المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية
ISSN(P) : 1142-2489
V2, Numéro 24, JANVIER 2025
REMEJE
المجلد 2، العدد 24، يناير 2026
ISSN(E) : 3085-4555
Revue Marocaine des Eudes Juridiques et Economiques

حياد المحكم في ضوء القانون 95.17: دراسة بين التأصيل النظري والتطبيق العملي

The Impartiality of the Arbitrator in Light of Law 95.17: A Study Between Theoretical Foundation and Practical Application

الدكتور عبلا بن اعرمو

عضو مختبر الدارسات القانونية والاجتماعية

أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بايت ملول

Dr. BENARAMOU ABELLA

Member of the Laboratory of Legal and Social Studies Research Professor at the Faculty of Legal, Economic, and Social Sciences in Ait Melloul

الملخص

يتناول هذا المقال موضوع حياد المحكم كأحد الركائز الأساسية لضمان فعالية ونزاهة نظام التحكيم، خاصة في ظل القانون المغربي رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية. ويرجح مضمون المقال أن التحكيم، كآلية بديلة لفض المنازعات، يعتمد بشكل جوهري على شخص المحكم الذي يتولى إدارة النزاع والفصل فيه، مما يجعل حياده واستقلاله شرطًا لا غنى عنه لتحقيق العدالة المرجوة، وتم تناول الموضع في نقطتين أساسيتين كالتالي:

1- التأصيل النظري لمبدأ حياد المحكم

يفرق المقال بين مفهومي الاستقلال والحياد .فالاستقلال هو صفة موضوعية تتعلق بالوضع الخارجي للمحكم وعدم تبعيته لأي من الأطراف، بينما الحياد هو حالة ذهنية ونفسية ذاتية، تعني عدم وجود ميل أو تحيز نفسي أو ذهني للمحكم لصالح أو ضد أي من أطراف النزاع.

ويشير المقال إلى أن اختيار كل طرف لمحكم يثير إشكالية التحيز، حيث قد يظن المحكم المختار أنه وكيل عن الطرف الذي اختاره. ولتجاوز هذه الإشكالية، يشدد المقال على أن المحكم، حتى لو تم اختياره من طرف واحد، لا يُعتبر محاميًا أو مدافعًا عن وجهة نظر ذلك الطرف، بل يجب عليه أن يفصل بين كونه مختارًا من طرف وبين واجبه في الحياد والاستقلال، خاصة في حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، حيث يكون دور المحكم الثالث (الرئيس) هو الحاسم في ظل احتمال تحيز المحكمين الآخرين للأطراف التي اختارتهما.

2- الضمانات القانونية للحياد في القانون 95.17

أفرد المشرع المغربي في القانون 95.17 ضمانات إجرائية وقانونية لترسيخ مبدأ الحياد، أهمها:

- واجب الإفصاح :يفرض القانون (المادة 30) على المحكم وجوب الإفصاح كتابة، عند قبوله المهمة، عن أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا حول استقلاله أو حياده. ويُعد هذا الواجب ضمانة أساسية تهدف إلى وضع الأطراف في صورة واضحة قبل بدء الإجراءات.
- التجريح (الرد) :يمنح القانون الحق لأي طرف في طلب تجريح المحكم إذا قامت ظروف تثير شكوكًا جدية حول حياده أو استقلاله. ويتم تقديم طلب التجريح إلى هيئة التحكيم نفسها أو إلى المحكمة المختصة، وفقًا لما ينص عليه القانون.
- المساواة الإجرائية :يجب على المحكم أن يضمن تكافؤ الفرص بين الأطراف لتقديم دفوعهم وطلباتهم وأدلتهم، وأن يعاملهم على قدم المساواة دون تفضيل أو تمييز.
- النزاهة في إدارة الجلسات :يجب أن تكون إدارة المحكم لإجراءات التحكيم نزيهة وشفافة، بعيدة عن أي تأثير خارجي أو مصلحة شخصية.

الكلمات المفتاحية: التحكيم – المحكم- حياد المحكم- الضمانات – الفعالية- النزاهة الإجرائية- الحياد – الاستقلالية – الإفصاح- التجريد.

Summary:

This article addresses the topic of arbitrator impartiality as one of the fundamental pillars for ensuring the effectiveness and integrity of the arbitration system, especially under Moroccan Law No. 95.17 concerning Arbitration and Conventional Mediation. The article's content suggests that arbitration, as an alternative dispute resolution mechanism, fundamentally relies on the person of the arbitrator who manages and decides the dispute, making their impartiality and independence an indispensable condition for achieving the desired justice. The topic is discussed across two main points:

1. Theoretical Foundation of the Principle of Arbitrator Impartiality

The article distinguishes between the concepts of independence and impartiality. Independence is an objective quality related to the arbitrator's external status and their lack of subordination to any of the parties, while impartiality is a subjective mental and psychological state, meaning the absence of any psychological or mental inclination or bias by the arbitrator for or against any of the parties to the dispute.

The article points out that the selection of an arbitrator by each party raises the issue of potential bias, as the chosen arbitrator might perceive themselves as an agent for the party who selected them. To overcome this issue, the article emphasizes that the arbitrator, even if selected by one party, is not considered a lawyer or advocate for that party's viewpoint. Instead, they must separate their role as a selected individual from their duty of impartiality and independence, especially when the arbitral tribunal consists of three arbitrators, where the role of the third arbitrator (the president) is decisive given the potential bias of the other arbitrators towards the parties who selected them.

2. Legal Guarantees for Impartiality in Law 95.17

The Moroccan legislator, in Law 95.17, has established procedural and legal guarantees to reinforce the principle of impartiality, the most important of which are:

- Duty of Disclosure: The law (Article 30) mandates that the arbitrator must disclose in writing, upon accepting the mandate, any circumstances that could raise doubts about their independence or impartiality. This duty is considered a fundamental guarantee aimed at providing the parties with a clear picture before the proceedings begin.
- Challenge (Recusal): The law grants any party the right to request the challenge of an arbitrator if circumstances arise that raise serious doubts about their impartiality or independence. The challenge request is submitted to the arbitral tribunal itself or to the competent court, as stipulated by the law.
- Procedural Equality: The arbitrator must ensure equal opportunities for the parties to present their defenses, requests, and evidence, and must treat them equally without preference or discrimination.

- Integrity in Session Management: The arbitrator's management of the arbitration proceedings must be fair and transparent, free from any external influence or personal interest.

Keywords: Arbitration – Arbitrator – Impartiality of the arbitrator – Guarantees – Effectiveness – Procedural integrity – Impartiality – Independence – Disclosure – Recusal.

مقدمة:

يعد التحكيم من أبرز الوسائل البديلة لحل المنازعات التي أفرزها تطور المعاملات الاقتصادية وتشعب العلاقات القانونية، حيث أصبح وسيلة فعالة لتخفيف العبء عن القضاء وتحقيق العدالة في آجال معقولة، بفضل ما يتميز به من مرونة وسرية وسرعة في البت، وقد ساهم الانتشار الواسع للتحكيم في ترسيخ مكانته كآلية لفض النزاعات موازية للقضاء الرسمي لا سيما في المجال التجاري والاقتصادي،[1] لما يوفره من ضمانات ملائمة لمتطلبات الثقة والاستقرار في المعاملات.

وإذا كان نظام التحكيم يقوم في جوهره على إرادة الأطراف، فإن فعاليته العملية تظل رهينة بالشخص الذي يتولى إدارة النزاع والفصل فيه، أي المحكم، الذي يعتبر حجر الزاوية في هذه الآلية البديلة لفض النزاعات.

ونظرا لما للمحكم من دور جوهري في عملية التحكيم، فقد تم إيلاؤه جانبا كبيرا من الأهمية؛ لأن النجاح في اختيار المحكم المناسب والمحايد هو الكفيل بتحقيق مزايا العملية التحكيمية، وفعاليته، وضمان سلامة اجراءاته، وإصدار قرار تحكيمي منضبط، كما يساعد على تحقيق العدالة التي يبتغيها الأطراف في مثل هذا النزاع بصورة أفضل، ذلك أن المحكم المختار المحايد بتراض يعد ضمانة أساسية لعملية التحكيم[2].

