دراسات. علوم الشريعة والقانون. المجلّد 44، ملحق 1، 2017

قراءات نقدية في أساسيات التحكيم وفقا لقانون المرافعات القطري مقارنا مع قانون التحكيم الأردني

كمال عبد الرحيم العلاوين *

ملخص

يتناول هذا البحث دراسة بعض الأحكام المتصلة بالتحكيم في قانون المرافعات القطري بالمقارنة مع قانون التحكيم الأردني. وقد تناول البحث بشكل خاص المحاور الأساسية التالية: ماهية التحكيم وأنواعه، تشكيل هيئة التحكيم، الرقابة على حكم التحكيم، القانون الواجب التطبيق على التحكيم. وسبب تركيز هذا البحث على هذه المحاور هو موقف المشرع القطري في معالجته لهذه المحاور الأساسية بشكل مختلف عن معظم التشريعات العربية.

وتظهر أهمية البحث من مشروع قانون التحكيم في دولة قطر الذي وضع منذ عدة سنوات، وكان محل بحث ومناقشة بين عدد من المشتغلين، إلا انه لم يصدر حتى تاريخه. وتأتي هذه الدراسة لتقدم بعض التوصيات والاقتراحات التي من شأنها تجنب بعض الإشكاليات التي تنشأ عن تطبيق القانون الحالي.

وقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة الحاجة الملحة في دولة قطر إلى وضع قانون تحكيم يواكب التطورات والاتجاهات الحديثة في التحكيم، ذلك أن قانون المرافعات الحالي تضمن بعض الأحكام التي لا تتوافق مع الاتجاهات الحديثة في التحكيم وأهمها: السماح بالطعن بأحكام التحكيم عن طريق الاستئناف، والتماس إعادة النظر، ومنح المحكمة السلطة الكاملة في تعيين المحكمين عند غياب الاتفاق بين الأطراف، وتطبيق القانون القطري على موضوع النزاع عند غياب اتفاق الأطراف إذا كان التحكيم تم في قطر.

الكلمات الدالة: التحكيم، قانون المرافعات القطري، قانون التحكيم الأردني، القانون الواجب التطبيق، الرقابة على التحكيم.

المقدمة

عالج المشرع القطري بشكل عام التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم13 لسنة 1990 ضمن الباب الثالث عشر المواد (190-210) (لاحقا يشار إليه قانون المرافعات القطري). وقد تضمن قانون المرافعات القطري بعض الأحكام التي لا تتوافق مع الاتجاهات الحديثة في التحكيم ومنها: السماح بالطعن بأحكام التحكيم عن طريق الاستئناف والتماس إعادة النظر، ومنح المحكمة السلطة الكاملة في تعيين المحكمين عند غياب الاتفاق بين الأطراف، وتطبيق القانون القطري على موضوع النزاع عند غياب اتفاق الأطراف إذا كان التحكيم تم في قطر.

وقد اختلف المشرع القطري في موقفه هذا عن غالبية التشريعات العربية التي نصت على أحكام وقواعد مختلفة بشأن المسائل المذكورة.

يسلط هذا البحث الضوء على محاور أساسية، وهي: ماهية التحكيم وأنواعه، وتشكيل هيئة التحكيم، والرقابة القضائية على حكم التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع محل التحكيم. وسبب تركيز هذا البحث على هذه المحاور هو موقف المشرع القطري في معالجته على نحو مختلف لهذه المحاور الأساسية عن معظم التشريعات العربية ومنها قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 الذي سيكون القانون المقارن في هذه الدراسة.

وتظهر أهمية هذه الدراسة من مشروع قانون التحكيم الذي وضع منذ عدة سنوات في دولة قطر وكان محل بحث ومناقشة بين عدد من المشتغلين بالقانون، إلا أنه لم يصدر حتى تاريخه. ويأتي هذا البحث في هذا الوقت لتقديم اقتراحات مهمة نضعها أمام المشرع القطري لدراستها وأخذها بعين الاعتبار لتجنب بعض الإشكاليات التي نجدها في القانون الحالي المتعلقة بالمسائل المذكورة أعلاه، مما يستدعي معالجة هذه الإشكاليات من خلال وضع قانون تحكيم مستقل يواكب التطورات والاتجاهات الحديثة في التحكيم .

ولعل موقف المشرع القطري في معالجته على نحو مختلف لبعض المحاور الأساسية في التحكيم عن غالبية التشريعات

* كلية الحقوق، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2015/11/15، وتاريخ قبوله 2016/2/28.

© 2017 عمادة البحث العلمي وضمان الجودة/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

العربية، يجعل من الدراسة التحليلية المقارنة الأسلوب الذي نراه ملائما لهذا البحث وتحديدا قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 الذي سيكون القانون المقارن في هذه الدراسة .

وستكون الدراسة–إن شاء الله– في أربعة مباحث يخصص أولها لمفهوم وأنواع التحكيم في القانونين الأردني والقطري، ويتناول المبحث الثاني دراسة تشكيل هيئة التحكيم والشروط الواجب توافرها في المحكم، أما موضوع الرقابة القضائية على حكم التحكيم فسيكون موضوع المبحث الثالث، وأخيرا نستعرض في المبحث الرابع تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع محل التحكيم .

المبحث الأول: أنواع التحكيم في القانونين الأردني والقطري:

لعله من المفيد ابتداء إعطاء لمحة بسيطة عن أنواع التحكيم المختلفة في ن القانونين الأردني والقطري.

المطلب الأول: التحكيم بالقانون أو بالقضاء والتحكيم بالصلح.

المطلب الثاني: التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي.

المطلب الثالث: التحكيم المحلي والتحكيم الدولي والتحكيم الأجنبي.

وبمقارنة القانونين الأردني والقطري بخصوص تنظيمها لأنواع التحكيم المذكورة أعلاه، نجد ما يلي:

المطلب الأول: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح

أ. نص قانون التحكيم الأردني على التحكيم بالصلح إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحةً، إذ تنص المادة 36/د على أنه: " يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى .....". ولم يشترط قانون المرافعات القطري أن يكون الاتفاق على التحكيم بالصلح صريحاً، اذ نجد المادة 198 منه تنص على:" يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات..... ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح، وبشرط عدم مخالفة قواعد النظام العام والآداب..".

ويرى الباحث تأييد موقف المشرع الأردني في اشتراطه أن يكون الاتفاق على التحكيم بالصلح صريحا نظرا لخطورة الآثار المترتبة على التحكيم بالصلح بما يتضمنه من إعفاء المحكم بالصلح من التقيد بقواعد وإجراءات قانون المرافعات، غير المتعلقة بالنظام العام، وكذلك تحديد سلطة المحكم. (والي، (2014)، ص:54) حداد، (2007) ص: 130–131). الأمر الذي يستدعي اشتراط إرادة صريحة واضحة تعبر عن هذه النتائج. وقد وضحت محكمة تمييز دبي (طعن 94/294، 1994/11/26 عدد5، ص: 918) في حكم لها بأنه: لا يصح اعتبار المحكم مفوضا بالصلح، إلا إذا وضحت إرادة الخصوم في التعبير عن ذلك وضوحا تاما وصريحاً. ولا يكفي لاعتبار المحكم مفوضاً بالصلح مجرد الاتفاق بشرط التحكيم أو مشارطته على جعل حكمه باتاً ونهائياً، وعلى إعفائه من التقيد بأحكام قانون المرافعات، لأن ذلك نتيجة من نتائج التحكيم ولا يكشف عن اتجاه نية الخصوم في اعتبار المحكم مفوضاً بالصلح الذي ينفرد به.

ب. تنص المادة 191 من قانون المرافعات القطري بأنه:" لا يجوز تفويض المحكمين بالصلح، ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين، إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل". من الواضح أن القانون القطري يشترط، خلافاً للقانون الأردني، ذكر اسم المحكم في اتفاق التحكيم بالصلح أو أي اتفاق مستقل، ويكون حكم المحكم باطلاً في حال عدم الاتفاق عليه، ولا يصحح هذا البطلان قيام المحكمة بتعيين المحكم.(انظر المادة 176 من قانون المرافعات الكويتي، حداد، (2007) ص: 203. انظر كذلك أبو الوفا (2000) ص: 33) . وهذا يعني أنه وفق القانون الأردني، عند عدم الاتفاق على المحكمين أو أحدهم في التحكيم بالصلح، ولغياب النص الذي يوجب ذكر أسماء المحكمين بالصلح، فإنّ الاتفاق يعد صحيحاً، عندها تقوم المحكمة المختصة بتعيين المحكم.

المطلب الثاني: التحكيم المؤسسي

فيما يخص التحكيم المؤسسي، أي عندما يتفق الطرفان على إحالة النزاع إلى مؤسسة تحكيم دائمة، مثل مركز دبي للتحكيم الدولي أو مركز تحكيم القاهرة لتسويته عن طريق التحكيم أو غير ذلك من مراكز التحكيم.

