حياد المحكم التجاري الدولي

م.د.مرتضى جمعة عاشور م.د.عماد حسن سلمان

الملخص

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين، وبعد...

يدور البحث حول مسألة حياد المحكم التجاري الدولي، باعتبار أنَّ المحكم كالقاضي، ومثلما يلزم به الثاني يكون التزاماً على الاول، بيد أنَّ المحكم قاضٍ خاص، ولذلك فأنَّ سحب تلك المسألة على المحكم يكون بمراعاة خصوصية التحكيم، وعن طريق البدء أولاً بالبحث عن القواعد الخاصة، فأن لم توجد فعن طريق قواعد حياد القاضي بشروط القياس المنطقي، مع مراعاة خصوصية التحكيم، فمثلاً، أسباب عدم صلاحية القاضي لايمكن عدّها أسباباً لعدم صلاحية المحكم، بيد أنه يمكن عدّها أسباباً صالحة لرد المحكم وتوجد أسباب أخرى لعدم صلاحية المحكم، بالاضافة الى ضمانة عزل المحكم، بل وفوق ذلك اعطاء المحكم فرصة التنحي، كل ذلك في سبيل المحافظة على حياده.

تلك المسائل وغيرها ارتأينا بحثها في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، بالمقارنة مع قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١ و أغلب التشريعات الوطنية العربية واتفاقيات وقواعد وأنظمة ولوائح التحكيم الدولية، ووفق مباحثٍ أربعة أعقبناها بخاتمة لأبرز النتائج والتوصيات.

summary
The present research on the issue of Impartiality of the arbitrator in international trade, considering that the arbitrator judge and as required by the second will be an obligation on the first, but that the arbitrator judge particular, therefore, to with draw this matter to the arbitrator will be taking into account the privacy of arbitration and by starting first looks for the rules if that is not narrated by judge rules of neutrality conditions syllogism, taking into account the privacy of arbitration, for example, the reasons for the disqualification of the judge can't be considered reasons for the disqualification of the arbitrator but it can be considered reasons are valid answer arbitrator and there are other reasons for the disqualification of the arbitrator as well as to guarantee isolation of the arbitrator and even on top of that to give the arbitrator an opportunity to step down from in order to maintain neutrality.
These and other issue we decided examined in the Iraq Code of Civil Procedure no 83 of 1969 amended compared with the France Code of Civil Procedure and most of the Arab national legislation and convention, rules and regulations of the International Jury Investigation and according to four after the conclusion of major findings and recommendations.

المقدمة

التحكيم قضاء خاص، يختار فيه الخصوم قضاتهم بمقتضى اتفاق التحكيم للفصل في منازعة قائمة أو يحتمل قيامها بينهم، ويعتبر المحكم قاضٍ خاص، ومن ثمَّ يجب توافر الحياد والاستقلال فيه عن أطراف النزاع، مثلما يجب توافر ذلك في القاضي العادي، ويقصد بالحياد والاستقلال أن يقوم المحكم بمهمته بكل تجرد ونزاهة فلا يجوز أن يكون طرفاً في الخصومة المطروحة عليه أو أن تكون له مصلحة فيها ، ويجب أن يكون مستقلاً عن الخصوم غير متحيز بحيث لا توجد أية رابطة له بأحد الخصوم أو ممثليهم سواء كانت هذه الرابطة رابطة مالية أم صداقة أم تبعية عمل أم علاقة عداوة(١) بأحدهم وأن يستمر باستقلاله وحياده حتى صدور قراره(٢).

والحياد والاستقلال ليستا مجرد فكرتين مبهمتين إنما هما مفهومان محددان في القانون المحلي والدولي وعدم وجودهما يؤدي إلى إنكار العدالة، وهو حق من حقوق المتقاضين أكثر من كونه التزاماً على المحكمين أنفسهم ، فقد ورد في تقرير لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في الحديث عن استقلال القضاة والمحلفين لعام ١٩٨٥ (يجب على القضاة أن يكونوا مستقلين وان يتحرروا من أية قيود أو نفوذ أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة .... واستقلالهم ليس عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية فحسب، ولكن عن زملائهم ورؤسائهم في الجهاز القضائي ... ومبدأ الاستقلال والنزاهة يعتمد على ثقافة المجتمع وآدابه ونظامه القانوني ، وعلى صفات القاضي وحساسيته الشخصية وكفاءته الفردية)(٣).

والاستقلال والحياد ميزتان وقاعدتان للآداب التنظيمية والمهنية تنتجان من الضمير الشخصي للقاضي، وهذا مطلوب من المحكم لان الحياد والاستقلال هو الأساس الذي تبنى عليه منظومة قواعد السلوك الواجبة الاتباع في نظام التحكيم ، وتحاول مؤسسات ومراكز التحكيم الدولية أن تضع معايير خلقية لسلوك المحكمين مثل (ميثاق السلوك في التحكيم التجاري) الذي وضعه اتحاد التحكيم الأميركي بالتعاون مع نقابة المحامين الاميركية، وهو يتضمن قواعد إرشادية للمحكمين

ورؤساء هيئات التحكيم، ومدى ضرورة حياد المحكم والالتزام بعدم إفشاء أسرار التحكيم(٤)، ومن الأمثلة أيضاً ميثاق سلوك المحكمين لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الصادر تحت عنوان (سلوكيات المحكم)(٥) الذي يتضمن معظم القواعد المتعارف عليها دوليا ومخالفتها تجعل التحكيم عرضة للبطلان ، وقد تجعل المحكم نفسه عرضة للمطالبة بالتعويض إذا وقع ضرر لأحد أطراف التحكيم، والالتزام بها يحقق اكبر قدر من النزاهة والحياد ، ويوفر للخصوم الثقة في كفاءة المحكمين والاطمئنان إلى أن الحكم مبني على حقائق الواقع وحكم القانون ، وليس على هوىً جامح أو مصلحة ينحرف بها المحكم عن الحق والعدالة، فقد نصت المادة الأولى من الميثاق على انه (لا يجوز للمحكم الاتصال بأطراف التحكيم للسعي نحو التعيين أو الاختيار كمحكم)، ونصت المادة الثانية على أنه (لا يجوز للمحكم قبول التعيين أو الاختيار كمحكم إلا بعد التأكد من القدرة والصلاحية لأداء هذه المهمة دون تحيز ومن إمكان تخصيص الوقت والاهتمام اللازمين لذلك)، و نصت المادة الثالثة على أنه (على المحكم أن يصرح عن كل ما يثير الشكوك حول حياده واستقلاله)، ونصت المادة السادسة من الميثاق نفسه على انه (لا يجوز للمحكم قبول هدايا أو مزايا بطريق مباشرة أو غير مباشرة من أي طرف من أطراف التحكيم ....).

فرضية البحث:

تنصب فرضية البحث على الزام المحكم بالحياد والاستقلال عند قبوله لمهمة التحكيم، ويستمر هذا الالتزام طوال عملية نظر الخصومة، وعليه –أي المحكم- ابلاغ الطرفين عن كل ما من شأنه أن يثير الشك حول حياده واستقلاله، وعن طريق الزامه بالافصاح عن كل ما من شأنه اثارة الشك حول حياده واستقلاله، بالاضافة الى منح الأطراف فرصة عزل المحكم، اذا ما أخل الاخير بسير العملية التحكيمية أو لأسبابٍ أخرى كما سنرى، وفوق ذلك اعطاء المحكم فرصة التنحي عن نظر المنازعة اذا ما استشعر الحرج، كل ذلك في سبيل المحافظة على حياده واستقلاله، مع الاشارة الى جملة من الاسباب التي يكون بموجبها المحكم غير صالحٍ لنظر المنازعة التحكيمية.

خصوصية البحث:

وانطلاقاً من استقلال التحكيم عن القضاء لا يجوز تطبيق القواعد التي تحكم القضاء على التحكيم الا من باب القياس المنطقي وبشروطه، وذلك يقتضي خلو المسألة في التحكيم من النص ووجود حكم في نص خاص بالقضاء مع توافر الحكمة من القاعدة القضائية المطبقة على التحكيم، ودون التطبيق الآلي.

وعليه يجب أن يكون المحكم محايداً و مستقلاً فلا يجوز أن تكون له صلة قرابة أو نسب مع أحد الخصوم ، أو تكون له مصلحة في النزاع كالكفيل والدائن ، لأنه لا يمكن أن يكون الشخص حكماً وخصماً في وقت واحد(٦)، كذلك يجب أن يكون المحكم مستقلاً عن الغير المتمثل بالسلطة القضائية في الدولة بالشكل الذي لا يؤثر على الرقابة القضائية المفروضة عليه ، لأن هذه الرقابة تكفل صحة قرار المحكم وتعد ضماناً لاستقلاله وحياده(٧)، والمحكم لا يعتبر محايداً أو مستقلاً إذا تولى الدفاع عن أحد الخصوم أو قام بتقديم دليل الدعوى إليه دون الخصم الآخر أو تصرف كممثل للخصم الذي اختاره دون أن يعدل بين الخصمين(٨).

وقد تكون لجنسية المحكم تأثير على حياده أو استقلاله، فقد اشترطت بعض الاتفاقيات التي تنظم التحكيم عند اختلاف جنسية الخصوم ، بأن يكون المحكم من جنسية مغايرة عن جنسية الخصوم(٩)، هذا إذا كان المحكم واحداً ، أما عند تعدد المحكمين فيجب أن تكون جنسية المحكم الرئيس مغايرة عن جنسية الخصوم ، وذلك لكي لا يتحيز للخصم الذي تكون جنسيته مشابه له(١٠).

عليه فإن كل إساءة يرتكبها المحكم في إدارة التحكيم تعتبر انحرافاً عن العدالة وان الالتزام بقواعد السلوك في جانبها الخلقي ليس أقل أهمية من الالتزام في قواعد التحكيم وشروطه في جانبها القانوني لأن الخطأ في الجانب الخلقي يرد إلى سوء النية وتعمد الإضرار بالخصوم، ويفقد الثقة في المحكم ويسيء إلى سمعته،أما الخطأ القانوني فإنه قد يقبل الإصلاح أو يمكن تداركه بالطرق القانونية،

ولذلك نجد أهمية تقديم الشروط التي تتعلق بسلوك المحكمين قبل الشروط القانونية التي تتعلق بشخص المحكم وأهليته(١١).

نطاق البحث:

ينصب البحث حول حياد المحكم التجاري الدولي فقهاً وقضاءً وتشريعاً في ثنايا قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالمقارنة مع قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١ وأغلب قوانين التحكيم العربية والاتفاقيات الدولية وأنظمة ولوائح التحكيم الدولية.

منهجية البحث:

اعتمدنا في بحثنا على المنهج التحليلي المقارن، بتفكيك مسائل البحث الى موادها الاولية محاولين التوصل الى المشاكل والصعوبات والثغرات التي يمكن أن تعتري التطبيق وملاحظة سد النقوصات عن طريق المقارنة بالتشريعات الوطنية و الدولية وان لم يوجد فعن طريق المنطق، ووفق مباحثٍ ثلاثة، خصص الاول منها الى التعريف بحياد المحكم، فيما كان الثاني لمسألة عدم صلاحية المحكم، وكان رد المحكم موقعه المبحث الثالث أما المبحث الرابع فعالجنا فيه مسألة عزل واعتزال المحكم، وأردفنا البحث بخاتمة لأهم النتائج والتوصيات التي تمَّ التوصل اليها.

المبحث الأول
التعريف بحياد المحكم

انَّ الحياد له أهمية كبيرة سواء على صعيد حماية حق الخصوم في المرافعة العادلة أو على صعيد حفظ استقلال التحكيم، ونبغي هنا أن نوضح المفهوم الاصطلاحي لحياد المحكم وعوامل الحفاظ عليه، من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
مفهوم حياد المحكم

يجب أن يكون المحكم محايداً مستقلاً عن أطراف النزاع، والحديث عن الحياد(١٢) هو بالضرورة حديث عن الإنحياز ، لأن الحياد هو نقيض الإنحياز وضده ، ومن طرق التعريف في المنطق، تعريف المفاهيم بأضدادها، فالإنحياز بالمعنى المجرد هو حالة شخص (طبيعي أو معنوي) لا يمكن تصورها إلا بوجود طرفين آخرين من المفترض أن يتم تعامل هذا الشخص معهما على أساس المساواة التامة ، فإذا خدشت هذه المساواة بإرادة هذا الشخص تولدت هذه الحالة (أي حالة الإنحياز)، فالإنحياز إذن هو خروج عن طريق سوّي مستقيم مفترض، لأن إنحراف المحكم قد يخل باستقلاليته وحياده في آن واحد ، بل يمكن القول – اذا اعتمدنا المعنى الواسع للإنحراف – أن عدم استقلال المحكم أو عدم حياده هو انحراف، فالإنحراف بمعناه العام هو الخروج عن المسار المقرر أو المفترض ، وهذا الخروج قد يكون بدافع فيكون لمصلحة أحد المحتكمين وقد يكون من غير دافع فيكون خروجاً عن القواعد المقررة لنظر النزاع سواءً كانت اجرائية أو موضوعية.(١٣)، ولأن الحياد ضد الإنحياز فهو إذن السير على الطريق السوِّي المستقيم المرسوم.

وعليه يمكن القول أنَّ حياد المحكم هو تجرده حيال النزاع المعروض عليه من أية مصلحة ذاتية كي يتسنى له البت فيه بموضوعية(١٤)، أو هو نظر المحكم في الدعوى دون أن يتحيز لمصلحة أحد أطرافها، أي النظر فيها متجردا عن الميل والهوى مستهدفا إنزال حكم القانون

على وقائعها(١٥)، ومؤدى هذا التجرد أن لا يكون المحكم خصما في الدعوى ولا مصلحة له فيها إذ لا يجوز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد.

ولا يقتصر حياد المحكم على الخصوم فقط، إنما يجب أن يكون قبل موضوع النزاع ذاته إذ يستلزم من المحكم أن يفصل فيه بروح موضوعية ويتجرد من غير أن يتأثر حكمه بمصلحة أو رأي سابق أو أي مؤثر آخر(١٦)، أما إذا تحلل المحكم من الحياد ومال لطرفٍ على حساب طرف آخر اهتز حياده ونأى عن تحقيق العدالة المرجوة منه

وهناك من(١٧) يفرق بين ما يعرف بالمفهوم الاجتماعي للحياد والمفهوم الصارم له، ويقصد بالمفهوم الاجتماعي للحياد هو تدخل المحكم لتعويض النقص الناجم عن عدم خبرة أحد المتقاضين أو محاميه أو يقوم بدعوته لتصويب ما وقع فيه من أخطاء كي لا تفوت عليه المصلحة التي ابتغاها بدلاً من أن يرتب النتيجة على هدى ما توافر أمامه من معطيات وذلك من اجل سرعة إجراءات العدالة وتبسيطها.

وهناك من يرى(١٨) أن الأخذ بهذا المفهوم الاجتماعي للحياد سيفضي حتما إلى الإخلال بالقواعد الإجرائية بما أشتمل عليه من ضمانات وكل ما يرتبط بها من حقوق وأظهرها حق الخصم في المحاكمة العادلة، فعلى المحكم أن لا ينسى وهو يفصل في الدعوى المعروضة عليه أن الحياد بالمفهوم الصارم هو الضمان الوحيد للخصم توفيراً للأمن القانوني.(١٩)

وعندما نتحدث عن الحياد يشار الى الإستقلال(٢٠)، والأخير إنما يعني حالة شخص (طبيعي أو معنوي) غير مشوبة بأية تبعية أو خضوع لأي آخر ، وتستلزم هذه الحالة أن تكون القرارات نابعة من الداخل غير متأثرة بأي آخر ، وتفترض هذه الحالة أن تُمارس النشاطات وتؤخذ القرارات بذاتية مطلقة ، وعلى من يوصف بها (أي المستقل) أن يكون في جانب وكافة الأغيار في جانب آخر ، وباختصار الإستقلال حالة وجدانية ذاتية تناقض كل أشكال التبعية والخضوع والإعتماد على الغير ، فالمستقل صوته من رأسه كما تقول

العامة ، وليس صوت سيده كما جرى التعبير His Masters Voice والمستقل يتصرف وفق إرادة ذاتية غير مشوبة ولا متأثرة.

والقول بأن الإستقلالية هي عدم وجود علاقة بين المحكم والخصم أو بين المحكم وأي شخص مقرب من الخصم ، وأن الحياد هو أن لا يحابي المحكم خصماً ، هذا القول فيه تضييق مخل بالمعنى الإصطلاحي لكل من الإصطلاحين ، فالإستقلالية أوسع من ذلك بكثير والحياد يتسع لأكثر من عنصر عدم المحاباة، فالحياد Impartiality والإستقلالية Independence هما صفتان يجب أن تتوفرا في شخص المحكم عند اختياره وطيلة مدة نظره للتحكيم، واذا كانت الإستقلالية تعني استقلال المحكم عن المحتكمين وعن غيرهم بغية عدم التأثير عليه ، فإن الحياد تعني عدم انحياز أو تحيز أو ميل المحكم الى أي من المُحتكمين سواءً قبل تعيينه أم طوال مدة نظر التحكيم.(٢١)

ومما تقدم نستطيع أن نعرف الحياد على أنه عدم الميل عند النظر في نزاع معين إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذاك وتطبيق القواعد القانونية التي تحقق العدالة وفقا لمفهوم النظام القانوني الذي يفرض هذه القواعد.

المطلب الثاني

عوامل الحفاظ على حياد المحكم

لكي يحافظ المحكم على حياده يتعين عليه أن يتجرد من ميوله الذاتية وان يفصح عن كل ما يمكن أن يثير الشك حول حياده واستقلاله، وهذا ما سنوضحه في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول

التجرد من الميول الذاتية

إنَّ استقصاء المبررات الذاتية التي تكون مسؤولة عن الحكم الذي نطق به المحكم، مسألة تبدو في غاية الدقة والتعقيد، فالمحكم وان أفصح في أسباب الحكم عن المبررات الظاهرية لاقتناعه توافقا مع الالتزام القانوني الملقى على عاتقه، بيد انه ثمة مبررات أخرى تظل خافية هي المسؤولة عن الحكم الذي نطق به، وتبقى هذه المبررات

في منطقة الظل وراء الاقتناع الذاتي للمحكم لما له من حرية في تكوينه ويتحدد على هديها مدى اتساق الحكم مع اعتبارات العدالة.
إنَّ العوامل الباطنة التي تؤثر في تكييف تصرفات الإنسان وسلوكياته وتوجهها وجهة معينة مقصودة لذاتها، تبدو في مجال العدالة شديدة الخطر إن لم تكن نقية صافية. ومن هنا حق القول بأن من أوجب الأمور وألزمها أن يأمن المحكم نفسه من نفسه وأن يبعد المنافع الذاتية من تفكيره لكي يستقيم قضاؤه، فالعدل يستوجب على المحكم أن ينصف الناس من نفسه وهذا يبدوا عسيرا عليه أن لم يكن محايدا لا مصلحة له سوى إقامة العدالة.(٢٢)
ولا شبهة في أنه حينما يتجه وجدان المحكم اتجاها معينا استجابة لمصلحة ذاتية فأنه يندفع بتلقائية إلى حيث يميل في البحث الذي يجريه في الدعوى بما لا يقصيه عن المجرى الذي يوصله إلى غايته.
جدير بالذكر أنه لا يتحتم أن يكون مبعث الأهواء النفسية مصلحة مادية بل في كثير من الحالات يكون الباعث إليها مصلحة أدبية أو عاطفة اجتماعية - مما يعد بذاته فضيلة كالعاطفة الوطنية- ولكنها مع ذلك قد تكون ذات أثر محسوس في ملكة الحكم وسلامة التقدير لدى المحكم حين النظر إلى الأمور بعين العدالة المجردة فتفسد عليه وجدانه القضائي.(٢٣) وإذا كانت النزعة اللاشعورية –كالشهوات النفسية الموازية –تشكل عوامل ضعف تزعزع ركائز العدالة لأنها تفقد المحكم حياده وتبعده عن مواطن الصواب فأن النزعة الاندماجية هي ترجمة صادقة للاشعورية لديه وهي تحتاج إلى يقظة صادقة من المحكم كي لا تجرده من حياده فبتأثيرها يندمج المحكم في شخصية أحد الخصوم ويضع نفسه في موضعه لاستشعاره بوجود قاسم مشترك بينهما من حيث النشأة والظروف الشخصية فيتعامل مع الخصم الآخر بروح الانتقام بمنأى عن الحياد فيأتي حكمه بعيدا عن العدالة(٢٤).
لذا فالمحكم مسؤول أمام ضميره عن تخليص نفسه والخصوم من الميول الذاتية كي يحفظ حياده توقياً لتداعيات هذه الميول لضمان عدالة حكمه(٢٥)، وقد نصت المادة (١/٩) من قواعد التحكيم

السويسرية(٢٦) على أنه (على كل المحكمين في اطار هذه القواعد أن يكونوا وأن يظلوا دائماً محايدين ومستقلين عن الأطراف).

الفرع الثاني
التزام المحكم بالافصاح عن حياده واستقلاله

يلزم المحكم قبل تعيينه الافصاح لأطراف التحكيم بكل ما من شأنه اثارة الشك حول حياده واستقلاله، ويهدف الإفصاح قبل تعيين المحكم الى أن يكون كل من طرفي التحكيم على علم بالظروف والحقائق التي يمكن من حيث النتيجة أن تؤثر على استقلالية المحكم وحياده، فإما أن يقبل بتعيين المحكم المُفْصِح على الرغم مما تضمنه الإفصاح، وإما أن لا يقبل ذلك التعيين بسبب ذلك الإفصاح، أي أن الأمر متروك لتقدير الخصم فإما أن يقبل تعيين المحكم، أو لا يقبله فيصار الى ترشيح أو تعيين محكم آخر.

