آخر مبتكرات التسويف والمماطلة في التحكيم:
استقالة المحكم.. هل المحكمة المبتورة هي الحل؟

د. رشا عبد الحي[1]

مقدمة:

إن استقالة المحكّم، خلال **السير باجراءات المحاكمة التحكيمية** أو **خلال المذاكرة**، هما أمران كانا استثنائيين، بحيث اذا حصلا، فالعلاج كان يتمّ عن **طريق استبدال المحكم!**. وبنتيجة هذه الإستقالة كانت المحكمة التحكيمية **تعود إلى أولها** أي إلى نقطة البداية.

هذا ما كانت تذهب به أكثرية القوانين التحكيمية حيث أصبحت تُستعمل هذه الإستقالة في الآونة الأخيرة كآداة لعرقلة التحكيم، وهي **وسيلة جديدة للمماطلة والتسويف**. فماذا تعني؟

الإستقالة تعني أن المحكمة التحكيمية اصبحت غير مكتملة، وهذا الأمر يطرح قاعدتي الوجاهية والمساواة بين طرفي النزاع، ويطرح تشكيل المحكمة التحكيمية، ومن هو الذي يقرر ما اذا كانت الاستقالة مشروعة أو غير مشروعة.

المحكمان؟ القضاء؟ أو مركز التحكيم اذا كان التحكيم مؤسساتياً؟ واذا كان تحكيم حالات خاصة فمن يعيّن المحكم الثالث في هذا النظام؟ هل المرجع هو السلطة

[1]- أستاذة متفرغة في الجامعة اللبنانية.

القضائية أو انه الطرف الذي سبق ان سمى المحكم المستقيل؟

لذلك يجب أولاً، **تحديد المرجع** الذي يقرر ما اذا كانت الاستقالة مبررة أو لا! ثم ثانياً تحديد ما اذا كان المحكم المستقيل يجب **ان يستبدل** أو ان المحكمة التحكيمية **ستسير بمحكمين!**، فهل يكون الحكم التحكيمي صحيحاً اذا صدر عن محكمين؟ وفي اي مرحلة قدّم المحكم استقالته، ما الذي يحصل عندما تكون الاستقالة تعسفية للمماطلة والتسويف، ومالذي سيحصل اذا قدّم المحكم استقالته في المراحل الأخيرة للتحكيم، عند المذاكرة مثلاً حين يتم الحسم ويتقرر من هو الذي ربح ومن هو الذي خسر الدعوى التحكيمية. ولكن عند المذاكرة او بعدها لا يبقى وقت للإستبدال اذا اعتمدت صيغة استبدال المحكم!.

طبعاً المحكم المستقيل المتعسف الذي يهدف باستقالته الى المماطلة والتسويف تبقى مسؤوليته القانونية قائمة، ويمكن ملاحقته بالمسؤولية المهنية، ويبقى الأمر أمر ملاءته. ولكن التحكيم في هذه الحالة سينتهي بدون حكم تحكيمي، الاّ اذا اعتمدت صيغة المحكمة المبتورة من محكمين اثنين.

هذه الأسئلة سنحاول معالجتها وتبيان كيف نشأت هذه المشكلة وكيف تطورت، وإلى أي مدى وصلت. لذلك لا بدّ من الإضاءة على النواحي التالية:

- **الفصل الأول: استقالة المحكّم في التحكيمات وموقف القضاء.**
- **الفصل الثاني: النظام القانوني الفرنسي.**
- **الفصل الثالث: فقه التحكيم الدولي.**
- **الفصل الرابع: مراكز التحكيم الدولي.**

<u>الفصل الأول</u>: استقالة المحكم في التحكيمات وموقف القضاء:

إن أهم الأحكام التي أحدثت صدى في أوساط التحكيم الدولي فيما يخص استقالة المحكّم، فهما التحكيمين الشهيرين:

المبحث أول: نزاع **Milutonovic**.

المبحث الثاني: النزاع التحكيمي **الإيراني الأميركي**.

المبحث الأول- نزاع Milutinovic في تحكيم غرفة التجارة الدولية 1987[٢]:

فقرة أولى- المحكمة التحكيمية:

أول تحكيم دولي أحدث هزة جراء استقالة "تعسفية" للمحكم وكان له صدى في اوساط التحكيم هو نزاع Ivan Milutinovic PIM/ Deutsche Babcock AG.

وخضع هذا النزاع لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، وتشكلت المحكمة التحكيمية من البروفسور Eugen Bucher والبروفسور Vladimir Jovanovic والبروفسور Karl-Heinz Böckstiegel ويتعلق النزاع بخلاف بين اعضاء من "كونسورسيوم"، وقعوا عقداً لإنشاء محطة كهربائية في حمص (سوريا) وحدد الشرط التحكيمي زوريخ مكاناً للتحكيم، ووقع اطراف النزاع وثيقة التحكيم حسب نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، التي تشير الى تطبيق الاجراءات الواردة في نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، وكذلك قانون المرافعات المدنية لمقاطعة زوريخ. وتبادل الأطراف المذكرات الخطية ثلاث مرات وعقدت جلستا محاكمة تم خلالهما استماع الشهود. في الجلسة الأخيرة وبعد استماع كل الشهود، طلب محامي المدعية استجواب بعض الشهود مجدداً، واستماع شهود جدد، الأمر الذي عارضه محامي المدعى عليها. قررت المحكمة التحكيمية بالأكثرية وبعد

٢- غرفة التجارة الدولية CCI قضية رقم 5017- الحكم التحكيمي الجزئي الصادر في 1987/11/8.

مذاكرة طويلة وبرغم معارضة المحكم المسمى من المدعية، رد طلب المدعية وعدم سماع شهود جدد. وبعد ابلاغ الطرفين هذا القرار، وفي اليوم التالي، قدّم المحكم البروفسور Jovanovic استقالته، لأنه كان "على خلاف مع قرار المحكمة التحكيمية". وبعد ذلك رفض محامي الجهة المدعية متابعة تقديم مذكراته.

وطلب حينئذ محامي الجهة المدعية من محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية الدائمة عزل المحكمين البروفسور Bucher رئيس المحكمة التحكيمية والمحكم البروفسور Böckstiegel. وقررت محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية الدائمة في 1987/1/29 رد طلب عزل المحكمين Bucher و Böckstiegel وفي الوقت نفسه رفضت قبول استقالة البروفسور Jovanovic مؤكدة ان استقالته لا مبرر لها. كان يفترض اذاً بالمحكم Jovanovic ان يتابع عمله كمحكم. وبالفعل دعاه رئيس المحكمة التحكيمية مع المحكم الآخر الى جلسة مذاكرة للمحكمة فتخلف عنها المحكم Jovanovic مؤكّداً استقالته.

وفي غيابه قرر المحكمان Bucher و Böckstiegel اصدار حكم تحكيمي جزئي، ودعى المحكم الثالث Jovanovic الى توقيعه لعرضه على المحكمة التحكيمية الدائمة لغرفة التجارة الدولية. وقد ورد في الحكم التحكيمي الجزئي: *"ان هذا الحكم التحكيمي يمكن اعلانه برغم تقديم البروفسور Jovanovic استقالته من مهمته كمحكم، وغيابه عن الجلسة التي عقدها المحكمان في 1987/2/7 وذلك عملاً بقانون المرافعات المدنية في زوريخ، وبنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية. ان استقالة البروفسور Jovanovic التي ليس لها اي مبرر شرعي، تبقى بدون اثر وبالتالي فإن المحكمة التحكيمية الحالية تبقى مشكّلة بشكل صحيح".*

قانون المرافعات في زوريخ ينص على انه لا يمكن للمحكم ان يستقيل بدون سبب، وفي ضوء هذا النص فإن محكمة تحكيم غرفة التجارة الدائمة قررت في 1987/1/29 عدم قبول استقالة المحكم البروفسور Jovanovic واعتبرت ان المحكمة الحالية كما هي

مشكّلة ستتولى مهمتها.