يتضح لنا أنه في دولة قطر يتم تفضيل التحكيم المؤسسي (Institutional) على التحكيم الخاص (ad hoc). ويجري التحكيم المؤسسي في دولة قطر من خلال مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم، حيث ينعقد تحت إشراف مؤسسة تحكيم دائمة (وقد تبنى المركز قواعد الأونيسترال النموذجية وعضوية الاتحاد الدولي لمراكز التحكيم المؤسسي (IFCAI)) . ولا يوجد تطبيقات كافية للتحكيم الفردي أو الحر في دولة قطر، وهذا ما يمكن أن نستنتجه من ندرة الأحكام القضائية الصادرة في التحكيم. وقد يكمن السبب في ذلك إلى الحرص على أن يتم فهم ونضوج فكرة التحكيم بشكل كلي من خلال مؤسسة وطنية هي مركز قطر الدولي كما ذكرنا. أما في الأردن، فيتم اللجوء

إلى كلا النوعين من التحكيم : التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي حسب إرادة الأطراف.

ويرى الباحث أنه يجب العمل في دولة قطر على نشر ودعم ثقافة اللجوء إلى التحكيم الخاص وإيلائه أهمية كما هو الحال في التحكيم المؤسسي الذي يتم من خلال مركز قطر الدولي لأسباب عديدة أهمها: أن هذا النوع من التحكيم، ما هو إلا صورة من صور الاتفاق على التحكيم الجائز قانونا في القانون القطري. كما أن المزايا التي يحققها التحكيم تستدعي إعطاءه الأهمية، وأهم هذه المزايا: السرعة في البتّ في النزاعات وسرية الجلسات بين المحتكمين وكفاءة المحكم في مجال النزاع موضوع اتفاق التحكيم وغيرها.

المطلب الثالث: التحكيم المحلي والتحكيم الدولي والتحكيم الأجنبي:

يترتب على تحديد طبيعة التحكيم بأنه محلي أو أجنبي نتائج مهمة (سلامة، (2004)، ص: 90) تتمثل في اختلاف القواعد القانونية الناظمة لكل منهما، خصوصا من حيث كيفية صدور قرار التحكيم وطرق الطعن فيه وتنفيذه. تتبنى المادة 1 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين، معيار مكان صدور قرار التحكيم لاعتبار التحكيم أجنبيا دون النظر فيما إذا كان النزاع يتعلق بمصالح التجارة الدولية من عدمه. وتجدر الإشارة إلى أنه ليس من أهداف هذا البحث تقديم شرح مفصل لأحكام كل نوع من أنواع التحكيم المذكورة كون ذلك يحتاج إلى دراسات مستقلة. لكن ما يهمنا في هذا البحث توضيح الاتجاهات العامة التي أخذ بها كل من المشرعين الأردني والقطري التي يمكن إجمالها فيما يلي:

أ. لم يبين القانونان الأردني والقطري المقصود بأنواع التحكيم المذكورة: التحكيم المحلي والأجنبي والدولي وتركا هذه المسالة للفقه.

ب. هناك عدة معايير أخذ بها الفقه لتحديد متى يكون التحكيم دولياً وهذه المعايير هي المعيار الجغرافي والمعيار القانوني والمعيار الاقتصادي. حيث يؤيد جانب من الفقه الأخذ بالمعيار الاقتصادي ويرفض الأخذ بالمعيار القانوني، في حين يؤيد جانب آخر المعيار القانوني (الحداد، 1997)، ص 78). ولا يتضح لنا موقف التشريعين الأردني والقطري من هذه المسالة وما المعيار الذي أخذ به كل منهما لتحديد دولية التحكيم؟

وغنيٌ عن الإشارة أنه يترتب على تحديد طبيعة التحكيم بأنه محلي أو أجنبي أو دولي نتائج عديدة أهمها اختلاف الأحكام والقواعد القانونية التي تطبق على كل منها كالقواعد الخاصة بقرار التحكيم وكيفية وطرق الطعن فيه وآلية تنفيذه. لذلك يرى الباحث أنه من الملائم أن ينص القانونان الأردني والقطري على معيار واحد (كالمعيار القانوني) أو معيار مركب (كالمعيار الجغرافي والقانوني) لتحديد طبيعة التحكيم بأنه دولي وذلك تجنباً للاجتهاد في مسالة لم يُنص عليها ويترتب عليها نتائج مهمة.

المبحث الثاني: تشكيل هيئة التحكيم:

يُقصد بتشكيل هيئة التحكيم عدد المحكمين الذين تتألف منهم الجهة التي تتولى التحكيم. ونتناول دراسة تشكيل هيئة التحكيم في المطالب التالية: المطلب الأول: عدد المحكمين. المطلب الثاني: آلية تعيين المحكمين وميعاد اختيار الأطراف للمحكمين، المطلب الثالث: شروط المحكم.

المطلب الأول: عدد المحكمين

تشير المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 إلى أن الأصل في تشكيل هيئة التحكيم هو اتفاق وإرادة المحتكمين. والأعم الغالب في التحكيم التجاري أن يكون هناك أكثر من محكم واحد، إذ إن التحكيم التجاري يتطلب خبرات مختلفة تقتضي تعدد المحكمين، كما أن وجود أكثر من محكم واحد يوزع المسؤولية بين المحكمين ويمكنهم من توفير الوقت والجهد اللازم للنظر في النزاع ويتيح مداولة حقيقية في القضية بما يؤدي إلى تحقيق درجة أعلى من الحياد والموضوعية. (والي، (2014)، ص: 253).

ويشترط المشرع القطري في المادة 193 بأن يكون عدد المحكمين وترا، أي أن يكون عدد المحكمين ثلاثة أو خمسة أو سبعة، إذ تشكلت هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد. حيث نصت هذه المادة على أنه: "..... وإذا تعدد المحكمون، وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً...." . وعلة وجوب أن يكون العدد فرديا هو تجنب ما قد يحدث من مشكلات عند المداولة إذا أنقسم المحكمون في رايهم إلى فريقين، فيتعذر صدور حكم بالأغلبية. (الرمح، (2013)، ص:187)

يظهر لنا من هذا النص ما يلي:

- أن شرط وترية عدد المحكمين يطبق على صور التحكيم كافة: التحكيم العادي أو التحكيم مع التفويض بالصلح، أو التحكيم الحر، أو التحكيم المؤسسي. (والي (2014) ص: 253). إلا أنه خلافا لهذا النص الصريح، ذهب القضاء القطري إلى القول إن التحكيم من قبل اثنين يكون صحيحا إذا صدر الحكم بالإجماع لأن الغاية من تعيين المحكم الثالث في هذه الحالة تكون قد انتفت. والحقيقة أن المقصود من اشتراط

أن يكون عدد المحكمين وترا هو تحقيق فكرة المناقشة والمداولة بين أعضاء هيئة التحكيم. (استئناف 2002/549، 12/28 /2002، مشار إليه لدى حداد، 2010)، ص:198.). كما يلاحظ أن نص المادة 193 قاطع الدلالة في تقرير جزاء البطلان المترتب على مخالفة شرط وترية عدد المحكمين في حالة التعدد، إذ يقرر النص المشار إليه ألفاظ صريحة للدلالة على مراعاة شرط وترية العدد: "وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً". (انظر كذلك، أبو الوفا، (2000)، ص 26).

كما يتبين لنا من نص المادة 193 من قانون المرافعات القطري أنه لم يوضح الحكم في الحالة التي لا يتفق فيها الأطراف على عدد المحكمين، هل يكون محكم واحد أم هيئة أكثر من واحد وما عددها في هذه الحالة؟ أما قانون التحكيم الأردني فقد نص في المادة 14/أ على أنه إذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين؛ فإن عددهم يكون ثلاثة. ونقترح على المشرع القطري لمعالجة قصور التشريع في هذه المسالة، الأخذ بالحكم الوارد في المادة 14/أ من القانون الأردني الذي يتوافق مع المادة 1/7 من قواعد اليونسترال.

المطلب الثاني: آلية تعيين المحكمين وميعاد اختيار الأطراف للمحكمين

يسلط هذا المطلب الضوء على آلية تعيين المحكمين في الفرع الأول، وبيان المواعيد التي يتم فيها اختيار المحكمين من خلال الأطراف في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آلية تعيين المحكمين

نصت المادة 195 من قانون المرافعات القطري على أنه: "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 منه، أو قام مانع من مباشرته له، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم، جاز لأي منهم أن يطلب من المحكمة التي يكون من اختصاصها أصلاً نظر النزاع تعيين من يلزم من المحكمين، ويرفع الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتنظر المحكمة الطلب بحضور الخصوم الآخرين، أو في غيبتهم بعد تكليفهم بالحضور..."

يمكن القول إنّ عبارة (ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين) المشار إليها في نص المادة 195 تحتمل أمرين:

الأول: أن الخصوم اتفقوا على عدد المحكمين، لكنهم لم يتفقوا على آلية تعيين المحكمين.

الثاني: أن الخصوم لم يتفقوا على عدد المحكمين ولم يتفقوا على آلية تعيين المحكمين.