وقد تضمنت العديد من التشريعات الوطنية والدولية النص على هذا الالتزام، فقد نصت المادة (٢/١٤٥٦) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لعام ١٩٨٠ والمعدل بالمرسوم رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١ على أنه (يجب على المحكم قبل قبول مهمته أن يكشف عن كل ظرف من الظروف التي من شأنها التأثير في استقلاليته أو في حياده...)(٢٧)، وأوجبت الفقرة (ج) من المادة (١٥) من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١(٢٨) على المحكم أن يفصح عند قبوله التحكيم عن أية ظروف من شأنها اثارة شكوك حول حياده واستقلاله، ونص الفصل ٥٧ من مجلة التحكيم التونسية رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣(٢٩) على أنه (١. على الشخص - حين يعرض عليه إحتمال تعيينه محكماً - أن يصرح بكل الأسباب التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاليته وعليه - منذ تعيينه وما دامت إجراءات التحكيم سارية - ألا يتأخر عن إعلام أطراف النزاع بوجود أي سبب من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهم علما بها)، ونصت المادة (٣/١٦) من قانون التحكيم المصري على أنه (... ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها اثارة شكوك حول استقلاله أو حياده)، كما ألزمت الفقرة (٢) من المادة (٧) من قواعد

التحكيم لغرفة التجارة الدولية المحكم وقبل تعيينه أن يوقع على إقرار بأنه مستقل وأن يفصح كتابة عن أي حقائق أو ظروف يمكن أن يكون من طبيعتها اثارة موضوع استقلاليته في نظر أطراف التحكيم، وتوجب الفقرة (١) من المادة (١٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي(٣٠) على الشخص الذي يحتمل تعيينه محكماً أن يفصح عن الظروف التي يمكن أن تثير شكوكاً مبررة حول حياده واستقلاليته، وهو ما أوجبته المادة (١) و (٣) من قواعد السلوك المهني للمحكمين الصادرة من مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي، وكذلك كان حكم المادة (١/١٢) من قانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ١٩٩٤، ونصت الفقرة الثانية من المادة (٩) من قواعد التحكيم السويسرية على أنه (يجب على من يرشح ليكون محكماً أن يصرح لمن يتصل به في امر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شانها احتمال اثارة شكوك لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله، وعلى المحكم بعد تعيينه أو اختياره التصريح بمثل هذه الظروف لأطراف النزاع، الا اذا كان قد سبق أن أحاطهم علماً بها).

بيد أنَّ ما يلاحظ أنَّ بعض التشريعات أعلاه، لم تنص على الزام المحكم بهذا الالتزام طيلة فترة الخصومة، فلم تنص عليه الا عند قبوله لمهمة التحكيم، بيد أننا نرى استمرار هذا الالتزام على عاتق المحكم طيلة فترة الخصومة، طبقاً للقواعد العامة لانه من الالتزامات المستمرة، تلك الطائفة من الالتزامات التي تتسم بكون الالتزام بها يستمر طيلة فترة التنفيذ(٣١)، سيما أنَّ فلسفة الإفصاح أثناء نظر التحكيم تكمن في اعطاء الفرصة للمرة الثانية لطرح الثقة في المحكم المفصح نتيجة لظروف أو حقائق جدَّت بعد تعيين المحكم ، وهذا الإفصاح كسابقه يمكن أن يفضى الى أن يطلب المُحتكم رد المحكم أو الى استمرار المحكم في نظر التحكيم اذا لم يعترض المحتكم(٣٢)، فقد نصت المادة (٢/١٤٥٦) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل على أنه (... كما عليه – أي المحكم- الكشف دون تأخير عن كل ظرف من الظروف المماثلة التي قد تنشأ بعد قبوله هذه المهمة)، واعتبرت الفقرة (أ) من المادة (١٧) من قانون التحكيم الأردني قيام ظروف تثير شكوكاً حول حياده واستقلاله سبباً لرد المحكم ، في حين

أوجبت الفقرة (٣) من المادة (٧) من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية على المحكم أن يفصح فوراً وكتابة لسكرتارية الغرفة ولطرفي التحكيم خلال نظر التحكيم عن أي حقائق أو ظروف من طبيعتها اثارة موضوع استقلالية المحكم ، وقد نصت المادة (١/١٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه (...وعلى المحكم منذ تعيينه وطوال اجراءات التحكيم أن يفضي بلا ابطاء الى طرفي النزاع بوجود أي ظرف من هذا القبيل الا اذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بها)، وكذلك حكم المادة (١/١٢) من قانون التحكيم البحريني، والمادة (١١)(٣٣) من قواعد الاونسيترال ١٩٧٦ بصيغتها المنقحة ٢٠١٠(٣٤)، والمادة (١/١١) من قواعد تحكيم مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، في حين لا نجد نصاً مماثلاً في اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي، ولا في قانون المرافعات المدنية العراقي.

ولكن ما هو المعيار الذي يلجأ اليه المحكم عند الإفصاح ؟ أو ما هي الحقائق أو الظروف التي يمكن أن تثير الشكوك في استقلالية المحكم أو حياده فيتوجب عليه الإفصاح عنها ؟ وهل يعود للمحكم تقدير ما إذا كان حقيقة ما أو ظرف ما يمكن أن يثير شكوكاً في استقلاليته أو حياده ؟

للإجابة نقول أن قواعد التحكيم الدولية منها والوطنية تنص على أن الشكوك المشار اليها (والتي هي بالضرورة نابعة عن حقيقة ما أو ظرف ما) يجب أن تكون شكوكاً مبررة Justifiable Doubts ، وكذلك هي أدبيات التحكيم المختلفة ومدونات سلوك المحكمين تشترط في تلك الشكوك أن تكون مبررة Justified.(٣٥)

ولكن ما هو المعيار الذي يمكن الركون إليه لاعتبار شكوكاً ما مبررة وأخرى غير مبررة؟ لا أظن أن هناك أي معيار لتحديد ذلك إلاَّ معيار الشخص العادي(٣٦) Reasonable Person ، فإذا كانت حقيقة ما أو حقائق ما أو ظرف ما أو ظروف ما تثير شكوكاً في استقلالية أو حياد المحكم لدى الشخص العادي الذي لا يعرف المحكم كانت شكوكاً مبررة Justifiable Doubts وإلاَّ فلا(٣٧)، ونحن نرى أن التقدير الإبتدائي ما اذا كانت حقيقة ما أو ظرف يمكن أن يثير

شكوكاً في استقلالية محكم أو حياده هو في الأساس عائد لنفس المحكم ، حيث يقرر المحكم في افصاحه الحقائق والظروف التي يرى أنها يمكن أن تثير الشكوك في استقلاله وحياده.

ولكن ماذا يكون الحال لو لم يتطابق تقدير المحكم (وهو يتم طبقاً لمعيار شخصي) مع ما يمكن أن يفرزه إعمال معيار الشخص العادي ، كأن لا يفصح المحكم عن حقيقة أو ظرف هي من وجهة نظره لا تثير الشك في حين أنها بمعيار الشخص العادي تثير الشك ، ثم علم بها الخصم بعد تعيين المحكم ؟ نحن نرى أن استقلالية المحكم وحياده في هذه الحالة سوف تكون محل نظر، ولذلك نرى امتداد التزام المحكم بالافصاح لظروف يجهلها شخصياً بيد أنه كان يفترض أن يعلم بها.(٣٨)

واذا كان الامر كذلك، بيد أن هناك عدداً من الحقائق والظروف متفق على أنها تثير الشكوك في استقلالية وحياد المحكم وليست محل جدل أو خلاف ، وقد أشارت الى هذه الحالات معظم مدّونات سلوك المحكمين والعديد من قواعد التحكيم الدولية والوطنية ، مثال ذلك ابداء المحكم رأياً سابقاً بشأن النزاع ، أو وجود مصلحة للمحكم تتعلق بنتيجة الحكم في النزاع ، أو أن يكون سبق للمحكم تمثيل الخصم في خصوص نفس النزاع ، الى غير ذلك من الحقائق والظروف التي لا اختلاف على أنها تثير الشكوك لدى الخصم حول استقلالية وحياد المحكم.

وإذا قبل الخصم تعيين المحكم بالرغم من الإفصاح الذي قدمه المحكم(٣٩)، وتبين للخصم بعد بدء اجراءات التحكيم ان هناك ظرف أو حقيقة أو أكثر لم يأت المحكم على ذكرها في افصاحه ولكنها تثير الشكوك في استقلالية المحكم أو حياده أو أن هناك ظرفاً قد طرأ بعد بدء اجراءات التحكيم يجعل الخصم يشك أن المحكم قد لا يكون مستقلاً أو محايداً في نظر النزاع ، فمن حق الخصم أن يطلب رد المحكم.

المبحث الثاني
عدم صلاحية المحكم

لا يمكن اعتبار المحكم كالقاضي سواءً بسواء، فلئن كانت هناك أسباب معينة لعدم صلاحية القاضي، فلا يمكن اعتبار عين تلك الاسباب أسباباً لعدم صلاحية المحكم، اذ أنها مبنية على فلسفة تختلف عن تلك الموجودة في التحكيم، فإذا كان الفرد لا يكون له صلاحية اختيار القاضي وبالتالي عدم معرفته به، فهو على خلاف ذلك في التحكيم فاختيار المحكم هو أمر من بديهيات التحكيم،(٤٠) فقد يكون في بعض الاحيان الغرض من التحكيم هو وضع النزاع في يد شخصٍ أمين حريص على علاقات الطرفين، ومن ثم فالرباط الوثيق بينه وبين الخصوم او مع احدهما لا يؤثر في صحة اختياره، متى كان معلوماً لهم قبل الاختيار(٤١)، لذا سيتم تقسيم هذا المبحث لمطلبين الاول لبيان أسباب عدم صلاحية المحكم أما الثاني فللآثار المترتبة على عدم الصلاحية.

المطلب الاول
أسباب عدم صلاحية المحكم

انَّ اسباب عدم صلاحية القاضي، قد يمكن اعتبارها أسباباً صالحة لرد المحكم اذا توافرت الضوابط لذلك، دون أن تكون أسباباً لعدم صلاحية المحكم، اذ توجد أسباب أخرى، تكون صالحة لاعتبارها من أسباب عدم صلاحية المحكم، وتتمثل بـ:

أولاً: الشخصية المعنوية

يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً، فلا يجوز أن يكون المحكم شخصاً معنوياً مهماً كان شكله، كمركز قائم للتحكيم أو غرفة تجارة أو صناعة أو نقابة أو غيرها، إذ أنَّ المحكّم يصدر حكماً كأحكام القضاء، والمعروف أن سلطة القضاء لا يباشرها إلا الأشخاص الطبيعيون.(٤٢)

بيد أنَّ الفقه غير متفق على ذلك، فهناك من يذهب الى امكانية تولي الشخص المعنوي مهمة التحكيم، واعتباره محكماً، وبالتالي يكون هو المسؤول عنه، وفي رأيهم أنَّ اختيار الشخص المعنوي محكماً، من شأنه أن يحفظ للقائمين بمهمة التحكيم استقلالهم عن الخصوم.(٤٣)
وفي جانبٍ آخر من يذهب(٤٤) الى عدم جواز أن يكون الشخص المعنوي محكماً، بمعنى أن ينسب اليه حكم التحكيم، فيكون محل الاعتبار في اصدار الحكم هو الشخص المعنوي لا الشخص الطبيعي الذي قام بتحقيق الخصومة واصدار الحكم فيها، فاذا اتفق الطرفان على أن يكون الشخص المعنوي محكماً بهذا المعنى، كان الاتفاق باطلاً، وسبب ذلك عنصر الثقة التي ينبغي أن تتوافر بين المحكم والمحتكمين، مما لايتوافر الا للشخص الطبيعي وحده.(٤٥)
وقد انحاز المشرع الفرنسي للاتجاه الاخير في المادة (١/١٤٥٠) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي ١٩٨٠المعدل(٤٦) اذ نصت على أنه (لا يمكن أن يمارس مهمة التحكيم الا شخص طبيعي...)، ونصت المادة (٧٦٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني(٤٧) على أنه (لا تولى مهمة التحكيم لغير شخص طبيعي...)، وكذلك نص الفصل (١٠) من مجلة التحكيم التونسية رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ على أنه (يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعيا...)، عليه ما يمكن أن يستفاد من النصوص المتقدمة أن المحكم لا يمكن أن يكون سوى شخصاً طبيعياً.
ولكن ما الحكم اذا عين اتفاق التحكيم شخصاً معنوياً، كان ينص اتفاق التحكيم على احالة الخلافات لغرفة التجارة الدولية في باريس؟
في الفرضية المتقدمة، وهي ليست بمستحيلة، بل هي كثيرة من الناحية التطبيقية، تكون مهمة الشخص المعنوي (غرفة التجارة الدولية) هي الاضطلاع بتنظيم عملية التحكيم، ولا يمكن أن يكون الشخص المعنوي محكماً، بل يتم اختيار المحكمين طبقاً لقواعد الشخص المعنوي (غرفة التجارة الدولية)، في حال عدم وجود اتفاق على كيفية الاختيار، فقد نصت المادة (٢/١٤٥٠) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل على أنه (اذا عين اتفاق التحكيم شخصاً معنوياً، فلا يعود لهذا الاخير سوى سلطة تنظيم التحكيم)،

ونصت المادة (٧٦٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه (... واذا عين اتفاق التحكيم شخصاً معنوياً، فتقتصر مهمته على تنظيم التحكيم) ، ونص الفصل (١٠) من مجلة التحكيم التونسية (...وإذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً اعتبارياً فإن هذا الشخص الإعتباري ينحصر دوره في تعيين هيأة التحكيم.). أما بالنسبة للمشرع المصري والمشرع العراقي فلم يذكرا هذا الشرط بشكل صريح ، إلا أن هذا الشرط يمكن استنباطه من نص الفقرة الأولى من المادة (١٦) من قانون التحكيم المصري (٤٨)، ومن نص المادة (٢٥٥) ونص الفقرة الأولى من المادة (٢٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي(٤٩).

حيث يتضح من هذه النصوص أن المحكم لا يجوز أن يكون قاصراً أو محجوراً عليه كما يرد بذات الأسباب التي يرد بها القاضي ، ولما كان القاضي يجب أن يكون شخصاً طبيعياً فإن المحكم يجب أن يكون كذلك .

ثانياً: انعدام الاهلية أو نقصانها

الاهلية يُمَيَّز بشأنها بين أهلية الوجوب وأهلية الاداء، والاولى هي صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وتحمله الواجبات، أما الثانية فهي صلاحية الشخص لاستعمال الحق(٥٠)، والمقصود من الاهلية هنا أهلية الاداء، لانها تتضمن الاولى.

فمن أسباب عدم صلاحية المحكم، عدم أهليته أو نقصانها، ومما لا شك فيه عندما يكون المحكم كامل الأهلية ، فإنه يكون قادراً على تمييز الخطأ من الصواب وحسم النزاع بأقل وقت ، وهذه هي الغاية الجوهرية التي دفعت الخصوم إلى اللجوء إلى التحكيم ، فالقاصر وبحكم عدم قدرته على التعاقد بنفسه أو التصرف في ملكه لا يملك القدرة على ولوج القضاء في شأن يخص الغير(٥١)، ونفس الحكم ينطبق على المجنون والسفيه وذي الغفلة وكل منهم لا يصلح أن يكون محكما لأنه لا يملك حق التصرف في ذات الخصومة متى توقع الحجر عليه(٥٢)، وكذا المحروم من حقوقه المدنية(٥٣) لانه يمتنع عليه أن يكون خبيراً، فمن باب أولى أن يكون محكماً.(٥٤) عليه يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية، فلا يجوز أن يكون قاصراً

بل يجب أن يكون كامل الأهلية، ولا يجوز أن يكون محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلساً، ما لم يرد إليه اعتباره.(٥٥)
وتجمع الانظمة القانونية على اشتراط كمال الاهلية بالنسبة للمحكم، فقد نصت المادة (٢٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (لايجوز أن يكون المحكم ... ولايجوز أن يكون قاصراً او محجوراً أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلساً لم يرد اليه اعتباره)، ونصت المادة (١/١٤٥٠) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل على أنه (لا يمكن أن يمارس مهمة التحكيم الا شخص طبيعي يتمتع بكامل حقوقه المدنية)، وبموجب المادة (١/١٦) من قانون التحكيم المصري لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره، وقد نصت المادة (٢/٧٦٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه (لايجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه)، ونص الفصل (١٠) من مجلة التحكيم التونسية (...رشيداً كفء ومتمتعا بكامل حقوقه المدنية...)، ونصت المادة (١/١٧٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة١٩٨٠ (٥٦) (لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً لم يرد إليه اعتباره).
وبالتالي فلا يجوز أن يكون مجنوناً أو قاصراً او محجوراً عليه او مفلساً ما لم يرد اليه اعتباره، لأن المفلس يحرم من الحقوق المدنية وبالتالي لا يحظى بحسن السمعة والثقة ، وهذا يتطلب أن يشهر إفلاس المحكم بالفعل، فلا يمكن اعتباره مفلساً بمجرد توقفه عن دفع ديونه لمدينيه (٥٧)، أما إذا رد للمفلس اعتباره وسمعته فإنه يجوز أن يكون محكماً ، وأن الفلسفة من ذلك تكمن في تمتع جانب كبير من المحكمين بصفة التاجر ومعرفتهم بالأعمال التجارية التي تجذب الخصوم لاختيارهم في حسم النزاع ذات الطابع التجاري(٥٨).

ثالثاً: أن يكون ممنوعا من التحكيم

أحيانا يمنع القانون بعض الأشخاص بنص خاص رغم توافر الأهلية المدنية لديهم من تولي مهمة التحكيم، فقد نصت المادة (٢٥٥) من

قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (لايجوز أن يكون المحكم من رجال القضاء الا باذن من مجلس القضاء...)، وكذا هو الحكم في القانون المصري(٥٩). وعين الامر في القانون التونسي فقد نص الفصل (١٠) من مجلة التحكيم التونسية على أنه (...يجوز للقاضي أو للعون العمومي أن يكون محكماً بشرط عدم الإخلال بالوظائف الأصلية والحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة قبل القيام بأية مهمة في التحكيم)، ولايختلف الحال في القانون الاماراتي، فقد نصت المادة (٢٦) من القانون الاتحادي في شأن السلطة القضائية الاتحادية رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ المعدل في عام ١٩٩٠ على أنه (لا يجوز لأي قاضي بغير موافقة المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي أن يكون رئيسا لهيأة التحكيم أو محكما ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء ولا يجوز للقاضي أن يكون محكما عن الأشخاص الاعتبارية الخاصة ، كما لا يجوز له أن يكون محكما عن أحد أطراف النزاع ما لم يكن أحد أطراف النزاع من أقارب القاضي أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة وإنما يجوز له أن يكون محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة ، وفي جميع الأحوال يتولى المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي اختيار القاضي وتحديد المكافأة التي يستحقها ولا يجوز صرف المكافأة التي حددها المجلس أو أي جزء منها إلا بعد انتهاء مهمة التحكيم).

بيد ان الملاحظ خلو بعض القوانين ما يفيد ذلك، ففي فرنسا مثلاً، لا يوجد نص يمنع القاضي أن يكون محكماً.

رابعاً: عدم وترية هيأة التحكيم

نصت المادة (٢٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (يجب عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وتراً...)، ونصت المادة (١/١٤٥١) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل على أنه (تتألف الهيأة التحكيمية من محكم واحد أو محكمين يكون عددهم وتراً)، ونصت المادة (٢/١٥) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل على أنه (اذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً، والا كان التحكيم باطلاً)، ونصت المادة (١/٧٧١) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه (اذا تعدد المحكمون

وجب في جميع الاحوال ان يكون عددهم وتراً والا كان التحكيم باطلاً)، ونصت المادة (٢/١٧٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (وإذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال ان يكون عددهم وترا)، ونص الفصل (١/٥٥) من مجلة التحكيم التونسية (...يجب أن يكون العدد وتراً)، ونصت المادة (١٥) من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي ١٩٨٧ على أنه (تتألف هيأة التحكيم من ثلاثة أعضاء، ويجوز للطرفين الاتفاق على محكم واحد)، ونصت المادة (٢/٣٧/أ) من اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار(٦٠) على أنه (تتكون المحكمة من شخصٍ واحد أو من أي عدد فردي من المحكمين...)، ونصت المادة (١/٥) من قواعد التحكيم السويسرية على أنه (كل تعيين لمحكم فرد أو لأعضاء هيأة تحكيم ثلاثية... يخضع لأقرار الغرف له...)، ونصت المادة (١/٦) من نفس القواعد على أنه (اذا لم يتفق الاطراف على عدد المحكمين قررت الغرف احالة النزاع لمحكم فرد أو لهيأة تحكيم من ثلاثة محكمين)، وكذلك نص المادة (٧) من قواعد تحكيم مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي.(٦١) ويثار التساؤل حول صحة تشكيل هيأة التحكيم من عدد زوجي، حتى ولو لم يكن هناك خلاف في الرأي بين المحكمين؟

يجيب الفقه والقضاء عن ذلك بأنَّ هذا التشكيل يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً،(٦٢) ومن ثمَّ يجوز للخصوم التمسك بهذا البطلان أمام هيأة التحكيم، ويجوز لهيأة التحكيم الاعتداد به من تلقاء نفسها، فاذا ما صدر حكم التحكيم من الهيأة غير المشكلة تشكيلاً صحيحاً، كان هذا الحكم بدوره باطلاً(٦٣).

