الفصل الاول / المفاهيم العامة في التحكيم

المبحث الاول / ماهية التحكيم وخصائصه

ان التعريف بنظام التحكيم بشكل دقيق دونه صعوبات قانونية حيث لا يمكن وضعه بتعريف شامل لكنه يسهل تمييزه عن بقية الانظمة المتشابهة له كالصلح أو الوكالة أو الوساطة .

ولتحديد ماهية التحكيم وخصائصه سنتكلم عن مفهوم التحكيم وخصائصه وتمييزه عن الصلح والوساطة والوكالة والخبرة تبعاً .

المطلب الاول / مفهوم التحكيم

التحكيم هو احد وسائل الفصل في المنازعات فهو نظام الذي بمقتضاه يمكن الفصل في المنازعة بواسطة افراد عاديين بعيداً عن قضاء الدولة فالاصل ان لا يجوز لشخص ان يقتضي حقه بنفسه وان يجب التوجه الى شخص محايد للفصل في النزاع والاصل ان هذا الشخص المحايد هو القاضي للدولة استثناءً على هذا الاصل يعترف المشرع ايضاً بالمحكم حيث يسمح بان يكون شخص طبيعي محايد من احاد الناس يختاره الخصوم عادة لحل نزاع قابل للصلح ناشئ بينهم عن طريق تحكيم شخص او عدة اشخاص .

ان التحكيم هو عبارة عن وسيلة قضائية استثنائية لتسوية وفض النزاعات العقدية والغير عقدية يتم اللجوء اليها بموجب اتفاق بين الاطراف حيث يتم النظر في تلك المنازعات من خلال اجراءات تحكيمية نص عليها المشرع وصولاً لاصدار قرار تحكيمي حاسم

للنـزاع يرقـى الـى درجـة الاحكـام القضـائية بعـد حصـوله علـى الصـيغة التنفيذيـة وفقـاً للأصـول وعلـى هـذا النحـو يخلـص مفهـوم التحكـيم بأنـه أولـه اتفاق وأوسطه اجراء واخره حكم كحكم القضاء

المطلب الثاني / خصائص التحكيم

١- حكـم سـريع يفصـل فـي النـزاع ويقبـل التنفيـذ فـالمحكم يكـون متفرغـاً تمامـاً للفصـل فـي النـزاع خـلال مهلـة محـددة تكـون قصـيرة بـدلاً مـن تطبيـق أصـول المحاكمـة العاديـة ومـا تنطـوي عليـه مـن شـكليات زمنيـة طويلـة والمحكـم يكـون عـادة مـن اهـل الخبـرة فـي موضـع النـزاع ويعـرف الاعـراف والعـادات الممارسـات المهنيـة التـي تحكمـه لـذلك فهـولا يضـطر عـادة الـى تكليـف خبيـر ومـن ثـم يمكنـه اختصـار الوقـت بينمـا قاضـي الدولـة لا يسـتطيع الفصـل فـي مثـل هـذا النـوع مـن المنازعـات الا بعـد انتظـار الوقـت الـذي يحتـاج اليـه الخبيـر المنتـدب مـن فبلـه , والقـرار التحكيمـي يمكـن ان يكـون اعلـى درجـه تقاضـي وحـده , ومـن ثـم يقبـل التنفيـذ بعـد اسـتنفاذ هـذه الدرجـة وهـذا مـا لا ينطبـق عليـه قضـاء الدولـة الـذي يكـون التقاضـي فيـه علـى عدة درجات لضمان الحقوق وإرساء العدالة .

