الجوانبُ القانونيّة لمبدأ حِياد المُحكّم
دراسة مقارِنَة

أ. أسعد فاضل منديل
Assad.aljiashi@qu.edu.iq
كلية القانون/ جامعة القادسية
حيدر صلاح كاطع
haider.geata@qu.edu.iq
رئاسة جامعة القادسية

The Legal Framework for the principle Of Impartiality of The Arbitrator
A Comparative Study

Prof. Asaad Fadel Mandil
University of alQadisiyah- college of law
Haider Salah Geata
University of alQadisiyah- college of law

الملخص

يُعدّ المُحكم العامل الأساس في استصدار حل للنزاع المطروح بما يحقق العدالة والقناعة للأطراف المتنازعة، وينبنى على ذلك ضرورة ان يتحلى بالحياد، فضلا عن الدقة والمهارة في القيام بمهمته، والمراد بالحياد هو عدم ميل المحكم بغير مبرر الى أحد الأطراف المتنازعة، او وقوفه بالضد تجاه الاخر. ان هذا المبدأ يقوم على أساس من التزام أخلاقي، وهو كامن في النفس لا يظهر الا ان وجدت ادلة كافية تشير اليه، الا انه وعلى الرغم من وجوده يمكن استمرار المحكم في الفصل في المنازعة ان رضي الأطراف بذلك، هذا ويترتب على عدم تحلي المحكم بالحيدة رده او تجريحه كما يسمى في بعض الأنظمة القانونية، بل ان بعض القوانين اشترطت الحياد ليس فقط في المحكم فحسب، بل ألزمت القاضي به أيضا. على ان المحكم يعين بإرادة الأطراف اذ ان الأطراف بهذا العمل نزلوا عن قضاء الدولة في حل منازعتهم. يعد حياد المحكم من المبادئ الأساسية للتقاضي التي يجب ان يلتزم بها القاضي والمحكم على حد السواء، فلا تكون هناك محاكمة عادلة مالم يتوفر الحياد فيهما حتى تقوم العدالة. ويقتضي هذا المبدأ ان يقوم المحكم بالإفصاح عن اية ظروف من شأنها اثارة شكوك حول حيدته واستقلاله في حال موافقته على اجراء المهمة التحكيمية.

كما ان الحياد هو مسألة نفسية او ذهنية تستقر في نفسه وتشكل فكرته عما هو حق او عدل دون ميل او هوى، ولما كان الامر نفسيا فهو صعب الاثبات يندر ان يكون له مظاهر مادية توماً اليه. ان حياد القاضي ليس عدم التحيز لأنه واجب من المقرر بداهة بل ان هذا المبدأ هو مظهر من مظاهر نزاهة القاضي ومن مظاهره أيضا، هو عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم، وعدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي وتحيز القاضي يعني وقوفه الى صف أحد الخصمين وتفضيله على الخصم الاخر وهذا يتقاطع مع مبدأ الإنصاف والموضوعية في المساواة بين الخصوم. والذي يضمن حياد المحكم هو افصاحه عما يثير حوله من شكوك حول حيدته لدحضها، و ان يعين بالاتفاق او عن طريق جهة ما، و ان تحدد اجوره بطريقة تضمن ذلك الحياد كما لو نص المشرع عليها، كما ان عدم تحلي المحكم بالحياد يؤدي الى ترتيب جزاءات معينة منها تنحيته و بطلان حكمه و تقرير مسؤوليته.

يضاف الى ذلك، ان من أسباب اثارة الشك والارتياب في حياد المحكم مسألة تقاضيه اتعابه من أحد الخصوم، او من الخصم الذي قام بتعيينه، فقد يقوم هذا الأخير باغداق الكرم عليه في الاجر والهدايا ليستميله الى جانبه، ويحكم له، بناء على ذلك بما يريد ويبتغي، فتكون النتيجة ضرب مبدأ الحياد في مقتل، ويكون الحل الناجع لهذه المسألة هو اختصاص المشرع او المحكمة بتحديد اجوره. كما يلقي البحث الضوء على اهم اثر يترتب على عدم الحياد وهو البطلان واثره الخطير، كما أثيرت قضية المسؤولية المدنية للمحكم، والبعض دحضها وايد انهاض مسؤوليته المهنية لأنه في بعض الأحيان يعين المحكم من قبل مؤسسات رسمية او شبه رسمية كما في التحكيم المؤسساتي، وايّاً ما كانت النتيجة ففي حال قررت مسؤوليته المدنية نشير بشأنها الى القواعد العامة المقررة في القانون المدني فهو بها محيط.

الكلمات المفتاحية: المحكم، الحياد، تجريح المحكم، البطلان، المسؤولية، القاضي.

Abstract

The impartiality of the arbitrator is one of the basic principles of litigation that must be adhered to by both the judge and the arbitrator. There can be no fair trial unless impartiality is available in them until justice is established. This principle requires the arbitrator to disclose any circumstances that might raise doubts about his impartiality and independence in the event of his agreement to carry out the arbitral mission. Also, impartiality is a psychological or mental issue that settles in himself and forms his idea of what is right or justice without inclination or whims, and since the matter is psychological, it is difficult to prove, and it rarely has material

manifestations that refer to it. The impartiality of the judge is not impartiality, because it is a duty that is clearly established. Rather, this principle is a manifestation of the integrity of the judge, and one of its manifestations is the inadmissibility of combining the qualities of the opponent and the judge, and the inadmissibility of the judge's judgment with his personal knowledge, and the judge's bias means standing in line One of the two opponents and his preference over the other opponent, and this intersects with the principle of fairness and objectivity in equality between opponents. What guarantees the arbitrator's impartiality is his disclosure of doubts about his impartiality in order to refute them, and that he be appointed by agreement or through some body, and that his wages are determined in a way that guarantees that impartiality as if the legislator stipulated it, and the arbitrator's failure to be impartial leads to arranging penalties Certain ones, including his disqualification, the invalidity of his judgment, and the determination of his responsibility.

Keywords: arbitrator, impartiality, defaming the arbitrator, nullity, responsibility, judge.

المقدمة

إن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين، محمد بن عبد الله وعلى آلهِ وصحبه اجمعين، هو خير ما يفتتح به الباحث هذه الدراسة التي اقتضت طبيعتها أن تُقسّم الى المفردات الآتية:

أولا: المدخل التعريفي لموضـــوع الدراســـة: رغم نهوض الدولة بأعباء تحقيق العدالة من خلال جعل الولاية العامة للقضـــاء في القيام بالوظيفية القضائية الا ان الدول تسامحت في إقرار نظام (القضاء الخاص) أي التحكيم بوصفه وسيلة لحسم المنازعات بعيدا عن المنظومة القضائية الرسمية في الدولة.

انبنى على اباحة اللجوء الى التحكيم ومغادرة القضاء ان نصت التشريعات على الزامية تحلي المحكمين ببعض الشروط ولعل من أهمها الحياد الذي يلازمه ويقف معه جنبا الى جنب شرط الاستقلال. ولا شك في ان عدم الحياد يضرب قضاء التحكيم في مقتل ويدحض قيمته. لذلك كان هذا الشرط من المسلمات في فقه قانون المرافعات في كل من يقوم بمهمة قضائية.

ثانيا: نطاق الدراسة: تنبع أهمية الدراسة من ان أساس نجاح عملية التحكيم هو تحلي المحكم بصفة الحياد، كما ان اطمئنان الخصوم الى شـــخص المحكم او هيئة التحكيم وبناء الثقة في حيادهم له كبير الأثر في التنفيذ الاختياري لحكم المحكم بدلا من الولوج في إجراءات البطلان وتجريح (رد) المحكم. ومهما يكن من امر فإن تحلي القاضي او المحكم او هيئة التحكيم بهذه الصفة ضامن أساس لتحقيق القناعة القانونية لدى المحكوم عليه وهو مسعى يؤيده المشرع.

