



متخصص في التحكيم التجاري*

رقابة القضاء التجاري السعودي على حيدة المحكمين واستقلالهم

تعليقًا على خبر نشرته جريدة الجزيرة السعودية يوم
الاثنين الموافق ١٤٣٩/١٢/٢ هـ - ٢٠١٨/٨/١٣ م

في العدد رقم (١٦٧٥٥) بعنوان:

المحكمة التجارية تلغي قرار "هيئة تحكيم
" لثبوت تواصل المحكم مع المدعي

الحمد لله حمدًا يوافي نعمه ويكافئ مزيده وبعد:

لقد طالعتنا صحيفة الجزيرة السعودية يوم الاثنين ١٤٣٩/١٢/٢ هـ بخبر إلغاء محكمة الاستئناف التجارية الأولى بالرياض قرارًا صادرًا من هيئة تحكيمية للفصل في نزاع تجاري وذلك بعد ثبوت تواصل أحد المحكمين مع الشركة المدعية، وحثها على الصلح؛ لأن مسار القضية ليس في صالحها، وذلك قبل البت فيها.

- **وملخص وقائع هذه الدعوى:** أن هيئة التحكيم حكمت برفض -مطالبة كان قد تقدمت بها شركة محتكمه ضد أخرى محتكم ضدها -بمستحقات عن تنفيذ مشروع بالباطن. وهو الأمر الذي دعا الشركة المحتكمه للاعتراض على حكم أو (قرار) التحكيم أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع وهي: محكمة الاستئناف التجارية بالرياض، والمطالبة بإلغائه نظرًا لتواصل أحد المحكمين معها (هاتفياً)، وحثها على الصلح. وقد بررت المحتكمه مطالبتها بإلغاء (الحكم) أو القرار بما يلي:
- ١. أن هيئة التحكيم لم تبحث وتحقق في واقعة التواصل من قبل عضو التحكيم معها، وإبداءه رأيه للمحتكمه بشكل صريح في النزاع القائم بينها وبين الشركة المحتكم ضدها، وذلك قبل تمام تشكيل الهيئة، وقبل تعيين المحكم الثالث.

♦ محكم دولي معتمد-متخصص في التحكيم التجاري-تناولت أطروحته في مرحلة الدكتوراه: أثر نظام التحكيم السعودي الجديد في تحفيز الاستثمار الأجنبي-دراسة مقارنة تطبيقية. كما تناولت أطروحته السابقة في مرحلة الماجستير: التحكيم في المنازعات المصرفية في دول مجلس التعاون الخليجي - دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية. مدرّج ضمن قائمة المحكمين المعتمدين بمحكمة الاستئناف التجارية بالمنطقة الشرقية وشركة أرامكو السعودية. للتواصل: د. فلاح بن موسى الزهراني-المملكة العربية السعودية-الخبر-البريد الإلكتروني: zahranifm@gmail.com

٢. مما يعني - حسب قول المحتكمه - أن رأي المحكم الذي أبداه لها جاء مبنياً على اطلاعه على مستندات الدعوى، ولا سيما أوراق المحتكم ضدها. وذلك قبل اكتمال تشكيل هيئة التحكيم، وهي المخالفة الثابتة بحق عضو الهيئة.

٣. تم مواجهة المحكم بهذه الواقعة، ولم ينكرها، وبرر صنيعه ذلك لدفع الطرفين إلى الصلح. وقد جاء رد المحكم كتابةً بعد أربعة أيام من مطالبة المحتكمه بأن يكون رده مكتوباً وفيه: أن كلام المحتكمه كلام مرسل. مما انتهت معه هيئة التحكيم إلى عدم قبول ما جاء في ادعاء المحتكمه.

٤. رفضت هيئة التحكيم إثبات اعتراض المحتكمه على ما قام به المحكم في محضر الجلسة، والحكم برفض مطالبتها للمحتكم ضدها.

● حكمت المحكمة المختصة بإلغاء قرار هيئة التحكيم للأسباب التالية:

١. قرار هيئة التحكيم محل الاعتراض لم يذكر في وقائع أسبابه جواب عضو هيئة التحكيم عن طلب الرد وعن تلك الواقعة التي أقر بها العضو.
٢. لم يصدر قرار هيئة التحكيم بناءً على أسباب كافية.
٣. كما أن قرار هيئة التحكيم لا يصح شكلاً، ومن شرط القرار في ذلك تحقيق ما أشير إليه، واكتمال صحة وكفاية وقائعه وأسبابه.
٤. فضلاً عن التحقق من المدد المنصوص عليها نظاماً.

التعليق:

أولاً: سألني هذا المقال المفصّل على ما ورد من وقائع سردتها الصحيفة المشار إليها أعلاه، ولم أطلع على أي مستندات أخرى في الدعوى سواءً كان حكم المحكمة أو قرار هيئة التحكيم، مما قد يجعل بعض الإشارات التي أود لفت القارئ والمتخصص في التحكيم إليها - ينقصها زيادةً بيانٍ وذلك لقصورٍ في ورود الوقائع كما جرت، وتناقض في بعض ما نقله الخبر.

