

المحكم وضمانات الخصوم فى خصومة التحكيم

الدكتور

عاطف شهاب

مدرس القانون الدولي الخاص

بكلية الحقوق - جامعة أسوان

محام بالنقض والإدارية والدستورية العليا

محكم دولى معتمد بوزارة العدل

المقدمة

١- عندما يبرم إتفاق تحكيم، بشأن نزاع معين، فيما بين أطراف هذا النزاع، ينشأ بالتالى الاختصاص التحكيمى، عن هذا الإتفاق للفصل فى النزاع بين أطرافه، وذلك باعتبار أن الهدف من نشأة الاختصاص التحكيمى عن طريق إتفاق التحكيم، هو حل النزاع فيما بين أطرافه وحتى يتحقق هذا الهدف، فلا بد من وجود الأشخاص المنوط بهم حل هذا النزاع، هؤلاء الأشخاص الذين ينعقد لهم الاختصاص التحكيمى بشأن النزاع المذكور، لمباشرته للتوصل إلى الحل المنشود لهذا النزاع.

٢- والشخص أو الأشخاص الذين يقومون بمباشرة هذا الاختصاص التحكيمى، هو من يطلق عليهم المحكمين الذين يتم تعيينهم وتحديدهم من قبل أطراف النزاع، كأصل عام، وعلى ذلك فلا بد من تعيين المحكم أو المحكمين وتحديدهم، حتى تتم عملية التحكيم تنفيذاً لاتفاق التحكيم المبرم فيما بين أطراف النزاع، وصولاً للهدف من نشأة الاختصاص التحكيمى، وهو الحكم المنهى لهذا النزاع، الأمر الذى لا يتم إلا بوجود المحكم أو المحكمين الذين ينعقد لهم الاختصاص التكميمى بشأن النزاع المراد حله بطريق التحكيم.

٣- وعلى ذلك سوف نتعرف على طريقة تعيين المحكمين وكيف تتم عملية التعيين، ثم نتناول الشروط الواجب توافرها فيمن يتم تعيينه محكماً، وكذلك الوقوف على ما يجب أن يلتزم به المحكم من حياد واستقلال عند نظره النزاع، باعتبار أن هذا الالتزام من مفترضات الطبيعة القضائية للاختصاص التحكيمى الممنوح للمحكم، حيث يعد هذا الالتزام أساس الثقة التى يفترضها الخصوم- أطراف النزاع- فى المحكمين الذين ينعقد لهم الاختصاص التحكيمى.

٤- وبمجرد تعيين المحكم أو المحكمين ينعقد لهم الاختصاص التحكيمى

للفصل فى النزاع المعروض، وحتى ينعقد هذا الاختصاص التحكيمى للمحكم أو المحكمين الذين تم تعيينهم، فلا بد وأن تتوافر فى المحكم الشروط الواجب توافرها لصلاحيته لتولى مهمة الفصل فى النزاع، باعتلاء منصة التحكيم لمباشرة الاختصاص التحكيمى المنعقد له، بإرادة أطراف النزاع، على أن يتم ذلك على الوجه الذى ينشدهونه الخصوم من التحكيم والمحكمين، لما افترضه الخصوم فى المحكمين من ثقة دفعتهم إلى توليتهم سلطة الفصل فى النزاع، بحكم يتأكد من خلاله حياد واستقلال المحكم أثناء نظر النزاع حتى صدور هذا الحكم.

٥- ولضمان حياد واستقلال المحكم أثناء نظر النزاع، وحتى الحكم فيه، لا بد من إحاطة الخصومة التحكيمية ببعض الضمانات أو الحقوق التى تمنح للخصوم كوسيلة لضمان هذا الحياد والاستقلال فى المحكمين، وهذه الحقوق تمثل الضمانات التى يمكن أن تكفل ضمان سيرة الخصومة التحكيمية على الوجه الأكمل، بغية الوصول إلى عدالة حقيقية، بالحكم فى النزاع بحكم عادل.

٦- وقد جاء قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ببعض الضمانات التى تساعد على ضمان تفعيل اتفاق التحكيم بما يفرزه من اختصاص تحكيمى تولد عن هذا الاتفاق لإنتاج آثاره بالنسبة للخصومة والنزاع الذى أبرم من أجله.

٧- وبمراجعة قانون التحكيم نجده يكشف عن بعض الضمانات التى تسبق خصومة التحكيم، لتذلل العقبات التى قد تعترض بدء خصومة التحكيم، لاسيما فى مرحلة تعيين المحكم أو المحكمين الذين ينعقد لهم الاختصاص التحكيمى لمباشرته للفصل فى النزاع.

٨- وكذلك كشف قانون التحكيم عن بعض الضمانات للخصوم

الاعتصام بها لإزالة أية عقبة تعترض سير خصومة التحكيم ولاسيما فى مواجهة هيئة التحكيم.

٩- وسوف نتناول من خلال هذا البحث ما قرره قانون التحكيم من ضمانات للخصوم فى مواجهة المحكم أو هيئة التحكيم قبل بدء خصومة التحكيم وأثناء سريانها حتى الفصل فى النزاع.

١٠- تحديد موضوع البحث:

يقتصر موضوع البحث على الضمانات التى قررها المشرع من خلال قانون التحكيم، أما الضمانات الأخرى التى تلتزم بها أيضاً هيئة التحكيم- باعتبار التحكيم نظام قضائى- والمتمثلة فى الإلتزام بالمبادئ الأساسية للتقاضى المستقرة والمعمول بها أمام القضاء العادى، فهذه الضمانات ليس مجال بحثها من خلال هذا البحث، حيث تحتوى مراجع فقه المرافعات على بحثها، باستفاضة، ولا يكون التركيز من خلال هذا البحث إلا على الضمانات التى وردت بقانون التحكيم لما تتميز بها من خصوصية بشأن خصومات التحكيم.

