تشكيل هيئة التحكيم
دراسة تحليلية مقارنة

عبد المنعم محمد قبيصى محمد
دكتوراه فى الحقوق- جامعة الإسكندرية

تشكيل هيئة التحكيم

مقدمة :

الحمد لله ربّ العالمين ،والصّلاة والسّلام على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم

فإن التحكيم من نظم العدالة البديلة وهو نظام التقاضي في العلاقات الدولية وأيضًا في علاقات الناس الداخلية. وليس التحكيم بدعًا من القضاء بل هو أصل القضاء حيث أنه نشأ وحقق مراده قبل أن يوجد القضاء المنظم من قبل السلطة الحاكمة على اختلاف تنوعها وتطورها عبر تاريخ العدالة البشرية البعيد[١] .

ولما كان التحكيم قضاء فمن يتولاه يتنزه عن كل نقيصة تخل بميزان العدالة القائم بالقسط . والمحكم قاض وإن كان خاصًا يلتزم بالموضوعية في تقييم الأمور والحياد والإستقلال فى مواجهة من يحكم فيهم . والتحكيم أساسه الإختيار والإراده وإن كان به نوع من أنواع الإذعان

ويشهد التحكيم تطورًا كبيرًا في العلاقات التجارية والبحرية الدولية ويتمثل ذلك في إبرام العديد من المعاهدات التي تنظم أحكام التحكيم وتنفيذها والإعتراف بهذه الأحكام وأثارها في الدول الأعضاء . كما تمثل هذا الإهتمام الدولي في إنشاء العديد من مراكز ومنظمات وهيئات التحكيم الدولية التي تتولي إجراء التحكيم وأحيانا النظر في الطعن الموجه إلي هذه الأحكام ، كما هو الشأن في الطعون الموجهة إلي أحكام التحكيم البحري.

والأمثله البارزة لإتفاقات التحكيم الدولية :برتوكول جنيف عام ١٩٢٣ بصدد شروط التحكيم ، إتفاقية جنيف ١٩٢٧ بصدد تنفيذ أحكام المحكمين ، إتفاقية نيويورك ١٩٥٨ في شأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي لإعداد قواعد التحكيم الدولي "يونسترال " والتي إستمد منها قانون التحكيم المصري قواعده [٢]، والتحكيم في عقود الفيدك FIDIC[٣]

،فقد تنتهي الخصومة بالعفو أو بالإعراض عن الجاهلين . وقد تنتهي الخصومة بالصّلح ، إلاّ أن من الخصومات ما لا تنتهي إلاّ بإقامة البراهين والحجج أمام

---

(١)د/أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري والداخلي ، ط الأولى سنة ٢٠٠٦ دار النهضة العربية ، القاهرة ص ٨ .

(٢) د/ نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، ط الثانية، ٢٠٠٥ ، الأسكندرية ، ص ١٠

(٣) د / حفيظة السيد الحداد ، التحكيم الدولي ، مؤسسة الحلبي ، لبنان ، سنة ٢٠٠٤ ، ص ١٧٠ .

القضاء ، فكانالقاضي نهاية مطاف انتصاف المظلومين من الظالمين ، وتقرير الحقوق وردّها إلىأصحابها فيأخذ من هذا ليعيد لهذا حقّه

ولما كانت ولا تزال أبواب القضاء في جميع البلاد أكثر الأبواب ازدحاماً ، وطول إنتظار ، حتّى أصبح كثير من أصحابالحقوق يتردّد في طلب حقّه وانتزاعه عن طريق أبواب القضاء ، حذراً من طول إنتظار ،وتضييع الوقت ، أوخوفاً على سمعتهم وفضح أسرارهم وخصوصيّاتهم في جلسات القضاءالعلنيّة ، ولربّما لو سلك الطّريق مع هذا ودفع من المال ما دفع لم يصل إلى حقّهلنقص في مستنداته ، أو ضعف في مطالبته أمام خصم ألحن منه بحجّته وقد كانت الدّولتظنّ أن التّحكيم يخدش السيادة ، ولكن تبيّن لها أنّه نوع من القضاء ، بل يمكن أن يخضع له ، ويكون سنداً قانونياً له.

وقد عنى الفقهاء بتنظيمالتَحكيم ، وإقامته على أصول ، فأحكامه مبناها تحقيق المصالح في ردالحقوق لأصحابها بطريقة التّراضي ، وحفظ الأسرار، وسرعة الوصول للحقوق والإبتعاد عن اللدد فى الخصومات القضائية ، ومشـقة التّرافع للقضاء . ومبنى التّحكيم هوتحقيق المودة ومنع اللدد في الخصومة ودرء المفاسد ، وسد الذرائـع.حيث أثبت التَحكيم جدواهوأثره حتّى أصبح واقعًا محترماً لا تخلوا دولة من تنظيمه واعتماده بل أنشأت لهالمحاكم والهيئات والمراكز المحليّة والإقليمية والدّولية . وأصبح شريان التّحكيمبين خصومات ومنازعات الدّول والأفراد كوسيله لحل كثير من المنازعات التى تنشأ بين الأفراد والجماعات،

مشكلة البحث :

مع تطور المجتمعات البشريه تعددت الحاجات ، وتشابكت العلاقات ، ونشأت المصلح المتضاربه والغايات المتعارضه ، ولجأ الأفراد إلى طرح نزاعاتهم على شخص أو اشخاص معينين للفصل فيها دون اللجؤ للقضاء ، هذا وقد أجازت الدول التحكيم وسنت له التشريعات التنظيميه ، ومن هذه التشريعات القانونالمصري رقم ٢٧ لسنه١٩٩٤ ، ولما كانت المصاح المتضاربة والغايات المتعارضة بين الأفراد فى المجتمع الواحد أوفى المجتمعات المختلفة أو بين الافراد والدول أو بين الدول وبعضها تحتاج إلى إنهاء ما قد يثور من نزاع قد ينشأ بينهم فكان لا بد أن يلجأ أصحاب المصالح إلى فرد أومركز من مراكز التحكيم أو هيئة لحسم ما قد ينشأ بينهم بإصدار حكم له حجية فى مواجهة الطرفين ولما كانت النزاعات خاصة التجارية منها تحتاج الى سرعة ويرغب الأطراف الى حل ما قد ينشأ بينهم بعيداً عن ساحات القضاء سواء بسبب بطء التقاضى أو للحفاظ على استمرار العلاقات بين الطرفين فى جو يسوده الود وليس الخصومة واللدد ففى مثل هذه الحالات يرغب الأطراف الى اللجوء الى التحكيم سواء إتفق الأطراف على محكم ثقة للطرفين أو يختار كل طرف محكم ويختار المحكمان ثالث لهما أو يلجأ الأطراف الى جهة تتولى هذا العمل وإصدار حكم منهى للخصومة وله الحجية خاصة إذا كان الأطراف لا يرغبا فى اللجوء الى القضاء للأسباب السابقة أو غيرها أو إذا كان كل طرف يريد أن يلجأ الى قضاء دولته فيتعذر ذلك فلا يكون أمام الأطراف الا اللجوء الى التحكيم سواء الفردى أو المؤسسى .

أهمية الدراسه :

ترجع أهميه البحث فى التحكيم لأهميه التحكيم ذاته ، إذ يحتاج اليه الناس فى كثير من المنازاعات التى يرغب الأطراف فى عرضها على محكم يفضلونه ويثقون به ، ويطمئنون إلى حكمه ،سواء كانوا أفراد تم اختيارهم بمعرفة الأطراف أو تحكيم مؤسسى مما يكون فيه فرصه أكبر لقطع النزاع والخصومه وإزالة الضغائن ، كما أن التحكيم فيه توسعه للناس بسرعة الفصل فى المنازاعات ، وهذا يجنبهم بطء التقاضى واللدد فى الخصومه القضائيه. فالتحكيم خير معين لمرفق القضاء وسرعة الفصل فى الخصومات ، ويساهم فى تحقيق الأمن فى حدود النزاعات التى يجوز فصله فيها . وفى حالة تعدد جنسيات الأطراف وأرادأحدهما أو كلاهما اللجوء إلى قضاء دولته فيتعذر ذلك لعدم إتفاقهم على قضاء دولة بعينها فلا يكون أمام الأطراف الا اللجوء الى التحكيم سواء الفردى أو المؤسسى لحسم النزاع وإصدار حكم له الحجية .

اهداف الدراسه :

تهدف دراسة البحث إلى أن الأطراف قد يحتاجون إلى حسم ما قد ينشأ بينهم من نزاعات أو نشأ بالفعل نزاع فيلجأون إلى هيئة تحكيم أو محكمون أو مؤسسة تحكيمية وإنما تلك الهيئة أوأولئك المحكمون يتولون الفصل فى الخصومة التحكيمية بناءًعلى إتفاق إرادة الأطراف كقاعدة ،أو عن طريق الغير فى حالات معينة كتدخل القضاء بناءً على طلب أحد الأطراف ،أو عن طريق تشكيلها عند اللجوء إلى مركز من مراكز التحكيم وفقا للقوائم ا للوائح الداخلية لهذه المراكز سواء كان ذلك بناءً على رغبتهم المحضة أو بسبب تعدد جنسيات الخصوم أو لأى سبب آخر قد يرونه الأطراف

منهج البحث :

نتبع في بحثنا هذا المنهج التحليلي المقارن ، التحليلي وذلك بتعميم الكليات علي الجزئيات أو تطبيق الحكم العام علي الحكم الخاص ، والمقارن وذلك بمقارنة فكرة البحث بين هيئات التحكيم أو مراكز التحكيم أو التحكيم المؤسسى ، مما يساعد علي التوحيد بينهما في الموضوع علي المستوي الجماعي.

تقسيم البحث :

يمكن أن نقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول:.

الفصل الاول : طرق تشكيل هيئة التحكيم.

الفصل الثانى : الشروط الواجب توافرها فى المحكم.

الفصل الثالث:قبول المحكم لمهمته كشرط لإلتزامة بالقيام بها.

الخاتمـــة : وتشتمل علي التوصيات .

تشكيل هيئة التحكيم

تمهيد :

هيئة التحكيم أو المحكمين هم أشخاص لا ينتمون كقاعدة لرجال القضاء، ولايلزم لتعيينهم مؤهلات معينة ولم يتم إعدادهم خصيصًا لوظيفة القضاء بصفة دائمة ومنتظمة كما هو الحال فى إعداد القضاه،وإنما تلك الهيئة أوأولئك المحكمون سواء كانو أفراد أو متعددون يتولون الفصل فى الخصومة التحكيمية بناءً على إتفاق إرادة الأطراف كقاعدة ،أو عن طريق الغير فى حالات معينة كتدخل القضاء بناءً على طلب أحد الأطراف،أو عن طريق تشكيلهاعند اللجوءالى مركز من مراكز التحكيم وفقا للقوائم وا للوائح الداخلية لهذه المراكز ولهذا سنتناول هذا البحث في باب واحد ونقسمه الى ثلاثة فصول:.

الفصل الاول : طرق تشكيل هيئة التحكيم.

الفصل الثانى : الشروط الواجب توافرها فى المحكم.

الفصل الثالث: قبول المحكم لمهمته كشرط لإلتزامة بالقيام بها.

الفصل الاول
طرق تشكيل هيئة التحكيم

تشكل هيئة التحكيم عن طريق الخصوم أنفسهم أو عن طريق هيئة أو مركز من مراكز التحكيم فتشكيل هيئة التحكيم من الغير أوعند اللجوء إلى مركز التحكيم حيث يتولى هذا المركز إختيار المحكمين وفقًا للقواعد المعمول بها فيه
وسنقسم الدراسة في هذا الفصل فى مبحثين على الوجه التالى:

المبحث الاول :. تشكيل هيئة التحكيم بمعرفة الخصوم.
المبحث الثانى:. تشكيل هيئة التحكيم عن غير طريق الخصوم.

المبحث الاول
تشكيل هيئة التحكيم بمعرفة الخصوم

إن موعد بدء الإجراءات يعد بمثابة العجلة التى تحرك كافة إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم. ولعل تسيير هذه الإجراءات يقتضى بداءة تشكيل هيئة التحكيم.

ولما كانت إرادة الأطراف هى دستور التحكيم فالأصل أنهم هم الذين يقومون بتشكيل هيئة التحكيم بمعنى أنهم هم الذين يختارونهم بشرط أن يكون عددهم وترًا[١] . وإلاكان التحكيم باطلًا (م٢/١٥) وفقاً لقانون التحكيم المصرى رقم ٢٧لسنة١٩٩٤. ولكن متى يقوم الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم ؟

تجدر الشارة إلى إنه يندر أن يتم تشكيل هيئة التحكيم قبل بدء التحكيم إن لم يكن مستحيل لأن هذا يقتضى تسمية المحكمين فى إتفاق التحكيم الذى يعقدقبل إثارةالنزاع، فليس هناك ما يضمن وجود المحكمين المختارين أو بقاؤهم على قيد الحياة عند إثارة النزاع .

هذا ولم يقيد المشرع المصرى الأطراف بكيفية اختيار المحكمين أو وقت اختيارهم بل ترك ذلك لما يتفقون عليه . إنما وضع لهم قواعد إختيارية لمعاونتهم عند عدم إتفاقهم على كيفية إختيار المحكمين[٢].

هذا وقد حسم ذلك قانون التحكيم المصرى الذى لم يشترط تسمية المحكمين سواء بالنسبة للتحكيم الداخلى أو التحكيم الدولى . فلم يقيد القانون الأطراف بأى قواعد فى شأن إجراءات التحكيم اللهم إلابضرورة إختيارهم عدد فردى ، ويرجع إشتراط وترية العدد إلى تجنب إنكار العدالة. فإذا إنقسمت الآراء يكون هناك أغلبيه حتى يسمح بإصدار حكم تحكيمى ، وذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الآراء من المحكمين ، بل ورتب البطلان على عدم توافر هذا الشرط سواء فى التحكيم

---

(١) ورقة عمل خصومة التحكيم ا.د.احمد عوض هندى ا قنون المرافعات عميد حقوق الاسكندرية ،رقة عمل مقدمة فى مؤتمر – ورشة عمل "التحكيم فى منازعات الاستثمار وعقود التجارة الدولية،برنامج تاهيل خبراء منازعات الاستثمار،الجمعة ٢٠١١/٥/٦ من موقع (مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية

انظرا.د احمد هندى استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٣ ص١٢.

(٢)انظر التحكيم الدولى الخاص للدكتور ابراهيم اجمد ابراهيم الطبعة الرابعة ٢٠٠٥ دار النهضة العربية ص١٦٧ ،١٦٨.

الداخلى أو الدولى حيث أورد المشرع هذا الحكم فى المادة (٢/١٥) من قانون التحكيم المصرى ٢٧لسنة١٩٩٤م حيث نص على :.

١ ـ تشكل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر واذ لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

٢ – إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترًا وإلا كان التحكيم باطلًا.

فهيئة التحكيم تشكل بإرادة الأطراف وبإتفاقهم سواء فى (وثيقة) إتفاق التحكيم أوفى شرط التحكيم. فقد يتفقوا على أن تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر ولا يوجد حد أقصى لعدد المحكمين طالما إتفق الأطراف على ذلك وكان العدد وترًا.وإذ لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين يكون عددهم ثلاثة بصريح نص المادة(١٥) من قانون التحكيم المصرى المطابق لنص المادة(٣٧)من إتفاقية واشنطن ، ولا مقابل لذلك فى قانون التحكيم السعودى.

مع مراعات أن هيئة التحكيم –خاصة ـ فى التحكيم الحر أو المؤسسى هى هيئة خاصة مؤقتة ،تنتهى مهمتها بالفصل فى النزاع [١] .

هذا .ويتم اختيار المحكمين عن طريق الأطراف مباشرة . ولهم أن يعهدوا للغير بإختيار الهيئة التحكيمية.وللأطراف إختيار هيئة التحكيم فى إتفاق التحكيم ، أو فى وقت لاحق أو وقت نشوء النزاع، ويكون إختيارهم بتحديد أسماؤهم أو ذكر صفاتهم[٢] . كما أن لأطراف التحكيم الإتفاق على كيفية إختيارهم أو الطريقة التى على أساسها يتم تعيينهم .

وتختلف التشريعات فى حالة عدم إتفاق الأطراف على عدد المحكمين[٣] .

---

(١) .د احمد هندى استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٣ ص١٢,١٣.

(٢) انظر د على بركات ، خصومة التحكيم فى القانون المصرى والمقارن ١٩٩٦،ص٦٥ وما بعدها – د مصطفى الجمال / د عكاشه عبد العال التحكيم فى العلاقات الخاصة الداخلية جزء اول – ص٥٨٠ وما بعدها ١٩٩٨.

(٣) انظر التحكيم الدولى الخاص للدكتور ابراهيم اجمد ابراهيم الطبعة الرابعة ٢٠٠٥ دار النهضة العربية ص١٦٧ ،١٦٨.

بينما نجد المشرع المصرى يتجه نحو تولى ثلاثة محكمين (م٢/١٥)وكذا القانون الالمانى الصادر سنة ١٩٩٧ المعدل سنة ١٩٩٨وفقا للمادة ١٠٣٤ منه وكذلك قانون التحكيم التحكيم التجارى الدولى الروسى الصادر سنة١٩٩٣وفقا للمادة العاشرة منه وقانون التحكيم العمانى الصادر سنة ١٩٩٢ وفقا للمادةالسابعه منه

...بينما تفضل تشريعات دول اخرى قيام محكم واحد بالتحكيم عند عدم إتفاق الأطراف على عدد المحكمين، كما هو الشان وفقا للمادة (٣٠) من قانون التحكيم الهندى الصادر ١٩٩١

فبالنسبة للمشرع المصرى لم يقيد الأطراف بكيفية إختيار المحكمين ، أو وقت اختيارهم ، بل ترك ذلك لما يتفقون عليه. إنما وضع لهم قواعد إختيارية لمعاونتهم عند عدم إتفاقهم على كيفية اختيار المحكمين فنص فى (م١٧) من قانون التحكيم على أنه " لطرفى التحكيم الإتفاق على إختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت إختيارهم فإذا لم يتفقا إتبع ما ياتى :

ا- اذاكانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في (المادة ٩) من هذا القانون اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين .

ب- فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين إختاركل طرف محكمًا ثم يتفق المحكمان على إختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار اليها فى المادة ٩ (التاسعة) من هذا القانون اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين،ويكون للمحكم الذى إختاره المحكمان المعينان أو الذى إختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم . وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثرمن ثلاثة محكمين [1] . وطبقاً لنص المادة (٩ فقرة ١) يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع(فى التحكيم الداخلى) أومحكمة إستئناف القاهرة (فى التحكيم الدولى) ما لم يتفق الطرفان على محكمةإستئناف اخرى . أما إذا خالف أحد الطرفان إجراءات إختيار المحكمين التى إتفقا عليها،أو لم يتفق المحكمان على أمر مما يلزم إتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد به إليه فى هذا الشأن ،تولت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أو محكمة إستئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب بناءً على طلب أحد الطرفان ما لم ينص فى الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو هذا العمل (م ١٧) من قانون التحكيم المصرى.لذلك نجد أن قانون التحكيم المصرى اتبع نظامًا منطقيًا يتمشى مع الإتجاهات الحديثة فى التحكيم . حيث يختار كل طرف محكمًا ، والمحكمانالمعينان يختاران المحكم المرجح فإذا اختلفا عليه اختارته المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع – أو محكمة الإستئناف الإتفاقية وإلا محكمة استئناف القاهرة – بناءً على

وتشريعات اخرى تفضل قيام محكم واحد بالتحكيم عند عدم إتفاق الأطراف على عدد المحكم مادة ١٤٢٦ من قانون التحكيم المكسيكى الصادر سنة١٩٩٣ والمادة(١٥) من قانون التحكيم الانجليزى الصادر سنة١٩٩٦

طلب أحد الطرفين ويكون المحكم المرجح هو رئيس هيئة التحكيم[١].كذلك الحال إذا تخلف أحدالطرفين عن اختيار محكمه ، حيث تختاره المحكمة . كذلك تتولى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وفقا لقانون المرافعات القيام بالإجراء أو بالعمل الذى اختلف حوله الأطراف أو المحكمان المعينان . ولأحد الأطراف أن يعترض على اختيار الطرف الآخر لأحد المحكمين إذا كان لذلك مبرر، كحالة ما إذا كان للمحكم مصلحة فى النزاع، أو كان بينه وبين أحد الأطراف عداوه ، فذلك ما تمليه المبادىء العامة فى المرافعات . وإذ لم يقم الأطراف بتعيين المحكمين بأسماؤهم ولم يبينوا الطريقه التى يتم على أساسها تعيينهم كانت مشارطة التحكيم باطلة ، وفقا للمادة ٢/١٤٤٨ من قانون التحكيم الفرنسى .واذا تعدد المحكمون وجب على الأطراف -الإتفاق على كيفية اختيارهم – فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، تختاره المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وفقا لقانون التحكيم المصرى[٢]. كما أنه يراعى أن المحكم ليس ممثلا للطرف الذى اختاره ولا ينبغى أن يعمل لمصلحة هذا الطرف. فالمحكم ليس وكيلا عمن اختاره فى النزاع ، فهو يتمتع بالإستقلال تجاه الأطراف [٣]. فالمحتكم يختار شخصًا يثق فيه وفى خبرتة وحيدته ونزاهته وكفاءته ،ولكنه لا يتمتع بأى سلطان عليه ،فالمحكم قاض يجب أن يحكم بين المحتكمين بالعدل ولا ينحاز لأحد الأطراف ولايعمل لمصلحة من اختاره ولايتقاضى منه أتعابه . وإنما هو حكم والحكم ليس خصمًا بحال من الأحوال .كذلك المحكم المرجح هو محايد ومستقل. على أن العمل يشهد بإنحياز المحكم للطرف الذى اختاره وهو مايتنافى مع المبادىء الأساسية للتحكيم وهو ما يهدد عدالة التحكيم [٤] .

ولكن السؤال الذى يطرح نفسه هل يجوز أن تشكل هيئة التحكيم من عدد زوجى؟ إذا كنا نتكلم عن التحكيم بنوعية الداخلى والدولى فقد نجد أن هذا الإفتراض قد يتحقق خاصة فى نظام التحكيم البحرى حيث يقتضى هذا النظام أن تشكل هيئة التحكيم البحرى من محكمين اثنين ، حيث يعين كل طرف من أطراف النزاع محكًا

---

(١) ورقة عمل خصومة التحكيم ا.د.احمد عوض هندى ا قنون المرافعات عميد حقوق الاسكندرية ،رقة عمل مقدمة فى مؤتمر – ورشة عمل "التحكيم فى منازعات الاستثمار وعقود التجارة الدولية،برنامج تاهيل خبراء منازعات الاستثمار،الجمعة ٢٠١١/٥/٦ من موقع (مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية)

(٢) .د احمد هندى استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٣ ص١٣.

(٣) انظر بالتفصيل د على بركات المرجع السابق ص٢١٢وما بعدها.

سواء ابتداء ، أو عند عدم الإتفاق على تعيين محكم واحد . ويسود استخدام التشكيل الثنائى لهيئة التحكيم البحرى فى بعض العقود البحرية النموذجية الإنجليزية من سندات شحن [١].ومشارطات الإيجار[٢]. وعقود تأمين بحرى [٣]. حيث يقر قانون التحكيم الإنجليزى ١٩٥٠ فى الفقرة الأولى من مادته الثامنه إتفاق الأطراف على أن يحل نزاعهم عن طريق هيئة تحكيم مشكلة من محكمين إثنين ، يقوم كل طرف بتعيين محكم ، على أن يفصل المحكمان فى الدعوى ، ويأخذان فرصتهما كاملة أولا فى الإتفاق وإصدار حكم التحكيم ، فإن إتفقا إنتهت الدعوى التحكيمية بإصدار الحكم ، وإلا فعليها التفكير فى تعيين محكم ثالث ليفصل بينهما فيما إختلفا فيه .

وهكذا فإن التشكيل الثنائى لهيئة التحكيم يسود فى التحكيم الذى يتخذ من لندن مقرًا له ، حيث يقضى قانون التحكيم الإنجليزى بصحة تشكيل هيئة التحكيم من محكمين اثنين ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك [٤].

وهذا التشكيل الثنائى يجعل التحكيم باطلًا فى مفهوم قانون التحكيم المصرى الجديد الذى أوجب فى الفقرة الثانية من مادته الخامسة عشرة عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وترًا وإلا كان التحكيم باطلًا ، فى حين أن المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ لم يوردا نصًا شبيها بالنص الإنجليزى أو المصرى إلا أننا لا نجد فيهما ما يمنع التشكيل الثنائى لهيئة التحكيم حيث لم يضع قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى المشار إليه أية متطلبات فيما يتعلق بفردية عدد المحكمين ، كما أن المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ قد أغفل النص على هذا الحكم ، ولوكان قد أراد تقييد عدد المحكمين فى التحكيم الدولى بالفردية لكان قد نص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة للتحكيم الداخلى حيث قررت المادة ٤٥٣ من قانون المرافعات الفرنسى وجوب أن يكون عدد المحكمين فرديًا ، وإلا اعتبر إتفاق التحكيم الذى يقضى بتعيين عدد زوجى من المحكمين فى حكم إتفاق التحكيم غير مكتوب [٥].

---

(1) world food way bill lading by bimco ,in M Cohen , ant , Vol 2 C,F no24-32

(2) par Ex ; baltime party , 1939 , by Bimco, in M.Cohen,Ante Vol 2 b,F no 7-2.

(3) The Rules of the United Kingdom Mutual steam – ship Assurance Association (Bermuda) Ltd 1992, in M – Cohen , Ante, Vol , 7A, F No 1. 01. (مشار اليه د عاطف الفقى التحكيم التجارى الدولى، ص٢٧١ 1،2،3).

(٤) د عاطف محمد الفقى ، التحكيم التجارى الدولى – متعدد الاطراف ، المرجع السابق ص ٢٧١،٢٧٢.

(٥) د عاطف محمد الفقى ، التحكيم فى المنازعات البحرية –، المرجع السابق ص٢٧٢.

أيضا فإن أحدث التطورات فى قانون التحكيم الفرنسى الجديد بعد التعديل وفقًا للمرسوم ٨٤لسنة ٢٠١١ فيما يتضمن الشروط الواجبة فى تشكيل هيئة التحكيم وما تضمنه من تخفيف القيود الإجرائية فى التحكيم الدولى نجد أن المادة ١٥٠٦ مرافعات الجديدة والتى تحدد مواد التحكيم الداخلى التى ستطبق على التحكيم الدولى ، لم تقم بالإحالة الى المادة (١٤٥٠والتى تشترط أن يكون المحكم شخصًا طبيعيًا)، ولا إلى المادة (١٤٥١)٣ التى تشترط أن يكون عدد المحكمين وترًا ومن ثم يرى البعض أنه من الجائز فى نطاق التحكيم الدولى أن يسند التحكيم الى مركز للتحكيم ، كما يجوز أن تتكون المحكمة التحكيمية من عدد زوجى من المحكمين[١]. ولكن هناك ملاحظة على رأى الفقه وهى الصعوبة التى قد تثور فى الحالة التى سيكون عدد المحكمين زوجيًا فى الوصول إلى قرار بعد المداولة ، إذا تساوت الأصوات المنضمة لكل رأى ، وأصر كل من الفريقين على رأيه ،[٢].

نخلص من ذلك إلى أن المشرع الفرنسى الجديد إستبعد تطبيق حكم المادة ١٤٥١من قانون المرافعات ، على التحكيم الدولى ، والتى تتطلب أن يكون عدد أعضاء محكمة التحكيم فرديًا . وسبب استبعاد تطبيق حكم هذه المادة هو أن تشكيل محكمة التحكيم ، فى التحكيم الدولى ، يمكن أن يكون زوجيًا . وكذلك لا يطبق على التحكيم الدولى حكم المادة ١٤٥٠من قانون المرافعات ، والتى توجب أن يكون المحكم شخصًا طبيعيًا ، وسبب استبعاد تطبيق هذه المادة هو أن التحكيم الدولى يمكن أن يتولاه أحد مراكز التحكيم [٣].

---

(١) راجع : Emmanuel Gaillard : op . cit . n0 28 p. 184. مشار اليه د اسامة ابو الحسن مجاهد ، قانون التحكيم الفرنسى الجديد ، الناشر دار النهضة العربية ٢٠١٢ ص١٤٦.

(٢) لم يفرق قان ون التحكيم المصرى بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى فى هذه النقطة واشترط ان يك ون عدد المحكمين وترا دائما . فنصت المادة ١٥ منه على ان "١ – تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد او اكثر ، فان لم يتفقا على عدد المحكمين ، كان العدد ثلاثة . ٢ – اذا تعدد المحكمون ، وجب ان يكون عددهم وترا ، والا كان التحكيم باطلا "

(٣) انظر : ph FOUCHARD ;le statut de l`arbiter dans la jurisprudence francaise , Rev . arb. 1996,325. مشار اليه د على عبد الحميد تركى كلية الحقةق جامعة حلوان ، التطورات الجديدة لنظام التحكيم فى القانون الفرنسى فى ضوء المرسوم ٨٤لسنة ٢٠١١، العام ٢٠١٤ ص ١٠٦ .

رأى الباحث

نرى أنه من الأفضل أن يحذو المشرع المصرى ما تمخضت عنه التعديلات و التطورات الحديثة فيما يخص تلك النقطة وهى ألا يرتب البطلان فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من عدد زوجى خاصة فى التحكيم التجارى الدولى وبذلك يكون خفف من حدة القيود الإجرائية و التى هى من أهم مزايا التحكيم ، وإن كانت هناك صعوبة حقيقية تثور فى الحالة التى سيكون عدد المحكمين زوجيًا فى الوصول إلى قرار بعد المداولة ، إذا تساوت الأصوات المنضمة لكل رأى ، وأصر كل من الفريقين على رأيه، إلا أنه فى هذه الحالة ممكن أن يتم العمل وفق النظام الإنجليزى فى هذا الشأن على أن يفصل المحكمان فى الدعوى ، ويأخذان فرصتهما كاملة أولا فى الإتفاق وإصدار حكم التحكيم ، فإن إتفقاإنتهت الدعوىالتحكيمية بإصدار الحكم ، وإلا فعليها التفكير فى تعيين محكم ثالث ليفصل بينهما فيما إختلفا فيه .

يتضح من ذلك

أ ن الأصل هو قيام الأطراف الذين قاموابالإتفاق على التحكيم هم الذين يقومون بإختيار هيئة التحكيم ، سواء كانت مكونة من فرد واحد أم من أفراد متعددين وذلك للوصول إلى الهدف المنشود لهؤلاء الأطراف من عرض نزاعاتهم على تلك الهيئه للفصل فى نزاع معين وتنتهى مهمتها بهذا الفصل . خاصة فى التحكيم المعروف بالتحكيم الحر دون (- المؤسسي أوالتحكيم المنظم – لصلاحتهم للفصل فى نزاعات أخرى عند اللجوء اليهم ولا تنتهى مهمتهم إلا بخصوص النزاع الذى تم الفصل فيه. وعلى هذا فإن هيئة التحكيم تختلف عن قضاء الدولة الذين يتم تعيينهم من قبل الدولة ويتم إعدادهم خصيصًا لوظيفة القضاء بصفة دائمة ومنتظمة ويشترط لتعيينهم الحصول على مؤهل معين بخلاف هيئة التحكيم فهى هيئة خاصة مؤقته تنتهى مهمتها بالفصل فى نزاع معين .

غير أن هناك مبدأ يسيطر على الخصوم عند اختيارهم للمحكمين يقوم على الثقه الواجب توافرها فى هذا الصدد وضرورة التشكيل السريع لهذه الهيئة هذا ويكون الإختيار من قبل الخصوم على أساس الثقه والنزاهه والخبرة وعدم إفشاء الأسرار وهذه الإعتبارات يستطيع تقديرها أصحاب الشأن أنفسهم . والخصوم غير ملزمين بتعيين أشخاص المحكمين فى إتفاق التحكيم سواء كان شرطًا أو مشارطة (م/١من قانون التحكيم المصرى) . وبالتالى لم يجعل المشرع من تعيين أشخاص المحكمين شرطًا لصحة الإتفاق على التحكيم . كما أن المادة (١٧) من نفس القانون تنص على انه :

"لطرفى التحكيم الإتفاق على إختيار المحكمين وعلى كيفية هذا الإختيار ووقته ".

بينما نجد فى قانون المرافعات الفرنسى العكس حيث أجازت المادة ٢/١٤٤٨منه على تعيين المحكمين بأسمائهم، أو الإكتفاء ببيان الطريقة التى على أساسها يتم تعيينهم وإلاكانت المشارطة باطلة[١] .

وتنص المادة١٤٤٤ من المرسوم الجديد ٢٠١١ على أنه " يحدد إتفاق التحكيم ، المحكم أو المحكمين ، أو أن ينص على طريقة تعيينهم ، وفى حالة عدم الإتفاق على ذلك يتم تعيينهم طبقاً لأحكام المواد من ١٤٥١ألى ١٤٥٤[٢].

هذا وقد نصت المادة ٢/١٤٤٨ من قانون التحكيم الفرنسى على أنه يجب على الخصوم أن يعينوا المحكم أو المحكمين فى شرط التحكيم ،أو على الأقل طريقة

---

(١) د على بركات خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن 1996 دار النهضة العربية ص٦٥-٨٥ ، وهذا هو تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc ود. نبيل اسماعيل عمر التحكيم فى المواد المدنية والتجاريةدار الجامعة العربية ص١٣

(٢)" تنص المادة ١٤٥١ على أن تتألف محكمة التحكيم من محكم أو أكثر بشرط أن يكون العدد فردى ، يتم استكمال محكمة التحكيم إلى عدد فردى إذا نص إتفاق التحكيم على تعيين محكمين بعدد زوجى . ف'ذا لم يتفق الأطراف على تعيين محكم يستكمل به العدد الفردى ، يقوم المحكمين المختارين خلال شهر من تاريخ قبولهم لتعيينهم استكمال هذا العدد ، وفى حالة عدم قيامهم بذلك فلقاضى الدعم الوارد ذكره بالمادة ١٤٥٩ القيام بذلك ((بهذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر ٢١ نوفمبر ٢٠٠٢ إلى أن العدد الفردى لتشكيل محكمة التحكيم يعد من النظام العام ولا يجوز للأطراف مخالفته (أنظر التعديل الجديد لقانون التحكيم الفرنسى بموجب المرسوم ٨٤لسنة ٢٠١١ ترجمة وتعليق حسام أحمد ود حسين ابراهيم خليل – دار النهضة العربية ص١٧.

كما تنص المادة ١٤٥٢على حالة عدم الإتفاق على تعيين المحكم أو المحكمين فإذا لم يتفق الأطراف على طريقة تعيين تعيين محكم أو أكثر يتم اللجوء إلى :

١- في حالة التحكيم من قبل محكم واحد ولم يتفق الاطراف على اختياره ، فيتم اختياره من قبل الشخص المسئول عن تنظيم التحكيم ، فإذ لم يقم بذلك ، يتم تعيينه من قبل قاضى الدعم :

٢- في حالة التحكيم من قبل ثلاثة محكمين ، فإنه على كل طرف اختيار محكم وعلى المحكمين المختارين تعيين المحكم الثالث ، فإذا لم يختار أحد الاطراف محكم خلال مدة شهر من تاريخ استلامه طلب بذلك من الطرف الأخر ، أو في حالة إذا لم ينفق المحكمين على المحكم الثالث خلال مدة شهر من تاريخ موافقتهما على تعيينهما ، يتولى الشخص المسئول عن التحكيم تعيينه ، وفى حالة عدم قيامه بذلك يتولى قاضى الدعم تعيينه .

اما المادة ١٤٥٣ فتنص علىالنزاع بين أكثر من شخصين ، فإذا كان النزاع بين أكثر من طرفين ولم يتفقوا على تحديد شكل تكوين هيئة التحكيم ، فإن الشخص المسئول عن تنظيم التحكيم يتولى تعيينه وفى حالة عدم قيامه بذلك يقوم قاضى الدعم بتعيين محكم أو أكثر .

كما تنص المادة ١٤٥٤على حالة الخلاف حول تشكيل محكمة التحكيم فأى خلاف آخر يتعلق بتكوين محكمة التحكيم يتم تسويته ، وفى حالة عدم إتفاق الأطراف ، فمن قبل الشخص المسئول عن تنظيم التحكيم ، وفى حالة عدم قيامه بذلك يتم من قبل قاضى الدعم

تعيينهم وإلا كان الشرط باطلًا . ومع ذلك فهذا لايعنى القول بصحة الإتفاق على التحكيم شرطًا أو مشارطة و الذى لا يحمل سوى مبدأ اللجوء الى التحكيم دون الإشارة الى كيفية تعيين هيئة التحكيم سواء فى المجالات الداخلية أو الدولية، وإنما يجب على الأطراف أن يحددوا الطريقة التى سيتم بها تعيينهم سواء عن طريقهم هم أنفسهم أو عن طريق هيئة أخرى أيا كانت(١)

ولكن السؤال الآن ما الوضع فى حالة صدور الحكم من هيئة التحكيم المبتورة ؟

اذا صدر حكم من هيئة التحكيم مبتورة : فهل يكون حكم التحكيم مخالف للمبادىء الأساسية فى التقاضى أمام التحكيم ، والمتعلقة بالنظام العام ، وعلى وجه التحديد مبدأ وترية عدد المحكمين ، ومبدأ المساواه بين الاطراف (٢)؟

هذه المسألة فى غاية الأهمية ، خاصة فى التشريعات التى اشترطت ذلك . وذلك لأن المحاكم المصرية قد استقرت على أنه إذا كان للأطراف وفقا للمادة (٢٥)من قانون التحكيم المصرى اختيار القواعد الإجرائية التى ينص عليها قانون التحكيم ، فإن هذا التطبيق مشروط بألا تكون القاعدة الإجرائية المطبقة مخالفة للنظام العام المصرى وبصفة خاصة للمبادىء الأساسية فى التقاضى.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " القواعد الإجرائية التى لا يجيز التشريع المصرى الخروج عنها لها الغلبة وتسمو على إتفاق الأطراف بشأن إحالة التحكيم الى قواعد إحدى التنظيمات أو مراكز التحكيم (٣).

والمشكلة الحقيقية فى هيئة التحكيم المبتورة ، أن الحكم يصدر من عدد زوجى بالمخالفة للنص الوارد فى كثير من القوانين وقواعد مراكز التحكيم التى توجب صدور الحكم من عدد فردى ، أو المخالفة لما قد يتضمنه إتفاق التحكيم من أن تشكل هيئة التحكيم من عدد معين ، وهو الإتفاق الذى تستمد منه الهيئة ولايتها . فإذا صدر الحكم من عدد زوجى فإن الحكم يكون باطلًا وفقا لنص المادة ٢/١٥تحكيم مصرى والتى تقضى بأنه" اذا تعدد المحكمون يجب أن يكون عددهم وترًا وإلا كان

---

(١) محمود عمر التحيوى،اتفاق التحكيم وقواعده، رسالة دكتوراهجامعة المنوفية ١٩٩٤ ص١٦٣

(٢) مقا ل. د فتحى والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١العدد الثانى عشر ص١٣٥.

(٣) نقض تجارى ٢٠٠٥/١٢/١٣، فى الطعن ٦٤٨لسنة ٧٣ق. والطعنان ارقام ٦٤٦٧،٥٧٤٥لسنة ٧٥ق- وايضا نقض تجارى فى ٢٠٠٧/٢/٨فى الطعن رقم ٧٣٠٧لسنة ٧٦ق- استئناف القاهرة ٩١ تجارى فى ٢٠٤/٩/١٦فى الدعويين ١٣٣،١٣٤لسنة ١٣١قتحكيم وقد ذهب الحكم الى ان مخالفة احكام المحكمين لهذه الاصول العامة " يجعلها معيبة بالبطلان المطلق الذى يصل الى درجة الانعدام " انظر المصدر السابق ص ١٣٥.

التحكيم باطلًا .ويقرر الفقه[١] فى مصر أن هذا البطلان متعلق بالنظام العام لإخلاله بالمبادىء الأساسية فى التقاضى ، كما أن المداولة فى القضية يجب أن تتم بين أعضاء هيئة التحكيم جميعًا ، فلا يجوز أن تتم المداولة بين بعض المحكمين دون البعض الآخر ولو أجاز اتفاق التحكيم للطرفين ذلك .

فإذا لم تجر المداولة بين جميع أعضاء الهيئة فإن الحكم يكون باطلًا لمخالفته للقواعد الأساسية فى إصدار الحكم [٢].

ومن ناحية أخرى فإن إصدار حكم التحكيم مبتور يتعارض مع مبدأ أساسى فى التقاضى هو مبدأ المساواه فى التقاضى ذلك لأن الحكم سيصدر من رئيس هيئةالتحكيم والمحكم المعين من أحد الأطراف دون المحكم المستقيل المعين من الطرف الآخر [٣]. وهذه القواعد الأساسية فى التقاضى توجب أن يصدر حكم التحكيم من هيئة مكتملة ، وتدعو إلى إبطال ما تصدره الهيئة المبتورة من أحكام [٤].

ولكن بالرغم من ذلك فقد ذهب بعض الفقه[٥].وقد أيد البعض فكرة المحكمة المبتورة كحل لقطع الطريق أمام هذا الإبتكار الجديد الساعى إلى التسويف والمماطلة فى التحكيم عن طريق تقديم المحكم استقالة غير مبررة أو مفهومة لتعطيل سير التحكيم [٦].

ونحن إذ نؤيدهما بإعتماد ودعم فكرة المحكمة المبتوره فى حالة إذا ما بقى من هيئة التحكيم محكمين إثنين دون المحكم الثالث .

فإن هذه الفكرة تسمح للمحكمين الباقين – بضوابط معينة – أن يردوا على المحكم المماطل قصده السيء ،بحيث تستكمل الإجراءات ويصدر الحكم،تجنباً لإعادة الإجراءات من جديد ، ومنعاً من إضاعة الوقت والجهد والتكلفة وتأكيداً

---

(١) د فتحى والى ، قانون التحكيم ، المرجع السابق بند ١٠١ص٢٠٢. والقضاء(١). (١)استئناف القاهرة ٩١ تجارى فى ٢٠٠٣/١/٢٩ فى بالدعوى ٥٣٤لسنة ١١٩ق- استئناف القاهرة ٩١ تجارى فى ٢٠٣/٦/٢٩فى الدعوى ٤٧لسنة ١١٩ق تحكيم انظر مقال د فتحى والى استقالة ، مجلة التحكيم العالمية ، المرجع السابق ص١٣٥.

(٢) استئناف القاهرة ٩١ تجارى فى ٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى ٤٧لسنة ١١٧ق تحكيم .

(٣) مقال د فتحى والى ، المصدر السابق ص١٣٦.

(٤) انظر المرجع السابق د فتحى والى ص١٣٦

(٥) د محمد عبدالرءوف ، المستحدث من أحكام القضاء المصرى فى مسائل التحكيم ، مجلة التحكيم العربى العدد ٢٠يونيو ٢٠١٣ص١٧٣.

(٦) د عبد الحميد الأحدب ، آخر مبتكرات التسويف والمماطلة فى التحكيم – مجلة التحكيم العربى – العدد ٥ ص٢٣وبعدها.

لفاعلية التحكيم عندئذ مستوفياً لمقتضيات صحته ، ولو تمسك الطرفالذى خسر الحكم ببطلانه بحسبانه أن محكمه قد تنحى أو استقال أو أنه ناور ولم يشارك فى إتمام المداولة التحكيمية وإصدار الحكم .

وبذلك توصل إلى مساواة المحكم المماطل الذى يقاطع الإجراءات أو الممتنع عن المداولة أو عدم إستكمالها إن كانت قد بدأت ، بحال المحكم الذى لا يوقع الحكم التحكيمى القطعى بشرط أن تتوافر له كل الفرص والظروف للمشاركه فى إجراءات المحاكمة التحكيمية .

فإذا تعسف المحكم رغم إتاحةالفرصة له ، فإن إستقالته أو إمتناعه عن متابعة مهمته التحكيمية دون سبب أو مبرر جدى مقبول ، لا يؤثر على سير إجراءات التحكيم أو الحكم الصادر فيها ، ويعد إمتناعه هذا مثل إمتناعه عن توقيع الحكم التحكيمى ، أى بدون أثر قانونى [1]. لذا قد يصدر الحكم من هيئة التحكيم المبتورة ويكون صحيحًا.

وقد خلص إلى أنه لا يوجد فى النظام القانونى المصرى ما يحول دون الأخذ بفكرة المحكمة التحكيمية المبتورة من غير نص تشريعى صريح ، ذلك أن الحل المذكور يستند فى مبناه إلى فكرة العدالة والمبادىء القانونية الكلية مثل مبدأ عدم جواز التعسف فى إستعمال الحق ، والقاعدة التى تقضى بأن الغش ينافىحسن النية فىالمعاملات والإجراءات ، كما أن المبادىء العامة للقانون لا تجيز أن يتمسك طرف بخطئه لحرمان الطرف الآخر من حقوقه ، والتى يلتزم القاضى عند غياب نص تفصيلى يحكم المسألة المطروحة بإستهدائها والإجتهاد فيها حسب الإعتبارات الموضوعية العامة ومراعاة للعدالة حتى لا ينفصل التحكيم الوطنى عن مثيله الدولى وما يخضع له من أحكام وإستقراراً للمعاملات .

