

بعض مظاهر الاستقلال لهيأة التحكيم عن القضاء الرسمي
دراسة في ضوء التعديل الفرنسي لسنة 2011م موازنةً بأبرز التشريعات
الدولية والإقليمية والداخلية

إعداد :

د. فرج سليمان حمودة

عضو هيئة تدريس بكلية القانون / جامعة طرابلس

Faraj.s.h1975@gmail.com

المقدمة

كثيراً ما يوصف التحكيم بالعدالة الخاصة؛ نظراً إلى أنه يستمد شرعيته من إرادة الأطراف، ويتولاه أفراد أو مؤسسات تجارية تنتمي إلى القطاع الخاص، فعلى خلاف القضاء الرسمي- الذي تشرف عليه الدولة مباشرة ويقوم على المجانية- يتولى أطراف التحكيم مهمة اختيار المحكم، وتحديد صلاحياته، والقانون الذي يحكمه؛ انطلاقاً من رغبتهم في حسم النزاع بعيداً عن ولاية القضاء الرسمي وما يتسم به من تعقيد وبطء في الإجراءات.

ويجري العمل على أن يقوم أطراف التحكيم باختيار قانون معين يحكم نزاعهم ويحدد الإجراءات واجبة الاتباع أمام الهيئة، ولا توجد في هذا الشأن قواعد ملزمة للاختيار، فيتفق الأطراف عادة على انتقاء القانون الأكثر مرونةً وملاءمةً للنزاع واستقلاليةً لهيأة التحكيم، ولأهمية هاتين الخاصيتين (المرونة والملاءمة)، جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على القيم والمعايير التي تنظم التحكيم التجاري الدولي كما نصت عليها الاتفاقيات والقوانين النموذجية والنظم الأساسية لهيئات التحكيم؛ وذلك للتحقق من مدى انعكاسها على التشريعات الداخلية الوطنية والمقارنة، ومدى مواكبتها وملاءمتها للتطورات الهائلة في مجال التجارة الدولية، التي تميل إلى تأكيد استقلالية المحكم عن القضاء الرسمي.

وتأسيساً عليه، فإن من الأهمية بمكان أن تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، بالتركيز على شرح القواعد الأساسية للتحكيم التجاري الدولي كما تنص عليها تلك الوثائق، وموازنتها بالتشريعات الداخلية الوطنية والأجنبية، ويبدو من المناسب الاعتماد في هذه الموازنة على تشريع متطور صدر حديثاً في فرنسا، وأتى بأحكام على قدر من الأهمية، إنه المرسوم بقانون رقم (48-2011) المؤرخ في 13 يناير 2011م، الذي جاء معدلاً لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي في الجزء الخاص بالتحكيم الداخلي والدولي، ومعتمداً على اجتهادات فقهية وقضائية غير تقليدية في مجال التحكيم.

وحيث لا يمكن في ورقة بحثية كهذه استعراض الموضوع من كل أبعاده القانونية، فقد اكتفت بإبراز أهم مظاهر استقلالية هيئة التحكيم عن القضاء الرسمي من جانبين: سلطة هيئة التحكيم في التصدي للدفع بعدم اختصاصها، سلطة هيئة التحكيم في التصدي لدعوى رد المحكم.

أولاً: سلطة هيئة التحكيم في التصدي للدفع بعدم اختصاصها

يُطلق على هذه السلطة مبدأ الاختصاص بالاختصاص *«compétence de la compétence»*، ويقصد بهذا المبدأ أن ((للمحكم دون سواه حق التصدي لكافة المنازعات المثارة حول اتفاق التحكيم أو العقد الأصلي الذي تضمنه دون الحاجة إلى عرض تلك المشكلات على القضاء الوطني المختص))⁽¹⁾، فهو الذي يقرّر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا، وهو من يتولى النظر في الدفوع المثارة حول اختصاصه في التصدي للنزاع⁽²⁾، فإذا تبيّن له وجود هذا الاتفاق وأنه صحيح أعلن ولايته بالنظر في الموضوع، وإلا قضى بخلاف ذلك⁽³⁾.

ولقد اختلفت مواقف الفقه والقضاء على هذا المبدأ بين مؤيد ومعارض، وقد استند من عارض هذا المبدأ إلى أن المحكم يستمد مهامه من إرادة الأطراف، فهو مفوض من قبلهم، ولا يملك تفسير شرط التحكيم، بل يجب عليه العودة إليهم، فإذا نُزِع في اختصاصه امتنع عليه السير في نظر الدعوى، كما استندوا إلى أن الاختصاص يتعلق بتوزيع العمل بين محاكم الدولة، ولأن المحكم ليس قاضياً فهو لا يملك الخوض في هذه المسائل⁽⁴⁾.

وعلى مستوى القضاء الفرنسي انتهت محكمة النقض في قرار قديم لها إلى تأكيد أن القضاء هو صاحب الأمر بتحديد اختصاص المحكم؛ لكون ذلك يعد من المسائل الأولية التي تلزم المحكم بإيقاف السير في الإجراءات إلى حين الفصل فيها بمعرفة القاضي⁽⁵⁾، وفي حكم أحدث أكدت المحكمة نفسها عدم جواز تطرّق المحكم إلى مسألة تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو مشروعيته عندما يُثار أمامه دفع من هذا القبيل، تأسيساً على أن البطلان الذي يلحق بالعقد الأصلي سيمتد في هذه الحالة إلى اتفاق التحكيم الذي جاء ضمن بنوده، وحيث إن سلطات

(1) انظر: هدى محمد مجدي عبدالرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية 1997م ص61.

(2) انظر: إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص98.

(3) أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص37.

(4) انظر كلاً من: أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988م، ص137، سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة 1984م، ص112.

(5) Cass. civ. 2 août 1842, Siery 1842, p.823.

المحكم تجد أساسها في هذا الاتفاق، فإن إنكار وجوده يرتب إنكار سلطة المحكم الذي يتمتع عليه عندئذ نظر النزاع؛ لانتهيار أساسه بمجرد الدفع بعدم الاختصاص⁽¹⁾.

هذا الاتجاه الفقهي واجه نقدًا لاذعًا؛ بالنظر إلى ما يؤدي إليه من أثر سلبي على سلطات المحكم وعلى نظام التحكيم ذاته⁽²⁾؛ فهو يؤدي إلى تعطيل فاعلية التحكيم وإعادة النزاع برُمَّته إلى القضاء منذ اللحظة التي يدفع فيها أحد الأطراف بعدم وجود اتفاق التحكيم أو بعدم صحته، أو بخروج المسألة المعروضة على التحكيم عن مجال هذا الاتفاق، وقد لا يكون هذا الدفع جدًّا ومؤسسًا بما يكفي، وإنما ناتج عن نية سيئة لمن يثيره، الهدف منها فرض تسوية وديَّة على خصمه بالشروط التي يعرضها⁽³⁾، وقد استقرَّ قضاء محكمة النقض الفرنسية ابتداءً من حكمها الصادر في 23 ديسمبر 1953م على الطبيعة القضائية لوظيفة المحكم⁽⁴⁾ التي تخوِّله سلطة التصدي للدفع المتعلقة باختصاصه، وهو ما عبَّر عنه في الآونة الأخيرة بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وقد تبنَّى قانون الإجراءات المدنية الجديد لسنة 1972م هذا القضاء بموجب المادة (1466) التي أسندت إلى المحكم الاختصاص بالتصدي للدفع المثارة حول سلطته في نظر النزاع⁽⁵⁾، وعُدِّل هذا النص بموجب المرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2011م، واستبدل بنص المادة (1465) إجراءات مدنية وقضت بأن: ((محكمة التحكيم هي جهة الاختصاص الوحيدة للنظر في المنازعات المتعلقة بسلطتها القضائية)).

وبموازنة هذا الحكم بما عليه الوضع في بعض الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية الأخرى، تتضح بداية غياب القاعدة في اتفاقيتي جنيف الأولى لسنة 1923م والثانية لسنة

(1) Cass. Civ. 6 oct. 1953, Siery 1954, p.149.

(2) Pietrois-Chabassier, la nécessaire collaboration des juges et arbitres pour assurer l'efficacité de l'arbitrage international : les mesures conservatoires et provisoires et la question des tiers en France et aux Etats-Unis, Université Paris ouest, Arbitrage et ADR, 2012.

(3) أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص55.

(4) Cass. civ. 23 déc. 1953, rev. arb. 1954, p.159 ; voir encore : Cass. civ. 6 mai 1971, rev. arb. 1972, p.58 ; CA. Paris, 21 fév. 1974, rev. arb. 1975, p.72.

(5) وفقاً لهذا النص:

« L'arbitre, est comme tout juge, juge de sa compétence au plutôt premier appréciateur de son pouvoir juridictionnel ».