أي أن عدم اتفاق المحتكمين قد يتعلق بعدد المحكمين أو بآلية تعيين المحكمين. فاستنادا إلى نص المادة 195 من قانون المرافعات القطري، فإن المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع تتولى تعيين المحكمين. ويلاحظ على هذا النص من جهة، أنه يمنح المحكمة سلطة واسعة في تعيين المحكم دون أن يوضح الآلية التي يمكن أن تتبعها المحكمة في هذا التعيين ودون اعتداد بإرادة المحتكمين. من جهة أخرى. إن الحكم الوارد في المادة 195 من قانون المرافعات القطري، الذي يمنح المحكمة صلاحية تعيين المحكمين–عند غياب اتفاق المحتكمين– يخالف ما تنص عليه معظم التشريعات المعاصرة في التحكيم التي تجسد حرية الأطراف وإرادتهم في اختيار المحكم الذي يثق به وتترك للمحكمة فقط صلاحية تعيين أحد المحكمين. حيث تنص هذه التشريعات (المواد 14،15،16 من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001 . المادة 17 من قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994) على أنه إذا كانت هيئة التَحكيم مُشكّلة من مُحكّم واحد، ولم يتفق الأطراف على طريقة تعيينه، تولّت المَحكَمة المُختصّة تعيينه، أما اذا كانت هيئة التَحكيم مُشكّلة من ثلاثة مُحكّمين، يختار كل طرف مُحكماً عنه، ثم يتّفق المُحكّمان على اختيار المُحكّم الثالث، فإذا لم يُعيّن أحد الطرفيّن مُحكّمه خلال مدة معينة، تولّت المَحكمة المُختصّة اختياره بناءً على طلب الخصم الذي له مصلحة. ونلاحظ هنا احترام إرادة الأطراف في اختيار المحكم الذي يثق به. إذن الأصل حرية الأطراف في اختيار المحكم الفرد أو هيئة التحكيم سواء بأسمائهم أم بصفاتهم وحريتهم في وضع القواعد والأسس اللازمة لذلك، وهذا مبدأ تنص عليه كل القوانين والمعاهدات الدولية. (عربيات، (2005)، ص:80)

ومن الملاحظ أن القانون القطري لم يبين من يتولى رئاسة هيئة التحكيم في هذه الحالة. وتنص معظم التشريعات ومنها قانون التحكيم الأردني على أن المحكم الذي تختاره المحكمة يعهد إليه رئاسة هيئة التحكيم لتفادي الاجتهادات المتناقضة التي يمكن أن تقع في ضوء غياب النص القانوني الواضح. لذلك نقترح على المشرع القطري الأخذ بالأحكام المذكورة عند إجراء التعديل على نصوص القانون.

الفرع الثاني: ميعاد اختيار الأطراف للمحكمين

لم يحدد نص المادة 195 من قانون المرافعات القطري مدة معينة لتعيين المحكم،من قبل الطرف الذي تسلم طلب التحكيم، فإذا انقضت تلك المدة تقوم المحكمة المختصة بتعيين المحكم بناء على طلب الخصم الآخر.

بالمقارنة، تنص المادة 16/أ/2 من قانون التحكيم الأردني على أنه :" ... فإذا لم يعين احد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين.....". ويؤيد الباحث موقف المشرع الأردني في تحديد مدة الخمسة عشر يوما للأطراف لتعيين محكمه كونها مدة كافية ولأجل تفادي إهدار الوقت الذي يعدُّ من أهداف التحكيم الرئيسة.

المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في المحكم:

بالرغم من أن القانون القطري نص على بعض الشروط الواجب توافرها في المحكم، إلا أن هناك شروطاً أخرى تتطلبها بعض الاعتبارات العملية لم ينص عليها القانون القطري. فقد نص قانون المرافعات القطري على شرطي الأهلية وقبول مهمة التحكيم. إذ نصت المادة 193 على أنه يجب ألا يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية أو مفلسا ما لم يرد إليه اعتباره، وهو ذات الحكم الذي تقضي به معظم نظم وقوانين مجلس التعاون الخليجي المنظمة للتحكيم. (الرمح، (2013)، ص: 202). كما نص القانون القطري في المادة 194 من قانون المرافعات القطري، ويقابلها المادة 15/ج من قانون التحكيم الأردني التي تنص على ".... يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة، ما لم يكن معيناً من قبل المحكمة،....". ويُعدُّ قبول مهمة التحكيم ركناً جوهرياً في تحديد بداية التحكيم ومنه يبدأ حساب المدة التي يتعين خلالها صدور قرار التحكيم. لذلك من المهم أن يكون قبول مهمة التحكيم بالكتابة فقط، ولا يقبل القانون الأردني من أي من الأطراف أن يثبت قبول المحكم أو هيئة التحكيم لمهمة التحكيم بطريقة أخرى مثل اليمين أو الإقرار أو غيرها.(عربيات، (2005)، ص:85)

أما بالنسبة لشرطي حياد واستقلال المحكم الذي تنص عليه معظم التشريعات كقانوني التحكيم الأردني والمصري وقوانين مجلس التعاون الخليجي، فعلى الرغم من أهمية هذا الشرط، لم ينص القانون القطري على هذا الشرط. بالمقارنة، نجد أن المادة 15/ج من قانون التحكيم الأردني تنص على وجوب أن يفصح المحكم: " عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله".

ويرى الباحث أن موقف القانون الأردني أفضل من موقف القانون القطري من حيث النص صراحة على شرطي الحيدة والاستقلال، على اعتبار أنهما من المبادئ القانونية العامة وهما شرطان لمباشرة الوظيفة القضائية سواءٌ أكان القائم بها قاضياً أو محكما (الرمح، (2013)، ص: 207). كما أن النص عليهما يحقق الغاية المرجوة من ناحيتين: أولاً: إلزام المحكم بالإفصاح كتابة من تلقاء نفسه عن أي ظروف تؤثر في حيدته واستقلاله وعدم الاستناد إلى المفهوم الضمني وترك ذلك دون نص. ثانياً: بيان مضمون الإفصاح الذي يقع على عاتق المحكم وهو: "أي ظروف من شانها إثارة شكوك حول حيدة واستقلال المحكم". أن لفظ "الشكوك" يتعلق بأمر داخلي قد لا يدركه إلا الشخص ذاته وعليه أن يكشف عن هذه الشكوك حتى لا يتعرض إلى إجراءات رد المحكم.

كما لم يضع القانون القطري شروطا خاصة يتعين أن تتوافر في المحكم كأن يكون من جنسية أو ديانة معينة أو أن يكون لديه مؤهل جامعي. والغاية من ذلك ضمان اكبر درجة ممكنة من حياد واستقلال المحكم. فمثلا، قد يكون غير ملائم تعيين ثلاثة محكمين من ذات جنسية أحد الأطراف. والأسلم أن تكون جنسية المحكم أو المحكمين مختلفة عن جنسية أطراف الدعوى التحكيمية.

ومن جهة أخرى نميل إلى اشتراط أن يكون على الأقل احد أعضاء هيئة التحكيم ممن يحملون مؤهلا جامعيا في القانون، كما هو الحال في المادة 3/14 من نظام التحكيم السعودي التي تشترط في المحكم أن يكون حاصلا على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا تشكلت من أكثر من واحد أن يكون أحد المحكمين على الأقل شخص لديه معرفة بالقانون. وتبرير ذلك أن التحكيم يتطلب معرفة قانونية متخصصة قد لا تتوافر لدى أي شخص آخر. إذ يحتاج التحكيم إلى التحقق من احترام حقوق المحتكمين وكتابة قرار حكم وغير ذلك من الإجراءات والقواعد التي لا يعرفها إلا دارسي القانون.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على التحكيم:

نظرا لأهمية للتحكيم ودوره كوسيلة للفصل في المنازعات على وجه السرعة التي تُعدُّ الميزة الأهم في اللجوء للتحكيم، فإنه من الضروري في بعض الحالات إخضاع التحكيم للرقابة القضائية لضمان سلامة وصحة إجراءات التحكيم. وتجدر الإشارة إلى أنه يصعب من الناحية العملية الإحاطة بالحالات التي يمكن أن يتدخل فيها قضاء الدولة في العملية التحكيمية. إلا أننا سنحاول توضيح أهم الحالات التي تحظى بالأهمية العملية التي قد يكون المشرع القطري قد أغفل معالجتها خلافا للتشريعات المقارنة.

المطلب الأول: نطاق الرقابة القضائية

بعد استعراض جميع النصوص الناظمة للتحكيم في قانون المرافعات القطري، نلاحظ أن هذه النصوص تقضي بتدخل قضاء الدولة في مراحل مختلفة من العملية التحكيمية: المرحلة السابقة لبدء اجراءات التحكيم، والمرحلة المتزامنة مع سير اجراءات التحكيم، ومرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم. كما نلاحظ، أن القانون القطري يقرر اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع للفصل في المسائل التالية التي لم يتفق اطراف التحكيم على الأحكام الواجبة التطبيق عليها:

1. النظر في طلب عزل ورد المحكمين لأسباب تظهر بعد ابرام اتفاق التحكيم (المادة 194).
2. تعيين من يلزم من المحكمين عند اتفاق الأطراف على المحكمين أو حصول مانع يحول دون مباشرة أحد المحكمين مهمته(المادة 195).
3. النظر في طلب الخصم لأضافه مدة جديدة أو الفصل في النزاع أو تعيين محكمين آخرين إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المتفق عليه أو المنصوص عليه قانوناً (المادة 197).
4. النظر والفصل في اي مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين، والنظر في أي طعن بتزوير ورقة أو الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتزوير أو عن حادث جزائي آخر. (المادة 198).
5. الحكم بالجزاءات المقررة قانونا على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع منهم عن الإجابة. وكذلك الأمر بالإنابات القضائية اللازمة للفصل في النزاع. (المادة 201)
6. الآمر بالتنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم (المادة 204)
7. الطعن بأحكام التحكيم من خلال الاستئناف والتماس إعادة النظر ودعوى البطلان. (المواد 205، 207،206)
8. تحديد أجور المحكمين في حالة عدم الاتفاق عليها من الإطراف.(المادة 210)

يظهر لنا من تعداد الحالات التي يتدخل فيه قضاء الدولة لاتخاذ قرارات وأحكام تتعلق بمسائل ناشئة عن التحكيم أن نطاق الرقابة القضائية بشكل عام يكون في ثلاث مراحل رئيسة. ونبين تاليا هذه المراحل وموقف المشرع القطري منها دونما خوض في شرح هذه الحالات جميعا والاقتصار على بيان مفهومها ومدى توافقها مع ما تقضي به التشريعات العالمية.

