

مفهوم حياد الحكم واستقلاله "دراسة مقارنة"

الباحثة/ أسماء السيد أحمد عبدالله إسماعيل

مدرس مساعد بكلية الحقوق جامعة دمياط قسم قانون المرافعات

إشراف أ.د. عيد القصاص

قسم قانون المرافعات- كلية الحقوق- جامعة الزقازيق

مفهوم حياد المحكم واستقلاله "دراسة مقارنة"

الباحثة/ أسماء السيد أحمد عبدالله إسماعيل

الملخص باللغة العربية

تعتبر مسألة اختيار المحكم أو هيئة التحكيم هي الخطوة الأولى للبدء في عملية التحكيم، ولأطراف الحق في تعيين المحكم كونهم أصحاب الخصومة، فنجد أن التشريعات المختلفة قد كفلت لهم هذا الحق وقد يمارسون هذا الحق إما بأنفسهم أو يوكلون غيرهم بهذه المهمة، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً وإنما ورد عليه مجموعة من القيود والضوابط سواء القانونية أو الاتفاقية والتي يجب التقيد بها ومراعاتها بغض النظر عن سيقوم باختيار المحكم وإلا قد يتعرض حكمه للبطلان.

ومما لا شك فيه أن شخصية المحكم تُعتبر مرتكزاً أساسياً للعملية التحكيمية برمتها، فالمحكم بحد ذاته من أهم العناصر اللازمة لإنجاح العملية التحكيمية ومن أهم العوامل المشجعة علي الإقدام علي التحكيم كوسيلة لحل المنازعات؛ لأنه مهما توافر للإجراءات التحكيمية من دقة وفعالية إلا أنه يبقى للعنصر الشخصي الدور الفعال في السير بالعملية لتحكيمية نحو الاتجاه السليم الصحيح وبالتالي فإن حسن أداء المحكم يكون رهينة بشخصه ومهارته ودقته وما يتوافر فيه من خبرة وكفاءة.

ومن منطلق أهمية دور المحكم كان لابد من أن تتوافر فيه شروط موضوعية وشخصية كي يطمئن الخصوم إليه، فالمحكم قاض ويلزم فيه الموضوعية في وزن وتقييم الأمور وكذا الحياد والاستقلال في مواجهة من يحكم بينهم، فلا يحسب نفسه دون رقيب فيحكم كيف يشاء، ولذا فقد نص المشرع المصري في المادة ١٦ / ٣ من قانون التحكيم علي أنه من شروط اختيار المحكم: "ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيده".

Abstract

Numerous terms have been used to describe the neutrality of an international arbitrator. Most frequently the UN's Universal Declaration is quoted, saying that an arbitrator must be independent and impartial.

Independence is traditionally defined as freedom from authorities. In international arbitration, however, the term is more frequently used to describe the arbitrator's lack of ties to any of the parties, counsels or co-arbitrators.

In both civil- and common-law jurisdictions there is an accepted requirement that an arbitrator must be independent both towards the parties involved and the authorities and also be perceived as independent. It is no small matter that arbitrators must have the confidence of their prospective clients, the business community.

Therefore, it is reasonable that an arbitrator must not only be independent but also in the eyes of a neutral third party be perceived as independent. The term "impartial" usually describes an arbitrator's state of mind. To be impartial, an arbitrator should not be biased towards any of the parties or their counsel. As it may be difficult from the facts to conclude whether an arbitrator is impartial, it is often considered a demonstration of impartiality to be independent.

مقدمة

من المعلوم أن استقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات، لذا فقد حاول المشرع تنزيه القاضي من كل نقيصة تخل بميزان العدالة القائم بالقسط، فأورد في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ حالات محددة علي سبيل الحصر.

يكون القاضي فيها غير صالح لنظر الدعوي ممنوع من سماعها بقوة القانون ولو لم يرده أحد الخصوم، في حين أورد حالات أخرى أقل حدة من الحالات السابقة أجاز فيها للخصوم رد القاضي إذا أخل بإجداها، كذلك أجاز المشرع للقاضي نفسه أن يتحج عن نظر النزاع إذا ما استشعر الحرج، كما نظم إجراءات رد ومخاصمة القضاة.

وبالنظر إلي وظيفة فض المنازعات بين الناس نجد أنها لا تقتصر علي قضاء الدولة وحده وإنما يوجد قضاء آخر أضحى منافساً لقضاء الدولة لما يتمتع به من مميزات تعتبر في ذات الوقت مساوئ لقضاء الدولة، والتي من أهمها: سرعة الفصل في الدعاوي، والسرية التي ينشدها الخصوم حفاظاً علي سمعتهم، وحفظ العلاقات الودية بين الأطراف، وقلة النفقات، لذا فقد ثار التساؤل عما إذا كانت الأحكام الخاصة باستقلال القضاة تنطبق علي المحكمين أم لا؟! وإذا كان الأمر كذلك فهل يكون لها نفس المضمون الخاص بالقضاة وتعامل بنفس الدرجة التي يعامل بها القضاة أم أن الأمر مختلف نظراً لما تلعبه إرادة الخصوم من دور كبير في التحكيم؟! وقد اشترط المشرع فيمن يتولي التحكيم أن يكون محايداً ومستقلاً، فنص في المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم

المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، علي أنه: "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيديته"، ولكنه لم يعرف أياً من المصطلحين أو يوضح الفرق بينهما، ومن هنا ثار الخلاف بين الفقهاء حول هذين التعريفين كما أرست المحاكم المختلفة الفرق بينهما وهو ما سنعرض له فيما يلي:

المبحث الأول

مفهوم الحياد

المطلب الأول

تعريف الحياد

تعريف الحياد لغةً:

الحياد لغةً مشتق من مادة حَيَدَ^(١)، ويعني أنه: حَادَ عن الطريق المستقيم أي عَدَلَ عَنْهُ^(٢)، ومنها اشتقت كلمة محايد أي الشخص الذي يخرج من الطريق الصحيح إلي الطريق غير الصحيح، وبالتالي فإن هذا المفهوم مختلف تماماً عن معني المحكم المحايد، فحياد المحكم يعني عدم الميل إلي طرف من أطراف الخصومة علي حساب الطرف الآخر بل يقف علي مسافة واحدة بين المتخاصمين والمختلفين دون أن يركن لأي طرف منهم، ولا يأخذ موقفاً يتحيز فيه لفريق ضد الآخر، أما حياد الشخص في المعجم اللغوي فمعناه أنه مال عن الطريق المستقيم وجنح عنه. أي أن هذا المصطلح قد استخدم قانوناً ليؤدي معني عكس المعني الذي استخدم من أجله في المعجم اللغوي^(٣).

تعريف الحياد اصطلاحاً (فقهياً):

لم ينص المشرع المصري في قانون التحكيم علي تعريف للحياد، تاركاً مهمة التعريفات للفقهاء والقضاء، فنجد أنه قد اكتفي بالنص في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في المادة ٣ / ١٦ منه علي أنه "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيديته".

(١) معجم المعاني الجامع . معجم عربي عربي . معجم اللغة العربية المعاصرة.

(٢) معجم الغني.

(٣) د. سمية الوصال الصاوي، حياد المحكم ونزاهته، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ٢٠١٨، ص ١٩٩.