تتجلى أهمية موضوع حياد المحكم في كونه يمثل أحد الركائز الجوهرية لضمان نزاهة وعدالة وفعالية نظام التحكيم، إذ لا يمكن تصور عملية تحكيمية سليمة دون محكم يتحلى بالاستقلال والحياد التامين تجاه أطراف النزاع[3]. فالحياد هو الذي يمنح ثقة الأطراف في العملية التحكيمية، ويكرس مبدأ المساواة بينهم، ويبعد عن المحكم كل شبهة مصلحة أو تأثير خارجي قد تمس موضوع النزاع أو نتائجه..

وتزداد أهمية الموضوع في ظل صدور القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، الذي جاء ليكرس بشكل صريح مبدأ الحياد ويضع له ضمانات قانونية وإجرائية واضحة، سواء عند اختيار المحكمين أو أثناء سير الدعوى التحكيمية، مما يجعل دراسة هذا المبدأ في ضوء هذا القانون ضرورة علمية وعملية لفهم حدود تطبيقه وأثره في ضمان فعالية التحكيم.

يثير مبدأ حياد المحكم جملة من التساؤلات القانونية والعملية، تتصل بمدى وضوح مفهوم هذا المبدأ وتحديد أسسه النظرية، ثم بحدود تجلياته في التطبيق العملي داخل النظام القانوني المغربي بعد صدور القانون رقم95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية. بناء على كل ما سبق ذكره، سنحاول من خلال هذه الدراسة معالجة إشكالية مركزية وهي كالتالي:

---

[1] العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، مثال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، 2016، ص 361.

[2] معمرو بومكوسي، ضمانات تشكيل الهيئة التحكيمية، مجلة القضاء المدني، العدد الخامس السنة الثالثة، 2012، ص96.

[3] MUSTAPHA EL HAFI, LES PROBLÈMES SURVENANT APRÈS LA DÉSIGNATION DES ARBITRES, LE CAS DE L'INDÉPENDANCE ET L'IMPARTIALITÉ DES ARBITRES, LA REVUE AL-BOUGHAZ DES ÉTUDES JURIDIQUES ET JUDICIAIRES, NUMÉRO 11, 2021 page 266.

إلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية أن يؤسس لمبدأ حياد المحكم كضمانة فعلية لعدالة وفعالية التحكيم باعتبارها من أهم الوسائل البديلة لحل المنازعات؟

وعليه، سنوجه بوصلة التحليل للإجابة عن هذا الإشكال وفق التصميم الآتي:

المطلب الأول: التأصيل النظري لمبدأ حياد المحكم

المطلب الثاني: تجليات حياد المحكم والضمانات العملية لتكريسه

المطلب الأول: التأصيل النظري لمبدأ حياد المحكم

يشكل مبدأ حياد المحكم إحدى الركائز الأساسية للعملية التحكيمية، باعتباره الضمان لاستقلالية الحكم التحكيمي ونزاهته. ويكمن أهمية هذا المبدأ في كونه يؤطر العلاقة بين الأطراف والمحكم، ويضمن المساواة والشفافية أثناء سير الإجراءات التحكيمية. ويتضح الأساس القانوني لهذا المبدأ من خلال نصوص التشريع المغربي، بالإضافة إلى ما اعتمدته التشريعات المقارنة، ما يعكس الاهتمام الدولي بضمان حياد المحكم وحماية حقوق الأطراف.

الفقرة الاولى: مفهوم مبدأ حياد المحكم

يعد مبدأ حياد المحكم كما سبق وأشرنا من الضوابط الأساسية الواجب مراعاتها أثناء سير مسطرة التحكيم، لأنه ضمانة حقيقية للأطراف في تحقيق العدالة [1]، فالحياد يجعل المحكم غير منحاز إلى طرف دون آخر، وهو عملية نفسية تتعلق أساسا بالعاطفة، وقد تم تعريفه بالضد كما يلي: هو ميل نفسي أو ذهني للمحكم لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع،[2] بحيث يصير معه غير قادر على الحكم دون ميل أو هوى لأحد الأطراف أو ضده.

إن وظيفة القاضي ومهمة المحكم تجعلهما الملجأ الوحيد لحماية الحقوق ونشر نوع من الاطمئنان في المجتمع حتى لا تنتشر الفوضى، فالاطمئنان للدولة وللقانون مهما بلغ من العدالة والإنصاف، لن يتم إلا بحسن تطبيق القواعد القانونية[3] ممن وكّل إليهم تطبيقه[4]، وهذه مهمة شاقة على النفس ولن يقدر عليها إلا من قويت نفسه وعزيمته، لذلك أكد عليها سبحانه عز وجل في

---

[1]- عبد الإله البرجاني، محكمة التحكيم، مجلة المنتدى، العدد الثاني، دجنبر 2000، يصدرها منتدى البحث القانوني مراكش، ص65.

[2]- محمد طلعت دويدار، ضمانة التقاضي في خصومة التحكيم، دار الجامعة الجديدة 2009، ص 90.

[3]- يراد بهذا المعنى ضرورة تحقيق الأمن القضائي، وهو تعبير كاشف عن مدى ممارسة الفرد لحريته بكافة أشكالها، حرية التعبير، التنقل، الشفافية في الصفقات العمومية، قوانين استثمارية عادلة، حماية العمل السياسي، تأمين مبدأ الثقة في القضاء والقضاة وهذا المفهوم يرتبط بشكل وثيق وجدلي بمفهوم الأمن القانوني الذي يستند إلى مجموعة من المبادئ الواجب احترامها للوصول إليه والمتمثلة فيما يلي: الحرص على مبدأ المساواة، وضوح القاعدة القانونية، سهولة فهمها واستيعابها من قبل المخاطبين بها، تضمين القاعدة القانونية قيما معينة(قواعد معيارية)، تلافي تناقض القواعد، استقرار العلاقات التعاقدية، قابلية القانون للتوقع، سهولة الولوج إلى القانون والمحكمة، ضمان قواعد المحاكمة العادلة، عدم رجعية القانون، الشفافية. للمزيد يراجع: أبراهيم العسري، التحكيم ومستلزمات الأمن القانوني والقضائي، دراسة على ضوء القانون 05-08، مقال منشور بمجلة الملف، العدد 21 اكتوبر 2013.

-Thomas Piazzon, La sécurité juridique, Editeur Defrénois, 10 Mars 2009.

[4]- ويقول في هذا الصدد شعبي المذكوري:" وتعتبر الشروط العامة المطلوب توفرها في المحكم متعلقة بالنظام العام، ومن تم لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها." شعبي المذكوري، خصومة التحكيم الدولية في المادة التجارية، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 72، ص 82.

مجموعة من الآيات ومنها قوله تعالى:" يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين"[1].

ويستمد حياد المحكم تعريفه من الشعور العاطفي، وهذا الشعور يمكن أن يجد له مجموعة من المظاهر أو الظروف التي إذا ما توفرت يغلب معها ترجيح افتراض عدم حياد المحكم، كأن يكون زوجا أو قريبا أو صهرا أو صديقا لأحد الأطراف، وهو ما يقتضي منه أن يكون محايدا من الناحية الاجتماعية، ما يفرض عليه أن يكون متجردا عن أية علاقة مودة أو عداوة قد توجد بينه وبين أحد المحتكمين، وأيضا من الناحية الشخصية أي ألا تكون له مصلحة مباشرة في النزاع المعروض أمامه[2] كما لو كان قد سبق له أن أبدى رأيه فيه، أو كان هناك نزاع سابق أو حال بينه وبين أحد الأطراف، أو كان دائنا لأحدهم، كما يمكن اعتباره غير محايد إذا اشتهر بعدائه للثقافة القومية أو للتراث القانوني أو للعقيدة الدينية لأحدهم.

ويمكن اعتبار اختلاف جنسية المحكم عن جنسية أحد الطرفين واتحادها مع الطرف الآخر مؤشرا لعدم حياده، لذلك فإنه إذا اختلفت جنسية الطرفين فمن الأفضل أن تكون جنسية المحكم الواحد أو المرجح من جنسية مختلفة، وهو ما تنص عليه صراحة المادة 5/9 من لائحة محكمة غرفة التحكيم الدولية بباريس[3].

