مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (٥)

رد المُحكَّم مقارنة برد القاضي

دراسة مقارنة في ضوء قانون المرافعات المدنية العراقي

د. صفاء شكور عباس

المقدمة

أولاً : مدخل تعريفي لموضوع البحث.

في زمننا المعاصر تطبيق العدالة ليس حكرا على الدولة –اجهزتها القضائية – لحسم المنازعات بين الاشخاص بل أن اعتبارات متعددة فرضت ان لا تبقى محتكرةً للعدالة وان يشاركها في ذلك وفي قضايا معينة قضاء التحكيم الخاص الذي يرتضونه الاطراف ، ومن المتعارف عليه ان أحد أهم مرتكزات القضاء هو اسقلاليته وحياديته أن يتم ذلك من خلال الوسائل التي حددها القانون حيث يعطي للخصوم امكانية استعماله كلما توافر احد مبرراته ومنها رد المحكم الذي اشار اليه قانون المرافعات المدنية باتباع اجراءات معينة عند توافر احد الاسباب التي حددها القانون والاثار المترتبة عليها.

ثانيا : اهمية موضوع البحث وسبب اختياره.

تكمن اهمية هذا الموضوع في بعض المشكلات القانونية التي قد تهدر ضمان استقلال المحكم وحياديته وهذا يتطلب دراستها وايجاد حلول مناسبة لها ، كما انها تكشف القواسم المشتركة بين رد القاضي ورد المحكم في بعض القواعد والشروط الواجب توافرها ، اضافة إلى عدد من الثغرات القانونية التي ينبغي معالجتها من خلال دراسات فقهية لكي تكون نصوص تشريعية في المستقبل وسد النقص لضمان قضاء عادل.

ثالثاً : منهجية البحث ونطاقه.

ستعتمد هذه الدراسة على اسلوب المقارنة بين نظام رد القاضي و رد المحكم في القانون العراقي والقانون المصري والاردني ، كما سنقوم باتباع المنهج التحليلي وذلك من خلال بعض النصوص القانونية التي تعالج موضوع رد المحكم للوصول الى معالجات لبعض الثغرات القانونية.

رابعاً : خطة البحث.

تطلب بحث موضوع رد المحكم تقسيمه الى ثلاث مباحث ، الاول يتناول ماهية رد المحكم وينقسم الى مطلبين الاول لتعريف برد المحكم ، والثاني سنتناول فيه الفرق بين القاضي والمحكم ، اما المبحث الثاني فسنخصصه لأسباب رد القاضي وشروط وبدره قسمناه الى مطلبين الاول يتطرق إلى اسباب الرد ، والثاني الى اهم شروطه ، اما المبحث الثالث فيتناول الاجراءات والاثار لطلب رد المحكم الذي سنقسمه ايضاً الى مطلبين الاول لاجراءات تقديم طلب رد المحكم ، والثاني لأثارها ، ومن ثم نختم البحث بخاتمة تضم اهم الاستنتاجات والتوصيات ذات الصلة بالموضوع .

المبحث الاول
ماهية رد المحكم

لقد حرص المشرع على ضمان استقلال و حياد كل من القاضي والمحكم بصدد النزاع المعروض عليهما ، ولاختلاف المهام كل منهم عن الاخر ، حيث يقوم القاضي بوظيفة قضائية عامة ودائمة ، اما المحكم فهو خاص بقضية معينة وبين خصوم محددين ؛ لذا قد تختلف وسيلة ضمان حيادهم عن الاخر ، كما تختلف طبيعة عمل المحكم عن الخبير إذ يقوم المحكم بوظيفة قضائية ورأيه مفروض على الكافة إما الخبير فيكون عمله مجرد ابداء رأي غير ملزم للقضاء والخصوم ، عليه سنتناول في هذا المبحث التعريف برد المحكم وذلك في المطلب الاول ، و تمييز عمل المحكم من القاضي في المطلب الثاني وكما يأتي:

المطلب الاول:مفهوم رد المحكم وخصائصه

الرد لغةً : ردّه رداً مردوداً ، بمعنى صرفه ، أي لم يقبله وردّ عليه الشيء وقد يأتي الردّ بمعنى الدفع أو المنع(١).