والسؤال الآن ما هى الأسس القانونية لسلامة تلك الأحكام استثناء؟ وما هى شروط صحتها ؟

الأصل أنه يجب أن يصدر حكم التحكيم من الدائرة مكتملة لكى يكون الحكم صحيحاًولكن قد يتحقق أيضاإذا استقال أحد أعضاء الهيئة بعد حجز الدعوى للحكم فى ظروف يتضح منها أنه استقال فى وقت غير مناسب ودون سبب جدِّى ففى هذه الحالة لا تنتج الإستقالة أثرها ، ويعتبر الحكم كأنه صدر من الهيئة مكتملة بما فيها العضو المستقيل ونستند فى ذلك إلى بعض المبادىءالعامة فى القانون نوضحها فيما يلى:

---

(١)استئناف القاهرة د/ ٧ تجارى – الطعن رقم ٣٢لسنة ١٢٩قتحكيم ، جلسة ٢٠١٣/٣/٥ – مجلة التحكيم العربى – العدد ٢٠ يونيو ٢٠١٣ص١٧٣وبعدها.

أولا : إعتبار الإستقالة تعبيراً ضمنياًعن إرادة الإمتناع عن التوقيع :

(١) فمن المقرر قانوناً أن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً أو ضمنياً إذ تنص المادة ٩٠ من المجموعة المدنية المصرية على أن "(أ)- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود.

(ب) ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياًما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

وتطبيقا لهذا النص ، قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أن التعبير عن الإرادة ، كما قد يكون صريحاً، قد يكون ضمنياً وذلك بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود، حسبما تقضى به المادة ٩٠ من القانون المدنى [١] .

ويوضح د/ السنهورى التعبير الضمنى عن الإرادة بقوله :"ويكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا كان المظهر الذى اتخذه ليس فى ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة ، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة "[٢]

ولهذا فإنه إذا تبين من الوقائع الثابته بالدعوى أن المحكم المستقيل قد اشترك فى إجراءات التحكيم ، وتمت مداولات فى القضية بين أعضاء هيئة التحكيم أوشكت على الإنتهاء ، فإن استقالة المحكم لا يمكن تكييفها بإعتبارها استقالة ، ولكن هى فى تكييفها الصحيح إعلان عن إرادة المحكم فى عدم توقيع الحكم. لذلك يجب أنتعامل هذه الإستقالة بإعتبارها إمتناعاً عن توقيع الحكم ، فتأخذ حكمه ويعتبر الحكم صحيحاً.[٣]

ثانياً: مبدأ عدم جواز التعسف فى إستعمال الحق :

إذا كان للمحكم أن يستقيل أو يتنحى عن مهمته فيتعين أن يكون هناك سبب جدّى يبرر العدول أو التنحى ، ولا يوجد هذا السبب الجدّى ، إلا إذا قام بعد قبول المحكم التحكيم أو بعد بدء إجراءاته مانع يمنعه من مزاولة مهمته، كما لوأصابه مرض يقعده عن ذلك أو إضظر إلى سفر طويل يحول دون أداء تلك المهمة فى الميعاد المحدد للتحكيم أو إذا علم بعد قبوله للتحكيم أو بعد بدء إجراءاته بتوافر ما يؤدى إلى عدم استقلاله أو عدم حيدته، مما قد يعتبر سبباً لرده أو حدث ما يجعله لا

---

(١) نقض مصرى - جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨ فى الطعن ٣٢١٦لسنة ٥٨ق. مشار اليه مقا ل د فتحى والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١العدد الثانى عشر ص١٣٧.

(٢) السنهورى – الوسيط – جزء أول – ٢٠٠٤- بند ٧٦ ص ١٤٧.

(٣)مقا ل د فتحى والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١العدد الثانى عشر ص١٣٧.

يشعر بالإستقلال أو الحيدة أو يستشعر الحرج فى القيام بمهمته أو الإستمرار فيها [١].

فإذا تنحى المحكم بغير سبب جدّى ، فإنه يكون قد أساء استعمال حقه فى التنحى أو يكون قد استعمل حقه استعمالاً غير مشروع.

هذا وقد قنن المشرع المصرى مبدأ عدم جواز إساءة إستعمال الحق فى المادة (٥) من القانون المدنى بنصها على أنه "يكون استعمال الحق غير مشروع فى كل الأحوال الآتية :

١- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

٢- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

٣- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

وقد ورد هذا النص فى الباب التمهيدى ، لكى يكون المبدأ نظرية عامة "تنبسط على جميع نواحى القانون ...تسرى فى شأن الحقوق العينية والحقوق الشخصية ...على حد سواء ولا تقف عند حدود القانون الخاص ، بل تجاوزه إلى القانون العام [٢]".

كما أن من المقرر أن نظرية إساءة استعمال الحق من المبادىء الأساسية التى تنظم جميع نواحى وفروع القانون ، كما أنه ينطبق على استعمال الحقوق وعلى استعمال الرخص " ففى استعمال الحقوق كما فى إتيان الرخص يجب ألاّ ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادى "[٣] . ولا شك أن المحكم الذى يتنحى عن عمله مستعملاً حقه في الإستقالة قد يكون متعسفاً في استعمال حقه ومن صورها وفقاً للمادة ٥/ب من القانون المدنى " إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها".

وتصف محكمة النقض المصرية هذه الصورة

أنها تنطوى على الإستهانةالمقصودة بما يصيب الغير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالاً هو إلى الترف أقرب مما سواه يكاد يبلغ قصد

---

(١) د فتحى والى – قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق ٢٠٠٧-منشأة المعارف بالإسكندرية - بند ١٣٢ص٢٥٣

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى -مشار اليه د السنهورى – الوسيط - ٢٠٠٤ جزء أول – ص٧٠٠هامش{1}).

(٣) نقض ١٩٨١/٤/٢٥- الطعن رقم ٢ – لسنة ٣٢ق - مشار اليه مقا ل د فتحى والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١العدد الثانى عشر ص١٣٨.

الإضرار العمدى ، ومن المقرر أن معيار الموازنه بين المصلحة المبتغاه في هذه الصورة والضرر الواقع هو معيار مادى قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون النظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور يسراً أو عسراً، فلا تنبع فكرة اساءة استعمال الحق من دواعى الشفقة ، وإنما من اعتبارات العدالة القائمة على إقرار التوازن بين الحق والواجب .[١].

هذا ومن صوراساءة استعمال الحق وفقاً للمادة ٥ /ج من القانون المدنى المصرى "إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة". وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للمجموعة المدنية المصرية "....ولا تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون فحسب ، وإنما يتصل بها هذا الوصف أيضاً، إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب . وإذا كان في هذه الحالة مادياً في ظاهره ،إلا أن النية كثيراًما تكون العلة الاساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة "[٢]

فإذا ثبت من وقائع القضية أن المحكم استمر في نظر الدعوى وتم حجزها للحكم ، وتداولت الهيئة مجتمعة لإصداره، وقبل تمام المداولة تنحى دون أن يكون ألم به مرض أقعده أو حدث منعه من إتمام مهمته ، وبالتالى دون سبب جدّى وكان تنحيه في هذا الظرف يصيب أحد طرفى التحكيم بضرر ، إذ يكون قد ضاع عليه الوقت والجهد والمال دون فائدة ، فإن المنفعة التى تعود على المحكم – بفرض توافر أى منفعه له لا يمكن أن تتناسب مع الضرر الذى يصيب هذا الطرف من قرار التنحى ، ويكون متعسفاً في استعمال حقه.أيضا فإن المحكم في هذه الحالة يكون قد أساء استعمال حقهفي التنحى لأنه تنحى بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة . وهى إفشال الفصل في الدعوى التحكيمية .

هذا فضلا عن أن جزاء التعسف في استعمال الحق قد يكون تعويضاً نقدياً أو تعويضاً عينياً كأن يكون وقائياً بمنع القيام بالعمل أو بمنع انتاج آثاره القانونية أى إبطاله. ولهذا فإن استقالة المحكم يجب ألا يعتد بها ويعتبر عدم الإعتداد بها تعويضاً للطرف الآخر عن هذا التعسف . وبهذا يعتبر الحكم الصادر من الهيئة حكما

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٥/٦/٦فى الطعن ١٤٧١لسنة ٥١ق – ونقض مدنى ١٩٨٠/١/٢١فى الطعن ١٠٨لسنة ٤٥ق مشار اليه مقا ل د فتحى والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١العدد الثانى عشر ص١٣٩.

(٢) د السنهورى- الوسيط – جزء أول – ٢٠٠٤- ص٧٠٦وهامش{١}.

صحيحًا أى صادرا من هيئة مشكلة من ثلاثة محكمين . وقد استقر القضاء على تطبيق جزاء البطلان على إساءة استعمال السلطة [١]

وبالتالى فالقرار الإدارى الذى يصدر مشوباً بإساءة استعمال السلطة يعتبر قراراً باطلاً والمحكم الذى يسىء استعمال سلطته فى التنحى يكون استعمل سلطته إستعمالاً غير مشروع ، وبالتالى إستقالته باطلة عديمة الأثر .

ثالثاً – مبدأ أن الغش يفسد سائر التصرفات :

من المبادىء القانونية العامة التى يسلم بها الفقه والقضاء أن الغش يفسد سائر التصرفات وهى قاعدة استقرت عليها محكمة النقض المصرية [٢]

وفى حكم حديث لمحكمة إستئناف القاهرة [٣] قررت المحكمة أن " من المقرر أن قاعدة الغش يبطل التصرفات هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بهانصفى القانون وتقوم على إعتبارات خلقية وإجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والإحتيال والإنحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها فى التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات . ولهذا يبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجه بطريقة مبنية على الغش رغم استيفائها ظاهرياً لأوامر القانون فى هذا الصدد حتى لا يصل إلى علم المعلن اليه لمنعه من الدفاع فى الدعوى أو ليفوت عليه المواعيد ".

وقضت محكمة النقض المصرية أن لقاضى الموضوع – فى تطبيق هذه القاعدة – سلطة تامة فى استخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقرير ما يثبت به وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك. [٤]

فإذا ثبت من ظروف القضية أن المحكم المستقيل إستقال دون سبب جدّى منحرفاًعن جادة حسن النية الواجب توافرها فى التصرفات والإجراءات ، فإنه يكون بذلك قد استخدم الإستقالة وسيلة وإن بدت فى ظاهرها مشروعة ، إلاأنه استخدمها مبنية على الغش حتى لا يصدر الحكم من الهيئة مكتملة . ولهذا يتعين أن يردعليه قصده

---

(١) مشار اليه مقا ل د فتحى والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١العدد الثانى عشر ص١٤٠.

(٢): نقض مدنى ١٩٥٦/٢/٩- مجموعة النقض السنة ٧ ص١٦٨ بند ٢٣- مشار اليه مقا ل د فتحى والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١العدد الثانى عشر ص١٤٠.

(٣) استئناف القاهرة- دائرة ٩١تجارى – جلسة ٢٠٠٨/١/١٦ فى الدعوى ١٣٧لسنة ١٢٣

(٤) محكمة النقض المصرية - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥ فى الطعنين رقمى ١٩٣٦ ، ١٩٩٠ لسنة ٥٣ق - مشار اليه مقا ل د فتحى والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١ العدد الثانى عشر ص١٤٠، ١٤١

السيىء فتكون استقالته باطلة لأنها بنيت علىالغش والتحايل ، فهى عديمة الأثر ويعتبر الحكم قد صدر من الهيئة مكتملة .

وفى تقديرنا أنه يمكن القول ، إستناداً إلى ما تقدم من مبادىء قانونية ، بأن الحكم الصادر من هيئة تحكيم مبتورة ، بعد إستقالة أحد المحكمين هى فى تكييفها الصحيح إمتناعاً عن التوقيع ، أو استقالة مشوبة بالغش ، أو منطوية على إساءة إستعمال حق الإستقالة ، يكون حكماً صحيحاًولو لم يجد نص قانونى خاص فى القواعد القانونية الإجرائية التى تحكم إجراءات التحكيم الذى صدر فيه الحكم تجيز إصدار مثل هذا الحكم .

وفى جميع الأحوال ، فإن تقدير الظروف التى يؤدى توافرها إلى صحة الحكم من هيئة تحكيم مبتورة ، وفقاً لما تقدم ويترتب على تخلفها بطلانه ، هو أمر يخضع لتقدير القضاء الذى ينظر دعوى البطلان المرفوعة طعناً بهذا الحكم.[1]

---

(١) مشار اليه مقا ل د فتحى والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١العدد الثانى عشر ص١٤١.

المبحث الثانى
تشكيل هيئة التحكيم عن غير طريق الخصوم

تمهيد

قد لا يتم اختيار هيئة التحكيم عن طريق أطراف إتفاق التحكيم مباشرة لأى سبب من الأسباب ، وهذا بخلاف الأصل . وفى هذه الحالة يمكن أن يتم إختيار هيئة التحكيم إما عن طريق التدخل القضائي ، أو قيام شخص آخر غير محاكم الدولة بذلك . وهو ما سنتناوله على النحو التالي فى مطلبين:

المطلب الاول
إختيار هيئة التحكيم عن طريق ا لتدخل القضائي .

قد تحدث بعض الصعوبات عند تشكيل هيئة التحكيم - بإتفاق الأطراف - تحول دون قيام هذا التشكيل . وهذا ما تعرض له قانون التحكيم المصري في المواد ١٩,١٨,١٧، من القانون ٢٧لسنة ١٩٩٤ ومن امثلة هذه الصعوبات ما يلى:

١- عدم موافقة أحد أطراف إتفاق التحكيم فى إتفاق التحكيم الخالي من تعيين أسماء المحكمين على تعيينهم فى إتفاق لاحق .

٢- عدم قيام أحد الأطراف فى إتفاق التحكيم بتعيين محكمه هو أو عدم اتخاذ اللازم لإجراء هذا التعيين.

٣- تحقق مانع أوظرف فى جانب المحكمين يمنع دون قيامهم بالتحكيم مثل الوفاة أو العزل أو الإعتزال أو الرد أو إمتناع المحكم عن عمل أو غير ذلك .

والقرار الصادر من المحكمة المختصة فى مسائل اختيار المحكم هو قرار غير قابل للطعن عليه بأى طريق وفقا لنص المادة (١٧) من قانون التحكيم .

٤ – إذا تخلف الغير عن تعيين المحكم الوحيد أو المحكم الرئيسى خلال المدة المحددة من قبل الخصوم ، ويلاحظ على جميع هذه الأسباب أنها أسباب إرادية وإن اختلف مصدرها .هذا ويمكن القول بأن أى سبب يؤدى الى إعاقة تشكيل هيئة التحكيم يبيح اللجوء الى القضاء . وهذا ما أوردته نص المادة ٢/١٤٤٤ من قانون المرافعات الفرنسى [١].

ولكن من هو القاضى المختص بالتدخل بتشكيل هيئة التحكيم ؟

وفقا لنص المادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى، القاضى المختص هو القاضى المختص أصلا بنظر النزاع بالنسبة للتحكيم الداخلى سواء كان القاضى الجزئى أو الإبتدائى مالم يتفق الأطراف على غير ذلك ، فإذا كان التحكيم تجارى دوليًا ،سواء جرى فى مصر أو جرى فى الخارج وإتفق الأطراف على إخضاعه للقانون المصرى فى التحكيم، فيكون الإختصاصبتشكيل هيئة التحكيم محكمة إستئناف القاهرة ما لم يتفق الأطراف على محكمة استئناف أخرى .وتظل هذه

(١) د نبيل اسماعيل عمر .التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ،دار الجامعة العربية ،الطبعة الثانية ٢٠٠٥،ص١٣٣ وما بعدها.

المحاكم بهذا الشكل مختصة بمسائل التحكيم التى يحيلها إليها القانون دون غيرها حتى نهاية الإجراءات[١].

ويلاحظ أن الإختصاص السابق فى نطاق تشكيل هيئة التحكيم هو إختصاص وجوبى ونوعى ومتعلق بالنظام العام .ويرى بعض الفقة أنه كان من الأجدر بالمشرع ترك الحرية للخصوم فى إختيار المحكمة [٢] .

هذا ويتلاحظ من نص المادة ١/١٧من قانون التحكيم المصرى أن تدخل قضاء الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم مشروط بضرورة قيام النزاع ونشأته، وأن توجد مشكلة متعلقة بتشكيل هيئة التحكيم ، وأن تكون هذه المشكلة راجعة الى أطراف إتفاق التحكيم أو غيرهم،وبدون هذه الشروط لا يوجد مبرر لتدخل قضاء الدولة فى تشكل هيئة التحكيم.ويتعين على القاضى أن يأخذ فى الإعتبار عند تدخله فى تشكيل هيئة التحكيم الشروط التى يتطلبها القانون فى هذا التشكيل ،أو **الشروط** التى يتفق عليها الأطراف . كما يتعين على المحكمةأن تصدر قرارها على وجه السرعة . [٣]

وهذا القرار لايقبل الطعن عليه بأى طريق وفقا للمادة (١٧) من قانون التحكيم.

ولكن هل المحكمة لها سلطة تقديرية فى قبول الطلب أو رفضه أم أنها ملزمة بإجابته؟

لم يرد النص على حسم هذه المسالة ،وكان البعض يفضل النص على السلطة التقديرية للقاضى فى مثل هذه الحالات، بحيث يكون له قبول الطلب أو رفضه إذا كان إتفاق التحكيم باطلًا بطلانًا ظاهرًا، أو كان الإتفاق غير كاف لإمكان تعيين المحكم. مثال ذلك إذا كان الخصوم قد أدرجوا فى الإتفاق طريقه غامضه لتعيين المحكم بشكل لا يسمح للقاضى بإعمالها [٤] .

كما أن البعض يرى أن نص المادة (١/١٧)تحكيم مصرى تواجه الحالة التى يمتنع فيها أحد الأطراف عن تعيين المحكم أو يمتنع المحكمين المختارين عن اختيار الثالث ،ويرى أنه لا مجال لرفض هذا الطلب [٥] . وهناك العديد من الإعتبارات التى يتعين على القاضى مراعاتها عندما يصدر قراره بتعيين المحكم منها على سبيل المثال :

---

(١) د على بركات المرجع السابق ص٢٦

(٢) د نبيل عمر، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ،ص ١٣٤، د على بركات المرجع السابق ص٢٦

(٣) انظر التحكيم فى المواد المدنية والتجارية د نبيل عمر ص١٣٥

(٤) د على بركات، المرجع السابق ص١٥٨ - انظر د نبيل عمر المرجع السابق ص١٣٥.

١ – معرفة كافية لدى القاضى بطبيعة النزاع.

٢ – خلفية واسعة لديه بالعادات والأعراف التجارية .

٣ – معرفة الصفات الواجب توافرها فيمن يعين محكمًا .

٤ – على القاضى التأكد من فوات مدة ٣٠ يوما التى منحها المشرع للخصوم والمحكمين لإستكمال تشكيل هيئة التحكيم ، (مادة١٧) تحكيم مصرى ويصدر قرار القاضى على وجه السرعة .

ولكن السؤال الذى يطرح نفسه ما هى المحكمة المختصة بطلب تعيين محكم وهل يتم اللجوء اليها بدعوى أم بعريضة ؟

تبنت المادة ١٥٠٥من المرسوم الفرنسى الجديد ٢٠١١ زيادة إختصاصات القاضى المساند في مجال التحكيم الدولى [١]

حيث تنص على أن رئيس محكمة باريس الإبتدائية هو القاضى المساند للإجراءات التحكيمية دون تحديد لإختصاصه ، ولم يكن ذلك سهواً من قبل واضعى المرسوم أو عيباً في الصياغة حيث أن إختصاصات القاضى المساند قد حددت على نحو كاف بالنسبة للتحكيم الداخلى . ومن ثم ، فلم يكن من الضرورى تكرار تعدادها الدولى بالنسبة للتحكيم ،علاوة على ذلك ، فإن المادة ١٥٠٦التى تحدد مواد التحكيم الدولى التى تطبق على التحكيم الداخلى، قد نصت على تطبيق المواد من ١٤٥٢ إلى ١٤٥٨ على التحكيم الدولى ، وهى تلك التى تعطى الإختصاص للقاضى المساند في مجال التحكيم الداخلى في مواجهة صعوبة تشكيل المحكمة التحكيمية وفى مواجهة الصعوبات المتعلقة بإمتناع المحكم عن القيام بمهمته أو قيام مانع يحول بينه وبين القيام بها أو استقالته (تنحيه) أو رده . كما نصت أيضا على تطبيق المادة ٢/١٤٦٣ التى تنص على إختصاص القاضى المساند بأن يأمر بمد مدة التحكيم . [٢]

ومن ثم أضاف المرسوم الجديد من الإختصاصات للقاضى المساند في نطاق التحكيم الدولى ، ويساهم هذا التزايد في إختصاصات القاضى المساند في تفعيل دوره.

أما بالنسبة للتحكيم المصرى فتختص المحكمةالتى تنص عليها المادة ٩ من قانون التحكيم بطلب تعيين المحكم (مادة ١/١٧و٢ تحكيم مصرى) دون غيرها . ولهذا فإنه إذا كان التحكيم ليس تجارى دولى كان الإختصاص للمحكمة المختصة أصلا

---

(١) أنظر د عوض أحمد شيبه – أنهاء اجراءات التحكيم دون الفصل في الموضوع – ط٢٠١٦ص٢٨٠

(٢) نقض مدنى – الطعن رقم ١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٠/٣/٥- مجموعة الأحكام س٢١ص٤١١.أمشار اليه: د عوض أحمد شيبه – أنهاء اجراءات التحكيم دون الفصل في الموضوع – ط٢٠١٦ص٢٨٠.

بنظر النزاع ، سواء كانت محكمة أول درجة أو استئنافية، أما إذا كان التحكيم تجاريا دولياً، فإن الإختصاص ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى .[١]

هذا ويكون الإختصاص للمحكمة أى الهيئة بأكملها وليس لرئيسها ، ذلك أن نص القانون يشير إلى أن اختيار المحكم يكون للمحكمة وليس لرئيسها أو رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى .

على أن إختصاص المحكمة التى تشير اليها المادة ٩ بتعيين المحكم لا ينعقد إلا إذا كان التحكيم يجرى فى مصر ، أو كان التحكيم تجارياً دولياًيجرى فى الخارج واتفق الأطراف على خضوعه لقانون التحكيم المصرى[٢]

ولهذا لا ينعقد الإختصاص بتعيين محكم للمحكمة التى تشير اليها المادة (٩) فى غير هذين الفرضين ، ولو كان المدعى عليه مقيماً فى مصر .وكذلك لا ينعقد الإختصاص للمحكمة المشار إليها إذا كان الأطراف – رغم جريان التحكيم فى مصر أو اتفاقهم على خضوعه لقانون التحكيم المصرى – قد اتفقوا على خضوعه لمركز تحكيم معين إذ تسرى قواعد هذا المركز بالنسبة لتعيين المحكمين .

وتختص المادة (٩) بتعيين المحكم فى التحكيم الذى يجرى فى مصر ولو كان الأطراف قد اتفقوا على تطبيق قانون أجنبى على النزاع أو كانوا قد اتفقوا على اختيار إجراءات تحكيم معينة غير التى ينص عليها قانون التحكيم المصرى .

ولما كانت مشكلة تعيين المحكمين بواسطة المحكمة عادة ما تثور قبل بدء سير الخصومة فإن عبارة "تحكيم يجرى فى مصر "يتعين الا تنصرف فحسب إلى التحكيم الذى يجرى فعلاً فى مصر ، فيكفى لإختصاص المادة ٩ بتعيين المحكم التحقق من أن التحكيم سيجرى فى مصر لأنها هى التى اختيرت مقراً للتحكيم .[٣]

وينعقد الإختصاص لمحكمة المادة ٩ ولو كان التحكيم يجرى فى الخارج ما دام الأطراف قد اتفقوا على تطبيق قانون التحكيم المصرى ، فوفقاً للمادة (١) من قانون التحكيم تسرى عندئذ أحكام هذا القانون بما فيها المادتان ٩، ١٧ منه . ويكون عقد الإختصاص لمحكمة المادة (٩) عندئذ إعمالاً لإرادة الطرفين ، إذ تشكيل محكمة التحكيم مسألة إجرائية مما يكون للأطراف سلطة الإتفاق بشأنها سواء كان صريحاً أو ضمنياً كما هو الشأن فى التحكيم التجارى الدولى الذى يجرى فى الخارج ولم

---

(١) ينظر استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى ٢٠٠٤/١٢/٢٩فى الدعوى رقم ٢٧لسنة ١٢١قتحكيم والدائرة ٦ تجارى في الدعوى رقم ١٨لسنة ١٩٩٤ق.ومشار اليه د فتحى والى – قانون التحكيم طبعة ٢٠٠٧ بند ١٠٧ص٢١٣.

(٢)أنظر د فتحى والى – قانون التحكيم طبعة ٢٠٠٧ بند ١٠٧ص٢١٣.

(٣) أنظر د فتحى والى – قانون التحكيم طبعة ٢٠٠٧ بند ١٠٧ص٢١٤.

يتفق الطرفان على إخضاعة لقانون التحكيم المصرى ، وطلب أحد الطرقين من محكمة المادة ٩ تعيين محكم فى الأحوال التى تنص عليها المادة ١٧ تحكيم ، ولم يتمسك المدعى عليه بعدم الإختصاص فإن هذايعتبر إتفاقاً ضمنياًعلى اتفاق الطرفين على تطبيق قانون التحكيم المصرى ، بالنسبة لسلطة المحكمة المصرية فى نعيين المحكمين [١].

إختيار المحكم بواسطة المحكمة :-

كان نص المادة ٥٠٣ مرافعات (قبل إلغائها) تنص على أنه " يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم أو فى إتفاق مستقل ". وإعمالاً لهذا النص ، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "يمتنع على المحكمة فى جميع الأحوال أن تعين محكماً لم يتفق عليه الطرفان المتنازعان "[٢]

وقد عدل قانون التحكيم الجديد عن هذا الإتجاه ، ففى المادة ١٧ تحكيم مؤداها تخويل المحكمة سلطة اختيار المحكم إذا لم يتم اختياره من الأطراف .

فإذا اتفق الأطراف على التحكيم ، ولم يتفقوا على اختيار المحكم أو المحكمين أو على وسيلة اختياره ، أو إذا كانت الوسيلة التى اختارها الاطراف لم تنجح فى اختيار المحكم ، أو إذا قام عائق يحول دون مباشرة المحكم المختار عمله ، كما لو كان لم يقبل القيام بالتحكيم أو توفى أو مرض أو اعتزل قبل بدء التحكيم أو بعد بدئه ، وتعذر اختيار البديل له بالطريقة التى تم بها اختياره ، فإنه يلزم لاعمال إرادة الأطراف فى حل النزاع بواسطة التحكيم أن يناط بالمحكمة مهمة هذا الإختيار [٣].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية [٤] بأنه"لطرفى النزاع الإتفاق على إختيار المحكمين وكيفية ووقت اختيارهم . اختيار كل طرف محكمًا عنه ثميختار المحكمان ثالثهما إذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة محكمين . عدم تعيين أحد الطرفين محكمه أو عدم إتفاق المحكمين المعينين على اختيار الثالث خلال الميعاد . مؤداه . تولى المحكمة إختياره بناءً على طلب أحدهما . المادتان ٩ ، ١٧ ق٢٧لسنة ١٩٩٤ ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته

---

(١) مشار اليه د فتحى والى – قانون التحكيم طبعة ٢٠٠٧ بند ١٠٧ص٢١٤

(٢) نقض ١٩٦٧/٥/١٨ مجموعة النقض لسنة ١٨ ص ١٠٢١ وينظر الوسيط فى قانون القضاء المدنى – د فتحى والى – صبعة ١٩٩٣ – بند ٤٣٩ص٩٠٩ وما بعدها.

(٣) أنظر د فتحى والى – قانون التحكيم طبعة ٢٠٠٧ بند ١٠٥ ص٢١١.

(٤) نقض مصرى ف الطعنان رقما ١٧١٧٠، ١٧١٧١لسنة ٧٥ق – جلسة ٢٠٠٧/١/٢٢ انظر المبادىء القانونية لمحكمة النقض فى التحكيم التجارى إعداد القاضى ابراهيم ابراهيم عبد الغنى –عضو المكتب الفنى ، القاضى وائل ممدوح راضى رئيس المجموعة اللتجارية طبعة ٢٠١٤ ،ص٦٦ ،٦٧.

المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان [١]وإذا كان المحكم المطلوب تعيينه سبق تعيين سلفه عن طريق المحكمة المختصة لإمتناع الخصم عن تسميته عند بدء الإجراءات ، فانه يجوز تعيينه بذات الطريقة عن طريق المحكمة المختصة. [٢]

الحالات التى تستدعى تعيين المحكم بواسطة المحكمة :

تنص المادة ١٧تحكيم مصرى على هذه الحالات وهى :

١- أذا اتفق طرفان على تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد ولم يتفقا على إختياره ، أو عجزا عن هذا الإختيار بعد إبرام الإتفاق على التحكيم .

٢- إذا اتفق الطرفان على تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين ، وذلك دون تحديد سلطة أو إجراءات اختيار أى محكم ، فعندئذ يقوم كل طرف بإختيار محكم ، ويختار المحكمان المحكم الثالث ، فإذا لم يقم أى من الطرفين باختيار محكمه خلال الثلاثين يومًا التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر. [٣]

أو اختار الطرفان محكميهما ولم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ إختيار آخر المحكمين ، قامت المحكمة باختيار المحكم الثالث ، ويجوز للأطراف الإتفاق على تعديل هذه المواعيد .

كذلك إذا تضمن العقد شرط تحكيم دون أى تفاصيل ، وهو ما يسمى في الفقه الفرنسى بالشرط الأبيض وهو شرط التحكيم الذى لا يتضمن تحديداً لعدد المحكمين أو لكيفية اختيارهم ، ولم يتفق الطرفان على عدد المحكمين ، فعندئذ يكون العدد وفقا للمادة ١/١٥ ثلاثة. ويكون لأى من الطرفين أن يختار محكمه ويعلن الطرف الآخر لاختيار محكمه فإن لم يفعل لجأ إلى المحكمة وفقاً للمادة ١/١٧/ب . ذلك أن هذا النص لا يواجه فقط حالة إتفاقالأطراف على أنيكون عدد المحكمين ثلاثة ، بل

---

(١) انظر ما استقرت عليه محكمة النقض فى ظل تطبيق قانون المرافعات من أنه " إذا كان امتناع الخصم عن المشاركة فى اختيار المحكم أو امتناعه عن إختيار محكمه يعتبر إمتناعاً عن تنفيذ عقد التحكيم ، وهو ما يترتب عليه بطلانه بطلاناً مطلقاً لإنتفاء محله ، وإذا كان قانون المرافعات – المنطبق على واقعة الدعوى – لم يتضمن وسيلة تعيين المحكم وهو ما يبرر الإلتجاء إلى القضاء صاحب الولاية العامة فى جميع المنازعات "الطعن رقم ٤١٢٢لسنة ٦٢ق- جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧ –مشار اليه ، الإشارة السابقة ص٦٧ هامش.

(٢) نقض – الطعن رقم ١ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٧٠/٣/٥ مجموعة الأحكام س٢١ص٤١١.

(٣) فلا يجوز للمحتكم أن يلجأ إلى المحكة لطلب تعيين محكم قبل أن يكون قد طلب التحكيم وطلب من الطرف الآخر تعيين محكم من قبله ولكنه تقاعس رغم مضى الثلاثين يوماً(استئناف القاهرة دائرة ٩١تجارى – جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٨فى الدعوى ١٣لسنة ١٢٠تحكيم .

أيضا حالة عدم إتفاقهم على العدد. فعبارة النص تشير ألى حالة ما إذا " كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين وهو ما يحدث بنص المادة ١/١٥ تحكيم عند عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين .

وتسرى نفس القواعد إذا اتفق الأطراف على تشكيل الهيئة من أكثر من ثلاثة ،كما لو اتفقوا على تشكيلها مثلاً من خمسة دون تحديد سلطة أو إجراءات اختيارهم . فإذا كان أطراف التحكيم أربعة ، تولى كل طرف اختيار محكم عنه . وإذا كان أطراف التحكيم اثنين ، تولى كل طرف اختيار محكمين اثنين عنه . ويتفق المحكمون الأربعة على اختيار المحكم الخامس .

فإذا لم يقم أحد الأطراف بإختيار محكمه أو محكميه ، أولم يتفق المحكمون على اختيار المحكم الخامس تولت المحكمة تعيينه .

٣- إذا اتفق الأطراف على إجراءات معينة لاختيار المحكمين أو المحكم أو اتفقا على أن يختار كل طرف محكماً ويختار المحكمان أو الطرفان أو شخص أو جهه معينة المحكم الثالث أو المحكم الفرد ، ولم يختر أحد الطرفين محكمه أو لم يتفق المحكمان (أو الطرفان) على اختيار المحكم الثالث ، أو لم يقم الغير – المتفق عليه – بهذا الإختيار في الميعاد المتفق عليه ، تولت المحكمة المشار اليها هذا الإختيار .

فإذا لم يكن هناك اتفاق على ميعاد معين لإتخاذ الأطراف أو المحكمين أو الغير للإجراء المطلوب للإختيار ، فاننا نرى مع بعض الفقه .[١]مراعاة الميعاد المنصوص عليه في المادة (١/١٧/ب)، أى الثلاثين يوماً وميعاد الثلاثين يومًا المشار اليها ميعاد مقرر لمصلحة الطرفين فلهما الإتفاق على تقصيره أو زيادته. فإذا لم يتفقا ، وجب إعمال هذا الميعاد بإعتباره محدداً لمباشرة الطرف سلطته في اختيار محكمه .

ويؤدى تجاوز الميعاد المحدد إلى سقوط الحق في الإختيار وتخويل الطرف الآخر حق الإلتجاء إلى المحكمة وفقاً للمادة ١٧تحكيم لتعيين المحكم . ولهذا فإنه إذا انقضى الميعاد الذى حدده القانون ورفع الطرف ذو المصلحة الدعوى إلى المحكمة لإختيار المحكم ، فإنه لا يحول دون قبول الدعوى قيام الطرف الآخر بتعيين المحكم بعد انقضاء الميعاد أو بعد رفع الدعوى . ولا يكون لهذا التعيين بعد الميعاد المحدد اثره إلا بقبول الطرف الآخر لهذا التعيين ، أى بإتفاق الطرفين [٢]

(١) أنظر د فتحى والى – قانون التحكيم طبعة ٢٠٠٧ بند ١٠٦ص٢١٢

(٢) أنظر د فتحى والى – قانون التحكيم طبعة ٢٠٠٧ بند ١٠٦ص٢١٣

مما سبق يمكن القول بان هناك حالات يتدخل فيها قضاء الدولة لتشكيل هيئة التحكيم هى :-

١ – إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد حسب الإتفاق وتخلف إتفاق الأطراف على شخصه أوعلى آلية إختياره ، فإنه يوجد مبرر للجوء الى قضاء الدولة لحل هذا الإشكال .ويلاحظ أنه فى حالة عدم إتفاق الأطراف على المحكم فإن هيئة التحكيم يكون عددها ثلاثة بحكم القانون .وفى هذه الحالة يتم التقدم الى المحكمة المختصة بطلب تعيين المحكم .وهذا الطلب لا يكون مقبولًا إذا كان الإتفاق على التحكيم يأخذ شكل الشرط التحكيمى إلا بعد قيام النزاع ، أمافى حالة مشارطة التحكيم فإنها لا تنشأ إلا بعد قيام النزاع .

٢ – إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين ، فلكل طرف اختيار محكمه الخاص ، والمحكمان المختاران يتفقا على إختيار المحكم الثالث ،وهو المحكم المرجح . أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة بشرط أن يكون العدد وتريًا كأن يكونوا خمسة أو سبعة اوتسعة مثلًا، فيكون لكل طرف اختيار نصف العدد بإعتبار العدد زوجيًا أى بإعتبار العدد أربعة ، سته ،ثمانيه على التوالى مثلًا وفى هذه الحالة المحكمون المختا رون يقومون بإختيار المحكم المرجح .

وفى حالة تعدد المحكمين ولم يعين أحد الأطراف محكمه أو محكميه إذا كان العدد أكثر من ثلاثة ،فيجوز للطرف الآخر أن يطلب منه التعيين ، فإذا فات ميعاد الثلاثين يوما على تسلمه الطلب دون تعيين ، كان للطرف الآخر اللجوء الى المحكمة المختصة للتعيين .وهذا الميعاد ميعاد ناقص ، ولم يرتب المشرععلى مخالفته أى جزاء أو سقوط ، كما لم يحدد شكل الطلب الذى يرسل الى الطرف الذى لم يعين محكمه ، ولم يحدد إجراءات الإرسال .ويستخلص من حكمة نظام التحكيم أن كل هذه الأمور متروكه لإتفاق الخصوم وإختيارهم . وقانون التحكيم المصرى يجيز للمحكمه المختصة تعيين هيئة التحكيم بأكملها عند الحاجة.

كذلك الأمر إذا لم يقم المحكمين المختارين بإختيار المحكم المرجح خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعيين آخرهم ، كان لكل طرف أن يطلب من المحكمة تعيين هذا المحكم المرجح ، ويكون للمحكم المرجح الرئاسة .

٣ – فى حالة إتفاق الأطراف على إجراءات معينة يتم إتباعها فى إختيار هيئة التحكيم ، سواء كانت من واحد أو أكثر ، ولم يقم الطرف الملزم بإتخاذ هذه الإجراءات ، فإنه يجوز للطرف الآخر اللجوء الى المحكمة المختصة لتشكيل هيئة التحكيم ، أو إتخاذ الإجراءات اللازمة لهذا التشكيل ، ما لم يتفق الأطراف على

غير ذلك . هذا ونشير الى ما أرسته قواعد لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى والدولى UNCITRAL، بشأن تعيين وعدد المحكمين وفى (المواد من٧-١٠)[١].

(١) قواعد لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، UNCITRAL بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠

تنص(م١/٧) على : إذا لم يكن الطرفان قد إتفق ا مسبقا على عدد المحكمين ثم لم يتفقوا في غضون ٣٠ يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه الإشعار بالتحكيم على أن يكون هناك محكم واحد فقط ، عين ثلاثة محكمين .

وتنص المادة ٢/٧ على " على الرغم من الفقرة ١ ، إذا اقترح أحد الأطراف تعيين محكم وحيد في غضون المدة المنصوص عليها في الفقرة ١، ولم يرد أى طرف آخر على ذلك الإقتراح ، ولم يعين الطرف المعنى أو الأطراف المعنيون محكماًثانياًوفقاً للمادة ٩أو المادة ١٠، جاز لسلطة التعيين ، بناءً على طلب أحد الأطراف ، أن تعين محكماً وحيداًبمقتضى الإجراء المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٨ إذا ما رأت ، في ضوء ظروف القضية ، أن هذا هو الأنسب .

كما تنص المادة ٨ على :

"١- إذا اتفق الأطراف على تعيين محكم وحيد ثم انقضى ٣٠ يوماً على تسلم جميع الأطراف الآخرين اقتراحاً بتعيين محكم وحيد دون أن يتوصلوا إلى اتفاق بهذا الشأن تولت سلطة التعيين تعيين ذلك المحكم بناءً على طلب أحد الأطراف ٢- تعين سلطة التعيين المحكم الوحيد بأسرع مما يمكن وتتبع فى هذا التعيين طريقة القائمة التالية ما لم يتفق الأطراف على عدم اتباع تلك الطريقة او لم تقرر سلطة التعيين بما لها من صلاحية تقريرية أن اتباع طريقة القائمة لا يناسب ظروف القضية (أ)ترسل سلطة التعيين إلى كل واحد من الأطراف نسخاً متطابقة لقائمة تتضمن ثلاثة أشخاص على الأقل .(ب)يجوز لكل طرف ، فى غضون ١٥ يوماًمن تاريخ تسلم هذه القائمة ، أن يعيدها إلى سلطة التعيين بعد شطب الإسم او الأسماء التى يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية فى القائمة مرتبه بحسب أفضليتها لديه .(ج)بعد انقضاء المدة المذكورة أعلاه تعين سلطة التعيين المحكم الوحيد من بين الأسماء التى وافق عليها الأطراف فى القوائم التى أعيدت اليها ووفقاً لترتيب الأفضلية الذى بينه الأطراف .(د)إذا تعذر لأى سبب من الأسباب ، تعيين المحكم بإتباع هذه الطريقة ، جاز لسلطة التعيين أن تمارس صلاحيتها التقديرية فى تعيين المحكم الوحيد ."

بينما تنص المادة ٩ على

"١- إذا أريد تعيين ثلاثة محكمين ، فيعين كل طرف محكماًواحداً، ثم يختار المحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث ، الذى يتولى رئاسة هيئة التحكيم .٢- إذا أبلغ طرف طرفاً آخر بتعيين محكم ، لم يقم هذا الأخير ، خلال ٣٠ يوماًمن تاريخ تسلمه هذا البلاغ ، بتبليغ الطرف الأول بالمحكم الذى عينه ، جاز للطرف الاول أن يطلب من سلطة التعيين أن تعين المحكم الثانى . ٣- إذا انقضى ٣٠ يوماً على تعيين المحكم الثانى دون أن يتفق المحكمان على اختيار المحكم الرئيس ، تولت سلطة التعيين تعيين المحكم الرئيس بالطريقة نفسها المتبعة فى تعيين المحكم الوحيد بمقتضى المادة ٨.

كماتنص المادة ١٠على ما ياى :١

ومن ثم يثور التساؤل عن ماهية النظام الإجرائى الذى يخضع له هذا الطلب ، فهل عن طريق إقامة دعوى موضوعية ، إم إجراءات الدعوى المستعجلة ، إم طلب استصدار أمر على عريضة ؟

إجراءات طلب تعيين المحكم من المحكمة :

تجاهل البعض من الفقه[١] الإجابة على هذا السؤال بينما اتجهت بعض أحكام القضاء لا سيما محكمة استئناف القاهرة ، إلى أن طلب تعيين المحكمين طبقاً للمادة ١٧ من قانون التحكيم يجب أن يقدم إلى المحكمة المختصة بالطرق المعتادة لرفع الدعوى ، بحيث تنظره بكامل هيئتها وأنه لا يجوز تقديم ذلك الطلب إلى رئيس المحكمة بموجب عريضة طبقًا لأحكام المواد ١٩٤وما بعدها من قانون المرافعات وقد استندت المحكمة إلى ألفاظ النص الوارد بالمادة ١٧ من القانون التى تتكلم عن المحكمة المشار اليها فى المادة ٩ من هذا القانون .

والمقصود بكلمة محكمة هى المحكمة بكامل هيئتها عندما تقوم بالفصل فى الدعوى المرفوعة أمامها بالطرق المعتادة لرفعها وهو ما يبين من استقراء نصوص المواد ١٣ ، ١٤ ، ١٧ ، ٢٠ ، ٤٧ ، ٢/٥٣ ، ٥٧ ، ٥٨ من ذات التقنين [٢] ولو أراد المقنن غير ذلك لأورد لفظ أو عبارة : رئيس المحكمة "كما فى حالات المواد ٢/٢٤ ، ٣٧ /ب، ٢/٤٥ ، ٥٦ من ذات القانون فضلا عن تعيين المحكم يصدر بحكم على وجه السرعة ولا يكون قابلاً للطعن فيه بأى طريق من طرق

- لأغراض (الفقرة ١ من المادة ٩)، عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين مع تعدد الأطراف سواء بصفة مدع أو مدعى عليه ، وعدم اتفاق الأطراف على طريقة أخرى لتعيين المحكمين ، يقوم الأطراف المتعددون معاً سواء بصفة مدع أو مدع عليه ، بتعيين محكم . ٢- إذا اتفق الأطراف على أن تشكل هيئة التحكيم من عدد من المحكمين ليس واحداً أو ثلاثة ، وجب تعيين هؤلاء المحكمين وفقاً للطريقة التى يتفق عليها الأطراف .٣ – فى حال عدم التمكن من تشكيل هيئة التحكيم بمقتضى هذه القواعد ، تتولى سلطة التعيين ، بناءً على طلب أى طرف ، تشكيل هيئة التحكيم ، ويجوز لها ، لدى القيام بذلك ، أن تلغى أى تعيين سبق إجراؤه وأن تعين كلا من المحكمين أو تعيد تعيين كلاً منهم ، وأن تسمى أحدهم محكماًرئيساً.