١١- خطة البحث:

وعلى ذلك سوف نقسم هذا البحث إلى فصلين على النحو التالى:

الفصل الأول: المحكم:

ونتناول فيه كيفية تحديد وتعيين المحكم وقاعدة وترية المحكمين، وكذلك موافقة وقبول المحكمين، وأيضاً الوقوف على مبدأ إلتزام المحكم بالحياد والاستقلال، وبيان الشروط الواجب توافرها فى المحكم الذى ينعقد له الاختصاص التحكيمى للفصل فى النزاع المعروض.

الفصل الثانى: ضمانات الخصوم فى مواجهة المحكم:

ونتناول فيه الضمانات المقررة للخصوم- أطراف النزاع- فى مواجهة المحكم لضمان التزام المحكم بالحياد والاستقلال، تلك الضمانات التى تكفل حسن سير الخصومة التحكيمية، وصولاً لعدالة حقيقية بحكم عادل فاصلاً فى النزاع المعروض على المحكم.

الفصل الأول

المحكم

- ١٢- عندما ينشأ الاختصاص التحكيمى الذى يتولد عن اتفاق التحكيم بشأن نزاع معين، وحتى يتحقق الهدف من نشأة هذا الاختصاص التحكيمى، وهو الفصل فى النزاع فيما بين أطراف الخصومة، وهم الخصوم فى النزاع المبرم بشأنه هذا الإتفاق، فلا بد من وجود الأشخاص المنوط بهم حل هذا النزاع، وهؤلاء الأشخاص الذين ينعقد لهم الاختصاص التحكيمى، لمباشرة للتوصل إلى الحل المنشود لهذا النزاع الذى نشأ بشأنه هذا الاختصاص التحكيمى، وهؤلاء الأشخاص هم المحكمين الذين يتم اختيارهم وتعيينهم وتقليدهم سلطة الحكم فى النزاع فيما بين الخصوم^(١).
- ١٣- وعلى ذلك فلا بد من تعيين المحكم أو المحكمين وتحديدهم، حتى تتم عملية التحكيم تنفيذاً لاتفاق التحكيم المبرم فيما بين أطراف النزاع، وصولاً للهدف من نشأة الاختصاص التحكيمى، وهو الحكم المنهى لهذا النزاع.
- ١٤- وسوف نتناول فى هذا الفصل بيان كيفية تعيين المحكمين ثم نتعرف على الشروط الواجب توافرها فيمن يتم تعيينه محكماً، وكذلك ما يجب أن يلتزم به المحكم من حياد واستقلال عند نظره للنزاع وحتى الفصل فيه.

١٥- تقسيم:

وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالى:

- المبحث الأول: تحديد وتعيين المحكم.
- المبحث الثانى: الشروط الواجب توافرها فى المحكم.
- المبحث الثالث: مبدأ التزام المحكم بالحياد والاستقلال.

(١) أنظر رسالتنا للدكتوراه- المقدمة لكلية الحقوق- جامعة عين شمس- الاختصاص بالتحكيم فى عقود التجارة الدولية- محاولة نظرية عامة للاختصاص التحكيمى فى مجال التجارة الدولية- ٢٠٠١- ص ١٥٠ بند ١٤٠.

المبحث الأول تحديد وتعيين المحكم

تعريف (المحكم) (L'arbiter) :

١٦- المحكم هو شخص من الغير محل ثقة الخصوم، منحوه سلطة^(١) الفصل في نزاع محدد فيما بينهم، أو يتم اختياره عن طريق الغير.^(٢)
وفي اللغة:

وحكموه بينهم: أمره أن يحكم.

ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أى أجزنا حكمه بيننا.

وحكمه فى الأمر فاحتكم: جاز فيه حكمه.

ويقال حكمته فى مالى إذا جعلت إليه الحكم فيه فاحتكم على فى ذلك

(١) وهذه السلطة التى تمنح للمحكم، تمثل الاختصاص التحكيمى الذى ينعقد للمحكم ليكون مختصاً بالفصل فى النزاع فيما بين الخصوم الذين منحوه هذا الاختصاص، الذى ينطوى على سلطة حسم هذا النزاع، يراجع فى ذلك رسالتنا للدكتوراه- الاختصاص بالتحكيم فى عقود التجارة الدولية- محاولة لنظرية عامة للاختصاص التحكيمى فى مجال التجارة الدولية- ٢٠٠١- جامعة عين شمس- ص ٣٠.

(٢) وقد عرفه د. أحمد أبو الوفا (المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل فى خصومة قائمة بينهم، وقد يتم تعيينه من جانب المحكمة إذا كان التشريع يميز ذلك للقيام بذات المهمة المتقدمة)- التحكيم الاختيارى والإجبارى- الطبعة الخامسة- ١٩٨٨- ص ١٥١- بند ٦٤٠- منشأة المعارف- الإسكندرية.

واحتكم فلان فى مال فلان إذا جاز فيه حكمه^(١).

والتحكيم فى مادة (حكم) وحكم بتشديد الكاف يعنى طلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه ويسمى (الحكم بفتح الحاء والكاف أو المحكم بضم الميم وفتح الحاء والكاف مشددة)^(٢).

والمحكم يحتل مكانة منفردة يملك بمقتضاها سلطة الفصل فى النزاع بين أطراف اختاروه كقاض^(٣)، وإذالم يكن قاضياً من قضاة الدولة، فإنه عضواً بإتفاق الخصوم عليه قاضياً بينهم، أى قاض خاص بهم له سلطة القضاء بينهم باعتراف الأنظمة^(٤).

