في بعض المبادىء التحكيمية التي كرّسها القضاء

د. عبد الستار الخويلدي
الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي
للمصالحة والتحكيم- دبي

كما هو معلوم للجميع فإن الحياة في المجتمع تفترض المشاحنة، والمشاحنة قد تؤدي إلى الاعتداء، والاعتداء يستوجب الردع.

ويشكل التحكيم شأنه شأن القضاء آلية من آليات فض النزاعات، وربما أهم وأخطر من القضاء لأن قرار التحكيم يكون عادة غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن إلا الطعن بالبطلان. وهذا يضع على كاهل هيئة التحكيم مسئولية إضافية تتمثل في إتباع بعض الإجراءات بدقة متناهية حتى لا يستغل أحد أطراف التحكيم التنصل من اللجوء إلى التحكيم بناء على قراءة معينة لشرط التحكيم أو الطعن في حكم المحكمين بعد صدوره بدعوى عدم مراعاة بعض المسائل الشكلية.

وسنحاول في هذا الصدد انتقاء أمثلة عملية نظر فيها القضاء ترقى إلى مرتبة المبادىء الكبرى وذلك بغاية الاستفادة منها سواء بإبراز موقف القضاء من التحكيم وهو موقف مساند، وتفادي الوقوع في الأخطاء الإجرائية وغيرها التي تعرض حكم المحكمين إلى الإبطال.

١/ لا تحكيم بدون اتفاقية تحكيم صريحة في إرادة الطرفين لفض النزاع عن طريق التحكيم:

تبدو مسألة وجود اتفاقية تحكيم أمرا بديهيا لا يختلف اثنان في ذلك لأن التحكيم يستمد قوته من اتفاق الأطراف بخلاف الأصل وهو التقاضي أما م القضاء النظامي. وإذا كان من الناحية النظرية البحتة لا شيء يمنع من أن يتفق الأطراف شفاهة على الإتفاق على التحكيم، لكن هذا افتراض نظري وغير قابل للتطبيق لأنه لا يمكن تحديد مطالب الأطراف وحصر خلافهم إلا بالكتابة. كما أن الكتابة تكمن المحكمة من مراقبة مدى احرام هيئة التحكيم لإتفاق أطراف النزاع. وحتى مع وجود اتفاقية مكتوبة فقد يرد الالتباس في الصيغة التي اختارها الطرفان. ومن هذا المنطلق يتحتم أن تكون اتفاقية التحكيم (شرطا او مشارطة) مكتوبة، وذات مضمون واضح وصريح.

(أ) شكل الاتفاقية :اتفاقية مكتوبة: شرط الكتابة شرط أساسي لكن تساهل القوانين في شكل الاتفاقية المكتوبة. فقد تأخذ الاتفاقية شكل عقد رسمي (تحرره جهة رسمية)، أو شرط في اتفاقية، أو في محضر جلسة، أو في تبادل مراسلات بين الطرفين أو غيرها من الأدلة الكتابية.

(ب) المضمون: يشترط أن تكون اتفاقية التحكيم صريحة في إرادة التحكيم: لا يكفي لصحة اتفاقية التحكيم أن تكون مكتوبة، بل يجب أن تكون إرادة الأطراف منصبة على التحكيم، ولا إلى غيره من آليات فض النزاع كالصلح، والتوفيق، وتعيين خبير مصالح، وغيرها من الآليات.

(ت) دائرة الاتفاقية: يطرح كذلك موضوع دائرة الشرط التحكيمي. فقد يحدث أن يكون هناك شرطا تحكيميا في اتفاق معين، ثم يدخل أطراف العقد في علاقات تجارية ومفاوضات لها علاقة بالعقد الأول موضوع اتفاقية التحكيم. وعند نشوب خلاف في المعاملة اللاحقة لاتفاق التحكيم قد يعتقد أحد الطرفين بأن هذه المعاملة مشمولة باتفاقية التحكيم الأولى، بينما يرى الطرف الآخر أن شرط التحكيم لا ينطبق إلا على المعاملة الأولى ويتمسك بغياب اتفاقية تحكيم بالنسبة للمعاملة الثانية. ويمكن تطبيق الشرط التحكيمي على معاملة لاحقة له إذا كانت المعاملة الثانية امتدادا طبيعيا للمعاملة الأولى بحيث يشكلان وحدة. وهذا يعود إلى تقدير هيئات التحكيم.