٢- الحفـاظ علـى السـرية : يكـون أطـراف النـزاع حريصـين علـى مصـالحهم المماثلـة مـع الغيـر, فمـثلاً فـي العقـود الاكثـر تعقيـداً والتـي يكـون محلهـا فـي الغالـب منتجـاً جديـداً تكـون السـرية اكثـر لزومـاً واعتبـارات عـدة منهـا ان المنـتج الجديـد معـرض دائمـاً لظهـور عيـوب التقـدم العلمـي الفنـي السـريع . فالسـرية اسـاس لاختيـار التحكـيم ولا شـك ان اللجـوء الـى التحكـيم يضـمن للخصـوم تحقيـق

هذه الرغبة لان جلساته تتم عادة في سرية تامة بينما الاصل في جلسات قضاء الدولة واحكامها وهو العلنية .

٣- استقرار العلاقة الودية بين الاطراف رغم نشوب النزاع : التحكيم يمكنه تحقيق هذه الرغبة نظراً لان يسمح بالاتفاق على ان يعفى المحكم من التطبيق الصارم للقانون وان يكون الحل بمقتضى الانصاف ام اللجوء الى القضاء فانه يفرض على القاضي التقيد بقواعد القانون فقط تطبيقاً لمبدأ المشروعية حيث لا عقوبة ولا جريمة دون نص .

المطلب الثالث / تمييز التحكيم عن (الصلح , الوساطة , الوكالة , الخبرة)

الفرع الاول / الوساطة : هي احدى طرق حل الخلافات او النزاعات بين الاطراف بطريقة ودية من قبل طرف ثالث بعيداً عن قاعات المحاكم من خلال الاجتماعات والمشاورات للوصول الى حل ينهي النزاع ويرضى عنه جميع الاطراف . وعليه تقوم عملية الوساطة على اتفاق ارادة الطرفين المتنازعين للوصول الى حل ودي من خلال شخص ثالث محايد يسمى (الوسيط) والذي يقرب وجهات النظر بين الاطراف بناءً لتكليفه بذلك وصولاً الى حل يرضيهم تحت سقف القانون والعدالة وضمن اصول الحياد وعدم الانحياز وبذل العناية الفعالة لحل النزاع .

والوساطة ممكن ان تكون قضائية اذا احال القاضي الى وسيط معين وهذا لا يحصل الا نادراً لان اساس الوساطة هو الابتعاد عن قاعات المحاكم . واما ان تكون وساطة قانونية حين يحيل النص التشريعي الى اتباع الوساطة الاجبارية قبل الانتقال الى القضاء .واما ان تكون

وساطة اتفاقية بين الاطراف على احالة النزاع الى الوسيط المتفق عليه بموجب بند في العقد او في اتفاق لاحق لقيام النزاع .

عليه رغم التشابه بين الوساطة والتحكيم الا انهما يختلفان في الاجراءات والنتيجة حيث ان اجراءات التحكيم واضحة ضمن الاتفاق وقواعد القانون المدني وأصول المحاكمات المدنية والتمسك بالمهل والضمانات الضرورية للعدالة بينما اجراءات الوساطة لا تعدو كونها تواصل وتفاوض لتقريب وجهات النظر .

اما النتيجة فتكمن بحل النزاع وصدور قرار تحكيمي ملزم ياخذ قوة القضية المقضية بعد حصوله على الصيغة التنفيذية اما في الوساطة فلا يصدر عنها الا تقرير الوسيط الذي يكون قد توصل لحل بين اطراف النزاع عن طريق التفاوض الرضائي.

الفرع الثاني / الصلح : هو احدى الوسائل السلمية البديلة عن المحاكم الحل النزاعات بين الأطراف عن طريق تدخل شخص حيادي بطريقة ودية ورضائية يقوم به الأفراد بأنفسهم أو عبر طرف ثالث عن طريق تقديم تنازلات متبادلة عن الحقوق للتواصل إلى أفضل نتيجة صلحية مرضية للطرفين بعيداً عن السلطة العامة او قضاء الدولة .

فيكون اتفاق الخصوم هو الاساس للتوجه الى الصلح الذي يتمثل مع التحكيم في اتفاق الاطراف للتوصل الى حسم النزاع لكن الاصل في التحكيم انه يتوجب على المحكم الفصل في ضوء ما قدم الطرفان من

ادلــة ومســتندات لا مــا قدمــه الاطــراف مــن تنــازلات متبادلــة لانــه لــولا التنازل لما حصل الصلح .

