التحكيم ومشارطة التحكيم

د. عبد القادر ورسمه غالب
مستشار قانوني ورئيس دائرة الشؤون القانونية لبنك البحرين والكويت

إنَّ بعضَ القوانينِ المنظِّمةِ للتحكيمِ تُشيرُ صراحةً إلى "مُشارَطةِ التحكيمِ"، وبما يدلُّ على عدمِ استيعابِ معنى "مُشارَطةِ التحكيم" ومَدلولِها وكيفيةِ تطبيقِها؛ خاصَّة وأنّ هذه القوانينَ تُشيرُ إلى قيامِ هيئةِ التحكيمِ بإعدادِ "مُشارطةِ التحكيم"؛ أيّ: أنّ هناك (هيئةَ تحكيمٍ) موجودةٌ في الأصلِ،

فمِن أين أتتْ هذه الهيئةُ ؟

وكيف تمَّ تشكيلُها ؟

ومَن قامَ بذلك؟

واستناداً على ماذا؟

وبالإضافةِ لهذا نلاحظُ وفي القانونِ نفْسِه، تتمُّ الإشارةُ إلى "اتفاقِ التحكيم" وهو الذي يُقصَدُ به كُلُّ اتفاقٍ يتعهَّدُ فيه طرفا النزاعِ بعَرضِ مُنازعَتِهم... للتحكيمِ، أو كُلُّ اتفاقٍ لاحقٍ لإحالةِ النزاعِ القائمِ إلى التحكيمِ.

إنّ تعريفَ "اتفاقِ التحكيمِ" في القانونِ هو المطلوبُ وللدرجةِ التي يُعتبَرُ فيها شاملاً للحالاتِ كلِّها التي قد تطرأُ في المستقبلِ؛ أيّ: (يشملُ ما قبلَ النزاعِ، أو تلكَ التي تطرأُ بعدِ حُدوثِه) وهي حالاتُ "مشارطةِ التحكيم".

وعندما يتمُّ الاتفاقُ بين الأطرافِ إلى إحالةِ النزاعِ القائمِ فعليّاً بينهُما للتحكيمِ فإنّ هذا الاتفاقَ اللاحقَ باللجُوءِ للتحكيمِ يُسمَّى فنِّيّاً "مشارطةَ التحكيم"؛ لأنّ اللجوءَ للتحكيمِ لحَسمِ النزاعِ لم يكُنْ موجوداً، ولم يتضمَّنْه العقدُ المبرمُ سابقاً بين الأطرافِ. وهناك فراغٌ في العقدِ المُبرَمُ بين الأطرافِ فيما يتعلَّقُ باختيارِ التحكيمِ؛ ولذا يتمُّ ملأُ هذا الفراغِ بوثيقةٍ جديدةٍ يتمُّ الاتفاقُ عليها بينَ الأطرافِ تُسمَّى "مشارطةَ التحكيم" وهذه الوثيقةُ تُبيِّنُ اتفاقَ الأطرافِ في تحقيقِ إرادتِهم حولَ اختيارِ اللجوءِ لبديلِ التحكيمِ لحَسمِ النزاعِ.

واتساقاً مع هذا الفهمِ نجَدُ أنّ معظَمَ التشريعاتِ المنظِّمة للتحكيمِ لم تضعْ (نصَّاً مُستقلَّاً، أو تعريفاً خاصَّاً) لـ "مشارطةِ التحكيم" حتّى لا يحدثَ (لَبْسٌ)، وعلى اعتبارِ أنّ هذا الأمرَ واردٌ ضمنَ تعريفِ "اتفاقِ التحكيم". وكأمثلةٍ لبعضِ التشريعاتِ نُشيرُ إلى أنّ المُقنِّنَ المصريَّ لم يضعْ نصَّاً مُستقلاً لـ"مشارطةِ التحكيم" إنّما أوردَها ضمنَ

تعريف "اتفاق التحكيم" أيّ بوجْهٍ عامٍّ؛ حيث يتضمَّنُ كلَّ حالاتِ التحكيمِ وكما وَرَدَ في قانونِ "الأونسيترال" النموذجيِّ للتحكيمِ لعام ١٩٨٥ م وتعديلاته.

وكذلك الحالُ نفسُها ينطبقُ على المقنِّنِ الفرنسيِّ الذي اكتفى بالنصِّ علي شرطِ "اتفاقِ التحكيمِ" وكلُّ ذلك بُغيةَ تحقيقِ الانسجامِ مع ما حَرصتْ عليه اتفاقيةُ الأممِ المتحدةِ في نيويورك عام ١٩٥٨ والتي لجأتْ بصُورةٍ واضحةٍ لتفادي استعمالِ كلمتَي شرطِ "اتفاقِ التحكيم" و"مُشارطة التحكيم" ودمَجتهُما سويًّا في نصٍّ واحدٍ ومفهومٍ موحَّدٍ هو "اتفاقُ التحكيمِ" الذي يتناولُ الاتفاقَ المسبقَ قبلَ حدوثِ النزاعِ أو الاتفاقَ اللاحقَ بعد حدوثِ النزاعِ على التحكيمِ وفقَ رغبةِ وإرادةِ الأطراف.