1927م واتفاقية نيويورك لسنة 1957م⁽¹⁾، فقد تركت هذه الموائيق مسألة الفصل في اختصاص هيئة التحكيم للتشريعات الداخلية وللقضاء الوطني للدول الموقعة عليها، تنظّمها بالكيفية التي تنسجم وظروفها، وبالمقابل نصّت المادة 3/5 من الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961م⁽²⁾ على أنه ((مع التحفظ لما للقضاء الرسمي من رقابة لاحقة بموجب قانون القاضي، يتعيّن على المحكّم المطعون في صلاحياته ألا يتخلّى عن القضية، وهو يتمتع بسلطة تقرير اختصاصه وصحة اتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءاً منه))، فقد أرادت هذه المادة- كما يلاحظ- تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص وجعلته مبدأً إلزامياً على المحكّم، حيث أوجبت عليه عدم التخلي عن الدعوى عند المنازعة في اختصاصه، بل إن هذه الاتفاقية لم تمنح المحكّم سلطة التحقق من صحة اتفاق التحكيم فقط، وإنما منحتة حق الفصل في مدى صحة العقد الأصلي الذي يعد هذا الاتفاق جزءاً منه.

أما اتفاقية واشنطن لسنة 1965م الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار⁽³⁾، فقد ذكرت في المادة 2/41 أنه ((إذا أثار أحد الأطراف دعواً يتعلق بعدم الاختصاص مؤسساً على الادعاء بعدم دخول النزاع في اختصاص المركز أو لأي سبب آخر، فإن على المحكمة أن تقوم بفحصه وأن

(1) أبرمت هذه الاتفاقية بنيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية المتحدة في ي 10 يونيو 1958م ودخلت حيز النفاذ في 7 يونيو 1959م، وقد صادقت عليها العديد من دول العالم (بلغ حتى 1 يناير 1954 دولة منها 151 دولة عضوة في الأمم المتحدة، فضلاً عن جزر كوك والكرسي الرسولي وفلسطين). صادقت ليبيا على هذه الاتفاقية بتاريخ 16 سبتمبر 2005م.

(2) أبرمت هذه الاتفاقية في جنيف بتاريخ 1961/4/21م.

(3) أبرمت هذه الاتفاقية في واشنطن بتاريخ 1965/3/8م، في إطار المصرف الدولي للإنشاء والتعمير (البنك الدولي)، من الدول الأعضاء في هذا المصرف، وقد دخلت حيز النفاذ في 1966/10/14 بعد التصديق عليها من 20 دولة، وانبثق عنها ما يسمى بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار- CIRDI اختصاراً من: *différends relatifs aux Centre international pour le règlement des investissements* - بوصفه جهة تقدّم خدمات التحكيم والوساطة في مجال منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى المتعاقدة الموقعين على الاتفاقية، وفي 2006/4/10م بلغ عدد الدول الموقعة على هذه الاتفاقية 143، من بينها عدد من الدول النامية، ومن الدول العربية وقّعت تونس والجزائر والمغرب ومصر والسودان والأردن والبحرين وعمان والمملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة، واليمن التي وقعت دون أن تصادق. انظر في هذا كلاً من: عبدالرازق المرتضى سليمان، الأشخاص الاعتبارية في العلاقات الدولية الخاصة "ما يسمى بعقود التنمية الدولية"، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، الطبعة الأولى 2007، ص130؛ عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ع9، 10، 9، أيلول وتشرين أول، 2002، ص2.

تقرّر ما إذا كان هذا الدفع يجب أن يعامل باعتباره مسألة تمهيدية أو أن فحصه يجب أن يلحق بفحص النقاط الموضوعية)). لقد أسند هذا النص إلى محكمة التحكيم مهمّة الفصل في اختصاصها بنظر الدعوى عندما تُثار فرضية منازعتها في ذلك من جانب أحد الأطراف، فعليها أن تقرّر مدى عدّ تلك المنازعة من المسائل الأولية التي تتصدى لها بحكم مستقل سابق على الفصل في النزاع الأصلي، أو عدّها من المنازعات التي تُثار في الخصومة ويتعين فحصها مع غيرها من المسائل الموضوعية، وإرجاء حسمها إلى حين إصدار الحكم النهائي، فقد ترى هيئة التحكيم أن من الأكثر ملاءمة إصدار حكم مستقل في مسألة اختصاصها تبعاً لتقديرها جديّة الاعتراض المثار، فتحكم بعدم الاختصاص عند التثبت من بطلان اتفاق التحكيم أو خروج النزاع عن نطاق اختصاصها المحدد قانوناً أو اتفاقاً، أما إذا قدرت أن الدفع تعوزه الجديّة، وأن الغاية من إيدائه تعطيل هيئة التحكيم عن أداء وظيفتها في الوقت المحدد، فإنها تلتفت عنه إلى حين الفصل في موضوع النزاع.

من جانبها أسندت الاتفاقية الموحّدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 1981م⁽¹⁾ سلطة الفصل في اختصاص هيئة التحكيم إلى هذه الهيئة نفسها، تقرّره أثناء نظرها للدعوى وفق الإجراءات التي ترسمها، فقد نصّت المادة الثانية من الملحق الخاص بالتحكيم على أنه ((6- تفصل هيئة التحكيم في كل المسائل المتعلقة باختصاصها، وتحدّد الإجراءات الخاصة بها)).

إن الصياغة المرنة لهذا النص توحى بأن لهيئة التحكيم سلطة التصدي من تلقاء نفسها لأي مسألة تتعلق باختصاصها ولو لم يدفع بها الخصوم، وهي صياغة تختلف كلياً مع ما قرّره اتفاقية عمان للتحكيم التجاري لسنة 1987م⁽²⁾ من قواعد تبدو أقل مرونة في هذا الشأن، فقد نصت المادة (24) من هذه الاتفاقية على أنه ((يجب إيداء الدفع بعدم الاختصاص والدفع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى، وعلى الهيئة أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع، ويكون قرارها بهذا الشأن نهائياً)).

أما ما يخصّ قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985م، فقد تضمن أحكاماً أكثر تفصيلاً في هذا الشأن: المادة (16) المعنونة بـ"اختصاص محكمة التحكيم بالبتّ في اختصاصها" - نصت في فقرات ثلاث على أنه ((1- يجوز لهيئة التحكيم البتّ في اختصاصها، بما في ذلك البتّ في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته، ولهذا

(1) وُقعت هذه الاتفاقية بعمّان بالمملكة الهاشمية في 26 نوفمبر 1980م، وصدّقت عليها ليبيا بتاريخ 1982/5/4م.

(2) أُبرمت هذه الاتفاقية في عمان بتاريخ 1987/4/14م، وتعد ليبيا أحد أطرافها المؤسسين.

الغرض يُنظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم⁽¹⁾.

لقد حاكى هذا الحكم مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم على النحو الذي سبق بيانه؛ فهياة التحكيم عندما تتصدى لمسألة تتعلق باختصاصها ينبغي لها ألا تتأثر في قضائها بمدى صحة أو بطلان العقد الأصلي الذي تضمن شرط التحكيم، وإنما تنظر إلى هذا الشرط كما لو كان مستقلاً عن العقد، فقد يدفع أمام هذه الهيئة ببطلان شرط التحكيم نتيجة لبطلان العقد الأصلي الذي نص عليه لأي سبب كان: كالغلط أو التدليس أو غياب المحل أو عدم مشروعية السبب، وعندئذ يتعين عليها أن تبت في اختصاصها وفقاً لشرط التحكيم، وبمعزل عن العقد الأصلي وما اعتراه من عيوب⁽²⁾.

وقد حدّدت الفقرة الثانية من المادة (16) وقت إيداء الدفع بعدم الاختصاص أمام هيئة التحكيم، وضربت له موعداً أقصاه تقديم بيان الدفاع من جانب المدعى عليه، ووفقاً لها: ((لا يجوز منع أيٍّ من الطرفين من تقديم هذا الدفع بحجة أنه عيّن أحد المحكمين أو اشترك في تعيينه، أما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها فيجب إيدأؤه بمجرد أن تثار أثناء إجراءات التحكيم المسألة التي يدّعي بأنها خارجة عن سلطتها، ولهياة التحكيم في كلتا الحالتين أن تقبل دفعاً يُقدّم بعد هذا الموعد إذا اعتبرت أن التأخير له ما يبرره)).

ووفقاً للفقرة الثالثة من المادة نفسها: ((يجوز لهياة التحكيم أن تفصل في أيّ دفع من الدفع المشار إليها في الفقرة (2) من هذه المادة، إما كمسألة أولية، وإما في قرار تحكيم موضوعي، وإذا قرّرت هيئة التحكيم في قرار تمهيدي أنها مختصة، فلايٍّ من الطرفين، في غضون ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان ذلك القرار أن يطلب من المحكمة المحددة في المادة (6) أن تفصل في الأمر، ولا يكون قرارها هذا قابلاً للطعن، وإلى أن يُبَيَّن في هذا الطلب، لهياة

(1) عبدالحميد الأحديب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008م، ص 571.

