خصوصيَّة الشروط الشكليَّة والموضوعيَّة
لاتِّفاق التَّحكيم في عقود بيعِ وتأجيرِ الطَّائرات

الباحث

حسين رياض خضر

باحث لدرجة الدكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

(ISSN: 2537- 0758)

خصوصيَّة الشروط الشكليَّة والموضوعيَّة لاتِّفاق التَّحكيم في عقود بيعِ وتأجيرِ الطَّائرات

الباحث حسين رياض خضر

ملخص:

يعتبر اتفاق التحكيم عقدا، سواء كان شرطا أو مُشارطةً ويجب أن تتوفر في كل عقد عدة شروط حتى يكون مشروعا. يتطلب اتفاق التحكيم – كغيره من العقود – توافر كافة الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحة العقد وفقا للنظرية العامة للعقد في القانون المدني.

Summary:

The arbitration agreement is considered a contract, whether it is a condition or a stipulation, and every contract must fulfill several conditions in order for it to be legitimate. The arbitration agreement - like other contracts - requires all the substantive and formal conditions necessary for the validity of the contract according to the general theory of the contract in civil law.

المقدمة

خصوصيَّة الشروط الشكليَّة والموضوعيَّة لاتِّفاق التَّحكيم في عقود بيعِ وتأجيرِ الطَّائرات[١].

إنَّ اتِّفاق التَّحكيم يُعدُّ عقدًا، سواءٌ أكان شَرطًا أم مُشارطةً، وكُلُّ عقدٍ يجب أنْ تتوفَّر فيه عِدَّةُ شروط حتى يكون مشروعًا، واتِّفاق التَّحكيم – كغيره من العقود – يلزم

[١] اختلفت التقسيمات بين فقهاء القانون في تحديد شروط وأركان اتفاق التَّحكيم؛ فمنهم من قسم إلى أركان وشروط موضوعيَّة وشروط شكليَّة، و منهم من قسم إلى شروط عامَّة وشروط خاصَّة، ولكن أغلب هذه الآراء الفقهيَّة تصب في تحديد كيفيَّة اعتبار مشروعيَّة اتفاق التَّحكيم. والاختلاف الذي بالإمكان أن يحدث في تحديد الأهليَّة؛ فمنهم من يرى أنها من الشروط الشكليَّة، فإن دكتور أحمد إبراهيم عبد التواب قد وضع شرط الكتابة والأهليَّة من ضمن الشروط الشكليَّة في اتفاق التَّحكيم. و للمراجعة أكثر: د. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التَّحكيم، مصدر سابق، ص٢٤٥ ود. محسن الشفيق، قانون التَّحكيم التجاريّ الدوليّ، دار النهضة العربيَّة ١٩٩٧، ص١٧٤ و د. أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التَّحكيم الاختياريّ، دار النهضة العربيَّة ٢٠٠٤ ص٣٩.

فيه جميعُ الشروط الموضوعيَّة والشكليَّة اللَّازمة لصِّحَةِ العقد طِبقًا للنظريَّة العامَّة للعَقْد في القانون المدنيّ[٢].

ومن جانبٍ آخَرَ فالعقود المَعنيَّة في موضوعنا لها من الخصوصيَّة التي من شأنها أن تُؤثِّر في اتفاق التَّحكيم وصحته؛ فإنَّ شرط التَّحكيم في عقود بيع وتأجير الطَّائرات يكون مُصاغًا بصورةٍ احترافيَّةٍ حتى يكون خاليًا ممَّا يُخِلُّ بصحة هذا الشرط، وتأثيرُ أيّ خَلَلٍ يُؤدِّي إلى إبطال شرط التَّحكيم؛ نتيجةَ التعقيدات الكبيرة والتَّفصيلات الخاصَّة بعقود بيع الطَّائرات وتأجيرها، وفي حالاتٍ مُعيَّنةٍ في عقود بيع وتأجير الطَّائرات تجد اتفاق التَّحكيم تَشُوبُه بعضُ الأخطاء التي من شأنها أن تُؤثِّر في هذا الاتفاق.

وفي الواقع العمَلِيّ يُعْتَبر اتِّفاقُ التَّحكيم غيرَ صحيحٍ؛ لِعِدَّةِ اعتباراتٍ تُخِلُّ بالاتفاق؛ كحالة انعدام الأهليَّة، أو الدُّفُوع المتعلِّقة بالغِشّ والإكراه، أو كون الطَّرَف الآخر لم يكن جُزْءًا من الاتفاق، وبعض الحالات المندرجة تحت إطار التَّحكيم بالإحالة أو انقضاء مهلة التَّحكيم[٣].

وسوف نقوم بتقسيم هذا البحث إلى عدة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم في عقود بيع وتأجير الطائرات.

المطلب الثَّاني: شكليَّة اتفاق التَّحكيم في عقود بيعِ وتأجيرِ الطَّائرات.

المطلب الأوَّل

الشروط الموضوعيَّة لاتفاق التَّحكيم في عقود بيعِ وتأجيرِ الطَّائرات

هي تلك الشروط التي يجب توافرها في اتِّفاق التَّحكيم لانعقاد العَقْد، لكون اتفاق التَّحكيم يُعتبر عقدًا مُستقلًّا وإنْ كان ضِمْن العقد الأصليّ، وعليه فإنَّ الشروط الواجب

---

[٢] علي رمضان بركات، خصومة التَّحكيم في القانون المصريّ والمقارن، دار النهضة العربيَّة ١٩٩٦، ص١٤.

[٣] د. سامي محمد خالد الشمعة، دراسة في الرقابة القضائيَّة على تنفيذ أحكام التَّحكيم الأجنبيَّة في ظل اتفاقيَّة نيويورك لعام١٩٥٨ دار النهضة العربيَّة ٢٠١٨ ص ٢٣٨.

(ISSN: 2537- 0758)

توفرها في العقد تُعتَبَرُ الأساسَ لمشروعيَّة العقد، ومنها يَستمِدُّ المُحَكَّم السُّلْطَة المناطة له لَحَلِّ النزاع.

- **الرِّضا والأهليَّة في إبرام اتِّفاق التَّحكيم في عقود بيعِ وتأجيرِ الطَّائرات**

الشروط الواجب توافرها في اتفاق التَّحكيم هي ذاتها التي تتطلَّبها القواعدُ العامَّة لجميع العقود، فإنّ الرِّضا[٤] باتجاه إرادة الأطراف المتعاقدة في بيعِ وتأجيرِ طائرةٍ إحالةَ النزاع إلى التَّحكيم وإبعادَه عن الولاية القضائيَّة؛ هو جوهرُ اتفاق التَّحكيم، حيث يجب أن يتمَّ الرِّضا بدون أيّ عيبٍ[٥] من شأنه أن يُؤثِّر على أطراف العقد، ولا ينعقد اتفاق التَّحكيم إلَّا بتلاقِي الإيجاب والقبول، وأنْ يكون تلاقي الإرادتَيْنِ على جميع المسائل التي تَضمَّنَها الاتِّفاقُ على التَّحكيم[٦].

ولا يكفي لصحة الاتِّفاق على التَّحكيم توافرُ رضا الطَّرَفَيْنِ، وإنَّما يتعيَّنُ أنْ تتوافر لهم الأهليَّة على التَّحكيم؛ بمعنى أن يكون لهما أهليَّةُ التصرُّف في الحقِّ المتنازع عليه لإبرام اتفاق التَّحكيم، لأن التَّحكيم ينطوي على الالتزامات المُتَبادَلة بالنزول على حُكْم المُحَكَّمِيْنَ، وأنَّ جميع القوانين الوطنيَّة تنصُّ على ضرورة أهليَّةِ التَّصَرُّف مِن طَرَفَي التَّحكيم؛ لأن التَّحكيم لا يصح إلا لِمَنْ له أهليَّةُ التَّصرُّف في الحقِّ موضوعِ النزاع، حيث لا يجوز الاتِّفاق على التَّحكيم إلَّا للشخص الطبيعيّ أو الاعتباريّ الذي يملك التصرُّف بحقوقه[٧]. فإنَّ الأهليَّة المطلوبةَ هي أهليَّةُ التَّصرُّف في الحقوق[٨] وهذه الأهليَّة المطلوبة

---

[٤] الرضا: هو توافق إرادتين على اتخاذ التَّحكيم وسيلة لفض المنازعات التي نشأت بالفعل بينهم أو من الممكن أن تنشأ مستقبلا.