ومع ذلك فهناك من يرى أنَّ حكم التحكيم لايكون باطلاً اذا ما صدر بالاجماع في هذه الحالة، لان الامر يتعلق بحكم اجرائي، وان الغاية من هذا الحكم قد تحققت بالفعل.(٦٤)

ومن ملاحظة نصوص التشريعات المتقدمة، نجد أنَّ بعضاً منها قد تضمن –بنصٍ صريح- الحكم ببطلان هيأة التحكيم المشكلة خلافاً لقاعدة الوترية، كالقانون المصري والقانون اللبناني، ومنها ما اقتصر على الالزام بوترية هيأة التحكيم والاكتفاء بذلك دون النص على الاثر

المترتب على مخالفة هذه القاعدة، كالقانون العراقي والتشريعات الاخرى، واذا أمكن استنباط حكم بطلان التشكيل المخالفة لقاعدة الوترية في القانون العراقي بطريقٍ ضمني، فاننا نرى النص على هذا الحكم صراحةً تجنباً لأي اشكال.

جدير بالذكر أنَّ المقصود من البطلان هنا هو بطلان حكم التحكيم الصادر من هيأة متفق عليها بالمخالفة لقاعدة الوترية، وليس اتفاق التحكيم(٦٥)، وللطرف الذي له مصلحة أن يطلب من المحكمة المختصة تصحيح تشكيل هيأة التحكيم باختيار محكم مرجح.(٦٦)

خامساً: أن يكون خصماً لأي من الطرفين

لما كان المحكم يقوم بوظيفة قضائية، فيجب أن لا تكون له مصلحة في النزاع، فليس من المتصور ان يكون الشخص خصماً وحكماً في آنٍ واحد، فمن القواعد الأساسية عدم جواز تعيين أحد الخصوم الدعوى حكما، إذ لا يتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في وقت واحد وهذه القاعدة من النظام العام لأن الخصم أن كان يملك تفويض أمره لخصمه فهو لا يملك تعيينه محكما وهذا الامر تقتضيه طبيعة الاشياء، وتتطلبه القواعد العامة، فلا يجوز أن يكون الشخص خصماً وحكماً في آنٍ واحد، بل لايجوز ان تكون له مصلحة في الدعوى، او على الاقل مصلحة مباشرة فيها، ككونه كفيلاً للمدين ويتم تعيينه محكماً في النزاع بين الدائن والمدين في حين لازالت كفالته قائمة،(٦٧) فمثلاً لا يجوز للمهندس الذي أشرف على عملية أن يكون محكماً في نزاع بين رب العمل والمقاول الذي قام بتنفيذ هذه العملية والتي أشرف عليها هذا المهندس.

وحدة الجنسية

لعلَّ من المسائل التي تثير النقاش، مسألة جنسية المحكم، وفيما اذا كان يشترط أن يكون أجنبياً أم لا، والواقع أنَّ كلمة الفقه لم تتحد بشأن هذه المسألة، ويمكن القول أنَّ هنالك اتجاهان، الاتجاه الأول، يذهب إلى عدم اشتراط تمتع المحكم بالأهلية السياسية إلى جانب الأهلية المدنية ومن ثم القول بجواز أن يكون المحكم أجنبياً(٦٨)، وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى أنَّ مهمة المحكم ذات الطابع القضائي وان كانت تشبه وظيفة القاضي في الدولة، وهي حسم النزاع بقرار ملزم

للخصوم ، إلا إنها مهمة قضائية خاصة ومؤقتة ، فهي خاصة لأنه يجوز أن يتولاها شخص عادي لم يشغل وظيفة عامة وهي مؤقتة لأنها تنتهي بحسم النزاع بين الخصوم على خلاف وظيفة القاضي فهي عامة ودائمة وبالتالي يمكن القول بجواز أن يكون المحكم شخصاً أجنبياً، وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض المصرية حيث نصت على أنه (ليس هناك ما يمنع من أن يكون التحكيم على يد أشخاص غير مصريين ذلك لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في طرفي الخصومة يريدان بمحض إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليس لهم ولاية القضاء أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو صلح)(٦٩).

أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى وجوب أن يكون المحكم متمتعاً بالأهلية السياسية إلى جانب الأهلية المدنية(٧٠)، وبالتالي لا يجوز أن يكون المحكم أجنبياً .

أما بالنسبة للتشريعات الوطنية والدولية، فلم تكن بأحسن حالٍ من الفقه، اذ نجد فيها اتجاهاتٍ خمسة:

الأول: يربط هذه المسألة بارادة الخصوم ابتداءً، اعمالاً لمبدأ سلطان الارادة، من ذلك ما نصت عليه المادة (١/١١) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي(٧١) والمادة (١١) من قانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ١٩٩٤، والفصل (١/٥٦) من مجلة التحكيم التونسية، والمادة (٢/١٦) من قانون التحكيم المصري، والمادة (٤/١١) من قانون التحكيم السوري(٧٢).

الثاني: يذهب الى امكان أن يكون المحكم من جنسية الخصوم، بيد أنَّ المحكم المرجح يجب أن يكون من غير جنسية الخصوم، من ذلك المادة (٤٥٨/مكرر ٢/٤) من قانون الاجراءات المدنية الجزائري لسنة ١٩٩٣.(٧٣)

الثالث: سكت عن هذه المسألة، وبالتالي لم يورد نصاً خاصاً بها، من ذلك قانون المرافعات المدنية العراقي، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي وقانون الاجراءات المدنية الاماراتي(٧٤) وقانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤(٧٥) ، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، وقانون المرافعات المدنية الفرنسي،

ويلاحظ أنَّ سكوت القانون الفرنسي قد فسر بأمكان أن يكون المحكم أجنبياً أو من نفس جنسية الخصوم.(٧٦)

الرابع: يميل الى استحسان أن يكون المحكم من جنسية أجنبية، وهو ما نصت عليه المادة (٧/٦)(٧٧) من قواعد الاونسيترال ١٩٧٦المنقحة ٢٠١٠ اذ نصت على أنه (تراعي سلطة التعيين الاعتبارات التي يرجح أن تكفل تعيين محكم مستقل ومحايد، وتأخذ في اعتبارها مدى استصواب تعيين محكم ذي جنسية مغايرة لجنسيات الاطراف)، وهو ما سار على هديه نظام التحكيم لمركز القاهرة الاقليمي في المادة (٤/٦) منه.

الخامس: ويذهب الى تحريم أن يكون المحكم من جنسية أطراف الخصوم، وهو ما نصت عليه اتفاقية عمان للتحكيم التجاري، اذ نصت المادة (٤/١٨) على أنه (لايجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني دولة أحد الطرفين)، و نصت المادة (٣٨) من اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار على أنه (... ولايجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم الرئيس طبقاً لهذه المادة من مواطني الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع أو من مواطني الدولة المتعاقدة التي أحد مواطنيها طرف في النزاع)، ونصت المادة (٣٩) من نفس الاتفاقية على أنه (ويجب أن يكون أغلبية المحكمين من دول غير الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع والدولة المتعاقدة التي أحد مواطنيها طرف في النزاع...).

ونرى أنَّ الاتجاه الثاني في التشريعات هو الاكثر انصافاً، فاذا كانت جنسية المحكم بحسب الاصل ليست من أسباب عدم صلاحيته، بيد أننا نرى أن يكون المحكم المنفرد من جنسية غير جنسية الخصوم، واذا ما تعدد المحكمون، وجب أن يكون المحكم المرجح (الرئيس) من جنسية غير جنسية الخصوم، ولعل في ذلك ضمان لحياد المحكم واستقلاله وعدم انحيازه لجنسيته.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على أسباب عدم صلاحية المحكم

جميع الأسباب التي ذكرناها آنفا والتي أطلق عليها أسباب عدم صلاحية المحكم إذا توافر سبب منها بطل الحكم، ولو ثبت أن المحكم

لم يكن متحيزا في حكمه والبطلان هنا من النظام العام ومن ثم يتعين على المحكم أن يمتنع من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى إذا قام لديه سبب من أسباب عدم الصلاحية حتى ولو لم يطلب أحد الخصوم ذلك، فمع وجود هذه الأسباب تبطل إجراءات المحكم المتخذة في الدعوى ويفسخ ذلك الحكم الصادر فيها او ينقض، وللخصم الذي له مصلحة التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى، واذا ما صدر حكم التحكيم ترتب عليه بطلان الحكم ولايصححه حضور الخصوم امام المحكم او تقدمهم بطلباتهم او دفوعهم امامه،(٧٨) وهناك من يذهب الى أنه اذا ما صدر حكم التحكيم وقبله الخصوم او تنازلوا عن رفع دعوى البطلان فان هذا القبول او التنازل يصحح الاجراءات ويمنع من التمسك بعدئذٍ ببطلان الحكم الصادر من محكم غير صالح للحكم، ومرد ذلك ان هذه الشروط وان كانت تتعلق بالنظام العام، الا ان النظام العام الذي تعلق به هو من النوع الذي يحمي مصلحة خاصة.(٧٩)

ويثار التساؤل، حول وقت توافر أسباب عدم الصلاحية؟

والجواب عن ذلك، أنَّ أسباب عدم الصلاحية مستمرة الى حين صدور الحكم، وكل اجراء يقوم به الحكم، مع تحقق أحدها يكون باطلاً، والبطلان هنا من النظام العام، فيجوز للمحكمة ان تقرره من تلقاء نفسها، ولا يجوز للطرفين او لاحدهما التنازل عنه، بيد ان الاتفاق على التحكيم بحد ذاته يبقى صحيحاً(٨٠)، فاذا أفلس المحكم أثناء نظر المنازعة أصبح عديم الصلاحية في نظرها، وكذا الحال لو طرأ طارئ على أهليته كأن يحجر عليه، وان كنا نميل للتفرقة بين ما اذا كان المحكم مسمى في عقد التحكيم من عدمه ونميل للاخذ بهذا الحكم في الحالة الثانية دون الاولى.

وقد أثيرت مسألة تقرير البطلان، هل يتم تقريره بدعوى بطلان أصلية او عارضة او في صورة دفع بالبطلان او عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانوناً فحسب؟

ذهب رأي الى ان عدم صلاحية المحكم يعتبر عيباً جسيماً يصيب الحكم فيجعله في حكم المعدوم، الامر الذي يمكن تقرير بطلانه عن

طريق رفع دعوى أصلية بالبطلان أوفي صورة دعوى عارضة أو في صورة دفع بالبطلان.(٨١)
في حين يذهب رأي آخر الى عدم اعتبار الحكم معدوماً، ومن ثم لايجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه ولا التمسك بهذا البطلان في صورة طلب عارض أو في صورة دفع بالبطلان، انما يتم تقرير بطلان الحكم عن طريق الطعن فيه بالوسائل التي يحددها القانون،(٨٢) وهذا هو الراجح.
وقد يسأل سائل حول أثر توافر أحد تلك الاسباب على اتفاق التحكيم؟
هناك من يرى بأنَّ عقد التحكيم لا ينفذ في هذه الحالة إلا إذا اتفق الخصوم على محكم بديل وبعكسه يؤول اتفاق التحكيم إلى الزوال لبطلان العقد نظراً لتجهيل محل العقد(٨٣).
ولكن ما الحكم لو لم يتفق الخصوم على محكم بديل؟
نرى أنَّ تعيين المحكم البديل من غير الاطراف ممكن وسندنا في ذلك ما نصت عليه المادة (١٤٥٢) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل والتي نصت على أنه (اذا لم يتفق الاطراف على طريقة تعيين المحكم أو المحكمين يتم اتباع ما يلي: ١. في حالة اجراء التحكيم بواسطة محكم منفرد، يعين هذا الاخير-اذا لم يتمكن الاطراف من اختياره- الشخص المنوط به تنظيم التحكيم أو –اذا لم يكن تنظيم التحكيم منوط بشخص معين- القاضي المساند. ٢.في حالة اجراء التحكيم بواسطة ثلاثة محكمين، يختار كل طرف محكماً واحداً منهم ويختار المحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث. واذا لم يختر أحد الاطراف محكماً خلال مهلة شهر ابتداءً من تاريخ تلقيه طلباً بذلك صادراً عن الطرف الآخر أو اذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال مهلة شهر ابتادءً من تاريخ قبولهما بتعيينهما، يقوم عندها بالتعيين اما الشخص المنوط به تنظيم التحكيم، واما القاضي المساند –اذا لم يكن تنظيم التحكيم منوطاً بشخصٍ معين-) ، وفي هذا المعنى جاء نص المادة (١٧) من قانون التحكيم المصري المعدل، وموقف المشرع العراقي أيضاً واضح من خلال نص الفقرة الأولى من المادة (٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية المعدل والتي نصت على أنه (إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد

اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو قام مانع من مباشرته ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع أقوالهم).

حيث يتضح من هذه المادة أن المشرع العراقي لم يقضِ ببطلان عقد التحكيم إذا لم يتوافر شرط من شروط المحكم في الشخص الذي تم تعيينه من قبل الخصوم ، بل أبقاه نافذاً لأنه أجاز لأي من الخصوم حق طلب المحكم البديل .

ونرى التفرقة بين ما اذا كان المحكم معيناً بالاسم أم لا، وفي الحالة الاولى يبطل اتفاق التحكيم عند عدم صلاحية المحكم المعين بالاسم لانَّ شخصيته كانت محل اعتبار في اتفاق التحكيم، في حين لايكون لعدم صلاحية المحكم أثر على اتفاق التحكيم في حالة لم يعين باسمه.

المبحث الثالث

رد المحكم

عندما يكون الحديث عن رد المحكمين يتبادر الى الذهن فوراً رد القضاة، باعتبار المحكم من حيث المهمة الموكولة اليه هو قاضٍ، انما قاضٍ في نطاق قضاء خاص كما أسلفنا، وبالرغم من عدم النص على أسباب محددة لرد المحكم في معظم قوانين التحكيم وفي معظم قواعد التحكيم فمن شبه المتفق عليه أن أسباب رد القضاة قد تكون صالحةً لطلب رد المحكمين، وسنتناول رد المحكم في مطالبٍ ثلاثة الاول لمفهومه والثاني لاسبابه أما الثالث فلإجراءاته.

المطلب الاول

مفهوم رد المحكم

يعرف رد المحكم بأنه تعبير أحد أطراف الخصومة –وفقاً للاصول المقررة لهذه الغاية- عن عدم رغبته في اشتراك محكم معين في الهيأة التحكيمية لتوافر سبب من أسباب الرد المحددة لذلك(٨٤)، والمقصود برد المحكم هو اقصاؤه عن النظر في النزاع بعد أن تم تعيينه ، سواء بدأت اجراءات التحكيم أم لم تبدأ ، وأثناء نظر التحكيم وقبل صدور

الحكم، أما اذا ظهر سبب للرد بعد صدور الحكم ، فإن الرد غير متصور.(٨٥)
وتكمن فلسفة الرد بأنه وسيلة تكفل حياد القائم بالوظيفة القضائية، وطالما أن المحكم يباشر قدراً من هذه

الوظيفة، ويتمتع حكمه بحجية الشيء المقضي به(٨٦) - فالتحكيم جهة قضاء نظمها القانون(٨٧)- فان اخضاعه لمبدأ الرد يكون واجباً، حتى يصبح تأليف الهيأة التحكيمية خالياً من أي شبهة على تحيز المحكمين(٨٨).
ويعتبر حق طلب رد المحكم أثراً مباشراً على ظهور أو وجود حقائق أو ظروف يمكن أن تثير شكوكاً في استقلالية وحياد المحكم ، أو قل أن طلب رد المحكم هو جزاء ظهور أو وجود هذه الحقائق أو الظروف.
وبحسب الأصل يقتصر نطاق الرد على الاسباب التي تحدث أو تظهر بعد تعيين المحكم(٨٩)، وفي حال ادعاء أحد الخصوم بوجود سبب رد المحكم قبل تعيينه ولم يظهر هذا السبب الا بعد هذا التعيين، فانه يقع عليه عبء اثبات ذلك(٩٠)، وينصب الاثبات هنا على واقعة سلبية، وهو أمر جائز رغم صعوبته(٩١)، فقد نصت المادة(١/٢٧)(٩٢) من قواعد الاونسيترال لعام ١٩٧٦ بصيغتها المنقحة ٢٠١٠ على أنه (يقع على كل من الطرفين عبء اثبات الوقائع التي يستند اليها في تأييد دعواه او دفاعه).
ويشمل الرد كافة المحكمين الذين اختارهم الخصوم، بل يمتد الى المحكمين الذين عينتهم المحكمة، لإمكان توافر العلة الغائية المتمثلة بالشك في حياد المحكم. ومن البديهي أيضاً أنه لا يجوز للخصم الذي عيَّن المحكم أو اشترك في تعيينه رد هذا المحكم ، لأن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه(٩٣) كما تقول القاعدة الأساسية الا اذا ظهر أو طرأ ظرف أو حقيقة تثير الشكوك في استقلالية وحياد المحكم بعد أن تم تعيينه.

وهناك من يرى امكان رد المحكم لاسباب سابقة على تعيينه، فلا يقتصر الرد على الاسباب التي تحدث أو تظهر بعد التعيين احتراماً لحق الدفاع(٩٤).

بيد اننا نرى أنَّ هذا الرأي محل نظر، فاذا كانت تلك الاسباب غير معروفة لدى الخصم سابقاً ولم يفصح عنها المحكم، فليس في هذا الرأي شيء جديد، اذ أن حق الخصم بالرد قائم ولاخلاف فيه، أما اذا كان الخصم على علم بتلك الاسباب، فان علمه يعد بمثابة نزول عن حقه بالتمسك بالرد، والقول بخلاف ذلك يؤدي الى عدم الاستقرار في الاجراءات القانونية(٩٥).

هذا ولا يجوز للخصم تقديم طلب رد المحكم نفسه أكثر من مرة واحدة ، وذلك من أجل إجبار الخصم على تقديم كافة أسباب الرد مرة واحدة و حرصاً على عدم عرقلة مهمة التحكيم وزعزعة مركز المحكم دون مقتضى(٩٦).

ومن البديهي القول أن عدم موافقة الخصم على تعيين المحكم لسبب يعود الى نقص في استقلاليته أو حياده لا يعتبر رداً ، بل إن الرد لا يتصور الا بعد تعيين المحكم ، وما دام كذلك ، فهو أيضاً لا يقوم الا لسبب أو ظرف أو حقيقة ظهر بعد التعيين (لم يكن معروفاً للخصم قبل التعيين) يمكن أن يثير الشكوك في استقلالية أو حيدة المحكم أو لسبب أو ظرف أو حقيقة طرأ بعد التعيين من شأنه أن يثير الشكوك في استقلالية أو حيدة المحكم.

المطلب الثاني

أسباب رد المحكم

هنالك اتجاهان في بيان أسباب الرد، الاول يورد أسباباً معينة لرد المحكم، وايراده لتلك الاسباب هو على سبيل الحصر، في حين يذهب الثاني لوضع قاعدة عامة للرد، وقد ارتأينا تسمية الاتجاه الاول بالاتجاه الضيق، فيما أطلقنا تسمية الاتجاه الواسع على الاتجاه الثاني، ووفق ما مبين في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول

الاتجاه الضيق

تذهب بعض التشريعات لايراد أسباب معينة لرد المحكم وتورد هذه الاسباب على سبيل الحصر، بمعنى أنه لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، باعتبار أنها استثناء من الاصل الذي هو (حياد المحكم).

ومن تلك التشريعات ، قانون المرافعات المدنية العراقي، اذ نصت المادة (١/٢٦١) منه على أنه (يجوز رد المحكم لنفس الاسباب التي يرد بها القاضي، ولا يكون ذلك الا لاسباب تظهر بعد تعيين المحكم)، ونصت المادة (١٢) من نظام التحكيم السعودي على أنه (يطلب رد المحكم للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي...)، ونصت المادة (٤/١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه (ولا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم)، وكذلك نصت المادة (٥٥٣) من قانون المرافعات المصري/ باب التحكيم قبل الغائه بموجب قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل، اذ كانت تنص على أنه (يطلب الرد لذات الاسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم)، وكذلك قانون الاجراءات المدنية الاماراتي في المادة (٢٠٧)، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة (٧٧٠)، وان كان الاخير قد أعفى التحكيم التجاري الدولي من هذه المادة بموجب المادة (٨١٢) منه.

وبالرجوع لاسباب رد القاضي نجد نص المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي قد حدد حالات

معينة يمكن للخصوم عند تحقق أحدها طلب رد القاضي، واذا كان هناك من يرى(٩٧) أنّ أسباب رد المحكم تقتصر على تلك الحالات، بيد اننا نرى أنها تشمل أيضاً ما ورد في المادة (٩١)(٩٨) تحت ما يسمى باحوال عدم صلاحية القاضي(٩٩)، باعتبار أنَّ رد المحكم في الاحوال المنصوص عليها في المادة (٩٣) اذا كان لاحتمال انحراف المحكم عن حياده، فان هذا الاحتمال يكون اقوى واكثر تاثيراً في الاحوال المنصوص عليها في المادة (٩١).