ويضيف الحكم التحكيمي: *"ان قرار رئيس المحكمة والمحكم العضو المعين من طرف، ان هذا القرار المتخذ في غياب المحكم الثالث له ما يبرره في ظروف الدعوى وهو موافق لنصوص قانون المرافعات المدنية لزوريخ المطبق على هذا التحكيم، واذا كان رفض احد المحكمين توقيع الحكم لا يؤثر على صحته، فالمبدأ ذاته يطبق على محكم الأقلية اذا رفض المشاركة بالمذاكرة الداخلية حتى نهايتها".*

ثم يقول الحكم: *"ان القاعدة التي بموجبها يجب اصدار الحكم النهائي بمشاركة كل المحكمين تتعلق بموضوع آخر: وهو وفاة احد المحكمين قبل ان تعطي المحكمة التحكيمية حكمها التحكيمي، وهذا المحكم هو الذي يجب استبداله، كذلك الأمر مع محكم يستقيل لأسباب مشروعة ومبررة. في هاتين الحالتين فإن الأكثرية في المحكمة التحكيمية لا يجوز لها استبعاد الأقلية من المذاكرة اللاحقة للحدث اي للوفاة او للإستقالة المبررة..."*.

ثم يقول الحكم: *"هذه المشاكل وغيرها تفسِّر نص المادة 254 من قانون المرافعات المدنية الذي يحدد الاجراءات الواجب اتباعها لإصدار الحكم التحكيمي، ولكنها اجراءات لا تستبعد صحة الحكم التحكيمي اذا رفض احد المحكمين الالتزام بموجباته وامتنع عن المشاركة في المرحلة الأخيرة من المذاكرة لأن هذه الحالة مطابقة تماماً لحالة المحكم الممتنع عن توقيع الحكم التحكيمي"*.

واضاف الحكم التحكيمي الجزئي: *"... ان الطرف المدعي حين قدم طلب عزل المحكمين الاثنين دون المحكم الثالث المسمى منه البروفسور Jovanovic، اثبت ارادته قبول عدم مشاركة المحكم المسمى منه في المرحلة الأخيرة من اجراءات المحاكمة، ان الطرف المدعي لا يمكنه ان يلوم المحكمين لعدم طلبهما عزل البروفسور Jovanovic ما دام هذا الطرف ذاته قد امتنع عن طلب عزل المحكم المذكور"*.

ويضيف الحكم التحكيمي الجزئي: "... وقد شارك المحكم Jovanovic، اذ لم يكن

غائباً عن نشاط المحكمة التحكيمية الذي يقتضي حضوره، كذلك شارك في المذاكرة الداخلية حتى كان اعلانه الاستقالة في 1986/10/28، وقبل ذلك شارك في المذاكرة التي تعرضت لأساس النزاع. ان اي قرار في المحكمة التحكيمية بطلب عزل المحكم Jovanovic (سواء في زوريخ او باريس) وبالتالي اعادة المحاكمة بكل اجراءاتها مع البديل من المحكم Jovanovic كانت ستكون معاكسة لمتطلبات حسن سير التحكيم الدولي وكانت ستقدّم الى المحكم (او الطرف الذي اثر عليه)، امكانية تعطيل سير المحاكمة التحكيمية واعادة المحاكمة التحكيمية من اولها. ان موقفاً كهذا هو مناقض، بل يمسّ الثقة بالتحكيم الذي تقدّمه غرفة التجارة الدولية والذي يتخذ زوريخ مقراً له.

فقرة ثانية– موقف القضاء السويسري من الحكم التحكيمي في دعوى Milutinovic:

اولاً– محكمة استئناف زوريخ: مشاركة المحكمين الاثنين، لا تحيّز: رد الطلب:

قبل صدور الحكم التحكيمي الجزئي المشار اليه اعلاه قدمت المدعية Milutinovic دعوى امام اللجنة الادارية في محكمة استئناف "مقاطعة زوريخ" تطلب اعتبار مشاركة المحكمين والسير بالتحكيم بمحكمين اثنين امراً يثير قرينة تحيّز. وردّت محكمة الاستئناف هذا الطلب معتبرة ان متابعة محكمين اثنين الاجراءات التحكيمية في ظروف غير اعتيادية لها ما يبررها ولا تفضي الى قرينة التحيّز.

ثانياً– محكمة النقض في زوريخ: نقض حكم الاستئناف: تحيّز:

طعنت شركة Milutinovic بهذا الحكم التحكيمي امام محكمة النقض في زوريخ التي فسخت حكم محكمة الاستئناف، معتبرة ان نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية الذي يسير عليه هذا التحكيم لا يلحظ الاستقالة المنفردة لمحكم.

وكذلك فإن قانون المرافعات المدنية في زوريخ لا يجيز منح اي طرف معاملة لها طابع الافضلية. ان المساواة بين الأطراف هي مبدأ اساسي والزامي، وبالتالي فإن محكمة تحكيمية مؤلفة من ثلاثة محكمين لا يمكنها المذاكرة بمحكمين: الرئيس وأحد المحكمين، وبالتالي فإن اتخاذ قرار في غياب المحكم الثالث، وان كان هذا المحكم قد رفض توقيع الحكم التحكيمي، هذا لا يبرر اطلاقاً ان يذاكر محكم مسمى من طرف من طرفي النزاع في غياب المحكم المسمى من الطرف الآخر، في حين ان المحكمة هي جماعية. كان بإمكان المحكمين Bucher و Böckstiegel، طلب عزل المحكم البروفسور Jovanovic بفعل رفضه القيام بوظيفته. ان معرفة ما اذا كانت استقالة البروفسور Jovanovic هي مشروعة ام لا ليست بالأمر الملائم. ان التعامل مع احد الطرفين تعاملاً له طابع الأفضلية ليس مخالفاً للقانون فحسب، بل هو تصرف يشكك في الثقة بالمحكمة التحكيمية، الأمر الذي يثير قرينة تحيّز. هكذا فسخت محكمة النقض قرار محكمة الاستئناف واعيدت الدعوى الى محكمة الاستئناف.

ثالثاً– محكمة الاستئناف في زوريخ: طلب ابطال الحكم التحكيمي: رده:

قدمت شركة Milutinovic طلب ابطال الحكم التحكيمي الجزئي الذي صدر عن المحكمين مدلية بأنه مخالف لقانون اجراءات المحاكمة المدنية في زوريخ كما للمادة السادسة من المعاهدة الاوروبية لحقوق الانسان. وردّت محكمة استئناف زوريخ طلب الابطال بقرار اصدرته في 1990/7/4 معتبرة ان ما تدلي به المستأنفة من ان استقالة المحكم البروفسور Jovanovic كانت لها اسباب تبررها (غير قانونية)، وبأن المحكمة كانت غير مشكلة قانوناً بعد استقالته وعند اصدارها الحكم التحكيمي، اعتبرت محكمة الاستئناف ان هذه الحجة ليس لها اساس. فالمحكم ملزم بمتابعة مهمته حتى نهاية التحكيم وبالتالي فإن استقالته غير مقبولة وليس لها ما يبررها. فالبروفسور Jovanovic برر استقالته بأن المحكمين رفضا قبول اثباتات جديدة في تلك المرحلة من المحاكمة.

ولكن كون المحكمين منقسمين على هذه النقطة ليس مبرراً لاستقالة المحكم، الذي صار موقفه من الأقلية. وبالتالي فإن استقالة المحكم لم تضع حداً لمهمته، وكان بالإمكان اعتبار المحكمة مشكلة بالفعل وصحيحة، وبالتالي فليس هناك مخالفة للمادتين 4 و 58 من الدستور الفدرالي السويسري ولا مخالفة للإتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان.

