مفهوم اتفاق التحكيم

نتعرف في محاضرتنا الخامسة هذه على ماهية اتفاق التحكيم وبيان موقعه بين العقود الأخرى في مطلب أول، ثم نوضح الصور التي يتخذها هذا الاتفاق في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم وموقعه بين العقود الأخرى

نتعرض في هذا المطلب لتعريف اتفاق التحكيم وتحديد طبيعته القانونية (أولاً)، ثم ننتقل لبيان موقعه بين العقود الأخرى (ثانياً).

أولاً: تعريف اتفاق التحكيم وطبيعته القانونية:

١ - تعريف اتفاق التحكيم:

عرَّف جانب من الفقه اتفاق التحكيم بأنه: "الاتفاق الذي يحرره الخصوم فيما بينهم على عرض ما نشأ أو ما قد ينشأ من نزاع بخصوص عقد معين على التحكيم".

في حين عرَّفه جانب آخر من الفقه بأنه: "العقد الذي يتفق بمقتضاه الأطراف على عرض النزاع القائم فعلاً أو الذي قد ينشأ في المستقبل بمناسبة تنفيذ عقد معين على محكَّمين بدلاً من عرضه على قضاء الدولة".

و يُؤخذ على هذين التعريفين أنهما حصرا اتفاق التحكيم بالمنازعات المتعلقة بالعلاقات التعاقدية وحدها، علماً بأنه من المتصور أن يتم الاتفاق على التحكيم بصدد نزاع ناشئ عن علاقة غير عقدية. ولذلك نجد أن بعض الفقهاء قد تنبه لمثل هذا الفرض، فعرَّف اتفاق التحكيم بأنه: "العقد المكتوب الذي يلتزم أطرافه باللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة، على أن يتضمن هذا العقد

تعيين المحكَّمين أو تحديد طريقة تعيينهم"، وهو أيضاً ما فعله المشرع السوري، عندما عرَّفه في المادة الأولى من قانون التحكيم بأنه: "اتفاق طرفي النزاع على اللجوء إلى التحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أم غير عقدية".

ويلاحظ على جميع التعاريف السابقة لاتفاق التحكيم أنها عرَّفته بأنه الاتفاق ... وتعريف الشيء يكون ببيان ذلك الشيء وليس بإعادة إبهامه، ولذا فإننا نرى تعريف اتفاق التحكيم بأنه: "**صك مكتوب يتفق بموجبه طرفا علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أم غير عقدية، على أن يتم اللجوء إلى التحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ فيما بينهما بصدد تلك العلاقة**".

الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم:

لا أحد يستطيع أن يشكك في الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم، فهو عقد يتم بين الأطراف، ويعد مظهراً لمبدأ سلطان الإدارة، الذي من نتائجه حرية الأفراد في إبرام ما يشاؤون من عقود بشرط عدم مخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة.

وطالما أنه عقد، فمن الطبيعي أن تتولد عنه التزامات شأنه في ذلك شأن أي عقد آخر، فاتفاق التحكيم يسبق الإجراءات ولا يشكل مرحلة من مراحلها.

ثانياً: موقع اتفاق التحكيم بين العقود الأخرى:

طالما انعقد الإجماع على تكييف اتفاق التحكيم بأنه عقد، فإنه من المتعين معرفة موقعه بين العقود الأخرى، وبيان تحت أي صنف من أصناف العقود ينضوي.

نقول بدايةً إن اتفاق التحكيم يندرج – من حيث تنظيمه القانوني – ضمن طائفة العقود المسماة، كون المشرع قد وضع له تنظيماً خاصاً يتمثل في قانون التحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية، وبالتالي فإنه يخضع للقواعد الموجودة في قانون التحكيم، فإن لم توجد القاعدة القانونية المراد تطبيقها، يُرجع بشأنه إلى النظرية العامة للعقود في القانون المدني.

أما من حيث انعقاده فيعد عقداً شكلياً، لأن المشرع لم يكتف لانعقاده بتوافق إرادتي طرفيه، وإنما استلزم إفراغه في صك مكتوب، وبذلك جعل الكتابة ركناً من أركانه.

في حين أنه يعد – من حيث أثره – من العقود الملزمة للجانبين، كونه ينشئ التزاماً متبادلاً على عاتق طرفيه، فكلاهما يلتزم بعدم عرض النزاع – الذي اتفق على حله عن طريق التحكيم – أمام القضاء وعرضه على هيئة التحكيم. ولكن ما يميز اتفاق التحكيم – في هذا الشأن – أنه ينشئ التزاماً واحداً يقع على عاتق كل من طرفيه على سبيل التبادل، فيكون حقه هو عين التزامه، ولا ينشئ التزامات متقابلة تختلف من طرف إلى آخر، كما هو الحال في غيره من العقود الملزمة للجانبين، كعقد البيع الذي يلقي على عاتق البائع التزاماً بتسليم المبيع، ويلقي على عاتق المشتري التزاماً بدفع الثمن.

