

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

التَّحْكِيمُ فِي مُنَازَعَاتِ الْعَمَلِيَّاتِ الْمَصْرَفِيَّةِ "دِرَاسَةٌ فِي إِطَارِ الْقَانُونِ السُّورِيِّ"

إِعْدَادُ

الدُّكْتُورُ / **حَسِينُ شَيْخَاوَةَ الْحَسِينِ**

أَسَاطِدُ الْقَانُونِ التِّجَارِيِّ فِي كَلِيَّةِ الْحُقُوقِ بِجَامِعَةِ حَلَبَ بِسُورِيَا
وَكَلِيَّةِ الْحُقُوقِ بِجَامِعَةِ دَارِ الْعُلُومِ بِالرِّيَاضِ

الملخص:

أصبح التحكيم التجاري الدولي آلية أساسية من آليات تسوية منازعات التجارة الدولية بشكل عام، ومنازعات المصارف بشكل خاص، نظراً لأن التحكيم يناسب ويراعي خصوصية وطبيعة العمليات المصرفية.

ويترتب على التحكيم سرعة البت في النزاعات المصرفية وتقديم العديد من المزايا لأطرافه، وإذا كانت هذه المزايا تهم المصارف التقليدية، فإنها تقدم ميزة أفضل للمصارف الإسلامية .

يهدف البحث إلى بيان مزايا التحكيم في العمل المصرفي، بالإضافة إلى الإشارة إلى مساوئه رغم عدم أهميتها، وذلك لإظهار أهمية توحيد طرق الفصل في منازعات العمليات المصرفية على المستوى الدولي من خلال التحكيم؛ لأن القوانين الوطنية تعالج النزاعات المحلية.

كلمات مفتاحية: تحكيم - مصارف - بنوك - مزايا - مساوئ

المقدمة :

نظراً لاتساع النشاط المصرفي واتسامه بالصفة الدولية، ولما يتميز به العمل المصرفي من أعراف خاصة معترف بها عالمياً، وضرورة حل مايلاقه ذلك النشاط من عقبات تتمثل فيما يثار من نزاعات بين البنوك وعملائها، أو بين البنوك فيما بينها، فإنه يتعين سرعة حسم هذه المنازعات حرصاً على استقرار الأوضاع المصرفية والاقتصادية سواء للبنوك أو المتعاملين معها، وبما ينعكس إيجاباً على تطور العمل المصرفي، وتلافي ما قد يظهر من سلبيات أو عواقب قد ينعكس أثرها على النشاط الاقتصادي، كون المنازعات المصرفية من أعقد المنازعات وأهمها وأكثرها صعوبة، وازدياداً في ظل التوسع في أعمال البنوك وزيادة أنشطتها.

وليس خافياً ما تتصف به اجراءات التقاضي أمام القضاء العادي من بطء، ومماثلة، وهذا يضر البنوك نظراً لما لعامل الزمن من دور وتأثير على قيمة النقود المتغيرة، مع الأخذ بالاعتبار أن البنوك تدفع فوائد على الايداعات، وتجميد ديونها نتيجة التأخير في التحصيل يضر بها.

وحيث إن أغلب خلافات البنوك تدور حول مسائل فنية أو تقنية دقيقة، فإن حسم هذه المنازعات لا يحتاج إلى قاض بقدر الحاجة إلى رأي خبير أو محكم متخصص يغني اللجوء إليه عن الاستعانة بالخبراء الفنيين، كونه من رجالات البنوك أو القانون المتخصصين، ويمكنه أن يساهم في حل النزاع في إطارٍ من السرية التي يسعى إليها المصرف والعميل، ويعززانها باشتراط عدم نشر الحكم.

ويبرز هذا في ارتباط العمل المصرفي بكثير من عقود التجارة الدولية ونقل التكنولوجيا أو تراخيص استغلال براءات الاختراع، وما تتضمنه من أسرار صناعية، ومعرفة فنية تستلزم اللجوء إلى التحكيم هرباً من مبدأ علنية الجلسات في القضاء،

وبطء الاجراءات وسعيًا لممارسة الحريات المتعلقة باختيار اجراءات التحكيم ومكانه، والقانون واجب التطبيق^(١).

إن ذلك يؤدي لقيام التحكيم كنظام مواز، مكمل للنظام القضائي، يسمح بالوصول إلى حكم بات يعززه القضاء بإسباغ صيغة التنفيذ.

وقد جاء قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ ليعزز دور التحكيم التجاري وليفسح المجال أمام الأطراف للحصول على حكم مبرم غير خاضع لأي طريق من طرق الطعن، مع جواز رفع دعوى بطلان الحكم وفقاً لحالات محددة^(٢)، وكذلك عزز هذا القانون خيار الأطراف باللجوء إلى التحكيم مقدماً للعديد من الحوافز لاختيار طريق التحكيم، منها توسيع مفهوم التجارية ليسري على كل علاقة ذات طبيعة اقتصادية عقديّة أو غير عقديّة، وبغض النظر عن الأطراف سواء كانوا من أشخاص القانون العام أو الخاص، واعتبار التحكيم دولياً استناداً للعديد من الحالات، وحق الأطراف باختيار القانون واجب التطبيق، والاعتراف لهيئة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، وكذلك اعتبار شرط التحكيم مستقلاً عن سائر شروط العقد الأخرى.

وقد صدر في سوريا العديد من التشريعات التي تخص المصارف^(٣)، والعمليات

- (١) جمال عسكر، دور اتحاد البنوك في المرحلة الانتقالية للتحكيم، ندوة وسائل حسم المنازعات في العمليات المصرفية، الأحد ٢١ يونيو ١٩٩٨، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ص ٨.
- (٢) المادة ٤٩ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ الخاص بالمنازعات المدنية والاقتصادية لعام ٢٠٠٨.
- (٣) هنالك الأحكام الواردة في قانون التجارة السوري ٢٠٠٧ الباب السادس. وكذلك هناك تشريعات تخص العمل المصرفي للمزيد حول ذلك انظر: د. حسين شحادة الحسين، التشريعات المصرفية، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ١٤، وما بعدها. إضافة إلى هذه القوانين الوطنية هناك مجموعة من القواعد القانونية التي أقرتها غرفة التجارة الدولية، وتبنتها النظم الوطنية، والتي تخص العمليات المصرفية، ونخص بالذكر منها الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بالمشرة رقم ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ والتي تم تبنيها في قانون التجارة بموجب المادة ٢٤١. كذلك فإن النظم واللوائح والعقود المصرفية تعتبر من مصادر القانون المصرفي.

المصرفية، إلا أنه في ظل عدم وجود قضاء تجاري يملك الخبرة لفهم المنازعات المصرفية^(٤)، فإن اللجوء إلى التحكيم لحل منازعات المصارف يبدو ناجحاً لتسوية هذه المنازعات. وتنوع العمليات المصرفية وتمتاز بعدد من الخصائص، وقد تكون عمليات مصرفية تقليدية، أو تكون غير تقليدية، وتنظم أغلب الدول العمليات المصرفية في قوانينها، وقد تعتمد بعض الدول على الأعراف المصرفية والحلول الإدارية لتنظيم هذه العمليات^(٥). ورغم أن اللجوء إلى قضاء الدولة هو الطريق الطبيعي لفصل المنازعات المصرفية؛ إلا أن التحكيم بدأ يكتسب أهمية خاصة في حل المنازعات المصرفية، خاصة على الصعيد الدولي، كما بدأت أهميته تظهر داخلياً توفيراً للجهد والوقت والنقود.