واضاف الحكم: "ليس أمر دعوة المحكم البروفسور Jovanovic الى جلسة المذاكرة، ليس هذا الامر موضع جدال، فالمحكم اخرج نفسه من المذاكرة دون ان يقدّم عذراً مشروعاً، في حين انه كان مدعواً وفقاً للأصول لحضور المذاكرة. كذلك فالأمر الثابت ان المحكم المذكور قد تلقى نسخة عن الحكم التحكيمي الجزئي، ولكنه رفض توقيع هذا الحكم. وبالتالي فإن رفضه حضور جلسة المذاكرة مشابه لرفضه توقيع الحكم التحكيمي، وبالتالي فإن المحكمين الآخرين، وكذلك الطرف الآخر، لا يمكن اعتبار تصرفهم مخالفاً للقانون.

رابعاً- المحكمة الفدرالية السويسرية: ابطال الحكم التحكيمي لعدم مشاركة المحكم المستقيل:

بعد كل هذه الأحكام المتناقضة اصدرت المحكمة الفدرالية السويسرية حكماً نهائياً يبت طلب ابطال الحكم التحكيمي. وبالفعل قررت فسخ حكم محكمة الاستئناف، وحكمت بإبطال الحكم التحكيمي معتبرة ان الحكم النهائي يجب ان يصدر بمشاركة كل المحكمين وبعد مذاكرة يشتركون فيها معاً.

واعتبرت محكمة النقض ان عدم مشاركة المحكم في المذاكرة يختلف عن عدم توقيع المحكم الحكم التحكيمي. واعتبرت انه اذا كان يجب بت أمر صحة استقالة المحكم ومبرراتها، فليس المحكمان هما اللذان يجب ان ينظرا في الأمر، فالقضاء هو وحده المختص بالنظر في هذا الأمر. فإذا وجد القضاء ان الاستقالة ليس لها مبرر، فهو ينذر

المحكم بمتابعة السير بالتحكيم اما اذا كان للإستقالة ما يبررها، فلا يمكن متابعة السير بالتحكيم بدون المحكم المستقيل. وفي هذه الحالة يجب العودة الى الشرط التحكيمي. وفي كل الأحوال وفي حال خلو الشرط التحكيمي من اشارة فإن المحكمة التحكيمية لا تعتبر مشكّلة بشكل صحيح، الاّ اذا عاد المحكم المستقيل عن استقالته بناء على أمر القضاء المختص، او اذا كان قد جرى استبداله. وفي حال تابع المحكمان السير بالتحكيم بدون اجازة من الطرفين، فإن تشكيل هذه المحكمة ليس صحيحاً.

هكذا قررت المحكمة الفدرالية السويسرية ابطال الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة تحكيمية مبتورة مشكلة من محكمين اثنين. وقد تشكلت محكمة تحكيمية جديدة بعد هذا الحكم الفدرالي وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية وصدر الحكم عن محكمة مؤلفة من ثلاثة محكمين. وقد اعتبر البروفسور Stephen M. Schwebel نائب رئيس محكمة العدل الدولية في لاهاي ان حكم المحكمة الفدرالية السويسرية ليس مطابقاً للمبادئ العامة للقانون، اذ لا يمكن ان يتذرع الطرف بأخطائه او الأخطاء التي يضمنها لحرمان طرف آخر من حقوقه، وهذا مخالف للتحكيم الدولي. فالمحكمة الفدرالية السويسرية هي في حكمها على خلاف مع محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية الدائمة، كما يقول البروفسور Schwebel.

المبحث الثاني– النزاع التحكيمي الايراني الاميركي 1987:

التحكيم لحسم المنازعات الايرانية الاميركية هو فعلاً احد اكبر التحكيمات الدولية في التاريخ، وقد أعطى هذا التحكيم خلال 14 عاماً عدداً كبيراً من الأحكام التحكيمية التي نشرت في 27 مجلداً[3].

تشكلت المحكمة التحكيمية وفقاً لإعلان الجزائر من تسعة اعضاء تعيّن من حكومتي

3- Iran-United States claims Reports (Iran- US- CTR- Publié par Grotius publication limited Cambridge).

الولايات المتحدة وايران ثلثي الاعضاء، ويعين المحكمون الذين تسميهم الدولتان بالتوافق الثلث الأخير من المحكمين. تحسم الخلافات محكمة تحكيمية (او غرفة تحكيمية) مكونة من ثلاثة محكمين، وتسير التحكيمات وفقاً لنظام اليونسترال (لجنة قانون التجارة الدولية في الأمم المتحدة) مع بعض التعديلات عليه. ووفقاً لهذا النظام فإن المادة 13 منه تنص على انه: "... في حالة استقالة احد المحكمين اثناء اجراءات التحكيم يُعيَّن او يُختار محكم آخر بدلاً منه باتباع الاجراءات المنصوص عليها في المواد من 6 الى 9 التي كانت واجبة التطبيق على تعيين او اختيار المحكم الجاري تبديله". وخلال سير اعمال التحكيم طرأت مشكلة غياب احد المحكمين المسمين من دولة ايران غياباً مقصوداً ولا مبرر ولا تفسير له. واخذ هذا الموضوع يتكرر وفي عدة غرف تحكيمية، وكان ذلك يفضي الى تأجيلات متكررة كما اعتبر المحكمان في المحكمة ان هذا الغياب ليس له ما يبرره فتابعا السير بالدعوى رغم غياب المحكم. وأدى صدور أحكام عن محكمة تحكيمية مبتورة اي مكونة من محكمين اثنين وغاب عنها المحكم الايراني، ادى ذلك الى اعتراضات ايرانية والى طلبات ايرانية قدّمت لإبطال هذه الأحكام التحكيمية الصادرة عن محكمة تحكيمية مبتورة. قدمت امام القضاء الهولندي ولكن ايران عادت فتخلت عن اعتراضاتها وطلبات الابطال، ونفّذت الأحكام التحكيمية الصادرة عن المحاكم التحكيمية المبتورة[4].

ودار جدال طويل حول صحة هذه الأحكام التحكيمية، فالمحكمون الايرانيون كان موقفهم ان المحكمة بكامل اعضائها التسعة ليست مشكّلة قانونياً، ولا غرفها التحكيمية مشكلة قانونياً، في حال غياب احد المحكمين الذين سمتهم احدى الدولتين. وفي حال غياب هذا المحكم فإن الطريق الوحيد الذي يجوز ان يسلكه التحكيم هو ذاك الذي نص عليه نظام اليونسترال حول عزل المحكمين واستبدالهم. في حين ان اكثر محكمي المحكمة التحكيمية للخلافات الايرانية الاميركية، اعتبروا ان اعلان الجزائر حول تشكيل

4- Stephen M. Schwebel, international Arbitration: Three Salient Problems (1987) p. 251-282.

المحكمة التحكيمية وغرفها له طابع توصيفي، ولا يشكل شروطاً للنصاب، وبالتالي فإنه عندما يجري التحقيق والمحاكمة في قضية وتكون المذاكرة قد بدأت بشأنها، فإن غياب المحكم لا يلزم باللجوء الى اجراءات عزله واستبداله، لأن ذلك سيؤدي الى تأخير التحكيم وابطاء سيره وزيادة تكاليفه، ولاسيما اذا كان ذلك سيقتضي عقد جلسات محاكمة جديدة. ان ذهاب التحكيم في هذا الاتجاه عند استقالة المحكم واستبداله ولاسيما اذا تكرر الأمر، سيجعل عمل المحكمة التحكيمية بدون جدوى.

