ISSN-2521-4675

(دراسة مقارنة)

أنوار محمد هادي

مدرس مساعد

كلية القانون/ جامعة سومر

Mohameednoor576@gmail.com

رقم الموبايل: ٠٧٨٢٣٧٢٠٠٦٩

The arbitrator's commitment to impartiality and independence and the consequences of breaching it (A comparative study)

M. Anwar Mohamed Hadi

College of Law / Sumer University

Mohameednoor576@gmail.com

Mobile number :07823720069

الملخص :

لما كان التحكيم وسيلة لفض المنازعات ومن ثم يعد قضاء بديلاً في منازعات التجارة الدولية، فلابد ان يتمتع المحكم بما يتمتع به القاضي من حياد واستقلالية في إصدار حكم منهٍ للخصومة بعيدا عن الميل او الهوى،او التاثر باي علاقة تربط باطراف النزاع،سواء كان مختار من قبلهم ام لم يتدخلو في اختيار، ولا يخفى على احد ما لشرط الحيدة والاستقلال من اثر لتقوية اواصر الثقة المتبادلة بين المحكم واطراف النزاع في اثناء السير في الدعوى التحكيمية، وحتى يتفادى المحكم امكانية طلب رده لعدم الحياد والاستقلال، هذا و يمتد اثر هذا الالتزام الى مابعد اصدار الحكم التحكيمي،اذ من الممكن ان يكون عرضة للابطال اذ ما صدر تحت تأثير الميل او التحيز او كان المحكم تابعا لاحد الاطراف في اصدار الحكم المنهي للخصومة، ولهذا تبرز اهمية البحث في هذا الالتزام الى الوجود.

الكلمات المفتاحية:– المحكم، الحياد، الاستقلال، رد المحكم، بطلان حكم التحكيم، الافصاح.

Abstract:

Since arbitration is a means of settling disputes, thus it is considered an alternative judiciary in international trade disputes. Like ajudge, an arbitrator must enjoy impartiality and independence in giving a judgment to end the disputes away from affections or connections, or being affected by any relationship that binds the parties to disputes, whether the arbitrator is chosen or they do not intervene in choosing. Further, the effect of the condition of impartiality and independence is not necessary in strengthening the bonds of mutual trust between the arbitrator and the parties of the dispute during the course of the arbitration case, and so that the arbitrator avoids the possibility of requesting his dismissal for lack of impartiality and independence. The impact of this obligation extends beyond issuing the arbitration decision, as it may be subject to rejection, if it was issued under the influence of nepotism or prejudice,

or the arbitrator was a follower to one of the parties in issuing the judgment that terminates the litigation, and this is the significance of research.

Key words:Arbitrator, impartiality,independenc, arbitrator's response, rejection of arbitration decision, dischosure.

.

المقدمة

يعد التحكيم أهم وسائل فض المنازعات في الوقت الحاضر، وكان الفضل في اكتساب التحكيم هذه الأهمية لما يتميز به التحكيم من مميزات إيجابية تتمثل في السرعة واختصار الوقت وتقليل النفقات والسرية، هذا وتعد إرادة اطراف التحكيم المصدر الاساس لسلطة المحكم في نظر النزاع، ولما كانت مهمة المحكم تقترب بشكل او بآخر من مهمة القاضي ألا وهي الفصل من المنازعة وإصدار حكم مُنهٍ للخصومة، وإذا نظرنا للعملية التحكيمية ككل نجد ان المحكم اهم عناصرها، فلابد من اعطاء ضمانة حقيقية لأطراف النزاع تخلق في نفسهم الطمأنينة لقضاء المحكم ،اذ انه كلما ازدادت ثقة اطراف النزاع بنزاهة وعدالة المحكم كلما زاد إقبالهم على التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم وتجنب تعرضه للطعن بالبطلان، وبالتالي يكون التحكيم اكثر فاعلية في تحقيق الغرض المنشود، اذ إن المُحَكّم الذي لا يتمتع بالحياد والاستقلال يضرب قضاء التحكيم في مقتل ،ويؤدي الى فقدان مصداقيته، ولذلك نجد ان اغلب القوانين المنظمة للتحكيم حرصت على اشتراط توفر شرطي الحيدة والاستقلال في من يتولى المهمة التحكيمية، ونظمت الوسائل التي تحقق هذا الحياد والاستقلال، وأعطت الحق لأطراف المنازعة رد المُحكّم في حالة إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله، وقد ذهبت التشريعات لأبعد من ذلك إذ فرضت على عاتق المُحكّم التزام آخر وهو الإفصاح عن كل ما من شأنه أنْ يثير الشكوك حول حيدته واستقلاله، وللتأثير الواضح لهذا الالتزام على

العملية التحكيمية ابتداء وحكم التحكيم انتهاء ارتأينا تسليط الضوء على هذا الالتزام من خلال بحثنا هذا، ونشير في هذه المقدمة الى النقاط الاتية:-

أولا:- إشكالية البحث

على الرغم من أهمية الحيدة والاستقلال كونه من الشروط الواجب توفرها في المحكّم، الا انه لم يكن واضحا لدى الفقهاء والمشرعين في الكثير من الدول، ومن الممكن ان يعزى عدم الوضوح هذا الى طبيعة هذا الالتزام وما يتصف به من مرونة وقابلية للتغير كونه حالة ذهنية لا تتسم بالطابع الموضوعي، فضلا عن كون المشرع العراقي في قانون المرافعات العراقي النافذ لم ينظم هذا الالتزام تنظيما يتناسب وأهميته كذلك القوانين محل المقارنة لم تنظمه بشكل يتناسب مع أهميته وما ينتج عن الإخلال به من رد المحكّم او بطلان حكم التحكيم.

ثانيا:- أهداف البحث

يهدف البحث الى بيان ما المقصود بالحيدة والاستقلال مع بيان موقف قانون المرافعات العراقي والقانون المقارن من هذا الالتزام، مع محاولة بيان الضوابط التي يجب على المحكم الالتزام بها لتحقيق هذا الالتزام، مع بيان العلاقة الوثيقة بين هذا الالتزام وحكم التحكيم، بكونه عرضة للإبطال فيما لو تم الطعن به لعدم حياد المحكم واستقلاله، مع تسليط الضوء على مسؤولية المحكم في حال اخلاله بهذا الالتزام.

ثالثا:- خطة البحث

ارتأينا انه من المفيد تقسيم البحث الى ثلاثة مباحث: خصصنا اولهما لماهية الالتزام بالحيدة والاستقلال، وثانيهما للأثر الإجرائي المترتب على مخالفة هذا الالتزام في أثناء السير في الدعوى التحكيمية، أمَّا المبحث الاخير فقد تناولنا فيه الأثر الإجرائي لمخالفة هذا الالتزام بعد إصدار الحكم التحكيمي.

رابعا:- منهج البحث

قد اتبعنا في دراستنا لموضوع (التزام المحكم بالحيدة الاستقلال وآثار الإخلال به)، المنهج التحليلي للنصوص القانونية المعالجة لهذا الموضوع سواء في التشريع العراقي أم التشريعات محل المقارنة.

خامسا:- نطاق البحث

وجدنا من المفيد دراسة هذا الموضوع في نطاق قانون المرافعات العراقي النافذ، مع مقارنته بِكُلٍّ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤،وقانون التحكيم الأردني رقم ٣١لسنة٢٠٠١،وقانون الإجراءات الفرنسي المعدل لسنة ٢٠١١،والقانون النمطي للأمم المتحدة المعدل لسنة ٢٠٠٦،وقواعد الاونسيترال بصيغتها المنقحة لسنة ٢٠١٠، كذلك قواعد التحكيم التابعة لجمعية التحكيم الأمريكية (AAA).

المبحث الأول

ماهية التزام المحكم بالحيدة والاستقلال في التشريع العراقي والقوانين محل المقارنة

إنَّ شرطي الحيدة والاستقلال يجب توفرهما في المحكّم سواء كان التحكيم مؤسساتياً أم تحكيماً منفرداً، وسواء كان التحكيم داخليا أم دوليا، وان مقتضيات مهمة المحكّم كقاضي ينظر في النزاع المعروض عليه لا بدَّ ان يتجرد بصورة كلية عن كل ما من شأنه أنْ يثير الشكوك حول حيدته واستقلاله، ويجب أنْ يستمر التزامه باتخاذ جانب الحيدة والاستقلال طيلة مدة استمرار العملية التحكيمية وصولا إلى مرحلة إصدار الحكم التحكيمي، فينبغي علينا توضح مفهوم الحيدة والاستقلال وذلك في المطلب الاول، ونتناول، مع بيان أهم الأسباب التي تؤثر في حياد المحكّم واستقلاله في مطلب ثانٍ.

المطلب الاول

مفهوم الالتزام بالحيدة والاستقلال

إنَّ المُحكّم هو المحور الأساس في المهمة التحكيمية، وعلى الرغم من كون تشريعات الدول التي عالجت التحكيم التجاري الدولي قد تفاوتت فيما بينها حول ما يجب توفره في المحكّم من صفات، إلا أنها تكاد تجمع ولو بطريق غير مباشرة على ضرورة ان يتمتع المحكم بالحيدة والاستقلال ،اذ ان هاتين الصفتين الاخيرتين قوام كُلٍّ من العملية التحكيمية والقضائية، ولا يخفى على أحد ما لأهمية الطبيعة القضائية لمهمة المحكّم، فلابد ان يتجرد المحكّم من أي علاقة بينه وبين احد اطراف النزاع تؤثر على حياده، فيقضي في النزاع بميل او هوى او ضغط من احد الاطراف ،اذ ان سلامة اجراءات التحكيم وقابلية الحكم للتنفيذ وعدم تعرضه للإبطال منوط بحياد المحكّم واستقلاله ،ومن ثم سنشير الى تعريف هذا الالتزام في فرع اول، ونبين مدى الارتباط بينه وبين الالتزام بالإفصاح والنظام العام في فرع ثان.

الفرع الاول

تعريف الالتزام بالحيدة والاستقلال

ليس من السهل وضع تعريف لحياد المحكّم لكونه يتميز بطابع المرونة وصفة الحياد متغيرة لكونها حالة ذهنية لها طابع ذاتي اكثر من كونه موضوعياً[٨٩]. فالحيدة قوامها مجموعة من العناصر النفسية التي تستقر في ضمير المحكّم لتكون فكرته عما هو حق او عدل دون ميل او هوى[٩٠] ,اذ يذهب البعض[٩١] "الى ان الحياد عكس الانحياز، والانحياز بالمعنى المجرد هو حالة لا يمكن تصورها الا بوجود طرفين من المفترض ان يتم التعامل معهما على اساس من المساواة التامة فاذا خدشت هذه المساواة بإرادة هذا

---

[٨٩] – د. طلعت يوسف خاطر، حياد المحكم واستقلاله(بين النظرية والتطبيق) ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص٦٠

[٩٠] – سالم خلف ابو قاعود، الحيدة شرط لاختيار المحكم، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢،العدد٣، ٢٠١٥، ص١١٨٤.

[٩١] – م.د مرتضى جمعة عاشور و م.د عماد حسن سلمان ،حياد المحكم التجاري الدولي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الاول، المجلد الخامس، حزيران ٢٠١٢،ص٦٩.

الشخص تولدت حالة الانحياز، فالانحياز هو خروج عن طريق سوي مستقيم مفترض"، ويذهب البعض الى ان التحيز هو حالة ذهنية لا يمكن اثباتها الا من خلال الحقائق وتقاس بالسلوك الخارجي، وبالتالي هو مفهوم شخصي مجرد يجب اثباته، وان القانون النموذجي لا يطلب اثباته وانما يتطلب اثبات شكوك لها ما يبررها حول حياد المحكّم[٩٢]،وبالتالي فان عدم حياد المحكم هو انحراف، والانحراف بمعناه العام خروج عن المسار المقرر، وهذا الخروج قد يكون بدافع لمصلحة احد المحتكمين وقد يكون من غير دافع فيكون خروجاً عن القواعد المقررة لنظر النزاع. وقد عبر البعض عن حياد المحكم عدم ميله او تحيزه لاحد الاطراف[٩٣] ، فعدم الحيدة هي حالة نفسية تتعلق بالعاطفة (مصلحة شخصية او صلة مودة او عداوة بأحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعة المحكّم الحكم بغير تحيز)[٩٤]،من خلال ما تقدم يمكننا القول بان الحيدة هي التزام ذو طابع نفسي ينبع من ضمير المحكم يجعله بمنأى عن كل ميول او تحيز لمصلحة احد الطرفين او ضده لأسباب شخصية او خاصة يرجح معها عدم اتباع الطريق السوي في اصدار الحكم التحكيمي، ويعد الالتزام بالحيدة من النظام العام الاجرائي الذي يرمي لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فان المحكّم لابد أن يكون غير متأثر باي مصالح شخصية وان يفصل بالاستناد للوقائع المعروضة عليه ولا يقضي بعلمه الشخصي.

وقد عرفت محكمة استئناف القاهرة عدم الحيدة بانه" ميل نفسي او ذهني للمحكم لصالح او ضد احد اطراف النزاع بحيث يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل او هوى لاحد اطراف النزاع او ضده،بيد انه

---

٩٢ – Ahmed Mohammad Al_Hwamdeh ,Noor Akief Dabbas, Qais Enaizan Al-Sharrairi,The Effect of Arbitrators Lack of impartiality and independence on the Arbitration proceeding and the task of Arbitrators under the UNCITRAL Model Law ,Journal of politics and law,vol11,no ,3;2018, P:65.