إن طبيعة تعيين المحكمين هي التي تجعل الحياد مثيرا للجدل في مداه، لأن اختيار أحد الأطراف لمحكمه قد يعتقد معه أن يصير موكلا لمصلحته في الدعوى التحكيمية، وهو ما يجعل حياد المحكم تجاه الطرف الآخر محط جدل ومدعاة للشك[4].

لذلك، يمكن تسجيل بعض الصعوبات في تحقيق الحياد، ومنها كفرضية أولى ما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد اتفق الطرفان على تسميته، ففي مثل هذه الحالة يجب أن يكون هذا المحكم حياديا دون انحياز لأحد أو ضده لأسباب شخصية أو خاصة، وهو ما تم افترضه من قبل الأطراف أثناء تعيينهم له، أما الافتراض الثاني فهو حالة ما إذا قام كل طرف بتعيين محكم، ثم اتفق المحكمان المعينان على المحكم الثالث أو المرجح، ولا جدال في هذا الفرض من أن الحيدة مطلوبة أكثر في المحكم

---

[1]- الآية 135 من سورة النساء.

[2]- حسن الوردي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2013-2014، ص 349.

[3]- تنص المادة 5/9 من لائحة محكمة غرفة التحكيم الدولية بباريس على ما يلي:" يتم اختيار المحكّم الواحد أو رئيس محكمة التحكيم من بلد غير الذي ينتمي إليه الاطراف."

وفي الاتجاه نفسه ذهب نظام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي المأخوذ من قواعد تحكيم اليونسترال، وكذلك فعل نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي إذ نص نظامها على أنه "إذا كان الأطراف من جنسيات مختلفة، إلا إذا اتفقوا على غير ذلك، فإن المحكّم الأوحد أو الرئيس الذي يجري تعيينه يقتضي ألا يكون حاملاً أياً من جنسيات الاطراف."

[4]- وفي هذا الصدد يقول أستاذنا عبد الله درميش: "وهذه الخصال لكثيرا ما تثير صعوبات كبرى، وبالخصوص مبدأ الحياد الذي يشترط في المحكم الثالث، لأن هذا المحكم يتطلب بعض الصفات لا يتطلبها المحكمان الآخران فهو أجنبي عن الخصوم. أما المحكمان المختاران من الطرفين فقد اختيرا فعلا لعدة صفات ارتآها الخصوم ويتلقيان الأجر منهما، وكلها عوامل تجعلهما بعيدين عن مبدأ الحياد."

– عبد الله درميش، التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1984 – 1985، ص 245.

الثالث لأنه أجنبي عن الأطراف، أما المحكم الذي يختاره كل طرف بمفرده فإن الواقع العملي يكشف عن إخلالات كثيرة كان فيها المحكم ميالا إلى جانب الطرف الذي اختاره[1]، فهذا المحكم يشعر وهو يجلس في هيئة التحكيم أنه مأجور للدفاع عن مصلحة الطرف الذي اختاره و يدفع أتعابه[2].

ويرى جانب من الفقه[3] أن كل تحكيم يعين بمقتضاه محكمين[4]، غير حياديين، عين كل واحد منهما من طرف، فهذا لا يلحق أذى وظلما بأي طرف إذا كانا على قدم المساواة، أما التحكيم الذي يعين فيه أحد الأطراف محكما يكون موكلا عنه، بينما يختار الطرف الآخر محكما حياديا ومستقلا، فإن هذا لاشك سيلحق الضرر بالطرف الذي عين محكما حياديا مستقلا[5]، وفي هذا الصدد فنجاح المحكم في أداء مهمته يتوقف على قدرته في الفصل بين كونه مختارا من قبل أحد الطرفين وبين حيدته واستقلاله، فصفته توجب عليه الحذر والحرص على الفصل بين الأمرين، حتى لا يتحول من محكم إلى محام ينوب عن أحد الطرفين[6].

وإذا تشكلت هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين (أو أكثر)، فيجب أن يشارك كل محكم في الفصل في النزاع بعيدا عن الانحياز إلى الطرف الذي عينه، لأنه بغير ذلك تصبح هيئة التحكيم —عمليا– مكونة من محكم واحد هو المحكم الثالث أو الرئيس، لأن المحكمين الآخرين يتبنون وجهات نظر الأطراف الذين عينوهم، الأمر الذي يجعل سلطة الحسم في النزاع بيد المحكم الثالث وحده[7]، حقا، لو أراد الأطراف ذلك لكان الأولى بهم أن يتفقوا على أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد فقط، فلكل طرف أن يعين محاميا عنه يتبنى وجهة نظره ويدافع عنها أمام المحكم الفرد، خصوصا إذا علمنا أنه يفترض في أي

---

[1]– محمد أبو شملخ، المركز القانوني للمحكم في التحكيم الدولي الخاص، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال والاستثمار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2008/2007، ص 61.

[2] وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف بالقاهرة بأنه": لما كان حياد المحكم واستقلاله– وباعتباره قاضيا يفصل في خصومة– هو الضمانات الأساسية للتقاضي أمام المحكمين، ومؤدى نص المادة 19 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية أن القواعد والإجراءات الخاصة برد المحكمين من النظام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ذلك أنها من ناحية أولى تتعلق بضمانتي الحيدة والاستقلال اللتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضائية أيا كان مصدرها، فيتعين توافرها اسوة بالقاضي ليغدو الحق في رد الأول قرينا للحق في رد الثاني. كما أنها من ناحية ثانية تتصل بشكل الخصومة وإجراءات التقاضي وطرق رفع الدعوى..."، قرار محكمة الاستئناف القاهرة الدائرة 91 تجاري، مجلة التحكيم العربية، العدد 7 يوليوز 2004، ص 172.

[3]– عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، طبعة سنة 1990، منشورات مؤسسة نوفل، لبنان، ص 17.

[4]ينبغي الإشارة الى ان المشرع المغربي تفاديا لهذه الحالات، اشترط وبشكل صريح من خلال القانون 95.17 على ضرورة كون عدد المحكمين فرديا وليس زوجيا تحث طائلة البطلان، وذلك من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 20 من القانون 95.17

5– وفي الصدد يمكن التذكير بالتحكيم الواقع بين علي بن ابي طالب مع معاوية حين تم الاحتكام إلى أبي موسى وعمر بن العاص.

[6] – Geneviève ANGENDRE «Loyauté et impartialité de l'arbitre» Gazette du Palais, mercredi 23 jeudi 24 mai 2012, P 22.

[7]– عبد الله درميش، التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1983–1984، ص 245.

محكم بغض النظر عن الجهة التي اختارته ضرورة التزامه بمبدأ الحياد، وإلا كان لأي من طرفي التحكيم طلب رده إذا قامت ظروف تثير شكوكا حول عدم حيدته[1].

وننتهي إلى أن المحكم ولو تم اختياره من قبل أحد الأطراف، فإنه لا يعتبر وكيلا عنه، ولا مدافعا أو محاميا عن وجهة نظره[2]، وخلاف ذلك يعد إخلالا بمبدأ المساواة بين الخصوم، كما يمكن القول أن الاختيار ما هو إلا تفويض من أحد الأطراف للمحكم بأن يقوم بحل النزاع وأن يقبل الأول بما يقرره الثاني، و بمقتضى ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1972/4/13 إلى إبطال حكم تحكيمي لأن أحد الأطراف كان قد سبق له استشارة محكمه حول مسائل تخص موضوع النزاع التحكيمي[3].

وإذا سبق أن عرض على المحكم نزاع يشبه في وقائعه وحيثياته النزاع المعروض عليه وأبدى رأيه فيه، فإن هذه الواقعة لا تعتبر سببا في التشكك في حياده بسبب موقفه في نزاع سبق أن حكم فيه بين طرفين مختلفين، لأن ذلك يدخل من صميم قناعاته واجتهاداته في ذلك الموضوع، وكما إذا كان قد أسدى رأيا قانونيا سابقا سواء في بحث قانوني أو محاضرة، لمجرد أن هذا الرأي يضر بمصالح أحد الطرفين في التحكيم، فهذا لا ينطوي على انحياز أو عداء يفترض معه تكوين رأي المحكم ضد أحد الأطراف.