ولعل سائلٍ يسأل، ويقول ان تلك الاسباب تعالج عدم صلاحية القاضي، وبالتالي فان سحبها على المحكم يكون تحت نفس الحكم، بمعنى عدم صلاحية المحكم؟

وللاجابة على ذلك نقول انه لا يمكن اعتبار تلك الاسباب من باب عدم صلاحية المحكم للنظر في المنازعة التحكيمية، لان المنازعة التحكيمية تختلف عن المنازعة القضائية، واذا كان المشرع قد اورد نصوصاً آمرة تمنع القاضي عن النظر في الخصومة عند تحقق حال من الاحوال، فان الامر على خلاف ذلك في التحكيم، لان الاطراف قد يرومون تسوية نزاعهم في ظل اجواء من الهدوء، ولعل في نصوص القوانين المقارنة التي جاءت بنص قريب من قانون المرافعات العراقي، كالقانون الكويتي والقانون المصري، ما يدعم رأينا، اذ ورد النص فيها صراحة على اعتبار أسباب عدم صلاحية القاضي أسباباً صالحة لرد المحكم.

الفرع الثاني
الاتجاه الواسع

وفي المقابل تذهب تشريعات أخرى الى الاخذ بمعيار مطاط واسع دون النص على حالاتٍ حصرية، لما تراه من خصوصية للتحكيم تختلف عمّا عليه الحال في القضاء، فقد نصت المادة (١/١٨) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل على أنه (لايجوز رد المحكم الا اذا وجدت ظروفاً تثير شكوكاً لها مايبررها حول حياده أواستقلاله)، فبعد أن اورد المشرع المصري المبدأ بعدم جواز الرد، أورد بعد ذلك الاستثناء بجواز رد المحكم، ولكن بمعيارٍ واسع بايراده قاعدة عامة للرد، فعليه كل ما من شأنه اثارة الشكوكً حول الحياد والاستقلال يكون سبباً صالحاً لرد المحكم، بما في ذلك أسباب عدم صلاحية القاضي وأسباب رده، ونص الفصل (٢/٣١٣) من قانون المسطرة المدنية المغربي على أنه (لا يمكن تجريحهم إلا لسبب نشأ أو اكتشف بعد تعيينهم...)، ونصّت الفقرة الثانية من الفصل ٥٧من مجلة التحكيم التونسية على أنّه (لا يجوز التّجريح في المحكّم إلاّ إذا وجدت أسباب من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبرّرها حول حياده أو استقلاليّته أو إذا لم تتوفّر فيه المؤهّلات التي اتّفق عليها

الأطراف. و لا يجوز لأيّ من أطراف النّزاع التّجريح في محكّم عيّنه أو اشترك في تعيينه إلاّ لأسباب تبيّنها بعد أن تمّ التّعيين)، ونصت الفقرة (أ) من المادة (١٧) من قانون التحكيم الأردني على قاعدة عامة هي عدم جواز رد المحكم، إلا أنها استثنت من هذه القاعدة حالة ما اذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول حياده واستقلاله، ونصت المادة (١/١٢) قواعد الاونسيترال ١٩٧٦ المنقحة ٢٠١٠ على انه (يجوز الاعتراض على أي محكم اذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها مايبررها بشأن حياده أو استقلاليته)(١٠٠)، وكذا المادة (١/١٠) من قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس(١٠١)، ووردت الاشارة الى القاعدة أيضاً في المادة (١/١٣) من قواعد تحكيم مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وبنفس صياغة قواعد الاونسيترال، وكذا الحال في المادة (١/١٩) من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٧، اذ أجازت لكل من الخصمين التقدم بطلب رد المحكم لاسبابٍ بينها في طلبه، ونصت المادة (٥٧) من اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار على أنه (يجوز لأي من الطرفين أن يعرض على لجنة التوفيق أو المحكمة تنحية اي من أعضائها على أساس أي واقعة تفيد بشكل ظاهر عدم توافر أحدى الصفات المطلوبة...)، ونصت المادة (١٠) من القواعد السويسرية للتحكيم التجاري الدولي على أنه (١- يجوز رد المحكم اذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله. ٢- لايجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم الذي اختاره الا لأسباب لم يتبينها الا بعد أن تمَّ تعيين هذا المحكم)، ونصت المادة (١/٨) من نظام التحكيم في مركز النجف الاشرف للتحكيم التجاري الدولي(١٠٢) على أنه (يجوز لكل طرف طلب رد احد المحكمين او بعضهم كتابة اذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول حيادتيه او استقلاله).

وبالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي نصت المادة (٢/١٢) منه على أنه (لايجوز رد المحكم الا اذا وجدت ظروفاً تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله، أو اذا لم يكن حائزاً المؤهلات التي أتفق عليها الطرفان، ولا يجوز لاي من طرفي النزاع

رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه الا لاسباب تبينها بعد ان تم تعيين هذا المحكم)، والمتأمل في هذا النص يجد أنه بعد أن أورد القاعدة العامة للرد، أضاف اليها سبباً خاصاً متمثلاً بعدم كون المحكم حائزاً للمؤهلات المتفق عليها، مع الاشارة الى أنَّ امتلاكه لتلك المؤهلات يجب أن يكون طيلة فترة الخصومة، وعليه فاذا ما فقدها بعدئذٍ يعود حق الاطراف في رده.

ولكن ما الحكم في حالة تعدد المحكمين هل يقتصر حق الخصم على رد المحكم الذي عينه أم يمكنه رد المحكم الذي عينه الخصم الآخر ؟

يمكن القول بأن المشرع العراقي لم يتناول هذه الحالة بشكل صريح ولكن عند الرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة (٢٦١) من قانون المرافعات العراقي حيث نصت على أنه (يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ولا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم)، نجد أنها لم تقيد الخصم بأن يرد المحكم الذي عينه بنفسه فقط وإنما أجازت له بأن يرد المحكم الذي عينه خصمه الآخر أو المحكمة المختصة بشرط أن يتم هذا الرد لأسباب تظهر بعد التعيين والعلة في ذلك لأن هذا النص جاء مطلقاً والمطلق يبقى على إطلاقه .

عليه فإنَّ مناط رد المحكَّم هو وجود شكوك (لها ما يبررها) في استقلاليته وحياده ، وهذه الشكوك لا بد أن تكون مستقاة من حقائق أو ظروف ظهرت أو طرأت بعد تعيين المحكم -كما أسلفنا- ، أي كانت خافية على الخصم(١٠٣) أو غير موجودة عندما تم التعيين، وهذا أمر منطقي وينسجم مع كون المحكم قاضٍ مختار من قبل طرفي التحكيم.

المطلب الثالث
اجراءات الرد

نتناول في هذا المطلب الجهة التي يمكن أن يقدم لها طلب رد المحكم والمدة المقررة لتقديم الطلب والاثر المترتب على ذلك، وفي فروع ثلاثة.

الفرع الاول
الجهة التي يقدم اليها الرد

هنالك اتجاهان في مسألة تعيين الجهة التي يقدم اليها طلب رد المحكم، الاول يرى أن يكون للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، فيما يعطي الاتجاه الثاني صلاحية النظر في طلب رد المحكم الى جهة أخرى غير المحكمة المختصة، والمتمثلة بهيأة التحكيم أو سلطة التعيين أو الامانة العامة، وكما هو موضح أدناه:

الاتجاه الاول: اعطاء صلاحية النظر في طلب الرد الى المحكمة المختصة

إذا توفرت واحدة من الأسباب التي سبق وأن بيناها جاز رد المحكم، ويجب تقديم طلب الرد قبل الدخول في أساس الدعوى وإلا سقط الحق فيه ويجوز تقديمه بعدها في حالة إذا استجدت أسباب معينة أو أثبت طالب الرد أنه لم يكن يعلم بها.(١٠٤)

ونجد أن المشرع العراقي قد جعل المحكمة المختصة(١٠٥) أصلاً بنظر النزاع هي صاحبة الاختصاص بنظر طلب الرد الذي يقدمه الخصوم ، على أن يشتمل هذا الطلب على أسباب الرد ومرفقاً به ما لدى طالب الرد من أوراق ومستندات مؤيدة لطلبه(١٠٦)، ويكون قرارها القضائي في هذا الشأن قابلاً للطعن فيه تمييزاً وبحسب نص المادة (٢١٦) من قانون المرافعات العراقي(١٠٧)، ونصت المادة (٤/١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه (...ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى خلال خمسة أيام من أخبار الخصم بتعيين المحكم أو من تاريخ حدوث سبب الرد أو علمه به إذا كان تالياً لإخباره بتعيين المحكم)(١٠٨)، ونصت المادة (١٢) من نظام التحكيم السعودي على أنه (... ويرفع طلب الرد الى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع...).

ويقدم الطلب إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع سواء كانت الدعوى مرفوعة فعلاً أمام المحكمة أم لم ترفع بعد، وانما اختار الخصوم طريق التحكيم قبل اللجوء الى القضاء، وتدقق المحكمة بدورها الطلب وتحيله الى المحكم للرد عليه كتابةً وبيان أسباب الرد ثم تتخذ المحكمة قرارها بصحة الرد من عدمه وتوافر أحد أسباب الرد طبقاً للمادتين ٩١ و٩٣(١٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي وكان سبب الرد غامضاً على الخصم ولم يظهر الابعد تعيين

المحكم فان المحكمة تتخذ قرارها وان كان بالموافقة على الرد فتعين آخراً مكانه باتفاق الطرفين او بقرار من المحكمة بحسب الاحوال، ويكون قرارها خاضعاً للطعن بالتمييز وليس الاستئناف طبقا للقواعد المبينة في المادة ٢١٦ مرافعات(١١٠).

أما إذا قررت المحكمة رفض هذا الطلب ، فهل يجوز الطعن بهذا القرار ؟

يمكن الإجابة على ذلك بأن التشريع والقضاء العراقي لم يتطرقا إلى هذه الحالة ولكن عند الرجوع إلى القضاء العربي وعلى وجه التحديد القضاء الأردني نجد أنه منع الطعن بقرار رفض طلب رد المحكم قياساً على رفض طلب رد القاضي(١١١).

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري فقد كان يمنح اختصاص النظر بطلب الرد إلى هيأة التحكيم بحيث لا تفصل فيه هذه الهيأة إلا إذا لم يتنحَ المحكم من تلقاء نفسه بعد تقديم طلب الرد(١١٢)، أما إذا رفضت هيأة التحكيم طلب الرد جاز للخصم الذي رفض طلبه أن يطعن بقرار الرفض أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع أصلاً ويكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريق(١١٣).

بيد أنَّ الامر لم يبق على حاله فقد عدلت المادة (١٩) لتعطي صلاحية النظر بطلب الرد الى المحكمة المختصة، فقد نصت المادة (١٩) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل على أن (يقدم طلب الرد كتابةً الى هيأة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيأة وبالظروف المبررة للرد، فاذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، يحال بغير رسوم الى المحكمة المختصة المشار اليها في المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن)(١١٤).

الاتجاه الثاني: اعطاء صلاحية النظر في طلب الرد الى غير المحكمة المختصة

يلاحظ أنَّ هنالك تشريعات نصت على احالة صلاحية النظر في طلب رد المحكم الى غير المحكمة المختصة، كأن يكون لهيأة التحكيم أو سلطة التعيين أو مكتب ادارة مؤسسة التحكيم أو الامانة العامة، فقد

نصت المادة (١٣) من القانون النموذجي للتحكيم الدولي على حرية الاطراف في الاتفاق على اجراءات رد المحكم، وفي حال غياب الاتفاق يتم تقديم الطلب الى هيأة التحكيم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بسبب الرد الذي يستند اليه، وفي حال عدم قبول طلب الرد عند وجود الاتفاق على الاجراءات أو عند تقديمه الى هيأة التحكيم في حال عدم وجود اتفاق، فلمن قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة المختصة طلب رد المحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغه بقرار رفض طلب الرد، ولايقبل طلب رد المحكم من قبل الطرف الذي عينه أو اشترك في تعيينه الا اذا كان السبب الذي يدعي اتضح له بعد التعيين(١١٥)، أما اذا كان على علمٍ به قبل تعيينه فلا يجوز له طلب رده.

ونصت المادة (١٣) بفقراتها الاربع(١١٦) من قواعد الاونسيترال ١٩٧٦ المنقحة ٢٠١٠على تقديم طلب الرد الى هيأة التحكيم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم الطرف بسبب الرد، وفي حال عدم الاستجابة لطلبه يقدم طلب الرد الى الجهة التي عينت المحكم (سلطة التعيين)، ونفس النص ورد في المادة (١٢) من قواعد نظام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ونصت المادة (٥٨) من اتفاقية تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار على اعطاء صلاحية النظر الى هيأة التحكيم ودون تحديد المدة.

وبالنسبة لقواعد غرفة التجارة الدولية في باريس، فانها أوضحت في الماة (١/١٠) منها بأن يكون تقديم طلب الرد الى الامانة العامة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علم الطرف بسبب الرد، وتحيله الامانة العامة الى هيأة التحكيم، للبت فيه بموجب الفقرة الثالثة من نفس المادة، في حين نصت المادة (٤/١٨) من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي على اختصاص المكتب بالبت في هذه الطلبات خلال سبعة أيام من تاريخ استلام الطلب، ونصت المادة (١/١١) من القواعد السويسرية للتحكيم الدولي على أنه (اذا لم يتنح المحكم المطلوب رده، فصلت اللجنة الخاصة في طلب الرد).

ونرى أنَّ الاتجاه الأول هو الأنسب لأنه يفرض نوعاً من الرقابة القضائية على مهمة المحكم بعد تعيينه بواسطة الخصوم من خلال

النظر بطلب الرد والتأكد من جدية أسباب الرد أو عدمها ، فضلاً عن أن منح هذا الاختصاص إلى هيأة التحكيم فيه نوع من عدم العدالة لأنها تكون هي الخصم والحكم في الوقت ذاته(١١٧).

الفرع الثاني
مدة تقديم طلب رد المحكم

لا بد أن يقدم طلب رد المحكم قبل الدخول في أساس الدعوى(١١٨)، فإذا قدم الخصم طلب الرد بعد ذلك سقط حقه في طلب الرد، إلا أنه يجوز للخصم طالب الرد أن يقدم طلب الرد بعد الدخول في أساس الدعوى، إذا استجدت أسباب الرد أو أثبت أنه لم يكن يعلم بها من قبل(١١٩)، ولكن بشرط أن يقدم طلب الرد قبل صدور قرار المحكم فلا يجوز تقديم هذا الطلب بعد صدور قرار المحكم أو قفل باب المرافعة التحكيمية(١٢٠)، والسبب في ذلك لأنه"إذا صدر قرار المحكم يكون من غير المفيد أن يقدم الخصم طلب رد المحكم لأن القرار التحكيمي قد صدر إلا أنه يجوز له أن يتمسك برفض طلب التنفيذ لتوفر سبب من أسباب الرد في أحد المحكمين الذين تولوا إصدار القرار التحكيمي(١٢١)، لأنَّ المسألة تمس جوهر التحكيم وأساسه.

ومن الجدير بالذكر أنَّ قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل حدد مدة (شهر) لتقديم طلب الرد(١٢٢)، أما المشرع المصري فقد حدد المدة التي يجب أن يقدم خلالها طلب الرد بخمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيأة التحكيم أو بالظروف التي تبرر طلب الرد(١٢٣)، وكذلك هي المدة في قواعد الاونسيترال(١٢٤) وحدد المشرع الإماراتي المدة التي يجب أن يقدم خلالها طلب الرد بخمسة أيام تبدأ من تاريخ إخبار الخصم بتعيين المحكم أو من تاريخ حدوث سبب الرد أو علمه إذا كان تالياً لأخباره بتعيين المحكم(١٢٥)، وكذلك هي المدة في نظام التحكيم السعودي حيث نصت المادة (١٢) على أنه (...ويرفع طلب الرد الى الجهة المختصة ... خلال خمسة أيام من يوم اخبار الخصم بتعيين المحكم أو من يوم ظهور أو حدوث سبب من أسباب الرد...).

أمـا المشـرع العراقـي فلـم يحـدد مـدة معينـة لتقديم طلـب الـرد إلا أنـه يلاحـظ مـن خـلال مفهـوم المخالفـة لـنص العبـارة الأخيـرة مـن الفقـرة الثانية من المادة (٩٥) من قانون المرافعات(١٢٦)، أنه يجب أن يقدم طلب الرد بعد علم الخصم بسبب الرد وذلك لأن الخصم إذا لم يقدم طلب الرد بعد علمه به يعتبر متنازلاً عن حقه في طلب رد المحكم وراضياً بالمحكم على الرغم من توافر سبب من أسباب الرد .

ونـرى الصـواب فـي تحديـد مـدة معينـة لطلـب رد المحكـم اذ أنَّ ذلـك ينسجم مع أساس الاتفاق على التحكيم وهو حسم النـزاع بين الخصـوم بأقرب فرصة ممكنة، وبناء على ذلك نحن نوصـي المشرع العراقي بأن يورد نصاً يحدد فيه مدة معينـة لتقديم طلب رد المحكم من اجل حل النزاع بين الخصوم.

الفرع الثالث

الأثر المترتب على تقديم طلب رد المحكم

أمـا بخصـوص الأثـر الـذي يمكـن أن يترتـب علـى تقديم طلـب الـرد ، فالتشريع المصري لم يرتب على تقديم طلب الرد أي أثر بل تظل هيأة التحكيم مستمرة في مهمة التحكيم بالرغم من تقديم طلب الرد(١٢٧)، وكذا فعل المشرع الكويتي فـي قـانون التحكيم القضـائي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥(١٢٨).

أما المشرع الفرنسي(١٢٩) وكذلك المشرع العراقي فقد جعلا الأثر الذي يترتب على تقديم طلب رد المحكم هو توقف إجراءات التحكيم ويعتبر الطلب مانعاً من سريان مدة التحكيم حتـى يـزول هذا المـانع بصـدور القـرار مـن المحكمـة المختصـة أصـلاً بنظـر النـزاع(١٣٠)، وحسناً فعل المشرع العراقي وذلك من أجل تجنب صدور قرار من قبل المحكم الذي تتوافر فيه سبب من أسباب الرد أو عدم الصـلاحية ، ومـن أجـل عـدم ضـياع الوقـت والنفقـات التـي يتطلبهـا اسـتمرار الإجراءات.

وقد ترك المشرع تقدير أسباب الرد للخصوم ويسقط الحق فيها إذا لـم يسـتعملها صـاحب الشـأن بالشـروط والأوضـاع وفـي المواعيـد التـي حـددها، وينبنـي علـى كـون أسـباب الـرد جوازيـة أن لا محـل للقـول

ببطلان الحكم بطلانا ذاتيا إذا تحقق في حق المحكم سبب منها لكنه لم يتنح من تلقاء نفسه ولم يسلك أحد سبيل الرد.
ولما كانت أسباب الرد ليست من النظام العام وقد شرعت لمصلحة طالب الرد لذا يجوز لذوي الشان أن يتنازلوا عن طلب الرد(١٣١) لأنها قد قررت لمصلحتهم وهم الكفيلون بتقديرها، إضافة إلى ذلك أن منح الحق لمن قدم طلب الرد أن يتنازل عنه أمر تمليه بعض الحالات مثالها لو أنَّ أحد المحكمين طلب التنحي عن نظر الدعوى وفي نفس الوقت طلب أحد الخصوم رده فإذا ما أجيب طلب المحكم في التنحي فليس هناك أي محل للطلب الذي قدمه الخصم في رده(١٣٢).
ويجوز التنازل عن طلب الرد بعد رفعه وترك الخصومة فيه عملا بالأصل العام في القانون ، وهذا مع خلاف المقرر، بالنسبة لدعوى رد القاضي عن نظر الدعوى لانتفاء الأسباب التي تبرر عدم جواز النزول عن هذه الدعوى الأخيرة.(١٣٣)

المبحث الرابع
عزل واعتزال المحكم

من ضمانات حياد المحكم حق الخصوم في عزل المحكم، وقد يرى المحكم انَّ في استمراره في التحكيم ما يؤثر على حياده أو استقلاله فيعتزل التحكيم، ولعل في المطلبين الآتيين ما يوضح ذلك.

المطلب الاول
عزل المحكم

قد يصبح عزل المحكّم أمرا ضروريّا لضمان نجاعة و فعاليّة اتّفاقيّة التّحكيم، ذلك أنّ المحكّم قد يخلّ إخلالا فاحشا بقواعد و قيم نظام القاضي المحكّم، فيكون عزله جزاءا له و تداركا لوضع مضرّ بالأطراف.
ويعرف العزل بأنه (سحب الخصوم من المحكم أو المحكمين مهمة الفصل في النزاع الذي تحدد في اتفاقية التحكيم بحيث لا يواصل المحكم المهمة المسندة اليه الى نهايتها)(١٣٤).
وعموماً يحق للخصوم عزل المحكم في أي وقت، وقبل صدور حكم التحكيم، ويمكن تعليل ذلك أنَّ التحكيم بحسب الاصل هو قضاء

اتفاقي، لذلك قد يرى الاطراف عدم كفاءة المحكم كما كان متوقعاً أو يرى الاطراف حل المسألة ودياً أو العزوف عن التحكيم للقضاء العادي، ولا يتصور العزل إلا إذ كان قد سبق تعيين المحكم وسبق قبوله للمهمة وفي حالة قيام المحكم بطلب مهله ليحدد موقفه من تعيينه كمحكم أو أعتذر عن المهمة فلا يتصور وجود عزل .

وعزل المحكم يكون باتفاق الخصوم بحسب الاصل(١٣٥)، وقد يكون العزل ليس باتفاق الخصوم جميعاً وانما عن طريق المحكمة، وهو ما يعرف بالعزل غير الاتفاقي، وجواز عزل المحكم قاعدة من النظام العام(١٣٦)، لايجوز الاتفاق على ما يخالفها، وسنتكلم عن العزل الاتفاقي وغير الاتفاقي في الفرعين الآتيين.