ورغم ما يقال عن عدم وجود جدوى في اللجوء إلى التحكيم وتفضيل القضاء، لوجود أسباب يوردها كثير من أنصار اللجوء إلى القضاء العادي متمثلة بما يلي:

١. المحاكم أقدر على فهم المنازعات المصرفية والفصل فيها، طبقاً للقانون واجب التطبيق أو اتفاق المتعاقدين.

٢. ان المحكمين لا يميلون لتطبيق القانون بقدر ميلهم لتطبيق مبادئ العدالة من أجل التوفيق وهذا يؤدي إلى ضياع حقوق البنك.

٣. عدم قدرة هيئات التحكيم على اتخاذ اجراءات تحفظية.

٤. قلة السوابق التحكيمية.

(٤) مع أن النشرة رقم ٥٠٠ للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، تؤكد في المادة الثالثة على استقلال الاعتماد المستندي عن أي عقد آخر تم فتح الاعتماد من أجله، إلا أن بعض المحاكم السورية ربطت بين عقد الاعتماد وعقد التوريد أو البيع الذي فتح من أجله الاعتماد (د. موسى خليل متري، التحكيم في العمليات المصرفية في الدول ذات الاقتصاد المتحول، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) جامعة الإمارات - كلية القانون، ٢٨-٣٠ أبريل ٢٠٠٨، ص. ٩٥.

(٥) يعتمد النظام البنكي في المملكة العربية السعودية على حلول بنكية واجتهادية تحولت إلى أعراف، أو على قرارات من وزارة المالية ومؤسسة النقد العربي السعودي ونظامها رقم ٢٣ لعام ١٣٧٧، ونظام مراقبة البنوك الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٥ لعام ١٣٨٦، حيث أورد الأخير أمثلة للأعمال المصرفية دون تنظيمها.

٥. إن أحكام القضاء قابلة للمراجعة خلافاً لقرارات هيئات التحكيم.

٦. ندرة المحكمين المصرفيين.

٧. ارتفاع تكلفة التحكيم.

إلا أن ما يقال ليس مبرراً لعدم اختيار طريق التحكيم للأسباب التالية:

- يمكن اللجوء إلى التحكيم في جميع المعاملات المصرفية، وذات الطبيعة الفنية، مثل عقود الإنشاءات وعقود نقل التكنولوجيا، دون خشية جهل المحكمين بنظر هذه المنازعات، فالأمر مرتبط بالمحكم الذي يتم اختياره لنظر المنازعة.

- إن المحكمين ينظرون في النزاع طبقاً لاتفاق الأطراف وأن خروجهم على القانون واجب التطبيق وتطبيق مبادئ العدالة قد يُعرض حكمهم للبطلان.

أما بالنسبة لعدم قدرة المحكمين على اتخاذ إجراءات تحفظية، فإن بعض الاجراءات يحق للمحكمين اتخاذها، ما لم تكن هذه الاجراءات تتطلب سلطات قسرية، كتوقيع الحجز أو الحراسة القضائية فإن المحكم يملك اللجوء إلى القضاء للحصول عليها، وقد تسمح القوانين للمحكمين باتخاذها^(٦).

أما بالنسبة لقلّة السوابق التحكيمية؛ فإنه يمكن تجاوز ذلك بالاعتماد على الأعراف المصرفية وخاصة الدولية، بل إن أحكام التحكيم ستساعد على تطوير هذه الأعراف واستقرارها.

أما بشأن عدم مراجعة أحكام التحكيم فذلك لا يعيب هذا النظام، ويمكن التغلب على ذلك بحسن اختيار المحكمين، فإذا تم ذلك فإن عدم مراجعتها يعد ميزة للأطراف وربما تكون هي الدافع إلى اختيار طريق التحكيم، فحسن اختيار المحكمين - ممن يُطمئن إلى نزاهتهم - لا يجعل مبرراً للطعن في حكمهم توفيراً للوقت، وإذا تم تطبيق نفس اجراءات القضاء والطعن بأحكامهم، فما هي ميزة التحكيم بعد ذلك؟ فخوف

(٦) د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم في المعاملات المصرفية، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات - كلية، القانون، ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ م، ص. ٢٢٢٧.

البنوك من نهائية أحكام المحكمين، وعدم جواز مراجعتها في ظل عدم التأكد من النتائج؛ ليس مبرراً هنا.

أما بشأن ندرة المحكمين المصرفيين فيمكن التغلب عليه، بتنظيم قوائم محكمين متخصصين لدى مراكز التحكيم، وتضم بشكل خاص المتخصصين من رجال القانون والمصارف.

أما بخصوص ارتفاع تكلفة التحكيم فإنها ستكون ضئيلة بالمقارنة مع ما توفره من وقت، والمحافظة على قيمة النقود نظراً لحسم النزاع بوقت قصير، لأن معظم موارد البنوك هي أموال للمودعين لدى الطلب أو لأجل قصير، وتجميدها لفترة طويلة دون توظيف يضر بالمودعين ويعطل مساهمة الأموال في الاقتصاد، مما يجعل البنوك في وضع خاص عن سائر الدائنين يصعب معه الانتظار لسنوات للفصل في المنازعات، التي تكون طرفاً فيها مما يستدعي فصل منازعاتها بسرعة^(٧).

إن القناعة بأهمية التحكيم في المعاملات المصرفية وميزاته جعلت بعض القوانين تنص على إلزامية التحكيم في هذه المعاملات^(٨).

وبعد هذه المقدمة سنعالج هذا الموضوع في بحثين. ندرس في أولهما مزايا التحكيم في العمليات المصرفية، وندرس في ثانيهما مساوئ التحكيم.

(٧) جمال عسكر، دور اتحاد البنوك في المرحلة الانتقالية للتحكيم، مرجع سابق، ص ٥٠.
 (٨) نصت المادة ١١٨ من القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ الخاص بإنشاء بنك فيصل الإسلامي أنه في المنازعات التي تنشأ بين البنك وأحد المستثمرين أو المساهمين أو بين البنك والحكومة أو أحد الشخصيات الاعتبارية أو إحدى شركات القطاع العام أو الخاص أو الأفراد فإنه يتم الفصل فيها نهائياً بوساطة هيئة من المحكمين، تشكل على النحو الوارد في المادة المشار إليها. كما أن أحكام قانون البنوك والائتمان حسب تعديل بالقانون رقم ١٩٩٢/٢٧ نصت على حل النزاع ودياً، فإن لم يمكن حله ودياً فيفصل في أسرع وقت ممكن وفي أضيق حدود العلانية عن طريق التحكيم. ثم عدل النظام الأساسي لاتحاد بنوك مصر وأكد اللجوء إلى التوفيق والتحكيم لحل المنازعات التي تتصل بالنشاط المصرفي بين أعضاء الاتحاد. وانتهت اللجنة التي شكلها اتحاد بنوك مصر ١٩٨٧ بشأن خطابات الضمان بالتوصية باللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن خطابات الضمان المحلية والخارجية بهدف إنهاؤها في وقت قصير (جمال عسكر، الورقة المقدمة في الندوة التي نظمتها مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي في يونيو ١٩٩٨ - مشار إلى ذلك لدى محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٢٢٢٠).

المبحث الأول مزايا التحكيم في العمليات المصرفية

يتسم التحكيم في المعاملات المصرفية بميزات عديدة نستعرضها فيما يلي .

