مبدأ استقلال المحكم في خصومة التحكيم

(دراسة في القانون الليبي)

إعداد :

أ. خالد محمد حسن المنفي

عضو هيأة التدريس بكلية الشريعة والقانون – بجامعة محمد بن علي السنوسي الإسلامية

ملخص البحث

مما لاشك فيه أن المنوط به الفصل في الدعوى، يتعين أن يتوافر فيه الاستقلال التام عن الخصوم، والبعد الكامل عن تأثير أي منهما على تكوينه لعقيدته، قاضياً كان أو محكماً، ولذلك فقد حرص المشرع على ضمان حياد كل منهما واستقلاله إزاء النزاع المطروح عليه، غير أن أسلوب تحقيق هذا الضمان يختلف في حالة المحكم عنه في حالة القاضي، اختلافاً ينبع في الحقيقة من كون المحكم يقوم بمهمة قضاء خاص بين خصوم معينين، بينما القاضي يقوم بوظيفة قضاء عام دائم بين الكافة دون تحديد، وكون القاضي قائماً بوظيفة عامة دائمة، فقد اقتضي من المشرع ضمان استقلاله وحياده في مواجهة الخصوم، من خلال تحديد الأسباب والظروف التي يغلب توافرها إلى التأثير عليه، وجعلها أسباباً لعدم صلاحيته للفصل في الدعوى، بحيث يكون فصله فيها رغم توافرها مؤدياً إلى بطلان حكمه.

أما بالنسبة للمحكم، فلا تعتبر– من حيث المبدأ – علاقته بأحد الخصوم أو بهما معاً – أياً كانت – سبباً لعدم صلاحيته للنظر في خصومة التحكيم، إذ قد تكون هي سبب اختياره على وجه التحديد، باعتبار ثقة الخصوم فيه وقناعتهم بقدرته على الفصل في النزاع وحيدته واستقلاله، بالنظر إلى أن اختياره يرجع إليهم من بادئ الأمر وليس مفروضاً عليهم، ولكن كل ذلك مشروط بأن تكون علاقة أي خصم بالمحكم معلومة لدى الطرف الآخر قبل البدء في خصومة التحكيم، وإلا كان من حق الطرف المعترض أن يطلب رد المحكم استناداً إلى عدم استقلاله.

مقـــدمـة

الحمد لله بكرةً وعشياً، وجهرةً ونجياً، عسى ألا أكون بدعائك ربي شقياً، والصلاة والسلام على رسول البشرية، محمد خير البرية، وعلى آله وصحبه أفضل سرية.

أما بعد/

فإن القانون قد بلغ في العصر الحديث ذروته، وتوسعت مفاهيمه وأبحاثه، وأضحت الشرائع الحديثة تواكب التطور الملحوظ في المجال العلمي بعد أن تقدمت المخترعات، وازدهرت الصناعات، وظهرت نظريات علمية تناولت مجالات لم تكن معروفة من قبل.

وبديهي أن يكون لهذا التقدم الأثر الفعال في تعديل معظم الشرائع طبقاً لنواقيس الرقي في كافة المجالات.

وفي إطار ذلك وإزاء هذا التوسع بدأ نظام التحكيم وكأنه على مشارف عصر جديد، ولم يزل مطلوباً ليستغني به الناس عن المحاكم، قصداً في النفقات والوقت، ورغبةً عن شطط الخصومة القضائية واللدد فيها، وقد تميز التحكيم في المجتمعات المتقدمة بملامح خاصة، بحيث أصبح له أسس ومبادئ عامة لا غنى عنها لتحقيق العدالة، والغاية التي وجد من أجلها، ولاشك أن التحكيم كالقضاء رسالة تقيم العدل بين الناس؛ فيعطي كل ذي حق حقه، وعلى اعتبار أن التحكيم (قضاء خاص) مصدره اتفاق الأطراف، فإن المحكم يعتبر قاضٍ مختار من أطراف المنازعة في حالة المحكم الفرد أو من أحدهم في حالة تشكيل الهيأة من أكثر من محكم، وإذا

كان المحكم قاضٍ مختار، وكان مركزه القانوني يتحدد لا بالنظر إليه مجرداً، وإنما بالنظر إلى المهمة التي يزاولها، وأن هذه الصفة هي التي تحدد حقوقه والتزاماته، لذا كان من الواجب أن يكون مستقلاً عن جميع أنواع وأشكال التأثير، سواء من أطراف النزاع، أو سلطات الدولة، أو غيرهم، ويعد مناط ومبعث ثقة المتخاصمين، فصلب المهمة الملقاة على عاتقه يحتم عليه أن يلتزم الاستقلال أثناء نظره الخصومة، وحتى صدور حكمه فيها، وهذا الالتزام ليس بالالتزام اليسير، إذ يعرض المحكم حكمه للإبطال إذا ما أخل به، وفي نفس الوقت يساهم في فاعلية نظام التحكيم وارتقائه إذا ما التزم الاستقلال، وعندئذٍ تؤدي هذه الوسيلة ثمارها على الوجه الأكمل، تحقيقاً للهدف السامي الذي شرعت من أجله، وتكمن أهمية دراسة موضوع استقلال المحكم في أنها تسلط الضوء على أهم الالتزامات التي يتقيد بها المحكم أثناء تصديه للخصومة، وهي استقلاله التام عن أطراف الخصومة وأدائه لمهمته، باعتباره قاضياً يفصل في منازعة، وهذا بالطبع سيسهم في جذب المختصمين لهذه الوسيلة ودعم ثقتهم فيها، كما أن الهدف من الدراسة تبصير المشرع بما لم يكن حاضراً في ذهنه، وذلك بغرض وضع قواعد تفصيلية واضحة وجلية، بقصد المحافظة على مبدأ الاستقلال وصيانته من كل شائبة، إضافة إلي الاستفادة منها على الصعيدين العام والخاص.

- فعلى الصعيد العام نجد أن فيها تشجيع للفرقاء في حل منازعاتهم عن طريق التحكيم، بحيث يركنون إليه وهم مطمئنون بأنهم متمتعون بنفس ضمانات النظام القضائي، مما يساعد على ازدياد اللجوء إلى التحكيم، وبالتالي تخفيف العبء عن القضاء وفي ذلك من النفع ما لا يخفى.

- أما على الصعيد الخاص، فتتمثل في إيصال الحقوق لأصحابها بطريق سهل ويسير، بدلاً من سلوك طريق القضاء العادي البطيء والمليء بالصعاب، فتحسم المنازعات بشكل أقرب للعدالة وأرضى للنفوس.

لكن ما لا يجب أن يغيب عن البال أن اتفاق التحكيم مبعثه رغبة أطرافه في البعد عن قضاء الدولة وقواعده الجامدة وضماناته الشكلية، خاصةً المعوقة منها، أملاً في تحقيق عدالة سريعة ومرنة ومتفهمة للجوانب المختلفة للنزاع، فالمحكم – بحسب الأصل– لا يتقيد إلا بالإجراءات الخصوصية التي يتفق عليها الأطراف ولا يخضع للقواعد العامة المتعلقة بقضاء الدولة، إذ أنه فرد عادي محل ثقه الخصوم أنيط به نظر نزاع تحكيمي معين، وهم يرمون في الأساس إلى نوع من العدالة تطبق على موضوع نزاعهم، عدالة مرنة تجامل مصالحهم قبل أن تجامل الاعتبارات القانونية البحتة، ومن هذا المنطلق قد تثور عدة تساؤلات لعل أولها عن الدور الذي يلعبه المحكم في النزاع الذي يدور بين المتخاصمين، انطلاقاً من اختياره أو تعيينه للفصل في النزاع، فكيف يمكن لقاضٍ مختار أن يكون مستقلاً؟ أو بالأصح يتحلى باستقلالية مهنية موضوعية تجعله في حالة غياب عن كل تأثير موضوعي إزاء الأطراف؟ ولما كان الاستقلال حالة واقعية قوامها مجموعة من العوامل والظروف، فهل المطلوب هو الاستقلال التام ؟ أي أن المحكم يسري عليه ما يسري على القاضي حسب نص المادة **(65)** من قانون نظام القضاء[1]؟ بمعنى آخر هل يأخذ الاستقلال مفهوماً موحداً لدى كل من القاضي والمحكم؟ أي يعامل المحكم بنفس الطريقة التي يعامل بها القاضي من حيث استقلاله عن الخصوم؟.

[1]– ((كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوي)).

وللإجابة عن هذه التساؤلات سيتم تقسيم الدراسة وفق الخطة التالية، يعتمد منهج البحث فيها على الدراسة التحليلية سواء لنصوص المرافعات ذات العلاقة فيما يتعلق بالقاضي– كونه القاعدة العامة – ولنصوص التحكيم بوجه خاص ويتم على ضوء ذلك بيان الأساس القانوني لالتزام المحكم ومهمته، إضافة إلى عرض الآراء الفقهية والأحكام القضائية.

المطلب الأول

مفهوم استقلال المحكم

الفرع الأول : طبيعة عمل المحكم .

الفرع الثاني : مدى تطابق مفهوم الاستقلال بالنسبة للقاضي والمحكم .

المطلب الثاني

أساس استقلال المحكم

الفرع الأول : الأساس القانوني .

الفرع الثاني : الأساس الفقهي والقضائي .

المطلـب الأول: مفهوم استقلال المحكم

غني عن البيان أن مبدأ الحياد يسود كل نواحي الخصومة القضائية، وحتى يتاح لهذا المبدأ أن ينتج كافة آثاره، تحرص التشريعات على مبدأ ثانٍ يكمله، وهو ضروري مثله، إذ أن الإخلال به قد يؤدي إلى إفراغ مبدأ الحيدة من مضمونه، وهذا المبدأ يتعلق باستقلال القاضي، وهو يعني استقلاله عن الخصوم وعن الغير أصحاب المصلحة في النزاع، فالاستقلال والحيدة إذن أمران مختلفان وليسا شيئاً واحداً، فهما فكرتان متشابهتان في غايتهما ولكنهما لا يختلطان في مضمونهما.