ثانياً: يتضح من الخبر المنشور أن محكمة الاستئناف التجارية بالرياض ألغت هذا القرار الصادر من هيئة التحكيم التي نظرت هذا النزاع، بعد أن قضت برفض مطالبة المحتكمه

للمحتكم ضدها بمستحققاتها عن تنفيذ مشروع بالباطن، فهو - على حد الخبر المنقول في الصحيفة- حكمٌ نهائيٌّ صادر من هيئة التحكيم وليس قرراً من القرارات الصادرة من الهيئة أثناء سير الإجراءات التحكيمية وقبل صدور الحكم النهائي، يُدَلَّلُ على ذلك ما نقله الخبر من أنه عندما رفضت هيئة التحكيم مطالبة المحتكمه بمستحققاتها من المحتكم ضدها، ولم يكن الحكم في صالحها، أثارت الاعتراض عليه أمام محكمة الاستئناف التجارية بالرياض مطالبةً بإلغائه والطعن فيه بتواصل أحد المحكمين معها هاتفياً قبل تشكيل هيئة التحكيم.

ومع كل ما سبق ذكره، إلا أنه متى كان ما عُرض أمام محكمة الاستئناف من هيئة التحكيم هو حكم تحكيمٍ نهائي، فإنما يُحكَمُ بنقضه عن طريق رفع ذي المصلحة في هذه القضية بدعوى البطلان لا دعوى إلغاء - إذ لا يُعَدُّ بأية حال ذلك القرار الصادر من أي هيئة تحكيمية أثناء سير إجراءات نظر النزاع- قراراً إدارياً صادراً عن سلطة إدارية كي يطعن فيه بهذه الطريقة- وفقاً للمادة ٤٩ من نظام التحكيم السعودي رقم م/٣٤ وتاريخ ٢٤/٥/١٤٣٣هـ، وفي حالات حددها المنظم السعودي في المادة الخمسين من النظام، أما إذا كان ما عُرض أمام محكمة الاستئناف هو قرارٌ صادرٌ أثناء سير إجراءات الدعوى التحكيمية، ورفع طالب الرد لعدم حيده المحكم أو استقلاله أو لكليهما معاً، فإنه والحال هذه ليس أمام محكمة الاستئناف أيضاً إلا الحكم عليه، وإذا ما حكمت بردّ المحكم كان حكمها في ذلك غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، ولا وجه بتأتا للحكم بالإلغاء إذ أنه ليس قراراً إدارياً كما تقدمت الإشارة إليه، وبوأن شاسع في الطعن عليه والطعن على قرارٍ من قرارات الهيئة التحكيمية. كما أنه متى حكمت المحكمة برد المحكم المطلوب ردّه وتنحيته عن نظر النزاع، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم- بما في ذلك حكم التحكيم- كأن لم يكن. وفي اعتقادي بعد كل ما تقدم أن محكمة الاستئناف التجارية بالرياض لا يمكن أن تحكم بإلغاء قرارٍ صادرٍ من هيئة تحكيمية، لأنها تعي جيداً أنه ليس قراراً إدارياً صادراً من سلطة إدارية، وسيأتي أثناء

المقال حكمٌ من محكمة استئناف الرياض يعضد ما ذكرت، كما يتضح من الخبر المنقول في الصحيفة عدم دقته، ويحمل مغالطات وتناقضات كثيرة تحتاج إلى إيضاح.

ثالثًا: فإن من مستلزمات إجراءات محاكمة تحكيمية عادلة سواءً في التحكيم الدولي أو الداخلي، أو في التحكيم الحر أو المؤسسي أن يكون المحكم محايدًا ومستقلًا، فمن العناصر الأساسية في التحكيم مسألة استقلال وحياد المحكمين. نظرًا لأن المحكم هو الشخصية الرئيسية في التحكيم ويجب دائمًا أن يكون متمتعًا بثقة الخصوم. لذلك يعد من الصفات الضرورية التي يجب أن يتصف بها المحكمين، هي صفتي الاستقلال والحياد، فالمحكم كالقاضي يجب أن يكون مستقلًا ومحايدًا. " نظام الطعن على حكم التحكيم - معتر عفيفي ٥٩٤".

ومن المعلوم المشتهر أن غالبية قوانين التحكيم العربية والدولية قد اشترطت في قوانينها شروطًا يجب أن يتمتع بها المحكم، تختلف في بعضها من قانون بلد إلى قانون بلد آخر، لكنهم يكادون يتفقون على أن المحكم حتى يحوز ثقة الأطراف ويقوم بمهمته القضائية فإنه يجب أن يتمتع بالحياد والاستقلال منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، حيث تعتبر حيده المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي، وهما شرطان معترف بهما في كل النظم القانونية للتحكيم دون خلاف. وقد جاء في حكم لمحكمة استئناف القاهرة - ٩١ تجاري-أن: " مبدأ حياد المحكم باعتباره قاضيًا يفصل في خصومة هو من الضمانات الأساسية للتقاضي أمام المحكمين ويتأسس على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضين إلى قاضيهما وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى " (جلسة ٢٧/٢/٢٠٠٥ في الدعوى ٤٤٥ لسنة ١٢١ ق. تحكيم) " التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية. فتحي والي ص ٣٠٨".