المطلب الأول: السرعة والمرونة

أولاً - السرعة:

تساهم سرعة حسم المنازعات المصرفية بتعزيز الفعالية في اقتضاء الحقوق المالية، وتفادي الخسارة الناتجة عن طول أمد النزاع، وتآكل الحقوق المالية المحكوم بها على المدى الطويل، نظراً لزيادة معدلات التضخم. فالبطء في اجراءات التقاضي قد يمتد إلى عدة سنوات، وهذا يستنزف مصادر المؤسسات المالية وأموالها وأوقاتها ويهدر طاقتها^(٩). ومن منظور القانون التجاري فإن تأخير الدفع قد يترتب عليه تأخر الدائن في سداد ديونه هو، والمصرف سيتضرر نتيجة تغير أسعار صرف العملات أو الفوائد أو السلع، بينما اللجوء إلى التحكيم يؤدي إلى الوصول لحل سريع لأن التأخير في الحصول على الحق نوع من الظلم، وأن بطء الاجراءات نوع من الظلم فقد يصدر الحكم، ويستأنف ويُنقض، وعند التنفيذ لا يجد الدائن ماينفذ عليه^(١٠).

(٩) د.هاني سري الدين، أهمية التحكيم وضرورته للقطاع المصرفي مقال منشور في ندوة وسائل حسم المنازعات في العمليات المصرفية، الأحد ٢١ يونيو ١٩٩٨ - مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

(١٠) يرى الدكتور محي الدين إسماعيل علم الدين أن البنك يعد خاسراً حتى لوربح الدعوى مفترضاً حالة كالتالي: « لنفترض أن عميلاً افترض مليوناً ووظفها في تجارته واستثماراته ثم ماطل في السداد، فإن المليون في التجارة قد تتحول بعد سنوات إلى عدة ملايين، وفي النهاية سيرد المبلغ مع فوائد بسيطة وسيكون المبلغ تافهاً بالمقارنة مع معدل التضخم وضالة الفائدة، وهذا الأثر يبدو واضحاً في البنوك التجارية أكثر من البنوك الإسلامية (مشار إليه لدى ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم والصيغ النموذجية له وأنواع عقود البنوك التي يمكن أن يدرج فيها، ندوة التحكيم كبديل للتقاضي - اتحاد بنوك مصر، الجمعية المركزية للبنوك العاملة في مصر - ٢١ يوليو ١٩٩٦، القاهرة، ص. ١٤).

أضف إلى ذلك أنه في التحكيم يتم نظر القضية من قبل محكمة واحد، بينما في قضاء الدولة تنظر القضية من قبل أكثر من قاضي، وقد تتم حركة تنقلات في نفس المحكمة النازرة للقضية فيتابعها قاض آخر يحتاج لفترة أخرى للإحاطة بالدعوى؛ وهذا في غير صالح الخصوم.

وقد أكد قانون التحكيم السوري هذا المبدأ وأوجب على هيئة التحكيم اصدار الحكم الفاصل في النزاع خلال المدة المتفق عليها، فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال مدة ١٨٠ يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم^(١١). والحكم التحكيمي في القانون الجديد لم يعد قابلاً للاستئناف، بل أصبح مبرماً غير خاضع لأي طريق من طرق الطعن، ومع ذلك يمكن رفع دعوى البطلان وفقاً للأحكام المبينة في المواد ٥٠-٥١ من القانون^(١٢).

وللسرعة أهميتها في العمليات المصرفية كالحساب الجاري وعمليات التمويل والاعتمادات، فطبيعة هذه العمليات قد تؤدي لإلحاق الضرر بالمصرف أو أحد عملائه، نتيجة للتغير المفاجئ في أسعار صرف العملات، أو في أسعار السلع والفوائد، وقد يتحقق الضرر نتيجة عدم الالتزام بصيغة الاعتماد، وهذا يؤدي لتحمل مصاريف إضافية وينجم عن ذلك ارتفاع في التكلفة وصعوبة في تصريف السلع والخدمات^(١٣). لكن إذا لم يكن المحكمون الذين يفصلون في النزاع من ذوي التأهيل المناسب فلن يتحقق تفادي النتائج السلبية المرتبطة ببطء القضاء.

(١١) المادة ٣٧ .

(١٢) المادة ٤٩ .

(١٣) د. هشام صادق، التوفيق والمصالحة، ندوة وسائل حسم المنازعات في العمليات المصرفية، الأحد ٢١ يونيو ١٩٩٨ - مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ص ٤.

ثانياً - المرونة:

حيث إن من أسباب وجود القانون التجاري، مراعاة اعتبارات السرعة والمرونة، فإن التحكيم يؤمن الوصول إلى حل سريع للخلاف، نتيجة اتباع اجراءات أكثر مرونة، تؤدي إلى تقليل التكلفة، لأن المرونة في التحكيم يتم ترجمتها إلى بساطة فيما يتعلق بإجراءات التقاضي، وخاصة في التبليغات وإدارة الجلسات وتقديم البنات والاتصال بأطراف النزاع، على خلاف الاجراءات التي تتم أمام القضاء، وتتسم بأنها طويلة ومعقدة وتهدف إلى التقييد بحرفية النصوص الخاصة بالاجراءات على حساب موضوع النزاع.

والمرونة في الاجراءات تسمح للمحكم باختيار الاجراءات اللازمة لسرعة التحكيم، سواء بالنسبة لعقد الجلسات^(١٤)، أو سماع الشهود، أو الحصول على أدلة الاثبات، أو عدم التشدد في تقديم أصول المستندات، أو النظر في الوثائق بلغتها الأصلية أو لغة أخرى تقرها هيئة التحكيم تحديدها، ولطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها الهيئة دون التقييد بقواعد قانون المرافعات إلا فيما يتعلق بالنظام العام، وللطرفين إخضاع الاجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سورية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة أحكام هذا القانون - أن تختار اجراءات التحكيم التي تراها مناسبة^(١٥).

ولا شك أن مرونة الاجراءات تؤدي إلى السرعة في اقتضاء الحقوق، وبالتالي الاقتصاد في النفقات، وتحقيق مكاسب مالية على المدى الطويل.

(١٤) في إحدى الحالات عرض النزاع على هيئة التحكيم صباحاً، وأعد الاطراف دعواهم ظهراً، وعقدت جلسة التحكيم مساءً، وتم إصدار الحكم قبل منتصف الليل. (ديفيد بينيت، استخدام التحكيم في المنازعات المصرفية، التحكيم في المنازعات المصرفية والمالية، مركز التحكيم التجاري لدول التعاون لدول الخليج العربي، البحرين، ٢٠٠٠، ص ٥-١٠ مشار إليه لدى د. محمد سليم العوا، التحكيم في الأعمال المصرفية الإلكترونية، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات كلية القانون، ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ م، ص. ٢٣٨١.

(١٥) المادة ٢٢ قانون التحكيم السوري.

وتتجلى المرونة حتى عندما يتم تطبيق النصوص التشريعية، حيث يتم ذلك بطريقة مرنة، وإن كان من المحتمل أن يؤدي ذلك لعدم استقرار القواعد القانونية، كما تتجلى المرونة باختيار القانون واجب التطبيق على النزاع، بينما لا تملك المحاكم من حيث الأصل إلا تطبيق قوانين بلدها.

وقد أعطى قانون التحكيم لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع^(١٦). ويعتبر استبعاد القانون واجب التطبيق سبباً لاعتبار حكم التحكيم باطلاً^(١٧). وتظهر المرونة في القانون في حرية اختيار مكان التحكيم^(١٨)، وكذلك تحديد لغة التحكيم^(١٩). وتعطي هذه الميزة للبنوك الإسلامية إمكانية تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية بينما لا يملك القاضي إلا تطبيق قانونه الوضعي. والواقع العملي يكشف أن الأطراف يفضلون إدراج شرط صريح، يعبر عن اختيارهم لقانون معين، ليحكم العقد وعملية التحكيم، من أجل سرعة إنجاز الصفقة، وعدم الانشغال بتفسير مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون واجب التطبيق.

