باب أخبار التحكيم

ترى شركة الكـوا ضـرورة حـل هـذا الـنزاع عن طريـق التحكيم من خلال إحالة الدعوى أمام محكمة إتحادية

تهمة بالفساد والرشوة ضد محكم ايطالي:

في سـابقة هي الأولى من نوعهـا في ايطاليـا الـتي تحتـل أدنى مرتبـة بين دول منطقـة اليـورو من حيث الشـفافية الدوليـة ، وفقـاً لمؤشـر مـدركات الفساد للعام 2015 ، اتهم محكم ايطالي بالفساد أمـام محكمـة المنطقـة الجنوبية في نيويورك بموجب قانون الابتزاز والمنظمات الفاسدة الأميركي (RICO) .

إن خلفيّـة الـنزاع الـذي أدى إلى الـذهاب الى التحكيم ومن ثم الى توريـط المحكم الايطـالي Marco Lacchini ، هي اكتشـاف شـركة التـأمين الأمريكية AmTrust Financial Services التي تربطها شراكة منذ عام 2010 مع رجل الاعمال الايطالي Antonio Somma بأن هذا الأخير يُعـدّ لتأسيس شركة تأمين منافسة مستخدما معلومات سرية قام بسـرقتها من مكتب AmTrust . على الاثـر ، أرادت الشـركة الأمريكيـة فسـخ العقـد فجبهت في العام 2014 بدعويين تحكيميـتين من Somma بقيمـة 2 ـ 8 مليار يورو .

كانت الاجراءات التحكيمية في الدعويين سـريعة للغايـة ، ممـا أثـار الكثـير من الشـكوك لـدى AmTrust الـتي لجـأت الى شـركة استقصـاءات التحقيق ، وهي بدورها أرسلت في فبراير 2016 محققين للقـاء Somma تظاهرا بتمثيل مسـتثمرين صـينيين . وبالحـديث معـه ، قـال لهمـا انطونيـو سوما بأن الدعوى التحكيمية المقامة ضد AmTrust سـتنتهي في نوفمـبر مانحة إيّاه 400 مليون يورو . وعندما سئل عن المبلغ الـذي دفعـه لـرئيس الهيئـة التحكيميـة ، كتب على ورقـة " 10 % " ، مضـيفاً أنهمـا وحـدهما يعلمان بالأمر .

كمـا التقى المحققـان المحكم Lacchini في رومـا زاعمين الحاجـة إلى مساعدته في أكاديمية في الشرق الأوسط . كذلك الأمر ، عندما سـئل إن كان بإمكانه ضمان نتيجة تحكيم ما ، رد بالايجاب .
طلب من محـاكم ميلان رد Lacchini بصـفته رئيسـاً للمحكمـة التحكيميـة كونه فقد مواصفات الاستقلالية والحياد

. مجلة التحكيم العالمية 2016 - العدد الثلاثون

المطلب الأول

الرد في اللغة والاصلاح

لأن الحياد والاستقلال هما جوهر القضاء فاذا اكتشف عـدم حيـده القاضـي وعلى قـراره المحكم فيجـوز رده ، لـذلك سـتناول تعريـف الـرد في اللغـة وفي الاصطلاح وفي القانون .

أولاً : تعريف الرد في اللغة :

يطلق الرد في اللغة على الأرجاع والصـرف فيقـال : رده عن وجهـه يـرده ردّاً وردّةً بالكسر ومَرَنَا : صـرفه [1]، كمـا في قولـه تعـالى : { فَلا مَـرَدَ لَـهُ "[2]ورد عليه الشيء إذا لم يقبله وكذا إذا خطاه وردّه إلى منزله ، وردّ إليـه جواباً [3]ومنها قوله تعالي : لم كَانَ لَهُم رُ هُم بِالْبَيْتِ [4] ، وقد يـأتي بمعـني الدفع والمنع [5] كما في قوله تعالى : { بَل تأتِيهم بَغتةً [6] وعطفـاً على مـا سبق فإن الرد يتضمن معاني الإرجاع والصرف ، والدفع والمنع [7].

---

[1] - الرازي ، مختار الصحاح ، ج 3 ، ص 46 .

[2] - سورة الرعد ، الآية (11) .

[3] - بن منظور ، لسان العرب ، ج 7 ، ص 117 .

[4] - سورة إبراهيم ، الآية (9)

[5] - تاج العروس ، ص 205

[6] - سورة الأنبياء ، الآية (40) .

