحكيم يكون هو اتفاق طرفي النزاع، وتكون القرارات عبارة عن إتفاقات بين أطراف النزاع، بالتالي فإنها لا تكون قابلة للطعن عليها، لاتفاقهم مع إرادتها .[57]

ج- الطبيعة القضائية للتحكيم التجاري

يرى أنصار هذا الاتجاه، أن العبرة في التحكيم هو الأخذ بالمعايير الموضوعية لا الشكلية بمعنى أنه ينظر إلى المهمة الموكلة إلى المحكَّم والغرض منها ، على اعتبار أن الدولة هي التي تتولى الفصل في المنازعات بين الأطراف ، وترسي العدالة بينهم، عن طريق أعوانها من القضاة.[58]

فطبيعة التحكيم ترجع إلى فكرة المنازعة وكيفية حلها ، وأن المحكَّم عندما يقوم بهذا العمل فإنه يكون قاضياً مختاراً من قبل الأطراف ، ليقضي بالحق ويطبق عليهم القانون.[59]

د- الطبيعة المزدوجة للتحكيم التجاري

يرى أنصار هذا الاتجاه ، أن التحكيم يجمع بين الطابعين التعاقدي والقضائي، وهو نتيجة للتوفيق بين مبدأ احترام سلطان الإرادة، ومبدأ الانصياع لأحكام التنظيم القانوني السائدة في المجتمع . فهو طابع مختلط يجسد فكرة العقد لاحترامه لمبدأ سلطان الإرادة، ويظهر ذلك بوضوح في اختيار الخصوم لنظام التحكيم، كوسيلة لفض المنازعات، بعيد عن القضاء. وفي اختيارهم للقانون الواجب التطبيق وموضوع النزاع، ويجسد في الوقت نفسه فكرة القضاء ويظهر ذلك بوضوح عند لجوء الأطراف إلى القضاء، لإعطاء قرار التحكيم القوة التنفيذية. إذ بأمر التنفيذ يتحول التحكيم إلى عمل قضائي ويتحول قرار التحكيم إلى حكم قضائي.[60]

وقد أُنتُقِد الاتجاه الأول : بأن أصحابه اعتقدوا خطأ أن إقامة العدالة حكر على الدولة ، وهذا القول غير صحيح إذ يستطيع أطراف النزاع الاتفاق فيما بينهم على أن يختاروا حكماً ليقضي فيما بينهم . بل إن القضاء في بداية ظهوره كان يتخذ شكل التحكيم، لإرساء العدالة بين الأطراف .

كما أُنتُقد الاتجاه الثاني: بأن أنصاره قد انقسموا على أنفسهم حول تحديد طبيعة الوظيفة القضائية التي يباشرها المحكَّم : فمنهم من يرى أن وظيفته إقامة العدالة بين الخصوم، في حين أن الجانب الآخر يرى أنه يشكل جهة قضائية ، تقف جنباً إلى جنب بجوار قضاء الدولة على قدم المساواة.[61]

إلا أن علماء القانون رجحوا الاتجاه الثالث وهو أن التحكيم ذو طبيعة مزدوجة، لأن قرارات التحكيم تعد ذات طابع تعاقدي ، مثل أمر التنفيذ ، ثم تنقلب إلى حكم قضائي بمجرد شمولها بأمر التنفيذ . وتخضع بالتالي عند تنفيذها لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية.[62] وقولهم هذا في الواقع ينطبق على التحكيم بصورة عامة لا على التحكيم التجاري خاصة.

رابعا - القرار التحكيمي

يُعد القرار التحكيمي نهائياً وملزماً لجميع الأطراف ، وهذا ما نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958 إذ نصت (المادة 53) منها: على أن حكم المحكَّم يكون ملزماً للأطراف ، ولا يمكن أن يستأنف أو يستبعد لأي سبب ، إلا ما ذكرته الاتفاقية نفسها .