فالاستقلال بشكل عام يدفع مظنة التأثير على القاضي، وهو أمر يدعم ويوفر الحيدة المطلوبة، وينظر إليه بحسبانه صفةً لصيقة بقضاء الدولة، تمتزج بطبيعته ورسالته، بل إن القانون يتجرد من كل قيمة، إذا لم يقم على حمايته قضاء محايد ومستقل [1].

ولقد بات من المسلمات القانونية والواقعية، أن التحكيم أصبح ضرورة عملية لحسم المنازعات الداخلية والخارجية، وبدا واضحاً في المرحلة الأخيرة ازدياد اللجوء إلى التحكيم[2]، إذ أن نظام التحكيم قد كفل للمحتكمين ضمانات خاصة، وصلاحيات مميزة، لا يوفرها النظام القضائي لأطراف النزاع، فقد ترك لطرفي النزاع الحرية في اختيار وتعيين المحكمين الذين سيفصلون في النزاع فيما بينهم، على أسس وقواعد

---

[1]– القاضي إسماعيل إبراهيم الزيادي، في التحكيم واجتهاد القضاء، مطابع أمون للطباعة والتجليد، القاهرة،2007م، ص79.

[2]– محمد علي حسن اعويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق،2007م، ص1.

كفل التحكيم للمحتكمين الحق في اختيارها، بما لا يتعارض مع المبادئ الأساسية للتقاضي، فهم أحرار في اختيار قاضيهم (أي المحكم) وهو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم[1].

وكون المحكم يمارس وظيفة قضائية فإنه يثير في الأذهان فكرة العمل القضائي، والبحث في طبيعة هذه المهمة (فرع أول)، كما أن النظر إلى الطبيعة المركبة للتحكيم كونه اتفاقي النشأة قضائي الوظيفة، يثير تساءلاً بخصوص استقلال هذا القاضي الخاص عن الخصوم الذين اختاروه (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: طبيعة عمل المحكم

تثير الطبيعة المتميزة لعمل المحكم ظلالاً من الغموض حول التكييف القانوني لمهمته، وهل هو محامٍ عن الخصوم أم قاضٍ لهم! فالطابع التعاقدي الذي يحكم واقعة ميلاد مهمة المحكم، والتحديد الرضائي لنطاق سلطاته، يزكي الطابع التعاقدي لمهمته **(أولاً)** وإذا ما تجاوزنا هذا المدخل الرضائي المصاحب لاختيار المحكم، وتحديد نطاق سلطاته في الحدود التي يجيزها القانون، تطل علينا الروح القضائية التي تحكم ممارسته لعمله، فنصادف إجراءات قضائية تحكم سير الخصومة، ونجده ملتزماً بالاستقلال قبل جميع الخصوم، ومقيداً باحترام المبادئ الأساسية في التقاضي، فضلاً عن خضوعه لنظام الرد[2]، والتزامه بمراعاة

---

[1]– د. أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2006م، ص13.

[2]– المادة (749) من قانون المرافعات (باب التحكيم).

المقتضيات الشكلية والموضوعية في حكمه؛ لصحته وتسبيبه على التفصيل الذي يحدده القانون[1]، ثم يحوز حكمه الحجية فور صدوره **(ثانياً)** وعلى الرغم من الجانب الاتفاقي الذي تبدأ به عملية التحكيم، فإنه لا يحول دون إسباغ الصفة القضائية على الإجراءات، وهو ما دعا الفقه إلى تبني نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم (ثالثاً) [2].

أولاً–الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم:

رجح جانب كبير من الفقه[3]، فكرة الطبيعة التعاقدية للتحكيم، ولمهمة المحكم لفترة طويلة، ثم هجرها ترجيحاً للطابع القضائي لمهمته، ولاتساقها مع الآثار القانونية التي تنتج عن هذا العمل، ويري أنصار النظرية العقدية أن اتفاق التحكيم وحكم المحكم يكونان كلاً واحداً، وتتجمع عملية التحكيم في شكل هرم قاعدته هي هذا الاتفاق، وقيمته هو الحكم الذي يبدو مجرد عنصر تبعي في هذه العملية، وذلك لأنه لا يعدو كونه مجرد تحديد لمحتوي العقد بمعرفة الغير، ولا يعد قضاءً، ويستند هذا الاتجاه إلى أن اتفاق التحكيم مجرد عقد يتم قبل بدء إجراءات الخصومة، ويخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص، وأن قرار المحكم يتقيد بإرادة

---

[1]– المادة (760) من قانون المرافعات (باب التحكيم).

[2]– د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، دار النهضة، 1974م، ص، 384، د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دروس لطلبة دبلوم القانون الخاص، القاهرة ، 1973م، ص100، د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007م، ص16–17.

[3]– د. وجدي راغب، بحث منشور بمجلة حقوق الكويت عنوانه (هل التحكيم نوع من القضاء) س17 ع2 ، مارس، يونيو،1993م، ص150، د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية، 1969م، ص66، د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق ،1974م، ص381، د.أ بوزيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981م، ص23، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983م، ص192.

الخصوم، ويتأثر بالعيوب التي تشوبها، ويري هذا الاتجاه أن التحكيم لن يكون له وجود بدون الجوهر التعاقدي، وخلصوا من خلال مقارنة المحكم بالقاضي، إلى أن المحكم ليس من قضاة الدولة، بل شخصاً عادياً وقد يكون أجنبياً، ويملك رفض قبول المهمة دون أن يعد منكراً للعدالة ، كما أنه يستمد سلطاته من اتفاق الأطراف الذين يختارونه ويقبلون حكمه، واستندوا على افتقار المحكم لسلطة الأمر، فلا يملك توقيع جزاءات على الأطراف أو الشهود، فضلاً عن ضرورة إصدار أمر بتنفيذ حكمه من القضاء، وإمكانية رفع دعوي أصلية ببطلانه، ومن ثم يكون لحكمه الطبيعة التعاقدية.

ثانياً – الطبيعة القضائية لعمل المحكم :

يؤدي المحكم وظيفة القضاء بين الخصوم، بحكم حاسم للنزاع يحوز حجية الأمر المقضي، وهذا هو جوهر الوظيفة القضائية، وإن استندت مهمة المحكم في وجودها لاتفاق التحكيم، إلا أن المشرع هو الذي نظم قواعد إجراءات خصومة التحكيم، وهي إجراءات تماثل – وإن لم تطابق –إجراءات الخصومة القضائية[1]، فالمحكم قاضٍ ويعد ما يصدره حكماً حقيقياً أي عملاً قضائياً، وهذا الحكم يقف من الخصوم موقف أحكام القضاء[2]، ولذا فإن فكرة العقد تعجز عن تفسير سلطة المحكم في فرض الحكم على الخصوم، فهو بذلك قضاء إجباري ملزم للخصوم طالما اتفقوا عليه، وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري، وينفذ تنفيذاً إجبارياً بعد صدور الأمر

---

[1]– انظر/قانون المرافعات الليبي –الباب الرابع(باب التحكيم)– المواد من 739–777.

[2]– راجع د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق، ص222، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص19.

بتنفيذ الحكم[1]، وبالتالي فإن الصفة القضائية هي التي تغلب على الحكم، وإن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية.

ويري البعض[2]، أن ثمة عناصر ثلاثة يجب أن تتوافر في العمل القضائي وهي :-

الادعاء، والمنازعة، والعضو القائم بالعمل، وهو الشخص الذي يملك قانوناً صلاحية حسم النزاع، وإذا طبقت المعايير الثلاثة على التحكيم؛ لوجدنا أنها تتوافر جميعاً، فعمل المحكم يعد قضائياً مادام جوهر القضاء هو تطبيق إرادة القانون.

ويضيف البعض[3]، أن أحكام المحكمين تعد أعمالاً قضائية بالمعنى الدقيق، وهي تعد كذلك شكلاً وموضوعاً، فمن حيث الشكل هي تصدر في شكل أحكام قضائية؛ وبنفس إجراءات إصدار الأحكام، وأيضاً من حيث الموضوع هي تفصل في نزاع حقيقي بين أطراف الخصومة، يطبق

فيه المحكم قواعد القانون الموضوعي في الغالب الأعم من الحالات [4]، ويلتزم باحترام حقوق الدفاع والمبادئ العامة للتقاضي[5] .

---

[1]- المادة (763) من قانون المرافعات الليبي (باب التحكيم).

[2]- د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ج1، ،ط1، دار النهضة العربية ،1976م، ص108.

[3]- د. محمود هاشم، استنفاذ ولاية المحكم في قانون المرافعات، 1984-1985م، ص15-69، وراجع/أيضاً مؤلفه ، النظرية العامة للتحكيم، 1990م، ص215.

[4]- إلا إذا كانوا معفون من ذلك طبقاً للمادة (755) حيث تنص المادة على "المحكمون المفوضون بالصلح معفون من التقيد بأوضاع المرافعات وقواعد القانون".

[5]- د. وجدي راغب، مقال منشور من مجلة الحقوق،س7، ع3 ،1983م، ص104.

ويؤكد بعض الفقه[1]، أن المحكم بحكم وظيفته في فض المنازعات، ووفقاً للقانون والعدالة يعد قاضياً، وهو لا يستند في عمله إلى عقد التحكيم وحده، وإنما إلى إرادة المشرع التي تعترف به، وتجعل حكمه قابلاً للطعن فيه أمام القضاء[2]، ولذا يعد حكم المحكم بعد صدوره ورقة رسمية.

كما يذهب جانب من الفقه[3]، إلى وجوب تأصيل مهمة المحكم، بعيداً عن اتفاق التحكيم، الذي وإن كان السبب في سلطة المحكم، إلا أنه لا يعدو كونه عقداً موضوعه التقاضي بطريق التحكيم كطريق موازٍ للقضاء، ويتميز بنظام خاص يحكمه، وليس من شأن هذا الاتفاق أن يمس بالطبيعة القضائية لمهمة المحكم أو بعملية التحكيم ذاتها [4].

