

ضوابط شرط التحكيم في قانون التحكيم القطري إعداد المحامي/ يوسف أحمد الزمان

المؤهلات والخبرة:

- 1- حاصل على درجة الليسانس من جامعة عين شمس، كلية الحقوق عام 1975.
 - 2- تدرج في مناصب القضاء منذ عام 1976 حتى 1999، كقاضٍ في جميع درجات المحاكم:
 - إذ شغل في عام 1976 منصب مساعد قضائي بمحكمة الاستئناف.
 - وفي عام 1979 شغل منصب قاضي بالمحكمة الجزائية.
 - وفي عام 1983 شغل منصب قاضي بالمحكمة المدنية.
 - وفي عام 1988 شغل منصب قاضي بمحكمة الاستئناف.
 - وفي عام 1991 أصبح نائباً لرئيس محكمة الاستئناف، وشغل هذا المنصب حتى 1999/8/1.
 - 3- التحق بدورة قضائية نظرية عملية بالمعهد القومي للقضاء الفرنسي في باريس، في الفترة من يناير 1978 وحتى أبريل 1980.
 - 4- بين سبتمبر 1997 وأغسطس 1999، شغل منصب رئيس لجنة التظلمات بسوق الدوحة للأوراق المالية، وهي لجنة قضائية مشكلة وفقاً للقانون رقم 14 لسنة 1995 بإنشاء سوق الدوحة للأوراق المالية.
 - 5- بناءً على توصية من دولة قطر، شغل منصب قاضٍ بالمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية للفترة من 1 أكتوبر 1999 وسبتمبر 2002.
 - 6- ابتداءً من 2003/12/16 حتى تاريخه، عمل بالمحاماة ومجاز للترافع أمام محكمة التمييز.
 - 7- محاضر في كلية القانون بجامعة قطر لمادة التطبيقات القضائية، وهي مادة عملية يتدرب من خلالها الطلبة على كيفية كتابة المذكرات القانونية، وكتابة الأحكام القضائية وإجراء التحقيقات القضائية، وكيفية إدارة جلسات المحاكم، وصياغة العقود.
 - 8- أسندت له كلية القانون بجامعة قطر تدريس مادة قانون المرافعات من الناحية العملية في عدة فصول دراسية.
 - 9- عضو جمعية المحامين القطرية.
 - 10- عضو لجنة التحكيم بمركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم.
- المؤلفات القانونية:

- 1- النظام القضائي القطري، الطبعة الأولى، 2006، عدد الصفحات: 187 صفحة.
- 2- التعليق على قانون المرافعات، دراسة مقارنة (القطري، الكويتي، المصري) الطبعة الأولى 2007، عدد الصفحات: 721 صفحة.
- 3- تشريعات وقضاء المخدرات، الطبعة الأولى، نشر: دار الفكر العربي - القاهرة، 2008، عدد الصفحات: 780 صفحة.

- 4- إيجار الأماكن والمباني مشكلات وحلول، الطبعة الأولى، نشر: دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، عدد الصفحات: 424 صفحة.
- 5- موجز شرح قانوني المنازعات الدستورية والإدارية، الطبعة الأولى، نشر: دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
- 6- خطوات نحو تيسير إجراءات التقاضي، الطبعة الأولى، 2013.

ضوابط شرط التحكيم في قانون التحكيم القطري

مقدمة:

تعريف التحكيم وبيان طبيعته القانونية

تعريف التحكيم:

هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون الإلتجاء إلى المحكمة المختصة.

ويترتب عليه أن الخصوم ينزلون عن الإلتجاء إلى القضاء مع إلتزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم للطرفين.

والتحكيم كأى عقد من العقود يتسم بالإيجاب والقبول، ويتعين أن تتوفر فيه سائر الشروط التي يتطلبها القانون في كافة العقود من أهلية لدى الطرفين وانتفاء شوائب الرضا، ومن توافر موضوع العقد، ونية لدى المتعاقدين. ووجوب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يتوجبه حسن النية.

وهو من ناحية عقد ملزم للجانبين، بمعنى أنه يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين. ومن ناحية ثانية، فهو من عقود المعاوضة لأن كلاً من المتعاقدين يتلقى فيه عوضاً عما التزم به.

وقد يكون هذا الاتفاق بمناسبة إبرام عقد معين، يُنص عليه فيه، ويسمى في هذه الحالة شرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم.

وقد عرفته محكمة التمييز بأنه: «طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ويرتكز أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناءً سلب اختصاص جهات القضاء»¹.

وعرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية بأنه: «عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأعيان يعين باختيارهما أو بتقويض منهما وفقاً لشروط يحددها ليفصل في النزاع بقرار يقطع دابر الخصومة، وبعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، وبذلك يكون التحكيم عملاً إرادياً، ركيزته اتفاق خاص، مبناه إلتجاه إرادة المحتكمين إلى ولوج هذا الطريق لفض الخصومات بدلاً من القضاء العادي ومقتضاه حجب المحاكم عن نظر المسائل التي يتناولها، استثناءً من أصل خضوعها لولايتها»².