[7] - أبو عبيدة الطيب سليمان ، محمد العالم ادم ابو الزيد ، ماهر ابراهيم عبيد ، الأساس القانوني لرد القاضي ، دراسة مقارنة ، جامعة النيلين.

ثانياً : تعريف الرد في الاصطلاح :

التعريف الاصطلاحي قرين التعريف اللغوي ، فقلما نلحظ تبايناً فارقـاً بين جماع المفردات انفـه الإشـارة ، وبين المفهـوم الاصـطلاحي فـرد القاضـي يعني : منع القاضي من نظر الدعوى ، كلما قام سـبب من الأسـباب الـتي ذكرها الفقهاء في هذا الصدد ، بحيث إذا أصدر القاضي حكما في الــدعوى بالرغم من ذلك ، كان حكمه باطلا مستحقا للفسخ . [1]

---

[1] - السعيد محمد الإمازي ، نظام رد القضاة بين الشريعة والقانون الوضعي ، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون ، جامعة طنطا ، العدد الرابع عشر ، 2001 م ، ص 5 وقد أشار بهامشه على ذات الصفحة إلي أنه " قارن ما ذهب إليه البعض من أن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية لا يجيز نظام عدم صلاحية القضاة وردهم عن نظر دعوى بذاتها ، مستدلا على ذلك بقول ابن فرحون ولا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم ، لأن ذلك لا يخلو من وجهين ، إما أن يكون عدلا فيستهان بذلك ويؤذي ، وإما أن يكون فاسقا فاجرا ، وهو ألحن بحجته ممن شكاه ، فيبطل حقه ، ويتسلط ذلك القاضي على الناس (تبصره الحكام ج 1 ص 78) ويرى أنه لا مانع من أخذ التشريعات المقارنة بهذا ، وبالتالي عدم جواز رد القضاة ، وذلك لأن حكم القاضي في الدعوى مع وجود أسباب رده و عدم صلاحيته يغلب معها المساس بحيدته وتجرده ، و احتمال قيام جوره وحيفه ، وأن في أعمال ذلك ما لا يتعارض مع نص أو إجماع أو قياس ، أو أية قاعدة معتبرة شرعا ، بل إنه يؤدي إلى سد كل ذريعة يمكن أن يصل من خلالها المغرضون إلى النيل من القضاة وكرامته واستقلاله . انظر : فؤاد عبد المنعم ، الحسين غنيم . الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ص 240 هامش . وفي الواقع أن هذا الرأي يخلط بين نظام الصلاحية والرد ونظام المخاصمة ، وذلك لأن نص ابن فرحون ورد بخصوص مخاصمة القضاة بدليل أنه ورد بعد فصل في الكشف عن القضاة من قبل الإمام وقاضي الجماعة ، وهو ما يشبه الآن نظام التفتيش القضائي ، وكذلك ما ورد بعده

المطلب الثاني

الرد في القانون

نصـت اغلب التشـريعات العربيـة علي رد القاضـي وفصـلت اسـباب الـرد سـاتناول بعض القـوانين في رد القاضـي وفي رد المحكم : اولاً : قـد نص قـانون الإجـراءات الامـاراتي الاتحـادي في المـادة 115 يجـوز رد القاضـي الأحد الأسباب الاتية : [1]

1 / اذا كان له او لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو اذا وجدت الأحـداهما خصـومة مـع أحـد الخصـوم أو مـع زوجـه بعـد قيـام الـدعوى المطروحة على القاضي مالم تكن هذه الدعوى قـد اقيمت بقصـد رده عن نظر الدعوى المطروحة علية .

2 / اذا كان المطلقتـه الـتي لـه منهـا ولـد او لاحـد اقاربـه أو أصـهاره علي عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصـوم في الـدعوى او

بخصوص الدعوى على القاضي المعزول ، بأنه كان جائزا ، وشتان ما بين نظام عدم الصلاحية والرد ونظام المخاصمة " .

[1] - قانون الإجراءات المدنية قانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992 وهذا القانون معدل بالقانون الاتحادي رقم 30 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005 / 11 / 30 المنشور في العدد 440 من الجريدة الرسمية مادة 115

مع زوجه مالم تكن هذه الخصومة قد اقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده .

3 / اذا كان أحد الخصوم يعمل عنده أو كان قد اعتاد مؤاكله أحد الخصوم أو مساكنته أو قد تلقي منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعده .

4 / اذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير الميل.

5 / اذا كان أحد الخصوم قد اختاره محكماً في قضية سابقة . و ايضا قد نص قانون الإجراءات المدنية الاماراتي في المادة 207 فقرة. 4 أنه لا يجوز رده عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي او يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، . . .) [1] .

ونظم قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 حالات واجراءات الرد في المواد 48 01 -ـ 165) فيما عدا المادتين 149 و 150 المتعلقتين بالتنحي الاختياري للقاضي واستشعار الحرج ، والمادتين 160 - 161 المتعلقتين باستئناف أحكام الرد والطعن فيها على حدة وهما المادتين اللتين الغيتا بالقانون رقم 23 لسنة 1992 الصادر بتعديل بعض مواد قانون المرافعات [2] أسباب الرد (14 8) قانون المرافعات المدنية والتجارية 13 لسنه 1968

1 / إذا كان القاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظر فيها

2 / إذا جدت للقاضي أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطلوب رد القاضي عن نظرها.

3 / إذا كان المطلقة القاضي التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

---

[1] - قانون الإجراءات المدنية قانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992 وهذا القانون معدل بالقانون الاتحادي رقم 30 السنة 2005 م الصادر بتاريخ 2005 / 11 / 30 المنشور في العدد 440 من الجريدة الرسمية مادة 207 .

[2] - قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968.

4 / إذا كان أحد الخصوم خادماً للقاضي أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان تلقى منه هدية سواء قبل رفع الدعوى أو بعده.

5 / إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم علاقة أو مودة يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل ويلاحظ أن هذه الأسباب الخمسة لرد القضاة والواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية هي على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع فيها أو القياس عليها ، بينما ينظم قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 حالات واجراءات رد المحكمين في المواد (18 ، 19 ، 21) [1] (تنص المادة 18 علي انه لا يجوز رد المحكم الا اذا قامت ظروف تثير شكوكا جديه حول حيدته واستقلاله ليس هناك معيار موضوعي منضبط لحالات رد القاضي في القانون سيما وأن القانون السوداني لم يتعرض لهذه الحالات صراحة [2] سواء في قانون السلطة القضائية السنة 1986 م أو في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 م . [3] .

ونص قانون التحكيم 2016 في المادة 16 (1 ، 2) [4] يجوز لأي طرفي النزاع رد المحكم أذا / قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول استقلاله أو حيدته .

ب / تعذر علي المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن ادائها بما يؤدي الي تأخير غير مبرر في اجراءات التحكيم ولم يتفق طرفا النزاع علي عزله .

---

1 - ينظم قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994

2 - أبو عبيدة الطيب سليمان ، محمد العالم ادم ابو الزيد ، ماهر ابراهيم عبيد الأساس القانوني لرد القاضي دراسة مقارنة جامعة النيلين

3 - تتضمن مشروع تعديلات قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 م نصا بعنوان تنحي القاضي وتنحيته وقد احتوي هذا النص على حالات رد القاضي بجانب الاجراءات واجبة الاتباع عند الرد وذلك وفقاً لمنطوق المادة (28) من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 م .

4 - التحكيم 2016 وقد ذكرت نفس المادة في القانون السابق للتحكيم 2005 القانون

2 / مع مراعاة احكام البند 1 لا يجـوز رد المحكم الـذي يعينـه او يشـترك في تعينه أحد طرفي النزاع الا لأسباب علم بها بعد اكتمال التعيين . [5]

نظام المصالحة الغرفة التجارة الدولية بباريس قـد نصـت في المـادة 12 على كيفية رد المحكمين والاجراءات المتبعـة (يسـتبدل المحكم في حـال وفاته أو الاعتراض عليه او قبول الهيئة الاستقالته او اجماع الأطـراف على استبداله . . .)[2]

وفي المادة رقم 174 من قانون المحاكمات السوري [3] يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الاتية :

ا / اذا كان له او لزوجته مصلحة مباشرة أو غير مباشره في الـدعوى ولـو بعد انحلال عقد الزواج .

ب / اذا كان بينه وبين أحد الخصوم قرابة او مصاهرة حتي الدرجة الرابعة . ج / اذا كان خطيبا لأحد الخصوم .