[٥] عيوب الرضا: الغلط التدليس الإكراه.

[٦] راجع: د. أحمد أبو الوفا، نظريَّة الأحكام، منشأة المعارف ١٩٥٨ ص٥٤، ومحمود مختار بريري، التَّحكيم التجاريّ الدوليّ، ص٤٥.

[٧] أمل بنت سالم سعيد المحرزيه، خصومة التَّحكيم في منازعات عقود التجارة الدوليَّة، رسالة دكتوراه في كلية الحقوق جامعة القاهرة ص٤٥.

[٨] أهليَّة التصرُّف في القانون المدنيّ العراقيّ في المادة في قانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠ سن الرشد ثمانية عشر سنة كاملة، وهذا ما خالف به القانون المدنيَّ المصريَّ الذي ينص على أن سن الرشد ٢١ سنة كاملة.

فـي إمكانيَّـة إبـرام اتِّفـاق التَّحكيم مـا هـي إلَّا تمكين الشـخص مـن التصـرُّف فـي حقوقـه[٩] لذلك فاتِّفاق التَّحكيم يجب أن يتمَّ إبرامُهُ من أشخاصٍ طبيعيِّينَ أو اعتبارِيِّيْنَ كامِلِي الأهليَّة، لأنَّه يُمثِّلُ تنازلًا عن حقٍّ أساسيٍّ ألَا وهو حقُّ اللجوء إلى القضاء، بالإضافة إلى أنَّ هؤلاء الأشخاص يتحمَّلُون الآثار القانونيَّة من جرَّاء اتِّفاق التَّحكيم[١٠].

وللوكيل سُلْطة إبرام اتِّفاق التَّحكيم، ويجب أن تكون الوكالة خاصَّةً[١١] فلا يكفي أن تكون الوكالة عامَّةً؛ لأن هذه الوكالة تسمح للمُحامِي بالقيام بالأعمال اللَّازمة للسَّير في الخصومة، ولكنها لا تسمح بإبرام اتِّفاق التَّحكيم أو الاتفاق على تَعْيِّين مُحكَّمٍ أو على إطالة مُدَّة التَّحكيم، فهذه الأُمور تتطلَّب توكيلًا خاصًّا[١٢].

فتأجيرُ وبيعُ وشراءُ الطَّائرات يجوز للوكيل الذي لديه وَكَالةٌ عامَّةٌ أن يُتمَّ العقد، لصلاحيَّة الوكيل لإبرام العقد باسم الغير، ولكن لا يجوز له الاتِّفاقُ على التَّحكيم إلا إذا أُعطِيَ وكالةً خاصَّةً تُجِيزُ له تحديدَ المنازعات التي يجوز فيها التَّحكيم[١٣] فإنَّ التعاقد لشراء طائرةٍ أو إيجارِها يُعطِي الوكيلَ الجويَّ أو السّمسار وكالةً في إبرام اتفاق التَّحكيم على أنْ تكون الوكالة في ذلك خاصَّةً، وتُعطِي الوكيل سُلْطة إبرام اتفاق التَّحكيم بصُورَتَيْهِ (شَرْط التَّحكيم أو مُشارطة التَّحكيم) وكذلك التصرُّفات في اتِّخاذ القرارات المتعلِّقة

[٩] المهندس محمد ماجد خلوصي، د. مدحت عباس خلوصي، المهندس طلال ربيع الشافعي، التَّحكيم في نزاعات النقل الجوي والكوارث الجوِّيَّة، الطبعة الأولى، ٢٠٢١، ص٢٣٠.

[١٠] د. سميحة القليوبي، دور القضاء المصريِّ في تفصيل قضاء التَّحكيم، بحث منشور مجلة التَّحكيم العربيِّ، العدد ١٤سنة ٢٠١٠، ص٤١.

[١١] تعرف الوكالة بأنها: صلاحية الشخص لإبرام عقد باسم الغير ولحسابه.

[١٢] أمل بنت سالم سعيد المحرزيَّه، خصومة التَّحكيم في منازعات عقود التجارة الدوليَّة، رسالة دكتوراه في كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصدر سابق ص٧٦.

[١٣] إن تفويض الوكيل بالتَّحكيم يُجيز له الاتفاق على شخص المُحَكَّم لكن لا يجيز له الاتفاق على التَّحكيم بالصلح، وتفويض الوكيل بالتَّحكيم في التوكيل الخاص يجيز له تحديد المنازعات التي يجوز فيها التَّحكيم. للمراجعة: المهندس د. محمد ماجد خلوصي، د. مدحت عباس، طلال ربيع الشافعي، التَّحكيم في نزاعات النقل الجويِّ والكوارث الجوِّيَّة، مصدر سابق ص٢٣١.

(ISSN: 2537- 0758)

بالتَّحكيم[١٤] وفي حالة عدم وجود الوكالة الخاصَّة بالتَّحكيم يكون اتِّفاق التَّحكيم غيرَ صحيحٍ. وعلى سبيل المثال: النزاع الذي حصَلَ بين الطَّيَران الطاجيكيّ (Tajik Air) وشركةِ تأجير طائرات (Sky road Leasing) بشأن إلغاء قرار التَّحكيم الصادر عن محكمة فيلنيوس للتَّحكيم التجاريّ (VCCA) في محكمة استئناف ليتوانيا بتاريخ ٢٧/٦/٢٠١٨ في سنة ٢٠٠٩ أبرَمَتْ اتِّفاقيَّتَيْنِ مُتطابِقَتَيْنِ لشركتين: إحداهما مختصة في تأجير الطَّائرات، والأُخرى شركة الطَّيَران، من أجْل عقد إيجارٍ جافٍ لطائرَتَيْنِ من طِراز (Boing)(AB Avia Asset mangment) وسبب الخلاف حول مدفوعات الإيجار ب ٢٠ مليون دولار حكَمَتْ بها محكمة فيلنيوس (VCCA) وبما أنَّ شركة الطَّيَران (Tajik Air) هي المملوكة للدولة، والقانون الحاكم أو قانون واجب التطبيق لليتوانيا الذي يَحظُرُ على مؤسسةٍ حكوميَّة الدخول في اتفاق تحكيم دون موافقةٍ خاصَّةٍ من الدَّولة، جادَلَتْ بأن اتَّفاق التَّحكيم باطلٌ، ولم يحصل الوكيل على موافقةٍ مُسبَقَةٍ (وكالة خاصَّة) من المُؤسَّسات التابعة للدولة لإبرام اتِّفاق التَّحكيم[١٥].

---

[١٤] د. أحمد رشاد سلام، التَّحكيم في منازعات القانون الجويّ، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠١٤ ،ص١٣٠.