الفرع الأول: رقابة وتدخل القضاء قبل مباشرة إجراءات التحكيم:

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 195 من قانون المرافعات القطري: " 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 منه، أو قام مانع من مباشرته له،...، جاز لأي منهم أن يطلب من المحكمة التي يكون من اختصاصها أصلاً نظر النزاع تعيين من يلزم من المحكمين...".

يتبين لنا من هذه النصوص مثال واضح على تدخل القضاء ورقابته قبل الشروع في اجراءات التحكيم .ولكن هذا التدخل يكون في حالات معينة، الأولى: عدم اتفاق الخصوم على المحكمين، الثانية: امتناع أو تعذر أحد المحكمين عن تنفيذ ما عهد إليه في شأن التحكيم لأي سبب من الأسباب. كما نصت المادة 19 من قانون التحكيم الأردني على هذه الحالة التي يخضع فيها التحكيم لرقابة القضاء وتكون محكمة الاستئناف هي المختصة بالفصل بهذه المسائل.

ويؤيد الباحث الحكم الوارد في كل من القانونين الأردني والقطري، إذ لا بد من اللجوء لقضاء الدولة في الحالات التي لا يصل فيها الأطراف إلى اتفاق بخصوص أشخاص المحكمين أو تعذر أداء المحكم لمهمته لأي سبب من الأسباب.

الفرع الثاني: رقابة وتدخل القضاء في أثناء سير إجراءات التحكيم:

قد تحتاج هيئة التحكيم إلى اتخاذ بعض الإجراءات التي لم يتفق عليها المحتكمون في أثناء خصومة التحكيم مثل: التدابير المؤقتة أو التحفظية. فهل تمتلك هيئة التحكيم من تلقاء نفسها اتخاذ هذه الإجراءات أم أن الأمر يدخل في سلطة القضاء؟

تختلف الإجابة عن هذا السؤال وفقا للمسألة التي تحتاج هيئة التحكيم اتخاذ قرار بشأنها. ويمكن أن نجمل أهم النقاط التي نستخلصها من نصوص القانون القطري والقانون الأردني بخصوص رقابة القضاء في هذه المرحلة، في البنود الآتية:

1. عدم وضوح مدى رقابة القضاء القطري على نطاق اختصاص المحكم بالمسائل المتعلقة باختصاصه (مبدأ الاختصاص بالاختصاص):

يقصد بهذا المبدأ سلطة هيئة التحكيم في البت في مسألة اختصاصها. ويعبر الفقه والقضاء عن هذه المسألة بمبدأ" الاختصاص بالاختصاص."

لا يوجد نص في القانون القطري يوضح نطاق اختصاص المحكم بالفصل في المسائل المتعلقة باختصاصه مثل أن موضوع النزاع يقبل أو لا يقبل التحكيم، أو كون المسألة التي يتعرض لها المحكم تخرج عن موضوع النزاع الذي اتفق عليه الخصوم (عطية، (1990)، ص: 148-154). واكتفى القانون القطري بتقرير القاعدة العامة التي تقضي بأن شرط التحكيم يترتب عليه تنازل الخصوم عن حقوقهم في الالتجاء إلى المحكمة المختصة

أصلاً بنظر النزاع. ولا يمكن التسليم، بدون نص صريح، بتقرير الاختصاص للمحكم بالفصل في المنازعات المتعلقة باختصاص المحكم (والي، (2014)، ص:235)، عطية، (1990)، ص:161)، الأمر الذي يفتح المجال للاجتهاد بأن المحكم ليس له اختصاص بالفصل في هذه المسائل، وأن عليه وقف الخصومة لحين الفصل في هذه المسائل من قبل محاكم الدولة. وهذا من شانه إطالة أمد النزاع وعدم تحقيق النتائج المبتغاة من التحكيم. (عطية، (1990)، ص: 153).

ونقترح أن يتبنى المشرع القطري الحكم الوارد في المادة 21/أ من قانون التحكيم الأردني التي تقضي: " تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع." أي أن القانون الأردني لا يقر تدخل القضاء ورقابته على مسألة اختصاص المحكم بالفصل في نطاق سلطاته وأساسها. ويبقى دور القضاء في الرقابة من خلال دعوى البطلان إذا توافرت أسبابها كما سنوضحه.

2. رقابة القضاء القطري على المسائل المستعجلة التي تثور أثناء التحكيم تخضع للقواعد العامة:

تنص المادة 23 من قانون التحكيم الأردني على أنه:"...يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب اي من طرفي التحكيم، أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقته أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير". وهذا يعني انه يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على منح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، وتملك هيئة التحكيم هذه السلطة المقررة بنص القانون. أما قانون المرافعات القطري فقد خلا من حكم لهذه المسألة.

ويؤيد الباحث النص الوارد في القانون الأردني، ذلك أن عدم وجود النص الذي يخول هيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية، يفتح المجال للاجتهاد بأن الاختصاص بنظر التدابير الوقتية أو التحفظية يبقى لمحاكم الدولة وأن كان هناك اتفاق بين الأطراف على منح هيئة التحكيم مثل هذه السلطة. وهذا يعني أن قضاء الدولة في القانون القطري يمارس رقابة كاملة بخصوص التدابير الوقتية أو التحفظية في أثناء التحكيم، إذ يتعين اللجوء إلى القضاء المستعجل للأمر في تنفيذ مثل هذه التدابير بناءً على قرار هيئة التحكيم. (في هذا المعنى بريري، (1995). ص: 153 (والي، (2014)، ص: 212).

أمّا موقف القانون القطري فقد أغفل معالجة بعض الأحكام التي أشرنا إليها المتعلقة بالعملية التحكيمية، من جهة، ومن جهة أخرى، عقد الاختصاص للمحكمة التي تنظر أصلا في النزاع في كل المسائل التي لم يتفق عليها أطراف التحكيم، من شأنه حسم الاجتهادات المتناقضة التي يمكن أن تصدر بما لا تتناسب مع غايات التحكيم.

الفرع الثالث: رقابة وتدخل القضاء بعد صدور الحكم التحكيمي:

يُعدُّ حكم التحكيم بمثابة الحكم القضائي الذي يحوز الحجية القاطعة ليصبح محلا للتنفيذ. (هندي، (2001)، ص: 22)، إذ نص القانونان القطري والأردني على اعتبار أحكام المحكمين من السندات التنفيذية التي تقبل التنفيذ وفقا للشروط والأحكام العامة لتنفيذ السندات التنفيذية (المادة 51 من قانون التحكيم الأردني . المادة 204 مرافعات قطري).

وقد نصت المادة 51 من قانون التحكيم الأردني على أنه "اذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه ويكون قرارها قطعياً". وتنص المادة 204 من قانون المرافعات القطري على أنه: " لا يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ، إلا بأمر يصدره قاضي المحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها،..... ويختص القاضي الآمر بالتنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ الحكم."

يتضح من نصوص القانونين الأردني والقطري وجود الرقابة القضائية على حكم المحكمين في مرحلة التنفيذ، إذ إن حكم التحكيم الحائز على حجية الأمر المقضي به لا يتم تنفيذه الا بعد تصديقه واكسائه صيغة التنفيذ من قبل الجهة المختصة في دولة التنفيذ. (هندي، (2001)، ص: 22).

المطلب الثاني: رقابة القضاء على حكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان:

عالج قانون التحكيم الأردني دعوى بطلان حكم التحكيم في المواد (48 – 51). وقد نصت المادة 48 من هذا القانون على أنه: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها ...، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المواد (49) و(50) و(51) من هذا القانون".

من الواضح أن المشرع الأردني قد ميز حكم التحكيم عن الحكم القضائي، إذ لم يشأ أن يخضع حكم التحكيم لذات طرق الرقابة المقررة للحكم القضائي مراعاة منه للطبيعة القضائية الخاصة لحكم التحكيم التي يمليها الأصل الاتفاقي لهذا الحكم، والغايات التي يحققها التحكيم وأهمها تقصير أمد النزاع (الطراونة، (2009) ص 163). وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز الأردنية في قرار لها اعتبرت فيه أن الطعن ببطلان

حكم التحكيم ليس طعناً بالاستئناف، حيث جاء في أحد القرارات: (قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/201 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/8/21): "جرى الإجماع في الاجتهاد والفقه على أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعناً بالاستئناف، فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعيب قضاء الحكم فيه كما أنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه .....إلا أن ذلك مشروط بأن لا يكون هناك خرق لقواعد النظام العام".