(2) يجب أن تُستثنى من ذلك الحالة التي يشكّل فيها سبب بطلان العقد الأصلي سبباً ذاتياً لبطلان شرط التحكيم، وذلك بأن يرجع سبب بطلان ذلك العقد إلى عارض من عوارض الأهلية أو إلى عيب الإكراه، ففي مثل هذه الحالات لا يمكن تصور بقاء شرط التحكيم على الرغم من بطلان العقد الأصلي؛ لأن ذلك الشرط سيكون مشوباً بالعييب الذي اعترى العقد الأصلي. انظر في مثل هذا: مصطفى محمد الجمال، أضواء على عقد التحكيم، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة بيروت، العدد الأول، تموز 1998، ص 32، 33.

التحكيم أن تمضي في إجراءات التحكيم وأن تصدر قرارها)). ومن الواضح أن هناك تشابهاً بين هذا الحكم ونص المادة (2/41) من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار الذي أشرنا إليه سابقاً، فهيئة التحكيم تختص بالتصدي للدفع بعدم اختصاصها، ولها في سبيل ذلك أن تقرّر اعتبار هذا الدفع مسألة أولية تفصل فيها بحكم جزئي قبل التصدي لموضوع النزاع، ولها أن تقرّر السير في الدعوى وإرجاء البت في المسألة المتعلقة باختصاصها إلى حين الفصل في الموضوع، وقد انفرد هذا الحكم بإعطاء الحق لمن رُفض طلبه من أطراف التحكيم في رفع النزاع المتعلق بالاختصاص إلى القضاء الرسمي خلال أجل غايته ثلاثون يوماً من تاريخ إعلانه بقرار هيئة التحكيم بالاختصاص، وعندئذ يكون قرار هذا الأخير غير قابل للتجريح.

وبالتعريح على التشريعات الداخلية لبعض الدول، نلاحظ اختلافها حول معالجة الدفع بعدم الاختصاص المثار أمام هيئة التحكيم، فقانون المرافعات الليبي لسنة 1953م لم يتضمن حكماً خاصاً بالمسألة، وهذا أمرٌ يدعو إلى التساؤل حول مدى سلطة هيئة التحكيم في التصدي باختصاصها، وعلى أي أساس؟ وفي هذا الشأن إما أن يقال بأن الطبيعة العقدية للتحكيم تحول دون الإقرار للمحكم بأي سلطة في بحث اختصاصه؛ لأن ذلك من المسائل التي ينفرد بحسمها القضاء الرسمي، وإما أن يُعندّ بالطبيعة القضائية لهيئة التحكيم التي تخولها صلاحية البت في الدفوع المتعلقة باختصاصها، وذلك على النحو المتقدم بيانه، وفي الحالة الأولى تُعدّ الدفوع الواردة على اختصاص هيئة التحكيم من المسائل الأولية الخاضعة لحكم المادة (757) مرافعات، ويتعين على المحكمين وقف الإجراءات وإحالة الخصوم بشأنها إلى القاضي العادي، أما في الحالة الثانية فينقصد الاختصاص لمحكمة التحكيم في التصدي للدفع بعدم اختصاصها، تتعرض له بوصفه مسألة أولية بحكم تمهيدي، أو ترجى البت فيه إلى حين صدور الحكم النهائي الفاصل في الموضوع، وفي تقديرنا أن وجهة النظر الثانية أدعى إلى الاعتماد من جانب هيئات التحكيم المنعقدة في ليبيا أو المعتمدة للقانون الليبي؛ نظراً إلى أن المسألة غير محسومة تشريعياً، وأن من شأن الأخذ بهذا الرأي التبسيط في إجراءات التحكيم والسرعة في إصدار القرار.

قانون التحكيم المصري رقم (17) لسنة 1994م أسند بشكل صريح إلى هيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها، حيث نص في المادة 22 منه على أن: ((1- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع. 2- يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يتجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (30) من هذا القانون، ولا يترتب على قيام أحد الطرفين بتعيين محكم أو الاشتراك في

تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول. 3- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، فإذا قضت بفضّ الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها، وفقاً للمادة (53) من هذا القانون)).

هذه الأحكام من القانون المصري تكاد تتطابق حرفياً مع ما جاءت به المادة (21/أ) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 التي أسندت إلى هيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، وقد أوجبت الفقرة (ب) من هذه المادة على أطراف التحكيم التمسك بهذه الدفوع خلال مدة لا تتجاوز ((موعد تقديم اللائحة الجوابية وفقاً للفقرة (ب) من المادة (29) من هذا القانون)).

ويقصد باللائحة الجوابية وفقاً للفقرة (أ) من المادة (29) لائحة الدفاع التي يرسلها المدعى عليه إلى المدعي، ولكل واحد من المحكّمين خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين، أو الذي تعينه هيئة التحكيم (مادة 29/ب). وعليه، إذا فوت أطراف التحكيم هذا الأجل امتنع عليهم إبداء الدفوع المتعلقة بعدم اختصاص الهيئة، ما لم يكن ذلك لعذر مشروع تقبله هذه الأخيرة، ووفقاً للفقرة ذاتها ((لا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر الدفاع فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لمعذرة مشروعة أو سبب مقبول)).

ووفقاً للفقرة (ج) من المادة نفسها فإن لهيئة التحكيم أن تتصدى للدفع بعدم اختصاصها بوصفه مسألة أولية تفصل فيها قبل الفصل في الموضوع، ولها أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، وإذا قضت بفضّ الدفع فلا يجوز التمسك به إلا عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفق أحكام بطلان حكم التحكيم الواردة في هذا القانون.

أما قانون التحكيم التونسي رقم (42) لسنة 1993 فقد عالج الموضوع بطريقة تبدو مختلفة نسبياً، وفقاً للفصل (26) الذي ورد فيه: ((إذا أثبت أمام هيئة التحكيم مسألة تتعلق باختصاصها في النزاع المعروض عليها، فإن البت فيها يكون من أنظارها بقرار غير قابل

للطعن إلا مع الأصل، أما إذا قضت بعدم الاختصاص فإن هذا القرار يكون معللاً وقابلًا للاستئناف)).

ويتضح أن النص السابق لم يحدّد ما إذا كان الدفع بعدم الاختصاص من المسائل الأولية التي تفصل فيها هيئة التحكيم بحكم جزئي يسبق الحكم في الموضوع، أم أنه من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها مع النزاع الأصلي؟

قانون التحكيم الإماراتي رقم 6 لسنة 2018م تصدّى للمسألة بأحكام أكثر تفصيلاً في هذا الشأن، مُقرّاً لهيأة التحكيم صراحةً بسلطة الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها، حيث نصت المادة (19) منه على أن ((تفصل هيئة التحكيم في أي دفع يتعلق بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفع المبني على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، ولمحكمة التحكيم أن تفصل في ذلك، إما في قرار تمهيدي، أو في حكم التحكيم النهائي الصادر في موضوع النزاع)).

وبيّنت الفقرة الثانية من هذه المادة نتائج فصل هيئة التحكيم في مسألة اختصاصها، ووفقاً لها فإنه إذا قررت هذه الهيئة في قرار تمهيدي أنها مختصة، كان لأيٍّ من الطرفين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان ذلك القرار أن يطلب من المحكمة الاستئنافية الاتحادية أن تفصل في تلك المسألة، وتفصل المحكمة في الطلب بحكم نهائي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها، وتوقف إجراءات التحكيم إلى حين البتّ في هذا الطلب، ما لم تقرر هيئة التحكيم الاستمرار فيها بناءً على طلب أحد الأطراف.

وتأسيساً عليه يقرُّ الاتجاه التشريعي السائد لهيأة التحكيم بسلطة البت في الدفوع المثارة حول اختصاصها، فمتى ما كانت هذه الدفوع جديّة وتستند إلى أسس موضوعية تعيّن على الهيئة الحكم بعدم اختصاصها، أما إذا ثبت العكس فإن الهيئة تستمر في نظر النزاع إلى النهاية، ما لم يثر أمامها دفع يتعلق بالصلاحية، وهو ما سنتناوله الفقرة الآتية.

ثانياً: سلطة هيئة التحكيم في التصدي لدعوى رد المحكم

يُقصد بردّ المحكمّ منعه من النظر والفصل في القضية التحكيمية، بناءً على طلب أحد الخصوم، لأسباب يخشى أن تخرجه عن حياده، وهو إحدى الضمانات التي يوفرها القانون للخصوم في مواجهة المحكمّين لتأمين حدٍّ أدنى من حيادهم واستقلالهم⁽¹⁾، ويفترض الردّ

(1) محمد حاج طالب، أسباب رد المحكم في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013م، ص37.