ونصت " المادة 54 " من هذه الاتفاقية على أنه يجب على كل دولة متعاقدة الاعتراف بحكم المحكَّم الصادر طبقاً للإتفاقية والذي يعد ملزماً ، كما يجب على الدولة القيام بتنفيذ الالتزامات المالية التي يقررها الحكم ، وذلك لأنه يعد حكماً نهائياً صادراً من المركز، كما هو الشأن في الأحكام التي تصدر من المحاكم القضائية الداخلية.[63]

وقد جاء في " المادة 29 " من نظام الغرفة التجارية الدولية :

أ. القرار التحكيمي قطعي .

ب. يتعهد الطرفان بمجرد إخضاع النزاع للتحكيم أمام الغرفة التجارية الدولية تنفيذ القرار بشكل فوري ، ويمتنعان عن اللجوء إلى أي طريق من طرق المراجعة.[64]

وغالبية الأحكام التحكيمية يتم تنفيذها على الفور بشكل رضائي ، والسبب في ذلك :

57 سيمون روز، الإشراف القضائي في مجال التحكيم التجاري ،وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم التجاري، 4.
58 أبو سريع ، التحكيم التجاري ، 14.
59 المصدر نفسه، 14.
60 المصدر نفسه، 14.
61 سيمون روز ، الإشراف القضائي في مجال التحكيم التجاري ، 6.
62 المصدر نفسه ، 7.
63 أبو سريع ، التحكيم الدولي وأثره في تشجيع الاستثمار ، 26.
64 عبد الهادي عباس وجهاد هواش التحكيم في التجارة الدولية، 498.

1. أن من يتعامل في حقل التجارة الدولية ينتمي بالنتيجة إلى مجموعة ما ، ومن الصعب عليه الخروج على هذه المجموعة ، وإلا عرَّض سمعته التجارية لما يلحق به أكبر الأضرار .
2. أن التاجر يتعامل مع مجموعة من الأشخاص لا تتغير ولا تتبدل بسهولة ، ومن يخسر اليوم يعوض غداً، لأن التعامل مستمر بين هذه الأطراف .
3. العقوبات التي تفرضها النقابات في حال عدم تنفيذ القرار هو أخشى ما يخشاه التاجر المتمرد .[65]

المطلب الرابع : مسائل وصورومشاكل متعلقة بالتحكيم التجاري

اولا : مسائل متعلقة بالتحكيم التجاري

مسألة 1: حالات رفض حكم التحكيم

أوردت اتفاقية نيويورك المتعلقة بالتحكيم التجاري، حالات استثنائية، خاصة يمكن رفض حكم التحكيم إذا توافرت واحدة منها، وهي :

1. إذا كان في أحد الأطراف عديم الأهلية طبقاً للقانون الواجب التطبيق عليهم، أو بطلان عقد التحكيم طبقاً للقانون المختار من قبل أطراف الخصومة .
2. عدم إعذار المدعى عليه بطريقة قانونية ، أو إذا لم يستطع إبداء الدفاع أمام محكمة التحكيم.
3. أن حكم التحكيم قد فصل في نزاع خارج مشارطة التحكيم أو عقد التحكيم ، أو تجاوز حدودهما فيما قضى به.
4. إذا كان تكوين المحكمة ، أو القواعد الإجرائية لا تتفق مع ما اتفق عليه أطراف الخصومة.
5. إذا كان الحكم غير ملزم لإيقافه من السلطة المختصة ، أو وفقاً للقانون الذي تم فيه إصداره.
6. إذا كان موضوع النزاع غير قابل للفصل فيه بطريقة التحكيم وفقاً لقانون مكان التحكيم .
7. إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه يعد مخالفاً للنظام العام في بلد التنفيذ.[66]

مسألة 2: حالات معارضة حكم التحكيم

جاء في " المادة 51 " من اتفاقية نيويورك أنه تجوز المعارضة في حكم التحكيم بأحد الأسباب التالية :

1. طلب مراجعة الحكم ، وتكون المراجعة إذا تم اكتشاف وقائع جديدة لم تكن مطروحة أمام المحكمة، ويكون من شأنها تغيير الحكم، ولكن يشترط ألا تكون هذه الوقائع معلومة من المحكمة ومقدم الطلب. طلب تفسير مضمون الحكم وتحديد نطاقه ، ويتم ذلك بمعرفة المحكمة التي أصدرت الحكم كلما كان ذلك ممكناً .[67]
2. طلب ابطال الحكم . وهذا إذا توافرت فيه أحد الأسباب التالية :

إذا كان تشكيل المحكمة غير صحيح ، وفقاً لنصوص الاتفاقية .