وأكثر ما اثير أمر المحكمة المبتورة حدة في التحكيم الايراني–الاميركي كان في تحكيمين هما:

فقرة اولى– قضية James M. Saghi, Michael R Saghi and Allan Saghi Claimants and the Government of the Islamic Republic of Iran

طرح الأمر في دعوى James Saghi/Iran حيث ادلى المحكم الذي سمّته ايران بأن القضية غير مقبولة، وبالتالي امتنع عن المشاركة في المذاكرة، ورفض توقيع الحكم التحكيمي. واعتبرت المحكمة التحكيمية بعضويها ان محكمة دولية دائمة مكلفة بحسم عدة منازعات لا يمكنها ان تسمح بتعطيل عملها بسبب رفض احد اعضائها المشاركة في المذاكرة لطلب من الطلبات او رفضه توقيع الحكم التحكيمي[٥].

فقرة ثانية– قضية Viterwyk corporation (et al) claimant and the Government of the Islamic Republic of Iran (et al) Respondents[٦]

ورد في الحكم الصادر في هذه القضية ما يلي: "السيد مصطفافي (المحكم) شارك

٥– القضية رقم 298 الغرفة الثانية المسجلة في 1987/1/12.

٦– القضية رقم 381– المسجلة في 1988/7/6
19 Iran- US- C.T.R. 107, 116, 161, 169

في جلسة المحاكمة كما شارك في ثلاث جلسات للمذاكرة حول مسائل تتعلق بإجراءات المحاكمة في هذه القضية، ولكنه في الجلسة الثالثة بسبب عدم اتفاقه مع القرار المتخذ من اكثرية اعضاء المحكمة (غرفة المحكمة) حول المسائل الاجرائية التي جرت المذاكرة حولها، فإنه اعرب عن رغبته في عدم المشاركة في سائر جلسات المذاكرة. وقد ابلغ رئيس المحكمة من جهته السيد مصطفافي انه طبقاً للنظام التحكيمي المطبق وعلى التطبيق الاجرائي الذي تقوم به المحكمة، فإن المحكمة لها الحق، على رغم غياب المحكم السيد مصطفافي ان تتابع سير المذاكرة وان تحرر الحكم التحكيمي. وامتنع السيد مصطفافي بعد ذلك عن المشاركة في اجراءات الدعوى. تابع المحكمان في هذه الدعوى المذاكرة ثم حررا الحكم التحكيمي وفقاً للطريقة العملية التي تتبعها هذه المحكمة، هذه الطريقة تبررها ضرورة تجنب ان يعطّل أحد افراد المحكمة سير مهماتها، وهذه الطريقة متفقة مع المبادئ العامة للقانون الدولي المعترف بها. كما يذكر القاضي Stephen Schwebel فإن الفقه الدولي يميل بوضوح مع مساندة محكمة العدل الدولية، الى حق المحكمة التحكيمية الدولية في السير بإجراءات المحاكمة وبالتالي اصدار الحكم التحكيمي، على رغم حصول اشكال يسببه محكم.

في هذه القضية اعطت المحكمة التحكيمية في النهاية حكماً لصالح المدعية، وقاطع المذاكرة المحكم الذي سمّته ايران ولم يوقع الحكم التحكيمي. وردت هذه المحكمة طلب تصحيح الحكم التحكيمي النهائي بالأكثرية وهذا الحكم كان صادراً عن محكمة تحكيمية مبتورة ولكنه نفذ على رغم ذلك.

-بعد هذ **العرض لأهم الأحكام التحكيمية** التي تتعلق باستقالة المحكم، لا بدّ من **إلقاء نظرة تحليلية** سريعة على ما توصّلت إليه **حديثاً معظم القوانين التحكيمية والاجتهاد في هذا الصدد:**

أ -**في البدء، كان الطعن بالعقد** ، يؤدي إلى وقف التحكيم برمّته والذهاب إلى القضاء، لذلك **اخترعت** محكمة التمييز الفرنسية **فكرة استقلالية الشرط التحكيمي عن العقد.**

ب -وحديثاً، أجمع **معظم** الفقه والاجتهاد ومراكز التحكيم أيضاً ، على **مبدئين هما:**

1 -في حال استقالة المحكم **خلال السير بالإجراءات التحكيمية** ، لا يتوقف التحكيم ولا يُعاد إلى أوله، بل يتابع **من النقطة التي توقّف عندها** باستقالة المحكم.

2 -**صدور الحكم التحكيمي عن محكّمين فقط** أي عن محكمة مبتورة، وهذا يحصل **خلال فترة المذاكرة** . وهي تعديلات جديدة، **لتفادي فكرة استخدام استقالة المحكم للتسويف والمماطلة في التحكيم.**

ج -**فخلال السير بإجراءات المحاكمة التحكيمية،** كان يُنظر فيما إذا كانت هذه الإستقالة صادرة عن **حُسن نية** أو **سوء نية** ، وهذا يعود **تقديّره إلى سلطة التعيين والتسمية:**

1- ففي حال توفر حسن النية لدى المحكم المستقيل ، تجيز سلطة التعيين والتسمية للطرف الذي استقال محكمه أن يعيّن محكّماً آخر.

2- أما في حال اعتبرت سلطة التعيين والتسمية أن **هنالك سوء نية،** فتكلّف

هذه الأخيرة سلطة تسمية لكي تسمي محكماً آخر.

أما في نهاية التحكيم **وخلال فترة المذاكرة**، إذا استقال المحكم، واعتُبر أن **هناك سوء نية**، حينئذٍ لا تعيّن سلطة التعيين والتسمية محكم جديد بل تجيز للمحكمة الذي بقي فيها محكمَّين، أن تصدر حكماً بمحكمة من محكمّين. أما في حال **توفر حسن النية**، فإن سلطة التعيين والتسمية تجيز للطرف الذي استقال محكمه أن يعين محكماً آخر للمشاركة في المذاكرة.

د -ولكن كيف يتم تحديد سلطة التعيين والتسمية، هناك **عدة حالات لتحديدها:**

1 -في حال حُدّد في الشرط التحكيمي **وفقاً لقواعد اليونسترال**، هنا تكون سلطة التعيين والتسمية هي **محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي.**
2 -أما في حال **لم يتم اختيار قواعد اليونسترال** في الشرط التحكيمي، بل اختاروا سلطة تعيين وتسمية **لمركز معين**، فنكون أمام ما يسمى **بنظام مؤسساتي.**
3 -وفي حال **لم يتم ذكر في الشرط التحكيمي لأي سلطة تعيين وتسمية** ، فنكون أمام **نظام حر** ليس مقيّد بنظام تحكيمي معين ، وبالتالي يُحال هذا الأمر **إلى القضاء وفقاً لقانون البلد الذي يجري فيه التحكيم.**

أما بالنسبة **لإعلان الجزائر**، فقد حصل عندما توقف النزاع بين إيران وأميركا عام 1987، حيث تمّ التفاوض في الجزائر والإتفاق على **إحالة النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الدولتين على التحكيم** وفقاً لنظام اليونسترال في لاهاي، **فسلطة التعيين والتسمية**

هي **أساس في نظام اليونسترال** كما سبق وأشرنا إليه، أي نتيجةً لذلك نكون امام حالتين:

1 عند استقالة المحكم خلال **السير بإجراءات التحكيم**، يُحال عندئذٍ الأمر إلى سلطة التعيين والتسمية في لاهاي وفقاً لقواعد اليونسترال، التي هي **المكلّفة بتقدير** ما إذا كان هنالك **حسن نية أو سوء نية** لدى المحكم المستقيل. فإذا تأكدت من حسن النية لديه، أجازت للطرف الذي استقال محكّمه أن يعيّن محكّماً آخر. أما إذا تبيّن لها سوء نية من وراء الإستقالة، فتكلّف سلطة التعيين والتسمية **سلطة تسمية لكي تُسمي هذه الأخيرة محكّماً آخر.**