ثالثا: إشكالية الدراسة: تتأتّى مشكلة الدراسة من مفهوم الحياد نفسه، فكما هو معلوم ان القانون لا يأبه بالنوايا ما لم تتخذ سلوكا خارجيا فإذا ما علمنا ان الحياد هو امر نفسي كامن في النفس البشرية، فكيف يمكن تقرير عدم حياد المحكم؟ هذا بالطبع ان لم توجد مقدمات تشير الى تحققه سلفا. ثم ان اجرة المحكم نفسه قد تكون محلا لإشكالية أخرى هي ان النفس تميل لمن يغدق عليها الكرم وان فعل فهي تسعى الى استمرار ذلك الكرم فلو دفع أحد الخصوم اجرة المحكم وازاد فيها عما هو متعارف عليه في الأجور ليستميله الى جانبه ويصدر حكما لصالحه، فهل يعد ذلك ضرب للحياد المزعوم واهدار لأسسه؟ وغيرها من الإشكاليات التي تحاول الدراسة تسليط الضوء عليها.

رابعا: تساؤلات الدراسة: تدور الدراسة حول سؤال مركزي واحد: ما هو حياد المحكم وما هو جزاء مخالفته؟ ويتشظى عن هذا السؤال بعض الأسئلة الفرعية منها:

١ – ما هو حياد المحكم؟
٢ – بم يختلف حياد المحكم عن حياد القاضي؟
٣ – علام يتوقف ضمان حياد المحكم؟
٤- ماهي الجزاءات التي تترتب على مخالفة الحياد؟
٥ – ماهي خصائص الحياد؟
٦ – ما المقصود بتجريح المحكم؟
٧ – هل يترتب على اخلال المحكم بشرط الحياد مسؤوليته المدنية؟
٨- ما هو إثر الجنسية في الحياد المزعوم؟

خامســا: منهجية الدراســة: اتبعنا منهج الدراســة المقارنة بين القانون العراقي والقانون الفرنســي والقانون المصــري لغرض الإحاطة بموضوع البحث وتحديدا قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل وقانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٧ المعدل.

سادسا: هيكلية الدراسة: نوقشت هذه الدراسة في مطالب ثلاثة وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول: مفهوم حياد المحكم.
الفرع الأول: تعريف حياد المحكم.
الفرع الثاني: خصائص حياد المحكم.
الفرع الثالث: المائز بين حياد المحكم وحياد القاضي.
المطلب الثاني: الضمانات القانونية للحياد.
الفرع الأول: الإفصاح.
الفرع الثاني: التعيين.
الفرع الثالث: الاجر.

المطلب الثالث: جزاء مخالفة مبدأ حياد المحكم.
الفرع الأول: تنحية المحكم.
الفرع الثاني: بطلان حكم المحكم.
الفرع الثالث: المسؤولية المدنية للمحكم.

المطلب الأول
مفهوم حياد المحكم

تتجه بعض التشريعات الى صياغة نصوص قانونية تتضمن بعض الاشتراطات التي يجب ان تتوافر في المحكمين الذين يتولون الفصل في نزاعات بين شخوص اختاروا اللجوء اليهم و مغادرة القضاء الوطني و حتى لا يترك القضاء الخاص مكنة لأي شخص ان يباشرها. عليه ، من اهم هذه الشروط هي الحياد. و سنتناوله في فروع ثلاثة نخصص الأول منها للبحث في تعريف حياد المحكم و نعرج في الثاني على خصائص حياد المحكم، و في الثالث نبحث في المائز بين حياد المحكم و حياد القاضي.

الفرع الأول
تعريف حياد المحكم

قبيل البدء، ان التحكيم ما هو الا نظام قانوني يؤدي وظيفة الفصل في منازعة مختلف بشأنها، او ما يعرف بالخصومة التحكيمية و يقوم على أساسين: يتجسد أولهما في إرادة الأطراف في اختيار التحكيم بديلا عن القضاء في حلحلة النزاع الدائر بينهم، و ثانيهما يتضح في إقرار المشرع بهذا الاتفاق فالتحكيم وفقا لذلك هو قضاء خاص لا يجبر عليه احد و لا يحرم منه [١].

عليه، إنّ المحكم هو شخص طبيعي يتولى مهمة الفصل في النزاع، و إصدار قرار تحكيني، هذا فضلا عن إن مهمته التحكيمية هي مهمة ذات طبيعة خاصة و لابد لانجاح مهمة التحكيم من ان تتوافر في المحكم شروط خاصة و منها: الحيدة و موطن هذا الحياد هو ضمير المحكم[٢].

ينبني على ما اوردناه في أعلاه، ان عملية اختيار المحكمين من العمليات المهمة جدا التي تسبق البدء بإجراءات التحكيم، لان المحكم ما هو الا العامل الأساس للسير في إجراءات المرافعة التحكيمية بين الخصوم، و لذلك يمكن تعريف المحكم بأنه :" الشخص الذي اتفق الخصوم على إحالة النزاع القائم بينهم اليه للفصل به دون المحكمة المختصة" [٣].

عودا على ما سبق، يمكن القول ان حياد [٤] المحكم هو عدم انحياز المحكم الى احد اطراف النزاع او وقوفه ضد احد الطرفين لأسباب خاصة او شخصية لأنه لو فعل ذلك فسيكون غير عادل و يقف الى جانب الحياد مصطلح اخر و هو الاستقلال و يترتب على عدم تحلي المحكم بهاتين الصفتين حق الأطراف في طلب رده [٥].

في هذا المقام تنص المادة (١٤) من قواعد التحكيم لمعهد التحكيم التابع الى غرفة التجارة في ستوكهولم (SCC) صراحةً على ان المحكمين يجب ان يكونوا " محايدين و مستقلين"، و يرتبط مفهوم الحياد بالتحيّز الفعلي او الظاهري للمحكم إمّا لصالح احد الأطراف او فيما يتعلق بالقضايا المتنازع فيها، و بالتالي فإن الحياد هو مفهوم ذاتي و نفسي يعبر عن حالة ذهنية، هذا و ترتب المادة (١٥) من قواعد التحكيم المنوه عنها في أعلاه اثرا هاما إزاء تجرد المحكم من صفة الحياد و هو "إزالة المحكم و استبداله" على ان الشكوك المعتبرة وحدها كافية وفقا للقواعد أعلاه ان تطيح بالمحكم دونما اثبات ان المحكم يفتقر الى الاستقلالية[٦].

ان ما تجدر الإشارة اليه الى ان مفهوم الحياد لدى المحكم يمكن استنتاج توافره من عدمه من خلال سلوكه الخارجي المقترن بميول غير مبرر تجاه احد الأطراف و يجمع الفقه القانوني على ان الاستقلال و الحياد هما من المؤهلات الرئيسية للمحكمين و يشكل الافتقار اليهما في شخص المحكم أساسا صالحا لتنحيته [٧].