إذا تجاوزت المحكمة حدود اختصاصاتها المحددة .[68]

إذا وقع فساد أو رشوة من أحد أعضاء المحكمة .

إذا لم تراع المحكمة أحد القواعد الإجرائية الجوهرية .

إن كان الحَكَمُ قد أصدر قراره دون اتفاق في التحكيم ، أو استناداً إلى اتفاق ملغي، أو انتهت فترة صلاحيته.[69]

هذا ما يتعلق باتفاقية نيويورك ، أما بالنسبة لبعض الاتفاقيات العربية، فأذكر منها مركز التحكيم التجاري لدول الخليج العربية: فقد جاء في"المادة 15" : أن الحكم الصادر من هيئة التحكيم وفقاً لهذه الإجراءات يكون ملزماً للطرفين ونهائياً وتكون له قوة النفاذ في الدول الأطراف، بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة.

وجاء في " المادة 35 " في الفقرة الثانية في الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي "على الجهة القضائية المختصة الأمر بتنفيذ حكم المحكَّمين ، ما لم يتقدم أحد الخصوم بطلب لإبطال الحكم وفقاً للحالات التالية حصراً :

---

65 المصدر نفسه ، 499.
66 أبو سريع، التحكيم الدولي وأثره في تشجيع الاستثمار ، 47 ؛ سيمون روز، الإشراف القضائي في مجال التحكيم، 6.
67 عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، 135.
68 المصدر نفسه، 136.
69 سيمون روز، الإشراف القضائي في مجال التحكيم التجاري، 6؛ براتراند موريو، القواعد الإجرائية التي يتبعها المحكَّمون في التحكيم التجاري، 11؛ بريجيت سيترن ،التحكيم التجاري، 3.

إذا كان قد صدر دون وجود اتفاق للتحكيم، أو بناء على اتفاق باطل، أو سقط بتجاوز الميعاد، أو إذا خرج المحكَّم عن حدود الاتفاق .

إذا صدر الحكم من محكَّمين لم يُعَّينوا طبقاً للقانون، أو صدر بناء على اتفاق تحكيم لم يحدد فيه موضوع النزاع، أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم ".[70]

ثانيا: صور من اتفاقيات التحكيم التجاري

شهدت التجارة الدولية بعد انقضاء الحرب العالمية الأولى ، سلسلة من الاتفاقيات الدولية، تؤكد أن التحكيم التجاري الدولي قد أصبح قضاءً أصيلاً للتجارة الدولية. ومن هذه الاتفاقيات :

1- اتفاقية جنيف سنة 1927 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية .

2- اتفاقية نيويورك سنة 1958 التي تمت تحت إشراف الأمم المتحدة ، وهي تتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية .

3 ـ الاتفاقية الأوربية بخصوص التحكيم التجاري في جنيف سنة 1961 .

4 ـ الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم ، المتعلقة بالاستثمارات بين الدول، ورعايا الدول الأخرى ، برعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير .

5 ـ اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ، وبين مواطني الدول العربية الأخرى .

6 ـ قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية " اليونيسترال "

7 ـ اتفاقية عَمّان العربية للتحكيم التجاري ، الموقعة سنة 1987 ، والتي أنشأت مؤسسة دائمة التحكيم التجاري ، ومقرها الرباط.

8 ـ اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة " نافتا " لعام 1992 .[71]

وفي نظري بالإضافة إلى العديد من الاتفاقيات والمراكز والمؤتمرات والهيئات للتحكيم التجاري ، والتي يقصد منها إعطاء هيئة التحكيم سلطة الحكم في النزاع دون اللجوء إلى أي قانون وطني للتخلص من سلطان القوانين مطلقاً ، وإخضاع العقد لقواعد القانون الدولي أو للمبادئ العامة للقانون .