والواقع أن هذه الخاصية المميزة لاتفاق التحكيم – المتمثلة في وحدة الالتزام الذي يلقيه على عاتق كل من طرفيه – من شأنها أن تلغي الآثار المألوفة لتقابل الالتزامات المترتبة على العقود الملزمة للجانبين، كالدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ لعدم التنفيذ، وبالتالي إذا عرض أحد الطرفين النزاع أمام هيئة التحكيم، فلا يتصور أن يدفع الطرف الآخر أمام الهيئة بعدم التنفيذ أو يطالب بفسخ اتفاق التحكيم لعدم قيام خصمه بتنفيذ التزامه لأن الالتزام واحد للطرفين.

المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم

يتضح من تعريف اتفاق التحكيم أنه قد يتخذ إحدى صورتين: فإما أن يتم الاتفاق على التحكيم قبل نشوء النزاع أصلاً، وذلك بأن يرد شرط أو بند ضمن بنود العقد الأصلي يقضي بإحالة ما قد ينشأ بين الطرفين من نزاع بصدد تفسير العقد المبرم بينهما أو تنفيذه إلى التحكيم، ويسمى الاتفاق على التحكيم عندئذٍ بـــ(شرط التحكيم)، وإما أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع، وذلك بهدف فضه عن طريق التحكيم، ويسمى الاتفاق على التحكيم في هذه الحالة بـــ(مشارطة التحكيم).

وثمة صورة ثالثة قد يتخذها الاتفاق على التحكيم أشار إليها المشرع في المادة (٢/٧) من قانون التحكيم، وتتمثل في شكل إحالة ترد في العقد المبرم بين الطرفين إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد، ويسمى الاتفاق على التحكيم عندئذٍ بـــ(شرط التحكيم بالإحالة).

ونتناول كلاً من هذه الصور الثلاث لاتفاق التحكيم تباعاً فيما يلي:

أولاً: شرط التحكيم:

يقصد بشرط التحكيم اتفاق الأطراف على إحالة ما قد ينشا بينهم من نزاع بصدد تفسير العقد أو تنفيذه إلى التحكيم، أي أنه يواجه نزاع محتمل وغير محدد يمكن أن ينشأ مستقبلاً بين الأطراف الراغبة في اللجوء إلى التحكيم لحله وقد لا ينشأ.

فالمميز لشرط التحكيم هو وروده قبل حدوث النزاع، والغالب عملاً أن يرد في صلب العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، ولكن ليس ثمة ما يمنع من أن يكون شرط التحكيم قائماً بذاته ومنفصلاً عن العقد المبرم بين الطرفين مصدر الرابطة القانونية، دون أن يؤثر ذلك في

وصفه بأنه شرط تحكيم، طالما قد تم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع بالفعل بين الأطراف ذوي الشأن.

وبالتالي فمعيار التفرقة بين كل من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يكمن في ورود الشرط قبل حدوث النزاع، وبصرف النظر عما إذا قد ورد كبند من بنود العقد أو في اتفاق لاحق، وهذا ما أكده المشرع السوري صراحةً في الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون التحكيم التي أجاز فيها شرط التحكيم.

ويعد شرط التحكيم تنازلاً مسبقاً من قبل الأطراف وقبل نشوء النزاع بينهم عن اللجوء إلى القضاء، وتعهداً بإرادتهم الصريحة بأن يتم حل أي نزاع مستقبلي قد ينشأ بينهم حول العقد عن طريق التحكيم.

وقد أثارت مسألة تكييف شرط التحكيم وتحديد طبيعته خلافاً في الفقه، وبخاصة فيما يتعلق بكونه يعد شرطاً كبقية الشروط المنظمة في القانون المدني أم أنه متميز عنها ولا يجمعه معها إلا وحدة التسمية!

وإن كنا نميل إلى تأييد مع ذهب إليه بعضهم من حيث كون شرط التحكيم مختلفاً عن الشرط المنظم في القانون المدني، نظراً لتميزه بعدة أمور، لعل من أهمها:

١. لزوم توفر أهلية خاصة لإبرامه.
٢. كون الكتابة ركناً من أركانه، كما سنرى لاحقاً.
٣. تميزه بالاستقلالية عن بقية شروط العقد الأخرى فهو اتفاق داخل اتفاق، وهو ما سنوضحه حالاً.

- مبدأ استقلال شرط التحكيم:

استقر الفقه والقضاء على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يحتويه أو يشير إليه، بحيث لا يؤدي بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه إلى التأثير على شرط التحكيم الوارد فيه، والذي يبقى صحيحاً منتجاً لآثاره طالما أنه صحيح بذاته، أي استكمل أركان وجوده القانوني.

ومفاد هذا المبدأ أن يتم النظر إلى شرط التحكيم الوارد في عقد ما على أنه اتفاق قائم بذاته ومستقل عنه وعن المؤثرات التي تؤثر في صحته.

كما تم تكريس هذا المبدأ تشريعياً، فقد أقره المشرع السوري صراحةً، إذ نصت المادة /١١/ من قانون التحكيم على أنه: "يعد شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم متى كان – هذا الشرط – صحيحاً في ذاته، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك".

