رقم 3– هيئة تحكيمية – انسحاب أحد المحكمين بعد انتهاء جلسات المحاكمة – صدور القرار التحكيمي عن المحكمين بعد امتناع المحكم الثالث عن التوقيع – صحة وقانونية تشكيل الهيئة التحكيمية – إدلاء بعدم حصول مداولة قبل إصدار الحكم – ما ورد في القرار التحكيمي من اعتراض المحكم على ما اتفق عليه المحكمان الآخران دليل على حصول المداولة – عدم مخالفة قاعدة تتعلق بالانتظام العام – خروج عن حدود المهمة – مفهومه هو الخروج عن موضوع النزاع المطروح – مخالفة القانون لا تشكّل سببا للإبطال ما لم تشكّل مخالفة لقاعدة من النظام العام ولا تشكّل خروجا عن حدود المهمة – كتاب صادر عن نقابة المهندسين – عدم وضعه قيد المناقشة – عدم استناد هيئة التحكيم الى هذا الكتاب – عدم مخالفة حق الدفاع – إدلاء بإغفال بت طلبات طالب الإبطال وتشويه الوقائع – ليس من أسباب الإبطال.

مع تعليق للبروفسور نجيب الحاج شاهين[1] (لبنان)

1– "اكريجي" كليات الحقوق الفرنسية ل.ل.م. جامعة هارفارد الاميركية بروفسور في كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة القديس يوسف (بيروت) محام بالاستئناف.

إنّ انسحاب أحد المحكّمين وعدم مشاركته في إصدار القرار، وبعد أن كانت جميع جلسات المحاكمة قد انتهت، كما تبيّن من صورة محاضر الجلسات المبرزة من المطلوب الإبطال بوجهها مع لائحتها الجوابية، لا يؤثر في صحة وقانونية تشكيل الهيئة التحكيمية منذ البداية.

وحيث إنّ صدور القرار التحكيمي عن محكمين دون المحكم الذي خالف رأي الأكثرية وامتنع عن التوقيع لا يفيد عدم تشكيل الهيئة بصورة قانونية.

إنّ ما ورد في القرار التحكيمي المطعون فيه يثبت حصول المداولة بين كافة أعضاء هيئة التحكيم، وما اعتراض المحكم على ما اتفق عليه المحكمان الآخران إلّا دليل على حصول المداولة، وبالتالي لا تكون الهيئة التحكيمية قد خالفت قاعدة تتعلق بالنظام العام.

إنّ خروج هيئة التحكيم عن حدود المهمة الموكولة إليها يتوافر متى خرجت هذه الهيئة عن موضوع النزاع المطروح أمامها، كما حدّده الفرقاء، وعن طلباتهم.

إنّ مخالفة القانون لا تشكّل في المبدأ سبباً من أسباب الإبطال المعدّدة حصراً في المادة 800 أ.م.م. ما لم يشكّل ذلك مخالفة لقاعدة تتعلق بالنظام العام.

بعدم اسناد هيئة التحكيم قرارها إلى الكتاب المذكور (كتاب نقيب المهندسين) لا تكون قد خالفت حق الدفاع بعدم وضع هذا الكتاب قيد المناقشة.

إنّ ما يدلي به طالب الإبطال من أنّ هيئة التحكيم أغفلت بت مطالبيه وبتت مطالب المطلوب الإبطال بوجهه فقط، لا يندرج ضمن مفهوم البند (5) من المادة 800 أ.م.م.، ولا يشكّل سبباً للإبطال.

(محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الأولى، القرار رقم 2016/244، تاريخ 2016/2/24)

.....

.....

2- في الأساس:

حيث أنّ طالب الإبطال يدلي بعدة أسباب لإبطال القرار التحكيمي المطعون فيه يقتضي بحثها.

أ- صدور القرار عن محكمين لم يعيّنوا طبقاً للقانون ولمخالفته قاعدة تتعلق بالنظام العام:

حيث يدلي طالب الإبطال بأن هيئة التحكيم قد تشكّلت وفقاً للأصول المنصوص عليها في البند 20 من الاتفاقية النموذج الموقّعة بين طالب الإبطال والمطلوب الإبطال بوجهه، وأنه من الثابت أنّ المحكم المهندس حسن يوسف، في جلسة 2014/6/3، قد اعترض على المخالفات والأصول التحكيمية وانسحب من الجلسة بعد أن ابلغ زملاءه في الهيئة رغبته في عدم متابعة التحكيم، وأنه بتاريخ 2014/7/7 عقد المحكمان المهندسان نصر الله ترحيني ومحمد سعيد فتحه جلسة مداولة سرية بينهما دون أن يكون المحكم المهندس حسن يونس حاضراً هذه الجلسة ودون إبلاغه موعدها وقاما بإصدار القرار المطعون فيه، وأنّ البند 2 من المادة 800 أ.م.م. تتناول في مفهومها المخالفات الواقعة في تعيين كل محكم على حدة أم تلك الواقعة في تأليف الهيئة، كما تتناول المخالفات التي قد تطرأ أو تقع في شخص المحكمين أثناء عمل الهيئة، وأنّ صدور القرار عن محكمين اثنين بعد انسحاب المحكم الثالث يجعل القرار صادراً عن هيئة مشكّلة بصورة مخالفة لأحكام القانون، ولاسيما لأحكام المادة 771 أ.م.م.، وأنه بناءً على ذلك فإنّ القرار المطعون فيه يكون باطلاً لصدوره عن هيئة أصبحت معيّنة خلافاً لأحكام القانون.

وحيث أنه من الثابت أنّ الهيئة التحكيمية تشكّلت أصولاً، كما صار الاتفاق عليه بين فريقي الدعوى في الاتفاقية النموذج الموقعة منهما وبالتحديد وفقاً للبند 2 من المادة 20 من هذه الاتفاقية، وهذا ما لا ينازع فيه طالب الإبطال.

وحيث إنّ انسحاب أحد المحكمين وعدم مشاركته في إصدار القرار، وبعد أن كانت جميع جلسات المحاكمة قد انتهت، كما يتبيّن من صورة محاضر الجلسات المبرزة من المطلوب الإبطال بوجهها مع لائحتها الجوابية، لا يؤثر في صحة وقانونية تشكيل الهيئة التحكيمية منذ البداية.

وحيث إنّ صدور القرار التحكيمي عن محكمين دون المحكم الذي خالف رأي الأكثرية وامتنع عن التوقيع لا يفيد عدم تشكيل الهيئة بصورة قانونية، في ضوء ما نصّت عليه المادة 791 أ.م.م.، من أنّه "إذا رفضت أقليّة من المحكمين التوقيع، يشير المحكمون الآخرون الى ذلك، ويكون للقرار الأثر ذاته، كما لو كان موقّعاً من جميعهم.

وحيث بالتالي إنّ ما يدلي به طالب الإبطال لهذه الناحية يكون مردوداً.

حيث إنه، من نحوٍ آخر، يدلي طالب الإبطال بأن المداولة وفقاً لنص المادة 788 أ.م.م. يجب أن تتم قبل الموعد المعيّن لإصدار الحكم بين جميع المحكمين التي تتألف منهم هيئة

التحكيم، وأنه لا يصحّ بالتالي أن يتولى أحد المحكمين درس ملف القضية ووضع مشروع القرار وارساله الى كل من المحكمين الآخرين للاطلاع عليه وتوقيعه، وأنّ المداولة تشكّل ضمانة لحل صحيح للنزاع بما تنطوي عليه من تبادل للآراء ومقارنة الحجج والتمحيص الدقيق الشامل لمجمل النقاط المثارة في النزاع، وأنّ واجب المداولة يعتبر من قواعد النظام العام، وبالتالي أن عدم حصول المداولة يترتّب عليه بطلان القرار التحكيمي لمخالفته قاعدة تتعلق بالانتظام العام، وذلك سنداً للبند 6 من المادة 800 أ.م.م.، وأنّ صدور القرار المطعون فيه بعد المداولة بين المحكمين ترحيني وفتحة دون المحكم يونس تجعل هذا القرار باطلاً لمخالفته قاعدة تتعلق بالانتظام العام.

وحيث يستفاد من إدلاءات طالب الإبطال أنّه يعيب على القرار التحكيمي المطعون فيه صدوره دون أن تحصل المداولة بين كافة أعضاء الهيئة التحكيمية.

وحيث أنه بعد الاطلاع على مضمون القرار التحكيمي المطعون فيه، يتبيّن أنه ورد في الصفحة الخامسة ما يأتي:

"وبعد أن استأنفت اللجنة عملها، عقدت جلسة مداولة سرية بعد أن تمّ استكمال الجلسات، وأنه بنتيجة المداولة خالف المحكم المسمّى من قبل المحتكم، المهندس حسن يونس رأي الأكثرية، وامتنع عن التوقيع على قرار الأكثرية وتدوين مخالفته". هذا من نحو أول.