٩٣ – هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٧،ص١٦٦

٩٤ – د. فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية، ٢٠٠٧،ص٢٤٥

يجب ان تكون العداوة او المودة شخصية من القوة بحيث يستنتج منها قيام خطر عدم الحيدة عند اصدار الحكم"[٩٥].

اما استقلال المحكم فيقصد به "ان لا توجد للمحكم صلة او مصلحة بموضوع النزاع او ارتباطات بأحد الاطراف او ممثليهم"[٩٦]، فيجب ان يكون المحكم متجرداً من اي مظاهر التبعية لطرفي النزاع حتى لو كان الطرف الذي عينه[٩٧] .ولابد من الاشارة الى ان الحيدة والاستقلال هما صفتان متحدتان من حيث الغاية ومختلفتان من حيث المضمون، اذ ان الحياد حالة ذهنية تختلف من محكّم الى اخر، وتعني عدم التحيز او الميل لاحد الخصوم وان الحياد لايمكن معرفته الا بعد ان يمارس مهمته، وان الاستقلال لا يعد دليلا على حياد المحكم ،فقد يكون المحكم محايدا على الرغم من كونه غير مستقل عن احد الخصوم ،اما الاستقلال فيعتمد على عناصر موضوعية مادية تعني عدم وجود صلة بين المحكم واحد الخصوم سواء كانت صلة قرابة أم صلة مالية أم صلة عمل، وكذلك يمكن التوصل الى استقلال المحكم من عدمه قبل ان يمارس مهمته التحكيمية ،ويعد الاستقلال قرينة على الحياد في أغلب الاحيان ،وبالتالي فهو شرط سابق على بدء العملية التحكيمية[٩٨].وان الاستقلال يمكن عده موقفاً تجاه كل ضغط او تأثير خارجي،أما الحياد فهو موقف تجاه الاطراف المعنية بالنزاع[٩٩].

---

[٩٥] – حكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٣٠،قضية رقم ٧٨ لسنة ١٢٠ق، اشار اليه تغريد شعبان ابو شربي، الاثار القانونية لطلب رد المحكم ، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط،الاردن،٢٠١٤،ص٥٧. د. فتحي والي، المرجع السابق، ص٢٤٥.

[٩٦] – المرجع نفسه،ص١٠٢،شريف الطباخ ،التحكيم الاختياري والاجباري في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨، ص٢٩٧.

[٩٧] – د. فتحي والي ، المرجع السابق، ص٢٤٨.

[٩٨] – حسام عبد اللطيف محيي، دور المحكم في اجراءات التحكيم الداخلي، رسالة ماجستير ،جامعة النهرين، ٢٠٠٧، ص٤٤ ومابعدها، د. احمد هندي، التحكيم دراسة اجرائية، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠١٣ ،ص٦٧.

[٩٩] – Diego M.papayannis,,impartiality and neutrality in legal adjudication ,jurnal for constitutional theory and philosophy of law,28,2016,p47.

وقد ذهب البعض الى ان الحياد والاستقلال هما قاعدتان متلازمتان ،وانهما وجهان لعملة واحدة اذ لا يوجد احدهما اذا انتفى الاخر، فاستقلال المحكّم في مواجهة الخصوم او غيرهم يجد سنده وغايته في حياد المحكم، فهو مستقل لأنه يجب ان يكون محايدا، وكما ان المساواة بين الخصوم وعدم تفضيل احدهما على الاخر كلها من القواعد التي ترد في اصلها الى مبدأ الحياد، اذ ان دلالة حياد المحكم لا تتوقف على الجانب النفسي فقط فلابد من وجود عوامل اخرى تشهد على هذا الحياد[١٠٠].

فيجب ان يحظى المحكم بحرية تامة في اصداره لحكمة ولا يكون خاضع لأي طرف من اطراف النزاع اذ ان الاستقلال ليس مطلوبا لذاته وانما هو شرط وضمانه لحرية المحكم في اصدار حكمه، وبالتالي ينتفي الاستقلال كلما وجدت ظروف معينة تجعل المحكم يعمل لمصلحة احد الخصوم ،فيصبح المحكم كما لو كان تابعا له فيؤثر في حريته في اصدار الحكم،الا ان الاستقلال المطلوب هنا هو الاستقلال الذهني او المعنوي فمجرد وجود صلة او معرفة بين المحكم واحد الخصوم لا يعني بانه غير مستقل فلابد ان تكون تلك العلاقة لها تأثير على موضوعية وحياد المحكم، ومن ثم فان الاستقلال يتعلق بصلة المحكم بأحد الخصوم بينما الحياد يتعلق بصلة المحكم بالنزاع المعروض عليه وبهذا يقترب مفهوم الحياد من مفهوم الاستقلال ويندمجان في مفهوم اعم واشمل وهو حرية المحكم في اصدار الحكم التحكيمي[١٠١] .

الفرع الثاني

علاقة الحيدة والاستقلال بالتزام المحكم بالإفصاح وبفكرة النظام العام

ولكون مهمة المحكم قضائية وبالتالي فان الالتزام بالحيدة والاستقلال يعد جوهر العملية التحكيمية، وهذا ما يؤدي الى إثارة بعض الاسئلة فيما يتعلق بهذا الالتزام، فبالنسبة للتساؤل الاول ما مدى الارتباط بين

---

١٠٠ – د. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص٧٣ ومابعدها

١٠١ – د. سحر عبد الستار امام يوسف، المركز القانوني للمحكم ،بدون دار نشر، ٢٠٠٩، ص١٨٦ . تغريد شعبان ابو شربي، المرجع السابق،ص٦٠.

الالتزام بالحيدة والاستقلال والالتزام بالإفصاح، بمعنى اخر ما مدى التزام المحكم بالإفصاح عن اي ظروف من شأنها ان تثير الشك حول حيدته واستقلاله؟

للإجابة عن هذا السؤال سنكون بمنأى عن الآراء الفقهية وسنقتصر على بيان الموقف التشريعي للقوانين محل المقارنة، فقد سلكت التشريعات في ذلك منهجين، الاول جاء بعبارات عامة اذ الزم المحكم بالإفصاح عن كل ما من شأنه ان يثير الشك حول حيدته واستقلاله دون وصف دقيق للعلاقات التي يلتزم بالإفصاح عنها، وهو ما اخذ به القانون النمطي للام المتحدة المعدل لسنة ٢٠٠٦ ،اذ نصت المادة (١/١٢) منه على انه " على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما ان يصرح بكل الظروف التي من شأنها ان تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده واستقلاله....."[١٠٢]، ويطابق هذا النص المادة (١١) من نفس القواعد بصيغتها المنقحة لسنة ٢٠١٠ تحت عنوان افصاحات المحكمين والاعتراض عليهم ،اذ جاء فيها " عند مفاتحة شخص باحتمال تعيينه محكما يفصح ذلك الشخص عن اي ظروف يحتمل ان تثير شكوكا لها ما يبررها بشأن حياده واستقلاليته"،كذلك قواعد التحكيم التابعة لجمعية التحكيم الامريكية (AAA) بنصها على انه "يجب على المحكم المحتمل ان يكشف عن اي ظروف من المحتمل ان تثير شكوكا لها ما يبررها بشأن المحكم"[١٠٣]،وقد اخذ بهذا الاتجاه كل القوانين المتأثرة بالقانون النمطي ،كقانون التحكيم المصري رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ حيث نصت المادة (٣/١٦) منه على انه "يكون قبول المحكم بمهمته كتابة ويجب عليه ان يفصح عند قبوله عن اي ظروف من شأنها ان تثير شكوك حول استقلاله او حيدته "، كذلك المادة (١٥/ج) من قانون التحكيم الاردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ اذ نصت على انه "....ان يفصح عند قبوله عن اية ظروف من شأنها اثارة شكوك حول استقلاله او حيدته"، وبنفس الاتجاه سار قانون الاجراءات

---

١٠٢ – القواعد متاحة على الموقع Http: \\www.uncitral.org

١٠٣ – Bruno Manzanares Bastida,the independence and impartiality of arbitrators in international commercial arbitration,Mercatoria,volumen6,numero1,2007,p10

الفرنسي المعدل لسنة ٢٠١١ في المادة (٢/١٤٥٦) التي تنص على انه" يجب على المحكم عند قبوله مهمته ان يكشف عن كل ظرف من الظروف التي من شأنها التأثير في استقلاليته او حياده"

اما الاتجاه التشريعي الاخر فقد وصف العلاقات التي يلتزم المحكم بالإفصاح عنها عند قبوله للمهمة التحكيمية ،ومنها تقنين اخلاق المحكمين في المنازعات التجارية المعدل لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن نقابة المحامين الأمريكية للتحكيم، اذ جاء في (canon A/1) "على المحكم الإفصاح عن اية مصلحة معلومة مباشرة او غير مباشرة ناشئة عن التحكيم وعن اية علاقة عمل او مهنية او شخصية التي يمكن ان تؤثر بشكل معقول على حيدته واستقلاله"[١٠٤]،وكان هذا مسلك قواعد غرفة التجارة الدولية (icc) المعدلة لسنة ٢٠٠٩ فقد فرضت في المادة (٧/١) على المحكم ان يوقع إقرارا بشأن حيدته واستقلاله يتضمن " اي علاقة في الماضي والحاضر مباشرة او غير مباشرة بينهم (اي المحكمين) ومع اي طرف من الاطراف ومن يخولهم او محاميهم او من يمثلهم سواء كانت علاقة مالية او مهنية او اي نوع اخر" [١٠٥]، بينما أشارت المادة (٢/١١) إلى القواعد ذاتها بصيغتها المعدلة لسنة ٢٠١٧ الى التزام المحكم بالإفصاح بصورة عامة عن اي وقائع او ظروف من شأنها ان تشكك في استقلاليته او حيدته [١٠٦].

اما الموقف التشريعي العراقي من هذين الاتجاهين، فبالرجوع الى قانون المرافعات العراقي رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩ لم نجد نصاً يلزم المحكم بالإفصاح عن أي ظروف من شأنها ان تثير شكا حول حيدته واستقلاله، وتضمن فقط النص على رد المحكم لذات الاسباب التي يرد فيها القاضي ،وبالتالي فإن نص المادة (١/٢٦١) بإحالتها لحالات رد القاضي اشارة الى التزام المحكم بالحيدة والاستقلال دون إلزامه بالإفصاح. بينما نصت المادة (١٣) من مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي على الالتزام بالفصاح اذ جاء

---

[١٠٤] – اشار الى هذا القانون الاستاذ الدكتور حسين عبد القادر معروف ،الاطار القانوني لالتزام المحكم بالإفصاح، ،المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الاولى، ٢٠١٩،ص١٥.

[١٠٥]– المرجع نفسه، ص ١٦.

[١٠٦] – القواعد متاحة على الموقع http\\www.aifica.com\pdf\ICC-2017pdf

فيها "على المحكم عند مفاتحته بمهمة التحكيم ان يصرح بكل الظروف التي من شأنها ان تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله ...."

هذا ويذهب البعض الى ان تحديد نطاق الالتزام بالإفصاح بالأمور التي لا يعلمها الاطراف ويلتزم المحكم بالإفصاح عنها، وبالتالي فاذا كان احد الخصوم على علم لحظة تعيين المحكم بالروابط والعلاقات التي تربط بينه والخصم الاخر فان المحكم غير ملزم بالإفصاح عن تلك العلاقات لكونها معلومة لدى الطرف الاخر[١٠٧].لا يلتزم المحكم بالإفصاح اذا كانت الواقعة تدخل في العلم العام،او ان هذه الواقعة لا تثير شك حول حيدة المحكم او استقلاله[١٠٨] . بينما ذهب القضاء المصري الى ان التزام المحكم بالإفصاح هو التزام ببذل عناية وان تقدير مدى ضرورة قيامه بالإفصاح من عدمه امر متروك للمحكم نفسه اذ انه هو من يحدد ما يثير شك في حيدته واستقلاله[١٠٩]، اذ جاء في قرار لمحكمة استئناف القاهرة انه " حسب الطابع النظامي لمركز القاهرة الذي جرى التحكيم تحت مظلته تفيد بان السيد رئيس الهيئة التحكيمية وهو العميد السابق لكلية الحقوق جامعة القاهرة والمتمرس ذو الشهرة في الشأن التحكيمي لم يجد ضرورة او ما يبرر اهمية التصريح بعلاقة القرابة التي تربطه وشريكه في مكتب المحاماة الذي حضر للدفاع عن المحتكمة"[١١٠] ،وبالتالي ردت المحكمة الطعن ببطلان تشكيل هيئة التحكيم القائم على عدم صلاحية رئيس الهيئة التحكيمية لعدم افصاحه عن صلة القرابة بينه وبين شريكه في مكتب المحاماة.

