مجلة دراسات قانونية ISSN 1112– 8003
المجلد : 15 العدد : 01 السنة : 2022 ص ص 90– 112

مكافحة الفساد من منظور حقوق الإنسان

رد المحكم وعدم قيامه بمهمته وفقًا للقانون الفلسطيني

-دراسة مقارنة-

رنين إحسان الناظر* ، nazerraneen@gmail.com

تاريخ الارسال :	تاريخ القبول :	تاريخ النشر :
2021-12-27	2022-04-27	2022-08-30

الملخص:

أصبح التحكيم جُزء لا يتجزأ من الحياة العمِلية فقد لجأ له الكثير من الأفراد وبِالتحديد العامِلين فِي المجالات التجارِية التي تحتاج إلى السرعة، وتماشيًا مع حاجة الأفراد لتنظيمه وكثرة اللجوء له عمِل المشرع على توسِيع اختصاصات المحكم ومنحِه سلطات خاصة كتلك التي يتمتع بها القاضِي، وبالمقابِل وضَع قُيود وضَوابِط من حيث شروط اختياره، لأنه ليس أي فرد قادِر على تولِي منصب بِهذه الخطورة.

كما وأن المشرِّع ولتفادِي تَجاوز المُحكِم لسلطاتِه ومهامه الواسعة التي منحُه إياها رتب على هذه التجاوزات الحق للأطراف بالطعن بالحكم الصادر عن المحكم وطلب إبطاله من المحكمة المختَصة، بالإضافة إلى أن المشرِّع أعطى للأطراف إمكانية تقديم طلبات لرد المحكم قبل السير في إجراءات التحكم وإصدار الحكم النهائي للفصل في النزاع، وإن كُل ذلك كان الهدف منه ضمان عدالِة التحكيم وتحقيق الطمأنينة والاستقرار في نفوس الأطراف، وتحقيق الغاية الأساسِية من إيجاد التحكيم.

*المؤلف المرسل

Abstract:

Arbitration has become an integral part of practical life, as many individuals, particularly merchants, have resorted to it because they need speed in their work. To meet the need of individuals who use arbitration a lot, the legislator expanded the jurisdiction of the arbitrator and gave him powers such as the powers of the judge, but placed restrictions and controls when choosing it, because it is a dangerous job.

In order to avoid the arbitrator from exceeding his broad powers and tasks, the legislator gave the parties the right to appeal the ruling issued by the arbitrator and request its invalidation from the competent court, and the right to submit a request to dismiss the arbitrator before proceeding with the control procedures and issuing the final ruling to settle the dispute, and these rights aim to ensure the justice of the arbitration and achieve peace and stability in the hearts of the parties, and to achieve the main objective of creating arbitration.

المُقــدِمـــــة:

من أهم الأمور التي وجدت فِي العصور القديمة ومازالت حَتى هذه اللحظة: هِي حل النزاعات بين الأفراد عن طريق اللجوء لِطرف ثالث مِن اختيار الخُصوم بَغية تَسوية هذا الخِلاف، وهو ما يسمى الآن "التحكيم"، ويعود سبب ظُهوره إلى الرغبة الدائمة بأن تأخذ العدالة مجراها الطبيعي؛ ذلك لأن المُحكم هدفُه العدالة على خِلاف القاضي الذي يهتم بِالقانون وتطبيقه على النِزاعات، كما أن البَشرية لجأت إليه قبل تكوين الدولة التي انبثق منها القضاء، وعلى الرغم من ذلك إلا أن التحكيم لم يظهر بشكل جلي وواضح فِي ميدان التشريعات والقوانِين إلا حديثًا.

وقد أظهرت الدراسات أن القضايا المعرُوضة على محكمة غرفة التجارة الدولية في الفترة الواقعة بين 1978 و1986 تساوي تقريبًا عدد القضايا المعروضة عليها خلال الثلاث وخمسين سَنة السابِقة، مما جعله مِن أهم الطرق البديلة لحل النزاعات، وإن من أهم أسباب انتِشارَه هو اتساع نِطاق التجارة الدولية والمعاملات الواسعة بين الأفراد في شتى مجالات الحياة، وكَثرة وسائل المواصلات وانتشار العقود النموذجية وتزايد أهمية الشرِكات الدولِية.[1] أيضًا من أجل مجاراة الحياة الاقتصادية ومتغيرات التجارة والاستثمارات العابرة للحدود والقارات؛ فكان لابد من إصدار وتعديل القوانين لتصبح متماشية مع هذا الأمر.

إلا أنه ولضمان الحصول على أفضل نتائج من اللجوء إلى التحكيم فإنه لابد من أن يتوافر في المحكم مجموعة من الصفات وأهمها النزاهة التي تمكنه من اكتساب ثقة الأطراف وتضمن له النجاح في عملية التحكيم، حيث نجد أن التشريعات والقوانين حرِّصت على هذه الضمانة التي تعتبر الأساس لاختيار هذا الشخص للتحكيم من خلال إقرار ما يسمى بِـ "رد المحكم" في حال أخَل المحكم بمسؤولياته.

أهمية البحث:

تظهر الأهمية العملية لهذا البحث خصوصًا بعد الانتشار الهائل لاتباع وسيلة التحكيم كطريقة بديلة وسريعة لتسوية النزاعات الأمر الذي ترتَب عليه منح المحكم لصلاحِيات وسلطات لم تمنح أساسًا للقاضِي، لذلك كان لابد من وضع ضمانات تُؤكِد للأطراف أن المحكم سيبذل قصارى جهده لتسوية النزاع بكل شفافية مسلحًا بالنزاهة والأمانِة، فكان رد المحكم هو أهم ضمانة للأطراف من باب تحقيق التوازن بين مصلحة المحكم من جانِب ومحكمة الأطراف من جانب آخر، فكان واجبًا على الباحثين تسليط الضوء على هذه الضمانة والإسهاب في تفاصيلها.