الفرع الثاني
خصائص حياد المحكم

يمتاز حياد المحكم بالاتي:

الفقرة الأولى: الطابع الشخصي: قدمنا سلفا، ان الحياد مسألة نفسية او حالة ذهنية، و يلحظ ان هنالك صعوبة في وضع معيار يمكن على أساسه تحديد ما اذا كان المحكم محايدا من عدمه لان الامر برمته يعتمد على بواعث نفسية غير ذات مظهر خارجي ، حيث يظهر مدى حياد المحكم من خلال بحث وقائع كل قضية على حدة فالحياد هو حالة نفسية قوانها مجموعة المفاهيم و القناعات التي تستقر في ضمير القاضي او المحكم و تشكل فكرته عما هو حق او عدل دون ميل او هوى [٨]. لقد ذهب الفقه الفرنسي الى إيجاد معيار هو معيار الرجل العادي لمعرفة ما اذا كان المحكم محايدا ام لا، من خلال مقارنة الحكم الصادر من المحكم بما يمكن ان يصدره الشخص العادي فيما لو

---

[١] خليل بوصنبورة، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة/ كلية الحقوق، ٢٠٠٨، ص ١٤.
[٢] سالم خلف، الحيدة شرط لاختيار المحكم، بحث منشور في مجلة، علوم الشريعة و القانون، العدد ٣، المجلد ٤٢، ٢٠١٥، ص ١١٨٣.
[٣] اسعد فاضل منديل، احكام عقد التحكيم و اجراءاته، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ١٠٨.
[٤] الحياد في اللغة: حايد الشخص جانبه، مال عنه، وقف على الحياد أي حايده: بمعنى كف عن خصومته و حايد الامر أي اجتنبه و لم يتدخل فيه. معجم الوسيط، ط١٤، مجمع اللغة العربية مكتبة الشروق الدولية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٤، ص ١
[٥] تغريد شعبان أبو شربي، الآثار القانونية لطلب رد المحكم (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير/ جامعة الشرق الأوسط/ كلية الحقوق، ٢٠١٤، ص٥٦.
[6] Felip Mutis Tellez، arbitrators independence and impartiality: a review of SCC board decisions on challenges to arbitrators 2010-2020 , available at (www.sccinstitute.com). P. 1 (16).
[7] Mr. vitali Hiarlouski, arbitrators impartiality and independence, article available at (www.jusmudi.com).
[٨] د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الداخلي و الدولي، ط١، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٤، ص ٧٠٥.

عرض عليه النزاع ، فالمحكم يمكن ان يكون في ظروف معينة اذا تحققت يغلب معها الا يكون محايدا كما لو كان زوجا او قريبا او صهرا لأحد اطراف الخصومة[١].

الفقرة الثانية: صعوبة الاثبات: نظرا لان حياد المحكم يتعلق بوشائج نفسية فإنها تكون عصية على الاثبات لهذا تذهب محكمة استئناف القاهرة الى ان اثبات عدم توافر صفة الحيدة ليس بالامر الميسور في غالبية الأحوال ، و تعلل ذلك بقولها: ان المسألة تتعلق بحالة نفسية او ميل ذهني يندر ان يكون له مظاهر نادية توماً اليه، و لا يكفي مجرد توجيه الاتهامات و الشكوك الى المحكم لمجرد وجود إحساس شخصي غير موضوعي غير قائم على وقائع محددة و حقيقية تصلح عقلا لتبرير الشك في حيدة المحكم و من مظاهر عدم حياد المحكم اظهار حماسه لسماع احد الأطراف او استنكار إطالة احد الأطراف في عرض دعواه فهذه الأمور تشير الى عدم الحياد (الانحياز) الى احد الخصوم [٢].

الفقرة الثالثة: انه شرط ابتداء: بمعنى يجب ان يتوافر في المحكم الحياد قبل أداء مهمته، شأنه في ذلك شأن القاضي فهو شرط لمباشرة الوظيفة القضائية و المهمة التحكيمية و لا يتعارض ذلك مع كون المحكم مختارا من قبلهم و بالتالي تابعا لهم، يضاف الى ذلك ان مبدأ الحياد هو من قبيل مبدأ المواجهة بين الخصوم المبني على تمكين الخصوم من الاطلاع و المناقشة لكل وسائل الدفاع ، متقيدا بالوقائع التي عرضها الخصوم و تمت المناقشة بصددها ، و تقيده أيضا طلبات الخصوم دون ان يتجاوزها من حيث التغيير في مضمونها او استحداث طلبات جديدة و هو ما يحقق في النهاية عدم انصراف خصومة التحكيم الى غير إرادة المحتكمين[٣].

أخيرا، نجد ان هذا المبدأ له صدى دولي[٤]، اذ نوهت عنه المادة (١٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اذ نصت على: على الشخص حيث يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما ان يصرح بكل الظروف التي من شأنها ان تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته و استقلاله.

الفرع الثالث

المائز بين حياد المحكم و حياد القاضي

يشترك المحكم و القاضي في تحقيق هدف او غاية موضوعية بحتة هو العدال مما يتطلب الحياد و لذلك نصت بعض التشريعات و الدساتير على ضرورة منح القضاء الاستقلال لتأدية اعماله من اجل تحقيق العدالة و الاستقلال بين الخصوم من ذلك مثلا نجد دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ قد تضمن النص على القضاة مستقلون و لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، و لا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة[٥]. و الى عين ذلك ذهب المشرع المصري في دستور جمهورية مصر العربية [٦].

في ظل عدم وجود قانون للتحكيم في العراق ما خلا ما نص عليه قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المواد من (٢٥١-٢٧٦) منه نجد ان المشرع المصري قد نص على اليات التحكيم الداخلي و على هذا الأساس يكون فرض الحياد على المحكم اكثر الحاحا من فرضه على القاضي لان القاضي موظف عام يلتزم بما اوجبه عليه القانون و لذلك يشير القانون المصري على ان المحكم ملزم بأن يشير الى اية ظروف من شأنها اثارة الشكوك حول استقلاليته و حيدته، و رتب اثرا على فقدان المحكم لهما و هو إمكانية طلب رده و إمكانية طلب بطلان حكم التحكيم [٧].

و هنا نتساءل: هل ثمة مائز بين حياد القاضي و حياد المحكم؟

للإجابة نقول: ان حياد القاضي ليس عدم التحيز لانه واجب من المقرر بداهة بل ان هذا المبدأ هو مظهر من مظاهر نزاهة القاضي و من مظاهره أيضا، هو عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم و الحكم، و عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي و تحيز القاضي يعني وقوفه الى صف احد الخصمين و تفضيله على الخصم الاخر و هذا يتقاطع مع مبدأ الإنصاف و الموضوعية في المساواة بين الخصوم في قبالة ذلك ان الحياد يعني وقوف القاضي موقف الحكم بين الخصوم و الذي يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل [٨].

كما ان فكرة حياد القاضي قد يراد بها وقوفه موقفا سلبيا إزاء كلا الخصمين فيما يتعلق باثبات الدعوى فلا يمكن للقاضي ان يؤسس قناعاته الا وفق ادلة الاثبات و هو ما يعرف بمبدأ (ملكية الدعوى للخصوم او المتقاضين) و الذي يراد به ان القاضي يدور مدار ما حدده الأطراف من طلبات في دعواهم و دفوعهم أي بالاعتماد على الوقائع التي يستندون اليها في طلباتهم و دفوعهم و هو ما يقع تفسيره من خلال مبدأ حياد القاضي[٩].

يتضح مما سبق، ان اليات ضمان حياد القاضي مقننة تشريعيا و لعل من أهمها: منع القاضي من النظر في الدعوى بسبب القرابة [١٠] و الخصومة و النيابة عن احد الخصوم و المصلحة و سبق النظر في الدعوى او الإفتاء فيها كلها أمور قننها المشرع لتضمن حيدة القاضي في نظر الدعوى، اما حياد المحكم فلا توجد اليات واضحة في قانون المرافعات العراقي تضمن حيادهم الا انه مع ذلك يمكن ان نتلمس ان ما يلتزم به القضاة يلتزم به المحكمون فقد نصت المادة ١/٢٦٥) من القانون المذكور على انه :" ١ – يجب على المحكمين اتباع الأوضاع و الإجراءات المقررة في قانون المرافعات .." و يستشف من ذلك ان القرابة و المصلحة وغيرها من أسباب منع القضاة من نظر الدعوى يمكن ان يكون لها تطبيق في هذا المقام باعتبارها أوضاع منظمة لعمل القاضي. ان المشرع المصري و الفرنسي قد اسهبا فيما يخص حياد القاضي واجملا بإيجاز بالنسبة للمحكم فقد نصت المادة ١٦ من قانون التحكيم المصري و المادة ١٤٥٢ من قانون

---

(1) Ph. Fouchard, E.gailard et b. goldman , traite de larbitrage international in Revue international de droit compare Vol. 49 n 1 , janvier-mars 1997 ., p. 585.