2 **أما في حال كانت استقالة المحكم خلال فترة المذاكرة**، أيضاً يُحال هذا الموضوع إلى سلطة التعيين والتسمية وهي محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي وفقاً لقواعد اليونسترال، وتكون في الأغلب هذه الإستقالة عن **سوء نية**، وبالتالي لا تعيّن سلطة التعيين والتسمية سلطة تسمية لتسمية محكم جديد، بل تجيز للمحكمة الذي بقي فيها محكمَن أن **تصدر حكماً من محكمة مبتورة أي بمحكمين فقط**. أما في حال **حسن النية، فإن سلطة التعيين والتسمية تجيز للطرف الذي استقال محكّمه أن يعيّن محكماً آخر للمشاركة في المذاكرة.**

<u>الفصل الثاني</u>: النظام القانوني الفرنسي ليس مع المحكمة المبتورة بعد وليس مع استبدال المحكم الاّ اذا اتفق الأطراف على غير ذلك:

القانون الفرنسي نص في المادة 1464 من قانون المرافعات المدنية على ما يلي:

Art. 1464 (D. no 81-500, 12 mai 1981, art. 5). – L'instance arbitrale prend fin, sous réserve des conventions particulières des parties :

1° par la révocation, le décès ou l'empêchement d'un arbitre ainsi que par la perte du plein exercice de ses droits civils ;

2° par l'abstention ou la récusation d'un arbitre ;

3° par l'expiration du délai d'arbitrage.

وكذلك نصّت المادة 781 من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني على ما يلي:

مع الاحتفاظ بما قد ينص عليه اتفاق خاص بين الخصوم تنتهي الخصومة:

1 بعزل المحكم او بوفاته او بقيام مانع يحول دون مباشرته مهماته او بحرمانه استعمال حقوقه المدنية.

2 بامتناع المحكم او برده عن الحكم.

3 بانقضاء مهلة التحكيم.

والقانون اللبناني مأخوذ عن القانون الفرنسي في هذا الصدد. ويفسر العلامة فيليب فوشار نص هذه المادة بأن نتيجته وضع مصير التحكيم في يد محكم واحد، كما وضع مصير كل اجراءات المحاكمة التحكيمية، حتى تلك التي تكون موضوع مذاكرة، بمجرد ان يدلي المحكم بالامتناع او يقدم استقالته فجأة، هكذا ففي إمكان محكم يمثل الأقلية ان يقضي على المحاكمة التحكيمية وكل الجهود التي بذلت. هذا النص يجيز هذا التشدد، مع الاسف، يقول فوشار ونتيجة انتهاء الخصومة في التحكيم مضرة مرتين: من حيث

المبدأ، يجب اعادة تشكيل المحكمة التحكيمية بكاملها وبعد ذلك اعادة اجراءات المحاكمة من بدايتها امام المحكمة التحكيمية الجديدة [٧]. ويتساءل العلامة فوشار: ماذا لو هدفت الاستقالة الى تأخير سير الدعوى وخدمة الطرف الذي سمّى هذا المحكم؟ [٨] ويقترح العلامة فوشار تعديل هذا النص لقطع الطريق على المناورات الرامية الى تأجيل سير التحكيم.

طبعاً القانون الفرنسي كما القانون اللبناني في نص المادتين المذكورتين ترك الباب مفتوحاً لأي اتفاق بين الطرفين يعدّل أحكام المادتين المذكورتين.

بالطبع تفتح هذه القاعدة باب المماطلة والتسويف وهي واردة في التحكيم الداخلي. وليست مطبقة في التحكيم الدولي.

المبحث الاول- محكمة النقض الفرنسية: فسخت حكماً تحكيمياً صادراً عن ثلاثة محكمين امتنع فيه المحكم ثم عين محكم مكانه ولكنها اعتبرت ان التحكيم انتهى بمجرد امتناع المحكم الاول:

وتطبيقاً لنص هذه المادة فقد تشدد الاجتهاد الفرنسي في تطبيقها في حكم تحكيمي بين طرفين فرنسيين[٩] صدر في نزاع عيّن فيه كل طرف محكمه واختار المحكمان المحكم الثالث. ولكن خلال المذاكرة وبعد جلسة ختمت فيها المحاكمة، ابلغ أحد المحكمين المعينين من الطرفين المحكمة التحكيمية بقيام مانع يحول دون متابعته مهماته، وذلك لفترة غير محددة. فعقدت جلسة محاكمة جديدة حضرها محكمان هما رئيس المحكمة والعضو المعين من طرف وغير المستقيل. كما حضرها اطراف النزاع ومحاموهم. وجرى خلال هذه الجلسة اختيار محكم بديل للمحكم المستقيل كما اتفق على تمديد مهلة

٧- Revue de l'arbitrage- 1995- no. 1- p. 81

٨- Revue de l'arbitrage- 1995- no. 1- p. 81

٩- دعوى حالات خاصة بين Pfister / zugmeyer et Pelle محكمة النقض الفرنسية حكم صادر في 1993/11/17- revue de l'arbitrage 1995- no. 1- p. 79.

التحكيم.

وبعد ذلك صدر الحكم التحكيمي فطلب الطرف الخاسر ابطاله مستنداً الى المادة 1464 المذكورة أعلاه التي تعتبر التحكيم منتهياً ولا تجيز تعيين محكم بديل، بل تقضي بتعيين محكمة تحكيمية جديدة والعودة الى اجراءات التحكيم من أولها امام المحكمة الجديدة.

وفسخت محكمة النقض الفرنسية الحكم التحكيمي متشددة بتطبيق المادة 1464 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد، معتبرة ان الخصومة في التحكيم انتهت بمجرد قيام المانع الذي يحول دون مباشرة المحكم مهماته التحكيمية. وان الاتفاق على استبدال المحكم جاء بعد فوات اوانه.

لهذا ينصح العلامة فوشار بأن يعطي الأطراف عناية للشرط التحكيمي الذي يمكنه ان يخفف من وقع المادة 1464 (مرافعات مدنية) فأما اذا احال الأطراف الى نظام مركز تحكيمي يعالج الامر، او يحددوا طريقة استبدال المحكم في حال استقالته او امتناعه. ويعتبر البروفسور فوشار ان المحكمة المبتورة غير قادرة على اصدار أحكام تحكيمية في التحكيم الداخلي، لأنها ستصطدم بشرط الزامي وهو صدور الحكم التحكيمي عن عدد وترٍ من المحكمين وفي هذه الحالة فإن عدد المحكمين يصبح مزدوجاً.

المبحث الثاني– محكمة الاستئناف: استقالة المحكم في التحكيم الدولي تفضي الى صدور حكم عن محكمة مشكلة بشكل مخالف للعقد التحكيمي:

وقد عاد الاجتهاد الفرنسي فأكد موقفه المتشدد، عند استقالة المحكم في تحكيم دولي وليس تطبيقاً للمادة 1464 مرافعات مدنية فرنسي هذه المرة.

ففي نزاع تحكيمي دولي بين Agence Transcongolaire des communications – Chemin de fer Congo Océan/ compagnie

/minière de l’ogo outé (comilog)[١٠]

جرى هذا التحكيم بين الشركتين في باريس، بنتيجة نزاع بينهما، وصدر الحكم بعد ان قدّم المحكم المعيّن من احد الطرفين استقالته بمجرد ان تبلّغ صورة عن مشروع الحكم التحكيمي الذي جرت بشأنه المذاكرة وكان المحكمان الآخران موضوع طلب عزل عالق امام القضاء الفرنسي.

فطلب الطرف الخاسر من محكمة استئناف باريس ابطال الحكم التحكيمي مدلياً بأن الحكم صدر عن محكمة تشكلت خلافاً للعقد التحكيمي.

