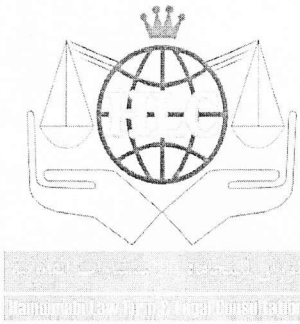

استقـــــالة المحكـــــم أثنـــــاء سيـــــر اجراءات التحكيم ومسؤوليته

اعداد/ المحامي محمد الديري

مدير عام مؤسسة حمورابي للمحاماة والتحكيم

عمان / الأردن

وسيلة جديدة للمماطلة والتسويف في التحكيم

المحكمة التحكيمية أصبحت غير مكتملة

محكمان أو أربعة

المحكم المستقيل هل يستبدل ؟

هل الاستقالة الهدف منها المماطلة والتسويف

معرفة المحكم المستقيل من خلال المداولة
من هي الجهة التي ربحت التحكيم ومن خسره

هل يكون الحكم التحكيمي صحيحاً
إذا صدر عن محكمين ((المحكمة المبتورة))

من هو الذي يقرر ما إذا كانت الاستقالة مشروعة أو غير مشروعة مبرره أم ليس لها مبرر

تحديد المرجع الذي يقرر ما إذا كانت الاستقالة مبرره أم لا

تحديد الدور الذي قدمت فيه الاستقالة

ملاحقة المحكم المستقيل المتعسف بالمسؤولية المهنية

تشكيل المحكمة التحكيمية ومطابقتها لشرط التحكيم

دور القضاء

أم أن المحكمة التحكيمية تستمر باجراءات التحكيم

في أي المرحلة قدمت الاستقالة (المراحل الأخيرة)

لم يتبقى وقت لاستبدال المحكم المستقيل
اذا اعتمدت صيغة استبدال المحكم

هل سينتهي التحكيم بدون حكم تحكيمي

استقالة المحكم أثناء سير اجراءات التحكيم ومسؤوليته

لا شك بأن التحكيم يعتبر عملاً قضائياً، وإن ما يميزه هو أن من يصدر حكم التحكيم ليس قاضياً معيناً من الدولة ضمن تنظيمها القانوني، وإنما يصدر من شخص يتم اختياره من قبل أطراف المنازعة أنفسهم، حيث أن المبدأ الأساسي في تكوين هيئة التحكيم هو الرجوع إلى إرادة الأطراف حيث يقوم هؤلاء بتشكيل هيئة التحكيم وتنظيم ما تخضع له من أحكام.

غير أنه إذا لم يتم تعيين المحكم بإرادة الأطراف فانه يتم بواسطة المحكمة وهذا الطريق لا يكون إلا على سبيل الاستثناء حيث أكدت المادة 1/14 من قانون التحكيم الأردني على أهمية توافق إرادة الطرفين على تشكيل هيئة التحكيم بنصها على أن:" تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين, ..." كذلك أكدت المادة 1/16 من نفس القانون على أن اتفاق الأطراف هو الأصل وذلك بنصها على :" لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا على ذلك تتبع الاجراءات التاليه :,..."

كما وتشير اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلى هذا الأصل بنصها في المادة 1/5 على أن يرفض طلب الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه....." (د) إذا لم يكن تشكيل المحكمة (أي هيئة التحكيم) مطابقاً لاتفاق الطرفين أو أن عدم الاتفاق لم يكن مطابقاً لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم".

وقد يتفق الأطراف على شخص المحكم في اتفاق التحكيم، وقد يتفقون فيه على وسيلة اختيار المحكم وسواء تم الاتفاق على شخص المحكم أو على وسيلة اختياره فإن إرادة الأطراف تكون هي الأساس في الاختيار سواء مباشرة أو بطريق غير مباشر.

كذلك تمتد سلطة الأطراف لتشمل أيضاً تحديد عددهم وما يلزم فيهم من شروط أو تحديد الوسيلة التي سيتم بها هذا الاختيار كذلك الميعاد الذي يجب أن يتم فيه وهذا ما نصت عليه المادة 1/16 من قانون التحكيم الأردني وكذلك المادة 1/17 من قانون التحكيم المصري. وكل ذلك مع مراعاة ما ينص عليه قانون التحكيم في هذا الشأن من قواعد آمرة.

أما إذا اتفق الأطراف على محكمين متعددين فيشترط أن يكون عددهم وتراً م/2/14 تحكيم أردني. وذلك سواء كان تحكيم عادي أم مع التفويض بالصلح وعلة ذلك هو تفادي ما قد يحدث من مشاكل عند المداولة إذ قد ينقسم المحكمون – عندئذ- إلى فريقين متساويين فيتعذر صدور حكم بالأغلبية.

وعند اختيار المحكم لا بد من توافر شروط لصلاحية هذا المحكم لقيامه بمهمته وقد نصت على ذلك م/15 من قانون التحكيم الأردني، حيث اشترطت في المحكم الأهلية المدنية الكاملة- والمقصود بذلك أهلية الأداء طبعاً- وتتحدد أهلية المحكم وفقاً للقانون الذي يحكم حالته الشخصية وهو وفقاً للمادة 12 من القانون المدني الأردني. قانون الدولة التي ينتمي إليها المحكم بجنسيته.

وتخضع شروط المحكم فيما عدا أهليته للقانون الواجب التطبيق على الاجراءات وللمحكم الدولي بالرغم من قبوله لمهمة التحكيم أن يعدل عن هذا القبول قبل بدء خصومة التحكيم، كما له بعد بدء خصومة التحكيم أن يتنحى عن التحكيم على أنه يجب أن يكون هناك سبب جدي يبرر العدول أو التنحي .

