ورقة عمل

الوسائل الحديثة والبديلة لتسوية المنازعات الخاصة بأعمال التشييد والبناء

إعداد

م. خليل إبراهيم القطان

جمعية المهندسين الكويتية

٤ – ٨ مايو ٢٠٠٢

الرياض – المملكة العربية السعودية

تم تقديم هذه الورقة في مؤتمر التحكيم الهندسي الثاني، الذي نظمته الهيئة السعودية للمهندسين بالتعاون مع مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، الرياض، ٣ صفر ١٤٢٣هـ الموافق ٥ مايو ٢٠٠٢م

الوسائل الحديثة والبديلة لتسوية المنازعات الخاصة بأعمال التشييد والبناء

مقدمة

تحتل أعمال التشييد والبناء وصناعة الإنشاءات الحجم الرئيسي والمركز المرموق بين أقسام الأنشطة الاقتصادية في غالبية دول العالم، ولا سيما في البلدان العربية. حيث تمتاز بمعدل نمو مطرد إذ بلغت القيمة الحقيقية التي يتم صرفها على هذه الصناعة الإنشائية في البلاد العربية يفوق المائة مليار دولار سنوياً. فالملاحظ بأن الدولة تهتم بشكل كبير بهذا الجانب. فلذلك ترصد له مبالغ طائلة في الموازنة العامة السنوية. وفي خلال عام واحد أنفقت بما يقارب نصف مليار دولار في هذا المجال الحيوي من قبل القطاع العام فقط عدا القطاع الأهلي (الخاص) والشركات والمؤسسات الأخرى التي تعمل في نفس المجال. ونظراً لأهميتها القصوى تسخر لها الخبرات القانونية والهندسية والفنية المطلوبة.

يعتبر مجال التشييد والبناء من المجالات بالغة التعقيد في حقيقتها لتداخل جهود أطراف متعددة كالمؤسسات المصرفية والبنوك وشركات التأمين وشركات المقاولات والمكاتب الاستشارية. مما ظهرت الحاجة الماسة إلى وضع قواعد قانونية دقيقة تفصيلية لحماية كافة الأطراف المتعاقدة وذلك بصياغة عقود نموذجية تغطي التزامات وحقوق المتعاقدين بالتساوي حمايةً لمصالحهم ولمالها من فائدة إيجابية اختصاراً للوقت والجهد وتقدير لعنصر المخاطرة في حالة تعرف كل طرف على التزاماته تجاه الطرف الآخر.

لذلك فإن التشريعات الخاصة بتنظيم أعمال البناء والعمران بدأت تحتل وتأخذ أهميتها خاصةً في الأنظمة القانونية الحديثة وذلك بسبب القصور والإهمال والغش في صناعة البناء من بعض المشيدين ضعاف النفوس، رغبةً منهم في تحقيق أكبر كسب ممكن في أقصر وأسرع وقت، مما يسفر عنه العديد من الحوادث والكوارث بسبب تعيب أو تهدم تلك المباني مما يعرض حياة الأفراد وتعريض أموالهم وأرواحهم للعديد من المخاطر والأضرار الناجمة من جراء عمليات البناء الخاطئة طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية بسبب إخلال المشيّد بالتزاماته تجاه رب العمل.

وفي التاريخ الإسلامي والعصر الحديث برز دور الخبرة باعتباره عون للقضاء ومتمماً لرسالة العدل بين الخصوم. تعتبر الخبرة طريق من طرق الإثبات المباشرة، إذ أنها تنصب على الواقعة المراد إثباتها للتعرف على حقيقتها من الناحية الفنية. فالخبرة إجراء من إجراءات التحقيق تتم عن طريق أهل الاختصاص للبت فيها، والقاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى. عادةً يلجأ المدعي لرفع صحيفة الدعوى المستعجلة بصحيفة دعوى وهي الصيغة الإجرائية لطرح الدعوى أمام

المحكمة، بل وهي الإجراء الأول في الخصومة فلكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه الغاية منها اتخاذ إجراء وقتي في الإجراءات التحفظية الصرفة خشية زوال الدليل أو تأكيد معالم قائمة ولابد لكل متعامل أن يكون سنده صحيحاً مثبتاً لحقه. وقديماً قيل "ألا يكون لك سند أصلاً خير من أن يكون لك سند معيب". فيتعرض للبطلان لوجود قصور ما في بعض الأحكام القانونية من قبل محرر السند.

تظل أغلب القضايا سنوات وسنوات لم يبت بها بسبب بطء التقاضي ومن هنا إذ بـــرز دور التحكيم الهندسي في المنازعات الهندسية أو التخصصية حتماً لا مفر منها وضرورة لا مناص عنـــها. حيث أصبح التحكيم هو الطريق المألوف لحل وحسم النزاعات، وفي التحكيم تكون الودية بـــدلاً مـــن الندية في فض النزاع بين أطراف الخصومة قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادي.

وخلال العقد الأخير في هذا العصر تم استعمال واتباع الأسلوب التفاوضي البنـــاء والحـــوار الهادف في حل كثير من الخلافات والنزاعات التي تحدث بين كل من الأطراف المتعاقدة وصولاً إلـــى أسهل وأسلم الطرق لحل المشكلة المطروحة وأن يحقق لكليهما أقصى مصلحة ممكنة من خلال تبـــادل الثقة بدلاً من المساومات العقيمة أو الحلول المفروضة التي تعتبر حلـــولاً غـــير ناجحـــة. أســـلوب التفاوض والتحاور من أفضل وأنجح الأساليب المساعدة للوصول إلى نهاية المشاريع الإنشائية بالشكل السليم والصحيح تحقيقاً للمصلحة العامة دون الإضرار بأي من الأطراف المعنية بالعقد.

تعريف التحكيم

التحكيم اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم.

- بأنه الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة به وهو إحلال المحكم محل القاضي في إنهاء وحل النزاع. والتحكيم في الحقيقة ليس اتفاقا محضا ولا قضاءا محضا وإنما هو نظام يمر بمراحل عدة، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء، وفي آخره الحكم، يعتبر نوعا من القضاء الخاص الذي يستمد وجوده في إرادة الخصوم وما وجد إلا ليساير حاجات المجتمع وإرادة أطراف الخصومة.
- اتفاق الطرفان متنازعات على أن يتولى الفصل في النزاع بينهما شخص يختارانه بحرية ليكون بمثابة (قاض خاص) بينهما ويتفقان كذلك على الرضا بحكمة والنزول على قراره. والتحكيم لا شك يجلب مصلحة لكلا المتخاصمين وهو إحلال الوئام بينهما محل الخصام وإعطاء الحق لمن يستحقه شرعاً والذي يؤدي إلى استقرار المعاملات بين الناس وإعمال العدل.
- التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حكماً برضاهما، لفصل خصومتهما ودعواهما.

تعريفات

المحكم: هو الشخص الذي يتم اختياره بواسطة طرفي النزاع معتمداً على خبرته العلمية والعملية في مجال النزاع المنظور فيه القضية وفي الغالب يكون الخبير مهندساً أو محامياً أو محاسباً.

المحتكم: هو الشخص الذي يبدي طلباته (كالمدعي) في أصل النزاع.

المحتكم ضده: هو الشخص الذي يبدي دفعه ودفوعه (كالمدعي عليه) في أصل النزاع.

التحكيم

هو طريقة للوصول لقرار مبكر في خلاف أو نزاع ما بشكل أسرع مما لو اتخذ القرار من خلال المحكمة. والحكم الذي يتوصل إليه المحكم فهو في الغالب حكم بات، مبرم. نهائي وقانوني يسري على طرفي النزاع أي لا يجوز الطعن في الحكم. وتكون الأحكام قابلة للتطبيق والتنفيذ حتى ضد رغبة الخاسر.