[١٥] عادةً ما ترتبط القيود المفروضة على التَّحكيم الشخصيّ بالوضع أو الوظائف التي يُؤدّيها الأشخاص الذين تنطبق عليهم – في كثير من البلدان، لا يحق للدولة نفسها أو الكيانات التي تسيطر عليها الدَّولة أو البلديَّات إبرام اتِّفاقيَّات تحكيم أو يجب أن تحصل عليها إذن خاص لاستنتاجهم. قد تعتمد فرص الكيانات من هذا النوع لإبرام اتِّفاقيَّات التَّحكيم أيضًا على وجود العنصر الدوليّ في العلاقة القانونيَّة ذات الصلة – لا يجوز التذرع بحظر إبرام اتِّفاقيَّات التَّحكيم إلا في الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونيَّة محليَّة وليست دوليَّة. في هذه الحالة، يُعتبر أن القيود من هذا النوع هي عنصر من عناصر النظام العام الوطنيّ وليس الدوليّ؛ علاوة على ذلك، فإن وجود فرصة للكيان الذي يبرم اتفاق تحكيم بإرادته الحرة لاستدعاء التقييد المنصوص عليه في قانونه الوطنيّ لإبرام اتِّفاقيَّات التَّحكيم ضد كيان أجنبيٍّ عندما يكون ذلك في صالح أحد الطرفين لا يتوافق مع التقييد العام مبادئ القانون في هذه الحالة، يُعتبر أن القيود من هذا النوع هي عنصر من عناصر النظام العام الوطنيّ وليس الدوليّ؛ علاوة على ذلك، فإن وجود فرصة للكيان الذي يبرم اتفاق تحكيم بإرادته الحرة لاستدعاء التقييد المنصوص عليه في قانونه الوطنيّ لإبرام اتِّفاقيَّات التَّحكيم ضد كيان أجنبيٍّ عندما يكون ذلك في صالح أحد الطرفين لا يتوافق مع التقييد العام مبادئ

أهليَّة إبرام الأشخاص المعنويَّة لإبرام اتِّفاق التَّحكيم:

وهذه الشخصيَّات تتكون من تجمُّعِ أشخاصٍ لغَرَضِ تحقيق هدفٍ مُعيَّنٍ أنشأت من أجله تلك الشخصيَّة، وقد حدَّد القانونُ طبيعةَ الشخصيَّات القانونيَّة و طُرَقَ تأسيسها وفقَ النظام الداخليّ لها، ويكون للشخصيَّة المعنويَّة مُمثِّلٌ يقوم بمباشرة الأنشطة التي تختص بها، وبيَّن القانون العراقيُّ الشخصيَّات المعنويَّة (أ- الدَّولة ب ـ الوزارات والمنشآت العامَّة التي يمنحها القانون شخصيَّة معنويَّة مستقلَّةً عن شخصيَّة الدَّولة بالشروط التي يُحدِّدها جـ الألويَة والبلديَّات والقُرَى التي يمنحها القانون شخصيَّة معنويَّة بالشروط التي يُحدِّدها والأوقاف...)[١٦] وأنَّ للشخص المعنويّ أهليَّةَ أداءٍ كاملةٍ يُمكن من خلالها أن يستعمل الحقوق التي يتمتَّع بها، ولها ذِمَّةٌ ماليَّة مستقلَّةٌ عن ذِمَّةِ الأشخاص المُكوّن لها[١٧].

فإنَّ اتِّفاق التَّحكيم قد يُبرَم مع مُؤَسَّسةٍ تابعةٍ للدولة نتيجةَ دخول الدَّولة في كثيرٍ من الأنشطة التجاريَّة في معاملاتها، وتكون هذه العقود المُبرَمَة مع أحد مُؤسَّساتها[١٨] وإذا ما تمَّ إبرام العقود مع شخصٍ أجنبيٍّ ويُوجد في هذا العقد اتِّفاقُ تحكيم فليس للمُؤَسَّسة التابعة للدولة أن تَتحلَّلَ من هذا الشرط نتيجةَ أنَّه جاءَ مُخالفًا للتشريع الداخليّ الذي يحظُر التَّحكيم بالنسبة للأشخاص الاعتباريَّة العامَّة.

وقد أَخَذَ المُشَرِّع العراقيُّ في قانون المرافعات: لجميع الأشخاص الاعتباريَّةِ والطبيعيَّةِ الُّلجوءَ للتَّحكيم ما داموا يمتلكون أهليَّةَ التصرُّف في الحقوق. ونحن نرَى أنَّ الخطوط الجوّيَّة العراقيَّة في جُزْءٍ من عقودها ببيع وتأجير الطَّائرات التجأت إلى التَّحكيم[١٩].

القانون في هذه الحالة، يُعتبر أن القيود من هذا النوع هي عنصر من عناصر النظام العام الوطنيّ وليس الدوليّ.

[١٦] القانون المدنيُّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المُعَدَّل المادة (٤٧).

[١٧] القاضي عماد عبد الله، الشخص المعنويّ، مقال منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى، في التاريخ ١٥/٧/٢٠١٩ تاريخ الزيارة ١٤/٧/٢٠٢٢ على الموقع hjc.iq\view/.570gl

[١٨] إبراهيم أحمد ابراهيم، التَّحكيم والتنمية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونيَّة والاقتصاديَّة جامعة عين شمس، العدد ٤٢ سنة ٢٠٠٦ ص٥.

[١٩] قانون المرافعات المدنيّ العراقيّ رقم ١٤٨لسنة ١٩٦٩ المُعَدَّل المادة (٢٥٤).

(ISSN: 2537- 0758)

ومن جانبٍ آخَرَ أخذ المُشَرِّع المصريُّ في قانون التَّحكيم: (لا يجوز الاتِّفاق على التَّحكيم إلَّا للشخص الطبيعيّ أو الاعتباريّ الذي يملك التصرُّف في حقوقه...)[٢٠] ولكنَّه اشترط في العقود الإداريَّة موافقة الوزير المختصّ على التَّحكيم، ومن ثَمَّ فإن لم يكن العقد إداريًّا فلا مجال لهذا الشرط[٢١]

أمَّا في نظام التَّحكيم السعوديّ فلا يجوز الاتفاق على التَّحكيم إلا بموافقة رئيس مجلس الوزراء[٢٢].

وفي الإمارات وعُمان والبحرين[٢٣] أجازت للأشخاص الاعتباريَّة اللجوء للتَّحكيم. وفيما يخصُّ الخطوط الجوّيَّة لأغلب الدُّول التابعة لها فإنها تتمتَّعُ باستقلاليَّةٍ في مُجمَلِ

---

[٢٠] قانون التَّحكيم المصريّ رقم٢٧ لسنة١٩٩٤ المُعَدَّل المادة (١١).

[٢١] أستاذنا الدكتور حسام رضا السيد، التَّحكيم المبتور هيئة واتفاقا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربيَّة، ٢٠١٦ ص٢٢.

[٢٢] المادة (١٠ الفقرة ٢) نظام التَّحكيم السعوديّ، الصادر بالمرسوم الملكيّ رقم: م/٣٤ وتاريخ:٢٤/ ١٤٣٣/٥.

[٢٣] المادة (١) من قانون التَّحكيم العُمانيّ: مع عدم الإخلال بأحكام الاتِّفاقيَّات المعمول بها في السلطنة تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيًّا كانت طبيعة العلاقة القانونيَّة التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التَّحكيم يجري في السلطنة أو كان تحكيمًا دوليًّا يجري في الخارج. ومن جهة أخرى فإن المادة (٦) من قانون محكمة القضاء الإداريّ ٩٩ نصَّت على اختصاص محكمة القضاء الإداريّ بالمنازعات المتعلِّقة بالعقود الإداريَّة وعليه اعتبرت الدائرة الابتدائيَّة للمحكمة أن قانون محكمة القضاء الإداريّ ناسفًا لأحكام قانون التَّحكيم ممَّا يُؤدّي إلى عدم مشروعيَّة التَّحكيم في منازعات العقود الإداريَّة، أما الدائرة الاستئنافيَّة لمحكمة القضاء الإداريّ أجازت التَّحكيم في منازعات العقود الإداريَّة استنادًا للمادة (١) من قانون التَّحكيم. وتعقيبًا على ذلك: بما أن نصوص قانون محكمة القضاء الإداريّ نصوص عامَّة تختص بالفصل في كافَّة المنازعات الإداريَّة، واختصاص هيئات التَّحكيم بحسم منازعات العقود الإداريَّة هو نص خاص؛ فإنَّه لا يمكن إلغاء اختصاص هذه الهيئات إلا بنص خاص مثله يكون لاحقًا عليه ويتناول صراحةً تعديل أو إلغاء هذا الاختصاص، وبالتالي لا يمكن القول أن قانون محكمة القضاء الإداريّ وهو نص عام قد نسخ المادة الأولى من قانون التَّحكيم وهو نص خاص.
(١٦٠) المادة الأولى من قانون التَّحكيم البحرينيّ: تسري أحكام قانون الأونستيرال النموذجيّ للتَّحكيم التجاريّ الدوليّ المرافق لهذا القانون على كل تحكيم أيًّا كانت طبيعة العلاقة القانونيَّة التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التَّحكيم يجري في المملكة أو في خارجها. (١٦١) المادة (٢) من قانون

