المُحكّم الدولي بين الاستقلالية والانحياز

د. أمل أحمد البكوش ـ كلية الشريعة والقانون – العجيلات - جامعة الزاوية
Dr. AMEL AHMED ALBAKOWSH
الإيميل الجامعي: a.albakowsh@zu.edu.ly

ملخص البحث:

يركّز البحث على دراسة المُحكّم الدولي بين الاستقلالية والانحياز، لتسليط الضوء على الالتزامات الملقاة على عاتقهِ، من خلال الوقوف على مسافةٍ واحدةٍ أمام جميع الأطراف، استنادًا على الطَّابعِ القضائي لوظيفتهِ، وأنَّ مخالفتَهُ لهذا الالتزام يُعرِّض حُكمهُ للبطلانِ، حيثُ يجبُ على المُحكّم حسّ عالي وضمير نبيل مصحوبًا بالتَّدريبِ العلمي، الذي يُخوِّلُ له ممارسة مهامه بكلِّ شفافيَّةٍ وحياديَّةٍ، تتمثّل إشكالية البحث في الإجابة عن الآتي: عندما تثور الشبهة حول استقلال المُحكّم وانحيازه، يُطرح السؤال الآتي: ما الألية لمواجهة هذا الخلل؟ فتظهر الوسيلة في رفع طلب ردّ المُحكّم بهدف أحداث التوزان القانوني بين المُحكّم من جهة، وأطراف الخصومة من جهة أخرى. تهدف الدراسة إلى الكشف عن الصعوبات القانونية التي ستواجه المُحكّم عند إهدار الحيادية والاستقلالية عند النظر في النزاع. وسيسلك البحث المنهج التحليلي لتحليل كل جزئية من جزئياته المتعلقة بالأحكام والاتفاقيات الدولية، والقوانين النموذجية والقوانين الوطنية، ومن أهم النتائج التي توصل إليها البحث هو أنَّه يقع على عاتق المحكم الدولي التزام يفرضه اتفاق التحكيم الذي أبرمه الأطراف، وهو التزامه بالنزاهة والاستقلالية.

الكلمات الافتتاحية: الحيادية، المُحكّم، التحيّز، التحكيم.

Key words: Neutrality, Arbitrator, Prejudice, Arbitration.

تمهيد:

يُمثِّل المُحكّم حجر الزاوية في الخصومة التحكيمية بين الأطراف المتنازعة، فقد منحت القوانين إمكانية عرض النزاعات على الشخص المُحكّم للفصل في نزاعهم؛ لضمان تحقيق مصالحهم على وجه السرعة والسرية الكاملة، ويتبوأ المُحكّم مركزًا قانونيًّا خاصًا، وبمجرد قبوله لمهام تحكيمية تنشأ روابط قانونية بينه وبين الأطراف، ومن المُلاحظ أنّ المكانة التي وصل إليها المُحكّم اليوم أصبحت تضاهي مكانة قاضي الدولة في النظام القضائي العادي؛ لذلك حرصت غالبية القوانين وأنظمة الهيئات التحكيمية الدولية على تقرير العديد من الضمانات اللازمة، والتي تكفل للمُحكّم تحقيق

غايته بكلّ دقة ونزاهة هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنَّ أطراف خصومة التحكيم ــ عندما يقع الاختيار على مُحكّم بعينه ــ تسعى الأطراف جاهدةً لاختيار المُحكّم الذي تتوافر فيه الضروريات، التي تكون مبعثًا للثقة والطمأنينة في نفوسهم.

أولًا ـ التعريف بالمُحكّم والشروط الواجب توافرها فيه:

يُعدُّ المُحكّم ركنًا جوهريًّا في سير العملية التحكمية، فهو مكلف بمهمة الفصل فيها، لذا وجب علينا التطرُّق بداية إلى التعريف به، وبيان الشروط الواجب توافرها فيه.

أولًا ـ المُحكّم لغةً:

المُحكّم لغةً ب (تشديد الكاف مع الفتح) هو مَن يُفوَّض له الأمر [1]، حيث ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم" (سورة النساء الآية 65)، وكذلك جاء في الحديث الشريف قول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ (وإليك حُكمت) [2].

ويُقال: "احتكم في الشَّيء أو الأمر: تصرّف فيه كما يشاء، حكم فيه وفصل برأي نفسه ،احتكم في نصيب مشترك بينه وبين آخر". [3].

ثانيًا ـ المُحكّم اصطلاحًا:

يُقصد بالمُحكّم اصطلاحًا هو ذلك الشخص الذي يُوكل إليه مهمة الفصل في النزاع المعروض على هيئات التحكيم، وقد عرَّفه بعضهم بأنَّه الشخص الذي يتولَّى الفصل في النزاع المُحال للتحكيم. فقد يكون المُحكّم شخصًا واحدًا، أو أكثر، وهذا ما نصَّت عليه المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1991[4]، ويُعرَّف التحكيم - أيضًا - ب (تولي الخصمين حاكمًا يفصل بينهما) [5].