---

[1]– د. حسني المصري، بحث بعنوان، شرط التحكيم التجاري، بحث مقدم ضمن أعمال مؤتمر العريش،1971م، ص139.

[2]– المادتان (767–768) من قانون المرافعات–باب التحكيم.

[3]– د. محمد سليم العوَا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ص56–57، د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية،2000م، 175–176، راجع تفصيلاً/د. محمد نور عبدالهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، – موضوعها وصورها – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص17 وما بعدها.

[4]– حكم محكمة النقض المصرية، الصادر في 6–2–1986م، الطعن رقم 2186،س52ق،المنشور في مجلة القضاة،س21،ع يناير،1988م،ص 234.

ثالثاً– الطبيعة المستقلة لعمل المحكم :

يذهب اتجاه فقهي[1] إلى أن للتحكيم طبيعة خاصة وذاتية مستقلة، تتأتي من كونه أداة خاصة تحقق الهدف الذي يسعي إليه الخصوم، وربطوا بين الهدف الذي يرمي إليه الخصوم، وهو السعي إلى العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي لها أمام المحاكم، وبين استقلاليته عن الأنظمة الأخرى، ونادوا باستقلال نظام التحكيم من خلال التأكيد على طبيعته الخاصة وذاتيته المستقلة، التي تختلف عن العقود كما تفترق عن أحكام القضاء، واعتبروه نظاماً مختلفاً في وظيفته وطبيعته، وفي غايته وبنيانه الداخلي، وهذا ما يرتب نتيجة مؤداها عدم جواز تطبيق قواعد القضاء، إلا على سبيل القياس وبشروطه، لأن تطبيق ما يسمي بالقواعد العامة للقضاء يتجاهل طبيعة التحكيم.

وخلاصة القول فإن التقارب بين القضاء والتحكيم يجد حدوده في خصوصية التحكيم، الذي يستلزم بحكم طبيعته الخاصة ونشأته الاتفاقية توافر قدر من المرونة في أحكامه، وإفساح مجال واسع أمام حرية الأطراف، كما يجد حدوده أيضاً في افتقار المحكم لسلطة الأمر التي تستوجب تدخل القضاء بالمساعدة تحقيقاً لفاعلية التحكيم، وإن المحكم يتمتع بوضع ثانوي مميز يملك بمقتضاه سلطة حسم النزاع بين أطراف اختاروه كقاضٍ لهم في إطار نظام قضائي الطبيعة، ومن هنا تظهر أهمية وضوح قصد الأطراف في تخويل المحكم مهمة حسم النزاع، كعنصر حاسم في اختيار التحكيم كنظام قضائي بعيداً عن سبل التوفيق والتسوية، وتتضح أهمية

[1]– د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة،1984، ص70ومابعدها، إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، بدون ط بدون ت،ص41، د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي،1981م، ص19.

فكرة المنازعة وكيفية حسمها كمعيار محدد لأسلوب عمل المحكم ومنهجه في الخصومة، كما تظهر أهمية الوقوف في وجه الممارسات الخاطئة التي تنحرف عن هذا المنهج، وهذا يقود إلى أن المحكم يجب عليه أن يتقيد بما هو عليه القاضي الرسمي ولعل على رأس هذه الالتزامات، التزامه بالاستقلال عن الخصوم ولكن يبقي السؤال إلى أي مدى هذا الاستقلال؟ وهل يتطابق استقلال المحكم مع استقلال القاضي؟ وخاصةً إذا ما نظرنا إلي الأساس الذي يستند إليه كل منهما في أداء مهامه.

الفـرع الثاني: مدي تطابق مفهوم الاستقلال بالنسبة للقاضي والمحكم

إن مهمة المحكم كما صورها الرأي الراجح في الفقه[1] هي نفس مهمة القاضي ولكنها كما سماها الفقيه (فوشار) قاضٍ خاص judge–private واتفق عليه الخصوم أنفسهم وقراره ذو طابع قضائي.

فالمحكم قاضٍ بكل معني الكلمة، ومن ثم فإنه يخضع حتماً لكل ما ينص عليه القانون من قيود وقواعد، ولحكمه خصائص الأحكام القضائية، فالمحكم بحكم وظيفته في فض المنازعات وفقاً للقانون والعدالة يعتبر قاضياً، فهو يصدر حكماً حقيقياً في المنازعة يحوز حجية الأمر المقضي، وهو يستند في عمله إلى اتفاق

[1]– د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1،منشأة المعارف الإسكندرية،2007م، ص244، د. محمد سليم العوّا، دراسات في قانون التحكيم المصري المقارن، دار الكتب القانونية، مصر، ص18، د. منير عبدالمجيد الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية،2000م، ص175 وما بعدها، محمد نور عبدالهادي شحاتة، الرقابة علي أعمال المحكمين (موضوعها وصورها)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص261.

التحكيم وإرادة المشرع[1] التي تعترف به وتجعل حكمه قابلاً للتنفيذ الجبري بعد استيفاء شروط وإجراءات معينة، وهو يتمتع بسلطة قضائية في إصدار حكم التحكيم وهذه السلطة مصدرها المباشر اتفاق التحكيم ومصدرها غير المباشر القانون، الذي يضع التحكيم في إطار المشروعية.

ولقد تواترت أحكام المحكمة العليا في هذا الاتجاه حيث قضت بأنه "ولئن كانت ولاية الفصل في المنازعات معقودة في الأصل للمحاكم، إلا أن المشرع أجاز للخصوم خروجا على هذا الأصل، أن يتفقوا على إحالة ما بينهم من نزاع، إلى محكمين يختارونهم ليفصلوا فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم، ويستمد المحكمون ولايتهم في الفصل في النزاع من اتفاق الخصوم على اختيارهم للفصل فيه، ولا يتعلق الأمر بقفل باب التقاضي، بل بإعطاء الإرادة صلاحية إنشاء قضاء خاص، يري فيه الفرقاء الوسيلة الأنسب لحل المنازعة القائمة، أو التي قد تقوم بينهم" [2]، ولما كان المحكم يلي ذات المهمة المكلف بها القاضي وهي الفصل في النزاع المعروض عليه بحكم، وكان من موجبات مهمة القضاء هي استقلال القاضي عن الخصوم والتأكيد على مبدأ الاستقلال **(أولاً)** إلا أن تساؤلاً يثار حول طبيعة هذا الاستقلال باعتبار النشأة الاتفاقية التي يستند إليها عمل المحكم بخلاف القاضي الذي يلي مهمته استناداً إلى القانون والواجب الذي يفرضه توزيع العمل القضائي**(ثانياً)**.

---

[1]– قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي (الباب الرابع باب التحكيم).

[2]– حكم المحكمة العليا، طعن دستوري، 14/4914/1،جلسة 1970/6/14، مجلة المحكمة العليا،س17ع، و2، ص9.

أولاً–التأكيد على مبدأ الاستقلال سواء للقاضي أو المحكم:

لما كان الاستقلال بشكل عام يدفع مظنة التأثير على القاضي، وهو أمر يدعم ويوفر الحيدة المطلوبة، وينظر إلى استقلال القاضي عن الخصوم بحسبانه صفة لصيقة بقضاء الدولة، تمتزج بطبيعته ورسالته، بل إن القانون يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم على حمايته قضاء محايد ومستقل، فيجب على القاضي أن يتحرر من أي قيود أو نفوذ أو إغراءات أو ضغوط أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة.

ولما كان المحكم قاضياً، كونه يقوم بمهمة قضائية ويحوز ثقة الأطراف، ولذلك فإن شأنه شأن القاضي يجب أن يكون محايداً ومستقلاً، وهذا من الضمانات الأساسية في التقاضي [1] وذلك حتى يطمئن المتقاضي إلى قاضيه وإلى أن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى، فهو شرط لمباشرة الوظيفة القضائية أياً كان القائم بها قاضياً أو محكماً.

والاستقلال باعتباره حالة ظاهرة، وحسبما يظهر هو عدم ارتباط المحكم بالخصوم بأية طريقة، قرابة أو مصاهرة، أو رابطة عمل أو خلافه، ومن معطيات توافر الاستقلال عدم وجود أي علاقة شخصية (صداقة) ، أو اجتماعية (قرابة أو مصاهرة)، أو مالية بين المحكم وأطراف خصومة التحكيم، فالاستقلال – حسبما ما

[1]– د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص244.

مضى – حالة واقعية قوامها مجموعة من العوامل والظروف[1] كما أن الاستقلال لا يتعلق بالعاطفة، وإنما بمركز واقعي أو قانوني يمكن أن يقدر موضوعياً [2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب أن يتوافر في المحكم (القاضي الخاص) نوعان من الصفات :-

النوع الأول : الصفات التي يتأهل بها إلى أن يكون محكماً في المهمة التحكمية التي توكل إليه من قبل أطراف التحكيم، حيث يجب أن يكون ذا مؤهلات خاصة، يختار على أساسها من قبل أطراف الخصومة [3].

النوع الثاني : أن يكون مستقلاً عن أطراف التحكيم، وهذا شرط عام في كل من اختص بالفصل في المنازعات سواء كان قاضياً أو محكماً، غير متحيز إلى أي من أطراف المنازعة، لكي يستطيع أن يفصل في المنازعة المطروحة عليه بكل حرية وحيدة ونزاهة.

ولهذا فإن مصطلح استقلال المحكم يعني عدم تبعية المحكم لأي من طرفي النزاع، حتى لا يتوجه في عمله بتوجيهات أي منهما، فهو مستقل تماماً عن الخصوم وعن

---

[1]– خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية لحقوق، جامعة عين شمس ، 2006م، ص450.

[2]– أشير في هذا الصدد إلى تحديد مضمون مبدأ الاستقلال لدى المحكم يثير مشكلة دقيقة، لأن مفهوم الاستقلال نفسه يحتاج إلى تحليل دقيق، لأن وضعه موضع التطبيق ليس بالأمر السهل خاصة في هذا النوع من العدالة التي يتلاقى بها الجانب القضائي لعمل المحكمين بالأساس الاتفاقي لتعيينهم.