وحيث أنه من نحوٍ ثانٍ وبعد الاطلاع على الكتاب الموجّه من المحكم المهندس حسن يونس، الى نقيب المهندسين بتاريخ 2014/7/4، يتبين أنه جاء فيه ما يأتي:

"اقترحت على الهيئة في اجتماعها الأخير الذي انعقد بتاريخ 2014/6/3 تكليف مهندس خبير محلّف من أجل كيل كميات الخرسانة المنفّذة فعلاً، وذلك للتمكّن من تقدير الخسائر والتعويضات، فكان من زملائي في الهيئة أن رفضا الاقتراح وطرحا أن نقدِّر هذا الهدر والخسائر بشكل ارتجالي، وهذا ما دفعني الى الاعتراض على ذلك، وكان الردّ من زملائي في الهيئة بأنهما متفقان معاً على هذا، وقالا بأنه يمكنني الاعتراض وتسجيل اعتراضي في المحضر. عندها رديّت بأنني لن اكتفي بالاعتراض، بل سأنسحب من الجلسة...".

وحيث إنّ ما ورد في هذا الكتاب الأخير يدلّ على أنّ المداولة حصلت في جلسة 2014/6/3 بين جميع أعضاء هيئة التحكيم، وقد أبدى المحكم يونس اعتراضه خلالها.

وحيث إنّ ما ورد على لسان المحكم المهندس حسن يونس في كتابه المؤرخ في 2014/9/1 والموجّه الى من يهمه الأمر، والمبرز في الملف، من أنه شارك في آخر اجتماع للهيئة في 2014/6/3، وأنه بعد هذا التاريخ لم يطلب منه التوقيع على أي محضر لأي اجتماع، وأنّه لم يتم إبلاغه بأي محضر لأي اجتماع بدءً من التاريخ المذكور. لا يعني أنه بعد تاريخ 2014/6/3 حصلت اجتماعات مداولة لم يكن هو حاضراً فيها.

وحيث إنّ طالب الإبطال لم يبرز ما يثبت أقواله بحصول جلسة مداولة لم يكن حاضراً فيها المحكم حسن يونس وهو لم يبرز محاضر جلسات هيئة التحكيم، ولم يبيّن أنّه تابع استدعاءه الموجّه الى رئيس هيئة التحكيم منذ تاريخ 2015/6/3 ولحين اختتام المحاكمة في الدعوى بتاريخ 2015/12/22.

وحيث بالتالي إنّ ما ورد في القرار التحكيمي المطعون فيه يثبت حصول المداولة بين كافة أعضاء هيئة التحكيم، وما اعتراض المحكم يونس على ما اتفق عليه المحكمان الآخران إلاّ دليل على حصول المداولة.

وحيث إنه بالتالي لا تكون الهيئة التحكيمية قد خالفت قاعدة تتعلق بالانتظام العام، ويكون ما يدلي به طالب الإبطال مردوداً.

ب- خروج القرار التحكيمي عن حدود المهمة المعيّنة للمحكم أو المحكمين:

حيث يدلي طالب الإبطال بأنه من الثابت فقهاً واجتهاداً أنّ اتفاق التحكيم قد ينصّ على اجراء التحقيق في النزاع بطريقة معينة أو وفقاً للقواعد المقرّرة له في قانون أصول المحاكمات المدنية، وأن خروج المحكم عمّا نص عليه اتفاق التحكيم أو حتى النصوص القانونية لإجراء التحقيق يُعدّ خروجاً عن حدود المهمة المعيّنة له ويعرّض القرار الذي يصدر عنه للإبطال، وأنّ البند التحكيمي في الملف الراهن لم ينص على إجراء التحقيق في النزاع بطريقة معينة، وأنه وفقاً لما نصّت عليه المادة 779 أ.م.م. يقوم بالتحقيق المحكمون مجتمعين ما لم يجز لهم عقد التحكيم تفويض أحدهم بهذه الغاية"، وأنه من هذا المنطلق، فإنّه من الثابت أنّ رئيس هيئة التحكيم المهندس ترحيني قد أجرى بتاريخ 2014/1/21 تحقيقاً في النزاع منفرداً دون العودة الى زملائه في الهيئة ودون أن تتخذ الهيئة مجتمعة قراراً بذلك بتفويضه والممثل بإرسال كتاب الى نقيب المهندسين في بيروت لأفادته حول تصنيف المبنى القائم على أرض العقار موضوع النزاع،

الأمر المخالف لنصّ المادة 779 أ.م.م. وخروجاً عن حدود المهمة المعيّنة للهيئة ويجعل القرار التحكيمي باطلاً.

حيث إنّ خروج هيئة التحكيم عن حدود المهمة الموكولة إليها يتوافر متى خرجت هذه الهيئة عن موضوع النزاع المطروح أمامها، كما حددّه الفرقاء، وعن طلباتهم.

وحيث إنّ طالب الإبطال يدلي بمخالفة الهيئة التحكيمية المادة 779 أ.م.م. عندما أقدم رئيسها على إرسال كتاب الى نقيب المهندسين، وبصورة منفردة، للاستعلام حول تصنيف المبنى موضوع النزاع.

وحيث إنّ مخالفة القانون لا تشكِّل في المبدأ سبباً من أسباب الإبطال المعدّدة حصراً في المادة 800 ا.م.م. ما لم يشكِّل ذلك مخالفة لقاعدة تتعلق بالانتظام العام ولا يشكِّل خروجاً عن حدود المهمة الموكولة الى هيئة التحكيم، وأنه في مطلق الأحوال لم يستند القرار المطعون فيه الى الكتاب المذكور، كما سيجري بيانه.

وحيث إنه يقتضي ردّ أقوال طالب الإبطال لهذه الجهة.

ج- صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصوم:

حيث يدلي طالب الإبطال بأنّ مبدأ مراعاة حقوق الدفاع للخصوم، الذي يتفرّع عنه مبدأ الوجاهية هو من أهم المبادئ الأساسية للمحاكمة، وقد ورد النص عليه في المواد 372 الى 374 أ.م.م. والتي تحيل اليه المادتان 776 و777 أ.م.م.، وأنّ مبدأ مراعاة حق الدفاع يفرض على كل محكم عادياً كان أم مطلقاً وهو يفرض في صدد إجراءات المحاكمة، كما في صدد إجراءات التحقيق، وأنه من الثابت أنّ رئيس هيئة التحكيم قد قام بإجراء تحقيق دون العودة الى زملائه، وأنّ كتاب نقيب المهندسين جواباً عن كتاب رئيس هيئة التحكيم حول تصنيف البناء، وكان سبباً أساسياً لجهة إقرار أتعاب المطلوب الإبطال بوجهه على أساس أنّ البناء فيلا وليس بناءً عادياً، وأنّ هذا الكتاب لم يتم وضعه قيد المناقشة العلنية الأمر الذي يشكِّل مخالفة وإخلالاً بمبدأ الوجاهية ويقتضي معه إبطال القرار المطعون فيه سنداً للبند 4 من المادة 800 أ.م.م.

وحيث تبيّن أنّ هيئة التحكيم، أخذت بعين الاعتبار من أجل تصنيف البناء موضوع النزاع الراهن، جدول تصنيف الأبنية المعدّ من قبل نقابة المهندسين، وخرائط الترخيص المعدّة وشكل ومظهر البناء المصمم والمعطيات المبيّنة في الملف، وهي بالتالي لم تستند في ذلك الى الكتاب الصادر عن نقيب المهندسين جواباً عن كتاب رئيس الهيئة التحكيمية.

وحيث لا يتبيّن أنّ الهيئة التحكيمية، استندت الى الكتاب المذكور في قرارها المطعون فيه لتقرير أي حل توصّلت اليه.

وحيث أنه بعدم إسناد هيئة التحكيم قرارها الى الكتاب المذكور، لا تكون قد خالفت حق الدفاع، بعدم وضع هذا الكتاب قيد المناقشة العلنية.

وحيث يقتضي تبعاً لذلك ردّ إدلاء طالب الإبطال لهذه الجهة أيضاً.

د- عدم اشتمال القرار المطعون فيه على التعليل المناسب وإغفاله بت مطالب طالب الإبطال، وتشويه الوقائع:

حيث يدلي طالب الإبطال: أنه من أجل الوفاء بواجب تعليل القرار، يجب أن تكون أسباب القرار ملائمة وكافية بالنسبة لأية نقطة فصل فيها من نقاط النزاع، وأن يتم بت كافة الطلبات المقدّمة من الخصوم إما سلباً أو ايجاباً وبيان الأسباب التي تتلاءم ومنطوق الحكم، وأنّه بالعودة الى القرار المطعون فيه يتبيّن أنّ هيئة التحكيم اكتفت في متن قرارها ببت مطالب المطلوب الإبطال بوجهها وأغفلت بت مطالب طالب الإبطال ودفوعه وعمدت الى ردّها ضمناً دون بيان الأسباب والتعليل المناسب والكافي للردّ، وإنّ ما قرّرته هيئة التحكيم لجهة سحب المطلوب الإبطال بوجهها لتعهدها وإيقاف أعمال البناء من قبلها هو مبرر، قد جاء دون تعليل وأنّ تعليل الهيئة لهذا الأمر بسبب تعديات قام بها المالك على الأملاك العامة لا أساس قانونياً له، ويشكّل تشويهاً للوقائع، الأمر الذي يوجب إبطال القرار التحكيمي المطعون فيه لعدم اشتماله على التعليل المناسب ولإغفاله بت مطالب طالب الإبطال وتشويه الوقائع.