ويوجد هذا السبب الجدي إذا قام مانع يحول دون امكانية استكمال اجراءات التحكيم كما لو اصابه مرض يقعده عن ذلك او اضطر إلى سفر طويل يحول دون أداء تلك المهمة في الميعاد المحدد للتحكيم كذلك الأمر إذا ما علم بعد قبوله التحكيم أو بعد بدء اجراءاته بتوافر ما يؤدي إلى عدم استقلاله أو عدم حيدته مما قد يعتبر سبباً لرده أو حدث ما يجعله لا يشعر بالاستقلال أو الحيدة او يستشعر الحرج في القيام بمهمته أو الاستمرار فيها. وترجع استقالة المحكم أو تنحيه إلى محض إرادته. وما يراه من سبب يدعوه إلى الاعتذار عن نظر القضية فلا يجوز اجباره عليه ومن ناحية أخرى فانه يمكن وفقاً للمادة 20 من قانون التحكيم الأردني الالتجاء إلى المحكمة المختصة وكذلك المادة 8 لتعيين محكم بديل, فإنه في حالة اصرار محكم على الاستقالة، لا يجوز ولو كان اصراره دون عذر مقبول الالتجاء إلى المحكمة لاجباره على الاستمرار في التحكيم حيث أن مهمة المحكم مهمة تتعلق بشخصه لا يجوز قانوناً اجباره على تنفيذها.

مفهوم الاستقالة :

تعريفها: هي رغبة المحكم المعين من قبل أحد الأطراف عن تخليه عن استكمال إجراءات التحكيم أثناء سير تلك الإجراءات أو في نهايتها أي أثناء المداولات الأخيرة لإصدار الحكم و/أو امتناعه عن التوقيع على الحكم وقد تكون تلك الاستقالة مبررة وقد لا تكون .

الطبيعة القانونية لاستقالة المحكم أثناء سير إجراءات التحكيم

ما هي الطبيعة القانونية لاستقالة المحكم أثناء سير إجراءات التحكيم ؟ وهل هي استقالة قانونية ؟ أم أنها تعسفية ؟ ولماذا ؟ ومتى تكون هذه الاستقال قانونية ؟

ونكون أمام استقالة قانونية إذا ما كانت مبررة أي كان وراء ذلك سبب مقنع لها , أي إذا ما تعذر على المحكم أداء مهمته مما سيؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم كما لو كان على سبيل المثال مرض أصاب المحكم وحال دون إمكانية استمراره في أداء مهمته أو سفر طويل أو أي طارئ آخر حال دون إمكانية استمراره في متابعة سير إجراءات التحكيم .

لم ينص المشرع الأردني على حالة استقالة المحكم وكذلك المصري كما أنه لم يعالجها ,وإنما في المواد/19 من قانون التحكيم الأردني وكذلك /20 من قانون التحكيم المصري قد عالجا حالة الإقالة وذلك بنص تلك المواد على الآتي "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم , ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله جاز للمحكمة الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين "

والملاحظ من نص تلك المادة : أن المحكم قد طرأ له طارئ منعه من استكمال إجراءات التحكيم مما سيؤدي إلى تأخير لا مبرر له في تلك الإجراءات , وعلى الرغم من ذلك إلا أنه لم يتنح , كما أن الطرفان لم يتفقا على عزله .ولم يتوفر أي شرط من شروط عزله أو تنحيه وبالتالي فإنه سيعرقل سير إجراءات التحكيم فأجاز المشرع للأطراف أو أي طرف منهم اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب إقالته – أي ليس بمحض إرادته كما هي الحال في الاستقالة وإنما بإرادة الأطراف أو أحدهم – هذا من ناحية قانون التحكيم الأردني و كذلك المصري .

أما قانون اليونسترال فقد عالجها بنص المادة /13 منه والتي تطرقت لاستقالة المحكم واختيار محكم بديل باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 6 إلى 9 .وإننا نتوصل من خلال نص هذه المادة بأن الاستحالة القانونية أو الفعلية التي تحول دون قيام المحكم من استكماله لإجراءات التحكيم تكون استقالة قانونية .

وتكون الاستقالة تعسفية إذا كانت غير مبررة وخصوصا" إذا ما كان الهدف من ورائها فقط لتعطيل إجراءات التحكيم بغرض المماطلة والتسويف أو أنه قد تعمد ذلك بقصد شل التحكيم لمصلحة الطرف الذي اختاره .

حالات الاستقالة :

(قبل البدء في الاجراءات– اثناء سير الاجراءات– عند نهايه الاجراءات)

قد يستقيل أحد المحكين قبل البدء بإجراءات التحكيم أي في البداية وهنا يتم تعيين محكم بديل وفقا للقانون الإجرائي المطبق على إجراءات التحكيم بتعيين محكم بديل .

وقد يتم أثناء سير إجراءات التحكيم .

وقد تتم في نهاية سير تلك الإجراءات عند المداولات النهائية للتوصل إلى الحكم .

وهنا تثير استقالة المحكم مشكلة في حالة إذا ما تم ذلك بعد بدء اجراءات التحكيم أو تعمد ذلك بقصد شل التحكيم لمصلحة الطرف الذي اختاره اذا ما شعر بان اتجاه باقي المحكمين يميل إلى الحكم لصالح الطرف الآخر.