٢/ مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن الاتفاق الذي يتضمنه: ومضمون هذا المبدأ أن اتفاق التحكيم سواء كان ضمن بنود العقد المتنازع بشأنه أو في اتفاقية مستقلة لا يتأثر بالإدعاء أن العقد الذي تضمنه باطل إذا لم يكن في شرط التحكيم ذاته ما يبطله. ومن الآثار العملية لاستقلال اتفاق التحكيم عن العقد موضوع النزاع، جعل الاتفاق على التحكيم بمنأى عن أي تأثير ناجم عن أي بطلان أو فسخ يتعرض له العقد الأصلي. كما أنه من آثار هذا المبدأ وضع حد لمحاولة تعطيل سيرالتحكيم بالدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم بدعوى بطلان العقد الذي تضمنه أو أشار إليه اتفاق التحكيم.

٣/ طبيعة الإجراءات الوقائية أو الاحترازية في التحكيم: قد تتخذ هيئة التحكيم بعض الإجراءات الوقائية أو التحفظية. ويطرح الموضوع حول تكييف مثل هذا الإجراء، وما يترتب عن هذا التكييف من آثار، وخاصة الطعن بالإبطال.

وتتمثل وقائع هذه القضية التي عرضت على محكمة الاستئناف بباريس (قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٧) في طلب قدم لهيئة التحكيم يرمي إلى جبر أحد الأطراف لقبول بعض الحلول تتمثل في

ترشحات معينة، والتصويت ضمن الهياكل الرسمية، وكذلك التعهد بعدم مراجعة تركيبة هذه الهياكل حتى صدور الحكم في الأصل، وذلك طبق البروتوكول المبرم بين الشركاء. وقد استجابت هيئة التحكيم للطلب، وتم تنفيذ القرار. وقد طعن الطرف الصادر ضده الحكم بالإبطال مدعيا أن ما اتخذته هيئة التحكيم يعد حكما قائما بذاته وخاضعا لطريقة الطعن بالإبطال وقد طرح موضوع تكييف هذا القرار، أي هل له خصائص الحكم وبالتالي يكون قابلا للإبطال أم مجرد إجراء غير قابل للإبطال؟ والمقصود بالحكم القابل للإبطال هو قرار المحكمين النهائي أي الذي يضع حدا للنزاع بناء على دراسة متأنية لحجج الخصوم وطلباتهم. فالمقياس بين الحكم ومجرد القرار (الإذن) هو طبيعة ومضمون الموضوع المعروض على نظر هيئة التحكيم.

٤/ تجاوز التاريخ المحدد للبت في اتفاقية التحكيم يؤدي إلى بطلان الحكم.

خلافا للقاضي النظامي الذي لا يتقيد بزمن للبت في القضايا المعروضة عليه (باستثناء حالات الاستعجال، وهي حالات خاصة نص عليها القانون)، فإن مهمة المحكمين تحكمها مدة زمنية محددة إما باتفاق الطرفين أو بحكم القانون. والسؤال المطروح هل يسأل المحكم مدنيا إذا صدر الحكم بعد الآجال المنصوص عليها في اتفاقية التحكيم؟ رأت محكمة التمييز الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٦ أن مهمة المحكم محددة في آجال معينة، وفي غياب طلب تمديد من قبل أطراف التحكيم أومن قبل القضاء، فإن الحكم يكون صادرا بعد الآجال وبالتالي باطلا. وتتمثل وقائع هذه القضية في أن ثلاثة محكمين أصدروا حكما بعد ٢٢ يوما من التاريخ المحدد في اتفاقية التحكيم. وقد تم إبطال هذا الحكم من قبل محكمة الاستئناف. وقد استند أحد الأطراف على حكم الإبطال هذا للقيام بقضية مدنية في التعويض ضد المحكمين. ونظرا لأهمية النقاش القانوني في هذه النقطة حيث أن هناك عدم توافق بين موقف محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف مما يدل على أن حسم هذا الأمر ليس بديهيا.