غير أن لجوء أحد الأطراف إلى تعيين محكم، عرف من خلال أبحاثه العلمية ومواقفه القانونية دفاعه عن اتجاه فقهي في مسألة خلافية يظن فيها أنها ترجح موقف أحد الأطراف الذي اختاره على أساس أن موقف هذا المحكم العلمي في صالحه في النزاع، فإن الأمر يفسر بأن اتجاه المحكم في النازلة معروف سلفا، مما يشكل بالضرورة ضررا بموقف الطرف الآخر، إن هذا الموقف يجعل الأطراف تشكك في حياد المحكم رغم أن هذا الأمر ليس انحيازا لأحدهم عن الآخر، إنما هو انحياز لاتجاه فقهي أو قانوني بعيد عن النزاع الذي يراد التحكيم بشأنه.

كما لا يمكن اعتبار المحكم غير محايد، إذا سبق له أن تولى تقديم خدمات لأحد الأطراف، كأن ينتصب وكيلا عنه في قضايا سابقة أو كأن يقدم له استشارات قانونية في مسألة معينة، إذا كانت مهامه وأعماله المعتادة معروضة للعموم ولم تكن في المرحلة التي اسند فيها إليه النزاع، رغم أن هذه العلاقة السابقة يمكن أن تثير شكوك لدى أحد الأطراف[4].

---

[1]- رضوان الحسوسي، الحكم التحكيمي مشتملاته وتقنياته، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 117، ص 103.

[2]- قرار صادر عن محكمة استئناف عمان، القضية رقم 2009/199 – تاريخ 2009/12/28، منشور بمجلة التحكيم، العدد الثامن، السنة الثانية، 2010، ص 199.

[3]- صبري أحمد محسن الذيابات، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتورة في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية 2004-2005، ص 110.

[4]- ليس من السهولة إعطاء تعريف دقيق لمعنى حياد المحكم واستقلاليته. فاذا كانت الاستقلالية تبدو كواقع ظاهر يمكن تقديره بموضوعية، فإن الحياد والنزاهة هما حالة ذهنية ونفسية لهما طابع ذاتي أكثر مما هو موضوعي، ولأن إثبات الحياد والنزاهة أمر صعب، وإثبات عكسهما أمر سهل للغاية، ذلك أن خروج المحكم عن الحياد والنزاهة لا يظهر مسلكه إلا في حالات استثنائية، وقد عرف الاجتهاد الفرنسي استقلالية المحكم بأنها:" عصب مهمته القضائية"، لأن المحكم بمجرد تعيينه يدخل في نظام القضاة الخالي من أي ارتباط لا سيما مع أطراف النزاع وأن الظروف التي تثار للشك في هذه الاستقلالية والمنازعة بها يجب أن تتوفر بها روابط مادية وذهنية وهي حالة من شأنها إذا ثبتت أن تؤثر على حكم المحكم اذ تشكل خطراً أكيدا على حقوق أحد الطرفين.

الفقرة الثانية: موقف التشريع المغربي وباقي التشريعات المقارنة من حياد المحكم

وقد اهتدى المشرع المغربي على سير التشريعات المقارنة في إلزام المحكم بضرورة الإفصاح عن الأسباب التي من شأنها أن تثير شكا حول حياده واستقلاله وهو الالتزام الذي يقع على عاتق المحكم طيلة مسطرة التحكيم، سواء عند التصريح أو عند تعيينه أو عند ظهور السبب المبرر للشكوك، طبقا لما ينص المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 30 من القانون 95.17 التي جاء فيها ما يلي: " يجب على المحكم الذي قبل مهمته ان يفصح كتابة عند قبولها عن أي ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول حياده واستقلاله".

كما نص المشرع على ضرورة الإفصاح عند ظهور السبب المبرر للشك والريبة، وذلك طبقا للمادة 25 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، التي تنص على أنه: " يتعين على المحكم الذي يعلم بوجود أحد أسباب التجريح في نفسه أن يشعر الأطراف بذلك، وفي هذه الحالة لا يجوز له قبول مهمته إلا بعد موافقتهم صراحة أو بعد انصرام أجل التجريح المنصوص عليه في المادة 26 أدناه، دون أن يقوموا بتجريحه. "

والملاحظ من المقتضيات القانونية المومأ إليها أعلاه أن المشرع ربط التزام المحكم بالإفصاح بمبدأ الحياد، حيث يعتبر الالتزام بالإفصاح مكنة تبيح ممارسة الرقابة على حياد المحكمين، وهو ما عبر عنه المشرع من خلال إلزام المحكم بالإفصاح لدى الأطراف عن أي تعارض معترض في المصالح طيلة مدة التحكيم، وإلى حين صدور الحكم التحكيمي، حيث قد تظهر وقائع جديدة لم تكن قائمة إلى أن حدثت أثناء سير عملية التحكيم، وهذا ما حذى بالمشرع الاستعمال عبارة " من شانها " للتعبير عن أمر محتمل التحقق في أي مرحلة من مراحل سير عملية التحكيم.

من جهة أخرى، ينص قانون التحكيم المصري[1] في البند الثالث من المادة 16 على ما يلي " يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته."

ويتطابق مع هذا النص الفقرة (1) من المادة 12 من قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني[2] حيث جاء فيها على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لهل ما يبررها حول حيدته واستقلاله، وعلى المحكم ومنذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطال إلى طرفي النزاع بوجود أي ظرف من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أنه أحاطهما علما بها."

هذا وقد نص المشرع العماني في قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية[3]، في الفقرة الثالثة من المادة 16 على أن يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو

[1] قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

[2] قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني رقم (9) لسنة 2015.

[3] مرسوم سلطاني رقم 47/97 بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية بعمان، الصادر 28 يونيو سنة 1997.

حيدته. وعلى المحكم إذا استجدت مثل هذه الظروف بعد تعيينه أو خلال إجراءات التحكيم المبادرة إلى التصريح بها لطرفي التحكيم والمحكمين الآخرين.

وهو نفس الطرح اتجه نحوه المشرع التونسي من خلال الفصل 57 من مجلة التحكيم حيث جاء فيها على الشخص حين يعرض عليه احتمال تعيينه محكمة أن يصح بكل الأسباب التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاليته وعليه منذ تعيينه ومادامت إجراءات التحكيم سارية ألا يتأخر عن إعلام أطراف النزاع بوجود أي سبب من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهم علما بها.

وإذا كان الأساس القانوني لحياد المحكم قد حظي بتنظيم واضح في التشريع المغربي وباقي التشريعات المقارنة، فإن ذلك يثير تساؤلاً حول مدى تجسد هذا المبدأ على مستوى الممارسة العملية، وما هي الضمانات والإجراءات التي أقرّها المشرّع لضمان احترامه خلال سير الخصومة التحكيمية. فإلى أي حد تُترجم هذه القواعد القانونية إلى آليات فعّالة تكفل حياد المحكم واقعاً، وما هي أبرز المظاهر العملية التي تعكس هذا الحياد، والوسائل المتاحة للأطراف لمراقبته وتفعيل الضمانات المرتبطة به؟

المطلب الثاني: تجليات حياد المحكم والضمانات العملية لتكريسه

بعد الوقوف في المحور الأول على الأسس النظرية لمبدأ حياد المحكم وما يرتبط به من مفاهيم مكملة، يثار التساؤل في هذا المحور حول الكيفية التي عالج بها المشرع المغربي هذا المبدأ على مستوى التنزيل العملي، من خلال النصوص والإجراءات التي تضمن احترامه أثناء سير التحكيم.