فالاستقالة تعني بان المحكمة التحكيمية أصبحت غير مكتملة وغير مطابقة للشرط التحكيمي حيث أنها لم تعد المحكمة مشكلّة من عدد وتر، كما يشترط القانون م/2/14 من قانون التحكيم الأردني و معظم قوانين التحكيم الأخرى. وبالتالي فإن المحكم المستقيل قد تعسف في استقالته خصوصاً إذا ما كان يهدف بها المماطلة والتسويف وبالتالي فان مسؤوليته القانونية تبقى قائمة ويمكن ملاحقته بالمسؤولية المهنية، ولكن التحكيم في هذه الحالة سينتهي بدون حكم تحكيمي إلاّ إذا اعتمدت صيغة المحكمة المبتورة من محكمين اثنين أو إذا ما تم تعيين محكّم بديل.

تطبيقات الاستقالة:

من الأمثلة على ذلك. النزاع التحكيمي الايراني الأمريكي لعام 1987 حيث أنه يعتبر أحد أكبر التحكيمات الدولية، ذلك أنه قد أعطى هذا التحكيم خلال 14 عاماً عدداً كبيراً من الأحكام التحكيمية والتي تم نشرها في 27 مجلداً، وقد تشكلت المحكمة التحكيمية من تسعة أعضاء تعين حكومة الولايات المتحدة وايران ثلثي الأعضاء وهؤلاء بدورهم يقومون بدورهم بتسمية الثلث الأخير من المحكمين وذلك بالتوافق وتم حسم الخلافات من خلال محكمة تحكيمية مكونة من ثلاثة محكمين على أن تسير اجراءات التحكيم وفقاً لنظام اليونسترال ,وانه وفقاً لهذا النظام فان المادة 13 منه تنص على أنه :"... في حالة استقالة احد المحكمين اثناء اجراءات التحكيم يعيّن أو يُختار محكم آخر بدلاً منه باتباع الاجراءات المنصوص عليها في المواد من 6 إلى 9 التي كانت واجبة التطبيق على تعيين أو اختيار المحكم الجاري تبديله...".

وخلال سير أعمال التحكيم طرأت مشكلة غياب أحد المحكمين المسمين من دولة ايران غياباً مقصوداً ولا مبرر له ولا تفسير له وأخذ هذا الموضوع يتكرر وفي عدة جلسات تحكيمية وكان ذلك يفضي إلى تأجيلات متكررة كما اعتبر المحكمان في المحكمة أن هذا الغياب ليس له ما يبرره فتابعا السير بالدعوى رغم غياب المحكم. وأدى ذلك إلى صدور أحكاما عن محكمة تحكيمية مبتورة أي مكونة من محكمين اثنين وغاب عنها المحكم الايراني مما أدى إلى اعتراضات ايرانية وإلى طلبات إيرانية قدمت لابطال هذه الأحكام التحكيمية الصادرة عن محكمة تحكيمية مبتورة. وقد قدمت أمام القضاء الهولندي ولكن ايران عادت فتخلت عن اعتراضاتها وطلبات الابطال. ونفذّت الأحكام التحكيمية الصادرة عن المحاكم التحكيمية المبتورة[1].

غير أن المحكمون الايرانيون كان موقفهم بأن المحكمة بكامل أعضائها التسعة ليست مشكلة قانوناً، ولا غرفها التحكيمية مشكلة قانوناً في حال غياب أحد المحكمين الذين سمتهم احدى الدولتين. وأنه في حال غياب هذا المحكم بان الطريق الوحيد الذي

(1) مجلة التحكيم 2010 العدد الخامس ص 33

يجوز أن يسلكه التحكيم هو الذي نص عليه نظام اليونسترال حول عزل المحكمين واستبدالهم... غير أنه عندما يجري التحقيق والمحاكمة في قضية وتكون المداولات قد بدأت بشأنها فان غياب المحكم لا يلزم باللجوء إلى اجراءات عزله واستبداله لان ذلك سوف يؤدي إلى تأخير التحكيم وابطاء سيره بالاضافة إلى زيادة تكاليفه. سيما اذا ما كان ذلك سيقتضي عقد جلسات محاكمة جديدة. وان ذهاب التحكيم في هذا الاتجاه عند استقالة المحكم واستبداله لا سيما اذا ما تكرر الأمر سيجعل عمل المحكمة التحكيمية بدون جدوى.

وإن أكثر ما أثير أمر المحكمة المبتورة في التحكيم الايراني الأمريكي كان في محكمتين هما:

1- قضية جيمس ساغي – حيث طرح الأمر في دعوى جيمس ساغي – ايران حيث أدلى المحكم الذي سمته ايران بأن القضية غير مقبولة وبالتالي امتنع عن المشاركة في المداولة. ورفض توقيع الحكم التحكيمي. واعتبرت المحكمة التحكيمية بعضويها بأن محكمة دولية دائمة مكلفة بحسم عدة منازعات لا يمكنها بأن تسمح بتعطيل عملها بسبب رفض أحد أعضائها المشاركة في المداولة بسبب طلب من الطلبات أو رفضه توقيع الحكم التحكيمي[2].