[3]– فالمحكم المتمرس ذو المران، لن يجد صعوبة في تحديد الخطة الإجرائية على نحو يحقق السير العادي للإجراءات، فالطابع الاتفاقي للتحكيم، واتساع نطاق السلطات التي يتمتع بها المحكم يتطلب إسناد هذه المهمة لشخص تتوافر فيه الكفاءة والخبرة اللازمتين.

رغباتهم[1] وهو بهذا المعنى الاستقلال الكامل للمحكم فيما ينتهي إليه من رأي غير متأثر فيه بعلاقة تربطه بأحد الطرفين، ويتوفر عدم الاستقلال كلما وجدت ظروف معينة، تجعل المحكم يعمل لمصلحة أحد الخصوم فيصبح المحكم كما لو كان تابعاً، أو خاضعاً لرأيه أو سلطته، مما يؤثر على استقلاله، والعلاقة التي يمكن أن تؤثر في استقلال المحكم لها صور متنوعة، فقد تكون علاقة تبعية، أو مهنية كالمحكم الذي كان يعمل مع المحكم الآخر أو أحد الخصوم في شركة أو عمل معين، فمثل هذه العلاقة تؤثر في استقلال المحكم وحياده، حتى وإن كان العمل المشترك بينهما بعيد كل البعد عن العمل المطلوب التحكيم بشأنه.

وإذا كان هذا هو معنى الاستقلال، فهل المطلوب هو الاستقلال التام، أي أن المحكم يسري عليه ما يسري على القاضي حسب نص المادة (65) من قانون نظام القضاء[2]؟ بمعنى آخر هل يأخذ الاستقلال مفهوماُ موحداً لدى كل من القاضي والمحكم من حيث استقلاله عن الخصوم؟.

ثانياً – استقلال المحكم غير استقلال القاضي :

يرى جانب من الفقه[3] أن المحكم لا يمكن أن يكون مستقلا بطرق مختلفة أو متعددة، لأنه لا توجد إلا طريقة واحدة هي استقلال القاضي، والدولة عندما تضمن نزاهة القضاة، فإنها بذلك لا توفر فقط الحد الأدنى لضمانات التقاضي، وأهمها

---

[1]– د. عيد القصاص، نطاق رد المحكم في قانون التحكيم الجديد، بحث منشور بمجلة هيأة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة الخامس والأربعون، يناير–مارس، 2001م، ص13.

[2]– تنص المادة على (لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية.) قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006م والمعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2013م.

[3]– د. محمد سليم العوّا، (سلوك المحكمين) ، مجلة التحكيم العربي، ع3،أكتوبر،2000م، ص431.

حياد القاضي، ولكن أيضاً لتنزع من يد الخصم الوسيلة التي يمكنه الارتكاز عليها للطعن في الحكم كلما خسر دعواه، وإذا كانت الدولة حريصة كل هذا الحرص على توافر الثقة فيمن يعملون في محراب العدالة، فإن هذا يعد واجباً مطلقاً في التحكيم، لأن الثقة هي المصدر الأساسي لهذا النظام، ويضرب الفقه[1] مثلاً لهذا التشدد في مفهوم الاستقلال لدى المحكمين، بحكم المحكمة الفيدرالية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية بمناسبة المحكم الثالث، الذي كان قد تقاضى أتعاباً من أحد الخصوم منذ خمس سنوات، تقدر باثني عشر ألفاً من الدولارات، كمهندس استشاري ولم يخبر بذلك الخصم الآخر، وعند الطعن في الحكم قضت محكمة أول درجة، بعدم قبول الطعن، لأن الواقعة السابقة، لم تكن من القوة، إلى حد التأثير في صحة الحكم، وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف، ولكن المحكمة الفيدرالية العليا نقضت الحكم، لعدم استقلال المحكم الثالث، لوجود علاقة عمل سابقة مع أحد الخصوم، يجهلها الخصم الآخر، وذكرت في حيثياتها " إن الشخص لا يصح أن يتولى مهمة التحكيم لمجرد أنه كان سابقاً على علاقة عمل بأحد الخصوم، وحصل منه على أجر أو أي ميزة " والمحكمة بذلك تكون قد مدت نطاق هذه القاعدة المتشددة التي يعمل بها بالنسبة للقضاة والمحلفين لتطبق على المحكمين.

ورغم ذلك فإن هناك جانب من الفقه[2] يرى أنه لا يمكن التسوية المطلقة بين القاضي والمحكم من ناحية الاستقلال عن الخصوم، فيأخذ مفهوم استقلال المحكم

---

[1]– صدر هذا الحكم في 18 نوفمبر 1968 coursubreme منشور في – 69–1969– rev–arb .ets

[2]– د. هدي محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة ،1997م، ص103.

مدلولاً آخر، ومعنى مغاير لمفهوم استقلال القاضي، فالمحكم ليس موظفاً عاماً، ولا يخضع بالطبع لسلطة رئاسية من قبل الدولة، وإنما هو شخص أولوه الخصوم ولاية الفصل في النزاع القائم بينهم، إذ يستمد المحكم ولايته من اتفاق الخصوم، فرضا طرفي الخصومة هو أساس التحكيم، ولذلك يجب أن يحظى المحكم بحرية في إصدار حكمه بحيث لا يخضع لأي تأثير من قبل الأطراف المحتكمة، ويعامل بمعايير أكثر تساهلاً لاعتبارات عديدة، ترتبط بفلسفة نظام التحكيم والغرض منه، لاسيما في نطاق العلاقات الدولية الخاصة فاستقلال المحكم عن أطراف التحكيم غير ضروري، وليس لازماً دائماً، كما قد يكون للاستقلال في التحكيم معنى مختلف عنه في القضاء، فعدم استقلال المحكم، ورغم الكشف عنه أو إثباته، قد يتم للأطراف التغاضي عنه، أو إقراره ولو ضمناً[1] فبحسبان أن حرية الطرفين في اختيار وتشكيل هيأة التحكيم من الحقوق الأساسية لهما[2]، وخاصة في التحكيم الحر، لكل من الطرفين أن يسعى لاختيار المحكم الذي يعرفه شخصياً، أو الذي يعلم بخبرته أو كفاءته، أو بتوافر صفات معينة في شخصه تكون هي مبعث الطمأنينة والثقة فيه، ولذلك يقع اختياره عليه، هذا الاختيار ومن بعده التعيين، أياً ما كان، قد لا يجعل محكم الخصم من الناحية الواقعية، بصورة أو بأخري، مستقلاً تماماً عن الخصم الذي اختاره.

وعدم الاستقلال هذا، ليس أمراً محظوراً دائماً في التحكيم، لأن مبدأ الاستقلال بمعناه القضائي والمطلوب دائماً في القاضي، ليس لصيقاً أو أمراً حتمياً في

---

[1]– ويتمثل الإقرار الضمني في الاستمرار في العملية التحكمية، وعدم ممانعة أي من الأطراف في الحضور أمام المحكم رغم علمهم بعدم استقلاله.

[2]– مادة (739) من قانون المرافعات (باب التحكيم).

الخصومة التحكمية، أو على الأقل فإن مفهوم المبدأ ذاته يختلف في التحكيم عنه في القضاء، وينبغي في كل الأحوال أن يكون عدم استقلال المحكم، أو وجود مثل هذه الشبهة خاضعاً لما يعرف بمبدأ الشفافية، بحيث يكون معلوماً منذ البداية لكل الأطراف، ولباقي المحكمين عند تعددهم أن هناك صلة، أو اعتبار ما بين المحكم والخصم، أو الخصوم، وألا يكون محل اعتراض لديهم، [1].

ولأن قبول المحكم لمهمته التحكيمية، يعد إجراءاً جوهرياً، لتشكيل هيأة التحكيم، فمن المفروض أن يفصح المحكم عند قبوله لمهمة حسم النزاع، عن كل علاقة قد تؤثر على استقلاله وحياده، هذه الشفافية تسمح للأطراف، بقبول أو عدم قبول الاختيار أو التعيين الحاصل للمحكم، بمعنى أنه يجب النظر إلى استقلال المحكم من منظور التحكيم، بوصف أن المحكم شخص عادي مختار من طرفي التحكيم، أو من أحدهما، وليس بحسبانه قاضياً، فالأسباب التي يمكن من أجلها رد المحكم تعد غير مؤثرة في صحة اختيار المحكم، مادامت معلومة عند اختياره[2] إذا ما ثبت أن أحد الأطراف رغم علمه ومعرفته بصلة الطرف الآخر بالمحكم قبل البدء بالتحكيم، قد اشترك في إجراءاته دون اعتراض على ذلك، فإنه يكون قد أسقط حقه في الاعتراض، ورضي بالمحكم، وعلى ذلك فإن مفهوم الاستقلال ليس مفهوماً مطلقاً، أو جامداً، إنما هو مفهوم نسبي ومرن، بمعنى أن مجرد وجود علاقة بين أي من الخصمين والمحكم، لا تعني انتفاء الاستقلال، فالمحكمة تبحث في كل

---

[1]– د. إبراهيم رضوان الجغيبر، بطلان حكم المحكم، طبعة1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2009م، ص209.

[2]– المادة (267) من قانون المرافعات الليبي والمادة (749) من القانون ذاته.

حالة على حدة، وما إذا كانت هذه الرابطة بأحد الطرفين من شأنها التأثير على استقلال المحكم وحياده، سواء كانت سابقة على التحكيم أو معاصرة أو لاحقة له.

-- صفوة القول أن التزامات المحكم في مجملها تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً يشغل فيه المحكم مركزاً قانونياً متميزاً، فيتجاوز مركز المتعاقد، ليقترب – وإن لم يتطابق مع المركز القانوني للقاضي – ولهذا المركز القانوني المتميز للمحكم عدة التزامات تفرضها الطبيعة الخاصة للمهمة القضائية التي يتولاها بمجرد قبوله لها كالاستقلال، والذي لا يجد تفسيراً له في الإطار التعاقدي، وبالتالي يثار التساؤل حول أساس هذا الالتزام.