وان القضاء ذهب الى ابعد من ذلك، اذ انه لم يشترط الافصاح اذا كانت الظروف لا تثير شكاً حول حيدة المحكم واستقلاله، فلم يقبل طلب الرد اذا كانت الظروف غير المفصح عنها لا تؤثر فعلا على عدالة

---

١٠٧ – د. محمد عبد الخالق الزغبي، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص ،منشأة المعارف ،الاسكندرية، ٢٠١٠،ص١٤٥. وكذلك د. سحر عبد الستار امام يوسف، المرجع السابق ،ص١٠٦

١٠٨ – د. فتحي والي، المرجع السابق، ص٢٢٨، د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص٩٩

١٠٩ – د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص ٤٢

١١٠ – حكم محكمة استئناف القاهرة – الدائرة السابعة– الدعوى رقم ٩٠ لسنة ٢٠١١،ق تحكيم جلسة ٢٠١١/٦/٨، منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد (١٢) ،سنة ٢٠١١، ص٦٧٤.

المحكم، وهذا ما يبدو في القضاء المصري والفرنسي، اذا جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية بإبطال حكم محكمة استئناف باريس بسبب عدم ايضاحها للأثر السلبي للظروف التي تؤثر في حياد المحكم واستقلاله والتي لم يتم الافصاح عنها[١١١]

وقضت محكمة استئناف القاهرة "من المقرر في الاصل ان المحكم محايد ومستقل، وعلى من يدعي عدم حياد المحكم وعدم استقلاله ان يتمسك بذلك ويثبته"[١١٢] .

وفي هذا السياق يمكن ان نطرح التساؤل الثاني وهو ما نطاق التزام المحكم بالحيدة والاستقلال من حيث المدة، وهل يلتزم بالإفصاح عن العلاقات التي يمكن ان تنشأ بعد قبوله للمهمة التحكيمية؟

يعد التزام المحكم باتخاذ جانب الحيدة والاستقلال التزاماً وقتياً يبدأ من وقت قبوله للمهمة التحكيمية وينتهي بصيرورة حكم التحكيم، اي الى وقت انقطاع صلة المحكم بالحكم التحكيمي، ويقتصر هذا الالتزام على النزاع الذي ينظره فقط ويستمر الى حين صدور حكم التحكيم[١١٣].

ومما تجدر الاشارة اليه ان صلة المحكم تنقطع بحكم التحكيم من وقت تصحيح الاخطاء المادية والحسابية التي قد تشوبه ولا صلة للمحكم بالحكم في حالة الطعن به بالبطلان، وهذا ما جاء به حكم لمحكمة استئناف باريس حيث قضت بانه "على المحكم ان يدرك انه قاضٍ وليس وكيلا عمن اختاره وانه بمجرد

---

[١١١] – حكم محكمة النقض الفرنسية قضية v.Neoelectra TecsoK بتاريخ ٢٠١٢/١٠/١٠ ،منشور في مجلة التحكيم العالمية، عدد (٨)،٢٠١٣،ص٦٥١.

[١١٢] – حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة التجارية، رقم ٤٢ لسنة ١٣١ ق، بتاريخ ٢٠١٤/٢/١٥، مجلة التحكيم العربي،عدد٢٣، ٢٠١٤،ص٣٤١.

[١١٣]– د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٩، ص١٥١,كذلك Ahmed Mohammad Al_Hwamdeh ,Noor Akief Dabbas, Qais Enaizan Al- Sharrairi,op,cit,p69.

توقيع عقد التحكيم وتوقيع مستند قبول المهمة ينفصل عمن اختاره ويتعين عليه العلم بان تعيينه ليس تصرفا فرديا وانما يكون بناءً على إرادة الاطراف المتنازعة"[١١٤].

وبالرجوع الى القوانين محل المقارنة نجد ان قانون الاونسيترال بصيغته المنقحة لعام ٢٠٠٦ فرضت على المحكم ان يلتزم جانب الحيدة والاستقلال منذ تعيينه وطوال اجراءات التحكيم[١١٥]،وبنفس الاتجاه سارت قواعد غرفة التجارة الدولية (cci) في المادة (١/١١) اذ جاء فيها على انه "يتعين على كل محكم ان يكون وان يظل محايدا ومستقلا عن الاطراف المعنية بالتحكيم"، اما بالنسبة للمادة (٣/١٦) من قانون التحكيم المصري ،والمادة (١٥/ج) من قانون التحكيم الاردني، والمادة (٢/١٤٥٦) من قانون الاجراءات الفرنسي المعدل لسنة ٢٠١١ ،والتي نصت صراحة على التزام المحكم بالحيدة والاستقلال وان يفصح عن اي ظروف تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله قبل او عند قبوله لمهمة التحكيم ولم تشر الى استمرار هذا الالتزام طيلة مدة الاجراءات صراحة الا ان ذلك لا يعني بانه يتحلل من هذا الالتزام بعد مرحلة القبول بالمهم التحكيمية،بل يظل مرتبطا بهذا الالتزام طيلة مدة الاجراءات التحكيمية الى حين صدور الحكم التحكيمي.

اما بالنسبة لالتزامه بالإفصاح عن كل ما يثير شكوكا حول حيدته واستقلاله، فان المحكم يتحدد بمدة معينة يفصح فيها عن كل العلاقات السابقة والحالية وما يستجد منها وهذه المدة هي التي يستغرقها التحكيم، ويبدأ هذا الالتزام من وقت قبول المحكم للمهمة التحكيمية ولم يشذ عن هذه القاعدة الا قانون الاجراءات الفرنسي اذ اشترط ان يفصح عن كل ما يثير الشكوك حول حيدته واستقلاله قبل قبوله للمهمة ،ويذهب جانب من الفقه[١١٦] الى ان مجرد افصاح المحكم يفترض انه قبل المهمة التحكيمية، اذ لا عبرة

---

[١١٤] – cass,civ.14nov,1990، راجع سالم خلف ابو قاعود، المرجع السابق ، ص١١٨٥.

[١١٥] – المادة ١٢ من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغتها المنقحة لعام ٢٠٠٦ وكذلك المادة ١١ من ذات القانون بصيغته المنقحة لعام ٢٠١٠.

[١١٦] – د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن،المرجع السابق، ص١٥٦ .

بإفصاحه ان لم يكن قد قبل المهمة، وان التزام المحكم بالإفصاح يبقى قائما طيلة مدة التحكيم ويجب على المحكم المبادرة بإبلاغ الخصوم عن كل ظرف يستجد في أثناء إجراءات التحكيم وينتهي هذا الالتزام بإصدار الحكم التحكيمي [١١٧] .

والسؤال الاخر الذي يمكن أن يواجهنا في هذا الخصوص هو مدى تعلق التزام المحكم بالحيدة والاستقلال بالنظام العام؟

انقسمت كلمة الفقه في هذا الشأن الى اتجاهين، فقد انكر البعض[١١٨] على هذا الالتزام تعلقه بالنظام العام، إذ إنَّ الشائع في التحكيم الحر ان كل طرف يسعى لاختيار محكم يعرفه شخصيا او يعلم بخبرته وكفاءته بحيث يبعث في نفسه الطمأنينة والثقة ولذلك يقع اختياره عليه، وان هذا الالتزام يتعلق بمصلحة الخصوم فعلى الخصم طلب رد المحكم لعدم حيدته واستقلاله والا سقط حقه في التمسك به، فاذا صدر الحكم التحكيمي لا يحق له الطعن به.

بينما يذهب البعض[١١٩] الاخر الى ان هذا الالتزام يتعلق بالنظام العام وذلك لأنه يعد من المبادئ الجوهرية المتعلقة بالنظام العام وغير قابلة للمخالفة سواء كان التحكيم دوليا أم داخليا، واذا كان من حق الخصم ان يختار المحكم الذي يمثله الا انه من حق الخصم الاخر ان يعلم بكل ما من شأنه ان يؤثر على حيدة المحكم واستقلاله، وبما ان المحكم يقوم بوظيفة قضائية وان الحيدة والاستقلال من الشروط الجوهرية التي يتوجب توفرها فيمن يقوم بهذه المهمة[١٢٠].

---

[١١٧] – د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص٨٧.، بذات المعنى د. سحر عبد الستار امام يوسف،ص١٩٢،د. فتحي والي، المرجع السابق، ص٢٢٩.

[١١٨] – د. فتحي والي ، المرجع السابق، ص ٢٥١.

[١١٩] – د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي ،الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة، ص٧١١.

[١٢٠] – د. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص ١٢٨.

المطلب الثاني

الأسباب التي تؤثر في حياد المحكم واستقلاله

لكثرة الأسباب التي تؤثر في حياد المحكم واستقلاله وبالتالي يصعب إجراء تحديد دقيق لهذه الاسباب، الا انه هناك ظروف معينة اذا تحققت غلب الظن معها بان لا يكون القاضي محايدا او مستقلا، كأن يكون للمحكم صلة او علاقة بأشخاص التحكيم ،كأن يكون زوجا او قريبا او صهرا لأحد الخصوم او صديقا له ،او علاقة عمل او وكالة او كان المحكم رئيس مجلس ادارة الشركة الطرف في التحكيم، ،وقد تكون العلاقة سلبية تتمثل بعداوة او نزاع سابق او حال بين المحكم واحد الخصوم كأن يكون المحكم دائنا او مدينا لأحدهم ،او تكون للمحكم صلة بموضوع النزاع، كأن يكون قد أبدى رأيا سابقا في النزاع او تكون للمحكم مصلحة في النزاع[١٢١]، اذ اعتبرت محكمة استئناف باريس في قرار لها بانه "تعيين المحكم لأكثر من مرة لموضوعات متشابهة يمكن ان يفضي الى ما يسمى ب الحكم المسبق ...."[١٢٢].

ويذهب البعض[١٢٣] الى ان المحكم الذي يشتهر بعدائه للثقافة القومية او للتراث القانوني او للعقيدة الدينية لاحد الطرفين، وبالتالي يجب البحث في كل الظروف والوقائع المحيطة بالمحكم.

ويلاحظ ان بالنسبة للأسباب التي تؤثر في حياد المحكم يجب تقييمها بشكل شخصي ،من خلال المؤشرات التي تدل على نية المحكم، من خلال بحث المظاهر الخارجية التي تدل على نية المحكم، اما بالنسبة للأسباب التي تؤثر على استقلال المحكم فيتم تحدديها بالاستناد الى معيار موضوعي من خلال

---

١٢١ – د. احمد هندي، المرجع السابق، ص ٧٠، د. طلعت يوسف خاطر ،المرجع السابق ص٩٤.

١٢٢ – حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ ٢٠٠٤/١/٢٩، منشور في مجلة التحكيم العالمية ،ملحق عدد (٨) لسنة ٢٠١٠،ص٦٥١.

١٢٣ – د. احمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ،ص٧١٨. كذلك Ahmed Mohammad Al_Hwamdeh ,Noor Akief Dabbas, Qais Enaizan Al Sharrairi,op,cit,p67

علاقة المحكم بالخصوم حيث يتطلب استقلاله ان لا تكون هناك مصالح او علاقة تربط بين المحكم وأحد الخصوم او يكون خاضعا لتوجيه أحد منهم او يكون تحت ضغط او وعد او وعيد[١٢٤].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف القاهرة " من مقتضيات حياد المحكم واستقلاله عدم ارتباطه باي رابطة تبعية خصوصا بأطراف النزاع او لدولة او الغير، وعدم وجود روابط مادية مع اي من طرفي الخصومة المعروضة عليه او اذا كان المحكم ينتظر من احد الاطراف ترفيعا او ترقية او ان يكون خاضعا لتأثيره او توجيهه او خاضعا لتأثير وعد او وعيد منه او كان يباشر تقديم استشارات ومساعدة فنية لاحد اطراف النزاع مقابل أجر في أثناء سير إجراءات التحكيم، او يعمل مستشارا لشركة تابعة للشركة القابضة التي يتبعه احد اطراف التحكيم، او اذا تم تعيينه كمستخدم لدى احد اطراف النزاع في اليوم التالي لإصدار الحكم"[١٢٥] .

وقد أشارت المادة (١/٢٦١) من قانون المرافعات العراقي النافذ الى انه " يجوز رد المحكم لنفس الاسباب التي يرد بها الحكام ولا يكون ذلك الا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم"، وقد جاء في قضاء محكمة التمييز الاتحادية بانه" ...ان المادة (٢٦١) مرافعات مدنية اجازت رد المحكم لنفس الاسباب التي يرد بها القاضي والمتعين على المحكمة التحقق من توفر شروط المادة المذكورة بطلب وكيل المطلوب التحكيم ضده من عدمه"[١٢٦].

وبالرجوع الى المادة (٩٣) والتي حددت الحالات التي يرد فيها القاضي، وهي في الغالب ترجع الى وجود صلة للقاضي اما بأحد اطراف الدعوى المنظورة من قبله او له علاقة بالنزاع المعروض عليه هي:-

---

[١٢٤] – د. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص٩٥.

[١٢٥] – د. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق ، ص٩٥.

[١٢٦] – قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٥١٧/ الهيئة الاستئنافية/ ٢٠١٩ ، منشور على الموقع https:llwww.hjc.iq>qview

١- اذا كان احد الطرفين مستخدما عنده او كان هو قد اعتاد مؤاكلة احد الطرفين او مساكنته او كان قد تلقى منه هبة قبيل إقامة الدعوى او بعدها

٢- اذا كان بينه وبين احد الطرفين عداوة او صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

٣- اذا كان قد أبدى رأيا فيها قبل الاوان.