2- أما القضية الثانية – فقد ورد في الحكم الصادر في هذه القضية ما يلي: "السيد مصطفاني (المحكم) شارك في جلسة المحاكمة كما شارك في ثلاث جلسات للمداولة حول مسائل تتعلق باجراءات المحاكمة في هذه القضية، ولكنه في الجلسة الثالثة بسبب عدم اتفاقه مع القرار المتخذ من أكثرية أعضاء المحكمة حول المسائل الاجرائية التي جرت المداولة حولها، فانه أعرب عن رغبته في عدم المشاركة في سائر الجلسات المداولة. وقد أبلغ رئيس هيئة التحكيم من جهته السيد مصطفاني أنه طبقاً للنظام التحكيمي المطبق. وعلى التطبيق الاجرائي الذي تقوم به المحكمة، فان المحكمة لها الحق على الرغم من غياب المحكم السيد مصطفاني ان تتابع سير المداولة وان تحرر الحكم التحكيمي وقد امتنع المحكم السيد مصطفاني بعد ذلك عن المشاركة في اجراءات الدعوى غير أن المحكمان تابعا السير في اجراءات هذه الدعوى والمداولة ثم مررّا الحكم التحكيمي. وفقاً للطريقة العملية التي تتبعها هذه المحكمة. وبذلك قد بررّا اتباع هذه الطريقة لضرورة تجنب أن يعطّل أحد أفراد المحكمة التحكيمية سير مهماتها- وإن هذه الطريقة تتنفق مع المبادئ العامة للقانون الدولي المعترف بها- كما يذكر القاضي – ستيفان- بان الفقه الدولي يميل بوضوح مع مساندة محكمة العدل الدولية إلى حق المحكمه التحكيمية الدولية في السير باجراءات المحاكمة وبالتالي اصدار الحكم التحكيمي على الرغم من حصول اشكال يسببه محكم عند استقالته وذلك لشل العملية التحكيمية

[2] - القضية رقم 298 الغرفة الثنائية المسجلة في 1987/1/12 منشورة على موقع اليونسترال

وتعطيلها وفي هذه القضية أعطت المحكمة التحكيمية في النهاية حكماً لصالح المدعية وقد قاطع المداولة المحكم الذي سمته ايران ولم يوقع الحكم التحكيمي وردت هذه المحكمة طلب تصحيح الحكم التحكيمي النهائي بالأكثرية.

وهذا الحكم كان صادراً عن محكمة تحكيمية مبتورة ولكنه نفذ على الرغم من ذلك[3].

3- ومن الملاحظ في القضيتين اللتين تم التطرق اليهما بأن المحكمة التحكيمية قد أصدرت حكمها بالرغم من استقالة المحكم الثالث وقد تم تنفيذ ذلك الحكم. ذلك أن وضع مصير التحكيم في محكم واحد بمجرد أن يدلي بامتناعه أو أن يقوم بتقديم استقالته فجأة سوف يقضي على المحاكم التحكيمية دون مبرر لذلك وإن اعادة تشكيل المحكمة التحكيمية بكاملها وبعد ذلك اعادة اجراءات المحاكم. من بدايتها امام المحكمة التحكيمية الجديدة. سوف يعطل عملية التحكيم برمتها. وذلك بابطاء عملية سير اجراءات التحكيم والتي يلجأ لها الأطراف عادةً للهروب من اجراءات التقاضي البطيئة أمام المحاكم هذا من جهة. وعادةً تهدف الاستقالة إلى تأخير سير الدعوى وخدمة الطرف الذي سمّى هذا المحكم.

4- إن من وجهة نظري فإنه لابد من تعديل لقواعد اليونسترال وكذلك القوانين العربية التي أخذت به , ووضع نص تشريعي لقطع الطريق على المناورات التي تهدف إلى تأجيل أو تعطيل سير التحكيم.

5- و إن الحل الأمثل لذلك إنما يجب بأن يكون من خلال إرادة الأطراف بما أن التحكيم أساسه اتفاق الأطراف. فمن المنطقي العودة إلى أطراف القضية التحكيمية. لاختيار الطريقة المناسبة للسير في اجراءات التحكيم إما استكمال ما تبقى من مداولات واجراءات التحكيم. دون تعيين محكم بديل. واصدار الحكم من محكمة مبتورة كما حصل في القضيتين آنفتي الذكر. أو بأن يتفقوا على تعيين محكم بديل حسب الأصول أو حسب القانون الاجرائي المتبع أمام هيئة التحكيم واستكمال الاجراءات من النقطة التي وصلت عندها. واما العودة من البدء وهذا كله يعود إلى أطراف النزاع التي إنما استمدت هيئة التحكيم سلطتها من خلال إرادتهم وفي حال عدم الاتفاق فيما بين الأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة لتقرر إما اعتماد الحكم الصادر عن المحكمة المبتورة أو بتعيين محكم بديل للمحكم المستقيل وهل ستعيد الإجراءات من بدايتها أم ستعود إلى النقطة التي انتهت عندها قبل تلك الاستقالة .

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد فسخت حكماً تحكيمياً صادراً عن ثلاثة محكمين امتنع فيه المحكم ثم عين محكم مكانه ولكنها اعتبرت أن التحكيم قد انتهى بمجرد امتناع المحكم الأول. وذلك استناداً إلى المادة 1464 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

---

[3] - القضية رقم 381 المسجلة في 1988/7/6

والّتي تعتبر التحكيم منتهياً ولا تجيز تعيين محكم بديل، بل انها تقضي بتعيين محكمة تحكيمية جديدة والعودة إلى اجراءات التحكيم من أولها أمام المحكمة الجديدة.

ذلك أن المحكمة المبتورة غير قادرة على اصدار أحكام تحكيمية في التحكيم الداخلي لانها ستصطدم بشرط الزامي وهو صدور الحكم التحكيمي عن عدد وتر من المحكمين وفي هذه الحالة فان عدد المحكمين يصبح مزدوجاً.

كذلك ذهبت محكمة الاستئناف في باريس الى ان استقالة المحكم في التحكيم الدولي تقضي إلى صدور حكم عن محكمة مشكّلة بشكل مخالف للعقد التحكيمي.