القوانين الوطنيَّة لإعطاء بعض الخيارات التي يجب أن تتوفَّر لديها لإبرام العقود، وبما أنَّ الأشخاص المعنويَّة طَرَفٌ في التَّحكيمات الدوليَّة المتعلِّقة بالقانون الجويّ فإنَّ اتفاق التَّحكيم المتعلّق ببيع وتأجير الطَّائرات هو عقدٌ جويٌّ دوليٌّ فأصبح من المألوف هذه الوسيلة لتسوية المنازعات[٢٤].

وقد وضعت اتفاقيَّة نيويورك شرطَ الأهليَّة في صحة انعقاد اتفاق التَّحكيم، ولكن أن يُثْبِت للمحكمة الطَّرَفُ المُعارِضُ بإنفاذ حُكْم التَّحكيم سببَ الرَّفْض من خلال الأهليَّة الخاصَّة بالأطراف المتنازعة.

إنَّ الشخصيَّات المعنويَّة – على الرَّغم من المسائل المتعلِّقة بصحة التمثيل أو انعدام سُلْطة التوقيع على اتفاق التَّحكيم تختلف بالمعنى الضيّق عن المسائل الأهليّة وتوافرها – إلا أنَّ الاتجاه القضائيَّ العامَّ قد استقرَّ على أنها تندرج جميعُها في إطار حالات انعدام الأهليَّة المنصوص عليها في (الفقرة أ من المادة الخامسة) من ذاتِ الاتفاقيَّة.

والحالات بهذا الصدد كثيرةٌ، خصوصًا ما يتعلَّق بمدى صلاحيَةِ الأشخاص المُوقِّعِينَ على اتفاق التَّحكيم أو باشَرَ إجراءاتِه باسم الشخص المعنويّ إذا الحالات التي من خلالها إبرام شركة فرعيَّة اتفاق تحكيم ومدى تأثير على الشركة الأُمّ التي تدفع الأخيرة بعدم أهليَّة الشركة الفرعيَّة لإبرام اتفاق تحكيمٍ أو أشخاص القانون العام من خلال تمسك الدَّولة بسيادتها وحصانتها[٢٥] فإنَّ هناك بعض الاتجاهات الحديثة التي منَعَت وعالجت هذه الأُمور من خلال تشريعاتها الخاصَّة بالتَّحكيم، مثل: إسبانيا[٢٦] وسويسرا [٢٧] وأمريكا[٢٨]

التَّحكيم الإماراتيّ الجديد: تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم يجري في الدَّولة وكل تحكيم تجاريٍّ دوليٍّ يجري في الخارج، وكل تحكيم ناشئ عن نزاع بشأن علاقة قانونيَّة عقديَّة كانت أو غير عقديَّة تنظمها القوانين النافذة في الدَّولة إلا ما استثنى فيها بنص خاص.

[٢٤] دكتور أحمد رشاد سلام، المنازعات في القانون الجويّ، مصدر سابق، ص١٢٨.

[٢٥] للمراجعة أكثر: د. سامي محمد خالد الشمعة، اتفاقيَّة نيويورك للاعتراف بأحكام التَّحكيم الأجنبيَّة وإنفاذها (دراسة في الرقابة القضائيَّة على تنفيذ الأحكام الأجنبيَّة في ظل اتفاقيَّة نيويورك)، دار النهظة العربية، ص١٢٦-١٢٧.

[٢٦] على ذات النهج سارت إسبانيا حيث جاء في قانون التَّحكيم الأسبانيّ ما يأتي:

(ISSN: 2537- 0758)

مَحَلُّ التَّحكيم في منازعات عقودِ بيعِ وتأجيرِ الطَّائرات:

استيفاءُ شرط القابليَّةِ للتَّحكيم: أن يكون موضوع النِّزاع قابلًا للتسوية عن طريق التَّحكيم، وأنَّ اتفاق التَّحكيم في عقود بيع وتأجير الطَّائرات هو شائعٌ، وأنَّ النزاع الذي يحصل في هذه العقود هو نزاعٌ قابل للتَّحكيم[٢٩] ومفهوم القابليَّة للتَّحكيم في جوهره هو قيدٌ من قيود النِّظام العامّ على نطاق التَّحكيم كوسيلة من وسائل حَسْم المنازعات، وتُحدِّدُ كُلُّ دولة – وفقًا لاعتبارات نظامها العامّ– الموضوعاتِ التي يُمكن حَسْمها عن طريق التَّحكيم وتلك التي لا تخضع للتَّحكيم[٣٠].

وقد أجاز القانون العراقيُّ التَّحكيم في أيّ نزاعٍ قابل للصُّلح[٣١] ومَن يملك أهليَّة التصرُّف في حقوقه.

والقانون المصريُّ للتَّحكيم أخذ بنفس الآليّة[٣٢] ولكن يجب أن نُفرّقَ بين أمرَيْنِ أساسَيْنِ في محل التَّحكيم: مَحَلُّ اتفاق التَّحكيم؛ هو التزام أطراف العقد باللجوء إلى التَّحكيم بعيدًا عن محاكم الدَّولة. ومَحَلُّ موضوع التَّحكيم؛ أن يكون النزاع الحاصل يمكن اللجوء به إلى التَّحكيم[٣٣] وفي عقد بيع الطَّائرَة وإيجارها: مَحَلُّ اتفاق التَّحكيم أن يكون أطراف العقد

(عندما يكون التَّحكيم دوليًّا وأحد أطراف دولة أو شركة أو منظمة أو مُؤسَّسة تسيطر عليها الدَّولة فإنَّه لن يكون بمقدور ذلك الطرف الاحتجاج بالميزات التي يؤمنها له قانونه الخاص لتجنب الالتزامات الناشئة عن اتفاق التَّحكيم..

[٢٧] قانون التَّحكيم السويسريّ: (إذا كان أحد الأطراف اتفاق التَّحكيم دولة أو مُؤسَّسة أو منظمة خاضعة للدولة فإنَّه لا يمكن اعتماد على قانونها الخاص بهدف الطعن في أهليَّة ذلك الطرف لأن يكون طرفًا في اتفاق التَّحكيم أو عمليَّة التَّحكيم).

[٢٨] ونص القانون الأمريكيّ: على طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا، بمقتضى عليهما، في حالة عدم الأهليَّة أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق أو لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار.

[٢٩] طبيعة الحق محل التَّحكيم حيثُ إنَّه لا يجوز التَّحكيم في المنازعات التي لا يجوز بها الصالح ولا يصح إلَّا لمن له التصرُّف في حقوقه.

[٣٠] كتاب منشور من قبل مركز القاهرة الإقليميّ للتَّحكيم التجاريّ الدوليّ، التَّحكيم والوسائل البديل لحسم المنازعات مترجم من قبل الأستاذ خالد محمود عثمان للمؤلف ص٩٣.