فمبدأ الحياد لا يظل مجرد قاعدة نظرية، بل يتجسد في مجموعة من الالتزامات القانونية والسلوكية التي تلقى على عاتق المحكم، تقابلها ضمانات وآليات إجرائية تكفل تفعيله وتصون مصداقية العملية التحكيمية.، وانطلاقا من ذلك، سنحاول على مستوى هذا المحور التطرق للإلتزامات المترتبة على مبدأ الحياد (الفقرة الأولى) علاوة على ضمانات تكريس الحياد وضمان تفعيله (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الالتزامات المترتبة على مبدأ الحياد

يعتبر مبدأ الحياد من أهم الضمانات الجوهرية التي تحكم سلوك المحكم أثناء قيامه بمهمته، إذ لا يكفي أن يكون المحكم مستقلا من حيث التعيين أو المركز القانوني، بل يجب أن يتجسد حياده فعليا في ممارساته وإجراءاته. ولتحقيق ذلك، ألقى القانون 95.17 على عاتق المحكم مجموعة من الالتزامات القانونية والأخلاقية التي تترجم مبدأ الحياد إلى سلوك عملي أثناء سير التحكيم.

أولا: عدم جواز قضاء المحكم بعلمه

إذا كان الحديث عن حياد المحكم من المسائل الجوهرية التي يجب التنبيه لها حتى لا تتعرض أحكامه للبطلان، فإن من بين التزاماته، عدم الحكم بعلمه الخاص، للابتعاد عن شبهة عدم الحياد، وهو مبدأ يسري على القاضي، والمحكم على حد سواء[1].

1- ومبدأ عدم حكم القاضي بعلمه الخاص مبدأ تعارف عليه الفقه الإسلامي منذ القدم، وفي ذلك يقول ابن فرحون في كتابه تبصرة الحكام:" فقال مالك وابن القاسم: لا يحكم بعلمه في ذلك. وقال عبد المالك: يحكم وعليه قضاة المدينة، ولا أعلم أن مالكاً قال غيره. وبه قال مطرف وسحنون وأصبغ، والأول هو المشهور"

وحيث إن المحكم يعد فردا من أفراد المجتمع يصل إلى علمه ما قد يصل إلى عموم المجتمع من وقائع مادية عن الموضوع المثار أمامه، أو بظروف وحيثيات لها تأثير في الموضوع، وهذه الوقائع قد تأتي إلى مسمعه من غير أطراف الدعوى وخارج نطاقها، ولذلك يمكن القول بأن المحكم لا يسوغ له أن يقضي بعلمه الشخصي، وألا يستند في حكمه أو تكوين عقيدته حول النزاع على معلومات حصل عنها خارج نطاق الدعوى دون سلوك إجراءات التحقيق مثلا[1].

ويجب ألا يختلط الأمر بالإجراءات والأبحاث التي يجوز للمحكم مباشرتها بهدف الكشف عن حقيقة واقع النزاع المعروض عليه، لأنه عندما ينتقل لمعاينة النزاع ويعتمد على التحقق بنفسه من المعلومات، فإنه يمارس مهمته التي تسمح له بهذا الإجراء، وهو ما تم التنصيص عليه في الفقرة الاولى من المادة 41 من القانون 95.17 التي جاءت بما يلي:" تقوم الهيئة التحكيمية بجميع إجراءات التحقيق بالاستماع إلى الشهود أو بتعيين خبراء أو بأي إجراء آخر." وبالتالي فإن اعتماد المحكم على علمه الشخصي بإتباع الشكليات والإجراءات التي حددها القانون لا يعد خرقا لمبدأ حياد المحكم.

غير أنه يجب التفرقة بين المعلومات التي تلقاها المحكم بصفة شخصية دون اطلاع الأطراف عليها ودون مناقشتهم فيها، حتى ولو كانت معلومات فنية وتقنية يلم بها، وبين المعلومات العامة المتاحة للكافة[2]، لأنها لا تعد من قبيل الوقائع المشهورة التي تمثل حدثا عاما في المجتمع أو جزء منه، بحيث تكتسب نوعا من الشهرة يسمح للشخص العادي معرفتها لكونها لا تحتاج إلى الإثبات، غير أن البعض[3] يرى أن السماح للمحكم باعتماد وقائع عامة في النازلة يستوجب عدم تخليه عن التزامه بالحياد، وهذا ما يقتضي عرض هذه الوقائع على الأطراف لمناقشتها وإبداء رأيهم فيها.

ويلزم التفرقة بين العلم الشخصي للمحكم للعناصر الواقعية للنزاع وبين العناصر القانونية للنزاع، فهذه الأخيرة لا تعد من قبيل العلم الشخصي للمحكم لأنها دخلت من صميم مهمته ربما هي جوهر اختياره كمحكم[4].

يقصد ابن فرحون الأشهر هو قول مالك وابن القسم القائل بألا يحكم القاضي بعلمه، لذلك قال تعليقاً على رأي عبد الملك وسحنون:" قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن في مسائله: قول ابن القاسم أصح لفساد الزمان، ولو أدرك عبد الملك وسحنون زماننا لرجعا عما قالاه، لو أخذ بقولهم لذهبت أموال الناس وحكم عليهم بما لم يقروا به".

وعموما لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية أي تلك التي تصل الى علمه بصدد وقائع الدعوى ومدى صحتها وثبوتها من غير الطريق المقرر والمرسوم للنظر القضائي، كما لو كان قد شاهد حادثة رفعت بشأنها أمامه دعوى تعويض، أما بخصوص المعلومات العامة المستقاة من خبرة القاضي في الشؤون العامة، المفروض إلمام الكافة بها فلا تعد من قبيل معلوماته الشخصية المحظور على القاضي أن يبني حكمه عليها .وهو الأمر نفسه الذي يمكن الأخذ به في التحكيم.

[1]- حسن الوردي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2013-2014، ص 350.

[2]. طلعت محمد دويدار، ضمانة التقاضي في خصومة التحكيم، م س، ص 212.

[3]. حسن الوردي، م س، ص 352.

[4]- محمد طلعت دويدار، م س، ص 211.

ثانيا: المساواة بين الأطراف

تعتبر المساواة بين الأطراف من الإلتزامات الرئيسية التي يتوجب على المحكم احترامها أثناء سير إجراءات الدعوى التحكيمية، لأن ذلك يحقق ثقة الناس واطمئنانهم لعملية التحكيم، لأن عدم حرص المحكم على ترسيخ مبدأ المساواة قد يفقده التوصل إلى حكم عادل للنزاع المطروح أمامه[1].

وغني عن البيان، أن مبدأ المساواة من أهم المبادئ الأساسية في التقاضي ويقصد به منح الأطراف فرصا متساوية لإبداء دفاعهم وطلباتهم[2]، وقد حرصت جل التشريعات على النص على ضرورة احترام مبدأ المساواة[3]، ومنها التشريع المغربي حيث نص في الفقرة الأخيرة من المادة 33 من القانون 95.17 على أنه:" يعامل أطراف التحكيم على قدم المساواة، وتهيئ لكل منهم فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه ودفوعاته وممارسة حقه في الدفاع."[4]، رغم أن هذا المبدأ أمر بديهي لا يحتاج إلى نصوص تقرره لأنه سمة من سمات العدل، لا يتصور أن تنفصل عنه[5]، وعليه فإنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تمنح أحد الطرفين ميعادا لتقديم مذكرة دفاعه وتمنح الطرف الآخر ميعادا أطول أو أقصر منه، ولا أن تسمح لممثل أحد الطرفين بالمرافعة الشفوية أمامها وتمنع الحق ذاته الطرف الآخر مكتفية بما قدمه من مذكرة مكتوبة، ولا أن تخول أحد الطرفين دون الآخر الحق في الاطلاع على تقرير الخبير أو المستندات ولا أن تتصل بأحد الطرفين أو تقابله في غيبة الطرف الآخر، ولا أن تأذن لأحد الطرفين بتوكيل محام عنه أو بحضور محام عنه أو بحضور شخص ذي خبرة فنية لمساعدته أمامها ولا تسمح بهذا للطرف الآخر[6].