والحَكَمُ من يختار للفصل بين المتنازعين ، وهو اسم من أسماء الله عز وجل بمعنى الحاكم وهو القاضي والحُكم : العلم والفقه والقضاء بالعدل .

وحاكمه إلي الحَكم دعاه و حَكمَّه في الشيء والأمر جعله حَكَماً وحكموه بينهم أمروه أن يحكم، ويقال حَكمنا فلانًا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا وحكَمه في الأمر فاحتكم: جاز فيه حكمه(٢).

اما اصطلاحاً فقد عرفه الفقهاء بتعريفات عدة فمنهم من عرفه بـ « منعه من النظر والفصل في القضية التحكيمية ، بناء على طلب أحد الخصوم لأسباب يخشى أن تخرجه عن حياده ، وهو إحدى الضمانات التي يوفرها المشرع للخصوم في مواجهة المحكمين لتأمين حد أدنى من حيادهم واستقلالهم»(٣).

وعرفه البعض الآخر من الفقه بـ « تعبير الخصم عن إرادته في حياده واستقلاله في خصومة معينة»(٤).

ولاشك ان نظام الرد يهدف إلى ضمان اسلوب قانوني مناسب لحماية الخصوم من جهة و تعد عقوبة ادبية للمحكم من جهة اخرى(٥).

نرى من التعريفات اعلاه نرى بأن الرد عبارة عن طلب يقدمه احد الخصوم

(١) محمد الزبيدي تاج العروس ، ج٨ ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، دمشق – سوريا ، ص٨٨.
(٢) أبن منظور ، لسان العرب ، ج٤ ، ط٣ ، دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ ، بيروت _ لبنان ، ١٩٩٩، ص١٥٢.
(٣) د.صاوي أحمد السيد، التحكيم طبقا ًللقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، د ن، ٢٠٠٢ ، ص ٩٧.
(٤) عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، ٢٠٠٨ ، ص٩٨.
(٥) د.فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي « دارسة مقارنة «، ج٥ ، ط١ ، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٣٨.

في المنازعة التحكيمية لأجل منع المحكم من النظر في النزاع لأسباب معينة [٦] تؤدي إلى الريبة وعدم الاطمئنان أو تمس استقلالية المحكم وحياديه في حكمه.

من خلال التعريفات اعلاه وبعض النصوص القانونية نستخلص عدة خصائص لرد المحكم وهي كما يأتي :

- أنه حق اختياري ، إذ للخصم سواء أكان اصلياً ام متدخلاً ان يقدم طلباً لرد المحكم ، وبما أنه حق اختياري لصاحب الحق فمن الممكن التنازل عنه صراحة أو ضمناً[٧].
- أنه إجراء يتعلق بشخص المحكم اي بالصفة الشخصية للمحكم وبالنسبة لخصومة معينة فقد يرد في خصومة ولايرد في غيرها[٨].
- اسباب رد القاضي في القانون واردة على سبيل الحصر التي يكون اسبابا لرد محكم ايضاً حيث لا يمكن القياس عليها او التوسع في تفسيرها[٩].
- انه مقيد بفترة زمنية محددة وبالاسباب الطارئة فقط بعد تعيين المحكم بارادة الخصوم اذا ما كان اختيار المحكم من قبل الاطراف[١٠] .
- يقدم طلب رد المحكم الى المحكمة المختصة بنظر النزاع اصلاً .[١١]
- يكون القرار الصادر في الطلب بالقبول او الرفض قابلاً للطعن فيه[١٢].

