التنظيم القانوني لرد المحكّم " دراسة تحليلية " وفقًا لقانون التحكيم اليمني والمقارن

د. أفراح عبده أحمد الهيثمي
أستاذ القانون الخاص المساعد – ورئيس قسم القانون الخاص -كلية الشريعة والقانون
جامعة الحديدة
Email:

الملخص

يُعدُّ المحكّم أهم عنصرٍ من عناصر التحكيم؛ وذلك لأن نجاح عملية التح يتوقف على كفاءة المحكّم . وهو المحور الرئيس الذي تدور حوله عـ التحكيم، وبقدر حيدة المحكِّم واستقلاله؛ تكون سلامة إجراءات التحـ وصحة الحُكم الصادر فيه . كما أن قبول المحكّم لتولي المهمة التحكي يجب أن يكون وفق ضوابط وقيود: منها ما نصَّت عليه التشري والأنظمة، ومنها ما يتفق عليه أطراف الخصومة التحكيمية . وفي . اختلَّت هذه الضوابط والمعايير في المحكّمين، فقد أكَّد قانون التحكيم اليـ والمقارن على حق أطراف الخصومة في اللجوء إلى المحكمة المختـ لتقديم طلب رد المحكّمين، كضمانة إجرائية لأطراف الخصومة التحكيمة مواجهة الهيئة التحكيمية في حال توافر الأسباب القانونية الموجبة للرد هو مبين في القانون .

Legal Regulation of Arbitrator's Confutation: An Analytical Study in Light of Yemeni and Comparative Arbitration Law

Dr. Afrah Abduh Ahmed Elhaythami
Professor and Head of Private Law Department, Faculty of Sharia & Law, Hodeida University

Abstract:

The arbitrator is one of the most important elements off the arbitration as the success of arbitration process is based on the efficient of the arbitrator, he is the main axis for the arbitration process, in case of the fairness and the independence of the arbitrator, the safety of the arbitration procedures and the correctness of the ruling will be found, the arbitrator has to accept the arbitration task according to regulations and restricts such as : what was mentioned in the constitutions and systems, what is agreed by the arbitration dispute parties. And in case of the disorder of the these regulations and restricts for the arbitraries, the Yemeni arbitration law and the comparative law stressed on the right of the dispute parties to restore to the competent court to present a request of the arbitrators as a procedural guarantee for the arbitration dispute parties in facing the arbitration dispute parties in facing the arbitration authority in case the availability the legal reasons for response as it is indicated in law.

مقدمة :

تتولى الدولة من خلال النظام القضائي الذي تنشئه، وظيفة اجتماعية أساسية، تتمثل في تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع، وصيانة حقوقهم شكلًا ومضموناً؛ وذلك عن طريق فض النزاعات التي تنشأ بينهم، فتحق الحقَّ، وتُلزِمُ الناس باحترامه، وتُقرر للمتضرر التعويض الذي يستحقه، بفضل الأحكام التي تصدرها المحاكم، والمتمتعة بالقوة التنفيذية التي تجعلها واجبة التنفيذ باستعمال القوة عند الاقتضاء؛ وذلك على أساس حُسن تطبيق القانون، وقواعد العُرف، ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي[1] .

وإذا كان طريق اللجوء إلى القضاء العادي، مأمون الجانب بين أشخاص القانون العام والخاص بسبب ما تحيطه الدولة من ضمانات تكفل تحقيق العدالة التي تؤدي إليها، فإن ذلك لا يخلو من بعض السلبيات، كالبطء في إجراءات الدعوى، وإطالة أمد التقاضي؛ بسبب الشروط الشكلية والنصوص الجامدة في القوانين واجبة التطبيق، الأمر الذي يترك آثارًا سلبية بين الأشخاص، ويؤدي إلى قطع العلاقة التي كانت قائمة بين الأطراف.

فالتنظيم الدقيق الذي يطبع المؤسسة القضائية، وانفتاحها في وجه الجميع، لم يشفع في بعض الأحيان من الاستجابة لمتطلبات المتقاضين بالشكل الأمثل بفعل الإجراءات المتَّبعة وما يترتب عنها من طول إجراءات التقاضي، ولما كان الحال كذلك فإن الأمر اقتضى السماح للمتقاضين بالحق في حَلِّ نزاعاتهم عن طريق وسائل بديلة أخرى من بينها التحكيم.

وعلى الرغم من أن أعمال التحكيم لا تَحلُّ محلَّ المؤسسات القضائية، إلا أنها تُشَكِّلُ أحد الروافد القضائية التي تعمل تحت إشراف المؤسسات القضائية. وتكمن أهمية التحكيم في المزايا التي يقدِّمها من حيث: بساطة الإجراءات، واختيار المحكّمين من ذوي الخبرة والاختصاص في القضية محل النزاع، وسرية وسرعة البت في المنازعات، والمحافظة على استمرار العلاقة بين أطرف النزاع،

([1]) أورد الدكتور/ فضل الله محمد إسماعيل، العديد من التعريفات للقانون الطبيعي، ومن تلك التعريفات أنه: " نظام عام صادر من الله يسود العالم . يشتمل على مجموعة المبادئ الأساسية للعدالة . يتضمن توجيهات عامة يفسرها المشرع (المنسق للقانون الوضعي) ويقرر الجزاءات الكفيلة لحمايتها" (نظرية القانون الطبيعي في الفكر السياسي الغربي، مكتبة بستان المعرفة، الإسكندرية، 2006م : صـ 21) .ولمزيد من الفائدة حول فكرة القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية يمكن الاطلاع على كتاب (الدكتور/ دينيس لويد، فكرة القانون، تعريب /أ/ سليم الصويص، عالم المعرفة، العدد 47، الكويت، 1986م: صـ 65- 87).

فضلًا عن أن بعض القضايا وطبيعتها قد لا تسمح للمتنازعين بعرضها على الجهات القضائية الرسمية . كلُّ ذلك يُشكِّل قيمة حقيقية مع اتِّساع مجالات التحكيم، لاسيما مجال التجارة والأنشطة الاقتصادية، فضلًا عن أن أعمال التحكيم تخلق مناخات إيجابية لدى المتنازعين تحثُّهم للوصول إلى حلول مُرْضية لجميع الأطراف، بعيدًا عن الضغوط القضائية، التي تتطلب إجراءات محددة أقرَّتها القوانين، ليس هذا فحسب، بل إن التحكيم يعمل على تخفيف الضغط الواقع على محاكم الدولة الرسمية.

وبشكلٍ عام، فإن التحكيم يخضع لإجراءات خاصة، سهلة، ومبسَّطة يتفق عليها الخصوم أنفسهم، كما أنه لايُفْرَض، فغاياته إيجاد الحَل المناسب بطرقٍ خاصة، وهذه السِّمات والميزات الإيجابية لا يمكن لأي دولة أن تُهمل التعامل معه، بل صارت سِمة وميزة في إطار اهتمامات الدول التي تعكس مستوى من الاستقرار، وما يعكسه هذا الاستقرار من تأكيد لقيام الثقة بين المتعاملين بسلامة ومكانة البنية القانونية القائمة في أي بلد.

والأصل في التحكيم هو احترام إرادة طرفي النزاع، سواء من حيث اللجوء للتحكيم، باعتباره نظامًا قضائيًا خاصًا، أو من حيث اختيار المحتكمين هيئة التحكيم، فالمحكّمون يتم اختيارهم بمعرفة أطراف النزاع، بل إن إعطاء أطراف النزاع الحق في اختيار قضاتهم هو سبب لجوئهم للتحكيم. وأساس التزامهم بالحكم الصادر من لجنة التحكيم.

ومن هنا نجد أن تعيين المحكّم تحكمه ظروف معينة تجعل الأطراف يلجؤون إليه من خلال ثقتهم به، وقدرته على فض نزاعهم، ويُقدِّر كل منهم مدى توافر النزاهة، والحياد، والمعرفة العملية للمحكّم، من خلال مؤهلاته وخبرته في مجال التحكيم . والمحكّمُ يمكن أن يُبْعَدَ عن النظر في خصومة التحكيم لعوارض خاصة، منها: نظام الرد الذي يُشكِّل ضمانة أساسية لأطراف التحكيم في التقاضي.

لذا فإن إقـــرار نظام رد المحكّم يشكِّل ضمانة مهمة للخصوم، فـــلا يجـــوز أن تدفع الرغبة في تشجيع نظام التحكيم إلى رفض طلب رد المحكّم حين يثبت تحيزه وعدم حيدته واستقلاله، أو قام بشأنه سببٌ من أسباب الرد الواردة في قانون المرافعات اليمني والمحال إليها من قِبل قانون التحكيم اليمني . فتقرير إمكانية طلب الرد يعكس احترام مبدأ إجرائي أصيل هو حق الدفاع.

ويمكن القول : أن نظام الرد إنما يهدف إلى تحقيق نوعٍ من التوزان بين حماية المحكّم من جهة، وتوفير الأسلوب القانوني المناسب لحماية الخصوم إذا ما تبين لهم أسباب من شأنها التأثير على حياد المحكّم واستقلاله بعد اختياره وأثناء سير الخصومة التحكيمية من جهة أخرى .

ولما ثبت لهم الحق في الاختيار، يثور التساؤل حول مدى ثبوت الحق لهم في رد المحكّم عن نظر الخصومة التحكيمية في قانون التحكيم اليمني، وهو ما سنعمد إلى الإجابة عنه من خلال هذه الدراسة البحثية.

من أجل ذلك، وبعد التردد والإقدام، والإحجام، وقع الاختيار على موضوع في مجال التحكيم، والمعنون بـــــ (التنظيم القانوني لرد المحكّم " دراسة تحليلية " وفقًا لقانون التحكيم اليمني والمقارن) . وهو موضوع تراءى لظني أنه جديرٌ بالبحث والدراسة، فهو موضوع انصبَّ عليه الفِكر، والاختيار، وانتهى إليه الأمر بفضلٍ من الله وعونه .

أهمية الدراسة :

يعد المحكّم جوهر العملية التحكيمية برُمَّتها، ومن هنا يتجلى التأثير والتأثر الذي يُحيط بالمحكّم وبمسَار الخصومة التحكيمية؛ ولذا تكمن الأهمية في مسألة رد المحكّم بالنظر إلى أسباب وإجراءات الرد وأثر ذلك في الدعوى التحكيمية، إذ إنه ليس في صالح الأطراف الاستمرار بنظر الدعوى والفصل فيها من قِبل مُحكّمٍ قامت أسباب جدية لرده؛ لأن ذلك سيؤدي في نهاية المطاف بعد بذل الجهد، والمال، والوقت إلى خللٍ في حكم التحكيم، مما قد ينتهي إلى بطلانه لتحقق أسباب الرد.

إشكالية الدراسة وتساؤلاتها:

تكمن إشكالية الدراسة في بيان مدى نجاح القواعد الخاصة بإبعاد المحكّم عن الخصومة التحكيمية في قانون التحكيم اليمني، حيث وضع القانون تنظيمًا خاصًا فيما يتعلق بشخص المحكّم، مبينًا فيه المعايير الواجب توافرها في المحكّم، وكفل للمحتكمين نظام رد المحكّم، وبموجبه يمكن للأطراف رد المحكّم إذا لم تتحقق فيه الحيدة والاستقلالية .

وبناءً على ما تقدم تبدو أسئلة الدراسة البحثية وعناصر مشكلتها فيما يلي :

1-من هو المحكّم، وما هي السِّمات والصفات التي يجب أن تتوافر فيه ؟

2-هل نجح المشرع اليمني في معالجة هذه المسألة من كافة جوانبها؟ وما مدى كفاية الآليات التي وضعها المشرع اليمني في قانون التحكيم لمعالجة هذا الخلل؟

3-إلى أي مدى وافق أو اختلف المشرع اليمني مع القوانين المقارنة ؟

4-ما هي الآثار القانونية المترتبة على قرار رد المحكِّم ؟

نطاق البحث:

سيتناول البحث التنظيم القانوني لرد المحكّمين عن الخصومة التحكيمية في قانون التحكيم اليمني رقم (22) لسنة 1992م المعدل بالقانون رقم (32) لسنة 1997م، وبعض القوانين المقارنة . مقتصرة على النصوص القانونية، والآراء الفقهية والدراسات القانونية المتخصصة في التحكيم أو في موضوع البحث.

منهجية البحث:

يتسم هذا البحث بالصبغة التحليلية، إذ إنها ترتكز على الوصف والتحليل للنصوص المتعلقة بالتحكيم الواردة في قانون التحكيم اليمني رقم (22) لسنة 1992م المعدل بالقانون رقم (32) لسنة 1997م مع الإشارة إلى بعض قوانين التحكيم المقارنة بهذا الشأن، كقانون التحكيم المصري المصري رقم (27) لسنة 1994م المعدل بالقانون رقم (8) لسنة 2000م . وقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018م، وقانون التحكيم السوري رقم (4) لسنة 2008م، وقانون التحكيم السوداني لسنة 2016م، ومجلة التحكيم التونسي رقم (42) لسنة 1993م، وقانون التحكيم العماني لسنة 1997م؛ وذلك بغرض تحقيق أهداف البحث . ومن أجل ذلك اعتمدت المنهج الوصفي الذي يستند إلى الإشارة للنصوص القانونية المتعلقة بموضوع رد المحكّمين، والمنهج التحليلي لنصوص القوانين مع توضيح لآراء الفقهاء في هذا الشأن .

تقسيم البحث: انتظمت خطة البحث في: مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة تشمل نتائج وتوصيات، وقائمة بالمصادر والمراجع :

المبحث التمهيدي : نظرة عامة في التحكيم .

المطلب الأول : الخلفية التاريخية لفكرة التحكيم .

المطلب الثاني : التحكيم ماهيته وأثره .

الفرع الأول : مفهوم التحكيم .

الفرع الثاني : قيمة التحكيم ومكانته .

المبحث الأول : الإطار النظري للمحكّم .

المطلب الأول : ماهية المحكّم .

الفرع الأول : مفهوم المحكّم.

الفرع الثاني : سلوكيات وأخلاقيات المحكّم .

المطلب الثاني : موجبات رد المحكّم .

الفرع الأول : الأساس القانوني .

الفرع الثاني : الأساس الاتفاقي .

المبحث الثاني : رد المحكّم (أسبابه وضوابطه) .

المطلب الأول : مبدأ رد المحكّم .

المطلب الثاني : آلية وإجراءات رد المحكّم .

المبحث الثالث : الآثار القانونية لرد المحكّم .

المطلب الأول : أثر الرد بالنسبة للدعوى التحكيمية .

المطلب الثاني : أثر الرد بالنسبة للمحكّم .

الخاتمة : النتائج والتوصيات .

قائمة المصادر والمراجع .

المبحث التمهيدي

نظرة عامة في التحكيم

يشكِّلُ التحكيم أحد أهم الوسائل البديلة لحل المنازعات بدلاً من اللجوء إلى القضاء. ويبدو أنه لن يتوقف عن التطور حتى يكون نِدًّا كاملًا، كفوًا للقضاء. أقصد بهذا: التحكيم الذي بعد انتشاره واتِّساع مجاله، لم يعد بوسع أحدٍ أنْ يُنكر أهميته كوسيلة يحتِّمها واقعنا المعاصر لفض المنازعات. ولم يتوقف عند هذا، فهو الآن يحاول أن يأخذ كل سِمات النظام القضائي المتكامل، حتى يصبح عدالة موازية للقضاء الرسمي للدولة . والسِّمة التي يحاول أن يكتسبها اليوم هي أن يكون، كالقضاء، على درجتين [1].

ويقوم نظام التحكيم على أساس إجازة المشرع للأفراد على طرح ما قد ينشأ بينهم من منازعات[2]، سواءً أكانت تلك المنازعات ناتجة عن علاقة عقدية أو غير عقدية[3]، على محكّم أو أكثر، أو على هيئة مختصة بالتحكيم، بشرط قابلية تلك المنازعة للصلح، وعدم مخالفة ذلك للنظام العام، للفصل فيها بحكمٍ حائزٍ على حجية الأمر المقضي أو بحكمٍ نافذ معجَّلٍ في بعض التشريعات[4] .

وعلى هذا الأساس فالتحكيم هو نظام قانوني من فِعل المتنازعين ومن فِعل الطرف المحايد وهو المحكِّم الذي يفصل في النزاع بحكمٍ حائزٍ لحجية الأمر المقضي فيه، ومرتَّبًا آثاره، كالأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدولة .

---

(1) د/ علي مصطفى الشيخ، التحكيم على درجتين، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة - كلية الحقوق، عدد خاص، ديسمبر 2012م : صـ 153 .

(2) د/ أسامة شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/2004م، بند 5 : صـ 6 .

(3) د/ أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم 27 لسنة 1994م وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/2002م، بند 13 : - 23 .

(4) مثال : المادة (182) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م وتعديلاته بالقانون رقم (36) لسنة 2002م، والقانون رقم (26) 2015م، والقانون الجديد 2020م .

المطلب الأول

الخلفية التاريخية لفكرة التحكيم

يعتبر التحكيم إحدى وسائل حسم المنازعات، وهو طريق استثنائي يقوم على إرادة الأطراف، يلجأ إليه الخصوم لحل النزاع دون المحكمة المختصة . والتحكيم كآلية لتسوية الخلافات بين الأفراد، يضرب بجذوره في عمق تاريخ البشرية؛ لهذا فقد وصفه بعض الفقهاء بأنه أصلٌ للقضاء نفسه [1].

وما دفــع التحكيم ليحظى بمكانة متميزة لــدى الحضارات العريقة التي تعاقبت على العالم القديم هو شموله لعدة خصوصيات إيجابية جعلته يتبوأ مقدمة سُبل فض نزاعات الأفراد [2]. يقول أرسطو في هذا السِّياق قولته الشهيرة : " ذلك لأن المحكّم يرى العدالة، بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع " . ومن هنا نرى أن التحكيم كان محطَّ اهتمام منذ القِدم لدى كبار الفلاسفة .

وبالرغم من أن التحكيم قد بدأ بسيطًا في المجتمعات البدائية، إلا إنه قد تطور، وبالتالي ظهرت له صور متنوعة ازدادت تعقيدًا بتعقد المجتمعات المعاصرة .

وقد شاع التحكيم في عصر الإسلام، واستند إلى اتفاق الأطراف واختيارهم، فإذا صدر الحكم بينهم أصبح ملزمًا لهم [3]. وقد سارت الدول على هذا المنوال، واعتبرت التحكيم قضاءً، والإحالة عليه تكون اختيارًا باتفاق الأطراف . وإذا كانت تلك الدول قد حصرت اعترافها في بداية عهد نشوء التحكيم (بقيد التحكيم أو ما يسمى شرط التحكيم) في العَقد قبل نشوء النزاع، أو ورد في عقد أو اتفاق مستقل (صك التحكيم) بعد نشوء النزاع، واشترطت أن يكون الاتفاق بنوعيه مكتوبًا، سواء أكان مدنيًا أم تجاريًا تحت طائلة عدم الاعتداد بوجوده.