رابعًا: هل هناك فرق بين الحياد والاستقلال:

الحياد كما جاء في مختار الصحاح للحنفي الرازي: (حَادَ) عَنْهُ يَحِيدُ (حَيْدَةً) وَ (حَيْوَدًا) وَ (حَيْدُودَةً) أَي مَالَ عَنْهُ وَعَدَلَ. وفي معجم اللغة العربية المعاصرة: حِيَاد

[مفرد]: مصدر حايِد. وهو عدم الميل إلى طرف من أطراف الخصومة "وقف فلان على الحياد-التزم الحياد" على الحياد: غير منحاز لأيٍّ من الطرفين.

أما ما يقصد لغويًا بالاستقلال، فقد جاء في تكملة المعاجم العربية أن / مستقل: منفرد بتدبير أموره لا سيادة لغيره عليه وفي معجم اللغة العربية المعاصرة: استقلال

[مفرد]: مصدر استقلَّ/ استقلَّ ب. وفي معنى الاستقلال كلمة فَصَّل وهي [مفرد]:

ج فُصِّل (لغير المصدر) ، وفُصِّل السُّلطات: استقلال الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية بعضها عن بعض-قَوْلُ فَصَّل: قول حقّ ليس بباطل.

وبالرغم من أن الاستقلال والحياد الواجب توافرها في المحكم، يؤديان إلى نتيجة واحدة وهي صدور حكم عادل بعيدًا عن الأهواء إلا أنه لا يمكن إنكار أن لكل واحد منهما مفهوم خاص به. فالاستقلال مسألة واقعية (مادية) يسلم به قبل ممارسة المحكم لعمله ويتم التحقق منه من خلال الرجوع إلى ما يربط المحكم بالخصوم من علاقات. بينما يكون الحياد مسألة ذهنية (شخصية) ويتم التحقق منه أثناء مباشرة المحكم لعمله بالميل لأحد الخصوم لأي سبب. وهو أمر يصعب فيه إثبات عدم حيادة المحكم، إذ أن الحياد علاقة تتم بين المحكم ومحل النزاع.

أما الاستقلال فهو علاقة تكون بين المحكم والخصوم. وبالتالي فمن السهل إثبات غياب استقلال المحكم لأن استقلاله يقوم على عناصر واقعية. بعكس الحياد الذي يقوم على عناصر ذهنية، لذلك فقد قرر بعض الفقه أن الحياد لا يمكن مراجعته من قبل قاضي الدولة، بينما الاستقلال يمكن مراجعته. وقضت تطبيقًا لذلك محكمة استئناف بروكسل في حكمها الصادر في ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٧ بأن: "عدم المنازعة في استقلال المحكم، يعني عدم التحدث عن عدم حيادته، والنتيجة لا مبرر لرد المحكم، والعكس غير صحيح، بمعنى أن عدم المنازعة في حياد المحكم لا يعني تنازل الخصوم عن الادعاء بعدم استقلاله، بل يمكن لهم الادعاء بعدم استقلاله إذا ظهر ذلك " نظام الطعن على حكم التحكيم -معتز عفيفي ٥٩٤".

خامساً: ومما تجدر الإشارة إليه أن شرطي الحياد والاستقلال التي يجب توافرها في المحكم منذ اختياره وحتى انتهاء مهمة التحكيم لا تتعلق بالنظام العام، وإنما بمصلحة الخصوم وحقهم في تقدير حيدة المحكم واستقلاله والاستمرار في إجراءات التحكيم، وبالتالي فإن ذي المصلحة في هذه الدعوى وهي (المحتكمه) أبدت تمسكها بشرط عدم توافر حيدة واستقلال أحد المحكمين أمام الهيئة حين تواصل العضو هاتفياً معها قبل تمام تشكيل هيئة التحكيم دون نكير من العضو مبرراً صنيعه ذلك لدفع الطرفين إلى الصلح. الأمر الذي رتبت عليه المحكمة التجارية قرار هيئة التحكيم محل الاعتراض إلى الإلغاء حيث لم يذكر في وقائع أسبابه جواب عضو هيئة التحكيم عن طلب الرد وعن تلك الواقعة التي أقر بها العضو.

ولنا مع حكم المحكمة في هذه الحثية وقفتين/

١. يجب أن يُعلم أولاً أنه متى جاز رد المحكم بسبب ثبوت عدم حيدة المحكم أو استقلاله بسبب ظروف أثارت شكوكاً جديدةً حول ذلك، أو لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها طرفا التحكيم دون إخلال بالشروط الثلاثة الواجب توافرها في المحكم وفقاً للمادة الرابعة عشرة من نظام التحكيم السعودي، فإنه لا يجوز رده من قبل طرفي التحكيم سواءً كان قد عينه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اتضحت بعد أن تم تعيينه بناءً على المادة السادسة عشرة من النظام السعودي.