وحيث إنّ الفقرة 5 من المادة 800 أ.م.م. تنص على أنّ الطعن في القرار التحكيمي بطريق الإبطال يكون جائزاً في حال "عدم اشتمال القرار على جميع بياناته الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم والوسائل والأسباب المؤيّدة له وأسماء المحكمين وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخه وتوقيع المحكمين عليه".

وحيث إنّ ما يدلي به طالب الإبطال من أنّ هيئة التحكيم اغفلت بت مطالبه وبتت مطالب المطلوب الإبطال بوجهه فقط، لا يندرج ضمن مفهوم البند 5 من المادة 800 أ.م.م.، ولا يشكّل سبباً للإبطال.

وحيث إنّ تشويه الوقائع ليس سبباً من أسباب الإبطال المعدّدة حصراً في المادة 800 أ.م.م.

وحيث إنّه بالنسبة الى ما يدلي به طالب الإبطال أنّ ما قرّرته هيئة التحكيم لجهة الحكم بأنّ سحب المطلوب الإبطال بوجهها تعدها وإيقاف أعمال البناء من قبلها قد جاء بدون تعليل، فإنّه يتبيّن بعد الاطلاع على ما جاء في القرار التحكيمي لهذه الناحية، أنه قضى "بأن المحتكم ضدها قد قامت بسحب تعهدها بسبب المخالفات الحاصلة في العقار تطبيقاً لواجبات المهندس المسؤول ولنصّ قانون البناء وللبند 8 من الاتفاقية النموذجية المعدّة من قبل نقابة المهندسين والموقع عليها من قبل الطرفين والتي تحتِّم على المهندس المسؤول سحب تعهدّه في حال حصول مخالفة وسوء تنفيذ تحت طائلة المسؤولية"، فتكون الهيئة التحكيمية قد علّلت قرارها تعليلاً كافياً، وتُردّ أقوال طالب الإبطال لهذه الجهة.

وحيث إنه يتبيّن أنّ القرار التحكيمي المطعون فيه علّل النتيجة التي توصل إليها في كل ما قضى به، وأنه ردّ طلبات طالب الإبطال وإدلاءات الفريقين التي لاقت رداً ضمنياً في ما سبق وقضى به، لعدم الجدوى في بحثه، بعد النتيجة التي توصل إليها.

وحيث لا يكون القرار التحكيمي فاقداً التعليل كما أدلى بذلك طالب الإبطال، ولا يكون السبب المنصوص عليه في البند 5 من المادة 800 أ.م.م. متوافراً ويقتضي ردّ إدلاءات طالب الإبطال تحت هذا السبب.

وحيث إنه بعد ردّ كافة الأسباب المدلى بها طالب الإبطال، يقتضي ردّ طلب الإبطال أساساً.

لذلك

ولهذه الأسباب

تقرّر المحكمة بالاتفاق:

1- قبول طلب الإبطال بالشكل، وفي الأساس ردّه، ومصادرة التأمين ايراداً للخزينة، وتضمين طالب الإبطال الرسوم والنفقات القانونية كافة.

قراراً صدر وأفهم علناً بتاريخ 2016/2/24 بمثابة الوجاهي بحق طالب الإبطال.

الكاتبة المستشارة مايا ماجد المستشارة دانيا الدحداح الرئيسة جمال الخوري

تعليق البروفسور نجيب الحاج شاهين (لبنان)

تثير مسألة استقالة المحكم ثلاثة أسئلة في قانون التحكيم الداخلي اللبناني:

1- هل يمكن للفرقاء مطالبة المحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عن هذه الاستقالة؟

2- هل يمكن تعيين محكم اخر يتابع التحكيم مكان المحكم المستقيل؟

3- هل يمكن للهيئة التحكيمية "المبتورة" Tribunal arbitral tronqué متابعة التحكيم دون المحكم المستقيل؟

ان هذا السؤال الاخير يطرح في الحالة التي يكون قد تم فيها تعيين عدة محكمين لفصل النزاع فيستقيل أحدهم بعد قبوله للمهمة الموكولة اليه ويستمر التحكيم مع المحكمين الباقين الذين يصدرون قراراً تحكيمياً دون استبدال المحكم المستقيل.

هل يكون القرار التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية "المبتورة" صحيحاً؟

اثارت هذه المسألة جدلاً حول امكانية متابعة التحكيم دون المحكم المستقيل[2].

من جهة اولى يعتبر القرار التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية "المبتورة" باطلاً للأسباب التالية:

2- يراجع حول هذه المسألة:

G. Guyomar, Le retrait ou le déport de l'arbitre en droit international, Annuaire français de droit international, volume 9, 1963, p. 376; S.M. Schwebel E, *International Arbitration: Three Salient Problems,* Grotius, University of Cambridge, Coll. Research of Center for International Law, Cambridge, . E. Gaillard, Les manoeuvres dialtoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international, *Rev. arb.* 1990, p. 759; D. Hascher, Principes et pratiques de procédure dans l'arbitrage commercial international, *RCADI* 1999, p. 162 et s.; Th. Clay, *L'arbitre,* Thèse, Paris, Dalloz, 2001, n°927; Ch. Seraglini et J. Ortsheidt, Droit de l'arbitrage interne et international, Montchrestien, 2013, n°753 et 840 ; J-B. Racine, Droit de l'arbitrage, 1ère édition, PUF, 2016, n°823 ; P. Lalive, Du nouveau sur les tribunaux arbitraux tronqués ?, Bull. ASA, 1999, p. 211 ; J-F. Poudret et S. Besson, Droit comparé de l'arbitrage international, Bruylant, 2002, p. 693 et s. ; Ph. Mirèze, Difficultés procédurales causées par les clauses compromissoires paritaires et les tribunaux arbitraux tronqués, Cah. Arb. Vol. II, Gaz. Pal. Ed. 2004, p. 82 ; E. Loquin, A la recherche du principe de l'égalité des parties dans le droit de l'arbitrage, Gaz. Pal. 02/07/2008 - n° 184 - page 5 ; N. Najjar, Arbitrage dans les pays arabes et commerce international, LGDJ, 2016, n°1403 et s. ;

عبد الحميد الاحدب: آخر مبتكرات التسويف والمماطلة في التحكيم: استقالة المحكم. هل المحكمة المبتورة هي الحل؟ مجلة التحكيم العالمية 2010 رقم 5 ص. 23. فتحي والي: استقالة المحكم مجلة التحكيم العالمية 2011 رقم 12 ص127.

1- لأنه صادر عن هيئة تحكيمية مشكلة بصورة مخالفة لاتفاقية التحكيم التي حددت تشكيل هذه الهيئة[3].

2- لأنه صادر عن هيئة تحكيمية باتت مؤلفة من عدد زوجي من المحكمين أي عن هيئة تحكيمية مشكلة بصورة مخالفة للقانون الذي يفرض "وترية" هيئة التحكيم[4].

3- لأنه مخالف لمبدأ المساواة بين الخصوم في تعيين الهيئة التحكيمية[5] على اعتبار أن المحكم الذي عينه أحد الفرقاء لم يشارك في اصدار القرار[6].

4- لأنه مخالف لمبدأ الجماعية (Principe de collégialité) لعلة عدم صدوره عن جميع المحكمين الذين قبلوا مهمتهم[7].

5- لأن الاستقالة تشكل امتناعاً من شأنه أن يؤدي الى انتهاء الخصومة في التحكيم وفقاً للمادة 781 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني[8].

6- لأنه مخالف للنظام العام لعلة عدم صدوره بعد مداولة شارك فيها جميع المحكمين المعينين.

من جهة ثانية أشار البعض الى أن متابعة التحكيم هو أفضل حل للحد من التسويف والمماطلة الناتجين عن الاستقالة في الحالة التي يستقيل فيها المحكم المعين من قبل أحد الفرقاء بهدف منع أو تعطيل صدور قرار ضد مصلحة الطرف الذي عينه[9]. بدلاً من اعلان انتهاء

3- بهذا المعنى: CA Paris 1er juillet 1997, Rev. Arb. 1998, p. 131, note D. Hascher.

4- تنص الفقرة 1 من المادة 771 أ.م.م. على أنه: *"اذا تعدد المحكمون وجب في جميع الاحوال ان يكون عددهم وترا والا كان التحكيم باطلاً".*

5- بهذا المعنى: CA Paris 21 juillet 2005, JCP G 2005 I n°5, Obs. Ch. Seraglini.

6- E. Gaillard, Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international, *Rev. arb.* 1990, p. 784.