[٢] د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٧، ص ١٠٢.

[٣] د. اشرف جودة محمد مريكب، دور المحكم في الاثبات التحكيمي، بحث منشور في مجلة الشريعة و القانون، العدد ٣٤، بدون مجلد، ٢٠١٩، ص ١٣١٠.

[٤] معتز محمد حمدان، دور المحكم في إجراءات التحكيم الداخلية، ط١، دار المعتز للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٢٠، ص ١٦١

[٥] انظر المادة ٢٢ من الدستور.

[٦] انظر المادة ١٦٦ من الدستور المصري.

[٧] انظر المادتين ٣/١٦ و ١/١٨ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

[٨] د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، بدون طبعة، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، بدون سنة نشر، ص ٣٠ و ما بعدها.

[٩] جعفر كاظم المالكي، المفهوم المتطور لفكرة حياد القاضي، مقالة منشورة على موقع مجلس القضاء الأعلى ، www.hjc.iq اخر مشاهدة في ٢٠٢٢/٢/٢٠.

[١٠] انظر الفقرة (١) من المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

الإجراءات المدنية الفرنسي على الزام المحكم بالإفصاح عن الأسباب التي تثير الشك في حياده و استقلاله دون بيان او تنظيم هذه الأسباب و يسير المشرع العراقي على هدي هذين المشرعين فبيّن أسباب عدم صلاحية القاضي للقضاء و أسباب رد القضاة [١]. هذا و يشير البعض الى ان المحكم لا يمكن تشبيهه بالقاضي تشبيها مطلقا لان القاضي يؤدي وظيفة عامة و لا صلة له بالخصوم من حيث الأصل ، كما ان استقلاله و نزاهته مفترضة [٢].

كما ان الأثر الذي يترتب على نظر القاضي للدعوى و اتخذ أي اجراء فيها رغم تحقق سبب من الأسباب المنوه عنها يؤدي الى فسخ الحكم او نقضه و بطلان الإجراءات المتخذة فيها [٣] و في مصر يعبر المشرع المصري عن ذلك بالبطلان المطلق لأنه متعلق بالنظام العام ، و لا يجوز التنازل عنه و يمكن التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض لان توفر أي سبب من هذه الأسباب يعتبر قرينة قاطعة على عدم حياد القاضي و بالتالي بطلان الحكم [٤]. و من هنا نلاحظ ان اختلاف المسميات لا تتقاطع مع وحدة الأثر أي ان الأثر الذي يترتب على قيام القاضي بنظر الدعوى رغم توفر سبب من الأسباب التي تجعله غير صالح للبت بها هو واحد بين القانون العراقي و القانون المصري و لا يوجد ثمة اختلاف سوى ان المشرع العراقي لا يعرف الا نوعا واحدا من أنواع البطلان و هو البطلان المطلق على العكس من التشريع المصري الذي يقسمه الى بطلان مطلق و بطلان نسبي.

الى جانب ذلك يشير احد الشراح [٥] الى ان المحكمين هم اوصياء على العدالة. وبالتالي يجب ان يتوافر فيهم عين ما يجب ان يتوافر في القضاة فكيف يمكن ان يكون المحكم صالحا للبت في المنازعة و هو صهر او زوج لاحد المتخاصمين؟ بل ان احد الشراح يشترط في القاضي المساواة بين الخصوم في دخولهما عليه و في لفظه و في لحظه و في مجلسه [٦].

المطلب الثاني

الضمانات القانونية للحياد

يجب على المحكم ان يشعر بأنه يؤدي خدمة الى جميع الخصوم و انه مثل القاضي يجب عليه ان يلتزم بالحياد و الاستقلال في مواجهة طرفي النزاع ، و هنالك ضمانات يمكن ان تضمن جانبا كبيرا من المحافظة على حياد المحكم منها الزام المحكم بالافصاح عن الاثار التي تثير الشك في حياده و هو سيبحث في الفرع الأول من هذا المطلب و من الأفضل ان يكون تعيين المحكم عن طريق الغير او بالارادة المجتمعة للخصوم و هو محور الفرع الثاني من هذا المطلب ، و ان يحدد المشرع اجر المحكم و هذا ما سنعرج عليه في الفرع الثالث من هذا المطلب.

الفرع الأول

الإفصاح

يقصد بالإفصاح قيام المحكم بإحاطة الخصوم علما بصلته السابقة و الحالية بموضوع النزاع و اطرافه و ممثليهم، و لا يكون للمحكم اية سلطة في تقدير الوقائع التي يفصح عنها، و الالتزام بالافصاح في القانون المصري و الفرنسي يجب ان يكون وقت قبوله القيام بمهمة التحكيم ، اما بعد اتصاله بالخصومة فلا يلتزم بالإفصاح ، فعلى من يدعي عدم الحياد الاثبات [٧].

و هنا يجب ان نوضح الحكم في حال ما اذا كانت الأسباب التي تثير الشك في حياد المحكم سابقة ام لاحقة على تعيينه و ذلك في فقرتين و كمايلي.

الفقرة الأولى: اذا كانت أسباب عدم الحيادية سابقة على تعيين المحكم: ان المشرع المصري نص على التزام المحكم بالافصاح عن الأسباب التي تثير الشك في حياده او استقلاله عند قبول مهمة التحكيم [٨] . و في فرنسا يذهب قانون الإجراءات المدنية الفرنسي [٩] الى الزام المحكم بالإعلان عن الأسباب التي تؤدي الى رده، و لا يقبل المهمة الا باتفاق الأطراف على تعيينه.

ان عدم التزام المحكم بهذا الالتزام يؤدي الى بطلان حكم التحكيم بل و قد يجعله هو أصلا عرضة للمطالبة بالتعويض . و مع ذلك يلحظ ان القضاء الفرنسي قد ثلم هذه الحدة في ترتيب حكم البطلان من خلال اعتبار ان حكم المحكم سليما ان لم تؤثر هذه الأسباب عليه[١٠].

عند المقارنة و التقييس بين تنحي القاضي بسبب وجود مورد من موارد المادة (٩١) من قانون المرافعات العراقي النافذ نجد ان التنحي الوجوبي يكون بحكم القانون لا مجال لارادة القاضي فيه و نجد في قبالة ذلك التنحي الاختياري المقدم بطلب من القاضي نفسه اما في مجال التحكيم الذي لم يورد لحياد القاضي نظاما قانونيا في قانون المرافعات المذكور نجد ان المحكم و ان توافرت فيه أسباب الشك في حياده الا انه يمضي قدما في حلحلة النزاع فيما لو توحدت كلمة الأطراف على استبقائه، و هنا يتجلى التحكيم بابهى صورة له من حيث خضوعه لسلطان الإرادة.

في ظل غياب النظام القانوني للإفصاح في قانون المرافعات العراقي، و عدم تحديد أسباب الإفصاح و اخضاعها للسلطة التقديرية للمحكم في القانون الفرنسي و المصري نجد انه من المفضل ان ينص المشرع العراقي عليها و ان يحددها على سبيل الحصر كل من المشرع الفرنسي و المصري.

---

[١] انظر المواد (٩١ – ٩٧) من قانون المرافعات العراقي.

[٢] إبراهيم العسري، ضمانات التحكيم التجاري، رسالة ماجستير، جامعة محمد الأول، المغرب، ٢٠١٦. ص ٢٩٣.

[٣] د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بدون طبعة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص ٥٠

[٤] د. علي عوض حسن، رد و مخاصمة أعضاء الهيئة القضائية، ط١، دار الثقافة للطباعة و النشر، بدون مكان نشر، ١٩٨٧،ص ٣٧.