ويتضَّح ممَّا تقدَّم وجود إيجاب من الخصمين بقَبول هذا الحكم، محل العقد، وإذا اجتمعتِ الأمور الثلاثة تحقَّق وجود العقد.

ثالثًا ـ التعريف القانوني للمُحكّم:

تعدَّدت الآراء الفقهية في تعريف المُحكّم، وعلى الرغم من ذلك التباين إلا أنَّها اتفقت جميعًا حول تعريف شخص المُحكّم. فقد عرَّفته محكمة النقض المصرية بأنَّه: (هو شخص لا يُعدُّ طرفًا في خصومة الأطراف المتنازعة، يتمتع بثقة الخصوم، وأولوه عناية الفصل فيما حدث بينهم، ويكون حكمه ملزمًا للمتخاصمين)[6].

وهناك من يُعرَّف المُحكّم بأنه: ذلك الشخص الذي يُقدَّم المشورة القانونية السديدة في النزاع المعروض أمامه، وذلك من خلال قيام أطراف النزاع باختياره للفصل في نزاعهم، سواء كان ذلك قبل وقوع النزاع أو بعده، عند إبرام الاتفاق نفسه، والمُحكّم

يشمل الفرد وهيئة التحكيم، فهم جميعًا بالنهاية يصدرون حكمًا فاصلًا في النزاع [7]، بينما ذهب جانب آخر بتعريف المُحكّم بأنَّه هو ذلك الشخص الذي يُوكل إليه الطرفان مهمة الفصل في النزاع المعروض أمامه، لثقتهم فيه على التحكيم بحكم ملزم [8].

ومن خلال التعريفات السابقة نستنتج أنَّ (المُحكّم هو شخص طبيعي يُعهد إليه أطراف النزاع أو المحكمة بالفصل في النزاع المعروض أمامه بحكم تحكيمي مُلزم لأطراف الخصومة).

الفرع الثاني ـ الشروط الواجب توافرها في الشخص المُحكّم:

لقد حرصت غالبية التشريعات الوطنية على وضع المعايير والضوابط الشكلية والموضوعية، والتي يجب أنَّ تتوافر في الشخص المُحكّم الذي يتولَّى المُهمة المُوكلة له؛ ويرجع ذلك إلى الطبيعة القضائية التي تتصَّف بها المُهمة التحكيمية.

ويتضَّح ممَّا تقدم أنَّ الحرية التي منحت للأفراد في اختيار المُحكّم تُعدُّ سلطةً واسعةً يتمتع بها أطراف الخصومة، إلَّا أنَّه وردت عليها بعض القيود والضوابط، التي أقرَّتها أغلب تشريعات التحكيم مُتمثلة في الشروط القانونية (الوجوبية)، والشروط الاتفاقية.

أولا ـ الشروط القانونية الوجوبية (للمُحكّم):

حرصت معظم القوانين الوطنية على اشتراط جملة من الضوابط على المُحكّم قبل توليه المهمة المُوكلة له، وذلك من أجل ضمان حيادية واستقلالية حكمه، وبِمَا أنَّ المُحكّم هو الشخص المُختص بالفصل في الخصومة فإنَّ حكمه يكتسب الحجية، وبالتالي سوف يترتب عليه نفس الآثار المترتبة على الحكم القضائي، من حيث حيازته للحجية، ومدى قابليته للبطلان والطعن؛ لذا يقتضي أن يكون المُحكّم مُؤهلًا قانونيًّا، ويتمتع بالاستقلالية والحيادية، ويتضَّح من خلال ممَّا تقدم أنَّ شرط الوجوبية يرتكز على عنصرين في حكم المُحكّم:

أولًا ـ تمتع المُحكّم بالأهلية القانونية:

لقد اشترطت جلُّ التشريعات الوطنية والدولية جملةً من الشروط التي يجب على المُحكّم الدولي التمتع بها، وجاء في مقدمتها سلامة أهلية المُحكّم، وألَّا تعتريه عيوب الإرادة، سواء كان عيبًا جسديًا، أو ذهنيًا، قد يُؤثِّر على تفكيره، كما يجب أن يكون المُحكّم شخصًا طبيعيًا متمتعًا بالأهلية القانونية، سواء كان اختياره من قبل الأطراف، أو بواسطة محكمة التحكيم، حيث اشترط المُشرِّع الليبي لمَن يتولَّى مهمة التحكيم أن يكون متمتعًا بأهلية التصرُّف وفقًا لنص المادة (740) الفقرة (2) من القانون التجاري الليبي، والذي جاء فيه (لا يصحُّ التحكيم إلَّا مِمَّن له أهليَّة التصرُّف في حقوقه [9].

ومن المعلوم أنَّه يتمُّ تحديد الأهليَّة وشروطها بناءً لأحكام القانون الواجب التطبيق كما نص المُشرَّع الليبي في المادة (741) أنَّه: (لا يصح أن يكون المُحكّم قاصرًا أو محجورًا عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية، أو مفلسًا لم يرد إليه اعتباره". وقد نص المشرَّع المصري في المادة (16 \01) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 (لا يجوز أن يكون المُحكّم قاصرًا، أو محجورًا عليه، أو محرومًا من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو بسبب إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره) [10].