المطلب الثاني: استمرار العلاقة بين الأطراف والمحافظة على أسرارهم

أولاً / استمرار العلاقة بين الأطراف:

التحكيم عادة نوع من التفاهم بين الطرفين عندما تختلف وجهات النظر حول التنفيذ الصحيح للعقد فيتفقان على عرض النزاع على التحكيم، وربما تستمر العلاقة الودية بين الطرفين مستقبلاً بعد تسوية خلافهم، دون أن تتأثر باختلاف وجهات النظر، بينما في القضاء العادي قد يستخدم كلا الطرفين أساليب كيدية، توصل الأطراف إلى مرحلة

(١٦) المادة ٥ من قانون التحكيم السوري.

(١٧) المادة ٥٠/د من قانون التحكيم.

(١٨) المادة ٢٣ من قانون التحكيم.

(١٩) المادة ٢٤ من قانون التحكيم.

قطع العلاقات؛ لأنهم لا ينظرون لاستمرار العلاقة في المستقبل، بل يهتمون بتصفية حساباتهم والانتقام لأنفسهم؛ لذا يقال إن الأطراف يدخلون إلى القضاء العادي وهم ينظرون إلى الوراء، بينما يدخلون إلى التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام^(٢٠). وهذه الميزة سببها اختيار الأطراف للمحكّمين الذين يثقون بهم وبخبرتهم، وغالباً ما تتوصل اللجنة إلى التوفيق بين أطراف النزاع أو التوصل للصلح وتثبيته، الأمر الذي قد يؤدي - غالباً - إلى تنفيذ الحكم من الخصم طواعية، لأن المحكم يستمد ولايته من إرادة الخصوم بخلاف ولاية القاضي التي تستند لعنصر الإلّبار.

ثانياً / المحافظة على أسرار الأطراف؛

يحافظ التحكيم على أسرار الطرفين، فلا يطلع على تفاصيل القضية إلا المحكمون، والمحامون الذين يدافعون عن الأطراف، على خلاف ما يحصل في القضاء العادي، حيث يمكن للكافة معرفة موضوع النزاع نتيجة لعلانية الإجراءات؛ لذا يحرص أطراف العلاقات التجارية الدولية، على اللجوء إلى مراكز التحكيم المتخصصة كغرفة التجارة الدولية في باريس، وغيرها من المراكز التي تفصل في القضية بشكل سري ولا تنشر هذه المراكز من الأحكام إلا مبادئها، ودون ذكر أسماء الأطراف.

أما بالنسبة للمصارف فإنّ علانية الخصومة^(٢١) تضر بسمعة البنك والعميل، وهو

(٢٠) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، التحكيم التجاري الدولي، دار القومية العربية للثقافة والنشر، ص. ٩٠.
 (٢١) العلنية لا تخلو من مزايا حيث أن حضور غير الخصوم يدفع المحكمة إلى الالتزام بأصول التقاضي وتحري الدقة وعدم التسرع في الفصل في النزاع، إلا أن هناك اعتبارات تدفع للسرية وهي متعلقة بمصالح الأطراف أو المصلحة العامة أو النظام العام والآداب أو السمعة التجارية أو الشخصية للخصوم أو أحدهم. (د. محمد بن ناصر بن محمد البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث والدراسات الإدارية ١٤٢٠هـ، ١٩٩٠ م، ص. ١٧٥.

ما يتفاداه نظام التحكيم سيما التحكيم بالصلح، حيث يمكن أن تكون الجلسات سرية لايحضرها إلا الأطراف أو ممثلهم والمحكمين ومن استدعت الضرورة حضوره، وبذلك يتمكن رجال الأعمال من إخفاء طبيعة نزاعهم واجراءات التقاضي.

فالسرية تناسب معاملات البنوك عامة، والمعاملات الإلكترونية، وعقود نقل التكنولوجيا، أو تراخيص استغلال براءات الاختراع بشكل خاص التي تحتاج للسرية وعدم نشر الأحكام؛ لذا نص قانون التحكيم رقم ٤ / ٢٠٠٨ على أن جلسات التحكيم سرية، مالم يتفق الأطراف على غير ذلك^(٢٢).

وتأتي الحاجة للسرية في بعض الصفقات بحكم طبيعتها، أو بحكم انتماء شخص لدولة تحظر دخوله في هذه الصفقات، فإذا نشب نزاع فإنه يحل ودياً أو عن طريق التحكيم. إلا أن الملاحظ أن السرية قد تنقلب إلى علنية في حال خسارة أحد الأطراف، لدعواه ورغبة الطرف الآخر باللجوء إلى القضاء للتنفيذ الجبري، حيث تُعرض القضية على القضاء وتزول السرية^(٢٣).

المطلب الثالث: اختيار الخبرة والتخصص وضمان الحياد

أولاً / الخبرة والتخصص:

تنمو الأعمال المصرفية بشكل متسارع، وخاصة لجهة الصيرفة الإلكترونية، ومثل هذا التطور لا يستطيع مواكبته إلا قلة من المصرفيين، أما القضاة فيندر فيهم المتخصص بالمجال المصرفي أو فروع، نظراً للفنية الدقيقة للأعمال المصرفية أو حداثتها، كما

(٢٢) المادة ٢٩/٣.

(٢٣) د. حمزة الحداد، التحكيم في المنازعات المصرفية، ندوة التحكيم في القضايا المصرفية وأثره على تسوية المنازعات، عمان، ٢١-٣-٢٠٠٠، ص ٦.

في عمليات القطاع الأجنبي أو الودائع أو الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، أو طريقة احتساب الفوائد المدينة أو الدائنة؛ لذا فإنه في حال عرض النزاع على القضاة فإنهم سيحيلون النزاع إلى خبير متخصص، بينما لو تم اللجوء إلى التحكيم، فإنه يمكن اختيار محكم فني أو متخصص يملك مكنة إبداء الرأي الفني وحل المشكلة، اعتماداً على قواعد عرفية خاصة بمهنته، كما في النزاع في قضايا الاعتمادات المستندية أو القضايا البترولية أو النزاعات الهندسية، كما أن المحكم المتخصص يواكب التقنيات والتطورات المصرفية والتشريعات الوطنية والدولية^(٢٤).

وحيث ان منازعات الاعتمادات المستندية تحتاج إلى خبرة فنية عالية وتخصص دقيق، فإن البنوك بدأت تقتنع بأهمية التحكيم كما في قضية اتفاق البنك الأهلي المصري مع مجموعة البنوك المعتمدة وقائد آل (syndicate) بنك باركليز على اللجوء إلى التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة عن أحد خطابات الاعتماد حيث بلغت قيمة الاعتماد ٢٠٢ مليون دولار أمريكي، وقد أثبت التجربة في الولايات المتحدة الأمريكية نجاح التحكيم في تسوية هذه المنازعات الناشئة عن العمليات المصرفية، حيث تبنى هذا الاتجاه ودعمه عدد من البنوك الأمريكية الرائدة^(٢٥). وكذلك في مجال التمويل تم تضمين شرط التحكيم في عقود التمويل الدولية المبرمة بين مؤسسات من البرازيل والرجنتين وجمهورية الدومنيكان اعتباراً من عام ١٩٨٣ م.

وقد ساهمت الأعراف المستقرة في مجال التجارة الدولية بتضييق مجالات تنازع القوانين إلى الحد الذي جعل البعض يعتقد أننا أمام ميلاد قانون خاص مشترك دولي،

(٢٤) ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم والصيغة النموذجية له، مرجع سابق، ص ١٥.
 (٢٥) د.هاني صلاح سري الدين، فعالية التحكيم كأداة لتسوية المنازعات الناشئة عن اتفاقات التمويل والمعاملات البنكية، مرجع سابق، ص ٦٠٢.