أهداف البحث:

تهدِف هذه الدراسِة إلى تسليط الضوء على مدى تنظيم المشرِّع الفلسطيني لمسألة رد المحكم وكيفية تجسيده لمبدأ حياد المحكم ونزاهته كضمانة أساسية ضمن نصوص قانون التحكيم الفلسطيني مقارنة مع القوانين الدولية الوطنية الأخرى.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في أن المشرِّع الفلسطيني وبالرغم من إقراره لقانون تحكيم فلسطيني والسماح لأطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء لحل نزاعاتهم مبينًا أسس اختيار المحكم وشروطه مع منحه صلاحيات وسلطات خاصة به، إلا أنه لم يحصُر حالات وأسباب طلب رد المحكم في حال مخالفته وتجاوزه لصلاحياته، إنما وضعها في قوالب جامدة وفضفاضة الذِكر في القانون الخاص بالتحكيم، واعتبر أن أي حالة يترتب عليها تكوين شكوك لدى الأطراف بحيادية واستقلال المحكم هي سبب كافي لتقديم طلب الرد دون أي تعمق أو تفصيل في هذه المسألة، مما يترتب عليه عدم استقرار الوضع القانوني للمحكم وتعريضه للرد بمجرد توافر أدنى شكوك الحيادية لدى الأطراف دون أي حماية أو حصانة لموقعه الحساس كقاضِي بديل.

أسئلة البحث:

جاء هذا البحث لمحاولة الإجابة على التساؤل الآتي: ما هو طلب رد المحكم وما هي الأسباب التي تؤدي إلى تقديم هذا الطلب وفقًا للقانون الفلسطيني وقوانين التحكيم المقارنة؟

خطة البحث:

وللإجابة على التساؤلات السابقة اختارت الباحثة تقسيم البحث إل مبحثين وكل مبحث إلى مطلبِين وذلك وفق المنهج التحليلي الوصفِي الأقرب لبيان الموضوع من جميع جوانِبه مع مقارنِة الحالة الفلسطِينية بالقوانين المطبقة في الدول المجاورة مثل القانون الأردني والمصري مع التطرُق إلى الوضع الدولِي وأهم الاتفاقِيات المتعلِقة بالتحكيم.

الفهـــــرس:

المـــوضوع	الصفحة
المُـلخـــص	2
المقدمة	3
الفهرس	5
المبحث الأول: شروط المحـكم وطلب رده.	6
المطلب الأول: الشروط القانونية والاتفاقية للتحكيم.	6
المطلب الثاني: رد المحكم.	8

المبحث الثاني: مهام المحكم والأثر المترتب على عدم القيام بها.	10
المطلب الأول: مهام وسلطات المحكم.	10
المطلب الثاني: أثر عدم قيام المحكم بمهمته.	12
الخـاتمة	14
النتائج والتوصيات	15

المبحث الأول: شروط المحـكم وطلب رده

عرَّفت اتفاقِية لاهاي الأولى لسنة 1907م الخاصة بالتسوية السلمِية للمنازعات الدولِية في المادة 37 التحكيم بأنه: "تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم وعلى أساس احترام القانون وأن الرجوع إلى التحكيم يتضمن تعهدًا بالخضوع للحكم بحسن نِية"، فقد جاء التحكيم كنظام مدني يمتاز بالسرعة والمرونة، حيث يعرف أنه عدالة خاصة موضوعة من قبل أطراف النزاع خارج الإطار الإلزامي لقضاء الدولة.[2]

يتخذُ التحكيم أشكال عَديدة منها الفردية التي تختص بحالة معينة يكون أساسها محكم واحد أو ثلاثة تم اختيارهم من قبل المتنازعون، أو أن يتم عن طريق منظمات أو مكاتب أو هيئات أو لجان دائمة

مختصة بالتحكيم[3]، وهو ذات ما جاءت به المادة 10 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[4]

إلا أن إرادة الأطراف المتنازعة في اختيار المحكمين تخضَع لضوابط وشروط كون أن المحكم يمثِّل دور القاضِي ويستمد سلطاته وصلاحياته في الفصل بالنزاع من إرادة الأطراف والقانون، وإن هذه الشروط تتخذ شكلان، فإما أن تكون متفق عليها قانونًا أو أنها متروكَة لأطراف النزاع، أي شروط قانونية وشروط اتفاقِية، وقد حددتها أيضًا الاتفاقيات الدولية والقوانين المختلفة ذات العلاقة بالتحكيم ولوائح مراكز التحكيم.

المطلب الأول: الشروط القانونية والاتفاقية للمحكم

الشروط الاتفاقِية فهي تلك الشروط التي يجوز للأطراف مخالفتها، فالأطراف يتمتعون بالحرية الكاملة في اختيارها وتحديدها، وهي بمثابة شروط إضافِية في اتفاقهم إلا أنه ورغم ذلك يمكن لهم الاتفاق على تعديلها وتغييرها وعدم الالتزام بها، إلا أنه لا يحِق لهم الاستغناء عنها كونهم هم من وضعوها على أنفسهم.[5]

فبالإضافة إلى ما جاء في نصوص القانون من شروط فإنه نجد أن بعض الأطراف يضعون شروط خاصة في اتفاق التحكيم الخاص بهم لم يرد فيها أي تقنين بنصوص القانون وإنما تركها لإرادة الأطراف، فالبعض يشترط أن يكون المحكم ذو معرِفة سابقة في التحكيم ومتمتع بالكفاءة والخِبرة في مجال التحكيم إلا أن نصوص القانون الفلسطيني لم تتضمن هذا النوع من الشروط.[6]

كما أنه يشترط البعض أن يكون المحكم من داخل الدولة التي ينفذ بها العقد، أو أن يكون من جنسِية أجنبية معينة، حيث أن قانون الأونسترال في المادة 11 أشار إلى جواز تمتع المحكم بأي جنسية أي أنه أتاح للأطراف اختيار ما يناسبهم من جنسية للمحكم.