(١) مثلا د مختار البربرى ، التحكيم التجارى الدولى ، دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥بند ٣٥ص٧١ وبعدها ، والدكتوران مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال : التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الطبعة الأولى ١٩٩٨، بند ٤٠٦وما بعده ص٥٨٩ وما بعدها

(٢) أنظر حكم محكمة النقض فى الطعنان رقما ١٤٥، ٢٢١ لسنة ٧٥ق – جلسة ٢٠٠١١/٣/٢٢ – المبادىء القانونية لمحكمة النقض فى التحكيم التجارى إعداد القاضى ابراهيم ابراهيم عبد الغنى –عضو المكتب الفنى ، القاضى وائل ممدوح راضى رئيس المجموعة اللتجارية طبعة ٢٠١٤ ،ص٧١..

الطعن ، وهذا لا يصدق إلا على الأحكام وليس على الأوامر على العرائض.[١]بينما اتجه جانب آخر من الفقه [٢]إلى الإكتفاء بتقديم طلب إلىرئيس المحكمة المختصة ، وتصدر المحكمة فيه قراراًوليس حكماً ، بحسبان أن ذلك يتفق روح النصوص والغرض من التدخل القضائى ، وهو ضمان التشكيل السريع لهيئة التحكيم.

وقد ذهب رأى آخر [٣]إلى أن تعيين المحكم طبقاًللمادة ١٧تحكيم مصرى يجب أن يقدم إلى المحكمة المختصة بالطرق المعتادة لرفع الدعوى ، بحيث تنظرها المحكمة بكامل هيئتها ، ولا يجوز تقديم ذلك الطلب إلى رئيس تلك المحكمة بموجب عريضة طبقاً لأحكام المواد ١٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات ، إستناداً إلى لفظ (المحكمة)" الذى ينصرف إلى المحكمة بكامل هيئتها" هى التى تختار المحكم ، فى حين أن الأمر على عريضة يصدر من القاضى أو رئيس المحكمة .

كما أكدت المادة أن قرار المحكمة فى شأن تعيين المحكم لا يقبل الطعن فيه بأى طريق وهذا لا يصدر إلا فى (الأحكام) فالمقنن لا يستعمل لفظ الطعن إلا فى الأحكام بينما يستعمل لفظ التظلم فى الأوامر على عرائض ، بالإضافة إلى إصطلاح (على وجه السرعة) الذى أوردته المادة وهو لا يستعمل إلا فى الدعاوى القضائية .

هذا ويقدم طلب تعيين المحكم من أحد الطرفين وفق ما جاء بالبند (ب) من المادة ١/١٧ من قانون التحكيم ، ولا يجوز تقديمه من أحد المحكمين لإنعدام الصفة والمصلحة فى ذلك [٤] فلا صفة لمن ليس طرفاً فى إتفاق التحكيم وكذا ليس لأى من المحكمين الذين تم اختيارهما تقديم هذا الطلب [١] إذ لا مصلحة لأى منهما فيه . ويتعين أن يوجه الطلب إلى الطرف الآخر فى إتفاق التحكيم .[٢]

---

(١) استئناف القاهرة الدائرة ٩١فى ٢٠٠٢/٦/٢٦ الطعن رقم ٢٠لسنة ١١٩ق، غير منشور – ومشار اليه د احمد عبد الكريم سلامة التحكيم فى المعاملات المالية والداخلية – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية بند ١٣٦ض٣٧٦.واستئناف القاهرة الدائرة ٩١تجارى دعوى بطلان رقم ١١٩/١٨ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٣٠مشار اليه م . أحمد عبد الصادق مرجع سابق ص٨٩٩، د عوض شيبه مرجع سابق ص٢٨٤.

(٢) د نبيل عمر، المرجع السابق بند ٧٨ص٩٠٢، د على بركات ، مرجع سابق بند ١٧٧ص١٦٩وما بعدها .ويعيب هذا الرأى أنه ينظر اليه على أساس أنه عمل من أعمال الإدارة القضائية التى تتعلق بإدارة المحاكم فى حين أن تعيين المحكم ليس منها

(٣) د أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم فى المعاملات المالية والداخلية الطبعة الاولى – دار النهضة العربية بند ١٣٦+ص ٣٧٤ وبعدها .

(٤) د احمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق بند ١٣٦ص٣٧٥. بينما يسمح القانون الفرنسى الجديد وفق المادة ١٤٦٠من المرسوم الجديد ٢٠١١/٨٤ باللجوء إلى القاضى المساند (قاضى الدعم)سواء من قبل أحد الأطراف أو من قبل محكم التحكيم أو من أحد أعضائها .

ولم يحدد المشرع إجراءات تعيين المحكم من المحكمة ، ويفهم من المادة ٣/١٧تحكيم مصرى ومن الأعمال التحضيرية لها [٣]أن الطلب يقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، وتنظرها المحكمة بالإجراءات المعتادة لنظر الدعاوى. [٤]

وتفصل فيه بحكم قضائى ويجب أن تتضمن صحيفة الدعوى البيانات التى يتطلبها قانون المرافعات وأن يرفق بها إتفاق التحكيم وما يدل على أن النزاع قد نشأ الفعل.

ولا يجوز أن يتم التعيين بأمر على عريضة من رئيس المحكمة وذلك لما يلى :

١. أن قرار المحكمة بتعيين محكم عن الطرف الآخر الذى تقاعس عن تعيين محكمه يقتضى تحقق المحكمة من أن نزاعاً قدنشأ بالفعل بين الطرفين وأن يكون الإتفاق بينهما على التحكيم ليس ظاهر البطلان ، وأن الطرفين لم يتفقا على اختيار المحكم مباشرة أوبطريق غير مباشر بواسطة الغير .

٢. أن نص المادة ٣/١٧يوجب أن تراعى المحكمة فى إختيار المكم الشروط التى اتفق عليها الطرفان ، ولا تتأتى للمحكمة التأكد من مراعاة ذلك إلا إذا مكنت المحكمة الطرفين من المثول أمام المحكمة لإبداء دفاعها بشأنها . وهو ما لا يتيحه نظام الأوامر على العرائض إذ الأمر يصدر دون مواجهة .

٣. أن النص يخول الإختصاص للمحكمة وليس لرئيس المحكمة ولوأراد القانون أن يكون التعيين بواسطة أمر على عريضة لأعطت الإختصاص لرئيس المحكمة أو لرئيس الهيئة .

---

(١) انظر د فتحى والى ، المرجع السابق بند ١٠٨ص٢١٥.

(٢) فإن وجه إلى من ليس طرفاًقضت المحكمة بعدم قبول الطلب لرفعه على غير ذى صفة . على أن تقوم – قبل ذلك – إعمال المادة ٢/١١٥مرافعات – بتأجيل الدعوى مع تكليف المدعى بإعلان ذى الصفة (استئناف القاهرة ٩١تجارى – ٢٠٠٥/٣/٣٠فى الدعوى ٣٤لسنة ١٢٠ق – مشار اليه د فتحى والى ، المرجع السابق ص٢١٥.

(٣) أقوال السيد المستشار وزير العدل اثناء مناقشة مشروع المادة ١٧من قانون التحكيم فى مجلس الشعب (ص٢٠٥من كتاب وزارة العدل حول قانون التحكيم – ١٩٩٥ ومشار اليه د والى ص٢١٥.

(٤) نقض مدنى ٢٢نوفمبر فى الطعنان ١٧١٧٠، ١٧١٧١ لسنة ٧٥ق- استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى فى ٢٠٠٥/٥/٢٦فى القضية رقم ٢٦٨لسنة ٢٠٠١ ، استئناف القاهرة د ٩١ تجارى ٢٩ نوفمبر ٢٠٠٤فى القضية رقم ٧٣لسنة ١٢٠ق .مشار اليه - د احمد السيد الصاوى - الوجيز فى التحكيم طبقاً للقانون ٢٧لسنة ١٩٩٤ فى ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية الطبعة الثالثة ٢٠١٠ ص١٣٩.و، أنظر المبادىء القانونية لمحكمة النقض فى التحكيم التجارى إعداد القاضى ابراهيم ابراهيم عبد الغنى –عضو المكتب الفنى ، القاضى وائل ممدوح راضى رئيس المجموعة اللتجارية طبعة ٢٠١٤ ص٦٦، ٦٧.

٤. يوجب النص إصدار القرار " على وجه السرعة "وهو إصطلاح يستخدم بالنسبة للدعاوى التى تنظر بالإجراءات المعتادة وليس بالنسبة للأوامر على العرائض.

٥. يقضى النص بعدم قابلية القرار الصادر للطعن ، وإصطلاح الطعن ينصرف إلى الأحكام وليس إلى الأوامر، إذ هذه تخضع لنظام التظلمات وفقاً للمادة ١٩٧ مرافعات وليس لطرق الطعن فى الأحكام .

٦. القاضى ليس له أن يصدر أمراً على عريضة إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون (م١٩٤مرافعات)ولم يرد فى قانون التحكيم نص يخول رئيس المحكمة المحددة وفقًا للمادة ٩ منه سلطة إصدار أمر على عريضة بتعيين المحكم فالمادة ٣/١٧ تخول السلطة للمحكمة وليس لرئيسها. فإذا تم طلب اختيار المحكم بإجراءات إستصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة ، وصدر الأمر به ، فإن هذا الأمر يكون باطلاً ، وهو بطلانمتعلق بالنظام العام لمخالفة الإجراءات اللازم إتباعها قانوناً للإلتجاء إلى القضاء [١] وللإختصاص المتعلق بالوظيفة.

٧. ويكون الحكم الصادر من المحكم الفرد المعين بأمر على عريضة باطلاً.وكذلك إذا كانت الهيئة مشكلة من أكثر من محكم واحد وكان أحد المحكمين تم تعيينه بأمر على عريضة ، فإن هذا العيب يؤدى إلى بطلان حكم المحكمين الصادر من الهيئة لتشكيل الهيئة بغير ما أوجبه القانون [٢] ويكون الأمر كذلك ولو كان الامر على عريضة الصادر بتعيين المحكم – بالمخالفة للقانون – قد تم التظلم منه فحكم بعدم قبول التظلم ، وتم استئناف الحكم فى التظلم فقضى بعدم جواز الإستئناف.

وذلك أن الأمر على عريضة لا يحوز حجية الأمر المقضى ولو أصبح نهائياً، ونفس الحل إذا كان الحكم فى التظلم أو استئناف حكم التظلم قد قضى بتأييد الأمر بتعيين المحكم ، ذلك بأن الحكم فى التظلم من الأمر أو استئناف هذا الحكم هو حكم وقتى لا يمس الموضوع [٣]ولكن بالرغم من بطلان تعيين المحكم بواسطة الأمر على عريضة ، ورغم تعلق هذا البطلان بالنظام العام ، فإن الاتفاق الصحيح بين الطرفين على هذا المحكم سواء كان الإتفاق ضمنياً أوصريحا يمكنبموجبه

---

(٧٤٧)استئناف القاهرة ٢٠٠٢/٦/٢٦فى دعوى البطلان رقم ٢٠لسنة ١١٩ق مشار اليه د والى المرجع السابق ص٢١٧.

(٢) استئناف القاهرة فى ٢٠٠٢/٦/٢٦٢٦فى دعوى البطلان رقم ٢٠لسنة ١١٩ق. وحكم محكمة استئناف القاهرة دائرة ٩١تجارى جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦فى الدعوى ٨٢لسنة ١١٩ق مشار اليه د والى المرجع السابق ص٢١٧.

(٣) نقض تجارى ١٩٨٧/١٢/٧فى الطعن ١٦٦٠لسنة ٥٣ق.انظر الوسيط ، د والى – المرجع السابق بند ٤١٦ص٨٥٧.

تجنب هذا البطلان ، حيث يكون تعيين المحكم عندئذ بإتفاق الطرفين وليس بموجب الأمر الباطل [١]

ولكن رغم ذلك فإن البطلان - الذى يشوب إجراءات تعيين المحكم عن طريق استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة بتعيين المحكم بعد إختلاف الطرفين على تعيينه يعتبر كأن لم يكن ويزول- ولو تعلق البطلان بالنظام العام علة ذلك تحقق الغاية من الإجراء ، وهى كفالة ضمانات التقاضى الأساسية للمحتكمين سواء ما تعلق منها بالمواجهة القضائية أو حضورية الأدلة أو كفالة حق الدفاع .[٢]

هذا ومن لم يكن طرفاً فى إتفاق التحكيم ليس له أن يتدخل فى خصومة إختيار المحكم أياً كان نوع التدخل ، فإن تدخل وجب الحكم بعدم قبول تدخله لإنعدام صفته [٣].ورغم أن الحكم الصادر باختيار المحكم يحوز قوة الأمر المقضى بمجرد صدوره ، فإن حجيته لا تخل بحق الطرف ذى المصلحة فى طلب رد المحكم إذا توافرت فيه سبب الرد ، ولو تم تعيينه بواسطة المحكمة إعمالاً لنص المادة ٣/١٧. كما أنها لا تخل بحق المحكوم عليه بحكم التحكيم فى دعوى بطلان الحكم إعمالاً لنص المادة ٥/٥٣ تحكيم ، إذا كان تعيين المحكم من المحكمة قد تم بالمخالفة للقانون أو لإتفاق الطرفين .

ولكن ما هى شروط قبول تعيين المحكم ؟

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٤/١/٢٨ فى القضية رقم ١٥لسنة ١١٦ق تحكيم – بأنه لما كان المدعى لم يتظلم من الأمر على عريضة الصادر بتعيين المحكم المذكور ، ثم سكت على الإعتراض على تعيينه طوال المدة التى استغرقتها إجراءات التحكيم التى جاوزت خمسة أشهر بل أنه أثار هذا الإعتراض للمرة الأولى فقط فى مذكرته المقدمه لهذه المحكمة بجلسة ٢٠٠٣/١/٣٠أى بعد ما يقرب من أربع سنوات على تاريخ رفع دعوى البطلان الماثلة ، وبعد فوات ما يقرب من خمس سنوات على تاريخ أول جلسة عقدتها هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم الطعين ، الأمر الذى يقطع بموافقته ضمناًعلى تنفيذ الأمر الصادر بتعيين رئيس هيئة التحكيم وموافقته كذلك على تشكيل هذه الهيئة برئاسة المحكم المذكور ، لما كان ذلك ، وكان المدعى عليه هو الذى طلب تعيين رئيس هيئة التحكيم ، ومن ثم يكون هذا التعيين قد حظى بإتفاق طرفى التحكيم ، ويضحى الإعتراض عليه من قبل المدعى – فى ضوء ما تقدم – على غير أساس . مشار اليه د والى المرجع السابق ص٢١٧هامش.

(٢) نقض مصرى فى الطعنان رقما ١٤٥، ٢٢١ لسنة ٧٥ق – جلسة ٢٠٠١١/٣/٢٢ – المبادىء القانونية لمحكمة النقض فى التحكيم التجارى إعداد القاضى ابراهيم ابراهيم عبد الغنى –عضو المكتب الفنى ، القاضى وائل ممدوح راضى رئيس المجموعة اللتجارية طبعة ٢٠١٤ ،ص١٧٩.

(٣) استئناف القاهرة ٩١تجارى جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩فى الدعوى ٨٧لسنة ١١٩ق مشار اليه المرجع السابق ص٢١٨

نخلص إلى أن شروط قبول تعيين المحكم تتمثل فيما يلى :

١- أن يوجد إتفاق تحكيم صحيح أى غير ظاهر البطلان بين الطرفين فإذا ظهر للمحكمة أنه لا يوجد إتفاق بينهما على التحكيم أو أن هذا الإتفاق قد سقط لإنقضاء الميعاد الذى ينتج أثره فيه ،أو كان هذا الإتفاق ظاهر البطلان ، فإنالمحكمة لاتقبل طلب تعيين المحكم .[١]ويلاحظ أن المحكمة لا تحكم – عند عدم توافر هذا الشرط – ببطلان الإتفاق أو سقوطه ، وإنما تقضى بعدم قبول طلب تعيين المحكم بالنظر فقط إلى ما يبدو من الظاهر ، كما يلاحظ أنه ليس للمحكمة الحكم بعدم قبول الطلب لعدم توافر هذا الشرط من تلقاء نفسها إلا إذا كان البطلان الظاهر متعلق بالنظام العام .

٢- كذلك ينبغى أن يكون كلًا من المدعى والمدعى عليه طرفاً فى إتفاق التحكيم فإذا كان من الظاهر غير ذلك فلا يقبل تعيين المحكم . وأن يكون أتفاق التحكيم نافذ المفعول وأن يكون النزاع محل التحكيم قد نشأ بالفعل وإلا إنعدمت المصلحة فيه ، بيد أنه إذا كان اتفاق التحكيم باطلًا أو تنازل عنه الطرفان صراحة أو ضمناً ،[٢] أو زال اثره بإنقضاء مدته أو بالتنفيذ السلمى الكامل للعقد المدرج فيه شرط التحكيم وإنتهاء علاقة أطرافه فإنه لا محل لطلب معونة القضاء لتشكيل هيئة التحكيم .

٣- وألا يكون الأطراف قد إتفقوا على إختيار وسيلة أخرى لإختيار المحكمين ، سواء بواسطة شخص من الغير ، أو بواسطة مركز تحكيم ، فعندئذ لا يقبل تعيين المحكم من المحكمة .

وتطبيقًا لهذا قضى بأنه إذا كان الطرفان قد اتفقا على إخضاع التحكيم لقواعد مركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى وإجراءاته ، فإن الطلب المقدم إلى محكمة أول درجة وفقاً للمادة ١٧تحكيم مصرى بتعيين المحكمون غير مقبول ، إذ أن قواعد وإجراءات مركز القاهرة الإقليمى تكون هى واجبة التطبيق على إجراءات التحكيم بما فى ذلك إختيار المحكمين وفقا للمادة السادسة من قانون التحكيم [٣] .

---

(١) استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى – جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩ق فى الدعوى رقم ٨٧لسنة ١١٩ق – مشار اليه د فتحى والى ، مرجع سابق بند ١٠٩ص٢١٨

(٢) كأن يتفق الطرفان أو أحدهما على اللجوء إلى قضاء وطنى معين رغم اتفاق الحكيم ولم يعترض الطرف الآخر ودخوله فى الدفاع والكلام فى موضوع النزاع دون أن يدفع بوجود أتفاق التحكيم (د احمد عبد الكريم سلامه ، مرجع سابق ص٣٧٣.)- أنظر د فتحى والى الإشارة السابقة ص ٢١٩.

(٣) استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى – جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى ٥١لسنة ١٢٠ق تحكيم وينظر عكس هذا د هدى عبد الرحمن – دور المحكم بند ٩٦ص١٣٢- أنظر فى ذلك د والى ، الإشارة السابقة ص٢١٩.

٤- وأن تتوافر إحدى الحالات التى تنص عليها المادة ١/١٧و٢ من قانون التحكيم ، والتى يجيز فيها القانون رفع دعوى تعيين محكم حيث أن هذه الدعوى دعوى منشئة لا تقبل فى غير الحالات التى ينص عليها القانون. (١)

٥- يلزم انقضاء المدة الزمنية المحددة للطرفين أو للمحكمين الآخرين لتعيين المحكم إختياؤاًحيث تبدأ المدة وهى الثلاثون يوماً من اليوم التالى لتسلم الطرف المتقاعس طلباً من الطرف الآخر بضرورة تعيين محكمه أو من اليوم التالى لتاريخ تعيين آخر المحكمين فى هيئة التحكيم الثلاثية بالنسبة لإختيار المحكم الثالث (م١/١٧-ب)بيد أنه يكفى لإنقضاء الميعاد قبل الحكم فى الطلب . على أنه إذا كان الطلب قد قدم قبل إنقضائه ، فإن المحكمة تلزم المدع رغم إجابته لطلبه بالمصاريف (٢)

نقد وتعقيب وتعليق على موقف محكمة النقض المصرية :

لاشك أن ما استقر عليه القضاء المصرى من ضرورة تعيين المحكم بحكم عن طريق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس عن طريق استصدار أمر على عريضة من شأنه وأد التحكيم فى المهد وعرقلة سيره على نحو يخل بالغاية الأساسية من التحكيم .(٣)

وهى سرعة الفصل فى المنازعات الأمر الذى يتنافى مع ما تقتضيه المعاملات التجارية سواء الداخلية أو الدولية من سرعة حسم ما تثيره من قضايا ، ولا يقدح فىذلك توجيه المشرع للمحاكم إصدار قرارها على وجه السرعة إذ يكفى حائلا دون بلاغ ذلك الواقع العملى الذى تمر به إجراءات رفع الدعوى بدءً من الإعلان وإعادة الإعلان ومراعاة مواعيد المسافة واللدد الذى يترتب عليه تأجيل نظر الدعوى مراراً فضلاً عن كثرة القضايا أمام المحاكم.

لذا فلا مناص من ضرورة معالجة الأمر تشريعياً بما يتفق وطبيعة التحكيم والهدف الأساسى منه بالنص صراحة على أن يتم تعيين المحكم عند امتناع أحد الأطراف فى تعيين المحكم المرجح عن طريق استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة وإن كنا نفضل الأخذ بنص القانون الفرنسى الذى يقضى بأن يتم الإختيار بواسطة حكم من القضاء المستعجل بإجراءات الدعوى المستعجلة (وفقا

---

(١) انظر د فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – طبعة ٢٠٠١ بند ٧٣ص ١٢١، ١٢٢.

(٢) د احمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق ص ٣٧٣، ٣٧٤ – د فتحى والى ، مرجع سابق ص ٢٢٠.

(٣) من هذا الرأى د محمود مصطفى يونس ، المرجع فى أصول التحكيم ط ٢٠٠٩ص٢٦٣ باقى حاشية (١) ص.٢٦١.

للمادة ١/١٤٤١ مرافعات فرنسى جديد حيث يتم الإختيار بواسطة رئيس المحكمة بإجراءات الدعوى المستعجلة) أو النص على أن يكون تعيين المحكم بواسطة الأمر على عريضة ، ويكون صدور الأمر مشروطاً بألا يكون من الظاهر عدم وجود إتفاق تحكيم أو بطلانه . وذلك حتى لا يؤدى إلى تعطيل تعيين المحكم وبالتالى إطالة الإجراءات بما لا يتناسب مع الهدف من التحكيم ، هذا فضلاً عن أن تعيين المحكم كقرار من القاضى يدخل فى نطاق الاعمال الولائية وليس من الأعمال القضائية بالمعنى الصحيح [١]

يزكى ذلك أن الإمتناع عن هذه الحالة أو الإختلاف كثيراً ما يرجع إلى الرغبة فى التنصل من الإتفاق على التحكيم .

(١) انظر فى تميز العمل الولائى عن العمل القضائى د فتحى والى – الوسيط بند ١٧ص٣٣وبعدها

المطلب الثانى
تشكيل هيئة التحكيم من الغير أوعند اللجوء الى مركز التحكيم

والأطراف متساوون فى مبدأ الحرية والمساواة عند إختيارهم هيئة التحكيم، فلا تمييز لأحدهما على الآخر ، لأن التحكيم قوامه الثقة والحرية الكاملة فوفقًا (للمادة ١٧) التحكيم المصرى .هذه الحرية مكفولة للأطراف فى إختيار المحكمين عند بداية التحكيم، وعند زوال صفة أحدهم نتيجة حدوث عارض يؤثر فى هذه الصفه وتجدر الحاجة الى تعيين محكم بديل للأول . وقد يواجه مبدأ المشاركة فى إختيار هيئة التحكيم العديد من المشاكل أو الصعوبات عند تعدد أطراف الإتفاق على التحكيم أو عند إختيار المحكم المرجح(١).

وإختيار هيئة التحكيم قد يتم فى إتفاق التحكيم ذاته مالم تتجه إرادة الأطراف الى غير ذلك، أو فى إتفاق لاحق . كما أن الإختيار ليس لازمًا لوجود صحة أو فعالية إتفاق التحكيم ذاتة ما لم تتجه إرادة الأطراف الى غير ذلك.

ويجوز تفويض الوكيل بالتحكيم فى إختيار المحكم . ولكن إذا ماتم إختيار المحكم بصفتة يجب أن تكون هذه الصفه قاطعة الدلالة على شخص المحكم كإختيار نقيب المهندسين الحالى أو نقيب المحامين الحالى . أما عند توافر الصفة فى أكثر من شخص كأن يكون طبيب أومحاسب أو غيرة فإن ذلك يؤدى البطلان (٢).

أما إذا إتجهت نية الأطراف وارتبطت بالوظيفة نفسها دون الشخص نفسه الذى يشغلها فإن الإتفاق يصح . أما إذا كانت النية قد انصرفت إلى شخص المختار كمحكم فإنه وحده الذى يصح تحكيمه وليس غيره. وإذا تعدد أطراف هيئة التحكيم فى حدود ما يسمح به القانون ، فكل طرف يختار محكمه والإثنان يختاران الثالث ويرى البعض أن ذلك يتضمن توكيل صادر من كل طرف فى إتفاق التحكيم لمحكمه فى إختيار المحكم المرجح ، كما يجوز تخويل شخص معين بإسمه أو بصفته فى إختيار المحكم المرجح(٣)

---

(١) انظر د على بركات ، المرجع السابق ص٨٥. وهذا هو تحكيم الحالات الخاصة AD HOC.

(٢) انظر د نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الوطنية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الثانية ٢٠٠٥ ص١٣١,١٣٢ .

وتفويض الخصوم للغير فى إختيار المحكمين سواء كان المفوض شخصًا طبيعيًا أوإعتباريًا قد يكون تفويضًا صريحًا أوضمنًيا ومثال الأخير الإتفاق على التحكيم بواسطة هيئة معينة ووفقًا لنظام ولوائح هذه الأخيرة يتم إختيار المحكم وفقا لهذه اللوائح إذا كانت تنظم إختيار المحكمين أو تحدد وسيلة إختيارهم وهنا يكون الخصوم قد إتفقوا ضمنًا على تعيين المحكم حسب قواعد هذه الهيئه .

وعند رفض المحكم المختار من قبل هذه الهيئة مباشرة مهمة التحكيم ،أو قام مانع يحول دون قيامه بذلك، فإنه يجب إعمال قواعد الهيئة فيما يتعلق بإختيار من يحل محله. وبناءً عليه إذا كان المحكم يتم تعيينه بإرادة أطراف الإتفاق على التحكيم المباشرة ، فلا يشترط لصحة هذا الإتفاق أن يرد التعيين فى صلبه وإنما يمكن وروده فى إتفاق لاحق مستقل عن إتفاق التحكيم أيا كان شكل التحكيم شرطًا أو مشارطة .

وبالنسبة لشرط التحكيم ذهب البعض الى أنه قد يكون من المستحيل الإلتزام بذكر أسماء المحكمين فى شرط التحكيم بإعتباره فى نهاية الأمر مجرد وعد بالتعاقد ، ولا يعلم أحد متى تقع المنازعة ولا أسماء المحكمين .ومع ذلك فلا يوجد من الناحية النظرية ما يحول دون تسمية المحكمين فى شرط التحكيم . (١)

هذا ولم يحدد المشرع مده معينة للأطراف بحيث يجب خلالها أو قبل بدئها أو بعد إنقضاءها تشكيل هيئة التحكيم ،ولم يضع تنظيم قانونى لهذا الميعاد . فالأمر متروك فى تعجيل أو عدم تعجيل تشكيل هيئة التحكيم وذلك إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم وحيد (م١/١٧) من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

فقد يفضل أطراف الإتفاق على التحكيم الفصل فى منازعاتهم ، وبالأخص منازعات التجارة الدولية الخاصة عن طريق اللجوء الى هيئات أومنظمات تحكيم دائمة بما تشمله من لوائح داخلية تحدد كيفية إختيار المحكمين فى معظم الأحيان

ويكون بها قوائم بأسماء المحكمين ينبغى الإختيار منها .وتلك القوائم التى توجد باللوائح الداخلية لهذه المراكز تصبح ملزمه للأطراف وتأخذ حكم أحد بنود الإتفاق على التحكيم المبرم بينهم ، وتنطبق ليس فقط بخصوص تعيين المحكمين ، وإنما لتحكم كافة إجراءات التحكيم.(٢)

---

(١) انظر د نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الوطنية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الثانية ٢٠٠٥ ص١٣١,١٣٢ .

(٢) انظر د على بركات ، المرجع السابق ص١٢٠ وما بعدها. – مذكور د نبيل اسماعيل عمر المرجع السابق ص ١٣١.

الفصل الثانى
الشروط الواجب توافرها فى المحكم

تمهيد

المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل فى خصومة بينهم وهو لا يعدو أن يكون قاضيًا وقع عليه اختيار الطرفين المتنازعين للفصل فى نزاع محدد بينهم بدلًا من قاضى الدولة الرسمى، فالمحكم ليس طرفًا فى خصومة التحكيم ولايمثل أحد الأطراف ولا وكيلًا عنه، إنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم يفصل في نزاع شجر بينهم يصدر فيه حكم يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره. (١)

فلا يشترط فى المحكم مايشترط فى القاضى من حيث تعيينه. حيث يشترط فى القاضى الحصول على مؤهل معين كما أنه لا يعد نفس الإعداد الذى يعد به القاضى من تدريب ومن قبلها إجتياز امتحانات معينة أو مقابلات شخصيه كما هو الحال مثلا عند تعيينه فى مصر كما أنه لا يحلف اليمين المقررة فى قانون السلطة القضائية.

وإن كان المحكم يقوم بعمل القاضى فى الفصل فى الخصومة المعروضة عليه وإصدار حكم حائز للحجية كحكم القاضى تمامًا وقابل للتنفيذ،غير أنه لاتكون له صفة القاضى ، فليس هو تابع للدولة ولا يتقاضى مرتبًا منها كما أنه لا يتقاضى مرتبًا من الخصوم ، وإنما له أتعاب نظير عمله الذى يقوم به.

وكذلك فإن المحكم لا يخضع لنظام المخاصمة القضائية التى يخضع لها القضاه. وعند مطالبة المحكم بتعويض ترفع عليه دعوى المسؤلية حسب القواعد العامة . كما أنه لا يعد مرتكبًا لجريمة إنكار العدالة إذا توافرت شروطها كما هو مبين فى قانون العقوبات(م١٢٤) لأنه ليس قاضيًا، ولا تسال الدولة عن خطئه.

وإن كان لابد أن تتوافر فيه المبادىء الأساسية فى الخصومة شأنه شأن القاضى ، مثل الحياد والإستقلاليه والنزاهه والتقيد بسبب وموضوع النزاع. فلا يجوز للمحكم إسناد حكمه على وقائع لم يتمسك بها الخصوم ولم ترد فى الخصومة المطروحة أمامه. كما أنه يتعين عليه الإلتزام والتقيد بضمانات التقاضى وهى المبادىء

---

(١) ا.د احمد هندى استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٣ ص١٦.

الاساسية التى تكفلها كل الشرائع وأهمها مبدأ المساواه بين الخصوم ،وإحترام مبدأ حقوق الدفاع وتطبيق مبدأ المواجهه.

هذا وتنص المادة١/١٤٥١من قانون المرافعات الفرنسى والمواد١٦,١٥ من قانون التحكيم المصرى وم٤من النظام التحكيم السعودى و(م١٧٤ مرافعاتكويتى)على الشروط الواجب توافرها فى المحكم ، وبمطالعة هذه النصوص يتضح منها أنها تناولت بعضًا منها وتركت باقى الشروط لعناية الفقه.

فما هى تلك الشروط الواجب توافرها فى المحكم ؟

الشروط التى تناولتها هذه النصوص هى (الاهليه و وترية العدد عند تعدد المحكمين) . فاول مايجب أن تتوافره فى المحكم أن يحوز ثقة الأطراف وأن يكون كامل الأهليه (م٤من النظام التحكيم السعودى).

كما نجد أن المادة ١/١٦ من قانون التحكيم المصرى تشترط ألا يكون المحكم قاصرًا ولا محجور عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جنايه أوجنحه مخله بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه مالم يرد إليه إعتباره، (م١٧٤ من قانون المرافعات الكويتى) فيجب أن يكون المحكم حسن السير والسلوك(م٤ من النظام التحكيم السعودى) فلا يجوز أن يكون محكمًا من حكم عليه بجلد أو تعزير فى جريمة مخله بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبى بالفصل من وظيفة عامة أو حكم بإشهار إفلاسه ما لم يكن قد رد إليه إعتباره (م٤ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى) [(١)].

على أنه لم يتطلب المشرع المصرى أو الفرنسى أن يكون من رجال القانون أو من خريجى كلياتها، أو أن يكون أحد المحكمين على الأقل رجل قانون ،أو أن يكون من طائفة أو مهنة معينة ، كما لم يتطلب أن يكون ذو ثقافه معينه أو على درحة معينه منها،أو خبره معينة فى مجال المنازعات محل الخصومه المطروحة عليه. كما لا يشترط أن يكون مواطنًا، - أى ينطبق عليه جنسية الأطراف - فالمادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى تصرح بأن يكون المحكم من الوطنيين أو الأجانب المسلمين من أصحاب المهن الحرة أو غيرهم من موظفى الدولة بعد موافقة الجهه التى يتبعها الموظف ، ولكن يتعين – عند تعدد المحكمين – أن يكون رئيسهم على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السارية فى المملكة .

---

(١) ا.د احمد هندى استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٣ ص١٦وبعدها

فإذا كان لا يشترط الجنسية فى المحكم إلا أنه يشترط فيه الإسلام – فضلًا عن الشروط الأخرى فى رئيس التحكيم وهى الدراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد – وذلك لأنه كالقاضى يحسم منازعات الأطراف ويطبق العدل ويعيد الحقوق لأصحابها . وتشترط بعض مراكز التحكيم الدائمة أن يكون المحكم من غير جنسية أطراف النزاع [١].

ولا يشترط القانون المصرى فى المحكم أن يكون من جنسية معينة وبالتالى يجوز تحكيم الأجنبى .مالم يتفق على غير ذلك أو ينص على غير ذلك . وعليه سنتناول الشروط الاتفاقية للمحكم والشروط القانونية على النحو التالى :

اولا :الشروط الإتفاقية للمحكم:.

١ – الديانة :

فتمتع المحكم بديانه معينة لا يعد من الشروط الجوهرية ، خاصة فى مجال التحكيم الدولى لكون الدول التى تناولت قوانينها التحكيم لا تهتم سوى بقدرة وثقة وكفاءة المحكم فى إدارته للخصومة التحكيمية فضلًا عن تمتعه بالصفات الحسنة ، والسلوك القويم . ولذلك لم تشترط معظم التشريعات فى قوانينها وجوب أن يكون المحكم منتميًا لديانة معينة مثال ذلك قانون التحكيم المصرى أجاز أن يتولى التحكيم من يدين بغير الإسلام ، أيا كانت ديانة أطراف التحكيم ، كما لم يشترط فى المحكم ديانه معينة ، وكذلك قانون التحكيم العمانى فى المنازعات المدنية والتجارية ، لم يشر الى وجوب تمتع المحكم بديانه معينة .

وعلى هذا يجوز أن يتولى غير المسلم التحكيم ، ولو كان أحد اطراف التحكيم أو كلاهما مسلمًا ، لأن المشرع المصرى لم يشترط فى المحكم دينًا او مذهبًا معينًا ، وهو الرأى الراجح فى الفقه الاسلامى [٢].

أيضا المادة (٢/٦)، من قانون التحكيم اليمنى والتى تضمنت أنه "يشترط لصحة التحكيم ما يلى : ٢ – أن يكون المحكم كامل الأهلية عدلًا صالح للحكم فيما حكم فيه ، وتعنى صفة العدالة التى يتعين أن تتوافر فى الشخص حسب الفقه الإسلامى الإستقامة فى الدين ، بمعنى أن يكون المحكم مسلمًا ، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع أن يكون المحكم من غير المسلمين وذلك لعدم وجود نص صريح فى التشريع اليمنى يمنع أن يتولى غير المسلم مهمة التحكيم ،وإلى هذا ذهب نظام التحكيم بالإمارات

---

(٢) انظر د احمد هندى ، اجراءات التحكيم فى ضوء القوانين العربية ،الدورة التمهيدية ، يوليو ٢٠١٠اكلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ص ٢١١- د محمد سليم العوا ، مقال فى التحكيم وشروطه فى الفقه الاسلامى ، مجلة التحكيم العربى ، العدد السادس اغسطس ٢٠٠٣ ، رقم ٢٠ ص ٨٤ وبعدها.

العربية المتحدة فتلك القوانين لم تشر إلى وجوب أن يكون المحكم ينتمى إلى ديانة معينة ،غير أن النظام السعودى[١]. اشترط ضمن شروط المحكم ، أن يكون حسن السير والسلوك وأن يكون حاصلا على الأقل على شهادة جامعية فى العلوم الشرعية أو النظامية وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم فيكتفى بتوافر هذا الشرط فى رئيسها .

ولكن السؤال الذى يطرح نفسه ماذا لو إشترط الأطراف فى المحكم أو هيئة التحكيم ديانة معينة أو طائفة أو ملة معينة ؟ هل يبطل حكم التحكيم ؟

لما كان للتحكيم نشأته الإتفاقية وهى بمثابة الدستور الذى يتعين على هيئة التحكيم إحترامها أى إحترام إرادة الأطراف حيث استمدت ولايتها منها والتى أسند على عاتقها هذه المهمة ، فيتعين على هيئة التحكيم أن تلتزم بما إتفق عليه الأطراف طالما لم يتعارض مع النظام العام .

وتطبيقا لذلك المحكمة العليا البريطانية تحسم الجدل الناشىء عن القضية المشهورة (Jivraj) جيفراج (مدعى عليه) ضد هاشوانى (مستأنف) – جيفراج (مستأنف) ضد هاشوانى(مدعى عليه) وتسمى دعوى (Jivraj) جيفراج المشهورة[٢]

وتتلخص وقائع هذه القضية فى الآتى :

فى يناير ١٩٨١ أبرم مسلمان شيعيان ينتميان إلى المذهب الإسماعيلى إتفاقية تعاون مشترك تتضمن بندًا تحكيميًا ينص على أنه فى حالة نشوء نزاع بينهما يفصل فيه التحكيم الذى يتكون من ثلاثة محكمين على أن يكونوا أعضائه ممن يتسمون بالإحترام من أصحاب المناصب العليا الذين ينتمون إلى الطائفة الإسماعيلية ، على أن يكون مكان التحكيم بلندن ، ويخضع التحكيم للقانون الإنجليزى بموجب المادة ٩ من الإتفاقية التى أبرماها .

وعندما نشأ النزاع بين طرفى اتفاقية التعاون المشترك ، عينا ثلاثة محكمين من الطائفة الإسماعيلية للفصل فى النزاع ، ولكن بقيت بعض المسائل بدون حل . لذا فى شهر يوليو ٢٠٠٨ أبلغ أحد الطرفين ، وهو السيد " هشوانى " الطرف الآخر

---

(١) المادة ١٤ من قانون التحكيم السعودى الجديد ،لعام ١٤٣٣هـ الموافق ٢٠١٢م.

(2) (craig Tevendale , jivraj v . hashwani – A rbitrators are not employees for the purposes of Employment equality ,Kluwer Arbitration Blog, 2 july 2011) مشار اليه ،د محمد عبد الرءوف ، دوريات متخصصة ، مجلة التحكيم العربى ،العدد السابع عشر ، ديسمبر ٢٠١١ ص ٢٠١١وبعدها – ايضا تعليق المحامى الفرنسى سيرج لازاريف (فرنسا)، رئيس هيئة التحكيم الفرنسية لدى غرفة التجارة الدولية – مجلة التحكيم العالمية ، العدد الثانى عشر ٢٠١١ص٨٤ وبعدها.

بتعيين رجل إنجليزى وهو السيد "طونى كومان "كمحكم ولكنه ليس شيعيًا ولا ينتمى إلى الطائفة الإسماعيلية حتى إنه لم يكن مسلمًا أيضًا .

أما الطرف الآخر السيد "جيفراج " فقد باشر الإجراءات أمام المحكمة التجارية ملتمسًا إعلانا بعدم صحة تعيين السيد "طونى كومان " لكونه ليس من الطائفة الإسماعيلية المتفق عليها فى بند التحكيم . فكان رد السيد " هشوانى "أن اشتراط أن يكون المحكمين من الطائفة الإسماعيلية أصبح شرطًا غير قانونى وباطل لأنه يخالف أنظمة المساواه والتوظيف (الدين والمعتقد) لعام ٢٠٠٣ وتهدف هذه (الأنظمة) الى جعل توجيه المجلس نافذًا وهو أرسى إطارًا عامًا للمساواه فى المعاملة بالنسبة الى التوظيف والمهنة .مما يمنع هذا التوجيه التمييز على أساس الدين والمعتقد أو الإعاقة أو السن أو الميل الجنسى وذلك بالنسبة إلى التوظيف والمهنة ، بالإضافة إلى توجه لوضع مبدأ المساواه فى المعاملة موضع التنفيذ فى الدول الأعضاء .

صدر حكم محكمة أول درجة التجارية ، والذى قضى بأن طلب أن يكون المحكمين أعضاء من الطائفة الإسماعيلية لا يشكل تمييزًا غير قانونيًا. فضلًا عن ذلك ، حكم أن المحكمين ليسوا " مستخدمين " بالمعنى المنصوص عليه فى (الأنظمة)، على سبيل الإحتراس ، وأضاف القاضى أنه مع ذلك إذا كان تعيين المحكمين يقع ضمن نطاق (الأنظمة)فإنه من الثابت أن إحدى أبرز ميزاتالطائفة الإسماعيلية تكمن فى الحماسة لحل النزاعات بالمعنى الوارد فى الأنظمة ، وأن شرط أن يكون المحكمين أعضاء من الطائفة الإسماعيلية يشكل شرطًا أساسيًا مهنيًا كان من الملائم تطبيقه حسب النظام [١].

تم قبول الإستئناف وأحيلت الدعوى أمام محكمة استئناف إنجلترا وويلز وعلى عكس التوقعات حكمت محكمة الإستئناف [٢]. حكما قررت فيه أن المحكم هو موظف ، ولم يكن بإمكانها قبول تمييز . وبالتالى قررت أن حصر خيار المحكمين فى أعضاء الطائفة الإسماعيلية هو تمييز غير مقبول وأن هذا القرار نص على الآتى :

لما كان المحكم أو أى شخص مهنى يتعاقد للقيام شخصيًا بعمل ما ، يقع تقديم خدماته ضمن تعريف "التوظيف " وذلك يستتبع أن من عينه يجب أن يكون رب

---

(١) محكمة استئناف انجلترا وويلز (الشعبة المدنية) ٢٢يوليو عام ٢٠١٠، مجلة التحكيم العالمية ، العدد الثانى عشر ٢٠١١، ص٨٤ وما بعدها .

(٢)حكم محكمة الاستئناف فى القضية رقم csku١٠٢/٨٥١ فى قرارها بتاريخ ٢٢ يونيو ٢٠١٠و المستأنفة فى ٢٧ يوليو ٢٠١١، مشار اليه المرجع السابق .

عمل بحسب المعنى الوارد فى النظام رقم ٦ (نظام التوظيف). وكان لقرار محكمة الإستئناف هذا واقع القنبلة فى عالم التحكيم الدولى وكان جديدًا للتحكيم فى انجلترا

وعليه تم الطعن على الحكم أمام المحكمة العليا فى بريطانيا . والتى قضت " بصحة اتفاق التحكيم الوارد فى إتفاقية التعاون المشترك وأن المحكمين ليسوا موظفين بالمعنى الوارد فى النظام حيث أصدرت المحكمة حكمها بكل حكمة بالآتى:

(أن الآنظمة نفسها تتضمن أحكامًا قد تكون غير ملائمة البته لتطبق على الأطراف والمحكم والمحكمين ، كما أشارت المحكمة إلى أن المحكم هو من ناحية أساسية ، مستقل عن الأطراف . فمهماته وواجباته تتطلب منه أن يتعالى فوق مصالح الأطراف المتحيزة ، وإلا يتصرف وفقًا للمصلحة الخاصة ، أو لتعزيز المصلحة الخاصة لأى من الطرفين ، وهو ليس بأى شكل من الأشكال فى موقع تبعية للأطراف بل العكس على الأصح ، فى الواقع أنه "حكم شبه قضائى مركزه على قانون التحكيم لعام ١٩٩٦ " ،

وأشارت المحكمة العليا إلى الآتى : أما الفقرة (٤٠) فتنص على وجوب أن يقوم الأطراف بكل ما هو ضرورى للسير فى إجراءات التحكيم بشكل ملائم وسريع ، بما فى ذلك التقييد بأى أمر يصدر عن المحكم أكان إجرائيا أو غير إجرائى . بمعنى أن المحكمين هم الذين يعطون الأوامر وليس هم من يتلقون الأوامر .

خلاصة اتجاه القضاء الإنجليزى والتعليق عليه :

خلصت محكمة الإستئناف إلى نتيجة مغايرة على حكم أول درجة حول النقاط الأساسية ، وقررت محكمة الإستئناف أن تعيين محكم ينطوى على عقد لتقديم خدمات ما يشكل عقدا للقيام شخصيًا بأى عمل . وأن تقييد الكفاءة للتعيين كمحكم بأعضاء الطائفة الإسماعيلية يشكل تميزًا غير قانونى على أسس دينية ، علاوة على ذلك قررت محكمة الإستئناف أن شرط الإنتماء الى الطائفةالإسماعيلية ليس شرطًا مهنيًا أساسيًا للحصول على الوظيفة . وأخيرًا على الرغم من أنه لن تكون هناك أية صعوبات فى أعمال الإتفاق إذا ما تم شطب الشرط المخالف والذى من شأنه أن يجعل الإتفاق مختلفًا عما هو معد له أصلًا ، قررت محكمة الإستئناف أن الشرط باطل بأكمله [1].