اما القوانين محل المقارن فلم تحدد الحالات التي من شأنها ان تؤثر في حياد المحكم واستقلاله واشارت فقط الى امكانية رد المحكم اذا توفرت ظروف من شأنها ان تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله، ولم تحيل لحالات رد القاضي كما فعل المشرع العراقي، وانما تركت امر تقدير تلك الظروف الى المحكمة التي ترفع امامها دعوى الرد.

هذا ونرى بان عبارة "ظروف من شانها ان تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله"، ذات معنى واسع ومطاط ،اذ تشير الى عدم صب اسباب رد المحكم بقالب جامد ومحدد بحالات معينة تذكر على سبيل الحصر لا المثال، بل انها تترك الامر منوطاً بالجهة التي تنظر بطلب الرد، ومنحها سلطة تقديرية واسعة لتقييم مدى تأثير الاسباب التي استند اليها الطلب في حيدة المحكم واستقلاله، وأنَّ ما يعاب على موقف المشرع العراقي انه احال فيما يتعلق بأسباب رد المحكم الى اسباب رد القاضي، وقد ذكرها المشرع على سبيل الحصر، وهي اسباب لا تشمل كل الحالات التي يكون فيها المحكم غير محايد وغير مستقل، فنهيب بالمشرع العراقي ان يحذو حذو القوانين محل المقارنة.

المبحث الثاني

الأثار الإجرائية لإخلال المحكم بالتزام الحيدة والاستقلال في التشريعات محل المقارنة

عدم التزام المحكم بجانب الحيدة والاستقلال في أثناء السير في اجراءات الدعوى ابتداء، يعطي الحق لاي من طرفي النزاع طلب رد المحكم،اذ ان هذا الاخير من اهم الضمانات التي منحتها القوانين للخصم في مواجهة المحكم،اما اذا لم يتبين هذا الاخلال الا بعد صدور الحكم التحكيمي، فيحق للطرف الذي لحقه

ضرر جراء هذا الاخلال طلب ابطال حكم التحكيم، ومن ثم لابد من بيان رد المحكم وما يترتب عليه من آثار في مطلب اول، والتطرق لبطلان حكم التحكيم في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

الآثار الإجرائية في أثناء سير الدعوى التحكيمية

اذ ما ثارت شكوك جدية حول حياد المحكم واستقلاله في أثناء نظر الدعوى التحكيمية وقبل إصدار الحكم التحكيمي، فإنَّ الخيار المتاح للخصم صاحب المصلحة هو طلب رد المحكم، ويعرف رد المحكم بانه "اتجاه إرادة احد اطراف عملية التحكيم الى منع المحكم من المضي في المهمة الموكلة إليه وهي النظر في النزاع ،وذلك لافتقاده للأسباب والشروط التي يحددها القانون"[١٢٧]، وان الخوض في موضوع رد المحكم يتطلب ان نبين إجراءاته في فرع اول، ونتناول اثاره في فرع ثانٍ.

الفرع الاول

اجراءات رد المحكم

تبدأ اجراءات رد المحكم بطلب يقدم الى الجهة صاحبة الاختصاص، وهذه الجهة إما ان تكون المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع وفق المادة (١/٢٦١) من قانون المرافعات العراقي، او يقدم الى هيئة التحكيم نفسها، وفق المادة (١/١٩) من قانون التحكيم المصري، فإذا لم يتنحَ المحكم المطلوب رده خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب يحال طلب الرد بغير رسم الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع في نطاق التحكيم الداخلي او محكمة استئناف القاهرة او اي محكمة استئناف اخرى يتم الاتفاق عليها اذا كان التحكيم دوليا[١٢٨]،وقد ذهب البعض[١٢٩] الى انه ليس من المنطقي ان يقدم طلب الرد الى المحكم

---

[١٢٧] – د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٤٣٥

[١٢٨] – وقد تم الطعن بعدم دستورية تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب الرد امام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، والتي قدرت جدية الطعن واحالته الى المحكمة الدستورية العليا التي قضت في١٩٩٩/١١/٦ والتي قضت بعدم دستورية العبارة الواردة في الفقرة(١) من المادة (١٩) وبالتالي ابطال هذا النص، وقد صدر القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل المادة (١٩) لتصبح كلاتي "يقدم طلب الرد كتابة الى هيئة التحكيم مبينا فيه اسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم

نفسه،، فليس من المعقول ان المحكم سيقبل رد نفسه وخاصة انه بوسعه التنحي، فالقضاء هو الاقدر على تقييم مدى قدرة المحكم على الفصل في موضوع النزاع بحياد.

وقد تبنت المادة (١٣) من قواعد الاونسيترال لسنة ٢٠١٠، نفس الاتجاه اذ جاء في الفقرة الثانية منها على انه "يرسل الإشعار بالاعتراض الى كل الأطراف الاخرين والى المحكم المعترض عليه.." او محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم، مالم يتم الاتفاق على اختصاص محكمة استئناف اخرى، وفق نص المادة (١٨/أ) والمادة (٢/أ) من قانون التحكيم الأردني ،أو رئيس المحكمة الابتدائية التي حددها الخصوم او التي اتفق على ان إجراءات التحكيم تجري في نطاق اختصاصها، وإلَّا فلرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه وفق نص المادة (١٤٥٩) اجراءات فرنسي.

ويجب تقديم الطلب خلال مدة محددة، من تاريخ علم طالب الرد بالسبب الذي يثير الشك في حيدته واستقلاله او من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم، فهذه المدة هي خمسة عشر يوما في كلٍّ من قانون التحكيم المصري والاردني، وشهر في قانون الاجراءات الفرنسي، وفيما يتعلق بقانون المرافعات العراقي، فلم يتضمن مدة معينة يجب تقديم الطلب خلالها، وانما احال فيما يتعلق برد المحكم الى اسباب رد القاضي، وبالرجوع الى المادة (٩٥) من القانون نجد انها تنص على انه "١- يجب تقديم طلب الرد قبل الدخول في اساس الدعوى والا سقط الحق فيه ٢- يجوز تقديم طلب الرد بعد ذلك ان استجدت اسباب او اثبت طالب الرد انه لم يكن يعلم بها"

طالب الرد تشكيل هيئة التحكيم او بالظروف المبررة فاذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب يحال بدون رسم الى المحكمة المشار اليها في المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن". راجع د. محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي ،الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٧،ص٧٥.و د. فتحي والي، المرجع السابق ،ص٢٥٨ ، د. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص١٦٢.

[١٢٩] – د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص٣٤٩.

وبما ان الفقرة الاولى من المادة المذكورة تتعلق برد القاضي ولا يمكن اعمالها بالنسبة لرد المحكم، وبالتالي يمكن الاستناد الى الفقرة الثانية والتي تشير الى امكانية تقديم طلب الرد بعد الدخول في اساس الدعوى، وبالتالي فانه طلب رد المحكم يمكن تقديمه في أثناء السير في إجراءات التحكيم، بعد علم صاحب المصلحة بوجود الاسباب التي تبرر طلب الرد، وكذلك يمكن الاستناد الى اسباب موجودة قبل تشكيل هيئة التحكيم، بشرط اثبات عدم علمه بها[١٣٠].

وان مقدم الطلب يكون ملزماً في الحالة الاولى بإثبات ان سبب الرد قد استجد في اثناء سير اجراءات النظر في الدعوى التحكيمية، في الحالة الثانية فيكون مكلفاً بإثبات ان السبب كان موجوداً وانه لم يكن يعلم به، وعليه فان مدة تقديم الطلب وفق قانون المرافعات العراقي تمتد من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم الى حين صدور الحكم التحكيمي[١٣١].

فإن فات ميعاد الرد، وكان طالب الرد على علم بالظروف المبررة للرد سقط حقه في تقديم الطلب، بالإضافة لذلك يسقط حقه في التمسك ببطلان الحكم التحكيمي لعدم التزام المحكم بجانب الحيدة والاستقلال[١٣٢] .

الا ان تعيين المحكم من قبل الخصوم او احدهم يُعَدُّ مانعا من موانع الرد، اذ انه لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي اختاره سواء بإرادته المنفردة او بالاتفاق مع الطرف الاخر، اذا كان الطرف الاخر يعلم عند اختياره للمحكم بسبب عدم استقلال المحكم او عدم حيدته، لان اختياره للمحكم على الرغم

---

[١٣٠] – د. اسعد فاضل منديل، احكام عقد التحكيم واجراءاته، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص١٤٧، د. مرتضى جمعة عاشور ود. عماد حسن سلمان، المرجع السابق، ص٩٨.

[١٣١] – د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص٩٨

[١٣٢] – د. فتحي والي، المرجع السابق،ص٢٥٩، د. احمد هندي، المرجع السابق، ص ٧٥.

من معرفته بعدم حيدته او استقلاله يعد تنازلا عن حقه في طلب الرد، إلا ان حقه لا يسقط اذا كان لسبب تبينه بعد التعيين[١٣٣].

وكذلك لا يقبل طلب الرد ممن سبق له ان قدم طلب رد المحكم نفسه وفي الدعوى التحكيمية نفسها وتم رفضه، وذلك للحيلولة دون جعل الرد سببا للمماطلة والتسويف في اجراءات التحكيم[١٣٤].

الفرع الثاني

اثر تقديم طلب الرد على خصومة التحكيم

ذهب جانب من الفقه[١٣٥] الى ان مجرد تقديم طلب رد المحكم لا يؤدي الى وقف اجراءات التحكيم، وبالتالي يستمر السير في اجراءات التحكيم رغم تقديم طلب الرد، وهذا على خلاف تقديم طلب رد القاضي الذي يؤدي الى وقف الاجراءات، والغاية من عدم وقف الاجراءات في هذه الحالة لضمان سرعة الفصل في المنازعات التحكيمية، الا ان ما تم اتخاذه من اجراءات في الفترة ما بين تقديم الطلب لحين صدور حكم بشأنه يتوقف على النتيجة النهائية للطلب. وكان هذا اتجاه كلا من المشرع المصري اذ نصت المادة (٣/١٩) من قانون التحكيم صراحة على انه "لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف اجراءات التحكيم..."، والمشرع الاردني في المادة (١٨/ج) من قانون التحكيم اذ جاء فيها " لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف

---

١٣٣ – د. سحر عبد الستار امام يوسف، المرجع السابق، ص١٩٨، د. فتحي والي، المرجع السابق، ص٢٦٥، د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص٩٨ ،د. احمد هندي، المرجع السابق، ص٧٣، د. محمد عبد الخالق الزغبي، المرجع السابق، ص٢٢٣.بذات المعنى د. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص١٥٧.تغريد شعبان ابو شربي، المرجع السابق ،ص٦٦.

١٣٤ – د. حسين عبد القادر معروف، ص٩٩. د. محمد عبد الخالق الزغبي، المرجع السابق، ص ٢٢٤. د. سحر عبد الستار امام يوسف، المرجع السابق، ص١٩٩. د. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص١٥٨، تغريد شعبان ابو شربي، المرجع السابق، ص٨٠. راجع المادة (٢/١٩) تحكيم مصري، والمادة (١٨/ب) اردني.

١٣٥ – د. احمد هندي، المرجع السابق، ص ٧٠. د. محمد عبد الخالق الزغبي، المرجع السابق، ص٢٢٧. د. سحر عبد الستار امام يوسف، المرجع السابق، ص٢٠٤.

اجراءات التحكيم..."."وكان هذا ما قضت به محكمة استئناف عمان النظامية بانه "يستفاد من احكام المادة (١٨/ج) من قانون التحكيم ان لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف اجراءات التحكيم...."[١٣٦].

بينما ذهب البعض[١٣٧] الاخر الى ان اجراءات التحكيم يتم ايقافها بمجرد تقديم طلب رد المحكم، باعتبار ان هذه المسألة يمليها المنطق القانوني، اذ لا يتصور استمرار المحكم في عمله بعد طلب رده، وقد احال هذا الاتجاه الى رد القاضي ،وان تقديم طلب الرد ينتج اثرا فوريا وهو غل يد القاضي عن نظر الدعوى[١٣٨] ، وان طلب الرد يعد من المسائل الاولية التي تخرج من سلطة المحكم، وبالتالي يوقف المحكم السير في الدعوى لحين الفصل في المسائل الاولية، وقد كان هذا الاتجاه ذاته ما تبناه كلٌّ من قانون الاجراءات الفرنسي في المادة (١٤٧٣)، وقانون المرافعات العراقي، اذ ان الاخير احال فيما يتعلق برد المحكم الى النصوص المتعلقة برد القاضي، وقد نصت المادة (٢/٩٦) على انه "يترتب على تقديم الطلب عدم استمرار القاضي او الهيئة في نظر الدعوى حتى يفصل في طلب الرد"، وتنص المادة (٢/٢٦٢)، من نفس القانون على انه ".... تقديم طلب برده يمتد الميعاد المحدد لإصدار قرار التحكيم الى المدة التي يزول فيها هذا المانع"، وهذه المادة فيها اشارة ضمنية الى ان اجراءات التحكيم يجب وقفها عند تقديم طلب رد المحكم.