كما نص في المادة ١٨ علي أنه: "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله". وكذلك فإن هذا هو المذهب المتبع في جميع النصوص والاتفاقيات الدولية، ومنها قانون التحكيم الإنجليزي الصادر سنة ١٩٩٦ والذي نص في المادة ٢٤ منه فقرة ١ علي أنه: "يجوز لأي طرف في إجراءات التحكيم (بناءً علي إشعار للأطراف الأخرى والمحكم المعني وأي محكم آخر) التقدم بطلب إلي المحكمة لإزالة محكم بناءً علي أي من الأسباب التالية:

(أ) وجود ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حيادي"^(٤).

وقد ذهب الفقه والقضاء إلي أنه ليس من السهل وضع تعريف للحياد نظراً لتعلقه بشخصية المحكم وبنفسيته وهو أمر داخلي مستقر في ضمير المحكم ومتغير، يصعب الكشف عنه أو وضعه في قالب ثابت أو تعريف معين^(٥).

^(٤) كما تنص قواعد اليونسترال التي تم تقيحها عام ٢٠١٠ في المادة ١١ علي أنه: "عند مُفاتيحة شخص ما بشأن احتمال تعيينه مُحكماً، يُفصح ذلك الشخص عن أي ظروف يُحتمل أن تُثير شكوكاً لها ما يُبررها بشأن حياده أو استقلاليته، كما نصت كذلك في المادة ١٢ فقرة ١ منها علي أنه: يجوز الاعتراضُ علي أي محكمٍ إذا وُجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يُبررها بشأن حياده أو استقلاليته". كذلك نص قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ والذي تم تعديله عام ٢٠٠٦، في المادة ١٢ فقرة ١ منه علي أنه:

(١) علي الشخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه محكماً أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده واستقلاله، وعلي المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، أن يفضي بلا إبطاء إلي طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان سبق له أن أحاطهما علماً بها

(٢) لا يجوز رد المحكم إلا إذا وُجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها الطرفان.

^(٥) Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International 1999, part 3, chapret 2, p. 564

وفي تعريف لها ذهبت محكمة استئناف القاهرة إلي أن عدم الحيده عبارة عن: "ميل نفسي أو ذهني للمحكم يكون لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع أو الغير أو الدولة، بحيث يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل لأحد ممن ذكروا أو ضده".

محكمة استئناف القاهرة، د ٩١ تجاري، ٣٠ / ٤ / ٢٠٠٤ رقم ٧٨ س ١٢٠ ق.

ومن طرق التعريف في المنطق تعريف الشيء بنقيضه، فالحياد هو نقيض الانحياز وضده، والانحياز هي حالة شخص (طبيعي أو معنوي) لا يمكن تصورها إلا بوجود طرفين آخرين من المفترض أن يتعامل معهما هذا الشخص علي قدم المساواة، فإذا لم يفعل ذلك وخرج عن الطريق السوي المستقيم تولدت حالة الانحياز^(٦).

وبمفهوم المخالفة فإن الحياد يعني السير علي الطريق المستقيم أي تجرد المحكم حيال الموضوع المعروض عليه وحيال أطرافه من أي مصلحة ذاتية فلا يحابي طرفاً علي حساب الآخر، أي ينزل حكم القانون علي الوقائع المعروضة عليه والتي يفصل فيها متجرداً عن الميل والهوي^(٧).

كما عرف بعض الفقه الحياد بأنه: مسألة شخصية أو حالة ذهنية أو عقلية^(٨)، تعني خلو ذهن المحكم من أي ميل أو تعاطف مسبق مع وجهة نظر أحد الخصوم في النزاع الذي سيفصل فيه بحيث يجلس علي مائدة التشاور وهمه الأول هو أداء وظيفته القضائية بكفاءة وعدالة، بصرف النظر عن قام باختياره^(٩).

ف قيل أن الحياد معناه عدم الحكم بميل أو هوي أو تحيز لصالح أحد أطراف الخصومة وذلك لوجود صلة ما كقرابة أو مصلحة^(١٠)، وفي حكم حديث لها ذهب

(٦) د. مرتضي جمعة عاشور وعماد حسن سلمان، حياد المحكم التجاري الدولي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول المجلد الخامس، حزيران ٢٠١٢، ص ٦٩.

(٧) د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية ٢٠٠٥، ص ١٤٦، بند ١١٧

(٨) Leon Trakman, The impartiality and independence of arbitrators, this paper will be published in International Law Review, Sweet & Maxwell, vol. 10 p.999 (2007), p.8

(٩) د. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٢١١.

(١٠) د. فتحي والي، قانون التحكيم، في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، بند ١٢٨، ص ٢٤٥.

د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، ٢٠٠٢، بند ٧٩، ص ٩٥.
د. هدي محمد مجدي عبدالرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٦٦، بند ١٣١.

د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ٢٠١٥-٢٠١٦، بند ٣٣٣، ص ٣٠.

محكمة النقض المصرية إلى أن حياد المُحَكَم هو عدم انحيازه إلى جانب طرف أو ضد طرف، بما يشكل خطراً حقيقياً يتمثل في احتمال الميل تجاه أحد الطرفين "the real danger of bias"، أو يثير شكوكاً مبررة "justifiable doubts" في هذا الشأن^(١١). وعبر عنه بعض الفقه بأنه: التزام المحكم بنطاق الادعاء سبباً وموضوعاً وإثباتاً كما قدمه الخصوم أو أن يباشر المحكم إجراءات التقاضي ويصدر حكمه دون تحيز لخصم أو ضد خصم تأثراً باعتبارات غير موضوعية^(١٢).

كما عرفه آخرون بأنه: أمر نفسي يتعلق بشخص المحكم، ويعني عدم وجود أي تحيز في ذات المحكم أو عقليته نحو أطراف النزاع، وكذلك عدم محاياة طرف علي حساب طرف آخر^(١٣)، فالحياد كشرط لاختيار المحكم يمكن القول بأنه: حالة نفسية تقوم علي مجموعة من المفاهيم والقناعات المستقرة في ضمير المحكم والتي تشكل فكرته عما هو حق أو عدل دون ميل أو هوي^(١٤).

فمبدأ حياد المحكم مفاده أن يقف المحكم موقفاً سلبياً من كل الخصوم علي حد سواء، فلا يستجيب لأية ضغوط خارجية تملئها عليه مشاعره الخاصة (ضغوط معنوية) أو المصالح الذاتية (مصالح مادية) التي تجعله يحيد عن التطبيق القانوني السليم^(١٥)، كما أن طبيعة عملية التحكيم تتطلب من المحكم عند مباشرته لوظيفته ألا يكون له أي

(١١) نقض مدني، جلسة ٢٢ / ٢ / ٢٠٢٢، طعن رقم ١٣٨٩٢ لسنة ٨١ قضائية.

(١٢) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٧، ص ١٠٢٠.

(١٣) Hassan Arab, The requirements of impartiality and independence of arbitrators under United Arab Emirates arbitration law, 16 August 2019, at www.ibanet.org

(١٤) د. أبوالعلا علي أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، ط ١، ص ١٠٤، سلام يوسف محمود الطراونة، أخلاقيات المحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة للحصول علي درجة الماجستير، ٢٠١٧، ص ٨٢.

(١٥) د. طلعت يوسف حلمي خاطر، حياد المحكم واستقلاله بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثالثة والخمسون، يناير ٢٠١١، ص ٣٣٨

أي أن المحكم يبتعد عن أي تحيز لطرف أو ضد طرف لأسباب شخصية أو خاصة، فيسمو بنفسه عن كل ما يحيد عن اعتبارات العدالة، كذلك يمكن القول أن حياد المحكم هو تجرده من أي مصلحة ذاتية له أو لغيره؛ كي يتسني له الحكم في موضوع النزاع متجرداً عن أي أهواء مستهدفاً فقط إنزال حكم القانون علي وقائعه.