ثالثا: المشكلات العملية في التحكيم التجاري

أ- مشكلة كون المحكَّم غير ملمٍّ بالقانون

فإنه من الصعب تصور محكمة تحكيمية بدون رجال قانون ، إذ إن النزاع ولو كان يتعلق بأمور فنية ، فإن حسمه يجب أن يكون مطابقاً للقانون ، وأن تسير المحاكمة وفقاً لإجراءات قانونية ، لا يلم بها إلا الحقوقيون وإلا تعرض الحكمُ لأخطار كبيرة تعرضه للإبطال حتى لو كان من الوجهة الفنية كاملاً .

فلا بد أن يجمع المحكَّم بين العلم بالقوانين المختلفة وبين الخبرة والوجهة الفنية.[72]

مشكلة اللغة : يجب الأخذ بعين الاعتبار لغة العقد ، الذي يتضمن شرطاً تحكيمياً، ولغة القانون المطبق على التحكيم حتى لا يكون أي طرف غريباً عن التحكيم بسبب اللغة ، فمن صالح التحكيم أن يكون كل طرف مرتاحاً في الدفاع عن وجهة نظره ، ولو اقتضى الأمر أكثر من لغة للتحكيم .[73]

ب- أن لا يكون المحكَّم الذي يتولى إدارة التحكيم معتزاً متغطرساً بطريقة تفكيره ومعتقداته وأحكامه على ثقافة أخرى غير ثقافته، وإلا فسيجد أحد أطراف التحكيم صعوبة في قبول التحكيم كوسيلة مقبولة لفض المنازعات.

- ومن الخطأ اختيار المحكَّم على أساس بلده الاصلي أو جنسيته ، دون مراعاة مؤهلاته ومواهبه التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار.

- وكذلك من يتولى التحكيم وليست لديه الخبرة الكافية هو مخاطرة كبيرة بحقوق الناس ، لذلك حرصت كثير من مراكز التحكيم على إعداد الدورات الخاصة لإعداد المحكَّمين على يد كبار الأخصائيين بعقد جلسات تحكيمية نموذجية.[74]

---

70 مركز التحكيم التجاري :لدول مجلس التعاون الخليجي،25 وما بعدها.
71 العلوي، التحكيم الدولي في مجال التجارة والاستثمار، 6 .
72 الأحدب، المشكلات العملية في التحكيم التجاري ووسائل علاجها، 7.
73 دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، 181.
74 الأحدب، المشكلات العملية ووسائل علاجها، 9.

ج- تحديد القانون المطبق ، والاعتراف بالاتفاقيات الدولية بقانون السيادة المستقلة. وذلك بالالتزام بقوانين التحكيم الدولية للتجارة دون التقيد بالقانون الوطني وقاعدة تنازع القوانين ، التي يجب أن لا تتدخل في تحديد القانون الذي يصلح للتطبيق على الاتفاق التحكيمي .[75]

د- الشرط التحكيمي المعيب : الذي يشكل حاجزاً دون إمكانية سير التحكيم بسلام ليصل إلى حكم آمن ، كإحالة التحكيم إلى مركز تحكيم غير واضح ، أو الإحالة إلى مركز تحكيم باسم غير واضح ، وكذلك التعبير عن الالتزام بالتحكيم بشكل مضطرب ، أو إحالة تسمية المحكَّمين إلى هيئة أو مركز لا علاقة له بالتحكيم أو بالقانون ، ويرفض القيام بهذه المهمة ، أو الإحالة إلى شخص يكون قد توفى عند نشوب النزاع .

أو أن تكون إجراءات التحكيم غير قابلة للتطبيق عملياً ، مثل مهلٍ قصيرةٍ جداً، أو استثناء مواضيع معينة من التحكيم. في حين أنها متصلة بها اتصالاً وثيقاً ، وكذلك اشتراط أن يكون الحكم التحكيمي الدولي قابلاً للاستئناف.