كيفية تحديد وتعيين المحكمين:

١٧- يثور التساؤل فى هذا الصدد عما إذا كان يلزم تحديد أو تعيين المحكمين من قبل الأطراف المتنازعة وذلك فى إتفاق التحكيم ذاته، أم أنه ليس

(١) لسان العرب الجزء الثانى ص ٤٢ لابن منظور- دار صادر للطباعة والنشر- الطبعة الأولى- ١٩٩٠.

(٢) المعجم الأساسى- مادة حكم - ص ٣٤٠.

(3) Parrot: institutions judiciaires, Paris, ١٩٨٣, P. ٤٤ , ٥٧: L'arbitre remet a un simple citoyen, qui aura tous pouvoirs pour trancher le litige entre les particuliers qui l'auront choisi comme juge".

(٤) فالمحكم ما هو إلا قاض بكل معنى الكلمة يخضع حتماً لكل ما نص عليه القانون من مبادئ وقواعد "والمحكم كالقاضى يتعين عليه مباشرة مهمته فى حرية تامة" وقد جاء ذلك فى موسوعة:

- Encyclopedie juridique, 1955, Tome, 1, P. 233 et P. 252.

- Les arbitres son commé des véritables juges assujettis a l'a stricte observations des prescriptions de la loi".

- L' arbiter comme le juge doit exercer sa mission en toutes indépendence.

بشروطاً لازماً أن يقوم هؤلاء الأطراف بهذا التحديد، حيث من الممكن أن تتم عملية تحديد أو تعيين المحكمين بواسطة الغير ولا يؤثر ذلك على صحة اتفاق التحكيم، وللإجابة على هذا التساؤل ثار الجدل واختلفت الآراء حول مدى تأثير عدم تحديد أو تعيين المحكمين أو بيان طريقة تعيينهم أو تحديدهم فى إتفاق التحكيم وهل يترتب على ذلك بطلان إتفاق التحكيم أم لا؟ وبمراجعة التشريعات المختلفة الصادرة فى هذا الشأن نجد أنها قد أجمعت على ضرورة تعيين المحكمين فى إتفاق التحكيم ذاته، أو فى إتفاق مستقل عند حدوث النزاع فقد نصت المادة ٣/٥٠٢ من قانون المرافعات المصرى - باب التحكيم - الملغى على أنه (ومع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم أو فى إتفاق مستقل).

وقد أثار هذا النص فى ظل قانون المرافعات - باب التحكيم - الملغى، بصدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، كثيراً من الجدل فى الفقه، حيث يوجب ضرورة قيام الخصومة بتحديد المحكمين أى بتعيين أشخاصهم فى إتفاق التحكيم ذاته، أو فى إتفاق مستقل عند تحقق النزاع، وإلا كان التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً^(١)، فلا يكون لأى من طرفى النزاع اللجوء إلى المحكمة المختصة لتعيين المحكم أو المحكمين، ولو كان بينه وبين خصمه اتفاق على التحكيم فى هذا النزاع من حيث المبدأ، إذ أن تعيين أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم شرط لصحته، حيث أن الثقة فى حسن تقدير المحكمين وحسن

(١) د. أحمد أبو الوفا - المرجع السابق - التحكيم الاختيارى والإجبارى - ص ٤١ : ٤٨ - بند ١٧ .

عدالتهم، هى الباعث للاتفاق على التحكيم^(١)، فيجب تعيين أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم وأن يكون ذلك بتحديد أسماء المحكمين فى وثيقة التحكيم ذاتها، أو فى ورقة مستقلة، وفى رأى البعض لا يكفى تعيينهم بتحديد صفاتهم^(٢)، إلا أن رأياً آخر^(٣) يرى أن إتفاق التحكيم يكون صحيحاً ولو لم يتضمن تحديداً لأسماء المحكمين، إذا تضمن تحديداً لصفة قاطعة الدلالة على شخص المحكم. بحيث لا يمكن توافرها إلا فى شخص معين، كأن يقال نقيب المحامين الحالى أو عميد كلية الحقوق بجامعة معينة مثلاً، لأن الخصوم بتحديد هذه الصفة القاطعة الدلالة على شخص المحكم يكونون قد استوفوا شرط تعيين أشخاص المحكمين، أما إذا ذكر المحكمون صفة معينة للمحكم يمكن أن تتوافر فى أكثر من شخص كعضو مجلس نقابة معينة فإن الإتفاق يكون باطلاً فى هذه الحالة لعدم تعيين أشخاص المحكمين فى إتفاق التحكيم. وقد ذهب البعض إلى أن فى ظل هذا النص أصبح محل عقد التحكيم هو الإتفاق على حسم النزاع بواسطة محكم معين بشخصه^(٤) ولم يعد هذا المحل مجرد اتفاق الخصوم على طرحه على محكم دون المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، بحيث إذا لم يتم الاتفاق على شخص المحكم فى صلب عقد التحكيم، أو فى عقد مستقل لا نكون أمام عقد تحكيم بسبب تخلف محله وانتفائه

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى- باب التحكيم- على المادة ٥٠٢.

(٢) د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- التحكيم الاختيارى والإجبارى- ص ٤١ : ٤٨ - بند ١٧.

(٣) د. محمود هاشم- المرجع السابق- النظرية العامة للتحكيم- ص ١٥٧.

(٤) د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- ص ٤٧.

وعندئذ يكون عقد التحكيم باطلاً بطلاً مطلقاً.