الفرع الاول
العزل الاتفاقي

تعتبر ضمانة عزل المحكم من ضمانات حياده، ومناط العزل يكمن في اتفاق الخصوم، فقد نصت المادة (٢٦٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه (... ولا يجوز عزله (المحكم) الا باتفاق الخصوم)(١٣٧)، وسواء تم تعيين المحكم من قبل أحدهم او باتفاقهم جميعاً أو بقرار من المحكمة(١٣٨)، ونصت المادة (١٤٥٨) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل على أنه (لا يجوز عزل المحكم الا بتراضي الاطراف جميعاً...)، ونصت المادة (٢٠) من قانون التحكيم المصري على أنه (اذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي الى تأخير لامبرر له في اجراءات التحكيم، ولم يتفق الطرفان على عزله...)، ما يعني أنَّ الاصل أن يكون العزل باتفاق الخصوم، ونصت المادة (٣/١٧٨) من قانون المرافعات الكويتي (ولا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة الخصوم جميعاً)، ونصت المادة (١١) من نظام التحكيم السعودي على أنه (لايجوز عزل المحكم الا بتراضي الخصوم جميعاً...) ، ونص الفصل (١/٣١٠) من قانون المسطرة المدنية المغربي لعام ١٩٧٤ على أنه (لا يمكن عزل المحكمين خلال مدة التحكيم إلا إذا أجمع الأطراف على ذلك ويمكن أن يخص هذا العزل أحد المحكمين فقط...)، وتنص المادة (٣/٢٠٧) من قانون

الإجراءات المدنية الاماراتي على أنه لا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة الخصوم جميعاً، ونصت المادة (٥/١٣) من قواعد تحكيم مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه (عندما يطلب أحد الاطراف رد المحكم، يجوز لجميع الاطراف الموافقة على عزله...).

والاصل أن يكون العزل صريحاً، ويثار التساؤل حول امكانية عزل المحكم ضمناً، كما لو تصالح الطرفان على موضوع التحكيم أو التجآ بشأنه الى القضاء وانصرفا عن اجراءات التحكيم؟

واذا كان هناك من يرى أنَّ عزل المحكم قد يكون ضمنياً، كلجوء الخصوم الى قضاء الدولة،(١٣٩) بيد أنَّ التمحص في الامر أعلاه يدل على أنَّ المسألة هنا لا تتعلق بعزل ضمني للمحكم بقدر ما يتعلق الامر بانتهاء اتفاق التحكيم ذاته، واذا كان هنالك من يذهب لعدم امكان تصور العزل ضمناً،(١٤٠) في حين نرى أنه يمكن الحديث عن عزلٍ ضمني في حالة تعيين محكم جديد مكان المحكم المعين سابقاً، فهذا ينطوي ضمناً على عزل المحكم القديم.

ولا يستلزم عزل المحكم شكلاً معيناً من حيث الاجراءات، فمن الجائز أن يتم شفاهة او كتابة او بمجرد خطاب من الخصوم اليه(١٤١)، وان كان هناك من يرى ان لحساسية مسألة العزل واهميتها لابد من ان يكون اتفاق العزل مكتوباً حتى يكون صريحاً وواضحاً(١٤٢)، ونحن نتفق معه.

ومن الجائز ان يتم العزل في أي حالة تكون عليها الاجراءات، وبعزل المحكم تنتهي سلطته(١٤٣)، وذلك ليس بحاجة لحكم من المحكمة(١٤٤)، فاذا ما أصدر حكماً بعد عزله كان هذا الحكم باطلاً،(١٤٥) أما اذا صدر العزل بعد صدور الحكم في موضوع النزاع، فالحكم يعتبر صحيحاً.(١٤٦)

واذا كان للأطراف الحق في عزل المحكم، بيد أنه مقيد بأن يكون لعذرٍ مقبول فاذا كان لغير عذرٍ مقبول، كان العزل صحيحاً، بيد أنَّ للمحكم الرجوع بالتعويض على الاطراف، لان العزل ينطوي هنا على تعسف يستوجب التعويض(١٤٧)، وعلى الاطراف عبء اثبات أنَّ العزل كان لعذرٍ مقبول.

وللمحكم المعزول أن يلجأ الى القضاء للمطالبة بالتعويض، في حال كان العزل مبنياً على أسبابٍ غير صحيحة من شأنها المساس به(١٤٨)، ونصت المادة (١١) من نظام التحكيم السعودي(١٤٩) على جواز مطالبة المحكم المعزول بالتعويض بتوافر شرطين، الاول، أن يكون المحكم قد شرع في مهمته قبل عزله، والثاني، ان لايكون العزل بسبب خطأ منه(١٥٠). وبحسب القواعد العامة يرتبط التعويض بالضرر، وعلى من يدعيه (المحكم) اثباته، وبالنسبة للخطأ فهو مفترض ويتمثل بقرار الاطراف، وعلى الاطراف اثبات العكس لتجنب الحكم عليهم بالتعويض(١٥١)، ولسنا بحاجة الى حكم خاص في القانون العراقي، فيمكن تقرير ذلك استناداً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني لوجود تعسف في استعمال الحق.(١٥٢)

الفرع الثاني
العزل غير الاتفاقي

واذا كان مناط عزل المحكم اتفاق الخصوم، فان عدم حصول الاتفاق، لامناص معه من اللجوء الى المحكمة في ذلك، اذ يجوز عزل المحكم من قبل المحكمة، بيد أنه من غير المقبول عزل المحكمة للمحكم من تلقاء نفسها، بل لابد من التقدم بطلب لذلك من أحد الخصوم(١٥٣)، بموجب دعوى قضائية(١٥٤) أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع، موضوعها عزل المحكم ويجب أن تكون هنالك أسباب جدية لهذا الطلب تقدرها المحكمة، كأن تمضي مدة طويلة دون اتصال المحكم بالاطراف من غير مبرر، بالرغم من اتصالهم المستمر به واستعدادهم المثول أمامه(١٥٥)، ويكون المدعى فيها أحد طرفي الاتفاق، والمدعى عليه يجوز أن يكون الطرف الآخر في التحكيم أو المحكم أو كليهما معاً، واذا رفعت ضد أحدهما يجوز للآخر الدخول في الدعوى، بناءً على طلب من أحد طرفي الدعوى الاصلية او بناء على طلب يقدمه هو نفسه، كما يجوز للمحكمة ادخاله فيها من تلقاء نفسها، حسب القواعد العامة في اجراءات التقاضي(١٥٦)، واذا كان هناك من يرى عدم وجود العزل القضائي للمحكم(١٥٧) في قانون المرافعات المدنية العراقي، بيد أن التمعن في نصوصه يكشف معرفة هذا القانون لهذا النوع من العزل، فعند تمحيص المادة (٢٦٣) منه

نجدها أجازت لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لتعيين محكمين آخرين للفصل في النزاع، وبتعيين المحكمين الآخرين، ما مصير المحكمين الأولين؟ والواقع أنَّ المنطق يكتفى به للاجابة على هذا التساؤل. وهناك من يرى بأنَّ قرار المحكمة بالموافقة على العزل يكون خاضعاً للطعن وفق الطرق العادية مادام لا يوجد نص يعتبره قطعياً(١٥٨)، بيد أننا لانرى قبول هذا الحكم في القانون العراقي اذ يكون قرار المحكمة هنا قطعياً، بدلالة المادة (٢/٢٥٦) من قانون المرافعات.(١٥٩)

ونصت (١٤٥٨) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل على أنه (لا يجوز عزل المحكم الا بتراضي الاطراف جميعاً، واذا لم يتفق الاطراف جميعاً، تتبع أحكام الفقرة الاخيرة من المادة ١٤٥٦)، وقد نصت تلك المادة في فقرتها الاخيرة على أنه (عند حصول خلاف حول الابقاء على المحكم، يبت هذا الخلاف الشخص المنوط به تنظيم التحكيم أو يفصل فيه القاضي المساند –اذا لم يكن تنظيم التحكيم منوطاً بشخصٍ معين- الذي يعرض عليه الخلاف خلال مهلة شهر تلي الكشف عن الواقعة الخلافية أو اكتشافها)، ونصت المادة (٢٠) من قانون التحكيم المصري على أنه (اذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي الى تأخير لامبرر له في اجراءات التحكيم، ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار عليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بانهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين)، وتنص المادة (٢/٢١٧) من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي على أنه (في حالة قبول المحكم للتحكيم فلا يجوز له التنحي عن القيام بعمله وإلا حكم عليه بالتعويضات لصالح الخصوم إذا نشأ ضرر نتيجة لهذا التنحي سواء كان التنحي قبل البدء في المهمة أو في أثنائها ... ، وفي حالة وقوع سبب أو مانع جدي يحول دون قيام المحكم بالاستمرار في المهمة الملقاة على عاتقة كالمرض الشديد فلا يلزم بالتعويض)، وتنص الفقرة (٣) من نفس المادة على أنه (لا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة الخصوم جميعا غير أنه يجوز للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وبناء على طلب الخصوم إقاله المحكم والأمر بتعيين بديل عنه بالطريقة

التي جري تعيينه بها ابتداء وذلك في حالة ثبوت أن المحكم أهمل قصدا العمل بمقتضى اتفاق التحكيم رغم لفت نظره خطيا بذلك).
جدير بالذكر أن قانون التحكيم الاردني نص في المادة (١٩) منه على اقالة المحكم المهمل أو السيء السلوك بناءً على طلب أي من الخصمين، وهي حالة من حالات العزل، فقد نصت المادة المذكورة على أنه (اذا أساء أحد المحكمين او الفيصل (الرئيس) سلوكه أو أهمل قصداً العمل بمقتضى اتفاق التحكيم بعد أن طلب اليه ذلك أحد الفريقين كتابة، يجوز للمحكمة أن تقيله، وتعين خلفاً له، اذا لم يقم ذلك الفريق الذي عينه أو المحكمون الذين عينوه)، ونصت المادة (١/٨) من نظام التحكيم لمركز النجف الاشرف على أنه (...للمجلس اعفاء المحكم من مهمته في حالة اهماله او تقاعسه او عدم حياديته).
وإذا صدر حكم من المحكم على الرغم من عزله فإنه يكون باطلا، ولو صدر دون علم المحكم بالعزل ما دام هذا العزل قد تم من جانب الخصوم جميعهم، وإذا كان العزل بعد صدور الحكم فإن الحكم يعتبر صحيحا(١٦٠) ما لم يتفق الخصوم على اعتباره كان لم يكن.

المطلب الثاني

الاعتزال (التنحي)

يمكن أن نعرف التنحي بأنه تخلي المحكم عن متابعة اجراءات التحكيم بعد تعيينه، ولا يجبر المحكم على قبول مهمة التحكيم، بيد أنَّ قبوله لهذه المهمة يمنع عليه التنحي عنها بارادته المنفردة، باعتبار أنَّ هناك عقداً بينه وبين الخصوم(١٦١)، بموجبه يلتزم المحكم بالمضي في نظر الخصومة واصدار الحكم فيها.
بيد أنه من الملاحظ أنَّ تلك القاعدة ليست مطلقة، فيجوز للمحكم عندما يشعر بالخشية على مظهر حياده في مواجهة الخصوم أو عدم قدرته على السير في الاجراءات لعدم كفاءته أو لخروج الفصل في موضوع النزاع عن قدراته –عكس توقعاته التي بنى عليها عند قبوله المهمة- او لظروفٍ صحية، وما الى ذلك، أن يتنحى عن مهمة التحكيم، فقد نصت المادة (١/١٤) من القانون النموذجي للتحكيم على امكان تنحي المحكم اذا كان (غير قادر بحكم الواقع أو بحكم القانون عن أداء وظائفه)، وبالنسبة لقانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل فقد

نصت المادة (١/١٤٥٧) منه على أنه (يجب على المحكم اكمال مهمته حتى نهايتها، الا اذا استند الى وجود حائل أو سببٍ شرعي للامتناع أو الاستقالة)، ونص الفصل ٥٩ من مجلة التحكيم التونسية على أنه (إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته أو تخلف عن القيام بها في أجل ثلاثين يوماً فإن هذه المهمة تنتهي بتخليه عنها)، ونصت المادة (١١) من المجلة نفسها على أنه (...ولايجوز له التخلي بعد القبول دون مبرر والا كان مسؤولاً بغرم ما عسى أن يكون قد تسبب فيه بذلك من الضرر للأطراف)، وتنحي المحكم يكون باراته المنفردة بيد أنه لاينتج أثره الا حين وصوله الى علم أطراف النزاع، ونصت المادة (٢/١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه (وإذا تنحى المحكم – بغير سبب جدي – عن القيام بعمله بعد قبول التحكيم جاز الحكم عليه بالتعويضات)،

وقد نص الفصل (١/٣١٣) من قانون المسطرة المدنية المغربي على أنه (لا يمكن للمحكمين أن يتخلوا عن مهمتهم إذا شرعوا في عملياتهم تحت طائلة تعويض الأطراف عن الضرر الذي أحدثه خطأهم)، ونصت المادة (٥٠٣) من قانون المرافعات المصري (الملغاة) على أنه (لايجوز له بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سببٍ جدي، والا جاز الحكم عليه للخصم بالتعويضات)، وهو عين ما نص عليه المشرع الاماراتي في المادة (٢٠٣) من قانون الاجراءات المدنية، والمشرع البحريني في المادة (٢/٢٣٤)، والمادة (٧٦٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

بيد أنَّ استقراء تطبيقات هذا الاستثناء تبين أنه مقرون بشرط يتمثل بـ(العذر المشروع)، عليه فان قبول هذا الاستثناء –التنحي- مقرون بتوافر ملزومه، فقد نصت المادة (٢٦٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير عذر مقبول...).

وبمفهوم المخالفة اذا كان التنحي بغير عذر مشروع، جاز الحكم على المحكم بالتعويض، سواء لأحد الخصوم أو لكليهما، ويكون ذلك برفع دعوى من أحد الخصوم أو من كليهما ضد المحكم الذي يكون فيها

مدعىً عليه، وبما أنَّ التعويض مرتبط بقيام الضرر، فلا بد من اثبات الضرر، وعلى من يدعي ذلك اثباته، وبالنسبة للخطأ، فهو مفترض من جانب المحكم – اذ أنَّ الاصل عدم جواز التنحي، والاستثناء جوازه بعذر مشروع- واذا ما أراد درء المطالبة عنه، فعليه اثبات أنَّ التنحي كان لعذرٍ مشروعٍ، واذا ما كان التنحي لغير عذر مشروع صح التنحي(١٦٢)، بيد انه مسؤول عن التعويض، اذ أنه يكون متعسفاً.(١٦٣)

ورغم عدم وجود نص خاص في قانون المرافعات المدنية العراقي يشير الى مسؤولية المحكم عند تنحيه بغير عذر مشروع، فنرى انَّ المسألة لاتخرج عن حكم القواعد العامة في المسؤولية.(١٦٤)

بيد أنَّ هناك تساؤل قد يثار بشأن المقصود بالعذر المشروع؟

ومن استقراء قانون المرافعات المدنية العراقي والتشريعات محل المقارنة نلاحظ أنها لم تعطِ مفهوماً محدداً لما يعتبر عذراً مشروعاً، فالمسألة متروكة لتقدير المحكم تحت رقابة المحكمة التي من صلاحيتها تقدير هذا العذر، فقد نصت المادة (٢/١٤٥٧) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل على أنه (عند حصول خلاف على حقيقة السبب المتذرع به، يبت هذا الخلاف الشخص المنوط به تنظيم التحكيم أو يفصل فيه القاضي المساند(١٦٥) –اذا لم يكن تنظيم التحكيم منوطاً بشخصٍ معين- الذي يعرض عليه الخلاف خلال مهلة شهر تلي ظهور الحائل أو حصول المانع أو الاستقالة)، ومن أمثلة العذر المشروع استشعار المحكم الخشية على مظهر حياده في مواجهة الخصوم أو عدم قدرته على السير في الاجراءات لعدم كفاءته أو لخروج الفصل في موضوع النزاع عن قدراته –عكس توقعاته التي بنى عليها عند قبوله المهمة- او لظروفٍ صحية – كالشلل- أو الهجرة أو التهجير، أو لقيام خصومة بين وبين أحد أطراف التحكيم، وما الى ذلك.

ولعل من المناسب الاشارة الى النسبة بين مفهومي العذر المشروع والسبب الاجنبي، أو بعبارة أخرى، هل معيار العذر المشروع هو السبب الاجنبي؟

للاجابة عن ذلك نقول أنَّ النسبة المنطقية بين المفهومين هي العموم والخصوص المطلق، فكل سبب أجنبي هو عذر مشروع، كأن يكون الشلل أو التهجير، بيد أنه ليس كل عذر مشروع هو سبب أجنبي، فقد نكون أمام عذرٍ مشروع ولكنه ليس بسببٍ أجنبي كهجرة الشخص، عليه فالعذر المشروع أعم مطلقاً، لانه قد يتحقق مع السبب الاجنبي أو من دونه، أما السبب الاجنبي فأخص مطلقاً، لانه كلما كان هناك سببٍ أجنبي كان هناك عذر مشروع.

وأخيراً وليس آخراً لابدَّ من الالتفات الى أنَّ التنحي قد يترتب عليه انتهاء التحكيم(١٦٦)، في حال كون المحكم معين بالأسم، اذ أنَّ ذلك يكشف عن إنَّ هذا التعيين كان لاعتبار شخصي(١٦٧)، ولعل هذه القرينة قابلة للتأكيد بوقائعٍ أخرى كما لو اتفق الطرفان عن التنازل عن حقهما بالطعن في القرار التحكيمي،(١٦٨) ما يعكس الثقة التي يوليها الخصوم للمحكم الذي تمَّ اختياره باسمه(١٦٩)، فالتحكيم كقضاء خاص يستمد قوته من ارادة الخصوم، وهذا يكون عن طريق احترام اتفاق التحكيم والذي يبرز اختيار المحكمة التحكيمية دون القضاء العادي واختيار الاشخاص الذين يفصلون في النزاع، فمن فوائد التحكيم امكانية اختيار أطراف النزاع للمحكمين الذين ينظرون النزاع، ما يعني اطمئنانهم للمحكمين عن طريق اختيارهم وفق المواصفات التي يرومونها من حيث العلم والخبرة والنزاهة، ما يعزز الثقة في هيأة التحكيم وبالتالي في قرارها، فاذا عين محكمٍ في عقد تحكيمي ورفض هذا المحكم المهمة فان التحكيم يعتبر ساقطاً لان هذا التحكيم نشأ فيه التوافق على شخص المحكم.(١٧٠)

وقد يثار تساؤل عن امكانية عدم الأخذ بنفس الحكم فيما اذا كان العزل ينصب على أحد المحكمين فيما لو كانت هيأة التحكيم مشكلة من اكثر من محكم؟

والقول بذلك محل نظر، فالحكم واحد في الحالتين طالما تمَّ تعيين المحكمين بأسمائهم، لأنهم يعملون مجتمعين، ولعلنا نأخذ بحكم مقارب في عقد الوكالة والذي يقضي بانتهاء الوكالة بموت أحد الوكلاء فيما اذا كان على الوكلاء أن يعملوا مجتمعين.(١٧١)

والبحث عن أساس قانوني لهذا الحكم ليس بالامر العسير، فاذا كان التحكيم قضاء خاص بيد ان جوهره اتفاقي(١٧٢)، وبالتالي تقضي القواعد العامة بأنه اذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار فيتعلق العقد بشخصه لأنه يكون الدافع الى التعاقد، ونص الفصل (٣١٢) من قانون المسطرة المدنية المغربي على أن (ينتهي التحكيم: ١- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه أو استقالته أو حدوث عائق له إلا إذا نص العقد على استمرار التحكيم...)، ويلاحظ أنَّ قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني جعل امكان بقاء الاتفاق التحكيمي قائماً، في حال عزل المحكم، على الرغم من أنه معين بالاسم، بيد أنَّ ذلك الحكم مقرون باتفاق خاص بين الخصوم على بقاء الاتفاق التحكيمي قائماً بالرغم من عزل المحكم المعين بالاسم(١٧٣)، فانتهاء التحكيم بعزل المحكم المعين بالاسم ليست من قواعد النظام العام، اذ يجوز الاتفاق على ما يخالفها.(١٧٤)

ولعل الوضع في قانون المرافعات المدنية العراقي ليس كما هو أعلاه، فقد نصت المادة (١/٢٥٦) منه على أنه (اذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو قام مانع من مباشرته ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة بتعيين المحكَم أو المحكمين...)، ما يعني أنه قلب القاعدة استثناء، فجعل الأصل عدم انتهاء التحكيم، بالرغم من امتناع (واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو قام مانع من مباشرته) والاستثناء الذي يمكن أن يستشف من النص هو امكان انتهاء التحكيم في هذه الحالة في حال (هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم).

ونرى أنَّ موقف المشرع العراقي محل نظر، اذ يجب التفرقة بين حالة تسمية المحكمين من عدمهم، واذا كان حكم النص أعلاه يصلح لتنحي أو عزل المحكم غير المسمى في التحكيم، فنرى أنه لايصلح في حال تعيين المحكم بالاسم ابتداءً في شرط أو مشارطة التحكيم، اذ أنَّ شخصيته كانت محل اعتبار في قبول التحكيم، فاذا ما تنحى أو عزل ينتهي التحكيم، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ولعلَّ في حكم

الفصل (٣١٢) من قانون المسطرة المدنية المغربي ما يدعم رأينا حيث نصت على أنه (ينتهي التحكيم: ١- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه أو استقالته أو حدوث عائق له إلا إذا نص العقد على استمرار التحكيم...) وكذا الأمر في المادة (٧٨١) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، والمادة (٤٤٧) من قانون الاجراءات المدنية الجزائري.