يعتبر التحكيم من أهم الطرق المفضلة لدى عموم الناس للفصل في النزاعات ويلجأ إليها في حالة فشل الأسلوب الودي لحل الخلاف والتقريب بين وجهات النظر المختلفة وهو في أبسط عبارة عن هيئة تحكيم يختارها الطرفان المحتكمان من أصحاب الخبرة في مجال الهندسة أو القانون طبقاً لنوعية المشروع وحجمه وفي العادة يكون محكم واحد أو ثلاثة يختار كل طرف ممثلاً له ويتفق الاثنان على الثالث، ويفضل أن يتفق الطرفان على ثلاثة محكمين محايدين، ويمكن أن يكون المحكمين عبارة عن هيئة استشارية هندسية أو قانونية وهذا له إيجابيات متعددة حيث إنه يمكن أن يختار الخبير المناسب لحسم وإنهاء الخلاف.

حقيقة التحكيم وطبيعته

من حيث الحقيقة فالتحكيم هو نظام قانوني للعدالة الخاصة يمتاز بالسرية والسرعة والمرونة والثقة والكفاءة الفنية للمحكم الهدف منه حل المنازع أي أنه يقوم على تنظيم قانوني مسبق فلابد كي يكون التحكيم صحيحاً يفترض من وجود سند قانوني يقوم عليه وهذا السند لابد أن يكون قانوناً صدر من السلطة المختصة تم التصديق عليه وإدماجه في القانون الوطني للدولة. لذلك فإنه يقوم على إرادة أطراف النزاع.

أما في حالة عدم تنفيذ عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب نرى أنه يعيد النزاع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظره لولا اتفاق التحكيم.

ومن هنا نجد أن التحكيم يتفق مع القضاء في نواح كما أنه يختلف معه في نواحي أخرى فهو يتفق معه في الاستناد إلى قانون يحيل إليه وإجراءات تتبع ويختلف معه في أنه يبدأ بعقد ويقوم على إرادة الأطراف من حيث اختيار القضاة. ومن هنا فإنه يعتبر حكم المحكم "بالعمل القضائي ذو طبيعة خاصة وذلك لعدم صدوره بذات الشكل المقرر لأحكام القضاء. واللجوء للتحكيم يظل اختيارياً طالما أنه ليس هناك اتفاق تحكيم فمن حق الأطراف الاتفاق على اللجوء إليه أو عدمه أما إذا ما تم الاتفاق على التحكيم فإنه يصبح إجبارياً ويلزم الأطراف به وما يترتب عليه من أحكام. ومن هنا يعتبر عقداً من عقود المعاوضة وذلك لأن الأطراف جميعها تلتقي فيه عوضاً عما التزمت به".

إجراءات الخصومة أمام المحكم (المحكمين)

بينت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المدنية والتجارية إلى أن المشرع أجاز في إعلان أو إخطار المحتكمين بكتاب مسجل أو بإعلامهم بتاريخ الجلسة ومكان انعقادها وعليه فإن هيئة التحكيم عليها اتباع الإجراءات التي يبينها الخصوم بشرط ألا تتضمن إخلالاً بحق الدفاع أو مخالفة للقواعد العامة. وهو محاولة تسهيل الإجراءات الكفيلة بإعلام الخصوم لأن الهدف الأساسي من التحكيم هو عدم إطالة أمد النزاع والأخذ بمبدأ التسهيل والتيسير في إنهاء النزاع.

ويكون التحكيم وانعقاد هيئة التحكيم في مقر جمعية المهندسين أو المحكمة الكلية، وكقـــاعدة عامة يجب احترام إرادة الخصوم إذا اتفقوا على مكان معين لإجراء التحكيم فيه. أو أي مكان يختـــاره المحكم.

طوارئ الدعوى التحكيمية

يقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم، ويستأنف سيره من تاريخ علـــم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع، وإذا كان الباقي من الميعاد أقل من شهرين امتد إلى شهرين.

توقف المحاكمة

إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم أو طعن بـــتزوير ورقـــة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر. يوقف المحكم مهمته بشـــكل مؤقـــت حتى يصدر فيه حكم نهائي.

انقطاع المحاكمة

تنقطع المحاكمة بوفاة أحد الخصوم أو من فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته بناءاً علـــى طلب الطرف الآخر ويترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جاريـــة في حق الخصم الذي قام به سبب الانقطاع، وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع.

الأهمية القصوى للتحكيم في منازعات التشييد والبناء

إذا ما حصل خلال أو نشب نزاع بين كل من رب العمل والمشيد أو الاستشاري بخصوص عقد مقاولة على تشييد مشروع هندسي، فإذا ذكر شروط التحكيم في عقد الاتفاق فبذلك يخرج هذا النزاع عن نطاق أو سلطة القضاء ويدخل حيز التحكيم بواسطة محكم هندسي من ذوي الخبرة العالية في مجال تخصصه لفض وحسم النزاع أداءً لمهمته وهو إقامة العدل ولإعطاء كل ذي حق حقه. كما يجب أن يحدد مسؤولية مسبب الضرر وحساب تكلفة التصليح مع إلزام المخطئ بإصلاح الخطأ أو بتعويض المضرور (المتضرر) وهو ما يسمى بالمسئولية التقصيرية أي وجود خطأ سبب ضرراً ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر. وكما نعرف بأن منازعات التشييد هي نزاعات موقعية Site Disputes نظراً لعدم التزام المشيد بالشروط والمواصفات الفنية والهندسية المتبعة في أعمال البناء الموجودة على أرض الواقع. وفي العادة يلجأ القضاء إلى ندب خبير هندسي للمعاينة لتقدير قيمة وحجم الأضرار ومعرفة من هو المتسبب بالضرر وإذا ما كان هناك تأخير في تنفيذ المشروع يرفع الخبير تقريراً إلى المحكمة المختصة بالنظر بأصل النزاع بعد أن سمع طلبات المدعى ودفع ودفوع المدعي عليه ومحاولة كل منهما إثبات أن الحق لصالحه. بعد ذلك ترفع دعوى موضوعية للمطالبة بالتعويض جبراً للضرر الذي أصاب المضرور من جراء إهمال الشخص مسبب الضرر، تأخذ الدعوى طريقها حسب درجات التقاضي تبتدئ من المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب القيمة المطالب فيها والدرجة الثانية من درجات التقاضي هي محكمة الاستئناف وهو الطعن في الحكم واستئناف الحكم والدرجة الثالثة من درجات التقاضي هي محكمة التمييز وهي محكمة قانون تنظر في منطوق الحكم وليس في أصل النزاع.

وهذا بالطبع يأخذ وقتا طويلا وجهدا كبيرا ومبالغ كثيرة تدفع كرسوم قضائية أو للخبرة أو كأتعاب للمحامين، بينما التحكيم الهندسي أصبح شرطا وعرفا في كل العقود الدولية لما له من مزايا عديدة لا تعد ولا تحصى.

التزامات المحكم الهندسي في المعاينة

جرت العادة إجراء معاينة من قبل المحكم أو الهيئة التحكيمية لموقع النزاع لمعرفة موضوع الخلاف عن قرب ولابد من إخطار المحتكم والمحتكم ضده بكتب رسمية عن الميعاد المحدد للمعاينة والتأكد من وجودهما أثناء المعاينة أو وجود وكلاء عنهما بمقتضى وكالات خاصة موثقة ومصدقة من قبل إدارة التوثيق بوزارة العدل. وفي حال تسلم أي من المحتكمين الإخطار ولم يلتزم بالحضور أو لم يرسل وكيلا عنه، تكون المعاينة صحيحة من الناحية القانونية، أما إذا أهمل أو أغفل المحكم في إخطار أيا من المحتكمين أو تم إبلاغهم شفهيا، فإن المعاينة تكون قد وقعت باطلة لوقوعها في عيب في الإجراءات. مع التأكيد على التثبيت بدقة كافة الملاحظات والبيانات التي تمت ملاحظتها وتدوينها في محضر المعاينة لمعرفة استخراج قيمتها وعن مدى مطابقتها لبنود وشروط العقد وللمواصفات

الهندسية والفنية المتبعة لمثل هذه الأعمال. يجوز للمحكم سماع شهادة الشـــهود والســماح لأي مــن المحتكمين بالرد والتعقيب على أي من الشهود وأن يثبت ذلك في محضر المعاينة.