مصلحة ذاتية قد يميل إليها وتؤثر في تقديره علي نحو أو علي آخر علي حساب التطبيق الموضوعي المتجرد لإرادة القانون.

وانتهي بعض الفقه إلي أنه يمكن تعريف الحياد من خلال (نظرية الانعكاس بين طرفي التحكيم)، بمعنى أنه سيظل حكم المحكم ثابتاً لو افترضنا جدلاً أن كلاً من الطرفين قد تبادلا مراكزهما بصرف النظر عن شخصيهما⁽¹⁶⁾؛ لأن العبرة هي بقناعة المحكم التي جعلته يصدر حكمه بناءً علي وقائع حقيقة وليس بهواه أو ميله تجاه أو ضد أي منهما. هذا ونشير إلي أن التزام المحكم بالحياد ليس التزاماً سهلاً، وإنما هو التزام دقيق يتطلب منه تركيزاً عالياً وضميراً نبيلاً مدعماً بالتدريب العملي، كما يتطلب فهماً عميقاً لحقيقة المهمة التحكيمية؛ حتي يمكن أن يمارسها بعيداً عن التعصب والانتماءات السياسية أو العرقية التي قد تدفعه إلي التحيز والمحاباة⁽¹⁷⁾.

ومن وجهة نظرنا فإن الحياد هو الحالة الذاتية للمحكم المتجردة من الضغوط النفسية أو أي نزعة داخلية وذلك عند القيام بأي إجراء من إجراءات أثناء سير الدعوي وصولاً لإصدار الحكم. حيث يجب أن يضع المحكم نصب عينيه وهو يفصل في الدعوي المستندات المقدمة إليه والأدلة والحجج التي سمعها وملابسات الدعوي وليس ملابساته النفسية، فيسأل نفسه للحظة هل سيظل عند رأيه لو قام كل طرف بتبادل مركزه مع الطرف الآخر أم سيرجع في حكمه حينها؛ لأن أسمى درجات الحياد هو أن يأمن المحكم نفسه من نفسه، وأن يبعد المنافع الذاتية عن تفكيره، فالعدالة توجب علي المحكم أن ينصف الناس من شرور نفسه ومن شيطان ذاته، ولهذا فإن كل ما حاق في نفسه ويخشى أن يطلع عليه أحد الأطراف لابد وأن يفصح عنه لهم، فطالما يخشى أن يعرفه الأطراف فمن المؤكد أن فيه ما يكفي لإثارة شكوكهم في حياده حتي ولو لم يكن فيه ما يثير شكوكهم في حياده، فإن عليه واجب بالإفصاح عنه ثم يترك للأطراف حرية الاختيار فيما إذا كانوا سيرتضونه محكماً بعد ذلك أم لا.

المطلب الثاني

خصائص حياد المحكم

(1) الطابع الشخصي:

إن حياد المحكم مسألة ترتبط بشعور المحكم وميله العاطفي والذهني تجاه أو ضد أحد الأطراف بعيداً عن وجه الحق فيما قد يبدي في الدعوي من دفاع ودفع، بحيث لا

(16) William Park, Rectitude in international arbitration, Boston University School of Law, 2011, p. 479

(17) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص ١٠٥.

يستطيع إلا أن يكون منحازاً في ظل الظروف المصاحبة للدعوي المعروضة عليه^(١٨)، ولما كان حياد المحكم هو حالة نفسية أو ذهنية تتضح من خلال الموقف الذي يتخذه أثناء ممارسته لعمله فإنه من الصعب وضع معيار محدد يمكن الاستناد إليه^(١٩)؛ لمعرفة ما إذا كان المحكم محايداً من عدمه، لأن الأمر يعتمد علي مظاهر ذاتية وليست مظاهر خارجية تدل عليه فيظهر مدي حياد المحكم أثناء نظره للنزاع من خلال بحث وقائع كل قضية علي حدة.

وفي حكم لها ترى محكمة استئناف القاهرة أن عدم الحيادة هو " عبارة عن ميل نفسي وذهني يندر أن تكون له أمارات خارجية تدل عليه أو هي حالة نفسية ذات طابع شخصي تخضع لنية المحكم وتفكيره ومن ثم نادرا ما يمكن إثباتها مباشرة"^(٢٠). ونظراً لما يتميز به الحياد من طابع شخصي يخضع لنية المحكم فإنه لا يكون له أمارات خارجية تدل عليه وهو الأمر الذي يصعب معه إثباته، وقد ذهب اتجاه في الفقه إلي وجود معيار لمعرفة ما إذا كان المحكم محايداً أم لا من خلال مقارنة الحكم الصادر منه بما يمكن أن يصدره الشخص المعتاد لو عرض عليه النزاع^(٢١).

٢) صعوبة الإثبات:

كما سبق أن أشرنا فإن حياد المحكم هو مفهوم ذاتي وتجريدي، من حيث أنه ينطوي في المقام الأول على حالة ذهنية^(٢٢)، ولأن الحياد أمر يستقر في وجدان المحكم وضميره فإنه لا يظهر إلا من خلال الممارسة العملية أثناء سير الخصومة التحكيمية فيكون من الصعب استخدام القياس الموضوعي للتحقق من توافر شرط الحياد من عدمه وبالتالي يكون من الصعب إثباته^(٢٣)، فاستقصاء المبررات الذاتية الداخلية التي تكون مسؤولة عن الحكم الذي ينطق به المحكم أشبه بإجراء مسح لدماغ المحكم وهو ما لا يتصور

(١٨) د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، ١٩٩٦، ص ١٨٣. أسامة روبي عبدالعزيز الروبي، ضوابط تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين في منازعات عقود التشييد الهندسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ١١٠، بند ٣٧.

(١٩) Ronan Feehily, Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, A fine Balance in the Quest for Arbitral Justice, 7 PENN. ST. J.L. & INT'L AFF. 88 (2019), p. 9 Available at: <https://elibrary.law.psu.edu/jlia/vol7/iss1/19>

(٢٠) استئناف القاهرة، د ٩١٠ تجاري، ٢٩/٤/٢٠٠٣ رقم ٢٠١ س ١٢٠.

(٢١) د. طلعت يوسف حلمي خاطر، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

(٢٢) Alan Redfern, J. Martin Hunter, The Establishment and Organisation of an Arbitral Tribunal, Oxford University Press 2009, 5th edition, P. 267

(٢٣) د. طارق فهمي الغنام وسميحة الفليوبي، طبيعة مهمة التحكيم، دار النهضة، ٢٠١١، ص ٥٢.

حدوثه^(٢٤)، فالمحكم وإن أفصح عن المبررات الظاهرية لاقتناعه إلا أن ثمة مبررات أخرى تظل خافية بداخله تبقي في منطقة الظل وراء الاقتناع الذاتي للمحكم وتكون هي المسؤولة عن هذا الحكم ولهذا قيل بأن التحقق من حياد المحكم وإثباته مسألة في غاية الدقة والتعقيد.