وفي حال لم يعين المحكم باسمه، فلا يترتب على عزل المحكم انتهاء التحكيم، اذ يجب على أطراف تعيين محكم آخر –أو أكثر- بدلاً من المحكم الذي تمَّ عزله، وبنفس الطريقة التي تضمنها اتفاق التحكيم للتعيين، ولعل الاختلاف في الحكم، يرجع الى انتفاء علة الحكم الأول والمتمثلة بالاعتبار الشخصي(١٧٥)، وأنَّ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

جدير بالذكر أنَّ المشرع الفرنسي رتب تعليق المحاكمة التحكيمية كأثر على تنحي المحكم، حيث نصت المادة (١/١٤٧٣) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل على أنه(ما لم يكن ثمة نص مخالف، فانَّ المحاكمة التحكيمية تعلق أيضاً في حال وفاة المحكم أو استحالة قيامه بمهمته أو تمنعه عن القيام بمهمته أو استقالته أو رده أو عزله، وذلك حتى قبول المحكم المعين للحلول محل المحكم الاول لمهمته).

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث المتواضع ليس بوسعنا الا أن نسجل أبرز النتائج وأهم التوصيات التي تمَّ التوصل اليها، وكما يأتي:

أولاً: النتائج

تشترط قوانين التحكيم وقواعد التحكيم المعتمدة ومدوِّنات سلوك المحكمين توافر صفتين في المحكم ، هما صفة الإستقلال وصفة الحياد ، ويجب أن تظل هاتان الصفتان متوافرتين في المحكم خلال نظره التحكيم وحتى صدور حكم التحكيم، واذا كانت استقلالية وحياد المحكم مقررين لمصلحة طرفي التحكيم ولصالح تحقيق العدالة ، فإنهما أيضاً يعملان لصالح رواج التحكيم ومصداقية مؤسسة التحكيم ليس باعتبارها بديلاً للقضاء بل رديفاً له.

وتولي قوانين التحكيم وقواعده ومدونات سلوك المحكمين مسألة الإفصاح أهمية قصوى ، فيمكن أن يترتب طلبُ رد المحكم على عدم افصاح المحكم سواءً قبل تعيينه أو أثناء نظر التحكيم عن ظرف أو حقيقة يمكن أن تثير شكاً حول استقلالية وحياده.

لايمكن أن يكون المحكم سوى شخصاً طبيعياً، واذا ما عين اتفاق التحكيم شخصاً معنوياً فتقتصر مهمته على تنظيم عملية التحكيم، واذا كان لا يوجد نص صريح في قانون المرافعات المدنية العراقي يشترط أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً، بيد أنَّ ذلك الشرط يمكن أن يستنتج ضمناً من الشروط التي يلزم توافرها في المحكم اذ لا يجوز أن يكون قاصراً أو محجوراً عليه كما يرد بذات الأسباب التي يرد بها القاضي ، ولما كان القاضي يجب أن يكون شخصاً طبيعياً فإن المحكم يجب أن يكون كذلك .

يبدو أنَّ معيار الشخص العادي هو الأنسب في تقدير ما يعد ظرفاً له ما يبرره لأثارة الشكوك حول حياد المحكم واستقلاله.

اذا كانت هنالك أسباباً معينة لعدم صلاحية المحكم، فينبغي التأكيد أنَّ انتفاء تلك الأسباب يجب أن يكون مستمراً الى حين صدور الحكم.
لا يجبر المحكم على قبول مهمة التحكيم، بيد أنَّ قبوله لهذه المهمة يمنع عليه التنحي عنها بارادته المنفردة، باعتبار أنَّ هناك عقداً بينه وبين الخصوم، بموجبه يلتزم المحكم بالمضي في نظر الخصومة واصدار الحكم فيها، بيد أنه يلاحظ أنَّ تلك القاعدة ليست مطلقة، فيجوز للمحكم عندما يكون له عذر مشروع أن يتنحى عن نظر المنازعة التحكيمية.
توصلنا الى أنَّ المشرع العراقي يعرف نظام العزل غير الاتفاقي (القضائي) من خلال التمعن بنص المادة (٢٦٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي، خلافاً لمن يرى عدم معرفة القانون العراقي له.
واذا كان هناك من يرى أنَّ عزل المحكم قد يكون ضمنياً؛ كلجوء الخصوم الى قضاء الدولة، بيد أنَّ التمحص في هذا الامر يدل على أنَّ المسألة هنا لا تتعلق بعزل ضمني للمحكم بقدر ما يتعلق الامر بانتهاء اتفاق التحكيم ذاته، ونرى أنه يمكن الحديث عن عزلٍ ضمني في حالة تعيين محكم جديد مكان المحكم المعين سابقاً، فهذا ينطوي ضمناً على عزل المحكم القديم.
جعل المشرع العراقي الأثر الذي يترتب على تقديم طلب رد المحكم هو توقف إجراءات التحكيم ويعتبر الطلب مانعاً من سريان مدة التحكيم حتى يزول هذا المانع بصدور القرار من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وحسناً فعل المشرع العراقي وذلك من أجل تجنب صدور قرار من قبل المحكم الذي تتوافر فيه سبب من أسباب الرد أو عدم الصلاحية ، ومن أجل عدم ضياع الوقت والنفقات التي يتطلبها استمرار الإجراءات.
يجوز عزل المحكم سواء عين من قبل طالب التحكيم أو خصمه أو المحكمة المختصة بشرط أن يتم هذا الرد لأسباب تظهر بعد التعيين، والعلة في ذلك لأن نص المادة (٢٦١) من قانون المرافعات العراقي جاء مطلقاً والمطلق يبقى على إطلاقه .

ثانياً: التوصيات

النص على الزام المحكم عند تعيينه، بل وطوال مدة التحكيم بالافصاح عن كل ما يمكن أن يثير الشك حول حياده واستقلاله، طبقاً للقواعد العامة لانه من الالتزامات المستمرة، سيما أنَّ فلسفة الإفصاح أثناء نظر التحكيم تكمن في اعطاء الفرصة للمرة الثانية لطرح الثقة في المحكم المفصح نتيجة لظروف أو حقائق جدَّت بعد تعيين المحكم، وفيما يتعلق بنطاق هذا الافصاح، نرى أنه يسأل حتى عن الظروف والوقائع التي يجهلها شخصياً بيد أنه يفترض علمه بها.

اذا كان بالأمكان استنتاج عدم صلاحية المحكم اذا لم يكن شخصاً طبيعياً، بيد أننا نرى ايراد نص صريح باشتراط أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً، حسماً لكل خلاف.

نص المشرع العراقي على وترية هيأة التحكيم، بيد أنه لم ينص على حكم مخالفة هذه القاعدة، ونرى النص صراحة على بطلان هيأة التحكيم المشكلة خلافاً لقاعدة الوترية.

ايراد نص خاص يعالج مسألة جنسية المحكم، بأن يكون مثلاً: (أ- لا يمنع الشخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم. ب- ومع ذلك فاذا كان المحكم منفرد وجب أن يكون من جنسية غير جنسية الخصوم. ج- واذا تعدد المحكمون وجب أن يكون المحكم المرجح (الرئيس) من جنسية غير جنسية الخصوم).

يجب التفرقة في توافر أسباب عدم صلاحية المحكم أو رده أو عزله وحتى التنحي، بين المحكم المعين بالاسم وغير المعين بالاسم، والنص على انقضاء اتفاق التحكيم في الحالة الاولى دون الثانية، لان شخصية المحكم كانت محل اعتبار.

نوصي المشرع العراقي بأن يورد نصاً يحدد فيه مدة معينة لتقديم طلب رد المحكم من اجل حل النزاع بين الخصوم بأقرب فرصة ممكنة .

تعديل نص المادة (٢/٢٦١) من قانون المرافعات لجعلها تشمل وصراحة أسباب عدم صلاحية القاضي كأسباب لرد المحكم، أسوةً بالتشريعات المقارنة.

بل نوصي بايراد نص خاص يتضمن قاعدة عامة لرد المحكم تشمل كل ما من شأنه اثارة الشكوك حول حياده واستقلاله.

تعديل نص المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بجعل حجية الاحكام شاملة للاحكام الباتة وغير الباتة لان الكلام هنا عن حجية الامر المقضى لا قوة الامر المقضى ، والاخيرة هي التي تقتصر على الاحكام الباتة.

نوصي بأن يكون نظر المحكمة في عزل المحكم بصورة مستعجلة، وهو غير القضاء المستعجل، اذ أنَّ أحدى الامور التي تدفع الاطراف لجوء الى التحكيم هي صفة الاستعجال التي يتسم بها، فلا بد من أن تنظر المحكمة المختصة تلك الدعوى بصورة مستعجلة ونوصي بايراد نص خاص بذلك.

الهوامش

[١] . د . سيد أحمد محمود، نظام التحكيم (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري)، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٥ ،ص٩٧ .

[٢] . Scott (D.), The Independence and Neutrality of Arbitrators , Journal of International Arbitration , VOL . 4 , 1992 ,p . 31-39 .

[٣] . متاح على شبكة المعلومات العالمية على الموقع: http://www.ohchr.org

[٤] . متاح على شبكة المعلومات العالمية على الموقع: http://www.adr.org

[٥] . متاح على شبكة المعلومات العالمية على الموقع: http://www.crcica.org

[٦] . أحمد سعيد المومني، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن ، الجزء الأول ، مطبعة التوفيق ،عمان ،١٩٨٣ ص٢٢١ .

[٧] . د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٠٧ .

[٨] . د. عكاشة عبد العال ، المفترضات الموضوعية والشروط الذاتية في المحكم ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث ، كانون الأول ١٩٩٩، ص١٧ .

[٩] . نصت الفقرة الرابعة من المادة (١٨) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري على انه (لا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين).

[١٠] . د . هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص٩٨

[١١] . Raw ding (N.), Protection Investments under State Contracts, A.I.Q., Voll.11, 1995, p.342

[١٢] . والحياد في اللغة العربية مشتق من الفعل " حاد " ومن المفارقة أن المعنى اللفظي " للحيدة " أو " الحياد " هو الميل الى جانب دون الآخر ، على عكس المعنى الذي يستعمل فيه الحياد والحياد في الإصطلاح ، ولعل ذلك في اللغة العربية من قبيل التضاد ، حيث يقال للجريح سليم ولغير الجريح أيضاً سليم ، والحياد ناتج عن ترجمة ما يعرف اصطلاحاً بـ *Impartiality* ، ولعل الترجمة الأصوب لهذا الإصطلاح هي" عدم الميل " أو عدم الإنحياز ، وهو ما يعني عدم الميل الى جانب دون جانب في التحكيم أو عدم الإنحياز تجاه جانب دون جانب ، ولعل هذا ما يفسِّر ذلك المصطلح باللغة الإنجليزية *Impartiality* ، فالمحكم يجب أن يكون محايداً *Impartial* ، فكلمة *Partial* تعني متحيز أو محابي ، ومقطع *(Im)(Prefix)* يعني " غير " ، (غير متحيز *Im Partial*) وغالبا ما تستعمل عبارة *Neutrality* للتعبير عن حيُدة أو حياد أو عدم ميل أو عدم انحياز أو عدم تحيز المحكم ، وهو استعمال في محله إلا أن اصطلاح *Impartiality* أبلغ وأدق في الدلالة. ينظر في (الحياد) و (الحيدة)، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، مج٤، دار صادر، بيروت، ط٣، ٢٠٠٤، ص٢٨٤.

[١٣] . Robert (J.), L'arbitrage droit interne droit international prive, 6 éd, Dalloz, 1993,p.24

[١٤]. ينظر في هذا المعنى د.حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ص١١١.
[١٥] .ينظر د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٨٨، ص٧٨٥.
[١٦]. ينظر حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة المحاكمة،رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون،١٩٧٩ ، ص١٩ .
[١٧] . د.أحمد مسلم، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والاجراءات والاحكام في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ١٩٧٩، ص٤٣.
[١٨] .ينظر د.طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٩، ص٨٦.
[١٩] ينظر د.حاتم بكار، المرجع نفسه،ص١١٦ .
[٢٠] . إن صفة الإستقلال في اللغة تعني عدم التبعية أو عدم الخضوع لآخر *Not affiliate with another* أو عدم الإعتماد على آخر *Not dependent on others* ، إلا أن الإستقلالية هنا يتمحور معناها بعدم الخضوع لأي تأثر أو تأثير ، أي أن لا يكون المحكم متأثراً تلقائياً وفي وضع لا يؤثر فيه آخر بشأن أي أمر أو مسألة متعلقة بالنزاع سواءً بطريق مباشر أم غير مباشر ، والفكرة الأساسية في استقلال المحكم هي خضوعه فقط لما يمليه عليه ضميره ، تماماً كالقاضي ، فإذا حكَّم المحكم ضميره بمعزل عن المؤثرات سواء كانت هذه المؤثرات داخلية أم خارجية وصف بأنه محكم مستقل ، والفلسفة القائمة وراء استقلالية المحكم تكمن في أن المحتكمين قد اختاروا المحكم لشخصه ، أو بمعنى آخر دفعهم الى اختياره صفات أو ملكات أو مهارات مستقرة في شخصه ، أي أن مكونات شخص المحكم هي الدافع الى اختياره ، وبالتالي فإن أي مؤثر خارجي على المحكم يمكن أن يخدش أو يخل بهذه الصفات والمزايا (التي كانت مناط الإختيار) يؤثر في هذا الإختيار، ويتضمن معنى الإستقلالية أيضاً استقلال المحكم عن كل من طرفي التحكيم ، بمعنى عدم التأثير عليه في ممارسته لمهمته من قبل أي من طرفي التحكيم. ينظر د. عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٢١٤.
[٢١] . ينظر د. عبد الحميد الاحدب، المرجع السابق، ص٢١٦.
[٢٢] ينظر د.محمد فتحي بك، نفسية القاضي، مجلة القانون والاقتصاد، العددان السادس والسابع، س١٣، ١٩٤٣،ص٣٧٥.
[٢٣] المرجع نفسه، ص٣٧٥-٣٧٦.
[٢٤] . د.رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف ، الإسكندرية،١٩٩٧.
[٢٥] . ينظر في تفصيل ذلك د.طه خضير القيسي، حرية القاضي في الاقتناع ، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ،٢٠٠١.
[٢٦] . نصوص القواعد متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع :
http://www.swissarbitration.ch
[٢٧] . نصوص القانون معدلة، منشورة في مجلة التحكيم، ع ١٠، ٢٠١١، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٨١٩-٨٣٧.
[٢٨] . . نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=178&Link=95
[٢٩] . . نصوص المجلة متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=182&Link=95
[٣٠] . . نصوص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته المنقحة ٢٠٠٦ متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral/texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

[٣١] . ينظر في هذا المعنى د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦، ص٢٠.

[٣٢] . فقد قضت محكمة باريس/ الغرفة المدنية الاولى في قضية رقم ١٢٨٧٨/٠٦ سنة ٢٠٠٨ بـ (أنَّ ممارسة المحكم مهامه تتميز بعلاقة ثقة مع الاطراف، يجب المحافظة عليها طيلة مدة التحكيم، لهذا السبب، أنَّ المحكم مدعو لاعلام الاطراف بكل علاقة لاتتمتع بالطابع العلني والتي يمكن أن تشكل بنظرهم طارئاً على حكمه...). تفاصيل القضية منشورة في مجلة التحكيم، الاجتهاد القضائي الاوربي/فرنسا، العدد الاول، ٢٠٠٩، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٦٥٨.

[٣٣] . بعد ان كان النص في المادة (١/٩) قبل التنقيح.

[٣٤] . نصوص القواعد متاحة على شبكة المعلومات العالمية غلى الموقع الالكتروني:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral/texts/arbitration/1976Arbitration_rules.html

[٣٥] . فقد اعتبرت محكمة استئناف باريس في قرارها بتاريخ ٢٠٠٤/١/٢٩ أنَّ تعيين المحكم من قبل شركة المقاولات لأكثر من مرة من قبل نفس الجهة لمواضيع متشابهة يمكن أن يفضي الى ما يسمى بـ(الحكم المسبق)، وبالتالي فانَّ عدم افصاح المحكم عن ذلك من شأنه اثارة الشكوك حول حياده واستقلاله. ينظر التفاصيل في مجلة التحكيم، ملحق ع٨، ٢٠١٠، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٦٥١.

[٣٦] . ويسأل عن الخروج عن ذلك على أساس المسؤولية العقدية، باعتبار انَّ أصل العلاقة بين أطراف النزاع والمحكم هو العقد، حتى لو تمَّ تعيينه من قبل المحكمة او مركز التحكيم، وبصرف النظر عن تسمية هذه العلاقة العقدية ومحاولة التقريب بينها وبين العقود المسماة، كالوكالة أو المقاولة، وان كانت هي علاقة عقدية من طبيعة خاصة. (ينظر في ذلك د.سميحة القليوبي، مسؤولية المحكم، ملحق ع٨، ٢٠١٠، ، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٦٠٧).

[٣٧] . فقد ورد في نفس حكم محكمة باريس أعلاه (... ففي حالة انتفاء معرفة الاطراف قبل صدور الحكم بمشاركة أحد المحكمين ومحامي أحد الاطراف في مؤتمر تنظمه الجمعية الفرنسية لقانون المعلوماتية والاتصالات، وبعد نشر أعمال المؤتمر بتاريخ لاحق، فانَّ الحديث يشكل العلامة على الخيار الممتاز لرئيس المحكمة التحكيمية والمحكمين الآخرين فيما خص المسائل التي يجب الفصل فيها، ولم يضف المدعي أي شيء في ماخص هذه الواقعة غير المهمة والتي جرى البحث فيها بدلاً من تنفيذ الحكم، خاصة على الوقاية التي يمكن أن تلحق بحكم المحكم أمام أعين المشاهد العادي في أية حال. وبالتالي ليس على رئيس المحكمة التحكيمية أي موجب للكشف عن واقعة كهذه غير ذات أهمية). ينظر التفاصيل مجلة التحكيم، ع١، ٢٠٠٩، المرجع السابق، ص٦٥٨-٦٥٩.

[٣٨] . فقد قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ٢٠٠٩/٢/١٢ بأنَّ انتماء المحكم الى مكتب للمحاماة كان مستشاراً للشركة الام لاحدى جهات التحكيم، وكان هذا المكتب مستشاراً لفرع هذه الجهة، وأحد محامي هذا المكتب عين محكماً منفرداً في تحكيم أحد أطرافه هذا الفرع للشركة الام، والمحامون العاملون في فرع هذا المكتب في الصين أُستشيروا من قبل الشركة الام، فاعتبرت المحكمة بأنَّ عدم الافصاح عن هذه الوقائع من شأنه اثارة الشك حول حياده واستقلاله، وعللت ذلك (بأنَّ المحكم يلزم بأن يبحث بصورة دائمة عن أية واقعة قد تؤثر على حياده في سيلق المنازعة التحكيمية). ينظر التفاصيل في مجلة التحكيم، ملحق ع٨، المرجع السابق، ص٦٥٢.

[٣٩] . جدير بالذكر أنَّ قواعد الاونسيترال لعام ١٩٧٦ بصيغتها المنقحة ٢٠١٠ قد تضمنت ملحقاً بشأن صبغة الافصاح وميزت بين ما اذا لم تكن هناك ظروف يجب الافصاح عنها أو اذا كانت هناك ظروف، وبالنسبة للفرضية الاولى يكون النص (أقر بأنني محايد ومستقل عن كل طرف من الاطراف، وأعتزم أن أظل كذلك. وفي حدود علمي، لاتوجد أي ظروف سابقة أو حالية يحتمل أن تثير شكوكاً لها مايبررها بشأن حيادي أو استقلاليتي، وأتعهد بأن أبلغ الاطراف وسائر المحكمين الآخرين على وجه السرعة بأي ظروف من هذا القبيل قد أفطن اليها لاحقاً أثناء هذا التحكيم)، أما بالنسبة للفرضية الثاني فيكون النص (أقر بأنني محايد ومستقل عن كل طرف من الاطراف، وأعتزم

أن أظل كذلك. وأرفق طيه بياناً مقدماً بمقتضى المادة (١١) من قواعد الاونسيترال للتحكيم يفيد عن : (أ) علاقاتي المهنية والتجارية وعلاقاتي الاخرى، السابقة والحالية بالاطراف، و (ب) أي ظروف أخرى ذات صلة. (يدرج هنا البيان) وأؤكد أن هذه الظروف لاتؤثر على استقلاليتي وحيادي، وأتعهد بأن أبلغ الاطراف وسائر المحكمين الآخرين على وجه السرعة بأي ظروف من هذا القبيل قد أفطن اليها لاحقاً أثناء هذا التحكيم).

[٤٠] . وقد نصت المادة (٥٧) من اتفاقية تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار على أنه (...ويجوز لأي من طرفي اجراءات التحكيم فضلاً عن ذلك أن يعرض تنحية أي محكم على أساس أنه لم يكن صالحاً لأن يعين بالمحكمة...).

[٤١] . د.مصطفى محمد الجمال ود.عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ١٩٩٨،ص٦٠٨.