والسؤال الذي بوسعنا ان نطرحه هنا هو :مدى تعلق القواعد المتعلقة برد المحكم بالنظام العام؟

الاجابة على هذا السؤال تكون بالتمييز بين فرضين:

---

[١٣٦] – قرار محكمة الاستئناف النظامية الاردنية رقم ٢٠١٠/١٩٧(هيئة ثلاثية) بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٧، اشارت اليه تغريد شعبان ابو شربي، المرجع السابق، ص١١١.

[١٣٧]– د. احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، الطبعة الثالثة، دار المعارف، الاسكندرية،١٩٧٨، ص١٦٧. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق،ص١٦٨

[١٣٨] – د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨،ص٤٥، د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة،ص٥٣ .

١- الفرض الاول:- اذا اتفق الطرفان على اخضاع التحكيم لقواعد مركز او منظمة للتحكيم، ففي هذه الحالة يخضع التحكيم لقواعد المركز او المنظمة فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بالرد.

٢- الفرض الثاني:- ان لا يتفق الطرفان على اخضاع التحكيم لقواعد مركز معين، عندئذ يخضع رد المحكم لإجراءات الرد التي ينص عليها القانون واجب التطبيق، وليس للطرفين الاتفاق على اجراءات رد تخالف ما ينص عليه هذا القانون[١٣٩].

يتبين مما تقدم بانه اذا كان القانون واجب التطبيق ينص على وجوب استمرار اجراءات التحكيم على الرغم من تقديم طلب رد المحكم، ليس للطرفين الاتفاق على وقف اجراءات التحكيم في أثناء النظر في طلب رد المحكم، الا ان قانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦ قد خرج عن هذه القاعدة فأعطى لإرادة الخصوم حرية في تحديد مصير الاجراءات التي يتم اتخذها في فترة نظر طلب الرد من قبل الجهة المختصة، فاذا لم يكن هناك اتفاق بين الخصوم فان الهيئة التحكيمية بعد تشكيلها من جديد تقرر ما اذا كانت الاجراءات التي تم اتخاذها سابقا ستؤخذ بنظر الاعتبار ام لا، مع الابقاء على حق الاطراف في الاعتراض على صحة الاجراءات لأي سبب سابق للتاريخ الذي توقف فيه المحكم عن ممارسة مهمته، وهذا ما اشارت اليه المادة (٢٧) من القانون[١٤٠].

المطلب الثاني

الآثار الاجرائية بعد صدور الحكم التحكيمي

الاثر الاجرائي المترتب على اخلال المحكم بالتزام الحيدة والاستقلال يتمثل في بطلال الحكم التحكيمي، وان البحث في بطلان حكم التحكيم يتطلب تكييف هذا البطلان في فرع اول، وبيان احكام دعوى البطلان والاثر المترتب على الحكم ببطلان الحكم التحكيمي في فرع ثانٍ.

---

[١٣٩] – د. فتحي والي، المرجع السابق، ص٢٦٨ ومابعدها

[١٤٠] – تغريد شعبان ابو شربي، المرجع السابق، ص١٠٦ .

الفرع الاول

تكييف البطلان لإخلال المحكم بالتزامه بالحيدة والاستقلال

ان مسألة تكييف بطلان حكم التحكيم لإخلال المحكم بالتزام الحيدة والاستقلال لم تكن محل اتفاق بين الفقهاء، اذ ذهب البعض[١٤١] الى ان البطلان يؤسس على ان هيئة التحكيم تم تشكيلها بشكل مخالف للقانون، فالقانون يفرض على المحكم عند قبوله مهمة التحكيم ان يلتزم جانب الحيدة والاستقلال، وهذا الالتزام يستمر طيلة مدة نظر النزاع الى حين صدور حكم التحكيم، وأنَّ إخلال المحكم بهذا الالتزام يؤدي الى انتفاء احد الشرائط الواجب توفرها في المحكم.

بينما يذهب جانب اخر[١٤٢] الى ان عدم الالتزام بالحيدة والاستقلال يؤثر على حقوق دفاع الخصم، إذ إنَّ المحكم غير المحايد او المستقل لا يمكن الخصم من تقديم دفاعه، لأنه كان منحازا لاحد الأطراف دون الآخر، وهذا الالتزام يدرج ضمن قواعد السلوك التي يجب على المحكم ان يلتزم بها[١٤٣]، وان الالتزام بالإفصاح يفرض على المحكم الافصاح عن اي ظروف من شأنها ان تثير الشك حول حيدته واستقلاله، واخلال المحكم بهذا الالتزام يؤدي الى حرمان الخصم من ممارسة حقه في طلب رد المحكم، وهذا يعد انتهاكا لمبدأ المساواة بين الاطراف.

---

[١٤١] – د. فتحي والي، المرجع السابق، ص٢٣٠.د.احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق،ص٤٠٠. د. بليغ حمدي محمود،الدعوى ببطلان احكام الحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٧،ص٤١٧، أشار إليه د. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص ١٨٣، راجع المادة (٥/٥٣) تحكيم مصري، المادة (٤٩/ ٥) تحكيم اردني, المادة (١٤٨٤) اجراءات فرنسي.

[١٤٢] – د. علي محمد القصاص، حكم التحكيم (دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٧،ص٢٦٢

[١٤٣] – سلام توفيق حسين منصور، بطلان حكم التحكيم،رسالة ماجستير،قسم القانون الخاص،جامعة الازهر،غزة، ٢٠١٠،ص٤٧

ويرى اخرون[١٤٤] ان بطلان حكم التحكيم في هذه الحالة يمكن رده الى الاخلال بالنظام العام الاجرائي، الذي يؤدي الى بطلان حكم التحكيم، اذ يعد النظام العام في دولة من الدول من المبادئ الاساسية التي يكفل المشرع حمايتها من خلال وضع قواعد آمرة لايجوز مخالفتها، وهذه الفكرة مرنة ومتطورة بحيث يتحدد مدى مخالفة حكم التحكيم للنظام العام وقت النظر في هذا الحكم من قبل المحكمة المختصة بنظر دعوى الطعن[١٤٥] .

وفيما يتعلق بالاجتهاد القضائي ،نجد ان هناك اختلافاً في قرارات المحاكم فيما يتعلق بتكييف البطلان لعدم الحيدة والاستقلال، ففي فرنسا ابطلت بعض المحاكم حكم التحكيم للغلط في الصفات الجوهرية للمحكم، بينما محكمة اخرى ابطلت الحكم لتشكيل هيئة التحكيم على نحو مخالف للقانون، واسست اخرى البطلان على فكرة النظام العام الدولي[١٤٦].

هذا وقد استقر القضاء المصريعلى عدِّ حكم التحكيم في هذه الحالة قد صدر من هيئة تم تشكيلها بشكل مخالف للقانون وذلك بالاستناد الى المادة (٥/٥٣) من قانون التحكيم[١٤٧].

اما موقف المشرع العراقي، على الرغم من ان قانون المرافعات المدنية لم يتضمن اي اشارة الى هذا الالتزام، وكذلك لم ينص على اعتبار عدم الحيدة والاستقلال احد اسباب بطلان حكم التحكيم، الا انه يمكن تأسيس البطلان على الفقرة الثانية من المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات، التي تنص على بطلان حكم التحكيم لمخالفته لقاعده من قواعد النظام العام او الآداب او قاعدة من قواعد التحكم المنصوص عليها في هذا القانون.

---

١٤٤ – د. سحر عبد الستار امام يوسف،المرجع السابق،ص٢١٢ وما بعدها.

١٤٥ – اشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم واثاره وطرق الطعن به(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٨، ص١٢٧

١٤٦ – للمزيد من التفاصيل حول موقف القضاء الفرنسي راجع د. عبده جميل غصوب، نظام التحكيم الدولي،مجلة الدراسات القانونية،جامعة بيروت،العدد ٦،السنة ٢٠٠١، اشار اليه دكنور حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص١٠٣.

١٤٧ – د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص١٠٣

لكن ما تأثير العلم بالظروف التي تثير الشك حول حيدة المحكم واستقلاله على الحق في التمسك ببطلان حكم التحكيم؟

كنا قد ذكرنا في المطلب الاول بان الظروف التي تثير شك حول حيدة المحكم واستقلاله قد تدخل في مفهوم العلم العام، وبالتالي عدم افصاح المحكم عنها لا يؤثر على حكم التحكيم، لكن حدث احيانا ان الظروف التي تثير الشك حول حياد المحكم واستقلاله لا تتسم بالعلانية ولم يتم الافصاح عنها ، ولكن يتم العلم بها من قبل صاحب المصلحة باي طريق اخر ، فذهب البعض[١٤٨] الى ان علم الخصم بالظروف التي يغلب معها الظن بعدم عدالة المحكم، دون ان يستخدم حقه في طلب رد المحكم في الموعد المحدد قانونا، يؤدي الى سقوط حقه في التمسك ببطلان حكم التحكيم، اذ إنَّ ذلك يعد التراخي بتقديم طلب الرد قبولا منه للمحكم بالرغم من كونه غير محايد وغير مستقل.

وهذا ما جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية" لما كان احد الاطراف قد علم بالمكالمات الهاتفية المتبادلة مع رئيس محكمة التحكيم،بشكل عرضي تماما في نهاية اجراءات التحكيم، يمكن عندها لمحكمة الاستئناف ان تلخص الى انه وبما ان العمل قد حصل قبل جلسة المرافعات واختتام باب المرافعة، وان هذا الطرف قد تمنع عن الاحتجاج في هذا الوقت بالمخالفة التي يتمسك بها، فيمكن عَدُّهُ متنازلا عن حقه بالتمسك بهذا الدفع"[١٤٩] .

وتطبيقا لها المبدأ قضت محكمة النقض المصرية بانه " اذا كان سبب الطعن الذي تعزوه الطاعنة للمحكم وجود مصلحة له في الدعوى لما تضمنته وثيقة التحكيم اسناد الاشراف اليه على رسومات وجميع الاعمال التنفيذية الخاصة بتعلية احد المنازل موضوع هذا التحكيم،فانه امر لم يكن خافيا على الطاعنة بوصفها احد

---

[١٤٨] – د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٥٩، د. محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق،ص٢٢٧.

[١٤٩] – نقض مدني رقم (٢٠٠٨/٢٠)، بتاريخ ٢٨ ايار٢٠٠٨، منشور في مجلة التحكيم، العدد الاول،٢٠٠٩،ص٦٤١، اشار اليه د. حسين عبد القادر معروف، ص١٠٦ ومابعدها.

اطراف الوثيقة قبل ان يصدر المحكم حكمه المدعي ببطلانه، مما كان يتعين معه ان يطعن به بالإجراءات التي نص عليها القانون، واذا كان الثابت ان الطاعنة لم تقدم للمحكمة ما يدل على اتخاذها تلك الاجراءات فانه لا يجوز لها التمسك بهذا السبب في مجال دعواها ببطلان حكم التحكيم"[١٥٠].

بينما يذهب اخر[١٥١] الى عكس هذا الاتجاه، اذ يرى ان العلم الخاص لا ينفي حقيقة ان المحكم لم يفصح عن العلاقات التي ممكن ان تكون محل شك حول حيدته واستقلاله، وان لم يبادر الخصم الى الطعن بذلك من خلال طلب رد المحكم، اذ انه لا يمكن الربط بين الرد والطعن بالبطلان، فهما طريقان اجاز القانون للخصم اتباع اي منهما، وان احدهما لايرتبط بالآخر ،فعدم سلوك احدهما لايعني تنازله او اسقاط حقه في اتباع الطريق الاخر، واذا كان من الممكن القبول بفكرة سقوط حق الخصم بطلب رد المحكم لمضي المدة، لا يمكن القبول بفكرة سقوط حقه بالتمسك ببطلان حكم التحكيم، اذ لا يوجد لها سند قانوني.

كذلك الوضع القانوني الامريكي لم يرتب اي اثر للعلم على حق الخصم في التمسك بطلان حكم التحكيم، فالقضاء الامريكي يعفي المحكم من الافصاح في العلاقات العلنية او شائعة الصيت، وان ابطال حكم التحكيم لا يؤسس على عدم الافصاح، اذ ان عدم الافصاح لا يكفي وحده لإبطال حكم التحكيم، وانما يجب ان تكون العلاقات غير المفصح عنها تؤثر في حياد المحكم واستقلاله، وبالتالي فان العلم الخاص لايؤثر على حق الخصم في المسك ببطلان حكم التحكيم لعدم الحيدة والاستقلال[١٥٢].

الفرع الثاني

حكام دعوى البطلان وآثارها

---

[١٥٠] – نقض مدني ١٩٨٧/١١/١٩ في الطعن ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق، اشار اليه د. فتحي والي، المرجع السابق،ص٢٥٩ ومابعدها

[١٥١] – د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق،ص١٠٨

[١٥٢] – د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص١٠٨، كذلك راجع المصدر نفسه ص٢١–٢٢

يشترط لرفع دعوى البطلان توفر الشروط العامة الواجب توفرها في الدعوى بصورة عامة' وهي الصفة والمصلحة[١٥٣]،وكذلك تخضع للقواعد العامة فيما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى، وبما ان دعوى بطلان حكم التحكيم لها خصوصية من حيث ميعاد تقديمها والمحكمة المختصة، وبالتالي سنتناولهما بشيء من الايجاز.