١٨- وذهب البعض تأكيداً لذلك إلى أنه إذا اتفق على التحكيم فى الخارج فى حالة يجوز فيها ذلك طبقاً للقانون المصرى وأقيم النزاع أمام محكمة فى مصر جاز التمسك بشرط التحكيم فى الخارج ولو لم يتفق على شخص المحكم ما دام قانون الدولة المتفق على إجراء التحكيم فيها لا يوجب الإتفاق على شخص المحكم ويميز تعيينه بواسطة المحكمة، فتعيين شخص المحكم هو بمثابة إجراء فى التشريعات التى تجيز للقضاء تعيينه، وإنما إذا عن للخصوم إجراء التحكيم فى مصر وجب إتفاقيهم على شخص المحكم، لأن المحاكم فى مصر لا تملك تعيينه طبقاً لقانون المرافعات المصرى الذى يخضع له القاضى المصرى من حيث الإجراءات، ولأن الإتفاق على شخص المحكم يعتبر بمثابة محل عقد التحكيم الذى لا ينفذه من غيره^(١)، وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية^(٢) بصحة شرط التحكيم المدرج فى سند الشحن والذى يقرر إحالة النزاع إلى محكمين فى فرنسا، استناداً إلى أنه يرجع فى شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره إلى قواعد القانون الفرنسى باعتباره قانون البلد الذى إتفق على إجراء التحكيم فيه طبقاً لما تقرره المادة ٢٢ مدنى بشرط عدم

(١) د. هشام على صادق- مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية- طبعة ١٩٨٧- الفنية للطباعة والنشر- ص٧٦ وما بعدها.

(٢) نقض مصرى- بتاريخ ١٣/٦/١٩٨٣- الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٩ قضائية ص ١٤١٧، حكم آخر لمحكمة استئناف إسكندرية بذات المعنى بتاريخ ١٨/١١/١٩٨٥ الطعن رقم ٤٥٣ سنة ٤٠ق- مشار إليه بمرجع د. هشام صادق السابق ص٦٦.

مخالفة تلك القواعد للنظام العام فى مصر.

١٩- ويرى البعض أن البطلان المترتب على مخالفة الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٢ مرافعات لا يعدو أن يكون بطلاناً نسبياً، حيث أن عدم تعيين أسماء المحكمين ينفى عن العقد طبيعته الأصلية بوصفه اتفاقاً على التحكيم، ذلك أن أساس هذا الاتفاق وجوهره هو رغبة أطرافه فى طرح نزاعهم على قضاء إرادى خاص وهو الموضوع الرئيسى لاتفاق التحكيم وإن كان المشرع المصرى قد استلزم إلى جانب ذلك تعيين شخص المحكم وهو تعيين أباح إتمامه فى مرحلة لاحقة وفى إتفاق مستقل وإلى أن يتم تعيين أسماء المحكمين على هذا النحو يبقى إتفاق التحكيم عاجزاً عن ترتيب أى أثر قانونى، لكونه مشوب بالبطلان النسبى فى إحدى صورتيه وهى القابلية للتصحيح^(١).

وينتهى هذا الرأى إلى القول (بأنه تبدو مسألة تعيين أسماء المحكمين فى إتفاق التحكيم بوصفها (شرط) من شروط صحته فى القانون المصرى وهو شرط يترتب على مخالفته بطلان الإتفاق بطلاناً نسبياً والبطلان النسبى، على هذا النحو بطلان قابل للتصحيح^(٢)، إلا أنه من الفقهاء^(٣) من ذهب إلى عدم بطلان شرط التحكيم الخالى من أسماء المحكمين، استناداً إلى أن المشرع لم ينص صراحة على البطلان جزاء عدم تعيين أشخاص المحكمين، ولم يجعل من مخالفة ذلك سبباً للطعن على حكم التحكيم بالبطلان طبقاً لنص المادة ٥١٢ من قانون المرافعات الملغى - باب التحكيم - ويضيف هذا الرأى أنه إذا كان هذا التفسير بشأن المادة ٥٠٢ - التى ألغيت - مرافعات يصدق فى مجال التحكيم

(١) د. هشام صادق - المرجع السابق - ص ١١ ، ١٢ .

(٢) د. هشام صادق - المرجع السابق - ص ١٣ .

(٣) د. سامية راشد - المرجع السابق - ص ٣٧٩ - هامش (١) .

الداخلي الذي يتم بين أطراف وطنية فى معاملات لا يصدق فى شأنها وصف الدولية، أما التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة فلا يسرى هذا التفسير السالف لتلك المادة وتطبيقها على التحكيم فى علاقات القانون الدولى الخاص، لوجود إتفاقية نيويورك التى صادقت عليها جمهورية مصر العربية، وهى تعد بمثابة (قانون خاص) يحكم كافة إتفاقات التحكيم ذات العنصر الدولى، حيث إتفاق التحكيم ذى الطابع الدولى حتى ولو لم يكن متضمناً تعيين المحكمين بأسمائهم أو بصفاتهم- إتفاقاً صحيحاً ومنتجاً لآثاره وملزماً حتى إذا اكتفى بالإحالة إلى نظام هيئة تحكيم دائمة يتم اختيار المحكمين مستقبلاً وفقاً لقواعدها وبواسطة أجهزتها المتخصصة^(١).

٢٠- وبمراجعة نصوص التحكيم فى القانون الكويتى رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ نجد أن القانون الكويتى يوجب فى نص المادة ١٧٤ منه تعيين المحكم فى الإتفاق على التحكيم أو فى إتفاق مستقل، إلا أنه فى حالة عدم إتفاق الخصوم على المحكمين أو عدم تعيينهم يكون للمحكمة المختصة- طبقاً لنص المادة ١٧٥ من ذات القانون- أصلاً بنظر النزاع الحق فى تعيين من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب الخصوم. وكذلك تنص المادة ٨٣٠ من قانون أصول المحاكمات اللبنانى على أنه يجوز أن يقضى العقد بتعيين حكم فرد، أو يقضى بأن كل فريق يمكنه أن يعين حكماً. وفى هذه الحالة يعين

(١) د. سامية راشد- التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة- الكتاب الأول- إتفاق التحكيم- دار النهضة العربية- ١٩٨٤- ص ٣٨٠ ، ٣٨١ مع ملاحظة عدم تسليمها بالتفسير الذى ذهب إليه البعض من ترتيب جزاء البطلان على مخالفة الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٢ مرافعات وهو البطلان المطلق.