المطلـب الثاني: أساس استقلال المحكم

من نافلة القول أن أشير إلى أن دور القاضي– قاضٍ رسمي أو محكم – خطير جداً في حياة المجتمع، فمهمته حماية المظلوم من الظالم، وإعطاء كل ذي حق حقه، ذلك يعني أنه الرقيب والضمانة للقيم الأخلاقية في المجتمع، لأن ردع الظلم قيمة أخلاقية، وتحقيق العدالة المتمثلة في إعطاء كل ذي حق حقه، قيمها أخلاقية أيضاً، ليس هذا فقط، بل إن القاضي حين يفض المنازعات بين الأفراد وفق أسس العدالة، بحيث لا يترك صاحب الحق يشعر بعدم عدالة حكمه، وأن الظلم الذي وقع عليه لم يعمل القاضي على إزالته، يحقق الأمن الاجتماعي الذي هو اللازمة الرئيسية لتحقيق الاستقرار والثبات في المجتمع، وهذان بدورهما لازمتان رئيسيتان لتقدم المجتمع ورفاهة وسعادة أبنائه، هذا الدور الخطير للقاضي لم يغفله المشرع، فوضع من الضمانات ما يكفل تحقيق الاستقلال، لمن يضطلع بهذا الدور الخطر **(الفرع الأول)** إضافة إلى التأكيد على هذا المبدأ سواء من جانب الفقه، أو ما تواترت عليه أحكام القضاء **(فرع ثانٍ)** .

الفـرع الأول: الأساس القانوني لاستقلال المحكم

إن استقلال القضاء شرط واجب لقيام مجتمع حر، يعيش في ظل نظام من الشرعية، يستند إلى مبدأ أولوية الحق، ويعني هذا الاستقلال، أن القاضي يجب أن

يكون في أدائه لمهمته، غير معرض لأي تدخل من جانب السلطة التشريعية والتنفيذية [1].

فلا شك أن القاضي وهو يبسط يده للعدالة، ويسعي لحفظ الحقوق، ورعاية الحريات، يكون عرضة لجملة من المخاطر قد تلحقه، سواء من جانب السلطة التنفيذية أو الأفراد، فلا أحد يستطيع أن ينكر أن القضاة تعرضوا خلال حقب زمنية متعددة لاعتداءات صارخة من جانب الجهة القائمة بالتعيين، وصلت إلى حد إبعادهم عن الوظيفة وتجريدهم من الصفة القضائية، وكان القاضي على هذا النحو بين خيارين، إما أن يساير السلطة التي عينته، فيأتمر بأمرها، فتضمن له حق البقاء في الوظيفة، وإما أن يخالفها متمسكاً باستقلاله، فيكون العزل والتجريد من الصفة القضائية مصيره [2]، ومن هنا كان النص علي عدم خضوع القضاة لغير القانون، أو الضمير، يهدف إلى حماية القضاة من عنت أجهزة الدولة، ومن تجاوزات الأفراد وهذا ما يعرف باستقلال القضاء.

وتطبيقاً لذلك فقد نصت غالبية التشريعات على مبدأ الاستقلال صراحة ومنها التشريع الليبي، فقد نصت المادة (145) من الدستور الملغي الصادر سنة (51) على أحكام استقلال القضاة وعدم خضوعهم لغير سلطان القانون، أو الضمير، وإن كانت هذه المادة، قد قررت امتيازاً خاصاً لرجال القضاء، إلا أنها استهدفت أساساً مصلحة المتقاضين، وذلك بضمان أكبر قدر من استقلال القضاة، تمكيناً لهم من

---

[1]– أ. عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الثامنة عشرة، ديسمبر، 1994م، ص246.

[2]– شون جاك برايد، مجلة ثلث سنوية يصدرها اتحاد المحامين العرب، ع2،س2، مايو،1971م، القاهرة، ص29.

أداء رسالتهم في حيدة تامة، وحماية لهم من الوقوع تحت أي تأثير خارجي، قد يبعدهم عن حياده الحق، كخشية السلطة أو رهبة الحكام [1].

كما نص على استقلال القضاء في ليبيا الإعلان الدستوري الصادر في 1969/12/11 في المادة (28) منه والتي قضت بأنه " القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير ".

وكذلك ما نص عليه القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحريات في المادة (31) منه والتي نصت على " القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في أحكامهم لغير القانون " [2].

كما نصت على مبدأ الاستقلال الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان الصادرة في ظل النظام السابق في المادة التاسعة بقولها " المجتمع الجماهيري يضمن حق التقاضي واستقلال القضاء ولكل منهم الحق في محاكمة عادية ونزيهة " [3]، كما تضمن النص على مبدأ استقلال القاضي الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي حيث نص في المادة 32 منه على أن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير " [4]، كما ورد التأكيد على مبدأ الاستقلال كذلك في مشروع قانون التوفيق والتحكيم الصادر

---

[1]- د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة، التنظيم القضائي في ليبيا، ط3، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي،1987م، ص86.

[2]- منشور في الجريدة الرسمية لسنة 29- العدد22- بتاريخ 9-11-1991م،ص732.

[3]- صدرت في مدينة البيضاء بتاريخ 12 من شهر يونيو، 1988م.

[4]- الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي، بنغازي ،2011/8/3م.

عن اتحاد غرف التجارة والصناعة والزراعة في المادة 32 حيث نصت على " على المحكم أن يصرح في رده أو في أي وقت لاحق عن أي قرابة أو نسب أو علاقة قد تكون له مع أي من الأطراف يمكن أن تمس بمبدأ الحياد والاستقلالية" [1]، وتضمنت أيضاً المادة(26) من نظام التوفيق والتحكيم بغرفة التجارة والصناعة والزراعة طرابلس ذات المبدأ حيث نصت على "على المحكم أن يبلغ المجلس بما يكون بينه وبين أحد أطراف النزاع من روابط عمل أو قرابة وإعلان المجلس باستقلاله عن أطراف التحكيم وأن يظل كذلك ".

وغني عن البيان أن المشرع الليبي قد ماثل بين القاضي والمحكم فجعل الأسباب التي يرد بها المحكم هي ذات الأسباب التي يرد بها القاضي عن نظر الدعوى [2].

وحكمة هذه النصوص هي ضمان استقلال القاضي برأيه، وتلافي وقوعه تحت تأثير العاطفة، فيتخذ موقفاً قد لا يكون مقتنعاً به، وعلى ذلك فإن مبدأ الاستقلال يتطلب توافره في القضاء، لأنه يتعلق بأبرز مقومات وظيفة القاضي، وما يتطلب فيها من حيدة ونزاهة، فيتكشف أن موقف القضاء من الدعوى هو موقف حيادي سواء كان قضاء رسمي أو قضاء تحكيم [3] فلا مجال للتفرقة بينهما[4] فكل ما تقدم

---

[1]– مشروع قانون التوفيق والتحكيم الصادر عن اتحاد غرف التجارة والصناعة والزراعة، غير منشور.

[2]– مادة (749) من قانون المرافعات –الباب الرابع– باب التحكيم، المادة (267) من ذات القانون والمتعلقة بحالات تنحي القضاة وردهم عن الحكم.

[3]– نصت على ذلك أيضا المادة (25) من نظام التوفيق والتحكيم بغرفة التجارة والصناعة والزراعة– بنغازي.

[4]– المحكم رغم أنه لا يعد موظفاً عمومياً كالقاضي ولا يتمتع بسلطانه، ألا أن حكمه يعتبر ورقة رسمية ولا يجوز إنكارها إلا بالادعاء بالتزوير ويؤكد هذا نص المشرع على مصطلح الحكم وبالطبع فإن وصف الحكم لا يكون إلا للعمل القضائي.

يستوجبه حسن أداء العدالة، ويتصل بالنظام العام، مما يتطلب من القضاء (عام أو خاص) الاعتداد به، ولو دون نص.

-- خلاصة القول أن التأكيد على مبدأ الاستقلال جاء بالنص عليه صراحةً، كونه من المقتضيات الأساسية التي يجب توافرها فيمن تولى مهمة الفصل في النزاع سواء أكان قاضٍ رسمي أو محكم، أضف إلى ذلك وانطلاقاً من الطبيعة القضائية لمهمة المحكم فإن الفقه والقضاء قد استنبطا هذا الشرط ولو لم يرد فيه نص صريح، لارتباطه ارتباطاً وثيقاً بفكرة العدالة ذاتها، أياً كان الفلك الذي تدور فيه سواء أمام القاضي أو أمام المحكم.

الفـرع الثانـي: الأساس الفقهي والقضائي

لعل سبب هيمنة نظرية التأصيل القضائي للتحكيم، وشيوع تطبيق قواعد وحلول قانون المرافعات عليه، إنما يرجع إلى أن التحكيم بمعناه الحديث، كان مساراً محدداً للفصل في المنازعات، وأنه لا يزال في القانون الليبي أحد فروع قانون المرافعات [1]، ولذلك أرجع البعض بحق السبب في سيادة النظرية القضائية للتحكيم، إلى قلة النصوص القانونية المنظمة للتحكيم، حيث تبرز حاجة الفقه والقضاء إلى ملء الفراغ الكبير الذي تخلفه قلة النصوص التشريعية [2].

---

[1]– وهذا على خلاف ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية، حيث خصت التحكيم بقوانين مستقلة، منها على سبيل المثال، قانون التحكيم المصري رقم27 لسنة 94م، وقانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 92م، وقانون التحكيم العماني47 لسنة 97م، وقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، وقانون التحكيم السعودي رقم 46لسنة 1983م.

[2]– رغم صدور القانون رقم4 لسنة 2010، ومشروع قانون صادر عن اتحاد غرف التجارة والصناعة والزراعة، إلا أنه إلى الآن لم يصدر قانون مستقل للتحكيم الداخلي والدولي بشكل مستقل.