حيث اعتبرت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 1997/7/1 بأن الطابع التعسفي- المحتمل الرامي إلى المماطلة والتسويف لا تأثير له على حل النزاع الحالي الذي ينحصر في طلب ابطال الحكم التحكيمي وبالتالي فهو ينحصر بنقطة واحدة وهي معرفة ما اذا كان الحكم التحكيمي قد صدر عن محكمة تحكيمية قانونية، كما انها اعتبرت أنه وبغض النظر عن مسؤولية وموجبات المحكم اللتين يمكن أن تكونا اطاراً لدعوى مختلفة، فان المحكم المستقيل لم يقم بمهمته حتى آخر مراحلها. وان هذا الأمر لا يتعلق بأطراف، بل يتعلق بالمحكمة التحكيمية وسلطتها القضائية المنبثقة من العقد التحكيمي، وقد لاحظت محكمة الاستئناف بأن المحكم المستقيل قدّم استقالته خلال المداولة بحيث أن المحكمه التحكيمية حيث اتخذت قرارها، قد كانت مكونة من رئيسها ومن المحكم المسمّى من الطرف الذي ربح الدعوى، وبالتالي فان الحكم قد صدر عن محكمة تحكيمية مبتورة مقطوع منها عضو من أعضائها- وبالتالي فإن تشكيلها لم يكن متوافقاً مع العقد الذي تستمد منه هذه الهيئة سلطتها القضائية وقد اعتبرت محكمة الاستئناف أن هذا السبب وحده يكفي لابطال الحكم التحكيمي. حيث قد القيتا بعض الضوء على الفقه الفرنسي المنشور في هذا الشأن بينما قد حسم اجتهاد دول اعراف القوانين الانجلو امريكية لصالح تكريس صحة الأحكام التحكيمية الصادرة عن محاكم تحكيمية مبتورة استقال احد محكميها وقد تصدى للموضوع عدد كبير من العلماء سوف نلقي الضوء على أبرز آرائهم في الموضوع:

1- البروفسور جورج سيسيل مقرر لجنة قانون التجارة الدولية في الأمم المتحدة اليونسترال سنة 1951 حيث كان هو أول من دق ناقوس خطر المماطلة والتسويف، حيث جرت محاولات لوضع معاهدات وتضمين القوانين النموذجية معالجة لهذا الأمر بتشريع صحة الأحكام الصادرة عن المحكمة التحكيمية المبتورة التي استقال أحد محكميها بدون مبرر، حيث كتب عن محاولة تعطيل التحكيم عن طريق استقالة محكم خلال سير التحكيم "الأمر غير مبرر من زاوية حسن النية وهو مخالف كلياً للقانون". وبالتالي فليس هناك قاعدة قانونية تجيز ذلك من ناحية القانون الدولي، إذا فليس بإمكان المحكم المستقيل ولا الطرف الذي

سمّاه بأن يشكك في صحة حكم تحكيمي صادر عن باقي المحكمين وبذلك قد اعتبر بأن الاستقالة مخالفة للقانون والحكم الصادر عن محكمة مبتورة صحيح.

2- البروفسور ستيفان سكوبل نائب رئيس محكمة العدل الدولية في لاهاي عام 1987 يقول :" إن استقالة عضو في المحكمة التحكيمية الدولية بدون اجازة هذه المحكمة وموافقتها هو مخالف للقانون الدولي وللمبادئ العامة للقانون المعترف بها. إن استقالة تعسفية لا مبرر لها ويجب أن لا تحرم محكمة تحكيمية دولية من سلطة متابعة اجراءات المحاكمة واصدار الحكم التحكيمي، ثم يقول القاضي ستيفان أن فقه القانون الدولي يميل وبشكل واضح وبمساندة محكمة العدل الدولية لصالح حق المحكمة التحكيمية الدولية في حال اشكال يثيره محكم، يميل إلى تبني حقها في متابعة اجراءات التحكيم واصدار حكم تحكيمي يكون صحيحاً".

أي أن الاستقالة مخالفة للقانون الدولي وللمبادئ العامة للقانون وأن المحكمة المبتورة هي الحل.

بعد هذا العرض السريع لبعض الآراء بين مؤيد ومعارض للحكم الصادر عن محكمة تحكيمية مبتورة فإن الحل الأمثل لذلك خاصة عندما يقوم المحكم المسمى من أحد الأطراف بالاستقالة دون مبرر كافٍ لذلك فإنه يجب النظر إلى المرحلة التي وصلت إليها الدعوى التحكيمية المنظورة من قبل الهيئة، فإذا ما كان التحكيم في مراحله الأولى فلا بد من استبدال المحكم المستقيل. وذلك وفقاً لأحكام القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على اجراءات التحكيم من اجراءات لتعيين محكم بديل في حالة رد المحكم، ويجب أن يتم ذلك بصورة مستعجلة لعدم تعطيل اجراءات التحكيم أو المماطلة، أما إذا ما كانت الاستقالة في مرحلة متقدمة من التحكيم فإن الحل المناسب هو أن يتابع المحكمان اجراءات التحكيم وأن يصدرا حكمهما كما حصل في دعاوى طبقت نظام اليونسترال أو كانت خاضعة لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.