فمن حيث ميعاد تقديم دعوى البطلان، اشترطت المادة (٥٤) تحكيم مصري ان يتم رفع دعوى البطلان خلال التسعين يوم التالية لتاريخ اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، وان هذا التبليغ يجب ان يتم بواسطة قلم المحضرين طبقا للقواعد التي نص عليها قانون المرافعات وليس وفقا لنص المادة (٧) من قانون التحكيم[١٥٤],وقد ذهب البعض[١٥٥] الى ان الميعاد المحدد من قبل المشرع المصري طويل للغاية بحيث تجاوز كل المواعيد المحددة للطعن في الأحكام القضائية في الظروف الاعتيادية، وهذا لا يتلاءم مع طبيعة التحكيم وما يتسم به من سرعة في الفصل في المنازعات، وقد حددت المادة (٥) تحكيم أردني هذه المدة بثلاثين يوما من تاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه، اما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد حددت المادة (٢٤) هذه المدة بثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم او من يوم حسم هيئة التحكيم الطلب الذي قدم بموجب المادة (٣٣).

اما القانون الانجليزي فقد حدد المشرع ميعادا للاستئناف والمراجعة خلال ثمانية عشر يوماً من تاريخ الحكم التحكيمي او بدءاً من تاريخ التبليغ[١٥٦]، أمَّا القانون الفرنسي فقد حددت المادة (١٥٠٤) من قانون

---

١٥٣ – راجع المادة(٣,٤,٥) مرافعات عراقي، المادة(٣) من قانون المرافعات مصري رقم(١٣) لسنة ١٩٨٦ ، المادة (٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم (٣١) لسنة ٢٠١٧.

١٥٤ – د. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص١٨٦، د.احمد هندي ،المرجع السابق، ص١٥٩، د.خالد عبد الهادي الزناتي ،بطلان حكم التحكيم الدولي، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١١،ص١٠٥ ومابعدها.

١٥٥ – سلام توفيق حسين منصور، المرجع السابق ،ص٦٨، د. حفيظة الحداد ،الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة بالدولة، دار الفكر الجامعي ،بدون طبعة،١٩٩٧، ص٢٣١

١٥٦– د. احمد هندي، لمرجع السابق، ص١٥٨

الاجراءات ميعاد واحد للاستئناف والمراجعة خلال الشهر الذي يلي تبليغ الحكم التحكيمي المعطى الصيغة التنفيذية.

وقد كان موقف قانون المرافعات العراقي موقفا سلبيا، فلم يحدد مدة للطعن ببطلان حكم التحكيم، وبالتالي فان حق الخصم في رفع الدعوى يبقى مفتوحا مع مراعاة مدة التقادم طويل المدة.

ويترتب على فوات المواعيد المنصوص عليها في القوانين محل المقارنة، سقوط الحق برفع الدعوى، وان هذه المدد تعد من النظام العام فلا يحق للأطراف الاتفاق على مخالفتها، وعلى القاضي ان يرد الدعوى من تلقاء نفسه لتجاوز المدد المحددة للطعن[١٥٧].

أمَّا المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، فقد فرقت المادة (٥٤) تحكيم مصري بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فبالنسبة للأول يكون الاختصاص في نظر دعوى البطلان الى محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع، اما التحكيم التجاري فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الخصوم على محكمة استئناف اخرى[١٥٨].

الا ان المادة (١/٢) من قانون التحكيم الاردني والمادة(١٤٨٦) مرافعات في التحكيم الداخلي, والمادة(١٥٠٥) تحكيم دولي، قد اعطيتا الاختصاص في نظر دعوى البطلان الى محكمة الاستئناف التي صدر الحكم التحكيمي ضمن دائرة اختصاصها, وفي قانون التحكيم الفيدرالي الامريكي فإنها المحكمة الفيدرالية الامريكية التي تقع في نطاقها المحكمة مصدرة الحكم[١٥٩].اما قانون المرافعات العراقي فقد أعطى

---

١٥٧ – د. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق،ص١٨٧.

١٥٨ – خالد عبد الهادي الزناتي، المرجع السابق،ص١١١. د. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص١٩٤.د. احمد هندي، المرجع السابق، ص١٤٦.

١٥٩ – د. احمد هندي، المرجع السابق، ص١٥١

الاختصاص الى المحكمة المختصة بنظر النزاع، فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي، اما مشروع قانون التحكيم العراقي فقد أعطى الاختصاص الى محكمة الاستئناف التي يتفق عليها اطراف النزاع داخل العراق[١٦٠].

هذا ويثور التساؤل عن مدى تأثير رفع دعوى البطلان على اجراءات تنفيذ حكم التحكيم ؟

ليس هناك شك في ان رفع دعوى البطلان من شأنها ان تؤثر على القوة التنفيذية لحكم التحكيم، الا ان هذا التأثير يتفاوت من قانون لآخر، فقد نصت المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصري على انه "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف التنفيذ اذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ اول جلسة محددة لنظره، واذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها ان تأمر بتقديم كفالة او ضمان مالي، وعليها اذا امرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة اشهر من تاريخ صدور هذا الامر" فيلاحظ من نص هذه المادة ان الاصل في القانون المصري ان الطعن بالبطلان لا يؤدي الى وقف تنفيذ الحكم الا اذا طلب المدعي ذلك وتوافرت الشروط التي اشارت اليها المادة اعلاه، الا ان المادة (٥٨) من ذات القانون نصت على ان تنفيذ الحكم يوقف اذا لم تنقضِ المدة المحددة للطعن بالبطلان،اي عدم جواز تنفيذ حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لإعلان الحكم الى المحكوم عليه.

أمَّا المشرع الفرنسي فقد نص على ان مهلة الإبطال والاستئناف توقف تنفيذ الحكم التحكيمي مالم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل في المادة (١٤٩٦تحكيم)،اما قانون التحكيم الاردني فلم يشير الى مدى احتفاظ حكم التحكيم بقوته التنفيذية في اثناء نظر المحكمة لدعوى البطلان ،الا ان المادة (٥٣/أ) قد منعت الاطراف

[١٦٠] – المادة (١) من مشوع قانون التحكيم التجاري العراقي ، المسودة المرسلة من قبل مجلس شورى الدولة الى الامانة العامة لمجلس الوزراء / الدائرة القانونية بالكتاب رقم ١١٥٥/٩/١٩ في ٢٠١٣/٦/٣، اشار اليه القاضي محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي،الطبعة الاولى،مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ،٢٠١٠،ص٢٢١.

من تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم الا بعد انقضاء المدة المحددة للطعن بالبطلان،وهذا يعني بان حكم التحكيم لا تثبت له قوة التنفيذ الا بعد تأييد المحكمة المختصة لهذا الحكم، وطالما تم التشكيك بحياد المحكم واستقلاله من خلال رفع دعوى البطلان، فمن البديهي ان المحكمة لا تصدر أمرا بتنفيذه، ويستنتج من ذلك ان حكم التحكيم يتوقف تنفيذه في اثناء المدة المحددة للطعن وفي اثناء نظر المحكمة لدعوى البطلان.

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي،فانه لم يحدد مصير حكم التحكيم في اثناء النظر في دعوى البطلان، وطالما انه لم يحدد موعدا محدداً لتقديم دعوى البطلان،وبما ان حكم التحكيم لا يكتسب القوة التنفيذية الا بعد تصديقه من المحكمة المختصة، فقد تكون دعوى البطلان تم رفعها بعد تصديق المحكمة لحكم التحكيم وفي هذه الحالة لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ قرار المحكمين مالم تصدر المحكمة وفقا للطلب المقدم اليها بإيقاف تنفيذ قرار المحكمين كأمر ولائي في اثناء نظر دعوى البطلان، اما لو ان دعوى البطلان تم رفعها قبل تصديق الحكم ،ففي هذه الحالة حكم التحكيم ليس له قوة تنفيذ اصلا ولا ينفذ لدى دوائر الدولة مالم يتم تصديقه، وطالما تم الطعن فيه بالبطلان فليس من المنطقي ان تصادق عليه المحكمة[١٦١].

وعندما تقضي المحكمة ببطلان الحكم ،يترتب عليه زوال هذا الحكم كلا او جزءاً منه حسب ما اذا كان البطلان كليا او جزئيا، وبالتالي زوال كل ما يترتب على هذا الحكم من اثار، وعلى المحكمة ان تقف عند هذا الحد، ولا تتصدى لموضوع الدعوى لتقضي فيه فليس لها بالنسبة للنزاع ما كان لهيئة التحكيم من سلطات، فليس لها ان تناقش ما طرح امام هيئة التحكيم من ادلة دفاع او اثبات ،وليس لها ان تسمح للخصوم بتقديم ادلة اثبات او دفوع جديدة،، ،فدعوى البطلان لا يراد بها ابطال التصرف القانوني او انعدامه، فلا يترتب عليها بطلان العقد الاصلي او اتفاق التحكيم، طالما ان دعوى البطلان تتعلق بإجراءات

[١٦١] – جبار جمعة اللامي، التحكيم التجاري في القانون العراقي والاتفاقيات الدولية، مطبعة السيماء، بغداد، ٢٠١٥، ص ١٣١.

التحكيم لعدم حياد المحكم واستقلاله، اي ان دعوى البطلان لم تتعرض لصحة او وجود اتفاق التحكيم [١٦٢].وان البطلان لا يطول حكم التحكيم فقط وانما تبطل كل الاجراءات المتخذة من قبل المحكم المطعون فيه بما في ذلك اشتراكه مع محكم اخر لتعيين محكم ثالث[١٦٣].

الا ان البعض يرى ان بإمكان المحكمة ان تنظر في موضوع النزاع في حال ما تم ابطال حكم التحكيم، وذلك بناء على طلب الخصوم او تمسكهم بذلك، وكان من شأن الحكم ببطلان حكم التحكيم ان يؤدي الى بطلان اتفاق التحكيم[١٦٤]، الا ان هذا الرأي يبقى اجتهاداً شخصياً طالما لا يوجد نص تشريعي يؤيد وجهة النظر هذه، واذا كان بالإمكان الأخذ بها فليس فيما يتعلق بالبطلان المتعلق بحياد المحكم واستقلاله، لكونه متعلقاً بإجراءات التحكيم ولا يتناول اتفاق التحكيم او العقد الأصلي.

المبحث الثالث

الاثار الموضوعية لإخلال المحكم بالتزام الحيدة والاستقلال في التشريعات محل المقارنة

عند قبول المحكم لمهمة التحكيم فانه يتحمل العديد من الالتزامات القانونية والتعاقدية، والمحكم انسان معرض للأخطاء سواء ارادية او غير عمدية،وهو لا يقبل مهمة التحكيم متبرعا، وانما يتقاضى في المقابل مبالغ مالية طائلة، إذ إنَّ وظيفة التحكيم تحتل الصفوة بين كبار رجال القانون والشخصيات المرموقة، وفي المقابل فان المحكم ملزم باتباع مسلك معين وهو مسلك القاضي بما تفرضه عليه هذه المهنة ذات الطابع القضائي، وبالتالي لابدَّ من وضع ضوابط تحدد مسؤولية المحكم اذا قَصَّر او ارتكب خطأ ترتب عليه إضرار بأحد الاطراف,وهذا ما سنبينه من خلال المطلبين الآتيين.

---

[١٦٢] – د. فتحي والي، المرجع السابق، ص٦٢٤ وما بعدها. د. احمد هندي، المرجع السابق،ص٢٢٧ وما بعدها. د.طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص١٩٧ . د. محمد عبد الخالق الزغبي، المرجع السابق، ص٣٥٧.

[١٦٣] – Ahmed Mohammad Al_Hwamdeh Noor Akief Dabbas, Qais Enaizan Al Sharrairi,op,cit,p71

[١٦٤] – د. احمد ابو الوفا، المرجع السابق، ص٣٠٤ .

المطلب الاول

طبيعة مسؤولية المحكّم المدنية

قبل بيان طبيعة مسؤولية المحكم لابد من التنويه الى ان القواعد التشريعية تخلو من نصوص تعالج مسؤولية المحكم, وترتب على ذلك خلاف فقهي حول مدى امكانية مساءلة المحكم من عدمها، اذ انقسم الفقه الى اتجاهين في هذا الخصوص.

الاتجاه الاول:- انكر مسؤولية المحكم ، لكون المهمة الموكلة للمحكم تقتضي منه الفصل في النزاع القائم وهو بالتالي يقوم بوظيفة قضائية، وبالتالي لابد من فرض قيود على مسؤولية المحكم المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها في اثناء أداء مهامه التحكيمية، وقد عرف البعض حصانة المحكم "عدم تقرير مسؤولية المحكم الا في حالة الخطأ الفادح الموازي للخداع،او الغش ،او التواطؤ مع احد الفرقاء[١٦٥].وقد تم تبني مبدأ الحصانة للمحكمين لأول مرة من قبل القاضي (bovil) في رفضه لتقرير سابقة قضائية بشأن مسؤولية المحكم عن الاضرار التي أصابت اطراف الخصومة من جراء فعل خاطئ واقام حكمه على غياب سابقة قضائية وقضى بعدم مسؤولية المحكم[١٦٦]، وقد تبنى هذا الاتجاه المادة (٤/٤٣) من قواعد جمعية المحكمين الامريكية على اعفاء كل من مؤسسات التحكيم والمحكمين من المسؤولية تجاه اي طرف عن اي تصرف او اهمال فيما يتعلق بالتحكيم او الوساطة التي تتم طبقا لقواعدها[١٦٧].كذلك قد منح القانون الامريكي المحكم والمؤسسات التحكيمية حصانة في مواجهة المطالبات القضائية بالتعويض عما يكون قد صدر منهم من أخطاء في نطاق ممارسة مهامهم، اذ نصت المادة(14\A) من قانون التحكيم الموحد

---

[١٦٥] – د. عبده عضوب,نظام المحكم في التحكيم الدولي،مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية،العدد ٦ ،٢٠٠١،ص٢٤٠،اشار اليه د. حسين عبد القادر، المرجع السابق، ص١١٢.