وقد جاء في نص الخبر أن " الشركة المحتكمه طلبت استناداً إلى الباب الثامن من نظام المرافعات الشرعية الذي أوجب الرد على العضو المطلوب رده، ليقوم بإعداد رد مكتوب خلال الأيام الأربعة التالية لطلب الرد، وقالت: " جاء قرار هيئة التحكيم بأن ما قدمه ممثل المدعية بهذا الشأن لا يعدو كونه كلاماً مرسلاً مما تنتهي معه الهيئة إلى عدم قبوله متجاوزة إقرار أو إنكار عضو الهيئة المطلوب رده لتلك الواقعة ومتجاهلةً لإثبات ذلك في المحضر".

ويبدو جلياً أن المحتكمه طلبت إجابةً من المحكم على تواصله هاتفياً معها وإبداء رأيه في النزاع بشكل صريح بدليل استنادها على المادة الثامنة في نظام المرافعات الشرعية، ولم يتضح لنا أنها تريد رده لتنحيه عن الحكم في الدعوى، وفرقٌ كبير بين الأمرين، وقد كان يكفي المحتكمه أن

تقدم طلبًا إلى هيئة التحكيم برد المحكم خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ علمها بالتواصل الهاتفي الذي تم معها من قبل المحكم وإبداء رأيه في النزاع بشكل صريح، فإذا لم يتنح المحكم خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تقديم الطلب، يحال إلى المحكمة المنصوص عليها في المادة الثامنة من النظام بحكم غير قابل للطعن. وكذلك فلو كانت تقصد المحتكمه أو تعلم ما يوجب رد المحكم وتنحيه لاعتمدت بشكل صريح على المادة السابعة عشرة من نظام التحكيم السعودي رقم م/٣٤ وتاريخ ٢٤/٥/١٤٣٣ هـ، واستكملت إجراءاتها بعد قرار هيئة التحكيم - آنف الذكر - برفض طلبها، وإجابة الهيئة بأن قدمه ممثل المدعية بهذا الشأن لا يعدو كونه كلامًا مرسلاً مما انتهت معه الهيئة إلى عدم قبوله، وقد كان للمحتكمه حين رفضت هيئة التحكيم رد المحكم لعدم حيده واستقلاله - خلال ثلاثين يومًا - بنص النظام - الرفع إلى محكمة الاستئناف المختصة لتحكم في القرار الصادر من هيئة التحكيم برفض طلب المحتكمه رد المحكم، ويكون حكمها في ذلك غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن. كما كان لها لو استكملت إجراءاتها بالشكل الذي قرره النظام أن يكون الحكم الصادر بردّ المحكم من المحكمة المختصة عند نظر الطعن - اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم - بما في ذلك حكم التحكيم - كأن لم يكن.

وفي حكم صادر من محكمة النقض المصرية، الدائرة التجارية، الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٧٤ قضائية، تاريخ ٩/٢/٢٠١٠، جاء فيه: "..... وكان الحكم المطعون فيه قد أورد صحيحًا بتقريراته أن الطاعنة لم تتخذ إجراءات رد المحكم الذي عيّنته خلال الميعاد الذي حدّده القانون، واطرح دفاعها في هذا الخصوص فإن ما تثيره في شأن عدم إفصاح هذا المحكم عن قبوله التحكيم عن الظرف المشار إليه بسبب النعي يكون في غير محله طالما أنها لم تتخذ من جانبها إجراءات رده على النحو الذي رسمه القانون. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض طلب بطلان حكم التحكيم المؤسس على هذا السبب، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة، ولا يعيبه قصور أسبابه القانونية، إذ لمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه دون أن تنقضه، ومن ثم يكون النعي عليه في هذا الصدد على غير

أساس. (-مجلة التحكيم العالمية - العدد الثامن عشر- نيسان (ابريل) ٢٠١٣ ، ص ٥٣٠- ٥٣١ . الدكتور حازم محمد عتلم).

ومؤدى ما تقدم من تفصيل في هذه المسألة كما نعتقد أنه كان يجب على المحكمة التي أبطلت القرار المشار إليه بشأن -ثبوت تواصل المحكم مع المحتكمه- أن تنتهي إلى عدم الالتفات إلى دعوى المحتكمه في إبطال هذا القرار لفوات وقت رفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة، حين خالفت فيه المحتكمه الإجراء الذي ينبغي أن تسلكه عند قيام ظروف تثير شكوكاً جديده حول استقلال المحكم من خلال تواصله هاتفياً معها وإبداء رأيه في النزاع بشكل صريح خارج إطار جلسات التحكيم- وقيامها برفع طلبها إلى المحكمة المختصة حين رُفض قرارها أمام هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوماً من رفض الطلب- مع أنه قد سبق أن قدمنا - حسب ما نقلت الصحيفة - أنه لم يكن طلب المحتكمه صريحاً برد المحكم وتنحيه عن نظر النزاع- إلا أنه يمكن أن يكون له وجه في إبطال القرار لو تم ذلك منها .