[٤٢] . د.فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد ٥، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧،ص١٥٤، وكذلك د.أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت،١٩٨٩، ص٤٦٦.

[٤٣] .ينظر في ذلك د.مصطفى محمد الجمال ود.عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص٦٠٥.

[٤٤] . ينظر في ذلك د.أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٤٨، وكذلك د.فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص١٥٤، و د.أحمد هندي، المرجع السابق، ص٤٦٦.

[٤٥] . ينظر قريباً من ذلك د.لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، بغداد، ٢٠٠٦، ص٩٨.

[٤٦] . نصوص القانون المعدلة بالمرسوم رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١ منشورة في مجلة التحكيم، ع١٠، ٢٠١١، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

[٤٧] . . نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=194&Link=25

[٤٨] . نصت الفقرة الأولى من المادة (١٦) من قانون التحكيم المصري على أنه (لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره).

[٤٩] . نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٦١) من قانون المرافعات العراقي على أنه (يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ولا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم).

[٥٠] . ينظر د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص٢٦٦و٢٦٨.

[٥١] . Raw ding (N.), op. cit, p.360

[٥٢] . يجب ملاحظة أن الصغير والمجنون والمعتوه محجور عله لذاته، حسب نص المادة (٩٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، أما ذو الغفلة والسفيه، فلا يعتبر محجوراً عليه لذاته الا بصدور قرار من القاضي، حسب نص المادة (٩٥) من القانون نفسه، وقبل ذلك لا يوجد مانع قانوني من تعيينه محكماً.

[٥٣] . هنالك من انتقد أن يكون المحروم من حقوقه المدنية أو من تولي الوظائف العامة مستثنى من أن يكون محكماً، بقوله أن مهمة المحكم لاصلة لها بحالته المدنية، وليست في الوقت نفسه وظيفة عامة، كما أن اختيار المحكم مناطه ثقة الاطراف فيه وفي خبرته وليس الاحتفال به وتكريمه. د.مصطفى محمد الجمال ود.عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ٦٠٦.

[٥٤] .د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص٤٦٦

[٥٥] . د.حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٧، ص١٩٠.

[٥٦] . . نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=193&Link=25

[٥٧] . فقد نصت المادة (٢/٥٦٦) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي /الباب الخامس الخاص بالافلاس (والنافذ بموجب أحكام المادة (٣٢١) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل)، (والمعدل بأمر سلطة الائتلاف رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤) على أنه (الحكم الصادر باشهار الافلاس ينشئ حالة الافلاس وبدون هذا الحكم لايترتب على الوقوف عن الدفع أي أثر، مالم ينص القانون على غير ذلك).

[٥٨] . د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص٩٣ .

[٥٩] . ينظر نص المادة (٦٣) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

[٦٠] . نصوص الاتفاقية متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.jus.uio.no/lm/icsid.settlement.of,disputes.between.states.of.other.states.convention.washington.1965/doc

[٦١] . السارية المفعول منذ ١ شباط ٢٠١١، نصوص القواعد متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.crcica.org.eg/publication/arbitration_rules/pdf/Arabic/CRCICA_arbitration_rules_ar.pdf

[٦٢] . وقد قضت محكمة التمييز العراقية ببطلان قرار التحكيم لمخالفة قاعدة الوترية، اذ أنَّ عدد المحكمين كان اثنين، وفي ذلك مخالفة لقاعدة من النظام العام. قرار ١٢٧/م١/١٩٧٣، في ١٩٧٣/١١/١٤. أشار اليه عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٤، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٩٠، ص٤٤٦.

[٦٣] . د.أحمد خليل، المرجع السابق، ص٦٠

[٦٤] . د.محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧، ص٢٢.

[٦٥] . د.مصطفى محمد الجمال ود.عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص٥٧٨، وقد نصت المادة (٢/٧٧١) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه (اذا عين الخصوم محكمين اثنين أو محكمين بعدد زوجي، وجب اضافة محكم آخر اليهم يختار وفق ماحدده الخصوم والا فباتفاق المحكمين المعينين واذا لم يتفقوا فيعين بقرار من رئيس الغرفة الابتدائية).

[٦٦] . د.مصطفى محمد الجمال ود.عكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص٥٧٩

[٦٧] . ينظر في ذلك د.محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، ج١، (الكفالة، الوكالة، السمسرة، الصلح، التحكيم، الوديعة، الحراسة)، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٤٩، ص٣٩٧، وكذلك د.حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص١٩٢.

[٦٨] . د. محمود السيد التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، ٢٠٠٣ ، ص٢٩٥- ٢٩٨، و د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط١، ١٩٧٦.، ص١٠٣، وحسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧ ،ص٣٣ ، و نبيل عبد الرحمن حياوي، مبادئ التحكيم ، الناشر المكتبة القانونية، بغداد، ط٣، ٢٠٠٤، ص٩٦ و Raw ding (N.), op. cit, p.355

[٦٩] . قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٩٥٦/٤/١٢. أشار إليه حسين المؤمن، المرجع نفسه، ص٣٣ .

[٧٠] . د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص٩٤ .

[٧١] . والتي نصت على أنه (لايمنع أي شخص من العمل كمحكم بسبب جنسيته، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك).

[٧٢] . . نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=187&Link=25

[٧٣] . . نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=184&Link=25

[٧٤] . نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:

http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=179&Link=95

[٧٥] . نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.justice.gov.ma/ar/legislation/legislation.aspx?ty=2

[٧٦] . Robert (J.), op.cit, p.191

[٧٧] . بعد ان كان النص في الفقرة الرابعة من نفس المادة ومع اختلاف يسير في الصياغة قبل التنقيح.

[٧٨] . د.أحمد ابو الوفا التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٥، ١٩٨٨، ص١٦٠

[٧٩] . د.مصطفى محمد الجمال ود.عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص٦١١. وقد جاء في حكم تحكيمي تحت مظلة مركز القاهرة الاقليمي في قضية رقم ٣٥٧ لسنة ٢٠٠٣ بـ(أنَّ رد المحكمين وعدم صلاحيتهم يختلف عن رد وعدم صلاحية القضاة في انَّ طلب رد المحكم أو عدم صلاحيته يجوز التنازل عنه في مرحلة لاحقة، ويترتب على ذلك زوال أثر الطلب، ومن ثمَّ صلاحية المحكم المطلوب رده أو المطلوب عدم صلاحيته للفصل في النزاع، ولو صحت أسباب الرد أو عدم الصلاحية، وهو ما لايتحقق في شأن عدم صلاحية القضاة، فانَّ التنازل عن الطلب لا يحول دون اعتبار حكم القاضي غير الصالح لنظر الدعوى معدوماً ولو قبله الخصوم). ينظر مجلة التحكيم، ع٨، ٢٠١٠، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص١٧١.

[٨٠] . د.حمزة أحمد حداد، المرجع السابق ، ص١٩٤.

[٨١] . د.فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٢١٢.

[٨٢] . د.أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط١، ١٩٦٨، ٦٣٣.

[٨٣] . د. أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص٤١ - ٤٩

[٨٤] . د. أحمد خليل، المرجع السابق، ص٧١

[٨٥] . فقد نصت المادة (٥/١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه (وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد إذا صدر حكم المحكمين أو أقفل باب المرافعة في القضية)، ونص الفص (١٢) من مجلة التحكيم التونسية على أنه (لايقبل عزل المحكم أو التجريح فيه بعد ختم المرافعة)، وقضت محكمة استئناف باريس/ الغرفة المدنية الاولى في قضية رقم ٠١٢٧٩/٠٦ في ٢٠٠٦ أنه (اذا قدم طرف تساؤلات عن محكم من المحكمين في رسالة أرسلها الى المحكمين ثم لم يحرك ساكناً بعد ذلك وطوال سنة بكاملها، ولما صدر الحكم التحكيمي النهائي قدم طلب برد المحكم الذي سبق أن طرح تساؤلاتٍ عنه، فيرد طلب الرد خصوصاً أنَّ حكم التحكيم قد صدر). تفاصيل القضية منشورة في مجلة التحكيم، الاجتهاد القضائي الاوربي/ فرنسا، المرجع السابق، ص٦٠٨، وكذلك قضت نفس المحكمة في قضية رقم ٠٦/ ١٥٦٣٦ في ٢٠٠٨ (أنَّ الطرف الذي شارك في اجراءات التحكيم التي أدت الى حكم التحكيم، من دون أن يعترض على تشكيل محكمة التحكيم، لايعود بامكانه، وفقاً لقاعدة (Estoppel)، أن يطلب من قاضي التنفيذ رفض حكم التحكيم بسبب وقوع مخالفة في تشكيل محكمة المحكمة، فهكذا ادلاء سوف يرد لان هذا الطرف وافق ضمنياً، انما ضرورياً على تشكيل محكمة التحكيم). تفاصيل القضية منشورة في المرجع نفسه، ص٦٤٢.

[٨٦] .فقد نصت المادة (١٤٨٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل على أنه (للقرار التحكيمي منذ صدوره حجية القضية المحكوم بها بالنسبة الى النزاع الذي فصل فيه)، ونصت المادة (٥٥) من قانون التحكيم المصري المعدل على أنه (تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الامر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الاحكام المنصوص عليها في هذا القانون)، ويمكن ان يستشف ذلك من نص المادة (٢/٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي نصت على أنه (لا ينفذ قرار المحكمين الا في حق الخصوم الذين حكموهم، وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من أجله). وقد قضت محكمة النقض المصرية/ الدائرة التجارية/ الطعن رقم ٧٦-١٩٧٣ لسنة ٢٠٠٣ بـ(أنَّ حجية الامر المقضي به لأحكام المحكمين، شأنها شأن أحكام القضاء لها حجية بمجرد

صدورها، وتبقى طالما بقي الحكم قائماً). ينظر التفاصيل في مجلة التحكيم، المرجع السابق، الاجتهاد القضائي المصري، ص٥٤٢.

وكذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا في أبي ظبي/ الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٧ قضائية عليا/ نقض مدني/ في ٢٠٠٥/١٢/١٣، بأنَّ (حكم المحكمين له حجية الامر المقضي به بمجرد صدوره، ولا يجوز لطرفي الخصومة اللجوء الى القضاء والمنازعة فيه عند اتحاد الموضوع والسبب مالم يصدر حكم ببطلانه أو برفض التصديق عليه...). ينظر تفاصيل القضية في المرجع نفسه، الاجتهاد القضائي الاماراتي، ص٣١١.

ولعل من المناسب هنا التمييز بين حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى، فكثيراً ما يتم الخلط بينهما، ويقصد بالأول ، أنَّ للحكم حجية سواء كان هذا الحكم نهائياً أم ابتدائياً حضورياً أم غيابياً، وتبقى للحكم حجيته الى أن يزول، أما الثاني فيقصد به المرتبة التي يصل اليها الحكم اذا أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن الاعتيادية، وان ظلَّ قابلاً للطعن فيه بطريق غير اعتيادي. ينظر د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص٦٣٢، وكذلك د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الاثبات واجراءاته، ج٢، الادلة المقيدة، دار صادر، بيروت، ط٤، ١٩٩٨، ص١٥٣.

عليه نرى أنَّ النسبة المنطقية بين المصطلحين هي العموم والخصوص المطلق، فكل حكم له قوة الأمر المقضى يكون له حجية الأمر المقضى، لأنه أخص مطلقاً ولكن ليس كل حكم له حجية الأمر المقضى يكون له قوة الأمر المقضى، لأمكان الطعن به، فهو أعم مطلقاً. وقد نصت المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل على أنه (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً).

ونرى أنَّ الحكم البات هو الحكم الذي له قوة الامر المقضى اذ استنفد طرق الطعن العادية، بيد أنَّ الحكم غير البات يجب أن تكون له حجية الامر المقضى –وليس قوة الامر المقضى- وبالتالي تبقى الحجية للحكم قائمة ولو أمكن الطعن به بطريق الاستئناف أوالتمييز، ولعل الاحرى بالمشرع العراقي في قانون الاثبات أن يلتفت الى ذلك بجعل حجية الامر المقضى به للأحكام الباتة وغير الباتة دون قوة الامر المقضى والتي لا تكون سوى للاحكام الباتة.

[٨٧] .د. عبد الرزاق السنهوري، ج٢، المرجع السابق، ص٦٥٠.

[٨٨] . د.أحمد خليل، المرجع السابق، ص٧١

[٨٩] . فقد قضت محكمة استئناف باريس/ الغرفة المدنية الاولى في قضية رقم ١٥٦٣٦/٠٦ سنة ٢٠٠٨، بـ(أنَّ فعالية اجراءات التحكيم والتعاون بين الاطراف والمحكمة التحكيمية –التي هي مصدر مهم لهذه الاجراءات-، يلزم الاطراف بالكشف عن كل مخالفة يعلمون بها، وأنَّ المدعية التي شاركت في اجراءات التحكيم المؤدية الى اصدار الحكم، وبدون اعتراضها على تشكيل الهيأة التحكيمية، تكون مراجعتها بالنتيجة، وعملاً بقاعدة الـ Estoppel مردودة، دون امكانها الطلب من قاضي التنفيذ رد الحكم لمخالفة اعترت تشكيل المحكمة والتي كان من الضروري لها الموافقة عليها ضمنياً). ينظر تفاصيل القضية في مجلة التحكيم، الاجتهاد القضائي الاوربي/ فرنسا، المرجع السابق، ص٦٦٤

[٩٠] . فقد قضت الغرفة الابتدائية السادسة في جبل لبنان في قضية رقم ٢٠٠٧/١٥٠ سنة ٢٠٠٧ بأنَّ (طلب رد هيأة تحكيمية نتيجة لابداء أحد المحكمين مع رئيس الهيأة موقفاً مسبقاً من لوائح طرف في النزاع، فانَّ الادلاء بهذا السبب بقي مجرد قول مجرد من أي اثبات، فتقرر رد طلب الرد). ينظر تفاصيل القضية في مجلة التحكيم، الاجتهاد القضائي اللبناني، المرجع السابق، ص١٧٣- ١٧٧.

[٩١] . د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، ص٢١٩ (أشار اليه د. أحمد خليل، المرجع السابق، ص٧٣).

[٩٢] . علماً أنَّ النص كان في المادة (١/٢٤) قبل التنقيح.

[٩٣] . المادة (١٠٠) من مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠١٠، ص٥٢.

[٩٤] . د.عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٢٢٢ (أشار اليه د.أحمد خليل، المرجع نفسه، ص٧٥).

[٩٥] . حيث قضت غرفة باريس/ الغرفة المدنية الاولى في قضية رقم (١٢٧٩/٠٦) سنة ٢٠٠٨، في قضية كريديرانت ضد الشركة العامة للضمان بأنه (ان قاعدة الـ Estoppel تشكل عائقاً حيال أي طرف قد تمَّ استيضاحه بخصوص استقلالية المحكم في رسالة تشرين الاول ٢٠٠٤ الوارد فيها (أنَّ المحكم هو المدير القانوني لل CGU المرتبطة عضوياً بالـ CGG، منذ يوم تعيينه، يمكن اعتباره بمثابة طرف في النزاع، حيث لم تتقدم بأي طلب رد أمام القاضي، الا في نهاية شهر كانون الاول ٢٠٠٥، فيكون بالتالي مردوداً...). تفاصيل القضية منشورة في مجلة التحكيم، المرجع السابق، ص٦٤٨-٦٤٩.

[٩٦] . د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص١٨٩ .

[٩٧] . عبد الرحمن العلام، المرجع السابق، ج٤، ص٤٥٢.

[٩٨] . تنص المادة ٩١ من هذا القانون على انه (لا يجوز للقاضي نظر الدعوى في الأحوال الآتية:١.إذا كان زوجا أو صهرا أو قريبا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.٢.إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أولاده أو أحد أبويه خصومة قائمة مع أحد الطرفين أو مع زوجه أو أحد أولاده أو أحد أبويه.٣.إذا كان وكيلا لأحد الخصوم أو وصيا عليه أو قيما أو وارثا ظاهرا له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل أحد الخصوم أو الوصي عليه أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة أو أحد مديريها.٤.إذا كان له أو لزوجه أو لأصوله أو لفروعه أو أزواجهم أو لمن يكون وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.٥.إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها.

[٩٩] . جدير بالذكر أنَّ مجلة الأحكام العدلية نصت في المادة (١٨٠٨) على أنه (يشترط أن لايكون المحكوم له أحداً من أصول القاضي وفروعه وأن لايكون زوجته وشريكه في المال الذي سيحكم به وأجيره الخاص ومن يتعيش بنفقته، بناءً عليه ليس للقاضي أن يسمع دعوى أحدٍ من هؤلاء ويحكم له)، ونصت المادة (١٨٠٩) على أنه (اذا كان لأحدٍ دعوى مع قاضي بلدته أو أحد منسوبيه الذين ذكروا في المادة السابقة فان كان في تلك البلدة قاضٍ غيره تحاكما اليه وان لم يكن في تلك البلدة قاضٍ غيره ترافعا في حضور حكم نصباه برضاهما، أو في حضور نائب ذلك القاضي ان كان مأذوناً بنصب النائب أو في حضور قُاضي البلدة المجاورة لبلدتهم فان لم يرض الطرفان بأحدى هذه الصور استدعيا مولى من قبل السلطان). ينظر سليم رستم باز اللبناني، المرجع السابق، ص٩٠٢-٩٠٣.

[١٠٠] . بعد ان كان النص في المادة (١٠) قبل التنقيح.

[١٠١] . وان كانت الصياغة مختلفة، اذ نصت على أنه (يرفع طلب الاعضاء على أساس الزعم بانتفاء الاستقلال او لأي سببٍ آخر بتوجيه مذكرة خطية للامانة العامة موضحة الوقائع والظروف المؤسسة لهذا الطلب). متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع:
http://www.jus.uio.no/lm/ice.convention.rules.1980/doc.html

[١٠٢] . . نصوص النظام متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.icacn.org

[١٠٣] . فقد قضت محكمة النقض الفرنسية/ الغرفة الاولى في ١٨ كانون الثاني ٢٠٠٨ بـ(أنَّ عدم ابلاغ المحكم الطرف الآخر بالرابط المهني الوثيق بين ابنة أحد المحكمين ومستشار الطرف في الدعوى مخالفاً لمبدأ حياد المحكم واستقلاله، ما يجعل الحكم التحكيمي باطلاً). للتفصيل ينظر مجلة التحكيم، ع٣، ٢٠٠٩، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٨٧٥.

[١٠٤] ينظر المادة ٩٥ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[١٠٥] . نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٦١) من قانون المرافعات العراقي على أن (يقدم طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويكون قرارها في هذا الشأن خاضعاً للقواعد المبينة في المادة (٢١٦) من هذا القانون) . وتقابلها نص الفقرة الرابعة من المادة (٢٠٧) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي .

[١٠٦] . نصت الفقرة الثانية من المادة (٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (يجب أن تشتمل العريضة على أسباب الرد وأن يرفق بها ما لدى طالب الرد من أوراق مؤيدة لطلبه).
[١٠٧] . فقد نصت المادة (٢/٢٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه (يقدم طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ويكون قرارها في هذا الشأن خاضعاً للتمييز طبقاً للقواعد المبينة في المادة (٢١٦) من هذا القانون) .
[١٠٨] . في حين نصت المادة (٦) من قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم١١ لسنة ١٩٩٥على أنه (تختص محكمة التمييز بالفصل في طلب رد أي من أعضاء هيأة التحكيم...)
١٠٩ . الأحوال التي نصت عليها المادة (٩٣) وهي :
١- إذا كان أحد الطرفين مستخدماً عنده أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الطرفين أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل إقامة الدعوى أو بعدها .
٢- إذا كان بينه وبين أحد الطرفين عداوة أو صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل .
٣- إذا كان قد أبدى رأياً فيها قبل الأوان .
[١١٠] . ينظر عبد الرحمن العلام، المرجع السابق، ج٤، ص٤٥٣-٤٥٤.
[١١١] . قرار محكمة التمييز الأردنية (يعتبر القرار برفض طلب رد المحكم غير قابل للطعن به استئنافاً وتمييزاً قياساً على الحكم الخاص بالقرار المتعلق برفض طلب رد القاضي) رقم القرار ٧٩/٢٨٠ – سنة ١٩٧٩ أشار إليه أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص٢٥٢ .
[١١٢] . كانت تنص الفقرة الأولى من المادة (١٩) من قانون التحكيم المصري على أنه (يقدم طلب الرد كتابة إلى هيأة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيأة أو بالظروف المبررة ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده فصلت هيأة التحكيم في الطلب).
[١١٣] . كانت تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٩) من قانون التحكيم المصري على انه (لطالب الرد أن يطعن في الحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع ، ولكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريق).
[١١٤] . وتجدر الاشارة الى أنَّ نص المادة (١٩) كان يعطي هيأة التحكيم المطلوب رد أحد أعضائها صلاحية البت في الطلب مع اعطاء طالب الرد حق الطعن أمام المحكمة المختصة، بيد أنَّ المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية نص المادة (١٩) باعتبار أنها تعصف بالرد كضمانة أساسية في التحكيم لانها تجعل المحكم خصماً وحكماً في آنٍ واحد، وعليه صدر قانون رقم ٢٠٠٠/٨، بتعديل نص المادة (١٩) ووفق ما مبين أعلاه.
[١١٥] . ينظر نص المادة (٢/١٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.
[١١٦] . بعد ان كان النص على ذلك في المادة (١١) قبل التنقيح.
[١١٧] . د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الداخلي والدولي، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠٠ ، ص١٧١.
[١١٨] . نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (يجب تقديم طلب الرد قبل الدخول في أساس الدعوى وإلا سقط الحق فيه).
[١١٩] . ينظر نص الفقرة الثانية من المادة (٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي .
[١٢٠] . نصت الفقرة الرابعة من المادة (٢٠٧) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه (..... وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد إذا صدر حكم المحكمة أو قفل باب المرافعة في القضية).
[١٢١] . د. منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص١٧٣ .
[١٢٢] . فقد نصت المادة (٣/١٤٥٦) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي على أنه (عند حصول خلاف حول الابقاء على المحكم، يبت هذا الخلاف الشخص المنوط به تنظيم التحكيم أو يفصل فيه القاضي المساند –اذا لم يكن تنظيم التحكيم منوطاً بشخصٍ معين- الذي يعرض عليه الخلاف خلال مهلة شهر تلي الكشف عن الواقعة الخلافية أو اكتشافها).