(١) تعليق المحامى الفرنسى الفرنسى سيرج لازاريف (فرنسا). رئيس هيئة التحكيم الفرنسية لدى غرفة التجارة الدولية ، مجلة التحكيم العالمية ، المرجع السابق ، ص٨٤وما بعده - حكم محكمة استئناف لندن ، طعن رقم ١٣٦٤ EWHC ٢٠٠٩ جلسة ٢٢ يونيو ٢٠١٠ – مشار اليه د محمد عبد الرءوف ، دوريات متخصصه ، مجلة التحكيم العربى ، العدد ١٥ ديسمبر ٢٠١٠ص١٩٧

على ان المحكمة العليا توصلت بكل بساطة ، بأنه لا يمكن مساواة وضع المحكم بوضع الموظف ، ذلك أن هذا الأخير يميزه عنصر التبعية . على العكس ، فالمحكم بالأحرى يقع ضمن فئة الاشخاص الذين يقدمون خدماتهم بشكل مستقل من دون أن تربطهم علاقة تبعية بالشخص الذى يحصل على الخدمات . إذ أن الإستقلالية فى نظر المحكمة العليا ، هى الميزة الأساسية للمهمة الموكلة إلى المحكم . فهذه المهنة تتطلب حيادية وإستقلالية فيما يتعلق بمصالح الأطراف ، كما أن الإنتماء الى الطائفة الاسماعيلية هو برأى المحكمة العليا ، شرط مهنى أساسى . وان النتيجة مغايرة ، كالنتيجة التى توصلت إليها محكمة الإستئناف هى فى نظر اللورد (كلارك) متقيدة حرفيًا وتضيق هدف الإجراءات التحكيمية مخولة إياه الى مجرد تطبيق لقانون وطنى .

كما أن عقد المحكم ليس إتفاقية وكالة كما أنها ليست إتفاقية لتقديم خدمات ، بل أنه عقد من نوع خاص يفضى إلى مجموعة فريدة من الحقوق والواجبات . علاوة على أن سلطان إرادة الأطراف ليس مطلقًا . فمن الجائز أن يحدد هذا النطاق فى إتفاق التحكيم من خلال وضع شروط أساسية للمحكمين الذين سيعينون بقصد حماية حقوق الإنسان الأساسية من خلال منع التمييز ، كما فى دعوى جيفراج على أساس الجنسية أو الدين أو المعتقد أو السن أو العرق أو الجنس أو الميل الجنسى علاوة على أن النظام العام يمنع التمييز على المستويات الوطنية والأوربية والدولية ، حيث بين حكم المحكمة العليا ، أن القانون الانجليزى حذر جدًا فى منع التمييز على هذه الأسس [١].

وعليه فأرى أن من شأن هذا الحكم (حكم محكمة استئناف لندن المنوه عنه سالفًا) التأثير على القيود الإتفاقية أو تلك المنصوص عليها فى قواعد بعضمؤسسات التحكيم كغرفة التجارة الدولية بباريس أو محكمة لندن للتحكيم بشأن جنسية المحكمين وبصفة خاصة المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم

كما أنه من رأينا أيضا أنه يجوز أن يتولى التحكيم من يدين بغير الإسلام أيا كانت ديانة أطراف التحكيم لأن المشرع لم يشترط فى المحكم دينًا أو مذهب معين فما بالك إذا اتفق الأطراف على ديانه معينة ، فإنه من باب أولى أن يطبق ما اتفق عليه الأطراف ، أما إذا نص قانون دولة معينة على ديانة محددة ،فإنه يطبق قانون الدولة

---

(١) تعليق المحامى الفرنسى سيرج لازاريف (فرنسا). رئيس هيئة التحكيم الفرنسية لدى غرفة التجارة الدولية ، مجلة التحكيم العالمية ، المرجع السابق ، ص٨٤وما بعدها – كذلك تعليق البروفسير جورجيو برنيتى ، ايطاليا ، وزير ايطالى سابق ورئيس مجلس التحكيم التجارى الدولى السابق ، (الى اى مدى يجوز للاطراف ان يحددوا مؤهلات المحكمين الذين يختارونهم من دون ان يغير خيارهم هذا التمييز)، مجلة التحكيم العالمية العدد الثانى عشر ٢٠١١ص٥٨وما بعدها .

التى اتفق الأطراف على ديانتها . ولا يوجد إجماع دولى على إشتراط ديانة معينة وهذا ما سارت عليه العديد من التشريعات والقوانين وذلك من أجل ضمان مبدأ الإستقلالية والحياد وتنفيذ ما اتفق علية الأطراف إنطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة .

ويشهد لذلك حكم حديث لمحكمة النقض المصرية مفادة بطلان التحكيم لصدوره من هيئة مشكلة على خلاف إتفاق الخصوم أو عينت على وجه مخالف لإتفاقهم ، المادة ١٥، ١/٥٣ "هـ" ق ٢٧لسنة ١٩٩٤ لان هيئة التحكيم إنما تستمد ولايتها في الفصل في النزاع محل التجكيم من اتفاق الخصوم على اختيار أعضائها ورتب على ذلك بطلان التحكيم الذى يصدر من هيئة تم تشكيلها أو تعيينها على وجه مخالف لإتفاقهم [١].

٢ – الجنس :

والسؤال هنا هو هل يجوز تحكيم المرأة ؟

لم يشترط القانون المصرى ولا الكويتى الذكورة فى المحكم، فلم يشترط قانون التحكيم المصرى ولا نظام التحكيم السعودى ولائحته التنفيذية أن يكون المحكم رجلًا وإن كان العمل يجرى على اشتراط الذكورة فى المحكم كالقاضى .فقانون التحكيم المصرى لم يرد به نص يمنع من اختيار المراة كمحكم ،وفى الشريعة الإسلامية يوجد خلاف حول جواز تحكيم المراة ، فيذهب الجمهور الفقهاء (الشافعية –المالكية- الحنابله) إلى اشتراط الذكورة فى القاضى والمحكم وإلا كان التحكيم باطلًا فلا يجوز تحكيم المراة عندهم مطلقًا فى شىء من أمور القضاء أو التحكيم، بينما الأحناف يرون جواز تحكيمها فيما تجوز لها فيه الشهادة فى غير الحدود والقصاص .

لأن المراة تصلح شاهده فيما سوى الحدود والقصاص فتصلح أن تكون حكمًا.[٢] لأنهم ربطوا القضاء بالشهادة فأجازوا قضاء المرأة التى تصح فيه شهادتها ،فيصح تحكيمها ، طبقًا للقول ، من صحت شهادته ، صحت ولايته . أيضا ذهب بن حزم الظاهرى ، وابن جرير الطبرى إلى أن المرأة يجوز توليها القضاء والتحكيم فى

---

(١)الطعن رقم ٤٧٤لسنة ٦٧ق- جلسة ١٩٩٨/٦/٣٠- س٤٩ع٢ص٥٤٣- مشار اليه المبادىء القانونية لمحكمة النقض في التحكيم التجارى إعداد القاضى ابراهيم ابراهيم عبد **الغنى** –عضو المكتب الفنى ، القاضى وائل ممدوح راضى رئيس المجموعة اللتجارية طبعة ٢٠١٤ ،ص١٤٩.

(٢) ورقة عمل خصومة التحكيم ا.د.احمد عوض هندى ا قنون المرافعات عميد حقوق الاسكندرية ،رقة عمل مقدمة فى مؤتمر – ورشة عمل "التحكيم فى منازعات الاستثمار وعقود التجارة الدولية،برنامج تاهيل خبراء منازعات الاستثمار،الجمعة ٢٠١١/٥/٦ من موقع (مركزالعدالة للتحكيم والاستشارات القانونية) د على بركات . المرجع السابق والخلاف فى فرنسا ص١٨٣ وما بعدها- د محمود سلامة المحامى ، موسوعة التحكيم والمحكم ، المرجع السابق ص ٢١٨.

كل شيء قياسًا على جواز فتياها عندهم [١]. فالرأى الغالب فى الفقه الاسلامى هو عدم جواز تحكيم المرأة تأسيسًا على أنها لا يجوز لها أن تتولى القضاء والإجماع فى مصر على جواز تحكيم المراة [٢] .

رأى الباحث : نرجح مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء نظرًا لقوة أدلتهم [٣].

ولكن وانطلاقا مما سبق ، إذا اشترط مركز التحكيم أن يكون المحكم من رجال القانون فإن هذا لم يبعد المرأة طالما كانت مؤهلة لذلك . بل لا نغالى إذا تولت رئاسة التحكيم امرأة . هذا ولم تتعرض الأنظمة الغربية الوضعية لهذه المسألة بالجواز أو بالمنع مما أدى الى جواز تحكيم المرأة ، وقد انحاز المشرع المصرى إلى هذا الرأى انطلاقًا من أن المرأة قد أصبحت تتمتع بالحقوق السياسية العامة ومنها تقلد الوظائف العامة ، فضلًا عن أن فلسفة التحكيم تقوم على ثقة الخصوم فليس هناك ما يمنع من أن تحوز امرأة بعينها على ثقتهم . على أنهإذا جرىتحكيم فى مصر ، وتولته إمرأة أجنبية وكان قانون جنسيتها ينص على عدم أهليتها للتحكيم ، فإنها لا تكون صالحة للتحكيم [٤].

ولم يشترط قانون التحكيم المصرى ولا قانون الإجراءات المدنية الإماراتى أو نظام التحكيم السعودى الجديد ٢٠١٢ ولائحته التنفيذية أن يكون المحكم رجلًا ، وإن كان العمل يجرى على اشتراط الذكورة فى القاضى والمحكم ويذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى اشتراط الذكوره فى القاضى والمحكم وإلا كان التحكيم باطلًا فالذكورة شرط لصحة التحكيم [٥]. ورغم إجازة الفقهاء لتولى المرأة التحكيم ، يتحفظ البعض على أن تكون المرأة محكما وحيدًا ومن ثم يجوز لها الإشتراك فى هيئة التحكيم . ووفقا لهذا الرأى ألا تنفرد بالتحكيم. [٦]

هذا وقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى بمناسبة تولى المرأة لوظائف القضاء والنيابة العامة إلى القول بأن " قصر بعض الوظائف على الرجال دون النساء لا يعد كونه وزنًا لمناسبة التعيين وظروف البيئة ، وأوضاع العرف والتقاليد "وعليه

---

(١) د خيرى عبد الفتاح السيد البتانونى ، مفهوم المحكم فى خصومة التحكيم ص١١٥.

(٢) د فتحى والى ص١٥٤/د ابو الوفا ص١٥٤/محمود هاشم ص١٨٠/كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات .ص٤٧٩/مصطفى هرجة –الموسوعة ١٩٩٥ص١٦٦٣.

(٣) خيرى عبد الفتاح السيد البتانونى ، مفهوم المحكم فى خصومة التحكيم ص١١٥.

(٤) د احمد هندى ، اجراءات التحكيم فى ضوء القوانين العربية ، الدورة التمهيدية يوليو ٢٠١٠، المرجع السابق ص ٢١١.

(٥) ولم يوضح القانون المصرى وكذا الكويتى الذكورة فى المحكم ١)د احمد هندى ، اجراءات التحكيم فى ضوء القوانين العربية ، الدورة التمهيدية يوليو ٢٠١٠، المرجع السابق ص ٢١١.

(٦) د سيد محمود ، نظام التحكيم ، دراسة مقارنة ، طبعة ٢٠٠٠ ص ٤٤،٤٥.

فليس هناك ما يمنع من تولى مهمة التحكيم إمرأة[١]. وأما بالنسبة للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم فإنها لا تمانع من أن تتولى المرأة مهمة التحكيم.

٣ – الجنسية :

لم تشترط أغلب التشريعات القانونية الخاصة بالتحكيم أن يكون المحكم من جنسية معينة ، أو يكون وطنيًا فمن الجائز أن يتولى التحكيم شخص أجنبى لا يحمل الجنسية الوطنية وهذا ما أكد عليه المشرع المصرى فى قانون التحكيم فى المادة (٢/١٦) والتى تنص على أنه " لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أوجنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص على غير ذلك " وبالتالى يجوز تحكيم الأجنبى مالم يتفق الأطراف على غير ذلك أو ينص على غير ذلك [٢].

ولكن الى عكس ذلك قانون المرافعات الإيطالى فى المادة (١٨٢) قبل الغائها [٣]. حيث ذهبت الى أنه لا يجوز أن يكون المحكم أجنبيا وعلة ذلك عندهم كون المحكم قاضيًا والقضاة لا يجوز أن يتولاه أجانب [٤].

---

(١) د هدى محمد مجدى عبد الرحمن ، دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧، ص٩٧.

(٢) وهو ما سار عليه المشرع اليمنى فى عدم اشتراط ان يحمل المحكم جنسية معينة ....." المادة (٢،١/٦)

(٣) هذه المادة لم تظهر فى نصوص تشريع التحكيم الايطالى الصادر ١٩٨٣ انظر د فتحى والى ، قانون التحكيم ، المرجع السابق ص ٢٣٢.

(٤) د سحر عبد الستار امام يوسف ، المركز القانونى للمحكم ، دراسة مقارنه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ص١٥٣ – اما قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولى السارية المفعول من ١٩٩٨/١/١ فقد تحدثت عن جنسية المحكمينعلى النحو التالى فى المادة (١/٦)اذا كان الاطراف من جنسيات متعددة ، فان المحكم الفرد اقو رئيس هيئة التحكيم يجب الا يكون حاملا لجنسية مماثلة لاى من الاطراف ما لم يوافق الاطراف الذين يحملون جنسية تختلف عن ذلك المحكم كتابة ما لم يتفق على خلاف ذلك مادة(٢/٦)ان جنسية الاطراف تفهم على انها تشمل تلك الجنسية لاغلب الشلركاء او اصحاب المصالح . المادة (٣/٦) لاغراض هذه المادة فان الشخص الذى يحمل جنسية دولتين سوف يعامل على اساس انه مواطن لكل من الدولتين وسوف يعامل مواطنوا الاتحاد الاوربى على انهم مواطنوا للدول الاعضاء بها ولا يعاملون على انهم يحملون نفس الجنسية لاصحابها . وقد جرى نظام المركز الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة على ان يكون المحكم المختار من ةجنسية اخلرى غير جنسية اطراف النزاع وذلك بما نص عليه فى الفصل الثانى فى تشكيل هيئة التحكيم فى المادة (٤/٦)والتى تنص على انه " ٤ – وتراعى سلطة التعيين وهى بصدد اختيار المحكم الاعتبارات التى من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل محايد ، وان تأخذ بعين الاعتبار انه من المستحسن ان يكون من جنسية غير جنسية احد اطراف النزاع " - اما مركز التحكيم الد ولى لدول مجلس التعاون الخليجى نص فى المادة (١١) السالفة الذكر – اما بالنسبة للقانون النموذجى للتحكيم التجارى الد ولى للجنة الامم المتحدة للقانون التجارى

ونرى أن مسألة اختيار جنسية المحكم مرهونة بإرادة أطراف التحكيم .

٤ -القضاة :

ولكن ماذا عن القضاه ؟هل يجوز للقاضى أن يكون محكمًا ؟

يجوز تحكيم القضاة فى القانون الفرنسى [١] . وفى مصر تنص المادة ٢/٦٣ من قانون السلطة القضائية رقم ١٩٧٢/٤٦على أنه:" لا يجوز للقاضى بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يكون محكمًا ولو بغير أجر ، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية أو كان أحد أطراف النزاع هى الدولة أو إحدى الهيئات العامة ".ويسرى هذا الحظر أيضا على أعضاء النيابة العامة [٢]. وفقا للمادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية .ويلاحظ أن القاضى يعتبر غير صالح لنظر الدعوى ، إذا كان قريبًا أو صهرًا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة عملًا بالمادة ١/١٤٦ من قانون المرافعات وجزاء مخالفة النص المتقدم هو البطلان كما ذكر من النظام العام لأنه يمس النظام القضائى [٣].

ونرى أن المشرع كان موفقًا فى وضع النص السابق لأنه من الواجب أن يترفع القاضى عن قبول وأداء العمل كمحكم أيا كانت الإعتبارات التى تبرر قبوله وذلكحتى يبتعد عن الشبهات ويصون مظهر الحيدة الذى ينبغى أن يتحلى به ، وحرص المشرع على عدم إغراء القضاة بميدان التحكيم ومغرياته المادية ، حتى يتفرغوا لواجبهم الأساسى ومهمتهم السامية وهى إقامة العدل بين المواطنين الذين يؤرقهم بطء التقاضى وتراكم قضاياهم أمام المحاكم أمدًا طويلًا بغير حسم [٤].

الدولى (الاونسيترال)المادة (١١) تعيين المحكمين ١ – لا يمنع اى شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

(١) د على بركات . المرجع السابق ،ص٢٠٠

(٢) انظرعكس ذلك د/ مصطفى الجمال د/عكاشة عبد العال ، التحكيم ، بند ٤٢٢،ص٦١٠- احمد ابو الوفا ، عقد التحكيم واجراءاته ، المرجع السابق ص١٦٦- د معتز عفيفى ، نظام الطعن فى حكم التحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ٢٠١٢- د اسامة عبد العزيز لوجستيات التقاضى ، رقم الايداع بدار الكتب القومية ٢٠٠٦/٢٣٥٤١ص٣٠٢-مشار اليه د على اسماعيل دياب ، المحكم ٢٠١٤ص٥٠.

(٣) د احمد ابو الوفا ، عقد التحكيم واجراءاته ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ص ١٦٦.

(٤) د خيرى عبد الفتاح السيد البتانونى ، مفهوم المحكم فى التحكيم التجارى الدولى ، المرجع السابق ص ١٠٧ – د احمد ابو الوفا ، عقد التحكيم واجراءاته ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية،٢٠٠٧ ص ١٦٥،١٦٦.

٥ ـ اللغة :

من الأفضل أن يكون المحكم ملمًا باكثر من لغة إلا أنه يتعين فى المقام الأول أن يكون ملمًا بلغة لخصوم ، ومن ثم فإن أطراف التحكيم يجب عليهم ألا يتساهلوا فى شرط اللغة التى يجب أن يكون ملمًا بها المحكم الذى أولوه مهمة الفصل فى خصومتهم ، خاصة وإن تمكن المحكم من لغة الخصوم تقلص من الوقت الذى كان من أهم مزايا التحكيم ، ومع ذلك فليس هناك لغة محددة يتعين أن يتقنها المحكم وكذا لا يعد من الشروط الجوهرية التى يجب أن يلتزم بها ، فشرط اللغة من الشروط المتروكة لإرادة أطراف التحكيم فهم مخيرون بإشتراط أن يكون المحكم ملمًا بلغتهم أو بلغة اخرى [١].

بيد أن قانون التحكيم المصرى نص فى المادة (١/٢٩) على أنه :" يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ، ويسرى حكم الإتفاق أو القرار على لغة الأوراق ، والمذكرات المكتوبة ، وعلى المرافعات الشفوية ، وكذلك على كل قرار تتخذه هيئة التحكيم ، أو رسالة توجهها ، أو حكم تصدره ما لم ينص إتفاق الطرفين أو اقرار هيئة التحكيم على خلاف ذلك.

وإلى هذا ذهب قانون التحكيم السعودى الجديد ١٤٣٣هـ لعام ٢٠١٢ [٢].

على أن بعض التشريعات لم تشر صراحة إلى اللغة التى يجب أن يكون عليها المحكم. [٣]

---

(١) د ابو العلا على ابو العلا النمر ، د احمد قسمت الجداوى ، المحكمون ، دراسة تحليلية لاعداد المحكم ،دار ابو المجد للطباعة ،الهرم ،٢٠٠٢المرجع السابق ، ص٤٥.

(٢) مادة ١٧ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى : مع مراعاة ما قد يتفق عليه الطرفان تبادر الهيئة فور تشكيلها الى تعيين اللغة او اللغات التى تستخدم فى المذكرات او جلسات المرافعات ، وللهيئة ان تأمر بارفاق ترجمة للمستندات التى تقدم بلغات اخرى _ كما تنص المادة ١٦ من لائحة I.C.C على انه "ما لم يتفق الاطراف فلهيئة التحكيم تحديد لغة او لغات التحكيم وتلأخذ فى اعتبارها كافة الظروف المؤثرة بما فيها لغة العقد (انظر د فتحى واى ، قانون التحكيم ، المرجع السابق ص٣١٥.

(٣) المشرع اليمنى لم يشير صراحة الى اللغة التى يجب ان يكون عليها المحكم فقد نصت المادة (٧)على انه " مع عدم الاخلال باحكام هذا القانون يجوز لطرفى التحكيم اذا كان احدهما او كليهما غير يمنى الاتفاق على القانون الذى يخضع له التحكيم شكلا وموضوعا وعلى لغة التحكيم ومكانه ، ويستنتج من ذلك ان المشرع اليمنى فى المادة (٧)من قانونالتحكيم قد تركشرط ان يكون المحكم ملما بلغة معينة لارادة الطرفين ، ويفهم ان المحكم يجب ان يكون ملما باللغة العربية فى حالة ان يكون اطراف التحكيم يمنيين . اما احكام مركز القاهرة الاقليمى فقرر " ترك القانون المصرى الحرية للاطراف فى اختيار لغة التحكيم واختيار المحكمين دون اى قيد على جنسية المحكمين " رقم الحكم ٩٥لسنة ١٩٩٧،فى ١٩٩٨/٣/١٢- مشار اليه د على اسماعيل دياب ، المحكم ، المرجع السابق ص٤٠-هامش ٣.

كما لا يشترط فى المحكم أن يكون ملما بالقراءة أو الكتابة . فيكفى أن يكون من ذوى الخبرة ممن حاز ثقة الأطراف [١]. غير أن الفقه مختلف حول جواز تحكيم من يجهل القراءه والكتابه ،فهناك من لا يشترط ذلك فى المحكم (٤). على أساس أنه يمكن الإستعانة بغيره فى القراءة والكتابه ويوقع البصمة أو بخاتم ، لأن أساس اختياره يرجع للخبره والثقه،ومن الناحية العمليه فالأطراف أحرار فى اختيارهم للمحكم .

وآخرون يشترطون ذلك على أساس أنه يطلع على المستندات ويكتب حكمه ويوقعه ، ويرون عدم النص على ذلك يرجع لكونه شرط بديهى ويرى البعض أخيرًا أنه يجب أن يكون الى جانب المحكم الذى يجهل القراءة والكتابه آخر يعرف القراءة والكتابه [٢].

رأى الباحث : أميل الى الرأى الأول خاصة وأن الأطراف الذين اختاروا المحكم هم أحرص الناس على مصلحتهم طالما توافرت فى المحكم الثقة والخبرة التى ينشدونها، والتى يقدرها الخصوم فى شخص المحكم الذى يختارونه.وهو ما يتماشى مع الهدف من التحكيم وإقرارًا لمبدا سلطان الارادة . كما أنه من المتصور أن ماكان عليه العمل فى بعض العصور الإستعانه بمحكمين قد يكونوا أميين غير أنهم تتوافر فيهم الثقه والخبرة .

أيضًا من المتصور أن يكون المحكم أجنبى يجهل لغة الخصوم وبالتالى سيتم ترجمة الأوراق والمستندات له سواء بمعرفة الخصوم أو بمعرفة جهة ما الى لغة المحكم حتى يتمكن من إصدار حكمه فى النهاية فإذا كان المحكم والحالة كهذه فهو يعتبر جاهلًا للقراءة والكتابة فى شأن هذا التحكيم قبل أن تتم له الترجمة .

---

(١)الجمال وعكاشة التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ص٦١٠ص٦١٣ - انظر ا.د احمد هندى استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٣ ص١٦وبعدها.

(٢) د نبيل عمر ،التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية ، المرجع السابق ص ١٤٠،١٤١ ومن النصوص القانونية لكل من التحكيم المصرى والقانون اليمنى لم يوجدنص تشريعى يمنع ان يتولى مهمة التحكيم امى ، مع ان هناك مواد قانونية فى كل من التشريعين تؤكد على ضرورة قبول المحكم لمهمته بالكتابة ، ففى قانون التحكيم التمنى تنص المادة (٢٠) منه ويكون قبول المحكم بمهمته كتابيا " وكذلك تنص المادة (٣/١٦)تحكيم مصرى على انه "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة "وكذلك الحال فى شأن الاحكام التى يصدرها المحكم يجب ان تكون مدونه اى مكتوبة وهذا ما اكدت عليه المادة (٤٨)من قانون التنحكيم اليمنى وهذا ما سار عليه المشرع المصرى ويضيف وكذلك موقعة من المحكم وهذا ما جاء فى نص النادة ١/٤٣منه –.

كذلك متصور ذلك فى التحكيم الألكترونى حيث أنه من المتصور أن يكون الخصوم وهيئة التحكيم من أقطار متعددة وبالتالى قد تختلف لغتهم .

وبالتالى يجوز أن يكون المحكم جاهلًا لغة الخصوم وبالتالى يحكم على ضوء الأوراق المترجمة والمقدمه إليه .

ثانيا :الشروط القانونية للمحكم

بادىء ذى بدء يجب التنويه إلى اتجاه محكمة النقض المصرية فى حكم لها حديث يتضمن"بطلان حكم التحكيم لصدور قرار تعيين المحكم بالمخالفة للقانون "[1]

حيث قضت المحكمة الإبتدائية بتعيين المحكم صاحب الدور وثبوت وفاته قبل تعيينه . أثره أنعدام هذا الحكم . إذا كان البين من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ....لسنة ....تجارى الجيزة الإبتدائية بطلب تعيين محكم عن الشركة الطاعنة في نزاع قام بينهما بشأن تنفيذ عقد مقاولة لإمتناعها – كرب عمل – عن تعيين محكم عنها رغم إعذارها . فأصدرت المحكمة حكماً بتعيين المحكم ....صاحب الدور والذى تبين أنه قد توفى من قبل صدور الحكم بتعيينه ومن ثم فإن هذا الحكم يكون منعدماً لوروده على محل مستحيل مما كان يتعين معه على المطعون ضدها الأولى أن ترجع إلىالمحكمة لتعيين محكم آخر بديلاً عنه بذات الإجراءات ، وإذا ثبت تقديمها بطلب لرئيس المحكمة الذى أشر بتعيين محكم آخر من الجدول وكان هذا الإجراء مخالفاً لما نص عليه القانون من أن المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع هى التى يطلب اليها تعيين المحكم عن الخصم الذى لم يعين محكماً عنه (المطعون ضدها الأولى) فإن هذا الإجراء يكون باطلاً وبالتالى يبطل حكم التحكيم التى أصدرته الهيئة التى من أعضائها ذلك المحكم .

ولا محل للقول بأن قرار تعيين المحكم لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن عملاً بنص المادة ٣/١٧ من قانون التحكيم المصرى إذ متى كان تعيين المحكم عن الطاعنة قد تم بإجراء مخالف لما نص عليه القانون فإنه يكون منعدماً قانوناً فهو والعدم سواء ولا يرتب أثراً . وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر أذ قضى برفض دعوى بطلان حكم التحكيم فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون

---

(١) نقض مصرى فى الطعنان رقما ١٧١٧٠، ١٧١٧١لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٧/١١/٢٢ . مشار اليه المبادىء القانونية لمحكمة النقض في التحكيم التجارى إعداد القاضى ابراهيم ابراهيم عبد الغنى –عضو المكتب الفنى ، القاضى وائل ممدوح راضى رئيس المجموعة اللتجارية طبعة ٢٠١٤ ،ص١٥١ ،١٥٢..

والخطأ في تطبيقه ، [1] ومن هنا يمكن القول بالشروط القانونية للمحكم والتى تتمثل في :

١ - وترية عدد المحكمين

ويجب ان يكون عدد المحكمين وترًا. وإلا كان التحكيم باطلًا وفقا للمادة ٢/١٥ من قانون التحكيم المصرى .

وعدد المحكمين يخضع لإ رادة الأطراف فقد يكون واحدًا أو متعددًا بشرط أن يكون العدد وترًا. وإذا اتفق الأطراف على تعدد المحكمين دون تحديد كان العدد ثلاثة ، ويستطيع الأطراف تصحيح التشكيل بالإتفاق إذا شابه خطأً بحيث يتفق بعد ذلك مع القانون . وبقاعدة الوترية يستغنى المشرع المصرى عن نظام المحكم المرجح وذلك إذا كان عدد المحكمين شفعًا وانقسمت الآراء .

فإذا تشكلت هيئة التحكيم من عدد ليس وتراًيكون التحكيم باطلاً [2]

وإلى قريب من ذلك إتجهت نصوص القانون الفرنسى الجديد وكذا محكمة النقض الفرنسية بالنسبة لوترية العدد حيث تنص المادة ١٤٥١ على أن تتألف محكمة التحكيم من محكم أو أكثر بشرط أن يكون العدد فردى ، يتم استكمال محكمة التحكيم إلى عدد فردى إذا نص إتفاق التحكيم على تعيين محكمين بعدد زوجى . فإذا لم يتفق الأطراف على تعيين محكم يستكمل به العدد الفردى ، يقوم المحكمين المختارين خلال شهر من تاريخ قبولهم لتعيينهماستكمال هذا العدد ،وفى حالة عدم قيامهم بذلك فلقاضى الدعم الوارد ذكره بالمادة ١٤٥٩ القيام بذلك [3]

فيستفاد من ذلك أن عدم تعيين المحكم أو المحكمين لا يبطل إتفاق التحكيم فقبل المرسوم ٤٨لسنة ٢٠١١ كان يتعين على الأطراف ، في شرط التحكيم الداخلى ، تعيين المحكم أو المحكمين ، أو تحديد طريقة تعيينهم ، وهذا الإلتزام كان يشكل

---

(١) قارن الطعنان رقما ١٤٠، ٢٢١ لسنة ٧٥ق – جلسة ٢٠١١/٣/٢٢أنظر ص ١٧٩ - مشار اليه المبادىء القانونية لمحكمة النقض في التحكيم التجارى إعداد القاضى ابراهيم ابراهيم عبد الغنى –عضو المكتب الفنى ، القاضى وائل ممدوح راضى رئيس المجموعة اللتجارية طبعة ٢٠١٤ ،ص١٥١ ،١٥٢..

(٢) حكم حديث لمحكمة النقض المصرية فى الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق – جلسة ٢٠٠٠/١/١٢- مشار اليه الإشارة السابقة ص١٥٢.

(٣) قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر ٢١ نوفمبر ٢٠٠٢ إلى أن العدد الفردى لتشكيل محكمة التحكيم يعد من النظام العام ولا يجوز للأطراف مخالفته (أنظر التعديل الجديد لقانون التحكيم الفرنسى بموجب المرسوم ٨٤لسنة ٢٠١١ ترجمة وتعليق حسام أحمد ود حسين ابراهيم خليل – دار النهضة العربية ص١٧.

عامل ضعف لشرط التحكيم أكثر من حمايته للأطراف . ولهذا ،وبعد المرسوم الجديد نصت المادة ١٤٤٤من قانون المرافعات على أن " إتفاق التحكيم يعين المحكم أو المحكمين ،وعند الإقتضاء يكون هذا التعيين بالإحالة إلى أحد أنظمة التحكيم، أو يبين الإتفاق كيفية تعيينهم ، وفى حالة عدم التعيين يتم اللجوء إلى المواد ١٤٥١- ١٤٥٤ فيستفاد من ذلك أن هذه المادة لم تضع جزاء البطلان لإغفال الأطراف ذكر كيفية تعيين المحكم أو المحكمين ومن ثم أصبح من الجائز وجود إتفاق تحكيم على بياض ، أى لا يشتمل على تعيين المحكم أو المحكمين ولا على كيفية تعيينهم ، ولمواجهة هذه الحالة وضع المشرع لها أحكاماً إحتياطية بحيث تحل محل إرادة الأطراف ، في حالة عدم تحديدهم لقواعد كيفية تشكيلهيئة التحكيم ووردت هذه الأحكام الإحتياطية في المواد ١٤٥١-١٤٥٤من قانون المرافعات الحالى وفقاً للمرسوم ٨٤لسنة ٢٠١١ المشار اليه آنفاً.[١]

أما بالنسبة للتحكيم الدولى فلا يطبق التحكيم الدولى حكم المادة ١٤٥١من قانون المرافعات ، والتى تتطلب أن يكون أعضاء محكمة التحكيم فردياً وسبب إستبعاد هذه المادة هو أن تشكيل هيئة التحكيم ، في التحكيم الدولى ، يمكن أن يكون زوجياً [٢] وكذلك لا يطبق التحكيم الدولى حكم المادة ١٤٥٠ من قانون المرافعات ، والتى توجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً وسبب استبعادها هو أن التحكيم الدولى يمكن أن يتولاه أحد مراكز التحكيم [٣].

٢ – كمال الاهلية :

من الشروط القانونية للمحكم أن يتمتع بأهلية مدنية كاملة . والمقصود بذلك أهلية الأداء . وتتحدد أهلية المحكم وفقا للقانون الذى يحكم حالته الشخصية فوفقًا للقانون المدنى المصرى المادة (١١)(قانون الدولة التى ينتمى إليهاالمحكم بجنسيته)، فإذا كان المحكم مصريًا تحددت أهليته وفقًا لما تنص عليه المادة ١/٤٤ من القانون المدنى ، والتى تنص على أن "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ".

---

(١) انظر د على عبد الحميد تركى.التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسى في ضوء المرسوم ٨٤لسنة ط٢٠١٤ – بدون دار نشر ص ٢٤ ،٢٥.

(٢)أنظر د أسامه أبو الحسن مجاهد – قانون التحكيم الفرنسى الجديد – دار النهضةالعربية ٢٠١٢ص ١٤٦-، انظر د على عبد الحميد تركى.التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسى في ضوء المرسوم ٨٤لسنة ط٢٠١٤ – بدون دار نشر ص ١٠٦.

(٣) انظر د على عبد الحميد تركى.التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسى في ضوء المرسوم ٨٤لسنة ط٢٠١٤ – بدون دار نشر ص ١٠٦.

وعلى ذلك فإذا صدر حكم تحكيم مثلًا فى البرازيل ، وكان المحكم مصريًا على أن ينفذ الحكم فى مصر ، وكان المحكم عمره ١٨ عامًا ، فإن هذا الحكم يكون غير صحيح لصدوره من شخص ناقص الأهلية مما يضفى عليه البطلان ، ذلك لأن القانون الذى ينتمى إليه هذا المحكم هو القانون المصرى الذى يشترط ضمن كمال الأهلية بلوغ سن٢١سنة الواحد وعشرون عاماً وعلى اعتبار أن القانون الذى يحتكم إليه هو قانون دولة الصدور .

وعلى ذلك لا يجوز أن يتولى التحكيم قاصرًا ولو كان مأذونًا له بالإدارة ، أو محجورًا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه إعتباره (المادة ١/١٦) تحكيم مصرى [١].

معنى ذلك أنه يشترط فى المحكم أنه يكون متمتعًا بكامل الأهلية فى مباشرة حقوقه المدنية ، فالمحكم كالقاضى يفصل فى نزاع بل إن حكمه لا يقبل الطعن فيه بأى طريق . كما أن ورقة الحكم التحكيمى تعتبر ورقه رسمية لا يمكندحض ما فيهاإلا بطريق الطعن بالتزوير [٢]. على إعتبار أن المحكم أو هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى حكم الموظف العام [٣]. فالمشرع الوضعى قد ساوى بين هيئة التحكيم والخبير فى الدعوى القضائية،والقاضى العام فى الدولة بالنسبة لجريمة الرشوة .

لأن حكم التحكيم[٤]، بكتابته بمعرفة المحكم وتضمنه لهذه البيانات السبعة يعتبر ورقة رسمية لأن المحكم يقوم بخدمة عامة هى منح الحماية القضائية ، وبالتالى تكون ورقة حكم التحكيم حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشان فى حضوره ،ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونًا ، المادة (١١)اثبات مصرى فإن دون المحكم فى

---

(١) انظر د على عبد الحميد تركى.التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسى في ضوء المرسوم ٨٤لسنة ط٢٠١٤ – بدون دار نشر ص ١٠٦.

(٢) د على بركات ، خصومة التحكيم ، المرجع السابق بند رقم ١٨٤، ص١٧٧.

(٣) وتطبيقا لذلك نص قانون العقوبات المصرى على انه " يعد موظفون عموميون فى تطبيق احكام هذا الباب (اختلاس الاموال العامة والغدر للاشخاص المشار اليهم فى المادة (١١١)من هذا القانون " بمعنى ان هيئة التحكيم المكلفى بالفصل فى النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم ن والخبراء فى الدعاوى القضائية ةيعتبرون فى حكم الموظفون العموميون ، بالنسبة لجرائم اختلاس الاموال العامة والغدر.

(٤) د احمد هندى ، التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ ص ١١٦،١١٧.

حكم التحكيم أن الحكم قد صدر بتاريخ معين فلا يجوز إثبات ما يخالف ذلك باتخاذ طريق الإدعاء بالتزوير .

كذلك فإن أثبات المحكم لأمور وقعت من ذوى الشأن فى حضور المحكمين كإثبات إقرار من خصم أو إطلاع مستند يكون له قوة الورقة الرسمية ، وتثبت قوة الورقة الرسمية لحكم التحكيم فى الإثبات بمجرد التوقيع عليها من المحكمين ولو كان المحكم لم ينطق به بعد ، أو لم يودع فى قلم كتاب المحكمة أو كان لم يصدر أمر بتنفيذه [١].

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية [٢]. بأن التاريخ الذى يثبته المحكم يعتبر حجة على الخصم ولا يستطيع جحده إلا بإتخاذ طريق الطعن بالتزوير فى الحكم ،لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه فى ذلك شأن الأحكام التى يصدرها القضاء ".

ولا يجوز تعيين من لا أهلية له فى القيام بالتصرفات القانونية ، كالقاصر ، ولو كان مأذونًا له بالإدارة والمحجور عليه بسبب الجنون والعته أو الغفلة أوالسفه والمحروم من التصرفات المدنية بسبب إرتكابة جناية أو جنحة مما تعد مخلة بالشرف أو بسبب إشهار إفلاسه المادة (١/١٦) تحكيم مصرى [٣].

---

(١) انظر د احمد هندى ، التحكيم دراسة اجرائية ، المرجع السابق ص١١٦،١١٧- د فتحى والى ، قانون التحكيم ، المرجع السابق ص ٤٥١.

(٢) نقض ١٩٦١/١١/٣٠، السنة ١٢ ص ٧٣٠ مشار اليه د احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختيارى والاجبارى ، المرجع السابق ص١٩٩ لدى د على اسماعيل دياب ، هامش ، المرجع السابق ، ص ١٢.

(٣) بموجب المادة (١٨٦)من قانون المرافعات الفرنسى ٩٨/٨٥ الصادر لسنة ١٩٨٥بشأن التصفية القضائية والافلاس :"لا يجوز للمدين المفلس ان يكو محكما ولو لم يصدر حكم بتصفية امواله لانه لا يجوز تعيينه مديرا او مشرفا او مراقبا لاى مؤسسة تجارية ايا كان نوعها او اى منشأة ذات نشاط اقتصادى " . انظر ز د محمود مصطفى ، اصول التحكيم ، المرجع السابق ص٢٦٦- د خيرى عبد الفتاح البتانونى ، مفهوم المحكم فى التحكيم التجارى الدولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠١٣، ص١٠٣ – ويضيف : (المحظور تعيينه محكما هو المحروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية ا وفى جنحة مخلة بالشرف ، وليس المحروم من مباشرة حقوقه السياسية ، لان الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية لدوافع سياسية لا ينتقص من ارادة الشخص ، ولا من كمال اهليته المدنية فلا يشترط فى المحكم ان يكون متمتعا بحقوقه السياسية).

اللهم إلا إذا رد إليه إعتباره قبل أن يعهد إليه بالتحكيم ، لأنه قبل ذلك يكون محل ثقه وهيبة ، أو إذا اجتمعت فيه عاهتان من الثلاث صور للعاهات وهى الصم او البكم أو العمى [١].

ولا يجوز أن يكون المحكم مدينًا صدر حكم قضائى بتصفية أمواله ، لأنه لا يجوز له التصرف أو ادارة أمواله بنفسه ، مما يجعله غير كامل الأهلية فلا يجوز تعيينه محكمًا طوال فترة التصفية [٢]. وفى جميع الأحوال " لا يجوز أن يكون المحكم قاصرًا او محجور عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بشهر إفلاسه [٣].

---

(١) وفى رأى انه لا يجوز لمن رد اليه اعتباره ممن ارتكب جناية او جنحة مخلة بالشرف او سبق شهر افلاسه ان يكون محكما قيلسا على حكم المادة (٤/٣٨) من قانون السلطة القضائية ، حتى ينزل حكمه امام الجهات الاخرى منزلة الاحترام الواجب . انظر د فتحى والى ، قانون التحكيم ، فى النظرية والتطبيق ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٧، بند ١١٤، ص٢٣٢. الاانه يؤخذ على هذا الرأى انه يخالف نص القانون وروح العدالة . لان من رد اليه اعتباره يمحى عنه الوصف الاجرامى ويعتبر كمن ولد من جديد فلا يجوز ان يعاقب على فعله ابد الدهر ومنعه من مواصلة بقية عمره كانسان سوى وصالح ، ولا يصح القياس بين المحكموالقاضى لانالقاضى مهمته الوحيدة هى الفصل فى القضايا بينما المحكم قد يكون رجلا عاديا او مهنيافالقاضى يعكس هيبة الدولة والتحكيم قوامه رضا واتفاق اطرافه (د محمود يونس ، المرجع فى اصول التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦).

(٢) د محمود هاشم ، النظرية العامة للتحكيم ، اتفاق التحكيم ، ١٩٩٠، بند رقم ٥٩، ص ١٧٨.

(٣) انظر المادة (١٤٨) من القانون رقم ٩٨/٨٥ الصادر فى فرنسا سنة ١٩٨٥ د محمود مصطفى يونس ، المرجع فى اصول التحكيم ، ص٢٦٦- كما توضح المادة (١/١٦)من قانون التحكيم المصرى وكذا المادة (١٧٤) من قانون المرافعات الكويتى بالا يكون المحكم قاصرا او محجور عليه او محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية او جنحة مخلة بالشرف او بشهر افلاسه ما لم يرد اليع اعتباره ، ويستحسن الفقه لمصرى ضرورة توافر الاهلية الكاملة فى المحكم لجطورة مهمته ... ولانه يشترط فى المحكم ان يكون كامل الاهلية فانه لا يجوز ان يكون المحكم شخصا اعتباريا الا انه يجوز ان يعهد لمركز او لهيئة تتولى النحكيم . وتتفق التشريعات العربية مع التشريع المصرى للتحكيم فى ضرورة توافر الاهلية الكاملة فى المحكم . وفى قانون التحكيم السعودى السابق مرسوم ملكى رقم (٤٦) لسنة ١٤٠٣هـ عام ١٩٩٤ ، اشترطت المادة الرابعة منه على ان يكون المحكم كامل الاهلية . وبناء عليه ، لا يصح التحكيم من عديم الاهلية كالمجنون ، ولا ناقص الاهلية كالصبى ، كما لا يجوز طبقا لنص المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون ان يكون المحكم قد سبق شهر افلاسه ما لم يكن رد اليه اعتباره ، اما فى القانون السورى رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ الخاص بالتحكيم الذى نشر بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٦ فى المادة (١/١٣) والتى تنص على " لا يجوز ان يكون المحكمقاصرا او محجورا عليه او مجرد من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية او جنحة شائنه ، ما لم يكن رد اليه اعتباره انظر (د محمود مصطفى يونس ، المرجع فى اصول التحكيم ، ص٢٦٦).

ولكن السؤال الذى يطرح نفسه هو:

ما الحكم اذا كان القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه لا يشترط كمال الأهلية أو لم ينص عليه ، فهل يجوز اجراء التحكيم فى ذلك ؟ وهل يكون الحكم صحيحا ؟

لما كان اتفاق التحكيم تصرفًا قانونيًا ، تتجه إرادة أطرافه إلى إحداث أثر قانونى ، هو حجب الإختصاص بتسوية النزاع عن قضاء الدولة وتخويله قضاء التحكيم ، وكان من الواجب أن تتوافر لدى كل طرف أهلية الأداء اللازمة لصدور إرادة كافية لإبرام الإتفاق فإنه إذا إنعدمت الأهلية ، أو كانت ناقصة ، كان الإتفاق على التحكيم باطلًا أو قابلًا للإبطال ولا يرتب أثره لذا لا يجوز للأطراف الإتفاق على تطبيق قانون لا يشترط كمال الأهلية أو لم ينص عليه [١].