ويتضَّح ممَّا تقدَم أنَّ المُشرِّعين الليبي والمصري لم يشترطا ضرورة تطبيق القانون الوطني على أهليَّة المُحكّم، حيث يرى بعض الفقه أنَّ المشرع المصري قد أحسن عملًا بذلك، أي بمراعاة ظروف الحال ومن المحتمل أنَّ التحكيم الذي يجري في مصر يكون بين أجانب، ومن ثمَّ فلا حاجة لفرض قيود صارمة تتعارض مع المبادئ المعروفة في تنازع القوانين.

ثانيًا ـ ضرورة تمتع المُحكّم الدولي بالحيادية والاستقلالية:

ويقصد باستقلالية المُحكّم عدم وجود صلة تربطه بموضوع النزاع أو عدم ارتباطه بأحد أطراف الخصومة أو ممثليهم، أمَّا الحيادية فيُقصد به عدم تحيُّز المُحكّم إلى أحد أطراف النزاع أو تحيّزه لأحدهم لأسباب تخصهم؛ لأنَّه إذا فعل ذلك يكون قد تحيّز لصالح أحدهما، فالحيادية والاستقلالية يُعدَّان التزامًا وقع على عاتق المُحكّم ابتداءً من تعينه ومرورًا بقَبوله لمهمة التحكيم، وانتهاءً بصدور حكم التحكيم، فإذا وجد ما يشير إلى تحيُّز المُحكّم لأحد طرفي النزاع، فإنَّ قواعد التحكيم منحت للأطراف حق طلب رده [11].

كما يجب علينا البحث عن مِعيار التفرقة بين كلٍّ من الحيادية والاستقلالية مع وجوب تقرير شروط معينة لكل منهم، أما الحيادية فهي ميزة يختص بها المُحكّم في عمله الغاية المرجوة منها هو تقييم مدى صلاحيته أثناء ممارسته لمهامه حتى صدور حكمة، أمّا الاستقلالية هي خاصية متعلّقة بشخص المُحكّم لمعرفة ما يتوافر عند المُحكّم من إدراك وتميُّز للفصل في الخصومة التحكيمية، كما تجدر الإشارة إلى أنَّ مِعيار حيادية المُحكّم قبل قَبوله لعملية التحكيم يختلف بعد قبول المُحكّم للمهمة، وطوال مرحلة إجراءات التحكيم، والسبب في ذلك راجع لأهمية شرط حياد المُحكّم سواء قبل قبوله أو بعد.

تجدر الإشارة إلى أنَّ قانون الإجراءات المدنية الذي كان ينظم التحكيم قبل صدور قانون التحكيم المستقل بمواده، أكد في حكم التحكيم الصادر عن محكمة نقض أبوظبي

على ضرورة حياد واستقلالية المُحكّم، وقرَّر أنَّه من النظام العام وقاعدة آمرة، حيث قضت بأنَّه (لمَّا كان من المُقرَّر استقلالية المُحكّم وحيادة، باعتباره قاضيًا يفصل في الخصومة، ويُعدُّ من الضمانات الأساسية للتقاضي أمام المُحكّمين، فإنَّه لا يجوز الاتفاق على ما يُخالفها وكاتفاق باطل بطلان مطلقًا)[12].

ونستخلص ممَّا تقدَّم أنَّ حيادية المُحكّم واستقلاله من الضمانات الأساسية لمباشرة العملية التحكيمية، كما أنَّهما يعتبران ركيزتان أساسيتان لنجاح المُحكّم في مهمته.

ثانيًا ـ الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المُحكّم :

في الوقت الذي حرصت فيه غالبية القوانين الوطنية صراحة أعطت على بعض الشروط الوجوبية، في الوقت ذاته أعطت للمختصمين الحرية في وضع شروط لمَن يختارونه محكمًا، ومن أهم هذه الشروط الاتفاقية على ما يأتي:

أولا ـ جنسية المُحكّم وجنسه:

تركتِ التشريعات الوطنية الحرية الكاملة للأطراف في تحديد جنسية المُحكّم أو جنسه، وذلك تأكيد لمبدأ سلطان الإرادة الذي يتميز بها نظام التحكيم عن غيره من وسائل التسوية الأخرى، أمَا بخصوص اشتراط مُؤهلات معينة للمُحكّم، فقد ذهب فريق من الفقه إلى القول: بأنَّه ليس هناك ما يمنع من أن يكون المُحكّم شخص غير مختص، وكما يجوز أن يكون جاهلًا للغة الخصوم فهو يستطيع أن يحكم من واقع الأوراق المعروضة أمامه بترجمة، في حين سلك فريق آخر مسلكًا مخالفًا إلى القول: إنَّ أعضاء الهيئات تحكيمية يشترط فيهم أن يكونوا من ذوي الخبرة[14].