الفـرع الثالـث / الوكالـة : هـي تفـويض شـخص بموجـب عقـد للقيـام بعمـل او بتصرف قانوني عن شخص اخر لحسابه ومصلحته .

فالموكـل يعـين بموجـب عقـد يعمـل مـن خلالـه لمصـلحة موكلـه ضـمن حـدود الوكالــة عامــة كانــت ام خاصــة , حيــث لا يحــق لــه تجاوزهــا طائلــة المسـؤولية القانونيـة وأن القـرار الـذي سيصـدر عـن الوكيـل هـو مجـرد تصــرف قــانوني وبالتــالي فالوكالــة محــددة الصــلاحية والســلطة التــي أعطيـت للوكيـل الـذي يحـق لـه أن الوكالـة أو يطلـب عزلـه بارادتـة المنفـردة وفـي أي وقـت يشـاء مشـروطة بعـدم الإضـرار موكلـة أمـا بالنسـبة للمحكـم فـالأمر مختلـف تمامـاً حيـث أن المحكـم الـذي يعينـه أحـد أطـراف النـزاع هـو لـيس وكيـل لطرفـة إنمـا يصـبح مـن لحظـة قبـول المهنـة التحكميـة مسـتقلاً ومحايـداً بشـكل تـام عـن الأطـراف ويأخـذ بالتـالي صـفة القاضـي الخـاص, حيـث أنـه لا يجـوز لـه التواصـل مـع أي طـرف إلا فـي حـدود الخصوصـية , وان القـرار الـذي يصـدر عـن المحكـم أو الهيئـة التحكميـة هـو قـرار ملـزم للطـرفين بمجـرد إعطـاءه الصـيغة التنفيذيـة حيـث ينفـذ جبـراً, فضـلاً عـن أنـه لا يجـوز للمحكـم التنــازل عــن إكمــال التحكـيم أو عــزل نفســه إلا لأســباب وشــروط حــددتها قــوانين التحكــيم الوطنيــة والدوليــة وفقــاً للأصــول الشارعة.

الفرع الرابع / الخبرة : الخبرة هي العلم والدراية الفنية في اختصاص معين , يستطيع صاحبها إبداء والاستشارة بناءً لخبرته إذا طلب لكونها منة ذلك من القضاء المختص أو أصحاب المصلحة .

فالخبرة تدخل إذن ضمن الأمور الاستشارية لكونها تتعلق بأمور فنية أو مواضيع علمية أو مهنية مختصة , والخبير هو كل شخص له معرفة وعلم يستطيع إبداء الرأي بقوة وثقة ليبين الحقائق للذين يجهلونها أو يطلبونها منه , ويسترشدون برأيه السليم في أوجه المنازعات وبما أن رأي الخبير هو رأي فني ومختص لكنه غير ملزم للقضاء بل هو مجرد مشورة ودليل من أدلة الإثبات وهو بالتالي قابل للجدل وإثبات العكس عن طريق مشورة أخرى إذا كان هناك شك أو طعن العكس عن طريق مشورة أخرى إذا كان هناك شك أو طعن بصحتها . علماً أنه يجب على الخبير أن يؤدي اليمين بموجب قانون الخبراء المحلفين أمام القضاء على نقيض المحكم الذي يعين على أساس ثقة الخصوم به.

تجدر الإشارة إلى أن قواعد الاونسيترال للتحكم أو ما يعرف بقواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قد أجازت لهيئة التحكيم بعد التشاور مع أطراف النزاع أن تعيين خبيراً مستقلاً أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها هيئة التحكيم وترسل إلى الأطراف نسخة من الصلاحيات التي حددتها هيئة التحكيم لذلك الخبير.