واستنادًا إلى ذلك ساهمت الدول بإيجاد مؤسسة التحكيم دون أن تتنازل عن سيادتها؛ لأنها أخضعت التحكيم لموافقة المشرع وللضوابط التشريعية التي تصدرها بهذا الخصوص.

---

(1) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/ 2004م : صـ 9 .

(2) يقول بعض الفقهاء في هذا الباب ما يلي : " .... ولقد اقترن ازدهار التحكيم واتساع آفاقه بظواهر أخرى لها دور واضح في هذا الازدهار والاتساع . ظواهر بعضها يعود بنا إلى صورة المجتمعات القديمة التي كان التحكيم فيها هو الوسيلة الوحيدة أو الغالبة لإحقاق الحق وتجنب الالتجاء إلى القوة، وبعضها الآخر ينقلنا إلى ما وصلت إليه البشرية من تقدم ... " . (د/ مصطفى محمد الجمَّال، ود/ عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 1998م : 5/1) .

(3) قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 2009م : صـ 47 وما بعدها .

في ضوء ذلك يمكن القول : إن مؤسسة التحكيم تستند في حقيقتها إلى أساسين هما: الأساس الأول: إرادة الخصوم وموافقة المشرع على الإرادة. والأساس الثاني: الاتفاق الذي يقوم بينهم والحكم الذي يصدر في النزاع، ويضمن تنفيذه . وإذا كان التحكيم في الأصل اختياريًا، فإن المشرع قد يوجب في بعض الأحيان أن يكون اللجوء للتحكيم إلزاميًا- وهو ما يُعْرف بـــــ (التحكيم الإلزامي أو الإجباري)، كما في المنازعات العمالية، ومنازعات القطاع العام – تقديرًا منه لبعض الاعتبارات أو المنازعات ذات الطبيعة الخاصة، والتى يكون فيها التحكيم الأقدر و الأوفق على حلها

المطلب الثاني

التحكيم ماهيته وأثره

من خلال هذا المطلب سنحاول الوقوف على مفهوم التحكيم وفقًا لما جرَت عليه عادة البحث القانوني، فنتاول المصطلح من جانب اللغة، التشريع، الفقه، والقضاء. كما سنتطرق لأهمية التحكيم في حلِّ النزاعات وخدمة منظومة العدالة؛ وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم التحكيم

تتعدد تعريفات " التحكيم ". ويصل هذا التعدد في مداه درجة يصعب معها تعقُّب أو حصر تلك التعريفات. إلا أن هذه التعريفات المتعددة لمصطلح التحكيم لا تختلف في جوهرها كثيرًا حول حقيقة المقصود من هذا المصطلح، وإنما تختلف العبارة التي ترمي إلى بيان حقيقة معناه . ولما كانت العبرة بالمعاني وليس بالألفاظ والمباني، فقد يكون من قبيل التَّرف العلمي، في هذا الصدد، الإغراق في سرد وتحليل كل ما جاء من تعريفات لمصطلح التحكيم . ويكفي في هذا المقام، أن نُشير لبعض التعريفات في اللغة، التشريع، القضاء، والفقه وفقًا للتقسيم الآتي:

أولًا – تعريف التحكيم في اللغة:

كلمة " التحكيم " في اللغة تعني : التفويض في الحكم . فالكلمة مشتقة من المصدر الثلاثي للفعل " حَكَمَ " . فيُقال: حَاكَمَهُ إلى الله، وإلى الحاكِم، وإلى الكِتاب . أي : خاصمه ودعاه إلى حُكمه، ويُقال :

حكّم فُلانًا في الشيء والأمر . أي : جعله حَكَمًا، ويُقالُ : احْتَكَمَ الخصمان إلى الحاكِم . أي: رفعا خصومتهما إليه[1].

ثانيًا – التحكيم في القانون :

التحكيم كما عرَّفته المادة (2) من قانون التحكيم اليمني بأنه : " اختيار الطرفين برضائهما شخصًا آخر أو أكثر للحكم بينهما، دون المحكمة المختصة، فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات " .

كما عرَّفته المادة (1) من قانون التحكيم السوري رقم (4) لعام 2008 م بأنه : " أُسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلًا من القضاء، سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزًا دائمًا للتحكيم أم لم تكن كذلك " .

وعرَّفته مجلة التحكيم التونسي رقم (42) لسنة 1993م في الفصل رقم (1) بأنه :" طريقة خاصة لفصل بعض أصناف النزاعات من قِبل هيئة تحكيم يُسنِد إليها الأطراف مهمة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم " .

ثالثًا– التحكيم في الاجتهاد القضائي :

عرَّفت المحكمة الدستورية العليا المصرية نظام التحكيم بأنه: " عَرضُ نزاعٍ معين بين طرفين على محكّم من الأغيار يُعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكّم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة من جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يُدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيليًا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسة " [2] .

رابعًا – التحكيم في الاجتهاد الفقهي :

حظي موضوع التحكيم باهتمام كبير من طرف فقهاء القانون، ونال دراسة جِدُّ كبيرة من لدنهم، ووضعت له مجموعة من التعاريف، فعرَّفه جانب من الفقهاء بأنه : " تسوية شخص أو أكثر نزاعًا

([1]) ابن منظور، لسان العرب، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ط1، 1990م : 2/ 42، المعجم الوسيط، صادر عن مَجْمع اللغة العربية : 197/1، علي بن إسماعيل الأندلسي، المخصص، دار الفكر، بيروت : 235/3.

([2]) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 380 لسنة 3 ق دستورية، جلسة 11 مايو 2003 م..

عُهِدَ به إليه للفصل فيه باتفاقٍ مشترك "، أو أنه : " اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، على الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكِّمين " [1].

ومن خلال هذه التعاريف يتبين أن جوهر التحكيم هو في الاتفاق بين الأطراف والفصل في النزاع من طرف محايد، فقُطْبَا التحكيم يمثِّلان جَوْهَرَهُ بالمفهوم العام .

الفرع الثاني

قيمة التحكيم ومكانته

إن أهمية التحكيم سواء على المستوى الداخلي أو الدولي لا تكمن فقط في تبسيطه لإجراءات الفصل في النزاع المعروض عليه، وإنما أيضًا في التحرر من الشَّكليات المعقَّدة، فبإعماله يُمَكَّنُ الأطراف من تفادي اختلاف الإجراءات والقواعد التي تختلف من دولة إلى أخرى . إذ بغياب التحكيم قد يؤدي الأمر في بعض الأحوال إلى إهدار حقوقهم، كما أنه من شأن اللجوء إلى التحكيم تحقيق التوازن بين اعتبارات احترام سلطان الإرادة وضروريات الخضوع للتنظيم القانوني في مجتمع معين. هذا فضلًا عن أنه يقوم على عنصري: السرعة والتخصص، فالسرعة تتحقق من خلال الاستعانة بإجراءات تتسم بالسهولة واليُسر، أما التخصص فإنه يتجلى من خلال اعتماد المحكّمين من ذوي الخبرة والمعرفة في موضوع النزاع المعروض عليهم.

ووعيًا منه لأهمية التحكيم فإن المشرع اليمني أخذه – أي : التحكيم – بالاعتبار، إيمانًا منه في مساهمته الفعَّالة في فض نزاعات الأفراد؛ نظرًا لكونه راسخًا في ثقافة سكان أغلب القبائل – إن لم يكن جميعها – التي تعيش تحت تنظيم الأعراف والعادات .

ويمكن ترجمة هذا الاهتمام التشريعي من خلال إعمال قانون التحكيم الصادر بالقرارالجمهوري بالقانون رقم (22) لسنة 1992م في مختلف المجالات، وكذا من خلال التعديل بالقانون رقم (32) لسنة 1997م. الذي عرفته بعض النصوص المتعلقة به من أجل مسايرتها للتطورات التي طالت مختلف الميادين الاقتصادية.

([1]) د/ محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 4، 2014م : صـ 5 .

وتظهر أهمية القضاء الوطني بالنسبة للتحكيم في العلاقة المكرَّسة قانوناً بينهما، وهو أن القضاء يمارس رقابة على التحكيم وقراراته[1]، بحيث تميل العديد من القوانين بجعلها أدنى، مع مَيْلٍ من الفقهاء إلى مزيدٍ من الحدِّ منها . كما أن للقضاء دور مساعد في تذليل العقبات التي تعترض التحكيم، وتكون الرقابة عمومًا لاحقة بعد انتهاء الهيئة التحكيمية من عملها، بينما تكون المساعدة في مرحلة ما قبل بدء إجراءات التحكيم، وأثناء قيام هذه الهيئة بأعمالها، بحيث تتكفل المحكمة بتيسير الصعوبات التي تعترض التحكيم عمومًا [2] .

ومهما يكن من أمر فإن النظرة التقليدية إلى مؤسسة التحكيم وعلاقة القضاء به تَعتَبِر أن المشهد القانوني في هذا المجال هو مشهد واضح تتميز فيه آليات الرقابة بوضوح عن آليات المساعدة والمساندة .

وتجدر الإشارة إلى أن الإقرار باستقلالية التحكيم لا يعني حتمًا عدم خضوع المحكّمين إلى أيِّ ضوابط مهما كان نوعها ومصدرها، وانعدام الرقابة على أعمال المحكّمين واجتهادهم مطلقًا، كما أنه لا يعني رفع القضاء ليَدِهِ بصفة كُلية عن الموضوع وامتناعه عن اتخاذ ما تستوجب الأوضاع اتخاذها من إجراءات لحماية حقوق الأطراف ومصالحهم ولو بصفة مؤقتة، فالصواب هو أن استقلالية التحكيم وإجراءاته يمكن أن تكون نسبية محدودة . فالتحكيم يوفر لأطراف النزاع، مزايا عديدة وهذا ما يعجز عنه القاضي في محاكم القضاء العادي في الدولة، بالإضافة إلى عدم إهماله الضمانات العامة لتحقيق العدالة والمعمولة بها أمام المحاكم[3].

([1]) تُعرّف قرارات التحكيم بأنها : " جميع القرارات الصادرة من المحكم، والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعات المعروضة على المحكم، سواء أكانت أحكامًا كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل، أم أحكامًا جزئية تفصل في شق منها، سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص، أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة " . (د/ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2004م: صـ 289) .

([2]) تتجلى مساعدة القضاء للتحكيم في مظهرين أساسين، أولهما: يكمن في الإعانة على تشكيل هيئة التحكيم، وهذه الإعانة تكون بالضرورة في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم، وذلك بتعيين المحكم الوحيد إن لم يتفق الأطراف على تعيينه، أو تعيين محكم عوضًا عن الطرف الذي لم يعين محكمًا من جهته، أو باستبدال أحد المحكمين في حالة تعذر قيامه بمهامه لسبب موضوعي أو لرفضه مباشرته، في حين ثانيهما : يبرز في الإعانة على تنفيذ المقررات الوقتية والتحفظية وغيرها من القرارات السابقة للبث النهائي في النزاع والتي يتخذها المحكمون .

([3]) د/ خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم " دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والانجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م: صـ 57.

من هنا كانت أهمية التحكيم في فض المنازعات، وإزالة المشاحنات وقطع الخصومات، حيث أثبت التحكيم جدواه وظهر أثره ومعناه، حتى أصبح واقعًا محترمًا ونظامًا مُتَّبعًا في جميع الدول، بل أُنشأت له المحاكم، والهيئات والمراكز المحلية، والإقليمية، والدولية .

ولما كان الواجب فى التحكيم أنْ يتمَّ على أحسن وأحْكَم ما يكون؛ تحقيقًا للمقصود من تشريعه وتنظيمه، فإن التَّعدى به إلى غير محلِّه ونطاقه يُوْرِثُ الخَلل فيه، ويَنِمُّ عن تطرُّق الزَّلل إلى القائمين عليه، وهذا مما يُوجب مراجعة الحُكم على وجهه المعتبر له قانونًا؛ وذلك لرفع الزَّلل وتفادي الخَلل الذى قد يَلحق بأحكام التحكيم، ومن ثم يجوز إبطال حكم[1] التحكيم لسببٍ يقتضيه، سواء أكان السبب موضوعيًا أو شخصيًا أو إجرائيًا؛ وذلك على النحو الذى يرسمه القانـــون . وبهذا فقد ظهر لنا مـــا للتحكيم من أهمية في إنهاء النزاع بين أطرافه، باعتباره نظامًا شرعيًا ووسيلة قانونية سريعة ومعتبرة طبقًا للقانون، ولقد حماه المشرع عند تطرق الزَّلل أوالخَلل إليه بدعوى البطلان لتصحيحه وتصويب مساره؛ حرصًا منه على إيصال الحقوق إلى أصحابها ومستحقيها على وجهها المعتبر شرعًا وقانونًا.

* * *

(1) الحُكم : إجراءٌ من إجراءات الخصومة يتم في شكل قانوني معين يوفر له ضمانات معينة لا تتوفر في غيره من القرارت، بحيث يمكننا أن نُطلق وصف (الحكم) على كل قرار يصدر من المحكمة في خصومة قضائية وفقًا لقواعد إصدار الأحكام . (د/ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الخصومة والحكم والطعن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط/ 1995م : 426/2) .

المبحث الأول

الإطار النظري للمحكم

سيُشكِّل هـــذا المبحث مــدخلًا أساسيًا للموضوع محل البحث، إذ لابد من تحــديد معنى (المحكّم) وطبيعة عمله وشروطه مادام أن عمله يجب أن يكون ضمن ضوابط معينة، فالإخلال بها يؤدي إلى أن يكون ذلك سببًا في طلب رده .

فالتحكيم كمنظومة متكاملة يخضع للعديد من الضوابط التي تحكم عملية التحكيم ذاتها، منها ما هو متعلق باختيار المحكّم والمحكّمين وردهم، وأخرى بالجلسات، وأخرى بدفاع الخصوم، وأخرى باتخاذ قرار التحكيم . ولن نتعرض لتلك الضوابط، بل فقط ما يهمنا المحكّمين وردهم، وللوصول إلى غايتنا لابد من معرفة ضوابط أو شروط المحكّم؛ لأن ذلك سيقودنا إلى معرفة أسباب رد المحكّم من مفهوم المخالفة لتلك الضوابط .

لذلك ولأهمية دور المحكّم؛ فقد نصَّت العديد القوانين الوطنية، والدولية المقارنة، ولوائح مراكز التحكيم الدولية على ضرورة توافر حدٍّ أدنى من المعايير، والشروط، والأخلاقيات في شخص المحكّم، وهي ما تُعرف بـــــ (سلوكيات وأخلاقيات المحكّم) .

المطلب الأول

ماهـــية المحكِّم

المحكّم جوهر الخصومة التحكيمية، يتم تعيينه بموجب اتفاق الأطراف وفقًا لضوابط حددها التشريع والنظام (للمراكز والهيئات) التحكيمي؛ بغرض حلِّ النزاع عن طريقه، فيعْتَلي المحكّم مركزًا قانونيًا خاص، إذ تنشأ بقبوله التحكيم روابط قانونية مختلفة بينه وبين الأطراف ومركز التحكيم، فالمكانة التي وصل إليها المحكّم في نظام التحكيم باتت تضاهي مكانة قاضي الدولة في النظام القضائي؛ وعليه يجب أن يتحلى بما يتحلى به القاضي من أخلاق وسلوكيات وأدبيات والتزامات قانونية. ومن ثم إذا تولى المحكّم مهمة التحكيم فهذا يعني أنه حاز ثقة الأطراف، وهي ثقة مستمرة منذ بدء التحكيم وحتى نهايته، ومرتبة أدبية عالية المستوى تفرض مجموعة من السلوكيات والأدبيات . فلكي يُتِمَّ المحكّم المهمة المنوطة به يجب عليه اتِّباع كافة الشروط

والسلوكيات المتفق عليها بين الأطرا ف؛ فبقدر كفاءة المحكّم تكون سلامة التحكيم وإجراءاته، وكل إخلال من المحكّم بهذه السلوكيات يؤدي به إلى جزاءٍ قانوني يكفل للمحتكمين حقوقهم و للتحكيم هيبته وهو الرد.

الفرع الاول

مفهوم المحكّم

تعددت تعريفات المحكّم في اللغة، والتشريع، والقضاء، والفقه، ونوجز هذه التعريفات في بعضٍ منها على النحو الآتي :

أولًا – المحكّم في اللغة :

حكّمَ يحكِّم، تحكيمًا، فهو محكّمٌ، والمفعول مُحَكَّم. و"حكَّمه" في ماله "تحكيمًا " : إذا جعل إليه الحُكم فيه . يُقال : حَكَمَ فلانًا: منَعهُ عمَّا يُريد ورَدَّه، و" حكَّم " فلانًا في الشيء والأمر : جعله حَكمًا . واحتكم الخصمان إلى الحاكم : رفعا خصومتهما إليه . والحاكِمُ : من نُصِّبَ للحكم بين الناس . وجمعه " حُكَّام " . والحَكَمُ : الحاكِمُ[1] .

حَكَّمَهُ فِي أُمُورِهِ : جَعلَ إِلَيْهِ الحُكْمَ فِيهَا وَالتَّصَرُّفَ . حكَّم الشَّخصَ :ولَّاهُ وأسْنَدَ إليه مسؤوليةً ما . **والحاكمُ : الفاصل بين المتنازعين**[2] .

ثانيًا– المحكّم في القانون :

لم يتطرق المشرع اليمني كما هو الحال في القوانين المقارنة لتعريف المحكّم، وحسنًا فعل المشرع حين ترك أمر التعريف بالمفاهيم والمصطلحات للفقه القانوني؛ لإعطاء القوانين المرونة الملائمة لمتغرات الاستعمال اللغوي والقانوني للمصطلحات .

وبالبحث عن تعريف للمحكّم في القوانين المقارنة؛ فإننا وجدنا تعريفًا للمحكّم لدى المشرع السوداني، حيث عرَّفت المادة (4) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م المحكّم بقولها : " المحكّم :"

(1) الرازي، الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مطبعة الحلبي، القاهرة، باب الحاء : صـ 62 .
(2) جبران مسعود، معجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، ط7، 1992م : صـ 312 .

يُقصد به الشخص الطبيعي الذي يتم اختياره عضوًا في هيئة التحكيم أو الذي يختاره طرفا النزاع في حالة المحكِّم الواحد " .