ومن الجدير بالذكر أنَّ بعض الهيئات التحكيمية قد اشترطت أن يكون المُحكّم من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف المتنازعة، وذلك تفاديًا للانجرار وراء الانحياز لأحد الأطراف الذين قد يتشابه معهم في الجنسية، وبالرجوع إلى القانون النموذجي يُلاحظ أنَّ نص المادة (11) لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمُحكّم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وهذا ما نصَّت عليه المادة (18) من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة (1987) على أنَّه: (لا يجوز أن يكون المُحكّمين الذين يُعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين)[14].

ونستنتج ممَّا سبق ذكره أنَّ من شروط عدم تعيين المُحكّمين ممَّن يحملون جنسية أحد أطراف النزاع، وهذا بدوره يُعدُّ ضمانةً لنوع من الاستقلالية والحياد التي يجب أن تتوافر في المُحكّم، حتى يتجنَّب التحيُّز والشبة التي تثير الشكوك والملابسات حول شخصه.

ثانيا ـ خبرة وكفاءة المُحكّم:

تُعدُّ الخبرة من الشروط الجوهرية التي يجب أن يمتاز بها المُحكّم في العملية التحكيمية، إلَّا أنَّ أغلب القوانين الوطنية لم تشترطها ضمن الشروط الوجوبية، وإنَّما ترك أمر اشتراطها للمختصمين، إذ تُعدُّ خبرة المُحكّم مبعثًا للثقة للمُحكّم أولًا، وللعملية التحكيمية ثانيًا، كما أنَّنا نجد بعض التشريعات الخاصة بالتحكيم تشترط أن يكون المُحكّم من ذوي الخبرة في المنازعات التحكيم المعروضة أمام هيئات التحكيم الدولية، كمثال على ذلك نجد التشريع التحكيم السعودي قد تبَّنى هذه الفكرة التي ينص عليها في مادته الرابعة على أنَّه: (يشترط في المُحكّم أن يكون من ذوي الخبرة حسن السيرة والسلوك)[15] ونرى أنَّه يقتضي أن تتوافر في الشخص القاضي الكفاءة الذهنية التي تتيح للقدرة الإرادية على تكوين الرأي السديد للخصومة التحكيمية، وأن يكون على علمٍ تامٍ ودرايةٍ بالحقائق الاجتماعية المُتعلِّقة بالخصومة، ممَّا يقتضي قدر من الثقافة الذكاء، وهي صفات ضرورية لشخص المُحكّم .

أخيرًا يمكن القول: إنَّ اشتراط الكفاءة والخبرة في المُحكّم تُعدُ من أهم الشروط الاتفاقية لضمان الوصول إلى حكمٍ صائبٍ وعادلٍ غير قابل للطعن أو البطلان، وخاصة في المنازعات التي تُعدُّ التجارة الدولية جوهر موضوعها وما لها من أهمية سواء كان ذلك على الصعيد الوطني أو الدولي.

المطلب الثاني ـ تحيُّز المُحكم الدولي وصور استبعاده:

يُعدُّ المُحكم هو النقطة الجوهرية التي تتركّز عليها الخصومة التحكيمية والمحور الأساسي للعملية التحكيمية، وممَّا لا شكَّ فيه أنَّ تعين المُحكّم يستوجب توافر جملة من الشروط تدفع بالأطراف للالتجاء إليه، ويقدر كلا منهم مدى توفر عنصري الحيادية والاستقلالية والمعرفة لعملية التحكيم، وذلك راجع لمدى كفاءته وخبرته في مجال التحكيم، وسوف نتعرض بدراسة لمظاهر التحيُّز لدى المُحكّم، وصور استبعاد المُحكّم.

أولا- مظاهر التحيّز لدى المُحكّم الدولي:

من المُتمعن في دراسة الأوساط القانونية في العالم العربي يُلاحظ أنَّها لا تزال تناصب عدائها للمُحكم غير الوطني، حيث تتجه إلى نقد الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الأجنبية، والتي تعمدت استبعاد تطبيق القوانين الوطنية في بعض الدول العربية مثل ليبيا، قطر، والإمارات[16]، وهذا ما دفع بالكثير من الباحثين إلى الاعتقاد بأنَّ التحكيم يلفه شبهة التحيُّز وعدم النزاهة، وذلك لأنَّ غالبية المُحكّمين ينتمون إلى الدول الغربية، فهم يُؤثرون مصالح الشركات الغربية على مصالح دول العالم الثالث، ممَّا دفع

بالأخيرة إلى اتخاذ مواقف معادية للتحكيم. وبناءً على هذا الاستنتاج فقد قوبلت رغبة الدول النامية في تحقيق التنمية المنشودة باستغلال المستثمر الأجنبي، فأملى شروطه على تلك الدول بِمَا يضمن حقوقه، ويبتعد بها عن ساحات القضاء الوطني، وتفرد الهيئات التحكيم الغربية بالفصل في النزاع، والذي يضم جميع الظروف التي تدل على أنَّ المؤسسة التحكيمية تم تكوينها لحماية المصالح الاقتصادية للبلدان المتقدمة.