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بعدم جواز الطعن مباشرة بالتمييز في حكم صادر عن هيئة تحكيم (قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/2608 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/2/11): " يستفاد من أحكام المادة 51 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 فقد نصت على انه إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تامر بتنفيذه ويكون قرارها في ذلك قطعياً وإذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلاً للتمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ ويترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم. وبما أن القرار المميز قضى برد الطعن ببطلان حكم التحكيم وقضى بالأمر بتنفيذ قرار المحكم فعليه يكون القرار قطعياً مما يستوجب رد التمييز شكلاً."

يتضح من هذا القرار التمييزي أن الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف يكون قابلا للطعن بالتمييز فقط في الحالة التي نصت عليها المادة (51) وهي حالة إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه ويكون قرارها في ذلك قطعيا. أما إذا قضت المحكمة ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلا للتمييز خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي للتبليغ، ويترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم.

إذن الأصل عدم جواز الطعن مباشرة بالتمييز بأحكام التحكيم إلا في الحالة المشار إليها، ومبررات ذلك: (الشرع والصانوري، (2012): ص 29-30).

أولاً: سندا للمادة 191 من قانون أصول المحاكمات المدنية فإن الأحكام التي تقبل الطعن بالتمييز هي فقط الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف أو الأحكام النهائية – أياً كانت المحكمة التي أصدرتها – إذا فصلت هذه الأحكام في نزاع خلافاً لحكم سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي. وبما أن حكم المحكم ليس صادراً عن محاكم الدولة، لذلك لا يجوز الطعن فيه بالتمييز.

ثانياً: إن أهم وظائف محكمة التمييز باعتبارها محكمة قانون هي ضمان وحدة الأحكام الصادرة من محاكم الدولة، ولا يشمل ذلك الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم لأنه قضاء خاص.

لكن يتعين الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية في الأردن قضت–بحق–بعدم دستورية الحكم الوارد في قانون التحكيم الذي ينص على حرمان المحكوم عليه من الطعن بقرار محكمة الاستئناف الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم وتقريره للمحكوم له إذا ما صدر القرار برفض التنفيذ، اذ جاء في قرار لها: (الحكم رقم 2 لسنة 2015، والحكم رقم 2 لسنة 2013 المحكمة الدستورية في الأردن): " لذا، وتكريسا للنهج الذي اتبعته المحكمة الدستورية في مجال صون الحقوق والحريات العامة، وفقاً لأحكام الدستور، تجد المحكمة أن ما ورد في قانون التحكيم من حرمان المحكوم عليه من الطعن بقرار محكمة الاستئناف الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم وتقرير ه للمحكوم له إذا ما صدر القرار برفض التنفيذ ينطوي على تمييز بين المتقاضين تبعا لمراكزهم القانونية في الدعوى وذلك دون أي مبرر أو مسوغ مشروع، الأمر الذي يخل بمبدأ المساواة المقرر في المادة 1/أ من الدستور.....وتأسيسا على ما سبق، تجد المحكمة أن الطعن بعدم دستورية المادة 52 من قانون التحكيم بحدود ما جاء في الفقرة (ب) منها المتعلق بحرمان المحكوم عليه من الطعن بقرار محكمة الاستئناف الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم واقع في محله،..... وبالتالي يكون حرمانه من الطعن بالحكم اخلالا بمبدأ المساواة بينه وبين المحكوم له الصادر عن محكمة الاستئناف بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم واهدار حقه في التقاضي والنفاذ لقاضيه الطبيعي وعدم مساواته مع المحكوم له، الأمر الذي يجعل من نص العبارة الأولى من الفقرة (ب) من المادة 52 من قانون التحكيم مخالفاً لأحكام المادتين 6/أ و128/أ من الدستور، ويستوجب القضاء بعدم دستوريته واعتباره باطلا.....".

كما تنص غالبية التشريعات على إمكانية رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لأسباب محددة دون السماح بالطعن بحكم التحكيم بطرق الطعن التي ترد على الأحكام القضائية.

أما القانون القطري، فقد تبنى اتجاها مختلفا عن موقف غالبية التشريعات من مسألة الطعن بحكم التحكيم. فبالإضافة إلى إجازة القانون القطري إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم، سمح بالطعن بحكم التحكيم عن طريق الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر. إذ يستفاد من المادتين 198 و207 من قانون المرافعات القطري أن المشرع يعامل حكم المحكم باعتباره

حكماً قضائياً يخضع لذات القواعد والإجراءات المقررة لإصدار الأحكام القضائية ويصدر عن شخص مكلف بتأدية وظيفة القضاء في خصوص نزاع مطروح عليه. وفي هذا السياق صدر عن محكمة التمييز القطرية حكم بأبطال حكم التحكيم لعدم صدوره باسم الأمير، واستتبعه صدور أحكام مشابهة أبطلت مجموعة من أحكام التحكيم كانت معروضة على القضاء، واستند حكم محكمة التمييز إلى المادة 63 من الدستور التي تنص على أنه تصدر الأحكام باسم الأمير والمادة 69 من قانون المرافعات التي كررت ذات المبدأ على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الأمير (رقم الطعن 2012/64 تاريخ 2012/6/12)

كما تنص المادة 205 من قانون المرافعات القطري على أنه :" أحكام المحكمين يجوز استئنافها طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من إيداع أصل الحكم قلم كتاب المحكمة، ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة. ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح، أو كانوا محكمين في الاستئناف، أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف." اذاً، يجوز الطعن بالاستئناف بحكم التحكيم باستثناء الحالات الثلاث المذكورة في النص وهي: أولاً: إذا كان التحكيم بالصلح، ثانياً: إذا كان المحكمون في الاستئناف، وثالثاً: تنازل الخصوم بشكل صريح عن الحق في الطعن بالاستئناف.

كما أجاز قانون المرافعات القطري الطعن بحكم التحكيم بالتماس إعادة النظر. (وتجدر الإشارة إلى ان الالتماس التحكيمي يختلف عن الالتماس القضائي في ان الأول طعن خاص بقرارات التحكيم يهدف إلى إعادة النزاع إلى محكمة التحكيم التي أصدرت القرار التحكيمي أو إلى محكمة تحكيم أخرى يتفق عليها الأطراف، أما الالتماس القضائي فهو طريق غير عادي للطعن بالأحكام الانتهائية يرفع من المحكوم عليه أمام المحكمة التي أصدرته إذا توافرت إحدى الحالات التي نص عليها القانون حصرا. (الحميري (2004) ص:185) .لكن القانون القطري يقرر في المادة (206) أن الالتماس بقرار التحكيم يتم أمام القضاء وتحديدا أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع)

ومن الواضح في القانون القطري أن هناك تماثلاً في أسباب إعادة المحاكمة والطعن ببطلان حكم التحكيم . ومثال ذلك، أن صدور الحكم على ناقص الأهلية الذي لم يمثل تمثيلا صحيحا هو من حالات الطعن بالتماس إعادة النظر وبذات الوقت هو من حالات البطلان لحكم التحكيم. وفي هذه الحالة، نتفق مع ما ذهب إليه البعض، بأنه يمكن الطعن بإعادة المحاكمة شريطة ألا يكون سبب إعادة المحاكمة يشكل في الوقت ذاته حالة من حالات الطعن ببطلان حكم التحكيم وكان طريق البطلان ما زال مفتوحا.(حداد، (2010) ص: 411.) . إذ تنص المادة 206 من القانون على أنه: "فيما عدا الحالتين الخامسة والسادسة من المادة (178)، يجوز الطعن في أحكام المحكمين بالتماس إعادة النظر طبقاً للقواعد المقررة لذلك، فيما يتعلق بأحكام المحاكم. ويرفع الالتماس إلى المحكمة التي كان من اختصاصها أصلاً نظر الدعوى."

أما الحالتين الخامسة والسادسة من المادة (178)، اللتين لا يجوز الاستناد إليهما للطعن بحكم التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر، هما: إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه. والحالة الثانية الواردة في الفقرة 6 من المادة 178 هي إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضاً.

والمصدر التاريخي لهذا النص هو المادة 511 من قانون المرافعات المصري لسنة 1968 الملغى حيث كان هذا النص يجيز الطعن بالتماس إعادة النظر ولم يكن القانون المصري يستثني هذه الحالات باعتبارها أسباباً للطعن بحكم التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر.

رغم ذلك يمكن القول إن هذه الحالات قد تعد من الحالات التي تشكل مخالفة لقواعد النظام العام وبالتالي تُعد من أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم سندا إلى المادة 207 من القانون القطري. وفي هذا المعنى قضت محكمة استئناف القاهرة (الدائرة 91 تجارى – في الدعويين 108، 111 لسنه 121 ق. تحكيم جلسة 2005/5/30) (...ولا يكفى مخالفة حكم التحكيم لقاعدة أمره في القانون المصري بل يلزم للقضاء بالبطلان أن يكون الحكم مخالفا للنظام العام في مصر أي متعارضا مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية في الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا....)