[٥] د. نظام جبار طالب، محاضرات غير منشورة ، القيت على طلبة الدراسات العليا/ الماجستير، في كلية القانون/ جامعة القادسية للعام الدراسي ٢٠٢١-٢٠٢٢ .

[٦] عبدالله من محمد بن سعد ، المدخل الى فقه المرافعات، ط٢، دار ابن فرحون، السعودية ٢٠١٠، ص ٦٩.

[٧] د. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية و التطبيق، ط١، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٢٤٤.

[٨] المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصري.

[٩] المادة ٢/١٤٥٢ منه

[١٠] د. هدى عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ١٦٣.

الفقرة الثانية: اذا كانت أسباب عدم الحيدة لاحقة على تعيين المحكم: في الواقع لم يتضمن القانون الفرنسي و المصري على نص في هذا الامر، فذهب الباحث الى تقفي اثر الفقه و القضاء. فاعتبر الفقه ان افصاح المحكم عن الأسباب التي تثير الشك و الريبة في حياده بعد تسنم مهمة البت في الخصومة لهو من مقتضيات مبدأ حسن النية، و إزاء خلو القانون من النص يقع عبء اثبات ذلك على الخصوم فاذا اكتشف الخصم أي سبب يبرر رد المحكم وجب عليه ان يطلب رد المحكم او بطلان الحكم ان كان الحكم قد صدر ثم علم بعد ذلك بالسبب لان الادعاء بعد الحياد يعد مخالفا للوضع الثابت اصلا[١] .

و على الصعيد الدولي [٢] نجد ان لهذا المبدأ صدى دولي، اذ يجب على المحكم ان يفصح قبل او بعد تعيينه عن أي ملابسات تثير الشك او الريبة في حيادته او استقلاله.

يرى الباحث ان هذا الواجب يلتزم به المحكم حتى لو كان تعيينه من قبل القاضي، و لا يغير من الامر شيئا ان تعدد المحكمين أي ان تكون هنالك هيئة تحكيم من ذلك مثلا على المحكم ان يفصح عن علاقته بمحامي الخصوم و أقاربهم، كما يضاف الى ذلك ان الذي يتحمل عبء الاثبات ليس الخصوم و انما حوّل المشرع عبء الاثبات الى المحكم في رغبة منه للتسهيل على الخصوم.

كما يرى الباحث ان المشرعين الفرنسي و المصري لم يكونا على صواب عندما اغفلا النص عن ايراد مثل هذا الافتراض و حري بهم ان يضمنا هذا الاحتمال في التعديلات اللاحقة للقانونين محل الدرس، يضاف الى ذلك ندعو المشرع العراقي الى سن قانون للتحكيم يواكب مستجدات الواقع دون الاكتفاء بما ورد في قانون المرافعات نظرا لأهمية التحكيم على صعيد المجتمع و التجارة و غير ذلك. ومع ذلك فإن نص المادة (١/٢٦١) من قانون المرافعات العراقي اشارت الى التزام المحكم بحالات رد القاضي بمعنى اشارت الى التزام المحكم بالحيدة دون الزامه بالافصاح ، بينما نصت المادة (١٣) من مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي على الالتزام بالافصاح اذ جاء فيها " على المحكم عند مفاتحته بمهمة التحكيم ان يصرح بكل الظروف التي من شأنها ان تثير الشكوك حول حيدته و استقلاله .. " [٣].

الفرع الثاني
التعيين

كثيرة هي النظريات التي تحدد طبيعة علاقة الخصم بالمحكم، و من هذه النظريات برزت النظرية التعاقدية لمهمة المحكم، حتى قيل ان المحكم يخضع لاحكام عقد الوكالة بالخصومة [٤]. الا ان المشرع الفرنسي و المصري قد تبنيا الطبيعة القضائية لمهمة المحكم [٥] و لقد ذهب احد الفقهاء الى انه عندما يتعدد المحكمون فإن اختيار المحكم المرجح وحده يتم باتفاق الطرفين او بواسطة سلطة أخرى في حال عدم الاتفاق، اما بقية المحكمين فيتقاسم الطرفان تعيينهم على سبيل التساوي بحيث يستقل كل واحد منهم باختيار محكم او اكثر بحسب الأحوال ، بحيث يكون المحكم او المحكمون الذين يختارهم اشبه بممثلين له ، لذلك فلا ضير في ان يختار من كل قريب او وكيل له حتى ولو كان خصمه جاهلا بعلاقته به وقت الاختيار[٦].

هذا ويجدر التنويه الى ان بعض الأنظمة تشترط وطنية المحكم ولكن يذهب الفقه الى امكان اجنبية المحكم ، ولكن مع ذلك يفرق ذلك الفقه بين جنسية المحكم الوحيد او رئيس هيئة التحكيم عند تعدد المحكمين واشترطت ان يكون المحكم الرئيس منتميا الى جنسية مغايرة لجنسية الخصوم ضمانا لحياده ولا يشترط ان يكون المحكم من جنسية مماثلة لجنسية الخصوم مالم يتم الاتفاق بما يخالف ذلك

او ان كان القانون ينص خلافا لذلك، وبنفس النحو لا يشترط في المحكم ان يتحدث بلغة معينة الا ان تم الاتفاق على غير ذلك[٧].

ويرى الباحث ان التحكيم المؤسساتي من اكثر أنماط التحكيم التي تضمن حياد المحكم ذلك ان الأخير يجرى اختياره من لدن مؤسسة و ليس من اطراف الخصومة و بالتالي لا يخشى من ذلك ما يخشى منه في حال التحكيم الحر.

الفرع الثالث
الاجر

يمكن ان يكون تقاضي المحكم لاجره من خلال الخصم الذي عينه فيه مظنة سوء في حيدته و استقلاله، و هذا ربما يكون مؤكد. و لعل السبب في ذلك هو ان المحكم غالبا ما يحصل على اتعاب ضخمة جدا ذلك ان الخصم يلجأ اليه و يغدق عليه الكرم لاجل ان يحقق العدالة له، فكيف يمكن ان يتحلى شخص بالحياد في قبالة الأشخاص الذين ادوا له اجر كبير جدا املا في تحقيق العدالة؟ بالتأكيد قد يكون هناك ميل بشكل او بآخر.

يذهب الباحث بأفق ابعد حيث يفترض ان المحكم عندما يحصل على اجره من الخصم (س)، سيعتقد الخصم (ص) ان المحكم يعمل لدى (س) و تبدأ إجراءات الطعن و غيرها و بالتالي افساد المهمة التحكيمية و يبقى النزاع عائم مائع دونما حل.

ان هذا الافتراض لا يستساغ خصوصا ان هيئة التحكيم تعد بمثابة هيئة قضائية يسري عليها ما يسري على القضاء يضاف الى ذلك ان المشرع الفرنسي استخدم مصطلح (محكمة التحكيم)[٨].

يضاف الى ذلك، ان من مبررات عدم التزام المحكم المعين بالحياد بأنه لم ترسخ ابعاد هذا الالتزام بعد في وجدان المحكم و مرجع ذلك أنه في اطار المفهوم التعاقدي للتحكيم سيطرت فكرة تحيز المحكم لمن عينه وكانت صلة المحكم بمن عينه هي أساس اختياره، و كان الشائع قديما ان الخصم يستعين بمحكم على صلة وثيقة به كإن يكون وكيلا عنه او شريكا او مستخدما عنده و غالبا ما تكون له مصلحة

---

[١] د. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، نظرية الالتزام، دار احياء التراث العربي، بدون مكان و سنة نشر، ص ٧٠.

[٢] انظر المادة ٩ من قواعد اليونسترال.