المنطقي- بهذا المعنى- أن يكون المحكّم مفروضاً على الخصوم كما هو الحال في القاضي، ومع ذلك أقرت أغلب التشريعات لأطراف التحكيم بهذا الحق، على الرغم من أنهم المختصون دون سواهم باختيار المحكّم، ويُعزى ذلك إلى أن أسباب ردّ المحكّم قد تكون خافية على الأطراف أو على بعضهم أثناء اختياره، ولكنها تتكشف عقب ذلك، كما أنها قد تكون غائبة أثناء الاختيار، فيحدث ما يستوجب رد المحكّم أثناء نظره للنزاع، ولكن السؤال الذي أُثير في هذا الخصوص يتعلق بالجهة المختصة بنظر طلب رد المحكّم: فهل تملك هيئة التحكيم سلطة الفصل في هذا الطلب، أم أن على الأطراف التوجه إلى القضاء الرسمي؟

اختلفت المواقف حيال هذا الأمر بين موافقٍ على منح الاختصاص لهيئة التحكيم ومعارضٍ عليه، فعلى مستوى القانون الفرنسي نصّ قانون الإجراءات المدنية على الالتزامات والضوابط الواجب مراعاتها من هيئة التحكيم، فبداية نُظمت واجبات المحكّمين المحليين حيال وظيفتهم بموجب ثلاث مواد متتالية هي: 1456، 1457، 1458، ثم أُحيل إلى هذه المواد تنظيم التحكيم التجاري الدولي بموجب المادة (1506) من القانون نفسه، وفقاً للفقرة الأولى من المادة (1456) التي تبنت الاتجاه السائد لدى القضاء الفرنسي بأنّ ((تشكل هيئة التحكيم عندما يقبل المحكّم أو المحكّمون وظيفتهم))، ووفقاً للفقرة الثانية: ((يتعيّن على المحكّم - قبل الموافقة على التحكيم - أن يُفصح عن جميع الظروف والملابسات التي من شأنها التأثير على حياده ونزاهته، كما يتعيّن عليه أن يُفصح دون تأخير، عن أية ظروف أو ملابسات من ذات الطبيعة تستجدّ حال قيامه بوظيفته، وفي حال الاختلاف بين الأطراف على استمرارية المحكّم يسوّى الأمر بواسطة الشخص المكلف بتنظيم التحكيم، أو عن طريق القاضي المساند الذي يتم الرجوع إليه عند غياب هذا الأخير، وذلك خلال الشهر التالي لوقوع أو لاكتشاف المنازعات))⁽¹⁾.

وكما يلاحظ فقد جعلت الفقرة الأولى من هذه المادة تشكيل هيئة التحكيم رهناً بقبول المحكّم للمهمة المسندة إليه، من دون أن تشترط شكلية معينة لهذا القبول، وهذا يعني جواز أن يعبر عنه المحكّم بالطرق المختلفة ولو ضمناً بالشروع في تنفيذ المهمة⁽²⁾.

أما الفقرة الثانية فتؤكد أن التزام المحكّم بالإفصاح عن الظروف التي تقتضي تحيئه لا

(1) قبل صدور المرسوم بقانون رقم 48 لسنة 1201م، كان النص القديم (المادة 2/1452 إجراءات مدنية) يقضي بأنه: ((إذا قدر المحكّم وجود سبب يستدعي رده، تعيّن عليه أن يُخطر بذلك الأطراف، وعندئذ لا يستطيع قبول وظيفته إلا بموافقة هؤلاء الأطراف)).

(2) وازن هذا بما سيأتي بخصوص بعض الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة التي اشترطت الشكلية لصحة القبول.

يقتصر على تلك السابقة لقبوله مهمة التحكيم، وإنما يشمل أيضاً الظروف والملابسات التي تطرأ خلال أدائه لمهمته، وذلك كأن يكون أحد أطراف التحكيم شركة تجارية، فيصبح المحكم مساهماً فيها أو مديراً لها أو لشركتها الوليدة أو للشركة القابضة لها.

هذه القاعدة جاءت بدورها لتتويجاً لقضاء فرنسي كان سائداً قبل صدور المرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2011م، ووفقاً له فإن الالتزام بالإفصاح يقع على كاهل المحكم؛ حتى يتيح للأطراف ممارسة حقهم في الرد⁽¹⁾، أما بخصوص الظروف التي يتعين على المحكم الكشف عنها، فيرجع في تقديرها إلى القضاء، وفق المعايير التي أرساها في هذا الشأن، والمتمثلة في احتمالية تأثير الظرف أو الظروف التي وجد فيها المحكم على عدالة حكمه وموضوعيته.

ومن جانب آخر اعترف التعديل الجديد بحق أطراف التحكيم في رد المحكم وإقالته، مشروطاً أن يتمسكوا بذلك خلال أجل لا تتجاوز الشهر من ظهور سبب المنازعة أو اكتشافها (مادة 3/1456، مادة 1458 إجراءات مدنية)، فإذا لم يتفقوا على إجراءات بهذا الشأن، فإنه يُقال بواسطة الشخص المكلف بتنظيم التحكيم، فإن تعذر ذلك لكون الهيئة مشكّلة من محكم فرد وهو المعني بالإقالة، تعين اللجوء إلى القضاء متمثلاً فيما يُعرف بالقاضي المساند⁽²⁾ *Le juge*

(1) Bostanji, F. Horchani et S. Manciaux, *le juge et l'arbitrage*, éd. A Pedone 2014,
(2) استقى المشرع الفرنسي هذه الأحكام من قانون الإجراءات المدنية الألماني، حيث تقضي المادة (2/1037) بأن محكمة التحكيم تملك الاختصاص المسبق بالفصل في طلبات ردّ المحكم، وأن اللجوء إلى القضاء الرسمي لأول مرة لهذا الغرض أمر غير مقبول إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك صراحة، وترى بعض نصوص الفقه الألماني في هذا الشأن = أن المشرع الألماني أراد أن يمنح محكمة التحكيم الأولوية في الاختصاص بالتصدي للطلبات المتعلقة بردّ المحكمين، وبذلك تمارس هذه المحكمة حسب وصف *MüKo-Münch* وظيفة تنقية «une fonction de filtre».

MüKo-Münch, ZPO, Bd, 3,2. Aufl. 2001, & 1037 Rn3

مشار إليه في مقال:

Emmanuelle Defiez, la procédure de récusation de l'arbitre en droit français et allemand, soumis par Philippe Guez, 2010, Arbitrage et ADR, Université Paris
, Ouest.

قبل صدور المرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2011م كان القضاء الفرنسي مستقراً على أن طلب الإقالة يجب أن يوجّه مباشرة إلى القضاء الرسمي ممثلاً فيما يُسمى بالقاضي المساند، ما لم يتفق الأطراف على تعيين جهة أخرى تتولى الفصل في هذا الطلب، ويقدم الطلب إلى المحكمة المختصة في صورة دعوى تُرفع على الطرف الآخر في التحكيم، ويكون موضوعها رد المحكم، وإلا فإنه سيُقابل بالرفض. انظر في ذلك:

CA Paris, 6 nov. 2008, D. 2009, Jur. 538 ; LPA 2009, n°53, Rev. Arb. 2009, 376.

d'appui، الذي يتمثل - وفقاً للفقرة الأولى من المادة (1458) إجراءات مدنية- في رئيس المحكمة الابتدائية الكبرى.

وبموازنة هذا التطور في القانون الفرنسي مع بعض الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، نلاحظ أن القوانين اختلفت في معالجتها للموضوع.

بداية، لم تتضمن اتفاقيتا جنيف الأولى لسنة 1923م والثانية لسنة 1927م، ولا اتفاقية نيويورك لسنة 1958م حكماً نظيراً لما ورد في القانون الفرنسي، أما اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار فقد نصت على بعض الأحكام المشابهة نسبياً، كالمادة (27) التي حولت أطراف التحكيم حق مطالبة هيئة أو التحكيم أو محكمته بإقالة أحد أعضائها لسبب يُعزى إلى غياب واضح للمزايا المطلوبة فيه وفق الفقرة الأولى من المادة (14) من الاتفاقية، وبالنظر إلى هذه الفقرة نلاحظ أنها تطلبت في الأشخاص المسجلين على لائحة المحكمين بمركز تسوية منازعات الاستثمار أن يكونوا على درجة عالية من حسن السيرة *Consideration morale*، ومن الكفاءة المعهودة في المجال القانوني أو التجاري أو الصناعي أو المالي، وأن تتوفر فيهم الاستقلالية والحيدة المطلوبة لممارسة مهامهم، مع ملاحظة أن التخصّص القانوني بالنسبة للأشخاص المعيّنين لمهمة التحكيم يعد شرطاً ضرورياً، واشترطت الفقرة الثانية من هذه المادة في الرئيس - إلى جانب المزايا السابقة- أن يكون على درجة عالية من الإلمام بالنظم القانونية الأساسية في العالم، وبالمجالات الحيوية للنشاط الاقتصادي، أما آلية البت في طلب الإقالة، فقد تناولته بالتنظيم المادة (59) بنصها على أن ((يقوم الأعضاء الآخرون في الهيئة أو المحكمة- حسب الأحوال- بالفصل في طلبات ردّ الوسيط أو المحكم، وفي حال تساوي الأصوات، أو كان طلب الردّ يستهدف وسيطاً أو محكماً فرداً، أو يستهدف غالبية أعضاء الهيئة أو المحكمة، يتخذ قرار الإقالة بواسطة الرئيس، وعندئذ يُستبدل العضو المُقال وفقاً لأحكام الفصل الثاني من الباب الثالث أو الفصل الثاني من الباب الرابع المتعلق بتعيين محكمة التحكيم)).