ومن حيث أن المراد هو أهلية الاداء ، فيجب أن يكون لدى كل طرف فى إتفاق التحكيم أهلية التصرف فى حقوقه . فكل من يملك التصرف فى حقوقه الماليةأصلًا ، أو باذن من المحكمة ، أو بحكم القانون ، يكون أهلا لإبرام اتفاق التحكيم . ولا يكفى هنا أهلية اللجوء الى القضاء .[٢].

وقد استلزمت الأهلية بالمفهوم السابق ، مختلف تشريعات التحكيم من ذلك قانون التحكيم المصرى المادة (١١) وكذا قانون التحكيم السعودى الجديد لعام٢٠١٢ المادة ١/١٠ على أنه " لا يصح الاتفاق على التحكيم الا ممن يملك التصرف فى حقوقه سواء كان شخصًا طبيعيًا أو ممن يمثله أو شخصًا اعتباريًا .

اعتبار اهمية الاتفاق على التحكيم نوعا من اهلية اللجوء الى القضاء ، بسبب الطابع الاجرائى لهذا الاتفاق .

كما نصت الماد ١٤ من نفس القانون على أنه" يشترط فى المحكم أن يكون كامل الأهلية ....."هذا وقد نصت المادة ٤/٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتى لعام ١٩٩٢ على أنه " لا يصح الإتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف فى الحق محل النزاع . كما نص قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ على أنه "كل المسائل ذات الطبيعة المالية تكون محلًا لإتفاق التحكيم بشرط أن يكون للأطراف حرية التصرف فى محل النزاع [٣].

---

(١) د احمد عبد لكريم سلامة ، قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى ، الطبعة الاولى ، المرجع السابق ، ص٢٠١،٢٠٢.

(٢) د احمد ابو الوفا ،التحكيم ، بند ٢٠ ص ٥٢ وقارن روبير ، بند ٢٦٨، ص ٢٣٣الذى يرى انه يجب اعتبار اهمية الاتفاق على التحكيم نوعا من اهلية اللجوء الى القضاء ، بسبب الطابع الاجرائى لهذا الاتفاق .

(٣) المادة ١/١٠٣٠ اجراءات مدنية من قانون التحكيم الالمانى لعام ١٩٩٧.

رأى الباحث

نخلص مما سبق الى أن كمال الأهلية من القواعد العامة والنظام العام ، والتى يتعين توافرها فى أى شخص يختاره الأطراف فطبقًا للقانون المصرى للتحكيم المادة (١/٥٣) يمكن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا كان أحد طرفى التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقًا للقانون الذى يحكم أهليته . أى أنه يتعين أن يكون المحكم كامل الأهلية كما يشترط توافر ذلك أيضًا فى أطراف النزاع .

و لكن إذا كان الحال كذلك بالنسبة للشخص الطبيعى فما الوضع بالنسبة للشخص الإعتبارى وهل يجوز أن يكون المحكم شخص اعتبارى ؟

للاجابة على هذا السؤال نجد ان قانون المرافعات الفرنسى الجديد لعام ٢٠١١ فى المادة (١٤٥٠) تنص على انه " لا يتم ممارسة مهمة المحكم إلا من شخص طبيعى يتمتع بكامل الحقوق . فإذا ماحدد اتفاق التحكيم شخص معنوى ، فإن هذا الأخير لا يكون له سوى تنظيم أعمال التحكيم [١]. وعلة هذا النص هو رغبة المشرع الفرنسى فى إضفاء الطابع الشخصى على التحكيم ، بمعنى إبراز الثقةالتى يجب توافرها بقدر الإمكان بين المحكم والطرفين ، وهو ما لا يتوافر عند اختيار شخص إعتبارى كمحكم ، اذ هو سيباشر التحكيم حتمًا بواسطة شخص لم يختاره الطرفان . على أنه من المقرر فى فرنسا أنه إذا عين إتفاق التحكيم شخصًا معنويًا محكمًا فإن هذا لا يؤدى إلى بطلان الإتفاق ، وإنما لا يكون للشخص الإعتبارى المتفق على اختياره محكمًا إلا سلطة تنظيم التحكيم [٢].

ويستثنى الفقه الفرنسى من ذلك التحكيم التجارى الدولى فيمكن أن يختار فيه الأطراف مركز تحكيم كمحكم ، وبالتالى يكون الشخص الإعتبارى (المركز)هو نفسه المحكم ويعتبر الأشخاص الطبيعيون مصدرو الحكم كأنهم يعملون باسم المركزوتختلط أشخاصهم به [٣]. وقد استبعد قانون التحكيم الفرنسى الجديد لعام ٢٠١١ تطبيق المادة ١٤٥٠مرافعات فرنسى على التحكيم التجارى الدولى والتى

---

(١) وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ فبراير ٢٠٠٢ ان عقد التحكيم الذى يبرم مع احد مراكز التحكيم يعتبر مشروعا ، طالما انه يميز بين وظيفة تنظيم محكمة التحكيم وبين عملية التحكيم ذاتها التى تعهد الى الاشخاص الطبيعية (انظر قانون التحكيم الفرنسى المعدل بموجب المرسوم ٨٤لسنة ٢٠١١ ترجمة وتعليق ، حسام احمد هلال منصور - د حسين ابراهيم خليل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ ص ١٦).

(٢) تنص المادة ٢/١ من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ صراحة على ان احكام المحكمين يمكن ان تصدر ايضا من هيئات مركز التحكيم التى يختارها الاطراف .

(٣) د فتحى والى ، التحكيم ، المرجع السابق ص ٢٣٢.

توجب أن يكون المحكم شخصًا طبيعيًا وسبب إستبعاد تطبيق هذه المادة هو أن التحكيم الدولى يمكن أن يتولاه أحد مراكز التحكيم [١].

ولم يتعرض أى من القوانين المصرى أو السعودى أو الإما راتى أو الكويتى الى مدى جواز أن يكون المحكم شخصًا إعتباريًا ، الجدير بالذكر أنه بمطالعة بعض نصوص قوانين التحكيم سالفة الذكرعلى سبيل المثال وبعض المواقع الالكترونية فى هذا الصدد أنه لم توضح أن يكون المحكم شخصًا إعتباريًا .

ولكن اشترطت أن يكون المحكم كامل الأهلية ولا يكون قاصرًا او محجور عليه أومحروما من مباشرة حقوقه أومفلسا. فيمكن أن يستنتج منها أن هذة الصفات لاترد إلا على الشخص الطبيعى دون الشخص الإعتبارى (شركة – جمعية – مركزا) ولكن من المتصور أن يقوم الشخص الإعتبارى بتنظيم عملية التحكيم دون أن يكون محكمًا فى حال تضمن اتفاق التحكيم شرطًا يقضى بتولى الشخص الإعتبارى مهمة التحكيم وهو ما يحدث عملًا فى التحكيم عن طريق منظمة أو هيئة متخصصة وهو ما يسمى بالتحكيم المؤسسى [٢] .

لكن هل يجوز للشخص المعنوى أن يكون محكما ؟ واقصد هنا المعنى الذى ذكرته حالًا وهو أن يباشر الشخص المعنوى نفسه دور المحكم ؟

يبدو أن الرجوع للقواعد العامة بشأن الشخص المعنوى ستقف حائلًا صعبًا أمام هذا التصور ،حيث قد يفضى إلى استحالته قانونًا ، فالشخص المعنوى لا يباشر أعماله بطبيعة الحال إلا بواسطة أشخاص طبيعيين ، وتتوزع هذه الأعمال فى العادة بين من أناط بهم القانون إدارة الشخص المعنوى ، فالشركة تديرها فى الغالب جمعيتها العمومية ومجلس إدارتها وتسند بعض السلطات لرئيس مجلس إدارتها أو لعضو منتدب ، ولنتخيل الأن ما الذى سيحدث اذا ما باشر الشخص المعنوى ذاته دور المحكم ؟

---

(١) انظر فى ذلك ph FOUCHARD : le statut de l`arbiter dans la jurisprudence francaise,Rev . arb . 1996, 325.- مشار اليه د على عبد الحميد ذكى ، التطورات الجديدة لنظام التحكيم فى القانون الفرنسى ٢٠١٤، ص١٠٢.

(٢) ورقة عمل خصومة التحكيم ا.د.احمد عوض هندى ا قنون المرافعات عميد حقوق الاسكندرية ،رقة عمل مقدمة فى مؤتمر – ورشة عمل "التحكيم فى منازعات الاستثمار وعقود التجارة الدولية،برنامج تاهيل خبراء منازعات الاستثمار،الجمعة ٢٠١١/٥/٦ من موقع (مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية)

سوف يعين الشخص المعنوى بطبيعة الحال شخصًا طبيعيًا لحضور اجراءات الدعوى التحكيمية ، وهنا لا يخرج دور هذا الشخص الطبيعى عن فرضين : [1].

الفرض الاول : أن يشارك الشخص الطبيعى فى إجراءات التحكيم وفى المداولة وإصدار الحكم دون الرجوع للهيئات الأخرى للشخص المعنوى (كجمعيته العمومية ، أو مجلس إدارته) ، وهنا لا يشكل الأمر أى استثناء على قاعدة وجوب أن يكون المحكم شخصًا طبيعيًا ، فقد باشر هذا الشخص دوره كمحكم شأنه شأن باقى المحكمين ، ولم يترتب على اسناد التحكيم للشخص المعنوى **أى** اختلاف ، ومن ثم يفقد القول بإجازة أن يكون الشخص المعنوى محكمًا أى لا أساس له .

الفرض الثانى :

أن يرجع هذا الشخص الطبيعى لجهات إدارة الشخص المعنوى(كجمعيته العمومية أو مجلس ادارته)لإستطلاع رأيها فى عمله كمحكم ، وهنا تتحقق مخالفة جسيمة لقاعدتين إجرائيتين هامتين مرتبطتين ببعضهما وهما قاعدة عدم الإشترك فى المداولة سوى القضاة الذين نظرت الدعوى أمامهم ، وقاعدة سرية المداولة فقد نصت المادة ١/٤٤٧من تقنين المرافعات الفرنسى على أن "تقتصر المداولة على القضاة الذين نظرت الدعوى أمامهم . كما نصت المادة ٤٤٨منه على أن "مداولات القضاة سرية " بشأن الدعوى بصفة عامة . كما نصت المادة ١٤٧٩ منه بشأن التحكيم الداخلى والتى أحالت إليها المادة ١٥٠٦(بند٤) بشأن التحكيم الدولى على أن"مداولات المحكمة التحكيمية سرية ".

ومن ثم نرى أن الفرض المتصور فيه الإستثناء على قاعدة وجوب أن يكون المحكم شخصًا طبيعيًا ، هو أن يعين إتفاق التحكيم الشخص المعنوى كمحكم (شركة محاماة مثلًا او شركة بصفة عامة كشركة هندسية مثلا فى منازعة متعلقة بعقد مقاولة)، دون أن يعين اتفاق التحكيم شخصًا طبيعيًا بعينه كمحكم ، ويتولى الشخص المعنوى تعيين المحكم من أحد تابعيه مثلًا .وهذا هو الفرض الوحيد المتصور فى رأينا ، أما أن يتولى الشخص المعنوى مهمة المحكم بنفسة فلايتصور فى رأينا ، ومن ثم ، فإنه يجوز فى نطاق التحكيم الدولى أن تسند مهمة التحكيم لشخص معنوى ، يتولى فيما بعد تعيين شخص طبيعى يتولى مهمة المحكم فى الدعوى التحكيمية كتعيين شركة محاماة أحد الشركاء فيها من المحامين،أو تعين الشركة الهندسية أحد المهندسين العاملين بها ليكون محكمًا فى الدعوى،وهو فرض مختلف عن حالة قيام مركز للتحكيم بتنظيم إجراءات التحكيم .

---

(١) انظر د اسامة ابو الحسن مجاهد،قانون التحكيم الفرنسى الجديد ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٢ القاهرة ص١٤٩ وما بعدها .

ويؤيد هذا التحليل وإن لم يكن قد تبناه بنفس التفصيل ، ما قرره البعض من أنه : وعلى الرغم من أنه قد قضى بأنه من الجائز قانونًا أن يعين شرط التحكيم شخصًا معنويا كمحكم (شركة)وذلك لأن المادة ١٤٥١من تقنين المرافعات الفرنسى تخول الشخص المعنوى إمكانية تنظيم التحكيم ، ومن ناحية أخرى ، لأن الشرط نفسه كان ينص على أنه يجوز لهذه الشركة أن تحل محلها " من تعيينه هى " وهو من سيكون فى الغالب شخصًا طبيعيًا . (١).

ولن يكون هذا الحل مقبولًا وعمليًا إلا إذا أحلت الشركة محلها شخصًا طبيعًيا ، لأن المادة ١٤٥١ سالفة الذكر تنص على أن مهمة التحكيم لا يجوز أن تمتد إلا لشخص طبيعى (٢).

فالمحكم هو شخص طبيعى ، ومنذ تعديل قانون التحكيم (يقصد تعديل ١٩٨٠)، لا يجوز أن يباشر وظائف المحكم إلا شخص طبيعى ، وهو ما يحول بين الأشخاص المعنوية وبين مباشرتها ، وبصفة خاصة مؤسسات التحكيم . فإذا عين الأطراف إحدى هذه المؤسسات ، فإن مهمتها تنحصر فى تنظيم التحكيم فحسب (المادة ٢/١٤٥١) من تقنين المرافعات المدنية الفرنسى الجديد (٣).

نخلص من ذلك إلى أهم المبادىء المستنبطة من قضاء محكمة النقض المصرية وهى : لما كان التنظيم القانونى للتحكيم إنما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة

---

(١)

(٢)Clair BOCEK : le statut de l`arbiter. (٢)

مشار اليه ، د اسامة ابو الحسن مجاهد ، قانون التحكيم الفرنسى الجديد ، دار النهضة العربية ٢٠١٢، القاهرة ص١٥٢.

(3) centre inter - universitaire d`Arbitrage , de Mediation et d`Expertise (CIAMEX).

http// ciamex , over- blog.com / article – 229 1898 .htmi

مع ملاحظة انه قد قر ر ذلك قبل تعديل ٢٠١١، ومن ثم يشير الى المادة ١٤٥١قبل التديل وليس الى المادة ١٤٥٠الجديدة التى تتضمن ذات الحكم ، اذ تغير رقم المادة بعد التعديل .

راجع مقال بعنوان : LE PROCES ARBITRAL

منشور على موقع : (ATA) , le "Centre de Mediation et d`Arbitrage des Techniques Avancees".

http// www. Legalis . net /ata/html/l instance arbitrale . html.

مشار اليه ، د اسامة ابو الحسن مجاهد ، قانون التحكيم الفرنسى الجديد ، دار النهضة العربية ٢٠١٢، القاهرة ص١٥٢.

علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية فإرادة المتعاقدين هى التىتوجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التى يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها وعلى ذلك فمتى تخلف الإتفاق إمتنع القول بقيام التحكيم وهو ما يستتبع نسبة أثره فلا يحتج به إلا في مواجهة الطرف الذى إرتضاه وقبل خصومته [١].

ومن هنا يمكن القول بأنه إذا تخلف شرط من الشروط القانونية يبطل حكم التحكيم وهذا ما تؤيده نص المادة ١٤٩٢ في حالات الطعن بالبطلان وفق القانون الفرنسى الجديد ٢٠١١ "إذا كان تشكيل محكمة التحكيم غير قانونى "[٢]

وكذلك إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لقانون أو لإتفاق الطرفين .وعليه إذا لم تراع القواعد التى تم الإتفاق عليها بين الطرفين أو نص عليها القانون بشأن تشكيل هيئة التحكيم ، أو تعيين المحكمين ، كان التحكيم باطلاً وفقاً للتحكيم المصرى .غير أنه تجدر في هذا الصدد مراعاة ، ما نصت عليه المادة ٨ من قانون التحكيم المصرى من أنه يعتبر نزولاً عن الحق في التمسك بالبطلان إذا استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في إتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الإتفاق على مخالفته ، ولم يقدم إعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في خلال وقت معقول عند عدم الإتفاق .

ومن البديهى أن سقوط الحق في طلب البطلان مقيد بنص المادة ٨ بما يجوز الإتفاق على مخالفته ، أما ما لا يجوز الإتفاق على مخالفته كشرط وترية العدد لكونها مسألة متعلقة بأسس التقاضى ، فإنه لا يسقط بالإستمرار في التحكيم ويظل سبباً للتمسك ببطلان حكم التحكيم لتعلقه بالنظام العام في التقاضى [٣].

وهذا ما يبدو جلياً من نص البند (هـ) من المادة (١/٥) من إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، والذى جاء به صراحة أن رفض الإعتراف بحكم التحكيم والأمر بتنفيذه يكون واجباً إذا تبين " أن تشكيل هيئة التحكيم ....مخالفاً لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق ". فالنص يقدم في الجزاء مخالفة إتفاق الأطراف حول تشكيل هيئة التحكيم ، قبل مخالفة قانون دولة مقر

---

(١) انظر المستشار حسين مصطفى فتحى نائب رئيس هيئة قضايا الدولة – مجلة التحكيم العربى العدد الثامن أغسطس ٢٠٠٥ص١٦٥

(٢) أنظر قانون التحكيم الفرنسى المعدل بموجب المرسوم ٨٤لسنة ٢٠١١ ص ٤٥.

(٣) د السيد الصاوى ، الوجيز ، الأشارة السبقة ، ص ٣٧٣ ، ٣٧٤.

التحكيم ، بإعتباره القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم حسب نظام الإتفاقية [١] .

الحياد والاستقلال :

ويشترط بالإضافة لكل ما سبق فى المحكم أن يكون محايدًا ومستقلًا ، وحياد المحكم وهو شخص مختار من قبل الخصوم يختلف عن حياد القاضى التابع للدوله. ويقصد بالحياد هنا أن يكون المحكم مستقلًا عن الخصوم ، حتىعن الخصم الذى قام بإختياره ويشترط الإستقلال والحياد فى جميع المحكمين مند تعيينهم وأيا كان طريق إختيارهم . ولم يفرق الفقه بين محكم وحيد ، أو محكم رئيس أو محكم مختار من جانب الخصوم ، أو بواسطة المحكمة بصدد واجب الحياد والإستقلال . كما يتفق الفقه على رفض فكرة المحكم الخصم ، أو المحكم الموالى للخصم لأنها تتعارض مع الطبيعة القضائية لنظام التحكيم .

وإستلزام وبقاء المحكم مستقلاً ومحايداً في علاقته بالأطراف والمنازعة ، هو مبدأ أساسى للتحكيم الدولى . ولقد نص عليه قانون التحكيم المصرى في المادة ٣/١٦ نقلا عن القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى وعليه تستقر معظم الأنظمه القانونية الحديثة للتحكيم [٢] ولم يعرف قانون التحكيم المصرى الإستقلال والحيدة ، على أن الفقه والقضاء المقارن يستقر على أن الإستقلال يعنى إنتفاء رابطة التبعية بين المحكم وأطراف النزاع ، سواء بمعناها القانونى أو المعنوى في السابق أو الحال أو المآل [٣]

في حين أن الحياد حالة ذهنية تتأثر بأحد الأطراف أو بوقائع النزاع ، ومجرد التشكك في الإستقلال قد يؤدى إلى الخوف من الإنحياز وبالتالى غياب الإطمئنان إلى عدالة المحكم مما يجيز معه طلب الرد [٤].

والحيدة والإستقلال لا يقوم التحكيم بدونهما ، لدرجة أن الفقه يرى إستلزامهما وإن لم ينص عليهما القانون الواجب التطبيق على إجراءاته [١]

---

(١) د احمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية والداخلية ، الطبعة الاولى ص ٣٥١، ٣٥٢

(٢) أنظر حول دراسةالحيدة والإستقلال من منظور القانون المقارن : جوزييف شاوول ، المحكم وموجب الإستقلالية والحياد "- مجلة التحكيم العالمية ، العدد العاشر ، أبريل ٢٠١١ص٥٧-٦٩

(٣) استئناف القاهرة جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩ دائرة ٩١ تجارى – الدعوى رقم ١ لسنة ١٢٠ق تحكيم

(٤) د يحى الجمل – المخاصمة والرد – دراسة مقارنة بين القضاه والمحكمين – مجلة التحكيم العربى - العدد التاسع أغسطس ٢٠٠٦ص ٧٣-٨١ . أنظر نقض مدنى ، ٨ فبرلير ٢٠٠٧، الطعن رقم ٧٣٠٧لسنة ٧٦ق مشار اليه د محمود مصطفى يونس- المرجع في أصول التحكيم – دار النهضة العربية ٢٠٠٩ص٢٨١حاشية رقم ٤.

وإستقلال المحكم وحياده فكرتان تتحدان وتتشابهان فى غايتهما، ولكنهما لا تندمجان ولا تختلطان فى مضمونهما فالإستقلال هو مسألة موضوعية ملموسة ، أما الحياد فهو مسألة شخصية أو ذهنية أو معنوية . والإستقلال يمكن تقديره موضوعيًا وبشكل مادى ، أما الحياد فهو لا يثبت إلا بعد ممارسة العملية التحكيمية فالإستقلال قرينة على الحياد . والمحكم قد يكون محايدًا رغم أنه غير مستقل عن الخصوم . ويقصد بالإستقلال أيضا عدم ارتباط المحكم بالخصوم بأى طريقة وهذا جانب مادى قد لا يضر في حد ذاته .

أما الحياد فهو خلو الذهن من جانب المحكم من أى ميل أو تعاطف مسبق مع وجهة نظر أحد الخصوم فى النزاع الذى سيفصل فيه ، بحيث يجلس المحكم على مائدة التشاور خالى الذهن إلا من حسن أداء وظيفته القضائية بصرف النظر عن الطريقة التى تتم بها تعيينه . والإستقلال المعنوى للمحكم عن الخصوم أى حياد هو شرط لا غنى عنه لممارسة الوظيفة القضائية .

والإستقلالية تعنى وجوب ألا يكون المحكم على صلة بأى من الأطراف ، بحيث يجب أن يحظى المحكم بحرية في إصدار حكمه وألا تربطه علاقة تبعية بأحد أطراف الخصومة أو يخضع لأى مؤثرات أو ضغوط خارجية تفرض عليه . فإستقلال المحكم ليس مطلوباً لذاته بل يعد شرطاً وضمانه لحرية المحكم في إصدار حكمه ، وإشتراط الحيدة والإستقلال يفترض أن يكون شخصاً من غير اطراف النزاع ، فالشخص لا يجوز أن يكون قاضياً لنفسه [٢].

كما تعنى أيضا أن يكون رأى المحكم نابع من ضميره ومن فكره هو ، ويتنافى مع إستقلال المحكم أن تكون له مصالح مادية ، أو إرتباطات مالية معه أو شراكه . ويتوافر عدم الإستقلال كلما وجدت ظروف موضوعية معينة توحى بعمل المحكم لصالح أحد الخصوم أو إذا كان المحكم ينتظر من أحد الأطراف ترفيعاً أو ترقية أو أن يكون خاضعاً لتأثيره أو توجيهه كأن يباشر تقديم استشارات أو مساعدةفنية لأحد أطراف النزاع ، أو يعمل مستشاراً بمقابل لشركة تابعة للشركة القابضة التى يتبعها أحد الاطراف.

وقد عرفت محكمة محكمة إستئناف القاهرة[٣]استقلال المحكم بأنه يعنى عدم إرتباطه بأى رابطة تبعية خصوصاً بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير ، وعدم

---

(١) د.يحى الجمل ، حيدة واستقلال المحكمين ، مجلة التحكيم العربى ، العدد الرابع – أغسطس ٢٠٠١ص١٦.

(٢) د فتحى والى ، قانون التحكيم ، مرجع سابق بند ١٢٦ص٢٤٤

(٣) استئناف القاهرة د /٩١تجارى ، الدعوى ١٢٠/٧٨ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٣٠ – مشار اليه د عوض احمد شيبة ، إنهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في الموضوع ص ٣٠٩

وجود رابطة مادية وذهنية تتنافى مع استقلاله بحيث تشكل خطراً مؤكداً للميل إلى جانب أحد أطراف التحكيم ، فيتنافى مع إستقلال المحكم أن تكون له مصالح مادية أو شراكه أو إرتباطات مالية مع أحد من طرفى الخصومة المعروضة عليه أو إذا كان المحكم ينتظر من أحد الأطراف ترفيعاً أو ترقية أو أن يكون خاضعاً لتأثيره أو وعده أو وعيده والقضاء الفرنسى كثيراً ما يستعمل في شأنها مصطلح الإستقلالية الذهنية بإعتبارها ضمانة جوهرية لمباشرة السلطة القضائية أياً كان مصدرها (سواء كان ذلك المصدر هو القانون كما في قضاء الدولة أو الإتفاق كما هو الحال في التحكيم).

هذا وقد تواترت أحكام القضاء على إعتبار علاقة العمل – كوجود شراكه أو إسناد عمل خاص له – بين المحكم وأحد الخصوم تعد علاقة مباشرة ووطيدة تؤثر بدون شك على إستقلالية المحكم ، فقد نص صراحة عل إلزام المحكمبالإفصاح عن أى ظرف من شأنه التأثير على إستقلاله أوحياده . كما يلتزم أيضاً أن يفصح،

دون إبطاء عن كل ظرف مماثل قد ينشأ بعد قبول مهمته [١] ويعد مفهوم الإستقلال نسبى ومرن[٢] فتقاضى المحكم أتعابه من الطرف الذى إختاره لا يتنافى مع إستقلاله ، كما أن إنتماء المحكم لمهنة أو حرفة أحد الأطراف لا يعد سبباً لعدم إستقلاله فيجب أن يؤخذ ذلك في الإعتبار وعلى المحكمة أن تبحث كل حالة على حده ، فهناك علاقات مهنية تنشأ بين الخصوم والمحكمين ويجب ألا تؤخذ هذه العلاقة بإعتبارها مؤشراً على عدم الإستقلال . وتدق مسألة تحديد مدى إستقلالية المحكم من عدمه خاصة في ظل تحول عالم التحكيم إلى قرية صغيرة فمن الوارد جداً أن يكون محامى أحد الأطراف على معرفة جيدة حتى صديق مع أحد أو أكثر من أعضاء هيئة التحكيم وهو ما لا يعد في حد ذاته سبباً لرد المحكم [٣]

---

(١) مشار اليه - د سحر عبد الستار إمام – دور القاضى في الإثبات – دراسة مقارته رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠١ص١٨٨

(٢) د سحر عبد الستار إمام – دور القاضى في الإثبات، الإشارة السابقة ص١٨٨

(٣) د فتحى والى ، قانون التحكيم ، مرجع سابق ص٢٥٠.ارشادات الإتحاد الدولى للمحامين IBA بشأن تعارض المصالح فى التحكيم الدولى والتى وافق علبها مجلس الإتحاد الدولى للمحامين فى ٢٠٠٤/٥/٢٢والتى ترجمت بمعرفة مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى – مجلة التحكيم العربى العدد الثامن – أغسطس ٢٠٠٥ ص١٩٥-٢١١ ، (علاقة المحكم السابقة بأحد الأطراف – عدم كفاية هذا السبب لاعفائه من مهمته ، حكم صادر من محكمة استئناف سفايا ستوكهولم ، السويد ، ٢٠٠٦/١/٧فى القضية رقم ت ٤-٥٠٤٤، شركة رايلا للإستثمار ضد TNK للتجارة انظر مجلة التحكيم العالمية ٢٠٠٩ العدد الثانى ص٩٠٦ وبعدها

ولكن قد يثار سؤال حول ما اذا كان الإستقلال المعنوى أى الحياد له ذات المعنى بالنسبة للقاضى والمحكم ؟ أم الوضع يختلف؟

هناك من يرى أن الأمرين من طبيعة واحده بالنسبة للقاضى والمحكم نظرًا لوحدة الطبيعة القانونيه للوظيفة التى يقوم بها الإثنين [١] . ويرى البعض الآخر أنه لا يمكن التسويه بينهما [٢].وينبغى بناء على ذلك التساهل فى تقدير حياد المحكمين لإعتبارات متعددة تستمد من فلسفه نظام التحكيم والهدف منه .

١- فمن ناحية يشترط الإستقلال التام بالنسبة للقاضى عن الخصوم لأنهم لم يختارونه ، أما المحكم فالخصوم هم الذين اختاروه والكل يعمل فى ذات المجال والمهنه والتحكيم مبنى على الثقه وبالتالى فمن الصعوبه تصور الحياد التام والإستقلال التام للمحكم عن الخصوم .

٢- التشدد فى تطلب الحياد والإستقلال فى المحكم سيؤدى إلى تضييق الدائرة فيمن يتم اختياره كمحكم .

٣- التساهل فى تقدير الإستقلال والحياد يؤدى الى توفير الثقه بين المحكمين والخصوم ويساعد على تسهيل مهمة هيئة التحكيم. وتنص الماده٣/١٦ من قانون التحكيم المصرى والمادة٢/١٤٥٢ من قانون المرافعات الفرنسى علىإلتزام المحكم بأن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حولإستقلاليته وحيدته، وإذا قبل الخصوم ما أعلنه المحكم فلا يستطيعون رده بعد ذلك بناء على الأسباب التى عرفوها من قبل .

وبالنسبه للمحكم فقد ساوى المشرع المصرى بين أسباب الرد وعدم الصلاحية . ويقتصر حق الرد على الأسباب التى تحدث بعد إبرام الإتفاق على التحكيم .

وجدير بالذكر أن ثقة الأطراف التى تسيطر على اختيار المحكم والمحكمين بواسطة الخصوم بإعتباره مبدأ عام هو أن ذلك حق أو رخصة لهم تقوم على الثقة الواجب توافرها فى هذا الصدد ، وضرورة التشكيل السريع لهذه الهيئة ولا يشترط أن يكون المحكم على درجة من الخبرة ، فأهم شىء هو الثقة التى يقدر الخصوم وضعها فى شخص أى محكم يختارونه [٣]

---

(١) د على بركات المصدر السبق ص٢١٢,٢١٣.

(٣) د نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية ، المرجع السابق ص ١٤١.

إذ أن فلسفة التحكيم تقوم على ثقة الخصوم بشخص المحكم ، وليس هناك ما يمنع من تحكيم إمرأة حازت على ثقة الخصوم وأولوها عناية الفصل فى الخصومة فالمحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل فى خصومة بينهم ، وهو لا يعدو أن يكون قاضيًا وقع عليه اختيار الطرفين المتنازعين للفصل فى نزاع محدد بينهم بدلًا من قاضى الدولة الرسمى ، فالمحكمليس شخصًا فىالخصومة وإنما ليفصل فى نزاع شجر بينهم بحكم يحوز حجية الشىء المحكوم به بمجرد صدوره لذلك ينبغى أن تتوافر فيه ثقة الأطراف [١]

ولما كان التحكيم قوامه الثقة التى يوليها الأطراف للمحكم فكان من الضرورى توافر الحرية الكاملة لهما فى الإختيار . فوفقًا للمادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى فإن هذه الحرية تكون مكفولة للأطراف فى اختيار المحكمين عند بداية التحكيم ، وطوال فترة التحكيم وحتى صدور الحكم ، حيث أن الثقة شرط مستمر ، وعند زوال صفة أحدهم نتيجة حدوث عارض يؤثر فى هذه الصفة ، وتجد الحاجة إلى تعيين محكم جديد بديل للأول [٢].

ويتم اختيار هيئة التحكيم للفصل فى النزاع التحكيمى من قبل أطراف التحكيم لأن هؤلاء المحكمين موضع ثقة أطراف التحكيم ، علاوة على أن هؤلاء المحكمين قد يكونوا خبراء فى مجال النزاع التحكيمى وأكثر كفاءة وقدرة فى النواحى الفنية فى النزاع من قضاة الدولة [٣]. وفى حالة تعدد المحكمين يتعين أن تولى هذه الثقة من جميع الخصوم للمحكم سواء من الخصم الذى اختاره أو من الخصم الآخر ، أما فى حالة المحكم الفرد فتكون الثقة من الخصوم لأنهمهم الذين اختاروه ويقوم هذا الإختيار على أثاث الثقة والنزاهه والخبرة وعدم إفشاء الأسرار [٤]

أما فيما يتعلق بالحيدة فتعنى أستعداد أو ميل المحكم الذهنى لأحد الأطراف وهو معيار شخصى يكون لصالح أو ضد احد الأطراف أو الدولة أو الغير بحيث يرجح معه عدم إستطاعة المحكم بغير ميل لأحد ، فوجود عداوة أو مودة بين المحكم وأحد الخصوم يرجح معها عدم إستطاعته الحكم بغير ميل أو هوى ، بيد أنه يجب أن

---

(١) د احمد هندى ، اجراءات التحكيم فى ضوء القوانين العربية ،الدورة التمهيدية ، يوليو ٢٠١٠ المرجع السابق ص٢٠٩

(٢) د احمد هندى ، اجراءات التحكيم فى ضوء القوانين العربية ، المرجع السابق ص٢٠٩.

(٣) د خيرى عبد الفتاح السيد البتانونى ، مفهوم المحكم فى خصمة التحكيم ، المرجع السابق ص ١١٥

(٤) د احمد هندى ، اجراءات التحكيم فى ضوء القوانين العربية ، المرجع السابق ص٢٠٩

تكون العداوة أو المودة شخصية ومن القوة بحيث يستنتج منها قيام خطر عدم الحيدة عند إصدار الحكم [١]

فالمحكم المحايد هو الذى تؤهله حالته النفسية لإدارة أجراءات التحكيم ويزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل وزناً مجرداً من الأهواء والتحيز ، ويحكم في الدعوى بناءً على الأدلة والوقائع المطروحة أمامه ولا يخضع في عمله لغير القانون . ويعد مبدأ الحياد مبدأ جوهرياً يحكم نشاط القاضى في الخصومة دون تفضيل أحد الأطراف على أحد [٢] .

وإذا كانت الحيدة إتجاه نفسى وذهنى فلا بد أن يكون لها مظاهر خارجية أو ظروف إذا توافرت معها ألا يكوم المحكم محايداً، وفى هذا الإطار فإن المحاكم الإنجليزية تطبق معيارين أساسيين للتأكد من حيدة المحكمين . المعيار الأول هو الإنحياز الفعلى وهو صعب الإثبات وبالتالى النادر الإدعاء بوجوده ، أما المعيار الثانى فهو الإنحياز الظاهر وهو يقوم على إثبات بعض الوقائع والظروف التى قد تثير شكوكاً حول حيدة المحكم ، ومنها على سبيل المثال وجود مصلحة شخصية للمحكم في نتيجة التحكيم وهذا هو المعيار المأخوذ به في القضاء الإنجليزى [٣]

ولا شك أن حالة الحياد حالة نفسية (ذهنية)تتأثر بأحد الأطراف أو وقائع النزاع . إلا أنه لا يكفى مجرد إحساس الطرف المتخوف من عدم حياد المحكم ، فينبغى إثبات وقائع معينة وحقيقية تصلح لدى الشخص المعتاد أن تجعل مثل هذا المحكم غير محايداً [٤]

وحياد القاضى يتطلب إبعاده عن كل المؤثرات التى تؤدى إلى ميله وتحيزه ويربط البعض بين الحيدة والجنسية وبين الحيدة والدين بمعنى أن وحدة جنسية المحكممع أحد الخصوم دون الآخر مؤشر على عدم حيدته وهو ما قررته المادة ٥/٩ من لائحة محكمة غرفة التجارة الدولية بباريس ونتفق مع بعض الفقه [٥]

---

(١) استئناف القاهرة د/٩١ تجارى ، جلسة ٢٠٠٤/٣/٣٠ ، الدعوى رقم ١٢٠/٧٨ق تحكيم مشار اليه د عوض شيبه ، المرجع السابق ص٣١١

(٢) د سحر عبد الستار إمام – دور القاضى في الإثبات، بند ٤٩ ص١٧٩

(٣) مشار اليه د عوض شيبه ، المرجع السابق ص٣١١

(٤) قضت محكمة استئناف القاهرة بعدم كفاية إثبات أن المحكم يحتفظ بمرارة تجاه أحد الأطراف دون بيان وقائع أو ظروف تبرر الشك في حيدة المحكم (د/٩١تجارى الدعوى رقم ١٢٠/٥٩ق تحكيم جلسة ٢٠٠٣/١٢/٣٠مشار اليه د فتحى والى ، مرجع سابق ص ٢٤٨ هامش.)

(٥) د يحى الجمل ، حيدةوإستقلال المحكمين، مجلة التحكيم العربى العدد الرابع – أغسطس ٢٠٠١ص١٦

فيما ذهب اليه من عدم صحة هذا الربط السابق ، فقد يكون الشخص من غير جنسية أطراف المنازعة ومن غير دينهم ومع ذلك لا يؤدى بالضرورة إلى إلى حيدة.

إن التساؤل حول مدى تأثير تعيين المحكم في تحكيم تال ، على حكمه في تحكيم أول ، أو العكس ، هو بحث حول مدى صفاء الموقف الذهنى للمحكم ، وبذلك نكون أمام مشكلة حياد وليس إستقلال[١] .هذا ومن حيث المبدأ " لا يعتبر سبباً لعدم حيدة المحكم القول بأنه عضو في هيئة تحكيم أخرى تنظر نزاعاً ناشئاًعن نفس العقد محل التحكيم المطلوب رده عن نظره ....."[٢].فالمسألة متروكة لكل حالة بحالتها . فلقد حكم في فرنسا أنه يجوز لمحكم أن ينظر نزاعاً يتعلق بمركز واقعى يشبه المركز الواقعى في تحكيم سابقحينما يكون بين أطراف مختلفين ، ولو وصل الأمر إلى رأى قانونى قد سبق للمحكم أن كشف عنه تحكيم سابق [٣].

ويرى الفقه أن هذا الأمر سوف يختلف " إذا كانت الهيئة التى تنظر النزاع الآخر قد أصدرت فيه حكمها ، وبالتالى يكون المحكم قد أبدى رأياً في النزاع المطلوب رده عنه "[٤] .ومن ثم نجد أن البت في صفة أحد الخصوم في التحكيم الأول تؤثر في التحكيم التالى له مما يرجح معه أن يصبح هذا الظرف مؤثراً في حيدة المحكم ، وبالتالى يكون من المتعين على هذا المحكم الكشف عن مثل هذا الظرف .

نخلص من تلك الإشكالية إلى أن الفقه والقضاء مستقرين على أن تعيين محكم في نزاع تال حول ذات العقد لا يمس في ذاته بصلاحية المحكم ، وإن حدث ذلك فإن عيب الصلاحية سوف يتعلق بحيدة المحكم وليس إستقلاله . ويجب بحث كل حالة على حدة ، كما أن المحكم ملتزم بالكشف عن الظروف التى قد تثير الشك الجدى بشأن إستقلاله أو حيدته ، وهذا إلتزام مستمر ، ينبغى الإفصاح عنه ليس فقط في مواجهة أطراف الخصومة بل أيضاً في مواجهة بقية اعضاء هيئة التحكيم ، فالمحكم كان يلتزم بأن سيكشف لأطراف نزاع التحكيم الثانى عن واقعة كونه في تحكيم أول حول ذات العقد ، وبالتالى فإن المحكم قد إفتقد الحيدة ، فهو كان يلتزم في قبوله مهمة التحكيم الثانى أن يكشف عن ظروفتعيينه في التحكيم الأول،فهو قصر

---

(١) مشار اليه د عوض شيبه ، المرجع السابق ص ٣١٢

(٢) استئناف القاهرة، د/ ٩١تجارى جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٢ الدعوى ٣٤٢لسنة ١٢٠ق تحكيم مشار اليه د والى ، المرجع السابق ص٢٤٧.، جوزييف شاوول ، المحكم وموجب الإستقلالية والحياد ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد العاشر ، ابريل ٢٠١١ص٥٧-٦٩

(٣) د فتحى والى ، مرجع سابق ص٢٤٦

(٤) نقض في الطعن رقم ٢٠٩٠لسنة ٥٤قجلسة ١٩٩٠/١٢/١٣س١ع٢ص٨٦٨. مشار اليه د عوض سيبه ، مرجع سابق ص٣١٢.

في حق أطراف التحكيم الثانى بذلك الأمر ويكون من حقهم المطالبة بتنحيه أو رده عند الإمتناع ، طالما تم ذلك خلال الميعاد القانونى [١]

ومما لا شك فيه أن إستقلال المحكم مسألة واقعية يمكن التحقق منها بإنتفاء علاقة التبعية أو خضوع المحكم لأى من طرفى خصومة التحكيم ، والإستقلال يقوم في الغالب على مظاهر خارجية ، يمكن إثبات وجوده بالرجوع إلى هذه المظاهر التى ذكرناها سابقاً ، ومن ثم إثبات عدم إستقلال المحكم يكون عادة أسهل فالمعيار هنا موضوعى لوجود مظاهر مادية تدل على روابط التبعية القائمة بين المحكم وأحد أطراف النزاع ، ومع ذلك فإن عدم إستقلال المحكم ، رغم الكشف عنه أو إثباته قد يتم للأطراف التغاضى عنه أو إقراره ضمنياً.

أما الحياد فهو حالة ذهنية تتأثر بأحد الأطراف أو بوقائع النزاع يصعب التحقق منها عملياً، بمعنى أن التأكد من خلو ذهن المحكم من فكر مسبق حيال موضوع النزاع يحول دون نظره بموضوعية . والحياد معياره شخصى فهو يخضع لنية المحكم وتفكيره ويندر أن يكون لها إمارات خارجية تدل عليها الأمر الذى يصعب معه أثباته مباشرة [٢].

وبالتالى فإنى أفضل التفرقة بين الحياد والإستقلال فهما أمران مختلفان وليس شيئاً واحداً لإختلاف مضمونهما ومعيار تقييمهما ، ومع ذلك فإنهما قريب من قريب وبينهما أواصر شتى [٣]

ولقد أضافت بعض المحاكم الفرنسية ألى الإستقلال والحيدة ، متطلبات أخرى ، ومن ذلك وصف "neutre" بمعنى" عدم الإنحياز" كما تطلبت أيضاً من المحكم أن يكون موضوعياً وكل هذه الأمور مشتقات من مفهوم الحيدة، والدليل على ذلك أم معيارها شخصى [٤] .

---

(١) د يحى الجمل ، حيدة وإستقلال المحكمين، مجلة التحكيم العربى العدد الرابع – أغسطس ٢٠٠١ص ١٥.

(٢) عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم – الجزء الثانى – التحكيم الدولى –ط دار المعارف ١٩٩٨ص٢١٤وبعدها ، حكم محكمة استئناف القاهرة د/٧ تجارى في الدعويين رقم ٦٥لسنة ١٢٤ق ، ٧١لسنة ١٢٥ق جلسة ٢٠٠٩/٢/٣ سابق الإشارة اليه د نادر محمدإبراهيم ، تعليقعلى حكم محكمة القاهرة الإقتصادية الدائرة ٦ استئناف الصادر في ٢٠١١/٤/١٢فى الدعوى رقم ٩٨لسنة ٢ق إقتصادية القاهرة – مجلة التحكيم العربية ، العدد ١٦ يونيو ٢٠١١ص١٦٦.

(٣) د يحى الجمل ، مرجع سابق ص ١٥

(٤) مشار اليه د عوض شيبة ، مرجع سابق ص ٣١٤

الفصل الثالث
قبول المحكم لمهمته كشرط لإلتزامة بالقيام بها

يتعين على المحكم قبول مهمة التحكيم وذلك كشرط لإلتزامه بالقيام بهذه المهمة وأن عدم قبول المحكم لمهمة التحكيم أو رفضه لها يؤدى إلى سقوط عقد التحكيم، كما أنه عند قبوله لهذه المهمة يجب ثبوت هذا القبول بالكتابة . ولا يوجد شكل معين لهذه الكتابه فقد يثبت القبول في محضر ينظمه المحكم في الجلسة ويوقع عليه الأطراف ويوقع عليه المحكم بقبوله للمهمة الموكولة إليه، كما يمكن إثبات هذا القبول بتوجيه المحكم رسائل إلى الأطراف يعلن فيها قبوله للمهمه ، كما يثبت هذا القبول أيضا بالمحاضر المحررة أثناء إجراءات التحكيم أو بأية أوراق أو مستندات أخرى، أو بيانات الحكم الصادر وبالأخص توقيع المحكم على هذا الحكم .

كما يمكن إثبات القبول بما يقوم مقام الكتابه كالإقرار أو اليمين الحاسمة

وطالما لم يتم هذا القبول فإن الإتفاق على التحكيم كأنه لم يتم ولاينتج عنه أية آثار.

وفى حالة تعدد المحكمين وكان يحق لكل محكم تعليق قبوله النهائى للإشتراك فى التحكيم على تعيين سائر المحكمين وإبداء قبوله للمهمه،- ففى **هذه** الحالة- العمل جارى على أن المحكم لا يبدى قبوله إلا إذا قام بتدقيق النظر الى عدة عناصر مثل :

ماهية النزاع ، وشخص أطرافه ، وشروط أخرى واردة فى إتفاق التحكيم ، منها أشخاص المحكمين الآخرين ، فيكون له من ثم أن يعلق قبوله النهائى على قبول زملائه أعضاء الهيئة التحكيمية للمهمة المبينة فى الإتفاق وعلى أن يعلن هذا القبول فى وقت غير متأخر وقبل مباشرة إجراءات التحكيم فى أى حال .