الخبرة عامل أساسي ومهم في النظام القانوني للتحكيم

نظراً لطبيعة وخصوصية القضايا المنظورة أمام المحكم الهندسي لتركيزها حــول النواحــي الفنية والهندسية التي تتطلب شروطاً ومواصفات خاصة بالمحكم ومن أهم تلك المواصفات التي يجــب أن تتوافر فيه الخبرة العلمية والعملية في المجال الهندسي والقانوني على حد سواء لمســاعدته علــى استخلاص الحقائق وصولاً إلى الحقيقة. ويفضل أن يكون المحكم الهندسي ملماً بــالنواحي القانونيــة عندما تكون القضية ذات شقين هندسي وقانوني أو أن يكون القانون الواجب التطبيق في النزاع الدائــر قانوناً أجنبياً.

هناك أمثلة كثيرة وعديدة تتطلب توافر الخبرة الهندسية وذلك لمعرفــة مــن هــو المتســبب الرئيسي بالخطأ أو بالضرر أو عن مدى سلامة منشأ بعد تهدم جزء منه هل هو خطأ من الاستشــاري بصفته مسؤولاً عن التصميم أم من المشيد بصفته مسؤولاً عن التنفيذ.

هناك نوعان من المحكمين ولابد من التفريق بينهما لاختلاف طبيعة عملهما مــن النــاحيتين القانونية والفعلية.

فمن الناحية القانونية يعتبر لكل من المحتكم محكم من طرفه والمحتكم ضده محكم آخر مــن طرفه يسمون محكمي الخصوم ويعين محكم ثالث يكون رئيساً لهيئة التحكيم وهو طرف محايد تماماً. فبذلك يعتبر محكمي الخصوم بمثابة شاهد فني فعليه يجوز للطــرف الآخــر توجيــه أســئلة لــه أو استجوابه. أما بخصوص الناحية الفعلية فيلاحظ بأن كل محكم يأخذ أتعابه من الطرف الــذي اختــاره للتحكيم ولكن رأيه موضع تقدير لصدوره من مهندس متخصص.

بينما المحكم ورئيس هيئة التحكيم باعتباره محايداً غير منحاز لأي مــن الخصــوم مهمتــه الفصل في النزاع يتم اختياره وترشيحه من قبل المحكمين أما إذا القائمة ضمت ثلاثة محكمين فيطلــب من كل جانب أن يستبعد واحداً من القائمة فيلاحظ أن واحداً على الأقل اسمه مكرر فبذلك يتم تعيينــه ليكون رئيس لهيئة التحكيم. أو يتم اختياره الرئيس عن طريق أحد المراكز المتخصصــة بــالتحكيم. يتحمل الطرفان المحتكمان مناصفة فيما بينهما أتعاب رئيس هيئة التحكيم.

شروط ومواصفات المحكم

- يتم ترشيحه من قبل الجــهات أو الجمعيــات المهنيــة المختصــة وأن يتصــف بالنزاهــة، الاستقلالية، العدل وغير متحيز لي طرف كأي قاضي بالمحكمة.

- يجب أن يكون خبيراً متميزاً في مجال تخصصه.
- غالباً ما يكون مهندساً أو محامياً أو محاسباً.
- يجب أن يكون لديه منطق جيد وحكم حصيف.
- تقديم مصلحة الآخرين على مصلحته الشخصية.
- أن يكون صاحب قرار وشخصية قوية ملماً بالقانون والقواعد الإجرائية المنطقية.
- بالغاً للسن القانونية، وقادراً على إتمام وإنهاء النزاع بالشكل المناسب وأن لا يكون قد حرم من حقوقه المدنية بعقوبة جنائية.
- أن يكون له كامل الأهلية – ألا تكون له مصلحة في النزاع – حسن السيرة والسلوك.
- حكم التحكيم يصدر بما يراه المحكم أو الهيئة التحكيمية مناسباً ومحققاً للعدالة، فهو قضاء مرن، على خلاف القضاء العادي نراه مقيداً بالنصوص القانونية، في حالة مخالفة القاضي للقانون يعرض حكمه للإلغاء عن طريق محكمة الاستئناف.

طريقة اختيار المحكم

1- إعطاء كل طرف أسماء المحكمين المقترحين المؤهلين فنياً لحل النزاع.
2- يمنح الطرفان سبعة أيام لاختيار محكمين من أصل ثلاثة لكل منهما ولابد أن يكون أحد المحكمين اسمه متكرر إذا كان المحكم فردي وبذلك يتم اعتماده للتحكيم في الدعوى.

المسئولية المدنية للمحكم

تتضمن القاعدة العامة في الكويت بأن المحكمين، مثلهم مثل القضاة، محصنون تماماً من كافة المسئولية المدنية، وتشمل الإهمال الناتجة عن تصرفاتهم كمحكمين، وهذه القاعدة غير موجودة في اشتراطات التحكيم، ولكنها متبعة بقرارات المحاكم.

عزل المحكم

لا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة الخصوم جميعاً.

قرار التحكيم (الحكم)

هو قرار المحكم بخصوص الأمر المحال إليه بموجب اتفاقية التحكيم، يجب مراعاة الناحية الشكلية والصيغة التنفيذية مع أية توجيهات منصوص عليها بالاتفاقية.

إذا كان مجلس التحكيم مكوناً من أكثر من عضو واحد، فإن قرار الأغلبية يعتبر ملزماً، والهدف من قرار التحكيم هو إنهاء وحسم النزاع بشكل نهائي وشامل، خلال المدة المتفق عليها بالاتفاقية ويحوي حكماً بشأن كافة المطالب المقدمة، تنتهي سلطة المحكمين بإصدار قرار التحكيم. ولا ننسى بأن يلتزم المحكم بالمبادئ الأساسية في التقاضي كاحترام حق الدفاع، ومعاملة الخصوم على قدم المساواة، وعدم اتخاذ إجراء في غفلة من الخصوم.

الحدود الزمنية

تشترط المادة (8) من الإجراءات القضائية للقانون المدني والتجاري على أنه ما لم تنص اتفاقية التحكيم على تاريخ معين، فإنه على المحكم أن يتخذ قرار التحكيم خلال ستة أشهر من تاريخ إعلام الطرفين بالتحكيم.

ومن سلطات الهيئة التحكيمية في التحكيم المنظم تقرير المدة الزمنية ولكن يجب أن يكون مثل هذا التمديد خاضعاً لقرار مسبب ويجب أن يعطي قبل انتهاء الفترة الأصلية لأنه إن انتهت تلك الفترة، تنتهي سلطات المحكمين. وفي التحكيم الخاص المنفصل للطرفين الحرية في تحديد الفترات الزمنية للتحكيم، وتوافق الجهة المختصة بالأصل على الفترات الزمنية عند موافقتها على اتفاقية التحكيم فإذا لم يحدد أية فترات زمنية، فإن المدة القانونية تصبح 90 يوماً من تاريخ الموافقة على الاتفاقية من قبل الجهة المختصة. وإذا ما أخفق المحكم من إعطاء قرارهم بالفترة الزمنية المتعاقد عليها أو القانونية، فإنه يحق لأي من الطرفين إحالة الأمر للجهة المختصة أصلاً بالنزاع، والتي قد تنظر بالنزاع بنفسها أو تحدد فترة زمنية جديدة.

كما تشترط المادة (18) من قواعد غرفة التجارة الدولية:

على المحكم أن يصدر قراره خلال 6 شهور من تاريخ توقيعه اتفاقية التحكيم.

العناصر الأساسية للتحكيم

- الاتفاق.
- الإجراءات.
- الحكم النهائي الملزم.

شرط صحة اتفاق التحكيم

وروده كأحد بنود عقد معين لتنظيم طريقة حل المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل بين طرفي العقد. إذا كانت مشارطة التحكيم لا تبرم إلا في حالة وجود نزاع قائم بين طرفين أو أكثر وتتفق الأطراف على إخضاعه للتحكيم. ولذلك تعتبر مشاركة التحكيم عقداً مستقلاً قائماً بذاته. بينما لا يتجاوز شرط التحكيم كونه شرطاً أو بنداً في عقد موضوعي.

عن التحكيم كأي عقد يلتزم المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب والقبول لابد فيه من وجود الرضا وهو الإيجاب والقبول وأهلية الطرفين والصفة للمتعاقدين، والإيجاب أول الكلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف. أما القبول فهو ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد.