[١٦٦] – د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص١١٢.

[١٦٧] – راجع د. أبو العلا نمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الاولى، دار ابو المجد، الهرم،٢٠٠٦، ص ١٣٣.

المعدل لسنة ٢٠٠٠ على انه" المحكم او مؤسسات التحكيم الذين يعملون بهذه الصفة محصنون من المسؤولية المدنية على نحو يشابه قضاء المحاكم في الولاية الذين يعملون بصفتهم قضاة"[١٦٨].

كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية المحكم لكونه قاضيا خاصا،وان مساءلة المحكّم جراء الاضرار التي لحقت الخصوم نتيجة إهماله او خطئه في اثناء السير في الدعوى التحكيمية يكون وفق القواعد العامة في المسؤولية[١٦٩].

وكانت هناك جملة من التبريرات التي تستدعي خص المحكم بحماية خاصة من خلال عدم مساءلته عن الاضرار التي تلحق بالخصوم من اهماله او خطئه، ومن بينها توفير الفاعلية والاحترام لأحكام التحكيم،اذ ان هذه الاحكام تكون نهائية ولا تقبل الطعن[١٧٠] ، وان رفع دعوى مسؤولية المحكم يعد طريقة غير مباشرة للطعن في الحكم ومراجعته امام القضاء, كذلك تعد وظيفة القاضي قضائية وبالتالي لابد من تمتعه بالحصانة التي تحول دون مطالبته من قبل الاطراف، وكذلك الاعتبارات العملية التي تحول دون اثبات خطأ المحكم بسبب طابع السرية الذي يهيمن على خصومة التحكيم وتخويل المحكم لسلطات واسعة في اتخاذ الاجراءات الى حد يتعذر معه حصول الاطراف على دليل[١٧١].

الاتجاه الثاني: مؤيد لمسؤولية المحكم, إذ نادى انصار هذا الاتجاه الى عدم تمتع المحكم بالحصانة التي يتمتع بها القاضي،وان قياس مركز المحكم على مركز القاضي هو قياس غريب ولا يبرر منح الحصانة المطلقة للمحكم،وفي الحقيقة ان المحكم قد يتجاوز حدود السلطات الممنوحة له ويرتكب أخطاء فادحة تؤدي الى إصابة أحد الاطراف بإضرار جسيمة فلابد من تقرير مسؤولية المحكم،وان الضرورة العملية

---

[١٦٨] –اشار اليه د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص١٤٢.

[١٦٩] – د.سحر عبد الستار امام يوسف، المرجع السابق، ص٢١٧.

[١٧٠] – راجع المادة (٢٧٣–٢٧٤ مرافعات عراقي) والمادة (٣٨) مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي، كذلك المادة (٥٢) تحكيم مصري، وتقابلها المادة (٤٨) تحكيم اردني ، والمادة (١٤٩٠) تحكيم فرنسي.

[١٧١] – د. ابو العلا النمر، المرجع السابق، ص ١٣٠ ومابعدها. كذلك د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص ١١٥. د. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق،ص٢٠٢ ومابعدها. د. هدى عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص٣٩١.

تقتضي البحث في مسؤولية المحكم عن اخطائه بصورة مستقلة عن دعوى بطلان حكم التحكيم،فكان مبدأ تقرير مسؤولية المحكم يعبر عن ضرورة احترام القيم الاخلاقية ويضمن سلامة مسلك القضاء[١٧٢].

ومن جملة الالتزامات التي تفرض على المحكم عنده قبوله مهمة التحكيم هو الالتزام بالحيدة والاستقلال، والإفصاح عن كل ما من شأنه ان يثير شكوك حول نزاهته، ويذهب البعض الى ان الإخلال بهذا الالتزام من جانب المحكم يدخل في اطار الغش والاحتيال،والعمل بسوء نية وهي تدخل ضمن حالات الاخلال العمدي،وان الحصانة مرتبطة بحسن نية المحكم،اذ انها تثبت للمحكم الذي يقوم بعمله بحسن نية ،اما اذا كان العكس فان مسؤوليته تنهض لا محالة[١٧٣] ..

اما فيما يتعلق بتحديد طبيعة بمسؤولية المحكم, في بادئ الامر نستبعد المسؤولية الادبية للمحكم عند ارتكابه لتقصير او اهمال في واجباته كقاضي لان هذه المسؤولية تؤسس على قيم اخلاقية ودينية خارجة عن سلطة القانون, كذلك نستبعد المسؤولية الجنائية للمحكم عند ارتكابه لجريمة ، كون هذه المسؤولية لا تثير خلافاً لان المشرع اعد المحكم مكلف بخدمة عامة، وبالتالي يعاقب وفق أحكام قانون العقوبات، كما لو ارتكب المحكم جريمة الرشوة فان تطبيق تلك الجريمة يقتصر على الموظف والمكلف بخدمة عامة وبالتالي يعاقب وفق قانون العقوبات العراقي[١٧٤] .ومن ثم ينحصر البحث في اطار المسؤولية المدنية ،اذ ان هذه الاخيرة تنقسم الى عقدية وتقصيرية، فلاي واحدة منهما ترد مسؤولية المحكم؟

---

[١٧٢] – د. ابو العلا النمر، المرجع السابق،ص ١٣٨.

[١٧٣] – ارشد طه حطاب،مسؤولية المحكم المدنية في التحكيم التجاري الدولي،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون،الجامعة المستنصرية،٢٠١٤،ص١٢٨ ومابعدها.

[١٧٤] – راجع المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ، كذلك د. ابو العلا النمر، المرجع السابق، ص١٤٢ ومابعدها، كذلك ارشد طه حطاب، المرجع السابق، ص١٣٢.

يذهب البعض[١٧٥] الى ان وجود العلاقة العقدية بين المحكم والاطراف يمثل الوضع المألوف وبالتالي لابد ان يتم تكييف مسؤولية المحكم على انها عقدية، وبالتالي تخضع للقواعد العامة في هذه المسؤولية، على الرغم من وجود التزامات اخرى يتحملها المحكم مقررة بنص القانون، إلا انها لا تؤثر في التكييف التعاقدي لهذه المسؤولية، فالعقد هو أساس سلطة المحكم، وهذا العقد ملزم للجانبين،ويرتب التزامات متبادلة، وتنفيذ هذا العقد يكون مستمرا منذ بدء خصومة التحكيم وتنتهي بانتهاء مهمة المحكم بإصدار حكم التحكيم.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه ان مسؤولية المحكم العقدية لا تنهض في كل الاحوال، اذ ان هناك بعض الحالات تكون فيها مسؤولية المحكم تقصيرية، وذلك في حالة ما اذا كان عقد التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا وجود له لتخلف احد الاركان الجوهرية المعروفة في نظرية العقد، ففي هذه الفرضية يتعذر محاسبة المحكم لإخلاله بالتزامات عقدية، ولا يكون أمامنا الا ما يفرضه القانون من التزامات وبالتالي يتعين تكييف المسؤولية على انها عقدية [١٧٦].وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في بعض قراراته, كما في قضية (Raoul Bural) وذلك بإلزام المحكم بالتعويض نتيجة عدم إفصاحه استنادا للمسؤولية العقدية المقررة بموجب المادة ١١٤٣ من القانون المدني الفرنسي[١٧٧].

بينما يذهب اتجاه اخر[١٧٨]الى اخراج مسؤولية المحكم من هذا الاطار وادخالها في اطار المسؤولية المهنية، اذ ان مسؤولية المحكم لا تجد اساسها في العلاقة العقدية التي تربطه بالخصوم، وانما في المهمة التي يؤديها كقاضي، فلابد من تجاوز العقد وتطبيق قواعد المسؤولية المهنية التي يكون مرجعها القانون والعادات المهنية، لما لمهمة المحكم من طابع خاص قد يتعارض مع المسؤولية العقدية او التقصيرية.

١٧٥– د. ابو العلا النمر، المرجع السابق، ص١٤٦ ومابعدها. د. احمد ابو الوفا، المرجع السابق،ص٢١٦ ومابعدها كذلك د. سحر عبد الستار امام يوسف، المرجع السابق،ص٢١٩.

١٧٦ – د. ابو العلا النمر، المرجع السابق، ص ١٤٧ ومابعدها.

١٧٧ – اشار اليه د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص١٤٥.

١٧٨ – د. هدى محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص٣٩٧.

على الرغم من كون الطابع العقدي للعلاقة التي تربط المحكم بطرفي النزاع يبدو جليا ليس بالمستطاع انكاره، ولاسيما في التحكيم المؤسسي، كذلك الطبيعة القضائية لمهمة المحكم لا يمكن تجاهلها ايضا، الا ان مسؤولية المحكم بالاستناد الى المهمة التي يؤديها لا تتناسب مع اي من المسؤوليتين(العقدية او التقصيرية)،فيجب تطبيق قواعد المسؤولية المهنية التي تتجاوز المسؤولية المدنية بنوعيها، ولاسيما في حالة اخلال المحكم بالتزامه بالحيدة والاستقلال، اذ ان هذا الالتزام مفروض بحكم القانون حتى وان لم يضمنه الاطراف في عقد التحكيم، وتفرضه حسن سير اجراءات النزاع امام المحكم، والثقة بعدالة المحكم واحقاق الحق.

المطلب الثاني

أثر تحقق مسؤولية المحكم المدنية

يعد الجزاء الموضوعي متمثلا بمطالبة الخصم بالتعويض ،استنادا لقواعد المسؤولية المدنية للمحكم مستقلا عن الجزاء الإجرائي، فعدم لجوء الخصم الى الجزاء الجنائي متمثلا برد المحكم لفوات موعد تقديم طلب الرد،لايسقط حقة في اللجوء للجزاء الموضوعي، وانه لايوجد ترابط بين دعوى البطلان والجزاء الموضوعي، فعدم تمكن الخصم من اثبات سبب البطلان،او تفويت الميعاد المحدد لرفع دعوى البطلان،لايحول دون امكانية المطالبة بالتعويض، فيما لو تحققت مسؤولية المحكم من خلال اثبات اركانها، الا ان النجاح في اللجوء الى الجزاء الاجرائي من شأنه التسهيل على الخصم في اثبات مسؤولية المحكم،اذ ان نجاحه في رد المحكم او بطلان حكم التحكيم يعد اثبات لخطأ المحكم[١٧٩].

على الرغم من كون التشريعات اقرت بمسؤولية المحكّم، إلا ان بعض قوانين التحكيم قد نصت على هذا التعويض في القواعد الخاصة بها، بينما ترك البعض منها هذه المسألة للقواعد العامة في القانون المدني. ففي صدد البحث في موضوع التعويض وفقا لقواعد التحكيم، يمكن التوصل الى بعض عناصر هذا

[١٧٩] – د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق،ص١٤٦ ومابعدها

التعويض والتي أشارت اليها هذه القوانين، منها رد اتعاب المحكم، اذ ان المشرع العراقي عالج مسألة اجور المحكم في المادة (٢٧٦) من قانون المرافعات النافذ، فأشارت الى ان تحديد اتعاب المحكم يكون باتفاق الخصوم عند التحكيم او اتفاق لاحق، وعند عدم وجود مثل هذا الاتفاق تختص المحكمة بتحديده ،ويكون قرار المحكمة قابل للتظلم او الطعن تمييزا،لكونه من قبيل الامر على العرائض، وبالتالي المحكم لايكون له اي دور في تحديد اتعابه،وان الطرف الخاسر هو من يتحمل مصاريف التحكيم واتعاب المحكم، اما بالنسبة لكلا من المشرع المصري والفرنسي،فلم يضع نصوصا خاصة باتعاب المحكم،وانما يمكن الاعتماد على اتفاق الخصوم او الاعتماد على الية تحديد اجور المحكم المتبعة في احد مراكز التحكيم[١٨٠].

وبالاستناد الى الطابع المتبادل لالتزامات طرفي عقد التحكيم،يحق للخصم او لمركز التحكيم الاحتجاج بعدم الدفع للامتناع عن دفع اتعاب المحكم ،او الاحتجاج بالدفع الناقص، او الاحتجاج بالضرر اللاحق لاسترجاع الاتعاب المدفوعة للمحكم،وهذا ما قررته احدى المحكم الفرنسية بانه"المحكم الذي اخفى علاقاته الشخصية مع بعض الفرقاء بإرجاع اتعابه التي قبضها،وليس هناك ما يمنع القاضي ان يقرر الشيء نفسه اذا تبين له اي تقصير من قبل المحكم"[١٨١]. ومن ضمن عناصر التعويض المصاريف والفوائد القانونية،اذ يلتزم المحكم برد نفقات السفر والإقامة، كذلك التكاليف الادارية كأجور الممثلين القانونيين لأطراف التحكيم وأجور الخبراء والشهود والمترجمين والمحاسبين وغيرها من المصاريف الاخرى التي تقتضيها المهمة التحكيمية، والغرض من ذلك هو حماية مصالح الخصوم، وردع المحكم سيئ النية، وفيما يتعلق بالفائدة فان اغلب التشريعات ومنها العراقي ميزت بين المسائل المدنية والتجارية، وبما ان عمل المحكم الدولي تجاري ،لذلك تحسب الفائدة على أساس المسائل التجارية [١٨٢] .