ولم يتسن للقضاء القطري إصدار أحكام تتعلق بهذه الحالة. ولكن يرى الباحث بدلاً من محاولة الاجتهاد في ظل غياب حكم مؤكد على اعتبارها من حالات النظام العام، التصدي لمعالجة هذه الحالة بإلغاء الطعن بحكم التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر.

ويرى البعض (حداد، 2007، ص: 422) –بحق– أنه يجوز الطعن بالبطلان حتى لو كان الحكم قابلا للطعن بالاستئناف ولم يستنفد هذا الطريق بعد، ويمكن أن تكون دعويان معا: الطعن بالاستئناف ودعوى البطلان. ويوضح الدكتور حداد هذا الفرض من خلال المثال التالي: المحكوم له

جزئيا (أ) في حكم التحكيم قد يطعن به عن طريق الاستئناف، أما المحكوم له جزئيا (ب) قد يطعن به بالبطلان. كما يمكن أن يكون المدعي واحدا في دعوى البطلان والاستئناف، وقد يلجأ إلى إحداهما فإذا خسر إحداهما لجأ إلى الدعوى الأخرى ما دامت شروطها متوافرة. كما يمكن أن يكون هناك دعويان في الاستئناف ودعويان في البطلان. كما اذا رفع (أ) و(ب) دعوى استئناف بالنسبة للجزء الذي خسره، ويرفع كل منهما في ذات الوقت دعوى بطلان للجزء الآخر من الحكم ولأسباب غير واردة في الاستئناف.

لذلك نجد أن السماح بالطعن بحكم التحكيم بالطرق المقررة للطعن بالأحكام القضائية يؤدي إلى إطالة أمد النزاع وهو ما لا يتناسب مع غايات التحكيم.

أما بخصوص الحالات والأسباب التي يجوز بموجبها الطعن ببطلان حكم التحكيم دعوى البطلان، فيمكن القول أن التشريعات اختلفت في تعداد هذه الحالات. وغني عن الإشارة أن حالات إبطال حكم التحكيم في القانون محددة على سبيل الحصر. (تمييز /قطر 97/1044 تاريخ 1998/12/24. مشار إليه حداد، (2007) ص:420) . وقد أشارت محكمة التمييز الأردنية إلى أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يكون في الحالات التي عينها النص فقط، (2005/2101 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/11/21): "حدد المشرع الحالات التي يقبل فيها حكم المحكمين للطعن وهي المبينة في المادة (48) من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 وهي الحالات الواردة في المواد 49، 50، 51، ولم يرد أي نص يجيز الطعن في حالة عدم استجابة هيئة المحكمين لطلب التصحيح الذي يقدمه أطراف النزاع في التحكيم ".

ونلاحظ أن المشرع القطري قد نص على بعض الأسباب التي تختلف عن تلك التي نص عليها القانون الأردني على النحو التالي:

1. حسب القانون القطري من أسباب الطعن بالبطلان، إذا كان حكم التحكيم قد صدر بغير وثيقة تحكيم. أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة، أو خالف قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب. بالمقارنة نجد أن القانون الأردني نص على أنه يجوز قبول دعوى البطلان اذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيح ومكتوب أو أن هذا الاتفاق باطل أو سقط بانتهاء مدته.

ونجد أن الفارق في هذه الحالة من حالات البطلان بين القانون القطري والأردني يتمثل في النقاط التالية :

أولا: البطلان الكلي أو الجزئي لحكم التحكيم

إن المشرع القطري نص على إمكانية إقامة دعوى البطلان إذا كان حكم التحكيم قد خرج عن حدود الوثيقة. اذ نصت المادة 209 من قانون المرافعات القطري على أنه: " يجوز للمحكمة التي يرفع إليها طلب بطلان حكم التحكيم أن تؤيد هذا الحكم أو أن تحكم ببطلانه كله أو بعضه. ويجوز لها في حالة الحكم ببطلان حكم التحكيم كله أو بعضه أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب حكمهم أو أن تفصل في النزاع بنفسها إذا وجدت أنه صالح للفصل فيه." وهذا يعني أنه يجوز للمحكمة التي يرفع إليها دعوى البطلان بحكم التحكيم، أن تحكم، حسبما يظهر له من الوقائع، ببطلان حكم التحكيم كليا أو تحكم ببطلان الجزء من الحكم الذي لا يشمله اتفاق التحكيم.

وقد وضح المشرع الأردني الحالة التي يمكن أن يصدر فيها حكم التحكيم خارج حدود وثيقة التحكيم. اذ نصت المادة 49 الفقرة 6 من قانون التحكيم الأردني على: (يقابلها المادة 53 / ومن قانون التحكيم المصري) " اذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل اجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان الا على الأجزاء الاخيرة وحدها." أي أن القانون الأردني، في حالة فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق، يجيز اقامة دعوى بطلان فقط لذلك الجزء من الحكم الذي فصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم وتجنب إقامة دعوى بطلان الجزء الاخر من حكم التحكيم الذي فصل في المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم. (حداد، (2007) ص 430.). وهذا ما قضت به محكمة التمييز في العديد من قراراتها :"من المبادئ التي أنعقد عليها إجماع الفقه والقضاء أن التحكيم إذا كان يقبل التجزئة وظهر أن شقا منه باطلا فإن البطلان ينحصر في هذا الشق ولا يمتد إلى الشق الأخر...إذا كان الشرط المدرج في اتفاق التحكيم يرمي إلى إعطاء القرار الذي يصدره المحكمون الدرجة القطعية وهي قوة أكثر من القوة التي قررها لها القانون....ولهذا فإن مجرد مخالفة الشرط وحده للقانون يجعل هذا الشرط باطلا ولا يمتد البطلان إلى اتفاق التحكيم ذاته".(تمييز حقوق 80/140، مجلة نقابة المحامين، 1981، ع1، ص49، مشار إليه لدى: المومني، (2000)، ص: 40)

كما قضت محكمة النقض المصرية : (الطعن 4729 و4730، نقض تجاري 22 يونيو 2004،لسنة 72 ق. مشار إليه لدى والي،(2014)، ص: 741.)

إذا رفعت الدعوى التحكيمية ضد شخصين لإلزامهما بالتضامن، وكان احدهما ليس طرفا في اتفاق التحكيم، فأن

حكم التحكيم الصادر ضد هذا الأخير يكون باطلا ويبقى الحكم الصادر من هيئة التحكيم صحيحا بالنسبة للمدين الطرف في اتفاق التحكيم.

ثانياً: إن القانون الأردني نص بشكل صريح على أن عدم وجود اتفاق تحكيم مكتوب يعد من حالات بطلان حكم التحكيم. أما المشرع القطري لم ينص صراحة على أن عدم وجود اتفاق مكتوب يعد من حالات البطلان. الا أنه بالرجوع للمادة 191 من قانون المرافعات القطري نجد أنه استخدم لفظ (وثيقة) التحكيم مما يستفاد منه ضمنا أن عدم وجود هذه الوثيقة المكتوبة يعد من أسباب البطلان .

2. حسب القانون القطري يعد من حالات بطلان التحكيم، مخالفة الفقرات الثالثة أو الرابعة أو الخامسة من المادة (190) أو الفقرة الأولى من المادة (193). وبالرجوع إلى نص المادة 190 نجد أن الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة تتناول على التوالي : أ. عدم تحديد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح. ب. التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح. ج. التحكيم ممن ليس له أهلية التصرف في حقوقه. أما الفقرة الأولى من المادة 193 فتنص على حالة البطلان إذا كان المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جزائية أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره. في جميع الحالات السابقة يمكن إقامة دعوى البطلان.

3. إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون، ويشمل هذا الحكم حالة تعيين أحد أعضاء هيئة التحكيم بشكل مخالف حتى لو كان باقي الأعضاء قد تم تعيينهم بشكل موافق للقانون. كما يشمل ذلك: قيام جهة غير مختصة بتعيين المحكم عند غياب اتفاق الأطراف كقيام رئيس المحكمة بتعيين أحد المحكمين بدلا من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع. ويمكن رفع دعوى بطلان أيضا عند تخلف الشروط الواجب توافرها في المحكم التي تعد من النظام العام مثل أن يكون عدد المحكمين وترا، وإلا يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية. (حداد، (2007)، ص 189، 435-440)، أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين. حسب القانون الأردني يعد من أسباب البطلان أن يتم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.(المادة 49). ويلاحظ أن القانون الأردني أدق في الصياغة من القانون القطري، حيث نص على أن تعيين المحكمين قد يتم خلافا للقانون أو خلافا لاتفاق الأطراف وفي الحالتين يكون سبباً للبطلان. أما القانون القطري نص على حالة تعيين المحكمين خلافا للقانون فقط دون حالة تعيين المحكمين خلافا لاتفاق الأطراف.