ولا شك بأن الحل الأمثل كما أسلفت هو العودة إلى إرادة أطراف التحكيم ذلك أن هيئة التحكيم إنما تستمد سلطتها من اتفاق الأطراف فمن باب أولى بأن يقرر الأطراف اللذين اختاروا التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم بأن يجيزوا للمحكمين بأن يتابعا اجراءات التحكيم ويصدرا حكمهما التحكيمي ولكن لا بد من نص تشريعي يخول الأطراف هذه السلطة حتى يكتسب هذا الحكم صيغة التنفيذ. وهذه توصية على تعديل قانون اليونسترال والدول التي أخذت به مثل مصر والأردن ودول أخرى. حيث أنه بعد مرور ثلاثين عاماً على قانون اليونسترال. لا شك بأنه قد طرأ ما هو جديد على الساحة العملية لعملية التحكيم التجاري الدولي فلا بد من تعديل خصوصاً في حالة استقالة المحكم (المحكمة المبتورة) – وكما أسلفت إضفاء صفة الشرعية على حكم المحكمة المبتورة في حال اتفاق أطراف

المنازعة على ذلك أو إذا ما كانت الاستقالة مبكرة عملية استبدال المحكم المستقيل وذلك لضرورة العدالة وعدم السماح للمحكم المستقيل بالاعتداء على حقوق الدفاع لأحد الخصوم خاصة وأن كافة القوانين لا تقبل باستقالة المحكم التي يقررها هو وحده دون مبررات مقبولة. ولكن من ناحية أخرى لا أحد يستطيع الزام المحكم على متابعة مهمته إلى نهايتها ذلك أن متابعة لمهمته رغماً عنه يؤثر على حيدته واستقلاله وبالتالي أصبح لا بد من رده وبالتالي فإنه لا يبقى أمام الأطراف سوى طلب استبداله. أو متابعة التحكيم بمحكمة تحكيمية مبتورة. ومطالبة المحكم المستقيل بالعطل والضرر.

مسؤولية المحكم في حال استقالته أثناء سير إجراءات التحكيم

ما هي المسؤولية التي تقع على عاتق المحكم إذا ما استقال أثناء سير إجراءات التحكيم ؟

للإجابة على هذا السؤال لابد لنا من البحث عن نطاق هذه المسؤولية هل هي مسؤولية عقدية أم أنها تقصيرية , لاشك أن أساس المسؤولية المدنية هو الاعتداء على حق للغير قد حماه القانون , وتقوم المسؤولية العقدية إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو نفذه على وجه معيب ألحق ضررا بالمتعاقد الآخر .

وبما أن هيئة التحكيم إنما تستمد سلطتها من إرادة الأطراف واتفاقهم فإذا ما نص العقد التحكيمي على حالة استقالة أحد المحكمين أثناء سير إجراءات التحكيم وتحديد الإجراء اللازم في مواجهته أو ترك الأمر لباقي أعضاء هيئة التحكيم في هذه الحالة تتحقق المسؤولية العقدية . أما إذا لم يتطرق الأطراف لاستقالة المحكم ولم يذكره أي بند في العقد فلا يتبقى من وسيلة سوى ملاحقته بالمسؤولية التقصيرية ومطالبته بالعطل والضرر بناء على المسؤولة التقصيرية حيث أنها تتحقق إذا أخل المحكم بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير .

ولكن إن التحكيم سيتعطل .. ولن يصدر حكماً بالنزاع. ونحن نبحث عن وسيلة إلى انقاذ التحكيم فمن الممكن بأن ينتهي التحكيم بانتهاء مهلته وقد يتعذر استبدال سريع للمحكم المستقيل. خاصةً وأن القانون النموذجي الذي وضعته الأمم المتحدة (اليونسترال) وكذلك معظم القوانين التي أشارت إلى استقالة المحكم تقضي بأن لا بد من استبدال المحكم المستقيل.

وعلى الرغم من الاشكالية التي تواجهها المحكمة المبتورة إلا أن الحل لا بد بأن يكون موجوداً في اتفاق الأطراف في العقد التحكيمي الذي هو أساس التحكيم وهو الحل الأمثل كما أسلفنا آنفاً. وذلك إذا ما كان العقد التحكيمي ينص على الحل في حالة استقال أحد المحكمين. إما بتعيين بديل بصورة مستعجلة أو المتابعة واصدار الحكم عن محكمة تحكيمية مبتورة. وبالتالي فإذا ما صدر الحكم

منذ هذه المحكمة وكان العقد التحكيمي ينص عليه فهو صحيح. وبالتالي فإن الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة تحكيمية مبتورة لا يكون صحيحاً إلا إذا نص عليه اتفاق أطراف النزاع.

وكذلك يجب أن ينص الاتفاق على اجازة استئناف التحكيم من النقطة التي وصل إليها التحكيم عند استقالة المحكم دون الرجوع إلى أول اجراءات التحكيم من جديد. وذلك لعدم تعطيل وتسويف العملية التحكيمية.

ولا شك بأن سير التحكيم بمحكمة مبتورة أفضل من تجميد التحكيم على الرغم من أن هذا المبدأ قد يصطدم بمبدأ مساواة الأطراف ولكن إذا ما رفض الطرف الذي سمّى المحكم المستقيل الاستبدال. أو تعذر عليه ذلك في هذه الحالة يمكن للمحكمة المبتورة بأن تتابع التحكيم إلى نهايته .

أمثلة على المراكز التي تبنت أحكام المحكمة المبتورة

لقد تبنى أحكام المحكمة المبتورة العديد من مراكز وغرف التحكيم الدولي نذكر منها:

1-محكمة لندن التحكيمية الدولية التي قد عالجت مسألة استقالة المحكم أو رفضه المشاركة في تحرير الحكم التحكيمي. وذلك وفقاً للمادة 12 من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي والتي نصت على ما يلي تحت بند المحكمة التحكيمية المبتورة:

أ. إذا رفض أي محكم أو عضو محكمة تحكيمية مشكّلة من ثلاثة محكمين المشاركة في الاجراءات يكون للمحكمين الآخرين الحق في متابعة الاجراءات بما فيها اصدار أي قرار أمر أو حكم تحكيمي بعد اخطار الأطراف والكاتب بهذا الرفض وما يتفق عليه الأطراف على خلاف ذلك كتابة بالرغم من غياب المحكم الثالث .