والتحكيم طبقاً للقانون النموذجي المعد بمعرفة لجنة التحكيم التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 يونيو 1985 (اليونيسترال)³:

«اتفاق التحكيم» هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو صورة اتفاق منفصل.

2- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ويعتبر الاتفاق إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو توكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال السلبي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق أو في تبادل لبيانات الادعاء والدفاع يقول فيه أحد الطرفين بوجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد».

والتحكيم وفقاً للمادة (7) من قانون التحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017، هو: «اتفاق الأطراف سواء كانوا من الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالاهلية القانونية للتعاقد، على الإلتجاء إلى التحكيم، للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية...».

طبيعة التحكيم:

إن المحتكم باتفاقه على التحكيم لا ينزل عن حماية القانون، أو ينزل عن حقه في الإلتجاء إلى القضاء وإلا فإن المشرع لا يُقر هذا النزول ولا يعتد به، وأن حق الإلتجاء إلى القضاء من الحقوق المقدسة التي تتعلق بالنظام العام، بيد أن المحتكم باتفاقه على التحكيم يمنح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بنظره، ومن ثم فإن إرادة المحتكم في عقد التحكيم تكون مقصورة على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع، بحيث إذا لم ينفذ عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب تعود سلطة الحكم إلى المحكمة أي تظل قائمة سلطة إجبار الخصم على الرضوخ إلى المحاكمة وإلى الحكم الصادر فيها.

فإذا تخلف الخصم عن حضور جلسات التحكيم بعد إشعاره بها إشعاراً صحيحاً، أو رفض إبداء أوجه دفاعه، فإن ذلك لا يمنع المحكم من نظر الخصومة وإصدار الحكم فيها.

وإذا كان التحكيم يبدأ بعقد فإنه ينتهي بحكم، وإذا كان يخضع لقواعد القانون المدني من ناحية انعقاده، فإنه يخضع لقانون التحكيم الساري في الدولة ولأحكام قانون المرافعات من حيث آثاره وإجراءاته ونفاذه، وإذا كان يبطل بما تبطل به العقود فإن حكمه يُطعن فيه، كما يطعن في الأحكام، وينفذ كما تنفذ الأحكام.

ومتى أُنقذ على التحكيم يكون هو الوسيلة الإجبارية لحماية الحق، بتدخل من السلطة العامة وإجبار من جانبها، ومن ثم فإن سلطة الإجبار تأتي في التحكيم من اتفاق الخصوم عليه وإقرار السلطة العامة له، فاتفق التحكيم هو مصدر قضاء التحكيم لأن قضاء التحكيم يحل محل قضاء الدولة في حماية الحقوق ويكون ملزماً، شأنه شأن قضاء الدولة. وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن التحكيم له طبيعة أحكام القضاء⁴.

تمهيد

أوضحنا بأن التحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخصٍ معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه (النزاع) دون الإلتجاء إلى المحكمة المختصة، وقد يكون هذا الاتفاق بمناسبة إبرام عقد معين، فمن ثم يُثبت (الاتفاق) في صلب العقد ويسمى شرط التحكيم. وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة مشاركة التحكيم أو اتفاق التحكيم.

واتفاق التحكيم في هاتين الصورتين يعتبر حجر الأساس واللبننة الأساسية التي يرتكز عليها، بحيث إذا صلحت هذه اللبننة وقويت من حيث صياغتها وصراحتها ووضوحها وتعبيرها عن حقيقة رغبة الأطراف باللجوء

إلى التحكيم لفض النزاع بينهما تحكيمياً، أصبحت طريق التحكيم ممهدةً وسالكةً وآمنةً للوصول إلى هدفهم النهائي، وهو حكم أو قرار التحكيم.

وبالنظر إلى أن تطور نظام التحكيم كان أساسه شرط التحكيم الذي يُدرج غالباً في العقد الأصلي، الذي يُبرم بين الطرفين للفصل في المنازعات التي قد تثور بينهما في المستقبل حول تنفيذه أو تفسيره، فإنني رأيت أنه من المناسب أن أخصص هذه الورقة لدراسة شرط التحكيم فقط والضمانات القانونية التي أحاطها المشرع القطري لهذه الصورة من صورتها اتفاق التحكيم، ضمن مواد قانون التحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017.