ثالثًا – المحكّم في الاجتهاد القضائي :

يعرِّف القضاء المصري المحكّم بأنه: " الشخص الذي يُعهد إليه – بمقتضى الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل بفض نزاعٍ بين طرفين أو أكثر، ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت معدود وفي إصدار الحُكم والتوقيع عليه " [1]. أو أن المحكّم : " هو الشخص الطبيعي الذي يتـــم اختياره وفقًا لإرادة الأطراف أو حُكم القانون ويُشـــارك في نظر منازعة التحكيم والحكم فيها بصوت معدود في المداولة والتوقيع على الحكم الذي يصدر بهذه الصفة" [2].

رابعًا– المحكّم في الاجتهاد الفقهي :

عرّفت الدكتورة/ سحر عبد الستار " المحكّم " بأنه: " شخصٌ يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مُبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة ويكون حكمه ملزمًا للمحتكمين " [3].

كما عُرِّف بأنه : " الشخص الطبيعي الذي يتم اختياره وفقًا لإرادة الأطراف أو حكم القانون، ويشارك في نظر منازعة التحكيم والحكم فيها بصوت معدود في المداولة والتوقيع على الحكم الذي يصدره بهذه الصفة " [4].

فمن البديهي أن المحكّم يحل محل القاضي رغم أنه ليست له الصفة، فالمحكّم إذًا ما هو إلا قاضٍ بكل معنى الكلمة يخضع حتمًا لكل ما نصَّ عليه القانون من مبادئ وقواعد . كما يتعين عليه مباشرة مهمته بحرية تامة، والمحكّمون هم قضاة وليسوا بوكلاء، وهم إما متعددون أو أفرادًا؛ ولهذا يتم تعيين المحكّم بناءً على اعتبارات قد يتم تحديدها عن طريق قانون التحكيم أو عن طريق النظم التحكيمية للمراكز والهيئات المعنية بالتحكيم، وقد يتم على أساس الكفاءة أو الجنسية أو عناصر أخرى تحددها

(1) محكمة النقض المصرية، مدني، الطعن رقم (1640) لسنة 54 قضائية، بتاريخ 14 / 2/ 1988م .
(2) الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة 91 في الدعوى رقم 71 لسنة 115 ق تحكيم جلسة : 2003/10/29.
(3) د/ سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/ 2006م: صـ 5 .
(4) د/ محمد حسن حامد، نظام التحكيم الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2007م : صـ 17 وما بعدها .

أو المؤسسات أو الهيئة التحكيمية . أو بناءً على قوائم محددة لأسماء هؤلاء المحكّمين، كما هو الحال في الهيئات التحكيمية.

ولما كان التحكيم نوعًا من القضاء الخاص الذى يقوم على الاختيار الحُر من أطراف النزاع، ومن ثم كان الأصل هو ترك اختيار المحكّمين لإرادة الأطراف الحرة. بيد أنه نتيجة للطبيعة القضائية للتحكيم فإن المشرع يحرص على التدخل بموجب قواعد قانونية آمرة تفرض عددًا من السِّمات والمواصفات التى يتعين توافرها في المحكّمين؛ وذلك حماية لحقوق طرفى التحكيم، وضماناً لجدية التحكيم وجدواه

الفرع الثاني

سلوكيات وأخلاقيات المحكّم

تعطي القوانين المقارنة، لأطراف النزاع الحرية في اختيار المحكّمين . وذلك على أساس أن التحكيم نظام قضائي إرادي لفض المنازعات، وأن المحكّم يقوم بوظيفة قضائية، وهي حسم النزاع بحكم ملزم لأطرافه؛ ولذلك إذا كان للأطراف حرية مُطْلقة في اختيار محكميهم، فإن هذه الحرية يجب أن تكون مقيدة بضرورة توافر عدة مواصفات في المحكّم، والتي تؤكد قدرته على القيام بهذه الوظيفة القضائية وهذه المواصفات يجب توافرها في شخص المحكّم، سواء أكان المحكّمُ من اختيار الأطراف أم من اختيار الغير، كمركز تحكيم أو قضاء .

وسوف نستعرض المواصفات التي يجب توافرها في المحكّم على النحو التالي : –

أولًا – كفاءة المحكّم :

يؤدي المحكّم وظيفة قضائية[1]؛ ولذلك يجب أن تتوافر فيه ذات الكفاءة الفنية والمهنية التي يتطلب توافرها في القاضي نفسه. وهو أمرٌ تواترت عليه مختلف القوانين المقارنة [2]، [3]. فمنطق العدالة

([1]) هناك اتجاه فقهي يغلب الطبيعة القضائية لمهمة المحكم؛ لأن المحكم في نظرهم يهدف إلى حسم النزاع وتحقيق العدالة بين المتنازعين وهو يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية . ذلك أنه يقوم بوظيفة القاضي ويحوز حكمه حجية الأمر المقضي به وهذا جوهر الوظيفة القضائية. (د/محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2010م : صـ 19). والذي يهمنا أنه حاليًا أصبحت أحكام التحكيم تتصف بالطبيعة القضائية استنادًا إلى أن هيئة التحكيم هيئة شبه قضائية، وتستجمع كل العناصر الشكلية والموضوعية للهيئة القضائية العادية، وما يصدر عنها يعد عملاً قضائيًا، يأخذ شكل الأحكام القضائية، وينتج آثارًا هي ذات الآثار الناشئة عن الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة.

([2]) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، 2001م : صـ 150 .

([3]) فقد تطلبت جميع الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري، وكذلك لوائح مراكز التحكيم، ضرورة توافر شرط الكفاءة والتخصص في المحكّم. فعلى سبيل المثال: تنص المادة (1/14) من اتفاقية واشنطن لعام 1965م بشأن تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى على أن : " يكون الأشخاص المعينون للعمل في الهيئة – هيئة التحكيم – على قدر من الأخلاق، وأن يكون معترفًا بكفاءتهم في مجال القانون،

يقتضي أن يتحقق في المحكّم قدرًا من الكفاءة العلمية، والخبرة العملية التي يكتسبها الشخص المراد توليته التحكيم أثناء ممارسته العمل القضائي أو أي عمل قانوني أو مهني وثيق الصلة بالموضوع محل الخصومة التحكيمية المنظورة. والكفاءة أو التخصص الفني المطلوب في المحكّم تختلف بحسب طبيعة النزاع، ويتم اختيار المحكّم بحسب ما يتوافر فيه من هذه الكفاءة الفنية.

ويرى جانب من الفقه: ضرورة توافر عنصر قانوني في هيئة التحكيم، باعتباره أقدر على تنظيم وإدارة إجراءات التحكيم، وغالبًا ما يدور موضوع النزاع [1] المعروض على التحكيم حول الحقوق والمراكز القانونية لأطراف النزاع، فلابد أن يكون هناك عضوٌ في هيئة التحكيم تتوافر فيه الكفاءة القانونية .

ويذهب بعض الفقه القانوني[2]: إلى عدم اشترا ط أن يكون المحكّم رجل قانون أو ذا كفاءة فنية أو مهنية فيما إذا تشكلت هيئة التحكيم من محكّمٍ واحد، فالمهم أن يحوز ثقة مَن اختاره أو ثقة الطرفين . وفي حال تشكلت الهيئة من أكثر من محكّم واحد؛ فمن الأوفق أن يكون أحد المحكّمين من رجال القانون . إذ بهذا تنضبط إجراءات التحكيم ويصدر الحكم مراعيًا الضمانات الأساسية في التقاضي، ومحترِمًا الضوابط التي تُلزم هيئة التحكيم باحترامها.

ومن ناحية أخر ى، فإنه لا يلزم أن يكون المحكّم ذا تخصص فني أو مهني يناسب القضية التي يفصل فيها . ذلك أن المحكّم لا يفصل في النزاع باعتباره خبيرًا، بل باعتباره قاضيًا اختاره الأطراف . على أن من الأوفق إذا كان التحكيم ينصبُّ على نزاعٍ ذي طبيعة هندسية معينة، أن يكون أحد أعضاء هيئة التحكيم مهندسًا متخصصًا فيما نشأ بشأنه النزاع . والمحكّمُ حقيقة يستطيع دائمًا أن يستعين بأهل الخبرة؛ ليكون أكثر تناغمًا مع رأي الخبير، وأقدر على تقدير هذا الرأي . كما أنه يكون أكثر فهمًا لما يدعي به أطراف النزاع من حجج فنية وما يقدمونه من مستندات.

والتجارة، والصناعة، والمال، بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكمًا مستقلًا. وتشكل كفاءتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم .

كذلك تنص المادة (1/14) من اتفاقية عمَّان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م على أن : " يُعِد مجلس الإدارة سنويًا قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون والقضاء، أو من ذوي الخبرة العالية والاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال، ومتمتعين بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة

(1) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق: صـ 684 .

(2) د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2007م: صـ 235 .

ثانيًا – أن يكون المحكّم كامل الأهلية :

يجب أن يكون المحكّم مكتمل الأهلية؛ نظرًا للمهمة التي يقوم بها . وهي أعمالٌ وتصرفاتٌ قانونية تستلزم أن يكون من يمارسها أهلاً لإجرائها . وقد نصَّت المادة (6/ ثانيًا) من قانون التحكيم اليمني على: " أن يكون المحكّم كامل الأهلية عدلاً صالحًا للحكم فيما حُكِّم فيه " . وهو ما نصَّ عليه قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م المعدل بالقانون رقم (8) لسنة 2000م في مادته رقم (1/16) .

ويتم معرفة أهلية المحكّم وفقًا لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته؛ لأن الأهلية أمر يتعلق بالأحوال الشخصية التي تخضع لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته. ولكن يُثار التساؤل حول ضرورة أن يكون المحكّم شخصًا طبيعيًا، أم يمكن أن يكون شخصًا معنويًا ؟

من واقع المهمة التي يقوم بها المحكّم، والتي تفتقر إلى صاحب عقل وفِكر؛ لكي يستطيع أن يفرِّق بين الحق والباطل، ويطبق العدالة . وهذه الخصائص لا تتوافر إلا بالنسبة للشخص الطبيعي؛ ولذلك حرصت بعض القوانين [1] على أن تقصر مهمة التحكيم على الأشخاص الطبيعيين.

ويمكن أن نستخلص من نص المادة (6/ثانيًا) والمادة (20) من قانون التحكيم اليمني هذا المعنى، بالرغم من عدم النص صراحة على قصر التحكيم على الأشخاص الطبيعيين، حيث لا تتوافر الشروط التي نصت عليها تلك المادة إلا في الأشخاص الطبيعيين . حيث تنص المادة (20) على أنه : " لا يجوز أن يكون المحكّم فاقد الأهلية أو محجورًا عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية .." . وعلى نفس المنهج جاء قانون التحكيم المصري المصري رقم (27) لسنة 1994م المعدل بالقانون رقم (8) لسنة 2000م [2]. وكذا قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018م [3] .

([1]) ومن هذه القوانين: القانون الفرنسي، حيث تنص المادة (1451) من قانون الإجراءات المدنية على أن : " لا تعهد مهمة المحكّم إلا لشخص طبيعي له الأهلية الكاملة لممارسة حقوقه المدنية " .

([2]) حيث نصت المادة رقم (1/16)، على أنه : " لا يجوز أن يكون المحكم قاصرًا أو محجورًا عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية بسب الحكم عليه في جناية أو جنحة مُخلّة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه . ما لم يُرد إليه اعتباره. وهو ما لا يمكن تصوره بالنسبة للشخص الطبيعي " .

([3]) حيث نصت المادة رقم (15/أ)، على أنه : " لا يجوز أن يكون المحكم قاصرًا أو محجورًا عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية بسب الحكم عليه في جناية أو جنحة مُخلّة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رُدَّ إليه اعتباره" .

ثالثًا – استقلال المحكّم وحيدته :

لما كان المحكّم يحل محل قاضي الدولة في تحقيق العدالة، ولكنه لا تطبق عليه الأحكام المتعلقة بالمركز القانوني للقاضي من حيث قواعد اختياره وتأديبه ومخاصمته . وهذا أمرٌ منطقي؛ لأن هيئة التحكيم تتسم بأنها مؤقتة وتنعقد بناءً على إرادة الأفراد، الأمر الذي يترتب عليه إخضاعها من حيث التشكيل ومن حيث مسؤوليتها لنظام قانوني مختلف عن القضاء . ولكن نظرًا للتشابهة في الوظيفة بين المحكّم والقاضي، فيجب على القاضي والمحكّم أن يراعيا المبادئ الأساسية في التقاضي في كونهما محايدين ومستقلين[1]؛ لأنها أمور متعلقة بالنظام القضائي[2].

وتنص غالبية النُظم القانونية للدول على ضرورة توافر حياد المحكّم واستقلاله. فشرط الحياد والاستقلال يلتزم به المحكّم، سواء في التحكيم الداخلي أم الدولي . إلا أن بعض الاتجاهات قَبِلَت تعين محكّم غير محايد وغير مستقل.

فبالنسبة للقانون المقارن، نجد اتجاهين، الأول: يستوجب حياد واستقلال جميع المحكّمين، والثاني: لا يستوجب ذلك.

الاتجاه الأول : ضرورة حياد واستقلال جميع المحكّمين:

تنص العديد من القوانين الوطنية، والاتفاقيات الدولية، ولوائح هيئات ومراكز التحكيم على ضرورة توافر حياد المحكّم واستقلاله، وإن كان الملاحَظُ في قوانين التحكيم المقارنة مرور المشرع بجانب هذا الموضوع دون تأكيد أو إشارة واضحة إليه، بينما في قوانين التحكيم الداخلية هناك تأكيدٌ صريح على أن المحكّم يجب أن يكون مستقلًا وحياديًا [3]. فقد نصَّت المادة (23) من قانون التحكيم اليمني

([1]) يُفرَّق بين الاستقلالية والحيدة، على أساس أن الاستقلالية سلوك خارجي، من حيث إنها تجرِّد المحكم بصفة عامة من أي علاقات سابقة أو قائمة مع الأطراف التي يمكن التحقق منها، بخلاف الحيدة فهي حالة ذهنية . والظاهر أنه يجب التفريق بين الاستقلالية والحيدة، مع لزوم تقرير ضوابط كل منهما. فالاستقلالية صفة متعلقها شخص المحكم للتثبت من صلاحية شخصه لمنصب الفصل في خصومة التحكيم، أما الحيدة: فهي صفة عمل المحكم، غرضها التثبت من صلاحيته في ممارسة مهام التحكيم حتى صدور الحكم، فاختلفتا من حيث التعلّق بين شخص المحكم وعمله المهني في الخصومة .

([2]) د/ طلعت يوسف خاطر، حياد المحكم واستقلاله بين النظرية والتطبيق " دراسة تأصيلية مقارنة "، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة عين شمس – مجلد 53، العدد 1 لسنة 2011م : صـ 319 .

([3]) ذهب العديد من القوانين في هذا الاتجاه، مثل : قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م المعدل بالقانون رقم (8) لسنة 2000م في المادة (3/ 16)، وقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018م في المادة (15) الفقرة (ج) . كما اشترطت مجلة التحكيم التونسي رقم (42) لسنة 1993م في المحكم الاستقلالية والحياد، كما في الفصل (57) الفقرة (2) .

على أنه : " ..... يجب على الشخص حين يُفَاتَح بقصد احتمال تعيينه محكّمًا أنْ يُصرِّحَ لمن سيُوليه الثقة بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكًا حول حيدته واستقلاله ".

وبالنسبة للاتفاقيات الدولية نجد أن اتفاقية واشنطن الصادرة في 18 مارس 1965م والخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى والتي اعتمدت نظام اللائحة لاختيار المحكّمين قد نصَّت في المادة (1/14) على أن : " الأشخاص الذين يعينون بالقوائم يجب أن يكونوا من ذوي الأخلاق العالية، ويكون مُسلَّمًا بمقدرتهم في ميادين القانون أو التجارة أو الصناعة أو المال، ويمكن الاعتماد على استقلالهم في الرأي " .

بل إن بعض الاتفاقيات تجعل مبدأ الاستقلال مبدأً مقدَّسًا يتعين الحَلفُ بالالتزام به . فقد نصَّت المادة (2/14) من اتفاقية عمَّان العربية للتحكيم التجاري عام 1987م على أن : " يؤدي المحكّمون قبل مباشرة مهامهم اليمين أمام رئيس المركز أو مَن يُنيبه (اقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأن أرعى القانون الواجب التطبيق، وأؤدي مهمتي بأمانة ونزاهة وتجرد)" .

الاتجاه الثاني : عدم اشتراط حياد واستقلال جميع المحكّمين :

يرى جانب من الفقه: أن مهمة المحكّم هي الدفاع عن مصلحة الخصم الذي عيَّنه باعتباره محاميًا عنه، حيث يختار كلُّ خصم محكّمًا، يتولى بمجرد تعيينه عَرْضَ النزاع والدفاع عن الطرف الذي اختاره أمام المحكّم المرجح؛ لذا ليس هناك ما يمنع من وجود علاقة بين الخصم والمحكّم الذي عيَّنه؛ لأن مهمة المحكّم هي الدفاع عن الخصم .

ويذهب هذا الرأي إلى أنه ليس من الضروري التزام كافة المحكّمين بالحياد والاستقلال تجاه جميع الخصوم، بل على المحكّم الثالث . أي : رئيس هيئة التحكيم أن يلتزم بالحياد والاستقلال؛ وذلك لأن كل خصم يختار محكّمًا له، والمحكِّم المختار يعتبر في الواقع بمثابة وكيل بالخصومة [1].

وفي هذا السياق يذكر البعض[2] : أنه من العسير أنْ يُطْلَب من المحكّم الذي عيَّنه الخصم أن يكون محايدًا بالمعنى النظري لهذا المفهوم؛ لأنه يَشْعُر وهو يجلس ضمن هيئة التحكيم أنه إنما جاء للدفاع

([1]) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق: صـ 44 .

([2]) د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة، القاهرة، ط/ 1997م، بند 109: صـ 14 .

عن مصلحة الخصم الذي اختاره، والذي سيدفع له أتعابه . إضافة إلى ذلك فإنه لم يترسخ في وجدان المحكّم بَعْدُ أبعاد هذا الالتزام؛ ومرجع ذلك أنه في إطار المفهوم التعاقدي للتحكيم سيطرت فكرة تحيُّز المحكّم لمن عيَّنه، وكانت صِلة المحكّم هي أساس اختياره[1].

وهذا الأمر لا يعني السماح لأيٍّ منهما (المحكّمين الآخرين) بالعبث وعرقلة إجراءات التحكيم، بالتخلف عن حضور الجلسات أو الامتناع عن توقيع الحكم الذي يصدر في غير مصلحة الخصم الذي يمثِّله. فهناك قدرٌ من الأمانة وحُسن السلوك. وبالتالي يمكن التصدي لهذا الإشكال بالقول : بعدم جواز بطلان الحكم إلا لمَيلٍ عن الحيدة من المحكّم الثالث . أما المحكّمان الآخران فلا حَرَج إن أظهر كلٌّ منهما بعض المَيل نحو ترجيح مصلحة الخصم الذي اختاره .