محكمو المتعاقدين حكماً إضافياً يكون له الصوت المرجح. وإذا لم يتمكن محكمو المتعاقدين من الاتفاق على اختيار المحكم الإضافى، فيعين بمقتضى قرار من رئيس المحكمة يتخذه بناء على طلب الأسبق من الفريقين. وأجازت المادة ٨٣٢ من ذات القانون أن تعين الفقرة التحكيمية مقدماً المحكم أو المحكمين بتعيين صفتهم، وليس من الضروري أن تعين هويتهم على وجه آخر^(١) ونجد أيضاً نظام التحكيم السعودى حيث تنص المادة الخامسة منه على أنه:

(يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويجب أن تكون هذه الوثيقة موقعة من الخصوم أو من وكلائهم الرسميين المفوضين ومن المحكمين، وأن يبين بها موضوع النزاع وأسماء الخصوم وأسماء المحكمين).

إلا أن المادة العاشرة من هذا النظام تقضى بأنه فى حالة عدم تعيين الخصوم للمحكمين أو امتناع أحدهم عن تعيين محكمه، يجوز تعيين المحكمين أو من يلزم من المحكمين عن طريق المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بناء على طلب من يهمله التعجيل من الخصوم. ٢١- وكذلك نجد القانون الفرنسى فى المادة ١٤٤٨ / ٢^(٢) من قانون

(١) د. أحمد أبو الوفا- التحكيم فى القوانين العربية- منشأة المعارف- الإسكندرية- الطبعة الأولى- ص ٢٨- بدون سنة نشر.

(٢) حيث تنص المادة ١٤٤٨ / ١ على البطلان بشأن المشاركة

(La compromise doit, a peine de nullité)

وفى الفقرة الثانية من ذات المادة:

(Sous la même sanction, il doit soit designer le ou les arbitres, soit percevoir les modalités leur désignation)

المرافعات الجديد قد استلزم ضرورة أن تشمل مشاركة التحكيم على تعيين المحكمين أو بيان طريقة تعيينهم، إلا أنه بالنسبة لشرط التحكيم فقد جاءت المادة ١٤٤٤ من قانون المرافعات ذاته بإعطاء الحق لرئيس المحكمة الكلية، فى تعيين المحكمين بناء طلب الخصوم، إذا ما تحقق النزاع بالفعل، ولم يكن شرط التحكيم قد تضمن، بطبيعة الحال، أسماء المحكمين أو طريقة تعيينهم، فالمشرع الفرنسى هنا قد فرق فى مسألة تعيين المحكمين وتحديددهم أو بيان طريقة تعيينهم فيما بين شرط التحكيم ومشاركة المحكمين وتحديددهم أو بيان طريقة تعيينهم فيما بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم حيث اشترط ضرورة التحديد أو التعيين فى المشاركة أو على الأقل بيان طريقة التعيين، ولكنه لم يشترط ذلك فى شرط التحكيم، وقد رتب المشرع الفرنسى البطلان جزاء على عدم التحديد والتعيين فى المشاركة فقط وليس بالنسبة لشرط التحكيم.

هذا ومع ملاحظة أن المشرع الفرنسى لم يخضع التحكيم الدولى، أى التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة لتلك القواعد المنصوص عليها فى المادتين- سالفتى الذكر- حيث جاءت المادة ١٤٩٥ من قانون المرافعات الفرنسى بالنص على عدم خضوع التحكيم الدولى (حتى ولو كان خاضعاً للقانون الفرنسى) للقواعد التى توجب تعيين أسماء المحكمين فى عقد التحكيم وإلا كان باطلاً... الخ. هذا ونجد كذلك قانون المرافعات الإيطالى يقضى بموجب المادة ٨٠٩/٢ منه بضرورة أن يشتمل اتفاق التحكيم، شرطاً كان أو مشاركة، على تعيين أو بيان بعددهم وطريقة تعيينهم.

موقف المشرع المصرى بعد صدور قانون التحكيم الجديد:

٢٢- نظراً لما أثارته المادة ٥٠٢ من قانون المرافعات- الملغى- المصرى من خلافات شديدة وجدل فيما بين الفقه والقضاء على حد سواء، فقد أراد المشرع المصرى القضاء على تلك الخلافات والجدل فى شأن مسألة تحديد أو

تعيين المحكمين، وأطلق العنان للخصوم فى هذا الشأن وأعطى لهم الحرية الكاملة والواسعة فى اختيار المحكمين أو الإتفاق على طريقة ووقت اختيارهم على أنه فى حالة عدم اتفاقهم على ذلك يكون اختيار المحكم أو المحكمين عن طريق المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ويتم ذلك بناء على طلب أحد الخصوم مع مراعاة المحكمة لما قد يكون قد تم الإتفاق عليه فى هذا الشأن فيما بين الخصوم من شروط معينة يجب توافرها فى المحكم أو المحكمين الذين تم اختيارهم عن طريق المحكمة فقد نصت المادة ١٧ من قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه (لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتى، وجاء باقى النص بتحديد المحكمة التى يتم اللجوء إليها بناء على طلب أحد الخصوم لاختيار المحكم أو المحكمين اللازمين لتشكيل هيئة التحكيم، وهى المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من ذات القانون وهى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما بالنسبة للتحكيم التجارى الدولى فيكون الاختصاص بتلك المسألة- أى اختيار المحكمين- سواء جرى التحكيم فى مصر أو فى الخارج- واتفق الخصوم على إخضاعه لأحكام هذا القانون بالطبع طبقاً لنص المادة الأولى من هذا القانون- يكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة أو أى محكمة إستئناف أخرى بمصر يتفق الطرفان على اختصاصها بذلك.