أو نوع من قانون الشعوب الحديث^(٢٦).

وراعى المشرع السوري في قانون التجارة السوري الجديد ذلك، وأحال إلى قواعد غرفة التجارة الدولية الخاصة بالاعتمادات المستندية، حيث أصبحت جزءاً من القانون السوري^(٢٧).

ولا شك أن اللجوء إلى التحكيم في مثل هذه العقود يؤدي لحسمها بسهولة ويسر وبأقصر وقت ممكن، بينما لو عرضت على القضاء سينالها نصيب من بطئ وتعقيد الإجراءات وطلب الخبرة والظعن فيها، والظعن بالأحكام الصادرة. ويساعد في هذا المجال إعداد جدأول بالمحكّمين المتخصصين مما يسهل عملية اختيار المحكم المتخصص.

ثانياً / ضمان الحياد:

يتيح الاتفاق على التحكيم عرض النزاع على هيئة تحكيم محايدة. فقد لا تقبل البنوك التي تملكها دولة ما عرض نزاعاتها على محاكم في دول أخرى، وحتى في غير هذه الحالة، فقد يفضل الخصم اختيار محكم مستقل من دولة أو هيئة مستقلة، بعيداً عن الثقافة القضائية الواحدة، أو محاكم الدولة المعنية خشية من انحياز القاضي لمواطني بلده أو قانونها، فيختار الأطراف عرض النزاع في بلد لا ينتمي إليه أي من الطرفين، طلباً لحياد المحكمين وحياد قانون مقر التحكيم، وهذا السبب يكمن وراء كثرة القضايا التي تنظرها مراكز متخصصة، ويدعى إليها محكمون ذوي شهرة عالمية، لا ينتمي أي منهم ولا يقع مركز التحكيم نفسه في بلد أي من طرفي النزاع^(٢٨).

(٢٦) د. عصام الدين القسبي، خصوصية التحكيم في مجال العمليات المصرفية، بحث مقدم في دورة إعداد المحكم، مركز حقوق عين شمس، ٢٠٠٠، ص.٧.

(٢٧) المادة ٢٤١ من قانون التجارة.

(٢٨) د. محمد سليم العوا، التحكيم في الأعمال المصرفية الإلكترونية مرجع سابق، ص.٢٣٨٣.

المطلب الرابع: نهائية حكم التحكيم وإمكانية تنفيذ الحكم الأجنبي

أولاً / نهائية حكم التحكيم:

تتكرر طرق الطعن في الأحكام القضائية، وهذا يطيل أمد نظر النزاع، بينما أحكام التحكيم في معظم القوانين الحديثة لا تقبل الطعن، وحتى لو لم يكن هذا النص موجوداً، فإنه يمكن للأطراف الاتفاق على عدم جواز الطعن فيها.

وقد أكد قانون التحكيم أن أحكام التحكيم تصدر مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن، ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وفقاً لأحكام المادتين ٥٠ و٥١ من القانون.

وهذا لا يعد قيداً على نهائية حكم التحكيم لأن الأسباب المذكورة في المواد اللاحقة المتعلقة بحالات البطلان أو رفع هذه الدعوى تتعلق بصلاحيّة الهيئة واختصاصها وضمانات التقاضي ومراعاة النظام العام في مقر التحكيم أو بلد تنفيذ الحكم، فإن لم يتم مراعاة ذلك فإن الحكم لا يكون جديراً بالتنفيذ ولا حائزاً لحجية الحكم المقضي^(٢٩).

(٢٩) في هذا المعنى: د. محمد سليم العوا، المرجع سابق، ص. ٢٣٨٢. وعلى ضوء ذلك نرى أنه لم تعد هناك حاجة للجدل الفقهي حول اعتبار التحكيم نظاماً شبيهاً بالقضاء واستعراض النظريات المتعلقة بطبيعة التحكيم، لأن المشرع السوري مع نفاذ قانون التحكيم الجديد أعطى لقرارات التحكيم قوة لم تعط للحكم القضائي، وتجلّى ذلك بعدم قابليتها للطعن باستثناء البطلان - الذي لا يعد طريقاً للطعن - وهذا ما يجسم - برأينا - الخلاف لصالح النظرية القضائية للتحكيم، حيث أصبحت قرارات التحكيم - نتيجة لما تقوم به من تطبيق لعادات وأعراف التجارة الدولية - مصدراً مستقلاً لقضاء التحكيم التجاري الدولي، ومصدراً رئيسياً من مصادر القانون أمام المحكمين التجاريين الدوليين. فهي تقوم بتطبيق وتفسير أعراف التجارة الدولية وبلورة المفاهيم الوطنية التي نشأت في أحضان القوانين الوطنية، كي تتفق مع أوضاع التجارة الدولية، وذلك بسد النقص في بعض التشريعات الوطنية والعقود التجارية طويلة الأجل، بل تلجأ أحياناً، لاستبعاد القانون الوطني الواجب التطبيق، وفقاً لإرادة المتعاقدين، بحجة مخالفته للنظام العام الدولي. وحتى يتحقق ذلك لا بد من نشر هذه القرارات ليكون النشر بلورة لقضاء التحكيم التجاري الدولي، وعملاً مساعداً لتصحيح بعض الاتجاهات الخاطئة التي تتبناها أحياناً بعض قرارات التحكيم (انظر في ذلك: أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٨١، ص ٤٢-٤٣).

ثانياً / قابلية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي:

يمكن وفقاً لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ تنفيذ الأحكام الأجنبية خارج البلد الذي صدرت فيه، وقد حازت هذه الاتفاقية على قبول عالمي إذ انضم إليها حوالي ١١٠ دول. ويمكن تنفيذ هذه الأحكام من خلال الاتفاقية الأوربية للتحكيم الموقعة في جنيف ١٩٦١، واتفاقية واشنطن الموقعة في ١٤ / ١٠ / ١٩٦٦ المتعلقة بحسم منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، والتي نشأ عنها مركز دولي للتحكيم التجاري (icsid) لحسم منازعات الاستثمار^(٣٠).

يمكن من خلال هذه الاتفاقات التغلب على صعوبات تنفيذ حكم قضائي، في بلد آخر غير الذي صدر فيه، باللجوء إلى التحكيم وتنفيذ الحكم الذي صدر فيه في غير بلد صدوره^(٣١).

وأصبح مركز القاهرة الإقليمي بموجب قرار مجلس الجامعة العربية في دور انعقاده العاشر بتاريخ ٢٧-٢٨ أبريل ١٩٩٤ آلية تنفيذ اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري^(٣٢). ويكتسب قرار التحكيم حجته باعتباره عملاً قضائياً، ولا يكتسب هذه الحجية من أمر التنفيذ؛ لأن أمر التنفيذ ليس من قبيل الأعمال القضائية، ولا يتعدى دور قاضي التنفيذ الفحص الظاهري لقرار التحكيم، ومعرفة ما إذا كان يتعارض مع مقتضيات النظام العام الدولي، والقاضي عندما يقوم بذلك يقوم به كونه ممثلاً للسلطة العامة

(٣٠) على صعيد الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم فإن سورية منضمة إلى اتفاقية نيويورك في ١٠/٦/١٩٥٨، حول الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها، وإلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أقرها مجلس جامعة الدول العربية في ١٤/٩/١٩٥٢ بما فيها أحكام المحكمين. كما أبرمت سورية العديد من المعاهدات الثنائية القضائية بتنفيذ أحكام المحكمين، وقد قضى بعضها بتنفيذ الأحكام المذكورة دون إكسائها صيغة التنفيذ في سوريا كالمادة ٢٦ من الاتفاقية القضائية المعقودة مع الأردن في ٢٣/١٢/١٩٥٢. والمادة ٢١ من الاتفاقية القضائية المعقودة مع لبنان في ٢٥/٥/١٩٩١.