[١٢٣] . ينظر نص الفقرة الأولى من المادة (١٩) من قانون التحكيم المصري وما يقابلها من نص الفقرة (أ) من المادة (١٨) من قانون التحكيم الأردني.
[١٢٤] . ينظر نص المادة (١/١١) من قواعد الاونسيترال بصيغتها المنقحة ٢٠١٠.
[١٢٥] . نصت الفقرة الرابعة من المادة (٢٠٧) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه (.... يرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى خلال خمسة أيام من إخبار الخصم بتعيين المحكم أو من تاريخ حدوث سبب الرد أو علمه به إذا كان تالياً لإخباره بتعيين المحكم ....) .
[١٢٦] . نصت الفقرة الثانية من المادة (٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (يجوز تقديم طلب الرد بعد ذلك إن استجدت أسبابه أو أثبت طالب الرد أنه لم يكن يعلم بها).
[١٢٧] . نصت الفقرة الرابعة من المادة (١٩) من قانون التحكيم المصري على أنه (لا يترتب على تقديم طلب الرد ..... وقف إجراءات التحكيم ....).
[١٢٨] . حيث نصت المادة (٢/٦) منه على أنه (ولا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم...)، جدير بالذكر أن المشرع الكويتي أصدر هذا القانون الفريد من نوعه، وبموجبه أولى مهمة التحكيم الى هيأة مشكلة تشكيلاً مختلطاً قضائياً وعادياً.
[١٢٩] . فقد نصت المادة (١/١٤٧٣) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل على أنه(ما لم يكن ثمة نص مخالف، فانَّ المحاكمة التحكيمية تعلق أيضاً في حال وفاة المحكم أو استحالة قيامه بمهمته أو تمنعه عن القيام بمهمته أو استقالته أو رده أو عزله، وذلك حتى قبول المحكم المعين للحلول محل المحكم الاول لمهمته)، و نصت المادة (١/١٤٧٤) من نفس القانون على أنه (انَّ توقيف المحاكمة التحكيميةأو تعليقها لايرفع يد المحكمة التحكيمية).
[١٣٠] . نصت الفقرة الثالثة من المادة (٢٦٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (في حالة وفاة أحد الخصوم أو عزل المحكم أو تقديم طب برده يمتد الميعاد المحدد لإصدار قرار التحكيم إلى المدة التي يزول فيها هذا المانع).
[١٣١] . وقد جاء في حكم تحكيمي تحت مظلة مركز القاهرة الاقليمي في قضية رقم ٣٥٧ لسنة ٢٠٠٣ بـ(أنَّ رد المحكمين وعدم صلاحيتهم يختلف عن رد وعدم صلاحية القضاة في انَّ طلب رد المحكم أو عدم صلاحيته يجوز التنازل عنه في مرحلة لاحقة...). ينظر مجلة التحكيم، ع٨، ٢٠١٠، المرجع السابق، ص١٧١.
[١٣٢] . Robert (J.), op.cit, p.122.
[١٣٣] . Rene (M.), op. cit, p.559
[١٣٤] . د.أحمد خليل، المرجع السابق، ص٦٥
[١٣٥] . Robert (J.), op.cit, p.25 وكذلك د.محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص٤٠٠.
[١٣٦] . ويمكن الاستئناس هنا بحكم المادة (١/٩٤٧) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه (للموكل أن يعزل الوكيل... ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك)، ونصت المادة (١٥٢١) من مجلة الاحكام العدلية على أنه (للموكل أن يعزل وكيله من الوكالة). سليم رستم باز اللبناني، المرجع السابق، ص٦٤١.
[١٣٧] . في حين نصت المادة (١٨٤٧) من مجلة الأحكام العدلية على أنه (لكل من الطرفين عزل المحكم قبل الحكم، ولكن اذا حكَّمه الطرفان وأجازه القاضي المنصوب من قبل السلطان المأذون بنصب النائب يكون بمنزلة نائب هذا القاضي حيث قد استخلفه)، وبالتالي نرى هذا النص يعطي امكان العزل –وكقاعدة عامة- الى الطرف الذي عين المحكم، واستثناءً حرمان هذا الطرف من عزله في حال اجازة القاضي للمحكم، ويعلق المرحوم (سليم رستم باز) على ذلك بقوله (لأنه مقلد من جهتهما فكان لكل منهم عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد أحدهما بنقضه كما ينفرد أحد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة....) في حين يعلق على الاستثناء بقوله (ولايجوز لأحدهما أن يعزله، وليس للقاضي أن ينقض حكمه بخلاف ما لو كان القاضي غير مأذون في الاستخلاف...). ينظر في ذلك سليم رستم باز اللبناني، المرجع نفسه، ص٩١٩-٩٢٠.

[١٣٨] . د.أحمد خليل، المرجع السابق، ص٦٥ ، وكذلك عبد الرحمن العلام، ج٤، المرجع السابق، ص٤٥١.

[١٣٩] . Bernard Moreau Et Thierry Bernard, Droit Interne Et Droit International De arbitrage , 3 éd , paris , 1985 , P . 60 .

[١٤٠] . د.مصطفى محمد الجمال ود.عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق ، ص٧٦٣.

[١٤١] . د.احمد هندي، المرجع السابق، ص٤٦٨، وكذلك عبد الرحمن العلام، ج٤، المرجع السابق، ص٤٥١.

[١٤٢] . د.حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص٢٥٠

[١٤٣] .أحمد هندي، المرجع نفسه، ص٤٦٨

[١٤٤] . د.حمزة أحمد حداد، المرجع نفسه، ص٢٥٠.

[١٤٥] .د. أحمد هندي، المرجع نفسه، ص٤٦٨

[١٤٦] . ينظر في ذلك عبد الرحمن العلام ، المرجع نفسه، ص٤٥٢.

[١٤٧] . ينظر ما يقارب ذلك د.عبد الرزاق السنهوري، ج٧، مج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ٢٠١٠ ، ص٦٦٥.

[١٤٨] . د.مصطفى محمد الجمال ود.عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص٧٦٣ .

[١٤٩] . نصوص النظام متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني: http://www.mci.gov.sa/circular/defult5-1.asp

[١٥٠] . فقد نصت المادة (١١) من نظام التحكيم السعودي على أنه (لايجوز عزل المحكم الا بتراضي الخصوم، ويجوز للمحكم المعزول المطالبة بالتعويض اذا كان قد شرع في مهمته قبل عزله ولم يكن العزل بسببٍ منه...).

[١٥١] . د.حمزة أحمد حداد، المرجع نفسه ، ص٢٥١.

[١٥٢] . ينظر نص المادة (٢/٧) من القانون المدني العراقي. جدير بالذكر أنَّ التعسف يبقى داخلاً في نطاق المسؤولية التقصيرية ولو كان تعسفاً متصلاً بالتعاقد. ينظر في ذلك د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مج٢، دار احياء التراث العربي، بيروت، ٢٠١٠، ص٨٤٣، وكذلك ج٧،مج١، المرجع السابق، ص٦٦٥.

[١٥٣] . ينظر د.طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص١٦١، وقد نصت المادة (٢٠) من قانون التحكيم المصري على انه (اذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها او انقطع عن أدائها بما يؤدي الى تأخير لامبرر له في اجراءات التحكيم، ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار اليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بانهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين)، وينظر المادة (١/١٤) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمادة (١/١٤) من قانون التحكيم البحريني، والفصل (١/٥٩) من مجلة التحكيم التونسية.

[١٥٤] . وتنظر بصورة مستعجلة، ينظر نص الفصل (١/٥٩) من مجلة التحكيم التونسية.

[١٥٥] . René (M), Procédure Civile Et Voies D'exécution , 3 éd Edition , 1987, p.173

[١٥٦] . د.حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص٢٥٣-٢٥٤

[١٥٧] . يذهب الى هذا الرأي د.حمزة أحمد حداد، المرجع نفسه، ص٢٥٤.

[١٥٨] .المرجع نفسه، ص٢٥٤

[١٥٩] . نصت المادة (٢/٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (يكون قرار المحكمة بتعيين المحكم أو المحكمين قطعياً غير قابلٍ لاي طعن...).

[١٦٠] . فقد نص الفصل (١٢) من مجلة التحكيم التونسية على أنه (لايقبل عزل المحكم أو التجريح فيه بعد ختم المرافعة).

[١٦١] . ينظر د.محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص٣٩٨، وكذلك د.سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص٧٠٦.

[١٦٢] . بيد أنَّ محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية لم تنتهج هذا النهج في نزاع Ivan Milutinovic v. Deutsche Babcock AG PIM حيث رفضت استقالة المحكم Jovanovic في ١٩٨٧/١/٢٩، مؤكدة أنَّ استقالته لا مبرر لها وعليه متابعة عمله، وبالفعل دعاه رئيس المحكمة التحكيمية مع المحكم الآخر الى جلسة مذاكرة، فتخلف عنها مؤكداً استقالته، وفي غيابه قرر المحكمان الآخران اصدار حكم تحكيمي جزئي، ودعي المحكم Jovanovic الى توقيعه لعرضه على محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية، وقد ورد في الحكم التحكيمي الجزئي (أنَّ هذا الحكم التحكيمي الجزئي يمكن اعلانه برغم تقديم المحكم Jovanovic استقالته من مهمة التحكيم كمحكم وغيابه عن الجلسة التي عقدها المحكمان الآخران في ١٩٨٧/٢/٧، وذلك عملاً بقانون المرافعات المدنية في زوريخ، كما وبنظام غرفة التجارة الدولية، وانَّ استقالة المحكم Jovanovic التي ليس لها أي مبرر شرعي تبقى بدون أثر، وبالتالي فانَّ المحكمة التحكيمية الحالية تبقى مشكلة بشكلٍ صحيح). لمزيد من التفصيل حول هذا الحكم ينظر د.عبد الحميد الاحدب، استقالة المحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة، مجلة التحكيم، ملحق ع٨، المرجع السابق، ص٧٢٣-٧٢٥. في حين ذهبت لغير هذا الاتجاه كل من المحكمة الفيدرالية السويسرية ومحكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ١٩٩٧/٧/١ وبالتالي اعتبار التنحي صحيحاً والحكم بابطال الحكم التحكيمي لعدم مشاركة المحكم المتنحي. ينظر للتفصيل حول هذه الاحكام المرجع نفسه، ص٧٢٧و٧٣٣.

[١٦٣] . ينظر قريباً من ذلك د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١، المرجع السابق، ص٦٧١.

[١٦٤] . على أساس التعسف في استعمال الحق، ويمكن الاسترشاد بأحكام عقد الوكالة، فاذا كانت الوكالة بأجر وكان التنحي لغير عذر مقبول، فانه يكون متعسفاً في استعمال الحق. ينظر في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، الصفحة نفسها، وكذلك د.محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص٣٢٦.

[١٦٥] . نصت المادة (١٤٥٩) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل على أنه (القاضي المساند صاحب الاختصاص هو رئيس المحكمة الابتدائية).

[١٦٦] . واذا كان التحكيم ليس بعقد وكالة، بيد أنه قريب الشبه منه، ويمكن الاستئناس بما ورد في المادة (٩٦٤) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه (تنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بخروج أحدهما عن الاهلية...).

[١٦٧] . د.أحمد خليل، المرجع السابق، ص٦٦.

[١٦٨] . Rene (M.), op. cit, p.559.

[١٦٩] . فقد أصدرت محكمة جديدة المتن/ الغرفة الابتدائية قراراً قضائياً رقم ٢٠٠٦/١٢ في ٢٠٠٦/٧/٣ بأنه (اذا كان هناك بنداً تحكيمياً يسمي المحكمين باسمائهم، فان شخصية المحكمين كانت الدافع الذي حمل الفريقين على تحرير البند التحكيمي، عليه فانَّ تنحي المحكمين ينهي الاختصاص التحكيمي، احتراماً لارادة الطرفين). ينظر تفاصيل القضية في مجلة التحكيم، الاجتهاد القضائي اللبناني، المرجع السابق، ص١٥٦-١٥٩.

وكذلك قضت محكمة البداية المدنية العاشرة بدمشق في قرار رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨ بأنَّ (تسمية المحكم بالشرط التحكيمي تربط مصير التحكيم به). المرجع نفسه، الاجتهاد القضائي السوري، ص٣٨٧.

[١٧٠] . د.عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلدان العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٨٣١.

[١٧١] . ينظر في ذلك د.عبد الرزاق السنهوري،ج٧، المرجع السابق، ص٦٥٥.

[١٧٢] . فقد نصت المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين)، ونصت المادة (١٧٩٠) من مجلة الاحكام العدلية على أنه (التحكيم هو عبارة عن اتخاذ

الخصمين آخر حاكماً برضاهما، لفصل خصومتهما ودعواهما...). سليم رستم باز اللبناني، المرجع السابق، ص٨٩٥.

[١٧٣] . ينظر نص المادة (١/٧٨١) من القانون أعلاه.

[١٧٤] . ويمكن الاستئناس هنا بأحكام عقد الوكالة، ينظر د.عبد الرزاق السنهوري، ج٧، المرجع السابق، ص٦٥٦.

[١٧٥] . العقد القائم على الاعتبار الشخصي هو ذلك العقد الذي كانت شخصية احد المتعاقدين أو صفة خاصة فيه قد روعيت في إبرام العقد، ويعرف أيضا هو ذلك العقد الذي يكون ذات الشخص أو صفة فيه هي سبب رضى المتعاقد الآخر، أو أن تكون هذه الذات أو تلك الصفة شرطاً معتبرا في العقد.ينظر في ذلك أياد احمد البطاينة، الاعتبار الشخصي وأثره في التعاقد، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، ١٩٩٩ ، ص١١ .

المصادر

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ.الكتب

أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، مج٤، دار صادر، بيروت، ط٣، ٢٠٠٤
د.أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٥، ١٩٨٨.
د.أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط١، ١٩٦٨.
د.أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣
أحمد سعيد المومني، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن ، الجزء الأول ، مطبعة التوفيق ،عمان ،١٩٨٣.
د.أحمد مسلم، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والاجراءات والاحكام في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ١٩٧٩.
د. أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت،١٩٨٩.
د.حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف ، الإسكندرية
د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦.
حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧.
د.حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٧.

د.رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف ، الإسكندرية،١٩٩٧.
سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠١٠.
د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الاثبات واجراءاته، ج٢، الادلة المقيدة، دار صادر، بيروت،ط٤، ١٩٩٨.
د . سيد أحمد محمود، نظام التحكيم دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٥.
د.طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٩.
د.طه خضير القيسي، حرية القاضي في الاقتناع ، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ،٢٠٠١.
د.عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلدان العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
د. عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٤، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٩٠
د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مج١، ومج٢، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط١، ٢٠١٠.
د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط١، ٢٠١٠.
د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط١، ٢٠١٠.
د.فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
د.فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد ٥، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧.

د.لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، بغداد، ٢٠٠٦.
د.محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧.
د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ج١، دار النهضة العربية ، ط١، ١٩٧٦.
نبيل عبد الرحمن حياوي، مبادئ التحكيم – الناشر المكتبة القانونية، ط٣، بغداد، ٢٠٠٤.
د.محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، ج١، (الكفالة، الوكالة، السمسرة، الصلح، التحكيم، الوديعة، الحراسة)، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٤٩.
د. محمود السيد التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، ٢٠٠٣.
د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٨٨.
د.مصطفى محمد الجمال ود.عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ١٩٩٨
د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الداخلي والدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠ .
د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
ب. البحوث والمجلات
د.سميحة القليوبي، مسؤولية المحكم، مجلة التحكيم، ملحق ع٨، ٢٠١٠، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
د.عبد الحميد الاحدب، استقالة المحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة، مجلة التحكيم، ملحق ع٨، ٢٠١٠، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

د. عكاشة عبد العال ، المفترضات الموضوعية والشروط الذاتية في المحكم ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث ، كانون الأول ١٩٩٩.
د.محمد فتحي بك، نفسية القاضي، مجلة القانون والاقتصاد، العددان السادس والسابع، س١٣، ١٩٤٣.
مجلة التحكيم، العدد الاول، ٢٠٠٩، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
مجلة التحكيم، العدد الثالث، ٢٠٠٩، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
مجلة التحكيم، العدد الثامن، ٢٠١٠، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، ٢٠١٠، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
ج. الرسائل الجامعية
أياد احمد البطاينة، الاعتبار الشخصي وأثره في التعاقد، رسالة ماجستير،جامعة بابل،كلية القانون،١٩٩٩.
حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة المحاكمة-دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون،١٩٧٩.
د. القوانين
١. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣، نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=194&Link=25
٢.قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل
٣.قانون الاجراءات المدنية الاماراتي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢، نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:

http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=179&Link=95
٤. . قانون الاجراءات المدنية الجزائري لسنة ١٩٩٣نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=184&Link=25
٥.قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي /الباب الخامس الخاص بالافلاس (والنافذ بموجب أحكام المادة (٣٢١) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل)، (والمعدل بأمر سلطة الائتلاف رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤).
٦.قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.
٧. قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=178&Link=95
٨. قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم١١ لسنة ١٩٩ نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=193&Link=25
٩. قانون التحكيم السوري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨، نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=187&Link=25
١٠. قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل، نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.dbc.com.eg/DEFAULT.ASP
١١.قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢,
١٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
١٣. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

١٤. قانون المرافعات المدنية الفرنسي ١٩٨٠المعدل بالمرسوم رقم (٤٨) في ٢٠١١، نصوص القانون المعدلة، منشورة في مجلة التحكيم، ع ١٠، ٢٠١١، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٨١٩-٨٣٧,
١٥. قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة١٩٨٠. نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=193&Link=25
١٦. قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤المعدل بقانون رقم (٠٥،٠٨) في ٢٠٠٧، نصوص القانون متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.justice.gov.ma/ar/legislation/legislation.aspx?ty=2
١٧. مجلة التحكيم التونسية رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣. نصوص المجلة متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=182&Link=95
١٨. نظام التحكيم السعودي، نصوص النظام متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.mci.gov.sa/circular/defult5-1.asp
هـ. الاتفاقيات والمواثيق واللوائح والانظمة الدولية
١.اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار نصوص الاتفاقية متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.jus.uio.no/lm/icsid.settlement.of,disputes.between.states.of.other.states.convention.washington.1965/doc

٢. اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٧، نصوص الاتفاقية متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.gulf-law.com
٣. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته المنقحة ٢٠٠٦ متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral/texts/arbitration/1985Model_arbitration.html
٤.تقرير لجنة حقوق الانسان التابعة للأمم المتحدة عن استقلال القضاة والمحلفين لعام ١٩٨٥ متاح على شبكة المعلومات العالمية على الموقع: http://www.ohchr.org
٥.قواعد الاونسيترال ١٩٧٦ بصيغتها المنقحة ٢٠١٠نصوص القواعد متاحة على شبكة المعلومات العالمية غلى الموقع الالكتروني:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral/texts/arbitration/1976Arbitration_rules.html
٦.قواعد التحكيم السويسرية نصوص القواعد متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع :
http://www.swissarbitration.ch
٧. قواعد تحكيم مركز القاهرة الاقليمي السارية المفعول منذ ١ شباط ٢٠١١، نصوص القواعد متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.crcica.org.eg/publication/arbitration_rules/pdf/Arabic/CRCICA_arbitration_rules_ar.pdf
٨.قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع:
http://www.jus.uio.no/lm/ice.convention.rules.1980/doc.html
٩.ميثاق السلوك في التحكيم التجاري الامريكي متاح على شبكة المعلومات العالمية على الموقع:http://www.adr.org

١٠.ميثاق سلوك المحكمين لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي متاح على شبكة المعلومات العالمية على الموقع:
http://www.crcica.org
١١.نظام التحكيم في مركز النجف الاشرف للتحكيم التجاري الدولي. نصوص النظام متاحة على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:http://www.icacn.org

ثانياً: المراجع باللغة الاجنبية

1- Bernard Moreau Et Thierry Bernard, Droit Interne Et Droit International De arbitrage , 3 éd , paris , 1985.
2- Raw ding (N.), Protection Investments under State Contracts, A.I.Q., VOL.11, 1995.
3- René (M.), Procédure Civile Et Voies D'exécution , 3 éd Edition , 1987.
4- Robert (J.), L'arbitrage droit interne droit international prive, 6 éd, Dalloz, 1993.
5- Scott(D.). , The Independence and Neutrality of Arbitrators , Journal of International Arbitration , VOL . 4 , 1992