ولما كانت العوامل التي تؤثر في تكييف تصرفات الإنسان وسلوكياته، وتوجهها وجهة معينة مقصودة لذاتها هي عوامل باطنة وهي شديدة الخطورة فإنه لا بد من محاولة الكشف عنها. وهذه مسألة في غاية الصعوبة ويندر إثباتها^(٢٥)، ومع ذلك فإنه وإن كان الكشف عنها أو محاولة إقامة الدليل عليها صعباً إلا أنه ليس مستحيلًا^(٢٦)؛ فيمكن من خلال مسلك المحكم أثناء نظر الدعوي إقامة الدليل علي انحيازه لصالح طرف دون آخر من خلال سلوك يصدر منه يجعله يتسم بعدم الانحياز^(٢٧)، كأن يقوم المحكم بإظهار الحماس لسماع أحد أطراف الدعوي أو شهوده واستنكاره إطالة الطرف الآخر في عرض دعواه، أو الدفاع عن أحد الأطراف أو تقديم دليل في الدعوي لصالحه أو التدخل لإثبات واقعة لصالح طرف معين، أو استبعاد بعض المستندات التي يقدمها أحد الأطراف دون تنبيه إلي ذلك أو رفض الاعتراضات التي يبديها أحد الأطراف دون تبرير لهذا الرفض.. كل هذه الأمور تدل علي انحياز المحكم لصالح طرف علي حساب الآخر^(٢٨)، أي أنه لا بد من أن يصدر سلوك من المحكم يجعله يتسم بالانحياز لأحد طرفي التحكيم بأي شكل من الأشكال أثناء سير عملية التحكيم^(٢٩).

(24) Riodev, The double requirement that arbitrator be independent and impartial, Global Arbitration News, 27 February 2015.

(٢٥) د. عدنان يوسف محمد الحافي، النظام القانوني للمحكم طبقاً لقانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠. دراسة مقارنة. رسالة لنيل درجة الدكتوراة في قانون التحكيم، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٨٣.

(٢٦) د. أحمد السيد صاوي، التحكيم، مرجع سابق، بند ٧٩، ص ٩٦.

(٢٧) د. حميد محمد علي اللهيبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، ٢٠٠١ / ٢٠٠٢ الطبعة الأولى، ص ١٩٩.

(٢٨) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر وأحمد قسمت الجداوي، المحكمون دراسة تحليلية لإعداد المحكم وحالات تقرير مسؤوليته، دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم، مركز تحكيم حقوق عين شمس، ص ١٠٣.

(٢٩) د. خيرى عبدالفتاح السيد البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، ٢٠١٣، ص ١٧٧، بند ٢٩.

وقد ذهبت محكمة استئناف القاهرة إلي أن:

"إثبات عدم توافر صفة الحيادة ليس بالأمر الميسور في غالبية الأحوال لأن المسألة تتعلق بحالة نفسية أو ميل ذهني يندر أن يكون له مظاهر مادية ملموسة تدل عليه، ولا يكفي في إثبات قيام خطر الميل لصالح أحد الأطراف مجرد توجيه الاتهامات أو الشكوك إلي المحكم استناداً إلي مجرد إحساس شخصي غير موضوعي، ولا يقوم علي وقائع محددة وحقيقية تصلح عقلاً لتبرير الشك في حيادة المحكم"^(٣٠).

أي أنه لا يكفي لإثبات عدم حياد المحكم وجود شكوك لدي الطرف بشأن حياد المحكم تقوم علي مجرد إحساس ذاتي شخصي غير مبني علي أساس موضوعي وغير مستند علي أسباب واقعية محددة تصلح لأن تكون مبرر لدي الشخص المعتاد بأنها كافية لتثير الشك في عدم حياد المحكم^(٣١)، وإلا نكون قد فتحنا الباب علي مصراعيه في رد المحكم وبالتالي عرقلة سير العملية التحكيمية وهو ما يتنافي مع طبيعة عملية التحكيم. فمجرد شعور الممثل القانوني للشركة الطرف بأن يتحفظ بمرارة تجاهه لتسببه في إثارة مسؤوليته منذ عدة سنوات دون بيان لوقائع وأظروف محددة لها سند في الأوراق تصلح مبرراً للشك في حيادة المحكم لا تكفي للقول بعدم حياده^(٣٢)، فلا بد من وجود أسباب قوية يمكن أن يستشف منها مسلك المحكم حتي يمكن القول حينذاك أن المحكم غير محايد. وينبغي ملاحظة أنه يتعذر وضع تصور تفصيلي لمسلك المحكم فمسألة توافر الحياد من عدمه تختلف من حالة إلي أخرى حتي ولو توافرت نفس الظروف والملابسات، وبالتالي فإن الاهتمام بتسجيل الجلسات وتمكين الأطراف من الاطلاع عليها يكفل الحد الأدنى من تحيز المحكم ويسهل إثباته^(٣٣).

المطلب الثالث

تطور مفهوم حياد المحكم

مرّ حياد المحكم بمراحل تردد طويلة وذلك نتيجة للتوتر المتأصل بين استقلال المحكم وحياده، وبين مفاهيم الثقة الشخصية والنزعة المهنية الكامنة وراء اختيار

^(٣٠) استئناف القاهرة، د ٩١ تجارى، ٢٢/١١/٢٠٠٣ الدعوي رقم ٣٤٢ س ١٢٠ ق تحكيم.

^(٣١) Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International 1999, part 3, chapret 2, p 567.

^(٣٢) استئناف القاهرة، د ٩١ تجارى، ٣٠/١٢/٢٠٠٣ الدعوي رقم ٥٩ س ١٢٠ ق. تحكيم

^(٣٣) د. هدي محمد مجدي، مرجع سابق، ص ١٧٣، بند ١٣٤.

المحكّمين المعيّنين من قبل الأطراف، فعادةً ما يتم اختيار المحكم المرشح من قبل الطرف بعد مقابلة أو اتصال مباشر. ويفترض هذا درجة معينة من الألفة بين المرشح والطرف الذي عينه سواء كانت ألفة استشعرها هذا الطرف واستشفها من منشورات أكاديمية للمحكم المرشح أو بحكم الخبرة المهنية السابقة لهذا المرشح مع ذلك الطرف، بل وأبعد من ذلك فقد تكون هذه الألفة هي التي دفعت بالطرف أن يختار هذا المحكم بالتحديد دون غيره، وكنتيجة منطقية لذلك يُتوقع من المحكم أن يكون متعاطف مع مواقف الطرف الذي عينه، وهذه المفاهيم قد تكون لعنة علي مفاهيم الحياد والنزاهة المطلوبة في المحكم⁽³⁴⁾.

وقد ابتدعت الولايات المتحدة الأمريكية ما يسمى بـ "المحكم المحامي" أو "المحكم الموالي للطرف الذي عينه"، في التحكيم الداخلي في الولايات فنصت الهيئة الأمريكية للتحكيم (AAA) علي أنه يجوز للمحكم المعين من قبل الطرف أن يكون غير محايد فيكون منحازاً للطرف الذي عينه أو موالياً له، فمنطق الأمور يستدعي ذلك كما أن الممارسة العملية تثبت أن المحكم المختار من قبل الطرف يكون مدافعاً عن وجهة نظر من اختاره، وأن القول بغير ذلك يكون انتصاراً للخطابة والنصوص المزيّنة المنمقة ومن باب النفاق التحكيمي فقط وليس له أساس من المنطق أو الحقيقة، كذلك فإنه يكون غير مفيد وغير واقعي⁽³⁵⁾.