[٣] أنور محمد هادي، التزام المحكم بالحياد و الاستقلال، بحث منشور في مجلة جامعة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد ٢ ، المجلد ١، ٢٠٢٠، ص ٦١ و ما بعدها

[٤] د. احمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، ٢٠٠٠، ص ٤٤.

[٥] د. احمد أبو الوفا، عقد التحكيم و اجراءاته، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٨.

[٦] مصطفى الجمال و آخرون، التحكيم في العلاقات الدولية و الخاصة، ط١، بدون دار ومكان نشر، ١٩٩٨، ص ٧٦٧.

[٧] د. محمد علي محمد بني مقداد، كيفية اختيار المحكم والقانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد ٤، العدد ٢، ٢٠١٩، ص٥٧.

[٨] المادة (١٤٥٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

في النزاع او على صلة به ليجمع بذلك بين مهام الخصم و الشاهد و القاضي [١]. و القانون العراقي كان اكثر تحديدا عندما أشار الى ان المحكم يجب الا يكون قاضيا الا بإذن من مجلس القضاء الأعلى وفقا للمادة (٢٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ و نطاق هذا النص يسري على القضاة ممن هو مستمر في الخدمة منهم دون أولئك الذين احيلوا الى التقاعد[٢]. و تحدد أجور المحكمين في قانون المرافعات المدنية في المادة (٢٧٦) منه عن طريق اتفاق المحكمين عند التحكيم او في اتفاق لاحق و عند عدم وجود مثل هذا الاتفاق تختص المحكمة بتحديده و يكون قرار المحكمة قابلا للطعن تظلما و تمييزا لانه امرا على العرائض ، و بالتالي لا يكون للمحكم دورا في تحديد اتعابه، و ان الطرف الخاسر هو من يتحمل اتعاب المحكمين و مصاريفهم[٣].

يرى الباحث ان قيام المشرع بتحديد اجرة المحكم هي خير وسيلة لضمان حيدته و عدم تأثره بالإغراءات المالية المقدمة من الخصم ليستميله الى جانبه، و القانون من وراء ذلك محيط فهو الضامن لحياده و نزاهته.

المطلب الثاني

جزاء مخالفة مبدأ حياد المحكم

ان ترتيب الجزاء القانوني على مخالفة الحياد لدى المحكم ضمانة هامة تحول دون ان تسول له نفسه التجرد منه، و من صور هذه الجزاءات تنحية المحكم عن نظر النزاع و هو ما سنتناوله في الفرع الأول و بطلان حكم المحكم و هو ما سنعرج عليه في الفرع الثاني و في الفرع الثالث سنتوقف على مسؤوليته المدنية.

الفرع الأول

تنحية المحكم

سنشير في هذا الفرع الى عزل المحكم بواسطة الجهة التي عينته في فقرة أولى ثم نعالج تنحية المحكم بوساطة القضاء في فقرة ثانية ثم نعرج على تنحية المحكم من تلقاء نفسه.

الفقرة الأولى: عزل المحكم بواسطة الخصوم او الجهة المفوضة بتعيينه: يجوز للأطراف الاتفاق على عزل المحكم في حالة تعذر أداء مهمته و هذا التعذر قد يعود الى كونه اصبح غير محايد و غير مستقل و يجب ان يحصل اجماع الخصوم على ذلك[٤] .

كما اذا اصبح المحكم غير قادر على أداء وظائفه بحكم القانون او بحكم الواقع او تخلفه عن القيام بمهمته تنتهي ولايته اذا هو تنحى عن وظيفته او اتفق الطرفان على انهاء مهمته[٥] . و ربما سائل يسأل عن أساس سلطة الافراد في عزل المحكم، و الواقع ان من يمتلك سلطة التعيين يمتلك سلطة العزل لذا فإن الأطراف هم من اختاروه ليكون محكما بينهم و بالتالي من غير المقبول ان يستقل احدهم بإرادته المنفردة على عزله بل يجب ان يتحقق الاجماع على ذلك.

هذا و يرى احد الشراح إمكانية عزل المحكم بإجماع الأطراف حتى و لو كان معينا من قبل المحكمة المشار اليها في المادة (٩) من قانون التحكيم المصري. و يمكن الاتفاق على عزله مشافهة او كتابة، و يمكن أيضا حتى لو بت في شق من النزاع او اجرى تحقيقا فيه [٦].

يتضح مما سبق، و كنتيجة طبيعية، لا يستحق المحكم شيئا من اتعابه ان تم عزله نتيجة اهماله او عدم حياده. و هنا يثور تساؤل عن إمكانية قيام المحكمة بعزل المحكم الذي عينته هي ان لم تتوافر فيه صفة الحياد؟ و للإجابة نقول ان القانون المصري أشار الى ان المحكمة تراعي في المحكم الذي تختاره الشروط القانونية و الاتفاقية و تصدر قرارها على وجه السرعة [٧]. و في فرنسا: لا يوجد نص في قانون الإجراءات المدنية يناقش هذا الحكم الا ان القضاء الفرنسي جوز اللجوء الى القاضي المختص بطلب عزل المحكم اذا كان تعيينه يخالف الشروط الواجب توافرها فيه[٨].

الفقرة الثانية: تنحية المحكم بواسطة القضاء: و هو ما يعرف برد المحكم و هذا الحق ثابت لاحد اطراف الخصومة حتى لو اشترط الطرفان في عقد التحكيم عدم رد المحكم فلا قيمة للشرط ، و لقد نصت جميع أنظمة التحكيم على حق الخصوم في طلب رد المحكم كما هو الشأن في رد القاضي، و ذلك احتراما لحق الدفاع و مساواة الخصوم امام القضاء[٩].

يعتبر رد المحكم مبدأ دولي [١٠] مستقر في أنظمة التحكيم اذ لا يجوز رد المحكم الا اذا قامت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته او استقلاله او اذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفان، ولا يجوز لاي من طرفي النزاع رد المحكم عينه هو او اشترك في تعيينه الا لأسباب تبينها بعد ان تم تعيين هذا المحكم. في جمهورية العراق، اشارت المادة (١/٢٦١) من قانون المرافعات المدنية الى انه "يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القضاة و لا يكون ذلك الا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم".

يقدم طلب الرد الى الهيئة التحكيمية التي ينتمي اليها المحكم المطلوب رده فإذا لم يتنح المحكم خلال (١٥) يوما من تاريخ تقديم الطلب اليها يحال الطلب بغير رسوم الى المحكمة المشار اليها في المادة (٩) من قانون التحكيم المصري استنادا الى المادة ١٩ منه وبالعودة الى المادة (٩) نجد ان المحكمة المختصة هي المحكمة المختصة بنظر النزاع اما التحكيم الدولي فتختص به محكمة استئناف القاهرة.

---

[١] د. أبو العلا علي النمر و د. احمد الجداوي، المحكمون بدون طبعة و دار نشر، جامعة عين شمس/ كلية الحقوق، ٢٠٠٢، ص ١١٠.

[٢] هيوا علي حسين ،التحكيم قضاء اصيلا للمنازعات التجارية، بحث منشور في مجلة كلية القانون و العلوم السياسية ، العدد ١٦، المجلد ٥، ص٥٥٧

[٣] أنور محمد هادي، مصدر سابق، ص٨٩.

[٤] انظر المادة (٢٠) من قانون التحكيم المصري و المادة (٢/١٤٦٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

[٥] المادة (١٤) من القانون النموذجي للتحكيم.

[٦] د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط٢، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ١٩٩٢، ص ٢٤٨.

[٧] المادة (١٧) من قانون التحكيم المصري.

[8] BELLET, p. note sou, TGI paris, 30 mai 1986 et 30 octobre 1986, 28 janvier, 1987, p. 371. Available at www.jurcaf.org .

[٩] د. احمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، ط٥، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٨٢.

[١٠] انظر المادة ١٢ من القانون النموذجي للتحكيم، و تقابله المادة (١٨) من قانون التحكيم المصري.