وتؤكد التجارب العملية أنَّ كثيرًا من أحكام التحكيم قد اتجهت في غير مصلحة الدول النامية، والتي أصبحت ضحية سواء عند إبرامها للعقود أو عند لجوؤها لهيئات التحكيم، ويُعاب - دائمًا - على الدول النامية بأنَّها خاطئة، ويستشري في إداراتها الفساد[17]، ولقد استدلَّ الفقه بأحكام التحكيم الصادرة في المنازعات النفطية الليبية لإثبات ظاهرة التحيّز في مجال التحكيم التجاري، وإذا ما رجعنا إلى تلك القضايا التي تعاقب على النظر فيها ثلاث محكمين بارزين ينتمون إلى مدراس فقهية مختلفة، ممَّا يُلاحظ عليهم محاولتهم استبعاد تطبيق القانون الليبي على تلك العقود، وإذا ما بحثنا عن الدوافع الكامنة وراء التحكيمات التي كانت ليبيا طرفًا فيها نجدها تتمثل في قيام الدولة الليبية بإجراء مجموعة التأميمات، هذا إلى جانب امتناع ليبيا عن المشاركة في العمليات التحكيمية، ففي تحكيم (ليمكو) بعد أن وضح المُحكّم (المحمصاني) مدى قدرة إرادة الأطراف على اختيار القانون، وعلى هيئة التحكيم الاسترشاد بالمبادئ المنظمة لتنازع القوانين في القانون الدولي الخاص وفقًا للقاعدة العامة السائدة، فإنَّ القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو القانون الذي اختارته إرادة الأطراف، وقرَّر بعد ذلك أنَّ القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون الليبي المتماشي مع مبادئ القانون الدولي، شريطة استبعاد أي جزئية لا تتماشى مع مبادئ القانون الدولي، وانتهى المُحكّم بالقول إلى وجود مبادئ مشتركة بين كلٍّ من القانون الليبي والقانون الدولي، وأحكام الشريعة الإسلامية، وتتعلَق بانتهاء العقد بالإرادة المشتركة مع التعويض [18].

وفي قضية قطر ضد الشركة البحرية الدولية للبترول، سعى المُحكّم جاهدًا لاستبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، حيث توصّل المُحكم إلى قناعة بأنَّ القانون السائد في قطر يستمد قوته الإلزامية من أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا بدوره دفع المُحكّم إلى استبعاد القانون الإسلامي الواجب تطبيقه، وانتهى إلى تطبيق بمبادئ العدالة والإنصاف، وهو ما تكرَّر حصول في قضية أبوظبي ضد شركة تنمية البترول المحدودة، حيث سلك المُحكم المسلك نفسه في القضية السابقة، إذ قام باستبعاد قانون أبوظبي المستقي أحكامه من الشريعة الإسلامية، وتطبيق القانون الإنجليزي [19].

ويتضَّح ممَّا تقدم أنَّ المشكلة الجوهرية تكمن في موقف تحيُز المُحكّم الغربي، ونظرته إلى الدول النامية، وهذا بدوره لا يكون مصدر ثقة واطمئنان في نظام التحكيم.

الفرع الثاني _ صور استبعاد المُحكّم من خلال طلب الرد:

من المقطوع منه أنَّ طلب رد المُحكّم يُعدُّ ضمانة جوهرية للخصوم، وهو حق مشروع للخصوم للدفاع عن حقوقهم، ويكون ذلك في حالة تحيُّز المُحكّم، أو عند وجود صلة تربطه بأحد الأطراف، ويعتبر طلب الرد تدبيرًا احترازيًا ووقائيًا؛ لأنَّه يُعدُّ ضمانةً مانعةً للإخلال بسير الخصومة التحكيمية في المستقبل.

أولًا _ ردّ المُحكّم:

ويقصد بردّ المُحكّم هو استبعاده عن التحكيم إلزامًا بقرار قضائي، ويتمُّ ذلك بناءً على طلب يتقدَّم به أحد أطراف الخصومة، لوجود سبب من أسباب الرد متمثل في عدم نزاهته أو حيادته [20]، وردُّ المُحكّم هو عبارة عن طلب يتقدم به أحد خصوم المنازعة يطلب فيه امتناع المُحكّم من النظر في الخصومة لأسباب تجعله محلًا للشك، أو عدم الثقة في حيادته[21].