وقد لاقى هذا الاتجاه نقد شديد ونفور من غالبية الدول في مجال التحكيم الدولي؛ لأنه يتعارض مع المفهوم الصحيح للتحكيم كذلك فإنه يهدم طبيعة عمل المحكم

(34) Maria Nicole Cleis, Independence and Impartiality in the ICSID Convention and Arbitration Rules, chapter 1, p.25
Downloaded from Brill.com 01/10/2021

(35) وقد برر بعض الفقه الأمريكي ذلك بأنه من المقبول أن يسعى كل طرف لتعيين محكم علي أكبر قدر من التقارب الثقافي والفكري منه شريطة أن يكون ذلك بالاتفاق بين الأطراف وبالتبادل بينهم فتطبيق نفس الشروط علي الطرفين بشفاافية وبدون تمييز، فعندما يكون كل محكم موالياً للخصم الذي اختاره ومنحازاً له فإن ذلك لا يخل بحياد العملية التحكيمية لأننا هنا حققنا المساواة بين الطرفين فكل خصم انحاز لطرفه وحقق توقعاته، ويكون التوفيق بين هذه التوقعات من المحكم الرئيس، فكأن ترجيحات المحكمين المختارين من قبل الأطراف تعادل أو تلغي بعضها بعضاً.

Laurens J.E. Timmer, The Quality, Independence and Impartiality of the Arbitrator in International Commercial Arbitration, Institute of Arbitrators, 2012, p. 350.

ومنظومة التحكيم ككل، كما لوحظ أن المحسوبية الواضحة من أحد المحكمين الموالين لطرف قد تأتي بنتائج عكسية ضد مصلحة ذلك الطرف؛ فمن غير المجدي تماما أن يظهر ذلك المحكم في مرحلة مبكرة من التحكيم أنه سيصوت للطرف الذي اختاره؛ لأن ذلك قد يجعل المحكم الرئيس يميل دائماً . عند تشكيل حكم الأغلبية . بعيداً عن رأي محكم من الواضح أنه يتصرف ببساطة كمدافع عن اختياره^(٣٦).

وقد دفع ذلك بالولايات المتحدة الأمريكية إلي الرجوع عن ذلك الاتجاه، فعدلت الهيئة الأمريكية للتحكيم موقفها ونصت علي أنه يشترط في جميع المحكمين أن يكونوا وأن يظلوا محايدين عن جميع الأطراف.

بل وأبعد من ذلك فبعض الفقه . في محاولة للتشديد والتأكيد علي حياد جميع المحكمين . ذهب إلي حد المناداة بإلغاء تسمية كل طرف لمحكمة وأن يتم التعيين من خلال مؤسسات التحكيم فقط، دون أن يختار الطرف محكمه مباشرة، فيختار كل طرف المحكم الذي يرغب فيه بطريقة غير مباشرة من خلال مؤسسة التحكيم التي تتولي هي تعيين المحكم دون أن تخبره أي من الطرفين قام باختياره حتي لا يشعر المحكم في قرارة نفسه أنه تابع أو مدين بالفضل أو ممتن للطرف الذي اختاره وبالتالي ضمان حياد المحكم واستقلاله عن الطرف الذي عينه فيصدر قراره وهو حر نفسه وصوته من رأسه لا تريكه أو تقيده أية حواجز نفسية.

وبمراجعة موقف المشرع المصري بخصوص هذه المسألة وما إذا كان يتطلب حياد المحكم الرئيس فقط أم جميع المحكمين، نستطيع أن نستنتج من نص المادة ٣/١٦ وكذا الجزء المترتب علي مخالفة شرطي الحياد والاستقلال والمنصوص عليه في المادة ١٨ وهو إمكانية رد المحكم . أن المشرع المصري يتطلب حياد جميع المحكمين واستقلالهم. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: الالتزام بالحيدة والاستقلال مبدأ أساسياً من مبادئ قانون التحكيم المصري، فينطبق واجب الحيدة والاستقلال علي حدٍ سواء علي المحكمين المعيّنين من قبل الأطراف، أو من قبل مركز التحكيم، أو بحكم من المحكمة، وينطبق كذلك علي رؤساء هيئات التحكيم^(٣٧).

(36) Leela Kumar, THE INDEPENDENCE ANA IMPARTIALITY OF ARBITRATORS IN INTERNATIONALS COMMERCIAL ARBITRATION, P. 2 Available at <https://ssrn.com>

(37) نقض مدني، جلسة ٢٢ / ٢ / ٢٠٢٢، طعن رقم ١٣٨٩٢، س ٨١ ق.

المبحث الثاني مفهوم الاستقلال المطلب الأول تعريف الاستقلال

عرف بعض الفقه استقلال المحكم بأنه:

انتفاء رابطة التبعية بين المحكم وبين من اختاره من الخصوم، فلا يعمل لحسابه ولا يأتى بأوامره وتوجيهاته، ولا يعتمد أن يحقق النتيجة التي يريدها هذا الطرف بحكم هذه الرابطة، كذلك فإن استقلال المحكم لا يقتصر على استقلاله عن الطرف الذي اختاره بل وكذا يجب ألا تربطه أية رابطة تبعية بالطرف الآخر^(٣٨)؛ فوجود علاقة أو صلة بين المحكم وأحد الخصوم تجعله يميل عن الحق وينحرف بميزان العدالة الذي بين يديه^(٣٩). فلا توجد أية روابط مادية بين المحكم والخصوم أو الغير بحيث تنافي استقلاله وذلك سواء كان معيناً من قبل الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو عن طريق القضاء^(٤٠)، أي أن الاستقلال معناه التحرر من السطات^(٤١). وقد قضت محكمة النقض المصرية أن المقصود باستقلال المحكم، هو عدم ارتباطه بأية رابطة تبعية أو مادية أو اجتماعية أو مهنية مع أحد أطراف النزاع أو وكلائهم من شأنها أن تؤثر في قراراته^(٤٢).

وفي حكم آخر لها ذهبت إلى أن المقصود باستقلال المحكم وحيدته هو عدم ارتباطه بأية رابطة تبعية أو مادية أو ذهنية مع أحد أطراف النزاع تنافي مع استقلاله، بما يشكل خطراً حقيقياً يتمثل في الميل تجاه أحد الطرفين "the real danger of bias"، أو يثير شكوكاً مبررة "justifiable doubts" في هذا الشأن، ولا يكفي في

(٣٨) د. محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، بند ٣٣٢، ص ٣٠٦.

(٣٩) د. أسامة روبي عبدالعزيز الروبي، مرجع سابق، بند ٣٧، ص ١٠٨.

(٤٠) د. خيرى عبدالفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، بند ٢٩، ص ١٦٥.

(٤١) Helena Jung, The standard of Independence and Impartiality for arbitrators in International Arbitration, A comparative study between the standards of the SCC, the ICC, the LCIA and the AAA, Master's thesis with internship, Faculty of Law Uppsala University, Spring semester 2008, p.7

(٤٢) نقض مدني، جلسة ٢٢ / ٢ / ٢٠٢٢، طعن رقم ١٣٩٨٢، س ٨١ ق.

نقض مدني، جلسة ١١ / ٦ / ٢٠١٩، طعن رقم ١٨١١٦، س ٨٨ ق.

المُحكّم أن يكون مستقلاً ومحايداً وإنما يتعين أن يسود الاعتقاد لدى طرفي التحكيم أن الحكم الذي سيصدره سوف يتسم بالعدل^(٤٣).