٢٣- ويتضح من قانون التحكيم المصرى الجديد أن المشرع المصرى لم يعتبر خلو إتفاق التحكيم من أسماء المحكمين أو تحديدهم وتعيينهم أو حتى بيان طريقة اختيارهم، سبباً من أسباب بطلان اتفاق التحكيم، وبالتالي لا يعتبر المشرع المصرى مسألة تحديد أو تعيين المحكمين فى اتفاق التحكيم شرطاً من شروط صحة اتفاق التحكيم، بل اعتبره طبقاً لما أورده من أحكام فى قانون التحكيم مجرد إجراء للخصوم الحق فى إتمامه وبيانه فى اتفاق التحكيم

أو اتفاق مستقل، وعدم التزامهم بذلك لا يؤدي إلى بطلان أو عدم صحة اتفاق التحكيم، لإجازته عملية اختيار المحكمين عن طريق المحكمة المختصة، حتى تتم عملية التحكيم تنفيذاً للاتفاق المبرم فيما بين الخصوم بإخضاع النزاع فيما بينهم للتحكيم.

وقد جاء المشرع المصري في ذلك متفقاً مع غالبية التشريعات في هذا الشأن في مختلف الأنظمة القانونية، حيث تجمع على ضرورة تعيين أو تحديد المحكمين، في إتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل، إلا أن عدم التحديد أو التعيين أو بيان طريقة وكيفية تعيين المحكمين من قبل الخصوم في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل، لا يعتبر سبباً لعدم صحة اتفاق التحكيم أو للتقرير ببطلان اتفاق التحكيم، حيث لا يعتبر تحديد المحكمين أو تعيينهم في اتفاق التحكيم، شرطاً من شروط صحة اتفاق التحكيم وذلك لإجازة مختلف الأنظمة إجراء عملية اختيار المحكمين وتعيينهم عن طريق المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الخصوم وذلك حتى تتم عملية التحكيم تنفيذاً لاتفاق التحكيم، ولا يؤدي عدم التزام أحد الخصوم باختيار محكمة سبباً لإعاقه عملية التحكيم، الأمر الذي سيؤدي دائماً إلى سريان اتفاقات التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة وعدم عرقلة تنفيذها لما يساعد ذلك في انتشار التحكيم وذيوعه أكثر وأكثر كوسيلة لفض منازعات التجارة الدولية، باعتباره الوسيلة المثلى والمفضلة حالياً فيما بين المتعاملين في هذا المجال.

١/٢٣ موقف الفقه والقضاء المصريين من وسيلة تعيين المحكم عن طريق المحكمة المختصة:

تعيين المحكم عن طريق المحكمة المختصة بطريق الدعوى، التعيين عن طريق الأمر على عريضة، مخالفاً للطريق الذي رسمه القانون مما يبطل تشكيل هيئة التحكيم، الأمر الذي يستوجب بطلان حكم التحكيم:

وذلك حيث أن تعيين المحكم عن الطرف الذي تقاعس عن تعيين

محكمه، لابد وأن يتم بطريق الدعوى وبالإجراءات المعتادة لنظر الدعوى، وتصدر المحكمة فيها حكماً بتعيين المحكم، وذلك تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين طرفى الخصومة، والاستماع إلى أوجه دفاع كل منهما، لمعرفة حقيقة ما تم الإتفاق عليه بينهما، للوقوف على الشروط المتفق عليها فيما بينهما الواجب توافرها فى المحكم الذى سيتم تعيينه، وهذا لا يتحقق إلى بطريق الدعوى العادية وليس بالأمر على عريضة الذى ينظر فى غيبة الخصم الآخر ويصدر فى عدم حضوره.

وذلك حيث أوجبت المادة ١٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على المحكمة المختصة بتعيين المحكم أن تراعى فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان، وهذا لا يتسنى للمحكمة الوقوف عليه - لاسيما فيما يتعلق بالشروط المتفق عليها - إلا بتحقيق المواجهة فيما بين الطرفين لإبداء دفاعهما فى هذا الشأن. حتى تتمكن المحكمة من الوقوف على حقيقة ما تم الإتفاق عليه فى هذا الشأن.

ويؤكد الفقه على أن المستفاد من نص المادة ٣/١٧ من قانون التحكيم المصرى أنه لا يجوز أن يتم تعيين المحكم عن طريق المحكمة، بواسطة أمر على عريضة من رئيس المحكمة، فالنص يوجب أن تراعى المحكمة فى اختيار المحكم الشروط التى إتفق عليها الطرفان ولا يتأتى معرفة هذه الشروط إلا إذا استمعت المحكمة إلى دفاع المدعى عليه، والنص يخول الاختصاص للمحكمة وليس لرئيس المحكمة، ولهذا فليس لرئيس المحكمة اختيار المحكم بواسطة أمر على عريضة فى غيبة الطرف الآخر، والنص يوجب إصدار القرار على (وجه السرعة) وهو اصطلاح يستخدم بالنسبة للدعاوى التى تنظر بالإجراءات المعتادة وليس بالنسبة للأوامر على العرايض، والنص يقضى بعدم قابلية