المطلب الثاني: الفرق بين المحكم والقاضي

هناك جملة من فروق بين المحكم والقاضي من حيث العمل وكما يأتي:

- تعيين المحكم يكون بالاتفاق بين الخصوم أو من قبل المحكمة[١٣] ، اما القاضي فهو مفروض على الخصوم بحكم القانون .
- ان المحكم يهدف من هذا العمل القضائي[١٤] تحقيق مصلحة خاصة لأطراف التحكيم ، مقابل اتعاب يدفعها له الخصوم ، او تحدده المحكمة المختصة بالنظر في النزاع[١٥]، اما القاضي فهو يمارس وظيفة عامة دون اية مقابل

(٦) حدد التشريعات هذه الاسباب بالاحالة الى الاسباب نفسها التي تؤدي إلى رد القاضي ينظر المادة(٢٦١) من القانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣)لسنة ١٩٦٩.

(٧) ينظر صفحة (٧) من هذا البحث.

(٨) د. عزمي عبد الفتاح ، قانون التحكيم الكويتي، ط١ ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ،١٩٩١ ، ص ٢٦١.

(٩) المادة (١/٢٦١) من القانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وذلك بالاحالة الى المادة (٩٣) من القانون نفسه.

(١٠) المادة (١/٢٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، والمادة (٧٤٩) من قانون المرافعات الليبي ، والمادة (٧٧٠) من قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل.

(١١) المادة (٢/٢٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(١٢) الا انه في القانون اللبناني يكون قرار الصادر باتاً و لايجوز الطعن فيه وفق المادة (٧٧٠) .

(١٣) المادة (٢٥٦) من القانون المرافعات المدنية العراقي

(١٤) تعد التحكيم ضرب من العمل القضائي ينظر د.محمود السيد عمر التحيوي ، طبيعة شرط التحكيم وجزاء اخلال به ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٣، ص٢.

(١٥) المادة (٢٧٦) من قانون مرافعات المدنية العراقي.

من الخصوم[١٦].

- يجوز للخصوم ان يتفقوا على عدم اتباع المحكم اجراءات وقواعد قانون المرافعات[١٧]، اما القاضي فهو ملزم باتباع قواعد قانون المرافعات.
- تنحصر سلطة المحكم في اطار النزاع المعروض عليه وبين اطرافه فلا يتعدى الى قضايا اخرى والاشخاص آخرين[١٨].
- هناك قضايا لايجوز فيها التحكيم[١٩] ، اما القضاء له الولاية العامة على جميع الاشخاص وكافة القضايا داخل الدولة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك[٢٠].

(١٦) ابو العلاء علي النمري ،أحمد قسمت الجداوي ، المحكمون «دراسة تحليلية لإعداد المحكم « ، مركز تحكيم حقوق عين شمس ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٦٦-٦٧.

١٧ . المادة (٢٦٥/ ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

١٨ . محمد ناصر البجاد ، التحكيم في المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارةالعامة ، الرياض ، ١٤٢٠ هـ ، ص ٦٨.

١٩ . أذ تنص المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية على أنه (لا يصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ، ولا يصح مالا من له اهلية التصرف في حقوقه ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقاً لقانون الاحوال الشخصية).

٢٠ . تنص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص).

المبحث الثاني
اسباب رد المحّكم وشروطه

تقضي المادة (١/٢٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي بـ(يجوز رد المحكم لنفس الاسباب التي يرد بها القاضي ولا يكون ذلك الا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم)[٢١]، وبالرجوع الى نص المادة (٩٣) من القانون نفسه والتي اشارت إليها هذه المادة نجدها قد حددت الحالات التي بسببها يُرد القاضي والمحكم على سبيل الحصر ، الا ان بعض القوانين الخاصة صدرت حديثاً لتفسح مجال واسعاً لرد المحكمين بشكل يمكن ان يضاف اليه كثير من الحالات الذي يتلمس فيها احد الخصوم الشك في حيادية المحكم وعدم استقلاليته وعلى رأس هذه القوانين القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والذي بـ(لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيدته، أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليه الطرفان ولا يجوز لأي طرفي النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم)[٢٢]، وبموجب هذا المعايير المرنة والمطاطة بإمكان خصوم التحكيم الأستناد إلى اي سبب كذريعة لرد المحكم والتعسف في استعمال هذا الحق على خلاف غرضه الاساس وهو ضمان حياد واستقلال مهنة القضاء مما يؤدي الى المماطلة والعرقلة في حسم النزاع علماً غالباً ما يلجأ الخصوم الى التحكيم لغرض السرعة في حسم النزاع وتفادياً للإجراءات القضائية الطويلة و لاسيما في المسائل التجارية [٢٣]؛ لِذا نحبذ موقف مشرعنا العراقي في تحديد وحصر الحالات التي يجوز فيها رد القاضي والمحكم لتفادي المعوقات المذكورة اعلاه .