أما الشروط القانونية فإنه يقصد بها تلك التي جاءت من نَص القانون، وليس لإرادة المتنازِعين أي دخل فيها أو حتى في الاتفاق عليها من عدمه، كما أنه لا يجوز للأطراف مخالفتها؛ كونها شروط يفرضها القانون نظرًا لأن التحكيم يكاد يكون امتداد للقضاء؛ فحكم التحكيم له ذات صفات حكم المحكمة من حيث الحجية وقابليتها للطعن، وبذلك فإنه لا يتولى أي شخص مهنة التحكيم إلا إذا اجتمعت فيه هذه الشروط.[7]

لقد اتفقت القوانين المختلِفة على بعض الشروط الواجِب توافرها في المحكم ومن هذه الشروط هي أن يتمتع المحكم بأهلية قانونِية كامِلة، فلا يكون قاصرًا أو محجورًا عليه أمو محرومًا من التمتع بحقوقه المدنية المالِية بسبب حكم جنائي أو مفلِسًا بحكم القانون، وهو ما نَصت عليه المادة 9 من قانون التحكيم الفلسطيني[8]، أما بشأن حقوقه السياسية فنجد أن جانب من الفقهاء لم يتخذوا ذلك شرطًا، فمثلًا الأجنبي لا يتمتع بكافة الحقوق السياسية ورغم ذلك يستطِيع أن يتولى مهنِة التحكيم.

يشترط أن يكون المحكم مستقِل عن طرفي النزاع، بحيث لا تربطه بهم أي صِلة أو مصلحة وأنه حتى ولو تم اختياره وفق إرادة الأطراف إلا أنه احكامه لا تتبع أيضًا لإرادتهم فهو مستقِل في إصدار حكمه، كما أنه لا يتوقع أن يكون المحكم خصمًا في النزاع أو أحد أطرافه، لأن الأطراف بحاجة إلى إنهاء نزاعهم وذلك لا يتحقق إذا كان أحد الخصوم محكمًا، وأيضًا لا يمكِن أن يكون المحكم دائن أو كفيل أو ضامن لأحد الخصوم كون أن الحكم الصادر أيًا كان يكون له مصلحة فيه ويؤثر على ذمته الشخصِية[9]، وهذا الشرط هو ما يُعرف بالحياد والاستقلالِية الذي يترتب عليه طمأنة الأطراف للجوء إلى التحكيم.

ونجد أن هذا الشرط جاء النص عليه في قانون التحكيم بالمادة 13 من قانون التحكيم الفلسطيني والذي رتَّب على انعدامه ضمانة هامة وهي رد المحكم، وقد اهتمت التشريعات وكقاعدة عامة في المؤهلات والقدرات الشخصية كالذكاء وسرعة البديهة وإمكانية الاستنباط إلى جانب التركِيز على الصفات الأخلاقِية والسلوكِية للمحكم، فقد نصَت المادة 35 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية لمضيفة للاستثمارات العربية لعام 2007 على:" إن المحكمين المقيدين في

قوائـم التحكيـم يجب أن يكونوا من الأشخاص المشهود لهم بحسن الخلق"، وكذلك المادة 14 من اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار لعام 1965.

المطلب الثاني: رد المحكم

وهو طَلب يقدمه الخصوم لإبعاد المحكم عن نظر النزاع والفصل فيه خوفًا من تحيزه وبالتالي عدم استقلاله، مما يدفع المحكم وبشكِل دائم لاتخاذ الحيادية منهج خلال إجراءات تحكيمه، كون أن الرد بذاته هو حق كفلته جميع التشريعات للأطراف المتنازعة في حال تكونت لديهم الظنون أو الشكوك حول المحكم سواء قبل اختياره أو بعد الاختيار، وبذلك نجد أن التشريعات ألزمت المحكم بالإفصاح مسبقًا عن أي ظروف أو وقائع قد تثير الشكوك في استقلاليته وحياده[10]، وقد أكدت المحكمة الدستورية الفلسطينية على أن هذا المبدأ هو من الضمانات القضائية التي تكفل تحقيق العدالة،[11]إلا أنه لا يشترط ألا يكون هناك أي علاقة بين المحكم والأطراف فقد تكون لكنها غير مؤثرة على حياده أو استقلاليته.

أي أن نظام الرد يهدِف إلى تحقيق التوازن بين حماية المحكم ووضع نظام قانوني يكفل للخصوم حماية مصالحهم الخاصة، وغالبًا ما تكون فكرة الرد هي بمثابة عقوبة تأديبية للمحكم لافتقاره إلى شرط الحياد والاستقلاِلية، حيث أن المحكمة تتدخَل للتصدي إلى هذا الإشكال من خلال نص المادة 13 من قانون التحكيم الفلسطيني.[12]

وترى الباحثة أن رد المحكم هو أن يظهِر أحد الأطراف في خصومة التحكيم عدم رغبته في المثول أمام محكم معين في نزاع معين لتوافر سبب من الأسباب التي تؤثر على حياده واستقلاله.