ولن أبالغ في القول، ومن خلال الواقع العملي الذي نعايشه والمنازعات المعروضة علينا، أن جُلّ العوائق التي تؤذي العملية التحكيمية منذ بدئها وحتى إصدار الحكم النهائي فيها، سببها الرئيس صياغة شرط التحكيم في العقد الأصلي. وقد أدى - للأسف الشديد - عدم الحرص عند صياغة شرط التحكيم إلى الإطاحة تماماً باتفاق التحكيم في الكثير من المنازعات أو بالأقل القليل التسوية والمماطلة من الطرف المستفيد من ذلك، وتحضري هنا مقولة الدكتور/ عبدالحميد الأحذب، بأن: «شرط التحكيم المعيوب هو أفضل وسيلة للمماطلة للطرف سيء النية الذي لم تعد له مصلحة في سير التحكيم، فبمجرد أن يبدأ التحكيم يثير هذا الطرف كل هذه الثغرات التي تتحول إلى سدود أمام سير التحكيم. والأدهى أن الطرف صاحب الحق يصبح "لا مُعلق ولا مطلق" فإذا ذهب إلى التحكيم يثير الطرف الآخر في وجهه أن شرط التحكيم معيوب، وإذا ذهب إلى القضاء أثار هذا الطرف في وجهه الشرط التحكيمي»⁵.

صدق الدكتور/ الأحذب، هذا ما يعانیه الكثير من المتقاضين والمحتكمين، وملفات المحاكم ومراكز التحكيم تشهد على ذلك.

كل ذلك سيقودنا في هذه الورقة إلى التعرف على الضوابط التي تحكم شرط التحكيم في قانون التحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017، وسوف تكون على النحو الآتي:

- 1- انعقاد التحكيم
- 2- الأهلية في إبرام اتفاق التحكيم
- 3- أن يكون النزاع قابلاً للتحكيم فلا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح
- 4- صور اتفاق التحكيم
- 5- شرط التحكيم بالإشارة
- 6- كتابة شرط التحكيم
- 7- الكتابة ركنٌ لازم لانعقاد التحكيم
- 8- آثار شرط التحكيم

9- تفسير شرط التحكيم

10- شرط التحكيم في عقود التأمين

انعقاد التحكيم:

قلنا بأن التحكيم كسائر العقود الرضائية تتم بإيجاب وقبول، لم يشترط المشرع القطري شكلاً خاصاً لمشاركة التحكيم أو لشروطه، فمن ثم يكون للمتعاقدين أن يحرراه بأي شكل، شأنه في ذلك شأن سائر العقود الرضائية الأخرى، ودون التقيد بأي ألفاظ معينة. كل ما هنالك أن تنصب إرادة الخصوم في جلاء ووضوح عن رغبتهم في النزول عن الإلتجاء إلى القضاء وفي حسم النزاع بينهم بواسطة التحكيم. وإذا خالف أحدهم هذا الاتفاق ولجأ إلى القضاء للفصل في هذا النزاع، كان للطرف الآخر أن يدفع بعدم قبوله لوجود شرط التحكيم. وأخيراً، يمكن القول أن أساس نظام التحكيم هو إرادة الأطراف وأنه ذو طبيعة اتفاقية. وهذا ما قرره محكمة التمييز من أن: «إرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها»⁶. وحقيقة الأمر أن المحكم عند ممارسة مهامه يقوم بوظيفة قضائية مصدرها الأساسي إرادة المحكمتين، وهو يتقيد في عمله بالمبادئ العامة وقواعد النظام العام، التي يلتزم بها القاضي مثل كفالة حق الدفاع والمواجهة بين المحكمتين.

الأهلية في إبرام اتفاق التحكيم:

الأهلية هي صلاحية الشخص، لوجوب الحقوق له أو عليه، وللتعبير عن إرادته، تعبيراً يعتد به القانون، فيتربط عليه آثاراً قانونية.

ونصت الفقرة الأولى من المادة السابعة، من قانون التحكيم القطري على أن: «اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف سواء كانوا من الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على الإلتجاء إلى التحكيم، للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية».

البيّن من ذلك، أن المشرع القطري أباح لكل من تتوافر لديه الأهلية الكاملة، في أن يكون طرفاً في اتفاق التحكيم.

ونصت المادة (109) من القانون المدني القطري على أن: «كل شخص أهلاً للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو ينقص منها».

ونصت المادة (49) من القانون المدني القطري على أن: «1- كل شخص بلغ سن الرشد يكون كامل الأهلية لأداء التصرفات القانونية، ما لم يكن قد قضي باستمرار الولاية أو الوصاية على ماله أو بالحجر عليه. 2- وسن الرشد ثمانى عشرة سنة كاملة».

وتتمتع الأشخاص الاعتبارية الخاصة - خاصةً الشركة التجارية - بالأهلية الكاملة لإبرام اتفاق التحكيم، وهذه الأهلية تتكون بالإعتراف لهذه الشركات بالشخصية المعنوية الكاملة والذمة المالية المستقلة عن الشركاء فيها.

ووفقاً لنص المادة (53) من القانون المدني القطري، الأشخاص المعنوية هي:

1- الدولة و وحداتها الإدارية التي يمنحها القانون شخصية معنوية والبلديات.

2- الهيئات والمؤسسات العامة.

3- الأوقاف.