4. أجاز القانون القطري خلافا للقانون الأردني إقامة دعوى البطلان الأصلية إذا تحقق سبب من أسباب التماس إعادة النظر التي نصت عليها المادة 178 من قانون المرافعات القطري . ومن المعلوم أن الأحكام التي تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر هي الأحكام النهائية وهذا يتفق مع شروط قبول دعوى البطلان، إذ إن دعوى البطلان توجه ضد الأحكام النهائية.

5. إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم. وهذه ذات الحالة التي نص عليها القانون الأردني مع اختلاف في الألفاظ المستخدمة. اذ تنص المادة 49 / 7من القانون الأردني : " اذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو اثر في مضمونه أو استند الحكم على اجراءات تحكيم باطلة اثرت فيه."

المبحث الرابع: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع محل التحكيم:

تُميز غالبية التشريعات بين حالتين حالة اتفاق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض على هيئة التحكيم، وحالة عدم اتفاق الأطراف.

المطلب الاول: حالة الاتفاق بين الاطراف على القانون الواجب التطبيق

تنص المادة (36/أ) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين".

وهذا هو الحكم المنصوص عليه في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أخذ بمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، وهو أيضا يقرر عدم الأخذ بفكرة الإحالة، اذ نصت المادة (1/28) من القانون النموذجي على أنه: " "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان، بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما، أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة على القانون الموضوعي لتلك الدولة، وليس إلى القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك".

ويستفاد من نص المادة 198 من قانون المرافعات القطري

أن العبرة لاتفاق الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي. إذ تنص المادة 198 على: ""وإذا تم الاتفاق على التحكيم في قطر، كانت قوانين دولة قطر هي الواجبة التطبيق على عناصر المنازعة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

بالمقارنة بين القانونين الأردني والقطري، يمكن إبداء الملاحظات التالية:

أولا: يتماثل القانونان الأردني والقطري في أن كل منهما يقضي بأن تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف، وهذا يتوافق مع الاتجاهات الحديثة التي تأخذ بها التشريعات الوطنية وقواعد مراكز التحكيم التي تجعل المرجعية الأساسية في تحديد القانون الواجب التطبيق لإرادة أطراف خصومة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم. ومن ذلك على سبيل المثال، المادة 1496 من القانون الفرنسي، المادة (1/39) من قانون التحكيم المصري، والمادة 8/23 من لائحة غرفة التجارة الدولية.

ثانياً: خلافا للقانون الأردني، لم يبين القانون القطري الحكم في الحالة التي يتفق فيها الأطراف على تطبيق قانون أو نظام قانوني لدولة معينة، فهل يعني ذلك تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي اتفق عليه الأطراف أم يشمل القواعد الخاصة بتنازع القوانين؟ بينما أشار القانون الأردني بشكل واضح إلى أن اتفاق الأطراف على قانون معين يعني القواعد الموضوعية للقانون ولا يشمل قواعد تنازع القوانين في ذلك القانون.

ثالثا: من الواضح أن المشرع الأردني منح الأطراف الحرية في اختيار القانون الذي يطبق على النزاع موضوع التحكيم. وقد قضي بأنه: "من المقرر قانونا أن أحكام الاتفاق بين المتعاقدين – في المواد التجارية– هي الواجب التطبيق وهي بذلك تسبق تطبيق نصوص القانون التجاري وغيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ما لم تكن قواعد تلك القوانين آمرة ويلي تطبيق تلك النصوص قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، ومفاد ما تقدم أن أحكام الاتفاق بين المتعاقدين متى وجدت يتعين تطبيقها على النزاع" (مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الدعوى التحكيمية رقم 151 لسنة 2000، جلسة 2000/6/8، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، أكتوبر 2000، ص 210).

كما يتضح أنه ليس ضروريا اختيار نصوص قانون وطني معين أو أن تكون لهذه القواعد أي صلة بالخصوم أو باتفاقهم (عطية، 2014، ص:33)، وذلك على أساس أن الفقرة الأولى من المادة (36) من قانون التحكيم الأردني استخدم فيها المشرع مصطلح "القواعد القانونية" وهذا المصطلح لا يشمل فقط نصوص قانون معين، وإنما يمكن أن يشمل القواعد المنصوص عليها في لائحة مركز تحكيم، أو في اتفاقية دولية، كما يمكن للأطراف اختيار أكثر من قانون يطبق على موضوع النزاع. كما يمكن أن يضع الأطراف تنظيما خاصا وقواعد منتقاه لا نجد مصدرها في قانون معين، كما يمكن للأطراف المزج بين عدة مصادر لإنشاء قانون عقدهم. (هيكل، (2014)، ص:33) فمثلا تطبيق القانون المدني الأردني على موضوع تسليم البضاعة، وتطبيق قواعد القانون المدني الفرنسي على موضوع العيوب الخفية في البضائع، أو غيرها من القوانين. (حداد، 2007)، ص:327)

أما قانون المرافعات القطري فغير واضح أنه منح الأطراف حرية في اختيار قانون وطني معين أو ترك للأطراف حرية اختيار قواعد موضوعية خارجة عن نصوص قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم. إذ إن عبارة " ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" الواردة في نص المادة 198 من قانون المرافعات القطري لا تبين بوضوح قصد المشرع فيما اذا كان النص يسمح للأطراف بالاتفاق على تطبيق قواعد غير القواعد القانونية وفيما اذا كان يسمح للأطراف باختيار أكثر من قانون واحد يطبق على موضوع النزاع.

المطلب الثاني: عدم الاتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق.

لقد بينّا سابقاً أن الأصل أن تقوم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد المتفق عليها بين طرفي الخصومة للفصل في النزاع المعروض عليها. لكن تثور الإشكالية في حالة غياب الاتفاق بين الأطراف على تحديد القانون الذي سيحكم النزاع بين الأطراف. وقد اختلفت التشريعات في الحكم الواجب اتباعه في هذه الحالة. إذ تنص المادة 36/ب من قانون التحكيم الأردني على أنه: "إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع". أما قانون المرافعات القطري فقد أخذ بحكم مختلف عن الحكم الذي أخذ به المشرع الأردني في الحالة التي لا يتفق فيها أطراف اتفاق التحكيم على تطبيق قواعد قانونية معينة لتحكم موضوع النزاع. فقد نصت المادة 198 منه: ".... وإذا تم الاتفاق على التحكيم في قطر، كانت قوانين دولة قطر هي الواجبة التطبيق على عناصر المنازعة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك."

يتضح لنا أن المشرع الأردني منح هيئة التحكيم السلطة في اختيار وتطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع. كما حدد القانون الأردني بعض القيود

المتعلقة باختيار المحكم الدولي للقواعد التي يرى بأنها أكثر اتصالا بالنزاع، ومراعاة شروط العقد موضوع النزاع، والأخذ بالاعتبار الأعراف الجارية وما جرى عليه التعامل بين الطرفين. (المادة (36) فقرة ب، ج. من قانون التحكيم الأردني). لذلك فإن المحكم يستند إلى معايير للكشف عن المقصود بالقانون الأكثر اتصالا بالنزاع، أهمها: (عبد، (2014)، ص: 145) تركيز موضوع النزاع في ضوء طبيعته الذاتية التي يمكن من خلالها تحديد الالتزام الجوهري الذي يفرضه مصدر الالتزام وهو وفقا لهذا المعيار محل إقامة المدين وهو ما يسمى بالأداء المميز. (صادق، (2014)، ص: 457) أما المعيار الثاني فهو ظروف وملابسات التعاقد التي تشير إلى تركيز العقد في نظام قانوني معين. إذ يقوم المحكم بتحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع عند سكوت الأطراف عن تحديده، وقد يكون هذا القانون قانونا واحدا يحكم ذلك النزاع، وقد يكون أكثر من قانون يحكم كل منها جزءاً معيناً من النزاع إذا تبين أن النزاع يقتضي هذه التجزئة، كما قد يستبعد المحكم القانون الأوثق صلة بالنزاع ليطبق الأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين، إعمالا للفقرة (ج) من المادة 36 من قانون التحكيم الأردني، وهذا يُعدُّ بمثابة ترجمة لإرادتهم الضمنية في اختيار القواعد واجبة التطبيق. (الحجايا، (2011)، ص: 82-83)

أما المشرع القطري فقد تبنى موقفا مختلفا عن المشرع الأردني، إذ يقضي القانون القطري بأنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على تطبيق قانون معين، فإن القانون القطري واجب التطبيق بشرط أن يكون التحكيم قد تم في قطر. ويتضح من المادة 198 من قانون المرافعات القطري:

أولاً: أنه يشير إلى ربط ضمني بين القانون واجب التطبيق ومكان إبرام اتفاق التحكيم الذي يفترض أنه دولة قطر لغايات تطبيق القانون القطري. لكن تجدر الإشارة إلى أن صياغة نص المادة 198 غير دقيقة وتؤدي إلى نتائج غير منطقية. اذ يشير النص إلى تطبيق القانون القطري على موضوع النزاع ما دام أن اتفاق التحكيم تم في دولة قطر (إذا تم الاتفاق على التحكيم) حتى لو كان مكان أجراء التحكيم تم في دولة أخرى (حداد (2007)، ص: 326). لذلك نقترح تعديل النص المذكور ليصبح (إذا كان مكان التحكيم دولة قطر) وذلك لحسم أي اجتهاد يثور بشأن المسالة.