ب. يأخذ المحكمان الأطراف بعين الاعتبار لدى اتخاذ القرار بمتابعة الاجراءات من المرحلة التي وصلت إليها الاجراءات. أي عذر مقدم من قبل المحكم الثالث حول عدم مشاركته وغيرها من مثل هذه المسائل التي يعتبرونها مناسبة في مثل ظروف القضية ويبين المحكمان هذه الأسباب في أي حكم تحكيمي أو أي قرار آخر يتخذونه بدون مشاركة المحكم الثالث.

ج. إذا قرر المحكمان الأطراف عدم متابعة اجراءات التحكيم بدون مشاركة المحكم الثالث. يبلغ المحكمان هذا القرار إلى الأطراف والكاتب وفي هذه الحالة يحيل المحكمان أو أي طرف في هذه المسألة إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي لرد المحكم الثالث وفقاً للمادة 10 من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي.

ومن الملاحظ بأن نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي قد أجازت الحكم الصادر عن المحكمة المبتورة لكنها تركت الأمر لهيئة التحكيم بمنأى عن إرادة أطراف الخصومة التي إنما استمدت سلطتها من إرادتهم واختيارهم فقط.

كما أنها لم تنص على مسؤولية المحكم المستقيل ومساءلته ومطالبته بالتعويض وذلك لاقفال الباب أمام الاستقالة غير المبررة والتي يكون هدفها فقط هو المماطلة والتسويف وتعطيل التحكيم فلو كانت هنالك اجراءات رادعة تتخذ في مواجهة المحكم المستقيل دون مسوّغ أو مبرر مقنع لذلك لتردّد المحكم كثيراً قبل تقديم هذه الاستقالة. ولكن ما من وسيلة إلاّ بالعودة إلى المبادئ الأساسية في القوانين المدنية للمطالبة بالعطل والضرر بناءً على المسؤولية التقصيرية.

2- كذلك الحال بالنسبة للهيئة الأمريكية للتحكيم حيث أنها تبنت المحكمة المبتورة وتركت الأمر للمحكمين الاثنين مسؤولية تقرير ما إذا كانا سيتابعان التحكيم أم لا. فإذا قررا أن للاستقالة سبباً مقنع جرى استبدال المحكم وفي خلاف ذلك فإن لهما سلطة متابعة السير بالتحكيم واصدار حكم تحكيمي صحيح.

ومن الملاحظ كذلك على نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم بأنها قد تركت الأمر للهيئة التحكيمية بمنأى عن إرادة أطراف الخصومة وكذلك لم تعالج مسؤولية المحكم المستقيل.

3- كما أن المنظمة الدولية للملكية الفكرية4 (OMPI) قد تبنى نظام مركزها التحكيمي المحكمة المبتورة والحكم الصادر عنها في حال استقالة المحكم.

4- كذلك فصلت المحكمة الدائمة للتحكيم في لاهاي في نظامها والذي قد وضع موضع التنفيذ في 1993/7/6[5].

والآن وبعد مرور ثلاثين عاماً على قواعد اليونسترال من ممارسة عملية لتطبيقه فلا بد من تعديل على هذا القانون وخصوصاً ما يتعلق بالمحكمة التحكيمية المبتورة فمن الواضح بأن مراكز التحكيم الدولية الكبرى قد تبنت فكرة المحكمة المبتورة واعتمد أحكامها.

وكذلك نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) وإن لم يعتمدها صراحة إلا أن التطبيق العملي في دعوى بين شركة انجليزية والدولة المصرية التي قد خضعت لنظام (ICC) وأصدر فيها المحكمان حكماً جزئياً وصادقت عليه محكمة التحكيم الدائمة للـ (ICC) حيث تحول الاجتهاد الفرنسي في موقفه سنة 2005 فسلم بصحة الحكم التحكيمي الصادر عن محكمين إذا ما تعذر تعيين محكم ثالث بديل. للمحكم المستقيل ولكنه اشترط بأن يكون العقد التحكيمي قد نص على ذلك.

---

[4] - المادة 35 من نظام OMPI

[5] المادة 3/13 من نظام المحكمة الدائمة للتحكيم في لاهاي.

ذلك لا بد من تبني التعديلات المقترحة على قواعد تحكيم اليونسترال للمحكمة المبتورة وصحة قرارتها في حال استقالة المحكم التعسفية ومسؤوليته إزاء هذه الاستقالة ذلك أن تبني أحكام المحكمة التحكيمية المبتورة لا شك بأنه يقطع الطريق أمام تعطيل عملية التحكيم بالتسويف والمماطلة في التحكيم عن طريق تقديم المحكم استقالة غير مبررة وغير مفهومه ولا حتى قانونية.

وبالتالي لا بد من ترتيب المسؤولية على عاتقه حتى لا يتم التهاون في مسألة الاستقالة وترك مصالح الأطراف اللذين اختاروا التحكيم وسيلة لفض منازعاتهم في مهب تقلبات رياح المحكمين إذا ما قام أحد المحكمين باستقالة تعسفية دون مبرر مقبول. وبالتالي فإن مصالح الأطراف سوف تتضرر جراء ذلك. وإذا ما لم يتم تعديل على القوانين الخاصة بهذه المسألة فإن الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة مبتورة قد لا يكتسي صفة التنفيذ وبالتالي فإن مصالح الأطراف الذين لجأوا إلى التحكيم سيصيبها ضرر فمن الضروري لأطراف المنازعة وضع بند في العقد التحكيمي ينص على حالة استقالة أحد المحكمين واجراءات تعيين بديل للمحكم المستقيل. أو اجازة وصحة الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة مبتورة.