(٣١) د. محمد سليم العوا، مرجع سابق، ص. ٢٢٨٣.

(٣٢) د. محمد أبو العينين، الوسائل السلمية لحسم المنازعات المصرفية، ندوة وسائل حسم المنازعات في العمليات المصرفية، الأحد ٢١ يونيو ١٩٩٨ - مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ص. ١٢.

للدولة، وليس كجهة قضائية تتصدى لفض نزاع . والقوة التنفيذية التي يكتسبها الحكم نتيجة الأمر بتنفيذه، تختلف -إذاً- عن حجية الشيء المقضي به في قرار التحكيم باعتباره عملاً قضائياً، كما أن أمر التنفيذ هو أمر واقع يفرض على هذه القرارات لغياب سلطة تعلق فوق الدول يمكنها إعطاء الأمر بتنفيذ هذه القرارات .

بالإضافة إلى ذلك فإن أهمية أمر التنفيذ، تبدو ضئيلة لأن معظم قرارات التحكيم تنفذ طوعاً، حيث إن عدم تنفيذ قرارات التحكيم يرتب جزاءات قاسية على الطرف الممتنع، كحرمانه من الدخول مستقبلاً في علاقات تجارية أو نشر هذه الجزاءات، وبالتالي فإن قرارات التحكيم تنفذ جبراً بما يشبه تنفيذ الأحكام القضائية، ولم يعد قرار التحكيم التجاري الدولي أسيراً لأمر قاضي التنفيذ، بل أصبح يُنظر لاعتبارات التجارة الدولية^(٣٣) .

المطلب الخامس: تشجيع الاستثمار

في ضوء تعزيز معدلات النمو الاقتصادي؛ فإن غالبية الدول تنهج سياسة اقتصادية، تهدف لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، وهذا ما قامت به سورية في مطلع التسعينيات من أجل اجتذاب رؤوس الأموال العربية والأجنبية، للمشاركة في المشروعات التنموية في البلاد. وقد كان من نتائج هذه السياسة الاقتصادية قانون الاستثمار رقم ١٠ لعام ١٩٩٠ وتعديلاته، الذي تضمن كثيراً من الميزات والحوافز التي تهيئ مناخاً اقتصادياً آمناً لرؤوس الأموال الراغبة بالاستثمار في البلاد.

إلا أن المستثمر لا ينظر إلى المزايا والحوافز القانونية بقدر اهتمامه بالبيئة القانونية، التي سيتم في إطارها فض المنازعات الناشئة عن هذا الاستثمار؛ لأنه يخشى الخضوع

(٣٣) د. أبوزيد رضوان، مرجع سابق، ص ٤٧-٤٩.

للقوانين الداخلية للدولة، التي قد يتم تعديلها في أي وقت وفق ما تقتضيه مصلحة الدولة، لذا فهو يرغب في أن يتم الفصل في النزاعات الناشئة عن الاستثمار، وفق قضاء يسير على القواعد المستقرة في التعامل التجاري الدولي، ووفق إجراءات تتسم بالسرعة والسرية، وإمكانية اختيار محكمين في النزاع من ذوي الخبرة والاختصاص في الموضوع، ويكون هؤلاء المحكمون موضع ثقة لأطراف النزاع.

ونظراً لأن النصوص المتعلقة بالتحكيم، والمنصوص عنها في قانون أصول المحاكمات الصادر بتاريخ ٢٨ / ٩ / ١٩٥٣، التي تناولت العقود المدنية والتجارية، لم تعد تلائم تطور التجارة العالمية، وحاجات الاستثمار التي يقتضيها تطور البلاد، ولم تعد تماشي أنظمة التحكيم الحديثة، التي تعتمدها معظم الدول في عقود الاستثمار والمبادلات الدولية، كنظام التحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال)، والنظام الذي اعتمده اتفاقية واشنطن النافذة اعتباراً من ١٤ / ١٠ / ١٩٦٦، من أجل حسم المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا دول أخرى، فقد صدر قانون التجارة في عام ٢٠٠٧، ثم قانون التحكيم عام ٢٠٠٨، متضمناً أحكاماً مستحدثة تتفق مع القواعد المستمدة من الاتفاقيات الدولية والقوانين المذكورة، وتشجع الاستثمار والتبادل التجاري الدولي.

ويكون للخصوم عند اختيار طريق التحكيم، حرية تبني ما يشاؤون من القواعد الناظمة للتحكيم الذي تبنيه، ما دامت لا تخالف النظام العام، ولهم في ذلك الخيار بين عدة أساليب، فيما أن يضعوا إجراءات التحكيم، أو يعطفوا في ذلك على أحد أنظمة التحكيم المتبعة لدى مؤسسات التحكيم، أو أحد القوانين، باعتبار أن العقود كلها تخضع إلى القانون الذي يختاره الطرفان، وفق مبدأ حرية الإرادة الذي أشارت إليه المادة ٢٠ من القانون المدني السوري^(٣٤).

(٣٤) د. حسين شحادة الحسين، التحكيم التجاري، منشورات جامعة حلب- كلية الحقوق، ٢٠٠٨-٢٠٠٩ ص. ١٤.

المطلب السادس: مراعاة خصوصية العمليات المصرفية الإسلامية

صدر المرسوم التشريعي رقم ٣٥ لعام ٢٠٠٥ الخاص بإنشاء مصارف إسلامية لا تعمل على الفائدة، وألزم القانون المذكور هذه المصارف باتخاذ مرجعية دينية للقيام بأعمالها المصرفية؛ لذا فإن العمل المصرفي الإسلامي يعد حديث النشأة في سورية، وهذا يطرح صعوبات لدى نظر القضاء لمنازعات المصارف الإسلامية^(٣٥)، التي تتسم بالتخصص وتعدد أدواتها وصيغها الشرعية.

بالإضافة إلى ذلك فإن القضاء العادي يلتزم بتطبيق أحكام القانون الوضعي، وقد لا تتفق أحكام القوانين الوضعية مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا يشكل صعوبة إضافية أمام القضاء، أثناء نظره لمنازعات المصارف الإسلامية مع بعضها أو فيما بينها وبين عملائها.

لذا يبدو أن التحكيم وسيلة مناسبة أكثر من القضاء لحسم هذه المنازعات، خاصة عند اتفاق الأطراف على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وإلزام المحكمين بذلك^(٣٦). وقد أتاح قانون التحكيم رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ للأطراف حرية تحديد القانون واجب التطبيق^(٣٧)، ورتب البطلان في حال عدم التزام الهيئة في حكمها بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف. فإذا كان الاتفاق على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية؛ وجب مراعاة ذلك، وعلى الهيئة بيان الأساس الفقهي والمذهبي لحكمها وإلا كان باطلاً.

لكن نظراً لأن العلم بقواعد الشريعة وأحكامها غير متاح لأغلب رجال القانون؛ فلا بد

(٣٥) انظر د. موسى متري، مرجع السابق، ص ١٠٠.

(٣٦) محمد ابراهيم عوض شريف، الانتقال من نظام التقاضي العادي إلى التحكيم - ضرورة التحكيم للمصارف الإسلامية ندوة وسائل حسم المنازعات في العمليات المصرفية، الأحد ٢١ يونيو ١٩٩٨ - مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ص ٥-٦.