7- CA Paris 21 juillet 2005, JCP G 2005 I n°5, Obs. Ch. Seraglini.

8- تنص المادة 781 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه " *مع الاحتفاظ بما قد ينص عليه اتفاق خاص بين الخصوم تنتهي الخصومة في التحكيم:*

[...]

*2- **بامتناع المحكم** أو برده عن الحكم.*

[...]".

9- عبد الحميد الاحدب: آخر مبتكرات التسويف والمماطلة في التحكيم: استقالة المحكم. هل المحكمة المبتورة هي الحل؟ مجلة التحكيم العالمية 2010 رقم 5 ص. 23. فتحي والي: استقالة المحكم مجلة التحكيم العالمية 2011 رقم 12 ص.127.

التحكيم باستقالة المحكم أو من إلزام الفرقاء باستبدال المحكم المستقيل (مما يؤدي الى تأخير في البت بالنزاع)، يقول أصحاب هذا الرأي أنه يستحسن متابعة التحكيم دون المحكم المستقيل الذي يتحمل مسؤولية الاستقالة.

توفيقاً لهذين الاعتبارين أجازت أحكام بعض القوانين الدولية[10] والمنظمات التحكيمية[11] امكانية صدور القرار التحكيمي عن هيئة تحكيمية حتى ولو كانت "مبتورة".

أما قانون التحكيم الداخلي اللبناني فلا يعطي حلاً واضحاً لهذه المسألة. لا يوجد نص خاص يجيز صراحة متابعة التحكيم بعد استقالة المحكم. ومن ناحية أخرى ان صياغة نصوص قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني المتعلقة بالتحكيم تدعو الى اعتبار القرار التحكيمي الصادر عن هيئة تحكيمية "مبتورة" باطلاً[12].

ان قرار الغرفة الاولى لمحكمة الاستئناف المدنية في بيروت رقم 2016/244 تاريخ 2016/2/24 موضوع هذا التعليق فصل في مسألة صحة القرار التحكيمي الصادر عن محكمين اثنين بعد انسحاب المحكم الثالث.

10- راجع مثلا: المادة 30 من قانون التحكيم السويدي لعام 1999. تجدر الاشارة الى أن المواد 1473 و 1474 و 1475 من قانون الاصول المحاكمات المدنية الفرنسي لحظت مسألة استقالة المحكم وفرضت تعليق التحكيم في هذه الحالة.

11- راجع مثلا: المادة 14 من نظام تحكيم الـUNCITRAL المادة 15 من نظام تحكيم الـICC المادة 11 من نظام تحكيم الـAAA والمادة 12 من نظام الـLCIA.

12- من جهة اولى تنص الفقرة الاولى من المادة 771 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه *"اذا تعدد المحكمون وجب في* ***جميع الاحوال*** *ان يكون عددهم وترا والا كان التحكيم باطلا"*. ان هذا النص الذي يفرض *"وترية"* التحكيم *"****في جميع الاحوال****"* تحت طائلة بطلان التحكيم يطرح سؤال ما اذا كان يعتبر باطلا القرار الصادر عن هيئة تحكيمية باتت مؤلفة من عدد زوجي من المحكمين بعد استقالة أحدهم.

من جهة ثانية تنص المادة 781 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه *"مع الاحتفاظ بما قد ينص عليه اتفاق خاص بين الخصوم تنتهي الخصومة في التحكيم:*

[...]

*2- **بامتناع المحكم** أو برده عن الحكم.*

[...]".

يستفاد من صياغة هذا النص الاخير انه يجب التفريق بين الحالة التي اتفق فيها الفرقاء على متابعة التحكيم بعد استقالة المحكم وبين الحالة التي لم يتفق فيها الفرقاء على ذلك. في الحالة الاولى يكون القرار الصادر عن الهيئة التحكيمية *"المبتورة"* صحيحا. اما في الحالة الثانية يكون القرار التحكيمي باطلا لأن المادة 781 أ.م.م. جعلت من امتناع المحكم سببا لانتهاء الخصومة في التحكيم ولأن الاستقالة تعتبر امتناعا بشكل قاطع Abstention radicale.

في القضية المعروضة أمام محكمة الاستئناف تمّ تعيين ثلاثة محكمين وفقا لاتفاقية الفريقين للفصل في النزاع القائم بينهما. بعد انتهاء جلسات المحاكمة عقدت الهيئة التحكيمية جلسة مداولة بتاريخ 2014/6/3 شارك فيها جميع أعضاء الهيئة. خلال هذه الجلسة اقترح أحد المحكمين تكليف خبير لإجراء تقدير الخسائر والتعويضات ولكن تم رفض هذا الاقتراح من قبل باقي أعضاء الهيئة التحكيمية فاعترض المحكم صاحب الاقتراح وانسحب من الجلسة.

بتاريخ 2014/7/7 أصدرت الهيئة التحكيمية قراراً لا يحمل توقيع المحكم المنسحب.

بتاريخ 2014/9/26 تقدم الفريق الخاسر بطلب ابطال القرار التحكيمي للأسباب التالية:

- صدور القرار عن محكمين لم يعينوا طبقا للقانون ولمخالفته قاعدة متعلقة بالنظام العام والتي توجب حصول المداولة قبل اصدار القرار.
- خروج القرار التحكيمي عن حدود المهمة المعينة للمحكمين.
- صدور القرار بدون مراعاة حق دفاع الخصوم.
- عدم اشتمال القرار المطعون فيه على التعليل المناسب واغفاله بت مطالب طالب الابطال وتشويه الوقائع.

ان محكمة الاستئناف قضت برد جميع هذه الاسباب وبالتالي برد طلب الابطال في الاساس.

سنحصر التعليق الحاضر بالسبب الأول الذي أدلى فيه طالب الابطال ومفاده أن القرار الذي صدر عن الهيئة التحكيمية بعد انسحاب المحكم الثالث هو باطل:

1- لأن صدور القرار عن محكمين اثنين بعد انسحاب المحكم الثالث يجعل القرار صادراً عن هيئة مشكلة بصورة مخالفة للقانون ولا سيما لأحكام المادة 771 أ.م.م.

2- لأن القرار مخالف لقاعدة تتعلق بالنظام العام بسبب صدوره دون أن تحصل مداولة بين جميع أعضاء الهيئة التحكيمية وذلك لأن المحكم المستقيل لم يشارك في جلسة المداولة الاخيرة التي عقدت بتاريخ 2014/7/7 بين المحكمين غير المستقيلين دون أن يكون المحكم المستقيل حاضرا ودون ابلاغه موضوعها.

ان المسألة المطروحة أمام محكمة الاستئناف كانت تدور حول صحة القرار التحكيمي الصادر عن محكمين اثنين بعد انسحاب المحكم الثالث خلال جلسة المداولة التي سبقت اصدار القرار التحكيمي.

اعتبرت محكمة الاستئناف ان القرار المطعون فيه صحيح لسببين:

السبب الأول: هو *"أن انسحاب أحد المحكمين وعدم مشاركته في اصدار القرار وبعد أن كانت جميع جلسات المحاكمة قد انتهت كما يتبين من صورة محاضر الجلسات المبرزة من المطلوب الابطال بوجهها مع لائحتها الجوابية لا يؤثر في صحة وقانونية تشكيل الهيئة التحكيمية منذ البداية" و"أنّ صدور القرار التحكيمي عن محكمين دون المحكم الذي خالف رأي الاكثرية وامتنع عن التوقيع لا يفيد عدم تشكيل الهيئة بصورة قانونية على ضوء ما نصت عليه المادة 791 أ.م.م. من أنه إذا رفضت أقلية منهم التوقيع يشير المحكمون الآخرون الى ذلك ويكون للقرار الأثر ذاته كما لو كان موقعاً من جميعهم".*

السبب الثاني: هو *"حصول المداولة بين كافة أعضاء هيئة التحكيم. وما اعتراض المحكم يونس [المستقيل] الاّ دليلاً على حصول ذلك"* وأن طالب الابطال لم يبرز ما يثبت أقواله بحصول جلسة مداولة لاحقة لم يكن حاضرا فيها المحكم المستقيل.

يستفاد من قرار محكمة الاستئناف المذكور أن انسحاب المحكم بعد ختام جلسات المحاكمة وخلال جلسة المداولة الأخيرة لا يؤدي الى بطلان القرار التحكيمي.

هل يمكن القول إن محكمة الاستئناف كرّست في القرار موضوع التعليق مبدأ صحة القرار التحكيمي الصادر عن هيئة تحكيمية *"مبتورة"*؟

اننا نعتقد أن قرار محكمة الاستئناف ليس حاسما بالنسبة للمسألة أعلاه للأسباب الثلاثة الآتية:

1- لا يمكن الجزم بأن الهيئة التحكيمية التي أصدرت القرار التحكيمي المطعون فيه هي هيئة تحكيمية *"مبتورة"* وذلك لأن محكمة الاستئناف لم تعط وصفاً لانسحاب المحكم ولم تحدد ما إذا كان يشكل رفضاً أو استقالة (I).