وبهذا يكون مبدأ المساواة قيدا جوهريا يحتم على المحكم مراعاته بتخويل الطرفين فرصا متكافئة للدفاع عن مصالحهم أمامه، بحيث لا يمنح أحدهما حقا إلا بقدر ما يمنحه للطرف الآخر، ولا يمنح لأحدهما ميزة دون الآخر، وهو ما أجمعت عليه قوانين التحكيم الوطنية واتفاقيات التحكيم الدولية وأنظمة مراكز التحكيم، وكمثال نجد ما أكدته المادة 18 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بضرورة معاملة الأطراف على قدم المساواة[7]، وما نص عليه قانون التحكيم الانجليزي الذي

---

[1]- ابراهيم محمد أبوشملخ، المركز القانوني للمحكم في التحكيم الدولي الخاص، م س، ص 103.

[2]- وهذا لا يقتضي الاستجابة لجميع طلبات الاطراف كما ذهب إلى ذلك قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء كما يلي: كما أن عدم الاستجابة لاحد طلبات الاطراف لا يعتبر خروجا عن الحياد المفروض في الهيئة التحكيمية فتعين رد كل ما تمسكت به الطالبة في هذا الجانب." قرار عدد 5666 صادر بتاريخ 2014/12/03، عمر ازوكار، التحكيم التجاري الداخلي والدولي، قراءة في التشريع والقضاء، الطبعة الاولى 2015، مطبعة النجاح الجديدة، ص 489.

[3]- بل هو مبدأ دستوري نص عليه دستور المملكة في الفصل السادس.

[4]- ويقضي المشرع المصري كذلك في المادة 26 من قانون التحكيم بأنه:" يعامل طرفي التحكيم على قدم المساواة وتهيئ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه"، ونفسه ما أكد عليه المشرع التونسي في صلب الفصل 63 من مجلة التحكيم:" يجب أن يعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهم فرصة كاملة للدفاع عن حقوقه".

[5]- ابراهيم محمد أبو شملخ، م س، ص 102.

[6]- "، فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2007، ص 303.

7- تنص المادة 18 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:" يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته."

أوجب على المحكمة التحكيمية أن:" تكون عادلة ومحايدة تجاه الأطراف.."، كما نصت المادة 1/15 من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على أنه:" مع مراعاة أحكام هذه القواعد، لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين على قدم المساواة..."، و غني عن التعريف صلة المساواة بمفهومي العدالة والحياد[1].

كما أن نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية اعتنى بهذا المبدأ في إطار المادة 2/15 ونص على أنه:" وفي كل الأحوال، تتوخى محكمة التحكيم العدل والحياد في إدارتها لسير الإجراءات.."، وعلى اعتبار أن مبدأ المساواة بين الخصوم يعتبر من القواعد الأساسية للإجراءات، فإننا نجد أن المادة 52/د من اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار[2] بين الدول ومواطني الدول الأخرى قد أكدت على مراعاته بمفهوم المخالفة، فالحكم الذي يتجاوزه يعتبر في إطارها قابلا للإبطال. وقد أوجبت المادة 1/14أ من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي على المحكمة التحكيمية أن تراعي في أي وقت العمل بإنصاف وحياد تام بين كافة أطرافه..".

كما أكدت مجموعة من الأحكام على أهمية مبدأ المساواة بخصوص إجراءات التحكيم، واعتبرته أحد المبادئ الأساسية في التحكيم، ومن تطبيقات الاجتهاد القضائي المقارن في هذا الصدد، نجد ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن الإخلال بمبدأ المساواة باعتباره ركيزة أساسية في التحكيم، يخول للمتمسك به قبول دعوى بطلان حكم التحكيم، عند إثبات عدم تمكنه من إبداء دفاعه أو عدم إعلامه بإجراءات التحكيم[3]، وتكريسا لضرورة المساواة الإجرائية بين الخصوم في عملية التحكيم، بمنحهم فرصا متكافئة لإبداء طلباتهم ودفاعهم، ذهبت في نفس الاتجاه محكمة استئناف القاهرة[4].

وذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى ضرورة التزام المحكم بكافة المبادئ الأساسية للتقاضي، كمبدأ المساواة، المواجهة، الحياد، وعدم القضاء بعلمه الشخصي، ومراعاة حقوق الدفاع، وإحاطة الأطراف بكافة جوانب النزاع، والاطلاع على الأدلة والمستندات المقدمة، وكل ما يقدم في الدعوى من دفوع وأوجه دفاع، وإتاحة الفرصة لمناقشتها والرد عليها، إذ قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 13 نونبر1980 إعمالا لهذا الالتزام، ببطلان حكم التحكيم لتأسيسه على مستند لم

[1] - Abdessadek RABIAH, l'arbitrage commercial interne et international, revue « série des livres de la cour suprême », N° 06/2005, P 21.

[2]- Bouchra jdaini, l'arbitrage commercial interen et international en droit marocain. Article en revue marocaine d'administration local et de développement n 103. P 164

[3] - يراجع بهذا الخصوص: نقض مصري 1990/07/16 طعن 2994 – 57 ق مشار إليه لدى: محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة، 2004، ص 221، وقد سبق لنفس المحكمة أن أكدت على وجوب احترام لمبادئ الأساسية للتقاضي بما فيها احترام حقوق الدفاع، يراجع نقض 1976/12/16 سنة 27، ص 1769 مشار إليه لدى: عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقا للقانون رقم 27 لسنه 1994، منشأة المعارف، مصر، ط 1995، ص 99.

[4] - القضية رقم 119/24/14/11 ق تحكيم تجاري، الدائرة 91، جلسة 2002/11/27. ينظر: برهان أمر الله، ضمن "المستحدث من قضاء محكمة الاستئناف القاهرة في مسائل التحكيم التجاري"، مجلة التحكيم العربي، عدد 7 يوليوز 2004، ص 182.

يطلع عليه الخصم، ولو لم يخبر به[1]، وهذا تكريس لما سبق أن أعلنت عنه محكمة النقض الفرنسية[2] بتاريخ 31 يناير 1979. وهو ما جعل هذه الأخيرة تصف فيما بعد مبدأ احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الأطراف بالمبدأ الأسمى والأساسي الذي لا غنى عنه لسير الدعوى على نحو عادل.

إجمالا، إن مراعاة مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم يقتضي منحهم الفرصة على نحو متساوي لعرض ادعاءاتهم وأوجه دفاعهم ودفوعهم، بحيث تتساوى مراكزهم أمام المحكم بخصوص إجراءات نظر نزاعهم التحكيمي، والمساواة بين الأطراف ليست مسألة حسابية بقدر ما هي اجتهاد من المحكم لتحقيق العدالة تبعا لظروف كل دعوى.

ويقتصر هذا المبدأ على الحقوق الإجرائية للطرفين في دعوى التحكيم، فلا شأن له بما تقضي به هيئة التحكيم أو بما تقوم به استعمالا لسلطاتها التقديرية في تقدير الأدلة المقدمة من الأطراف؛ فالمقصود بمبدأ المساواة بين الأطراف هو المساواة الإجرائية أي منحهم فرصا متساوية لإبداء طلباتهم ودفاعهم ومستنداتهم، فلا يعتبر رفض طلب لأحد الطرفين قدم في وقت متأخر باعتبار أن الفصل فيه قد يعطل حسم النزاع في الميعاد المحدد أو يعرقله لا يعتبر إخلالا بحقه في المساواة[3].

ثالثا: الالتزام بالإفصاح

ينص المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 30 من القانون 95.17 على وجوب التزام المحكم بالإفصاح بحث جاء في المادة " يجب على المحكم الذي قبل مهمته ان يفصح كتابة عند قبولها عن أي ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول حياده واستقلاله. "

ويقصد بالالتزام بالإفصاح أن يعلن المحكم عن كل الوقائع أو الظروف التي قد تثير شكوكا حول حياده واستقلاله أثناء قيامه بمهمته، سواء كانت سابقة على تعيينه أو لاحقة له. ويعد هذا الالتزام من أهم ضمانات التحكيم، إذ يهدف إلى تعزيز الثقة في الهيئة التحكيمية وضمان شفافية العملية برمتها. لذلك، إذا ظهرت أثناء مسطرة التحكيم ظروف من شأنها التأثير على حياد المحكم أو استقلاله، يتعين عليه أن يعلم أطراف النزاع بها فورا. ولا يقتصر هذا الالتزام على المحكم المعين باتفاق الأطراف، بل يمتد كذلك إلى المحكم الذي تعينه المحكمة المختصة عند عدم اتفاق الأطراف، باعتبار أن دور المحكمة في هذه الحالة إجرائي محض لا يعفي المحكم من واجب الإفصاح[4].