<u>أما بالنسبة إلى رد المحكم</u>

فما هو الوضع القانوني في حال اكتشاف سبب لرد هذا المحكم وخصوصاً بعد صدور حكم التحكيم – ما هو الوضع القانوني لهذا الحكم؟

في الحقيقة وقبل الاجابة على ذلك – نلاحظ وجود التزام قانوني على عاتق المحكم – وهو الالتزام المنصوص عليه في كافة قوانين التحكيم العربية والدولية ونذكر منها المادة 15 من قانون التحكيم الأردني وكذلك المادة 16 من قانون التحكيم المصري- وهو أنه يجب على المحكم بأن يفصح عن قبوله لمهمة التحكيم عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله.

وفي الواقع .. إن عدم تنفيذ المحكم لهذا الالتزام بعدم الافصاح إنما يُعدّ اعتداءً من قبل المحكم على حقوق الدفاع لأحد الخصوم- لأن من شأن ذلك حرمان أحد الأطراف من حق الرّد.

ولذلك (تعد المحكمة التحكيمية مشكّلة تشكيلاً غير صحيح).

ومن ثم يجب ابطال حكم المحكمين لمخالفته حقوق الدفاع ويكون ذلك عن طريق الطعن بالبطلان في هذا الحكم إذ لا شك بأن حقوق الدفاع تكون قد انتهكت من اللحظة التي يتم فيها الاخلال بمبدأ المساواة بين الخصوم أمام هيئة التحكيم ونعتقد بأن الاخلال بمبدأ المساواة بين الخصوم يعد اخلالاً بأحد المفاهيم الجوهرية التي تتعلق بالنظام العام الدولي الاجرائي في مرحلة سير خصومة التحكيم ما يبرر بحق رفع دعوى بطلان في مواجهة هذا الحكم.

وخصوصاً وأن معظم قوانين التحكيم وخصوصاً تلك التي أخذت عن اليونسترال قد نصت على (أنه إذا ما حكمت المحكمة المختصة برد المحكم فإنه يترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من اجراءات التحكيم فان لم تكن بما في ذلك حكم المحكمين). أي أن هذا الحكم في نظر قوانين التحكيم قد اعتبر معدوماً لا وجود له.

النتائـــــــج

1- إن هيئة التحكيم تستمد سلطتها من خلال إرادة أطراف المنازعة.

2- إن استقالة المحكم أثناء سير اجراءات التحكيم تعني بأن المحكمة التحكيمية أصبحت غير مكتملة وغير مطابقة للشرط التحكيمي حيث أنها لم تعد مشكلة من عدد وتر.

3- إن المحكم المستقيل قد يتعسف في استقالته خصوصاً إذا ما كان يهدف من ورائها المماطلة والتسويف وابطاء عملية سير اجراءات التحكيم أو شل عملية التحكيم برمتها لمصلحة الطرف الذي اختاره.

4- إن مسؤولية المحكم المستقيل تجاه الأطراف إما عقدية وذلك إذا ما ذكر ذلك في بند من بنود الاتفاق على التحكيم .... وإما تقصيرية وذلك إذا ما لم يتم ذلك حالة الاستقالة في الاتفاق وتتم مطالبته بالعطل والضرر.

5- لم تتطرق معظم التشريعات لحالة استقالة المحكم ولم تعالجها وقد ذكرتها المادة 13 من قانون اليونسترال ولكن اشترط بأن يتم تعيين محكم بديل ولم تجيز الحكم لمحكمة مبتورة.

6- لا شك بأن سير التحكيم بمحكمة مبتورة أفضل من تجميد الحكم خصوصاً إذا ما تعذر الاستبدال في المرحلة التي وصلت إليها إجراءات التحكيم.

التوصيـــــــات

لقد تبنت العديد من مراكز وغرف التحكيم الدولي الأحكام الصادرة عن محكمة مبتورة قد تم ذلك البعض منها ولتفادي ما قد يعرقل عملية سير إجراءات التحكيم في حال استقال أحد المحكمين فلا بد من تعديل على قوانين التحكيم وأهمها قانون اليونسترال والدول التي أخذت به وذلك كالآتي:

أ- إن الحل الأمثل هو العودة إلى اتفاق الأطراف المتنازعة بأن يقرروا في حالة استقالة أحد المحكمين بأن تتابع إجراءات التحكيم ويتم اصدار الحكم التحكيمي من محكمة تحكيمية مبتورة أو تعيين محكم بديل ولكن لا بد من نص تشريعي يخول الأطراف هذه السلطة حتى يكتسب هذا الحكم صيغة التنفيذ.

ب-كما أنه لا بد من نص تشريعي على مسؤولية المحكم المستقيل ومساءلته ومطالبته بالتعويض وذلك لاقفال الباب أمام استقالة غير مبررة يكون هدفها المماطلة والتسويف وتعطيل سير إجراءات التحكيم.

المحامي/ محمد الديري

العنـــــــــــوان : الأردن- عمان/ الدوار السابع- شارع عبدالله غوشة فيلا رقم (32)
الهاتـــــــــف : 096265833560 – الفاكس 096265833580 – موبايل 0962795543396
البريد الالكترونـــي : midiriy_2@yahoo.com
الموقع الالكتروني : www.Hamourabi .org