وتذهب غـــالبية الفقه إلى رفض هـــذا الرأي[2]، وترى: أن الأخذ بفكرة المحكّم المحامي؛ يؤدي إلى الإخلال بتوقعات الأطراف عن حياد المحكّم وحيدته[3]، ويشكِّل أيضًا إخلالًا بالتوازن الأساسي في إجراءات التحكيم، الأمر الذي يعرِّضُ الحُكم التحكيمي لعدم تنفيذه، فضلًا عن إمكانية إبطاله، بالإضافة إلى أنه يتنافى مع الطبيعة القضائية للتحكيم [4].

وتجدر الإشارة إلى أن معايير حيدة المحكّم قبل قبول مهمة التحكيم، مغايرة لمثيلتها بعد قبول المهمة وطوال مرحلة إجراء التحكيم، ويتضح ذلك في نقطتين، الأولى: أهمية شرط حيدة المحكّم قبل قبول

([1]) د/ أبو العلا علي النمر، د/ أحمد الجداوي، المحكمون، دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم، مركز تحكيم، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2002م : صـ 110 .

([2]) د/ عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ط/ 1998م : صـ 177 .

([3]) يختلف مفهوم حياد المحكم عن حيدته، غيرأن أغلب الفقه يرى التعبير عن الحياد بالحيدة والعكس. ويعد حياد المحكم من الوسائل الفنية التي تعمل داخل إطار الخصومة التحكيمية، وهو ما يختلف تمامًا عن حيدة المحكم التي ترتبط في المقام الأول بفكرة الأخلاق والنزاهة، والبراءة الوجدانية من المشاعر بما قد يمس الأداء المهني للمحكم، وعلى ذلك فالمحكم يتولى إجراءات التحكيم بناءً على طلب من أطراف التحكيم وفي سبيل ذلك يتقيد بالحدود الموضوعية لولايته ويلتزم بالوقائع التي أودعها الخصوم، حيث يحدد اتفاق التحكيم ادعاء الوقائع المكونة لأصل الحق المتنازع عليه وسببه وعبء الإثبات . (د/ طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دراسة مقارنة في التشريعات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية والعربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط/ 2009م : صـ 81، د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق : صـ 245) .

([4]) ويذهب بعض الفقه إلى عدم التسليم بهذا الرأي، مستندًا للأسباب الآتية:

1- أن الجميع قضاة، والقاضي يجب أن يكون محايدًا ومستقلًا عن جميع الخصوم .
2- الرأي الذي يُنادي به هذا الاتجاه يهدم نظام التحكيم من أساسه، فلا يصح أن يكون المحكم مدافعًا عن مصلحة من عيَّنه؛ لأنه يفقد الثقة في نظام التحكيم، فالمحكم ليس محاميًا ولا مدافعًا، وإن كان الخصم في حاجة إلى محامٍ، فإنه يستطيع توكيل محامٍ لذلك .
3- المحكم بمجرد تعيينه وقبوله مهمة التحكيم يصبح ممثلًا لجميع الخصوم وليس لمن قام بتعيينه، فعليه مراعاة مصالح الجميع وعلى أساس المساواة، فكأنه معين من قبل جميع الخصوم . وبالتالي لا يجوز لأي محكم بمجرد تعيينه أن يدافع عن مصلحة الخصم الذي قام بتعيينه؛ وذلك لأنه لا يمثل هذا الخصم .(د/ طلعت يوسف خاطر، حياد المحكّم واستقلاله بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق: صـ 226 وما بعدها) .

مهمة التحكيم . أما الثانية: فهي أهمية شرط حيدة المحكّم بعد قبول مهمة التحكيم[1]؛ لذا يترجح لدينا الرأي القائل بأن شرطي الحيدة والاستقلالية من النظام العام، فيجب على أيٍّ من الطرفين التمسك بوجودهما في المحكّم طالما توافرت ظروف من شأنها أن تؤثِّر في حيدته واستقلاليته[2]. وتطبيقًا لذلك فإن أيَّ إفتاءٍ سابقٍ أو مرافعةٍ سابقةٍ أو كتابةٍ سابقةٍ في النزاع لمصلحة الخصم من قِبل المحكّم تعني المَيل لصالحه إذا كان الطرف الآخر في الخصومة يجهل به[3]، ويُضيف البعض إلى أن هناك بعض المعايير التي يمكن من خلالها القول: بأن هناك ما يدعو إلى الشك في نزاهة المحكّم، كما هو الحال إذا كان المحكّم من أفراد عائلة أحد الأطراف أو ممثله القانوني أو له مصالح مالية أو عمل تجاري أو علاقة اجتماعية وثيقة مع أحد الأطراف.

موقف قانون التحكيم اليمني :

إذا كان المشرع قد ترك اختيار المحكّم لإرادة الخصوم، فإنه في الوقت ذاته قيَّد هذه الإرادة ببعض القيود التي تمثِّل ضمانات التقاضي الأساسية التي ينبغي اتِّباعها حماية للمصلحة العامة، ومصلحة الخصوم، حيث يشترط في جميع المحكّمين الحيدة والاستقلال . فقد نصَّ المشرع اليمني في المادة (23) من قانون التحكيم على ضرورة التزام المحكّم بالحيدة والاستقلال.

كما أن قانون التحكيم قد وضع الجزاء المترتب على تخلُّف مبدأ حياد المحكّم واستقلاله، حيث نصَّت المادة (23) على أنه " يجوز رد المحكّم للأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم أو إذا تبين عدم توافر الشروط المتفق عليها أو التي نصَّت عليها أحكام هذا القانون ..... وفي كل الأحوال، يجب على الشخص حين يُفَاتَح بقصد احتمال تعيينه محكّمًا أنْ يُصرِّح لمن سيوليه الثقة بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكًا حول حيدته واستقلاله " . كما أن من حالات بطلان حكم

([1]) سالم خلف أبو قاعود، الحيدة شرط لاختيار المحكِّم، بحث منشور بمجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 42 العدد 3، سنة 2015م : صـ 1191 .

([2]) د/ شحاتة غريب شلقامي، عقد المحكم بين تشريعات التحكيم وتطويع القواعد العامة في القانون المدني، دراسة تحليلية في ظل التشريعات العربية والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط/ 015 2م : صـ 104، د/ فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية عِلمًا وعملاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط/ 2014م : صـ 318 .

([3]) مصطفى محمد الجمَّال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 1998م : 1/ 608.

التحكيم عدم حياد وعدم استقلال المحكّم . ويظهر بذلك أن قانون التحكيم اليمني قد نصَّ صراحة على وجوب أن يكون المحكّم محايدًا ومستقلًا.

ومادام أن المحكّم مثل القاضي من حيث مهمته، فإن القواعد المتعلقة بحياد واستقلال القاضي تطبَّق على حياد واستقلال المحكّم . ويلاحظ أن شر ط حياد المحكّم واستقلاله يُعد من المبادئ العامة المسلَّم بوجوب توافرها في كل مَن يقوم بعمل قضائي؛ ولذلك أُثير التساؤل حول ما إذا كان يُشترط في المحكّم أن يكون من جنسية دولة أخرى مختلفة عن الدول التي ينتمي إليها أطراف النزاع بجنسياتهم أم لا؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، فقد تباينت التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية حول ضرورة اختلاف جنسية المحكّم عن جنسية أطراف النزاع . فهناك من القوانين ما لا تعطي أهمية لجنسية المحكّم، فقد يكون المحكّم متمتعًا بجنسية أطراف النزاع أو أحدهما أو كلاهما، وقد يكون أجنبيًا.

من هذه التشريعات القانون المصري رقم (27) لسنة 1994م بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . حيث تنص المادة (2/16) على أنه : " لا يشترط أن يكون المحكّم من جنس أو جنسية معينة، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نصَّ القانون على غير ذلك" . وهو ذات النص الذي أورده قانون قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2018م في الفقرة (ب) من المادة (15) .

وبالرجوع إلى نصوص قانون التحكيم اليمني فإننا نجد أنها لم تتطرق نهائيًا لمسألة جنس المحكّم أو جنسيته، ولعلَّ المشرع إنما قصد بذلك إفساح المجال لسُلطة المحتكمين وإطلاق إرادتهم في تحديد جنس المحكّم وجنسيته .

إلا أنه إمعانًا في ضمان حيدة واستقلال المحكّم، فقد اتَّجهت بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية إلى ضرورة اختلاف جنسية المحكّم عن جنسية طرفي النزاع؛ ضمانًا لمبدأ الحيادية، وتفاديًا لتحيزه

للطرف الذي يشاركه ذات القومية والنظام القضائي . ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه القانون التركي الصادر سنة 2001م [1].

ومن الاتفاقيات التي أخذت بهذا الاتجاه اتفاقية عمَّان العربية للتحكيم التجاري سنة 1987م. حيث تنص المادة (4/18) منها على أنه : " لا يجوز أن يكون المحكّمون الذين يعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين " . كذلك المادة (18) من اتفاقية واشنطن لعام 1965م والتي أكَّدت على أنه : لا يجوز للمحكّمين المعينين من قِبل الرئيس طبقًا لنصوص هذه المادة أن يكونوا من بين رعايا الدول المتعاقدة التي تشكِّلُ طرفًا في النزاع، أو يكونوا من الدول المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرفًا في النزاع .

وهنا لابد أن نُشير إلى أن البعض يُفرِّق بين مبدأ حياد المحكّم، ومبدأ حيدة المحكّم، حيث يرى: أن المبدأ الأول يعنى: ألا تكون للمحكّم عند مباشرته وظيفته مصلحة ذاتية، قد يميل إليها، وتؤثِّر في تقديره على نحوٍ أو آخر على حساب التطبيق الموضوعي المتجرد للقانون، وسند هذا الاتجاه أن الحياد يعنى :تجرد القاضي من أي ضغوط داخلية تُمليها عليه مشاعره الخاصة (ضغوط معنوية)، أو مصالح مادية ذاتية (ضغوط مادية) تحيد به عن التطبيق القانوني الصريح [2]، ودون محاباة لأحد الطرفين على حساب الآخر[3]. في حين مبدأ حيدة المحكّم يشتمل على معنى أعمق وأشمل، حيث يمتد إلى روح القضاء وهو النزاهة، وفارق التمييز بينهما أن مبدأ الحياد يرتبط بآلية الوظيفة القضائية، بينما حيدة القاضي تتعلق بأخلاقيات الوظيفة القضائية التي تقوم على فكرة التجرد من الأهواء والميول، وعدم التحيُّز إلى أحد الخصوم على حساب الخصم الآخر رغبًا أو رهبًا، والتشبُّث بأهداب الموضوعية في الحكم والاستقامة في السلوك [4].

ويبدو أن فارق التمييز بين حياد المحكّم، وحيدة المحكّم ليس بكبير، إذ إن جوهر الأمرين كليهما هو عدم الميل إلى أحد الخصوم، وكل ما هناك أن مظاهر مخالفة مبدأ الحياد قابلة للإثبات، ولها نصوص

---

(1) د/ هشام خالد، أولويات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط/ 2004م : صـ 71 .
(2) مصعب محمد القطاونة، استقلال وحياد المحكم في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن،2011م : صـ 84 .
(3) د/ طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، مرجع سابق: صـ 85 .
(4) د/ أبو العلا على أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/2006م: صـ 105.

قانونية تنظمها، بينما مظاهر مخالفة الأخلاقيات يصعب إثباتها، وغالبًا ما لا يجد القاضي نصوصًا تجرِّمها، فهناك ما يُعرف بإحالة القضاة إلى لجنة الصلاحية لمجرد الشُّبهة[1].

واعتبارًا لكون المحكّم يستمد اختصاصه وسلطاته في فض النزاع من إرادة الأطراف المحتكمين فإن المنطق القانوني يقتضي أن تخضع جميع الشروط الواجب توافرها في الهيئة التحكيمية لإرادتهم دون غيرهم باعتبارهم الأكثر حرصًا على اختيار أعضاء هيئة التحكيم وفق ما يخدم مصالحهم ويتوافق وطبيعة المنازعة المحتكم بشأنها، حيث إن مبدأ الاختيار ذاته يشكِّل مبلغ ثقتهم في عدالة هيئة التحكيم أو أساس التزامهم بالحكم التحكيمي الصادر عنها [2].

المطلب الثاني

موجبات رد المحكم

يُقصد بالموجِب : الأساس الذي يُستند إليه في إبعاد المحكّم عن خصومة التحكيم، ولا يَعْدو الأمر أن يستند إلى القانون أو اتفاق أطراف التحكيم، وبناءً على ذلك نتناول هذا المطلب وفقًا للفروع الآتية :

الفرع الأول

الأساس القانوني

على الرغم من أن التحكيم برمَّته يُعدُّ عملاً قضائيًا – كما أسلفنا – ، إلا إنه يتميز بأنَّ مَن يقوم به ويصدر حكمه ليس قاضيًا رسميًا تُعيِّنه الدولة، وإنما يتم اختياره من قِبل الأطراف بالنسبة لكل تحكيم على حِدة، فالمحكّم – كما ذكرنا – جوهر العملية التحكيمية منذ بدايتها وحتى صدور الحكم المنهي للنزاع، حيث يقوم بدور محوري وأساسي في إدارة التحكيم، وتعتبر مهمته جوهر نظام التحكيم[3].

ولما كان المحكّم محور العملية التحكيمية، وأنه يقوم بمهام القضاء الخاص سندًا لإرادة أطراف التحكيم، فإنه قد تعيَّن مراعاة لهذا الوصف اعتبار شروط القاضي فيه، وأن يلتزم بقواعد التقاضي المقررة قانونًا .

([1]) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية (المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/ 2006م : صـ 401 .

([2]) طبقًا لذلك فقد أكدت المادة (17) في الفقرة (3) من قانون التحكيم المصري على وجوب أن تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة.

([3]) د/ فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية عِلمًا وعملاً، مرجع سابق: صـ 249 .

ولا يعد فارقًا جوهريًا في هذا الشأن أن المحكّم يختلف عن القاضي في أنه غير ملزم بتطبيق قواعد قانون المرافعات على إجراءات الخصومة التحكيمية[1][2]، وأنه يقوم بعمله نظير أجر متفق عليه، بخلاف القاضي الذي يمارس وظيفة عامة ويخضع لنظامها، وأن سلطة المحكّم تنحصر في النزاع المعروض عليه وبين أطرافه فلا تتعداه إلى نزاع آخر . بخلاف القاضي، وأنه لا يتمتع بالحصانة القضائية التي يتمتع بها القاضي، ومن ثم يمكن مقاضاة المحكّم أمام المحاكم المختصة، إذ المعتبر أن مهمة المحكّم كمهمة القاضي في تحقيق العدل القانوني عن طريق التقاضي، ذلك أن القانون قد قرر العدل بالتقاضي، سواء أتم ذلك بمرفق القضاء أم بواسطة نظام التحكيم.

وفي ضوء ما تقدم نجد بأن القانون قد اعتبر في المحكّم قبل مباشرته مهمته أن يكون شخصًا طبيعيًا، وأن تتوافر فيه الأهلية المدنية، وأن يلتزم بالحياد والاستقلالية عن كل ما يُثير الشكوك أو الشُّبهات حول علاقاته مع الخصوم، وبذلك قضت المادة (20) من قانون التحكيم اليمني ونصَّها أنه: " لا يجوز أن يكون المحكّم فاقد الأهلية أو محجورًا عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية ..." .

ومن ثم كان الأساس القانوني في إبعاد المحكّم عن خصومة التحكيم هو ما افترضه القانون عليه من واجبات.

أولًا – الالتزام بالحيدة والاستقلال :

بمجرد اختيار المحكّم، فإنه يعتبر قاضيًا، وإن كان خاصًا[3]. بيد أنه يجب أن يتوافر فيه – كما مرَّ معنا – ما يتوافر في قاضي السلطة القضائية، وبصفة خاصة الحيدة والاستقلال؛ ولذا حرصت القوانين المقارنة، والاتفاقيات الدولية، ولوائح هيئات ومراكز التحكيم على ضرورة التزام المحكّم بالحياد والاستقلال.

---

(1) د/ سيد أحمد محمود أحمد، مفهوم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2003م : صـ 27.

(2) نصت المادة (32) من قانون التحكيم اليمني على أنه : " يحق لطرفي التحكيم أن يتفقا على الإجراءات التي يتعين على لجنة التحكيم إتباعها ، فإذا لم يوجد أي اتفاق ، فانه يجوز للجنة أن تتبع ما تراه ملائمًا من الإجراءات مع ضرورة مراعاة أحكام هذا القانون ، وعدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات التي تعتبر من النظام العام " . كما نصت المادة (44) من نفس القانون على أنه : " تنقطع الخصومة أمام لجنة التحكيم لقيام أحد أسباب الانقطاع الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويترتب على ذلك الآثار التي ينص عليها ذات القانون " .

(3) وهذا أمرٌ منطقي؛ لأن هيئة التحكيم تتسم بأنها مؤقتة وتنعقد بناءً على إرادة الأطراف، الأمر الذي يترتب عليه إخضاعها من حيث التشكيل ومن حيث مسؤوليتها لنظام قانوني مختلف عن القضاء. ولكن نظرًا للتشابه في الوظيفة بين المحكم والقاضي، فيجب على القاضي والمحكم أن يراعيا المبادئ الأساسية في التقاضي في كونهما محايدين ومستقلين؛ لأنها أمور متعلقة بالنظام القضائي.

وكما تبين معنا سلفًا أن القانون أوجب على المحكّم عند إعلان قبوله القيام بمهمة التحكيم، أن يُفصح عن أي ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله وحيدته . فالالتزام بالإفصاح يعتبر إقرارًا من المحكّم بخلوه مما قد يؤثِّر على حيدته واستقلاله، فإذا كان المحكّم قد قدَّم بعض الخدمات القانونية في الحاضر لأيٍّ من الطرفين، أو سبق اختيار محكّم عن أحد الطرفين في قضايا تحكيمية سابقة، أو كانت هناك ثمة علاقة عمل أو علاقة تبعية أو صداقة مع أحد أطراف الخصومة التحكيمية، فيجب أن يُفصح عنها حالَ إعلان قبول تعيينه محكّمًا .