وإن كان استقلال السلطة القضائية يعني استقلالها في مواجهة السلطات الأخرى في الدولة من سلطات تشريعية وتنفيذية، وكذلك عدم خضوع القاضي في عمله لأي سلطة رئاسية فيصدر حكمه عن قناعته هو بناءً على الأوراق والمستندات المقدمة له بعيداً عن التأثير بأي سلطات رئاسية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمحكم وله مدلول آخر فبديهيّاً أن المحكم لا يخضع لأي سلطة رئاسية في الدولة لأنه ليس موظفاً عاماً، وإنما هو شخص أولاه الخصوم مهمة الفصل في النزاع القائم بينهم أي أن المحكم في الأصل يستمد ولايته من اتفاق الخصوم وبالتالي فالمقصود باستقلال المحكم هو استقلاله عن الخصوم، وعدم الالتزام بتوجهاتهم أو الخضوع لرغباتهم، كذلك استقلاله عن السلطات الرئاسية لهيئات التحكيم^(٤٤). ويتركز مفهوم الاستقلال بالنسبة للمحكم في الفهم الصحيح لوظيفة المحكم من أنه ليس وكيلاً عن الخصم الذي اختاره والذي يدفع له أتعابه، بل إنه قاضٍ يحكم بين كلٍ من الطرفين فإن توافر مثل هذا الفهم يتصرف بعدها المحكم باستقلالية في مواجهة هذا الطرف^(٤٥).

فاستقلال المحكم يعني أن إرادة المحكم لا تخضع ولا تتأثر بإرادة أي من أطراف النزاع أو الغير بل يكون رأيُه نابعاً من فكره ووجدانه وضميره فلا يمليه عليه أحد^(٤٦)، فيكون له الحرية في إصدار حكمه ولهذا فإن استقلال المحكم ليس مطلوباً في ذاته بل هو يعد ضماناً لإصدار المحكم حكمه غير متأثر بأي مؤثرات أو اعتبارات خارجية، فمفهوم الاستقلال ليس مفهوماً مطلقاً أو جامداً إنما هو مفهوم نسبي مرن بمعنى أن مجرد وجود علاقة بين أي من الخصمين والمحكم لا تعني انتفاء الاستقلال فالمحكمة تبحث في كل حالة علي حدة ما إذا كانت هذه الرابطة التي تربط المحكم بأحد الطرفين

^(٤٣) نقض مدني جلسة ١١ / ٦ / ٢٠١٩، طعن رقم ١٨١١٦، س ٨٨ ق.

^(٤٤) د. عيد محمد القصاص، قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، بند ٥٩، ص ٢٠٧.

^(٤٥) د. عزمي عبدالفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠، ص ١٧٩. د. خالد محمد العميرة، التحكيم المؤسسي دراسة مقارنة بين التحكيم المؤسسي الدولي والتحكيم المؤسسي في مصر والكويت ومؤسسات التحكيم الأخرى المحلية، رسالة للحصول علي درجة الدكتوراه، ٢٠١٣، ص ٣٤٧.

^(٤٦) د. أسامة روبي عبدالعزيز الروبي، مرجع سابق، بند ٣٧، ص ١٠٨.

من شأنها التأثير علي استقلاله وحياده سواء كانت هذه العلاقة أو الرابطة سابقة علي التحكيم أو معاصرة أو لاحقة له^(٤٧).

وقد عرفه بعض الفقه بأنه عدم وجود صلة أو مصلحة بموضوع النزاع أو ارتباط بأحد الأطراف أو ممثليهم؛ فهو مفترض أساسي لعدالة حكمه باعتباره يقوم بوظيفة قضائية^(٤٨). أي أن استقلال المحكم يعني استقلاله الكامل فيما ينتهي إليه من رأي يكون غير متأثر فيه بعلاقة تربطه بأي من الطرفين سواء كانت علاقات مالية أو اجتماعية أو مهنية سابقة أو حالية^(٤٩).

ويتوافر عدم الاستقلال كلما وجدت ظروف معينة توحى بأن المحكم يميز طرف علي آخر فيظهر كما لو كان تابعاً لهذا الطرف أو خاضعاً لرأيه أو سلطته مما يؤثر علي استقلاليته، فلا يكون المحكم مستقلاً إذا كان شريكاً لأحد الأطراف أو كانت له مصالح مادية أو ارتباطات مالية معه، أو كان المحكم في مركز وظيفي بحيث يخضع لرئاسة أحد الأطراف أو ينتظر منه ترقية أو يخشي منه جزاء^(٥٠).

هذا وتجدر الإشارة إلي أن استقلالية المحكم لا تعني فقط استقلاله الذاتي إزاء الفرقاء ولكنها تعني أيضاً اتجاهه إلي التخلص من كل قومية قانونية أو ثقافية^(٥١)، كذلك فإنه لا يتعارض خضوع المحكم لاتفاق الأطراف مع استقلاله؛ لأنه هنا يخضع لإرادة الجميع^(٥٢).

^(٤٧) د. سحر عبدالستار إمام يوسف، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة، ٢٠٠٦، بند ٥٢، ص ١٨٨.

^(٤٨) د. هدي محمد مجدي عبدالرحمن، مرجع سابق، بند ٧٠، ص ١٠٢.

^(٤٩) د. أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية خصومة التحكيم، رد المحكم، الحكم التحكيمي، دعوي البطلان، تنفيذ الحكم التحكيمي، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣، بند ١٦، ص ٦٧.

Henry Gabriel and Anjanette H. Raymond, ETHICS FOR COMMERCIAL ARBITRATORS, Wyoming Law Review, volume 5 number 2, article 4, January 2005, p.459

^(٥٠) د. فتحي والي، قانون التحكيم، مرجع سابق، بند ١٢٩، ص ٢٤٨.

^(٥١) د. هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، منشأ المعارف بالاسكندرية، المجلد الأول، ٢٠٠٨، ص ٤٤.

د. حميد الأندلسي، استقلالية المحكم، التحكيم التجاري الدولي في البلاد العربية، المجلد ٣ / رقم ١، ١٩٩٢، ص ٤٤.

^(٥٢) د. طلعت يوسف حلمي خاطر، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

المطلب الثاني خصائص الاستقلال

من مفهوم الاستقلال يمكن أن نستنتج أنه يتميز بعدة خصائص وهي:

(١) الطابع الموضوعي:

عرفت محكمة استئناف القاهرة استقلال المحكم بأنه:

"عدم ارتباطه بأي رابطة تبعية خصوصاً بأطراف النزاع أو الغير وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلاله بحيث تشكل خطراً مؤكداً للميل إلي جانب أحد أطراف التحكيم. ومن هنا يتنافى مع استقلال المحكم أن تكون له مصالح مادية أو شراكة أو ارتباطات مالية مع أي من طرفي الخصومة المعروضة عليه، أو إذا كان المحكم ينتظر ارتباطات مالية مع أي من طرفي الخصومة المعروضة عليه، أو إذا كان المحكم ينتظر من أحد الأطراف ترفيعاً أو ترقية أو أن يكون خاضعاً لتأثيره أو توجيهه أو خاضعاً لتأثير وعد أو عيب منه. كأن يباشر تقديم استشارات ومساعدة فنية لأحد أطراف النزاع مقابل أجر أثناء سير إجراءات التحكيم، أو يعمل مستشاراً بمقابل لشركة تابعة للشركة القابضة التي يتبعها أحد أطراف التحكيم، أو إذا تم تعيينه كمستخدم لدي أطراف النزاع في اليوم التالي لإصداره حكم التحكيم"^(٥٣).