أولا – الأساس الفقهي لمبدأ الاستقلال :

يرى جانب من الفقه[1]أن المحكم بمثابة (قاضٍ خاص)، وبالتالي يجب أن تتوافر في المحكم الصفات والضمانات الواجب توافرها في القضاة، وأولها الاستقلال عن أطراف النزاع، حتى لا يفسر ذلك على أن المحكم كان منحازاً لطرف، مما قد يتسبب في إبطال حكم التحكيم، فالأصل أنه لا يجوز تعيين أحد خصوم الدعوى محكماً، إذ لا يتصور أن يكون الشخص خصماً وحكماً في آن واحد، ولا يجوز أن يكون الخصم قاضياً لنفسه، فالمحكم يقوم بوظيفة قضائية كما يري بعض الفقهاء، ومن البديهي ألا تكون له مصلحة في النزاع، وإلا فكيف يكون الخصم قاضياً !؟

ويذهب جانب من الفقه الليبي[2] إلي أن وجود علاقة عمل أو تبعية بين المحكم وأحد الخصوم ستحول دون استقلاله، وبالتالي ستؤثر على حياده أثناء نظر النزاع محل التحكيم، ويذهب جانب آخر من الفقه[3] إلى تأسيس الاستقلال على انعدام المصلحة والعلاقة بالخصوم، باعتبار أنها يغلب معها الميل والمحاباة، إذ يكون المحكم متأثراً بتلك العلاقة، وتؤدي بالتالي إلى انتفاء استقلاله وحياده، فيتعين أن يحظى المحكم بحرية في نظر النزاع، بمعنى استبعاد أي علاقة خضوع أو تبعية

---

[1]– د. عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص325.

[2]– د. الكوني اعبوده، أضواء على قواعد التحكيم في قانون المرافعات الليبي، بحث مقدم في الندوة التدريبية الأولى للتحكيم التجاري الدولي، مصراته، ليبيا،1989، ص64،وانظر، د. الكوني اعبوده، قانون علم القضاء، الخصومة القضائية والعريضة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس،1998م، ص179 وما بعدها.

[3]–د. علي مسعود، شرح قانون المرافعات الليبي، التنظيم والاختصاص، ط1، ص97.

أو رأي مسبق حيال موضوع النزاع، كما يذهب جانب من الفقه الفرنسي[1] إلى أن الاستقلال من الشروط الجوهرية التي يتعين توافرها في المحكم، وإذا كان اختيار المحكم من قبل أحد الأطراف ينطوي على الرغبة في تحيزه وميله نحوه من جانب هذا الطرف، إلا أن الأمر ينبغي أن يكون مختلفاً عند النظر إليه من جانب المحكم، حيث ينبغي على المحكم منذ لحظة اختياره، واكتمال تشكيل هيأة التحكيم، أن يكون محكماً لكل الأطراف، لا لمن عينه فقط فهو كالقاضي ينبغي أن يكون مستقلاً ويرى جانب من الفقه[2]، أن هذا المبدأ أصبح من المبادئ الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، وغير قابلة للمخالفة من قبل المحكم في مجال التحكيم الداخلي أو الدولي، ولئن كان الفقه مجمع على وجوب توافر الاستقلال في جانب المحكم كقرينه على حياده، إلا أن نظرتهم اختلفت باختلاف مفهومهم للاستقلال، فانقسموا بذلك إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

يذهب هذا الاتجاه إلى التشدد في تطلب الاستقلال التام للمحكمين عن أطراف النزاع، باعتباره قرينة قاطعة على حياده، فاستقلال المحكم يعني عدم تبعية المحكم لأي من طرفي النزاع، حتى لا يتأثر في عمله بتوجيهات أي منهما، فهو مستقل تماماً عن الخصوم وعن رغباتهم، فالاستقلال المقصود هنا، هو استقلال المحكم الكامل فيما ينتهي إليه من رأي، غير متأثر فيه بعلاقة تربطه بأحد الطرفين[3]،

---

[1]– m.de vboisseson مشار إليه في/د. أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق في منازعات التحكيم، مركز تحكيم حقوق عين شمس، الدورة المعمقة لإعداد المحكم،5، مايو،2001م، ص23.

[2]– طارق فهمي الغنام، طبيعة مهمة المحكم، رسالة ماجستير، الحقوق، القاهرة، 2008م، ص219.

[3]– محمد علي حسن عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص158.

فاستقلاله هو جوهر الوظيفة القضائية لمهمته، ولا يكون مضموناً إذا كانت هناك علاقة مباشرة تربطه بأحد أطراف النزاع، سواء في حالة المحكم الفرد، أو في حالة تعدد المحكمين، أو ما يسمى بالمحكم الموالي لخصم معين، حيث يرفض غالبية الفقه[1]هذه الفكرة، ويرى أن الاستقلال والنزاهة لدى المحكم شرط بديهي، يجب توافره في جميع أعضاء هيأة التحكيم على حد سواء، وبحسب هذا الاتجاه، فإن استقلال المحكم لا يكون غاية في ذاته، وإنما هو وسيلة تكبيلية تهدف إلي تحقيق غاية أخرى هي حياده.

الاتجاه الثاني :

يميل هذا الاتجاه إلي التخفيف من حدة المفاهيم السابقة، حيث يرى جانب من الفقه[2]، أن الاستقلال التام شرط مطلوب وضروري بالنسبة للقاضي، لأنه يفرض على الخصوم، ولا يد لهم في اختياره، أما في التحكيم فالأمر على خلاف ذلك، فالكثير من الخصوم والمحكمين يعملون في نفس المجال أو في نفس المهنة، واختيار الخصوم لهم قد يكون لخبرتهم في هذا المجال، وقدرتهم على حسم النزاع من واقع هذه الخبرة، وعلى ذلك فإن الرباط الوثيق بين المحكم والخصوم، أو بينه

---

[1]– د. أكثم الخولي، خلفيات التحكيم، بحث مقدم إلى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط، القاهرة، يناير، 1989م، ص2، وانظر أيضاً / د. فتحي والي، قانون التحكيم ، مرجع سابق، 246، علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1996م، ص383، د. هدي عبدالرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص167.

[2]– علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص213.

وبين أحدهم، لا يؤثر في صحة اختياره، متى كان معلوماً لهم قبل اختيار المحكم[1]، بمعنى أنه يجب النظر إلى استقلال المحكم من منظور التحكيم، بوصف أن المحكم شخص عادي مختار من طرفي التحكيم، أو من أحدهما، وليس بحسبانه قاضياً، ويرى هذا الاتجاه، أن المحكم يمكن أن يكون مستقلاً عن أطراف النزاع، ولكنه منحاز لمصلحة أحدهما، ولهذا فإن الشخص غير المستقل، لا يمكن أن يكون غير متحيز، والشخص المستقل يمكن أن يكون متحيزاً، وأنه يجب أخذ كلا المسألتين في الحسبان عند التدقيق في مركز المحكم، وبناءً على ما تقدم فإن استقلال المحكم عن الخصوم لا يضمن وحده حياده، وذلك أن عدم حياد المحكم قد يكون ناتجاً عن مؤثر آخر[2] ويذهب رأي فقهي[3] إلى أن فلسفة نظام التحكيم لا تستقيم وتطلب الاستقلال التام للمحكم عن الأطراف الذين اختاروه بداعي الثقة، كما أن التشدد في تطلب الاستقلال، سيؤدي إلى تضييق الدائرة فيمن يتم اختياره كمحكم، بينما التساهل في تقدير الاستقلال يؤدي إلى توفير الثقة بين المحكمين والخصوم، ويساعد على تسهيل مهمة هيأة التحكيم.

-- وعلى أي حال يبدو أن النظرية القضائية قد تركت بصماتها على نظام التحكيم، وأثرت فيه تأثيراً كبيراً، فهي لم تترك تأثيرها على الفقه فحسب، بل أثرت كذلك في القضاء.

---

[1]- د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق،ص162.

[2]- عامر مد الله محمود النوايسة، النظام القانوني لهيأة التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة ،2003م، ص61.

[3]- د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م، ص101.

ثانياً – الأساس القضائي لاستقلال المحكم :

لا غرو أن عدم استقلال المحكم يضرب قضاء التحكيم في مقتل، ويفقده مصداقيته، لا سيما أن قوامه اتفاق الأطراف واختيارهم محكميهم، فالطابع الخاص لذلك القضاء، والدور المهيمن لإرادة الأطراف[1]، يوشكان أن يهدما كيان التحكيم، وطبيعي أن المشرع فيما يصدره من قوانين منزه عن الظلم، غير أن هذه القوانين غير قادرة على حمل كل ضمانات تحقيق العدالة في كل الأحوال وفي كل الظروف، ولذلك فإن القضاء الحي هو القادر على إدراك ما لا يدركه القانون الجامد من أوجه الظلم، وهو كثيراً ما يتولى إنتاج ما يشبه القانون، وينزل منزلته ممثلاً ذلك فيما يستقر عليه القضاء، ويجري به من سوابق قضائية مستخلصة من الممارسة نفسها[2]، ورغم أن السوابق القضائية قد تستند أحياناً على مفهوم قانوني صرف، فتتخذ شكل قواعد ومبادئ قانونية، وقد تستند أحياناً على المماثلة في الوقائع بملامحها الجوهرية، إلا أنه في الحالتين يسري مفعول هذه السوابق سريان القانون ذاته بوجه عام، مما يؤثر تأثيراً بالغاً في عملية تحقيق العدالة، بوصف أن السوابق القضائية، تشكل مصدراً من مصادر تكوين الحقيقة القضائية، فيما ينتهي إليه القضاء من أحكام وقرارات.