ولاشك أن أهمية الالتزام بالإفصاح تأتي من أن أطراف النزاع يفوِّضون أشخاصًا ليس لهم ولاية القضاء للفصل في منازعتهم، ويقوم هذا الاختيار على الثقة التي تقتضي على المحكّم الإفصاح عن أي أسباب تؤثِّر في حيدة المحكّم أو استقلاله؛ ولذلك إذا أخفى المحكّم وجود علاقة تربطه مع أحد الأطراف قبل تعيينه، فإن ذلك يعتبر سببًا لرده عن نظر خصومة التحكيم، على أساس عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم؛ نظرًا لفقدان أحد أعضائها لشرط أساسي قد يؤدي إلى اختلال ميزان العدل والشك في مسار العدالة .

ولا يقتصر التزام المحكّم بالإفصاح على وقت تعيينه فقط، بل يظل قائمًا طوال نظر النزاع التحكيمي، بحيث يجب عليه أن يُعلِن بلا إبطاء طرفي النزاع بأي ظروف طارئة قد تثير الشكوك حول حيادته واستقلاله. فإذا كانت الظروف أو الوقائع التي يعتقد أنها تؤثِّر أو تنال من حياد المحكّم أو استقلاله معروفة لدى طرفي النزاع، ومع ذلك تم اختيار المحكّم، فلا محل لالتزام المحكّم بالإعلان أو الإفصاح، حيث إن اختياره بالرغم من معرفتهم بهذه الظروف يدل على أنها لا تؤثِّر على حياد المحكّم أو استقلاله.

وحرصًا من المشرع اليمني على جدِّية الخصوم في مسألة رد المحكّم عند تقديم طلب بذلك، وعدم تعطيل عملية التحكيم بأن نصَّ في المادة (23) بأنه : " ..... لا يجوز بأي حالٍ من الأحوال لأي من طرفي التحكيم رد المحكّم الذي عيَّنه أو اشترك في تعيينه ما عدا الرد للأسباب التي تتبين بعد التعيين .." . وبناءً على ذلك لا يكون للمحتكم أن يتقدم بطلب رد المحكّم بعد أن تم تعيينه بإرادته، إلا لسبب تبين للمحتكم وعلِمَ به بعد التعيين . أما إذا كان يعلم وقت التعيين بسبب الرد وتم تعيينه رغم

عِلم الطرف الآخر بتوافر شرط الرد، فليس له الحق في طلب رده بعد تعيينه؛ ولذلك وجب أن يكون سبب الرد لاحقًا على تعيين المحكّم؛ لأنه إذا كان قائمًا وقت الاتفاق أو قَبله يعد ذلك تنازلًا ضمنيًا عن طلب الرد مادام أنه طالب الرد كان يعلم بذلك السبب، كما يجب أن يكون طلب الرد سابقًا على صدور الحكم؛ لأنه بعد إصدار الحكم تكون هناك دعوى بطلان، ولا مجال لدعوى الرد[1].

كذلك فإن بعض التشريعات قد وضعت قيدًا آخر على حق أحد أطراف التحكيم برد المحكّم، بعدم قبول طلب الرد ممن سبق له التقدم بطلب رد المحكّم نفسه في ذات التحكيم ولنفس السبب [2].

وهدف المشرع من ذلك على ما يبدو هو الحيلولة دون جعل رد المحكّم وسيلة للتسويف والمماطلة في إجراءات التحكيم. بالإضافة إلى ذلك، فإن الحكم السابق يجعل طالب الرد يفكر بجدية عند إثارة أسباب الرد، كما يجعله يبديها جملة واحدة.

ثانيًا – التزام المحكّم باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم :

من المبادئ الجوهرية في التقاضي، وجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم، إذ يتعين على كل خصم اطلاع خصمه بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية التي يستند إليها. ومبدأ المواجهة يرتبط وجودًا وعدمًا بحق الدفاع[3]. وبالتالي فإن هذا المبدأ يؤكد على احترام حقوق الدفاع[4]. ويقصد بهذا المبدأ : أن يُحاط تقديم أوجه الدفاع أو المستندات بقدرٍ من العلانية للطرفين، تسمح بإمكانية المناقشة الفعَّالة من قِبل الأطراف. وبعبارة أخرى يوجزها بعض الفقهاء[5] بـــــ " التزام المحكّم بأن يؤمِّن للأطراف قضية عادلة ".

ويقتضي هذا المبدأ وجوب منح المحكّم لكلا الطرفين حق الاطِّلاع على ما يقدِّمهُ الطرف الآخر من دفاع مكتوب أو مذكرات، وأن تُمنح الفرصة للطرفين الحق في حضور الجلسات التي تنعقد، وفي المقابل يُمكِّن المحكّم كلاً من الطرفين من الرد على دفاع الطرف الآخر شفهيًا كان أو مكتوبًا. وقد

(1) د/ عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط/ 1995م : صـ 42 .
(2) وذلك في المادة (19) الفقرة (2) من قانون التحكيم المصري، والمادة (19) الفقرة (4) من قانون التحكيم السوري .
(3) د/ فايز نعيم رضوان، تشكيل هيئة التحكيم، بحث منشور بمجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مجلد 19، العدد 2، لسنة 2011م : صـ 36.
(4) د/ محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي" دراسة قانونية مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م :صـ 262.
(5) د/ محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 4، 2014م : صـ 244.

أكَّد قانون التحكيم اليمني على ضرورة المساواة بين المحتكمين، ومنح الفرصة لكلٍّ منهما لعرض طلباته ودفاعه، وذلك في المادة (33): " يتعين على لجنة التحكيم معاملة طرفي التحكيم على قَدم المساواة وأن تُهيئ لكلٍّ منهما فُرَصًا متكافئة لعَرض قضيته والدفاع عنها ".

ويعتبر مبدأ المواجهة بين الخصوم امتدادًا ونتيجة مباشرة لمبدأ المساواة بين الطرفين[1]؛ لذلك على المحكّمين مراعاة هذا المبدأ من خلال دعوة المحتكمين واطِّلاع الطرف على ما قدَّمه الطرف الآخر من أدلة ومستندات[2]، كذلك سماع شهادة الشهود [3]، والاستعانة بتقارير الخبراء [4].

الفرع الثاني

الأساس الاتفاقي

الأصل في التحكيم أنه احترام لإرادة طرفي النزاع، سواء من حيث اللجوء للتحكيم، باعتباره نظامًا قضائيًا خاصًا، أو من حيث اختيار المحتكمين للجنة التحكيم، فالمحكّمون يتم اختيارهم بمعرفة أطراف النزاع، بل إن إعطاء أطراف النزاع الحق في اختيار قضاتهم هو سبب لجوئهم للتحكيم وأساس التزامهم بالحكم الصادر من لجنة التحكيم . وعرَّفت المادة (1) من قانون التحكيم اليمني لجنة التحكيم بأنها : " الهيئة التي تتكون من محكّمٍ فرد أو عِدَّة محكّمين وفقًا لشروط اتفاق التحكيم أو لأحكام هذا القانون " . وجاء في تعريف المحكّم أنه: " الشخص الذي يُنيط به المتخاصمان مهمة فصل نزاع حال أو محتمل الوقوع بينهما، أو من تُعينه المحكمة استنادًا لإرادة الأطراف ذات المهمة بحدود صلاحيتها المنصوص عليها في قانون التحكيم ويتمتع بالصفات الواجبة قانونًا "[5]. فإذا تم اختيار المحكّم عن طريق المحكمة؛ فإنه لا يجـــوز الاعتراض على حكم المحكمة بأي طـــريق من طُرق الطعن [6].

---

(1) المادة (33) من قانون التحكيم اليمني، والمادة (25) من قانون التحكيم المصري، والمادة (25) من قانون التحكيم السوري .
(2) المادة (35) من قانون التحكيم اليمني، والمادة (31) من قانون التحكيم المصري .
(3) المادة (40) من قانون التحكيم اليمني، والمادة (33) الفقرة (4) من قانون التحكيم المصري .
(4) المادة (37) من قانون التحكيم اليمني، والمادة (33) الفقرة (4) من قانون التحكيم المصري .
(5) د/ مهند أحمد الصانوري، دور المحكّم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة، عمَّان، الأردن، 2005م : صـ 57 .
(6) المادة (17) من قانون التحكيم المصري .

والمستفاد من كل ما تقدم أنَّ إرادة أطراف التحكيم هي المصدر الرئيس في اختيار نظام التحكيم، وفي مدِّ المحكّم بصلاحية النظر في خصومة التحكيم وحسمها بقرار تحكيمي.

وسندًا لاتفاق التحكيم، فإن أطرافه يتوقعون من المحكّم قبل إعلان قبوله بمهمة التحكيم أن يراجع نفسه، ويتفحص ظروفه المحيطة به، فينظر لوقته، وأعماله، وينظر إلى مدى قدرته على حَلِّ النزاع على الوجه المطلوب دون الإخلال بالتزاماته وواجباته، ومن ثم يبدأ بمهمته السَّامية، هذا فضلًا عن التزامه بقواعد التحكيم وما تقتضيه من التزامه بإرادة الأطراف فيما رسموه له في تنفيذ مهمة التحكيم، في ضوء ما قرره القانون لهم من صلاحيات بهذا الشأن، وبحسب التفصيل الآتي:

أولًا – التزام المحكّم بالمحافظة على السِّرية :

من بين الأسباب التي تجعل الأشخاص يلجؤون لفض منازعاتهم عن طريق التحكيم، هي توافر السِّرية بالنسبة للمعلومات والمستندات التي تُعرض على هيئة التحكيم؛ ولذلك يلتزم المحكّم بعدم إفشاء أسرار الخصوم. ويعتبر هذا الالتزام من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المحكّم. فيجب عليه عدم إفشاء سرِّية المستندات، وعدم إفشاء مضمونها للغير .

لذلك، فإن ما يُميز قضاء التحكيم عن القضاء الرسمي، أنه يحافظ على سرِّية المعلومات، من خلال جعل الجلسات سرِّية، وهذا هو الأصل في التحكيم. وبناءً على ذلك، فإن التزام المحكّم يتحدد بعدم إفشاء الأسرار من خلال عدم نشر كل ما يتعلق بموضوع النزاع أو الأطراف الى الغير[1]. وهذا ما حدا بالمشرع اليمني وبعض الدول إلى النص في قوانينها على ذلك، كما تبنَّت كذلك مؤسسات التحكيم هذا الالتزام في لوائحها . حيث نصَّت المادة (49) من قانون التحكيم اليمني على أنه : " لا يجوز بأي حالٍ من الأحوال نشر الحكم أو جزءًا منه إلا بموافقة كتابية من أطراف التحكيم " [2].

ولم يقتصر الأمر في القانون على مبدأ السِّرية على حكم التحكيم، بل أكَّد على تطبيق هذا المبدأ أيضًا عند عقد جلسات التحكيم، وذلك في المادة (38) التي نصَّت على أنه : " تعقد لجنة التحكيم جلسات

---

(1) د/ شحاتة غريب شلقامي، عقد المحكّم، مرجع سابق : صـ 111 .

(2) تقابلها المادة (44) الفقرة (2) من قانون التحكيم المصري، والمادة (42/ ب) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (44) من قانون التحكيم السوري .

للاستماع للمرافعات الشفوية؛ وذلك لتمكين كلاًّ من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وتقديم الحجج والأدلة، وتكون الجلسات سرِّية ولا يجوز حضور أحد ممن ليس له علاقة بالمنازعة ".

ولا يقتصر التزام المحكّم بالسِّرية على مرحلة إجراءات خصومة التحكيم فقط، بل يمتد إلى ما بعد صدور حكم التحكيم. ويعد طابع السِّرية هو المهيمن على حل النزاع في التحكيم . وأحد المزايا الرئيسة التي تشجع على الالتجاء للتحكيم في مجال التجارة؛ حفاظًا على سمعة الشركات التجارية، وعلى الأسرار التي يرغب التاجر في عدم إذاعتها؛ خوفًا من المنافسة في البيئة التجارية .

ثانيًا – التزام المحكّم بتطبيق قانون إرادة الأطراف :

منح قانون التحكيم اليمني الأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم أمام لجنة التحكيم، وذلك ما لم يقرر الأطراف خلاف ذلك. واستثناءً على ذلك، إذا كان التحكيم مؤسسيًا . أي : تابعًا لمركز تحكيم، فإن المحكّم ملزمٌ باتِّباع الإجراءات المقررة وفقًا للائحة ونظام المركز، فإرادة الأطراف هي بمثابة قيد على حرية المحكّم في رسم خطوات التحكيم، لا يمكن للمحكّم أن يتجاوز ما اتفق عليه الأطراف، إذ إن أطراف التحكيم يلجؤون عادة إلى تحديد مكان التحكيم في دولة محايدة، أي دولة لا يوجد فيها لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال أو محل إقامة، أما إذا اختلفوا ففي هذه الحالة فإن للمحكّم السلطة التقديرية في وضع الإجراءات، بما يتناسب مع موضوع النزاع وطبيعته، على ألا يتجاوز القواعد الآمرة في هذا الشان[1] .

وقد أكَّدت هذا المبدأ المادة (45) من قانون التحكيم اليمني، حيث نصَّت بأنه : " على لجنة التحكيم أن تفصل في النزاع استنادًا إلى القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان ... "[2]. أما في حالة عدم وجود اتفاق بين المحتكمين على إجراءات معيَّنة، فقد بيَّنت المادة نفسها بقولها : " ... وإذا لم يتفقا على القانون الواجب التطبيق طبَّقت اللجنة القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين في القانون اليمني، ويجوز للجنة التحكيم أن تفصل في موضوع النزاع بمقتضى قواعد القانون الدولي ومبادئ العدالة والإنصاف إذا أجازها في ذلك طرفا التحكيم " . وبناءً على هذا النص، فإن على المحكّم أولًا

(1) د/ شحاتة غريب شلقامي، عقد المحكّم، مرجع سابق : صـ 108 .
(2) يقابلها نص المادة (39) من قانون التحكيم المصري، والمادة (1/22) من قانون التحكيم السوري .

اتِّباع الإجراءات التي تم الاتفاق عليها بين أطراف التحكيم وهو ملزم بذلك . أما إذا لم يكن الأطراف قد حددوا إجراءات معينة، فعلى المحكّم أن يحدد الإجراءات المناسبة للتحكيم آخذًا بنظر الاعتبار ما يلي :

1- الالتزام بتطبيق القواعد الإجرائية المتعلقة بحق الدفاع، التي يجب على المحكّم الالتزام بتطبيقها، وأهمها مبدأ الحياد ومبدأ المساواة ومبدأ المواجهة بين الخصوم .

2- التقيد بحدود النظام العام في قوانين الجمهورية اليمنية، والاتفاقيات الدولية، قواعد القانون الدولي، ومبادئ العدالة والإنصاف، وكذا الأعراف والعادات الاجتماعية، والتجارية المتَّبعة في مثل ذلك النوع من المعاملات .

وحِرْص المشرع على تأكيد هذه الالتزامات إنما يأتي تحقيقًا للغاية من نظام التحكيم، فالتحكيم يرتكز أساسًا على إرادة الخصوم التي أقرَّها المشرع، والتي تستهدف تفادي طول إجراءات التقاضي أمام المحاكم، فبالتالي لا يتقيد المحكّم عند إصدار الحكم إلا بإجراءات التقاضي الأساسية التي نصَّ عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية في باب التحكيم والإجراءات الخاصة بدعوة الخصوم وسماع أوجه دفاعهم وتمكينهم من تقديم مستنداتهم، ما لم يتفق الخصوم على إجراءات معينة يسير عليها المحكّم، ويكون حكمه على مقتضى القانون . وقد رتَّب المشرع اليمني حُكم البطلان إذا لم يلتزم المحكّم بما اتفق عليه الأطراف في اتفاق التحكيم[1] .

* * *

[1] المادة (53) الفقرتين (ج، د) من قانون التحكيم اليمني، والمادة (53) الفقرة (د) من قانون التحكيم المصري، والمادة (50) الفقرة (د) من قانون التحكيم السوري .

المبحث الثاني

رد المحكّم (أسبابه وضوابطه)

يمثِّل رد المحكّم أحد الأدوات القانونية لمعالجة الإشكالية التي قد تنجم عن ظهور أسباب جدية تمس حياد المحكّم وتنال من استقلاله، وهذه الأسباب تبرر لأطراف الخصومة التحكمية اللجوء إلى مبدأ الرد كوسيلة لتفادي الأضرار التي قد تلحق بهم نتيجة فشل العملية التحكمية وعدم الوصول إلى الغاية المرجوة من فكرة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة عن الدعوى القضائية.

وتبني المشرع اليمني لمبدأ رد المحكّم يعكس احترامه لمبدأ إجرائي أصيل هو حق الدفاع، والذي يعد استثناءً على مبدأ القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم، وذلك عندما يثبت تحيُّز المحكّم وعدم استقلاليته .

المطلب الأول

مبدأ رد المحكِّم

يُقصد برد المحكّم: إقالته عن التحكيم جبرًا بقرار قضائي أو من مؤسسة التحكيم، إذا كان التحكيم يتبع مؤسسة معينة، بناءً على طلب أحد أطراف التحكيم لوجود سبب من أسباب الرد، مثل: عدم حيدته أو استقلاله عن أحد طرفي النزاع[1]. ورد المحكّم عبارة عن : طلب يتقدم به أحد خصوم المنازعة التحكيمية يطلب فيه امتناع المحكّم عن نظر دعواه بناءً على أسباب أو حالات تدعو في مجملها إلى الشك أو عدم الاطمئنان إلى حياده في حكمه بغير مَيلٍ أو تحيز .

وتختلف حالة رد المحكّم عن رفض تعيينه، ففي الحالة الأولى، الأمر يتعلق بشخص المحكّم الذي تم تعيينه، ولكن تبين بعدها أن ثمَّة ما يُسمى باستقلاليته لعدم نزاهته مثلًا، في حين أن المحكّم في الحالة الثانية لم يكن قد تم تعيينه بعد، وإنما كان مرشَّحًا فقط وتم رفض تعيينه ابتداءً، وبالتالي لا تثور حالة الرد [2]. ويعتبر نظام الرد من أهم الضمانات التي كفلتها قوانين التحكيم وأنظمتها لضمان حيدة

(1) د/ حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2007م : صـ 246 .
(2) د/ مظفر جابر الراوي، اتفاقية عمَّان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987م، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط 1: صـ 119.

ونزاهة مَن يتولى عملية الفصل في النزاع . ويرى بعض الفقهاء[1] أنه يمكن تقسيم موقف التشريعات التحكيمية بشأن نظام رد المحكّمين إلى قسمين[2]– الأول: الذي تبنَّى مفهومًا ضيقًا، حيث حصر أسباب رد المحكّم والتي اعتبرها ذات الأسباب التي يرد بموجبها القاضي[3] .