وإذا نشأ سبب جدى يمنع المحكم من الإستمرار فى المهمة الملقاه عليه فلا يلزم بالتعويض ، كما إذا عين قاضيًا أو مستشارًا ولم يكن قريبًا للخصوم على النحو المقرر فى قانون السلطة القضائية ، أو إذا أصابه مرض يمنعه حتمًا من مباشرة مهمته [1].

ويلاحظ فى حالة مد مهلة إتفاق التحكيم بإتفاق الأطراف فلا يشترط موافقة المحكمين على هذا المد لأن القانون لايشترط ذلك وإنما يكفى قبولهم الحاصل عند بد إجراءات التحكيم والذى يستمر فى إنتاج آثاره ،وإذا أراد المحكم عدم الإستمرار فى مباشرة مهمته، فيعتبر ذلك حالة من حالات التخلى أو الإمتناع عن القيام بالمهمه ، فيجوز له رفض المهمه دون بيان أية أسباب ، فقبول المحكم للمهمة هو أمر

(١) الجمال وعكاشة ، المرجع السابق ، ص٥٩٥

اختيارى بالنسبة له ، كما يجوز له إرجاء بيانموقفة وإن تأخرعن إعلان رفضه ولو لمدة طويلة فإن ذلك لا يترتب عليه عادة مسئولية ما لم يكن مرتبطًا بإلتزام خاص تجاه الأطراف[١].

ولكن إذا باشر مهمته وأراد خلالها الإمتناع عن الإستمرار فيها فعليه أن يمتنع فى وقت مناسب وكافى حتى يتم تعيين بديل له وكى لا يترتب على إمتناعه أو تخليه عرقلة أو تعطيل السيرفى إجراءات التحكيم أو التأخر فى إصدار الحكم التحكيمى وإلا فقد التحكيم أحد العناصر المميزة له وهى سرعة الفصل فى النزاع المعروض على هيئة التحكيم .

وتنص المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصرى على أنه " يجب أن يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة وعليه الإفصاح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثاة شكوك حول إستقلاله وحيدته"[٢]

ولم ينص المشرع على ضرورة إفراغ هذا القبول فى شكل محدد [٣].

فقد يرد هذا القبول فى صلب الإتفاق على التحكيم ، أو فى خطاب يرسله المحكمين الى الخصوم ، سواء كان معاصرًا للإتفاق على التحكيم أولاحقًاله [٤] .

والغالب أن الكتابة هى مجرد وسيله لإثبات قبول المحكم وليست شرطًا لصحة التحكيم ، أو صحة إجراءاته .ويقصد منها تفادى أى نزاع فى المستقبل حول قبول أو عدم قبول المحكم لمهمة التحكيم . ولم يحدد المشرع المصرى أثر رفض المحكم لمهمته على إتفاق التحكيم ، خلافًا للمشرع الفرنسى الذى نص فى المادة ٣/٤٤٣ من قانون الإجراءات المدنية على أن " إتفاق التحكيم يعتبر منتهيا عندما لا يقبل المحكم الذى عينه المهمة المعهود بها اليه "[٥]

---

(١) د نبيل عمر التحكيم فى المواد المدنية ص١٤٢

(٢) يلاحظ أن النص الفرنسى المقابل يشير الى اسباب الرد لا الى الحيدة والإستقلال . الجمال وعكاشه ،المرجع السابق ،ص٥٩٣.

(٣)،نقض ١٩٧٣/٢/٢٤، الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ق ، مجموعة احكام النقض ، س٢٤، رقم ٥٦، ص٣٢١.

(٤) فى واجب المحكم بتبصير طرفى التحكيم بالظروف التى يمكن أن تثير الشك حول حيدته واستقلاله ، واثر اخلاله بهذا الواجب على صحة حكم التحكيم ،: انظر تعليق Pirre Bellet على استئناف باريس فى ١٩٩١/٦/٢٨ ، مجلة التحكيم ، ١٩٩٢، ص٥٦٨وبعدها . جان روبير التحكيم فى القانون الداخلى والقانون الدولى الخاص، بند ص١٣٦ وما بعده ، ص١١٤وبعدها – مذكور الجمال وعكاشة المصدر السابق ص٥٩٣.

(٥) جان روبير ،التحكيم فى القانون الداخلى والقانون الدولى الخاص،باريس ،١٩٨٣،بند ١٠٧ ص٨٧ وبعدها. – مذكور/الجمال وعكاشة، المرجع السابق ،ص٥٩٣

ويبدو لنا أن إتفاق التحكيم الذى اختار فيه الطرفان المحكم يكون معلقًا على شرط واقف هو قبول المحكم للمهمة . فإذا رفضها اعتبر الإتفاق كأن لم يكن لتخلف الشرط وهذا بالطبع ما لم يتبين من نصوص الإتفاق غير ذلك ، اذ المسالة فى النهاية مسألة تفسير وتقص لإرادة الطرفين .وإذا كان المحكمالمختار لا يجبر على قبول مهمة التحكيم ، فإذا قبلها تعين عليه أن يتممها وإلا كان مسؤلا عن تعويض الأضرار التى قد تصيب أحد الطرفين من جراء عدم إتمامها [١]

وقد كانت المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات الملغاة تنص على أنه لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدى وإلا جاز الحكم عليه بالتضمينات للخصوم ، ولكن قانون التحكيم التجارى الجديد لم يتضمن نصا مماثلًا ، ومن ثم يكون الرجوع فى ذلك إلى القواعد العامة[٢].

وتنص المادة ١٠١٤ من قانون المرافعات الفرنسى على عدم جواز إعتذار المحكم عن القيام بعمله إذا كان قد بدأه. ويفهم من هذا أنه إذا اعتذر المحكم قبل البدء فى المهمه فلا يلزم بالتعويض قبل الخصوم لأن إعتذاره فى هذه الحالة لا يسبب لهم ضررًا.

وقبول المحكم للمهمة التى إنتدبه اليها الخصوم معناه قيام عقد بينهم وبين المحكم . ويرى البعض أن مثل هذا العقد لا يقوم بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم فى صورة التحكيم النظامى ،وإنما يقوم بينهم وبين منظمة أو مركزالتحكيم الذىعينه الطرفان لرعاية التحكيم. وهو فى هده الحالة يعتبر بمثابة عقد وكالة لمصلحتهما المشتركة [٣].

أما المحكم أو المحكمون يكونون فى هذه الحالة أطرافًا فى عقد اخر يربطهم بمنظمة أو مركز التحكيم . ولذلك فأطراف النزاع ليس لهم إتصال مباشرة بالمحكم أو المحكمين ، وإنما إتصالهم به من خلال منظمة أو مركز التحكيم [٤].

---

(١) Alexandre Ditchev ، عقد التحكيم ، بحث فى العقد الوارد على مهمة التحكيم، مجلة التحكيم ١٩٨١

(٢) انظر د مصطفى الجمال - د عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ،ص٤٩٤ وبعدها.

(٣) استئناف باريس ١٩٨٨/٥/٤، مجلة التحكيم ١٩٨٨، ص٦٥٧ ملاحظات فوشار

(٤) ديتشيف ، عقد التحكيم، بحث فى العقد الوارد على مهمة المحكم مجلة التحكيم، ١٩٨١ ، بند ٣ ، ص٣٩٥ – ٤١٠ / فوزى محمد سامى ، المرجع السابق ، ص٢٣٥وما بعدها / جان روبير ، المرجع السابق ، بند ١٣٢ ص١٠٨ وما بعدها / مذكور الجمال وعكاشة المصدر السابق ص٥٩٦

والأصل أن ينتهى العقد بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم سواء كانت مشكلة من فرد أو متعددون بإنتهاء مهمة المحكم وصدور الحكم .لكن هذا العقد يمكن أن ينقضى قبل ذلك لأسباب عدة منها :

أن هذا العقد من العقود التى يمكن إنهاؤها من جانب واحد ، مثله فى ذلك مثل عقد الوكالة كما لو إتفق طرفا النزاع على عزل المحكم فيكون فى هذه الحالة إنقضاء العقد بإرادة أحد طرفيه متمثلًا فى طرفى النزاع

وللمحكم بحسب الأصل أن يتنحى عن أداء المهمه الموكلة إليه فينتهى العقد بهذا التنحى . لكن إذا ماثبت أن هذا التنحى لم يكن لسبب مشروع يكون المحكم مسؤلًا أمام طرفى النزاع .

فضلًا عن أن هذا العقد ينقضى برد المحكم كما ينقضى بوفاة المحكم ، أو بقيام أسباب تحول دون قيامه بمهمته كإختياره قاضيًا أو فقده أهليته.

مفهوم التنحي

في ضوء قضاء النقض : تنحية القاضى عن نظر الدعوى لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٣١٥ من قانون المرافعات - ومنها رابطة المودة بأحد الخصوم التى يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل - إنما يكون بطلب رده عن نظر الدعوى أو بأن يكون القاضى قد إستشعر الحرج من نظرها لأى سبب ورأت هيئة المحكمة ، أو رئيسها ، إقراره على التنحي ، وتقدير مبلغ هذا التأثير متروك لضمير القاضى نفسه . وفى هذا السياق بالنسبة للتحكيم تنص المادة ١٤ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وتحت عنوان الإمتناع أوالإستحالة على ما يلى:

١- إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف عن القيام بمهمته ، تنتهى ولايته إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا إتفق الطرفان على إنهاء مهمته . أما إذا ظل هناك خلافًا حول أى من هذه الأسباب فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب إلي المحكمة أو إلي السلطة الأخرى المسماة فالمادة ٦ أن تفصل فى موضوع إنهاء ولاية المحكم ، وقرارها فى ذلك يكون نهائيًا.

٢- إذا تنحى محكم عن وظيفته أو إذا وافق أحد الطرفين على إنهاء مهمة لمحكم ، وفقا لهذه المادة أو الفقرة ٢ من المادة ١٢ ، فإن هذا لا يعتبر إقرارًا بصحة أي من الأسباب المشار إليها فى هذه المادة أو فى الفقرة ٢ من المادة ١٢[١]

---

(١) د عاشور مبروك رئيس قسم المرافعات (سابقا)كلية الحقوق – جامعة المنصورة استاذ الإجراءات المدنية باكاديمية شرطة دبى .التحكيم . دار الفكر والقانون ٢٠١٠ ص٤٥٥ ،ص٤٧٨

والسؤال الآن هل يجوز تبديل المحكم وما هى الحالات التى يتم فيها تبديل المحكم ؟

الحالات التى يتم فيها تبديل المحكم؟

تنص المادة(١٣) من قواعد التحكيم التى وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (يونسترال) "uncitral "بالقرار ٩٨/٣١ الذى اتخذته الجمعية العامة ١٥ كانون الأول /ديسمبر ١٩٧٦على أنه :

١- فى حالة وفاة أحد المحكمين ، أو إستقالته أثناء إجراءات التحكيم ، يعين أو يختار محكم آخر بدلًا منه بإتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المواد من ٦ الى ٩ التى كانت واجبة التطبيق على تعيين أو اختيار المحكم الجارى تبديله.

٢- فى حالة عدم قيام أحد المحكمين بمهمته ، أو فى حالة وجود إستحالة قانونية أو فعلية تحول دونه والقيام بها . تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى المواد السابقة بشأن رد المحكمين وتبديلهم [١] .

والسؤال الذى يطرح نفسه ما الوضع إذا فقد المحكم ثقة الخصوم فى أى وقت وهل ذلك له صلة بالرد أو العزل ؟

لقد أوجب القانون على المحكم عند إعلانه قبول القيام بمهمة التحكيم ، أن يفصح عن أى ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله وحياده (المادة ١/١٦)تحكيم مصرى فالمحكم الذى يفترض فى نفسه سبب من أسباب الرد يتعين عليه اخبار الخصوم بتلك الظروف ، وفى حالة قيام المحكم بالاعلان عنها فإنه لا يقبل القيام بمهمته إلا بموافقة جميع الأطراف . المادة ٢/١٤٥٢مرافعات فرنسى لعام ٢٠١١وهو يكمل نص المادة (١/١٦) تحكيم مصرى [٢]

هذا وقد نصت المادة ١٤٥٧ مرافعات فرنسي الجديدة على انه " يجب على المحكم أن يباشر مهمته حتى نهايتها ما لم يبرهن على قيام مانع أو سبب مشروع للتنحى أو للإستقالة .فإذا ثارت مناعة بشأن صحة السبب المبرر لذلك ، فصل فيها الشخص القائم على إجراءات التحكيم – فإن لم يوجد فالقاضىالمساند، خلال شهر من تاريخ قيام المانع أو التنحى أو الإستقالة [٣] كما نصت المادة ١٤٥٨من نفس القانون على أنه " لا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة جميع الأطراف ، فإن لم يجمعوا على ذلك ، تم ذلك وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٤٥٦.

---

(٢) د اسامة ابو الحسن مجاهد ، قانون التحكيم الفرنسى الجديد عام ٢٠١١، مجلة التحكيم العربى المرجع السابق ص ٧٦،٧٥.

(٣) انظر د اسامة مجاهد ، المرجع السابق ص ١٠٢،١٠٤.

كما جاء المرسوم بتعديل ملحوظ فى هذه النقطة ، بحيث أن إمتناع المحكم عن القيام بمهمته أو رده أو تعذر قيامه بمهمته أو عزله أو استقالته لم يعد من شأنه – كما كان الحال قبل التعديل – أن يفضى الى إنهاء الدعوى التحكيمية ، ولكن أصبح فقط سببًا لوقف الخصومة . وبعبارة أخرى – وفى هذه الحالات التى حددها النص حصرًا – لم يعد من الواجب على الأطراف إعادة تشكيل المحكمة التحكيمية ، ولكن الدعوى توقف حتى يعين محكم جديد بديلاً للذى زالت ولايته . ويعين المحكم الجديد بالكيفية التى يتفق عليها الأطراف ، وإلا وفقا للطريقة التى تم بها تعيين المحكم الذى تم استبداله .(المادة ١٤٧٣) وتتميز القاعدة الجديدة بأنها تسمح للأطراف بتوفير الوقت والمال : فلن تكون هناك حاجة الى إعادة تشكيل محكمة تحكيم جديدة فى هذه الحالة ،فالمحكمون السابقون يعرفون الدعوى جيدًا ومن ثم يستطيعون إحاطة المحكم الجديد علمًا بمجمل الملف المعروض على المحكمة التحكيمية [١].

وقد يبدو للوهلة الأولى أن قانون التحكيم المصرى قد تبنى حكمًا مشابهًا ، فنصت المادة ٢٠ منه على أنه " اذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار اليها فى المادة ٩ من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أى من الطرفين "

كما نصت المادة ٢١ منه على أنه " إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر ، وجب تعيين بديلًا له طبقًا للإجراءات التى تتبع فى اختيارالمحكم الذى إنتهت مهمته [٢]

فقد يوحى هذا النص بأن إنتهاء مهمة المحكم بالحكم بردة أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر ، لا أثر له على إستمرار الخصومة التحكيمية ، كما هو الحال فى القانون الفرنسى بعد النص الجديد ، إلا أن المادة ١٩ من قانون التحكيم المصرى قد نصت فى فقرتها الثالثة على أنه "لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف اجراءات التحكيم ، واذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من اجراءات التحكيم ، بما فى ذلك حكم المحكمين ، كأنة لم يكن " ويبدو لناالخلاف واضحًابين حكم قانون التحكيم المصرى وقانون التحكيم الفرنسى الجديد فى هذه النقطة ، فمن الواضح أن

---

(٢) ويترتب على انتهاء مهمة المحكم لاى سبب من هذه الاسباب ، وقف سؤيان ميعاد اصدار حكم التحكيم بقوة القانون الى حين تعيين محكم اخر بدلا من المحكم الذى انتهت مهمته ، وقبول المحكم الجديد هذا التعيين . وذلك باعتبار ان مثل هذا التعيين يعتبر مسألة عارضة تخرج عن ولاية باقى المحكمين ويستحيل على هؤلاء الفصل فى النزاع دون تمام التعيين . ةمحكمة استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى ٢٠٠٢/٦/٢٦فى الدعوى ٢٠لسنة ١١٩ق مشار اليه د فتحى والى ، المرجع السابق ص٢٧٤ هامش ١.

القانون المصرى قد فرق بين إنتهاء مهمة المحكم بسبب الحكم بردة ، وبين غير ذلك من الأسباب . فجاء نص المادة ٣/١٩ من قانون التحكيم المصرى حاسمًا فى أنه " إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما فى ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن [١]

ومن ثم فان تعيين بديلا للمحكم الذى قضى برده يوجب إعادة جميع الاجراءات التى شارك فيها المحكم الذى قضى برده . وهو ما يختلف تمامًا عن الحل الذى اخذ به القانون الفرنسى الجديد .

أما إذا انتهت مهمة المحكم لسبب غير الحكم برده وعين بديلا له وفقا للمادة ٢١ تحكيم مصرى ، فقد قرر بعض الفقهاء أنه : إذا تم اختيار بديل للمحكم فى أية حالة من الحالات سالفة الذكر أثناء إجراءات التحكيم ، فإن هذا التعيين لا يؤثر فيما تم من إجراءات أو صدر من قرارات قبل هذا الإنتهاء ، مادامت صحيحة فى ذاتها . ويجب إعادة المرافعة من جديد أمام هيئة التحكيم بحضور المحكم الجديد [٢]

ويبدولنا أن هذا الإطلاق – الذى لم يستثن حالة الحكم برد المحكم – غير مقصود ، فى ظل صراحة المادة ٣/١٩ تحكيم مصرى التى نصت على أنه " إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما فى ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن فلم يفرد النص " الإجراءات أو القرارات الصحيحة فى ذاتها " بحكم خاص فى حالة الحكم برد المحكم ، فتعتبر كأن لم تكن ، تطبيقًا للنص سالف الذكر ، وبذلك فإن بقاء الإجراءات والقرارات الصحيحة فى ذاتها لا ينطبق – فى رأيى – بأى حال فى حالة الحكم برد المحكم .[٣].

على أنه يلاحظ أن استكمال الإجراءات بعد مشاركة المحكم الجديد يمكن أن تتم فى جلسة مرافعة واحدة على أن يتاح فيها للخصوم إبداء دفاعهم على قدمالمساواة .

---

(١) على ان الحكم برد احد المحكمين او بردهم جميعا ، لا يؤدى الى بطلان الاتفاق على التحكيم ، فيبقى الاتفاق صحيحا . ويتم اختيار محكم اخر بدلا ممن حكم برده ، اما اتفاقا او بواسطة القضاء وفقا للمادة ١٧تحكيم مصرى على انه اذا كان اتفاق التحكيم – شرطا او مشارطة – قد تضمن اسم المحكم الذى قضى برده ، وكانت ارادة لطرفين واضحة فى انهم لا يقبلون التحكيم الا بواسطة هذا المحكم ، فان الحكم برد المحكم يؤدى الى بطلان الاتفاق ، وذلك باعتبار ان رضاءهما بالتحكيم معلق على شرط قيام هذا الشخص به ، وبالتالى فانه لا يجوز فى هذا الفرض التجاء احد الاطراف الى المحكمة ، وفقا للمادة ١٧ تحكيم مصرى ، لطلب تعيين محكم بدلا ممن حكم برده "(د فتحى والى : قانون التحكيم ، فقرة ١٣٩ ص ٢٦٦.

(٢) د فتحى والى ، المرجع السابق بند ١٤٤ص٢٧٤ – د اسامة مجاهد ، المرجع السابق ص ١٠٧.

(٣) د اسامة ابو الحسن مجاهد ، قانون التحكيم الفرنسى الجديد، المرجع السابق ص ١٠٧

ويمكن لهيئة التحكيم بعد هذه الجلسة حجز الدعوى للحكم فيها أو تأجيلها لإستكمال نظرها فى جلسة أخرى [١].

ويبدو لنا أن الحل الذى أخذ به المشرع الفرنسى فى القانون الجديد يقترب بعض الشىء من قانون التحكيم المصرى فى حالة إنتهاء مهمة المحكم لسبب لاغير الحكم برد المحكم ، مع مراعاة ضرورة إعادة المرافعة ولو لجلسة واحدة أمام هيئة التحكيم الجديدة فى ظل القانون المصرى [٢]

---

(١) استئناف القاهرة ٩١ تجارى ٢٠٠٣/٤/٢٩ فى الدعوى ٩٨لسنة ١١٩ق تحكيم – مشار اليه فتحى والى هامش١ ص ٢٧٥.

(٢) وكانت المادة ١٤ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى تنص على انه "اذا اقتضى الامر تبديل المحكم الفرد او رئيس هيئة التحكيم وجب اعادة سماع المرافعات الشفوية الت ى سبق تقديمها اما اذا تعلق الامر بتبديل محكم اخر فان تقدير اعادة سماع المرافعات يترك لتقدير هيئة التحكيم "ورغم انه ليس لهذا النص مقابل فى قانون التحكيم المصرى فقد حكم بأن " اعادة ما تم من اجراءات التحكيم قبل استبدال محكم غير المحكم الفرد او رئيس هيئة التحكيم متروك لتقدير هيئة التحكيم فلها ان تأمر باعادة الاجراؤات التى تمت او بعضها كما ان لها ان تستكمل اجراءات التحكيم استئناف القاهرة ٩١ تجارى ٢٠٠٣/٤/٢٩ فى الدعوى ٩٨لسنة ١١٩ق تحكيم – مشار اليه د فتحى والى هامش١ ص ٢٧٥- و٢٠٣/١١/٢٢ فى القضية التحكيمية ٢٦لسنة ١٢٠ق. تحكيم وتطبيقا لهذا حكم بانه " لا يقبل النعى بوقوع بطلان فى اجراءات التحكيم قولا بان السيد .....قد انضم الى هيئة التحكيم فى نفس اليوم الذى اصدرت فيه هذه الهيئة حكمها الطعين دون اعادة الدعوى للملرافعة حتى يشارك المحكم المذكور فى سماع الخصوم وطلباتهم " استئناف ٢٠٠٣/١١/٢٢ وهو حكم محل نظر ذلك لان انضمام محكم جديد الى الهيئة فى نفس يوم اصدار حكمها يقطع بانه لم يشترك فى نظر القضية ، ولم يتح له الوقت الكافى لدراسة ما قد م من مذكرات او مستندات ، كما لم يتح له الوقت الكافى للمداولة مع باقى المحكمين ، مما يعيب الحكم ويوجب ابطاله للاخلال بحق الدفاع .

وفى تقديرنا ان المبادىء الاساسية فى التقاضى توجب الا يفصل فى الدعوى الا المحكم الذى سمع المرافعة واشترك فى المداولة ولو كان هذا المحكم محكما فردا او رئيسا لهيئة التحكيم . فالتفرقة التى تنص عليها المادة ١٤ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى ليس لها مقابل فى قانون التحكيم المصرى . ولا يجوز تطبيقها فى التحكيمات الخاضعة للقانون المصرى ، دون نص ، لمخالفتها لحق الدفاع (د فتحى والى ، المرجع السابق بند ١٤٤، ص٢٧٥، والهوامش والاحكام المشار اليها .

ويبدو ان قواعد تحكيم مركز القاهرة الاقليمى قد تلافت النقد سالف الذكر فنصت فى نسختها الجديدة السارية اعتبارا من ١ مارس ٢٠١١فى المادة (١٥) تحت عنةان اعادة سماع المرافعات فى حالة تبديل محكم " على انه "فى حالة تبديل احد المحكمين ، يجب ان تعقد جلية مرافعة شفهية واحدة على الاقل فى حضور المحكم البديل ".

مدى امكانية رد المحكم

لما كان الحياد والإستقلال هما جوهر القضاء ، فإنه إذا اكتشف أحد الأطراف ، بعد تعيين المحكمين أن أحدهم لا تتوافر فيه الحيدة أو الإستقلال ، فإن له أن يطلب رده عن نظر القضية . ولما كان الرد حق لطالب الردفإن له أن يستعمل هذا الحق أو لا يستعمله فى الميعاد المحدد له ، فإنه بهذا يوافق على أن يفصل فى القضية محكم لا تتوافر فيه الحيدة أو الإستقلال [1]

فيتعين أن يلتزم المحكم بصفته قاضياً بالحياد والموضوعية أثناء التصدي لخصومة التحكيم. ولما كانت وجود صلة أو علاقة بين القاضي وأحد الخصوممن شأنها أن تجعله يميل عن الحق، فينحرف ميزان العدالة في يديه، لذلك يجب عليه التنحي كي يحل محله قاض آخر لا تربطه بالخصوم صلة أو علاقة يخشي أن تؤثر على حياده وإلا أمكن لأي من الخصوم طلب رده. فإن الأمر كذلك بالنسبة للمحكم الذي يتمتع بالإستقلال تجاه الأطراف ويجب عليه أن يحكم بالعدل دون أن يميل حياده. لذلك إذا قام سبب من شأنه أن يؤثر في حياد المحكم أمكن لأي من الأطراف

أن يطلب رد المحكم أن لم يتنح عن نظر القضية.

ولقدأجاز قانون التحكيم رد المحكم "إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو إستقلاله" (المادة ١/١٨ من قانون التحكيم) وبذلك لم يجز القانون المصري رد المحكم لذات الأسباب التي يرد بها القاضى، ورغم دخول أسباب رد القضاة والتي نص عليها قانون المرافعات (المصرى) في عموم السبب العام الذي أورده قانون التحكيم لرد المحكم، فإن النص الوارد في قانون التحكيم أكثر شمولاً لكل ما يخل بحياد المحكم واستقلاله أو يجعله غير صالح للتحكيم دون حصر، وهي مسألة تقديرية تتوقف على ظروف كل دعوى وملابساتها. وهذا الذي ذهب إليه قانون التحكيم المصري من إيراد سبب عام مجمل لرد المحكم، يتفق مع ما تنص عليه المادة ١٠ من قواعد (يونسترال) "uncitral ".

مفاد ذلك أنه يمكن رد المحكم، كما يرد القاضي حيث تقوم ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو إستقلاله، ومذهب قانون التحكيم المصري أكثر إتفاقاً مع الاتجاهات الحديثة في التحكيم الدولى، وفيه ضمان أكثر لحيدة المحكم ونزاهته، ويمكن أن تدخل تحت هذا السبب العام أسباب عدم الصلاحية، التي لم يرد لها ذكر في قوانين التحكيم، مع مراعاة أنه لا يعيب المحكم أن يكون قريباً لأحد الأطراف ، أو أن تكون له بأحد الأطراف بالقضية علاقة أو صلة، لأن لأطراف التحكيم اختيار أي شخص كمحكم طالما وثقوا به فإتفاقهم هو الأساس في ذلك، ولكن يجب في كل الأحوال ألا تكون لأحد المحكمين مصلحة في النزاع، حتي يكون المحكم

(١) أنظر د فتحى والى ، قانون التحكيم ، المرجع السابق ، الطبعة الأولى ى٢٠٠٧ ص٢٥٧.

محايداً. ولا يجوز لاى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هدا التعيين (ماده٢/١٨) من قانون التحكيم المصرى .

فكانت المادة ١/١٩ من قانون التحكيم المصرى تنص على أن " يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال الخمسة عشر يوماًمن تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم فى الطلب "وتم الطعن على هذه الفقرة بعدم دستوريتها وصدر الحكم بذلك فى ١٩٩٩/١١/٦ وقد ترتب على الحكم بعدم الدستورية فراغ تشريعى إلى أن المشرع أسرع إلى ملئه بالقانون ٨لسنة ٢٠٠٠ حيث أعاد صياغة المادة ١٩ بأكملها حيث جاءت الفقرة [١] منها كالتالى "يقدم طلب الرد كتابة ألى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال الخمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد .

ويضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة وفقاً للقواعد العامة [٢]. فإذا علم طالب الرد بالظروف المبررة للرد ، ولم يقدم طلب الرد فى الميعاد ، سقط حقه فى طلب الرد [٣] وكذا حقه فى التمسك ببطلان الحكم لمخالفة شرطى الإستقلال والحيدة [٤].

وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض بأنه إذا " كان سبب عدم الصلاحية الذى تعزوه الطاعنة للمحكم وجود مصلحة له فى الدعوى لما تضمنته وثيقة التحكيم من إسناد الإشراف إليه على الرسومات وجميع الأعمال التنفيذية الخاصة بتعلية أحد المنازل موضوع هذا التحكيم ، فإنه أمر لم يكن خافياًعلى الطاعنة – بإعتبارها أحد اطراف الوثيقة – قبل أن يصدر المحكم حكمه المدعى ببطلانه مما كان يتعين معه أن يطلب رده بالإجراءات التى نص عليها القانون . وإذا كان الثابت أن الطاعنة لم تقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على إتخاذها تلك الإجراءات فإنه لا يجوز لها التمسك بهذا السبب فى مجال دعواها ببطلان حكم التحكيم [٥] فإذا لم يتنح المحكم المطلوب

---

(١) د أحمد سلامة عبدالكريم ، مرجع سابق بتد ١٥٢، ص٤٢١-٤٣٠.

(٢) د أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ص١٥٧- بند ٦٩ ، د فتحى والى ، مرجع سابق ص٢٥٩

(٣) استئناف القاهرة – ٧ تجارى – ٢٠٠٤/٢/١٠ فى طلبى الرد رقمى ٢٩ ، ٤٦ لسنة ١٢٠ق – مشار اليه د فتحى والى ، مرجع سابق ص ٢٥٩.

(٤) استئناف القاهرة ١٩٩٩/٧/٢٠ فى الإستئناف رقم ٧لسنة ١١٦ق – انظر الإشارة السابقة

(٥) نقض مدنى ١٩٨٧/١١/١٩ فى الطعن ١٤٧٩لسنة ٥٣ق- مشار اليه د فتحى والى ، مرجع سابق ص ٢٦٠.

رده خلال الخمسة عشر يوماًمن تاريخ تقديمالطلب يحالبغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن "[١]

وليس لطالب الرد رفع الدعوى بطلب الرد مباشرة ألى هذه المحكمة [٢] ويعتبر اختصاص المحكمة بطلب الرد إختصاصاً نوعياًمتعلقاً بالنظام العام . ويكون المدعى عليه فى خصومة الرد أمام المحكمة هو خصم طالب الرد ، وليس المحكم المطلوب رده أو مركز التحكيم الذى يجرى التحكيم وفقاً لقواعده . على أنه يجوزللمحكم أن يتدخل فى الدعوى إذا كان فى أسباب الرد ما يمس نزاهته ، فيكون من مصلحته الحضور للدفاع عن سمعته .

وقد قضت محكمة باريس أنه لا يجوز نظر طلب رد محكم دون أن يمكن من إبداء ملاحظاته على ما قدم من أسباب لرده . وإذا كان لا يلزم حضور المحكم أو إبداء دفاعه إلا أنه يجب أن يعلن باسباب رده ويمكن من الافصاح عن رأيه فى هذا الشأن وذلك إعمالاً لحقه فى الدفاع[٣]

شروط طلب الرد

يشترط لتقديم طلب الرد :

أولا: أن يكون الطلب مكتوبا ، ومن ثم لا يسوغ أن يبدى الطلب شفاهة أو بأى طريقة أخرى وذلك بسبب ضرورة التوثيق والتحديد الدقيق لموضوع الطلب .

---

(١) أنظر فى ذلك د فتحى والى ، المرجع السابق ، ص٢٥٧وبعدها بند ١٣٥- د أحمد سلامة عبدالكريم ، مرجع سابق بند ١٥٢، ص٤٢٢.

(٢) استئناف القاهرة دائرة ٩١تجارى ٢٦ يونيو ٢٠٠٢فىطلب الرد رقم ١٢٠لسنة ١١٩ق و٢٠٠٣/٦/٢٩- فى الدعوى ١٦٠لسنة ١٢٠ق وتثور مشكلة إذا كان التحكيم يجرى باللغة الانجليزية ، وكان المحكمون يجهلون اللغة العربية . فإذا قدم طلب الرد إلى الهيئة باللغة العربية فإنه يكون قد خالف اللغة التى يجب أن يجرى التحكيم بها كما أن المحكمين – إذا كانوا يجهلون اللغة العربية – لن يفهموا ما جاء بالطلب لكى يقوموا بإحالته إلى المحكمة المختصة ، وإذا قدم الطلب إلى هيئة التحكيم باللغة الإنجليزية ، وأحالته إلى المحكمة المختصة وفقاً للنص ، فإنه يمتنع على المحكمة نظره إذ هو مكتوب بغير اللغة العربية ، وهى اللغة التى يجب أن تتم بها جميع إجراءات التقاضى أمام المحاكم المصرية . ونرى أنه فى هذا الفرض ، يجب تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم بلغة التحكيم وعلى هيئة التحكيم تكليف مقدم الطلب بترجمة الطلب إلى اللغة العربية وتقوم الهيئة بإحالة الطلب وترجمته إلى المحكمة المختصة وفقاً للمادة ٩تحكيم .(ينظر استئناف القاهرة – د ٧تجارى – ١٠٠٤/٢/١٠ فى طلبى الرد رقمى ٢٩و٤٦لسنة ١٢٠ق تحكيم – مشار اليه، د فتحى والى ، المرجع السابق ، هامش٤ص٢٦٠.

(٣) ينظر حكم محكمة باريس ١٩٩٠/٤/١٠- مشار اليه د فتحى والى ، المرجع السابق ، هامش٤ص٢٦٠.

ثانياً:أن يبين فيه كل الأسباب أو الظروف أو الوقائع المبررة للرد مع أدلتها ، والوقت الذى تم الكشف عنها فيه ، هل بعد أن تم تعيين المحكم ام قبل ذلك وبعد تمام إختياره أو تعيينه [١]

ثالثاً: أن لا يكون طالب الرد قد سبق له تقديم طلب برد ذات المحكم فى ذات القضية ورفض طلبه (م٢/١٩)، وذلك حتى لا يتخذ من حق الرد تكئة للدد فى خصومة الرد وتعطيل الإجراءات تعسفاً. فإذا توافرت تلك الشروط ، وجب تقديم طلب الرد ، بالطريقة التى يتفق عليها الأطراف ، فإذا انعدم ذلك الإتفاق ، وجب تقديمه بالطريقة التى تقدم بها الطلبات عموماً إلى هيئة التحكيم

مع العلم بأنه لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم (م٣/١٩تحكيم مصرى) وهذا على خلاف رد القاضى [٢] .

حالات رد المحكم [٣].

حيث تثور شكوك جدية حول حيدة المحكم أو استقلاله يجوز رد المحكم(م١٨ تحكيم) وهو ما يتفق مع نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولى L.C.I.A فى (م١٠/٣) –

بينما فى نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس I.C.C (يمكن الإعتراض على المحكمين على أساس الزعم بإنتفاء الإستقلال أو لأى سبب اخر) (م١/١١) – وفى الهيئة الأمريكية للتحكيم A.A.A - فى المادة ٨

(يجوز لاى طرف أن يطلب رد محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها

حول حياده أو استقلاله)وهو مايتطابق مع نفس النظام المصرى ، كذلك فإن قواعد ونظام تحكيم الوايبو WIPO (المنظمة العالمية للملكية الفكرية) تقترب من ذلك حيث تقرر صراحة ضرورة أن يكون المحكم محايدًا ومستقلًا ، وانه يجوز لأى من الطرفين رد أحد المحكمين إذا توافرت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها بشأن حياد المحكم أو إستقلاله (م٢٤) .

---

(١) على أساس أن القانون ينص على أنه : لا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى أو إشترك فى تعيينه إلا بسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين (م٢/١٨) أنظر فى ذلك د أحمد سلامة عبدالكريم ، مرجع سابق بند ١٥٢، ص٤٢٢

(٢) أنظر فى ذلك د فتحى والى ، المرجع السابق ص٢٦١وبعدها

(٣) انظر ا.د احمد هندى استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٣ ص٦٩وبعدها

وبذلك جاءت أسباب الرد فى القانون المصرى ، وفى قواعد ونظم هيئات التحكيم الدولية الشهيره ، بعبارات مرنة ، دون تحديد لحالات معينة أو حصرية – كذلك الحال بالنسبة لأغلب القوانين الأجنبية فى الدول المتقدمة ، كما جاء فى القانون السويسرى لسنة ١٩٨٧ (يمكن رد المحكم إذا كانت هناك ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا لها ما يبررها حول حياده وإستقلاله(م ١/١٨٠-ج) والقانون الإنجليزى لسنة ١٩٩٦ نفس الصياغة ، وهو ذات ما قررته المادة ١٠٣٣ منقانون المرافعات الهولندى التى تنظم التحكيم (يمكن رد المحكم إذا وجدت ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا حول حياده أو إستقلاله). ويتفق مع ذلك القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى بالبحرين لسنة ١٩٩٤ فى (م٢/١٢) – وقانون التحكيم التونسى ١٩٩٣ فى (الفصل ٢٢) بينما قانون التحكيم الأردنى لسنة ١٩٩٧ فيسلك طريقة مختلفة حيث يقرر صراحة فى (م٧ منه) أنه (يجوز رد المحكم للأسباب ذاتها التى يرد بها القاضى) .

فيجوز رد المحكم ، على ما إستقرت أغلب القوانين والاتجاهات الحديثة لدى هيئات التحكيم الدولية ، إذا قامت ظروف تثير شكوكًا جدية حول حيده أو استقلاله ، فلا يوجد نص على حالات محددة لعدم صلاحية المحكم أو رده ، فالمشروع المصرى لم يحل للحالات الواردة فى قانون المرافعات لعدم صلاحية القاضى أو رده .

وتطبيقا للسبب العام لرد المحكم ، يجوز رد المحكم إذا كانت له مصلحة شخصية فى القضية محل النزاع ، أو إذا ثبت وجود عداوة أو مودة بين المحكم وأحد الأطراف تحول دون الحكم بغير ميل لأحدهم ، أو كانت بين المحكم وأحد الأطراف قرابة أو مصاهرة تحول دون ذلك ، كذلك يجوز رد المحكم إذا كانت هناك علاقة عمل أو وكالة بينه وبين أحد الطرفين ، أو كان المحكم رئيس مجلس إدارة الشركة -الطرف فى التحكيم - اذ لا يمكن للمحكم عندئذ أن يحتفظ بإستقلاله ،أو كانت له صلة بأحد الطرفين على نحو يخل بحياده أو يشكك فى هذا الحياد[1] .

أو كانت له مصلحة مالية متعلقة بالنزاع كما لو كان الطرف بشركة وكان المحكم شريكًا أو مساهمًا فيها أو مستشارًا لها ، أو كان يعتبر دائنا أو مدينا لأحد طرفى الخصومة الى غير ذلك من حالات عدم صلاحية القاضى وحالات رده التى تتسع لها عبارة (التاثير على حياد المحكم) ،كذلك يجوز رد المحكم إذا اتصل بأحد الأطراف انفرادًا بعد بدء الإجراءات لمناقشته تفصيلات النزاع المطروح عليه دون الطرف الاخر ، إذ أن ذلك الإتصال يثير شكوكًا جدية حول حيدة المحكم

(١) انظر د فتحى والى ، قانون التحكيم ، ٢٦٣,٢٦٢ – رقم ١٣٧. - د محمود مصطفى يونس ،المرجع فى اصول التحكيم ، ٢٠٠٨،ص٢٤٢,٢٤١ .

واستقلاله بل إنه يتضمن إخلالا منه بالإلتزام بمبدأ الحياد بين أطراف خصومة التحكيم وبالتالى يجيز رده عن نظرها [١]

فرد المحكم لا ينحصر فى حالات الرد و صلاحية القضاء بل أسبابه أعم وأشمل[٢]ويراعى أن المشرع المصرى تحدث فقط عن رد المحكم ولم يتحدث عنعدم صلاحيته مما يعنى أن جميع أسباب عدم صلاحية القاضى الواردة فى قانون المرافعات – فى المادة ١٤٦ – تعتبر أسبابًا للرد لا لعدم الصلاحية [٣]

فلا يوجد سوى نظام واحد هو نظام رد المحكم ولا يوجد نظام لعدم صلاحية المحكم ،بمعنى أنه إذا قام أى سبب من أسباب رد الحكم (التى تشمل اسباب رد القاضى وعدم صلاحيته) ولم يقم أحد الأطراف برده فى الوقت المناسب كان حكمه صحيحًا [٤]

ويجب تقديم طلب الرد كتابة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة لقيامه (المادة ١/١٩ تحكيم) . كما لو قام فى حق المحكم قرابة أحد الخصوم أو كليهما – أو أى حالة من حالات عدم الصلاحية وعلم بذلك الأطراف . وإذا لم يقم سبب من أسباب الرد فلا يجوز رد المحكم ، حتى لو كان المحكم قد خالف واجباته ، طالما أن طالب الرد لم يثبت توافر ما يدل على عدم حياد المحكم أو عدم استقلاله .

فإذا إدعى إخلال المحكم بحق الخصم فى الدفاع أو فى إصدار الحكم دون مداولة ،أو رفض المحكم دفعًا مبدى من طالب الرد ، فكل ذلك لا يصلح فى ذاتهسببًا للرد ، وإنما يكون مجال التمسك بهذا العيب دعوى البطلان [٥] .كذلك الحال حيث لا تتوافر فى المحكم الصفات التى إتفق عليها الأطراف صراحة ، كتمتعه بجنسية معينة أو انتماءه لجنس معين ، أو حتى فى حالة تخلف شرط استلزمه فيه القانون الواجب التطبيق كشرط الأهلية أو موافقة هيئة معينة للدخول

---

(١) محكمة استئناف القاهرة فى ٢٠٠٥/٥/٢٧ الحكم رقم ٢٨٨ لسنة ٢٠٠٥، الدائرة٩١ تجارى ، فى الدوى التحكيمية رقم ٢٠٣، لسنة ٢٠٠٢.

(٢) انظر د على بركات ، خصومة التحكيم ، رسالة بنى سويف ،١٩٩٦،ص٢٤٢,٢٤٣، رقم ٢٤٧

(٣) من هذاالراى : د فتحى والى ص٢٦٣، رقم ١٣٧، - : د محمود مصطفى يونس ،المرجع فى اصول التحكيم ، ٢٠٠٨،ص ٢٤٣، رقم ٣٤٩.

(٤) عكس ذلك : حكم مركز القاهره الاقليمى فى ١٩٩٩/٦/١٠ – مجلة التحكيم العربى – عدد ٢ ص٢٦٦

(٥) د فتحى والى ، قانون التحكيم ، ص٢٦٣,٢٦٤،رقم ١٣٧.

فى الحكم كإشتراط موافقة الوزير المختص بالنسبة للتحكيم فى العقود الإدارية ، فكل ذلك لا يصلح سببًا للرد [١]

الحالات التى لا يجوز فيها رد المحكم:

أولا : لايجوز لأى من أطراف التحكيم رد المحكم الذى عينه أو إشترك فى تعيينه (م٢/١٨) تحكيم مصرى إذ أنه يفترض فى هذه الحاله أنه على علم بأسباب الرد التى قامت به قبل إختيار محكمه ، فإختياره له مع علمه بذلك يعد نزولًا منه عن طلب الرد . بخلاف ما إذا نشأ هذا السبب بعد قبول المحكم لمهمته أو إذا لم يكن على علم بسبب الرد فإنه يجوز أى طرف رد المحكم لأنه لا يمكن القول معه بإفتراض تنازله عن الرد ، وهو ما قررته المادة٢/١٨ [٢].

فلا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه أو إشترك فى تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين ، ويسرى ذلك على محكم الطرف أومحكم خصمه ،(إذا كان قد وافق عليه صراحة بتوقيع مشارطة التحكيم التى تتضمن إسم المحكم ، أو ضمنيًا بإشتراكه فى إجراءات التحكيم التى باشرتها الهيئة مجتمعة ومن أعضائها هذا المحكم ، كما ينصرف ذلك الى المحكم المرجح.

أما إذا كان المحكم لم يتم إختياره بإرادة طالب الرد وإنما بواسطة الغير (كمركز تحكيم أو شخص ثالث مخول بذلك أو بواسطة المحكمة) فإن لطالب الرد التمسك بسبب الرد ، على أن يقدم طلب الرد خلال خمسة عشر يومًا من علمه بتشكيل الهيئة ، نزولًا على حكم المادة١/١٩ تحكيم مصرى [٣].

ثانيا : لا يجوز تقديم طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم (م٢/١٩) تحكيم مصرى . فيحظر على الطرف أن يقدم أكثر من رد لذات المحكم فى نفس التحكيم ، ولو إختلف سبب الرد ، والعلة من ذلك تركيز خصومة التحكيم بحيث يجب إبداء جميع أسباب الرد جملة واحدة ، كما هو الحال فى رد القاضى (المادة ١٥٢ مرافعات) [٤].

---

(١) انظر : د محمود مصطفى يونس ،المرجع فى اصول التحكيم ، ٢٠٠٨،ص ٣٤٤,٣٤٥، رقم ٣٥١,٣٥٢.

(٢) د محمود مصطفى يونس ،المرجع فى اصول التحكيم ، ٢٠٠٨،ص ٢٤٦، ٢٤٧، رقم ٣٥٣– د احمد)صاوى ،التحكيم ، ص٩٨، رقم ٨١

(٣) فتحى والى ، قانون التحكيم ، ٢٠٠٧ ، ص٢٦٤، رقم١٣٨.