هذا وقد سبق لدائرة الاستئناف التجارية الثانية بمحكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض أن حكمت في القضية رقم ٣٧٦٢/١/ق لعام ١٤٣٦هـ بأن: " وحيث نصت المادة (السابعة عشرة) من نظام التحكيم في الفقرة (١) منها: (إذا لم يكن هناك اتفاق بين طرفي التحكيم حول إجراءات ردّ المحكم، يقدم طلب الرد- كتابّة- إلى هيئة التحكيم مبيّناً فيه أسباب الرد خلال خمسة أيام من تاريخ علم طالب الردّ بتشكيل الهيئة، أو بالظروف المسوغة للردّ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب ردّه، أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الردّ خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه؛ فعلى هيئة التحكيم أن تبت فيه خلال (خمسة عشر) يوماً من تاريخ تسلمه، ولطالب الرد في حالة رفض طلبه التقدم به إلى المحكمة المختصة خلال (ثلاثين) يوماً، ويكون حكمها في ذلك غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن) ، وبما أن طلب المدعي رد المحكمين المشار إليها أعلاه قد ورد مرسلاً ولم ينص على سبب وجيه يمكن مناقشته هذا فضلاً عن أن الدائرة لم تلاحظ على المحكمين سابقى الذكر ما يخل بحيادهما مما تنتهي معه الدائرة إلى صحة قرار هيئة التحكيم الصادر بتاريخ ٢٥/٥/١٤٣٦هـ" وبما أن هذا الحكم الصادر على هذا القرار الصادر فيما طعنت فيه المحتكمه من عدم حياد اثنين من أعضاء هيئة التحكيم - قد تم خلال المدة

النظامية الواردة في المادة السابعة عشرة من النظام - مما قبلته محكمة الاستئناف شكلاً ولو لم تنص على ذلك، لكنه يتضح من خلال إشارة المحكمة إلى المادة السابعة عشر آنفة الذكر في صك الحكم، وكذلك من خلال اطلاعي على وقائع حكم المحكمة وأن المحتكمه رفعت دعواها في رد عضوين من أعضاء هيئة التحكيم لعدم حيديتهم واستقلالهم -ضمن ادعاءات أخرى في دعواها هذه- وأحيلت إلى الدائرة القضائية بتاريخ ٢٦/٦/١٤٣٦ هـ، والقرار الصادر من قبل هيئة التحكيم تم في ٢٥/٥/١٤٣٦ هـ، فإنه على افتراض أن المحتكمه رفعت إلى محكمة الاستئناف طلب رد المحكمين قبل يوم واحد - على الأقل - قبل الإحالة الدائرة القضائية لنظر طلب المحتكمه لكفى في دخوله ضمن المدة النظامية الواردة في المادة السابعة عشرة من النظام وهي خلال ثلاثين يوماً..

٢. كانت تعلم المحتكمه بعدم استقلال المحكم منذ أن تواصل معها المحكم هاتفياً وأبدى رأيه في النزاع بشكل صريح، ولكنها حقيقةً لم تتسك بالاعتراض عليه إلا بعد أن حكمت هيئة التحكيم برفض دعواها، واستناداً إلى المادة السابعة من نظام التحكيم السعودي رقم م/٣٤ وتاريخ ٢٤/٥/١٤٣٣ هـ " إذا استمر أحد طرفي التحكيم في إجراءات التحكيم - مع علمه بوقوع مخالفة لحكم من أحكام هذا النظام مما يجوز الاتفاق على مخالفته أو لشرط في اتفاق التحكيم - ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه، أو خلال ثلاثين يوماً من علمه بوقوع المخالفة عند عدم الاتفاق، عُدد ذلك تنازلاً منه عن حقه في الاعتراض " وبالتالي وفقاً لهذه المادة فإنه يتضح أن الشركة المحتكمه تمسكت بعدم حيده المحكم واستقلاله عند تواصله معها وإبداء رأيه في النزاع بشكل صريح وأنه ليس من صالحها وكان يدعوها إلى الصلح - حسب ما ذكر في الخبر- ولكنها لم تطلب رده وتنحيه عن الحكم، أو ترفع إلى المحكمة المختصة - المشار إليها في المادة الثامنة من النظام- وانتظرت المحتكمه حتى صدر الحكم ضدها - فهنا كان ينبغي سقوط حقها في التمسك بهذا العيب، وإذا ما رفع إلى محكمة الاستئناف دعوى بطلان حكم التحكيم بناءً على عدم حيده المحكم واستقلاله لم يعد ذلك مقبولاً لفوات وقته وعد ذلك تنازلاً منه عن حقه في الاعتراض بنص النظام.