فإذا وجَدَ أطراف التحكيم ما يُهدد الحيدة والاستقلال، وفقًا للأسباب التي حددتها القوانين التي تساوي بين أسباب رد المحكّم وأسباب رد القاضي [4]، فيجوز رد المحكّم وتعيين بديل عنه، ومن ثم لا يجوز القياس على تلك الأسباب أو التوسع فيها؛ وتطبيقًا لذلك فإنه يجوز رد المحكّم إذا كان للمحكّم مصلحة شخصية في القضية محل النزاع، أو إذا ثبت وجود عداءٍ أو مودة بين المحكّم وأحد الأطراف تحُول دون الحكم بغير ميل لأحدهم، أو كانت بين المحكّم وأحد الأطراف قرابة أو مصاهرة أو علاقة عمل أو وكالة وبين أحد الطرفين، أو كان للمحكّم علاقة مزدوجة بالخصمين، فهو من جهة محامٍ لطرف في قضية مشتركة مع الخصم، ومحكّم للخصم الآخر في خصومة التحكيم، أو كان المحكّم رئيس مجلس إدارة شركة لأحد الأطراف، أو كانت له مصلحة مالية بشكل يهدد حياده واستقلاليته[5]، وعلى المحكِّم أن يكون نزيهًا منذ تعيينه، وخلال إجراءات التحكيم، وحتى إصدار حكم التحكيم النهائي .

([1]) رفعت فضل الراعي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، معهد دبي القضائي، 2013م : صـ 132 .

([2]) ينظر بالتفصيل لهذين الاتجاهين: د/ محمد حاج طالب، أسباب رد المحكِم في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29 – العدد الثاني – لسنة 2013م : صـ 37 وما بعدها.

([3]) ومن هذه التشريعات قانون التحكيم اليمني، حيث نصت المادة (23) بأنه : " يجوز رد المحكِم للأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم " .

([4]) المادة (132) من القانون رقم (40) لسنة 2002م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني تنص على أنه : " في غير الأحوال المبينة في الفصل السابق يجوز للخصوم طلب رد القاضي أو عضو النيابة العامة من نظر الدعوى للأسباب التالية :

1- إذا حدث له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم في الدعوى أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن قد أقيمت بقصد منعه من نظر الدعوى .

2- إذا كان لمطلقته التي له منها ولدٌ أو لأحد أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بقصد منعه من نظرها .

3- إذا كان أحد الخصوم خادمًا له .

4- إذا كان قد تلقى من أحد الخصوم هدية .

5- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يُرجَّح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل ".

([5]) د/ فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية عِلمًا وعملاً، مرجع سابق : صـ 331.

أما القسم الثاني من التشريعات: كالقانون اليمني الذي يأخذ بأسباب رد القاضي في ظل النصوص المنظِّمة لمسألة رد المحكّم[1]، فقد حدد سببًا عامًا لرد المحكّم في ظل هذا القانون، ولم يحصر رد المحكّم بأسباب محددة، وإنما فتح الباب أمام الطرفين برده تحت أي سبب يمكن أن يُثير الشك في حيدته واستقلاله، حيث نصت المادة (23) من قانون التحكيم اليمني على أنه : " يجوز رد المحكّم للأسباب التي يُرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالحًا للحكم ... ". وهو الموقف الذي تبنَّاه كل من القانون المصري والقانون النموذجي واتفاقية عمَّان العربية للتحكيم التجاري، والذي يدعو إلى التوسع في مفهوم رد المحكّم ليشمل أسبابًا أخرى يمكن بموجبها رد المحكّم [2].

وحسنًا فعل المشرع اليمني بتوسيع حالات رد المحكّم، بحيث جعلها وسيلة رقابية على المحكّم، فيما يتعلق باستقلاليته ماديًا ومعنويًا عن الأطراف وعن أي صلة بالنزاع، إذ أوجب على المحكّم وفقًا للمادة (10 / 4) أن يُصرِّح خطِّيًا بكل ما من شأنه أن يثير شكوكًا حول حيدته واستقلاليته . والجدير بالذِّكر أن نظام رد المحكّم لا تُجيزه بعض القوانين، وإن كانت تسمح للمحكّم التنحي بإرادته إذا استشعر الحرج، بل يميل القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية إلى حظره، حيث يعتبر ذلك تدخلًا من المحكمة في اتفاق التحكيم، فلا يوجد سبيل أمام الطرف الراغب برد المحكّم إلا أن يترك المحكّم يواصل عمله حتى صدور حكم التحكيم، ومن ثم يطعن في القرار بالبطلان، أو أن يقدم اعتراضه على تنفيذه استنادًا إلى عدم الحيدة أو عدم الاستقلالية[3].

ويتعلق بالمسألة محل البحث تساؤل معيَّن، وهو هل يجوز رد محكّمٍ لم يقُم الخصوم بتعيين شخصه إذا وجد سبب يسمح بطلب رده ؟

يسمح القانون اليمني بإمكان تحقق هذا الفرض. فالمحكّم قد يُعين أحياناً بمعرفة المحكمة وهو الأمر الذي نصَّت عليه المادة (22) تحكيم يمني، وذلك إذا لم يتفق الخصوم على محكّم، أو امتنع واحد أو

([1]) وذلك لأن رد المحكّم ليس من إجراءات التحكيم، فهو مسألة تتعلق بأصول المرافعات بشأن طلب مطروح على القضاء؛ لذلك يتعين الرجوع في هذا الشأن إلى قانون المرافعات اليمني بوصفه الشريعة العامة .

([2]) المادة (18 / 1) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م المعدل بالقانون رقم (8) لسنة 2000م، والفقرة (أ) من المادة (17) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018م . والمادة (12 / 2) من القانون النموذجي لليونسترال، والمادة (19) من اتفاقيةعمَّان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987م .

([3]) كالقانون الإنجليزي والقانون الأمريكي. د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق: صـ 231.

أكثر من المحكّمين المتفق عليهم عن العمل، أو اعتزله، أو عُزل عنه، أو حُكم برده، أو قام مانع من مباشرته له، ولم يكن هناك اتفاق بين الخصوم في هذا الشأن . وهو ما أكدته المادة (23) حيث أشارت إلى أنه : " ... لا يجوز بأي حال من الأحوال لأي من طرفي التحكيم رد المحكّم الذي عيَّنه أو اشترك في تعيينه ... "، فبذلك يتبين لنا وفق مفهوم المخالفة أنه يجوز لأي طرف من طرفي التحكيم رد المحكّم الذي عيَّنه الطرف الآخر أو ذلك المحكّم الذي عيَّنته المحكمة المختصة؛ لأن فلسفة التشريع في هذا الشأن هي التضييق نسبيًا في رد المحكّمين لعِلَّة معيَّنة، وهي : أن الخصوم هم الذين اختاروهم . ولما كانت هذه العِلَّة منتفية في حالة تعيين المحكّم بمعرفة المحكمة؛ لأن الخصم لم يشارك في اختيار المحكّم الذي تلحقه شبه تؤدي إلى طلب رده ؛ لذلك فإنه من الحكمة القول: بجواز رد المحكّم دائمًا، كالقضاة ودون أن يشترط أن يكون سبب الرد قد ظهر بعد تعيين شخصه، وأيًّا كانت الجهة التي عينته .

ونجد في هذا الإطار أن بعض القوانين[1] ترى : ألا يقتصر طلب رد المحكّم على طرفٍ بعينه دون طرف، حيث يمكن لأيٍّ من الخصوم تقديم طلب رد المحكّم ، فلا مجال للتفرقة بين الخصم الذي عيَّن المحكّم محل الرد وبين الخصم الآخر ؛ وذلك لسبب ظهر بعد التعيين .

ومن الجدير بالذِّكر أن نظام رد المحكّم يهدف إلى توفير نوعٍ من التوازن بين حماية المحكّم من جهة، وتوفير الأسلوب القانوني الأمثل لحماية الخصوم في حال تبين لهم تحقق أسباب من شأنها التأثير على حياد أو استقلاله من جهة أخرى .

فعلى الرغم من أن التزام المحكّم بتقديم إقرار باستقلاله يُقلل من احتمالات طلب رده، إلا أنه لا يضمن بذاته سلامة مَسْلَكة في الإجراءات، كما لا يضمن صدق ما ورد بإقراره، ومن هنا يأتي الرد كجزاء للمحكّم وضمانة للخصوم ضد تحيُّزه أو إخفاء صِلته بأحد الخصوم .

ونخلُص من كل ما سبق: أن رد المحكّم يمثِّل تنظيمًا قانونيًا إجرائيًا بمقتضاه يستطيع أحد أطراف خصومة التحكيم أن يستبعد محكّم أو أكثر من تشكيل لجنة التحكيم إذا كان من الممكن أن يفقد هذا المحكّم حياده واستقلاله بحيث توافرت أحد الأسباب التي نصَّ عليها القانون.

([1]) د/ عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط1، 1990م : صـ 218.

المطلب الثاني

آلية وإجراءات رد المحكم

حرصت القوانين الوطنية، والإقليمية، والدولية، ومراكز التحكيم المنظِّمة للتحكيم على وضع أحكام وآليات للسير في إجراءات رد المحكِّمين . ولكنها تباينت من حيث طريقة تقديم طلب الرد[1] وإجراءاته والهيئة أو الجهة التي يُقدَّم إليها ذلك الطلب، والطعن في قرار رد المحكّم، والمدة القانونية لتقديم الطلب . وفي شكل الإجراء الذي يطلب به الرد، إما كدعوى قضائية[2] كمتطلب قانوني من بعض التشريعات المقارنة، وإما تقديمه كطلب[3] يقدم إلى لجنة التحكيم . كما هو مقرر في تشريعات ولوائح مراكز دولية أخرى .

ولذا نجد أن المشرع اليمني ركَّز في قانون التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة، وعليه فإن للأطراف الاتفاق على إجراءات رد المحكِّم . أما في حالة عدم الاتفاق، فقد بين المشرع في المادة (24) الإجراءات التي ينبغي على الأطراف اتِّباعها، وهي تقديم طلب رد المحكّم [4] إلى المحكمة المختصة [5] صاحبة الاختصاص الأصيل بنظر الدعوى أو إلى لجنة التحكيم[6]، مبينًا الأسباب التي دعته إلى

([1]) يُعرّف الطلب بصفة عامة بأنه : " الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء طالبًا الحكم له بما يدعيه ". (د/ مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان – الأردن، ط1، 2008م : صـ 224) . أما طلب رد المحكم، فقد عرّفه البعض بالقول إنه : " دفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم، فيجوز فيه رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكًا لها ما يبررها حول حياده واستقلاله " .(د/ منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط/1997م : صـ 137).

([2]) ينصرف معنى الرد بدعوى قضائية إلى شكل الرد، حيث توجب بعض التشريعات المقارنة: أن يكون تقديم طلب الرد على شكل دعوى قضائية مقدمة إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع، سواء أكان التحكيم منفردًا أو على شكل لجنة التحكيم أو من قِبل مركز تحكيمي، فيكون لهذا الطلب الصفة القضائية؛ كونه لم يقدم إلى هيئة التحكيم، بل إلى جهة القضاء . وهذا ما تبنَّاه قانون التحكيم اليمني في المادة (24).

([3]) يمكن تفسير كلمة (الطلب) التي وردت في نص المادة (24) : على أنها الطلب الذي يتخذ شكل دعوى؛ لأنه يُقال في اللغة القانونية: " ترفع الدعوى " و " يقدم طلب " ومن ثم فإن عبارة المشرع " يقدم طلب" لا تؤيد لفظًا دون آخر . فالشائع في العديد من التشريعات القانونية هو الخلط بين اصطلاحي الدعوى والطلب وعدم التمييز بينهما . ومما يقطع أن المشرع لا يقصد المعنى الفني لاصطلاح الدعوى أنه اعتبرها مرادفًا للنزاع في ذات باب التحكيم، حيث قال في المادة (43) أنه :" يجوز للجنة التحكيم.... أن تطلب من المحكِمة المختصة الحكم في المواضيع المتعلقة بالنزاع... " ولم يقل المتعلقة بالدعوى .

([4]) وهو يُشابه ما جاء في المادة (19 / 3) من قانون التحكيم المصري، والمادة (1) من اتفاقية عمَّان العربية للتحكيم .

([5]) لاشك أن تقديم طلب الرد إلى المحكمة المختصة بشكل مباشر للفصل فيه، يرتب ميزة مهمة من مميزات التحكيم، ألا وهي ميزة السرعة التي تتمثل في اختصار مسير إجرائي في حال تم تقديم الطلب إلى هيئة التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء، في التشريعات التي توجب ذلك، هنا يجب على الطرف طالب الرد الانتظار حتى يقوم بالطعن في قرار هيئة التحكيم والمتعلق بالرد، إضافة إلى ذلك تحقيق عامل السرعة في الفصل في طلب التحكيم، حيث يكون قرار المحكمة غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن.

([6]) يذهب هذا الاتجاه التشريعي إلى وجوب تقديم طلب التحكيم إلى جهة تحكيمية، سواء أكانت هذه الجهة هيئة تحكيم بموجب التحكيم الحر، أم مؤسسة أو مركز تحكيم بموجب التحكيم المنظم أو المؤسسي، مع الإبقاء على دور قضائي في هذه المسألة. وبالنظر إلى معظم التشريعات التحكيمية المقارنة نلحظ أنها وفي معظمها قد تبنت هذا الاتجاه . (المادة (19) الفقرة (1) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م المعدل بالقانون رقم (8) لسنة 2000م، وكذا المادة (18) الفقرة (أ) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم 18 لسنة 2018م، وكذا (المادة (19) الفقرة (1) من قانون التحكيم العماني لسنة 1997م) .

الرد، وأن يُخطر الأطراف دون أي تأخير وسائر المحكّمين بمثل هذه الظروف[1]. وقد قيَّدت المادة (24) هذه المدة بأن يقدم طلب الرد خلال أسبوع واحد من يوم إخطار طالب الرد بتعيين ذلك المحكّم، أو من تاريخ علمه بالظروف المبررة للرد [2].

ومن شأن هذه الطريقة التيسير على طالب الرد، وكذلك حث المحكّم على الإدلاء بأسباب الرد التي تتوافر في شخصه، فإذا لم يفعل فإن قرينة عدم العِلم ستكون في صالح طالب الرد [3]. على أنه إذا فات ميعاد الرد، وكان طالب الرد على عِلمٍ بالظرف المبرر للرد، سقط حقه في طلب الرد، كما يسقط حقه في التمسك ببطلان حكم التحكيم المخالف لشرطي الحيدة والاستقلال .

وفي حالة عدم تنحي المحكّم رغم تبليغه، أو أن المحتكم الآخر لم يوافق على تنحية المحكّم، وفقًا لطلب الرد خلال أسبوع واحد من تاريخ تبليغه، فيجوز لطالب الرد رفع طلبه إلى المحكمة المختصة خلال أسبوع واحد . وفي هذه الحالة وجب أن تفصل المحكمة في مسألة الرد خلال أسبوع واحد على وجه السرعة . ويلاحظ أن المشرع منح مرونة في تحديد المُدد لكل إجراء، مفترِضًا الحالات السابقة . وفي حالة صدور قرار من المحكمة برفض الطلب جاز لطالب الرد الطعن في قرارها أمام المحكمة الأعلى درجة خلال أسبوعين من تاريخ استلام القرار [4]. وتشترط قوانين التحكيم المقارنة[5] أن يكون طلب الرد كتابيًا . إلا أنَّ قانون التحكيم اليمني افترض توافر هذه الصفة في طلب الرد المقدَّم، وهو ما يمكن أن نستشفه بالرجوع إلى قانون المرافعات اليمني رقم (40) لسنة 2002م المعدل والذي أشار بوضوح إلى وجوب أن يكون الطلب المقدَّم لرد القاضي مكتوبًا، ويجب أن يشتمل طلب الرد على أسبابه وأن يُرفق به ما قد يوجد من أوراق أو مستندات مؤيده له [6].

([1]) تنص المادة (23) على أنه : " ..... وفي كل الأحوال، يجب على الشخص حين يُفاتَح بقصد احتمال تعيينه محكمًا أن يصرِّح لمن سيوليه الثقة بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكًا حول حيدته واستقلاله " .

([2]) الحقيقة أن للميعاد في الخصومة وظيفتان، الأولى : ترمي إلى دفع الخصم إلى القيام بعمل إجرائي معين . والثانية : ترمي إلى منح الخصم فترة زمنية كافية للقيام بالعمل . ويعتبر ميعاد الرد من النوع الذي يؤدي الوظيفة الأولى . أي : دفع المحتكم صاحب المصلحة إلى تقديم الطلب؛ حتى لا تظل الخصومة مهددة إلى آخر لحظة .

([3]) أستاذنا الدكتور/ أحمد هندي، التحكيم: دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية، والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط/ 2013م : صـ 74 .

([4]) المادة (24) من قانون التحكيم اليمني .

([5]) المادة (1/19) من قانون التحكيم المصري، والمادة (18 /1) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (1/19) من قانون التحكيم السوري رقم (4) لسنة 2008م .

([6]) المادة (136) من قانون المرافعات اليمني .

ويُــلاحـــــظ أن قانون التحكيم اليمني لم يعالج مسألة مهمة كهذه والتي تتــعلق بإثــبات سبب الرد . فــما هو الحكم لو كان طالب الرد يعلم بالسبب بعد تسمية المحكّم وليس عند تعيينه؟ ومما لاشك فيه أن واقعة الإثبات في الحالتين ليست أمرًا سهلاً؛ لأن الإثبات [1] ينطوي على واقعة سلبية وهي عدم العِلم، وبالتالي يشكِّل الإثبات عبئًا ثقيلاً، إن لم يكن مستحيلًا، على طالب الرد، وهو الأمر الذي عالجه القضاء الفرنسي بأن نقل عبء الإثبات إلى المحكّم المراد رده . بحيث يثبت أن طالب الرد كان يعلم بسبب الرد عند تعيينه ولم يتمسك به [2].

والحقيقة أن ما قضى به القضاء الفرنسي ليس حلًّا منطقيًا وعادلًا، فحتى إذا كان إثبات الواقعة السلبية مستحيلًا فإن هذه الاستحالة التي يجد المدعي (طالب الرد) فيها نفسه، لا تُبرر إعفاءه من من تحمُّل عبء الإثبات وتحميل خصمه (المحكّم) ذلك العبء . وهكذا فإنَّ كون الواقعة سلبية ليس من شأنه إعفاء مدعيها من الإثبات أو منعه من الإثبات، بل يُباح له ويُطلب منه إثباتها، فإنْ أخفق فلا يكون ذلك داعيًا إلى تحميل خصمه بالإثبات، بل إنه يكون مدعاةً لرفض دعواه (طلب الرد).