د / اذا سبق أن كان وكيلا لأحد الخصوم في اعماله الخصوصية أو وصيا او قيما عليـه . د / اذا سـبق لـه ان كـان شـاهدا في القضـية . واذا كـان أحـد المتداعين قد اختاره حكما في قضية سابقة .

ز / اذا وجد بينه وبين احد المتداعين عداوة شديدة .

ح / اذا كـانت قـد اقيمت بينـه وبين احـد المتـداعين او احـد اقاربـه او مصاهريه حتى الدرجة الرابعة دعوى مدنية أو جزئية خلال الخمس سنوات السـابقة . وقـد نصـت المـادة 13 فقـرة 3 من نظـام مركـز دبي للتحكيم الدولي علي (يجوز لأي طرف أن يعترض علي امحكم اذا توفرت ظـروف

---

[5] - ابراهيم محمد احمد دريج التحكيم الداخلي والدولي النظرية والتطبيق ص 88 لكن حق رد طلب المحكم من قبل احد الخصمين ليس على اطلاقه بل لابد أن يتم اكتشاف الأسباب أو حدوثها بعد تعين المحكم ذلك لأن الخصمين قبل تعين المحكم كانا يملكان الأرادة الحرة لفحص شخص المحكم والتعرف على سيرته الذاتية وعلاقاته ومصالحه ومن ثم رفضة منذ أول وهلة ، كما أن المحكم ذاته ملزم بالفصاح او الاعلان عن كل علاقة او اية مسالة قد تثير الشكوك حول حيدته أو نزاهته أو استقلاله كما تشير معظم التشريعات الي ان اسباب رد المحكم في نفس اسباب رد القاضي لكن على عكس ما سبق فان القانون الفرنسي الجديد وكذا قانون التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية لا تجيز رد المحكم الا بعد الانتهاء من عمل التحكيم واصدار قراره ثم يطعن في قرار البطلان أمام المحكم استنادا على عدم الحيدة والاستقلال

[2] - نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس

[3] - مرسوم تشريعي رقم 84 لسنة 1953 بشان قانون اصول المحاكمات المدنية السوري

تثير شكوكا مبررة حـول حيدتـه واسـتقلاله ، يجـوز لأي طـرف أن يعـترض على اي محكم قام بتسميته او شارك في اجراءات تعينـه ، على أن يكـون ذلك لأسباب علم بها بعد التعيين . [1]

اومن هنا نجد أن اغلب القوانين نصت علي رد القاضــي ورد المحكم ولكن اتبع المشرع سياسة عدم التوسع وجعل اسباب رد القاضي محددة للحصر وعدم التوسع في التفسير .

المبحث الثاني

رد القاضي

قد نصت القـوانين الوطنيـة العربيـة على حـالات رد القاضـي علي سـبيل الحصـر مثـل القـانون المصـري والقـانون السـوري والقـانون السـوداني نستسقي حالاته لأنه لا يوجد نص في قانون المعاملات المدنية ولم يتعرض قانون السـلطة القضـائية لسـنة 1986 م صـراحة للحـالات الـرد. وسـوف اتناول في هذا المبحث رد القاضي علي ثلاثة مطالب

المطلب الأول : حالات رد القاضي في القانون السوداني

المطلب الثاني : رد القاضي في القوانين العربية

المطلب الثالث : اجراءات رد القاضي

المطلب الأول

رد القاضي في القانون السوداني

لم يرد نص في قانون الإجـراءات المدنيـة السـوداني 1983 م [2] أي نص عن رد القاضـي ولم يحـدد قـانون السـلطة القضـائية حـالات صـريحة لـرد القاضــي و لكن يمكن أن نســتخلص تعريــف رد القاضــي إســتقباطاً من

---

[1] - نظام مركز دبي للتحكيم الدولي مادة 13 فقرة 3

[2] - يجب علي المشرع السوداني تدارك هذا الخطأ لان القضاء وظيفة عامة لها سيادة فيجب أن يحدد حالات لرد القاضي بالحصر ولا يتم التوسع في تفسير النص

الحالات والإجراءات المبسوطة في تلك القوانين تنظيماً يتبع عندما تثور الحاجة لرد القاضي أمام المحاكم . [1]