وقد حكمت محكمة استئناف القاهرة- الدائرة السابعة التجارية- الدعويان رقما ٩٨ لسنة ١٣٢ ق ورقم ٤٢ لسنة ١٣٣ ق تحكيم تجاري- التماسان إعادة نظر في حكم صادر من المحكمة في الدعويين ٤٦، ٤٧ لسنة ١٣٢ ق جلسة ١١/٥/٢٠١٦م بأن: " عدم إثارة الملتمة مسألة التشكيك في حيده واستقلال هيئة التحكيم والقول بأنه تم خداعها والتدليس عليها في ذلك الشأن وأنها لم تعلم بالخداع المزعوم إلا متأخرًا وبمجرد القضاء برفض طلب إبطال حكم التحكيم يشكل خروجًا واضحًا منها عن حدود مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود الأعمال الإجرائية بحسب كافة الظروف المحيطة بالتحكيم مثار النزاع، فما تستنتجه المحكمة أن السلوك غير المبرر الذي سلكته الملتمة (في الالتماسين) لا يمكن اعتباره أنه قُدِّم بحسن نية، ولكنه يمكن اعتبار مظاهره جزءًا من خطة أو مناورة منها (داخلة في دائرة التكتيك الإجرائي) تهدف إلى إهدار حكم التحكيم الصادر في غير صالحها والتنصل منه أو عرقلته بكل سبيل مستطاع. وحيث إنه متى كان كل ما تقدم، فإن كلا من الالتماسين لا يكون مقبولاً ". مجموعة التحكيم العربي يونيو ٢٠١٦ . د. محمد عبد الرؤوف

سادسًا: النصوص القانونية التي جاءت بالنص على الحياد والاستقلال في نظام

التحكيم السعودي وعدد من قوانين التحكيم المقارنة..

نص نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٤ وتاريخ ٢٤/٥/١٤٣٣هـ في المادة الفقرة الأولى من المادة السادسة عشرة على أنه: "يجب ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع، وعليه -منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم- أن يصرح- كتابًا- لطرفي التحكيم بكل الظروف التي من شأنها أن تُثير شكوكًا لها ما يسوغها حول حياده واستقلاله، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علمًا بها". كما نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة عشرة على عدم جواز ردِّ المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكًا جدية حول حياده أو استقلاله، أو إذا لم يكن حائزًا لمؤهلات اتفق عليها طرفا التحكيم، وذلك بما لا يخل بما ورد في المادة (الرابعة عشرة) من هذا النظام. ومؤدى ذلك عدم جواز طرفا التحكيم على محكم بينهما لا تتوافر فيه ثلاثة شروط: كمال الأهلية، وحسن السيرة

والسلوك، وأن يكون حاصلًا على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم فيكتفي توافر هذا الشرط في رئيسها. وبمثل النص على شرطي الحياد والاستقلال في النظام السعودي، جاء النص على هذين الشرطين في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وفقاً لآخر التعديلات، في الفقرة الثالثة من المادة السادسة عشرة، والفقرة الأولى من المادة الثامنة عشرة. يقابل ذلك أيضاً ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة العاشرة من قانون الاتحاد الاماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨م بشأن التحكيم أن: "على من يبلغ بترشيحه لتولي مهمة التحكيم أن يصرح كتابةً بكل ما من شأنه أن يثير شكوكاً حول حيده أو استقلاله، وعليه منذ تعيينه وخلال إجراءات التحكيم أن يبادر دون أي تأخير بإخطار الأطراف وسائر المحكمين في حالة نشوء أي ظرف قد يثير الشك حول حيده أو استقلاله، وذلك ما لم يكن قد سبق له إحاطتهم علماً بذلك الظرف"، كما نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة من القانون الاماراتي على أنه: "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول حيده أو استقلاله، أو إذا ثبت عدم توافر الشروط التي اتفق عليها الأطراف أو التي نص عليها هذا القانون". وحيث أن غالبية قوانين التحكيم استرشدت في تشريعاتها التحكيمية بقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦، والذي جاء فيه النص على شرطي الحياد والاستقلال في المادة الثانية عشرة، حيث قضت هذه المادة بأن:

" ١. على الشخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه محكماً أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده واستقلاله. وعلى المحكم، منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له ان أحاطهما علماً بها.

٢. لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزاً للمؤهلات اتفق عليها الطرفان. ولا يجوز لأي من طرفي النزاع رد محكم

عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم ".
ولا يكاد يخلو قانون في التحكيم أو قواعد مؤسسية منظمة للعملية التحكيمية من شرطي
الحياد والاستقلال، وقد نصت قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس
(ICC) في نسختها الأخيرة غرة مارس/آذار ٢٠١٧م، في المادة الحادية عشرة في
البند (١، ٢، ٣) على أنه:

" ١. يتعين على كل محكم أن يكون وأن يظل محايدًا ومستقلًا عن الأطراف المعنية بالتحكيم.
٢. يوقع المحكم المحتمل، قبل تعيينه أو تأكيده، إقرارًا يبين قبوله وتوافره وحيده واستقلالته
ويُفصح المحكم المحتمل للأمانة العامة كتابيًا عن أية وقائع أو ظروف من شأنها أن تشكل
في استقلالته في نظر الأطراف، وأية ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا معقولة حول حيده
المحكم. وتبلغ الأمانة العامة هذه المعلومات كتابيًا للأطراف وتحدد لهم مهلة لإبداء
ملاحظاتهم.

٣. يتعين على المحكم أن يبادر فورًا بالإفصاح كتابيًا للأمانة العامة وللأطراف عن أية وقائع أو
ظروف مماثلة في طبيعتها لتلك المشار إليها في البند (٢) من المادة الحادية عشرة بخصوص
حيده المحكم واستقلالته والتي قد تطرأ أثناء التحكيم".