من هذا التعريف يبدو أن الاستقلال كواقع ظاهر يمكن تقديره بموضوعية، فالاستقلال هو حالة واقعية تناقض كافة أشكال التبعية للغير، فيقف المحكم في جانب وكافة الأعيان في الجانب الآخر؛ فالمستقل صوته من رأسه وليس صوت سيده، كما أنه يتصرف وفق إرادة غير مشوبة ولا متأثرة بأي تدخل خارجي^(٥٤). علي عكس الحياد الذي له مفهوم شخصي، فإن الاستقلال يفترض حالة ظاهرية حيث يتضح من علاقة المحكم بالأطراف أو بموضوع النزاع أو بالغير^(٥٥)، وهذه العلاقة هي أمر واقعي ملموس^(٥٦).

وخلاصة القول فإن الاستقلال يظهر في صورة مركز قانوني أو واقعي ومن ثم يكون تقديره موضوعياً بالوضع الذي يكون عليه المحكم وقت اختياره لتولي مهمة

^(٥٣) استئناف القاهرة، د ٩١ تجارى، جلسة ٢٩/٤/٢٠٠٣ دعوي رقم ١ س ١٢٠ ق وجلسة ٣٠/٣/٢٠٠٤ دعوي رقم ٧٨ س ١٢٠ ق.

^(٥٤) د. مرتضي جمعة عاشور وعماد حسن سلمان، مرجع سابق، ص ٧٠.

^(٥٥) Alan Redfern, J. Martin Hunter, op.ci, p.267

^(٥٦) د. محمد ونيس أبوستالة، ضمانات حسن أداء العدالة في التحكيم الدولي، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، العدد ٢، ٢٠١٥، بحث منشور علي دار المنظومة ببنك المعرفة المصري، ص ١٩٧.

التحكيم والفصل في النزاع وكذا ما قد ينشأ من روابط أو علاقات أثناء نظر النزاع^(٥٧)، ويمكن التحقق منها بالتحقق من انتفاء أي تبعية للمحكم لأي من طرفي الخصومة.

٢) سهولة الإثبات:

تأسيساً علي أن استقلال المحكم يتسم بالطابع الموضوعي لأنه وكما سبق أن أشرنا له مظاهر خارجية تدل عليه فإنه يكون من السهل إثباته وذلك من خلال التحقق من انتفاء أي رابطة تبعية بين المحكم والخصوم أو الغير أو مؤسسة التحكيم. ولعل هذه الفكرة- إمكانية قياس وملاحظة الاستقلال من عدمه- هي من أهم مظاهر التمييز بين فكرة الاستقلال والحياد من خلال إمكانية إثبات كل منهما، فمن السهولة إقامة الدليل المادي علي عدم استقلال المحكم حيث يسهل إثبات وجود علاقة العمل بين العامل ورب العمل، أو بين الموظف والجهة التي يعمل فيه، أو بين الابن وأبيه، أو بين المحامي و موكله؛ وذلك نظراً لأن استقلال المحكم يتصل بمظاهر موضوعية تنصب علي وقائع مادية ملموسة، في حين أنه من الصعب إقامة الدليل علي عدم حياد المحكم^(٥٨)، وهذا ما دفع بالمحاكم للاكتفاء كقاعدة بالتحقق من استقلال المحكم كقرينة علي حياده؛ باعتبارها الوسيلة العملية والواقعية التي يمكن من خلالها التحري من حياد المحكم. ولذلك يتعين علي الخصم الذي ينازع في استقلال المحكم وحياده إثبات وجود رابطة مادية أو معنوية بين المحكم والخصم الآخر، وأن من شأن هذه العلاقة التأثير علي فكر المحكم وحياده حيال النزاع الذي ينظره^(٥٩).

^(٥٧) Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard, op. ci, p. 565.

د. نجم رياض نجم الرضي، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، ٢٠٠٣، ص ٥٢.

^(٥٨) د. أحمد السيد صاوي، التحكيم، مرجع سابق، بند ٧٩، ص ٩٦.

د. مصعب محمد القطاونة، استقلال وحياد المحكم في التحكيم التجاري الدولي . دراسة مقارنة . جامعة مؤتة، ٢٠١١، ص ٣٧.

^(٥٩) د. سحر عبدالستار إمام يوسف، مرجع سابق، بند ٥٢ ص ١٨٨.

وهو ما ذهبت إليه محكمة استئناف القاهرة في حكم لها إلي أن: "إثبات عدم استقلال المحكم أسهل من إثبات عدم حيده، ذلك أن روابط التبعية بين المحكم وأحد الأطراف يكون لها مظاهر مادية تدل عليها وتكفي لقيام الشك في استقلاله حتي لو كانت تلك الروابط ليست بالدرجة التي تؤدي إلي انحياز المحكم أو عدم حيده. وعلي عكس ما تقدم تكون حيده المحكم أكثر صعوبة ودقة في الإثبات لأنها عبارة عن ميل نفسي وذهني يندر أن تكون له أمارات خارجية تدل عليه، أو هي حالة نفسية ذات طابع شخصي تخضع لنية المحكم وتفكيره ومن ثم نادرا ما يمكن إثباتها مباشرة"^(٥٩).

المطلب الثالث

أهمية مبدأ استقلال المحكم ونطاقه الزمني:

يرتبط مبدأ الاستقلال بالعدالة ارتباطاً وثيقاً سواء كانت العدالة عامة أو خاصة؛ فالاستقلال هو مبدأ ملازم لكل من يمارس وظيفة قضائية سواء كانت عامة أو خاصة^(٦٠)، وحتى يتاح لمبدأ حياد المحكم أن ينتج كافة آثاره تحرص معظم التشريعات علي النص علي مبدأ ثانٍ يكمله وهو ضروري مثله ويعتبر عصب مهمته القضائية، لأن الإخلال به قد يؤدي إلي إفراغ الحياد من مضمونه وهذا المبدأ هو مبدأ استقلال المحكم. ويجب أن تتوفر صفة الاستقلال في المحكم منذ اللحظة التي يبدأ فيها التحكيم وأثناء سريان العملية التحكيمية ويستمر حتي صدور الحكم^(٦١)، بل وبعد صدور الحكم وانتهاء مدة الثلاثين يوماً التي يقدم فيها طلب تصحيح أو تفسير الحكم أو طلب إضافي^(٦٢)، فإذا انتهت هذه المدة انتهى نطاق الاستقلال ولا يكون هناك مانع من نشأة علاقات بين المحكم وأحد أطراف التحكيم، ولكن ينبغي ملاحظة أنه قد يستدل علي عدم استقلال المحكم من نشأة مثل تلك العلاقات مباشرة بعد انتهاء هذه المدة، وأنه كانت هناك اتصالات سرية بين المحكم وأحد الأطراف أثناء التحكيم أو قد يستشف منها أن ذلك الطرف وعد المحكم بمكافأة يهديها إياه بمجرد انتهاء التحكيم لصالحه.

ولهذا قيل بأن استقلال المحكم شرط لتعيينه، فقبل مباشرته بسير الدعوي عليه إبلاغ الأطراف بكل ما من شأنه أن يضع استقلاليته موضع الشك^(٦٣)، وكذا فإن استقلاله شرط لاستمراره في نظر النزاع وحتى إصدار الحكم فيلتزم المحكم بعدم الدخول في أية علاقات مع أطراف الخصومة تؤثر علي استقلاله خلال تلك المدة.