[٣١] المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنيَّة العراقيّ رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٩ المُعَدَّل.

[٣٢] المادة (١١) من قانون التَّحكيم المصريّ رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤.

[٣٣] أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التَّحكيم والدفوع المتعلِّقة به، دار النهضة العربيَّة ٢٠٠٨ ص٢٨٥.

مُلتزِمِينَ باللجوءِ إلى التَّحكيم، ومَحَلُّ موضوع التَّحكيم أن تسمح الدَّولة التي يكون أطراف العقد تابِعِينَ لها أو القانون الذي يُنظِّمُ العقد باللجوء للتَّحكيم.

وعلينا التفريق بين مَحَلِّ شرط التَّحكيم ومُشارطة التَّحكيم؛ فمَحَلُّ شرط التَّحكيم غالبًا ما يتصف بالعمومية، نظرًا لإبرامه قبل نشأة النزاع، لذلك يجوز الاتِّفاق على التَّحكيم في عقدٍ مُعيَّنٍ بالنسبة لجميع المنازعات المتعلِّقة بالعقد، أو يكون الاتفاق على إحالة بعض المنازعات إلى التَّحكيم، على سبيل المثال: المنازعات المتعلِّقة بتفسير العقد أو بطلانه أو فسخة[٣٤] فيكون المَحَلُّ في شرط التَّحكيم: هو موضوع المنازعة أو المنازعات التي يشملها اتفاقُ التَّحكيم[٣٥] ولكِنْ في مُشارطة التَّحكيم يكون موضوع النزاع معروفًا، ويُمْكِن تحديدُه بدِقَّةٍ وبشكلٍ خاصٍّ[٣٦] لذا مَحَلُّ اتفاق التَّحكيم في المُشارطة التَّحكيم هو النزاع الحاصل بين أطراف العقد الذي اتُّفِق على إحالته إلى التَّحكيم.

سبب اتِّفاق التَّحكيم في عقود بيعِ وتأجيرِ الطَّائرات:

اتِّفاقُ التَّحكيم يُعْتَبَرُ عقدًا، وكُلُّ عقدٍ يتعيَّنُ أن يكون له سببٌ مشروعٌ، ومشروعيَّة السبب الذي لا يشوبه عُنْصُرُ الغِشِّ أو الاحتيال، كما لو كان بقصد التَّهرُّبِ من تطبيق أحكام القضاء والاحتيال على الإجراءات الواجبة[٣٧] ولكِنْ لا يُشتَرَطُ أن يُذكَرَ السبب حَسَبَ القوانين الوطنيَّة، ومن ضمنها العراقيُّ والمصريُّ والفرنسيُّ.

---

[٣٤] أمل بنت سالم سعيد المحرزيَّة، خصومة التَّحكيم في منازعات عقود التجارة الدوليَّة، رسالة دكتوراه في كليَّة الحقوق جامعة القاهرة، مصدر سابق، ص٩٦.

[٣٥] فلا يجوز أن يكون محل الالتزام في عقد التَّحكيم مستحيلًا في ذاته وإلا كان العقد باطلًا.

[٣٦] د. محمود عارف الكفارنة، النظام القانونيُّ للتَّحكيم التجاريّ في ظل القانونين المصريّ والأردنيّ، دار الكتاب الثقافيّ ٢٠١٩ ص٧٩.

[٣٧] اختلف فقهاء القانون في مفهوم سبب الالتزام، حيث نص القانون المدنيّ الفرنسيّ في المادة (١١٣١): (الالتزام لا يُنتج أيَّ أثر ما لم يكن مبنيًّا على سبب) وفي المادة (١١٣٢): الاتفاق يكون صحيحًا ولو ولم يذكر السبب، والسبب غير المشروع يُحرِّمه القانون أو كان يخالف النظام العام والآداب العامَّة.

وذهب القانون المصريُّ في المادة(١٣٦) من القانون المدنيّ١٣١ لسنة ١٩٤٨: (إذ لم يكن للالتزام سبب أو كان مخالفة النظام العام والآداب العامَّة كان العقد باطلًا) وفي المادة (١٣٧): (كل التزام لم يذكر سبب في العقد يفترض أن سببه مشروع ما لم يقم الدليل على غير ذلك).

وفي القانون العراقيّ في المادة (١٣٢) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ : (يكون العقد باطلًا إذا التزم المتعاقدون دون سبب أو سبب ممنوع قانونًا أو مخالف للنظام العام والآداب ويفترض

(ISSN: 2537- 0758)

وفي عقود بيعِ وتأجيرِ الطَّائرات يكون السببُ في اتفاق التَّحكيم ضمانًا لمبدأ الحِياد؛ لكون أطراف العقد –غالبا – من دُوَلٍ مختلفة، ولتجنُّبِ القوانين الوطنيَّة لأحد أطراف العقد يكون اختيار التَّحكيم من قِبَل الأطراف لتسوية المنازعات، والمُميِّزات الكثيرة التي يُعطيها التَّحكيم لأطراف العقد خلال هذا الأمر فإنَّ اتفاق التَّحكيم يجب أن يكون مشروعًا، وهذا الأمر أساسيٌّ في اتفاق التَّحكيم في عقود بيع وتأجير الطَّائرَة، فلا يُوجَد ما يمنع قانونًا من ورود شرط التَّحكيم في هذه العقود، ولا يُوجد ما يُخالف النِّظامَ العامَّ والآدابَ في ورود اتفاق التَّحكيم في عقود بيع وتأجير الطَّائرات[٣٨] ولم يكن اللجوء إلى التَّحكيم في قضايا منازعات الطَّائرات، وإنما غالبًا يتم اللجوء إلى المحاكم، وكانت هي الجهة المُختصَّة بحَلِّ منازعات الطَّائرات على وجه الخصوص، ونقطة التَّحَوّل كانت في جلسة الاستماع في عام ١٩٧٤ لقضية شركة أمريكان إيرلاينز التي نشأت عن هجوم القوات الإسرائيليَّة على مطار بيروت[٣٩].

وبعد محاولاتٍ وسياقاتٍ من شركات الطَّيَران والشَّركات المُصَنِّعَة والشركات المُورِّدَة في هذا المجال ولعِدَّةِ سنوات وتَطُّور هذا الصِّناعة زاد استخدام اتفاق التَّحكيم لحَلِّ المنازعات الناشئة بعقود الطَّائرات فيه بشكلٍ كبيرٍ.

في كل التزام أن يكون له سبب مشروع، واذ لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك).

[٣٨] وعلينا عدم الخلط بين سبب التَّحكيم غير المشروع ومحل التَّحكيم غير المشروع، إذ إن القضاء بعدم مشروعيَّة سبب يلتزم البحث عن الهدف الذي يبتغيه أطراف النزاع من اللجوء إلى التَّحكيم، بمعنى: لم اختار أطراف العقد اللجوء للتَّحكيم؟

بينما القضاء بعدم مشروعيَّة المحل يستوجب البحث عن مدى مشروعيَّة موضوع النزاع المراد حسمه من قبل الأطراف عن طريقة التَّحكيم، وبمعنى أن موضوع النزاع مشروعٌ أو غير مشروع. للمراجعة أكثر: مختار أحمد البريري، التَّحكيم التجاريُّ الدوليُّ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربيَّة، القاهرة ٢٠٠٤ ص٤١.

[٣٩] قضيَّة قصف مطار بيروت وتدمير طائراتين من الخطوط الجوِّيَّة أمريكان إير لاينز في سنة ١٩٦٨ وتضمنت الجلسات المختلفة التي ذهبت في نهاية المطاف إلى مجلس اللوردات الآن بتسمية المحكمة العليا. للمراجعة أكثر: Arbitration clauses in a vision insurance contracts are the fit for purpose ?/robert rickets/2017/kluwer law international BV The Netherlands p572.