وقد أبدع المركز السعودي للتحكيم التجاري في صياغة سبعة معايير في السلوك الأخلاقي التي
ينبغي أن يتحلى بها المحكمون، بدءًا من حفاظ المحكم على نزاهة إجراءات التحكيم
وعدالتها، وإفصاحه عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياده
واستقلاله، وكذلك تجنبه التواصل مع أطراف الدعوى التحكيمية بشكل منفرد عن الطرف
الآخر، وعند اتخاذ لأي قرار ينبغي على المحكم أن يكون عادلاً ومستقلًا وحريصًا، وينبغي
على المحكم أيضًا أن يحترم علاقة الثقة والسرية اللازمة للتحكيم، وأن يتبع معايير النزاهة
والعدالة في أي ترتيبات تتصل بأعباه واستعادة النفقات التي تكبدها. كما أنه أشار في
قواعد المركز الخاصة بالتحكيم في المادة الثالثة عشرة، في البند الثاني إلى ما نصه: " على
المحكم فور قبول التعيين التوقيع على خطاب تعيينه المرسل من المسؤول الإداري. مع التأكيد
على تفرغ المحكم اللازم لأداء العمل وحياده أو استقلاله. وعلى المحكم الإفصاح عن أي

ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاله " وصيغة (مع التأكيد) و (حياده أو استقلاله) كأنهما تشيران إلى الاختيار بين الحياد أو الاستقلال التي ينبغي توافرها في المحكم، ولا تشيران إلى قوة في إلزام المحكم بالتوقيع على إقرار مكتوب يؤكد فيه بموجبه عند قبوله لمهمة التحكيم عن حياده واستقلالته معًا وليس بواحد منهما على التخيير. كما هو الحال في البند الثاني من قواعد غرفة (ICC)، وجرى عليه العمل أيضًا في قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي الذي يسري اعتبارًا من الأول من مارس ٢٠١١م. وأتمنى على المركز السعودي تعديل هذا البند، والتأكيد على إفصاح المحكم صراحةً من خلال التوقيع على إقرار مكتوب يؤكد فيه حياده واستقلالته. ويمكن أن يستأنس بإجراء مركز القاهرة الإقليمي في ذلك بإرسال المركز إلى المحكم إقرار قبول مهمة التحكيم والتوقيع على إعلان حيده واستقلاله طبقًا للمادة (١٣) ومن ثم إعادة إرساله للمركز. كما يمكن الرجوع إلى نموذجين مُفصّلين لبيانيّ استقلالية مطلوبين بمقتضى المادة الحادية عشرة من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المعتمدة عام ٢٠١٣م.

سابعًا: يلاحظ من النصوص القانونية السابقة أن شرطي الحيادة والاستقلال يجب توافرها سواءً كان المحكم فردًا أم تعدد المحكمون. ولكن هل ينظر إلى هذين الشرطين بنفس الدرجة بالنسبة للمحكم المعين من قبل الطرف وبالنسبة للمحكم الفرد أو رئيس الهيئة؟؟ اختلفت الأنظمة القانونية في هذا الشأن، فوفقًا لنظام التحكيم المتبع في التحكيم الداخلي في جمعية التحكيم الأمريكية (A.A.A) لا يلزم توافر الحيادة أو الاستقلال في المحكم الذي يختاره الطرف، ولهذا فإن هذا المحكم لا يلزم بالإفصاح عن أية علاقة بينه وبين الطرف الذي اختاره ولا يخضع لنظام الرد. ولكن الاتجاه الغالب والسائد في التحكيمين الوطني والدولي في معظم التشريعات، هو أن المحكم يجب أن يكون محايدًا ومستقلًا. ولو كان معيّنًا من أحد الأطراف وسواءً كان عضوًا في هيئة التحكيم أو كان محكمًا فردًا أو رئيسًا للهيئة. وهذا ما أكدته قواعد الشرف المهني للمحكمين الدوليين "Rules of Ethics for International Arbitrators" الصادرة سنة ١٩٨٧. وهو نفس ما تأخذ به جمعية المحكمين الأمريكية بالنسبة للتحكيم الدولي. (فتحي والي ٣١٨). ومن خلال النصوص السابقة الواردة في نظام التحكيم السعودي والإماراتي وكذا الحال في قانون

التحكيم المصري يتضح أنها لم تفرق فيما يتعلق بشرطي الحيادة والاستقلال بين المحكم الفرد أو المختار من أحد الأطراف أو رئيسًا لهيئة التحكيم، وبين ما هو تحكيم وطني أو تجاري دولي، ويجب الإفصاح عن أية ظروف من شأنها أن تثير الشك حول استقلاله وحيادته من قبل تعيينه وطوال إجراءات التحكيم وحتى صدور الحكم فيه.

ثامناً: جاء في حكم محكمة الاستئناف ما نصه: " لم يصدر قرار هيئة التحكيم بناءً على أسباب كافية..."