وقديمًا في القانون الفرنسي كان المبدأ أن المحكم لا يرد على أساس أن المحكم ما يَربطه بِالأطراف هو عقد وكالة فإرادته هي ذات إرادة الأطراف إلا أنه ومع الوقت بدأ هذا المبدأ يتغير نظرًا لأن

حُكم المحكم مُنفصِل عن إرادة الأطراف، حتى أنه مع مرور الوقت أصبح الرأي يتجه نحو أن المحكم هو قاضِي يجب أن يكفل استقلاله وحياده.[13]

وكما هو الحال في القانون الفلسطيني نجد أيضًا أن قانون الأونسترال تبنى مبدأ رد المحكم في حالة عدم توفر الاستقلال والحياد إلا أن غرفة التجارة الدولِية لم تشير لمبدأ الحياد وإنما اقتصرت على الاستقلال، وسارت على نهج قانون الأونسترال العديد من الدول ولكن بالمقابِل هناك قوانين أخرى لم تنص على الاستقلال والحياد صراحة، ونجِد أن القوانِين المُختلِفة ومن ضمنها القانون الفلسطيني نصت على نظام رد خاص بكل من القضاة والخبراء إلا أنه يختلِف اختلافًا جوهريًا عن نظام رد المحكم حتى الأسباب تختلف في كلاهما.

ولقد حرصت التَّشريعات على تقييدَّ رد المحكم عندما نظمت له مجموعة من الأسباب فالمشرع الفلسطيني قصَّر أسباب الرد في المادة 13 على وجود ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله، وهي ذات الأسباب التي وردت في كل من التحكيم المصري والأردني، على خلاف المشرِّع الإماراتي الذي قام بتوحيد أسباب رد القاضِي ورد المحكم في المادة 207 من قانون التحكيم الإماراتِي.[14]

مما يظهر لنا أن التشريع الفلسطيني ومن جاراه لم يضعوا أسباب واضحة للرد إنما كانت شامل لأي ظرف يترتب عليه حالة شك وظن بالمحكم حول حياديته واستقلاليته، ونرى أن المشرِّع فتح باب واسع أمام الأطراف للتشكيك بالمحكمين في حال مثلًا أنهم قاموا بإصدار حكم لم يرتضوه متمسكِين بنصوص الرد، فإن القوانين لم تشير إلى معيار واضِح وثابت لهذه الظروف أي أنه يبقى مسألة تقديرية موقوفة على قناعة الجهة التي تنظر في الفصِل، فكان أولى على المشرع أن يجارِي المشرع الإماراتِي بأن يوجِد أسباب رد المحكم مع أسباب رد القاضي كونها واردة على سبيل الحصِر وبشكل واضح في قانون أصول المحاكمات المدنية[15].

ولتفادي حالة الرد المتكررة من الأطراف وتعطيل إجراءات التحكيم وحتى لا يكون المحكم عرضة للرد دون أي ووجه حَق فإن المشرِّع المصري نص في المادة 19 من قانون التحكيم على أنه لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد محكم قاموا بتعيينه أو اشتركوا في ذلك إلا إذا ظهر سبب الرد بعد التعيين، كما أنه حظر رد ذات المحكم لأكثر من مرة، وفي ذلك نص موضوعي اعتمده المشرع المصري بهدف توفير أقصى استقرار للمحكم، ولم يشير المشرع الفلسطيني لمثل هذا النص إلا أنه حظر في ذات المادة تقديم طلب الرد بعد اختتام البينات من الأطراف، ونرى أنه في هذا القيد تنظيم واضِح من قبل المشرع لمنع التمادي والتحايل على القانون من خلال طلبات الرد حيث أن سبب الرد طوال فترة الإجراءات لم يتشكل وبالتالِي فإنه ليس من المتوقع أن ينشأ عند مرحلة إصدار القرار.

أما بشأن الإجراءات المتبعة لتَقديم طلب رد المحكم فإنها متباينة من قانون إلى قانون آخر، ونظم قانون التحكيم الفلسطيني الإجراءات من خلال المادة 14 ونجد أن القانون المصري والفلسطيني كان لهم ذات الإجراءات التي أوجبت الكتابة في الطلب وقيدت تقديمه بمدد محددة أما الإماراتِي لم يذكر بوضوح هذه الشروط إنما أضاف شرط خاص وهو أنه لا يقبَل الطلب إذا صدر حكم محكمة أو أقفل باب المرافعة ويكون خلال خمس أيام من تاريخ التعيين أو توافر سبب الرد، إضافة إلى ان الطلب لابد أن يتضمن أسباب الرد وتاريخ العلم به واشترط القانون المصرِي بأن يكون الطلب لمرة واحدة على ذات المحكم.[16]

إن أمر تحديد الجهة المختصة لنظر الطلب يعتبر من مسائل النظام العام الخاصة بفكرة الاستقلال أو التبعية، ونجد أن القانون المصري والفلسطيني اتفقوا على أن الطلب يقدم لهيئة التحكيم إلا انهم اختلفوا من حيث صلاحية الهيئة في البت فيه فالقانون المصري لم يعطِي للهيئة صلاحية البت أما القانون الفلسطيني فإنه اعطى للهيئة الحق في الفصل في حال رفض المحكم التنحِي بعد تقديم الطلب وإذا رفضت الهيئة طلبه للرد فهنا تنتقل الصلاحية للمحكمة من أجل النظر في الطعن بقرار الرفض ويكون حكمها بات ونهائي، وإن مَحكمة النقض الفلسطينية أكدت في قرارها أن في حال

رفض هيئة التحكيم طلب الرد وتم الطعن فيه أمام المحكمة المختصة فإنه يكون غير قابِل للطعن ونهائي[17].