كما أنه لابد من الإشارة إلى أن هناك اختلافاً واضحاً بين التحكيم والخبرة وذلك لأن الخبرة تقوم على الالتزام بتقديم الرأي والمشورة بحيث يصبح رأي الخبير عنصر من عناصر الإثبات مما ينفي عنه عنصر الإلزام بينما المحكم يصدر حكماً يجبر الأطراف على التقيد به وتنفيذه.

وبالرغم من أن اللجوء للتحكيم ينطلق من الإدارة المطلقة للمحتكمين إلا أن القانون حدد المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها. ومن هذه المسائل الأحوال الشخصية ومسائل الجنسية والمسائل الجنائية أو المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام.

ينتهي التحكيم بصدور الحكم فهذه هي نتيجة طبيعية للاتفاق أو ينتهي التحكيم صراحةً أو بالاتفاق أو بوفاة أحد المحتكمين أو ببطلان العقد أو إذا لم يصدر الحكم خلال الميعاد المتفق عليه ولم يتم الاتفاق على تمديد المدة. تحوز أحكام المحكمين حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة أحكام القانون فيكون بمجرد صدوره ملزماً للطرفين ونهائياً. والتحكيم عمل قضائي في آثاره واتفاقي في مصدره.

مزايا التحكيم

- بأنه وسيلة سريعة وعادلة لحل المنازعات وحسمها بالطرق والقواعد القانونية وقواعد العدالة والإنصاف.
- يتميز بأنه يطرح على محكمين من ذوي الاختصاص والخبرة العالية مما يسهل ويسرع في إنهاء النزاع بشكل صحيح.
- يتسم بطابع السرية والخصوصية لعدم تداول المعلومات أو إعلانها.
- اختيار المحتكمين لمحكمهم بشكل مباشر أو من خلال هيئة مختصة بشئون التحكيم ويتسم بطابع المرونة والتحكم في عقد الجلسات والإجراءات المطلوبة.
- تنفيذ الأحكام بشكل رضائي نظراً لأن الودية وليست الندية التي تحيط بالتحكيم.
- اللا رسمية في الإجراءات يجعله أقل عدوانية.
- طريق للتفاهم وليس للتخاصم. وتقدر أتعاب المحكمين على أساس الوقت الذي يصرفه المحكم في نظر موضوع النزاع ومدى تعقيد الدعوى.

إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين

إيداع أصل الحكم مع أصل الاتفاق إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع خلال عشرة أيام من صدوره ويحرر كتاب المحكمة محضراً بذلك يقوم رئيس المحكمة بإصدار الأمر بالتنفيذ حتى يكون تحت بصر قضاء الدولة، لتمكين الخصوم من الاطلاع عليه ولتمكين القاضي المختص باستصدار الأمر بالتنفيذ – للتحقق من توافر الشروط اللازمة للإصدار.

وينبغي على من يريد استصدار أمر بتنفيذ حكم المحكم أن يتقدم بطلب إلى المحكمة، فبدون الطلب لا يمكن إصدار الأمر إعمالاً لمبدأي حياد القاضي والمطالبة القضائية. ويمكن للخصم الذي صدر حكم التحكيم لصالحه أن يطلب تنفيذه جبراً.

نصوص التحكيم في القانون الكويتي

لا يجوز أن يكون صدور أمر الأداء في غير الأحوال التي ينص عليها القانون سبباً للتظلم منه أو استئنافه.

التحكيم

مادة (173)

يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين. ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة.

ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يصح التحكيم إلا من له أهلية التصرف في الحق محل النزاع.

ويجب أن يحدد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أو إثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضاً بالصلح، وإلا كان التحكيم باطلاً.

ولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها. ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحةً أو ضمناً.

ولا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحةً على خلاف ذلك.

مادة (174)

لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً لم يرد إليه اعتباره.

وإذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وتراً. كما يجب تعيين المحكم في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل.

مادة (175)

إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناءً على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. ويجب أن يكون

عدد من تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملاً له، ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأي طريق من طرق الطعن.

مادة (176)

لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح، ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين، إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم.

مادة (177)

يجوز لوزارة العدل أن تشكل هيئة تحكيم أو أكثر تنعقد في مقر المحكمة الكلية أو أي مكان آخر يعينه رئيس الهيئة. وتكون رئاستها لمستشار أو قاضي تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة، وعضويتها لاثنين من التجار أو ذوي التخصصات الأخرى. يتم اختيارها من الجداول المعدة في هذا الشأن وذلك وفق القواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل. ويقوم بأمانة سر الهيئة أحد موظفي المحكمة الكلية.

وتعرض عليها – بغير رسوم – المنازعات التي يتفق ذوو الشأن كتابةً على عرضها عليها. وتسري في شأنها القواعد المقررة في هذا الباب، ومع ذلك يجوز لها أن تصدر الأحكام والأوامر المشار إليها في الفقرات أ، ب، جـ من المادة (180).

مادة (178)

مع عدم الإخلال بما نص عليه في المادة السابقة أو أي قانون آخر. يشترط أن يقبل المحكم القيام بمهمته. ويثبت القبول كتابة.

وإذا تنحى المحكم – بغير سبب جدي – عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم، جاز الحكم عليه بالتعويضات. ولا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة الخصوم جميعاً.

ولا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه. ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم. ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى خلال خمسة أيام من إخبار الخصم بتعيين المحكم، أو من تاريخ حدوث سبب الرد أو علمه به إذا كان تالياً لإخباره بتعيين المحكم.

وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد إذا صدر حكم المحكمين أو أقفل باب المرافعة في القضية.

ويجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر في طلبه أياً كانت قيمة المنازعة المطروحة على الحكم.

مادة (179)

يقوم المحكم خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من قبول التحكيم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع، وبمكان انعقادها وذلك دون تقيد بالقواعد المقررة في هذا القانون للإعلان. ويحدد لهم موعداً لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم واوجه دفاعهم. ويجوز الحكم بناءً على ما يقدمه جانب واحد إذا تخلف الآخر عن ذلك في الموعد المحدد.

وإذا تعدد المحكمون وجب أن يتولوا مجتمعين إجراءات التحقيق وأن يوقع كل منهم على المحاضر، ما لم يجمعوا على ندب واحد منهم لإجراء معين ويثبتوا ندبه في محضر الجلسة، أو كان اتفاق التحكيم يخول ذلك لأحدهم.

مادة (180)

تنقطع الخصومة أمام المحكم إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة في هذا القانون. ويترتب على الانقطاع آثاره المقررة قانوناً.

وإذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر، أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم نهائي. كما يوقف المحكم عمله للرجوع إلى رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإجراء ما يأتي:

أ- الحكم بالجزاء المقرر قانوناً على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة.
ب- الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم.
جـ- الأمر بالإنابات القضائية.

مادة (181)

إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم، كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم، وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع إلى المحكمة، أو المضي فيه أمامها إذا كان مرفوعاً من قبل.

وإذا اختلفت تواريخ أخطار الخصوم بدأ الميعاد من تاريخ الإخطار الأخير.

وللخصوم الاتفاق – صراحةً أو ضمناً – على مد الميعاد المحـــدد اتفاقـــاً أو قانونـــاً. ولـــهم تفويض المحكم في مده إلى أجل معين.

ويقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم، ويستأنف سيره من تاريخ علـــم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع. وإذا كان الباقي من الميعاد أقل من شهرين امتد إلى شهرين.

مادة (182)

يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب. ومـــع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم.

ويكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضاً بالصلح فلا يتقيـــد بـــهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام.

وتطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين.

ويجب أن يصدر حكم في الكويت، وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام الصادرة فـــي بلد أجنبي.

مادة (183)

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء، وتجب كتابته، ويجب أن يشتمل بوجه خـــاص علـــى صورة من الاتفاق على التحكيم، وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقـــه وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين. وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه. ويكون الحكم صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين.

ويحرر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك، وعندئذ يتعين أن ترفق بـــه عند إيداعه ترجمة رسمية.

ويعتبر الحكم صادراً من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته.