2- لا يمكن الاستناد الى قرار محكمة الاستئناف المذكور للقول بأن القرار التحكيمي الصادر عن هيئة تحكيمية *"مبتورة"* يكون صحيحاً في جميع الحالات. ان محكمة الاستئناف استندت حصرياً الى **توقيت** الانسحاب الحاصل **بعد** المشاركة في المداولات لأجل رد طلب البطلان. ان هذا الحل ليس بمنأى عن النقد ويطرح سؤال ما إذا كان الانسحاب الحاصل **قبل** المشاركة في المداولات يؤثر على صحة القرار التحكيمي (II).

3- ان محكمة الاستئناف لم تأخذ بعين الاعتبار أسباب الانسحاب مما يثير مسألة وجوب أو عدم وجوب أخذ هذه الاسباب بعين الاعتبار عندما تطرح مسألة صحة القرار التحكيمي الصادر عن هيئة تحكيمية *"مبتورة"* (III).

I. الطبيعة القانونية للانسحاب:

إن مسألة صحة القرار التحكيمي الصادر عن هيئة تحكيمية *"مبتورة"* تطرح عند **استقالة** أحد المحكمين من الهيئة التحكيمية بعد قبوله للمهمة الموكولة إليه.

يجب التفريق بين الحالة التي **يستقيل** فيها المحكم والحالة التي **يرفض** فيها المحكم المشاركة بالتحكيم[13]. فاذا كانت هاتان الحالتان تشكلان حالة *امتناع*[14] فان الاستقالة وحدها تؤثر على تشكيل الهيئة التحكيمية.

ان التفريق بين "الاستقالة" و"الرفض" يستدعي اعطاء الملاحظات الاتية:

الملاحظة الأولى: ان الاستقالة ناتجة عن نية المحكم **بأن لا يكون جزءا من الهيئة التحكيمية**. أما الرفض فهو ناتج عن نيته بعدم المشاركة في مرحلة من مراحل التحكيم دون أن يكون له نية ترك الهيئة التحكيمية.

الملاحظة الثانية: ان الاستقالة تؤثر على **تشكيل الهيئة التحكيمية** وتطرح مسألة صحة وقانونية تشكيل الهيئة الصادر عنها القرار التحكيمي. أما الرفض فهو يطرح مسألة **مشاركة المحكم في التحكيم**. وتجدر الاشارة الى أن مسألة تشكيل الهيئة التحكيمية شيء ومشاركة المحكم في أعمال التحكيم شيء آخر.

الملاحظة الثالثة: ان رفض أحد المحكمين التوقيع على القرار التحكيمي الصادر عن الاكثرية لا يؤثر في صحته.

13- بهذا المعنى: CA Paris 1er juillet 1997, Rev. Arb. 1998, p. 131, note D. Hascher.

14- ان الامتناع هو مفهوم قانوني يؤدي الى انتهاء الخصومة في التحكيم وفقاً للمادة 781 أ.م.م. لكن هذه المادة لم تعط تعريفا لمفهوم الامتناع. تجدر الاشارة الى أن محكمة الاستئناف المدنية في بيروت (الغرفة الثالثة) اعتبرت في قرار صادر بتاريخ 2007/12/6 العدل 2008 رقم 3 ص 1177 ان تنحي المحكم لا ينطبق عليه وصف الامتناع المنصوص عليه في المادة 781 المذكورة.

وبالفعل تنص المادة 791 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه *"يوقع القرار التحكيمي المحكم او المحكمون الصادر عنهم.*

إذا رفضت أقلية منهم التوقيع يشير المحكمون الاخرون الى ذلك ويكون للقرار الاثر ذاته كما لو كان موقعا من جميعهم".

ان قاعدة الاكثرية لا تجيز صدور قرار عن هيئة تحكيمية "مبتورة"[15] وذلك لأن هذا النص يطبق على الحالة التي تكون فيها الهيئة مشكلة من جميع الأعضاء. أما في حالة الهيئة التحكيمية *"المبتورة"* فلا يكون الأمر كذلك.

الملاحظة الرابعة: يمكن اعتبار الاستقالة بمثابة الرفض في بعض الحالات ولاسيما في الحالات الاتية:

- الحالة التي لا تتوافر فيها نية المحكم الممتنع بترك الهيئة التحكيمية.
- الحالة التي تكون فيها الاستقالة مخالفة للقانون.
- الحالة التي تكون فيها الاستقالة مخالفة لاتفاقية الفرقاء التي حددت شروط الاستقالة (مثل شرط أن تكون الاستقالة خطية أو شرط أن تقدم خلال فترة زمنية معينة).

في هذه الحالات الثلاث تعتبر الاستقالة بمثابة الرفض فلا تؤثر على تشكيل الهيئة التحكيمية وتكون خاضعة لأحكام المادة 791 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

ان محكمة الاستئناف قررت رد طلب ابطال القرار التحكيمي الصادر بعد *"انسحاب"* المحكم من جلسة المداولة دون اعطاء وصف لهذا "الانسحاب" أي دون تحديد طبيعته القانونية: هل هو "استقالة" أم "رفض"؟

يمكن اعتبار الانسحاب مجرد *"رفض"* إذا استندنا الى مضمون القرار التحكيمي الذي ورد فيه ان المحكم *"خالف"* قرار الاكثرية و*"امتنع عن توقيع القرار"* والى الكتاب الموجه من المحكم المنسحب الى نقيب المهندسين والذي جاء فيه أن المحكم *"لن يكتفي بالاعتراض بل سينسحب من* ***الجلسة"***. ان هذين المستندين لا يشكلان دليلا على استقالة المحكم. فالمستند الاول يكتفي بالإشارة الى الامتناع عن التوقيع والمستند الثاني يشير الى الانسحاب ***"من الجلسة"*** وليس من التحكيم.

15- بهذا المعنى: D. Hascher, note sous CA Paris 1er juillet 1997, Rev. Arb. 1998, p. 138.
عكس ذلك: د. فتحي والي: استقالة المحكم مجلة التحكيم العالمية 2011 رقم 12 ص.138.

بالاستناد الى هذين المستندين يمكن اعتبار أن انسحاب المحكم يشكل في القضية موضوع التعليق رفضا للتوقيع على القرار التحكيمي خاضعاً لأحكام المادة 791 أ.م.م.

من جهة ثانية ادلى طالب الابطال ان المحكم المنسحب اعترض و"انسحب من الجلسة بعد ***أن أبلغ الى زملائه في الهيئة رغبته في عدم متابعة التحكيم***". إذا استندنا الى هذه الواقعة التي تدل على نية المحكم بالاستقالة يمكن اعتبار ان الانسحاب يشكل استقالة من شأنها أن تطرح مسألة صحة تشكيل الهيئة التحكيمية التي أصدرت القرار التحكيمي.

إنّ اعطاء توصيف "للانسحاب" ضروري لأجل تحديد المسألة المطروحة والمنهجية التي يقتضي اتباعها للفصل في مسألة بطلان القرار التحكيمي. أما محكمة الاستئناف فلم تتطرق الى توصيف الانسحاب بل قررت الاستناد حصريا الى *"توقيته"*.

II. توقيت الانسحاب:

في قرارها الذي قضى برد الطعن في القرار التحكيمي الصادر عن هيئة تحكيمية "مبتورة" تأكدت الغرفة الاولى لمحكمة الاستئناف في بيروت من الوقائع التالية:

1- ان الهيئة التحكيمية تشكلت في البداية وفقاً للأصول المنصوص عليها في القانون وفي اتفاقية التحكيم.

2- ان المحكم المنسحب شارك **قبل انسحابه** في جميع جلسات المحاكمة وفي جلسة المداولة الوحيدة التي عقدتها هيئة التحكيم قبل اصدار الحكم.

3- ان المحكم المنسحب اعترض على قرار الاغلبية وانسحب من التحكيم **خلال جلسة المداولة الاخيرة.**

4- ان المحكم المنسحب لم يوقع على القرار التحكيمي.

في ضوء هذه الوقائع اعتبرت محكمة الاستئناف أن انسحاب المحكم لا يؤثر على صحة القرار التحكيمي الصادر من الهيئة التحكيمية.

ان قرار محكمة الاستئناف يدعو الى التفريق بين حالتين: الحالة التي ينسحب فيها المحكم **بعد** المشاركة في المداولات (أ) والحالة التي ينسحب فيها المحكم **قبل** هذه المشاركة (ب).

أ- الانسحاب بعد المشاركة في المداولات:

اعتبرت محكمة الاستئناف أن الانسحاب الذي حصل بعد انتهاء جلسات المحاكمة وبعد المشاركة في المداولات لا يؤدي الى بطلان القرار التحكيمي لأن هذا الانسحاب لا يؤثر على صحة وقانونية تشكيل الهيئة التحكيمية **منذ البداية** ولأن المداولة حصلت بين كافة أعضاء هيئة التحكيم.