(٣٧) المادة ٥.

من تحديد الاطار الذي يحكم القواعد الاجرائية للتحكيم؛ حسماً للمنازعات في البنوك الإسلامية، ولا بد بالتالي من الحرص على أن يكون ضمن تشكيل الهيئة أحد رجال الشريعة الإسلامية المشهود لهم بالكفاءة، وألا يخالف الحكم رأي الرقيب الشرعي فيما يتعلق بالاحتكام لقواعد الشريعة، وسيترتب بطلان الحكم الذي لم يبن على حكم الشرع، سواء كان رأياً فقهياً أو مذهباً من المذاهب، وسيكون تطبيق القانون الوضعي فيما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية. ويمكن تعزيز ذلك بإنشاء مراكز للتحكيم الإسلامي وأن تصادق هيئة رقابة عليا على حكم المحكمين من الناحية الشرعية والقانونية قبل تقديم الحكم للتنفيذ^(٢٨).

المبحث الثاني مساوئ التحكيم في العمليات المصرفية

على الرغم من المزايا التي يتضمنها التحكيم، إلا أنه ينطوي على بعض المساوئ نذكر أهمها فيما يلي:

المطلب الأول: كثرة المصاريف

يتحمل الأطراف في التحكيم مصاريف التحكيم وأتعاب المحكمين وتدفع عادة قبل فصل النزاع، في حين لا يتحمل الأطراف لدى نظر منازعاتهم قضاء أتعاب القضاة ولا يتحملوا سوى رسوم قضائية بسيطة، ويُحكم بالمصاريف والأتعاب على من يخسر الدعوى بعد انتهاء الخصومة. وتظهر النفقات العالية عندما يكون التحكيم دولياً، وتتمثل

(٢٨) محمد ابراهيم عوض شريف، مرجع سابق، ص ٧-٨.

هذه النفقات في أجور المحكمين والمصاريف الإدارية ومصاريف الشهود، وتنقلات هيئة التحكيم خاصة عندما تكون الهيئة من جنسيات مختلفة أو تقيم في عدة دول^(٣٩).

المطلب الثاني: مماثلة الأطراف واقتصار التحكيم عليهم

تعد مماثلة أحد الطرفين بتعيين محكمه، أو عدم اتفاق الأطراف على تعيين المحكم الوحيد، أو عدم الاتفاق على تعيين رئيس الهيئة، أو المماثلة بسبب التمسك ببطان الاتفاق، أو عدم شموله لما يثار في التحكيم من منازعات، أو اقتصاره على الأطراف التي اتفقت عليه، من الأسباب التي تؤدي إلى إطالة إجراءات التحكيم. وعند الحاجة لإدخال أطراف جدد لا يملك المحكمون سلطة ضم ملفات تحكيمية أو إدخال شخص آخر في الدعوى التحكيمية، بسبب اقتصار التحكيم على أطرافه. وفي العقود المصرفية يوجد تعدد أطراف، ولا يكون التحكيم صحيحاً إلا بمواجهة كل الأطراف كالبنك فاتح الاعتماد والمراسل والعميل الأمر والمستفيد، وبالتالي لا بد من إيجاد نظام يسمح بالتحكيم متعدد الأطراف، وبالجمع بين القضايا التحكيمية المتعددة لوحة الموضوع.

المطلب الثالث: الرغبة للوصول بالتحكيم إلى حل رضائي

يرى البعض أن المحكم يسعى للتوصل إلى حل رضائي دون البت في النزاع، وفقاً لقواعد القانون واجب التطبيق، أي أن المحكمين يميلون إلى توزيع الخسائر أو

(٣٩) إن النفقات التي يتحملها الأطراف هنا يمكن تبريرها بالفائدة التي سيحصل عليها المختصمون، والتي تناسب الخسارة التي سيتحملونها عند لجوئهم إلى القضاء العادي، نتيجة طول الإجراءات وتعقيدها، الأمر الذي يكلفهم جهداً ونفقات وخسارة في قيمة النقود، علماً أن النفقات المذكورة محدودة ويسيرة بالنسبة للتحكيم في المنازعات الداخلية إذا ما قورنت بمصاريف المحاماة أو الرسوم القضائية التي تدفع (د. محمد ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص. ٣٥).

المكاسب رضائياً، وهذا السعي لتطبيق مبادئ العدالة؛ قد يؤدي إلى ضياع حقوق البنوك والمؤسسات المالية.

وفي الحقيقة فإن رغبة المحكمين في البت في النزاع رضائياً، دون تطبيق القانون واجب التطبيق، يمكن أن يرتبط بمسألة حياد المحكم، ذلك أن الشخص يعين محكمه وقد يفترض أن المحكم سيدافع عن مصلحته ويمثل وجهة نظره، وربما يشعر المحكم بذات الشعور لتمثيل وجهة نظر من عينه. ربما يكون هذا الافتراض غير دقيق من الناحية النظرية أو القانونية، لكن الواقع يؤكد ذلك؛ لذا تبقى الضمانة في رئيس هيئة التحكيم الذي يسعى للتوفيق بين وجهتي نظر المحكمين الآخرين، وهذا الأمر سيؤثر على العملية التحكيمية من حيث وجوب حياد أعضاء هيئة التحكيم، ونزاهتهم وعدم تحيزهم، ويكون الأمر سيئاً عندما يكون هناك محكمين غير أكفاء وغير مختصين، وتنقصهم الدراية القانونية، فينظرون في النزاع في ظل مصالح شخصية واجراءات خاطئة قد تقود إلى حكم غير عادل، وهو نهائي وملزم.

ومع ذلك فإن خوف البنوك من لجوء هيئة التحكيم لتطبيق مبادئ العدالة والإنصاف يمكن التغلب عليه بالنص الصريح على القانون واجب التطبيق، وإن موقف المشرع السوري واضح لجهة احترام إرادة الأطراف، وتطبيق القواعد المتفق عليها، وسلطة هيئة التحكيم في اللجوء إلى قانون آخر يتصل بموضوع النزاع، تنحصر في حال عدم الاتفاق على قانون معين. وكذلك سلطة هيئة التحكيم باللجوء إلى قواعد العدالة والإنصاف تكون في حال تفويض الهيئة بالتحكيم بالصلح^(٤٠).

ويقرر قانون التحكيم بطلان حكم التحكيم، في حال عدم مراعاة اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق^(٤١).

(٤٠) المادة ٣٨ من قانون التحكيم.

(٤١) المادة ٥٠/د.

المطلب الرابع: افتقار المحكمين لسلطات القضاة

نظراً لعدم تمتع المحكم بسلطات القاضي؛ فإنه يجد نفسه مُلْزماً بالجوء إلى القضاء الوطني، للحصول على حيز أو أي قرار مستعجل، يصدر عن القضاء لصفته الملزمة^(٤٢)، وحسب قانون التحكيم السوري، فإنه لهيئة التحكيم أن تقرر إجراء خبرة فنية أو سماع الشهود، إلا أن الهيئة لا تملك الحكم على من يتخلف من الشهود أو يمتنع عن الحضور، ولا تملك اتخاذ قرار بالإنبات القضائية، ولا الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته، وإنما عليها الرجوع إلى محكمة الاستئناف في ذلك^(٤٣). وفي حال الحاجة لاتخاذ إجراء تحفظي؛ فإنه يحق لطرفي التحكيم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في اجراءات التحكيم أو أثناء سيرها^(٤٤). وقد يتفرع النزاع في التحكيم إلى نزاعات أخرى أو يمتد إلى أطراف آخرين ولا سبيل إلى إدخالهم إلا برضاهم، في حين أن نطاق الخصومة أمام القضاء يمكن أن يتسع من الناحية الموضوعية، ومن ناحية الأشخاص، حيث يمكن تدخل الغير وخصومتهم دون رضاهم.