القرار للطعن والظعن ينصرف إلى الأحكام وليس إلى الأوامر^(١).
وقد قضت محكمة إستئناف القاهرة، في حكم حديث لها ببطلان حكم التحكيم الصادر من هيئة تحكيم، عين أحد أعضائها عن طريق المحكمة بموجب أمر على عريضة أصدره رئيس المحكمة، وليس عن طريق الدعوى، حيث قد ذهبت المحكمة إلى أنه عن النعى على حكم التحكيم المطعون فيه بالبطلان على سند من بطلان تعيين أحد أعضاء هيئة التحكيم التي أصدرته، فإنه لما كانت المادة ١٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد جرت فقرتها الأولى/ ب على أنه "فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الأخر.... تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.....".
وقد أوجبت الفقرة الثالثة من ذات المادة على المحكمة أن تراعى فى

(١) أ.د. فتحى والى- الوسيط فى قانون المرافعات وقانون التحكيم- طبعة ٢٠٠١، ص ٩٥٠، أيضاً من ذات رأى الأستاذ الدكتور/ ماجد عمار، حيث تبني ذات رأى من خلال قضايا عملية وانتهى فيها إلى بطلان تعيين المحكم عن طريق الأمر على عريضة، من ثم بطلان حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم المعين أحد أعضائها بموجب أمر على عريضة، وليس بإجراءات الدعوى العادية، وقد أمدنا سيادته بأحد هذه الأحكام، وهو الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨ لسنة ١١٩ قضائية، الصادر من محكمة إستئناف القاهرة- الدائرة ٩١ تجارى الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٤/٣٠.

المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها قانون التحكيم وتلك التى اتفق عليها الطرفان، وأن تصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة.

والبادئ من صياغة هذه النصوص والأعمال التحضيرية لقانون التحكيم أن المشرع قد قصد إلى أن يكون طلب تعيين المحكم بطريق الدعوى التى ترفع بصحيفة وتنظره المحكمة بكامل هيئتها بالإجراءات المعتادة لنظر الدعوى وتصدر حكماً بتعيين المحكم، فإذا أعطى النص الاختصاص لمحكمة فإن معنى ذلك اختصاص هيئة المحكمة وليس رئيسها وأن يكون نظرها للطلب بالصورة الطبيعية وهى الدعوى^(١).

هذا فضلاً عن أن النص قد أوجب أن يصدر القرار بتعيين المحكم على وجه السرعة، وهذا لا ينطبق إلا إذا كانت هناك دعوى، كما أن عدم قابلية ذلك القرار للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن يؤكد أن المقصود هو حكم بتعيين المحكم وليس أمراً على عريضة بتعيينه لأن طرق الطعن مقصورة على الأحكام- ويضيف الحكم أنه تجدر الإشارة إلى أن ما عبرت عنه نصوص المادة ١٧ من قانون التحكيم والأعمال التحضيرية المتعلقة بها على النحو الذى تقدم بيانه هو الذى يتفق مع طبيعة نظام التحكيم فى المواد المدنية والتجارية التى تقوم على اتفاق الطرفين واختيارهما الحر، وأن تدخل محاكم الدولة فى اختيار المحكمين هو من أجل إنجاح الإتفاق على التحكيم وتمكينه

(١) يراجع تعليق السيد المستشار وزير العدل فى المناقشات التى دارت فى مجلس الشعب بشأن مشروع قانون التحكيم والمذكرات الإيضاحية وجميع الأعمال التحضيرية المتعلقة به- إدارة التشريع بوزارة العدل ١٩٩٥- ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، وقد أشار المحكم الذى نتعرض له لهذا التعليق واعتمد عليه فى حيثيات الحكم.

من إنتاج كافة أناره عندما تعترضه عقبة تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم، ولذا أوجبت المادة ١٧ سالفه البيان على المحكمة أن تراعى فى المحكم الذى تختاره الشروط التى إتفق عليها الطرفان، وبديهي أن المحكمة لن تقف على تلك الشروط التى إتفق عليها الطرفان، وبديهي أن المحكمة لن تقف على تلك الشروط إلا إذا ضمنت إجراءاتها مبدأ المواجهة بمشول طرفى النزاع والاستماع إلى أوجه دفاع كل منهما لمعرفة حقيقة ما تم عليه الإتفاق بينهما. وأكدت المحكمة فى حكمها على أن طلب تعيين محكم طبقاً للمادة ١٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ يجب أن يقدم للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من القانون المذكور بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وتصدر تلك المحكمة حكماً بتعيين المحكم، وأن هذا الطريق الذى رسمه القانون يتعلق بإجراءات التقاضى وبالتالي يتعلق بالنظام العام ومن ثم يترتب البطلان على مخالفته.... ولما كان المحكم الذى تم تعيينه قد تم بموجب أمر على عريضة وليس بحكم صادر فى دعوى أقيمت بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فمن ثم يكون ذلك التعيين قد وقع باطلاً لحصوله بغير الإجراءات التى تطلبها القانون، وهذا البطلان يمتد إلى تشكيل هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم المطعون فيه فيؤدى إلى بطلانه هو الآخر لأنه تشكيل تم بطريق مخالف لذلك الذى رسمه القانون.. ذلك أن إجراءات تعيين المحكم المذكور لم تحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم باعتباره أحد المبادئ الأساسية فى النظام القضائى وفى التقاضى والأساس الذى يقوم عليه حق الدفاع، هذا فضلاً عن أن الشركة الطاعنة لم تختار المحكم المذكور واعترضت عليه وطعننت على الأمر على العريضة بتعيينه... وحيث أن المادة ٥٣ من قانون التحكيم قد حددت حالات بطلان حكم التحكيم والتى من بينها حالة تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين، وحيث انتهت المحكمة