4- الشركات المدنية والتجارية، إلا ما أُستثني بنص خاص.

5- الجمعيات والمؤسسات الخاصة، وفقاً لما يقرره القانون.

وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية معنوية.

ونصت المادة (54) من ذات القانون على أن: «1- يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان

منها ملازماً لخصائص الشخص الطبيعي، وذلك في الحدود المقررة في القانون.

2- يكون للشخص المعنوي: أ. ذمة مالية مستقلة. ب. أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها

القانون. ج. حق التقاضي. د. موطن مستقل، وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي، ويجوز اعتبار

المكان الذي يوجد فيه أحد فروع الشخص المعنوي موطناً له، وذلك بالنسبة إلى ما يدخل في نشاط هذا الفرع.

هـ. جنسية.

3- يكون للشخص المعنوي من يمثله في التعبير عن إرادته.»

وفيما يتعلق بسلطة إبرام اتفاق التحكيم، فالقاعدة العامة أنه يجوز لكل شخص له سلطة إدارة الشخص

الاعتباري أن يبرم اتفاقاً مع الغير بشأن التحكيم باسم الشخص الاعتباري، سواءً كان شركة أو مؤسسة تجارية أو

خاصة مدنية. فالمدبر العام - مثلاً - لشركة المساهمة الذي منحه مجلس الإدارة - بعبارة عامة - سلطة إدارة

الشركة يجوز له إبرام اتفاقات التحكيم نيابةً عن الشركة على الرغم من أنه لم يوكل في هذا العمل على وجه

التعيين، لأن التحكيم صار من مسلتزمات إدارة الشركات التجارية والطريق العادي الذي تتبعه هذه الشركات لفض

المنازعات مع الغير⁷.

الجزاء المترتب على عدم توافر شرط الأهلية:

نصت المادة (2/33) بند (أ) من قانون التحكيم القطري على أنه: «لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم

إلا إذا قَدّم طالب البطلان دليلاً يثبت أي من الحالات التالية: أ. أن أحد أطراف اتفاق التحكيم وقت إبرامه كان

فاقدًا للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته...».

من هنا، فإنه إذا صدر حكم التحكيم وكان أحد الخصوم فيه غير كامل الأهلية، كان لأيٍّ منهم رفع دعوى أصلية ببطلان حكم التحكيم لقيامه واستناده على اتفاق تحكيم باطل.

أن يكون النزاع قابلاً للتحكيم فلا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح:

المعلوم أن لكل دولة سيادتها ونظامها الاقتصادي والاجتماعي، وبالتالي فإن التشريع هو الذي يحدد ماهية نطاق المسائل القابلة للتحكيم وغير القابلة للتحكيم، ذلك أن الشرط التحكيمي يفقد جدواه وفائدته وآثاره إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتحكيم.

من هنا، فإنه إذا كان موضوع العقد التحكيمي لا يقبل التحكيم فإن الشرط التحكيمي يكون خالياً من أي أثر لأنه يكون غير قابل للتنفيذ، سواءً في بلد التحكيم أو بلد تنفيذ الحكم التحكيمي⁸.

وقد حظرت المادة السابعة في فقرتها الثانية من قانون التحكيم القطري، الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح. بمعنى أنه يشترط أن يكون التحكيم في المسائل الجائز الصلح فيها، وهو شرط موضوعي. ونصت المادة (151) من القانون المدني القطري على أن: «إذا كان محل الإلتزام مخالفاً للنظام العام والآداب، كان العقد باطلاً» وقد حددت المادة (575) من قانون المدني القطري المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو الأهلية، فلا يجوز أن يتصلح شخص مع آخر على بنوته منه بنفي أو إثبات، أو على صحة الزواج أو بطلانه، أو على الإقرار بالجنسية أو نفيها، أو على حق الحضانة، ولا يجوز الاتفاق صلحاً على التعديل من أحكام الأهلية، ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، فيجوز للمطلقة أن تنزل عن مؤخر صداقها، وعن نفقة العدة، ويجوز للوارث أن يتخارج مع بقية الورثة على نصيبه في الميراث لا أن يصلح على صفته كوارث. وإذا ارتكب شخص جريمة فلا يجوز أن يصلح عليها حتى في الأحوال التي يجيز فيها قانون الإجراءات الجنائية التصالح في بعض الجرائم، ذلك أن التصالح في هذه الجرائم يشترط فيه المشرع أن تصدر النيابة العامة أو المحكمة المختصة قراراً بإنقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح، وقد رسم المشرع طريقة وكيفية التصالح، ولا يجوز الاتفاق على مخالفة تلك القواعد، ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تنشأ من ارتكاب الجريمة، فيجوز الصلح على حق التعويض المدني. وبصفة العموم، فإنه لا يجوز الصلح في المسائل التي تتعلق بالنظام العام في الدولة.