ومن المعلوم أنَّه تختلف حالة ردِّ المُحكّم عن رفض تعينه، ففي الحالة الأولى، فإنَّ الأمر يتعلَّق بشخص المُحكّم الذي تمَّ تعينه، ولكن اتضح أنَّ هناك ما يُسمى باستقلاليته لعدم نزاهته، وفي حين يختلف الأمر في الحالة الثانية، حيث تبيَّن أنَّ المُحكّم لم يتم تعينه بعد، وإنَّما تمَّ ترشيحه فقط، وبعد ذلك رفض تعيينه، وفي هذه الحالة لا تثور حالة الرد[22]، ويُعدُّ طلب الردّ حماية جوهرية التي كفلتها تشريعات التحكيم وهيئاتها لضمان نزاهة وحيادة من يتولى الفصل في الخصومة التحكيمية، حيث انقسمتِ التشريعات الوطنية والدولية حول طلب الرد المُحكّم إلى قسمين، فالقسم الأول من القوانين كالقانون الليبي أخذ بأسباب رد القاضي، فحدد سببًا عامًا لرد المُحكّم، ولكن لم يحصر أسباب رد المُحكّم ، وإنَّما فتح الباب أمام الأطراف برده تحت أي سبب يثير الشك والريبة في حيادته واستقلالته، حيث نصَّت المادة 749 من قانون المرافعات المدنية الليبي على (أنَّه يرد المُحكّم، أو يطلب عزله لذات الأسباب التي يرد بها القاضي، أو يعتبر بها القاضي غير صالح للحكم، ولا يقبل طلب الرد أو العزل إذا صدر حكم المُحكّمين أو حجزتِ القضية للحكم)[23].

في حين نرى أنَّ التشريعات الدولية قد حصرت أسباب طلب رد المُحكّم في الأسباب ذاته التي يرد بموجبها القاضي، مع ذلك لا يمنع سواء في القانون الليبي أو المصري الاستفادة من الأسباب الوردة في قانون المرافعات المدنية بالنسبة للرد لتأثرها بالحياد

والاستقلال باعتبارهما من الركائز الأساسية في القضاء والتحكيم. (حيث جاء في حكم التحكيم الصادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القضية التحكيمية رقم 129 لسنة 1999 ما يلي (أسباب عدم صلاحية المُحكّم بذاتها هي أسباب عدم صلاحية القضاة، ويكون القاضي غير صالح لنظر في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضيًا أو خبيرًا أو مُحكمًا، ويقع باطلًا عمل القاضي أو قضاءه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم)[24].

وبناءً على ما تقدَّم فإنَّ من أسباب ردّ المُحكّم ارتباطه بمصلحته الشخصية في الخصومة التحكيمية المعروضة للفصل، لأنَّه لن يكون عادلًا بين الطرفين في هذه الحالات، ويرجع عدم حيادية المُحكّم إلى وجود صلة مصلحة مع أحد الأطراف، فيشترط في المُحكّم الاستقلالية والحيادية بينهم، أمَّا إذا كان للمُحكّم صلة قرابة أو مصاهرة مع أحد الأطراف، فيأخذ بأسباب طلب رد المُحكّم.

الفرع الثالث ـ إجراءات رد طلب المُحكّم:

تبنَّت غالبية التشريعات الدولية والوطنية مبدأ سلطان الإرادة، وعليه فإنَّه يجوز للأطراف الاتفاق على إجراءات طلب الرد، إلَّا أنَّها اختلفت فيما بينها بخصوص تحديد الجهة التي يقدم لها طلب الرد، وفي هذا السياق قد ذهب كل من القانونين: البلجيكي والأرجنتيني إلى ضرورة وجوب تقديم طلب الرد أمام المحاكم، وفي حالة رفض طلب ردّ المُحكّم أو عزله يتمُّ مراجعة قرارتها أمام القضاء العادي[25]. وما يُلاحظ على هذه القوانين هو اشتراطها عدم مشاركة المُحكّم المقدم بشأنه طلب الردّ في المداولة مع باقية الأعضاء، وفي هذا الاتجاه نصت المادة (9_\12) من قواعد اليونسترال والقانون النموذجي المادة 132 على ضرورة تقديم الطلب خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ الإبلاغ، أو إعلام المُحكّم بالظروف والملابسات التي كانت مصدرًا للشكِّ وعدم الحيادية والاستقلالية، وهذا ما أكدت عليه المادة السابقة من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث أشارت إلى ضرورة تقديم طلب الرد خلال المدة المذكورة وأمام المحكمة العليا التابعة للغرفة، ويُعدُّ هذا القرار غير قابل للطعن فيه . (وهو ما جاء في المادة (19\3) من قانون التحكيم المصري، والمادة (1) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم)، في حين نصت المادة (1457) من قانون المرافعات المدنية الفرنسية لعام 1980 على أن (يختص رئيس المحكمة بالفصل في طلب الرد كقاض للأمور المستعجلة، وذلك بناءً على طلب أحد الخصوم أو محكمة التحكيم ذاتها بأمر لا يقبل الطعن)، وفي ذات السياق، وقد نصَّتِ الفقرة الثانية من المادة (13) من قانون التحكيم الأردني على أنَّه (في حال

فشل الخصوم في الوصول إلى اتفاق فيما بينهم جاز للخصم الذي ينوي رد المُحكّم في مدة أقصاها لا تتجاوز خمسة عشر يومًا من تاريخ إخطاره بتكوين المحكمة [26].