من جانب آخر فقد استقرّ القضاء الفرنسي قبل صدور المرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2011م على السماح لهيئة التحكيم بالاستمرار في إجراءات التحكيم، وأن لها أن تصدر حكمها في الدعوى على الرغم من تقديم طلب ردّ المحكم إلى القضاء الرسمي، وأن هذا الحكم يكون صحيحاً ولو صدر بمشاركة المحكم المعني بطلب الإقالة. انظر في ذلك: *CA Paris, 12 nov. 1998, RTD com. 1999.372, Rev. Arb. 1999.374*. ولم يرد في المرسوم بالقانون الجديد ما يؤكد تبني هذا القضاء أو العدول عنه، هذا الاجتهاد القضائي يتفادى إعاقة إجراءات التحكيم بسبب تقديم دعوى إقالة المحكم أمام القضاء الرسمي، حيث لا يؤثر صدور الحكم بقبول هذه الدعوى وعزل المحكم على صحة ما اتخذ من إجراءات وقرارات بواسطة هيئة التحكيم.

من الواضح أن هذه الاتفاقية توسّعت في حالات عدم الصلاحية بالنسبة للمحكّم؛ فليس غياب الاستقلالية فقط هو ما يبرّر المطالبة بالردّ، بل مخالفة الشروط المادية والمعنوية المطلوبة في شخصه أيضاً، إلى جانب هذا، لم تُتَطَّ الاتفاقية بالقضاء الرسمي أيّ دور في هذا المجال، وإنما يكون البتُّ في إقالة المحكّم أو الوسيط مباشرة من خلال من بقي من الأعضاء في الهيئة أو المحكمة، أو بواسطة الرئيس عند تعذُّر الحصول على الأغلبية المطلوبة من هؤلاء.

أما بخصوص قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985م، فقد فرض من خلال مادته (1/12) على المحكّم الإفصاح عن الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبرّرها حول حيديته واستقلاله، وعلى المحكّم منذ تعيينه وطوال مدة التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بأية ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد أحاطهما علماً بذلك مسبقاً، وأضافت الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه ((لا يجوز ردُّ المحكّم إلا إذا وُجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبرّرها حول حيديته واستقلاله، أو إذا لم يكن المحكّم حائزاً لمؤهلات معينة اتفق عليها الطرفان، ولا يجوز لأيّ من طرفي النزاع ردُّ محكّم عيّنه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبيّن أنها بعد أن تم تعيين هذا المحكّم)).

من الواضح أن هذا القانون النموذجي يُضفي على اتفاق التحكيم وما يترتب عليه أحكاماً خاصة ذات طبيعة نظامية؛ فعلى خلاف القواعد العامة التي تخول أطراف العقد سلطات مطلقة في تعديله وإلغائه باتفاقهم لا يجوز في الحالة الراهنة لطرفي التحكيم - ولو اجتمعت كلمتهم على ذلك - أن يعيدوا دون سبب وجيه النظر في المحكّم الذي سبق لهما اختياره، وقد حدّدت الفقرة الثانية هذا السبب الوجيه في الشكوك التي لها ما يبرّرها حول حيديته واستقلاله، وكذلك إذا لم يكن المحكّم حائزاً لمؤهلات اتفق عليها الأطراف، وهذا الحكم يعني أن الجهة القضائية الرسمية تمتلك في غير هذه الحالات سلطة التعقيب على عزل الأطراف، ولو باتفاقهم على المحكّم من أجل المحافظة على حسن سير هيئة التحكيم وعلى حقوق المحكّم أيضاً.

لقد رسمت المادة (13) من القانون المذكور الإجراءات الواجب اتباعها لردِّ المحكّم عند تحقُّق ما يستوجب ذلك، فقد نصّت هذه المادة في فقرتها الأولى على أن للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات ردِّ المحكّم، وفي حال تعذُّر ذلك أوجبت الفقرة الثانية من المادة نفسها على الطرف الذي يعتزم ردِّ المحكّم أن يرسل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأي ظرف من الظروف المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة (12) بياناً بالأسباب التي يستند إليها في طلبه ردِّ هيئة التحكيم، فإذا لم ينتج المحكّم المراد ردّه أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الردّ، فعلى هيئة التحكيم أن تبتّ في هذا الطلب.

أما الفقرة الثالثة من المادة (13) المذكورة فقد عالجت فرضية رفض طلب الردّ من هيئة التحكيم، فأجازت للطرف الذي تقدّم بهذا الطلب أن يلتزم من المحكمة المختصة البتّ في طلب الردّ خلال ثلاثين يوماً من تسلّمه إشعاراً بقرار رفض الردّ، ويكون عندئذٍ قرار هذه الأخيرة غير قابل لأي طعن، وريثما يتحقّق البتّ من المحكمة في هذا الطلب يكون لهيئة التحكيم - ومن ضمنها المحكّم المطلوب ردّه - أن تواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر حكمها.

وتجدر الإشارة إلى نظام المصالحة والتحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية في باريس (النظام الجديد للمصالحة ونظام التحكيم المعدل والساري ابتداءً من أول يناير 1998م)، والذي يعد ذا قيمة بالغة بالنظر إلى ما تتمتع به هذه الغرفة من شهرة كبيرة ومكانة مرموقة في مجال التحكيم التجاري الدولي. وقد نصّت المادة (1/7) من هذا النظام على ضرورة أن يكون المحكّم مستقلاً في وظيفته عن الأطراف، وأن يبقى كذلك طيلة مدة التحكيم، وأوجب الفقرة الثانية من هذه المادة على المحكّم المرشّح أن يُخطر الأمانة كتابةً قبل تعيينه بجميع الوقائع والظروف التي من شأنها التأثير على استقلاله وحياده، ثم على الأمانة أن تبلغ الأطراف كتابةً بذلك، وأن تحدّد لهم مهلة لتقديم ملاحظاتهم، وأما الفقرة الثالثة فقد أوجبت على المحكّم الإفصاح للأمانة وللأطراف فوراً وكتابةً بجميع الوقائع والظروف التي قد تطرأ أثناء عملية التحكيم، والتي تؤثر على حياده ونزاهته، في حين عالجت المادة (11) من نظام تحكيم الغرفة فرضية ردّ المحكّم بناءً على طلب أحد أطراف التحكيم، فوفقاً لها: يُقدّم طلب الردّ بتوجيه كتابيٍّ من أحد أطراف التحكيم إلى أمانة هيئة التحكيم يحدّد فيه الوقائع والظروف التي يقوم عليها، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبيغته بتعيين المحكّم أو من تاريخ علمه بالوقائع والظروف التي يقوم عليها الطلب. ونصّت الفقرة الثالثة من هذه المادة على آلية الفصل في هذا الطلب من هيئة التحكيم، حيث قضت بأنّ ((تفصل الهيئة في قبول طلب الردّ وسلامة تأسيسه بعد أن تمكّن الأمانة المحكّم المطلوب ردّه والأطراف وباقي أعضاء المحكمة إن وجدوا من تقديم ملاحظاتهم كتابةً خلال مهلة معقولة، وترسل هذه الملاحظات إلى الأطراف والمحكّمين)). فإذا قرّرت الهيئة عزل المحكّم فعليها استبدال المحكّم المُقال بغيره، وفقاً للمادة (12)، وعندئذٍ تقرّر المحكمة التحكيمية - بمجرد إعادة تشكيلها، وبعد دعوة الأطراف لإبداء ملاحظاتهم - مدى إمكانية الأخذ بالإجراءات السابقة.

وعلى مستوى التشريعات الداخلية نشير بدايةً إلى قانون المرافعات الليبي الذي تطرّق للمسألة بموجب ثلاث مواد هي: المادة (747) بشأن "قبول المحكّمين للتحكيم"، والمادة (748) بعنوان "تحيّ المحكّم"، والمادة (749) تحت عنوان "عزل المحكّم"، فوفقاً للمادة (747) ((يجب

أن يكون قبول المحكم بالكتابة، ما لم يكن معيّنًا من قبل المحكمة، ويجوز أن يثبت القبول بإمضاء المحكم على مشاركة التحكيم)).

ولا شك في أن قبول المحكم للتحكيم يترتب عليه إبرام عقد جديد معه، مستقل في أطرافه عن اتفاق التحكيم الأصلي (شرط أو مشاركة)؛ فالمحكم ليس ملزمًا بقبول التحكيم، حتى إن كان معيّنًا باسمه في شرط التحكيم أو مشاركته⁽¹⁾.