جميع تلك المسائل غير القابلة للصلح، تكون أيضاً غير قابلة لأن تكون محلاً للتحكيم.

صور اتفاق التحكيم:

المعروف أن التحكيم يتخذ إحدى صورتين، إما شرط يُدرج في العقد الأصلي، وهو دائماً جزء من هذا العقد ويتعلق بنزاعات مستقبلية محتملة وليس بمنازعات قائمة، أو مشاركة تُبرم عادةً بعد نشأة النزاع. والفرق ما بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم أن الشرط يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل، أما المشاركة تتعلق بنزاع مؤكد وقع فعلاً. وسوف تقتصر هذه الورقة على دراسة شرط التحكيم فقط.

شرط التحكيم بالإشارة:

نصت المادة (5/7) من قانون التحكيم القطري على أن: «تعتبر الإشارة في عقدٍ ما إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم بشرط أن تكون تلك الإشارة واضحةً في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد». وهذا النص يتفق مع نص المادة (2/7) من القانون النموذجي.

مؤدى ذلك أن اتفاق التحكيم قد يكون في صورة إشارة أو إحالة أيضاً، بالإضافة إلى الشرط والمشاركة وشرط التحكيم بالإشارة هو اتفاق على التحكيم ليس مدرجاً ضمن بنود العقد الأصلي الموقع من الطرفين، ولكنه يوجد في وثائق أخرى مستقلة عن العقد، تحيل إليها إرادة الأطراف صراحةً أو ضمناً على نحوٍ يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في العقد ذاته.

كتابة شرط التحكيم:

وبالنظر إلى أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات، يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناءً سلب اختصاصات جهات القضاء، فقد تطلب المشرع القطري في المادة (7) من قانون التحكيم رقم (2) لسنة 2017، أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويعتبر اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو كان في صورة رسائل ورقية أو إلكترونية، أو في أي صورة أخرى تتم بواسطة الاتصال التي تتيح الاستلام كتابةً، ويعتبر اتفاق التحكيم مستوفياً شرط الكتابة، إذا ادعى أحد الأطراف بوجود الاتفاق في مذكرة الدعوى، أو مذكرة الرد دون أن ينكر الطرف الآخر ذلك في دفاعه. كما تعتبر الإشارة في عقدٍ ما إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، بشرط أن تكون تلك الإشارة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

ونصت المادة (2/7) من القانون النموذجي (Model Law) للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، على أنه: «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ويعتبر اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو توكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة وردت بحيث يجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد».

ونصت اتفاقية نيويورك⁹ 1958، على أنه: «يُقصد "باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف، أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات». نخلص من كل ذلك إلى أن التشريع القطري للتحكيم يتفق مع معاهدة نيويورك والقانون النموذجي في أن شرط التحكيم يجب أن يكون مكتوباً.

وهناك بعض التشريعات التحكيمية تضيف قواعد إلزامية أخرى على شكل ومضمون اتفاق التحكيم. ومفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم ليست تلك الكتابة على الورق فقط الموقع عليها من الطرفين، وإنما الكتابة تأخذ صوراً عديدة ومختلفة، مثل تبادل الرسائل المكتوبة أو الإلكترونية بوسائل الاتصال الحديثة، أو ادعاء أحد الطرفين بوجود اتفاق لا ينكره الطرف الآخر. الكتابة ركنٌ لازم لانعقاد التحكيم:

نصت المادة (3/7) من قانون التحكيم القطري على أن: «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً».

ويتضح من ذلك أن كتابة اتفاق التحكيم سواءً كان شرطاً أو مشاركة هي شرط شكلي، ليس لإثبات اتفاق التحكيم فقط وإنما لانعقاده وصحته، ويترتب على ذلك أنه إذا لم توجد كتابة لاتفاق التحكيم وفقاً للحالات التي جاء بها قانون التحكيم، كان التحكيم باطلاً.

ونشير هنا إلى أن اتفاقية نيويورك وإن تطلبت الكتابة في اتفاق التحكيم، إلا أنها لم تورد جزاء البطلان صراحةً عند عدم وجود كتابة.

وعلى ذلك، فإنه لا يعدد باتفاق التحكيم الذي يتم بطريق الهاتف شفاهةً بين الطرفين، إذا لم تكن هناك رسائل ورقية أو إلكترونية مكتوبة متبادلة بينهما تؤكد ذلك الاتفاق. ولا يشترط لهذه الكتابة ألفاظ أو صياغة معينة على الاتفاق، بل يكفي استنباط رغبة الطرفين وتطابق إرادتهما ومقصودهما باللجوء للتحكيم من سطور تلك المحررات المتبادلة.