(٦٠) د. عزمي عبدالفتاح عطية، مرجع سابق، ص ١٧٩. سحر عبدالستار إمام يوسف، مرجع سابق، بند ٥١، ص ١٨٥.

(٦١) د. هدي محمد مجدي عبدالرحمن، مرجع سابق، بند ٧٠، ص ١٠٣

Ronan Feehily, Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, A fine Balance in the Quest for Arbitral Justice, 7 PENN. ST. J.L. & INT'L AFF. 88 (2019), p. 93

Available at: <https://elibrary.law.psu.edu/jlia/vol7/iss1/19>

د. عدنان الحافي، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

(٦٢) د. فتحي والي، قانون التحكيم، مرجع سابق، بند ١٣٠، ص ٢٥٠. علي إسماعيل دياب غازي، موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الكتب المصرية، ٢٠١٥، ص ١٠٩.

(٦٣) د. حميد الأندلسي، مرجع سابق، ص ٤٣.

كذلك ينبغي توافر الاستقلال في كل المحكمين سواء كان التحكيم وطنياً أو دولياً خاصاً، وسواء كان تحكيمياً حراً أو تحكيمياً مؤسسياً، وسواء كان المحكم فرد أم تعدد المحكمون، وكما سبق أن أشرنا سواء كان محكماً معيناً من قبل الطرف أم لا.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن: النص في المادة ١٦ (٣) و ١٨ (١) والمادة ٥٣ (هـ) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية يدل على أن المؤهل الأساسي للمُحكّم هو استقلاله عن طرفي التحكيم والتزامه الحياد بينهما، وأن غياب أحدهما تترجم معه مخاطر عدم الحكم بغير ميل، وهو ما يوجب على المُحكّم أن يفصح عن أية علاقات يمكن أن تعطى انطباقاً بوجود احتمال انحيازه لأحد الأطراف، وبظل هذا الواجب القانوني بالإفصاح قائماً على عاتقه - لما قد يُستجد من ظروف لم تكن قائمة عند قبوله التحكيم- حتى صدور حكم التحكيم. ومن ثم فإن كتمان المُحكّم لهذه الظروف أو العلاقات وعدم إفصاحه عنها لطرفي التحكيم يؤثر على مظهر الإجراءات والثقة في عدالتها، ومن هنا كان الحرص من جانب التشريعات الوطنية وقواعد مراكز التحكيم المعتمدة على النص بوجود التزام المُحكّم الحياد والاستقلال^(٦٤).

قائمة المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية:

١. د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، ط ١.
٢. د. أبو العلا علي أبو العلا النمر وأحمد قسمت الجداوي، المحكمون دراسة تحليلية لإعداد المحكم وحالات تقرير مسؤوليته، دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم، مركز تحكيم حقوق عين شمس.
٣. د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، ٢٠٠٢.
٤. د. أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية خصومة التحكيم، رد المحكم، الحكم التحكيمي، دعوي البطلان، تنفيذ الحكم التحكيمي، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعه الجديدة، ٢٠١٣.
٥. د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، ١٩٩٦
٦. د. أسامة روبي عبدالعزيز الروبي، ضوابط تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين في منازعات عقود التشييد الهندسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
٧. د. حميد الأندلسي، استقلالية المحكم، التحكيم التجاري الدولي في البلاد العربية، المجلد ٣/ رقم ١، ١٩٩٢.
٨. د. حميد محمد علي اللهيبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، ٢٠٠١ / ٢٠٠٢.

(٦٤) نقض مدني جلسة ٢٠٢٢/٢/٢٢، طعن رقم ١٣٨٩٢، س ٨١ ق.

٩. د. خالد محمد العميرة، التحكيم المؤسسي دراسة مقارنة بين التحكيم المؤسسي الدولي والتحكيم المؤسسي في مصر والكويت ومؤسسات التحكيم الأخرى المحلية، رسالة للحصول علي درجة الدكتوراه، ٢٠١٣.
١٠. د. خيرى عبدالفتاح السيد البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، ٢٠١٣.
١١. د. سحر عبدالستار إمام يوسف، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
١٢. د. سلام يوسف محمود الطراونة، أخلاقيات المحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة للحصول علي درجة الماجستير، ٢٠١٧.
١٣. د. سمية الوصال الصاوي، حياد المحكم ونزاهته، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٨.
١٤. طارق فهمي الغنام وسميحة القليوبي، طبيعة مهمة التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
١٥. د. طلعت يوسف حلمي خاطر، حياد المحكم واستقلاله بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثالثة والخمسون، يناير ٢٠١١.
١٦. د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دارالنهضة العربية، ط ٢٠٠٧.
١٧. د. عدنان يوسف محمد الحافي، النظام القانوني للمحكم طبقاً لقانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ "دراسة مقارنة" رسالة لنيل درجة الدكتوراه في قانون التحكيم، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٨. د. عزمي عبدالفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠.
١٩. د. علي إسماعيل دياب غازي، موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الكتب المصرية، ٢٠١٥.
٢٠. د. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٢١. د. عيد محمد القصاص، قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥.
٢٢. د. فتحي والي، قانون التحكيم، في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، بند ١٢٨.
٢٣. د. محمد ونيس أبو ستالة، ضمانات حسن أداء العدالة في التحكيم الدولي، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، العدد ٢، ٢٠١٥، بحث منشور علي دار المنظومة ببنك المعرفة المصري.
٢٤. د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ٢٠١٥-٢٠١٦.
٢٥. د. مرتضي جمعة عاشور وعماد حسن سلمان، حياد المحكم التجارى الدولي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول المجلد الخامس، حزيران ٢٠١٢.
٢٦. د. مصعب محمد القطاونة، استقلال وحياد المحكم في التحكيم التجارى الدولي . دراسة مقارنة . جامعة مؤتة، ٢٠١١.

٢٧. د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية ٢٠٠٥.
٢٨. د. نجم رياض نجم الرضي، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، ٢٠٠٣.
٢٩. د. هدي محمد مجدي عبدالرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
٣٠. د. هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، منشأة المعارف بالاسكندرية، المجلد الأول، ٢٠٠٨.

قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

1. Alan Redfern, J. Martin Hunter, The Establishment and Organisation of an Arbitral Tribunal, Oxford University Press 2009, 5th edition .
2. Arbitrator in International Commercial Arbitration, Institute of Arbitrators, 2012.
3. Available at <https://ssrn.com>
4. Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International 1999, part 3, chapret 2
5. Helena Jung, The standard of Independence and Impartiality for arbitrators in International Arbitration, A comparative study between the standards of the SCC, the ICC, the LCIA and the AAA, Master's thesis with internship, Faculty of Law Uppsala University, Spring semester 2008
6. Laurens J.E. Timmer, The Quality, Independence and Impartiality of the
7. Leela Kumar, THE INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF ARBITRATORS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION
8. Leon Trakman, The impartiality and independence of arbitrators, this paper will be published in International Law Review, Sweet & Maxwell, vol. 10 p.999 (2007)
9. Maria Nicole Cleis, Independence and Impartiality in the ICSID Convention and Arbitration Rules, chapter 1
10. Riodev, The double requirement that arbitrator be independent and impartial, Global Arbitration News, 27 February 2015.
11. Ronan Feehily, Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, A fine Balance in the Quest for Arbitral Justice, 7 PENN. ST. J.L. & INT'L AFF. 88 (2019)
12. William Park, Rectitude in international arbitration, Boston University School of Law, 2011.