المطلب الثَّاني
شكليَّة اتفاق التَّحكيم في عقود بيعِ وتأجيرِ الطَّائرات

الشكليَّة في اتفاق التَّحكيم هي الكتابة، وتكون بجميع صُوَرِ اتِّفاق التَّحكيم، سوءٌ أكان شرطًا أم مُشارطةً، والكتابة تعني في اتفاق التَّحكيم: أن تكون في مُحرَّرٍ مكتوب، حيثُ إنَّ شكليَّة العقد لا تصح إلا بالكتابة، وهذه الشكليَّة لازمةٌ لأيِّ نوعٍ من أنواع التَّحكيم[٤٠] وتُعتَبَر الكتابة شرطًا لصحة اتفاق التَّحكيم[٤١].

ومِن المعروف أنَّ اتفاق التَّحكيم يُرتِّب إثر سَلْب قضاء الدَّولة ولايةَ الفصل في المنازعات لصالح جهةٍ أُخرى تُسمَّى قضاءً خاصًّا، يُوافِق عليه الأطراف، وبما يُناسب هذا الأثر الكبير على نزع الدَّولةِ الولايةَ القضائيَّةَ مِن المُنازعات المُتفق عليها بين الأطراف، فإن اتِّفاقيَّة جنيف لسَّنَة ١٩٢٩و ١٩٢٧ تركَتِ الحريَّةَ لكُلِّ الدُّول لتحديد الضماناتِ التي تراها للتَّأكُّدِ من وجود التَّحكيم والإحالة إلى القوانين الوطنيَّة في ضَوْءِ السِّياسة العامَّة التي يُنظِّمها المُشَرِّعُ في كُلِّ دولة[٤٢].

وقد نصَّ القانون العراقيُّ صراحةً على أنَّ اتفاق التَّحكيم لا يَثبُت إلا بالكتابة[٤٣] ولم يشترط المُشَرِّعُ شكلًا مُعيَّنًا لاتِّفاق التَّحكيم وكيفيَّة الكتابة والصياغة لهذا الاتفاق، وهذا الأمر أعطَى الحريَّة للأطراف في كيفيَّة الكتابة لاتِّفاق التَّحكيم، سواءٌ أكان عقدًا مكتوبًا أم إلكترونيًّا أم مراسلات.

وكذلك نصَّ القانون المصريُّ للتَّحكيم صراحةً على أن يكون اتفاقُ التَّحكيم مكتوبًا وإلا كان باطلًا، ويكون اتِّفاق التَّحكيم مكتوبًا إذا تضمَّنَ ما تبادله الطَّرَفانِ مِن مُراسلاتٍ أو برقيَّاتٍ أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة[٤٤].

---

[٤٠] ماهر محمد صالح، اتفاق وحكم التَّحكيم في المنازعات التجارة الدوليَّة، رسالة دكتوراه في جامعة القاهرة كليَّة الحقوق ٢٠٠٤ ص٤٩٧.

[٤١] د. فتحي إسماعيل والي، قانون التَّحكيم في النظريَّة والتطبيق، مصدر سابق ص١٣٥.

[٤٢] أمل بنت سالم سعيد المحرزيَّة، خصومة التَّحكيم في منازعات عقود التجارة الدوليَّة، مصدر سابق، ص٦٨.

[٤٣] المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات العراقيِّ رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٩ المُعَدَّل: (لا يثبت الاتفاق على التَّحكيم إلَّا بالكتابة، ويجوز الاتفاق عليه أثناء المرافعة، فإذا أثبت للمحكمة وجود الاتفاق على التَّحكيم وإذا ثبت اتفاق الطرفين على أثناء المرافعة فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة إلَّا أنَّ يصدر قرار التَّحكيم).

[٤٤] المادة (١٢) من قانون التَّحكيم المصريِّ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المُعَدَّل.

(ISSN: 2537- 0758)

والقانون الفرنسيُّ ينصُّ على أن يكون شرط التَّحكيم مكتوبًا في العقد الأصليّ أو في المُحرَّرِ الذي حال إليه هذا العقد، وإلا كان الشرط باطلًا[٤٥].

واتفاقيَّة نيويورك اشترطت الكتابةَ لاتِّفاق التَّحكيم، والتي تنصُّ على أن يتُقضَّى باتفاقٍ مكتوبٍ وعقدِ اتفاقِ التَّحكيم الموقَّع عليه من الأطراف، أو الاتفاق الذي تضمَّنَته الخطابات المتبادَلة أو البرقيَّات[٤٦] ونظرًا لتعدُّدِ الأشكال المحتملة للرسائل والبرقيَّات، والتَّطوُّرِ في وسائل التواصل الإلكترونيّ؛ أصدرت لجنة الأمم المُتَّحدة للقانون التجاريّ في دورتها المنعقدة ٢٠٠٦ توحيدًا بيَّنَتْ فيها أنَّ الحالاتِ المذكورةَ في المادة الثَّانية من اتفاقيَّة نيويورك جاءت على سبيل المثال لا الحَصْر.

و قانون الأونسيترال النموذجيّ العام ١٩٨٥ قد عرَّف اتفاق التَّحكيم المكتوب بأنَّه الوثيقة الموقَّعة مِن الطَّرَفَيْنِ أو النَّاتج عن تبادل رسائلَ أو برقيَّاتٍ أو غيرها من وسائل الاتِّصال السِّلْكيّ واللَّاسِلْكيّ وتكون بمثابة سِجِّلِ اتفاقٍ. وبعد تعديل قانون الأونسيترال النموذجيّ يكون اتفاق التَّحكيم إذا كان محتواه مُدوَّنًا في أيّ شكلٍ بما في ذلك الوسائل الإلكترونيَّة التي يُمكن الرجوع لها، والكثير من التَّشريعات العربيَّة اعتمدت ذاتَ التعريف لقانون الأونسيترال النموذجيّ[٤٧].

وبما أنَّ عقود بيعِ وتأجيرِ الطَّائرات تكون ذاتَ خصوصيَّةٍ بالنسبة إلى البائع والمشتري أو المُؤَجِّر والمستأجر؛ ففي الغالب هناك فريقٌ قانونيٌّ لدى الطَّرَفَيْنِ لإخراج العقد بالصورة السَّلِيمة التي من الصعب أن يَشُوبَها أيُّ خطأ، حيث لا يكفي القول بأن (النِّزَاعات الناشئة بموجب الاتفاقيَّة يتم تسويتها عن طريق التَّحكيم) في حين أنَّ هذا اللغة تُشِير إلى نِيَّة الأطراف في التَّحكيم، وقد تُفوِّض المحكمة بإنفاذ هذا البند، لكن تترك العديد من القضايا دون حَلّ، مثل: متى، وأين، وكيف، وأمامَ مَن سيتم التَّحكيم في النزاع، وعدم وجود طريقةٍ لحَلّ مثل هذه الأمور، لذا على الأطراف الرجوع للمحكمة، وبما أنَّ الطَّائرَة يترتَّب عليها أموالٌ كبيرةٌ عن كُلِّ ساعةِ عملٍ لذا لا بُدَّ من صياغةِ اتفاقِ التَّحكيم بصورةٍ احترافيَّةٍ من قِبَل الأطراف أثناء توقيع العقد أو عند الاتفاق على التَّحكيم بعد حصول النزاع، لذا فإنَّ الاتفاق على تسوية المنازعات يُصاغ بصورة احترافيَّة، وعلى سبيل المثال: اتفاقيَّة الشراء بين(Embraer S.A) and Republic airline INC))

---

[٤٥] المادة (١٤٤٣ الفقرة ١) من قانون المرافعات الفرنسيّ.

[٤٦] اتفاقيَّة نيويورك لسنة ١٩٥٨ المادة (٢).