وتتخذ كتابة شرط التحكيم عدة أشكال وفقاً لما نصت عليه المادة السابعة من قانون التحكيم القطري، وبعد أن أوجبت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، اعتبرت اتفاق التحكيم صحيحاً واعتباره مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو كان في صورة رسائل ورقية أو إلكترونية، أو في أي صورة أخرى تتم بوسائل الاتصال التي تتيح الاستلام كتاباً. كذلك يعتبر اتفاق التحكيم مستوفياً شرط الكتابة إذا ادعى أحد الأطراف بوجود الاتفاق في مذكرة الدعوى أو مذكرة الرد، دون أن ينكر الطرف الآخر ذلك في دفاعه. وتعتبر الإشارة في عقدٍ ما إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، بشرط أن تكون تلك الإشارة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

مؤدى جميع ما تقدم، أن المشرع القطري بصدد كتابة شرط التحكيم والشكل الذي تتخذه تلك الكتابة قد توسع كثيرًا، ولم يتطلب أو يفرض شكلاً معينًا، بما نستطيع معه القول أن جميع الرسائل عبر وسائل الاتصال الحديثة سواءً عن طريق التلكس أو الفاكس أو البرقيات، ووسائل الاتصال بالبريد الإلكتروني ورقيةً كانت أو إلكترونية، أو في أي صورةٍ أخرى تتم بوسائل الاتصال التي تتيح الاستلام كتابةً. وتعتبر مستخرجات أجهزة الكمبيوتر كافيةً لإثبات شرط التحكيم. ونورد هنا حكم لمحكمة التمييز تضمن مبدأً واضحًا صريحًا، أسبغ الحجية على مستخرجات المحررات الإلكترونية في الإثبات، وهو يسري على إثبات شرط التحكيم وحجيته في حالة ما إذا ورد ضمن تلك المستخرجات. إذ قررت المحكمة في حكمها: «يبدل جماع نصوص المواد 1، 1/4، 1/20 من القانون رقم 16 لسنة 2010 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على أنه نظرًا للتقدم العلمي والتطور التقني فقد أضحت الوسائط الإلكترونية وسيلةً تزداد شيوعًا واستعمالًا بين الأفراد والتجار وبين بعضهم مما أوجب على المشرع التدخل لمواكبة هذا التطور في المعاملات بتنظيمها ووضع ضوابطها وآثارها القانونية، وأتاح للمتعاملين بتلك الوسائل أن يتم إبرام تعاقداتهم واتفاقاتهم عن طريقها سواءً كانت تلك الوسيلة الإلكترونية يتدخل فيها شخص كالبريد الإلكتروني أو حتى بواسطة آلة مجهزة للرد آليًا والاستجابة لطلبات المتعامل معها وفق ضبطين سابقة التجهيز، وأجاز للقاضي استخلاص واقعي الإيجاب والقبول من خلال تلك الرسائل والوسائط الإلكترونية دون حاجة لأن تكون مفرغة كتابيًا في ورقة موقعة من طرفيها، فتلك العمليات أو التعاقدات الإلكترونية سواءً كانت تتم بواسطة آليات إلكترونية مجهزة مسبقًا لذلك أو عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، قد يتلقى المتعامل بها ورقة مبسطة مستخرجة من الجهاز الإلكتروني إن استخدمه دون وسيط آخر، وفي أحيان لا يتلقى إلا مجرد رسالة موجزة على هاتفه المحمول أو البريد الإلكتروني، بل إن تعامل الأطراف عند إبرام العقود والاتفاقات عن طريق البريد الإلكتروني ولئن كانت في بعض الأحيان تتم عن طريق تدخل شخصي من كل من الطرفين في تبادل تلك الرسائل، إلا أن أصل تلك المعاملات جميعها تظل محفوظة ببيانات الشركة صاحبة الجهاز الإلكتروني، أو داخل شبكة الإنترنت في حالة البريد الإلكتروني، وإذ كانت كل تلك الحالات لا يملك الشخص أن يقدم أصل المستند أو المحرر فكل مستخرجاتها لا تعدو إلا صوراً مطبوعة خالية من توقيع طرفيها - عدا حالة التوقيع الإلكتروني المعتمد -.

والمشرع، مواكبةً للتطور في المعاملات بالوسائل الإلكترونية وحرصًا منه على عدم إهدار حقوق المتعاملين من خلال تلك الوسائل حال عدم امتلاكهم لإثباتات مادية على تلك المعاملات، فوضع بالمادة 26 من القانون رقم 16 لسنة 2010 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الضوابط التي تستهدف التيقن من جهة صدورها وشخص مستقبلها وعدم التدخل البشري والتلاعب بها للإيهام بصحتها، وهو ما قد يستلزم في بعض الحالات الاستعانة بالخبرات الفنية المتخصصة في هذا المجال، فإذا ما توافرت هذه الشروط والضوابط فإن رسائل البيانات الآلية أو المتبادلة بطريق البريد الإلكتروني، نكتسب حجية في الإثبات تتساوى مع تلك المفرغة ورقياً

والمذيلة بتوقيع كتابي، وتكون عvisةً على جرد الخصم لمستخرجاتها، والتمسك بتقديم أصلها، ما دام قد ثبت للمحكمة أن ذلك المستخرج ما هو إلا تفرغ لما احتواه البريد الإلكتروني، أو الوسيلة الإلكترونية محل التعامل»¹⁰.