وقد كرس القضاء الأردني هذا المبدأ بوضوح، إذ قضت محكمة التمييز الأردنية ببطلان حكم التحكيم لمخالفة المحكمين أحكام المواد (15 و17 و49) من قانون التحكيم الأردني، بسبب عدم إفصاحهم عن الظروف التي قد تثير الشكوك حول حيادهم واستقلالهم. واعتبرت المحكمة أن قبول المحكم لمهمته يقتضي منه التصريح كتابة بعدم وجود أي ظرف يؤثر على حياده،

[1]- Revue de l'arbitrage 1984 P 129

[2] – قرار لمحكمة النقض الفرنسية، الدائرة الثانية الصادر بتاريخ 1979/01/31 منشور في:

- Revue d'arbitrage, 1979, P 366

[3]– قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار رقم 5666 بتاريخ 2014/12/03، غير منشور..

[4] اسيل محمود علي الرشدان، نطاق التزام المحكم بالإفصاح والاثار القانونية المترتبة عليه، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 22، سنة 2020، ص 4152.

وأنه لا يجوز لأي طرف من أطراف التحكيم رد المحكم الذي عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد هذا التعيين، طبقا للمادة 17/ب من القانون المذكور.[1]

أما المشرع المغربي فقد جعل من مسطرة التجريح وسيلة قانونية للتنصيص على ضرورة التزام المحكم بالإفصاح عن كل ما يمكن أن يخل بحياده أو استقلاله. ويتجلى ذلك في المادة 25 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، التي تنص على أنه" : يتعين على المحكم الذي يعلم بوجود أحد أسباب التجريح في نفسه أن يشعر الأطراف بذلك، وفي هذه الحالة لا يجوز له قبول مهمته إلا بعد موافقتهم صراحة أو بعد انصرام أجل التجريح المنصوص عليه في المادة 26 أدناه، دون أن يقوموا بتجريحه ."

الفقرة الثانية: ضمانات تكريس الحياد والإجراءات العملية لتفعيله

لا يقتصر تكريس مبدأ حياد المحكم على الإقرار به نظريا، بل يقتضي توفير ضمانات قانونية عملية تكفل احترامه أثناء سير التحكيم. ولهذا أقر المشرع في القانون 95.17 آليات متعددة، أبرزها إمكانية استبعاد المحكم عند قيام سبب مشروع يثير الشك في حياده، وكذا استبداله عند تعذر استمراره في أداء مهمته، فضلا عن الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم عند النظر في طلبات البطلان أو التنفيذ، بما يضمن حماية هذا المبدأ وصون مصداقية العملية التحكيمية.

أولا :نظام استبعاد المحكم

يشكل نظام استبعاد المحكم إحدى أهم الضمانات التي أقرها المشرع لضمان حياد المحكم واستقلاله، باعتباره ركيزة أساسية لنجاح التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات. ويتخذ هذا النظام صورا متعددة تتدرج من المبادرة الذاتية للمحكم إلى تدخل الأطراف أو القضاء، بما يحقق التوازن بين استقلال الهيئة التحكيمية وحقوق الأطراف في محاكمة عادلة.

فمن جهة أولى، قد يبادر المحكم إلى التنحي التلقائي قبل قبول مهمة التحكيم إذا تبين له وجود ظروف قد تثير الشك في حياده أو استقلاله، وهو ما يعكس التزامه الأخلاقي والقانوني بالحفاظ على نزاهة العملية التحكيمية. ويتجسد هذا الالتزام في المقتضى الوارد في المادة 30 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، التي أوجبت على المحكم أن يفصح للأطراف عن أي سبب من شأنه أن يخل بحياده قبل قبول المهمة، ولا يجوز له الاستمرار فيها إلا بموافقتهم الصريحة.

[1] فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها " " وعن السبب الأول الذي ينصب على مخالفة محكمة الاستئناف القانون وما استقرت عليه اجتهادات محكمة التمييز لجهة عدم الحكم ببطلان حكم التحكيم حيث جاء الحكم باطلا لمخالفته أحكام المواد (٤٩) و ١٥ و ١٧) من قانون التحكيم الأردني لعدم إفصاح المحكمين عن الظروف التي تثير شكوكا حول حيدتهم واستقلالهم وفي ذلك نجد من الثابت من أوراق الدعوى أن كل طرف من طرفي التحكيم قام بتسمية محكم من طرفه وقام المحكمان بتسمية محكم ثالث رئيسا لهيئة التحكيم الذي صرح كتابة بقبوله لمهمة التحكيم وبعدم وجود أي ظرف يثير شكوكا حول حيدته واستقلاله وان كلا من طرفي التحكيم كان ممثلا بواسطة وكيل عنه وحضرا إجراءات التحكيم فانه عندئذ لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد هذا التعيين وفقا لأحكام المادة ١٧ /ب"

- للتفصل أكثر انظر اسيل محمود علي الرشدان، نطاق التزام المحكم بالإفصاح والاثار القانونية المترتبة عليه، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 22، سنة 2020، ص 4159

ومن جهة ثانية، يحق لأحد الأطراف أن يطلب تجريح المحكم متى تبين له وجود سبب جدي يثير الشك في حياده،[1] شريطة أن يتم ذلك قبل شروعه في ممارسة مهامه. ويعد التجريح وسيلة احترازية تضمن استبعاد كل من يمكن أن يؤثر في توازن العملية التحكيمية، كما تشكل آلية عملية لتفعيل مبدأ الشفافية الذي يقوم عليه نظام التحكيم.

المشرع المغربي خول كذلك كضمانة لاحترام مبدأ الحياد إمكانية تدخل القضاء عبر العزل القضائي .فقد نصت المادة 27 من القانون رقم 95.17 على أنه إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها أو تأخر في قبولها دون عذر مقبول، بما يؤدي إلى تأخير إجراءات التحكيم، أمكن لرئيس المحكمة المختصة بناء على طلب أي من الأطراف إنهاء مهمته بالعزل، وذلك بأمر غير قابل لأي طعن، [2]ويُظهر هذا المقتضى دور القضاء في حماية فعالية التحكيم وضمان سيره في إطار من الحياد.

و لما كان الأصل في اختيار المحكمين و تعيينهم انه حق لأطراف النزاع، فهم الذين يختارون المحكمين و يعينوهم، فإنه من المنطقي ان يكون لهؤلاء الأطراف الحق أيضا في سلب هذا الاختصاص التحكيمي من المحكمين، [3]مما يعكس الطبيعة التعاقدية للتحكيم ويكرس مبدأ سلطان الإرادة. فقد نصت المادة 28 من القانون 95.17 على أنه لا يجوز عزل محكم إلا بموافقة جميع

---

[1] تنص المادة 24 من القانون 95.17 على ما يلي " يمكن تجريح المحكم في الحالات الاتية؛

_صدور حكم في حق المحكم بالإدانة مكتسب لقوة الشيء المقضي به من أجل ارتكاب أحد الأفعال النصوص علما في الادة 11 أعلاه؛

_وجود مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في النزاع، للمحكم نأو لزوجه أو أصوله أو فروعه؛

_وجود قرابة أو مصاهرة تجمع بين المحكم أو زوجه وبين أحد الأطراف الى الدرجة الرابعة، أو بين الحكم وأحد دفاع الأطراف ؛

_وجود دعوى جارية أو دعوى منتهية في أقل من سنتين بين أحد الأطراف والمحكم أو زوجه أو أحد الأصول أو الفروع، أو بين الحكم وأحد دفاع الأطراف؛

_وجود علاقة تبعية بين المحكم أو زوجه أو أصوله أو فروعه وبين أحد الأطراف أو زوجه أو أصوله أو فروعه، أو بين الحكم وأحد دفاع الأطراف؛

_وجود صداقة أو عداوة بادية بين المحكم وبين أحد الأطراف، أو بينه وبين أحد دفاعهم؛

_كون المحكم دائنا أو مدينا لأحد الأطراف أو أحد دفاعهم؛

_كون المحكم سبق له أن خاصم أو مثل غيره، أو حضر كشاهد، في النزاع المعروض على الهيئة التحكيمية؛

_تصرفه بوصفه نائبا شرعيا أو ممثلا قانونيا لأحد الأطراف أو أحد دفاعهم، حسب الحالة.