ينبغي تقييم هذين السببين:

1- في عدم تأثير الانسحاب على تشكيل الهيئة التحكيمية:

بالنسبة لعدم تأثير الانسحاب على تشكيل الهيئة التحكيمية نرى أن قرار محكمة الاستئناف غير مرض.

فإذا اعتبرنا أن الانسحاب يشكل رفضا للتوقيع يقتضي تطبيق الفقرة الثانية من المادة 791 أ.م.م. **دون التطرق الى مسألة صحة وقانونية تشكيل الهيئة التحكيمية**. تنص هذه الفقرة على أنه "*إذا رفضت أقلية منهم التوقيع يشير المحكمون الاخرون الى ذلك ويكون للقرار الأثر ذاته كما لو كان موقعا من جميعهم*". إنّ هذا النص يؤدي الى اعتبار القرار الصادر عن الاكثرية صحيحاً على الرغم من رفض أحد المحكمين التوقيع على القرار التحكيمي. إذا اعتبرنا في القضية الحاضرة أن انسحاب المحكم يشكل رفضا للتوقيع بمعنى المادة 791 المذكورة فلا يوجد مجال للقول بأن محكمة الاستئناف كرست نظرية الهيئة التحكيمية "المبتورة".

أما إذا اعتبرنا أن الانسحاب يشكل استقالة فإنّه لا يمكن اعتبار ان القرار التحكيمي جاء صحيحاً للأسباب التالية:

السبب الأول: هو صدور القرار عن هيئة أصبح تشكيلها غير مطابق لتشكيل الهيئة التي اتفق عليها الفرقاء والتي عقدت جميع جلسات المحاكمة أمامها:

لم تأخذ محكمة الاستئناف بعين الاعتبار هذه الواقعة انما اكتفت بالتأكيد على *"أن انسحاب أحد المحكمين وعدم مشاركته في اصدار القرار وبعد أن كانت جميع جلسات المحاكمة قد انتهت كما يتبين من صورة محاضر الجلسات المبرزة من المطلوب الابطال بوجهها مع لائحتها الجوابية لا يؤثر في صحة وقانونية تشكيل الهيئة التحكيمية* ***منذ البداية***".

اننا نأسف لهذا التعليل الذي لم يأخذ بعين الاعتبار **تشكيل الهيئة التحكيمية وقت صدور القرار التحكيمي**. برأينا يجب التأكد من أن تشكيل الهيئة التي أصدرت القرار التحكيمي مطابق لتشكيل الهيئة التي أوجدها الفرقاء. أما في القضية الراهنة فان الهيئة التحكيمية التي أصدرت القرار التحكيمي غير مطابقة للهيئة التحكيمية التي اتفق عليها الفرقاء. ان هذا السبب يكفي لإعلان بطلان القرار التحكيمي.

السبب الثاني: هو أنه لا يمكن اعتبار استقالة المحكم بمثابة الرفض على توقيع القرار التحكيمي[16] المنصوص عليه في المادة 791 أ.م.م.:

إنّ الاستقالة خلافاً للرفض تؤثر على تشكيل الهيئة التحكيمية وتطرح مسألة صحة وقانونية تشكيل الهيئة الصادر عنها القرار التحكيمي. وبالتالي لا يمكن الاستناد الى هذا النص لرد طلب ابطال القرار التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية وذلك لأن هذا النص يطبق على الحالة التي تكون فيها الهيئة مشكلة من جميع الأعضاء. أما في حالة الهيئة التحكيمية *"المبتورة"* فلا يكون الأمر كذلك.

السبب الثالث: هو انتهاء الخصومة في التحكيم بامتناع المحكم:

تنصّ المادة 781 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه *"مع الاحتفاظ بما قد ينصّ عليه اتفاق خاص بين الخصوم تنتهي الخصومة في التحكيم:*

[...]

*2- **بامتناع المحكم** أو برده عن الحكم.*

[...]".

يستفاد من صياغة هذا النص انه يجب التفريق بين الحالة التي اتفق فيها الفرقاء على متابعة التحكيم بعد استقالة المحكم وبين الحالة التي لم يتفق فيها الفرقاء على ذلك. في الحالة الاولى يكون القرار الصادر عن الهيئة التحكيمية *"المبتورة"* صحيحاً. اما في الحالة الثانية يكون القرار التحكيمي باطلاً لأن المادة 781 أ.م.م. جعلت من امتناع المحكم سببا لانتهاء الخصومة في

16- CA Paris 1er juillet 1997, Rev. Arb. 1998, p. 131, note D. Hascher.

التحكيم[17]. أما الاستقالة فهي تشكل امتناعا بشكل قاطع Abstention radicale[18] لأنها ناشئة عن نية المحكم **بأن لا يكون جزءً من الهيئة التحكيمية.** وبالتالي ان استقالة المحكم تنهي الخصومة وكل قرار تحكيمي صادر عن الهيئة التحكيمية بعد استقالة المحكم يعتبر باطلاً.

السبب الرابع: هو صدور القرار التحكيمي عن هيئة تحكيمية مؤلفة من عدد زوجي من المحكمين:

تنصّ الفقرة الاولى من المادة 771 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه *"إذا تعدد المحكمون وجب في* ***جميع الاحوال*** *ان يكون عددهم وتراً والاّ كان التحكيم باطلا"*. ان عبارة ***"في جميع الاحوال"*** تشير الى ان عدد المحكمين يجب ان يبقى وترا طوال فترة التحكيم. وبالتالي يعتبر القرار الصادر عن هيئة تحكيمية *"مبتورة"* مؤلفة من عدد زوجي من المحكمين باطلاً. فإذا استقال أحد المحكمين الثلاثة الذين اختارهم الفرقاء لا يمكن للهيئة التحكيمية التي باتت مؤلفة من محكمين اثنين أن تتابع التحكيم ويعتبر القرار الصادر عن هذه الهيئة باطلاً. على الرغم من ادلاء طالب الابطال بهذا السبب اعتبرت محكمة الاستئناف *"أن انسحاب أحد المحكمين وعدم مشاركته في اصدار القرار وبعد أن كانت جميع جلسات المحاكمة قد انتهت كما يتبين من صورة محاضر الجلسات المبرزة من المطلوب الابطال بوجهها مع لائحتها الجوابية لا يؤثر في صحة وقانونية تشكيل الهيئة التحكيمية* ***منذ البداية"***. يستفاد من قرار محكمة الاستئناف موضوع هذا التعليق أن الوترية المفروضة عند تشكيل الهيئة التحكيمية ليست مفروضة بعد تشكيلها. ان هذا الحل مخالف برأينا لحرفية النص ولعلة وجوده *ratio legis*. ان المادة 771 أ.م.م. تفرض

17- الغرفة الابتدائية الاولى في بيروت – قرار رقم 52/20 – تاريخ 2010/6/7 مجلة التحكيم العالمية 2011 رقم 9 ص 485. جاء في هذا القرار: *"حيث ولئن كان تنحي الرئيس السابق للهيئة التحكيمية من شأنه مبدئيا أن يؤدي الى انقضاء المحاكمة التحكيمية والخصومة التحكيمية الناشئة عن أعمال اتفاق التحكيم (بند تحكيمي) طالما لم يكن شرطاً في هذا الاتفاق ينص على خلاف ذلك (781 أ.م.م.) الا أن تعيين رئيس بديل للهيئة التحكيمية يشكل الاتفاق الخاص الذي لحظته المادة المذكورة وبالتالي يؤكد اتجاه نية الفرقاء الى عدم انهاء المحاكمة التحكيمية وذلك عملاً لمبدأ اللجوء الى التحكيم الذي يبقى قائما بالاستناد الى البند التحكيمي المنوه عنه"*. نشير الى وجود رأي مخالف يعتبر أن التحكيم لا ينتهي باستقالة المحكم: ادوار عيد موسوعة أصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذ الجزء العاشر التحكيم (1) 1988 ص 377 وما يلي:
F. Nammour, Droit et pratique de l'arbitrage interne et international, 4ème édition, Point Delta, LGDJ, 2014, n°618.

18- تجدر الاشارة الى أن محكمة الاستئناف المدنية في بيروت (الغرفة الثالثة) اعتبرت في قرار صادر بتاريخ 2007/12/6 العدل 2008 رقم 3 ص.1177 ان تنحي المحكم لا ينطبق عليه وصف الامتناع المنصوص عليه في المادة 781 المذكورة.

الوترية تأكيدا على الدور القضائي للمحكم الذي ليس وكيلا للفريق الذي عينه[19]. أما القرار الصادر عن هيئة تحكيمية باتت مؤلفة من محكمين اثنين. فهو لا يعتبر صادرا عن الهيئة التي حضر أمامها الفريقان والتي اتفقا عليها والتي فرضها القانون.