ولكن ترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني بذلك قد خالف مبدأ دستوري عندما أعطى للخصم الحق في أن يكون حكمًا ويفصل في طلب رده ولا يعقل أن يرد الحكم نفسه مما قد يتسبب في إطالة إجراءات التحكيم، فكان أولى أن يتم عرضه مباشرة على المحكمة لتفادي أي مماطلات إجرائية.

وبمجرد تقديم الخصوم لطلب الرد فإنه وحسب القانون الفلسطيني يترتب على ذلك وقف لإجراءات التحكيم لحين البت في هذا الطلب وذلك لتفادِي حدوث أي مشاحنات بين الأطراف والمحكم خلال النظر في الطلب، ويكون بذلك قد خالف المشرع المصري والإماراتي وغيرها من القوانين التي لم تنص على الوقف، ونرى أن المشرع الفلسطيني أصاب بشأن الوقف فبالرغم من أنه قد يؤثر في سير التحكيم إلا أنه لا يعقل أن يمارس محكم وظيفته بحياد وعدل وهو على خلاف مع أحد الأطراف.

المبحث الثاني: مهام المحكم والأثر المترتب على عدم القيام بها

بمجرد اختيار الأطراف للمحكِم من أجِل القِيام بمهمة التحكيم فإنه يثبت له مجموعة من الصلاحِيات التي تمنحه الحق في القيام بإجراءات التحكِيم واتخاذ الأحكام النهائية الملزمة على أطراف النزاع، ولخطورة الدور الذي يمارسه المحكم فإن القوانين المختلفة نصت على هذه الصلاحيات بشكل واضِح ومحدد وفي حال ستخَلف أو امتنع أو قصَر في القِيام بها يترتب عليه آثار قانونية، وهي كما سيلي بيانه.

المطلب الأول: مهام وسلطات المحكم.

يمارس المحكم مجموعة من الصلاحِيات ويتم التمتع بهذه الصلاحِيات إما خِلال إجراءات العملية التحكيمية أو خلال إصدار الحكم التحكيمي، ففي المرحلة السابقة لصدور الحكم يتمثل دور المحكم في العديد من الاتجاهات، منها إمكانية التدخُل في الاتفاق التحكِيمي، ويكون ذلِك من خِلال التأكد من وجود الشرط التحكيمي أو الاتفاق بين الأطراف ومدى صحِة تشكيل هيئة التحكيم، ولا يقتصِر فقط على التأكد من الأمور الشكلِية الكتابيِة إنما يبحث أيضًا في موضوع النزاع وأسبابه وحيثياته ويتأكد من ما إذا كان النزاع متعلِق بالنظام العام أم لا، ففي بعض الحالات يكون نص اتفاق التحكيم بين الأطراف نص فقِير لا يشمل تفاصِيل مختلِفة مرتبطة بالعملية التحكيمية مثل مكان وزمان جلسات التحكيم، فيكون للمحكم في هذه الحالة الحق في التدخُل والاتفاق مع الأطراف على استكمال نقصها وفقًا لنص المادة 24 من القانون الفلسطيني كما وأنه لا يكون الأمر مقتصِر فقط على إرادة الأطراف[18]، وقد نص القانون المصري على ذلك في المادة 28 من قانون التحكيم المصري وهو أيضًا ما نصت عليه المادة 32 من قانون التحكيم الأردنِي.

كما ويتمتع أيضًا المُحكم بِصلاحِية تحديد واختيار القانون الواجب التطبيق في حال لم يُحدِده الأطراف، حيث يمارِس المحكم دور إيجابِي يعطِي له الحَق في اختياره، وفي بعض الحالات حتى ولو كان الأطراف متفقِين على قانون إلا أنه يمتَد اختِصاصه فيكون قادِرًا على استبعاده في حالات نادرًا كأن يكون القانون المُختار هو قانون مُخالِف للنظام العام أو كان هناك غُش نحو القانون أو أن القانون المُختار لا يشمل نص قانوني متعلِق بموضوع النِزاع، أي أن سلطته احتِياطِية مقيدة بحدود وحالات معينة بِمجرد تحققها يتمتع المحكم بهذه الصلاحيات.[19]

ومن أهم الصلاحِيات التي لابد أن يتمتع بها المحكم للوصول إلى الحَقيقة، اتخاذ إجراءات تساعِد في عملية الإثبات، فله الحَق في استِدعاء الشهود لسماع شهاداتهم التي تساعِد في إصدار الحكم، بالإضافة إلى أنه يُمارس سلطة التحقيق وتعيين الخبراء من تلقاء نفسه دون طَلب من الشهود

استنادًا للمادة 28 من قانون التحكيم الفلسطيني، إلا أنه وفي بعض الأحيان يلجأ للمحكمة من أجل إكساب قراراته الإجرائية الإلزام وإجبار الشهود والخُبراء على المثول أمام هيئة التحكيم، كما وأنه وفِي حال لم يتفِق الأطراف على طرق الإثبات أو قانون الإثبات المعتمد يكون للمحكم صلاحِية اختيار قانون التحكيم.

واستنادًا للمادة 33 من قانون التحكِيم الفلسطيني و23 من القانون الأردني فإن المحكم له سُلطِة اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية التي يراها مناسبة وتُكون لازِمة لصدور الحكم التحكيمي، إلا أَن البعض استنكَر تمتع المحكم بهذه الصلاحِية على اعتِبار أن الدولة هي الوحيدة صاحبة الصلاحية في القيام باتخاذ هذه القرارات؛ لأنها الأكثر دراية بالحاجِة وتَقدير ظُروف الحال ومنح الحُكم صِفة الإلزام، وإن القانون السوري يعتَبر من القوانِين التي كانت مُعارضة لهذا الاتجاه ومنعت المُحكم من اتخاذ أي إجراء إلا عن طريق المحكمة المختصة.[20]

وإن هُناك جانِب آخر من الصَلاحيات والمهام جاء النَّص عليها بضرورة قيامه بها والتزامه فِي حدودها، وجاء قانون التحكيم الفلسطيني ينص عليها بشكل خاص وعلى سبيل الحصر في المادة 16 وهِي: "تختص هيئة التحكيم بالفصل في الأمور التالية:

1- المسائل المتعلقة بالاختصاص.