وفي السياق ذاته فقد سلكت غالبية القوانين الوطنية اتجاهًا مماثلًا، وفي مقدمتها القانون الليبي وذلك من خلال إعطاء القضاء سلطة الفصل في طلب رد المُحكّم، وهذا بدوره سوف يؤدي إلى عرقلة إجراءات الخصومة التحكيمية، مبررة في ذلك بأنَّ القضاء هو الجهة الوحيدة القادرة على تحقيق العدالة، وذلك لأنَّ المحاكم محايدة بطبيعتها على خلاف الهيئات التحكيمية إذا تعلق الأمر بشخص المُحكّم بحيادته ونزاهته.

يتضَّح ممَّا تقدَّم أنَّ المشرَّع قد منح مرونة في تحديد المدة لكل إجراء مفترض الحالات السابق ذكرها، وفي حالة صدور قرار من المحكمة فليس للطرف المعترض أنَّ يطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. ومن جانب آخر، فإنَّه لا يجوز أن يقبل طلب الرد ممَّن سبق له تقديمه، أو صدر بحقه حكم من المُحكّم نفسه في ذات الخصومة ولنفس السبب، كما يُفرض على الخصم عدم تقديم ذات الطلب مرة أخرى، ولعلَ السبب في ذلك راجع إلى منع المشرَّع لأي محاولة لنيل الاستمرارية في إجراءات التحكيم، أو جعل منها وسيلة للضغط على الأطراف المُحتكمة [27]. وفي السياق ذاته نصَّتِ المادة (24) من قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992 على أنَّه: (يقدم طلب رد المُحكّم إلى المحكمة المختصة بالنظر في ميعاد أقصاها أسبوع واحد من يوم إخطار طالب الردّ بتعين المُحكّم، أو من يوم علمه بالظروف المُبررة للرد وتقوم المحكمة بالفصل في مدة أقصاها أسبوع على وجهة الاستعمال)[28].

ويتضَّح ممَّا تقدَّم ومن خلال استقراء القوانين العربية للتحكيم يجب علينا الإشادة بدور المشرع اليمني في تقنينه لإجراءات طلب ردّ المُحكّم بطريقة مُفصلة ومنظمة محصورة في مدة محددة قصيرة الأجل.

ثالثًا ـ أسباب رد المُحكّم:

تباينت آراء التشريعات الوطنية على ضبط وتحديد أسباب رد المُحكّم، ولعلَّ السبب في ذلك راجع إلى تقيد حق طلب الرد لأسباب تتعلَّق بعدم حيادته واستقلاله، أو لوجود مصلحة مشتركة كالمصاهرة أو الشراكة. وبالمقابل أشار قانون التحكيم المصري إلى أسباب الرد بصفة عامة، ولم يبين حالاته، حيث نصت المادة 18 \1 على أنَّه (لا يجوز ردّ المُحكّم إلَّا إذا قامت ظروف تثير شكوكًا جدية حول حيادته واستقلاله)[29]، وعلى النقيض من ذلك فإنَّ المشرَّع من القانون الإماراتي لم يعمل على تحديد حالات الرد، وإنَّما اكتفي بذكرها وردها لذات الأسباب التي يردها القاضي، حيث نصت المادة السابعة

منه على أنَّه (لا يجوز ردَّه عن الحكم إلَّا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعين شخصه، ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم) [30].

ويتبين ممَّا تقدم أنَّ المُشرِّع المصري لم يحدد أسباب طلب الرد إلى أسباب معينة بذاتها، وإنَّما اكتفى بذكر أسباب تتعلَّق بعدم نزاهته وتحيّزه، وقد سلك المشرّع الإماراتي مسلكًا مشابهًا، حيث إنَّه لم يتدارك الأخطاء التي وقع فيها المُشرِّع المصري، واكتفى بالرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي.

وبعد دراسة موضوع المُحكّم الدولي بين الاستقلالية والتحيّز، نخلص إلى أنَّ الاستقلالية مسألة ذاتيّة ترجع إلى طبيعة المُحكّم، والطريق الذي يسلكه في الشّفافيّة في عدم محاباة أحد طرفي النزاع، ولم يتبلور هذا المفهوم في أذهان المُحكّمين في السّابق بحجّة شيوع فكرة ولاء المُحكّم لمَن عيّنه، ممَّا أفضى إلى ضياع حقّ بعض الخصوم في الاحتجاج على عدم حياديّة المُحكّم.

النتائج والتوصيات:

أولا- النتائج:

1_ توصَّل البحث إلى أنَّه يقع على عاتق المُحكّمين التزام يفرضه اتفاق التحكيم الذي أبرمه الأطراف، ألا وهو التزام المُحكّم بالاستقلالية والحيادية.

2_ أكد البحث أنَّ المصدر الذي يستند عليه في استبعاد المُحكّم هو توافر الشروط القانونية والشروط الاتفاقية.