مادة (184)

يودع أصل الحكم – لو كان صادراً بإجراء من إجراءات التحقيق – مع أصل الاتفاق علـــى التحكيم إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال عشرة أيام التاليـــة لصـــدور الحكـــم المنهي للخصومة. ويحرر كتاب المحكمة محضراً بهذا الإيداع.

مادة (185)

لا يكون حكم المحكم قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها بناءً على طلب أحد ذوي الشأن: وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبت من انتفاء موانع تنفيذه، وانقضاء ميعاد الاستئناف إذا كان الحكم قابلاً له وغير مشمول بالنفاذ المعجل، ويوضع أمر التنفيذ مع أصل الحكم.

مادة (186)

لا يجوز استئناف الحكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك. ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية، ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم، ويبدأ ميعاده من إيداع أصل الحكم إدارة الكتاب وفقاً للمادة (84).

ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح، أو كان محكماً في الاستئناف، أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسمائة دينار، أو كان الحكم صادراً من الهيئة المنصوص عليها في المادة (177).

ويجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائياً وذلك في الأحوال الآتية ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك:

أ- إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناءً على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم.
ب- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر.
جـ- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

مادة (187)

ترفع دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وذلك خلال ثلاثين يوماً من إعلان الحكم، ويبدأ هذا الميعاد وفقاً لأحكام المادة (149) في الحالات التي يتحقق فيها سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر.

ويجب أن تشتمل الصحيفة على أسباب البطلان، وإلا كانت باطلة.

ويتعين على رافع الدعوى أن يودع عند تقديم صحيفتها على سبيل الكفالة عشرين ديناراً. ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الدعوى إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة. ويكفي إيداع كفالة واحدة

في حالة تعدد المدعين إذا قاموا دعواهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب البطلان. وتعفي الحكومة من إيداع هذه الكفالة كما يعفي من إيداعها من يعفون من الرسوم القضائية.

وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز رفعها أو بسقوطها أو ببطلانها أو برفضها.

وإذا حكمت المحكمة ببطلان حكم المحكمين تعرضت لموضوع النزاع وقضت فيه.

مادة (188)

لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم المحكم.

ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تأمر بناءً على طلب المحتكم بوقف تنفيذ الحكم إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب البطلان مما يرجح معها القضاء ببطلان الحكم.

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحتكم ضده، وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له من تاريخ طلب وقف التنفيذ.

تسليم وتسجيل قرار التحكيم

يجب تسجيل قرار التحكيم بالمحكمة خلال 10 أيام من إصدار قرار التحكيم وإبلاغ الأطراف المحتكمة فور انتهاء المحكمين باستكمال قرار التحكيم. وهو أن يودع اصل الحكم إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال 10 أيام التالية لصدور الحكم المنهي للخصومة. ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع.

تنفيذ قرار التحكيم

استناداً إلى المادة (185) في قانون الإجراءات التجارية والمدنية، يجب إيداع قرار التحكيم في محكمة التنفيذ للمصادقة عليه وتأكيده وبذلك يصبح كحكم محكمة ويعامل على هذا الأساس، تجوز أحكام المحكمين حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ. ولا يتصدى رئيس المحكمة لأساس النزاع، بل يكتفي إما بإعطاء القرار التحكيمي صيغة التنفيذ، أو بالامتناع عن إعطائه الصيغة التنفيذية.

الاستئناف ضد قرار التحكيم

استناداً للمادة (186) من قانون الإجراءات فإنه لا يمكن الاستئناف أو الطعن ضد قرار التحكيم أو معارضته في الحالات التي تنص فيها اتفاقية التحكيم على أن القرار التحكيمي يكون نهائياً وملزماً للطرفين. وإذا كان هناك استئناف فيجب تسليمه إلى محكمة الاستئناف خلال 30 يوماً من تسجيل القرار لدى قلم الكتاب في المحكمة. والحالات التي يكون فيها قرارات التحكيم غير قابلة للاستئناف:

- إذا كان التحكيم مع السلطة للتوفيق.
- إذا كان التحكيم متعلقاً بنزاع حول الاستئناف.
- إذا كان المحتكم قد سبق له التخلي عن حق الاستئناف.
- إذا كان مبلغ المطالبة لا يتجاوز الحد الأدنى المحول للمحكمة المخولة أصلاً للنظر في القضية.
- لا يجوز استئناف حكم المحكمة إلا إذا اتفق الخصوم مثل صدوره أو كان المحكم مفوضاً بالصلح أو بالاستئناف أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز 500 دينار أو بتحكيم اختياري.

الأسس التي يستند عليها طلب رفض القرار التحكيمي

- إذا كان مستنداً على اتفاقية للتحكيم لاغية (أي غير سارية المفعول).
- سوء تصرف من قبل المحكمين.
- إذا صدر قرار التحكيم من محكمين لم يعينوا بموجب القانون.
- اكتشاف أدلة إضافية ذات أهمية تؤدي إلى قلب الحقائق في الموضوع المتنازع فيه.

أسباب نقض قرار التحكيم

الفساد – الخداع – طرق غير مشروعة – تحيز واضح – تجاوز السلطات – رفض أدلة – رفض تأهيل – عدم وجود اتفاقية تحكيم – إذا كان التحكيم قد تم بناءً على تحكيم باطل.

صيغة ومحتوى قرار التحكيم

- أن يكون واضحاً ومحدداً لا يدع مجالاً للشك بما يجب على الطرفين عمله من أجل الالتزام به.
- أن يجيب على كل سؤال قدم للمحكم.
- يجب أن لا يعال أي أمر خارج نطاق سلطة المحكم.

- يجب أن يكون قرار التحكيم مكتوباً وأن يودع لدى المحكمة للأمر التنفيذي. كما يجب أن يتكون قرار التحكيم من:
  - صيغة اتفاقية التحكيم.
  - ملخص شهادات ووثائق الطرفين.
  - الأسباب (الحيثيات).
  - القرار.
  - توقيع المحكمين، مع تسجيل اسم أي محكم ممتنع.

ولا يكون قرار التحكيم نهائياً إلا إذا وقع من قبل أغلبية المحكمين، ويمكن للمحكم الممتنع أن يرفق رأيه بقرار التحكيم.

وبشكل عام، يجب أن يضمن المحكمون بأن يعالج قرار التحكيم كافة المواضيع المحددة في مذكرة الشروط، ويجب أن يتضمن عادةً النقاط التالية:

- أسماء المحتكمين وعناوينهم المسجلة.
- أسماء المحكمين.
- تحديد المكان الرسمي للتحكيم.
- ذكر العناصر البارزة في الإجراءات لتوضيح حقيقة أن كل من الطرفين حصل على فرصة ملائمة لشرح قضيته.
- استنتاجات الهيئة التحكيمية حول السلطة القضائية للتحكيم والإحالة لاتفاقية التحكيم أو المادة التي استند عليها للسلطة القضائية.
- تحديد القانون الرئيسي المنطبق أو النظام القضائي.
- الإشارة للمطالبات من كلا المحتكمين ودفاعاتهم والمواضيع التي يجب تحديدها.
- قرار بشأن كل من المطالبات والمطالبات المضادة.
- تحديد الجوانب المالية التي يتم تسجيلها.
- توضيح قرار التحكيم من قبل المحكمين مع تاريخ قرار التحكيم خطياً وموقعاً من قبل المحكم وموافقة المحكمة لضمان حقوق الأطراف المحتكمة ولتمحيص القرار يعكس الدور الإشرافي للمحكمة وليس الدور التحكيمي أو القضائي.

القانون الواجب التطبيق في التحكيم

القانون الكويتي هو القانون المطبق على التحكيم هو قانون محل الإقامة المشترك للمتعاقدين أو قانون مكان إبرام العقد تكريساً لقانون سلطان الإرادة. وإذا لم يكن هناك صلحاً أو لم يختر سلطان الإرادة قانوناً محدداً أو إذا لم يكن هناك نصاً تشريعياً يحكم المحكم بمقتضى العرف، فإن لم يوجد

العرف يجتهد بأحكام الفقه الإسلامي. اعتبر المشرع الكويتي أن قرار التحكيم يعتبر صادراً من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته. وهكذا يكون قد حسم التاريخ الذي يتمتع فيه قـــرار التحكيـــم بقـــوة القضية المحكمة من تاريخ توقيعه من المحكمين.