ثانياً: إن تطبيق القانون القطري يخالف القواعد العامة في تنازع القوانين التي تشير- في هذه الحالة- إلى تطبيق قانون الموطن المشترك أو قانون محل إبرام العقد. (حداد (2007)، ص: 325).

الخاتمة

توصلت هذه الدراسة إلى أن القانون القطري قد أغفل كثيراً من القواعد والأسس الحديثة للتحكيم، كما أن بعض الأحكام الواردة في القانون القطري لا تواكب الاتجاهات الحديثة في التحكيم. لذلك تظهر الحاجة الملحة، في دولة قطر، إلى وضع قانون تحكيم يواكب التطورات والاتجاهات الحديثة في التحكيم وأهمها :

1. النص على معيار معين يمكن اتباعه لتحديد نوع التحكيم فيما إذا كان التحكيم محلياً أو أجنبياً أو دولياً، حيث لم ينص القانونان الأردني والقطري على معيار معين.
2. أن يتم النص صراحة في القانون القطري على أن يذكر الأطراف أن نوع التحكيم هو تحكيم بالصلح نظرا للآثار الخطيرة التي تترتب على هذا النوع من التحكيم وأهمها إعفاء المحكم من التقيد بقواعد المرافعات ويؤيد هذا الاقتراح العديد من الأحكام القضائية والتشريعات .
3. النص في القانون الأردني على الحكم الوارد في القانونان القطري الذي يشترط صراحة ذكر أسماء المحكمين بالصلح نظرا لأهمية وخطورة هذا النوع من التحكيم.
4. تعديل نص المادة 195 من قانون المرافعات القطري والأخذ بالحكم الوارد في قانون التحكيم الأردني الذي يجسد احترام إرادة الأطراف في اختيار المحكم الذي يثق به. (المواد 14، 15، 16) التي تقضي بأنه إذا كانت هيئة التَحكيم مُشكّلة من مُحكّم واحد، ولم يتفق الأطراف على طريقة تعيينه، تولّت المَحكَمةُ المُختصّة تعيينه، أما إذا كانت هيئة التَحكيم مُشكّلة من ثلاثة مُحكّمين، يختار كل طرف مُحكماً عنه، ثم يتّفق المُحكّمان على اختيار المُحكّم الثالث، فإذا لم يُعيّن أحد الطرفيّن مُحكّمه خلال مدة معينة، تولّت المَحكمة المُختصّة اختياره بُناءً على طلب الخصم الذي له مصلحة.
5. النص في القانون القطري على الشرط الخاص بحياد واستقلال المحكم من خلال الإفصاح والتصريح كتابة عن أي مصلحة يمكن أن تكون للمحكم في النزاع موضوع التحكيم. ونقترح الأخذ بما هو منصوص عليه في المادة 15/ج من قانون التحكيم الأردني.
6. إلغاء المادتين 205 و206 من قانون المرافعات القطري الذي يسمح بالطعن بأحكام التحكيم عن طريق الاستئناف والتماس إعادة النظر والاكتفاء بدعوى البطلان لتجنب إطالة أمد النزاع الذي يعد الهدف الرئيس من اللجوء إلى التحكيم .
7. تعديل النص المتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ونقترح الأخذ بما جاء في المادة 36 /أ

من قانون التحكيم الأردني التي تنص: "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين". وتبرير ذلك ان المادة 198 من قانون المرافعات القطري غير واضحة فيما اذا كان الاتفاق بين الأطراف يشمل أ. تطبيق قواعد موضوعية لم ترد ضمن نصوص قانون معين أو قواعد خارجة عن نصوص قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم. أو شمول اتفاق الأطراف على تطبيق قانون معين، تطبيق القواعد الموضوعية في ذلك القانون أم قواعد الإسناد.

كما يقضي نص المادة 198 من قانون المرافعات القطري (وإذا تم الاتفاق على التحكيم في قطر، فإن قوانين دولة قطر واجبة التطبيق). وحسما لأي اجتهادات متناقضة، وفقا لبعض الآراء الفقهية التي اوضحناها، نقترح تعديل هذا النص بحيث يكون القانون القطري واجب التطبيق، عند غياب الاتفاق، (اذا كان مكان التحكيم في دولة قطر، فإن قوانين دولة قطر واجبة التطبيق على عناصر المنازعة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

المصادر والمراجع

أبو الوفا، أ.(2000) التحكيم في القوانين العربية، ط1، مصر: منشأة المعارف.

بريري، م. (1995) التحكيم التجاري الدولي، مصر: دار النهضة العربية.

الحجايا، ن. (2011) القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الخاضع للتحكيم، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج 3، عدد 3.

الحداد، ح . (1998) الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، ط1 مصر: دار الفكر الجامعي.

حداد، ح . (2007) التحكيم في القوانين العربية، ط1 لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

الحميري، أمين،(2004) الطعن في قرارات التحكيم التجاري، الجامعة الأردنية: رسالة ماجستير.

رسالة ماجستير.

الرمح، ع .(2013)، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي، مصر: الفتح للطباعة والنشر.

سلامة، أ. (2004) قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي – تنظير وتطبيق مقارن، ط1 ، مصر: دار النهضة العربية.

الشرع، ع.، الصانوري، م. (2012) طرق الطعن في حكم التحكيم ونطاق بطلانه وفقا لأحكام قانون التحكيم الاردني، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني

صادق، هـ. (2014) القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مصر: دار الفكر الجامعي.

الطراونة، م. (2009) الرقابة القضائية على أحكام المحكمين في القانون الأردني: دراسة مقارنة، الاردن: دار وائل للنشر.

عبد، أ. (2014) القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في ظل قانون التحكيم الفلسطيني، الجامعة العربية الامريكية.: رسالة ماجستير.

عربيات، خ. (2005) تشكيل هيئات التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الأردني والقانون المقارن، جامعة عمان العربية:

عطية، ع. (1990)، قانون التحكيم الكويتي، ط1 الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.

هندي، أ. (2001) تنفيذ أحكام المحكمين، ط1 مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر.

هيكل، ع. (2014)، بطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الموضوعي المتفق عليه، ط 1 مصر: دار الجامعة الجديدة

والي، ف. (2014) التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، ط1 مصر: منشأة المعارف .

القوانين:

قانون المرافعات القطري رقم 13 لسنة 1994

قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001

قواعد القانون النموذجي للاونسترال الصادر عام 1985 والمعدل في العام 2006

اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين.

قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994.

نظام التحكيم السعودي 1433 هجري

أحكام المحاكم:

قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/201 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/8/21):

قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/2608 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/2/11):

تمييز حقوق 80/140، مجلة نقابة المحامين، 1981، ع1، ص49

تمييز حقوق 2005/2101 تاريخ 2005/11/21

الحكم رقم 2 لسنة 2015، المحكمة الدستورية في الاردن

محكمة تمييز دبي طعن 94/294، 1994/11/26 عدد5، ص: 918

المحكمة الاتحادية العليا ابو ظبي، طعن 317، 1998/11/29، السنة 20،ص:1257

تمييز قطر: 2012/64 تاريخ 2012/6/12

تمييز قطر: 97/1044 تاريخ 1998/12/24

استئناف قطر: 2002/549، 2002/12/28

محكمة استئناف القاهرة (الدائرة 91 تجارى – في الدعويين 108، 111

لسنه 121 ق. تحكيم جلسة 30/5/ 2005)
مصر: الطعن 4729 و4730، نقض تجاري 22 يونيو 2004،لسنة 72 ق.

مصر: رقم الدعوى 23 لسنة 119 استئناف القاهرة تحكيم تجاري.
الدعوى التحكيمية رقم 151 لسنة 2000، جلسة 2000/6/8، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، أكتوبر 2000.

An Analytical Study of The Principles Underlying Arbitration in The Qatari Procedures Law in Comparison with The Jordanian Arbitration Law

***Kamal AbdelRahim AlAlaween* ***

ABSTRACT

This study examines particular provisions relating to arbitration in the Qatari Procedures Law in comparison with the Jordanian Arbitration Law. In particular, this tudy focuses on three main issues: 1. the formation of an arbitration tribunal, 2. judicial supervision of arbitration, the applicable law to arbitration. The reasons for the focus of this study on these issues are the trend that Qatari law adopts in dealing with these themes in a different manner that most Arab legislations follow.

The significance of this tudy arises from the fact that there is a proposed law of arbitration in the State of Qatar still open for discussion and debate, but it is not issued to date. This study aims at suggesting particular recommendations that would avoid some of the shortcomings that arise from the application of the current law. This study concludes that there is a need, in the State of Qatar, to draft an Arbitration Law that conforms with the recent developments and trends in arbitration, as the current Procedures Law include some provisions that do not comply with these recent trends in arbitration, the most important of which is:

- Provisions that allow a party to challenge the arbitration award by both appeal and review process.
- The absolute power of the court to appoint arbitrators in the absence of agreement between the parties
- applying Qatari law on the subject of the dispute, in the absence of agreement between the parties, if the arbitration held in Qatar.

Keywords: Arbitration Law, Jordanian Law, Qatari Law.

* Faculty of law, The University of Jordan. Received on 15/11/2015 and Accepted for Publication on 28/2/2016.