إجراءات رد المحكم

على أنه لا يجوز تقديم طلب الرد قبل تشكيل هيئة التحكيم، فلا يجوز طلب رد محكم عن تحكيم مزمع إجراؤه بناء على أن هناك ظروف قد تجعل من المتعذرعلى المحكم المطلوب رده أن يكون محايدًا أو مستقلًا بدعوى أنه قد سبق تزويد الطرف الآخر بمعلومات أو إستشارات قانونية لأحد جوانب النزاع مثلًا ، أو أن يكون قد فوجيء بأن يكون محكمًا عن طالب الرد واختاره الطرف الآخر محكمًا عنه مما يجعل هذا المحكم بعد تشكيل هيئة التحكيم غير محايدًا فى الحكم الذى سوف يصدره [١].

وقت تقديم طلب الرد والجهه التى يقدم اليها :

من ناحية وقت تقديم طلب الرد ، فإنه يجب تقديمه خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد (م١/١٩) تحكيم مصرى .ويلاحظ أن هذا الميعاد يختلف عن ميعاد الرد بالنسبة للقاضى (قبل تقديم أى دفع أو دفاع)كما حددته المادة(١/١٥١)مرافعات ولكن المشرع أعطى مهلة لطالب الرد فى التحكيم قدرها خمسة عشر يومًا من تاريخ العلم بتشكيل هيئة التحكيم أو بسبب الرد . وذلك لحث الأفراد على سرعة تقديم طلبات الرد وذلك تمشيًا مع الهدف من التحكيم والتى من أهم مزاياه هو سرعة الفصل فى النزاع .

ويتعين على طالب الرد إثبات وجود سبب الرد وأنه لم يكن يعلم بسبب الرد قبل تعيين المحكم تطبيقًا لقاعدة "البينة على من إدعى "ولكن لما كان ذلك من الصعب ، لتعلقه بواقعة سلبية فإن الراجح أن خصم طالب الرد هو الذى يقع عليه عبء إثبات أن طالب الرد كان يعلم بالظروف والوقائع التى تقدح فى إستقلال المحكم أو حيدته أى أن هناك قرينة عدم علم طالب الرد بالعلاقة التى تربط الخصم الآخر بالمحكم والتى تشكل سبب الرد ، ومن شأن هذه الطريقة التيسير على طالب الرد ، كما أن من مزايا ها حث المحكم على الإدلاء بأسباب الرد التى تتوافر فى شخصه ، لأنه إذ لم يفعل فإن قرينة عدم العلم ستكون فى صالح طالب الرد [٢].

ويراعى أن قانون التحكيم المصرى لم يمنع من تقديم طلب الرد بعد حجز القضية للحكم ومن هذا المنطلق يجوز للخصم أن يطلب من هيئة التحكيم فتح باب المرافعة ليقدم طلب الرد ، وتمتثل هيئة التحكيم لذلك لتمكين الخصم من تقديم طلب الرد إليها ، ما لم يتبين لها من أوراق القضية علم طالب الرد بسبب الرد فى وقت سابق

---

(١) فتحى والى ، المرجع السابق، ص٢٦٥رقم ١٣٨.

(٢) د على بركات،المرجع السابق ، ص٢٨١، رقم ٢٥٤

بما يؤدى الى سقوط حقه فى الطلب وفقا للمواد (١٩,١٨) تحكيم مصرى ، أو يتبين لها عدم جواز تقديم الطلب وفقا للمادة ١٨ تحكيم مصرى [١]

وإذا فات ميعاد الرد ، وكان طالب الرد على علم بالظرف المبرر للرد ، سقط حقه فى طلب الرد [٢]. فضلا عن سقوط حقه فى التمسك ببطلان الحكم لمخالفتة شرطى الإستقلال والحيدة [٣] ذلك أن إستمرار طرفى النزاع فى إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط إتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام قانون التحكيم مما يجوز الإتفاق على مخالفته ، مع عدم الإعتراض على هذه المخالفة فى الوقت المتفق عليه أو فور وقوعة عند عدم الإتفاق ، يعتبر نزولًا منه عن حقه فى الإعتراض [٤].وهو ما قررته (المادة ٨) تحكيم المصرى.

شكل تقديم طلب الرد :

يقدم طلب الرد كتابة امام هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد (م١/١٩)تحكيم مصرى وذلك على النحو الذى تقدم به الطلبات من الأطراف أمام هيئة التحكيم، وليس بتقرير فى قلم كتاب المحكمة كما هو الحال فى رد القاضى ،كما هو موضح فى المادة ١٥٣ مرافعات ، التى أوجبت توكيلًا خاصًا برد القاضى يرفقه بالتقرير ولا يجب تقديم توكيل خاص برد المحكم ، حيث لم يشترط النص ذلك. ولكن يجب أن يتطلب طلب الرد طلبًا جازمًا بالرد وبيان أسباب الرد ، أى بيان الوقائعوالظروف المحددة والتى لها سند فى الأوراق والتى تصلح كمبرر معقول للشك فى حياد المحكم أو إستقلاله ، مع تحديد المحكم المطلوب رده [٥].

فلا يكفى مجرد طلب يرسله أحد الأطراف الى المحكم يطالبه فيه بالتنحى وفقًا لما يمكن أن يتعرض له من حرج ، فإنه والحاله هذه لا تعتبر طلبًا للرد ، حتى ولو ارسل صورة من هذا الخطاب الى رئيس الهيئة ، وليس على رئيس الهيئة إحالة مثل هذا الطلب الى المحكمة المختصة للفصل فى طلب الرد ، واذ لم يتنح المحكم

---

(١) فتحى والى ، المرجع السابق، ص٢٦٥رقم ١٣٨

(٢) استئناف القاهرة – ٧ تجارى فى ٢٠٠٤/٢/١٠ فى طلب الرد رقمى ٤٦,٣٩ لسنة ١٢٠ق.

(٣) استئناف القاهرة ١٩٩٩/٧/٢٠، والاستئناف رقم ٧ لسنة ١١٦ ق – انظر نقض ١٩٨٩/١١/١٧ فى القضية ١٤٧٩ لسنة ٥٣ق . د فتحى والى ، ص٢٦٠,٢٥٩ رقم ١٣٥.

(٤) نقض ٢٠٠٧/٥/٢٤ – الطعنان رقما ٩٣٣,٨٢٣ لسنة ٧١ق

(٥) د فتحى والى ، المرجع السابق ، ص٢٥٩رقم ١٣٥

فى هذه الحالة فيكون بمثابة رفض للطلب [١] ولا يحول دون تقديم طلب الرد سبق تقديم الطالب لدفوعه أو دفاعه الموضوعى فى القضية [٢].

الجهه التى يقدم اليها طلب الرد :

المادة ١/١٩ تحكيم مصرى حددت الجهه التى يقدم اليها طلب الرد وهى هيئة التحكيم ، أيا كان عدد هيئة التحكيم واحد كان أو متعددون وسواء انصب طلب الرد على واحد منهم أو على الهيئة جميعًا فى حالة تعددهم أو رئيس الهيئة [٣].

الإجراءات التى يمر بها طلب الرد بعد تقديمه :

يتم عرض طلب الرد على المحكم المطلوب رده ، فإن تنحى خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تقديم طلب الرد ، فإن الرد يقف عند هذا الحد ، ويكون أتى بالنتيجة المرجوه منه وهى استبعاد المحكم الغير صالح لنظر القضية التحكيمية ، ويتم اتخاذ إجراءات تعيين محكم بديل عن طريق الطرف الذى له الحق فى تعيينه وبإتباع إجراءات المادة ١٧ من التحكيم المصرى . أما فى حالة إذ ا لم يتنحى المحكم المطلوب رده فى خلال الفترة المنوه عنها سابقًا التالية لتقديم طلب الرد فإن الطلب يحال بغير رسوم الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع (محكمة المادة ٩ للفصل فيه ،بحكم غير قابل للطعن (م١/١٩ تحكيم مصرى) .

هذا ولا يعتبر التنحى إقرارًا بصحة أسباب الرد فإذا لم يتنح وجب على هيئة المحكمة ولو كان مطلوب ردها بالكامل – إحالة طلب الرد بغير رسوم الى محكمة أول درجة المختصة أصلا بنظر النزاع فى التحكيم الوطنى ، ومحكمة استئناف القاهرة إذا كان التحكيم تجاريًا أو دوليًا - وفى جميع الأحوال ليس لطالب الرد رفع الدعوى بطلب الرد مباشرة الى تلك المحكمة [٤] ، بالمخالفة للطريقة التى حددتها (م١٩ تحكيم) ، والتى ترمى الى إتاحة الفرصة للمحكمللتنحى مما يحول دون إحالة الدعوى للمحكمة ، وهو ما يحفظ كرامته ، ويعتبر إختصاص هذه المحكمة ، (محكمة المادة ٩) بطلب الرد إختصاصًا نوعيًا متعلق بالنظام العام [٥] .

---

(١) استئناف القاهرة فى ٢٠٠٣/١٢/٣٠ فى القضية رقم ٥٩، لسنة ١٥ق، تحكيم (د/٩١ تجارى).

(٢) د فتحى والى ،المرجع السابق، ص٢٥٩. وانظر نقضه ١٩٨٧/١١/١٥، طعن ١٠٩ لسنة ٥٢ق، السنة ٣٨

(٣) د فتحى والى ،المرجع السابق، ص٢٥٨رقم ١٣٥

(٤) استئناف القاهرة ، دائرة ٩١ تجارى فى ٢٠٠٢/٦/٢٦ ، فى طلب الرد رقم ١٢٠ لسنة ١٩ق، وفى ٢٠٠٣/٦/٢٩ ، فى الدعوى رقم ١٦٠ لسنة ١٢٠ق .

(٥) فتحى والى ، المرجع السابق، ص٢٦٠,٢٦١ ،رقم ١٣٥ – مذكور انظر ا.د احمد هندى استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – التحكيم دراسة اجرائية فى

وبتقديم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة لا تتوقف إجراءات التحكيم، خلافا لأثر طلب رد القاضي (المادة ٤/١٩ تحكيم مصرى). فإذا تنحي المحكم خلال خمسة عشر يوماً من تقديم طلب الرد، إنتهي الطلب عند هذا الحد، ويتم اختيار محكم آخر بالطريقة التي حددها القانون وتعتبر كأن لم تكن ما اتخذ من إجراءات التحكيم بعد تقديم طلب الرد (المادة ٤/١٩). أما اذ لم يتنح فيتم دعوة الخصوم والمحكم إلى جلسة تعقد للنظر في طلب الرد، أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (أو أمام محكمة استئناف القاهرة في التحكيم التجاري الدولي ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى).

وبعد فصل المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، تواصل خصومة التحكيم سيرها ويمكن رد محكم آخر، على أنه، على ما قرر قانون التحكيم في المادة ٢/١٩ أن الرد لا يقبل ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم، وهو بذلك يؤكد ما قرره قانون المرافعات في المادة ١٥٢.

وجاء النص بإعتباره من ضوابط رد المحكمة - والقاضي - وليؤكد حرص القانون على ضرورة إبداء كافة أسباب الرد جملة واحدة تجنبًا لتكرار عملية الرد [١]

ومفاد ذلك وفقا للمادة٢/١٩ من قانون التحكيم المصرى "لا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب بردالمحكم نفسه فى ذات التحكيم "[٢].ولطالب الرد أن يطعن فى الحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المشار اليها فى المادة (٩) من هذا القانون ويكون حكمها غير قابل للطعن فيه بأى طريق المادة(٣/١٩).

ولا يترتب على تقديم طلب الرد أوعلى الطعن فى حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم ، وإذا حكم برد المحكم . سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن ، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، بما فى ذلك حكم المحكمين ، كان لم يكن (٤/١٩) من ذات القانون.

هذا وقد تناولت قواعد التحكيم التى وضعتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى" uncitral "رد المحكمين بموجب القرار رقم ٩٨/٣١ الذى

ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٣ ص٧٧وبعدها

(١) ورقة عمل خصومة التحكيم الأستاذ الدكتور/ أحمد هندي (أستاذ قانو ن المرافعات وعميد كلية الحقوق جامعة الإسكندرية) ورقة عمل مقدمة في مؤتمر & ورشة عمل التحكيم في منازعات الاستثمار وعقود التجارة الدولية برنامج تأهيل خبراء منازعات الاستثمار

(٢) د/عاشور مبروك . المرجع السابق ، ص٤٣١.

إتخذته الجمعية العامة يوم ١٥ كانون الاول / ديسمبر ١٩٧٦ فى المواد من(٩الى١٢) ما جاء فى قانون التحكيم المصرى [١] . وكذلك تناول القانون النموزجى

(١) راجع د عاشور مبروك . المرجع السابق ص٤٧٦-، (٤٥٤-٤٥٥)

حيث تنص (المادة٩) فى القانون التجارى الدولى اليونيسترال على:

١- يجب على من يرشح ليكون محكما أن يصرح لمن يتصل به فى امر هذا الترشيح بكل الظروف التى من شأنها احتمال اثارة شكوك لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله . وعلى المحكم بعد تعيينه أو اختياره التصريح بمثل هذه الظروف لطرفى النزاع الا إذا قد سبق أن أحاطها علما بها.

(المادة ١٠)

١- يحوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله.

٢- لا يجوز لاى من طرفى النزاع رد المحكم الذى اختاره الا لاسباب لم يتبينها الا بعد أن تم تعيينه . (المادة ١١)

١- على الطرف الذى يعتزم رد محكم أن يرسل اخطارا بطلب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بتعيين هذا المحكم أو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالظروف المذكوة فى المادتين ٩ و ١٠.

٢- يخطر الطرف الآخر والمحكم المطلوب رده والعضوان الآخران فى هيئة التحكيم بطلب الرد . ويكون الاخطار كتابة ، وتبين فيه اسباب الرد .

٣- عندما يطلب احد الطرفين رد محكم ، يجوز للطرف الاخر الموافقة على الرد . كما يجوز للمحكم الذى طلب رده التنحى عن نظر الدعوى . ولا تعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحى اقرارا ضمنيا بصحة الاسباب التى يستند اليها طلب الرد . وفى كلتا الحالتين تتبع المحكم البديل كل الإجراءات المنصوص

٤- عليها فى المادتين ٦ و ٧ ولو لم يمارس احد الطرفين اثناء إجراءات تعيين المحكم الذى طلب رده حقه فى هذا التعيين أو الاشتراك فيه .

(المادة ١٢)

١- إذا لم يوافق الطرف الاخر على طلب الرد ولم يتنح المحكم المطلوب رده عن نظر الدعوى ، فان القرار فى طلب الرد يصدر على النحو التالى :

(أ) إذا كان تعيين المحكم قد قامت به سلطة التعيين ، فهى التى تصدر القرار .

(ب) إذا لم يكن التعيين قد قامت به سلطة التعيين ولكن سبق تسمية مثل هذه السلطة ، فهى التى تصدر القرار .

(ج) فى جميع الحالات الاخرى يصدر القرار من سلطة التعيين التى تتم تسميتها وفقا للجراءات المنصوص عليها فى المادة ٦ .

٢- إذا قررت سلطة التعيين رد المحكم ، وجب تعيين أو اختيار محكم اخر بدلا منه وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المواد من ٦ الى ٩ بشأن تعيين أو اختيار محكم . اما إذا تضمنت هذه الإجراءات تسمية سلطة تعيين ، فيجب أن تقوم بتعيين المحكم البديل سلطة التعيين التى بتت فى طلب الرد .

والدولى بصيغته التى إعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى ٢١حزيران/ يونيه ١٩٨٥ ،أسباب رد المحكم فى المادة ١٢ وإجراءات الرد فى المادة ١٣. [١]

الفصل فى طلب الرد :

يختلف الأثر المترتب على تقديم طلب رد المحكم أو هيئة التحكيم عن طلب رد القاضى ، ذلك لأن المشرع فى التحكيم قرر صراحة فى المادة ٣/٩ تحكيم مصرى انه"لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم " بينما يترتب على تقديم طلب رد القاضى وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فى الرد ..." م١٦٢مرافعات.

كما جاء فى اسباب الرد وإجراءاته فى القانون النموذجى والدولى بصيغته التى اعتمدتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى والدولى لسنة ١٩٨٥ فى المواد ١٣,١٢ حيث جاء بالمادة ١٢ مايلى : المادة ١٢ – اسباب رد المحكم :

١ - على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حديته واستقلاله . وعلى المحكم ، منذ تعيينه وطوال إجراءات

٢ - التحكيم ، أن يفضى بلا ابطاء الى طرفى النزاع بوجود اى ظروف من هذا القبيل ، الا إذا كان قد سبق له أن احاطها علما بها .

٣ - لا يجوز رد محكم الا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزا لؤهلات إتفق عليها الطرفان . ولا يجوز لاى من طرفى النزاع رد محكم عينه هو أو اشتراك فى تعيينه الا لاسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم .

المادة ١٣- إجراءات الرد :

١- للطرفين حرية الإتفاق على إجراءات رد المحكم ، مع مراعاة احكام الفقرة ٣ من هذه المادة .

٢- إذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق ، وجب على الطرف الذى يعتزم رد محكم أن يرسل خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأى ظرف من الظروف المشار اليها فى المادة ١٢ (٢) ، بيانا مكتوبا بلاسباب التى يستند اليها طلب رد هيئة التحكيم . فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الاخر على طلب الرد ، فعلى هيئة التحكيم أن تبت فى طلب الرد .

٣- إذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقا للإجراءات المتفق عليها بين الطرفين أو وفقا للإجراءات الواردة فى الفقرة (٢) ، جاز للطرف الذى قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة أو السلطة الاخرى المسماة فى المادة ٦ ، خلال ثلاثين يوما من تسلمه اشعارا بقرار رفض طلب الرد ، أن تبت فى طلب الرد ، وقرارها فى ذلك يكون غير قابل لاى طعن ، وريثما يتم الفصل فى هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم ، بما فى ذلك المحكم المطلوب رده ، أن تواصل إجراءات التحكيم وان تصدر قرار تحكيم .

هذا وقد سلك المشرع هذا السلوك فى التحكيم تمشيًا مع طبيعة التحكيم كطريق سهل الإجراءات يرمى إلى سرعة حسم النزاع بما يحافظ على مصالح مختلفالأطراف. ليقضى على أخطر أثر للرد وهو وقف نظر الدعوى الأصلية بقوة القانون. ولايجوز لهيئة التحكيم وقف خصومة التحكيم حتى يفصل فى طلب الرد من المحكمة ولو قدرت جدية أسباب الرد. إذ أن المشرع لم يخولهاهذه السلطة[١].

ولكن للمحكم التنحى نتيجة تقديم طلب رده، حتى يرفع الحرج عن هيئة التحكيم،ولأنه يصعب على الشخص إذا ما تقدم أحد الخصوم بطلب رده أن يفصل بحياد وإستقلال ، كما أنه فى حالة عدم تنحيه وصدر الحكم برده يعرض إجراءات وحكم التحكيم للبطلان . كما أنه تجنبًا لهذه المخاطر لا يوجد ما يمنع الأطراف من الإتفاق على وقف خصومة التحكيم، ولو بعد تقديم طلب الرد ،وهذا الوقف يكون وقفا إتفاقيًا ليس له أثر لطلب الرد ولكن انعكاسًا له .

وعليه يلاحظ أن طلب الرد يقدم فى مرحلته الأولى الى هيئة التحكيم ، وفى حالة عدم تنحى المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تقديم الطلب يحال الطلب الى محكمة المادة ٩ بغير رسوم (م١/١٩) وهذه هى المرحلة الثانية أى يتم نظر طلب الرد أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع (فى التحكيم الوطنى) أو محكمة استئناف القاهرة(فى التحكيم التجارى الدولى)، وذلك سواء كان طلب الرد بخصوص محكم واحد أو أكثر حتى لو طلب رد هيئة التحكيمبالكامل. وبالتالى لا يجوز لطالب الرد رفع الدعوى بطلب الرد مباشرة الى محكمة المادة ٩ [٢]

كما لم يعهد لهيئة التحكيم أن تنظر طلب الرد وتفصل فيه ، وهو ما كان يسمح به نص (م١/١٩)عند صدور قانون التحكيم ، لأن هذه الصياغة تنافى قيم العدل ومبادئه ،حيث أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية ذلك [٣]

ولكن السؤال من هو المدعى ومن هو المدعى عليه فى خصومة الرد أمام محكمة (المادة٩) ؟ وكيف تنظر المحكمة طلب الرد؟

فى خصومة الرد ، التى تنظرها وتفصل فيها محكمة أول درجة المختصة أصلًا بنظر النزاع فى التحكيم الوطنى ومحكمة استئناف القاهرة فى التحكيم الدولى يعتبر

---

(١) د فتحى والى المرجع السابق ٢٠٠٧، ص٢٦٢، رقم ١٣٦

(٢) استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى فى ٢٠٠٢/٦/٢٦ فى طلب الرد رقم ١٢٠ لسنة ١١٩ق وكذلك حكمها فى ٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى رقم ١٦٠ لسنة ١٢٠ق – انظر ا.د احمد هندى . المرجع السابق ، ص٧٩ وبعدها.

(٣) حكم المحكمة الدستورة العليا فى ١٩٩٩/١١/٦ فى الطعن رقم ٨٤ لسنة ١٩ق دستورية ، ج٩ قاعدة قاعدة ٤٨ ،ص٣٨٥وما بعدها

طالب الرد هو المدعى وخصمه هو المدعى عليه ، وليس المحكم المطلوب رده ، أو مركز التحكيم الذى يجرى التحكيم وفقا لقواعده ، ولكن يجوز للمحكم أنيتدخل فى الدعوى إذا كان فى أسباب الرد ما يمس نزاهته ، فيكون من مصلحته الحضور للدفاع عن سمعته إعمالًا لحقه فى الدفاع [1].

وتنظر المحكمة طلب الرد وتحققه وفقًا للقواعد العامة . فتقوم بتحديد جلسة لنظره يخطر بها الخصوم (طرفى التحكيم) والمحكم لسماع أقوالهم . فإذا أراد أحد الخصوم تقديم طلب ثان فلا يقدمه أمام هذه المحكمة ، وإنما يتعين طرحه أولا أمام هيئة التحكيم لإتاحة الفرصة للمحكم المطلوب رده التنحى لحفظ كرامته ،فإذا لم يتنح تقوم هيئة التحكيم بإحالة طلب الرد الثانى الى المحكمة التى تنظر الطلب الأول وتفصل فيهما معًا . ولا تتقيد المحكمة وهى تنظر فى طلب الرد بالإجراءات والقيود التى أوردتها المواد ١٥٥, ١٥٩ مرافعات فى شأن رد القاضى حيث لا تتمشى إجراءات رد القاضى مع طبيعة التحكيم بإعتباره وسيلة سريعة لحسم النزاع

وتقوم المحكمة المختصة بالنظر فى ظروف رد المحكم ، وهل ما نسب إليه من شكوك طالب الرد تؤثر فى حيدته وإستقلاله ، وتقدر ما إذا كان طالب الرد قد قدم طلب الرد فورعلمه بسببه – بتشكيل هيئة التحكيم – وبالظروف المبرره للرد ، وما إذا كان المحكم قد أفصح عند قبوله لمهمة التحكيم عن هذه الظروفنزولًا على حكم (م٣/١٦) (٢) . وكذلك إذا ما كان طالب الرد قد علم بسبب الرد وظروفه من قبل أم لا .

وإذا ما تنازل طالب رد المحكم عن طلبه فى مرحلة لاحقة ترتب على ذلك زوال أثر الطلب وصلاحية المحكم المطلوب رده ، وهو ما لا يتحقق فى شأن عدم صلاحية القضاه – التى تعتبر من أسباب رد القاضى _ فإن التنازل عن الطلب لا يحول دون اعتبار حكم القاضى غير الصالح معدوما ولو قبله الخصوم [2].

اثر الحكم فى طلب الرد:

تفصل محكمة المادة ٩ فى طلب الرد إما برفضه أو قبوله وحكمها فى الحالتين حكما نهائيًا غير قابل للطعن وفقا لنص المادة ١/١١٩ تحكيم ولعل الحكمة من ذلك وضع حد لمنازعة الرد حتى لا تتاثر خصومة التحكيم بطول الإجراءات مما

---

(١) د فتحى والى ، المرجع السابق ،ص٢٦١، رقم ١٣٥ – د محمود مصطفى يونس ، المرجع السابق ٢٠٠٨، ص٢٥٢، رقم ٣٦٠ – انظر ا.د احمد هندى ، المرجع السابق ،ص٨١.

(٢) مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى فى ٢٠٠٤/١٢/١٣ – تحكيم رقم ٣٥٧ لسنة ٢٠٠٣ لدى محمد احمد عبد الصادق – مجموعة القوابين والمبادىء القانونية – ٢٨ التحكيم – ٢٠٠٩ وهيئة قضايا الدولة ص٣٦٢. – انظر ا.د احمد هندى ، المرجع السابق ،ص٨١.

يتنافى مع أهم مزايا التحكيم وهو السرعة فى حسم النزاع وترتب آثار الحكم فى طلب الرد واستقراره .

فإذا رفض طلب الرد بحكم المحكمة المختصة فإن الإجراءات تسير فى مجراها وكأن طلب الرد لم يقدم لأن طلب الرد لم يوقف من الأصل إجراءات التحكيم ، وبالتالى تستمر هيئة التحكيم فى نظرها للنزاع وتصدر حكمها فيه .هذا ويملك المحكم الذى رفض طلب رده التنحى ، رفعا للحرج عن هيئة التحكيم خاصة إذا شعر أن حياده قد تأثر من تقديم طلب الرد ضده .

أما إذا قبلت المحكمة المختصة طلب الرد وقضت برد المحكم فإنه يترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم كأن لم تكن بما فى ذلك حكم المحكم وفقًا لنص المادة (٣/١٩ تحكيم) . وبذلك تزول كافة الإجراءات التى اتخذت ، سواء قبل تقديم طلب الرد أو بعد تقديمه ، بما فيها حكم التحكيم إذا كان قد صدر . وليس معنى ذلك – اعتبار إجراءات التحكيم كأن لم تكن – نتيجة قبول طلب رد المحكم أو هيئة التحكيم ، زوال إتفاق التحكيم [١].

فالإتفاق يبقى صحيحًا ويتم اختيار محكم آخر بدلًا ممن حكم برده. أما إتفاقا أو بواسطة القضاء ، على النحو الذى نظمه المشرع فى (المادة ١/١٧تحكيم)، ما لم يكن إتفاق التحكيم قد تضمن إسم المحكم الذى قضى برده ، وكانت إرادة الأطراف واضحة فى أنهم لا يقبلون التحكيم إلا بواسطة هذا المحكم ،فإن الحكم برد المحكم فى هده الحالة يؤدى الى بطلان الإتفاق ، بإعتبار أن رضاءهما بالتحكيم معلق على شرط قيام هذا الشخص به [٢] .

وإذا كان الحكم الصادر برد المحكم قد تم بعد صدور الحكم فى خصومة التحكيم ،فان هذا الحكم كأن لم يكن ، وفقا للمادة ٣/١٩ تحكيم ، ولكن إذا صدر الحكم فى خصومة التحكيم قبل صدور الحكم فى طلب الرد ، فإنه قد يعرض مصلحة المحكوم عليه خاصة إذا كان هو طالب الرد للخطر، ولذلك فإنه يمكنه رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم ، لوجود عيب فى تشكيل هيئة التحكيم ،وفقا للمادة (١/٥٣ – هـ)، وذلك خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلانه بالحكم التحكيمى .

---

(١) انظر د محمود مصطفى يونس ، المرجع السابق ، ٢٠٠٨ ص٢٥٤,٢٥٥ ، رقم ٣٦٥,٣٦٦، حيث فرق بين صدور حكم برد احد المحكمين ، فيتم تعيين محكم بديل ولا يؤثر على خصومة التحكيم ، التى تستمر ، وبين ما إذا تم رد هيئة التحكيم برمتها فهنا تنتهى خصومة التحكيم ، وإذا اراد الخصوم طرح النزاع مجددا امام التحكيم بدات خصومة تحكيم جديدة .

(٢) انظر د على بركات ، المرجع السابق ، ص٢٦٠ وما بعدها – د فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦، رقم ١٣٩،- ازد احمد هندى ، المرحع السابق، ص٨٩

وله أن يطلب من محكمة البطلان (محكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع فى التحكيم الوطنى ، ومحكمة استئناف القاهرة فى التحكيم التجارى الدولى) وقف تنفيذ الحكم التحكيمى لوجود أسباب جدية للوقف تتمثل فى تقديم طلب برد المحكم واحتمال صدور حكم برده ، وهو ما تجيزه (المادة٥٧ تحكيم) ، كما يمكن للمحكوم له (طالب الرد) تقديم اشكال – لطلب وقف تنفيذ الحكم التحكيمى – أمام قاضى التنفيذ لوقف تنفيذ هذا الحكم مؤقتا ، لحين تبين مصير طلب الرد وبالتالى مصير الحكم التحكيمى .

وإذا لم يتمكن طالب الرد من وقف تنفيذ الحكم وتم تنفيذه لأى سبب ، ثم صدر حكم من المحكمة المختصة برد المحكم ، فإن هذا الحكم التحكيمى يزول بقوة القانون ، ويجب إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل تنفيذه ، ويتم إعادة الحالبطلب يقدمه طالب الرد الى المحكمة المختصة بالفصل فى طلب الرد ،قبل إصدار الحكم فى طلب الرد ، ويتابع إجراءات التنفيذ العكسى أمام ادارة التنفيذ[1] .

أتعاب المحكمين

يمكن القول فى أتعاب المحكمين من أن علاقة المحكم بالأطراف ليست علاقة وكالة، كما أنها ليست علاقة طالب خبرة بخبير، وليست أيضاً علاقة عمل أو مقاولة، والرأي الذى نراه أقرب أنها علاقة من نوع خاص نظم القانون حقوق والتزامات كل طرف فيها، حيث يتولى المحكم المختار مسئولية المشاركة فى هيئة التحكيم أو مسئولية التحكيم منفرداً لقاء أتعاب يتفق عليها بين الطرفين سواء فى مشارطة التحكيم أو فى إتفاق مستقل. وغالباً ما تقوم هيئة التحكيم نفسها بتحديد أتعابها سواء قبل بداية التحكيم أو فى حكم التحكيم ذاته، وما يثير جدال فى الفقه والقضاء هو مدى جواز ذلك ـ فى ظل غياب نص تشريعى .

علي أن أتعاب المحكمين ليست من مصروفات الخصومة وأن المختص بالحكم فيها للمحكمة المختصة نوعياً ومحلياً، كما أنه "فى حالة عدم إتفاق الخصوم فى هذا الصدد يكون للمحكم، وقد فصل فى النزاع بين الخصوم سلطة تبعية ـ تأتيه بحكم القواعد العامة ـ فى تحديد الخصم الملزم بمصروفات التحكيم .

ولا تثور مشاكل الأتعاب الخاصة بالمحكمين غالباً إلا فى التحكيم الحر،إذ تتضمن لوائح العمل فى التحكيم المؤسسي تحديداً مسبقاً للأتعاب يلتزم بها الأطراف كما يلتزم بها المحكمون ، وهى تكون غالباً مرتبطة بقيمة النزاع .وهذه الأتعاب تكون مستحقة لهم بمجرد صدور الحكم أو حسب القواعد التى وردت فى اللائحة الخاصة بذلك فى مؤسسة التحكيم، وهى توزع مناصفة بين الطرفين ما لم ترى الهيئة غير

(١) انظر ا.د احمد هندى ، المرجع السابق ، ص٨٦ وبعدها

ذلك لطبيعة المنازعة والطلبات والحكم فيها. وهى غير مستردة، بمعنى أنه لا يجوز طلب استردادها من المحكمين حال القضاء ببطلان حكم المحكمين.

وقد يمتنع أحد الخصوم عن سداد حصته بغرض تعطيل السير فى إجراءات التحكيم وغالباً ما يكون هذا الطرف هو المحتكم ضده، وفى هذه الحالة يجري العمل على قيام المحتكم بسداد نصيبه ومطالبته بها .

تحديد أتعاب المحكم

يرى بعض الفقه أن الكلام على أتعاب المحكم يتوقف على طبيعة العلاقه بينه وبين أطراف التحكيم . فإذا تم تكييف هذه العلاقه على أنها وكالة فهو لا يستحق أتعاب كقاعدة . وإذا رؤى أن دور المحكم يتعدى الوكالة لإختلافهما فى الجوهر فهو يتقاضى أتعابا لأن عمل المحكم يقترب من أن يكون علاقة عمل مستقل ما لم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك ، ويتم تقدير الأتعاب بالإتفاق بين هيئة التحكيم والأطراف، وعند الخلاف تقوم المحكمة بذلك .

وقد يرد الإتفاق على الأتعاب فى إتفاق التحكيم ذاته ، وقد تقدره هيئة التحكيم فى الحكم الصادر . أما فى التحكيم النظامى أو المؤسسى فتتضمن لوائح هيئة التحكيم جداول وأسس تقدير الأتعاب (١).

فهناك قوائم معدة سلفًا بأجور المحكمين تكون ملزمه للطرفين بمجرد إختيارهما للتحكيم فى نطاق وكنف المؤسسة. كما أن هذه الأتعاب تكون ملزمه للمحكمين المدرجة أسماؤهم فى هذه القوائم بمجرد قبولهم لمهمة التحكيم. وعادة ما تقدر الأجور بنسب معينه من قيمة النزاع .

فمثلًا وفقًا لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية "مادة ٢٠ /٣ تأخذ هيئة التحكيم ، عند تحديدها لأتعاب المحكمين على أساس الجدول الملحق بنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ، بعين الإعتبار ، ما قضاه المحكم من وقت وسرعة الإجراءات وتشعب النزاع لكى تصل الى مبلغ يقع فى الحدود المبينة فى الجدول المذكور أو أن يكون أعلى أو اقل من تلك الحدود ، إذا اقتضت الظروف ذلك.

ومن هنا يمكن معرفة جدول مصروفات المصالحة والتحكيم وفقا للائحة الداخلية لهذا النظام .

١ – مصروفات المصالحة :

ا – تحدد الرسوم الإدارية التى يجب دفعها لإجراءات المصالحة بما يعادل ربع القدر المسحوب وفقا لجدول الرسوم الإدارية المبين أدناه ، فإذا لم يصرح فى إجراء المصالحة بالقيمة المتنازع عليها ، يقوم الأمين العام لهيئة التحكيم بتحديد الرسوم الإدارية .

ب – يحدد الأمين العام لهيئة التحكيم مقدار أتعاب المصالح التى على الأطراف تحملها . ويراعى فى مقدار هذه الأتعاب ، الذى يجب أن يكون معقولا ، الوقت الذى خصص للنزاع وتشعبه وأية ظروف أخرى يتعين أخذها فى الإعتبار .

٢ – مصروفات التحكيم :

(ا) تشمل أمانة (مؤونة) مصروفات التحكيم التى تحددها هيئة التحكيم أتعاب المحكم (أو المحكمين) وأية نفقات شخصية للمحكم (أو المحكمين) والرسوم الإدارية .

(ب) لا يعرض طلب أصلى أو طلب مقابل على المحكم (أو المحكمين) إلا بعد أداء نصف الأمانة (المؤونة) على الأقل لمصروفات التحكيم التى حددتها الهيئة . ولا يكون لوثيقة المهمة أثر ولا ينظر المحكم (أو المحكمون) الطلبات الأصلية أو الطلبات المقابلة إلا إذا أدى كامل الأمانة (المؤونة) التى حددتها الهيئة .

(ج) تحدد الهيئة الرسوم الإدارية لكل تحكيم وفقا لجدول الحساب المبين أدناه ، أو بحسب تقديرها ، إذا لم يصرح بمقدار المبلغ المتنازع عليه.

وللهيئة ،إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية ، أن تحدد الرسوم الإدارية بمبلغ يقل عن ذلك الناتج عن جدول الحساب المذكور .

(د) مع مراعاة حكم المادة ٣/٢٠ من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ، تحدد الهيئة أتعاب المحكم (أو المحكمين)حسب جدول الحساب المبين أدناه أو بحسب تقديرها ، إذا لم يصرح بمقدار المبلغ المتنازع عليه .

(هـ) إذا عرضت قضية على أكثر من محكم ، كان للهيئة ، بحسب تقديرها ، زيادة المبلغ الإجمالى المخصص لدفع أتعابهم فى حدود ثلاثة أضعاف المبلغ المقرر لمحكم واحد .

(و) إذا سبقت إجراءات التحكيم محاولة مصالحة ، فإن نصف الرسوم الإدارية الذى دفع بشان لمصالحة ، يحتسب فى المبلغ المطلوب عن الرسوم الإدارية للتحكيم .

(ز) يحدد المحكم (أو المحكمون) أتعاب ومصروفات الخبير ، وقبل بدء أى من أعمال الخبرة ، فإنه يجب على الأطراف أو أحدهم أن يؤدى أمانة (مؤونة) يتعين أن تكون كافية لتغطية أتعاب الخبير ومصروفاته المحتملة حسبما يحدده المحكم (أو المحكمون) .

٣ ـ أمانة (مؤونة) الرسوم الإدارية :

(ا) يتعين على كل طرف فى منازعة تعرض للمصالحة طبقًا لنظام المصالحة الإختيارية لغرفة التجارة الدولية أن يؤدى مبلغ ٥٠٠ دولار أمريكى كمقدم للرسوم الإدارية .

(ب) يجب أن يكون كل طلب للتحكيم يعرض طبقًا لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية مصحوبا بسداد ٢٠٠٠ دولار أمريكى كمقدم للرسوم الإدارية .

(ج) لا يعتد بأى طلب للمصالحة أو للتحكيم إذا لم يكن مصحوبًا بأداء هذا المبلغ ولا يكون هذا المبلغ قابلًا للرد ويبقى من حق غرفة التجارة الدولية بصفة نهائية ، كما يخصم هذا المبلغ الذى سدده أحد الأطراف من النصيب الذى يقععليه من الرسوم الإدارية للمصالحة أو للتحكيم ، على حسب الاحوال .

٤ ــ تعيين المحكم :

يجب على كل طالب أداء مبلغ ١٠٠٠ دولار أمريكى على كل طلب تعيين محكم يوجه الى غرفة التجارة الدولية لأجل تحكيم غير خاضع لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ولا تعتد الهيئة بأى طلب تعيين محكم ما لم يكن مصحوبًا بأداء هذا المبلغ الذى يكون غير قابل للرد ويبقى من حق غرفة التجارة الدولية بصفة نهائية .ويغطى هذا المبلغ كل تدخل إضافى لغرفة التجارة الدولية بعد تعيين المحكم كالقرار الخاص بطلب رد المحكم وبتعيين محكم بديل .

٢ ــ جدول حساب الرسوم الإدارية والأتعاب :

لحساب مقدار الرسوم الإدارية وأتعاب المحكم ، يجب إضافة المبالغ المحسوبة لكل شريحة بعضها الى بعض(*) (**) على أنه لو زاد المبلغ المتنازع عليه على ٥٠ مليون من الدولارات الأمريكية ، فإن جملة الرسوم الإدارية تكون مبلغًا جزافيا قدره ٥٠٥٠٠ دولارًا امريكى .

(١) الجدول الوارد تحت إسم (الرسم الإدارى) يبين من قبيل المثال الرسم الإدارى بالدولارات الامريكية الناتج من الحساب الصحيح.

(٢) الجدول الوارد تحت إسم (أتعاب المحكم) يبين من قبيل المثال أتعاب المحكم بالدولارات الامريكية الناتجة من الحساب الصحيح .

---

(١) الجدول الوارد تحت اسم (الرسم الادارى) يبين من قبيل المثال الرسم الادارى بالدولارات الامريكية الناتج من الحساب الصحيح .

(٢) الجدول الوارد تحت اسم (أتعاب المحكم) يبين من قبيل المثال أتعاب المحكم بالدولارات الأمريكية الناتج من الحساب الصحيح .

(أ) الرسوم الإدارية

المبلغ المتنازع عليه المبلغ المتنازع عليه (بالدولارات الامريكية)	الرسوم الإدارية
حتى ٥٠٠٠٠	٢٠٠٠ دولار امريكى
من١ ٥٠٠٠١	%٣
من ١٠٠٠٠١ حتى ٥٠٠٠٠٠	%١.٥
من ٥٠٠٠٠١ حتى ١٠٠٠٠٠٠	%١
من ٢٠٠٠٠٠١ حتى ٥٠٠٠٠٠٠	%،٢٠
من ٥٠٠٠٠١ حتى ١٠٠٠٠٠٠٠	%،١٠
من ١٠٠٠٠٠٠١ حتى ٥٠٠٠٠٠٠٠	%،٠٥
اكثر من ٥٠٠٠٠٠٠٠	٥٠٥٠٠ دولار امريكى

(ب) أتعاب المحامين

المبلغ المتنازع عليه	الأتعاب ( )	
حتى ٥٠٠٠٠	١٠٠٠ دولار	%١٠
من ٥٠٠٠١ حتى ١٠٠٠٠٠	%١,٥	%٦
من ١٠٠٠٠١ حتى ٥٠٠٠٠٠	%،٨٠	%٣
من ٥٠٠٠٠١ حتى ١٠٠٠٠٠٠	%،٥٠	%٢
من ١٠٠٠٠٠١ حتى ٢٠٠٠٠٠٠	%،٣٠	%١,٥
من ٢٠٠٠٠٠١ حتى ٥٠٠٠٠٠٠	%،٢٠	%،٦٠
من ٥٠٠٠٠١ حتى ١٠٠٠٠٠٠٠	%،١٠	%،٣٠
من ١٠٠٠٠٠٠١ حتى ٥٠٠٠٠٠٠٠	%،٠٥	%،١٥
من ٥٠٠٠٠٠٠١ حتى ١٠٠٠٠٠٠٠٠	%، ٠٢	%،١٠
اكثر من ١٠٠٠٠٠٠٠٠	%،٠١	%،٠٥

جدول الرسم الإدارى

الرسوم الإدارية (بالدولارات الأمريكية)

الحد الادنى	الحد الاقصى
١٠٠٠	١٠% من المبلغ المتنازع عليه
١٠٠٠ + ١,٥٠% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠	٥٠٠٠ +٦% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠
١٧٥٠ + ٨، % من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠	٨٠٠٠ +٣% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠
٤٩٥٠ +٥، % من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠	٢٠٠٠٠ +٢% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠
٧٤٥٠ +٣، % من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠	٢٠٠٠٠ +١,٥ من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠
١٠٤٥٠ +٢٠،% من المبلغ الزائد عن ٢٠٠٠٠٠٠	٤٥٠٠٠ +٦٠،% من المبلغ الزائد عن ٢٠٠٠٠٠٠
١٦٤٥٠ +١٠،% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠	٦٣٠٠٠ +٣٠،% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠
٢١٤٥٠ +٠٥،% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠	٧٨٠٠٠ +١٥،% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠
٤١٤٥٠ +٠٢، % من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠٠	١٣٨٠٠٠ +١٠،% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠٠
٥١٤٥٠ +٠١،% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠٠	١٨٨٠٠ +٠٥،% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠٠

جدول أتعاب المحكم

الحد الادنى	الحد الاقصى
١٠٠٠	١٠% من المبلغ المتنازع عليه
١٠٠٠ + ١,٥٠% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠	٥٠٠٠ +٦% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠
١٧٥٠ + ٨، % من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠	٨٠٠٠ +٣% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠
٤٩٥٠ +٥، % من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠	٢٠٠٠٠ +٢% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠
٧٤٥٠+٣، % من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠	٢٠٠٠٠+١,٥ من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠
١٠٤٥٠+٢٠،% من المبلغ الزائد عن ٢٠٠٠٠٠٠	٤٥٠٠٠+٦٠،% من المبلغ الزائد عن ٢٠٠٠٠٠٠
١٦٤٥٠+١٠،% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠	٦٣٠٠٠+٣٠،% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠
٢١٤٥٠+٠٥،% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠	٧٨٠٠٠+١٥،% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠
٤١٤٥٠+٠٢، % من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠٠	١٣٨٠٠٠+١٠،% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠٠
٥١٤٥٠+٠١،% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠٠	١٨٨٠٠+٠٥،% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠٠

وإذا أبطل حكم التحكيم لسبب يرجع الى إهمال أو خطا من المحكمين فلا يكون لهم الحق فى المطالبة بالأتعاب .[1] وتوزع الأتعاب مناصفة بين الأطراف ما لم تقرر هيئة التحكيم غير دلك.

(١) انظر د احمد ابو الوفا ،التحكيم الاختيارى والاجبارى ، المرجع السابق ،بند٩٠ ،٢١٨. – الجمال وعكاشة المصدر السابق ، ١٩٩٨،ص٥٩٨

ومسؤلية الطرفين فى دفع الأتعاب تضامنية –فى رأى البعض –وغيرذلك عند البعض الآخر ،وذلك على إختلاف الرأى فى الأساس الذى تقوم عليه العلاقة بين المحكم والأطراف وهل هو وكالة أو غير ذلك . [١]

(١) راجع الخلاف فى ذلك عند الجمال وعكاشة المرجع السابق ص٥٩٩.