ويُفْهم ما تقدم، في إطار أن إثبات النفي لا يكون مستحيلًا، إلا إذا كان من قبيل النفي المطلق أو النفي الصِّرف . ومَرَدُّ ذلك في حقيقة الأمر ليس إلى كون الواقعة سلبية، ولكن إلى كون الواقعة غير محددة .

ومن ناحية أخرى، فإنه لا يُقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلبٍ بردِّ المحكّم أو صدر حكم من المحكّم نفسه في ذات التحكيم ولنفس السبب [3]. ويُحظر على الخصم تقديم طلب رد المحكّم ذاته في ذات القضية أكثر من مرة واحدة لنفس السبب؛ وعِلَّة ذلك تكمن في منع المشرع لأي محاولة للنَيل من استمرار إجراءات التحكيم، أو التسويف والمماطلة حتى لا يستغل أحد الأطراف هذه الوسيلة كضمانة له لتعطيل التحكيم أو التعنت أو جعلها وسيلة للضغط على المحتكم الآخر، وحتى يضمن

([1]) يعتبر الحق في الإثبات من حقوق الدفاع الأصلية التي تشكل مضمون التنظيم القانوني الإجرائي لأطراف الخصومة على قدمٍ وساق لكلا الطرفين بين حق الإثبات والنفي .

([2]) تغريد شعبان أبو شربي، الآثار القانونية لطلب رد المحكّم " دراسة قانونية "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2014م : صـ 169.

([3]) المادة (2/19) من قانون التحكيم المصري، حيث نصَّت على أنه : " لا يُقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكّم نفسه في ذات التحكيم " . وهي مسألة غفل عنها المشرع اليمني .

المشرع الاستقرار وضمان سير العملية التحكيمية[1]. في حين تسمح بعض القوانين بتقديم طلب الرد بعد حجز القضية للحكم فيها . وتلتزم الهيئة بفتح باب المرافعة لتمكين طالب الرد من ذلك . ما لم يتبين لها أن طالب رد المحكّم كان يعلم بسبب الرد قبل إقفال باب المرافعة[2]. وفي مثل هذه الحالة يمكن القول : أن المحتكم يستطيع الاستناد إلى المادة (53) من قانون التحكيم اليمني برفع دعوى بطلان على حكم التحكيم لتحقق الحالة الخامسة في الفقرة (هـ) من تلك المادة .

فتقرير إمكانية رد المحكّم يعكس احترام مبدأ إجرائي أصيل هو حق الدفاع، فمن حق كل طرف أن يَمْثل أمام قاضٍ أو محكِّم محايد . ولهذا يعتبر طلب رد المحكّم جزاءً وقائيًا؛ لأنه يمنع الإخلال بواجبات المهمة التحكيمية في المستقبل .

والخلاصة فيما تقدم: أن طلب رد المحكّم ليس له شكلٌ خاص، وهو يمكن أن يتم عن طريق تقرير أو عريضة دعوى تُعلن أو طلب بشرط أن يُعلن، فليس ثمة ما يمنع من رفع دعوى على المحكّم أو عمل تقرير في قلم الكُتَّاب، أو تقديم طلب لرئيس المحكمة . فالغاية من الإجراء في جميع الأحوال هي عِلم المطلوب رده، وحتى لو عَلِمَ عن طريق خِطاب مُسَجَّلٍ فإنه لا يضره، ولا يصح له التمسك بالبطلان .

* * *

(1) زكريا محمد السراجي، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2010م : صـ 483 .

(2) د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق : صـ 74 .

المبحث الثالث

الآثار القانونية لرد المحكّم

يمكن اعتبار أن حياد المحكّم، واستقلاله، ونزاهته، وصراحته بشأن صِلته بموضوع الخصومة التحكيمية وعلاقته بأطرافها، كلها تعد عناصر من العناصر المهمة التي يرتكز عليها نظام التحكيم، وقد يؤدي الاختلال في بعضها أو كلها إلى صيرورتها سببًا من أسباب عدم صلاحية المحكّم للمُضي قُدمًا في نظر الخصومة التحكيمية، وهو أمرٌ له انعكاسات قوية قد تكون سلبية على نظام التحكيم؛ لأن طلب رد المحكّم لسبب من الأسباب التي ذُكرت ربما يأتي في مرحلة لاحقة لاختيار المحكّم ولاسيما بعد استنفاذ المال والجهد، مما يسبب أضرارًا كبيرة للأطراف، بل وللمحكمين، حيث إن رد المحكّم حين يجد القبول يتبعه تعيين محكّم بديل، ولكل هذا متطلبات عديدة بمجريات متعددة. وفي نفس الوقت أيضًا فإن عدم الاستجابة لطلب رد المحكِّم قد يقودنا إلى الاعتقاد بعدم توفر العدالة في الحكم النهائي .

لذا فإن القرار الصادر برد المحكّم؛ قطعًا سيرتب آثارًا قانونية مهمة على أكثر من جهة، فالآثار القانونية قد تطال المحكّم ذاته ومدى حقه في الطعن ضد قرار الرد، ومدى المسؤولية الواقعة عليه كأثر لرده،كما أن قرار الرد قد يؤثِّر على الدعوى التحكيمية، من حيث أثر قرار الرد على إجراءات التحكيم من جهة وعلى اتفاق التحكيم من جهة أخرى . وسوف نفصل ذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

أثر الرد بالنسبة للدعوى التحكيمية

حرصت التشريعات المنظِّمة لعملية التقاضي على توافر العديد من الضمانات لسير الدعوى التحكيمة وفق مسار صحيح يحقيق العدالة المرجوة من عملية التحكيم برمَّتها . إلا أنَّ هذه الضمانات قد لا تكون كافية لحماية الدعوى التحكيمة من العوارض التي قد تعتريها خلال سيرها، فتؤدي إلى المساس بسلامة العملية التحكيمة، وبالتالي ترتيب آثار قانونية يلزم احترامها .

ويمكن تصور الآثار القانونية التي تطال الدعوى التحكيمة وما يتعلق بها كنتيجة لرد المحكّم، من خلال الفقرات الآتية :

أولاً– أثر الرد بالنسبة لإجراءات التحكيم :

ما أن يصدر قرار المحكمة أو لجنة التحكيم برد المحكّم حتى يترتب على ذلك اعتبار ما تم من إجراءات بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن . وهذا ما أشارت إليه العديد من قوانين التحكيم المقارنة، فقد جاء في الفقرة (3) من المادة (19) من قانون التحكيم المصري أنه : " .... إذا حُكِمَ برد المحكّم ترتَّب علـــى ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم، بما في ذلك حكم المحكّمين، كأن لم تكن " [1]. لذلك لابد من انتظار الحُكم بطلب الرد؛ لأنه برد المحكّم يصير الحُكم باطلًا، وكذا كافة الإجراءات التي تمَّت، اعتبارًا من تاريخ قيام سبب طلب الرد وتقديمه . ولابد من التأكيد أن البطلان يطال حكم المحكّمين دون أن يطال اتفاق التحكيم الذي يظل قائمًا [2].

ثانيًا– أثر الرد بالنسبة لاتفاق التحكيم :

بالقَدْر الذي تحرص فيه قوانين التحكيم على ضمان سلامة العملية التحكمية وعدم خروجها عن مسار العدالة بسبب عيوب ظهرت في أحد أطراف الهيئة التحكيمية استوجبت اتخاذ الإجراءات القانونية لرده وإبعاده عن الخصومة التحكمية . فإنها كذلك تحرص على تماسك اتفاق التحكيم وبقائه ساريًا وفاعلًا وعدم تأثُّره برد أحد أطراف الهيئة التحكيمية .

فالحكم برد المحكّم لا يعني تحلُل المحتكمين من اتفاق الحكيم، وإنما يظل اتفاقهم على التحكيم قائمًا، ويتم تعيين محكّمٍ آخر بديلًا عن المحكِّم الذي تم رده، كما جاء في نص المادة (26) من قانون التحكيم اليمني: " يتم تعيين بدل للمحكم الذي انتهت مهمته بالرد أو العزل أو التنحي أو بأي سبب آخر وفقًا للإجراءات التي تم بها تعيين المحكّم الذي انتهت مهمته " [3]. وما قرره القانون يأتي في

([1]) يقابلها نص المادة (18) الفقرة (د) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018م، وكذا المادة (19) الفقرة (5) من قانون التحكيم السوري رقم (4) لسنة 2008م، والتي أضافت في نهاية الفقرة عبارة " من تاريخ قيام سبب الرد " . في حين غفل المشرع اليمني عن تنظيم المسألة .

([2]) د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق : صـ 266 .

([3]) يقابلها نص المادة (21) من قانون التحكيم المصري، وكذا نص المادة (20) من قانون التحكيم الأردني .

إطار ضمان استمرار الخصومة التحكيمة وعدم بقاء النزاع دون فصل في موضوعه، وهذا أمرٌ غير مقبول وغير جائز قانوناً .

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه : من الممكن أن يترتب على قرار رد المحكّم؛ انتهاء اتفاق التحكيم متى ما كان الطرفان قد اتفقا في اتفاق التحكيم على اختيار محكّم معين بذاته ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك[1].

ومما سبق يتضح لنا أن إنهاء مهمة المحكّم بالرد ما هو إلا جزاء أدبي يوقع على المحكّم أثناء سير خصومة التحكيم؛ لإخفائه ظروفاً تثير الشكَّ حول حيدته واستقلاله عن الأطراف والمحكمة .

المطلب الثاني

أثر الرد بالنسبة للمحكّم

يشكِّل قرار رد المحكّم عاملًا مؤثِّرًا في مسار الخصومة التحكيمية، وانطلاقًا من أهمية دور المحكّم في الخصومة التحكيمية، فمن الطبيعي أن يترك قرار الرد على المحكّم آثارًا قانونية، كما قد يرتِّب عليه مسؤولية معينة في حال حصول ضررٍ لحقَ أطراف الخصومة التحكيمية نتيجة إخلاله بمسؤولياته والتزاماته تجاه أطراف الخصومة التحكيمية، ويمكن إيجاز هذه الآثار من خلال الفقرات الآتية:

أولًا– أثر الرد بالنسبة لحق المحكم في الطعن ضد قرار الرد :

يثور جدلٌ فقهي حول مدى جواز طعن المحكّم في القرار الصادر برده، واعتبار ذلك من الآثار القانونية لرد المحكّم . فقد ذهب اتجاه : إلى أنه لا يجوز للمحكّم أن يطعن في الحكم الصادر بقبول طلب الرد والحكم برده ولو بالبطلان؛ لأنه ليس طرفاً في الخصومة الموجه إليها الرد، فالخصومة انعقدت بين طالب الرد والطرف الآخر في خصومة التحكيم، حيث إنه لا يتفق مع كرامته أن يُصرَّ على نظر الدعوى ولو كانت الوقائع المنسوبة إليه غير صحيحة [2].

(1) د/ هشام خالد، تكوين المحكّمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط/ 2008م : 154/1.
(2) د/ أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط/2007م: صـ 144، د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق: صـ 84 .

في مقابل ذلك ذهب اتجاه آخر إلى أنه : يحق للمحكم الصادر بحقه قرار الرد استئناف الحكم؛ لأنه طرف في خصومة موجه إليه. ولا مجال للقياس على ما يُقال أن القاضي لا يستطيع استئناف الحكم الصادر برده. فهذا القول لا يستند إلى نصٍّ في القانون ولا يُسلِّم به البعض بحق [1]. وليس من المعقول مصادرة حق المحكّم المطلوب رده في الاستئناف دون نص يَحْرمه من التقاضي على درجتين، خاصة إذا صدر قرار الرد مشوبًا ببطلان جسيم واعتداءٍ على حقوق الدفاع، كما لو حَرَمَ المحكّم من الدفاع عن نفسه وإثبات عدم صحة سبب الرد .

والرأي الأخير القائل بحق المحكم استئناف قرار الرد الصادر بحقه هو الأجدر بالأخذ؛ وذلك أن من حق المحكم إزالة كل ما من شأنه أن يمس شخصه أو ينال من مصداقيته ويثير شكوكًا حول حياديته ونزاهته. فالحق في الطعن إنما جعل لتصحيح مسار الأحكام وضمان استنفاذ الطاعن لحقوقه الإجرائية في سعيه لحماية حقوقه . فلا وجه قانوني لحرمانه من الحق في الطعن ضد قرار الرد الصادر بحقه .

ثانيًا– أثر الرد بالنسبة لمسؤولية المحكّم ومساءلته :

لا يتمتع المحكّم بالضمانات المقررة للقاضي، ولا تتخذ في مواجهته إجراءات مخاصمة القضاة، ويمكن مساءلته على أساس القواعد العامة في المسؤولية وفق ما سنبينه كالتالي:

1) المسؤولية المدنية :

تشكِّل المسؤولية المدنية أحد أركان النظـــام القانـــوني والاجتماعي. فكل إنســـانٍ عاقـــلٍ مسؤول عـــن أعماله، أي ملتزم بموجبات معيَّنة تجاه الغير، أهمها: عدم الإضرار به. فإذا خرق هذه الموجبات التزم بإصلاح الضرر وتعويض المتضرر . لذا فإن إخلال المحكّم بمبدأ الحياد والاستقلال يؤدي إلى مسؤوليته المدنية على أساس أنها مسؤولية عقدية؛ وذلك لإخلاله بعقد تعيينه والذي يؤدي مقتضاه طبقًا للقانون أن يلتزم بالحياد والاستقلال وأن يُفصح عن أي أمرٍ يؤثِّر في حياده واستقلاله.

([1]) د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/ 1968م، بند 65: صـ 82 وما بعدها، د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ط1/ 2009م، بند 407 : صـ 921 .

وبالنظر في نصوص قانون التحكيم اليمني نجد أن المشرع لم ينص على قواعد خاصة بمسؤولية المحكّمين. من هنا لابد أن ترفع الدعوى بالتعويض وفقًا للقواعد العامة في الاختصاص، وتختص بها المحكمة طبقًا للقواعد العامة، فلا يتحدد الاختصاص وفقًا للمادة (8) من قانون التحكيم اليمني؛ وذلك لأن المشرع لم يُحل على هذه المحكمة. فالمحكمة المختصة بنظر دعوى مسؤولية المحكّم هي محكمة أول درجة، على أساس الاختصاص القيمي. وبموجب مراعاة قواعد الاختصاص المحلي لهذه المحكمة وهي محكمة موطن المحكّم باعتباره مدعى عليه . وإذا كان المحكّم أجنبيًا وكان التحكيم في اليمن مثلاً، فيمكن رفع الدعوى أمام إحدى محاكم الدرجة الأولى في العاصمة صنعاء .

وتخضع شروط قيام المسؤولية وأركانها وآثارها للقانون الواجب التطبيق على دعاوى المسؤولية التقصيرية بوجه عام، وهو عادة القانون الذي يحكم الإجراءات[1]. وترفع الدعوى طبقًا للقواعد العامة لقانون المرافعات، وذلك بإيداع الصحيفة قلم كُتَّاب المحكمة المختصة، ويجب إعلان المدعى عليه بهذه الدعوى، وأن يُثْبت المدعي أن هناك خطأٌ من المحكمة، وأن هذا الخطأ سبب له ضررًا .

وبالتالي يمكن للمضرور أن يلجأ إلى القضاء في حالة رد المحكّم أو إبطال الحكم لخَطَإٍ جسيم عائد للمحكم؛ وذلك من خلال دعوى التعويض المدنية، استنادًا إلى مبدأ المسؤولية المدنية للمحكّم[2].

ومسؤولية المحكّمين ليست تضامنية، فيُسأل كلُّ محكّمٍ عن خطئه، فلا نُطبِّق عليهم نص المادة (926) مدني يمني التي تُقرر المسؤولية التضامنية للوكلاء المتعددين؛ وذلك لأن المحكّم ليس وكيلًا عن الخصوم[3] .

وبفرض أن المحكّم في نظر القانون هو بمثابة موظف عام، يمكن أن تكون الدولة مسؤولة عن دفع التعويض؛ وذلك لأنه يأخذ صفة الموظف العام، وفقًا لما ورد في المادة (1) من القرار الجمهوري بالقانون رقم(12) لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات اليمني والتي تنص على أنه : " يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني الواردة أمام كل منها : الموظف العام ومن في حكمه .....

(1) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق : صـ 721 .
(2) د/ أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق: صـ 230، د/ وفاء فاروق حسني، مسئولية المحكم" دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006م : صـ 241 وما بعدها .
(3) د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، بند 150: صـ 284.

والمحكّمين والخبراء ... " . كما أن المحكّم يؤدي وظيفة قضائية غايتها تحقيق العدالة، ولا خلاف في أن الدولة تتحمل المسؤولية عن أعمال قضاتها الرسميين . وهو أمر سيعزز الثقة في نظام التحكيم ويساعد المحكّم على بذل العناية والحرص في قيامه بعمله على أكمل وجه، ويُشجِّعُ الأفراد والمراكز على القيام بدور المحكّم دون رهبة من مسألة التعويضات التي قد تنشأ بسبب سلوك إيجابي أو سلبي غير مقصود، فِعْلًا أو نتيجة . وفي هذا الفرض؛ فإن التعويض يمكن أن يشتمل على العناصر التالية[1]: –

- المصاريف والنفقات الإدارية للتحكيم.
- الأتعاب التي تقاضاها المحكّم أو الأتعاب التي تستحق له.
- أتعاب الدفاع . أي : المبالغ التي دُفعت للمحامي للدفاع عن المحكتم.
- الفوائد القانونية عن المبالغ التي دُفعت من يوم قبضها.
- مراعاة القواعد العامة في التعويض.

فالمحكّم إذًا يقوم بتقديم خدمة إلى الخصوم تنطوي على فض النزاع أو الفصل في الدعوى، والخصوم يقومون بأداء الأتعاب للمحكّم، فإذا رد المحكّم أو أُبطل الحُكم لسببٍ يرجع إليه، لإخفائه ظروفًا تثير الشكَّ حول حيدته واستقلاله عن الأطراف والمحكمة المختصة،؛ فإنه لا يستحق الأتعاب، على أساس أنه لم يقم بتنفيذ التزامه المتمثل في إصدار الحكم، وأن الحكم قد أُبطل لسبب يرجع إليه . هنا يواجه المحكّم المسؤولية المدنية وتحميله النفقات والمصاريف التي تكبَّدها الخصوم؛ نظرًا لأنه قد أهدر وقت الخصوم وجهدهم من جرَّاء فعله الخاطئ وعدم كشفه عن هذه الظروف.

ويثور التساؤل حول مسؤولية مركز التحكيم إذا ما عُيِّن المحكّم عن طريقه ؟

يرى جانب من الفقه [2] : أن مسؤولية المركز تنعقد وتتحدد طبقًا لقواعد الوكالة، حيث يعد المركز وكيلًا بأجر .