أولاً : وجود صلة مودة بين القاضي وأحد الخصوم : لا يمار أحد في أن وجود صلة مودة بين القاضي وأحد الخصوم يشكل تهمة يرد بها القاضي من نظر النزاع المطروح أمامه ، والحكمة من ذلك مردها إلي سد الذريعة التي من الممكن أن تبعث بعثاً مذموماً في روع الطرف الاخر من إستماله القاضي الصالح خصمه في مواجهته وهذه الصلة التي تأجج الغضب تشمل قرابة النسب والرحم والمصاهرة . وتعرف القرابة بانها الدنو في النسب وتكون بين الأشخاص الطبيعيين الذين يجمعهم اصل مشترك [2] وهي على نوعيين قرابة مباشرة وقرابة حواشي ،

والمصاهرة هي الدنو الحاصل بسبب زواج الرجل من المرأة ، فإن الأصهار هم أهل بيت المرأة [3] .

فاذا كان القاضي زوجا او صهرا او قريبا لأحد الخصوم فيكون ممنوع من نظر الدعوي لان القرابة أو المصاهرة تؤثر في حيادية القاضي واستقلاله حيث انهما اما ان يكونا مصدر ود متين او بغض كبيرة[4].

والذي ينقدح في البال أن سبب المنع هل يبقى قائما بعد انقضاء المصاهرة كما لو انتهت العلاقة الزوجية التي حصلت منها المصاهرة

---

[1] - ابو عبيدة الطيب سليمان محمد العالم ادم أبوزيد ماهر إبراهيم عبيد ، الأساس القانوني لرد القاضي ، ونشير إلي أن نظام الرد وعدم الصلاحية يختلف عن نظام فقد الصلاحية (الأهلية) إذ إن هذا الأخير ينصرف إلى عدم صلاحية القاضي مطلقا لنظر أي دعوى من الدعاوي ، بينما حالات الرد وعدم الصلاحية ، تجعل القاضي غير صالح لنظر ادعوي بعينها معروضة عليه ، أورده عن نظرها ، لطرأ أحد الأسباب الواردة على سبيل الحصر ، وتكون نتيجة لعدم صلاحية القاضي لشغل وظيفته القضائية ، إما لانعدام أهليته أو عدم كفاية معلوماته القانونية وهو ما يعبر عنه بنقصان أهليته الفنية .

[2] - احمد سلامة ، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق في القانون المدني ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1960 ، ص 76 .

[3] - احمد سلامة ، نفس المرجع ، ص 76 .

[4] - أبو عبيدة الطيب سليمان محمد العالم ادم ابوزيد ماهر إبراهيم عبيد الأساس القانوني لرد القاضي وقد حددت التشريعات درجة القرابة أو المصاهرة التي تمنع القاضي من نظر الدعوى وهي الدرجات الأولى والثانية والثالثة والرابعة ، كما وان اقارب احد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الأخر ولا عبرة بالقرابة لن تكون ابعد من ذلك ، واذا كانت القرابة أو المصاهرة بين القاضي واحد الخصوم سببا في منعه من نظر الدعوي فان القرابة أو المصاهرة بين القاضي وبين كلا الخصمين تكون اكد واقوى في منعه من نظر الدعوى

بالتفريق او الطلاق أو الوفاة فهنا يوجد قولان أقواهما الأول لأن النص جاء عاما ومطلقا ولم يخصص بقيام المصاهرة فعلا ولان المشرع حـريص على حماية سمعة القضاء وحيادية القاضي ولان تأثير اقارب الزوجـة قـد يكـون اكبر واكثر بعد الوفاة مما كان قبله . [1] .

ثانياً : وجود صلة كراهية بين القاضي وأحد الخصوم :

الكراهية هي موجده [2] تعني الإعلان الضـاج عن عجـز الـذات عن مواجهـة مشكلاتها مواجهة ذكية وقوية تخرجها من هـذه المشـكلات [3] ، وهـذا يُلمـعُ إليأن الخصومة مؤشر من مؤشرات الكراهية ، وتشمل هذه الحالة ، وجود خصومة لاحقه على رفع الدعوى بين

---

[1] - أبو عبيدة الطيب سليمان محمد العالم ادم أبو زيد ماهر إبراهيم عبيد الأساس القانوني لرد القاضي مرجع سابق .

[2] - لوجد : الإحساس بالمؤلم ، والعلم به ، وتحرك النفس في رفعه ؛ فهو كمال . وأما الحقد فهو إضمار الشر ، وتوقعه كل وقت فيمن وجدت عليه ، فلا يزال القلب أثره .

[3] - راشد المبارك ، فلسفة الكراهية