ه- الشرط المركب

وهو الشرط التحكيمي الذي يحيل إلى التحكيم وفي الوقت نفسه يحيل إلى اختصاص المحاكم القضائية.[76]

- هذه بعض مشكلات التحكيم التجاري، التي يمكن التغلب عليها ومعالجتها بالطرق التي حددتها وقيدتها اتفاقيات التحكيم والهيئات التحكيمية .

ولا شك أن القوانين الدولية والعربية الحديثة بشأن الاستثمار والتحكيم التجاري الدولي ، تمثل نقطة تحول لها دلالتها في تشجيع جذب رؤوس الأموال للاستثمار والتنمية في المنطقة العربية والإسلامية ، وقد كان لها أبلغ الأثر في بث الطمأنينة لدى المستثمرين ، ليدفعوا برؤوس أموالهم إلى مجالات التنمية الاقتصادية ، لما يحققه التحكيم التجاري الدولي ، من الأمن والأمان للمستثمرين والتجار ورجال الأعمال ، عندما يلجؤون إليه في كل منازعاتهم فيما بينهم ، بعيداً عن المحاكم العادية وتعقيداتها، إذ بعث على الثقة في نفوس المستثمرين ، مما يدفعهم ويشجعهم على ممارسة تجاراتهم واستثماراتهم التي تدفع بالتنمية الاقتصادية قدماً، وتساعد على التطور والازدهار الاقتصادي ، بين جميع شعوب العالم.

مسئلة : موقف الشريعة الإسلامية من التحكيم التجاري الحديث :

إن – التحكيم التجاري فيما عرضته – عبارة عن إجراءات إدارية منظمة تتفق مع التطور العالمي للتجارة الدولية، وهذا لا يخالف ما جاء به الفقهاء بل يؤكده وينظمه، ولا تبدو في هذه الأهداف، وشروط التحكيم، وخطوات إنجازاته، وقراراته المدروسة في وعي وتجرد، مخالفة لنص شرعي، أو قاعدة قطعية أو إجماعٍ بينّ، أو قصدٍ معروف من مقاصد الشريعة الغراء.

فيشبه أن يندرج التحكيم التجاري، بأطرافه وخصائصه التي ذكرت، في قاعدة الاستصلاح. كما قال ابن القيم : حيثما تحققت المصلحة فثمة شرع الله ودينه ورضاه .

وإنه يمكن أن تحتوي إجراءاتِ التحكيم التجاري وتنظيماتِه، وشروطَ المحكَّم، وإلزامَ قرار التحكيم ، ورفضه في بعض الأحوال وما يتصل بذلك ، الأصولُ العامة في المبادلات والمعاملات المالية، وهي انتفاء الجهالة ، والضرر والغرر .

ويحققها جميعاً عنصر الرضا الذي يعد في الشريعة روح العقود، وإتفاقات الإرادات .... كما يوحي به قوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم".[77]

وما تهدف إليه إجراءات التحكيم وشروطه أكثرَ من تحقيق العدالة التي تؤدي إلى رضا المتنازعين بحكم المحكَّمين.

وأعظم مثال على وجود أسسه وقواعده عند تجار المسلمين؛ هو : انتشار الإسلام في كثير من أرجاء المعمورة بأخلاقهم، في صدقهم، ووفائهم، وأمانتهم، ووعدهم، وعدلهم، إذ كانوا مثالاً للتاجر الصدوق، مما جعل غير المسلمين يعجبون من هذه الأخلاق النادرة، ويدخلون في دينهم.

فإذا وجدت بعض الخلافات في عصر الرسالة والخلفاء الراشدين في الأمور التجارية ، فإنها كانت تحل فيما بينهم بجلسة تحكيمية بسيطة وكانت أحكام المحكَّمين تقوم أساساً على العدل ، الذي يذعن له المتخاصمون ، ويرضى به أطراف النزاع.

الخاتمة وأبرز النتائج

1. التحكيم التجاري محل ثقة جميع الأطراف ، لما يحققه من الطموحات والقضاء على نظام تنازع الاختصاص القضائي، وعلى قواعد القانون الدولي الخاص، فيما يتعلق بتنازع القوانين، وذلك لاتباعه قواعد متخصصةً بأسلوب خاص لحسم النزاع،

75 الطيار، لصالح بكر ، المشاكل العملية التي تواجه التحكيم في العلاقات التجارية الدولية، وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت الدولي للتحكيم التجاري، 4. وانظر: عبد الهادي عباس وجهاد هواش التحكيم في التجارة الدولية 369.