2- المسائل المتعلقة باتفاق التحكيم.

3- الطلبات المتعلقة برد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها.

4- الدفوع المتعلقة بالتحكيم المعروض أمامها."

إلا أن المشرع الأردنِي مَنح في المادة 21 للمحكم مهمة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه أو بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه، إلا أن هذه الدفوع لا يحق له أنه يثيرها من تلقاء نفسه، ونرى أن المشرع الفلسطيني لم يبين ما إذا كانِت متعلقة بالنظام العام حتى أنه لم يُحدد المواعِيد التي يحِق للأطراف أن يقدموها فيها.

وإن وظِيفة المحكِم لا تكتمِل إلا إذا التزم بِالتقييد في اتفاق التحكيم الخاص بأطراف النِزاع، فهو ملزم بحرفِية الاتفاق سواء بالنسبة للأطراف أو لموضوع النزاع أو حتى لتعيينه بالذات فلا يحِق له أن يعين باختياره مساعِدًا له أو هيئة تحكيم أخرى لاستكمال الإجراءات ولكنه يحِق له تعيين كاتب ليساعده في تدوين جلسات التَحكيم، ولم يمنَح القانون المحكم القدرة على الحكم بالعقوبات الجزائية أو اتخاذ أي عملية تحقيق أو بَحث في مسألة جزائية فهِي بنص القانون خارجه عن ولايته، كما ويخرج عن اختصاصه اتخاذ أي مقتَضى قانونِي ضِد الشهود أو الخبراء أو حتى الأطراف الممتنعِين عن الحضور.[21]

كما ونرى أن المحكم يندرِج ضِمن التزاماته الحفاظ على تمتعه بالحِياد والموضوعِية رغم أن هذه المسألة هي شروط اختيار المحكم إلا أنها تتحول إلى التزام بعد ذلك يقع على عاتِق المحكم.

لاسيما وأنه اتفقت معظم التشرِيعات على أن المحكِم يجِب عليه أن يقوم بتأدية وممارسة صلاحياتِه بكل أمانة وصدق ونزاهة وأن يبذُل الجهد اللازم لإنهاء إجراءات التحكيم وحَل النِزاع وفقًا للأصول والقانون، وتنتهِي مهمة المحكم وصلاحياته بإصدار حكم منهِي للخصومة ويفقد ولايته وصلاحياته؛ لأن هذه الولاية هي بالأساس ولاية مؤقتة ومرتبطة بنزاع الأطراف المحدد في بداية الإجراءات وفي اتفاق التحكيم، حتى أنَه لا يملِك الحق وبِمجرد إصداره للحكم في المَوعد المحدد وتوقيعه من قبل المحكم والأطراف فإنه لا يحِق للمحكم إجراء أي تعديلات على هذا الحكم أو حتى إصدار حكم ثانِي.[22]

المطلب الثاني: أثر عدم قيام المحكم بمهمته

بِالأساس المحكم اكتَسب صلاحياته ومهامه من إرادة الأطراف بشكل أساسِي إلا أنه وكما أشرنَا هناك بعض الاختصاصات نَص المشرّع عليها ومنحها للمحكم، لذا فإنه يجب عليه التَقيد بالسلطة الممنوحة له من الخصوم وبنص القانون إضافة إلى القواعِد والأصول المتبعة لإجراءات التحكيم، وعَدم التِزامه بها يخرِج التحكيم من عدالته ويكون مُجحفًا بِحق الأطراف فهذه الالتزامات تفرَض

عليه منذ قبوله لمهمة التحكيم وحتى صدور الحكم النهائي مرورًا بإجراءات السير في العملية التحكيمية.

حَيث أن الأطراف مَنحوا ثِقتهم للمحكم وعلى هذا الأساس فإن أي تقصِير يصدُر منه يعطِي لِلأطراف الحق في إقامة الدعاوي القضائية ضِده لمطالبته بالتعويِض عن أي ضرر لحقهم من الإخلال في هذه الثِقة، والأصِل أن المحكم يُسأل عن أي خطأ يرتكبه خلال مباشرته لمهنته، لاسيما وأنَه يعاقَب أيضًا على أي فعل يقوم بِه وفيه انحِياز عن صُلب وظيفته كالرشوة مثلًا.[23]

فبداية وفيما يتعلق بالتزامات المُحكم المرتبطة بِالحيادية والموضوعِية والنزاهة فَإن القَوانِين رتبت وبشكِل مباشِر على عدم التزام المحكم بهذه المُهمة السماح لِلأطراف بتقديم طلبات الرد التي تم بيانها في القِسم الأول مِن البحث.

ونجد أيضًا أن المشرِّع رتَّب البطلان على حكم التحكِيم في المادة 43 من قانون التحكيم في حال أساء المحكم السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه، وإن اتفاقية نيويورك أشارت أيضًا إلى إبطال حكم التحكيم في حال مخالفة المحكمين لإجراءات التقاضِي والنظام العام وقواعد العدالة في المادة 5، حيث أن محكمة النقض الفلسطينية اعتبرت أن الالتزام والتقيد بإجراءات التحكيم المتفق عليها لا تقِل أهمية عن القواعد الاجرائية الآمرة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية أو على أقل تقدير بالحد الادنى من إعمال القواعد الإجرائية، ولا يجوز أن تتمتع قواعد واجراءات التحكيم بقواعد واجراءات أقل ضمانة من قواعد واجراءات التقاضي امام القضاء النظامي، وأن الحكم يبطُل في حال خالفت الإجراءات كل من الاتفاق والقانون[24].