واعتبرت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 1997/7/1 ان الطابع التعسفي المحتمل الرامي الى المماطلة والتسويف، لا تأثير له على حل النزاع الحالي الذي ينحصر في طلب ابطال الحكم التحكيمي وبالتالي فهو ينحصر بنقطة واحدة وهي معرفة ما اذا كان الحكم التحكيمي قد صدر عن محكمة تحكيمية قانونية. واعتبرت محكمة الاستئناف انه بغض النظر عن مسؤولية وموجبات المحكم اللتين يمكن ان تكونا اطاراً لدعوى مختلفة، فإن المحكم المستقيل لم يقم بمهمته حتى آخر مراحلها، وان هذا الأمر لا يتعلق بأطراف النزاع، بل يتعلق بالمحكمة التحكيمية وسلطتها القضائية المنبثقة من العقد التحكيمي. وتلاحظ محكمة الاستئناف ان المحكم المستقيل قدّم استقالته خلال المذاكرة، بحيث ان المحكمة التحكيمية حين اتخذت قرارها، فإنها كانت مكونة من رئيسها ومن المحكم المسمى من الطرف الذي ربح الدعوى، وبالتالي فهو صادر عن محكمة تحكيمية مبتورة، مقطوع منها عضو من اعضائها، وبالتالي فإن تشكيلها لم يكن متوافقاً مع العقد الذي تستمد منه سلطتها القضائية. ويضاف الى ذلك ان رئيس محكمة البداية في باريس قد روجع في هذا الاشكال عند صدور الحكم التحكيمي، في الوقت الذي عيّن فيه الطرف الذي استقال محكمه، سمّى محكماً بديلاً، واعتبرت محكمة الاستئناف ان هذا السبب وحده يكفي لإبطال الحكم التحكيمي.

١٠- Revue de l’arbitrage 1998- no. 1- p. 131.

<u>الفصل الثالث</u>: فقه التحكيم الدولي يناقش مشكلة استقالة المحكم ووسائل التسويف والمماطلة التي تجر اليها:

منح الفكر القانوني موضوع استقالة المحكم التعسفية الرامية الى المماطلة والتسويف في التحكيم، اهتماماً كبيراً، وتصدى له علماء القانون الكبار، وبدا الفقه القانوني في العالم ميالاً الى التسليم بصحة المحكمة التحكيمية المبتورة، في حين ان الاجتهاد القضائي في دول القانون المدني ولاسيما فرنسا ما زال متردداً يخطو خطوة الى الامام ثم خطوة الى الخلف، بينما حسم اجتهاد دول اعراف القوانين الانكلواميركية، الأمر لصالح تكريس صحة الأحكام التحكيمية الصادرة عن محاكم تحكيمية مبتورة استقال احد المحكمين فيها.

وقد تصدى للموضوع عدد كبير من العلماء نلقي نظرة على آرائهم في الموضوع:

المبحث الأول– البروفسور Georges Scelle مقرر اليونسترال 1951[١١]: الاستقالة مخالفة للقانون والحكم الصادر عن محكمة مبتورة صحيح:

بين اوائل من تصدوا للموضوع، البروفسور G. Scelle، مقرر لجنة قانون التجارة الدولية في الأمم المتحدة (اليونسترال) سنة 1951 وكان هو الذي دق ناقوس خطر وسائل المماطلة والتسويف هذه! وكان ذلك في دورات اليونسترال باكراً في الأمم المتحدة منذ خمسينات القرن الماضي، حيث جرت محاولات لوضع معاهدات وتضمين القوانين النموذجية معالجة لهذا الأمر، بتشريع صحة الأحكام الصادرة عن المحكمة التحكيمية المبتورة، التي استقال احد محكميها بدون مبرر. وكتب البروفسور Scelle يقول: عن محاولة تعطيل التحكيم عن طريق استقالة محكم خلال سير التحكيم، كتب يقول:

١١- Yearbook of international law commission 1951- Volume II- p. 115.

"الأمر غير مبرر، من زاوية حسن النية وهو مخالف كلياً للقانون"، وبالتالي فليس هناك اي قاعدة قانونية تجيز ذلك من ناحية القانون الدولي، اذاً فليس بإمكان لا المحكم المستقيل ولا الطرف الذي سمّاه ان يشكك في صحة حكم تحكيمي صادر عن باقي المحكمين.

المبحث الثاني– البروفسور Stephen Schwebel نائب رئيس محكمة العدل الدولية في لاهاي 1987: الاستقالة مخالفة للقانون الدولي وللمبادئ العامة للقانون والمحكمة المبتورة هي الحل[١٢]:

يقول القاضي Stephen Schwebel: "ان استقالة عضو في المحكمة التحكيمية الدولية، بدون اجازة هذه المحكمة او موافقتها هو مخالف للقانون الدولي وللمبادئ العامة للقانون المعترف بها. ان استقالة تعسفية لا مبرر لها كهذه، يجب ان لا تحرم محكمة تحكيمية دولية من سلطة متابعة اجراءات المحاكمة واصدار الحكم التحكيمي. ثم يقول القاضي Schwebel ان الفقه القانوني الدولي يميل بشكل واضح وبمساندة محكمة العدل الدولية لصالح حق المحكمة التحكيمية الدولية في حال إشكال يثيره محكم، يميل الى تبني حقها في متابعة اجراءات التحكيم واصدار حكم تحكيمي يكون صحيحاً".

المبحث الثالث– Alain Redfern و Martin Hunter [١٣]: اذا كانت الاستقالة في آخر مراحل التحكيم، الحل المناسب هو محكمة مبتورة من محكمين اثنين:

يقف العالمان القانونيان البريطانيان امام الوقت الذي يقدم فيه المحكم استقالة بدون مبرر كافٍ. فإذا كان التحكيم في مراحله الاولى، اذ ذاك يجري استبدال المحكم

12- Stephen M. Schwebel, International Arbitration: Three Salient Problems – 1987- p. 296
13- Droit et Pratique de l'Arbitrage Commercial International- Redfern- Hunter- 2nd edition- L.G.D.J.

المستقيل، اما اذا كان التحكيم في مراحل متقدّمة ويتطلب فصلاً سريعاً في النزاع لحسن سير العدالة، فإنه يجري استبدال المحكم بصورة مستعجلة، اما اذا كانت الاستقالة في مرحلة متقدمة من التحكيم فان الحل المناسب هو أن يتابع المحكمان اجراءات التحكيم وان يصدرا حكمهما التحكيمي كما حصل في دعاوى طبّقت نظام اليونسترال او خضعت لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.

ويضيفان أن الحل الامثل هو ان يلحظ نظام مركز التحكيم او اتفاق الطرفين هذه الحالة ويجيز نظام المركز التحكيمي اتفاق الطرفين الذي يجيز للمحكمين ان يتابعا اجراءات التحكيم ويصدرا حكمهما التحكيمي واذ ذاك ليس هناك شك في أن القضاء سيعطي هذا الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ.

المبحث الرابع- E. Gaillard [١٤]: لا يبقى سوى مطالبة المحكم المستقيل بالعطل والضرر:

يعتبر العلامة E. Gaillard ان كل القوانين لا تقبل باستقالة المحكم التي يقررها هو وحده دون مبررات مقبولة. ويعتبر أن صيغة القانون الفرنسي متشددة، بالنسبة الى إلزام المحكم بمتابعة مهمته، اذ ان النصوص القانونية الفرنسية تلزم "المحكم بمتابعة مهمته الى نهايتها"[١٥]. وكذلك القانون البلجيكي الذي يقضي بأن "المحكم الذي قبل مهمته لا يمكنه التخلي عنها، الاّ اذا طلب ذلك من محكمة الدرجة الاولى وهي التي ترخّص له"[١٦]. كذلك الهولندي يذهب في نفس الاتجاه المتشدد في إلزام المحكم بمتابعة مهمته، كما القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته اليونسترال[١٧] الذي يشترط لاعفاء محكم قَبِلَ

14- E. Gaillard- Revue de l'Arbitrage 1990-No.4 :"Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international».