يتكون العقد الجديد من أطراف الاتفاق الأصلي من جانب، والمحكم من جانب آخر، حيث يتقدم هؤلاء بإيجابهم إلى من يختارونه محكمًا، ويتعيّن على هذا الأخير - إذا وافق - أن يؤدي قبوله في شكل مكتوب، ومن الممكن أيضًا أن ينشأ العقد الجديد من مجرد توقيع المحكم على العقد الأصلي الذي يكون إيجابًا يترتب على إمضائه من المحكم نشوء عقد التحكيم الجديد.

ومن جانب آخر استعمل المشرع في نصّ المادة (747) مرافعات صيغة الوجوب في اشتراط الكتابة لقبول المحكم، وهذا يعني بأن هذه الشكلية مطلوبة لصحة التصرف لا لمجرد إثباته؛ فقد جاءت صياغة هذه المادة على نحو أكثر وضوحًا في هذا الشأن من صياغة المادة (742) المتعلقة بمشاركة التحكيم التي تقرُّ بأنه ((لا تثبت مشاركة التحكيم إلا بالكتابة)) ومنها فهم بعض أهل الفقه أن الكتابة ليست مطلوبة إلا لمجرد الإثبات⁽²⁾، وعلى الرغم من اختلاف الأطراف والشكلية المطلوبة على هذا النحو فإن هناك وحدة في المحل؛ لأن كلا الاتفاقين يردان على منازعة تتعلق بالعقد الأصلي ويراد حسمها بواسطة التحكيم.

المادة (748) مرافعات الموسومة بتتحي المحكمين قضت بأنه ((لا يجوز للمحكم بعد قبوله التحكيم أن يتتحي بغير سبب مشروع، وإلا جاز الحكم عليه بالتضمينات للخصوم)).

أما المادة (749) مرافعات فقد تطرقت إلى عزل المحكم ونصت على أن ذلك غير ممكن إلا بتراضي الخصوم جميعًا أو بحكم صادر عن القضاء ((بناءً على طلب أحد الخصوم بعد سماع الطرف الآخر والمحكم، أو بناءً على طلب جميع الخصوم، ويصدر القاضي قرارًا برفض الطلب أو قبوله غير قابل للطعن)).

(1) انظر: المحكمة العليا الليبية، طعن مدني رقم 24/91 ق، جلسة 1980/4/6.

(2) انظر: الكوني علي اعبوده، قانون علم القضاء، الجزء الأول، جامعة ناصر 1991م، ص282، ثم قارن عمران علي السائح، (التحكيم التجاري الدولي، مفاهيم أولية في التحكيم، دار الكتب الوطنية بنغازي، الطبعة الأولى 2012م، ص10 وما يليها، عمران علي السائح، التحكيم في ليبيا، التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، الطبعة الأولى، 2015، مكتبة الوحدة للطباعة والنشر والتوزيع، ص109 وما يليها) الذي يرى بأن الكتابة في اتفاق التحكيم مطلوبة لصحة الاتفاق.

لقد بيّنت الفقرة الثانية من هذه المادة الأسباب التي تبرّر عزل المحكم والتي تحدث أو تظهر بعد مشاركة التحكيم، وقد أحالت بشأن تحديدها إلى أسباب الرد الخاصة بالقاضي الرسمي، كما نصّت عليها المادة (257) مرافعات⁽¹⁾ التي ترى أنّ ((على القاضي أن يتحصّى عن نظر الدعوى ويمتنع عن سماعها في الأحوال الآتية: 1- إذا كانت له مصلحة في الدعوى أو في دعوى أخرى ترتكز على مسائل قانونية مماثلة لها تمامًا، 2- إذا كان هو أو زوجته أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة، أو من اعتاد مساكنته أو مؤاكلته طرفاً في الخصومة أو في الدفاع، 3- إذا كانت له أو لزوجته مع أحد الخصوم أو أحد وكلائهم خصومة قائمة أو عداوة شديدة أو علاقة مدبونية، 4- إذا كان قد أفتى أو ترفع أو أدى شهادة في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضيًا في مرحلة أخرى من الدعوى أو فيها خبيرًا أو محكمًا أو محققًا، 5- إذا كان وصيًا على أحد الخصوم أو قيمًا عليه أو وكيلًا له أو مخدمًا له، أو كان مديرًا لمؤسسة أو شركة ولو لم تكن معترفًا بها، أو هيئة أو جمعية أو منشأة لها مصلحة في الدعوى، وللقاضي في غير الأحوال المذكورة- إذا توافرت أسباب خطيرة- أن يطلب من رئيس الدائرة إذنًا بالتحصّي)).

لقد ارتأى المشرّع الليبي للمحكم أن يمارس عملاً مناظرًا ومشابهًا لعمل القاضي، فأراد بذلك أن يخضعه للأحكام نفسها المتعلقة بالقاضي فيما يخصّ التحصّي والردّ؛ فالمحكم كالقاضي لا يجوز له أن يحكم متأثرًا بمصالحه الشخصية، ويجب أن يفصل في النزاع من واقع الأوراق، ولا يقضي بمعلوماته الشخصية⁽²⁾، ومع ذلك فإن من المفيد التنبيه على أن بعض الفقرات من المادة (257) المذكورة لا تبدو ملائمة كثيرًا لوظيفة المحكم، لاسيما في مجال التحكيم التجاري الدولي، فكما هو معلوم، كثيرًا ما يكون المحكم من رجال الأعمال الملمين بالظروف والملابسات، وبالاعراف والعادات الشائعة في الأوساط التجارية، وفي مجالات الاستثمار الدولي

(1) وقد سلك المشرّع الكويتي هذا الموقف نفسه في المادة (178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (38) لسنة 1980 وأضاف ما نصّه ((مع عدم الإخلال بما نصّ عليه في المادة السابقة أو أي قانون آخر يشترط أن يقبل المحكم القيام بمهمته ويثبت القبول كتابةً، وإذا تحصّى المحكم- بغير سبب جدّي- عن القيام بعمله بعد قبول التحكيم جاز الحكم عليه بالتعويضات، ولا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة الخصوم جميعًا، ولا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تظهر أو تحدث بعد تعيين شخصه، ويطلب الردّ لذات الأسباب التي يردّ بها القاضي أو يُعتبر بسببها غير صالح للحكم، ويرفع طلب الردّ إلى المحكمة المختصة أصلًا بنظر الدعوى خلال خمسة أيام من إخبار الخصم بتعيين المحكم أو من تاريخ حدوث سبب الردّ أو علمه به إذا كان تاليًا لإخباره بتعيين المحكم، وفي جميع الأحوال لا يُقبل طلب الردّ إذا صدر حكم المحكمين أو أُقفل باب المرافعة في القضية، ويجوز لطالب الردّ استئناف الحكم الصادر في طلبه أيًا كانت قيمة المنازعة المطروحة على الحكم)).

(2) منير عبدالمجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، 1995، ص123.

عموماً، وهذا يجعله على درجة من المعرفة بأصول مهنة التحكيم، تقتضي الاستئناس بكفاءته وحياده، ولكن مع وجود نص المادة (257) مرافعات الذي يفرض على المحكم التنحي لمجرد تحقق سبب من الأسباب الواردة في هذا النص لا يكون المشرع مواكباً للقوانين الحديثة في هذا المجال، وعلى رأسها- كما لاحظنا- القانون الفرنسي الذي ترك الأمر لإرادة الأطراف أو لهيأة التحكيم أو المحكمة المختصة على التفصيل السابق.

ومن جانبه، لم يحدّد قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م قائمة بالحالات التي يجب فيها على المحكم التنحي عن نظر الدعوى، ولم يُحلّ بذلك إلى حالات التنحي والردّ وفق قانون المرافعات، وإنما جاء بحكم عام في المادة (1/18) مفاده عدم جواز ردّ المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جديةً حول حيديته أو استقلاليته، أو لسبب تبيّنه أحد طرفي التحكيم بعد أن قام بتعيين المحكم أو اشترك في ذلك، وعندئذ يتعيّن وفقاً لنص المادة (19) أن يقدم طلب الردّ كتابةً إلى هيئة التحكيم مشفوعاً بأسباب الردّ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الردّ بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للردّ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب ردّه فصلت هيئة التحكيم في الطلب، ووفقاً للفقرة الثالثة من المادة نفسها فإن لطالب الردّ أن يطعن في الحكم الصادر عن هيئة التحكيم برفض طلبه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع التي يكون حكمها غير قابل للطعن فيه بأي طريق.

ونصّت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكم بردّ المحكم ترتّب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم- بما في ذلك حكم المحكمين- كأن لم يكن، وهذا المسلك يبدو غريباً من المشرع المصري، وكان من الأولى تقرير إيقاف إجراءات التحكيم ريثما يُفصل في طلب الردّ؛ تفادياً لاحتمال أن يكون عمل هيئة التحكيم طيلة المدة السابقة على هذا الفصل عبثياً.