وقد نظم قانون التحكِيم الفلسطيني ما يتعَلق في مسألة إبطال الأحكام الصادِرة عن الهيئة التحكيمية في الفصل الخامِس، كما وأن القوانين الأخرى نظمتها كالمشرع المصري والأردني، كما أن اتفاقية واشنطن لعام 1965 أشارت إلى دعوى الإبطال في المادة 52 منها فقد نصت بشكل مباشر

على أن تجاوز حدود الصلاحيات هو سبب للإبطال وكذلك نص عليه قانون الأونسترال في المادة 34، أما اتفاقية نيويورك فقد نصت على أن الحكم في نزاع غير النزاع المعروض يعتبر سبب للإبطال، ونرى أن حالات امتناع المحكم عن قيامه بمهمته اللازمة أو حتى التجاوز في حدودها متعددة وغير قابِلة للحصر الأمر الذي يبرر مسألة أن المشرع لم يذكرها على سبيل الحصر وكان موفق في ذلك وترك أمر اعتبارها من ضمن حالات المادة 43 للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة.

كما وأن التشريعات لم تَقتصِر فقط على ترتِيب عقوبِة الإبطال إنما أيضًا رتَب على المحكم وفقًا للقواعد العامة وبمجرد إخلاله بالتزاماته مسؤولية قانونية مندرجة عن المسؤولِية العقدِية؛ لأن العقد الذي تَم إبرامه مع المُحكِم هو الذي خوله هذه الالتزامات وبالتالي فإن أي إخلال بها يُؤدي إلى انعقاد المسؤولية العقدية، إلا أن هذه المسؤولية تتحول إلى مسؤولِية تقصِيرية بعد انتهاء مهمته وانتهاء العقد.[25]

وإِن المَسؤولية التقصيرية لا تقتصر فقط على انتهاء العقد إنما تترتب أيضًا في حال نتج عن أعمال المحكم أي ضرر بالغِير أو حتى قام بِمهام وأعمال خارج نِطاق مهمته المُحددة ونتج عَنها إخلال بالقواعِد القانونية تسببت بوقوع أخطاء وتجاوزات أضرَّت بِالأطراف والغير.[26]

وتتمثَل تَجاوزات المحكِم في نِطاق الإجراءات مِن خلال تَسبُب المُحكم نتيجِة إهماله أو خطأه الجسيم في حدوث خطأ بتشكِيل هيئة التحكيم أو مُخالفِة النِظام العام والإجراءات القانونِية الواجِبة الاتباع من قِبل المحكم أو تسببه في صدور حكم لم يشمَل كافة الطلبات بقصد وسوء نية أو أنه حتى خالف مهامه وصلاحياته المتفق عليها بنص القانون، ونجد أن محكمة النقض الفلسطينية قد قررت إبطال حكم تجاوز فيه المحكم حدوده وصلاحياته في الحكم الصادر عنه وقد تَطرق إلى مسائل لَم ترِد في اتفاق التحكِيم أي أن محكمة النقض تتصدى للكثير من المسائل التي تتيح للأفراد تقديم طلبات الإبطال في حال أن المحكم لم يلتَزِم بالقِيام بمهامه أو أنه تجاوزها[27].

إلا أن المُشرع الفِلسطيني لم يُعالِج في القانون المسؤولية المدنِية إنما أتاح للأطراف وكما سبق بيانه ضمانة طلب الرد كما وأنَه أعطى لِلأطراف الحَق في الطعِن ببطلان الحكم إذا تبين لأحدهما أو كِلاهما أن الحكم الصادِر فيه تجاوز ومخالفِة لحدود مهامه وصلاحياته، كذلِك الأمر بشأن المشرع الأردنِي والمشرع المصرِي، وأن هذه القوانين أسندت علاج هذه المشكِلة إلى القواعِد العامة في القانون المدني.

الخاتمة

إن المُحكم هو شَخص طبيعِي يمارِس مِهنة خطِيرة نتيجة اتفاق الأطراف على تولِيه منصِب للفصِل في النزاعات المُختلِفة ولأن المُشرّع الفُلسطِيني تبنى فكرة تسوية المنازعات عن طريق التحكِيم فإنه نظم وظيفة التحكيم وفق قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000، لذلِك حَرِص القانون على تَنظِيم الضوابط والضمانات اللازمِة لِتمام مُهمة التحكِيم ولكن رغم تصدِي المشرّع لجوانِب مختلفة مثل رد المحكم وإبطال حكم التحكيم إلا أَنه أغفَل مجموعة من التفاصِيل ولم ينُص عليها وتركها للقواعد العامة مِثل مَسؤولية المحكم المدنِية، لكنه ومقارنة مع القوانِين الأخرى فإن أحسن تنظِيم مسائل مختلِفة بشأن تنظيم سلطات وشروط المحكم.

ولكل ما سبق توصلت الباحِثة إلى مجموعة من النتائج وهي:

1-الرد هو سيف ذو حدين بالنسبة للمحكم، فإنه من جاب يلزمه باتباع الحياد والاستقلال في وظيفته، ومن جانِب آخر يشعره بعدم الاستقرار كونه معرَّض للرد في أي لحظة.