([1]) د/ محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط/ 1999م : صـ 148، د/ كمال عبد الرحيم فزاري، آثار حكم التحكيم في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2000م : صـ 104، د/ وفاء فاروق حسني، مسئولية المحكم، مرجع سابق : صـ 244.

([2]) د/ أبو العلا علي النمر، د/ أحمد الجداوي، المحكمون، دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم، مركز تحكيم، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2002م: صـ 147.

ويرى البعض: أن المسؤولية تُبنى على أساس عقد مقاولة[1].

والجدير بالذِّكر أنه وإعمالًا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإن المحكّم الذي حُكِم برده يستطيع أن يُطالب بالتعويض عن الأضرار الأدبية التي لحقته؛ وذلك إذا ثبت أن طالب الرد قد تعسَّف في استعمال حقه في طلب الرد وقصد النَّيل من سمعة المحكّم ومكانته[2].

2) المسؤولية الجنائية :

تتجه بعض القوانين المقارنة إلى اعتبار المحكّم في حكم الموظف العام . فعلى سبيل المثال، وطبقًا للمادة (1) من قانون العقوبات اليمني، والتي تنص على أنه : " يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني الواردة أمام كلٍّ منها، الموظف العام : ومن في حكمه ..... والمحكّمين والخبراء ... " . وهكذا، يعتبِر المشرع اليمني المحكّم في حكم الموظف العام، شأنه في ذلك شأن الخبراء والمحامين والحراس القضائيين. وتعليقًا على هذا النص، يقول بعض الفقه[3] : إن المشرع أراد أن يُشير بهذه التعبيرات إلى أشخاصٍ يعاونون القضاة، كالمحكّمين، أو يُمهِّدون لعمل القاضي أو يُتمِمُونهُ، ومن ثم كان عملهم في حقيقته ممارسة لبعض اختصاصات السلطة القضائية، وكانوا على هذا النحو موظفين في المدلول الجنائي لهذا التعبير، وارتشاؤهم لا يقل – في تقدير المشرع – خطورة عن ارتشاء القضاة أنفسهم .

وبعبارة أخرى، يقول بعض الفقه: إن " الحكمة من اعتبار هذه الفئات في حكم الموظفين العامين أنهم يقومون بأعمال مساعدة للعمل القضائي تسهم في تحقيق العدالة مما اقتضى إلزامهم بواجب الأمانة والنزاهة أثناء تأدية هذه الأعمال" [4].

ويؤكد بعض الفقه[5] أن المحكّمين يعدون مكلَّفين بخدمة تدخل في نطاق الخدمة العامة. ونظرًا لخطورة الأعمال التي يؤدونها، فقد نبَّه المشرع صراحة إلى خضوعهم لأحكام رشوة الموظفين. فالمحكّم أشبه بالقاضي في مهمته . ومن ثم، كان من الطبيعي أن يقرر المشرع اعتبار المحكّمين من

([1]) د/ هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/ 1997م : صـ 424 .

([2]) د/ أحمد سلامة، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق: صـ 754، د/ وفاء فاروق حسني، مسئولية المحكِم، مرجع سابق : صـ 244.

([3]) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، وفقًا لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 2012 م : صـ 23 .

([4]) د/ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، وفقًا لآخر التعديلات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2012م : صـ 21.

([5]) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتاب الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط6، 2016 م : صـ 311 وما بعدها .

الموظفين العموميين حُكمًا، في صدد تطبيق أحكام جرائم الرشوة والاختلاس ونحوها . ويعتبر المحكّمون في حكم الموظفين العموميين، ولو كان المحكّم قد عيَّنه الخصوم أنفسهم . وبعبارة أخرى، يستوي أن يكون المحكّمون معينين من قِبل المحكمة أو من قِبل أحد مراكز التحكيم أو مختارين من أطراف التحكيم[1].

وفي ذات الإطار، تنص المادة (2) من القانون اليمني رقم (39) لسنة 2006م بشأن مكافحة الفساد على أن: " الموظف العام: كلُّ شخصٍ يؤدي وظيفة عامة أو يقدِّم خدمة عامة ويتولى منصبًا تنفيذيًا أو تشريعيًا أو إداريًا أو استشاريًا أو قضائيًا، سواء أكان مُعيَّنًا أو منتخبًا دائمًا أو مؤقتًا بمقابل أو بدون مقابل، بصرف النظر عن صحة قرار تعيينه فيها، ويشمل موظفي السلطة التنفيذية بمختلف مستوياتهم، وأعضاء مجلس النواب، وأعضاء مجلس الشورى، وأعضاء المجالس المحلية، وأعضاء السلطة القضائية، وأعضاء اللجان والمجالس الدائمة، ويعتبر في حكم الموظف العام المحكّمين، والخبراء، والعدول، والوكلاء، والمحامين، والحراس القضائيين الذين تعدل لديهم الأموال وأعضاء مجالس إدارة المؤسسات والشركات والبنوك وموظفيها التي تُسهم الدولة في رأسمالها ".

وباستقراء الحكم المقرر في القوانين المقارنة في شأن تشكيل هيئة التحكيم، نجد أن الأصل هو تكوين هيئة التحكيم باتفاق الأطراف . فعلى الرغم من أن حكم التحكيم يعتبر عملًا قضائيًا فإنه يتميز بأن مَن يصدره ليس قاضيًا معيَّنًا من الدولة ضمن تنظيمها القضائي القائم دائمًا والذي يعمل باضطراد، وإنما يصدر من شخصٍ يتم اختياره بالنسبة لكل تحكيم على حدة، يسمى المحكّم. والمبدأ الأساسي في تكوين هيئة التحكيم هو الرجوع إلى إرادة الأطراف . فالأطراف في التحكيم هم الذين يشكِّلون هيئة التحكيم وينظِّمون ما تخضع له من أحكام . وقد يختار الأطرافُ التحكيمَ وفقًا لنظام مركز تحكيم معين، ومن ثم يتم الاختيار طبقًا لنظام المركز، والذي قد ينص على أن يتم الاختيار من الأطراف على نحوٍ معين أو بواسطة المركز . وإذا لم يتم تعيين المحكّم بواسطة الأطراف، فإنه يتم بواسطة المحكمة . وعلى هذا النحو، يمكن القول : بأن اختيار هيئة التحكيم بواسطة المحكمة لا يكون إلا على سبيل الاستثناء[2] والواقع أنه لا يمكن اعتبار المحكّم الذي يتم اختياره من الأطراف أو من قِبل

([1]) نفس المرجع والصفحة .

([2]) د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق: صـ 197 وما بعدها، د/ أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقًا للقانون رقم 27 لسنة 1994 م على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع السابق: صـ 134 وما بعدها .

أحد مراكز التحكيم الخاصة مكلَّفًا بخدمة عامة . إذ ينتفي في هذه الحالة شرط صدور التكليف بالخدمة العامة من موظف عام ،وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه من الناحية الواقعية لم تثبت حالات المسؤولية الجنائية للمحكّم إلا نادرًا؛ ولعلَّ ذلك راجع إلى الأطراف عند اختيارهم للمحكّمين، فإنهم يحرصون على أن تتوفر فيمَن يقع عليهم الاختيار إلى جانب الخبرة الفنية والقانونية طبعًا، السُّمعة الطيبة و السيرة الحسنة . فلا نتصور بذلك إمكانية ارتكاب المحكّم لفعلٍ معاقب عليه جنائيًا، إلا إذا كان ذلك التواطؤ من أحد الأطراف، أو ربما بدافع تحقيق المصلحة الشخصية للمحكّم .

الخاتمة:

في ختام هذا الدراسة توصلت الباحثة إلى عدة نتائج خرجت بها، مع عَرضٍ لأهم التوصيات التي يمكن الاستفادة منها في تفعيل النظام القانوني والإجرائي لرد المحكّم.

أولًا – النتائج :

- لمحكمة الاستئناف دورٌ مهم في تعيين المحكّمين؛ خشية أي مماطلة أو تسويف من قِبل المحتكمين، فقد أناط المشرع اليمني بالمحكمة سلطة تعيين المحكمين، غير أنه لم يوفق بمسايرة المشرع المصري في تحديد مُدد تعيين المحكّمين (بمدة ثلاثين يومًا)، في حين أحسن المشرع الأردني صُنعًا حين قصر المدة (بخمسة عشر يومًا). فلا جدوى من الــمُدد الزمنية التي تُعيق تشكيل لجنة التحكيم بأسرع وقت .
- يتمتع المحكّم بسلطة تقديرية أوسع من تلك التي يتمتع بها القاضي في الأساس القانوني الذي يمكن أن يستند إليه في نظر الخصومة التحكيمة والفصل في النزاع وإصدار الحكم العادل فيه.
- إن مسلك المشرع اليمني باعتبار عدم توافر الحيدة والاستقلال شرطًا لرد المحكّم يعد مسلكًا مقبولًا ومحمودًا، فالمشرع اليمني رغم إحالته في أسباب الرد إلى ذات الأسباب التي يُرد بها القاضي الواردة في قانون المرافعات، إلا أنه لم يحصر أسباب الرد في قوالب جامدة محددة مسبقًا، وإنما ترك الأمر لأي سبب من شأنه أن يُشكك في مظهري الحيدة والاستقلال التي ينبغي توافرها في المحكّم. كما أن المشرع اليمني قد أحسن صنعًا بوضعه التزامًا بنص القانون على المحكّم بأن يُفصح عن أي ظروف من شأنها أن تنال من حيدته واستقلاله.

- ألزم المشرع اليمني الشخص حين يُفَاتح بقصد احتمال تعيينه محكّمًا أن يُصرِّح لمن سيُوليه الثقة بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكًا حول حيدته واستقلاله.
- يجوز للطرف الذي أصابه ضررٌ من عدم حياد المحكّم واستقلاله رفع دعوى مسؤولية مدنية على المحكّم إن كان فرديًا، وعلى مركز التحكيم في حال تم تعيين المحكّم محل الرد من قِبل ذلك المركز . ويطبَّق على هذه الدعوى الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، حيث إن المشرع لم يطبّق قواعد المسؤولية المدنية للقضاة على المحكّم.
- اعتبر المشرع اليمني المحكّم موظفًا عامًا، كما أنه يقوم بوظيفة قضائية، وبالتالي فإن مصلحة العدالة تقتضي أن تتحمل الدولة عبء التعويض الناشئ عن أخطاء المحكّم وتقديمه معلومات وبيانات غير صحيحة، وتقوم المسؤولية المدنية استنادًا إلى قاعدة " مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع ".

ثانيًا – التوصيات :

- على المشرع اليمني إضافة لفظ (كتابة) لنص المادة (24) : " يقدم طلب رد المحكم كتابة إلى المحكمة المختصة ... " تناغمًا مع ما ورد في قانون المرافعات اليمني في مادته رقم (136) التي اشترطت تقديم طلب رد القاضي بتقرير مكتوب، وكذلك توافقًا مع القوانين المقارنة .
- لم ينص المشرع اليمني صراحة على أسباب محددة لعدم حياد المحكّم واستقلاله. ولتفادي القصور التشريعي فمن الأفضل أن يقوم المشرع بتحديد الأسباب التي تؤدي إلى عدم حياد المحكّم واستقلاله كما فعل بالنسبة للقاضي؛ وذلك لأن ترك الأمر دون تحديد يؤثِّر بلاشك على نظام التحكيم، فقد يلجأ أيُّ طرفٍ ممن خسر الدعوى إلى طلب البطلان على أساس عدم حياد المحكّم واستقلاله؛ وذلك لعدم وضوح أسباب عدم حياد المحكّم واستقلاله.
- نصَّ المشرع اليمني على إلزام المحكّم بالإفصاح عن الأسباب التي تثير الشكَّ حول حياده واستقلاله قبل التعيين، ولم يُشر إلى إلزام المحكّم بأن يُفصح عن هذه الأسباب بعد بدء خصومة التحكيم. ونرى أنه من الأفضل أن يمتد إلزام المحكّم بهذا بالإفصاح عن الأسباب التي تظهر بعد بدء خصومة التحكيم، حتى تتحقق الشفافية في التحكيم؛ وكذلك لتفادي دعاوى البطلان بعد ذلك . كما يلزم ترتيب جزاءات صارمة وتعويضات على المحكّم الذي يُخل بصلاحياته و يثير شكوكًا حول حياده.

- لم ينص قانون التحكيم اليمني على وقف خصومة التحكيم إذا طُلب رد المحكّم، على عكس ما نصَّ عليه قانون المرافعات بالنسبة لرد القاضي . ونرى أنه من الأفضل أن ينص المشرع على وقف إجراءات التحكيم بمجرد تقديم طلب الرد، ومع ذلك يمكن للمحكمة أن تأمر باستمرار الإجراءات إذا كان الغرض من طلب الرد الكيد أو كانت هناك حالة ضرورة، كما إذا تطلب الأمر إتمام إجراءات إثبات . وهذا الوقف يفيد نظام التحكيم؛ وذلك لأنه ليس من المنطقي أن يفصل المحكّم في النزاع وهو مُوغر الصدر، وبعيدًا عن الموضوعية بسبب تقديم طلب الرد . وقد يصدر حكم بالرد فتزول كل الإجراءات بما فيها حكم التحكيم .
- زيادة تنظيم دورات تكوين وتدريب للمحكّمين، تتعلق بمختلف المجالات التي يشملها التحكيم، و يتم تأطيرها من طرف مختصين قانونيين وفنيين؛ وهذا بهدف تكوين محكّمين مختصين في عدة مجالات محددة، بحيث يُلِمُّون بالجوانب القانونية والفنية للنزاع، ويحققون بذلك مختلف الأهداف التي وجد التحكيم لتحقيقها .

قائمة المصادر والمراجع :

أولاً – اللغة :

1- ابن منظور، لسان العرب، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ط1،1990م .

2- جبران مسعود، معجم الرائد، دار العِلم للملايين، بيروت، ط7، 1992م .

3- علي بن إسماعيل الأندلسي، المخصص، دار الفكر، بيروت .

ثانيًا – كتب القانون :

4- د/ أبو العلا على أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/2006م .

5- د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، 2001م.

6- عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط/2007م .

7- د/ أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم 27 لسنة 1994م وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/2002م .

8- د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/ 2004م .

9- التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية (المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/ 2006م .

10- د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتاب الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط6، 2016م .

11- د/ أحمد هندي، التحكيم" دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية، والأجنبية "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط/ 2013م .

12- قانون المرافعات المدنية والتجارية، الخصومة والحكم والطعن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط/ 1995م .

13- د/ أسامة شوقي المليجي،هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/2004م.

14- د/ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2004م.

15- د/ حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط/1، 2007م .

16- د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/ 1968م .

17- د/ سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/ 2006م .

18- د/ سيد أحمد محمود أحمد، مفهوم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2003م .

19- د/ شحاتة غريب شلقامي، عقد المحكم بين تشريعات التحكيم وتطويع القواعد العامة في القانون المدني، دراسة تحليلية في ظل التشريعات العربية والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط/015 2م .

20- د/ طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دراسة مقارنة في التشريعات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية والعربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط/ 2009م .

21- د/ عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ط/ 1998م .

22- د/ عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط/ 1995م .

23- د/ عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط1، 1990م .

24- د/ علي مصطفى الشيخ، التحكيم على درجتين، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة (مصر) – كلية الحقوق، عدد خاص، ديسمبر 2012م .

25- د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2007م.

26- د/ فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية عِلمًا وعملاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014م .

27- د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1/ 2009م.

28- د/ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، وفقًا لآخر التعديلات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2012م .

29- قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 2009م .

30- د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة، القاهرة، ط/ 1997م .

31- د/ محمد حسن حامد، نظام التحكيم الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2007م .

32- د/ محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط/ 1999م .

33- د/ محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي" دراسة قانونية مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/ 2011م .

34- د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، وفقًا لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 2012م .

35- د/ محمود مختار البريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 2014م .

36- د/ مصطفى محمد الجَمَّال، ود/ عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط/1، 1998م .

37- د/ مظفر جابر الراوي، اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987م، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن .

38- د/ مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان – الأردن، ط1، 2008م .

39- د/ منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط/1997م .

40- د/ مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة، عمَّان، الأردن، 2005م .

41- د/ هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/ 1997م .

42- د/ هشام خالد، أولويات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط/ 2004م .

43- د/هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط/ 2008م .

ثالثًا – الرسائل العلمية :

44- تغريد شعبان أبو شربي، الآثار القانونية لطلب رد المحكم " دراسة قانونية "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمّان، الأردن، 2014م .

45- رفعت فضل الراعي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، معهد دبي القضائي، 2013م .

46- زكريا محمد السراجي، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي" دراسة مقارنة" بين التشريعات الوضعية والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2010م.

47- د/ كمال عبد الرحيم فزاري، آثار حكم التحكيم في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000م .

48- مصعب محمد القطاونة، استقلال وحياد المحكم في التحكيم التجاري الدولي " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن،2011م .

49- د/ وفاء فاروق حسني، مسئولية المحكم" دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006م .

رابعًا – الأبحاث والدراسات :

50- د/ أبو العلا علي النمر، د/ أحمد الجداوي، المحكّمون، دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم، مركز تحكيم، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2002م .

51- سالم خلف أبو قاعود، الحيدة شرط لاختيار المحكم، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 42 العدد 3، لسنة 2015م .

52- د/ طلعت يوسف خاطر، حياد المحكم واستقلاله بين النظرية والتطبيق " دراسة تأصيلية مقارنة "، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة عين شمس – مجلد 53، العدد 1 لسنة 2011م .

53- د/ فايز نعيم رضوان، تشكيل هيئة التحكيم، بحث منشور بمجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مجلد 19، العدد 2، لسنة 2011م .

54- د/ محمد حاج طالب، أسباب رد المحكم في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29 – العدد الثاني – لسنة 2013م .

خامسًا –القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية :

55- قانون التحكيم اليمني رقم (22) لسنة 1992م المعدل بالقانون رقم (32) لسنة 1997م.

56- قانون التحكيم المصري المصري رقم (27) لسنة 1994م المعدل بالقانون رقم (8) لسنة 2000م .

57- قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018م.

58- قانون التحكيم السوري رقم (4) لسنة 2008م .

59- قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م .

60- مجلة التحكيم التونسي رقم (42) لسنة 1993م .

61- قانون التحكيم العماني لسنة 1997م .

62- قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (40) لسنة 2002م .

63- القرار الجمهوري بالقانون رقم (12) لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات اليمني .

64- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980م وتعديلاته .

65- اتفاقية عَمّان العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987م .

66- اتفاقية واشنطن الصادرة في 18 مارس 1965م والخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى .

67- قواعد اليونسترال النموذجية في التحكيم التجاري الدولي لعام 1985م .