الأسس القانونية للحكم في قضايا التحكيم

- العقد شريعة المتعاقدين.
- حسن النية في تنفيذ العقود.
- عدم التعسف في استعمال الحق.
- قواعد العدالة والإنصاف وعرف الصنعة.

الاتفاق على التحكيم

يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، ويسمى في هذه الحالة (اتفـــاق التحكيـــم) أو (مشارطة التحكيم).

كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع وأن يذكر صراحةً في بند من البنود الـــذي يقوم نتيجةً لتنفيذ عقد معين ويسمى في هذه الحالة (شرط التحكيم).

أهلية الاتفاق على التحكيم

لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا من له أهلية كاملة بالتصرف فلا يصح التحكيم إلا مـــن لـــه حرية التصرف في حقوقه، وعلى ذلك لا يملك القاصر أو المحجور عليه طلب التحكيم.

ولا يجوز للوصي على القاصر أو الولي المقام أو ناظر الوقف اللجوء إلى التحكيم ما لم يكن مأذوناً له بذلك من المحكمة المختصة.

لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض نزاعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيـــس مجلس الوزراء. ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم.

موضوع التحكيم

لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح المتعلقة بالنظام العام.

كيفية حل المنازعات

كما هو معلوم للكافة وبطبيعة الحال لدى المتعاقدين خاصةً بأن العقود توقع كـــي تنفـذ.... وليس ليتم التناحر والجدل بشأنها. وعلى ذلك فالتحكيم هو قضاء لاستمرارية العلاقات وليس قطعها.

ولكن لا مفر من النزاعات في دنيا الصناعة الإنشائية، فنرى أن أحد الأطراف المتعاقدة يفـهم ويتفهم حقوقه وواجباته بشكل مختلف عن فهم الطرف الآخر بغض النظر عن مدى جـــودة وحبكـة صياغة العقد، مما يؤدي إلى بروز معضلة بشأن عدم الالتزام من تطبيق العقد بشكل صحيح وســليم حتى لو توفر حسن النية فبذلك تميل الأطراف لأن يكون أداؤها أقل مما تعد به. وفي حالـــة نشـوء خلاف بين طرفي عقد إنشائي، يصبح من الضروري الالتجاء إلى أحد الحلول التالية:

1- **التوفيق:** طريقة يلجأ إليها الطرفان لأي جهة تسعى للتوفيق بينـــهما بشـكل ودي يرضـي الطرفين. إذا لم تحظى شروط التسوية بالقبول يحتفظ كل من الطرفين بحرية اللجـــوء إلـى القضاء أو التحكيم.
2- **التقاضي:** الالتجاء إلى المحكمة باعتبارها المكان المتاح لتسوية النزاعات. والحكم للقـاضي، أما بالنسبة للمتقاضين فهو طريق مرهق وطويل ومكلف أيضاً.
3- **التحكيم:** هو الضمان الأكيد والحل الأمثل لإنهاء أية خلافات بأسرع ما يمكن وبـأقل تكلفـة ممكنة.

حالات امتداد ميعاد الحكم

- لا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم وإنما يمد الميعاد المحدد ثلاثين يوماً، مـا لـم يقـرر المحكمون تمديد المدة بأكثر من ذلك.
- في حالة تعيين محكم جديد بدلاً من المحكم المعزول يمتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً.
- يجوز للمحكمين بالأغلبية التي يصدر عنها الحكم وبقرار مسـبب الميعـاد المحـدد للحكـم لظروف تتعلق بموضوع النزاع.

إيداع الحكم

تودع الأحكام الصادرة من المحكمين لدى الجهة المختصة أصـلاً بنظـر الـنزاع وإبـلاغ الخصوم خلال خمسة أيام.

تنفيذ الحكم

يكون حكم المحكم واجب التنفيذ عندما يصبح نهائياً ويأخذ القوة من الجهة المصـــدرة بـــأمر التنفيذ. متى صدر الأمر بتنفيذ قرار التحكيم أصبح سنداً تنفيذياً على أن يسلم إلى المحكوم له الصـورة التنفيذية لقرار التحكيم موضحاً بها الأمر بالتنفيذ.

وسائل الإثبات في الدعوى

1- **المحررات:** يجوز لأي من المحتكمين تقديم أي محرر يراه منتجاً في الدعوى يكون تحت يـده والثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.
2- **شهادة الشهود:** على المحتكم الذي يطلب سماع أقوالهم لهيئة التحكيم أن يبين الوقائع المـراد إثباتها كتابةً أو شفاهةً في الجلسة.
3- **الاستجواب:** يحق لهيئة التحكيم استجواب المحتكمين بناءً على طلب أحدهم أو بمبادرة منها.
4- **الاستعانة بخبير:** لهيئة التحكيم عند الاقتضاء الاستعانة بخبير أو أكثر لتقديم تقرير فني بشـأن بعض المسائل أو الوقائع الفنية والمادية المنتجة في الدعوى.
5- **المعاينة:** هو الانتقال إلى مكان النزاع أو الواقعة المراد إثباتها وتحرر هيئة التحكيم محضـراً بإجراءات المعاينة.

اللغة الرسمية

هي اللغة العربية التي تستعمل أمام هيئة التحكيم سواء في المناقشـات أو المكاتبـات، ولا يجوز التكلم بغير اللغة العربية، وعلى الأجنبي اصطحاب مترجم موثوق به يوقع معه فـي محضـر الجلسة على الأقوال التي نقلها.

حكم التحكيم

موعد صدور الحكم

يجب الحكم في النزاع في الميعاد المحدد في وثيقة التحكيم ما لم يتفق على تمديده. وأن يتحـد ميعاد الحكم وفق إرادة الخصوم. كما يجب على المحكمين استصدار حكمهم خلال تسعين يومـاً مـن تاريخ صدور قرار اعتماد وثيقة التحكيم.

الحضور والغياب

في حالة غياب وعدم حضور أحد المحتكمين عن الجلسة وكانت هيئة التحكيم تحققت أنه تم إعلان المتغيب لشخصه فلها أن تقضي بالنزاع وكان المحتكمون قد أودعوا ملف التحكيم مذكرات بطلباتهم ودفاعهم ودفوعهم ومستنداتهم يعتبر القرار في هذه الحالة حضورياً.

أما إذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على الهيئة التأجيل إلى جلسة تالية يعلن بها المحتكم الغائب.

تأجيل الدعوى

يمكن لأي محتكم طلب تأجير نظر الدعوى مدة مناسبة تقدرها هيئة التحكيم لتقديم ما لديه من مستندات أو أوراق أو ملاحظات منتجة أو مؤثرة في القضية.

لا يجوز بغير عذر مقبول تأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم.

مراعاة أصول التقاضي

يتعين على هيئة التحكيم مراعاة أصول التقاضي وهو المواجهة في الإجراءات وتمكين كل طرف من العلم بإجراءات الدعوى والاطلاع على أوراقها ومستنداتها المنتجة في الآجال المناسبة ومنح كل طرف الفرصة لتقديم ما لديه من مستندات ودفوع وحجج كتابةً أو شفاهةً في الجلسة مع إثباتها في المحضر. وذلك تحقيقاً لمبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ معاملة الخصوم على قدم المساواة. وأن يكون المحتكم ضده آخر من يتكلم.

وثيقة التحكيم وبياناتها

أن يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع بيانات الوثيقة:

- تحديد موضوع النزاع تحديداً كاملاً.
- اسماء الخصوم ويجب أن تكون الوثيقة موقعة من الخصوم أو من وكلائهم الرسميين المفوضين.
- أسماء المحكمين وما يفيد قبولهم نظر النزاع وتوقيعهم يرفق بوثيقة التحكيم.

الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع

تختلف باختلاف موضوع النزاع حسب الاختصاص القضائي، تقيد طلبات التحكيم وتصدر قراراً باعتماد وثيقة التحكيم خلال خمسة عشر يوماً وتخطر هيئة التحكيم بقرارها.