وبالرجوع الى المادة (٩٣) الخاصة بحالات رد القضاة والمحكمين في قانون المرافعات المدنية العراقي والذي يمكن ان نعده اساس رد المحكم نجدها تعود الى ثلاثة اسباب وهي كما يأتي :

اولاً:العلاقة الايجابية او السلبية :

تنص الفقرة الاولى من المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه اذا كان هناك علاقة سابقة بين المحكم و أحد الخصوم في الدعوى سواء أ كانت علاقة تابع والمتبوع او علاقة اجتماعية مجردة (المؤاكلة او المساكنة) وكذلك نصت الفقرة الثانية على علاقة العداوة أو الصداقة بين احد الخصوم والمحكم ، عليه نرى بأن العلاقة الاجتماعية الايجابية لا يمكن الاستناد عليها في رد المحكم في جميع الاحوال ، لأن الاطراف غالباً ما يلجأون في اتفاقهم الى اختيار اشخاص معينة – كمحكم – ويكونون على علاقة متينة معه و يختارونه بناءً على ثقتهم به ويكون هذا الشخص حريص على العلاقات بين الخصوم كرب الاسرة او صديق حميم او محامي لأحد الاطراف ويحضى بأحترام الاخر فأختيار محكم على علاقة مع احد الخصوم لا يؤثر على صحته اذا

(٢١) يقابلها المادة (٥٠٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
(٢٢) المادة (١٢) من القانون النموذجي للتحكيم الدولي لسنة ٢٠١٠ بصيغته المنقحة.
(٢٣) د. سيد أحمد محمود ، مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٢١.

كانت العلاقة معلومة لدى الطرف الاخر ، اذ غالباً ما يتم حسم الخلافات عن طريق التحكيم في جو عائلي يسوده نوع من الوئام بعيداً عن اجراءات الرسمية والشكليات السائدة في المحاكم التي غالباً ما تؤثر على العلاقات العائلية الودية فيما بينهم([٢٤]) ، والعكس صحيح اذا ما كان الخصم يجهل العلاقة بين المحكم والخصم الاخر فلايسقط حقه في طلب رد المحكم استنادا على العلاقة الودية بين المحكم والخصم المقابل له.

لكن الامر على خلاف ذلك فيما يتعلق برد القاضي لأن القاضي مفروض على الخصوم بحكم القانون دون ان يكون هناك اي دور لارادتهم في اختياره لنظر قضيتهم لِذا قد يخشى احد الخصوم من حياديته واستقلاليته فعلمه بوجود السبب وعدم علمه سواء ، بل ان دخول المرافعة مع علمه بوجود سبب الرد يعد تنازلاً عن حقه في طلب الرد([٢٥]) ، ونرى بضرورة تطبيق الاحكام نفسها في حالة اذا ما كان المحكم قد تم اختياره من قِبل هيئة تحكيمية ، عندئذ يكون الخصوم مسلوبي الارادة في شأن اختيار المحكم ففي هذه الحالة يكون المحكم مفروضاً عليهم كالقاضي وبإمكانهم استخدام حقهم في رده كما يرد القاضي .

ثانياً : المصلحة المادية.