* ويترتب على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمنه **ثلاث نتائج** أساسية تتمثل فيما يلي:

النتيجة الأولى: عدم تأثر شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي الذي تضمنه:

فبطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهاؤه لا يحول دون بقاء شرط التحكيم الوارد فيه صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، وبالتالي يكون الفصل في النزاع بشأن صحة العقد الأصلي أو بطلانه خارجاً عن سلطان القضاء وداخلاً في ولاية هيئة التحكيم وحدها، وذلك مالم يتفق الطرفان على غير ذلك.

النتيجة الثانية: عدم تأثر العقد الأصلي بمصير شرط التحكيم الوارد فيه:

فزوال شرط التحكيم ببطلان ذاتي أو سقوط أو غيرها لا يؤثر على بقاء العقد الأصلي قائماً ومنتجاً لآثاره القانونية، وبالتالي يكون القضاء هو صاحب الولاية بالفصل في المنازعات الناشئة عنه.

النتيجة الثالثة: أحقية هيئة التحكيم بالنظر في المسائل المتعلقة باختصاصها:

وهذا ما نصت عليه صراحةً المادة (١/٢١) من قانون التحكيم بقولها: "تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع..."، وهذا ما يطلق عليه "مبدأ الاختصاص بالاختصاص" الذي وُجِدَ لمنع الطرف الذي لم يعد له مصلحة في التحكيم من عرقلته عن طريق إثارة عيوب في اتفاق التحكيم، فبفضل هذا المبدأ تبقى هيئة التحكيم مختصة بنظر النزاع، إذ أن التشكيك في اختصاص المحكَّم بالنظر في اختصاصه، وحجب هذا الحق عنه من شأنه أن يجعل التحكيم لغواً لا قيمة له، لأن ذلك سيترتب عليه بالضرورة وقف إجراءات التحكيم واللجوء للقضاء، الأمر الذي يعني ضياع الجهد والوقت وبذلك يفقد التحكيم أهم مزاياه.

ثانياً: مشارطة التحكيم:

تُعرَّف مشارطة التحكيم بأنها اتفاق بين الأطراف بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بينهم يلتزمون بموجبه بأن يتم الفصل في هذا النزاع عن طريق التحكيم، وهي الصورة الأسبق ظهوراً واعترافاً بها.

والواقع أن مشارطة التحكيم التي تبرم بعد حدوث النزاع، وإن كان الغالب عملاً أن يتم إبرامها قبل رفع الدعوى أمام القضاء، فليس ثمة ما يمنع من إبرامها بعد رفع الدعوى القضائية، بل يمكن إبرامها في أي حالة تكون عليها إجراءات الدعوى وأمام أي درجة من درجات التقاضي بل وأمام محكمة النقض، كما يجوز إبرامها حتى لو كانت القضية في مرحلة المداولة، طالما لم يصدر فيها حكم، ذلك أنه متى صدر حكم قضائي أو حكم تحكيمي نهائي حاسم للنزاع، يكون النزاع عندئذ قد انتهى بالفعل بين أطرافه ولم يعد جائزاً إبرام مشارطة تحكيم بشأنه.

كما لا يصح إبرام مشارطة تحكيم بصدد ما قد ينشأ بين الأطراف من منازعات مستقبلاً، إذ نكون عندئذ أمام شرط تحكيم وليس مشارطة، ذلك أن عدم تحديد موضوع النزاع في المشارطة يؤدي إلى بطلانها، وفقاً لما نصت عليه المادة (١/٧) من قانون التحكيم بقولها: "... كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً".

والحقيقة أن استلزام تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم أمر منطقي وله ما يبرره، إذ ليس ثمة ما يدعو إلى عدم تحديد موضوع النزاع بعد وقوعه فعلاً، بخلاف شرط التحكيم الذي يتعذر تحديد موضوع النزاع فيه كونه لم يقع بعد بل وقد لا يقع أصلاً.

ثالثاً: شرط التحكيم بالإحالة:

وتتجسد هذه الصورة لاتفاق التحكيم – والتي تطرق المشرع السوري إليها صراحةً في المادة (٢/٧) من قانون التحكيم – بقيام أطراف العقد الأصلي بالإحالة إلى عقد أو وثيقة

أخرى تتضمن شرط تحكيم، كالإحالة إلى عقد نموذجي، على أن تكون هذه الإحالة صريحة بتضمنها ما يفيد اعتبار شرط التحكيم الوارد في العقد أو الوثيقة المحال إليها جزءاً من العقد الأصلي.

وترد هذه الصورة عادة في عقود النقل البحري للبضائع، إذ يمكن أن ترد في وثيقة الشحن البحري إحالة إلى الشروط الواردة في مشارطة إيجار السفينة والتي حررت وثيقة الشحن تنفيذاً لها، فإذا تضمنت مشارطة الإيجار شرط تحكيم، وأحالت وثيقة الشحن إليها بالنص على تطبيق شروطها التي لا تتعارض مع الوثيقة، فإن العلاقة الناشئة بين الناقل البحري وحامل وثيقة الشحن تخضع للتحكيم وفقاً لشرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار، وذلك متى كان حامل الوثيقة على علم بوجود هذه الإحالة أو كان عليه أن يعلم بها.