لا تعتبر أسباب تجريح :

_العلاقات المهنية القائمة بين الحكم وبين ممثل أحد الأطراف في النزاع؛

_العلاقات القائمة بين الحكمين أعضاء الهيئة التحكيمية؛

_ النزاعات الناشئة بين المحكم وأحد الأطراف في إطار نزاع تحكيمي منته. "

[2] تنص المادة 27 من القانون 95.17 على ما يلي " إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها أو تأخر في قبولها دون عذر مقبول، بما يؤدي إلى تأخير إجراءات التحكيم، ولم يتنحى ولم يتفق الأطراف على عزله أمكن لرئيس المحكمة المختصة، بناء على طلب أي من الأطراف، انهاء مهمته بالعزل، وذلك بأمر غير قابل لأي طعن.

تنتهي مهمة المحكم في هذه الحالة بمجرد صدور الامر القاضي بالعزل.

يعين الامر القاضي بالعزل، في هذه الحالة محكما آخر لتعويض المحكم الذي تم عزله. ".

[3] شهاب عاطف، المحكم وضمانات الخصوم في خصومة التحكيم، مقال منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، عدد 30، سنة 2025، ص 972.

الأطراف،[1] ويؤكد هذا النص أن ثقة الأطراف هي أساس استمرار المحكم في أداء مهمته، وأن العزل باتفاقهم يعد وسيلة سلمية لإنهاء العلاقة التحكيمية دون الإضرار بمسار الدعوى.

ثالثا :دور الرقابة القضائية في ضمان احترام مبدأ حياد المحكم

يعد تدخل القضاء أحد أهم الضمانات التي أقرها المشرع لتعزيز مبدأ حياد المحكم، إذ يشكل الإطار الرقابي الذي يواكب العملية التحكيمية من بدايتها إلى غاية تنفيذ الحكم، بما يضمن عدم انحرافها عن قواعد العدالة والمشروعية. ومن خلال آليات البطلان ومنح الصيغة التنفيذية، يضطلع القضاء بدور محوري في التحقق من احترام الضمانات الجوهرية وعلى رأسها حياد المحكم واستقلاله.

فقد نص المشرع المغربي على إمكانية الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي طبقا للفقرة الأولى من المادة 61 من القانون 95.17 [2]، وبالرجوع للمادة 62 من نفس القانون حدد المشرع حالات الطعن بالبطلان وتدخل حالة عدم حياد المحكم ضمن الأسباب المبررة للطعن بالبطلان، رغم عدم التنصيص عليها بشكل صريح، إذ يمكن اعتبارها إخلالا بشرط أساسي في تشكيل الهيئة التحكيمية، كما أنها تشكل مساسا بحقوق الدفاع، وخرقا لمبدأ الحياد الذي يعد من النظام العام، مما يجعل الحكم التحكيمي قابلا للبطلان وفق الفقرات المتعلقة بعيوب التشكيل، أو المساس بحقوق الدفاع، أو مخالفة النظام العام.

إضافة إلى ذلك، فإن مرحلة منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي تعد بدورها مناسبة لمراقبة مدى احترام مبدأ الحياد. فالمادة 67 من القانون 95.17 [3] تنص على أن تنفيذ الأحكام التحكيمية لا يتم إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة المختصة التي تم إيداع الحكم بكتابتها، وهو ما يعني أن القاضي يمارس رقابة شكلية وجوهرية للتأكد من سلامة الحكم التحكيمي وخلوه من العيوب الجوهرية التي قد تمس بصحته.

وقد اشترط المشرع، في هذا الإطار، أن يتحقق رئيس المحكمة من عدم تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام، ومن احترام حقوق الدفاع، ومن انسجام تشكيل الهيئة التحكيمية مع المقتضيات القانونية والاتفاقية المنظمة للتحكيم. وبناء على ذلك، فإن أي شبهة تتعلق بعدم حياد المحكم، سواء تعلق الأمر بإخلال بواجب الإفصاح أو وجود علاقة تؤثر في استقلال المحكم، يمكن أن تشكل سببا وجيها لرفض منح الصيغة التنفيذية، باعتبار أن الإخلال بالحياد يعد مساسا بالنظام العام القضائي.

---

[1] تنص المادة 28 من القانون 95.17 على ما يلي: " لا يجوز عزل محكم إلا بموافقة جميع الأطراف، مع مراعاة مقتضيات المادة 11، وتنتهي بالعزل المذكور مهمة المحكم بمجرد إعلامه بالأمر. ".

[2] بحيث تنص الفقرة الأولى من المادة 61 من القانون 95.17 على ما يلي " رغم كل شرط مخالف، تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان أمام محكمة الاستئناف المختصة التي صدرت في دائرتها، طبقا للقواعد العادية. ".

[3] فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة 67 من القانون 95.17 ما يلي " لا يكون الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ إلا بعد منحه لصيغة التنفيذية بأمر من رئيس المحكمة المختصة الصادر الحكم في دائرتها على وجه الاستعجال بعد استدعاء الأطراف. ".

خاتمة

يتضح من خلال ما سبقت معالجته أن مبدأ حياد المحكم يشكل الدعامة الأساسية التي تقوم عليها فعالية وجدية نظام التحكيم، وأن تعزيز هذا المبدأ لم يعد مجرد توجيه أخلاقي أو قيمي، بل أضحى قاعدة قانونية محكمة أولاها المشرع المغربي أهمية خاصة من خلال القانون رقم 95.17، الذي جاء ليكرس بشكل صريح مجموعة من الضمانات والإجراءات الرامية إلى حماية نزاهة العملية التحكيمية منذ لحظة بداية مسطرة التحكيم وإلى غاية صدور الحكم التحكيمي.

وقد أبانت القراءة التحليلية لمقتضيات هذا القانون أن المشرع لم يكتف بوضع إطار نظري لمفهوم الحياد، بل عمل على ترجمته إلى آليات عملية، من أهمها إلزام المحكم بالإفصاح عن كل ما من شأنه إثارة الشكوك حول استقلاله وحياده، وإقرار آليات فعالة للطعن على امتداد المسطرة التحكيمية، فضلا عن مجموعة من الالتزامات السلوكية والمهنية التي تضمن بعده عن كل تأثير أو مصلحة شخصية قد تمس بنزاهته.

كما يتبين من خلال مقاربة التشريعات المقارنة في هذا الصدد أن المغرب يسير في اتجاه تعزيز الانسجام مع المعايير الدولية الحديثة في مجال التحكيم، بما يساهم في رفع جاذبية المحيط القانوني الوطني خاصة في المجال التجاري والاقتصادي. غير أن التحدي الحقيقي يظل مرتبطا بمدى الالتزام العملي بهذه الضمانات، ومدى وعي الأطراف وهيئات التحكيم بأهمية تكريس هذا المبدأ كأساس لإضفاء الثقة على العملية برمتها.

وعليه، يمكن القول إن المشرع المغربي نجح إلى حد كبير في وضع أسس واضحة لحياد المحكم وضماناته، لكن تفعيل هذه المقتضيات يظل رهينا بحسن اختيار المحكمين، وبالتزامهم الأخلاقي والقانوني، وبقدرة القضاء على مواكبة أي إخلال بهذا المبدأ. وبذلك يظل حياد المحكم ليس فقط شرطا قانونيا، بل قيمة جوهرية لضمان عدالة التحكيم وحسن سيره وتحقيق الغاية المنشودة منه باعتباره إحدى أهم الوسائل البديلة لحل المنازعات.