تنص الفقرة الثانية من المادة(٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (يجوز رد القاضي اذا تلقى منه هدية قُبيل إقامة الدعوى أو بعدها) فالمحكم انسان قد تميله نفسه الى من تلقى منه منفعة مادية بطريق الهدية او ما شابه ، ففي هذه الحالة يجوز طلب رد المحكم حتى لو كان الهدية قد أعُطيت له في فترة زمنية بعيدة من عرض النزاع على المحكم او اختياره ، لكن النص قد اجاز الرد في هذه الحالة اذا ما تلقى المحكم الهدية بفترة وجيزة قبل عرض النزاع عليه ، بينما الهدية او المنفعة مادية قد تكون ذات تأثير على المحكم ولو بفترة بعيدة فقد تكون هدية ذات قيمة مالية كبيرة تؤثر على معيشة المحكم مدى الحياة كأن يكون دار سكن المحكم الذي كان مستأجراً ، اذ يكون مؤثراً على حياد المحكم ولو قدمت له قبل عقود من تاريخ التحكيم ، عليه نرى أنه لا يلزم ان يكون تأثير الهدية مقترناً بأن يكون قدمت قُبيل القضية المعروضة على المحكم .

وهنا يجب ان نتوقع احتمالين هما ان الخصم قد يكون على علم بتلقي المحكم الهدية من الخصم الاخر ولايعترض على اختياره كمحكم في النزاع ، لِذا يعد سكوته تنازلاً عن طلب الرد و لايحق له تقديمه بعد ذلك التنازل([٢٦]).

اما الاحتمال الآخر هو اذا كان الخصم لايعلم بتلك الهدية عند اختياره بل عَلِم بها بعد تعينيه ، أو كان يعلم لكن المحكم لم يتم اختياره مباشرة من قِبلهم بل تم الاتفاق بين الخصوم على عرض القضية على هيئة التحكيم ، وقامت الهيئة بأختيار المحكم وكان هذا المحكم قد تلقى هدية من احد الاطراف ، ففي هذه الحالة يحق للخصم ان يطلب رد

(٢٤) د.أحمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، ط٥ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة الطبع ، ص١٦١-١٦٢.

(٢٥) المادة (٩٦/١-٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢٦) المادتين (٩٥) و(٢٦١/١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

المحكم ولو كان على علم بهذه المنفعة المادية بين المحكم والخصم الآخر لأنه في هذه الحالة اي عندما يفرض المحكم من قبل الهيئة التحكيمية فأنها تشبه حالة رفع الدعوى امام المحاكم حيث يكون الاطراف مسلوبي الارادة في اختيار المحكمين ، لذا ينطبق عليه من احكام الرد ما ينطبق على رد القاضي تماماً.

ثالثاً: سبق الافتاء في النزاع

تقضي الفقرة الثالثة من المادة(٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (إذا كان قد ابدى رأياً قبل آوانه) اي اذا ما عرضت عليه القضية بشكل غير رسمي من قبل احد الخصوم وابدى رأياً فيها ، ففي هذه الحالة قد يكون الخصم الاخر على علم بتلك الاستشارة فإذا قبل بالمستشار محكماً رغم علمه بذلك الامر فيعد ذلك تنازلا عن هذا السبب لرد المحكم ولا يجوز تمسك به بعد ذلك[٢٧]، ولكن الأمر يختلف إذا ما كان احد الخصوم يجهل استشارة الخصم الاخر للمحكم ، ولاسيما اذا ما ماكان الرأي المستشار يوحي بأن النزاع يحسم لصالح الخصم الذي استشارهُ ، اي ان المستشير قد اختاره بسوء نية حيث يعلم بأن المحكم المُستشار سوف يصر على رأيه في القضية ويأنف من التحرر منه فيكون عند ذلك غير صالح لنظر الخصومة[٢٨].

لكن السؤال المطروح هنا هو ما الحل اذا كان المحكم قد فرض من قبل المحكمة او من قبل الهيئة التحكيمية وكان الخصم على علم بأنه قد افتى في القضية سابقاً فهل يعد علمه بهذا الافتاء تنازلاً ام يعد سبباً طارئاً بعد التعيين ؟.