---

[١٨٠] – ارشد طه حطاب، المرجع السابق،ص١٧٨ ومابعدها.

[١٨١] المرجع نفسه، ص١٧٩.

[١٨٢] – د. ابو العلا نمر، المرجع السابق ،ص١٧٦، ارشد طه حطاب، المرجع السابق، ص ١٨٠، د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق،ص١٤٨ وما بعدها

وفيما يتعلق بالتعويض وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، فقد عالجت اغلب القوانين التعويض كأثر يترتب على تحقق المسؤولية المدنية بصورة عامة، ومنها القانون المدني العراقي النافذ، ويشترط لاستحقاق التعويض وفق نص المادة (١٦٨) من القانون المذكور توفر ثلاثة شروط وهي تحقق أركان المسؤولية المدنية من خطا وضرر وعلاقة سببية، كذلك الاعذار، وعدم وجود اتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية، وبما ان محل التزام المحكم هو القيام بعمل، فان شرط الاعذار يمكن الاستغناء عنه، أما بالنسبة لنوع التعويض، فمن غير المتصور اعمال التعويض العيني لاستحالة اعادة الحال الى ما كان عليه[١٨٣]، ومن الممكن ان يسبب خطأ المحكم بأضرار مادية ومعنوية للخصم، فبالنسبة للضرر المادي فيمكن ان يشمل ما لحق الخصم من خسارة وما فاته من كسب اذا كان متوقعا، اما لو ارتكب المحكم غش او خطأ جسيم فانه يشمل الضرر المباشر متوقعا او غير متوقع[١٨٤].

ولابد من الاشارة الى ان دعوى المسؤولية المدنية لا تؤثر على حكم التحكيم، اذ ان هذه الدعوى ترفع امام المحاكم المدنية بالطرق العادية لرفع الدعوى، ولا تعد طريق طعن ضد حكم التحكيم، فلا يلغى حكم التحكيم طالما لم يتم الطعن به ،او تم الطعن به لكن المحكمة المختصة لم تلغه[١٨٥].

الخاتمة

وفي نهاية مطاف بحثنا في موضوع (الالتزام بالحيدة والاستقلال وأثره في الحكم التحكيمي)،يمكننا ان نبين ابرز النتائج التي توصلنا اليها ، مع تسطير بعض التوصيات التي تمخضت عنها الدراسة،وهو ما سنبينه فيما ياتي:-

---

[١٨٣] – ارشد طه حطاب، المرجع السابق، ص١٨٢.

[١٨٤] – د. ابو العلا نمر، المرجع السابق، ص١٧٧، كذلك د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق،ص١٤٨. راجع المادة (٢/١٦٨) مدني عراقي، المادة (٢/٢٢١) مدني مصري، المادة (١١٥٠) مدني فرنسي.

[١٨٥] – د. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص٢٠٨.

اولا:- النتائج

١- يعد حياد المحكم واستقلاله من الضمانات الاساسية للتقاضي،لخلق نوع من الطمأنينة لدى اطراف النزاع ان قضاء المحكم لايصدر الا عن حق وعدل دون تحيز او رضوخ لجهة معينة او احد الاطراف على حساب الاخر.

٢- الحيدة قوامها مجموعة من العناصر النفسية التي تستقر في ضمير المحكم لتكون فكرته عما هو حق او عدل دون ميل او هوى، ويكون لها طابع مادي وليس موضوعي، مما يؤدي الى صعوبة وضع تعريف جامع مانع لهذا الالتزام.

٣- عند الحديث عن حياد المحكم تبرز الى الوجود استقلال المحكم ،لان الاثنين وجهان لعملة واحدة، اذ يعني الاستقلال ان يتجرد المحكم من مظاهر التبعية لاحد طرفي التحكيم حتى وان كان الطرف الذي عينه.

٤- ان التزام المحكم بالحيدة والاستقلال يفرض عليه التزام اخر وهو الافصاح عن كل ما يثير الشك حول حيدته واستقلاله، وفي حقيقة الامر ان هذا الالتزام الاخير ليس تابعا للالتزام بالحيدة والاستقلال، ويلتزم المحكم بالإفصاح عن كل ما يثير الشك حول حيدته واستقلاله من وقت قبول المحكم للمهمة التحكيمية ولم يشذ عن هذه القاعدة الا قانون الاجراءات الفرنسي اذ اشترط ان يفصح عن كل ما يثير الشكوك حول حيدته قبل قبوله للمهمة التحكيمية، الا انه لا يلتزم بالإفصاح عن وقاعة تدخل في العلم العام.

٥- التزام المحكم بالحيدة والاستقلال التزاماً وقتياً يبدأ من قبول المحكم للمهمة التحكيمية، وينتهي بإصدار حكم التحكيم، ويقتصر على النزاع المعروض امام المحكم.

٦- عدم اتخاذ المحكم جانب الحيدة والاستقلال يعطي الحق للخصم تقديم طلب رد المحكم،الا ان المشرع العراقي،احال فيما يتعلق بأسباب رد المحكم الى اسباب رد القاضي،كذلك لم يحدد مدة معينة لتقديم الطلب، وانما احال الى القواعد الخاصة برد القاضي، والذي اشترط تقديم طلب الرد قبل الدخول في اساس الدعوى،الا انه يمكن تقديم طلب الرد في حالة استجدت امور من شانها ان تثير الشك حول حيدته واستقلاله.

٧- فيما يتعلق باثر طلب الرد على السير في اجراءات التحكيم، ذهب المشرع العراقي الى عدم امكانية الاستمرار في اجراءات التحكيم في اثناء النظر في طلب الرد، الا ان المشرع المصري والاردني لم يرتب اي اثر لطلب الرد على اجراءات التحكيم.

٨- وفيما يتعلق ببطلان حكم التحكيم ،فان المشرع العراقي لم ينص على اعتبار عدم الحيدة والاستقلال احد اسباب بطلان حكم التحكيم، الا انه يمكن تأسيس البطلان على الفقرة الثانية من المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات، والتي تنص على بطلان حكم التحكيم لمخالفته لقاعده من قواعد النظام العام او الآداب او قاعدة من قواعد التحكم المنصوص عليها في هذا القانون.

٩- يترتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم، زوال هذا الحكم او جزء منه بحسب ما كان البطلان كليا او جزئيا، وزوال كل ما يترتب عليه من اثار، وعلى المحكمة ان تتوقف عند هذا الحد، فليس لها سلطة الفصل في صحة او عدم صحة اتفاق التحكيم طالما ان الطعن كان متعلقاً بإجراءات التحكيم.

١٠- فيما يتعلق بمسؤولية المحكم لإخلاله بالتزام الحيدة والاستقلال ،على الرغم من الجدل حول مدى امكانية تحقق مسؤولية المحكم من عدمها، لا يمكن انكار هذه المسؤولية الا ان كلمة الفقه اختلفت حول طبيعة هذه المسؤولية مترددة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، الا انه يمكن القول بان

مسؤولية المحكم هي نوع خاص لا تنطبق عليه المسؤولية العقدية او التقصيرية،تجد اساسها في المهمة التي يؤديها المحكم وبالتالي تنطبق عليه وصف المسؤولية المهنية.

ثانيا:- التوصيات

١- اقرار مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي ،لكون النصوص المتعلقة بالتحكيم الواردة في قانون المرافعات قاصرة على التحكيم الداخلي ولا تتماشى مطلقا مع تطور التجارة الدولية وتشعب علاقاتها.

٢- النص صراحة على هذا الالتزام ،لكونه يتعلق بنزاهة المحكم ،لما لهذا الاخير من دور فعال في فض المنازعات يماثل دور القاضي ،فلابد من خلق شيء من الطمأنينة في نفس الاطراف المتخاصمة، حول حياد المحكم واستقلاله.

٣- النص صراحة على جعل عدم التزام المحكم بجانب الحيدة والاستقلال، وتصرفه على نحو يثير الشك حول حيدته واستقلاله سببا لرد المحكم.

٤- ايراد نص خاص يقضي ببطلان حكم التحكيم فيما لو اخل المحكم بالتزامه بالحيدة والاستقلال.

٥- معالجة مسؤولية المحكم، وعدم ترك الامر للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، لخصوصية مهمة المحكم.

قائمة المراجع

اولا:- المراجع العربية

- الكتب

١- أبو العلا النمر المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الاولى، دار ابو المجد، الهرم،٢٠٠٦.

٢- د. أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، الطبعة الثالثة، دار المعارف، الاسكندرية،١٩٧٨.

٣- د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي ،الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة.

٤- د. أحمد هندي، التحكيم دراسة اجرائية، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠١٣ .

٥- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.

٦- د. أسعد فاضل منديل، احكام عقد التحكيم واجراءاته، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

٧- جبار جمعة اللامي، التحكيم التجاري في القانون العراقي والاتفاقيات الدولية، مطبعة السيماء، بغداد، ٢٠١٥.

٨- د. حسين عبد القادر معروف ،الاطار القانوني لالتزام المحكم بالإفصاح، ،المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الاولى، ٢٠١٩.

٩- د. حفيظة الحداد ،الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة بالدولة، دار الفكر الجامعي ،بدون طبعة،١٩٩٧.

١٠-د. خالد احمد حسن، بطلان حكم التحكيم، الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

١١-د.خالد عبد الهادي الزناتي ،بطلان حكم التحكيم الدولي، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١١.

١٢-د. سحر عبد الستار امام يوسف، المركز القانوني للمحكم ،بدون دار نشر، ٢٠٠٩.

١٣-شريف الطباخ ،التحكيم الاختياري والاجباري في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨.

١٤-د. طلعت يوسف خاطر، حياد المحكم واستقلاله(بين النظرية والتطبيق) ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥.

١٥- د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،٢٠٠٩.

١٦-د. علي محمد القصاص، حكم التحكيم (دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٧.

١٧-د.عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.

١٨- - د. فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

١٩-محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي،الطبعة الاولى،مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ،٢٠١٠.

٢٠-د. محمد عبد الخالق الزغبي، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص ،منشأة المعارف ،الاسكندرية، ٢٠١٠.

٢١- محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي ،الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٧.

٢٢- هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

- **الرسائل**

١- أرشد طه حطاب، مسؤولية المحكم المدنية في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، الجامعة المستنصرية،٢٠١٤.

٢- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم واثاره وطرق الطعن به(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٨.

٣- تغريد شعبان ابو شربي، الاثار القانونية لطلب رد المحكم ، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط،الاردن،٢٠١٤.

٤- – حسام عبد اللطيف محيي، دور المحكم في اجراءات التحكيم الداخلي، رسالة ماجستير ،جامعة النهرين، ٢٠٠٧.

٥- سلام توفيق حسين منصور، بطلان حكم التحكيم،رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص،جامعة الازهر،غزة، ٢٠١٠.

- **الابحاث**

١- سالم خلف ابو قاعود، الحيدة شرط لاختيار المحكم، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢،العدد٣، ٢٠١٥.

٢- م.د مرتضى جمعة عاشور و م.د عماد حسن سلمان ،حياد المحكم التجاري الدولي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الاول، المجلد الخامس، حزيران ٢٠١٢.

- **مراجع الأحكام القضائية**

١- مجلة التحكيم العالمية ،ملحق عدد (٨) لسنة ٢٠١٠

٢- مجلة التحكيم العالمية، العدد (١٢) ،سنة ٢٠١١.

٣- مجلة التحكيم العالمية،عدد (٨)،٢٠١٣.

٤- مجلة التحكيم العربي،عدد٢٣، ٢٠١٤.

- **شبكة الإنترنيت**

١- القانون النمطي للأمم المتحدة المعدل لسنة ٢٠٠٦ متاحة على الموقع http:ww.uncitral.org

٢- قواعد غرفة التجارة الدولية(icc)المعدلة لسنة ٢٠١٧ متاحة على الموقع -http\\www.aifica.com\pdf\ICC 2017pdf

٣-قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٥١٧/ الهيئة الاستئنافية/ ٢٠١٩ ، منشور على الموقع https:llwww.hjc.iq>qview

ثانيا:- المراجع الأجنبية

1- Ahmed Mohammad Al_Hwamdeh ,Noor Akief Dabbas, Qais Enaizan Al Sharrairi,The Effect of Arbitrators Lack of impartiality and independence on the Arbitration proceeding and the task of Arbitrators under the UNCITRAL Model Law,Journal of politics and law,vol11,no 3;2018.

2- Bruno Manzanares Bastida,the independence and impartiality of arbitrators in international commercial arbitration,Mercatoria,volumen6,numero1,2007.

3-Diego M.papayannis,,impartiality and neutrality in legal adjudication ,jurnal for constitutional theory and philosophy of law,28,2016.