76 الأحدب ، المشكلات العملية، 2، 6.

77 سورة النساء ، الآية : 29.

الذي يبيح للأفراد اختيار إجراءات التحكيم، ولغةَ التحكيم، ومكانَه، والقانون الواجب التطبيق، والتي تحددها في النهاية حدود النظام العام.

2. إن قانون التحكيم التجاري مستمد سلفاً من الأعراف والعادات والتقاليد التجارية الدولية. وبذلك يضمن استقرار المعاملات التجارية، وجذبَ رؤوس الأموال الأجنبية ، دون خوف أو تردد من ضياع الأموال ، مما يريح نفوس المستثمرين فيقدمون أموالهم طواعية في جميع المشروعات التجارية والاقتصادية.

3. إن للتحكيم التجاري إجراءاتٍ خاصةً، لا تختلف مع ما توصل إليه فقهاء الشريعة قديما . وهي إدارية يحتاج إليها العصر الحديث، الذي كان وليد التطور التكنولوجي والاقتصادي.

4. للصفات الشخصية في المحكَّم التجاري والمؤهلات الفنية أثر كبير في نجاح حكومته وأهمها : الخبرة في المهنة أو النشاط التجاري ، وأن يكون ملماً بالأمور المصرفية ، عالماً بالقوانين المقارنة ، ومنفتحاً على التعددية القانونية وتنوع الثقافات و بقضايا لا بد من العلم بأحكام الشريعة الإسلامية فيها.

5. إن التحكيم التجاري، في شأن مدني أو تجاري، لا يختلف عن باقي أنواع التحكيم الأخرى في الشريعة الإسلامية ، لذا يجب مراعاة قواعدِ وضوابطِ التحكيم الشرعية فيه . فهو بهذا لا يخالف ما جاء به الفقهاء ، بل يؤكده وينظمه ؛ ويُشبه أن يندرج التحكيم التجاري ، بأطرافه وخصائصه ، فحيثما تحققت المصلحة فثمة شرع الله ودينُه ورضاه.

6. إن المشكلات العلمية في التحكيم التجاري يمكن حلها بإنشاء مراكز تحكيمية ، بإعداد دورات خاصة ، لإعداد المحكَّمين على يد كبار الأخصائيين ، وذلك بعقد جلسات تحكيمية نموذجية.

7. إن تطبيق التحكيم التجاري الدولي بين الأمم والشعوب تنعم جميع الأمم ، وخاصة الفقيرة منها، بازدهار في اقتصادها القومي والدولي ، لما يحققه من بث للطمأنينة لدى المستثمرين ، ليدفعوا برؤوس أموالهم إلى مجالات التنمية الاقتصادية، بعيدين عن المحاكم العادية وتعقيداتها.

ثبت المصادر والمراجع

الأزهري، صالح عبد السميع الآبي، *جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل* ، ـط2. مطبعة البابي الحلبي . القاهرة : 1366هـ - 1947 م .

الأحدب، عبد الحميد ،(رئيس الهيئة العربية للتحكيم الدولي)، *المشكلات العملية في التحكيم التجاري الدولي* وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم التجاري من 27 إلى 29 أبريل سنة 1997.

إكسل بوم، (محكم دولي في الولايات المتحدة الأمريكية)، *اجراءات التحكيم* ، وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت التجاري من 27 إلى 29 إبريل 1997.

براتراندموريو، (رئيس اللجنة الفرنسية للتحكيم) ، *القواعد الإجرائية التي يتبعها المحكَّمون في التحكيم التجاري* ، وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم التجاري من 27 إلى 29 إبريل لسنة 1997.