بالرجوع الى نصوص قانون المرافعات نجده لم يتناول هذه الاشكالية وان المادة (١/٢٦١) التي احالت الى احكام رد القضاة من حيث الاسباب فقط دون الاجراءات الاخرى حيث لا يمكن تطبيق احكام المادة (٢/٩٥) من القانون نفسه ، لِذا نرى أن المادة (١/٢٦١) تتناول فقط حالة المحكم الذي يتم الاتفاق عليه من قبل الخصوم فقط وليس الحكم المفروض من قبل القضاء او الهيئة التحكيمية لان النص يقضي بـ(يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ولا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم) اذ ان الاسباب التي تؤدي إلى رد المحكم غالباً ما تكون سابقة لتعيين المحكم ، فإذا ما استنتجنا من سكوت الخصوم عند اختيار محكم من قبلهم رغم وجود احد اسباب الرد تنازلاً فلايمكن قبول هذا الاستنتاج في حال اختيار المحكم من قبل المحكمة او الهيئة التحكيمية .

عليه نقترح هذا تعديل النص على غرار المادة (٢/٩٥) بأن ينص على حالة العلم بسبب الرد وليس ظهور سبب حديث فقط وعلى النحو الاتي (يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ولا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر أو تتبين للخصم بعد تعيين المحكم).

(٢٧) المادة (٢٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٢٨) د. احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص١٦٢-١٦٣.

المطلب الثاني:شروط طلب رد المحكم

لم يتناول قانون المرافعات المدنية العراقي شروط طلب رد المحكم بشكل صريح ولم يتم الاشارة الى الشروط الواجب توفرها في طلب رد القاضي ، الا اننا نستخلص بعض الشروط من ثنايا النصوص الخاصة بالتحكيم ومن طبيعة العمل القضائي وكما يأتي :

١. وجود أحد أسباب رد القاضي التي حددتها المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية [٢٩].
٢. ان طلب رد المحكم يجب ان يقدم بعريضة ومن البديهي ان تشتمل جميع المعلومات الضرورية للمحكم المراد رده وان يذكر فيها اسباب الرد واسانيده والادلة والظروف والوقائع المؤيدة لها ، اذ لا يجوز ذلك شفاها لاسيما انه يقدم الى المحكمة المختصة بنظر النزاع اصلاً ، اي ليس هناك مرافعة لكي تدون في محاضر الجلسات[٣٠].
٣. يجب ان لا يكون طالب رد المحكم قد قام هو بتعيين المحكم او اشترك في تعيينه إلا لاسباب طارئة بعد تعيينه ، لأنه يعد متنازلاً عن حقه في طلب الرد.
٤. يجب ان تقدم طلب رد المحكم من قبل الخصوم انفسهم ، اذ تعد اسباب رد المحكم شخصية بين الخصم والمحكم ولا يتعلق بالشخص الذي يوكله الخصم لحضور جلسات التحكيم .
٥. يجب ان يقدم الطلب الى المحكمة المختصة اصلا بالنظر في النزاع اذ لا يجوز تقديمه الى المحكم او محكمة اخرى او هيئة التحكيمية [٣١] .

(٢٩) المادة (١/٢٦١) من القانون المرافعات العراقي.

(٣٠) اذ يقدم طلب رد القاضي بعريضة الى القاضي المراد رده او رئيس الهيئة في حالة ما اذا كانت المحكمة مشكلة من هيئة .ينظر د.آدم وهيب النداوي، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، بدون ، مكتبة السنهوري ، بيروت– لبنان، ٢٠١٥، ص٥٢.