وفلسفةُ التحكيمِ تنبعُ من تحقيقِ إرادةِ الأطراف.

في ضوءِ ما تقدَّم نقولُ: إنّ "مُشارَطةَ التحكيمِ" هي عبارةٌ عن اتفاقٍ بين أطرافِ النزاعِ على إخضاعِ نزاعٍ "ما" بين الأطرافِ يكونُ قد "نشأ" بالفعلِ بينَهم وبعد ذلك يتَّفقونَ بإرادتهم على إحالتهِ إلى التحكيمِ خصِّيصاً كبديلٍ عن اللجوءِ للمحاكمِ القضائية. وعليه فإنّ "مُشارطةَ التحكيمِ" تكونُ مطلوبةً في ظلِّ غيابِ أو عدمِ وجودِ شرطِ "اتفاق التحكيم"؛ والذي عادةً ما يُوجَدُ بمناسبةِ إبرامِ عَقدٍ ما بينَ الأطراف، وتضمينِ ما تمَّ الاتفاقُ عليه وقتَ إبرامِ العقد.

وبوَجهٍ عامٍّ فإنّ وجودَ "اتفاقِ التحكيمِ" مرتبطٌ بمرحلةِ ما "قَبلَ نُشوء" أيِّ نزاعٍ بين الأطراف؛ حيث يُبنى على تصوُّراتٍ لا ترقى لمرتبةِ النزاعِ الحقيقيِّ؛ وإنّما تحسُّباً لوقُوعِها بسببِ ما قد يحدثُ مستقبلاً بين المتعاقدينَ من منازعات. وبالمقارنةِ هُنا فإنّ المشارطةَ أيّ "مشارطةَ التحكيمِ" تتعلَّقُ بنزاعٍ موجودٍ بالفعلِ وعلى أطرافِ النزاعِ في هذه الحالةِ تحديدُ موضوعِ التحكيمِ– إن لم يكُنْ قد اتَّصلَ بالمحكمةِ المختصَّةِ بنظرِه، أو المسائلِ التي يتَّفقُ على إخضاعِها للتحكيمِ في حالةِ ما إذا كان النزاعُ قد عُرِضَ فعلاً على المحكمة؛ وذلك حتّى لا يتعرَّضَ الاتفاقُ للبُطلان.

وعليه نقولُ إنّ الإشارةَ لـ "مُشارطةِ التحكيمِ" في قانونِ التحكيمِ تضعُ بعضَ الالتباسِ في فهمِ ما هو المقصودُ فنِّيًّا بالمشارَطةِ "مشارطة التحكيم"؛ ولتجنُّبِ سُوءِ الفهمِ من النواحي الفنِّيَّة، ولتفادي ما قد ينجمُ من هذا الوضعِ؛ فهُناكَ ضرورةٌ لـ(صياغةِ القانون، وحذف، و إلغاء) ما يَرِدُ عن "مُشارَطة التحكيم" والاكتفاءِ فقط بتعريفِ "اتفاق التحكيم" والذي يتضمَّنُ؛ بل يشملُ أيضاً ما يُعرَفُ فنِّيًّا بالمشارَطةِ "مشارطة التحكيم".

أيضاً أثناءَ سيرِ التحكيمِ وفقَ "اتفاقِ التحكيم" المبرَمِ سابقاً يجوزُ للأطرافِ تحريرُ اتفاقِ تحكيمٍ جديد، وهذا يتمُّ عبرَ "مُشارَطةِ التحكيم" التي تتناولُ الاتفاقَ الجديدَ وفقَ الشروطِ الجديدةِ التي يجبُ أن تتبعُها (هيئةُ التحكيمِ أو المحكَّم الفرد).

ومِن الضرورةِ بمَكانٍ أن نقولَ: إنّ الأطرافَ عندما تتَّجهُ إرادتُهم نحوَ "مُشارَطةِ التحكيم"؛ سواءٌ كان (قبلَ اللجوءِ للمحاكمِ القضائيةِ أو بعدَها)، عليهم وضعُ التفاصيلِ كلِّها المتعلِّقةِ برؤيتهم لكيفيةِ مسارِ التحكيمِ مع الحِرصِ على أن تكونَ "المشارطةُ" كاملةً وواضحةً ومستوفيةً للمتطلباتِ كلِّها المتعلِّقةِ باتفاقِ التحكيمِ الشاملِ.

وبمَوجِب هذا التصرُّفِ من أطرافِ النزاعِ يكونُ الوصولُ لحَسمِ النزاعِ سريعاً وبما يضمنُ تحقيقَ العدالةِ الناجِزة، وهو الغرضُ المطلوبُ من اللجوءِ لخيارِ التحكيمِ كبديلٍ لتسويةِ المُنازَعاتِ التي تطرأُ بين الأطرافِ في أيِّ وقتٍ وأيِّ مكانٍ.