النصوص الواردة فى أتعاب المحكمين وفقا للائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٢١/٧/م وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨ هجرية.

تنص المادة (٤٥) على انه :

" إذا اخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات جاز الحكم بتقسيم الأتعاب بينهما على حسب ما تقدره الجهة المختصة اصلا بنظر النزاع ، كما يجوز الحكم بها جميعا على احدهما .

كما تنص المادة (٤٦) من نفس القانون على:

يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من امر تقدير أتعاب المحكمين للجهة التى اصدرت الامر وذلك خلال ثمانية ايام من تاريخ اعلانه بالامر ويكون قرارها فى التظلم نهائيا. (١) مشار اليه

د عاشور مبروك رئيس قسم المرافعات (سابقا) كلية الحقوق – جامعة المنصورة استاذ الإجراءات المدنية باكاديمية شرطة دبى .التحكيم . دار الفكر والقانون ٢٠١٠ص٤٩٢-٤٩٥.

مصروفات وأتعاب التحكيم

اولا - كما حددتها قواعد اليونسترال

تنص المادة 38 من قواعد اليونسترال

تحدد هيئة التحكيم في قرارها مصروفات التحكيم . ولايشمل مصطلح " المصروفات " إلا ما يلي

أ- أتعاب المحكمين ، وتتولي هيئةالتحكيم تقدير هذه الأتعاب بنفسها وفقا لأحكام المادة ٣٩ ، وتبين ما يخص كل محكمعلى حدة من هذه الأتعاب

ب- نفقات المحكمين وغيرها من النفقات التيتحملونها

ج- مصروفات الخبرة وغيرها من المساعدات التى تطلبها هيئة التحكيم .

د- نفقات انتقال الشهود وغيرها من النفقات التى يتحملونها إلى القدر الذيتعتمده هيئة التحكيم من هذه النفقات.

هـ- مصروفات النيابة القانونية والمساعدةالقانونية التى تحملها الطرف الذي كسب الدعوى ، شريطة أن تطلب هذه المصروفات أثناءإجراءات التحكيم ، وإلا يتجاوز مبلغها القدر الذي تراه هيئة التحكيم معقولا

و- أي أتعاب ومصروفات لسلطة التعيين ، وكذلك مصروفات الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي

تنص المادة ٣٩ من قواعد اليونسترال

١- يجب أن يكون المبلغ الذي يقدر نظير أتعاب المحكمين معقولا ، وأن يراعي في تقديره حجمالمبالغ التى يدور حولها النزاع ، ومدي تعقيد الدعوي ، والوقت الذي صرفه المحكمونفي نظرها وغير ذلك من الظروف المرتبطة بها

٢- إذا كانت تسمية سلطة التعيين قد تمت بإتفاق الطرفين أو من قبل الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي وكانت سلطة التعيين هذه قد أصدرت جدولا بأتعاب المحكمين في القضايا الدولية التى تتولي إدارتها ، وجب أن تأخذ هيئة التحكيم وهي بصدد تقدير أتعابها هذا الجدول في اعتبارها وذلك إلى الحد الذي تراه مناسبا في ظروف تلك الدعوى

٣- إذا لم تكن سلطة التعيين هذه أصدرت جدولا بأتعاب المحكمين في القضايا الدولية ، جاز لكل من الطرفين ، في أي وقت أن يطلب بأتعاب المحكمين في القضايا الدولية ، جاز لكل من الطرفين ، في أي وقت أن يطلب من سلطة التعيين تقديم بيان توضح فيه الأسس التى تتبع في تقدير الأتعاب في القضايا الدولية التى تتولي اختيار المحكمين فيها فإذا قبلت سلطة التعيين تقديم هذا البيان ، وجب أن تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار المعلومات الواردة به وهي بصدد تقدير أتعاب ها وذلك إلى الحد الذي تراه مناسبا في ظروف تلك الدعوي

٤- في الحالتين المذكورتين في الفقرتين ٢ ، ٣ لا يجوز لهيئة التحكيم أن تجري تقدير أتعاب ها إلا بعد استشارة سلطة التعيين ، وذلك إذا طلب أحد الطرفين هذه الاستشارة وقبلت سلطة التعيين تقديمها . ولسلطة التعيين عندما يطلب منها الرأي أن تبدي لهيئة التحكيم ما تراه من ملاحظات بشأن تقدير الأتعاب

٥- تنص المادة ٤٠ من قواعد اليونسترال على

٦- مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية , تقع مصروفات التحكيم - في الأصل - على عاتق الطرف الذي يخسر الدعوى

١- ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بتوزيع أي مصروفات منها بين الطرفين إذا استصوبت ذلك , آخذه في الاعتبار ظروف الدعوى

٢- فيما يتعلق بمصروفات النيابة القانونية والمساعدة القانونية المشار إليها في البند هـ من المادة ٣٨ ، لهيئة التحكيم ، مع مراعاة ظروف الدعوى ، حرية تعيين الطرف الذي يتحمل هذه المصروفات أو الأمر بتوزيعها بين الطرفين أن استصوبت ذلك .

٣- عندما تصدر هيئة التحكيم أمر بإنهاء إجراءاتلتحكيم أو قرار تحكيم بشروط متفق عليها ، يجب أن تحدد مصروفات التحكيم المشار إليهافي المادة ٣٨ وفي الفقرة الأولى من المادة ٣٩ نص الأمر أو القرار

٤- لا يجوزلهيئة التحكيم أن تتقاضى أتعاب ا إضافية نظير تفسير قرارها أو تصحيحه أوإكماله وفقالأحكام المواد من ٣٥ إلى ٣٧

تنص المادة ٤١ من قواعد اليونسترال على

١- لهيئة التحكيم ، إثر تشكيلها ، أن تطلب من الطرفين إيداع مبلغين متساويين كمقدم للمصروفات المشار إليها في البنود (أ و ب و ج) من المادة ٣٨.

٢- لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرفين أثناء إجراءات التحكيم إيداع مبالغ تكميلية

٣- في الحالة التى تكون فيها تسمية سلطة التعيين قد تمت بإتفاق الطرفين وفي حالة تسمية هذه السلطة من قبل الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي ، لا يجوز لهيئة التحكيم تقدير مبالغ الودائع أو الودائع التكميلية إلا بعداستشارة سلطة التعيين وذلك إذا طلب أحد الطرفين هذه الاستشارة وقبلت سلطة التعيين تقديمها ولسلطة التعيين عندما يطلب منها الرأي أن تبدي لهيئة التحكيم ما تراه مناسبا من ملاحظات بشأن تقدير هذه الودائع والودائع التكميلية .

٤- إذا لم تدفع مبالغ الودائع المطلوبة كاملة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم طلب الإيداع وجب أن تخطر هيئة التحكيم الطرفين بذلك ليقوم أحدهما بدفع المبالغ المطلوبة فإذا لم يدفعها أيا منهما ، جاز لهيئة التحكيم الأمر بوقف إجراءات التحكيم أو إنهائها .
٥- تقدم هيئة التحكيم إلى الطرفين بعد إصدار قرار التحكيم حسابا بالودائع التى تسلمتها وترد إليهما الرصيد الذي لم يتم إنفاقه

مشار اليه د عاشور مبروك رئيس قسم المرافعات (سابقا) كلية الحقوق – جامعة المنصورة استاذ الإجراءات المدنية باكاديمية شرطة دبى .التحكيم . دار الفكر والقانون ٢٠١٠ص٤٩٢-٤٩٥.

ثانيا - كما حددتها إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار

تنص المادة ٥٩ من الإتفاق ية

يحدد السكرتير العام طبقا للوائح التى يقررها المجلس الإداري الرسوم المستحقة على الطرفين لاستخدامهما التسهيلات التى تتيحها

. تنص المادة ٦٠ من الإتفاق ية

١- وتحدد كل لجنة وكلمحكمة أتعاب ومصاريف أعضائها فى الحدود التى يقررها المجلس الإداري من وقت لآخر بعد استشارة السكرتير العام
٢- ليس فى شروط الفقرة ١ما يمنع من إتفاق الطرفين مقدما مع اللجنة أو المحكمة على أتعاب ومصاريف الأعضاء
٣- تنص المادة ٦١ من الإتفاقية
١- فى حالة إجراءات التوفيق يتحمل الطرفان بالتساوي أتعاب ومصاريف أعضاء اللجنة وكذا الرسوم المستحقة لاستخدام التسهيلات التى يتيحها المركز ويتحمل كل طرف أي نفقات أخرى أثناء الإجراءات

٢- وفى حالة الإجراءات الخاصة بالتحكيم تقوم المحكمة - باستثناء ما قدم يتفق عليه الطرفان - بتحديد المصروفات كما تقررالمحكمة كيف ومن يقوم بسداد هذه المصروفات وكذا أتعاب ومصروفات أعضاء
المحكمة كما تحدد الرسوم المستحقة لاستخدام التسهيلات التى يتيحها المركز، ويعتبر هذا القرار جزءا لا يتجزأ من الحكم.
مشار اليه د عاشور مبروك رئيس قسم المرافعات (سابقا) كلية الحقوق – جامعة المنصورة استاذ الإجراءات المدنية باكاديمية شرطة دبى .التحكيم . دار الفكر والقانون ٢٠١٠ص٥٥٩.

ثالثا- كما حددها نظام مركز القاهرة الإقليمي التجاري الدولي

المادة ٤١ من نظام مركز القاهرة الإقليمي

١- رسم تسجيل طلب التحكيم
يجب تسديد رسم تسجيل قدره ٥٠٠ - خمسمائة دولار امريكي من كل طرف في القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي بمقره الكائن ١شارع الصالح أيوب - الزمالك – القاهرة. و بالنسبة للقضايا المحلية يجب سداد رسم تسجيل قدره ٢٥٠ - مائتان وخمسين - دولار امريكي أو ما يعدلها بالجنيه المصري من كل طرف حتي يمكن تسجيل طلب التحكيم في المركز ويسدد الرسم بشيك مقبول

الدفع باسم مركز القاهرة الاقليمية للتحكم التجاري الدولي بمقره الكائن ١ شارع الصالح ايوب - الزمالك - القاهرة.

قيمة النزاع	النسبة	ملاحظات
اقل من ١٠٠٠٠٠	٢%	بحد أدني ٣٠٠٠ دولار وبحد أقصي ٢٥٠٠ دولا قضية
من ١٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠	٠.٥٠%	
من ٥٠٠٠٠١إلي ١٠٠٠٠٠٠	٠.٤٠%	
من إلي ١٠٠٠٠٠١ إلي ٢٠٠٠٠٠٠	٠.٢٠%	
من ٢٠٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠٠	٠.١٥%	
أكثر من ٥٠٠٠٠٠٠	٠.١٠%	

٢- المصاريف الإدارية

تقدرالمصاريف الإدارية وفقاً لقيمة النزاع ، وتودع كأمانة بحساب المركز علي أن يتم تسويتها علي ضوء الشرائح المبينة في الجدول الآتي:

قيمة النزاع	النسبة	ملاحظات
اقل من ١٠٠٠٠٠	٢%	بحد أدني٥٠٠٠ دولار للمحكم الفرد أو لكل عضو من أعضاءهيئة التحكيم وبحد أقصي ٣٠٠٠٠٠ دولار للمحكم الفرد أو لكل عضو من أعضاء التحكيم
من ١٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠	١%	
من ٥٠٠٠٠١ إلي ١٠٠٠٠٠٠	٠.٥٠%	
من إلي ١٠٠٠٠٠١إلي ٢٠٠٠٠٠٠	٠.٤٠%	
من ٢٠٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠٠	٠.١٠%	
أكثر من ٥٠٠٠٠٠٠	**٠.١٠%**	

٢- أتعاب المحكمين :

تقدر أتعاب المحكمين وفقاً لقيمة النزاع ،وتودع بحساب المركز ، وفقاً للشرائح المبينة في الجدول التالي

إيداع المصروفات

١- لمدير المركز ولهيئة التحكيم إثر تشكيلها مطالبة الطرفين بإيداع مبلغين متساويين للمصروفات كمقدم للمصروفات بما في ذلك أتعاب المحامين وفقاً لجداول المركز .
٢- لمدير المركز ولهيئة التحكيم مطالبة الطرفين أثناء إجراءات التحكيم بإيداع مبالغ تكميلية وفقاً لقواعد المركز
٢- إذا لم تدفع الودائع المطلوبة كاملة خلال ١٥ يوم من تاريخ تسلم طلب الإيداع وجب أن يخطر المركز أو هيئة التحكيم الطرفين بذلك ليقوم أحدهما بدفع المبالغ المطلوبة . فإذا لم يدفعها أيمنهما ، جاز لمدير المركز أن يوقف أو ينهي إجراءات التحكيم إذا لم تكن هيئة التحكيم قد شكلت بأكملها ، أو إذا لم تكن قد شكلت بأكملها ، أو إذا لم تكن قد بدأت بعد في إجراءات التحكيم . وله أن يطلب من هيئة التحكيم أو توقف أو تنهي الإجراءات
المادة ٤١ مكرراً من نظام مركز القاهرة الإقليمي

"يكون الحد الأدنى للمصروفات الإدارية في القضايا المحلية ١٥٠٠ دولار أمريكي ويكون الحد الأقصى ١٠٠٠٠دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المحلية .
ويكون الحد الأدنى لأتعاب كل محكم في القضايا المحلية ٣٠٠٠دولار أمريكي ويكون الحد الأقصى ٢٥٠٠٠ دولار أو مايعادلها بالعملة المحلية

. تستثني من القواعد سالفة الذكر التحكيمات المحلية التي تتراوح قيمة النزاع المصاريف الإدارية

قيمة النزاع النسبة

أقل من مائة جنيه مصري من ١٠٠٠٠٠ إلي ٣٠٠٠٠٠ ٤% ٢ %
أتعاب المحكمين

قيمةالنزاع النسبة

أقل من مائة جنيه مصري من ١٠٠٠٠٠ إلي ٣٠٠٠٠٠ ٦% ٢ %
فيهابين عشرة آلاف جنيه مصري وثلاثمائة ألف جنيه مصري علي أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من محكم فرد سواء إتفق أطراف النزاع علي تسميته أو تم تعيينه بواسطة المركز . وتحسب مصاريف التحكيم علي تلك التحكيمات علي ضوء الشرائح المبينة في الجدول الاتي :
في بعض القضايا يحدد مدير المركز الرسوم والمصاريف في ضوء ما تتسم به هذهالقضايا من صعوبة أو ما تتسم به من طبيعة غير عادية أو بالنظر إلي الوقت غير العاديالذي يقتضيه الفصل فيها أو نظراً لامتياز المحكمين فيها .
في حالة ما إذا كان من المحتم تعيين ثلاثة محكمين يتم تحديد أتعاب المحكمين في كل قضية علي حدة بقرارمن مدير المركز مع الأخذ في الاعتبار العوامل السابق ذكرها وكذلك الحد الأدنى والأقصى لأتعاب المحكمين في القضايا المحلية "
٣- كما حددها نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة بباريس - ملحق رقم ٣مادة ١ : تأمين مصاريف التحكيم

١- يجب أن يرفق بكل طلب للتحكيم وفقا للنظام مبلغا مقدما بمقدار ٢٥٠٠ دولارأمريكى غير مسترد لحساب المصاريف الإدارة ويحسب هذا المبلغ جزءا من حصة المدعي فيتأمين المصاريف.

٢- لا ينبغي عادة أن يتجاوز تأمين المصاريف المبدئي الذيحدده الأمين العام استنادا(للمادة ٣٠ /١) من النظام مجموع المصاريف الإدارية والحدالأدنى لأتعاب المحكم كما هو مبين في جدول الحساب اللاحق المبني على قيمة الطلب ومصاريف محكمة التحكيم المسترجعية المتوقعة الناتجة عن إعداد وثيقة المهمة . وإذا تعذر حساب هذا المبلغ يتم تحديد التأمين المبدئي وفقا لما يراه الأمين العام. ويحسبما يدفعه جزءا من حصة في تأمين المصاريف الذى تحدده الهيئة.

٣- يتعين علىمحكمة التحكيم ، كقاعدة عامة ، أن نباشر وفقا (للمادة ٤/٣٠) نظر الطلبات والادعاءاتالمقابلة التي تم تأدية تأمين المصاريف بشأنها فقط وذلك بعد توقيع المهمة أو اعتمادها من قبل الهيئة وبعد وضع الجدول الزمنى

٤- يشمل تأمين المصاريفالذى تحدده الهيئة استنادا(للمادة ٢/٣٠) من النظام أتعابالمحكم أو المحكمين المشارإليهم تاليا بالمحكم ، وأية نفقات متعلقة بالتحكيم يتحملها المحكم والمصاريف الإدارية .

٥- على كل طرف أن يدفع حصته من التأمين الكلي نقدا ، على أنه إذا زادت حصة أطرف عن مبلغ معين كما تحدده الهيئة من حين لآخر فانه يجوز لهذا الطرف أن يقدم ضمانةمصرفية لتغطية هذه الزيادة.

٦- إذا سدد أحد الأطراف حصتهكاملة من التأمين والمصاريف الذى حددته الهيئة جاز له وفقا (للمادة ٣٠- ٣-) من النظام أن يسدد الجزء غير المدفوع من التأمين المستحق على الطرف المتخلف عن طريق ضمانةمصرفية

٧- على الأمانة العامة ، عندما تحدد الهيئة تأمينات منفصلة للمصاريفوفقا (للمادة ٣٠ - ٢)من النظام ، أن تطلب من كل طرف دفع قيمة التأمين الخاص بطلباته .

٨- إذا تبين بعد تحديد تأمينات المصاريف المنفصلة أن تأمين المصاريفالمنفصل المحدد بالنسبة لإدعاء أي من الأطراف يزيد عن نصف التأمين الإجمالي المحددسابقا - بالنسبة لنفس الطلبات والادعاءات المقابلة محل التأمينات المنفصلة - ، فأنهيجوز تغطية قيمة هذه الزيادة عن طريق تقديم ضمانة مصرفية . وإذا ما زاد مقدارالتأمين المنفصل لاحقا فيجب تأدية قيمة الزيادة على الأقل نقدا.

٩- تحددالأمانة العامة الشروط التي تحكم جميع الضمانات المصرفية التي قد يقدمها الأطراف وفقا لنصوص السابقة. - يجوز تعجيل تأمين المصاريف في أى مرحلة من مراحل التحكيم وفقا (للمادة ٣٠ - ٢-) من النظام خصوصا عند تغير قيمة المقدار المتنازع عليه أو تغير تقدير قيمة مصاريف المحكم أو تطور صعوبة أو تعقيدات إجراءات التحكيم.

١١- على الأطراف أو أي منهم أن يدفع تأمينا كافيا لتغطية مصاريف وأتعاب الخبيركما تحدده محكمة التحكيم وذلك قبل بدء إجراءات الخبرة التي تأمر بها محكمة التحكيموعلى محكمة التحكيم أن تحرص على أداء الأطراف لهذه المصاريف والأتعاب .

مادة٢ :المصاريف والأتعاب

١- مع مراعاة(المادة ٣١- ٢ -) من التزام ، على المحكمة أن تحدد أتعابالمحكم استنادا إلى جدول الحساب المبين أدناه أو وفقا لما تراهمناسبا إذا لم يكن القدر المتنازع عليه وحددا.

٢- تأخذ الهيئة في الاعتبار لدىتحديدها أتعاب المحكم اجتهاد المحكم والوقت الذى استغرقه التحكيم وسرعة الإجراءاتوصعوبة النزاع بحيث تصل الهيئة إلى مقدار ضمنالحدود المبينة أو إلى مقدار أعلى أو أقل من هذه الحدود في الظروف الاستثنائية (- المادة ٣١ - ٢) من النظام.

٣- فيحالة ما إذا عرض النزاع على أكثر من محكم للهيئة ، وفقا لما تراه مناسبا ، أن تزيدمقدار الأتعاب الإجمالية إلى الحد الأقصى على ألا يتجاوز عادة ثلاثة أمثال أتعاب محكم واحد .

٤- تنفرد الهيئة بتحديد أتعاب ومصروفات المحكم وفقا لما تتطلبهالقواعد وتعتبر ترتيبات الأتعاب الجنائية بين الأطراف والمحكم مخالفة للنظام.

٥- تحدد الهيئة المصاريف الإدارية لكل تحكيم حسيب جدول الحساب المبين أدناه أو وفقا لما تراه مناسبا إذا كان القدر المتنازع عليه غير محدد ويجوز للهيئة في حالاتاستثنائية أن تحدد المصاريف الإدارية بمقدار أعلى أو أقل من ذلك الناتج عن تطبيقجدول الحساب على أن لا تتجاوز هذه المصاريف عادة الحد الأقصى حسب الجدول . كذلكيجوز للهيئة أن تطلب دفع مصاريف إدارية تضاف إلى المصاريف الواردة في جدول حساب المصاريف الإدارية ، كشرط لإبقاء التحكيم معلقا بناء على طلب الأطراف أو طلب دوناعتراض الطرف الآخر.

٦- إذا انتهى التحكيم قبل إصدار حكم تحكيم نهائي ، تحددالهيئة مصاريف التحكيم وفقا لما تراه مناسبا . آخذة بعين الاعتبار المرحلة التيبلغتها إجراءات التحكيم وكل العوامل الأخرى ذات الصلة

. ٧- يجوز للهيئة عندالتقدم بطلب استنادا(للمادة ٢٩- ٢-) من النظام ، أن تحدد تأمينا لتغطية المصاريف والأتعاب الإضافية لمحكمة التحكيم ولها أن تعلق تحويل الطلب إلى محكمة التحكيم علىدفع هذا التأمين نقدا ومقدما لغرفة التجارة الدولية ، وعلى الهيئة أن تحدد وفقا لماتراه مناسبا أية أتعاب محتملة للمحكم لدى موافقتها على قرار محكمة التحكيم .

٨- إذا سبقت التحكيم محاولة مصالحة ، يسجل نصف المصاريف الإدارية المدفوعة للتوفيق لحساب مصاريف التحكيم الإدارى

. ٩- لا تشمل المبالغ التي تدفع للمحكم ضرائبالقيمة المضافة أو أية ضرائب أخرى أو رسوم مفروضة على أتعاب المحكم ويترك للأطراف دفع مثل هذه الضرائب أو الرسوم وتعتبر مسألة استرداد هذه الضرائب والرسوم أمرا خاصا بالأطراف والمحكم

.الموقع :ج.م.ع. نقابة المحامين .اتحاد محامى الادارات القانونية .التحكيم التجارى الدولى . لمستشارالتحكيمى،طارق مجاهدالعربي،المحامى،بالاستئناف العالي ومجلس الدولة،عضواتحاد المحامين العرب،عضو اتحاد المحامين الافرواسيوى، مستشار ومحكم معتمد لدىمركز التحكيم الدولي،محكم معتمد لدى مركز تحكيم حقوق عين شمس،محكم معتمد لدىالمركز الدولى للتحكيم والتوفيق، والوساطة والملكية الفكرية

عضو مؤسس للاتحاد العربي لمراكز التحكيم الهندسي

مذكور ايضا: د عاشور مبروك رئيس قسم المرافعات (سابقا) كلية الحقوق – جامعة المنصورة استاذ الإجراءات المدنية باكاديمية شرطة دبى .التحكيم . دار الفكر والقانون ٢٠١٠ص٤٩٢ وبعدها ، ٥٥٩ ، ٥٣١ و مابعدها.

وطالما أن المحكم يقوم بعمله بناء على إتفاق بينه وبين الخصوم ويخضع هذا الإتفاق لعقد من عقود القانون الخاص لذا فهو يخضع لقواعد المسؤلية المدنية العقدية بينة وبين الأطراف . وهو بالتالى يختلف عن قاضى الدولة الذى يخضع لنظام مخاصمة القضاة ، كما أن المحكم لا يعتبر تابع للدوله فلا تسأل الدوله عنه مسؤلية المتبوع عن عمل تابعية ، كما أن المحكم يخضع للمسؤلية الجنائية إذا توافرة أسبابها .كما أنه لا توجد مسؤلية تأديبية علىالمحكم فى نظام التحكيم الفردى الإتفاقى أو المؤسسى لأنه ليس موظف عام تابع للدوله

الخاتمة والتوصييات

بادىء ذى بدء نود التنويه بعد إعداد هذه الدراسة ، الى أن التحكيم بإعتباره إحدى الوسائل السلمية لفض المنازعات فهو لا يعد سلبا لسلطان القضاء وإختصاصا ته المتعددة ، كما أنه لا يعد الغريم الأول لجهات العدالة بالدولة ، ولا المتربص بها لسلب إختصاصاته ، أو القضاء عليها بل البلسم المخفف لمعاناة قضاة الدولة المثخنين بتلال من القضايا المكدسة ، والذين شغلهم الشاغل ، القضاء على العدالة البطيئة التى هى من اشد أنواع الظلم .

وإذا كانت توجد أنماط متعددة للخروج من تلك المشكلة ، كتصدى النيابة المدنية للمنازعات البسيطة أو قليلة القيمة ، والوساطة والتسوية وغيرها فمما لا شك فيه أن التحكيم هو الوسيلة المتاحة حالياً والأكثر استخداماً فى نفس الوقت فمع تطور المجتمعات البشريه تعددت الحاجات ، وتشابكت العلاقات ، ونشأت المصلح المتضاربه والغايات المتعارضه ، ولجأ الافراد الى طرح نزاعاتهم على شخص أو اشخاص معينين تتوافر فيهم الثقة بالنسبة للخصوم وذلك للفصل فيها دون اللجوء الى القضاء .

ولما كانت المصالح المتضاربة والغايات المتعارضة بين الأفراد فى المجتمع الواحد أوفى المجتمعات المختلفة أو بين الأفراد والدول أو بين الدول وبعضها تحتاج إلى تسوية ما قد يثور من نزاع قد ينشأ بينهم فكان لا بد أن يلجأ أصحابالمصالح إلى فرد أومركز من مراكز التحكيم أو هيئة لحسم ما قد ينشأ بينهم بإصدار حكم له حجية فى مواجهة الطرفين.

ولما كانت النزاعات خاصة التجارية منها تحتاج الى سرعة ويرغب الأطراف الى حل ما قد ينشأ بينهم بعيداً عن ساحات القضاء سواء بسبب بطء التقاضى أو للحفاظ على استمرار العلاقات بين الطرفين فى جو يسوده الود وليس الخصومة واللدد ففى مثل هذه الحالات يرغب الأطراف الى اللجوء الى التحكيم سواء إتفق الأطراف على محكم ثقة للطرفين أو يختار كل طرف محكم ويختارالمحكمان ثالث لهما أو يلجأ الأطراف إلى جهة تتولى هذا العمل وإصدار حكم منهى للخصومة وله الحجية خاصة إذا كان الأطراف لا يرغبا فى اللجوء الى القضاء للأسباب السابقة أو غيرها أو إذا كان كل طرف يريد أن يلجأ الى قضاء دولته فيتعذر ذلك فلا يكون أمام الأطراف الا اللجوء الى التحكيم سواء الفردى أو المؤسسى .

ومن هذا المنطلق فقد أجازت الدول التحكيم وسنت له التشريعات التنظيميه ، ومن هذه التشريعات القانون المصري رقم ٢٧ لسنه١٩٩٤ ولكن رغم أن قانون التحكيم الحالى بأحدث ما إنتهت اليه التشريعات التحكيمية والنظم المعاصرة فالتطبيقات كشفت عن مدى الحاجة الى مراعاة بعض التوصيات ومنها :

(١)أن الإختصاص فى نطاق تشكيل هيئة التحكيم هو إختصاص وجوبى ونوعى ومتعلق بالنظام العام .وأن كنا نرى أنه كان من الأجدر بالمشرع ترك الحرية للخصوم فى اختيار المحكمة في حالة وجود مشكلة متعلقة بتشكيل هيئة التحكيم .

هذا ويتلاحظ من نص المادة ١/١٧من قانون التحكيم المصرى أن تدخل قضاء الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم مشروط بضرورة قيام النزاع ونشأته، وأن توجد مشكلة متعلقة بتشكيل هيئة التحكيم ، وأن تكون هذه المشكلة راجعة الى أطراف إتفاق التحكيم أو غيرهم،وبدون هذه الشروط لا يوجد مبرر لتدخل قضاء الدولة فى تشكل هيئة التحكيم.ويتعين على القاضى أن يأخذ فى الإعتبار عند تدخله فى تشكل هيئة التحكيم الشروط التى يتطلبها القانون فى هذا التشكيل ،أو الشروط التى يتفق عليها الأطراف . كما يتعين على المحكمةأن تصدر قرارها على وجه السرعة . وهذا القرار لايقبل الطعن عليه بأى طريق وفقا للمادة (١٧) من قانون التحكيم.

ولكن هل المحكمة لها سلطة تقديرية فى قبول الطلب أو رفضه أم أنها ملزمة بإجابته؟

لم يرد النص على حسم هذه المسالة ،وكان من الرأى النص على السلطة التقديرية للقاضى فى مثل هذه الحالات، بحيث يكون له قبول الطلب أو رفضه إذا كان إتفاق التحكيم باطلًا بطلانًا ظاهرًا، أو كان الإتفاق غير كاف لإمكان تعيين المحكم. مثال ذلك إذا كان الخصوم قد أدرجوا فى الإتفاق طريقه غامضه لتعيين المحكم بشكل لا يسمح للقاضى بإعمالها .

(٢) أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها في المحكم فإنا نرى أنه لا يشترط فى المحكم أن يكون ملما بالقراءة أو الكتابة .فيكفى أن يكون من ذوى الخبرة ممن حاز ثقة الأطراف على أساس أنه يمكن الأستعانة بغيره فى القراءة والكتابه ويوقعبالبصمة أو بخاتم ، لأن أساس إختياره يرجع للخبره والثقه،ومن الناحية العمليه فالأطراف أحرار فى إختيارهم للمحكم .

وهم أحرص الناس على مصلحتهم طالما توافرت فى المحكم الثقة والخبرة التى ينشدونها، والتى يقدرها الخصوم فى شخص المحكم الذى يختارونه.وهو ما يتماشى مع الهدف من التحكيم واقرارًا لمبدا سلطان الإرادة . كما أنه من المتصور أن ماكان عليه العمل فى بعض العصور الإستعانه بمحكمين قد يكونوا أميين غير أنهم تتوافر فيهم الثقه والخبرة . أيضا من المتصور أن يكون المحكم أجنبى يجهل لغة الخصوم وبالتالى سيتم ترجمة الأوراق والمستندات له سواء بمعرفة الخصوم أو بمعرفة جهة ما إلى لغة المحكم حتى يتمكن من إصدار حكمه فى النهاية فإذا كان المحكم والحالة كهذه فهو يعتبر جاهلًا للقراءة والكتابة فى شأن هذا التحكيم قبل أن تتم له الترجمة . كذلك متصور ذلك فى التحكيم

الإلكترونى حيث أنه من المتصور أن يكون الخصوم وهيئة التحكيم من أقطاراً متعددة وبالتالى قد تختلف لغتهم .وبالتالى يجوز أن يكون المحكم جاهلًا لغة الخصوم وبالتالى يحكم على ضوء الأوراق المترجمة والمقدمه إليه .

أما بالنسبة لتولى المرأة التحكيم

نرجح مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء (الشافعية –المالكية- الحنابله) من اشتراط الذكورة فى القاضى والمحكم وإلا كان التحكيم باطلًا فلا يجوز تحكيم المراة عندهم مطلقًا فى شىء من أمور القضاء أو التحكيم، بينما الأحناف يرون جواز تحكيمها فيما تجوز لها فيه الشهادة فى غير الحدود والقصاص .

ولكن وانطلاقا مما سبق ، اذا اشترط مركز التحكيم أن يكون المحكم من رجال القانون فإن هذا لم يبعد المرأة طالما كانت مؤهلة لذلك . بل لا نغالى إذا تولت رئاسة التحكيم امرأة .

هذا ولم تتعرض الأنظمة الغربية الوضعية لهذه المسألة بالجواز أو بالمنع مما أدى الى جواز تحكيم المرأة ، وقد انحاز المشرع المصرى إلى هذا الرأى انطلاقا من أن المرأة قد أصبحت تتمتع بالحقوق السياسية العامة ومنها تقلد الوظائف العامة ، فضلًا عن أن فلسفة التحكيم تقوم على ثقة الخصوم فليس هناك ما يمنع من أن تحوز امرأة بعينها على ثقتهم . على أنه اذا جرى تحكيم فى مصر ، وتولته إمرأة أجنبية وكان قانون جنسيتها ينص على عدم أهليتها للتحكيم ، فإنها لا تكون صالحة للتحكيم

و بالنسبة لوترية عدد المحكمين

فاننا نرى أنه من الأفضل أن يحذو المشرع المصرى ما تمخضت عنه التعديلات و التطورات الحديثة فيما يخص تلك النقطة وهى ألا يرتب البطلان فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من عدد زوجى خاصة فى التحكيم التجارى الدولى وبذلك يكون خفف من حدة القيود الاجرائية و التى هى من أهم مزايا التحكيم ، وان كانت هناك صعوبة حقيقية تثور فى الحالة التى سيكون عدد المحكمين زوجيًا فى الوصول الى قرار بعد المداولة ، اذا تساوت الأصوات المنضمة لكل رأى ، وأصر كل من الفريقين على رأيه، إلا أنه فى هذه الحالة ممكن أن يتم العمل وفق النظام الإنجليزى فى هذا الشأن على أن يفصل المحكمان فى الدعوى ، ويأخذان فرصتهما كاملة أولا فى الإتفاق واصدار حكم التحكيم ، فإن اتفقا انتهت الدعوى التحكيمية بإصدار الحكم ، وإلا فعليها التفكير فى تعيين محكم ثالث ليفصل بينهما فيما اختلفا فيه .

ولكن السؤال الآن ما الوضع فى حالة صدور الحكم من هيئة التحكيم المبتورة ؟ و ما هى الأسس القانونية لسلامة تلك الأحكام استثناء؟ وما هى شروط صحتها؟

الأصل أن إصدار حكم التحكيم مبتور يتعارض مع مبدأ أساسى فى التقاضى هو مبدأ المساواه فى التقاضى ذلك لأن الحكم سيصدر من رئيس هيئة التحكيم والمحكم

المعين من أحد الأطراف دون المحكم المستقيل المعين من الطرف الآخر وهذه القواعد الأساسية فى التقاضى توجب أن يصدر حكم التحكيم من هيئة مكتملة ، وتدعو إلى إبطال ما تصدره الهيئة المبتورة من أحكام

ولكن بالرغم من ذلك فقد ذهب بعض الفقه وقد أيد البعض فكرة المحكمة المبتورة كحل لقطع الطريق أمام هذا الإبتكار الجديد الساعى إلى التسويف والمماطلة فى التحكيم عن طريق تقديم المحكم استقالة غير مبررة أو مفهومة لتعطيل سير التحكيم ونحن إذ نؤيدهما بإعتماد ودعم فكرة المحكمة المبتوره فى حالة إذا ما بقى من هيئة التحكيم محكمين إثنيندون المحكم الثالث . ولكن بشروط كما تم ذكرها فى البحث وهى:

أولا : إعتبار الإستقالة تعبيراً ضمنياًعن إرادة الإمتناع عن التوقيع .

ثانياً: مبدأ عدم جواز التعسف فى إستعمال الحق .

ثالثاً : مبدأ أن الغش يفسد سائر التصرفات.

أما بالنسبة للديانة هل يشترط ديانة معينةأو طائفة أو ملة معينة؟

السؤال الذى يطرح نفسه ماذا لو إشترط الأطراف فى المحكم أو هيئة التحكيم ديانة معينة أو طائفة أو ملة معينة ؟ هل يبطل حكم التحكيم ؟

لما كان للتحكيم نشأته الإتفاقية وهى بمثابة الدستور الذى يتعين على هيئة التحكيم إحترامها أى إحترام إرادة الأطراف حيث استمدت ولايتها منها والتى أسند على عاتقها هذه المهمة ، فيتعين على هيئة التحكيم أن تلتزم بما إتفق عليه الأطراف طالما لم يتعارض مع النظام العام .

ولكن من رأينا أيضا أنه يجوز أن يتولى التحكيم من يدين بغير الإسلام أيا كانت ديانة أطراف التحكيم لأن المشرع لم يشترط فى المحكم دينًا أو مذهب معين فما بالك إذا اتفق الأطراف على ديانه معينة ، فإنه من باب أولى أن يطبق ما اتفق عليه الأطراف ، لأن إتفاق الأطراف هو الدستور الذى يتعين على هيئة التحكيمإحترامه والإلتزام به بالنسبة لهم . أما إذا نص قانون دولة معينة على ديانة محددة ،فإنه يطبق قانون الدولة التى اتفق الأطراف على ديانتها .ولا يوجد إجماع دولى على إشتراط ديانة معينة وهذا ما سارت عليه العديد من التشريعات والقوانين وذلك من أجل ضمان مبدأ الإستقلالية والحياد وتنفيذ ما اتفق علية الأطراف إنطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة

(٣) وتنص المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصرى على أنه " يجب أن يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة وعليه الإفصاح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثاة شكوك حول إستقلاله وحيدته".

ولم ينص المشرع على ضرورة إفراغ هذا القبول فى شكل محدد .فقد يرد هذا القبول فى صلب الإتفاق على التحكيم ، أو فى خطاب يرسله المحكمين الى الخصوم ، سواء كان معاصرًا للإتفاق على التحكيم أولاحقًا له .

والغالب أن الكتابة هى مجرد وسيله لإثبات قبول المحكم وليست شرطًا لصحة التحكيم ، أو صحة إجراءاته .ويقصد منها تفادى أى نزاع فى المستقبل حول قبول أو عدم قبول المحكم لمهمة التحكيم . ولم يحدد المشرع المصرى أثر رفض المحكم لمهمته على إتفاق التحكيم ، خلافًا للمشرع الفرنسى الذى نص فى المادة ٣/٤٤٣ من قانون الإجراءات المدنية على أن " إتفاق التحكيم يعتبر منتهيا عندما لا يقبل المحكم الذى عينه المهمة المعهود بها اليه " مما نرى معه أن يحذو المشرع المصرى ما فعل المشرع الفرنسى فى هذا الشأن

ويبدو لنا أن إتفاق التحكيم الذى اختار فيه الطرفان المحكم يكون معلقًا على شرط واقف هو قبول المحكم للمهمة . فإذا رفضها اعتبر الإتفاق كأن لم يكن لتخلف الشرط وهذا بالطبع ما لم يتبين من نصوص الإتفاق غير ذلك ، إذ المسالة فى النهاية مسالة تفسير وتقص لإرادة الطرفين .وإذا كان المحكم المختار لا يجبر على قبول مهمة التحكيم ، فإذا قبلها تعين عليه أن يتممها وإلا كان مسؤلا عن تعويض الأضرار التى قد تصيب أحد الطرفين من جراء عدم إتمامها.

و لكن إذا كان الحال كذلك بالنسبة للشخص الطبيعى فما الوضع بالنسبة للشخص الإعتبارى وهل يجوز أن يكون المحكم شخص اعتبارى ؟

ولم يتعرض أى من القوانين المصرى أو السعودى أو الاما راتى أو الكويتى الى مدى جواز أن يكون المحكم شخصًا إعتباريًا ، الجدير بالذكر أنه بمطالعة بعض نصوص قوانين التحكيم سالفة الذكرعلى سبيل المثال وبعض المواقع الالكترونية فى هذا الصدد أنه لم توضح أن يكون المحكم شخصًا اعتباريًا . ولكن اشترطت أن يكون المحكم كامل الأهلية ولا يكون قاصرًا او محجور عليه أومحروما من مباشرة حقوقه أومفلسا. فيمكن أن يستنتج منها أن هذة الصفات لاترد إلا على الشخص الطبيعى دون الشخص الإعتبارى (شركة – جمعية – مركزا) ولكن من المتصور أن يقوم الشخص الإعتبارى بتنظيم عملية التحكيم دون أن يكون محكمًا فى حال تضمن اتفاق التحكيم شرطًا يقضى بتولى الشخص الإعتبارى مهمة التحكيم وهوما يحدث عملًا فى التحكيم عن طريق منظمة أو هيئة متخصصة وهو ما يسمى بالتحكيم المؤسسى

على أنه من المقرر فى فرنسا أنه إذا عين اتفاق التحكيم شخصًا معنويا محكمًا فإن هذا لا يؤدى إلى بطلان الإتفاق ، وإنما لا يكون للشخص الإعتبارى المتفق على اختياره محكمًا إلا سلطة تنظيم التحكيم

فى حالة إنتهاء مهمة المحكم بسبب الحكم بردة فنري أن توفيراً للوقت والمال أ يسلك المشرع المصرى مسلك نظيره الفرنسى و ما انتهى اليه قانون التحكيم الفرنسى الجديد فى هذه النقطة ، فمن الواضح أن القانون المصرى قد فرق بين إنتهاء مهمة المحكم بسبب الحكم بردة ، وبين غير ذلك من الأسباب . فجاء نص المادة ٣/١٩ من قانون التحكيم المصرى حاسمًا فى أنه " إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما فى ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن.

ومن ثم فان تعيين بديلا للمحكم الذى قضى برده يوجب إعادة جميع الاجراءات التى شارك فيها المحكم الذى قضى برده . وهو ما يختلف تمامًا عن الحل الذى أخذ به القانون الفرنسى الجديد .حيث جاء المرسوم بتعديل ملحوظ فى هذه النقطة ، بحيث أن إمتناع المحكم عن القيام بمهمته أو رده أو تعذر قيامه بمهمته أو عزله أو استقالته لم يعد من شأنه – كما كان الحال قبل التعديل – أن يفضى إلى إنهاء الدعوى التحكيمية ، ولكن أصبح فقط سببًا لوقف الخصومة . وبعبارة أخرى– وفى هذه الحالات التى حددها النص حصرًا – لم يعد من الواجب على الأطراف إعادة تشكيل المحكمة التحكيمية ، ولكن الدعوى توقف حتى يعين محكم جديد بديلاً للذى زالت ولايته . ويعين المحكم الجديد بالكيفية التى يتفق عليها الأطراف ، وإلا وفقًا للطريقة التى تم بها تعيين المحكم الذى تم استبداله .(المادة ١٤٧٣)

وتتميز القاعدة الجديدة بأنها تسمح للأطراف بتوفير الوقت والمال : فلن تكون هناك حاجة الى إعادة تشكيل محكمة تحكيم جديدة فى هذه الحالة ، فالمحكمون السابقون يعرفون الدعوى جيدًا ومن ثم يستطيعون إحاطة المحكم الجديد علمًا بمجمل الملف المعروض على المحكمة التحكيمية.

(٤) ولكن السؤال الذى يطرح نفسه ما هى بطلب تعيين محكم وهل يتم اللجوء اليها بدعوى أم بعريضة ؟

نقد وتعقيب وتعليق على موقف محكمة النقض المصرية :

لاشك أن ما استقر عليه القضاء المصرى من ضرورة تعيين المحكم بحكم عن طريق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس عن طريق استصدار أمر على عريضة من شأنه وأد التحكيم فى المهد وعرقلة سيره على نحو يخل بالغاية الأساسية من التحكيم .

وهى سرعة الفصل فى المنازعات الأمر الذى يتنافى مع ما تقتضيه المعاملات التجارية سواء الداخلية أو الدولية من سرعة حسم ما تثيره من قضايا ، ولا يقدحفى ذلك توجيه المشرع للمحاكم إصدار قرارها على وجه السرعة إذ يكفى حائلا دون بلاغ ذلك الواقع العملى الذى تمر به إجراءات رفع الدعوى بدءً من الإعلان وإعادة

الإعلان ومراعاة مواعيد المسافة واللدد الذى يترتب عليه تأجيل نظر الدعوى مراراً فضلاً عن كثرة القضايا أمام المحاكم.

لذا فلا مناص من ضرورة معالجة الأمر تشريعياً بما يتفق وطبيعة التحكيم والهدف الأساسى منه بالنص صراحة على أن يتم تعيين المحكم عند امتناع أحد الأطراف فى تعيين المحكم المرجح عن طريق استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة وإن كنا نفضل الأخذ بنص القانون الفرنسى الذى يقضى بأن يتم الإختيار بواسطة حكم من القضاء المستعجل بإجراءات الدعوى المستعجلة (وفقا للمادة ١/١٤٤١ مرافعات فرنسى جديد حيث يتم الإختيار بواسطة رئيس المحكمة بإجراءات الدعوى المستعجلة) أو النص على أن يكون تعيين المحكم بواسطة الأمر على عريضة ، ويكون صدور الأمر مشروطاً بألا يكون من الظاهر عدم وجود إتفاق تحكيم أو بطلانه . وذلك حتى لا يؤدى إلى تعطيل تعيين المحكم وبالتالى إطالة الإجراءات بما لا يتناسب مع الهدف من التحكيم ، هذا فضلاً عن أن تعيين المحكم كقرار من القاضى يدخل فى نطاق الاعمال الولائية وليس من الأعمال القضائية بالمعنى الصحيح .