ويترتب على عدم تحقق شرط الكتابة في اتفاق التحكيم بطلان التحكيم وفقاً لنص المادة (3/7) من قانون التحكيم القطري، وإذا ما نظرت هيئة التحكيم في النزاع بالرغم من تخلف الكتابة يكون لمن صدر الحكم في غير صالحه رفع دعوى بطلان هذا الحكم أمام المحكمة المختصة، وهي دائرة منازعات التحكيم المدني والتجاري بمحكمة الاستئناف أو الدائرة الابتدائية بالمحكمة المدنية والتجارية لمركز قطر للمال، وفقاً للقواعد التي نصت عليها المادة (33) من القانون رقم (2) لسنة 2007.

ويترتب على الحكم ببطلان اتفاق التحكيم سواءً كان شرطاً أو مشاركة، زوال التحكيم واعتباره كأن لم يكن بما يسترد معه الأطراف عرض نزاعهم على القضاء.

آثار شرط التحكيم:

شرط التحكيم إذا ما ورد ضمن بنود العقد الأصلي فإنه يستقل عن هذا العقد، لأنه يعد تصرفاً قانونياً مستقلاً بذاته وإن تضمنه هذا العقد. وقد قنن قانون التحكيم القطري في المادة (16) منه مبدأ استقلال شرط التحكيم، بنصه على أن: «يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي تضمنه طالما كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته».

كما قننته كثير من التشريعات الحديثة، ونصت عليه المادة (2/21) من قواعد (اليونسترال). واستقلال شرط التحكيم ينسحب أيضاً على شرط التحكيم إذا ما أبرم في اتفاق مستقل بعد إبرام العقد الأصلي، أو إذا ورد في مشاركة تحكيم.

ويترتب على استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي أن بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه لا يحدث أي أثر على شرط التحكيم، طالما كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته. وعلى هذا يُتصور بطلان العقد الأصلي وصحة الشرط، إلا إذا كان سبب البطلان أو الإبطال يشمل أيضاً شرط التحكيم، كما لو كان العقد قد أبرم بواسطة شخص عديم الأهلية أو ناقصها.

كما أن بطلان شرط التحكيم لا يؤثر في صحة العقد الأصلي. ومع ذلك فإنه إذا أفصح أطراف العقد بوضوح عن أنهم يعتبرون شرط التحكيم شرطاً جوهرياً لرضائهم بباقى بنود العقد - أي لإبرام العقد - فإن بطلان الشرط يؤدي إلى بطلان العقد¹¹.

تفسير شرط التحكيم:

يخضع اتفاق التحكيم سواءً كان شرطاً أو مشاركة، في تفسيره للقواعد العامة في تفسير العقود بحسب أنه عقد رضائي، وفي هذا استقر قضاء التمييز القطري على أن: «العقد شريعة المتعاقدين، وأنه إذا كانت عبارته

واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها، إذ يجب اعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة، وذلك رعايةً لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات»¹².

وأنه إذا كانت إرادة المتعاقدين هي المرجع فيما يرتبه القانون من آثار، فإن هذه الإرادة - وهي ذاتية بطبيعتها - ولا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية، هي عبارة العقد ذاتها، فإن وضحت هذه العبارة، عدت تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين، لا يجوز الانحراف عنها، لاستقصاء ما أرادته المتعاقدان، عن طريق التفسير أو التأويل وهو ما يقتضيه استقرار التعامل، ومن ثم ينطوي الخروج عنه على مخالفة للقانون لما يحمله من تحريف ومسح لعبارة العقد الواضحة»¹³.

وقد ذهب قضاء النقض إلى أن اللجوء إلى التحكيم يعد طريق استثنائي لفض المنازعات، قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية، وعليه يتعين على المحكمة عند تفسير اتفاق التحكيم أن تلتزم الحيطة والحذر، وأن تفسره تفسيراً ضيقاً¹⁴.

كما وأنه في حالة عدم قدرة القاضي أو هيئة التحكيم الوصول إلى الإرادة الحقيقية للطرفين من خلال الألفاظ التي صيغ بها شرط التحكيم، وبالتالي غموضه يتعين هنا أعمال قاعدة يُفسر الشك لمصلحة المدين وفقاً للمادة (1/170) من القانون المدني، بما يوجب انعقاد الاختصاص للقضاء، ذلك أنه بحسب قضاء التمييز القطري، فإن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما تنصرف إرادة المحكّمين إلى عرضه على هيئة التحكيم¹⁵.

وبما أن التحكيم قضاء استثنائي، رتبت محكمة التمييز على ذلك بعدم جواز التوسع في تفسير مصدره، شرطاً أم مشاركة¹⁶.