وقد تواترت أحكام المحكمة العليا على رد القاضي، ومنعه من نظر الدعوى، إذا قام به سبب من شأنه التأثير على استقلاله وحياده حيث قضت بأن " إن المشرع

---

[1]– حكم المحكمة العليا، طعن دستوري ،14/1 و 14/4، جلسة 1970/6/14، مجلة المحكمة العليا،س7، ع1و2، ص9.

[2]– محمد العالم الراجحي، كشف العدالة في الفكر القضائي العربي المعاصر، ط1،دار الكتب الوطنية، بنغازي ،1995م، ص40.

حرص كل الحرص على أن يبعد القاضي– أياً كان – عن مواضع الشك والشبهة، لا لعدم نزاهته وإنما لما قد يساور الخصوم من التشكيك في حيدة القاضي وصيانة لسمعة القضاء، من أن يتناولها بعض الخصوم بالقيل والقال، فأوجب في المادة (267) من قانون المرافعات، " على القاضي أن يتنحى عن نظر الدعوى، ويمتنع عن سماعها في الأحوال التي عددها في الفقرات من الأولى إلى الخامسة، وختمها بأنه للقاضي في غير الحالات المذكورة في الفقرات الخمس، إذا قام لديه سبب أن يطلب الإذن بالتنحي " وأردفت بقولها " وأن ما يقع مخالفاً لهذا يكون لاغياً وباطلاً، لا يقوم له كيان في نظر القانون " [1].

كما نصت في ذات الاتجاه بأن " إن النص في المادة (267) من قانون المرافعات على وجوب تنحي القاضي عن نظر الدعوى، أو الامتناع عن سماعها إذا كان قد سبق له نظرها في مراحل أخرى من الدعوى، أو كان فيها خبيراً أو محكماً أو محققاً، مؤداه أن القاضي يكون غير صالح للفصل في الدعوى متى كان الحكم الذي سبق أن أصدره فيها كاشفاً عن اتجاه رأيه في موضوعها، لأنه قد يجد حرجاً في التجرد من هذا الرأي أو في العدول عنه فيلتزمه ويتأثر به قضاؤه " [2].

كما أكدت في حكم لها على أن " وكان من المقرر أن المشرع إذا أمر بشيء على سبيل الوجوب يتعين امتثال أمره، وإن ما يقع مخالفاً لهذا الأمر يقع لاغياً وباطلاً، لا يقوم له كيان في نظر القانون، فإذا أمر النص القاضي بأن يتنحى ويمتنع عن

---

[1]– طعن مدني رقم26/26ق/جلسة 1981/3/29م/مجلة المحكمة العليا،س18، ع1،ص24، وأيضاً طعن مدني رقم 35/81ق، جلسة 1991/5/12م، مجلة المحكمة العليا،س27، ع3و4، ص129.

[2]– طعن مدني رقم 41/115ق، جلسة 1999/11/15م، غير منشور.

نظر الدعوى في الحالات التي عددها ورغم ذلك سار فيها ونظرها، فإن ما أصدره فيها من أوامر وإجراءات تكون لاغية، والحكم الذي أصدره فيها يكون باطلاً " [1].

وباعتبار أن المحكم يلي مهمة قضائية، ويفصل في النزاع بحكم[2]، وبالتالي ينبغي أن يكون مستقلاً لا فرق بينه وبين القاضي، وفي هذا الصدد ومنذ أن أكدت محكمة النقض الفرنسية[3] في حكمها الصادر سنة 1938م على الصفة القضائية لعمل المحكم، وأتبعت هذا التأكيد؛ بتأكيد آخر مؤداه أنه لا يوجد أي توافق بين الصفة القضائية لعمل المحكم، وصفة الوكيل على الخصوم، فإن القضاء الفرنسي قد رتب النتيجة المباشرة والمنطقية والملازمة لهذه الصفة، وهي ضرورة أن يكون المحكم مستقلاً عن الخصوم الذين اختاروه لفض النزاع، فقضت محكمة استئناف باريس [4] بأنه " لا يمكن اعتبار المحكمين مجرد وكلاء كل عن الخصم الذي اختاره، وإنما هم في جميع الأحوال قضاة عهد إليهم بالفصل في النزاع ".

-- وبناءً عليه فإن الاستقلال شرط لا غنى عنه لممارسة الوظيفة القضائية، أياً كان مصدرها، وأن هذا الاستقلال هو أحد الشروط التي يتعين توافرها في المحكم، وذات الحكم أكدته محكمة النقض الفرنسية [5] في حكمها الصادر في

---

[1]- طعن مدني رقم 4/232ق،جلسة 2002/11/4م، غير منشور.

[2]- وهذا ما أكده المشرع في المادة (749) بنصه على ((ولا يجوز ردهم عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد مشارطه التحكيم، ويرد المحكم أو يطلب عزله لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر غير صالح للحكم))، كما نص في المادة (760) على أن ما يصدر عن المحكم يعتبر حكم يشترط فيه ما يشترط في الحكم القضائي.

[3]- cass.ch.reun، صدر بتاريخ 15 مارس 1938م، منشور في .rev.arb.1

[4]- صدر بتاريخ 8 مايو 1970م، محكمة استئناف باريس ، منشور في .80.1970.ets.م،. rev.arb

[5]- حكم محكمة النقض الفرنسية، منشور في 1973. .rvue de l,arbitrbitrage.d-2-

1972/4/13م، حيث اعتبرت " إن الاستقلالية الذهنية لا بد منها لممارسة السلطة القضائية أياً كان المصدر لأنها صفة أساسية للمحكمين ".

كما أن محكمة استئناف القاهرة [1] أبطلت حكماً تحكمياً، نظراً لاشتراك زوج أحد أطراف الخصومة في إصداره، حيث جاء في حكمها " إن علاقة الزوجية من شأنها إثارة شكوك مؤكدة وجدية حول استقلال و حيدة المحكم ".

كما تصدت محكمة النقض الفرنسية [2] لمسألة الاستقلال في حكم حديث لها، حيث أيدت محكمة استئناف باريس فيما ذهبت إليه من حقها المطلق في تقدير استقلال وحياد المحكم في النزاع بين حكومة دولة قطر مع شركة أمريكية تدعى (krimton ltd).

كما قضت المحكمة العليا الليبية في ذات السياق بأن تحيز المحكم يتعارض مع الطبيعة القضائية لمهمة التحكيم التي يباشرها، وهي المهمة التي أوكله إياها الأطراف، بهدف الوصول إلى حكم عادل للنزاع القائم بينهم [3].

كما حكم بجواز رد المحكم الذي تناول الطعام مع أحد طرفي الخصومة، وعلى نفقته، أو الذي على ود شديد مع أحد الخصوم، أو الذي كتب استشارة في موضوع النزاع قبل عرضه عليه، أو الذي كتب هذه الاستشارة في الفترة بين الاتفاق على

---

[1]– حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة الأولي تجاري 91، جلسة الثلاثاء،2004/3/30م، غير منشور.

[2]– حكم محكمة النقض الفرنسية، الصادر في 1999/3/16م، وحكم محكمة استئناف باريس، بتاريخ 1996/1/12م، هذان الحكمان منشوران في مجلة التحكيم العربي، ع2، يناير، 2000، ص229.

[3]–حكم المحكمة العليا، طعن شرعي، رقم 20/17ق، جلسة 1974/4/18م، مجلة المحكمة العليا،س11ع1، ص10.

التحكيم وبين اختياره، أو الذي في خصومة وعداء مع أحد الخصوم، أو الذي كان ومازال دائناً لأحد الخصوم، أو أصبح مديناً له [1].

-- ومما تقدم يتبين أن أحكام المحاكم قد درجت على رد المحكم أو إبطال حكمه لعدم استقلاله لوجود ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً جدية حول هذا الاستقلال.

[1]– راجع كل هذه الأحكام مشار إليها في/ د. أحمد أبوالوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص164، وبصفة خاصة في هامش الصفحة.

الخاتمـــة

لا شك أنه إذا كان هناك أوجه تشابه بين التحكيم والقضاء من حيث الوظيفة التي أنيطت بكل منهما، وهي الفصل في المنازعات بأحكام لها قوة التنفيذ، إلا أنه لا مراء في أن بين التحكيم والقضاء فوارق أساسية، مستمدة من طبيعة كل منهما، إذ يقوم التحكيم على اختيار شخص للحكم والثقة فيه من جانب الخصوم، والبعد عن المغالاة في التمسك بالشكلية، بينما يقوم القضاء على أساس الالتجاء إلى محاكم مشكلة من قضاة، لا دخل للخصوم في اختيارهم، لنظر ما يعرض عليهم من قضايا ومنازعات، يحاطون بضمانات عديدة تجعلهم أهلاً لتحقيق الحماية القضائية المنشودة [1].

ولذلك فإن النشأة الاتفاقية لولاية المحكم، تلعب دوراً محورياً في تقييد، أو إطلاق يد المحكم في خصومة التحكيم، وإذا كان المشرع يفرض عليه بعض الالتزامات ويخوله بعض الصلاحيات، فليس لأنه بذات المركز القانوني الذي يتمتع به القاضي، وإنما لأن المهمة التي يلتزم بأدائها تتطلب تخويله تلك الصلاحيات، وتفرض عليه تلك الالتزامات، لكونها مرتبطة وملازمة، لطبيعة تلك المهمة المسندة إليه، ولتمكينه من مباشرة تلك المهمة، كان لابد من توفير الضمانات التي تكفل استقلاله باعتباره مفترض أساسي لحسن سير العدالة.

-- وأخيراً وبعد الانتهاء من دراسة مبدأ استقلال المحكم، فقد آن الأوان لعرض ما توصلت إليه من نتائج، ليتسنى لي بعد ذلك أن أقترح بعض التوصيات.

---

[1]– فالمشرع الليبي لم يشترط مؤهلات خاصة في المحكم ولا أن يكون من جنس أو جنسية معينة، انظر باب التحكيم – الباب الرابع – قانون المرافعات الليبي.