يرى احد الشراح ان القاضي لكي يكون محايدا يجب ان يكون مستقلا فالحياد و الاستقلال قاعدتان متلازمتان و لا مبرر للحياد عند انتفاء الاستقلال و يقتضي مبدأ الحياد: غيرية المحكم بمعنى الا يكون خصما و حكما في الوقت الواحد[١].

في فرنسا: أشار القانون الفرنسي الى ان المحكمة المختصة بنظر النزاع أصلا هي المختصة بطلب رد المحكم و في حالة التحكيم الدولي فإن المحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية في باريس[٢]. كما يتفق المشرعين المصري[٣] و الفرنسي [٤] على عدم جواز الطعن في القرار الصادر بطلب الرد سواء رفض او قبل. وفي جمهورية العراق بينت المادة (١/٢٦١) من قانون المرافعات المدنية نجد ان المحكمة المختصة هي المحكمة المختصة بنظر النزاع.

الفقرة الثالثة: تنحي المحكم عن نظر النزاع من تلقاء نفسه: تقضي المواد ٥٠٣ من قانون التحكيم المصري و١٤٦٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على وجوب ان يستمر المحكم في أداء مهمته والا حكم عليه بالتعويض. كما يعتبر التنحي موفرا للوقت و الجهد و النفقات في بداية إجراءات التحكيم او قبل بدايتها تمهيدا لاستبدال مبكر لهذا المحكم و من ثم الوصول الى حكم عادل لا تشوبه شائبة من تقصير او تحيز او محاباة، و يتنحى المحكم غالبا اذا استشعر الحرج من الحكم في النزاع كما لو وجدت علاقة مصاهرة بينه و بين احد الخصوم ففي هذه الحالة يتعذر اصدار حكمه بغير ميل [٥].

ونعتقد ان طلب المحكم التنحي لهو دليل واضح على صحة الأسباب التي تثير الشك والارتياب في حياده او استقلاله وبالتالي فهو يتدارك الحكم عليه بالتعويض فيما لو لم يستمر في النظر في المنازعة ويعتبره القانون هنا مهملا يستوجب عليه الحكم بالتعويض – كما أشرنا.

الفرع الثاني

بطلان حكم المحكم

في جمهورية العراق عالج المشرع في قانون المرافعات المدنية البطلان بصورة هامشية، و لم يصغ قاعدة عامة فيه، بل ان كلمة البطلان تتردد في متن القانون بصورة خاطئة و من دون تحديد لمضمون البطلان ، كما ان اثره لا يؤثر على الاعمال الإجرائية السابقة متى ما كانت صحيحة في ذاتها [٦]يبطل حكم المحكم اذا تبيّن عدم حياده. على ان دعوى البطلان يجب ان ترفع خلال مدة (٩٠) يوما التالية لإعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه[٧]. هذا في مصر. وفي فرنسا فتبدأ مدة إقامة دعوى البطلان من تاريخ صدور الحكم وتنتهي مدته بفوات مدة شهر من اعلان المحكوم عليه بالحكم مذيلا بالصيغة التنفيذية.

لم يكتف المشرع المصري بهذا الحد بل ذهب الى ابعد من ذلك عندما قرر ان المحكمة تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم ان تضمن ما يخالف النظام العام و الآداب في مصر [٨] . ولدى عطف النظر على المادة ١٨ من قانون التحكيم المصري نجدها تعالج فرضين الأول: إذا علم الخصم بسبب عدم حياد المحكم قبل تعيينه فهذا الخصم لا يملك رده ولا يملك تبعا لذلك إقامة دعوى البطلان. والثاني: إذا لم يعلم الخصم بذلك هنا يملك رده ويملك إقامة دعوى البطلان.

اما عن المحكمة المختصة بدعوى البطلان، فهي نفسها المختصة بالنظر بطلب الرد ولا نعيد ما قلناه بصددها، على ان المحكمة تنظر في البطلان على أساس الأسباب المنصوص عليها في المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري ولم ينص المشرع المصري على إمكانية اللجوء الى التحكيم مرة ثانية في حال بطلان حكم التحكيم الأول.

كما يلحظ ان المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية و التجارية الساري قد خفف من حالات البطلان كجزاء على تخلف الأوضاع الشكلية و من ذلك نص المادة ٢٠ منه :" لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء" [٩].

الفرع الثالث

المسؤولية المدنية للمحكم

المسؤولية بصفة عامة لها (٣) اركان: الخطأ و الضرر و علاقة السببية ، ما ان توافرت أركانها تحمل المسؤول تبعة تعويض الضرر سواء كان الالتزام ناشئا عن عقد او التزام قانوني عام [١٠] . ويرى الباحث ان التحكيم طالما هو عقد فإن اخلال المحكم بالتزاماته يترتب عليه نهوض مسؤوليته المدنية العقدية.

يخلو التشريع المصري من وجود نص يقرر مسؤولية المحكم المدنية الا انها يمكن ان يتم اعمالها تطبيقا للقواعد العامة لأنه يرتبط بالخصوم بعقد هو عقد التحكيم. والى نفس ما ذهب المشرع المصري ذهب المشرع الفرنسي والعراقي.

وايّاً ما كانت النتيجة ففي حال قررت مسؤوليته المدنية نشير بشأنها الى القواعد العامة المقررة في القانون المدني فهو بها محيط.

---

[١] د. سحر عبدالستار امام يوسف، المركز القانوني للمحكم (دراسة مقارنة)، ب. ط. ، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٦، ص ١٧٩.

[٢] انظر المادة (١٤٦٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، و النص باللغة الفرنسية:

Un arbitre ne peut s'abstenir ni être récusé que pour une cause de récusation qui se serait révélée ou serait survenue depuis sa désignation

[٣] المادة (١٩) من قانون التحكيم المصري.

[٤] المادة (١٤٥٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

[٥] د. عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٦، ص٢٤٦.

[٦] محمد حسين مهودر، الاثار القانونية للحكم اللباطل و الحكم المعدوم في قانون المرافعات المدنية العراقي ، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان ، ٢٠٢٠، ص١١٨.

[٧] المادة (٥٤) تحكيم مصري.

[٨] المادة (٥٣) تحكيم مصري.

[٩] د. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، بدون طبعة، نشر خاص، ٢٠١٠، ص١٦.

[١٠] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، بدون طبعة، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، بدون سنة نشر، ص ٤٠١. و د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول مصادر الالتزام، دار السنهوري، بيروت ، ٢٠١٦، ص٢٥٧. و د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزامات و احكامها، ط١، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص ٢١٥. و د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، بدون طبعة، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، بدون سنة نشر، ص ١٧٨.

الخاتمة

و بعد ان انهينا دراستنا لمفهوم حياد المحكم نجمل اهم ما توصلت اليه الدراسة من نتائج و مقترحات و كمايلي:

أولا: النتائج: خلصت الدراسة الى ابراز النتائج الاتية:

١ – ان المحكم يمارس القضاء الخاص في منازعة معينة لذا فهو يلتزم بعين ما يلتزم به القاضي الا انه لا يحظى بما يتمتع به القاضي من ضمانات كتلك المتعلقة بالرواتب والمخصصات والحصانة من المسؤولية المدنية.

٢ – ان حياد المحكم أي عدم انحيازه الى أحد الخصوم او محاباة احدهم على حساب غيره، و ان كان شأنا نفسيا محضا الا ان تحلي المحكم به يجب الغيبة عنه و يولد الاستقرار في نفس الخصوم الى عدالته حتى يشكل حكمه عنوان الحقيقة القانونية لديهم و تسود القناعة التامة لديهم بما يقضي به.