أما فيما يخص قانون التحكيم التونسي لسنة 1993م، فقد تطرق بدايةً إلى قبول المحكم لوظيفته بموجب الفصل (11) الذي قضى بأنه ((يبث قبول المحكم لمهمته كتابةً أو بتوقيعه على الاتفاق على التحكيم، أو بقيامه بعمل يدل على شروعه في المهمة))، والملاحظ على هذا النص أنه تطلّب الشكلية لمجرد الإثبات، متفادياً صيغة الوجوب التي جاءت في نص المادة (747) من قانون المرافعات الليبي؛ فغياب الشكلية- وفقاً لهذا النص- لا يترتب عليها البطلان، وإنما عدم جواز الإثبات بالبيّنة.

وبالمقابل، أجاز هذا النص أن يكون القبول الصادر عن المحكم ضمناً يستشف من أيّ عمل يقوم به هذا الأخير ويفيد شروعه في مهمة التحكيم، كافتتاح باب المرافعة مثلاً.

وقد تطرّق الفصل (52) من هذا القانون إلى التزام المحكم، عندما يُعرض عليه التحكيم، بالإفصاح عن جميع الأسباب التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله، وأن عليه - منذ تعيينه وما دامت إجراءات التحكيم سارية - ألا يتأخر في إعلام أطراف النزاع بوجود أي سبب من هذا القبيل، وقيدت الفقرة الثانية من هذه المادة التجريح في المحكم بضابطين أساسيين: يتمثل الأول في وجود أسباب من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده واستقلاله، ويتمثل الثاني في عدم توافر المؤهلات التي اتفق الأطراف على ضرورة وجودها فيه، كما لا يجوز وفقاً لهذه الفقرة لأي من طرفي النزاع أن يقدم في محكم عيّنه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبيّن أنها بعد أن تم التعيين، أما بخصوص الآليات المتبعة في تحي المحكم وردّه، فقد بيّنها الفصل (58) من هذا القانون.

ووفقاً لهذا الفصل يعود للأطراف الحق في تنظيم الإجراءات واجبة الاتباع للتجريح في المحكم، فإن لم يتفقوا جاز للطرف الذي يعترم التجريح في المحكم أن يعرض أسباب ذلك كتابةً على هيئة التحكيم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بوجودها، فإذا لم يتخل المحكم المجرّح فيه، أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب التجريح فللقائم بالتجريح أن يطلب من محكمة الاستئناف بتونس خلال خمسة وأربعين يوماً من العرض المذكور بالفقرة السابقة النظر في التجريح، ويكون الحكم الصادر في الموضوع غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن، وفي انتظار الحكم المذكور تتوقف إجراءات التحكيم.

يلاحظ مدى التشابه الكبير بين هذه الأحكام والمادة (13) من قانون اليونسيترال للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 على النحو الذي عرضناه سابقاً، فلا شك أن المشرع التونسي تأثر كثيراً بهذا القانون عند صياغته لقانون التحكيم رقم (42) لسنة 1993.

أما قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 فقد نصّ في الفقرة (ج) من المادة (15) على أنه ((يكون قبول المحكم بمهمته كتابةً، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيده واستقلاله))، وبذلك يكون المشرع الأردني قد سار على النهج نفسه الذي اتبعه نظراؤه في اشتراط الشكلية لقبول المحكم، وفي إلزام هذا الأخير بالكشف عند قبوله لوظيفته عن كل ما من شأنه أن يؤثر في الحيادية والاستقلال المطلوب توافرها فيه.

كما قضت المادة (17) من هذا القانون بعدم جواز ردّ المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول حيده واستقلاله، وأنه لا يجوز لأي من أطراف التحكيم ردّ المحكم الذي عيّنه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبيّن له بعد أن تم هذا التعيين.

أما المادة (18) فقد رسمت بدقة الإجراءات واجبة الاتباع عند ردّ المحكم، حيث قضت بأن ((يقدّم طلب الردّ كتابةً إلى المحكمة المختصة، مبيناً فيه أسباب الردّ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الردّ بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للردّ، فإذا لم ينتج المحكم المطلوب ردّه من تلقاء نفسه بعد إشعاره فصلت المحكمة في الطلب، ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن)).

الفقرة الثالثة من هذه المادة قضت بأنه لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكم بردّ المحكم عدت إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأن لم تكن، بما في ذلك الحكم، ويبدو أن المشرع الأردني سار على خطأ نظرائه، فقد تبني أغلب القواعد التي جاء بها قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وإن كان ثمة كلمة تُقال في حقه، فإنها تتعلق بالفقرة الثالثة من المادة (18) التي لم ترتب على تقديم طلب الرد إيقاف إجراءات التحكيم في الوقت الذي رتب على الحكم بردّ المحكم بطلان إجراءات التحكيم التي شارك فيها، بما في ذلك الحكم نفسه، وهذه سياسة تشريعية غير حكيمة من المشرع الأردني، وكان من الأولى تبني ما سار عليه المشرع التونسي في المادة (58) من قانون التحكيم لسنة 1993، أو على أدنى تقدير أن يُترك الأمر لهيئة التحكيم كي تقرّر المواصلة من عدمها، على نحو ما نصّ عليه قانون اليونسيترال الدولي لسنة 1985م.

وأخيراً: قانون التحكيم الإماراتي رقم (6) لسنة 2018م الذي صدر حديثاً، ونصّ في المادة (14) على حالات ردّ المحكم، ووفقاً لذلك ((1- لا يجوز ردّ المحكم إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده واستقلاله، أو إذا ثبت عدم توافر الشروط التي اتفق عليها الأطراف، أو التي نصّ عليها القانون، 2- لا يقبل من أيّ من الأطراف طلب ردّ المحكم الذي عينه أو الذي اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين، 3- لا يقبل طلب الردّ ممن سبق له تقديم طلب بردّ المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته))، ثم بينت المادة (15) إجراءات ردّ المحكم، ونصّت على إخضاع هذه الإجراءات من حيث الأصل لما يتفق عليه الأطراف، وإلا اتبعت جملة من الإجراءات لا تختلف كثيراً عما نصّ عليه القانونان المصري والأردني⁽¹⁾.

(1) قانون التحكيم السوداني لسنة 2005 نظم من جانبه الشروط الشكلية المطلوبة في تعيين المحكم والتزامه بالإفصاح والإجراءات المتبعة في ردّه وإقالته، وذلك على النحو الآتي: المادة (15): ((يشترط أن يكون قبول المحكم لمهمته كتابةً)).

المادة (16): ((لا يجوز لأيّ من طرفي الاتفاق ردّ المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول استقلاله

خلاصة القول: إن التشريعات الحديثة تميل في أغلبها إلى تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المثارة حول عدم صلاحية المحكمين أو بعضهم للنظر في الدعوى التحكيمية. وبذلك تكون هذه الدراسة قد وضّحت بعضاً من مظاهر الاستقلال التي يفترض أن تتمتع بها هيئة التحكيم عن القضاء الرسمي، مع التنويه على أن هذه المظاهر كثيرة ومتعددة، ويمكن تناولها من زوايا مختلفة يصعب اختزالها في بحث مصغر، وقد سبق للباحث أن أعدّ دراسة حول سلطات هيئة التحكيم في اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية "دراسة مقارنة"، يمكن للقارئ الكريم الاطلاع عليها في المصدر الآتي: (مجلة العلوم القانونية، كلية القانون ترهونة، العدد الثامن 2016م، ص 89 وما يليها).

أو حيدته، كما لا يجوز ردّ المحكم الذي يعينه أو يشترك في تعيينه أحدهما إلا لأسباب بيّنها)).
 المادة (17) ((1/أ)– يُقدّم طلب ردّ المحكم كتابةً إلى المحكمة المختصة مبيناً فيه أسباب الردّ خلال أسبوع من تاريخ علم طالب الردّ بتشكيل الهيئة أو بالأسباب المبررة للردّ، ب- إذا لم يتّحّ المحكم المطلوب ردّه فصلت المحكمة في الطلب بأسرع ما يمكن، ويكون قرارها نائياً على أن توقف إجراءات التحكيم خلال هذه الفترة)).

ومن الجدير بالإشارة إليه أن قانون التحكيم السوداني يسند الاختصاص بالنظر في عزل المحكم، بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم إلى القضاء الرسمي وليس إلى هيئة التحكيم، لقد اختصر هذا القانون الطريق منذ البداية على الأطراف، فبدلاً من أن يكون القضاء الرسمي جهة طعن في قرار هيئة التحكيم برفض طلب الردّ جعل اختصاصه أصيلاً كونها جهة تتصدّى لهذا الطلب، ويكون قرارها نهائياً في هذا الشأن، وهذا يعزّز بلا شك تبعية هيئة التحكيم للقضاء الرسمي.