السبب الخامس: هو عدم طرح مسألة الانسحاب على الخصوم الذين لم يتمكنوا من اعطاء رأيهم بشأن امكانية متابعة التحكيم دون المحكم المنسحب[20]:

يجدر التذكير بأن المادة 781 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني أجازت للفرقاء ان يتفقوا على متابعة التحكيم في حالة امتناع المحكم. نعتقد أن هذ النص يجيز للفرقاء أن يتفقوا على متابعة التحكيم في الحالة التي يستقيل فيها المحكم. أما في الحالة المطروحة أمام محكمة الاستئناف فإنّ الهيئة التحكيمية لم تعط الفرصة للفريقين لأجل ابداء الرأي في هذه مسألة.

السبب السادس: هو عدم الأخذ بعين الاعتبار اسباب الانسحاب:

لا يعتد بالانسحاب في الحالة التي يكون فيها الانسحاب تعسفياً أي حاصلاً عن سوء نية من أجل تعطيل التحكيم في حال كان القرار التحكيمي لا يخدم مصلحة الطرف الذي عين المحكم[21]. اما في الحالة التي يكون فيها الانسحاب مبنياً على اسباب جدية فانه يقتضي الأخذ بعين الاعتبار تأثيره على تشكيل الهيئة التحكيمية. ان محكمة الاستئناف لم تأخذ بعين الاعتبار اسباب الانسحاب وقد استندت حصرياً الى توقيت الانسحاب الذي حصل بعد جلسات المحاكمة.

2- في عدم مخالفة القرار التحكيمي لقاعدة المداولة الجماعية المتعلقة بالنظام العام:

قضت محكمة الاستئناف أن القرار التحكيمي ليس مخالفا لقاعدة المداولة الجماعية. نرى ان هذا القرار جاء صائبا لأن المحكم المنسحب **شارك في جلسة المداولة وأتيحت له الفرصة بإبداء رأيه**. فالمحكم المنسحب شارك في جلسة المداولة واعترض صراحة على قرار الاكثرية قبل ان

19- Ch. Seraglini et J. Ortsheidt, Droit de l'arbitrage interne et international, Montchrestien, 2013, n°242.

20- بهذا المعنى: CA Paris 21 juillet 2005, JCP G 2005 I n°5, Obs. Ch. Seraglini.

21- بهذا المعنى: فتحي والي استقالة المحكم مجلة التحكيم العالمية 2011 رقم 12 ص.138.

ينسحب من التحكيم مما يعني حسب هذه الوقائع أن المحكم المنسحب شارك في المداولة. وبالتالي لا يمكن التذرع بمخالفة القرار التحكيمي لقاعدة جماعية المداولة التي هي من النظام العام[22].

ب- الانسحاب قبل المشاركة في المداولات:

ان محكمة الاستئناف حصرت قرارها بالحالة التي ينسحب فيها المحكم بعد انتهاء جلسات المحاكمة وخلال جلسة المداولة. لكنها لم تتطرق الى **الانسحاب الحاصل قبل المشاركة بالمداولة.**

هل هذا يعني أن الانسحاب الحاصل قبل المشاركة في المداولات يؤدي الى بطلان القرار التحكيمي؟ وهل يجدر التفريق بين الحالة التي **يرفض** فيها المحكم المشاركة في التحكيم والحالة التي **يستقيل** فيها من الهيئة التحكيمية؟

ان قرار محكمة الاستئناف موضوع التعليق لا يعطي جواباً على هذين السؤالين اللذين يطرحان المسائل التالية:

المسألة الأولى: هي تفسير المادة 781 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني التي تنص على أنه *"مع الاحتفاظ بما قد ينصّ عليه اتفاق خاص بين الخصوم تنتهي الخصومة في التحكيم:*

[...]

*2- **بامتناع المحكم** أو برده عن الحكم.*

[...]".

ان هذه المادة تطرح الاسئلة الاتية:

- هل يؤدي الامتناع الى انتهاء الخصومة دون التفريق بين الحالة التي يمكن فيها توصيف الامتناع بالاستقالة والحالة التي يمكن فيها توصيفه بالرفض[23]؟
- هل يجب الأخذ بعين الاعتبار *"توقيت"* الامتناع؟
- هل يجب الأخذ بعين الاعتبار أسباب الامتناع من زاوية مشروعيتها أو عدم مشروعيتها؟

22- Ch. Seraglini et J. Ortsheidt, Droit de l'arbitrage interne et international, Montchrestien, 2013, n°428 ; F. Nammour, Droit et pratique de l'arbitrage interne et international, 4ème édition, Point Delta, LGDJ, 2014, n°650.

23- تجدر الاشارة الى أن كل استقالة هي امتناع. انما العكس غير صحيح ولا يشكل كل امتناع استقالة.

المسألة الثانية: هي عدم مشاركة المحكم في المداولة الجماعية. ان هذه المسألة لم تطرح أمام محكمة الاستئناف في القضية الراهنة.

ان هذه المسألة تطرح الاسئلة الاتية:

- هل يعتبر القرار التحكيمي الصادر دون مشاركة أحد المحكمين باطلا لمخالفته قاعدة متعلقة بالنظام العام في جميع الاحوال أم أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار الحالة التي يكون فيها المحكم قد دعي من قبل الهيئة التحكيمية للمشاركة رغم امتناعه؟
- إذا اعتبرنا أنه يتوجب دعوة المحكم للمشاركة في المداولات في أية حالة يجب أن تتم هذه الدعوة؟ في حالة الرفض والاستقالة أم في حالة الرفض دون الاستقالة؟

المسألة الثالثة: هي حالة بتر الهيئة التحكيمية الناتجة عن استقالة المحكم قبل المشاركة في المداولات. اعتبرت محكمة الاستئناف التي أصدرت القرار موضوع التعليق *"أن انسحاب أحد المحكمين وعدم مشاركته في اصدار القرار* ***وبعد أن كانت جميع جلسات المحاكمة قد انتهت*** *كما يتبين من صورة محاضر الجلسات المبرزة من المطلوب الابطال بوجهها مع لائحتها الجوابية لا يؤثر في صحة وقانونية تشكيل الهيئة التحكيمية منذ البداية".*

ان هذه الحيثية تطرح الاسئلة الاتية:

- هل الانسحاب الحاصل **قبل انتهاء جلسات المحاكمة** يؤثر في صحة وقانونية تشكيل الهيئة التحكيمية؟
- هل الانسحاب الحاصل **بعد انتهاء جلسات المحاكمة وقبل اجراء المداولة** يؤثر في صحة وقانونية تشكيل الهيئة التحكيمية؟
- في حال اعتبرنا أن الانسحاب الحاصل قبل انتهاء الجلسات يؤثر في صحة وقانونية تشكيل الهيئة التحكيمية ما الذي يبرر التفريق بين هذه الحالة وتلك التي ينسحب فيها المحكم بعد انتهاء جلسات المحاكمة وتحديداً أثناء جلسة المداولة؟

ان القرار موضوع التعليق لا يعطي جوابا على هذه الاسئلة.

III. أسباب الانسحاب:

لم تأخذ محكمة الاستئناف بعين الاعتبار اسباب الانسحاب لأجل رد طلب الابطال انما استندت فقط الى توقيت الانسحاب الحاصل بعد المشاركة في المداولات.

إذا اعتبرنا أن الانسحاب يشكل رفضا لقرار الهيئة التحكيمية فانه لا توجد حاجة للبحث في هذه الاسباب اذ أنه يكفي تطبيق المادة 791 أ.م.م. لرد طلب البطلان[24].

أما إذا اعتبرنا أن الانسحاب يشكل استقالة من الهيئة التحكيمية فيقتضي تحديد اسباب الاستقالة لأنها تؤثر على فعاليتها.

ويمكن تصنيف هذه الاسباب الى ثلاث فئات:

الاولى هي فئة الاسباب الجدية[25] التي تبرر الاستقالة. إنّ الاستقالة الجدية تؤثر على تشكيل الهيئة التحكيمية دون أن يصار الى تحميل المحكم مسؤولية استقالته.

الثانية هي فئة الاسباب غير الجدية[26] التي لا تبرر الاستقالة. إنّ الاستقالة غير الجدية تلزم المحكم بالمسؤولية[27] وتشكل خرقاً لموجب المحكم متابعة التحكيم وتؤثر على تشكيل هيئة التحكيم التي باتت *"مبتورة"*. تجدر الاشارة الى أنه لا يمكن إلزام المحكم متابعة التحكيم لأن الموجب الملقى على عاتقه ينتمي الى فئة *"الموجبات التي يستلزم ايفاؤها عينا قيام المديون نفسه بالعمل"* حسب المادة 251 من قانون الموجبات والعقود اللبناني[28] والتي لا يحق للدائن المطالبة بتنفيذها عينياً[29].

24- تجدر الاشارة الى أن هذا الحل لا يطبق في الحالة التي يحصل فيها الرفض قبل المشاركة في المداولات اذ أن نطاق تطبيق المادة 791 أ.م.م. محصور بالفترة التي تلي هذه المشاركة.

25- مثلاً: الاستقالة بسبب المرض.

26- مثلاً: الانسحاب من أجل السياحة.