3_ كشف البحث على مدى حرص التشريعات الوطنية والدولية على تحديد مدة معينة لتعين المُحكّم، من قبل أطراف الخصومة بخمسة عشر يومًا.

ثانيا - التوصيات:

1_ يجب على المُحكّم قبل البدء في إجراءات التحكيم الإفصاح عن طبيعة العلاقة التي تربطه بأحد الأطراف، فإذا تبين أنَّه على علاقة أحدهما وجب توقيع عقوبات صارمة في حقه.

2 - يتعين على المُحكّم الدولي أن يتحلَّى بالحيادية والاستقلال عند النظر في النزاع، وأن يسلك مسلك الشفافية في إصدار الأحكام.

3_ لا بد من إنشاء مراكز متخصصة لإعداد المُحكّمين، وإنشاء قواعد للمحكمين توضيح خبراتهم ومؤهلاتهم في هذا المجال.

الهوامش:

1 ـ الصانوري، مهند أحمد (2005). *دور المُحكّم في خصومة التحكيم الدولي الخامس*، (ط1). الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص .57

2 ـ حامد، ماهر محمد (2011). *النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي*، (د.ط). مصر: دار الكتب القانونية، ص19.

3 ـ اللجمي وآخرون، أديب، (1994). *المحيط معجم اللغة العربية*، (ط2). بيروت: دار المحيط، (مج1) باب (ح. ك.م).

4 ـ بروال، زين الدين (2018). *المركز القانوني في التشريع الجزائري*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة الخضر الوادي، ص8.

5 ـ ميدافين، رشيدة (2017). *مسؤولية المُحكّم*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 10.

6 ـ أبو الوفا، أحمد (2001). التحكيم الاختياري والإجباري، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص153.

7 ـ عربيات، خالد أحمد (2005). *تشكيل هيئة التحكيم وفقا للقانون الأردني والقانون المقارن*، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، ص30.

8 ـ حسني، وفاء فاروق (2006). *مسؤولية المحكم "دراسة مقارنة"*، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس مصر: الإسكندرية، ص12.

9 ـ أبوزيد، سراج حسين. (2004). *التحكيم في عقود البترول*. القاهرة: دار النهضة العربية، ص 329

10ـ ماهر، محمد حامد، مرجع سابق، ص111.

11 ـ أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 154.

12 ـ والي، فتحي (2014). *التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية والدولية علما وعملا*، الإسكندرية: منشاة دار المعارف، ص249.

13 ـ أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 154.

14 ـ الاتفاقية العربية للتحكيم التجارية، 1986.

15 ـ بن سعيد، لزهر، وآخرون (2010). التحكيم التجاري الدولي، (ط1). الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص 148_ 149.

16 - Ei: Kosheri, Ahmed Sadak(1996), is there a growing International Arbitration Culture in the Arab – Islamic Juridical Culture? , International disbutes resolution: towards an International Arbitration Culture, ICCA Congress No.8, P.67

17 ـ القشيري، أحمد صادق، (1981). *التحكيم في عقود الدولة ذات العنصر الأجنبي*، مجموعة محاضرات الموسم الثقافي لنادي مجلس الدولة المصري، مجلة نادي القضاة، المجلد الأول، ص114.

18 ـ الحداد، حفيظة السيد.(2001). *العقود المبرمة بين الأشخاص الأجنبية*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص21.

19 -McClure, M., & Shepherd, C. (2015). Arbitration in the Middle East: Expectations and Challenges for the Future. *Transnational Dispute Management (TDM), 12*(2).

20 ـ شحاتة، أحمد حسين (2010). *التحكيم في الفقه والقانون المقارن*، (ط1). الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ص87.

21 ـ عزومي، عبد الفتاح (1990). *قانون التحكيم الكويتي*، (ط1). الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص261.
22 ـ الراوي، مظفر جابر (1987). *اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي* (ط1). عمّان: دار وائل للنشر، ص19.
23 ـ قانون المرافعات المدني التجاري الليبي (1953) . طرابلس: موسوعة التشريعات الليبية.
24 ـ الصانوري، دور المُحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص203.
25 ـ دريج، إبراهيم محمد (2013) . *التحكيم الداخلي والدولي النظرية والتطبيق*، (ط4). الخرطوم: شركة المطابع السودان، ص89.
26 ـ بني مقداد، محمد علي، (2013). *المسلك السليم لإصدار وتنفيذ حكم التحكيم (دراسة نظرية تطبيقية مقارنة*(ط1). الأردن: مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، ص28_ 29.
27 ـ السراجي، زكريا محمد (2010). *المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنه بين التشريعات الوضعية والفقه الإسلامي*، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ص483.
28 ـ حداد، طاهر(2012). *دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي*، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية الدراسات العليا، عمان، ص53.
29 ـ دريج، التحكيم الداخلي والدولي والنظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 88.
30 ـ قانون الإجراءات المدنية الإماراتي الاتحادي، رقم 11 لسنة 1992.