وقد رفضت محكمة الاستئناف مسئولية المحكمين استنادا إلى أنه بالرغم من إمكانية مسائلة المحكمين (في إطار أداء مهامهم) بناء على قواعد القانون العام،، إلا أن هذا لا يعني أن كل تقصير تعاقدي يؤدي إلى الحكم عليهم بالمسئولية، وذلك بسبب طبيعة مهمتهم وهي مهمة قضائية، ولم يثبت خطأ أو تقصير من جانب المحكمين، وأن لطرفي التحكيم دور نشط في سير إجراءات التحكيم. ولكن محكمة التمييز لم تقتنع بهذه الحجج، وقررت أن "فوات أجل التحكيم دون طلب التمديد من أطراف التحكيم أو من القاضي يكون المحكمون – وهم مطالبون بتحقيق نتيجة- قد ارتكبوا خطأ أدى إلى إلغاء الحكم، وبالتالي يكونون مسئولين عن ذلك"

ومن أهم نتائج هذا القرار، نذكر ما يلي:

- أن مسئولية المحكمين ليست أمرا مستهجنا في القانون حيث قررت المحاكم بأن الطبيعة التعاقدية التي تربط أطراف التحكيم بالمحكمين هي مسئولية تعاقدية، وبالتالي تبنى المسئولية على هذا الأساس أي على العقد.
- حتى لا يقع ارتباك في أداء المحكمين لوظيفتهم، يميل فقه القضاء إلى عدم تحميل المحكمين مسئولية بسهولة. فالمحكم كالقاضي له حصانة

٥/ ضرورة انسجام مواقف أطراف التحكيم طيلة سريان إجراءا ت التحكيم

يتمثل مضمون هذا المبدأ في رفض المحكمة المختصة إبطال حكم المحكمين لحجج يقدمها أحد أطراف التحكيم لا تتماشى والمواقف التي سبق وإن اتخذها أمام هيئة التحكيم وذلك بالرغم من وجاهتها من الناحية الموضوعية. وتستند هذه القاعدة على مبدأ التعامل على حسن نية وانسجام تام في المواقف طيلة سريان إجراءات التحكيم. وبناء عليه لا يمكن طلب إبطال الأحكام إلا بناء على تصرف إجرائي معيب. ومن أمثلة القضية التي نظرت فيها محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٦ حيث سبق لطالب الإبطال قبول تحكيم هيئة التحكيم وشارك في إجراءات التحكيم لعدة سنوات وبصفة نشطة، ثم بعد صدور حكم هيئة التحكيم طالب بإبطال حكم المحكمين بناء على عدم صحة اتفاقية التحكيم. ولاحظت المحكمة أن في تصرف طالب الإبطال يعد تناقضا صارخا بين قبوله مبدأ التحكيم والمساهمة في إجراءاته لعدة سنوات وبين طلب الإبطال خاصة وأن حالات الإبطال تكاد تنحصر في حالات محددة تخص مخالفة المحكمين لمبادىء أساسية تتعلق بالجانب التعاقدي أو الإجرائي.

٦/ حكم المحكمين عمل قضائي يكتسب بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي به ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه.

بمناسبة النظر في قضية تتعلق بطلب الحكم بالفوائد التأخيرية بمناسبة النظر في التصديق على الحكم، أقرت محكمة التمييز بالإمارات عدة مبادىء منها اكتساب حكم المحكمين حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره مما يعني أن الحكم لا يحتاج إلى مصادقة. وأن الحاجة لصدور الأمر بتنفيذ الحكم لا تتأتى إلا برفض المحكوم ضده الانصياع إلى الحكم، عندها يضطر المحكوم لصالحه أن يطلب المصادقة عن الحكم لدى المحكمة. وتكون هذه مناسبة للمحكوم ضده بأن يطلب إبطال الحكم.

المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم
INTERNATIONAL ISLAMIC CENTRE FOR RECONCILIATION AND ARBITRATION