27- تنص الفقرة الثالثة من المادة 769 من القانون المذكور على الآتي: *"بعد قبول المهمة لا يجوز للمحكم التنحي بغير سبب جدي والا جاز الحكم عليه بالتعويض للمتضرر"*.

28- تنص هذه المادة على الآتي: *"غير انه لا يمكن تطبيق هذه المعاملة على الموجبات التي يستلزم ايفاؤها عينا، قيام المديون نفسه بالعمل، فيحق للدائن حينئذ ان يطلب الحكم على المديون بغرامة عن كل يوم او كل اسبوع او كل شهر يتأخر فيه او كل نكول يرتكبه رغبة في اكراه المديون المتمرد وإخراجه من الجمود.*

وبعد تنفيذ الموجب عينا يحق للمحكمة ان تعفي من الغرامة او ان تبقي منها ما يعوض الدائن من الضرر الذي لحقه بسبب الامتناع غير المشروع الذي بدا من المديون".

29- E. Gaillard, Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international, *Rev. Arb.* 1990, p.785.

الثالثة هي فئة الاسباب التعسفية. ان الاستقالة التعسفية هي التي تكون ناتجة عن سوء نية المحكم أو عن تواطئه مع أحد الاطراف. وهذا هو الحال عندما يستقيل المحكم المعين من قبل أحد الفرقاء لكي يمنع أو يعطل صدور قرار قد يكون ضد مصلحة الطرف الذي عينه. ان الاستقالة التعسفية تلزم المحكم بالمسؤولية دون أن تؤثر على تشكيل الهيئة التحكيمية. وبالتالي تعتبر الاستقالة كأنها لم تكن ويمكن متابعة التحكيم على الرغم من الاستقالة. ان هذا الحل يرتكز الى مبدأ تنفيذ الموجبات وفاقا لحسن النية[30] الذي يعطل مفعول الاستقالة التعسفية[31]. إنّ هذا الحل يذّكر بالحل المعتمد عند تعسف أحد الفرقاء باستعمال حق إلغاء العقد والذي يعطل مفعول بند الالغاء[32].

في الحالة المعروضة أمام محكمة الاستئناف التي أصدرت القرار موضوع التعليق انسحب أحد المحكمين لأن الاكثرية رفضت اقتراحه بتعيين خبير لإجراء تقدير الخسائر والتعويضات. لم تبحث محكمة الاستئناف فيما إذا كان هذا السبب تعسفيا من شأنه أن يعطل مفعول الاستقالة.

نرى أنه كان من المستحسن التأكد من حسن أو سوء نية المحكم. فإذا تبين ان سبب الاستقالة تعسفي فانه يقتضي اعتبار القرار الصادر عن الهيئة التحكيمية صحيحا حتى في الحالة التي ينطبق فيها على الانسحاب وصف الاستقالة.

الخاتمة:

ينبغي الاجابة على السؤالين الآتيين:

هل يمكن تفسير القرار موضوع التعليق الذي قضى برد طلب بطلان القرار التحكيمي الصادر بعد انسحاب المحكم المعين من طالب الابطال خلال جلسة المداولة بأنه كرس نظرية الهيئة التحكيمية "المبتورة" في القانون اللبناني؟

لا يمكن الجزم بذلك للأسباب التالية:

30- تنص المادة 221 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه *"ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. ويجب ان تفهم وتفسر وتنفذ وفاقًا* ***لحسن النية*** *والانصاف والعرف".*

31- راجع بهذا المعنى: فتحي والي استقالة المحكم مجلة التحكيم العالمية 2011 رقم 12 ص.138.

32- Civ. 3ème 15 décembre 1976, Bull. Civ. III n°465; Com. 17 juillet 1992, Bull. Civ. III n°254.

- ان محكمة الاستئناف لم تحدد الطبيعة القانونية للانسحاب. فإذا اعتبرنا أن الانسحاب يشكل رفضاً للتوقيع على القرار التحكيمي يكون قرار محكمة الاستئناف مبنياً على المادة 791 أ.م.م. التي أجازت صدور القرار عن الاكثرية.
- إذا اعتبرنا أن انسحاب المحكم يشكل استقالة يكون قرار محكمة الاستئناف قابلاً للانتقاد لأنه استند حصرياً الى **توقيت الانسحاب** لأجل رد طلب الابطال **دون الاستناد الى تأثيره على تشكيل الهيئة التحكيمية وقت صدور القرار والى اسبابه.**
- ان قرار محكمة الاستئناف لم يتطرق الى مسألة تأثير انسحاب المحكم **قبل** ختام المحاكمة على صحة القرار التحكيمي.

1- هل يمكن اعتبار أن قانون التحكيم الداخلي اللبناني يجيز اعتماد نظرية الهيئة التحكيمية *"المبتورة"* ؟

نعتقد أنه يمكن الانطلاق من مبدأ ومن استثناءات.

اما المبدأ فهو أن القرار الصادر عن هيئة تحكيمية "مبتورة" يعتبر باطلاً[33].

أما الاستثناءات فهي الاتية:

الاستثناء الأول: هو الحالة التي تعتبر فيها الاستقالة بمثابة رفض للتوقيع على القرار التحكيمي المنصوص عليه في المادة 791 أ.م.م. وهذا هو الحال عندما يستقيل المحكم خلال جلسة المداولات ولا تستوفي الاستقالة الشروط المفروضة لصحتها.

33- إن هذا المبدأ يرتكز الى الاسباب الاتية:

- أولاً- يعتبر هذا القرار صادراً عن هيئة تحكيمية مشكلة بصورة مخالفة لاتفاقية التحكيم التي حددت تشكيل هذه الهيئة.
- ثانياً- في الحالة التي يصدر القرار عن هيئة تحكيمية "مبتورة" مؤلفة من عدد زوجي من المحكمين يعتبر هذا القرار صادراً عن هيئة تحكيمية مشكلة بصورة مخالفة للقانون الذي يفرض "وترية" هيئة التحكيم.
- ثالثاً- في الحالة التي يستقيل فيها المحكم المعين من قبل أحد الفرقاء يعتبر هذا القرار مخالفاً لمبدأ المساواة بين الخصوم الذي يفرض المساواة في تعيين الهيئة التحكيمية لأن المحكم الذي عينه أحد الفرقاء لم يشارك في صدور القرار.
- رابعاً- يعتبر هذا القرار مخالفا لمبدأ الجماعية (Principe de collégialité) لعدم صدوره عن جميع المحكمين الذين قبلوا مهمتهم.
- خامساً- ان الاستقالة تشكل امتناعا يؤدي الى انتهاء الخصومة في التحكيم وفقا للمادة 781 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.
- سادساً- يعتبر هذا القرار مخالفا للنظام العام لعدم صدوره بعد مداولة شارك فيها جميع المحكمين المعينين.

الاستثناء الثاني: هو الحالة التي يجيز الفرقاء للهيئة التحكيمية "المبتورة" متابعة التحكيم.

الاستثناء الثالث: هي الحالة التي يستقيل فيها المحكم لأسباب تعسفية. في هذه الحالة تعتبر الاستقالة كأنها لم تحصل وتتابع الهيئة التحكيم دون المحكم المستقيل بشرط أن تدعوه للمشاركة في التحكيم على الرغم من استقالته.

خارج هذه الحالات لا يجوز متابعة التحكيم ولو بقرار من الهيئة التحكيمية المبتورة التي باتت مشوبة بعيب يؤثر على تشكيلها أو بقرار من القاضي الذي لا يمكنه فرض متابعة التحكيم على المحكم المستقيل والذي لا يتمتع بالصلاحية لإعطاء الاذن بمتابعة التحكيم[34].

في الختام يستحسن أن يتدخل المشترع اللبناني من أجل وضع نصوص جديدة تنظم مسألة امتناع المحكم وتحدد:

- مفهوم الامتناع.
- حالات الامتناع[35].
- الحلول المتاحة أمام الفرقاء وهيئة التحكيم عندما تطرح مسألة امتناع أحد المحكمين.
- تأثير الامتناع على مسار التحكيم.
- تأثير الامتناع على صحة القرار الصادر من الهيئة التحكيمية دون أن يشارك المحكم الممتنع في اصداره.

ويمكن للمشترع اللبناني في حال قرر ادخال تعديلات على قانون أصول المحاكمات المدنية الحالي ان يسترشد بالمادة 846 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1933 التي نصت على *"ان الحكم الذي ينقطع عن وظيفته لسبب من الاسباب يستبدل بحكم آخر يعينه الفريق الذي عين الحكم الاول. وإذا كان حكماً اضافياً تولى الفريقان تعيين خلفه. إذا لم يتفقا عينه رئيس المحكمة"*.

فغالباً ما يكون العلاج في الوصفات القديمة!

34- راجع بهذا المعنى: TGI Paris (Ord. Réf), 13 juillet 1999, *Rev. Arb.* 1999, p. 625, Obs. D. Bureau.

35- وبالأخص تحديد ما إذا كانت الحالات الاتية تشكل امتناعا: الرفض الاستقالة التنحي.