١٥- المادة 1462 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

١٦- المادة 1689 من القانون القضائي البلجيكي.

١٧- المادة 14.

بمهمة، اشتراط ان تقبل هذه الاستقالة من كل الاطراف، او من السلطة الخارجة عن التحكيم، أي اذا كان التحكيم مؤسساتياً، فمركز التحكيم والاّ فالقضاء المختص او سلطة التسمية. القانون الالماني ينصّ على ان استقالة المحكم تكون مقبولة اذا كان استبداله يمكن ان يتم بدون صعوبات او لأسباب جدية [١٨].القانون النمساوي يفرض سبباً معقولاً للاستقالة[١٩].

ويضيف E. Gaillard ان انظمة قانونية أخرى، لم تنص على ذلك في قوانينها، ولكنها كرسّت المبدأ في اجتهادات محاكمها وبموجبه لا يحق للمحكم أن يستقيل الاّ لأسباب معقولة[٢٠].

ويضيف العلامة Gaillard ولكن يجب ان نسلّم بأن الاستقالة غير المبررة لا يمكن معالجتها، اذ ليست هناك وسائل لالزام المحكم بالقيام بعمل Obligation de faire فلا يبقى سوى مطالبته بالعطل والضرر وتخفيض اتعابه. اذاً حسب العلامة Gaillard ليست هناك وسيلة سوى ملاحقة المحكم بالمسؤولية ومطالبته بالعطل والضرر وتخفيض اتعابه، ولكن التحكيم سيتعطل ولن يُصدر حكماً يحسم النزاع. فهذه الوسيلة لا تفضي الى انقاذ التحكيم. فالتحكيم يمكن أن ينتهي، بانهاء مهلته وبتعذر استبدال سريع للمحكم المستقيل. فكيف ننقذ التحكيم؟ هل يتابع المحكمان الباقيان التحكيم الى نهايته؟ هل يمكن القبول بصحة الحكم التحكيمي الصادر عن هذين المحكمين؟

يجيب Gaillard انه من المشكوك فيه التسليم بنظرية البروفسور Schwebel[٢١] التي تقضي بأن يتابع المحكمان وحدهما بكل بساطة سير التحكيم، لأن القانون النموذجي الذي وضعته اليونسترال ومعظم القوانين تقضي بأن المحكم الذي يستقيل يجب

١٨- القانون الالماني- المادتين 626-627 B.G.B.- al1-al2.

١٩- المادة 579 al – من القانون النمساوي- Z.P.O.

٢٠- Jolidon, Commentaire du concordat Suisse sur l'arbitrage. Berne 1984 p. 321.

٢١- ليس البروفسور القاضي Schwebel وحده الذي طرح هذا الحل، بل معظم الفقه والفكر القانوني، ونحن في هذه الدراسة نعرض لاركان هذا الفكر وكله في اتجاه فكرة القاضي Schwebel بقبول صحة الحكم التحكيمي الصادر عن محكمين اثنين تابعا التحكيم الى نهايته بعد استقالة تعسفية من محكم معين من طرف.

استبداله، (مع العلم ان العلامة البريطاني Veeder يختلف عن Gaillard في تفسير القانون النموذجي، اذ هو يعتبر ان القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته اليونسترال يمكن تفسيره انه يجيز صحة الأحكام التحكيمية الصادرة عن محكمة تحكيمية مبتورة، تابعت التحكيم الى نهايته بعد استقالة غير مبررة من احد المحكمين[٢٢]).

هناك اذاً خلاف. فمعظم الفقه مع المحكمة المبتورة وأقلية منه تعتبر ان هذا الحل لا يتوافق مع القوانين المرعية!

ولكن العلامة Gaillard يعتبر انه بالرغم من ان الباب القانوني مقفل امام المحكمة المبتورة، فإن الباب يبقى مفتوحاً في كل القوانين امام اتفاق الأطراف في العقد التحكيمي على اي حل آخر، ومنه حل المحكمة المبتورة الذي اذا كان العقد التحكيمي ينص عليه فهو صحيح. وهكذا فإن Gaillard لا يبدو متبنياً المحكمة المبتورة الاّ اذا نصّ عليها اتفاق الطرفين.

ومن باب الأمانة يشير Gaillard الى ان القانون الهولندي في مادته 103 (قانون التحكيم) يسهل، منعاً لإضاعة الوقت، بإجازة استئناف التحكيم من النقطة التي وصل اليها عند استقالة المحكم، دون الرجوع الى اول اجراءات التحكيم من جديد.

المبحث الخامس– البروفسور Thomas Clay [٢٣]: اذا تعذّر الاستبدال فالحل بالمحكمة المبتورة:

يعتبر البروفسور Thomas Clay انه امام استقالة المحكم او امتناعه، طرحت فكرة متابعة المحكمين سير التحكيم بمحكمة مبتورة لتجنب تجميد التحكيم، ولكن هذه الفكرة تصطدم بمبدأ مساواة الأطراف، ولكن البروفسور Clay يعود فيقول – وكأنه يريد ان يقول وامرنا لله– انه يجب استبدال المحكم، ولكن اذا رفض الطرف الذي سمّى المحكم

٢٢– Veeder التقرير الذي قدمه الى مؤتمر الايكا (ICCA) المجلس الدولي للتحكيم التجاري في مؤتمره الذي عقد في 1990.

٢٣– L'Arbitre – Thomas Clay- Dalloz p. 728.

الاستبدال او تعذر ذلك، اذ ذاك يمكن للمحكمة التحكيمية المبتورة ان تتابع التحكيم الى نهايته، ثم يضيف Thomas Clay: وهذا الحل هو المعمول به في الوقت الحاضر.

المبحث السادس- المجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA) الايكا- 1990: مع المحكمة المبتورة:

خُصص جزء مهم من مؤتمر المجلس الدولي للتحكيم التجاري ICCA (الايكا) الذي انعقد سنة 1990 لموضوع المحكمة التحكيمية المبتورة. ومن هذه المناقشات ولد التيار الفكري القانوني المساند للمحكمة التحكيمية المبتورة لقطع الطريق على هذه الوسيلة الجديدة المبتكرة من وسائل المماطلة والتسويف في التحكيم، والتي تفضي بالفعل الى تعطيل التحكيم وانهائه بدون حسم النزاع.

تحدث القاضي Howard M. Holtzman الذي ترأس المؤتمر، فأكد ان استبدال المحكم في هذه الحالة بمحكم جديد، لا يحل المشكلة، ولاسيما اذا كان التحكيم في مراحل متقدمة، ففضلاً عن المهل التي تضيق، فإن المحكم الجديد يحتاج الى وقت ليلم بالقضية، ومن ثم فإن جلسات المحاكمة يجب اعادتها من اولها. كل ذلك لا يحل المشكلة. في هذه المرحلة "الحل الوحيد العملي، كما يقول Holtzman هو ان يتابع المحكمان الباقيان اجراءات المحاكمة ويصدران الحكم التحكيمي" [٢٤] في موقفه هذا كان القاضي Holtzman يلخص معظم التقارير القانونية المقدمة الى المؤتمر والتعليقات عليها والتي بينت ان المحاكم القضائية سواء محاكم القوانين المدنية او محاكم اعراف القوانين الانكلو اميركية تحترم الاحكام التحكيمية الصادرة عن محاكم تحكيمية مبتورة اذا اتفق الاطراف في العقد التحكيمي على ذلك او احال العقد التحكيمي الى نظام تحكيمي يلحظ المحكمة المبتورة. وختم بالقول انه حتى في غياب تعبير عن ارادة الاطراف، فمن الصعب تصور قضاء عصري لدولة محبذة للتحكيم التجاري الدولي، تبطل الأحكام

٢٤- Conseil international pour l'arbitrage commercial- Congress- Series no. 5- Preventing Delay and Disruption of Arbitration sous la direction d'Albert jan Van Den Berg 1991-p. 273

التحكيمية الصادرة عن محاكم تحكيمية مبتورة، يكون المحكم فيها قد قاطع التحكيم في مرحلة المذاكرة. ويضيف ان القوانين الوطنية التي تشير الى مشاركة المحكمين الثلاثة يجب ان تعتبر ان حقها قد وصلها حين تكون كل فرص المشاركة قد قدمت الى المحكمين الثلاثة.