٣ – أحال المشرع العراقي أسباب رد المحكم الى أسباب رد القاضي ويرد المحكم عند بروز الشك والارتياب في حياده بناء على طلب الخصوم المقدم الى جهة التعيين او المحكمة. كما نلحظ ان القوانين محل المقارنة اشارت الى شرط الحيدة الا انها لم تبين أسباب محددة لعدم الحياد. على ان حياد القاضي غير عن حياد المحكم من حيث ان التزام القاضي به من المسلمات كونه موظفا عاما لدى الدولة و يخضع للأنظمة و التعليمات المنظمة لمهنة القضاء.

٤ – يبطل حكم المحكم ان خالف الحياد و النظام العام و قواعد التحكيم وفقا لما تطرق اليه البحث.

٥ – يمكن اثارة المسؤولية المهنية للمحكم جراء تجرده من عنصر الحياد في حكمه.

٦ – تطرق البحث الى خصائص حياد المحكم و التي هي: الطابع الشخصي الذاتي و صعوبة الاثبات.

٧- توصلنا الى ان أسباب رد القاضي هي نفسها أسباب رد المحكم او ما يعرف بتجريح المحكم.

ثانيا: المقترحات: تقترح الدراسة الاتي:

١ – ان تنظيم نصوص التحكيم في نصوص يتيمة في قانون المرافعات المدنية العراقي هو امرٌ بحاجةٍ الى استدراك من قبل المشرع العراقي خاصةً إزاء تطور التحكيم التجاري الدولي والداخلي، لذا من الأفضل سن قانون يتماشى مع واقع الحياة المعاصرة.

٢ – إيجاد تنظيم قانوني لحياد المحكم و استقلاله من خلال النص على ان تجرد المحكم من الحياد عن استصدار حكما في منازعة ما يكون سببا في رده و تقرير مسؤوليته المهنية و المدنية.

٣ – ندعو المشرع المصري و الفرنسي الى الإشارة الحصرية للأسباب التي يعتبر فيها المحكم غير محايد على اعتبار ان المحكم نفسه سيكون في حيرة من امره فما هو السبب الذي يجب الإفصاح عنه حتى لا يقع تحت طائلة الشك في حيدته.

٤ – ندعو المشرع المصري الى خلع ثوب تحصين القرارات القضائية من الطعن لانه يضرب حقوق الانسان في مقتل لذا ينبغي ان يجعل حكم المحكم قابلا للطعن فيه او التظلم منه بحسب ما يحقق العدالة القضائية.

المصادر

أولا: المعاجم:

١ - معجم الوسيط، الطبعة الرابعة عشر.، مجمع اللغة العربية مكتبة الشروق الدولية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٤.

ثانيا: الكتب :

١ - اسعد فاضل منديل، احكام عقد التحكيم و اجراءاته، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

٢ - د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الداخلي و الدولي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٤.

٣ - د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٧.

٤ - معتز محمد حمدان، دور المحكم في إجراءات التحكيم الداخلية، الطبعة الاولى، دار المعتز للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٢٠.

٥ - د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، بدون طبعة، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، بدون سنة نشر.

٦ - د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بدون طبعة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.

٧ - د. علي عوض حسن، رد و مخاصمة أعضاء الهيئة القضائية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للطباعة و النشر، بدون مكان نشر، ١٩٨٧.

٩ – عبدالله من محمد بن سعد ، المدخل الى فقه المرافعات، الطبعة الثانية، دار ابن فرحون، السعودية ٢٠١٠.

١٠ - د. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية و التطبيق، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧.

١١ - د. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، نظرية الالتزام، دار احياء التراث العربي، بدون مكان و سنة نشر.

١٢ - د. احمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، ٢٠٠٠، ص ٤٤.

١٣ - د. احمد أبو الوفا، عقد التحكيم و اجراءاته، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٧.

١٤ - مصطفى الجمال و آخرون، التحكيم في العلاقات الدولية و الخاصة، الطبعة الاولى، بدون دار ومكان نشر، ١٩٩٨.

١٥- د. أبو العلا علي النمر و د. احمد الجداوي، المحكمون بدون طبعة و دار نشر، جامعة عين شمس/ كلية الحقوق، ٢٠٠٢.

١٦ - د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ١٩٩٢.

١٧ - د. احمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٨.

١٨ - د. سحر عبدالستار امام يوسف، المركز القانوني للمحكم (دراسة مقارنة)، ب. ط. ، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٦.

١٩ - د. عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٦.

٢٠ - د. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، بدون طبعة، نشر خاص، ٢٠١٠.

٢١- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، بدون طبعة، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، بدون سنة نشر، ص ٤٠١.
٢٢ - و د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار السنهوري، بيروت ، ٢٠١٦.
٢٣ - د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزامات و احكامها، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠١٢.
٢٤ - د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، بدون طبعة، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، بدون سنة نشر.

ثالثا: رسائل الماجستير :

١ . محمد حسين مهودر، الاثار القانونية للحكم اللباطل و الحكم المعدوم في قانون المرافعات المدنية العراقي ، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان ، ٢٠٢٠.
٢. إبراهيم العسري، ضمانات التحكيم التجاري، رسالة ماجستير، جامعة محمد الأول، المغرب، ٢٠١٦.
٣ - خليل بوصنبورة، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة/ كلية الحقوق، ٢٠٠٨.
٤ - تغريد شعبان أبو شربي، الآثار القانونية لطلب رد المحكم (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير/ جامعة الشرق الأوسط/ كلية الحقوق، ٢٠١٤.

رابعا: البحوث:

١ - هيوا علي حسين ،التحكيم قضاء اصيلا للمنازعات التجارية، بحث منشور في مجلة كلية القانون و العلوم السياسية ، العدد ١٦، المجلد ٥.
٢ - أنور محمد هادي، التزام المحكم بالحياد و الاستقلال، بحث منشور في مجلة جامعة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد ٢ ، المجلد ١، ٢٠٢٠.
٣ - سالم خلف، الحيدة شرط لاختيار المحكم، بحث منشور في مجلة، علوم الشريعة و القانون، العدد ٣، المجلد ٤٢، ٢٠١٥.
٤ - د. اشرف جودة محمد مريكب، دور المحكم في الاثبات التحكيمي، بحث منشور في مجلة الشريعة و القانون، العدد ٣٤، بدون مجلد، ٢٠١٩.
٥- محمد علي محمد بني مقداد، كيفية اختيار المحكم والقانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد ٤، العدد ٢، ٢٠١٩.

خامسا: المقالات:

١ - جعفر كاظم المالكي، المفهوم المتطور لفكرة حياد القاضي، مقالة منشورة على موقع مجلس القضاء الأعلى ، www.hjc.iq.

سادسا: المحاضرات غير المنشورة:

١ - د. نظام جبار طالب، محاضرات غير منشورة ، القيت على طلبة الدراسات العليا/ الماجستير، في كلية القانون/ جامعة القادسية للعام الدراسي ٢٠٢١-٢٠٢٢ .

سابعا: الدساتير و القوانين :

١ – الدساتير:
أ. دستور جمهورية مصر العربية السابق.
٢ - القوانين:
أ. العراقية:
١ – قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
ب. الأجنبية:
١ – قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل.
٢ – قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل.
٣ – القانون النموذجي للتحكيم (قواعد اليونسترال).

ثامنا: المصادر باللغة الأجنبية:

1- Felip Mutis Tellez, arbitrators independence and impartiality: a review of SCC board decisions on challenges to arbitrators 2010-2020 , available at (www.sccinstitute.com).
2- Mr. vitali Hiarlouski, arbitrators impartiality and independence, article available at (www.jusmudi.com).
3- Ph. Fouchard, E.gailard et b. goldman , traite de larbitrage international in Revue international de droit compare Vol. 49 n 1 , janvier-mars 1997 .
4- BELLET, p. note sou, TGI paris, 30 mai 1986 et 30 octobre 1986, 28 janvier, 1987, p. 371. Available at www.jurcaf.org .