[٤٧] د. سامي محمد خالد، الرقابة القضائيَّة على تنفيذ أحكام التَّحكيم الأجنبيَّة في ظل الاتفاقيَّة، نيويورك، مصدر سابق ص٨٨ ، ٩١.

حيث نصَّ البندُ التاسعَ عَشَرَ: يَخضَعُ كُلُّ طَرَفٍ بشكلٍ لا رجوع فيه للاختصاص القضائيّ الحصريّ للتَّحكيم، ويتنازل صراحةً وبشكلٍ نهائيٍّ عن حقِّه في رفع دعوى ضد الطَّرَف الآخر في أيّ محكمةٍ قانونيَّةٍ، باستثناء الأغراض المَحدُودة لإنفاذ قرارِ تحكيمٍ تمَّ الحصول عليه فيما يتعلَّق بنزاع، أو الحصول على أيّ أمرٍ زجريّ أو مُؤقَّتٍ أو وِقائِيٍّ أو أمرٍ مُشابهٍ متاحٍ لها بموجب قوانين أيّ ولاية قضائيَّة لخَرْقٍ أو تهديدٍ بخَرْقٍ من قِبَل الطَّرَف الآخر لهذه الاتفاقيَّة والذي يُهدِّد بضررٍ لا يُمكن إصلاحه.

والبند ١٩ الفقرة ٢: يجب تسويةُ أيّ نزاعٍ عن طريقِ التَّحكيم المُلزِم والسِّرّيّ وفقًا لقواعدَ جمعيَّة التَّحكيم الأمريكيَّة ("القواعد")، باستثناء ما يُمكن تعديله بالاتفاق المتبادل بين شركة Embraer والمشتري. سيتم إجراء التَّحكيم، بما في ذلك تقديم الحُكْم من قِبَل المُحَكَّمِين (المُختارِينَ على النحو المبين أدناه) الذين يُجِيدُون اللغة الإنجليزيَّة. ستتم إجراءات التَّحكيم وفقًا للقواعد الفيدراليَّة للإجراءات المدنيَّة. سيتم تعيين المُحَكَّمِين وفقًا للقواعد ما لم ينُصَّ على خلاف ذلك في هذه الوثيقة. ستتم إجراءاتُ التَّحكيم في نيويورك، وستجرى باللغة الإنجليزيَّة.

والبند ١٩ الفقرة ٣: سيتم اختيار المُحَكَّم على النحو التَّالي: في غضون خمسةَ عَشَرَ (١٥) يومَ عَمَلٍ من إحالة أيّ مسألةٍ إلى التَّحكيم، سيختار كُلُّ طَرَفٍ مُحكَّمًا. بعد ذلك، في غضون خَمْسَةَ عَشَرَ (١٥) يومَ عَمَلٍ من اختيار كُلّ طَرَفٍ للمحكمة، يجب أن يجتمع المُحكَّمانِ المُختارَانِ من قِبَل الأطراف لاختيار مُحكَّمٍ ثالثٍ يتفق عليه الطَّرَفَانِ، وفي حالة فَشَلِ أَحَدِ الأطراف في اختيار مُحكَّمٍ في الفترة الزمنيَّة المُحدَّدة أعلاه، فإنَّ الطَّرَف الذي امتثلَ في الوقت المناسب لاختيار مُحكَّمٍ يجب أن يختار مُحكَّمًا ثانيًا. و يجب أن يلتقيَ هذانِ المُحكَّمان في غضون سبعة (٧) أيامِ عَمَلٍ بعد الوقت الذي يجب أن يختار فيه الطَّرَفُ الآخر مُحكَّمًا، لاختيار مُحكَّمٍ ثالثٍ مقبولٍ للطَّرَفَيْنِ.

والبند ١٩ الفقرة ٤: إذا تمَّ تقديم نزاعٍ إلى التَّحكيم، فسيتمُّ دَمْجُ أيّ نزاعاتٍ إضافيَّةٍ لاحقةٍ مُحالةٍ للتَّحكيم (بما في ذلك الدَّعَاوَى المضادة بين الطَّرَفَيْنِ) في نفس إجراءات التَّحكيم.

والبند ١٩ الفقرة ٥: لن تتجاوز إجراءاتُ التَّحكيم مائةَ (١٠٠) يومٍ، تبدأ من تاريخ قبول آخِرِ مُحكَّمٍ لتعيينه. إذا لم يتمَّ إصدارُ قرارِ التَّحكيم خلالَ هذا الوقت، فسيتمُّ تجديدُ إجراءاتِ التَّحكيم تلقائيًا لمُدَّةِ مائة (١٠٠) يومٍ أُخْرَى، ولا يجوز أخذ الأدلَّةِ في إجراءات التَّحكيم إلا في حضور كِلا الطَّرَفينِ. وجميعُ الشهود – إنْ وُجِدُوا – قد يتمُّ استجوابهم من قِبَل الطَّرَفين. الدليل الوحيد الذي يُمكن أن ينظر فيه المُحكَّمُون عند

(ISSN: 2537- 0758)

التوصُّلِ إلى قرارِهم هو الدليل الوحيد المقبول وفقًا لقواعد الإثبات الفيدراليَّة الحاليَّة للولايات المُتَّحدة.

والبند ١٩ الفقرة ٦: يجب أنْ يَستَنِدَ أيُّ قرارٍ أو حُكْمٍ يُصدِرُه المُحكَّمُون فقط إلى شروطِ هذه الاتفاقيَّة والقانونِ الأساسيِّ الحاكمِ المُطبَّقِ على هذه الاتفاقيَّة، ويجب أن يَصْدُرَ قرار المُحَكَّمِين خطيًّا مع توضيح أسبابه، ويكون نهائيًّا وحاسمًا عند صدوره، و يجوز إدخال الحُكْم على الحُكْم الصادر في التَّحكيم وإنفاذُهُ من قِبَل المَحكمة المُحدَّدة في الاتفاقيَّة.

البند ١٩ الفقرة ٧: يُقدِّمُ كُلُّ طَرَفٍ بشكلٍ غيرِ قابلٍ للنَّقْضِ إلى الاختصاص القضائيِّ الحصريِّ لمحكمة المقاطعة الأمريكيَّة للمنطقة الجنوبيَّة لنيويورك الواقعة في مقاطعة نيويورك لأغراضِ إنفاذِ أيِّ قرارِ تحكيمٍ أو إجراءاتٍ قانونيَّةٍ أُخْرَى ناشئةٍ عن هذه الاتفاقيَّة أو أيِّ مُعاملاتٍ مُتوقَّعَةٍ في هذه الاتفاقيَّة على النحو المنصوص عليه هنا، ومع ذلك لا يجوز اعتبارُ أيِّ شيءٍ واردٍ في هذه الاتفاقيَّة يمنع أيًّا من الطَّرَفين من تنفيذ أيِّ قرارٍ صادرٍ عن محكمة مقاطعة الولايات المُتَّحدة للمنطقة الجنوبيَّة لنيويورك الواقعة في مقاطعة نيويورك لأغراضِ إنفاذِ أو جمعِ أيِّ حُكْم من هذا القَبِيل في أيِّ محكمةٍ أو الاختصاص القضائيِّ كما يراه أحد الأطراف ضروريًّا.

البند ١٩ الفقرة ٨: يتحمَّلُ كُلُّ طَرَفٍ التَّكاليفَ الخاصَّةَ به ونفقاتِ التَّحكيم. يَتقاسَمُ الطَّرَفان بالتساوي التَّكالِيفَ والنَّفقاتِ والأتعابَ الخاصَّةَ لهيئة التَّحكيم التي تمَّ تعيينها بمُوجب هذه الاتفاقيَّة.