قانون الإجراءات المدنية البلجيكي لسنة 2008 نصّ في المادة (1/367): ((يجوز عزل المحكم في الحالات الآتية: أ- إذا لم تتوفر فيه المؤهلات التي اتفق عليها الأطراف، ب- إذا تحقّق في جانبه سبب للعزل بناءً على قانون التحكيم الذي تم اختياره من قبل الأطراف، ج- في حال قيام شكوك مشروعة حول حياديته واستقلالته)). الفقرة الثانية من المادة السابقة نصّت على أن أيّاً من طرفي التحكيم لا يستطيع عزل محكم عيّنه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبيّنه بعد التعيين.

الخاتمة

تتعدّد الأحكام القانونية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، فمن اتفاقيات دولية مانتزال وفيّة للمفاهيم التقليدية التي ترى في التحكيم نوعاً من العدالة الخاصة وتحرص على إخضاعه لرقابة وإشراف القضاء الرسمي في الكثير من مجرياته، إلى تشريعات وطنية تعمل على تطوير هذه الآلية لتكون أكثر نجاعةً في حسم النزاعات التجارية، وأكثر استقلاليةً في أدائها الوظيفي، فقد لوحظ من خلال هذه الدراسة تعدّد الاتفاقيات المعنية بتنظيم التحكيم التجاري الدولي، سواء على المستوى العالمي أم الإقليمي، ولكن لأن أغلب هذه الاتفاقيات أبرمت في ظروف تاريخية تختلف سياسياً واقتصادياً عما يشهده العالم اليوم، لم تعد كثير من أحكامها تستجيب لاحتياجات الأطراف المتعاقدة في الحصول على عدالة سريعة وناجزة، فأخذت الدول على عاتقها في استصدار تشريعات حديثة توسّعت في منح الصلاحيات لهيئات التحكيم وأضفت على هذه الهيئات قدرًا من الاستقلال عن القضاء الرسمي، ومن هذا المنطلق نحاول حوصلة أهم النتائج والتوصيات التي انتهت إليها هذه الدراسة:

أولاً: النتائج

1- تباينت مواقف التشريعات من مدى سلطة هيئة التحكيم في البتّ في اختصاصها عندما يدفع أمامها أحد الأطراف بخروج النزاع موضوع التحكيم عن ولايتها، فبعض الاتفاقيات الدولية ترى أن القضاء الرسمي هو المعنيّ بهذه المسألة لكونها من المسائل الأولية، في حين نجد الاتجاه الغالب يسند هذا الاختصاص إلى هيئة التحكيم نفسها التي تتصدى له بحكم تمهيدي أو بالحكم النهائي.

2- توجب التشريعات المختلفة- المحلية والدولية- في هيئة التحكيم أن تكون نزيهة ومحيدة، ولوضع هذا الشرط موضع التطبيق فرضت هذه التشريعات على المحكمّ قبل الموافقة على التحكيم أن يفصح عن جميع الظروف والملابسات التي من شأنها التأثير على حياده ونزاهته، وإن استجدت هذه الظروف والملابسات حال قيامه بوظيفته.

ثانياً: التوصيات

من خلال هذه الدراسة لوحظ وجود هُوّة واسعة بين نظام التحكيم في قانون المرافعات الليبي لسنة 1953م، وهذا النظام في التشريعات المقارنة، وهي هُوّة لا يعكسها فقط قدّم صدور هذا القانون وعدم مواكبته لما استجدّ بعده من تطورات هائلة في مجال التجارة الدولية، وإنما أيضاً بعده الداخلي وارتباطه بمنازعات ذات صبغة محلية، لذا فإن من الأهمية بمكان أن يعجّل

المشرّع بإصدار قانون ينظّم التحكيم التجاري الدولي، يجاري من خلاله ما بلغته التشريعات المقارنة من تطور، لاسيما قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي خضع في الجانب الخاص بالتحكيم لتعديلات مهمة أتى بها المرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2011م، فضلاً عن بعض التشريعات العربية وفي طليعتها قانون التحكيم الإماراتي رقم (6) لسنة 2018م، ومن الملائم الإشارة إلى جملة من التوصيات التي يحسن بالقانون الجديد أن يستأنس بها:

1- من المفيد أن يتوسّع القانون المرتقب في منح الصلاحيات لهيأة التحكيم لتكريس استقلاليتها والحدّ من اعتمادها على القضاء الرسمي، فاختصار الوقت والإجراءات ينبغي أن يكون ديدن هذا القانون، ولن يتأتّى ذلك إلا بتقييد سلطات القضاء الرسمي حيال هيأة التحكيم، لتتمتع الأخيرة بمرونة كافية في حسمها للنزاع.

2- ينبغي أن ينصّ القانون الجديد على أن محكمة التحكيم هي جهة الاختصاص الوحيدة للنظر في المنازعات المتعلقة بسلطتها القضائية، وأن على القضاء الرسمي أن يحكم بعدم الاختصاص متى ثبت أمامه أن موضوع الدعوى محلّ لاتفاق تحكيم.

3- من الضروري أن يتضمن القانون الجديد قواعدَ وأحكاماً تضمن استقلالية هيأة التحكيم ونزاهتها، وذلك بواسطة إلزام المحكّم بالإفصاح عن كل ما من شأنه التأثير على حياده ونزاهته، وإلزامه بالنتحّي إذا وُجد في ظروف تدعو إلى الارتياب في نزاهته، مع تخويل الأطراف حق المطالبة برده إذا امتنع عن النتحّي.

قائمة المراجع

أولاً: أعمال فقهية

أ- باللغة العربية

- 1- كتب
- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.
- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988م.
- أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة 1984م.
- عبد الرازق المرتضى سليمان، الأشخاص الاعتبارية في العلاقات الدولية الخاصة "ما يسمى بعقود التنمية الدولية"، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، الطبعة الأولى، 2007.
- الكوني علي أعبوده، قانون علم القضاء، الجزء الأول، الطبعة الأولى، جامعة ناصر، 1991م.
- منير عبدالمجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، 1995م.
- هدى محمد مجدي عبدالرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية 1997م .

2- بحوث

- عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ع9، 10، أيلول وتشرين أول، 2002.
- محمد حاج طالب، أسباب رد المحكم في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013م.
- مصطفى محمد الجمال، أضواء على عقد التحكيم، مجلة الدراسات القانونية، كلية

الحقوق جامعة بيروت، العدد الأول، تموز 1998م.

ب- باللغة الفرنسية

- Bostanji, F. Horchani et S. Manciaux, le juge et l'arbitrage, éd. A Pedone 2014.
- Emmanuelle Defiez, la procédure de récusation de l'arbitre en droit français et allemand, soumis par Philippe Guez, 2010, Arbitrage et ADR, Université Paris Ouest.
- Pietros-Chabassier, la nécessaire collaboration des juges et arbitres pour assurer l'efficacité de l'arbitrage international, Université Paris ouest, Arbitrage et ADR, 2012.

ثانياً: أحكام قضائية

أ- ليبية

- المحكمة العليا، طعن مدني رقم 24/91 ق، جلسة 1980/4/6.

ب- فرنسية:

- Cass. civ. 2 août 1842, Siery 1842, p.823.
- Cass. Civ. 6 oct. 1953, Siery 1954, p.149.
- Cass. civ. 23 déc. 1953, rev. arb. 1954, p.159
- Cass. civ. 6 mai 1971, rev. arb. 1972, p.58
- Cass. Civ. 30/03/2000, Rev. Arb. 2000, p.622.
- CA. Paris, 21 fév. 1974, rev. arb. 1975, p.72.
- CA. Paris, 8 juin 1990, Rev. Arb. P. 917 .
- CA. Paris, 12 nov. 1998, RTD com
- CA. Paris, 7 oct. 2004, Otor, J. Int'l Arb.2005.357, note D. Bensaude.

-CA. Paris, 6 nov. 2008, D. 2009, Jur. 538 ; LPA 2009, n°53, Rev. Arb. 2009, 376.

الباحث : فرج سليمان عبدالله احمد. (Faraj.s.h1975@gmail.com) .

(هاتف: 00218911590896)



متحصل على الدكتوراه في القانون الخاص سنة 2013م، جامعة فرانك كونتيه – فرنسا، عنوان الأطروحة (حماية الدائنين في مجموعة الشركات).
 عضو هيئة تدريس كلية القانون/ جامعة طرابلس، برتبة أستاذ مشارك. من أعماله البحثية المنشورة بمجلة العلوم القانونية – جامعة الزيتونة : (عيوب الإرادة بين التجريم وعدم المسؤولية المدنية 2014، مجموعة الشركات وأثرها في تبييد جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة 2015، سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ التدابير التحفظية و الوقتية 2016).
 من أعماله البحثية كذلك : الشركة القابضة أداة قانونية لإدارة مجموعة الشركات، مجلة البحوث القانونية – جامعة مصراتة- 2013. نقل العمال في إطار مجموعة الشركات، مجلة جامعة الكويت العالمية، 2020 .