(٣١) المادة (٢/٢٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

المبحث الثالث
إجراءات رد المحكم والاثار المترتبة عليه

لكل عمل قضائي لابد من اتباع اجراءات قانونية معينة و بعكسه لا يكون ذا قيمة قانونية فيكون وجوده وعدمه سواء ، وتترتب على اتباعه اثاراً قد تؤثر على موضوع النزاع سلباً او ايجاباً وهذا ما سنتناوله في المطلبين الاتيين :

المطلب الأول: اجراءات رد المحكم

بالرجوع الى القواعد الخاصة بالتحكيم يتبين ان قانون المرافعات المدنية العراقي لم يوضح القواعد و الاجراءات الواجبة الاتباع من رد المحكم الا بشكل محدود وهي ان طلب الرد يقدم الى المحكمة المختصة بنظر النزاع اصلاً فيما اذا لم يكن هناك تحكيم ، ويكون القرار الصادر في طلب الرد قابلاً للطعن فيه وسكت عن الاجراءات الاخرى رغم اهميته والتي لا تقل عن اهمية رد القضاة [٣٢]، كما لم يقم بالإحالة الى القواعد المقررة بشأن رد القاضي حيث اشارت المادة(١/٢٦١) الى اسباب رد القاضي فقط بصريح العبارة .

ولم توضح نصوص قانون المرافعات المدنية ما هي المدة التي يجب ان يقدم طلب الرد خلالها ، وهل يحال الطلب الى المحكم او نسخة منه لغرض الاجابة عليه ، وهل ان المحكم مقيد بمدة الزمنية محددة للاجابة عليه كما هو شأن طلب رد القاضي ، وهل على الخصم طالب الرد ان يقدم كفالة او تأمينات مالية عند تقديمه الطلب ، كما لم تلزم الخصم طالب الرد بان يؤيد طلبه بالادلة والمستندات والوقائع.

فما هي الاجراءات التي يجب أن تُتَبَع في هذه المسائل في ظل هذا الفراغ التشريعي علماً أن وظيفة التحكيم لا تقل شأناً عن وظيفة المحاكم العادية ؟.

نحن بدورنا نحبذ اتباع الاجراءات والوسائل الخاصة برد القاضي نفسها في رد المحكم وذلك لإتحاد العلة _ ضمان استقلالية او المحكم القضاء وحياديته_ من منح هذه الوسيلة للخصوم ، ونطلب من مشرعنا ان ينظم القواعد الخاصة بالتحكيم ومن ضمنها قواعد رد المحكم بقانون خاص وذلك لاهمية التحكيم ومزاياه في حسم المنازعات بشيء من السرعة وتقليلاً من العدد الهائل من الدعاوى المرفوعة لدى المحاكم العادية .

المطلب الثاني: الاثر المترتب على تقديم طلب الرد

لم تُعالج نصوص قانون المرافعات المدنية المتعلقة برد المحكم الآثار المترتبة على تقديم طلب الرد الى المحكمة المختصة من حيث اثره على القضية المعروضة للتحكيم كما لم تحيل الى الاحكام الخاصة برد القاضي ، ومن البديهي ان يكون لطلب الرد اثار على النزاع محل التحكيم ، ومن النتائج المتوقعة على تقديم الطلب هو رفض

(٣٢) على العكس من ذلك هناك عديد من قوانين التحكيم قد حددت هذه الاجراءات بشكل مفصل ومنها قانون التحكيم الاردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ تحديداً في المادة (١٨) منه.

الطلب او القبول ، فهل قبول الطلب من قبل المحكمة يؤدي الى رفع يد المحكم من النظر في النزاع أم يبقى مستمراً في نظرها ؟ و ما هو حكم الأجراءات المتخذة من قبل المحكم خلال فترة قبول الطلب وصدور القرار فيه برد المحكم هل تكون باطلة ام صحيحة؟

فيما يتعلق بحالة رفض طلب الرد لعدم توفر احد اسباب الرد فمن البديهي يبقى المحكم مستمرا في نظر النزاع لكن قانون المرافعات لم يبين في هذه الحالة هل يتم تغريم طالب الرد على غرار رفض طلب رد القاضي ؟

نرى بضرورة تغريم الخصم وذلك لإضفاء نوع من الهيبة على التحكيم ولا سيما موضوع عمله هو القضاء إذ يوازي عمله مهمة القاضي وتفادياً للطلبات الكيدية التي يكون سببها فقط التأخير في حسم النزاع و لاسيما فيما اذا كان طالب الرد يعلم بأن النزاع لا يُحسم لصالحه .