جلال الدين المحلي ، محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم، *شرح المحلي على المنهاج* ، ط1 ، عيسى البابي الحلبي القاهرة

الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية* ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ، ط4 ، دار العلم للملايين – بيروت ، 1407 هـ - 1987،

الخليل، أبو عبد الرحمن ، بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري ، *كتاب العين* ، تحقيق : مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي ، دار ومكتبة الهلال .

دسوقي، عبد المنعم ، *التحكيم التجاري الدولي والداخلي* : تشريعاً وفقهاً وقضاءً وما بعدها ، مكتبة مدبولي - القاهرة

الدوري، قحطان عبد الرحمن ، *عقد التحكيم* ، ط1 مطبعة الخلود بغداد :

145 هـ – 1985 م وهو رسالة جامعية .

سلحدار، صلاح الدين، *أصول المحاكمات المدنية*، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، جامعة حلب ط: 1412 هـ 1992 م.

سمير أبو اللمع، (رئيس الجمعية اللبنانية للتحكيم) *التحكيم الدولي وأثره في جذب رؤوس الأموال* وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت الدولي للتحكيم التجاري في الفترة من 27 إبريل إلى 29 لسنة 1997 م.

سنوولي، (رئيس الهيئة الكورية للتحكيم التجاري) ، *التحكيم الدولي ودوره في تسوية النزاعات التجارية والاستثمارية* : وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي في الفترة من 27 إلى 97 إبريل لعام 1997.

سيمون روز، *الإشراف القضائي في مجال التحكيم التجاري* ،وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم التجاري.

السلطة القضائية : وزارة العدل الكويتية *باب ولاية التحكيم القضائي في المواد المدنية التجارية* .

الطيار، صالح بكر، *المشاكل العملية التي تواجه التحكيم في العلاقات التجارية الدولية* ،وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت الدولي للتحكيم التجاري.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي *الدر المختار شرح تنوير الأبصار* بحاشية رد المحتار ، ط2، دار الكتب العلمية : بيروت.

عبد الهادي عباس و جهاد هواش ، *التحكيم في التجارة الدولية*، ط1 ، دون دار نشر، 1982

عشوش، أحمد عبد الحميد ، *التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار* ، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية .

عطية، عزمي عبد الفتاح ، *قانون التحكيم الكويتي* ، ط1 مطبوعات جامعة الكويت ، 1999 م.

العلوي، علي بن خميس ، *التحكيم الدولي في الفقه الإسلامي في مجال التجارة والاستثمار* ، وهو بحث موضوعي مقدم *لمؤتمر الكويت الدولي للتحكيم التجاري* في الفترة من 27 إلى 29 إبريل.

علي حيدر، *الدرر الحكام شرح مجلة الأحكام* ، ط1 ،دار الكتب العلمية بيروت، 1991 م .

فضلون، محمد أمين ،التحكيم ، مطبعة النوري دمشق ط 1414هـ 1994 م.

وزارة الأوقاف الكويتية ، *الموسوعة الفقهية* ، مصطلح تولية ، ط2 ، ذات السلاسل ، الكويت ، 1404 هـ - 1983م.

الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب ، *القاموس المحيط* ، ط2، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان، 1407هـ - 1987م.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي ،*المصباح المنير في غريب الشرح الكبير* ، المكتبة العلمية، بيروت .

فيزنر ميليس، (رئيس مركز التحكيم الدولي للفرقة الاقتصادية الفيدرالية النمساوية)، *إعداد المحكَّمين الدوليين للفصل في المنازعات التجارية* وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم التجاري في الفترة من 27 إلى 29 إبريل سنة 1997 م.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ،*المغني مع الشرح الكبير*، ط1 ، مطبعة المنار بمصر 1347هـ .

كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي ، ط 1 ، دار الفكر العربي – القاهرة .

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف المصري ، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق* لابن نجيم ط 1: دار المعرفة بيروت.

محمد أبو العينين ، *التحكيم الدولي ودوره في فض منازعات التجارة والاستثمار* من واقع تجربة مركز القاهرة الإقليمي ، وهو بحث موضوعي مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم التجاري.

النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، *السنن الكبرى* ، ط1 ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، 1421 هـ - 2001م.