2-إن المشرع الفلسطيني ترك أسباب الرد مبهمة وواسعة المجال دون أي تقييد على خلاف القوانِين الأخرى التي ذكرت أسباب الرد على سبيل الحصر واعتبرت أنها هي ذات أسباب رد القاضِي.

3-لم يتوسع المشرع الفلسطيني في بيان إجراءات طلب الرد إنما اقتصر على الإشارة إلى الجهة المختصة بنظر طلب الرد وأهم الآثار المترتبة على تقديم والمتمثلة في وقف إجراءات التحكيم.

4-إن المشرع خالف مبدأ دستوري عندما سمح للمحكم بالنظر في طلب الرد وكأنه ساوى بين الخصم والقاضِي ومنحهم ذات المراكز القانونية.

5-منح المُشرِّع الفِلسطِيني المحكم سلطات وصلاحِيات واسعة وبالمقابِل وضع قيود عليها منعًا من التمادِي والتجاوز في مَهامه أو حتى التقصِير فيها.

6-نظَم المشرِّع أحكام إبطال الحكم التحكيمي في حال صدر الحكم عن خطأ أو تقصير من المحكم.

7-رتب القانون مسؤولية على المحكم وجعل للأطراف الحق في إقامة دعاوي التعويض ضده.

وبذلك نوصِي بمجموعة من التوصيات كما يلي:

1-نوصي المشرع بإضافة شرط عدم السماح بتقديم طلب الرد لأكثر من مرة على ذات المحكم والاقتصار على تقديم الطلب للمحكمة المختصة مباشرة وألا ينظر فيه من قِبل المحكمين.

2-نوصِي المشرع بإضافة نص خاص في العقوبات التأديبية والمسؤولية المدنية للمحكم في حال تخلفه عن القيام بمهمته أو تجاوز حدود اختصاصه.

الهوامش:

1-طالب حسن موسى، *قانون التجارة الدولية*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 257.

2-سامي محمد فيصل، "ضوابط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وفق الاتفاقيات الدولية"، *مجلة الحقوق والحريات*، العدد 2، 2019/10/31، ص 182-197.

3-طالب حسن موسى، *مرجع سابق*، هامش 1، ص 257.

4-"للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين، فإن لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة"

5-أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارِف، مصر، 1988، ص 78.

6-هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية،1997،ص 93.

7-طارق فهمي الغنام، دور المحكم في نظام التحكيم السعودي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، 2016، ص 20.

8-المادة 9: "يجب أن يكون المحكمّ أهلاً للتصرفات القانونية، ومتمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره."

9-الغنام، مرجع سابق، هامش 7، ص 34.

10-المادة 12 من قانون التحكيم الفلسطيني، المادة 15 من قانون التحكيم الأردني.

11-حكم المحكمة الدستورية في القضيتين رقم114 و115 لسنة 24ق، أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الحادي عشر، المجلد الأول، الأحكام الصادرة من أول أكتوبر 2013 حتى آخر أغسطس 2006، ص 63.

12-تقابلها المادة 10 من قانون الأونسترال، والمادة 12 من القانون النموذجِي، والمادة 17 من قانون التحكيم الأردنِي.

13-محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، -الجزء الأول اتفاق التحكيم-، دار الفكر العربي، 1990، ص 100.

14-هاشم، مرجع سابق، هامش 13، ص 120.

15-أخذت محكمة النقض بالاتجاه الذي اعتبر أن أسباب رد المحكم ورد القاضِي هي ذات الأسباب في حكم صدر لها بتاريخ 1990/11/14، أنظر إلى: حسين مصطفى فهمي، أهم المبادئ المستنبطة من القضاء المصري في شأن التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثامن، 2005، ص 167.

16-الغنام، مرجع سابق، هامش 7، ص 40.

، المنعقدة في محكمة استئناف القدس، 175/2016-حكم محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 2016-02-24.الصادر بتاريخ

18-عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 60.

19-عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلاد العربية، دار المعارِف، القاهرة، 1997، ص 110.

20-الأحدب، مرجع سابق، هامش 19، ص 115.

21-هاشم، مرجع سابق، هامش 13، ص 117.

22-هاشم، مرجع سابق، هامش 13، ص 118.

23-سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 68.

المنعقدة في رام الله، والصادِر 241201/2017-حكم محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 2021-02-22.بتاريخ

25-يوسف، مرجع السابق، هامش 23، ص 70.

26-الغنام، مرجع سابق، هامش 7، ص 70.

، المنعقدة في محكمة استئناف رام 27915/2016-حكم محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 2016-12-29.الله، الصادِر بتاريخ

المصـــادِر والمراجِـــع

أ-كتب قانونِية

1. سامي محمد فيصل، "ضوابط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وفق الاتفاقيات الدولية"، *مجلة الحقوق والحريات*، العدد 2، 2019/10/31.
2. سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
3. طارق فهمي الغنام، دور المحكم في نظام التحكيم السعودي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، 2016.
4. طالب حسن موسى، *قانون التجارة الدولية*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
5. عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلاد العربية، دار المعارِف، القاهرة، 1997.
6. عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
7. محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، -الجزء الأول اتفاق التحكيم-، دار الفكر العربي، 1990.

ب-أحكام قضائية

1. حكم محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 2017/1201 المنعقدة في رام الله، والصادِر بتاريخ 22-02-2021.
2. حكم محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 2016/5، المنعقدة في محكمة استئناف القدس، الصادر بتاريخ 24-02-2016.
3. حكم محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 2016/915، المنعقدة في محكمة استئناف رام الله، الصادِر بتاريخ 29-12-2016.

مجلة دراسات قانونية ISSN 1112– 8003
المجلد : 15 العدد : 01 السنة : 2022 ص ص 90– 112