المطلب الخامس: نقص الخبرات

مع أن التحكيم في الغالب يساعد على اختيار محكمين من ذوي الخبرة، إلا أنه

(٤٢) د. موسى خليل متري، مرجع سابق، ص. ١١٤.

(٤٣) المادة ٣٤.

(٤٤) المادة ٦/٣٨. الجدير بالذكر هنا أن قانون التحكيم الجديد قطع الطريق على الاشكالات والبطون، التي يثيرها الطرف الراغب بتأخير الفصل في النزاع. فإذا ادعى أحد طرفي النزاع ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه لأي سبب؛ فإن هيئة التحكيم تبقى مختصة إذا كان الاتفاق على التحكيم صحيحاً، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك (المادة ١١).

قد يؤدي أيضاً لتولي أشخاص تنقصهم الكفاءة أو الخبرة التخصصية في القضية، نتيجة لاختيار الأطراف محكميهم لاعتبارات مرتبطة بالعلاقات الشخصية، خوفاً من عدم الحياد، في حين يتولى أمر قضاء الدولة قضاة محترفون. ولهذا السبب قد نجد كثرة الطعون في حكم التحكيم، نظراً لاختيار محكمين من غير ذوي الخبرة أو الدراية القانونية؛ فيتم الطعن باجراءات سير الدعوى التحكيمية أو حكم التحكيم.

المطلب السادس: الخشية من صدور حكم غير عادل وغير قابل للطعن

يصدر حكم التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الجديد مبرماً لا يقبل الطعن، ولكن يمكن أن ترفع بشأنه دعوى البطلان، كما أن حكم التحكيم أمام مجلس الدولة يصدر قابلاً للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، وذلك على خلاف أحكام القضاء التي تقبل الطعن بالاستئناف أو النقض، مما يتيح للخصوم بعض الضمانات التي قد تؤدي إلى التوصل إلى حكم عادل.

وعندما يصدر قرار التحكيم فإنه يصطدم بعقبة أخرى تتمثل في اكسائه صيغة التنفيذ؛ لأن رابع الدعوى لا يهمله مجرد كسب الدعوى، بقدر ما يهمله تنفيذ الحكم جبراً إن لم ينفذه المحكوم عليه طواعية، وأغلب القوانين تُعدد في نصوصها حالات عدم تنفيذ الحكم الأجنبي، إذا لم يراع متطلبات معينة، وقد يلجأ الخاسر للطعن بالقرار لجهة بطلان القرار التحكيمي فيخضع للفحص لجهة انسجامه مع النظام العام^(٤٥).

(٤٥) المادة ٥٠ من قانون التحكيم السوري.

الخاتمة:

رأينا فيما سبق الصعوبات المرتبطة بنظر القضاء للمنازعات المصرفية نظراً لما تحتاجه هذه العمليات من متطلبات وظروف، إلا أنه يمكن للتحكيم أن يوفر هذه المزايا. ومن خلال دراسة المزايا التي يقدمها نظام التحكيم ومقارنتها مع المساوى التي يتضمنها التحكيم؛ يتضح لنا أنه يمكن التغلب على هذه المساوى، وهي لا تعد ذات شأن، بالمقارنة مع المزايا التي يقدمها التحكيم من سرعة ومرونة، وسرية، وخبرات لدى المحكمين، قد لا تتوفر في القضاة، وكذلك ضمان حياد المحكم خشية من انحياز القاضي لقوانين أو مواطني بلده، وتلافي الأحقاد بين الخصوم، والحصول على حكم نهائي وقابل للتنفيذ دولياً، وتشجيع للاستثمار، ومراعاة لخصوصية العمليات المصرفية الإسلامية والإلكترونية.

التوصيات:

١. تشجيع اللجوء إلى التحكيم في منازعات العمليات المصرفية، نظراً لغياب المحاكم الوطنية والدولية المتخصصة بنظر المنازعات المصرفية، وتعزيز ذلك بتنفيذ برامج تدريبية لرجال القانون والبنوك، لتفهم خصائص التحكيم وإجراءاته في منازعات البنوك؛ حتى تتحقق الأهداف المرجوة من التحكيم.
٢. اعتماد اتفاق التحكيم لحل الخلافات المصرفية، وإدراجه في العقود بين البنوك، أو بين البنوك وعملائها في عقود فتح الحساب، ومنح الائتمان وخطابات الضمان والاعتمادات المستندية، وكل عقد آخر يراه البنك، وخاصة عندما تكون هذه العقود ذات مبالغ ضخمة.
٣. صياغة اتفاق التحكيم صياغة واضحة، تحدد القانون واجب التطبيق، بحيث يقلل ذلك من انحراف هيئة التحكيم، ويفوت الفرصة على الطرف المشاغب للطعن في صحة الاتفاق، وتعطيل الاجراءات، بأساليب ملتوية لإطالة أمد النزاع؛ لأن الصياغة المحكمة تؤدي إلى تقليل احتمالات البطلان.
٤. استبعاد البنوك المحلية تطبيق أي نص يقضي بالتحكيم أمام غرفة التجارة الدولية ووفقاً لقواعدها، أو أي مركز أجنبي آخر، وإدراج شرط التحكيم لفصل نزاعاتها أمام مراكز تحكيم محلية.
٥. فتح جداول لدى مراكز التحكيم، تضم مختصين في القانون أو القطاع المصرفي بمجالاته المختلفة، للاختيار منهم كمحكمين أو خبراء، وندب من يصلح منهم للقضايا التي تحتاج إلى خبرة محاسبية، أو ائتمانية، أو في العمليات الخارجية، أو الصيرفة الإسلامية، وغير ذلك، مقابل أتعاب مناسبة تدفع من المركز في كل قضية، واعتبار هذه المهمة غير متعارضة مع مقتضيات الوظيفة، طالما أنها تتم خارج ساعات العمل الرسمية.

٦. انشاء لجنة بالمصرف المركزي، تختص بالرد على استفسارات البنوك، بشأن تطبيق نظام التحكيم، وتقوم اللجنة بإبلاغ البنوك بالمبادئ التي أرستها أحكام التحكيم.
٧. تقوم اللجنة - في حال الطلب من هيئات التحكيم التي تنظر القضايا- بتزويد هذه الهيئات بالقرارات والتوصيات المتعلقة بالأعمال المصرفية، التي سبق اتخاذها من قبل المصرف المركزي.
٨. نشر السوابق القضائية، وقرارات التحكيم، ذات الصلة؛ للمساهمة في تكوين العرف المصرفي، حيث إن اللجوء إلى التحكيم في المعاملات المصرفية، وحل النزاع وفقاً للعادات والأعراف التجارية الدولية المستقرة؛ يؤدي إلى تضييق مجالات تنازع القوانين، وحل مشكلة القانون واجب التطبيق عند غموض تحديده، ولا ننكر أن ذلك قد يتضمن مخاطر تؤدي للتحكيم الطليق استناداً إلى قواعد قد لا تكون معروفة للأطراف، علماً أن سورية قننت الأعراف الخاصة بالاعتمادات المستندية في قانون التجارة السوري.
٩. اعتماد نظام تحكيم مصرفي لحل وتسوية المنازعات المتعلقة بالمعاملات المصرفية الإسلامية؛ لأنه يتيح الاحتكام إلى قواعد الشريعة الإسلامية التي تحكم الصيغ المصرفية الإسلامية.
١٠. على المصرف المركزي حث البنوك على تنفيذ أحكام التحكيم النهائية.