شرط التحكيم في عقود التأمين:

تجدر الإشارة هنا إلى نص المادة (775) من القانون المدني القطري التي نصت على أن: «لا يجوز الاحتجاج على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالبطلان أو بالسقوط، إلا إذا برزت بشكل ظاهر، ولا بشرط التحكيم إلا إذا ورد في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة».

مؤدى هذا النص، أن المشرع القطري أبدى تشدداً في عقود التأمين من وجوب أن يكون شرط التحكيم وارداً في اتفاق خاص منفصل عن وثيقة التأمين المطبوعة، بالنظر إلى أن معظم وثائق التأمين تتضمن مجموعة كبيرة من الشروط، بما لا يتمكن معها المتعاقد مع شركات التأمين قراءة جميع تلك الشروط، فحرص المشرع على أن يرد شرط التحكيم في اتفاق خاص ليتمكن المتعاقد من معرفة وجود هذا الشرط، وأنه يقبل اللجوء إلى التحكيم في حال حصول أي نزاع مع المؤمن.

والآن، بعد استعراضنا أهم الضوابط التي يجب أن ينتشج بها شرط التحكيم في قانون التحكيم القطري، فإنه من أجل تفعيل شرط التحكيم وتحسينه من العيوب، بحيث يفي بالغرض المخصص له وهو جلوس الأطراف

على طاولة التحكيم للفصل في الموضوع الذي اتفقوا على إنهائه تحكيمياً، فإنه يلزم الحرص الشديد عند صياغة شرط التحكيم، ذلك أنه كلما زادت الكفاءة والمهارة اللتان كُتبت بهما شرط التحكيم، كلما زادت ضمانة حسن سير إجراءات التحكيم. وعلى العكس من ذلك، كلما كان عدم الاهتمام بحسن صياغة شرط التحكيم كلما ارتفع حد المخاطر في تفعيل الشرط وكان سبباً في إثارة العديد من المشاكل الإجرائية التي قد تجعل السير في التحكيم شاقاً على طرفيه¹⁷.

إن نية الأطراف يجب أن يتم التعبير عنها بوضوح تام في شرط التحكيم، ومن الضروري أن يتضمن هذا الشرط هل يكون التحكيم "حر" حيث يقوم الأطراف باختيار محكمهم وإجراءات التحكيم، أو تحكيم "مؤسسي" يتم بواسطة مركز دائم للتحكيم وطني أو دولي، والقانون الذي يتم الاتفاق عليه للفصل في النزاع، ومكان ولغة التحكيم، ويجب تعيين المحل الذي يُحتمل أن يدور حوله النزاع. بما لا يكفي كل ذلك أن يُكتب شرط التحكيم في سطر واحد أو سطرين في نهاية العقد الأصلي كما هو معمولٌ به في معظم الحالات.

ونشير هنا إلى أن مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم وضع ضمن قواعد التوفيق والتحكيم شرط التحكيم النموذجي، وهو على الصيغة التالية: «كل نزاع يتعلق بإنعقاد أو تفسير أو إلغاء أو فسخ أو بطلان هذا العقد، أو يتفرع عنه، أو يرتبط به بأي وجه من الوجوه، يُحال إلى التحكيم (بواسطة... يُذكر عدد المحكمين) وفقاً للأحكام الواردة في قواعد مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم بغرفة تجارة وصناعة قطر».

¹ الطعن رقم 164 لسنة 2014، جلسة 2014/6/24، س10، ص304

² الدعوى الدستورية 155 لسنة 20 ق دستورية، 2002/1/13، الجريدة الرسمية، العدد 4

³ uncitral.org

⁴ نقض مصري، جلسة 1986/12/6، رقم 2186، سنة 52 ق

⁵ د. عبدالحميد الأحمد، موسوعة التحكيم الدولي

⁶ الطعن رقم 164 لسنة 2014، جلسة 2014/6/24، س10، ص304

⁷ د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، ص178

⁸ د. عبدالحميد الأحمد، المرجع السابق، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، ص161

⁹ اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية

¹⁰ تمييز مدني، الطعن رقم 275 لسنة 2016، جلسة 2016/11/15

¹¹ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ص96

¹² تمييز مدني، الطعن رقم 157 لسنة 2009، جلسة 2010/1/19

¹³ تمييز مدني، الطعن رقم 110 لسنة 2006، جلسة 2007/2/13، س3، ص99

¹⁴ نقض مدني مصري، الطعن رقم 1029، جلسة 1994/12/11، المكتب الفني، س45، ص1337

¹⁵ تمييز مدني، الطعن رقم 77 لسنة 2007، جلسة 2008/1/1، س4، ص41

¹⁶ تمييز مدني، الطعن رقم 72 لسنة 2012، جلسة 2012/6/12

¹⁷ ا. هبة أحمد سالم، الشروط التحكيمية وعيوب صياغتها من واقع قضايا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد 24،

2018/3/20