وقد يرغب الأطرافُ في محاولة حَلِّ نزاعاتِهم من خلال التفاوُضِ قبل التَّحكيم. هذا الخيار غالبًا ما يُوجد في عقود الطَّائراتِ، حيث يُتْبَعُ نموذجٌ مُعيَّنٌ لهذا البند في مثل هذه العقود: في حالة وجودِ أيِّ نزاعٍ، أو مطالبةٍ، أو سؤالٍ، أو خلافٍ ناشئٍ أو يتعلَّق بهذه الاتفاقيَّة، أو خرقٍ لها؛ يجب على الأطراف المَعْنيَّة بذل قُصارَى جُهدِهم لتسوية النِّزاعِ أو المطالبةِ أو السؤالِ أو الخلافِ. ولهذا الغرض يجب عليهم التَّشاوُرُ، والتَّفاوضُ مع بعضهم البعض بحُسْن نِيَّةٍ وإدراكٍ لمصالحهم المشتركة، ومحاولةِ التوصل إلى حَلٍّ عادلٍ ومُنصفٍ يُرضِي الطَّرَفَيْنِ. إذا لم يتوصَّلُوا إلى مثل هذا الحَلِّ في غضون ٦٠ يومًا فعندها – بناءً على إشعارٍ من أيِّ طَرَفٍ للطَّرَفِ الآخَرِ – تتمُّ تسوية جميع النزاعاتِ أو المُطالباتِ أو الأسئلةِ أو الخلافاتِ نهائيًّا عن طريق التَّحكيم.

حيث نُلاحِظ من عقد الطَّائرَة أعلاه عند إدراج بند التَّحكيم يكون بشكلٍ تفصيليٍّ لجميع الأُمور المتعلِّقة بحيثيَّات الكيفيَّة التي يتمُّ فيها تسوية النزاع عن طريق التَّحكيم.

الخاتمة

أولا: النتائج:

1 – اتِّفاق التَّحكيم قد يُبرَم مع مُؤَسَّسةٍ تابعةٍ للدولة نتيجةَ دخول الدَّولة في كثيرٍ من الأنشطة التجاريَّة في معاملاتها، وتكون هذه العقود المُبرَمَة مع أحد مُؤسَّساتها[٤٨] وإذا ما تمَّ إبرام العقود مع شخصٍ أجنبيٍّ ويُوجد في هذا العقد اتِّفاقُ تحكيم فليس للمُؤَسَّسة التابعة للدولة أن تَتحلَّلَ من هذا الشرط نتيجةَ أنَّه جاءَ مُخالفًا للتشريع الداخليّ الذي يحظُر التَّحكيم بالنسبة للأشخاص الاعتباريَّة العامَّة.

2 – الشروط العامَّة لاتفاق التَّحكيم في عقود بيع وتأجير الطَّائرات هي ذاتها في العقود الأُخرى؛ من الرِّضا، والمَحَلِّ، والسَّبَبِ، والشَّكليَّة. ولكون اتفاق التَّحكيم يقع على طائرةٍ فتكون هناك خصوصيَّةٌ لهذه الشروط من حيث مدى أهليَّة شركة الطَّيَران في إبرام هذا الاتفاق، ومدى سُلْطة الوكيل للشركة عند التعاقد على شراء أو تأجير طائرة، أو من خلال الشَّكليَّة المُعَيَّنة لاتفاق التَّحكيم في عقود بيع وتأجير الطَّائرات، فضلًا عن استيفاء شرط القابليَّة والسَّبَبِ في إنشاء هذا الاتفاق في مثل هذه العقود.

ثانياً: المقترحات:

1 – نقترح على المُشَرِّع العراقيّ وضعَ تعريف لاتفاق التَّحكيم في قانون المرافعات المدنيَّة العراقيّ.

2 – ضرورة وضع آليَّاتٍ من وزارة النقل العراقيَّة بتطوير كوادرها القانونيَّة المَعْنيَّة بهذا المجال من خلال التعاون مع الشركات المُختصَّة، فضلًا عن الدَّوْرات والوِرَش القانونيَّة التَّطويريَّة وإرسال المُؤهَّلِينَ لبعثاتٍ خارجيَّةٍ للمُؤسَّسات الأكاديميَّة أو الفعاليَّات التي تُنظِّمها (ICAO) منظمة الطَّيَران الدوليّ أو مراكز التَّحكيم المهتمة في القانون الجويّ.

قائمة المراجع

١. إبراهيم أحمد ابراهيم، التَّحكيم والتنمية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونيَّة والاقتصاديَّة جامعة عين شمس، العدد ٤٢ سنة ٢٠٠٦.
٢. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التَّحكيم والدفوع المتعلِّقة به، دار النهضة العربيَّة ٢٠٠٨.

[٤٨] إبراهيم أحمد ابراهيم، التَّحكيم والتنمية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونيَّة والاقتصاديَّة جامعة عين شمس، العدد ٤٢ سنة ٢٠٠٦ ص٥.

(ISSN: 2537- 0758)

٣. أحمد أبو الوفا، نظريَّة الأحكام، منشأة المعارف ١٩٥٨.
٤. أحمد رشاد سلام، التَّحكيم في منازعات القانون الجويّ، دار النهضة،القاهرة، ٢٠١٤.
٥. أمل بنت سالم سعيد المحرزيَّة، خصومة التَّحكيم في منازعات عقود التجارة الدوليَّة، رسالة دكتوراه في كليَّة الحقوق جامعة القاهرة.
٦. أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التَّحكيم الاختياريّ، دار النهضة العربيَّة ٢٠٠٤.
٧. حسام رضا السيد، التَّحكيم المبتور هيئة واتفاقا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربيَّة، ٢٠١٦.
٨. سامي محمد خالد الشمعة، اتفاقيَّة نيويورك للاعتراف بأحكام التَّحكيم الأجنبيَّة وإنفاذها (دراسة في الرقابة القضائيَّة على تنفيذ الأحكام الأجنبيَّة في ظل اتفاقيَّة نيويورك)، دار النهضة العربية.
٩. ــــــــــــــــــ، دراسة في الرقابة القضائيَّة على تنفيذ أحكام التَّحكيم الأجنبيَّة في ظل اتفاقيَّة نيويورك لعام١٩٥٨ دار النهضة العربيَّة ٢٠١٨.
١٠. ــــــــــــــــــ، الرقابة القضائيَّة على تنفيذ أحكام التَّحكيم الأجنبيَّة في ظل الاتفاقيَّة، نيويورك.
١١. سميحة القليوبي، دور القضاء المصريّ في تفصيل قضاء التَّحكيم، بحث منشور مجلة التَّحكيم العربيّ، العدد ١٤سنة ٢٠١٠.
١٢. علي رمضان بركات، خصومة التَّحكيم في القانون المصريّ والمقارن، دار النهضة العربيَّة ١٩٩٦.
١٣. فتحي إسماعيل والي، قانون التَّحكيم في النظريَّة والتطبيق.
١٤. ماهر محمد صالح، اتفاق وحكم التَّحكيم في المنازعات التجارة الدوليَّة، رسالة دكتوراه في جامعة القاهرة كليَّة الحقوق ٢٠٠٤.
١٥. محسن الشفيق، قانون التَّحكيم التجاريّ الدوليّ، دار النهضة العربيَّة ١٩٩٧.
١٦. محمود عارف الكفارنة، النظام القانونيُّ للتَّحكيم التجاريّ في ظل القانونين المصريّ والأردنيّ، دار الكتاب الثقافيّ ٢٠١٩.
١٧. مختار أحمد البريري، التَّحكيم التجاريُّ الدوليُّ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربيَّة، القاهرة ٢٠٠٤
١٨. مدحت عباس خلوصي، المهندس طلال ربيع الشافعي، التَّحكيم في نزاعات النقل الجوي والكوارث الجوِّيَّة، الطبعة الأولى، ٢٠٢١.
١٩. مدحت عباس، طلال ربيع الشافعي، التَّحكيم في نزاعات النقل الجويّ والكوارث الجوِّيَّة.