عزل المحكم

لا يجوز عزل المحكم إلا بتراضي الخصوم جميعاً، ويجوز للمحكم المعزول المطالبة بالتعويض إذا كان قد شرع في مهمته قبل عزله ولم يكن العزل بسبب منه.

رد المحكم

لا يجوز رد المحكم عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إيداع وثيقة التحكيم. وهو يرفع طلب الرد إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال خمسة أيام من يوم إعلان الخصم.

الخلاصة

يظل التحكيم طريقة ممكنة ومفيدة للغاية لحل النزاعات في الصناعة الإنشائية. وبالتالي فعلى المحكم مراعاة احترام مبدأ المساواة بين الخصوم وما يقتضيه من احترام المواجهة بينهم في الإجراءات أي لا يجوز نظر طلب من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليه، مع دعوة الخصوم لحضور إجراءات الإثبات. مع مراعاة مبدأ احترام حقوق الدفاع بإعطاء الوقت الكافي للخصوم لإعداد دفاعهم وتقديم الأسانيد والحجج والإثباتات والمستندات المطلوبة.

وأن لا يقضي المحكم بعلمه الشخصي، وعليه النظر في أصل النزاع من جميع جوانبه وتدوين المطالبات والاستماع على كافة أوجه الدفاع التي يبديها أطراف الخصومة.

أسلوب التفاوض والتحاور الناجح

أسلوب التفاوض والتحاور المباشر يعتبر أيضاً من الأساليب الراقية والحديثة لفض ولإنـــهاء وحسم النزاعات في المشاريع الإنشائية.

مقدمة

النزاع (Conflict) هو ظاهرة طبيعة ينشأ بين الناس في جميع مناحي الحياة لتباين البشر فـــي الشخصية والقدرة والخلفية التعليمية والخبرات العملية، إذن هو حالة من التعارض ينشأ بين طرفيـــن أو أكثر من خلال اتفاق بينهما. تتضمن العقود الاستشارية الهندسية وعقود المقاولات التي تعقد بيـــن طرفين أو أكثر بند مهم يتناول فيه كيفية معالجة الخلاف والنزاع الذي قـــد يطـــرأ بيـــن الأطـــراف المتعاقدة، إذ نادراً ما يبرم عقد حول تنفيذ مشروع من المشاريع ولا يحدث فيه نزاع أو إيقافه تمامـــاً لشعور أحد الأطراف المشتركة في العقد بالغبن أو بخسارته أو احتمال ضياع حقوقه الشرعية، ولذلـك فإن البند المنصوص عليه في عقد الاتفاق عن الكيفية التي يتم بها حل النزاع أو الخلاف هو من أهـــم بنود العقد ومحتوياته على الإطلاق، بل والأدهى من ذلك قد يلعب دوراً أساسياً في تحديد قيمة العقـــد وتكلفة المشروع. إن العقود الإنشائية تتحول أحياناً إلى صراعات مكلفة، فلذلك يسعى كـــل مـــن رب العمل والمشيد والاستشاري في مجال التشييد والبناء إلى توقيع عقود منصفة فيما بينهم بحيث تـــوزع الالتزامات والحقوق لأي منهما بشكل واضح وصريح مما تعطي مردوداً مثمراً وإيجابياً مع أدنى حـد من المخاطرة. ومن أهم المسببات التي تؤدي في النهاية إلى تقليل عنصر المخاطرة بالنســبة للمشـيد هو قدرة الجهة المالكة للمشروع من وضع الأسلوب والآلية التي ستتبع فـــي حـــل الخـــلاف ومـــدى فعاليتها في سرعة اتخاذ القرار وتحديد التكاليف المالية المرتبطة بها وهذا قد يؤدي إلى خفض قيمـــة المشروع من 5% إلى 10%. كما يلاحظ في كثير من البلاد النامية والمتطورة إلى تنميـــة وتطويـــر العلاقات بين الأطراف المشتركة في العقود الإنشائية لما له من مردود ومصلحة عامة لكل الأطراف. بينما كثير من هذه العلاقات يشوبها في الوقت الحاضر الشك والريبة والتربص وهـــو محاولـــة كـــل طرف الإيقاع بالطرف الآخر هدفه الجشع والكسب المادي السريع دون النظر إلى مـــا قـــد يصيـــب الطرف الآخر من أضرار وما ينشأ عنه من ضياع للحقوق والمصلحة العامة.

وخلال العقد الأخير من هذا العصر تم استعمال واتباع الأسلوب التفاوضي البنـــاء والحـــوار الهادف في حل كثير من الخلافات والنزاعات التي تحدث بين كل مـــن أربـــاب العمـــل والمشـيدين والاستشاريين. وهذا الأسلوب لا شك أنه يطور العلاقة بين الأطراف المتعاقدة وصولاً إلـــى أســـهل وأسلم الطرق لحل المشكلة المطروحة وأن يحقق لكليهما أقصى مصلحة ممكنة من خلال تبادل الثقـــة مع تهيئة المناخ الطبيعي والجو الصحي والسليم لكي تعم الفائدة على الجميع بـــدلاً مـــن المســـاومات العقيمة أو الحلول المفروضة أو الإجبارية التي تعتبر حلولاً غير ناجحة إذ ستؤدي في نهاية المطـــاف إلى أحد الاحتمالين، إما ضياع مصلحة كلا الطرفين أو خسارة أحدهما لحســـاب الطـــرف الآخـــر.

والفائدة الكبرى تكمن في فهم وتطبيق هذا الأسلوب والذي يعتبر من أنجح وأفضل الأساليب المساعدة للوصول إلى نهاية المشاريع الإنشائية بالشكل السليم والصحيح تحقيقاً للمصلحة العامة دون الإضرار بأي من الأطراف المعنية بالعقد. من الصعوبة بمكان أن يتصور الإنسان عقداً يبرم حول تنفيذ مشروع إنشائي ولا يحدث فيه نزاع أو خلاف، قد يكبر فيؤدي إلى عرقلة تنفيذ المشروع. فالمشيد أو رب العمل الذي لا يطمئن على إمكانية حصوله على حقوقه المشروعة المنصوص عليها في العقد يسعى دون شك إلى رفع قيمة عامل المخاطرة والعكس صحيح.

الأسلوب الأمثل لحل النزاع بين أطراف العقد

الأسلوب التفاوضي المباشر

أسلوب حديث يركز على التفاوض البناء والحوار الهادف الذي يصل من خلاله كافة الأطراف إلى أسهل الطرق لحل المشكلة المطروحة وصولاً إلى حل يرضي الجميع من خلال التحكيم الذي يعد من أهم وأفضل الطرق للفصل في النزاعات في حالة فشل الأسلوب الودي لحل الخلاف والتقريب بين وجهات النظر المختلفة. يختار المحتكمين محكمهم على أن يكون من أصحاب الخبرة في مجال الهندسة والقانون لما له من إيجابيات متعددة لفض وحسم النزاع بمرونة ويسر.

تعريف التفاوض

هو عملية تستهدف وضع اقتراحات لتحقيق مكاسب مشتركة على الرغم من وجود قضايا تفاوضية. أو أنها العملية التي يشترك فيها أكثر من طرف واحد ويكون كل طرف مسيطراً على بعض الموارد التي يرغب الطرف الآخر الحصول عليها، ويستهدف كل من الطرفين الحصول على أكبر مزايا ممكنة مع نظرة عادلة إلى أهداف ومصالح ومزايا الطرف الآخر.

التفاوض البناء والحوار الهادف لحل الخلافات

لابد أن يعمل الطرفان المتعاقدان منذ بداية التعامل على إيجاد المناخ الذي يسوده التفاهم والثقة المتبادلة والرغبة الأكيدة في تذليل كافة الصعاب التي تقابل الجميع دون إخلال أحد الطرفين بمصلحة الآخر، لقد أصبح للحوار في زماننا الذي نعيشه مفهوماً خاصاً اكتسب من خلاله أهمية كبيرة في حياة الأمم والشعوب، إذ اصبح الحوار والتفاوض لغة العصر وهو الأساس لحل كثير من الخلافات والمنازعات، وأصبحت الطرق المبنية على الإجبار والإذعان منبوذة لدى المجتمعات الراقية.