ويقول العلامة البريطاني V. V. Veeder ان القانون النموذجي للتحكيم –كما في دول اعراف القوانين الانكلو اميركية– يعتبر انه حين تتوصل اكثرية المحكمين الى المذاكرة التي فيها ثلاثة محكمين، فإن استقالة المحكم المخالف لا تمنع المحكمة التحكيمية من مواصلة المذاكرة وختمها واصدار الحكم التحكيمي في غياب هذا المحكم المستقيل. القانون النموذجي للتحكيم كما التطبيق العملي في الولايات المتحدة يقول العلامة Veeder يجيزان للمحكمة المبتورة المتابعة الى حين اصدار الحكم التحكيمي.

ويشير البروفسور Ivan Szasz الى ان محكمة لندن التحكيمية الدولية لحظت وضع المحكم الذي يرفض المشاركة في تحرير الحكم التحكيمي، بعد ان تكون قد عرضت عليه المشاركة في تحريرها فامتنع، فإن المحكمَين الباقيين يتابعان الاجراءات التحكيمية في غيابه.

كذلك فإن سلطة المحكمة التحكيمية المبتورة معترف بها في قرار متخذ في مؤسسة القانون الدولي سنة 1989 Institut du droit international.

الفصل الرابع: مراكز التحكيم الدولي تتبنى المحكمة المبتورة واحكامها والتيار المساند لهذا الحل مجمع في فقه واجتهاد اعراف القوانين، وهو يميل الى الارجحية في فقه واجتهاد القوانين المدنية:

تبنّت الهيئة الاميركية للتحكيم في نظامها الذي وضع موضع التنفيذ في 1991/3/1 المحكمة التحكيمية المبتورة وتركت للمحكمين الاثنين مسؤولية تقرير ما اذا كانا يتابعان التحكيم ام لا، فإذا قررا ان للاستقالة سبباً وجيهاً جرى استبدال المحكم، اما في خلاف ذلك، فإن لهما سلطة متابعة السير بالتحكيم واصدار حكم تحكيمي صحيح[٢٥].

كذلك أقرّت محكمة لندن التحكيمية المحكمة المبتورة في نظامها في حال استقالة المحكم بدون مبرر وكرست صحة الحكم التحكيمي الصادر عن المحكمة المبتورة[٢٦].

كذلك فعلت المنظمة الدولية للملكية الفكرية (OMPI) التي تبنّى نظام مركزها التحكيمي المحكمة التحكيمية المبتورة وأحكامها في حال استقالة المحكم [٢٧] كذلك فعلت المحكمة الدائمة للتحكيم في لاهاي في نظامها الذي وضع موضع التنفيذ في 1993/7/6[٢٨].

وفي مشروع التعديل على قواعد تحكيم اليونسترال بعد ثلاثين سنة من الممارسة، وضع تعديل على المادة 13 بإستبدال الفقرة الثانية التي صار نصها كما يلي:

2 في حالة اعتبار أحد الأطراف أن محكماً قد استقال لأسباب باطلة أو أنه مقصّر في اداء وظائفه، يجوز له أن يلتمس من سلطة التعيين إما تبديل ذلك المحكّم او الإذن للمحكمين الآخرين بمواصلة التحكيم واتخاذ اي قرار. واذا رأت سلطة التعيين أن ظروف التحكيم تبرر تعيين محكّم بديل وجب عليها أن تقرّر ما إذا كانت ستطبق الإجراء

٢٥- المادة 10 من نظام الهيئة الاميركية للتحكيم الذي وضع موضع التنفيذ في 1991/3/1.

٢٦- مراجعة Ivan Szasz الوارد سابقاً.

٢٧- المادة 35 من نظام OMPI.

٢٨- المادة 13 فقرة 3 من نظام المحكمة الدائمة للتحكيم في لاهاي.

المنصوص عليه في المواد 6 الى 9 بشأن تعيين محكم ام أنها ستعين المحكّم البديل.

فالصورة التي تبدو اليوم هي ان مراكز التحكيم الدولية الكبرى قد تبنّت فكرة المحكمة المبتورة واعتمدتها. ونظام تحكيم غرفة التجارة الدولية وان لم يعتمد صراحة الفكرة، الاّ ان التطبيق العملي في دعوى Milutinovic التي خضعت لنظام الـ ICC، اصدر فيها المحكمان حكماً جزئياً وصادقت عليه محكمة التحكيم الدائمة للـ ICC. وقد تحول الاجتهاد الفرنسي في موقفه سنة 2005 فسلم بصحة الحكم التحكيمي الصادر عن محكمين اذا تعذر تعيين المحكم الثالث، ولكنه اشترط ان يكون العقد التحكيمي قد لحظ ذلك[٢٩]، ثم عادت محكمة استئناف باريس سنة 2007 فأعطت صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي صادر عن محكمة مبتورة في دعوى بين شركة انكليزية والدولة المصرية [٣٠] فالاجتهاد الفرنسي بالنسبة الى المحكمة المبتورة يخطو خطوة الى الأمام ثم خطوة الى الخلف.

والحدث الكبير في هذا المضمار هو تبني التعديلات المقترحة على قواعد تحكيم اليونسترال للمحكمة المبتورة وصحة قراراتها في حال استقالة المحكم التعسفية.

في دول اعراف القوانين اعتمدت المحكمة المبتورة من قبل الاجتهاد بينما اجتهاد القوانين المدنية مازال متردداً، ولكنه بدأ يميل منذ سنة 2007 في حكم جديد اشرنا اليه سابقاً، الى التسليم بالمحكمة المبتورة وهذه الخطوة الى الامام تؤكد اتجاه اجتهاد القوانين المدنية للإنضمام الى تيار الفقه في العالم، والى تيار الفقه والاجتهاد في دول اعراف القوانين الدولية، ولاسيما ان اليونسترال قد اعتمدت الفكرة او هي في طريقها الى ذلك في مشروع تعديلاتها على قواعد تحكيم اليونسترال وقد شاركت في اقرار هذه التعديلات دول القوانين المدنية في الأمم المتحدة. ولكن **ماذا عن البلاد العربية؟**

الموضوع لم يطرح بعد – على حد علمنا– ولكنه حين يطرح، فإن الحلول اصبحت

٢٩– محكمة استئناف باريس الغرفة الاولى المدنية 2005/9/8 رقم 2004-08195 .no

٣٠– شركة ماليكورب ضد الدولة المصرية– الحكم صدر وفقاً لنظام مركز تحكيم القاهرة الذي يطبّق قواعد تحكيم اليونسترال.

جاهزة ولن يتخلى ركب الاجتهاد العربي عن مواكبة سير الفقه والاجتهاد في العالم، ولاسيما بعد مشروع تعديلات اليونسترال على قواعد التحكيم بعد تطبيق ثلاثين عاماً. وقد كانت الدول العربية مشاركة في هذه الدورات التي اقرت فيها هذه التعديلات التي تسلم بالمحكمة التحكيمية المبتورة وأحكامها. وهذه الدول تبنت المحكمة التحكيمية المبتورة لقطع الطريق امام هذا الابتكار الجديد الساعي الى التسويف والمماطلة في التحكيم عن طريق تقديم المحكم استقالة غير مبررة وغير مفهومة وغير قانونية.