والاحتمال الأخر هو قبول الطلب في هذه الحالة يبدو من عديد من قوانين التحكيم منع بنصوص صريحة وقف اجراءات التحكيم لحين حسم الامر في طلب الرد[٣٣] ، وفي الوقت نفسه تعد الأجراءات المتخذة خلال فترة تقديم طلب الرد كأن لم تكن ، وهذا ما لانحبذه كونه يترتب عليه تفويت الوقت والاجراءات التي تتعارض احد اهم مزايا التحكيم ألا وهي السرعة في حسم المنازعات ، اما في ظل غياب النص في قانوننا تاعراقي نفضل ضرورة وقف السير والاجراءات في النزاع لحين البت في طلب الرد من قبل المحكمة المختصة بالنظر في طلب الرد وذلك لتفادي كثير من الاشكالات التي قد يخلفها فيما اذا قلنا بخلاف ذلك – استمرار النظر في النزاع – ومنها اضاعة للوقت وإعادة الاجراءات من قبل محكم اخر او المحكمة والمصاريف التي قد تثقل كاهل الخصوم .

٣٣ . إذ نصت المادة (٣/١٩) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على (لايترتب على طلب الرد وقف اجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من اجراءات التحكيم بما ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن) والمادة (١٨/ج) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ قررت مبدأً عاماً مفاده بأنه: « لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، واذا حكم برد المحكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأن لم تكن بما في ذلك الحكم).

الخاتمة

توصلنا في خاتمة بحثنا الموسوم (رد المُحكَّم مقارنة برد القاضي) إلى عدة استنتاجات وتوصيات وكما يأتي:

الاستنتاجات :

ان المشرع العراقي لم يكن موفقاً في تحديد اسباب رد المحكم وذلك بحصرها بالاسباب التي تحدث بعد تعيينه والافضل هو ان يرتبط ذلك الحق بالعلم بالسبب وليس ظهور السبب فسبب الرد قد يكون قديماً والعلم به يكون بعد تعيين المحكم.

لم يبين المشرع العراقي الاجراءات والقواعد التي يجب ان تُتبع لتقديم طلب رد المحكم رغم اهمية ذلك .

عدم توضيح المشرع العراقي الآثار القانونية المترتبة على تقديم طلب رد المحكم الى المحكمة المختصة بنظر النزاع اصلاً .

عدم خصوصية في اسباب رد المحكم مقارنة بالقاضي وذلك لقيامهما بالوظيفة نفسها وسعي كل منهما لهدف مشترك (نظر النزاع أو الخصومة والفصل فيها).

التوصيات:

تعديل الفقرة الاولى من المادة (٢٦١) من لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ بإضافة العبارة الآتيه ليصبح النص على الشكل الآتي(يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ولا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر أو تبين للخصم بعد تعيين المحكم).

اتباع الاجراءات والوسائل الخاصة برد القاضي نفسها في رد المحكم وذلك لإتحاد العلة _ ضمان استقلالية القضاء أوالمحكم وحياديته_ من منح هذه الوسيلة للخصوم.

ضرورة فرض الغرامة على الخصم في حال رفض طلبه برد المحكم وذلك لإضفاء نوع من الهيبة على التحكيم ولا سيما موضوع عمله هو القضاء إذ يوازي عمله مهمة القاضي وتفادياً للطلبات الكيدية التي يكون سببها فقط التأخير في حسم النزاع و لاسيما فيما اذا كان طالب الرد يعلم بأن النزاع لا يُحسم لصالحه .

نقترح تشريع قانون خاص بالتحكيم على غرار الذي موجود في كثير من البلدان وذلك لتنظيم جميع الاجراءات والقواعد والاثار المترتبة على رد المحكم ولأزدياد اهمية التحكيم في الوقت الحاضر بسبب المزايا التي يتمتع بها اضافة الى العدد الهائل من الدعاوى في المحاكم العادية .