الحوار الناجح والمفاوض الماهر

يعرف الحوار الناجح بأنه العملية التي يصل فيها الطرفان المتحاوران إلى أفضل حل واتفاق يحقق أقصى مصلحة لهما. والمفاوض الماهر هو الذي يستطيع بصفته الشخصية وبوعيه وعلمه ومن خلال المعلومات والوسائل المتوفرة لديه أن يحقق بالحوار الاتفاق الأمثل الذي يحقق أفضل نتيجة للمتعاقدين.

العوامل المؤثرة في عملية الحوار

السلوك الشخصي (شخصية المفاوض)

فالشخصية التي تفرض نفسها على الآخرين بعلمها ووعيها وخبرتها وطريقة تعاملها تؤدي بلا شك إلى توجيه دفة المفاوض إلى الوجهة الصحيحة بينما الشخصية الضعيفة لا يكون لها تأثير فعال كما يعتبر السلوك الشخصي أو شخصية المفاوض من أهم العوامل المؤثرة في نجاح الحوار أو إخفاقه.

القدرات المكتسبة

القدرات والمهارات التي يكتسبها المفاوض بالخبرة والمراس كالقدرة على إدارة الحوار والنقاش وعلى تحديد الأهداف وتجهيز المعلومات الضرورية وفريق العمل المطلوب.

المعلومات اللازمة لإجراء عملية التفاوض

أهم العناصر المساعدة على نجاح الحوار، تقسيم المعلومات إلى حقائق وافتراضها وفصلها عن بعضها إلى فئات رئيسية وثانوية – بيان عناصر الضعف والقوة في موقف كل طرف – تصنيف نقاط الخلاف – معرفة المعلومات الناقصة التي تحتاج إلى استكمال – تحديد أو تخمين المشاركين من قبل الطرف الآخر واقتراح الفريق المقابل لهم. تعيين مدى حدود التسويات المقبولة.

التحضير للحوار

جمع وتنظيم المعلومات – رسم الاستراتيجية ووضع الخطة – تحديد الشكل النهائي للحوار وكيفية تنفيذه – الإعداد والتحضير الجيد تسبق عملية الحوار مع تحديد الهدف منه ولابد للمفاوض أن يسأل نفسه عدة أسئلة:

- هل من الضروري التعامل مع هذا الطرف ؟
- هل هو موضع ثقة ؟

- هل الوقت مناسب لإجراء الحوار ؟

رسم الاستراتيجية والسياسة العامة للحوار

التخطيط ورسم السياسة يحتاج إلى مفاوض ومحاور يعرف كيف يسيس الحوار والنقاش ويهيئ له فرص النجاح بحيث يظهر المرونة في الوقت الذي يحتاج إلى المرونة ويكون حازماً عندما يقتضي الأمر ذلك، بحيث لا يتجاوز صلاحياته وحدوده ولا ينسى هدفه الأساسي. والمرونة لا تعني الوقوف عند الكلمات ولا التصلب عند نقطة أو رأي جانبي ولا يدخل الأمور الشخصية في الموضوع ولكنه يدير دفة السفينة إلى بر الأمان بحيث لا تصطدم بالعقبات، والحزم لا يعني بالضرورة التهجم على الآخرين أو الإساءة إليهم بل يعني بيان الحقائق والوقوف عندها مع تبيان الحجج والبراهين واختيار نقطة بداية وفي العادة فقرة مشتركة مع اختيار طريقة عرض التسوية وكيفية الوصول إليها مع إعداد ورقة عمل للاستراتيجية المقترحة.

طرق التسوية

- التخلص من المشكلات أولاً بأول.
- التركيز على حل مشكلة بعينها.

فن طرح الأسئلة المناسبة في المفاوضات

لإضفاء جو من الحيوية وللحصول على مزيد من المعلومات، والأسئلة الموحية بالإجابة أو الأسئلة البديلة.

كيفية معالجة الاعتراضات المطروحة من قبل الطرف الآخر

من الطبيعي أن يكون في بداية المفاوضات لكل طرف رأيه ونظرته الخاصة به ومع سير المحادثات والمناقشات يتغير موقف كل طرف طبقاً لمجريات الأمور وكلما أمكن تضييق شقة الاختلاف في وجهات النظر تكون قاربت المفاوضات من الوصول إلى نتيجة ناجحة وطيبة. ليس من الحكمة أن تقابل اعتراضات الطرف الآخر بالرفض أو بالاعتراضات بل لابد من أن نتحكم في تصرفاتنا في مثل هذا الوضع بالذات بحيث لا نستعجل ونتصرف بحدة بحيث تتطور الأمور إلى حد الخلاف والنزاع بل من الأفضل أن نحافظ على الجو الودي والموضوعي طيلة مدة المفاوضات بدلاً من التشنج وأن نحترم الرأي الآخر ومن ثم نحاول أن نكسبه لوجهة نظرنا بحيث لا يشعر أن الرأي الذي توصل إليه هو رأينا نحن وحدنا وإنما هو رأي الجميع، كما يجب إزالة نقاط الخلاف أولاً بأول من المشكلات كلما اضطرد سير المفاوضات وارتفعت الروح المعنوية للفريقين بينما يؤدي استمرار المشكلات دون حل لفترة طويلة من الزمن إلى زيادة تعقيدها وتمثل بالتالي عبئاً على المفاوضين

وتخفض من روحهم المعنوية وتؤثر على الخلافات الأخرى التي سوف تطرأ على الحوار والنقاش وتزيد من درجة صعوبتها وإمكانية حلها وكلما زاد تراكمها فوق بعضها أصبح من الصعب حلها وبالتالي ينهار الحوار وتتوقف المفاوضات.

أساليب حل النزاع بين أطراف العقد

الأسلوب التفاوضي المباشر بين أطراف العقد

هو أسلوب راقي وحديث نما استعماله في العصر الحديث في عدة مجالات السياسة منها والاقتصادية والتجارية ويدخل تحتها أيضاً مجال التفاوض بين الجهات أصحاب المشاريع والجهات المتعاقدة معها لأنه اسهل وأسلم طريق بدلاً من الأساليب الأخرى باهظة التكاليف غير مضمونة النتيجة.

التفاوض البناء لحل الخلاف

أصبح للحوار في زماننا الذي نعيشه مفهوماً خاصاً اكتسب من خلاله أهمية كبيرة في حياة الأمم، إذ أصبح الحوار والتفاوض هو الأساس لحل كثير من الخلافات التي كانت تحل في العصور السابقة بالقوة ولي الذراع دون اقتناع الأطراف المختلفة. بل إن الزمن الذي نعيشه يفرض عليك من وجهة نظر فن التفاوض أن تتحاور مع الجهة التي تتعامل معها حتى ولو كانت في مركز أضعف من مركزك لتصل معها إلى قناعة معينة تريدها، وأصبحت الطرق المبنية على الإجبار والإذعان منبوذة لدى المجتمعات الراقية، بل إن الناس قد وجدت فائدة عظيمة في التفاوض والحوار إذ قد يفتح عينيك على أمور كانت غامضة عليك أو لم تنتبه إليها ولذلك تجد من تطبيقات التفاوض الجيدة ذلك الحوار البناء الذي يتم بين المشيد والجهة المالكة للمشروع في بعض البلاد التي تتخذ من الحوار والتفاوض أسلوباً أساسياً في حل مشكلاتها.

وقد عرف التاريخ بعض أنواع من الحوار استعمل في الحروب وأقر الإسلام بعض أنواعه واستخدم رسول الله صلى الله عليه وسلم طريقة المفاوضات للوصول إلى حلول سياسية واقتصادية واجتماعية مع قريش وغطفان واليهود، وضع القرآن الكريم أسس التفاوض داخل الأسرة. وقد أصبحت عملية التفاوض في العصر الحديث علماً من العلوم التي تدرس في الجامعات كما أصبحت له قواعد وأنظمة وأسساً ومهارات اكتسبها الإنسان من خلال الخبرة على مر السنين، فهو فن يعتمد في الأصل على الثقة المتبادلة ومراعاة مصالح الطرف الآخر لتحقيق الاتفاق المنصف والعادل، أما الاتفاقات غير القائمة على هذا الأساس فمصيرها الفشل إن عاجلاً أو آجلاً.