أولاً – نتائج البحث :

1- إن المشرع الليبي لم ينص صراحة على استقلال المحكم كما نص على ذلك بالنسبة للقاضي، وذلك من خلال مطالعة نصوص التحكيم في قانون المرافعات الليبي

2- لم يتصدَ الفقه الليبي لمسألة استقلال المحكم اللهم بإشارات عارضة، ولعل سبب ذلك غياب النص الصريح، وكذلك الحال بالنسبة للقضاء، أي أنني اعتمدت على أحكام متعلقة بالقاضي كونه القاعدة العامة.

3- إن التحكيم وسيلة لحل المنازعات التي نشأت، أو يمكن أن تنشأ بين الأفراد، وهو لا يكون مجدياً، إلا إذا حقق الغاية منه بصدور حكم عادل وصحيح.

4- يعد التحكيم نظاماً أساسياً لتحقيق العدالة اعترفت الأنظمة القانونية المختلفة به.

5- المحكم هو المحور الأساسي الذي تدور حوله خصومة التحكيم، وهو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم.

6- إن المحكم كما يتمتع بحقوق، فهو أيضاً ملزم بواجبات فرضها عليه القانون والاتفاق، وينبغي أن تتوافر بهذا المحكم الشروط المحددة قانوناً.

7- إن المحكم يحظى بمركز خاص يتميز عن مركز القاضي نتيجة لاختلاف طبيعة التحكيم عن القضاء، ومن ثم فإن النظام الذي يخضع له المحكم يختلف عن ذاك الذي يخضع له القاضي.

8- يقع على عاتق المحكم طائفة من الالتزامات، تفرضها طبيعة الوظيفة القضائية التي يؤديها والتي تعبر في مجملها عن حياده وموضوعيته، وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بالاستقلال والسير في التحكيم بالعدل والإنصاف.

9- إن استقلال المحكم وإن كان عصب المهمة التحكمية، وصفة أساسية فيمن يتولى مهمة التحكيم، فإن مفهوم الاستقلال نفسه يختلف في التحكيم عنه في القضاء.

10 - إذا كان استقلال قاضي الدولة هو مناط ثقة المتقاضين، فإن استقلال المحكم بدوره هو الذي يمكن أن يبعث الثقة في نفوس المحتكمين ويكون ضمانة لهم.

11 - إن استقلال المحكم يعطي لحكم التحكيم مصداقية تفرض نفسها خاصة عندما يعرض على المحاكم.

ثانياً - التوصيات :

1- أدعو المشرع إلى أن ينص صراحة على إلزام المحكم عند قبوله لمهمة التحكيم بالإفصاح عن أية ظروف يكون من شأنها التأثير على استقلاله وحياده أسوة ببعض التشريعات الأخرى.

2- يجب على المحكم مراعاة دوره القانوني والأخلاقي، بالنسبة لطرفي النزاع.

3- يجب على المحكم مراعاة المبادئ الأساسية الحاكمة للخصومة والموجهة لتنفيذ الإجراءات فيها بصورة مستقلة ونزيهة ومحايدة وأن يكون هدفه

البحث عن الحقيقة حتى ولو كانت متعارضة مع مصالح الطرف الذي اختاره.

4- يجب على المحكم مراعاة دوره القانوني والأخلاقي بالنسبة لطرفي النزاع، حيث يجب أن يمارس سلطاته بحيدة ونزاهة واعتدال واستقلال.

5- أناشد المشرع الليبي بتنظيم التحكيم الدولي بقواعد مفصلة ومستقلة عن التحكيم الداخلي.

6- الدقة في اختيار المحكم، فحسن اختيار المحكم يمكن أن يقلل من حجم الإشكاليات والصعوبات والعراقيل.

7- أوصي بوضع تنظيم مفصل يحدد بوضوح دور القضاء الوطني في الرقابة السابقة على إجراءات التحكيم، بغرض دعم سير خصومة التحكيم وإعطائها الفاعلية اللازمة.

8- أدعو إلى التوسع في نشر أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية مع تعليق الفقهاء والمتخصصين عليها.

9- ضرورة تدريب هيئات التحكيم وفقاً لبرامج تدريبية عملية وتطبيقية مكثفة بغية اكتساب التجربة التحكمية على يد مراكز التحكيم التي لها تجربة وسمعة في هذا المجال.

10 - أتخذ من هذه الدراسة فرصة لأدعو إلى دعم الثقة بالتحكيم العربي وإيجاد توافق ما بين المراكز العربية المتخصصة، بحيث تتكامل فيما بينها ويدعم بعضها بعضاً، كل في ميدان تخصصه.

-- ختاماً تلك كانت محاولتي المتواضعة للإسهام – ولو بقدر – وعلى استحياء في بناء وتطوير نظام التحكيم، وإثراء مكتبتنا الوطنية، وإن أجري إلا على الله عليه توكلت وإليه أنيب.

والله ولي التوفيق....

قائمـــة المراجـــع

أولاً – المراجع القانونية :

المراجع العامة /

1- القاضي إسماعيل إبراهيم الزيادي، في التحكيم واجتهاد القضاء، مطابع أمون للطباعة والتجليد، القاهرة، 2007م.

2- د. الكوني علي اعبوده، قانون نظام القضاء، الخصومة القضائية والعريضة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس،1998م.

3- د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، التنظيم القضائي في ليبيا، ط3، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي،1987 م.

4- د. علي مسعود، شرح قانون المرافعات الليبي، التنظيم والاختصاص، ط1.

5- محمد العالم الراجحي، كشف العدالة في الفكر القضائي العربي المعاصر، ط1، دار الكتب الوطنية، بنغازي ،1995م.

6- د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ،1976 م.

7- د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة ،1974م.

ب – المراجع المتخصصة /

1- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، بدون ط، بدون تاريخ ومكان النشر.

2- د. إبراهيم رضوان الجغيبر، بطلان حكم المحكم، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2009م.

3- د. أبو علاء النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ،2006م.

4- د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي ،1981م.

5- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط4، 1983م. -د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2007م.

6- د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة ،1984م.

7- سحر عبد الستار إمام يوسف، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة ،2006م.

8- د. عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة ،1997م.

9- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2007م.

10 - د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دروس لطلبة دبلوم القانون الخاص، القاهرة ،1973م.

11 - د. محمد سليم العوّاً، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار الكتب القانونية، مصر.

12 – د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين (موضوعها وصورها)، دار النهضة العربية، القاهرة ،1993م.

13 – د. محمود هاشم، استفاد ولاية المحكمين في قانون المرافعات، بدون ط ،1984–1985م. – د. عمرو هاشم، النظرية العامة للتحكيم ،1990م.

14 – د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية ،2000م.

15 – د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2004م.

16 – د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة ،1997م.

ثانيا – الرسائل العلمية :

1– خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ،2006م.

2– علي رمضان بركات، خصومة التحكيم، في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،1996م.

3– محمد علي حسن عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق،2007م.

4– طارق فهمي الغنام، طبيعة مهمة المحكم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2008م.

5- عامر مد الله محمود النوايسة، النظام القانوني لهيأة التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة مؤته ،2003م.

ثالثاً - الأبحاث والدوريات :

1- د. أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق في منازعات التحكيم، مركز تحكيم حقوق عين شمس، الدورة المعمقة لإعداد المحكم ،5 مايو 2001م.

2- د. أكثم الخولي ((خلقيات التحكيم)) بحث مقدم إلى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط، القاهرة، يناير ،1989م.

3- د. الكوني اعبوده، أضواء على قواعد التحكيم في قانون المرافعات الليبي، بحث مقدم في الندوة التدريبية الأولي للتحكيم التجاري الدولي، مصراته، ليبيا ،1989م.

4- د. حسني المصري، شرط التحكيم التجاري، بحث مقدم ضمن أعمال مؤتمر العريش ،1987م.

5- شون ماك برايد، مجلة ثلث سنوية يصدرها اتحاد المحامين العرب، ع2، س2، مايو ،1971م.

6- أ. عامر بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، ع4، س18، ديسمبر ،1994م.

7- د. عيد القصاص، نطاق رد المحكم في قانون التحكيم الجديد، بحث منشور بمجلة هيأة قضايا الدولة، ع1، س45، يناير-مارس ،2001م.

8- د. محمد سليم العوًا، ((سلوك المحكمين))، مجلة التحكيم العربي، ع3، اكتوبر ،2000م.
9- د. وجدي راغب، مقال منشور بمجلة الحقوق، ع3، س7 ،1983م.

رابعاً - القوانين واللوائح /

1- الدستور الليبي الملغي الصادر سنة 1951م.
2- الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس والوطني الانتقالي 2011/8/3م، بنغازي.
3- قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006م، والمعدل بالقانون 14 لسنة 2013م، الصادر عن المؤتمر الوطني العام 2013/5/27م، طرابلس.
4- قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته حتى عام 2007م، تجميع - المهدي إبراهيم كشبور- عبدالله سالم ابوعود ، مكتبة 5 التمور للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ،2007م.
5- القانون رقم 20 لسنة 1991، بشأن تعزيز الحريات، منشور في الجريدة الرسمية، س29، ع22، بتاريخ،1991/11/9م.
6- الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان، الصادرة أبان النظام السابق ،1988/6/12م مدينة البيضاء.
7- مشروع قانون التوفيق والتحكيم، الصادر عن اتحاد غرف التجارة والصناعة والزراعة، غير منشور.

8- قانون رقم 4 لسنة 2010م، بشأن التوفيق والتحكيم.
9- نظام التوفيق والتحكيم بغرفة التجارة والصناعة والزراعة، بنغازي، الطبعة الأولى ديسمبر 1989م.

خامساً - الأحكام القضائية /

1- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا من تاريخ إنشائها في 15 نوفمبر 1953م وحتى نهاية شهر يونيو 1967م مدني، ج1، مطبعة المحكمة العليا.
2- أحكام المحكمة العليا الليبية، غير منشورة.
3- محكمة النقض المصرية.
4- محكمة النقض الفرنسية، منشور في REV.arb
5- محكمة استئناف القاهرة.
6- محكمة استئناف باريس.