ولأن المقال عن حيادة المحكم واستقلاله في القضاء التجاري السعودي، إلا أنه لا بأس أن أُعْرَجَ سريعاً على هذه الحيثية المهمة التي بنى عليها أصحاب الفضيلة القضاة حكمهم على ذلك القرار.

لقد جاء في نظام التحكيم السعودي رقم م/٣٤ وتاريخ ٢٤/٥/١٤٣٣ هـ في المادة الخمسين وفي الفقرة الرابعة منه تحديداً، ما نصه: " تنظر المحكمة المختصة في دعوى البطلان في الحالات المشار إليها في هذه المادة، دون أن يكون لها فحص وقائع وموضوع النزاع".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف باريس بأنه: " لما كانت المحكمة ليس لها الحق في إعادة النظر في موضوع الحكم التحكيمي، وليس لها بالتالي حق تقدير مدى دقة التسيب أو ما إذا كان مقنعاً، فإنه يكفي أن توجد الأسباب وأن تتعلق بموضوع النزاع ولا تكون متناقضة". كما قضت محكمة استئناف القاهرة في حكم صادر برقم ٩١ تجاري ٢٨/٢/٢٠٠٤ في القضية ٩٨ لسنة ١٢٠ قضائية التحكيم، وفي الدعوى بتاريخ ٢٦/٥/٢٠٠٤ رقم ٦٦ لسنة ١٢٠ قضائية، أنه: " يكفي لصحة هذا الحكم أن يكون مسبباً- ما لم يتفق على غير ذلك- أما مضمون هذه الأسباب أو صحتها فإنه مسألة تخرج عن رقابة قاضي البطلان وبعبارة أخرى يكفي أن يتضمن حكم التحكيم ردًا على ادعاءات الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية ولا يهم بعد ذلك مضمون هذا الرد أو مدى سلامته من الناحيتين القانونية والواقعية. اعتباراً بأن دعوى البطلان ليست طعنًا بالاستئناف على حكم المحكمين". كما قضت في حكمها دائرة ٤٤ مدني في الاستئناف رقم ٦٠٧٨ لسنة ١١٠ قضائية بأنه: لا يجوز الجدل حول تكوين هيئة التحكيم لمعتقدها فيما قرره من أسباب

لحكمها إذ إن تحصيل فهم الواقع في الدعوى هو من سلطة هيئة التحكيم كما هو الحال بالنسبة لمحكمة الموضوع وحسبها بيان الحقيقة التي اقتنعت بها مع عدم التزامها بالرد على حجج الخصوم استقلالاً" (تسبب أحكام التحكيم التجاري، خالد منصور إسماعيل، ص ١٣٥-١٣٦). كما أن الخطأ في استخلاص الوقائع ليس سبباً للبطلان، وقد قضت محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٨) في الدعوى رقم ٤١ لسنة ١٢٥ قضائية تجاري القاهرة، جلسة ١٩ يناير ٢٠٠٩: " لم يجعل المشرع خطأ حكم المحكمين في استخلاص وقائع الدعوى أو عدم كفاية الأسباب من الأسباب التي تميز طلب إبطال الحكم، فلا تمتد سلطة المحكمة التي تنظر دعوى البطلان لمراجعة الحكم من حيث حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الوقائع وتكييفها ومدى سلامة تطبيقهم القانون أو كفاية أسباب حكم التحكيم لأنها ليست محكمة استئنافية بالنسبة لحكم التحكيم" مجلة التحكيم العربي-د. محمد عبد الرؤوف- العدد ١٣- ديسمبر ٢٠٠٩م. هذا في جانب تسبب المحكمة لقرار هيئة التحكيم، وعدم بناءهم القرار الصادر منهم على أسباب كافية.

أما ما جاء في حكم المحكمة من أن القرار الصادر من هيئة التحكيم لم يأتِ مكتملاً بصحة وكفاية الوقائع والأسباب، فضلاً عن التحقق من المدد المنصوص عليها نظاماً. فهذا قد يشير إلى ضعفٍ واضحٍ في قدرة هيئة التحكيم المشكّلة لنظر هذا النزاع وعدم إمامهم بإجراءات التحكيم والمدد التي يجب فيها رد المحكم وتنحيته ونحوها من المدد الأخرى التي تتعلق بالاعتراض على حكم التحكيم النهائي أو المختصة بقرار الهيئة التحكيمية، وما يستوجبه مجموع ذلك من توافر شروط الصحة أثناء التسبب لحكم التحكيم المنهي للخصومة والقرارات الصادر أثناء سير الإجراءات التحكيمية وإلا أصبحت عُرضةً للبطلان لتخلف مقتضى شكلي جوهري فيه.

أرجو أن أكون قد وفقت في هذه الأوراق القليلة من تناول هذا الموضوع المهم على الساحة التحكيمية في المملكة العربية السعودية، والتي تشهد تطوراً ملحوظاً ومتسارعاً برقابة مهارية مُتقنة من قبل محاكم الاستئناف المختصة.

اللهم ألهمني الرشـد والسداد في القول والعمل. وصلـى الله وسلم على نبينا محمد
وعلى آله وصحبه أجمعين.