إلى أن تشكيل هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد تم تشكيلها على وجه مخالف للقانون إذ تم تعيين المحكم عن الشركة الطاعنة بإجراءات مخالفة للقانون، فمن ثم يقع الحكم المذكور باطلاً، وهو ما إنتهت إليه المحكمة فى حكمها ببطلان حكم التحكيم المطعون فيه.^(١)
وترية عدد المحكمين:

٢٤- وأيا ما كانت الطريقة التى يتم بها تعيين المحكمين وتحديددهم، سواء تم ذلك باتفاق الخصوم على المحكمين فى الإتفاق ذاته أو فى إتفاق مستقل، أو تم التعيين عن طريق المحكمة المختصة بناء على طلب أى من الخصوم، أو تم عن طريق مركز أو هيئة من هيئات التحكيم أشار إليها الخصوم فى اتفاق التحكيم وأوكلوا إليها القيام بتعيين المحكمين، ففى أى من هذه الحالات بشأن تحديد المحكمين، لا بد وأن يكون عدد المحكمين وترأ، وذلك إذا تعدد المحكمين، فإن لم يكن محكماً واحداً هو الذى يفصل فى النزاع طبقاً لإتفاق الخصوم، فإنه فى حالة عدم الاتفاق على ذلك أو على عدد المحكمين كان عدد المحكمين ثلاثة، وهذا ما قرره المشرع المصرى فى قانون التحكيم وإلا كان التحكيم باطلاً.

فقد نصت المادة ١/١٥ من قانون التحكيم المصرى على أن (تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد محكمين كان العدد ثلاثة). وفى الفقرة الثانية من هذه المادة نصت على أنه (إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترأ وإلا كان التحكيم باطلاً). وعلى ذلك يترتب البطلان على مخالفة قاعدة وترية عدد المحكمين، طبقاً

(١) حكم محكمة إستئناف القاهرة- الدائرة ٩١ تجارى- الصادر فى الدعوى رقم ١٨ لسنة ١١٩ قضائية- بتاريخ ٣٠/٤/٢٠٠٢.

لأحكام القانون المصرى فى هذا الشأن، إلا أن البعض ذهب^(١)، إلى أنه إذا لم يكن عدد المحكمين وتراً وأصدورا حكمهم بالإجماع، فلا محل للحكم ببطلان التحكيم لتحقيق الغاية من شكل الإجراءات ولانتفاء أية مصلحة للخصوم، وذلك فى كل من التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح، أى أن صدور الحكم بالإجماع يصحح البطلان المترتب على عدم وترية عدد المحكمين. وقد قضت محكمة النقض المصرية- فى ظل قانون المرافعات السابق على القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨- فى حكم لها مقررة أنه إذا كان الظاهر من المحكمين أنهما بجثا جميع أوجه النزاع التى عرضها الخصوم عليهما وفحصا المستندات المقدمة لهما وسمعا أقوالهم وبعد هذا كله أصدرتا حكمهما، فإنهما لا يكونان قد أنهيا النزاع بطريق الصلح ومتى كان الأمر كذلك فإن حكمهما يكون صحيحاً لأن وترية العدد المنصوص عليها بالمادة ٥٠٢ (من القانون القديم) لا تجب إلا إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح وأنهوا النزاع بالصلح.

أما إذا كانوا مفوضين بالحكم وبالصلح معاً وفصلوا فيه بالحكم، فليس من المحتم أن يكون عددهم وتراً^(٢). وعلى ذلك، فمن الجائز الإتفاق فى كل من التحكيم بالصلح أو التحكيم بالقضاء على أن يكون عدد المحكمين مزدوجاً وبشرط أن يصدر حكمهم بالإجماع^(٣)، وإذا كان المشرع المصرى فى

(١) د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- التحكيم الاختيارى والإجبارى- ص ١٧٢.

(٢) د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- التحكيم الاختيارى والإجبارى- ص ١٧٢.

(٣) نقض مصرى- ١٢ / ٥ / ١٩٤٤- مجموعة القواعد القانونية- ج٤ ص ٣٦٣.

قانون التحكيم الجديد قد اشترط وترية عدد المحكمين فإن المشرع الفرنسى كذلك فى قانون التحكيم يشترط أن يكون عدد المحكمين وترا حتى ولو كان الأمر متعلقا بالتحكيم بالصلح، وعلى ذلك فى القانون الفرنسى يترتب على عدم الالتزام بوترية عدد المحكمين، أن كل اتفاق تحكيم يحدد عدداً مزدوجاً من المحكمين يعتبر وكأن لم يكن^(١).

أما فيما يتعلق بمجال التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، فإن الأمور لم تكن على هذه الصورة، حيث من الجائز فيه أمور عديدة لا يسمح بها فى مجال التحكيم الداخلى، هذا ولا يثير شرط وترية عدد المحكمين أية صعوبة عملية فى مجال التحكيم التجارى الدولى،، حيث نجد أن المادة الخامسة من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى - قواعد تحكيم UNCITRAL التى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٥/١٢/١٩٧٦، قد جاءت بالنص على أنه (إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقاً على عدد المحكمين "أى محكم واحد - أو ثلاثة" ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليم المدعى عليه إخطار التحكيم على اللجوء إلى محكم واحد فقط وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين)^(٢)، ونجد أن الأمر كذلك بالنسبة للتحكيم فى إطار غرفة التجارة الدولية - باريس - حيث تقضى المادة الثانية من لائحة غرفة التجارة الدولية، بأنه فى حالة عدم

(١) المادة ١٤٥٣ من قانون المرافعات الفرنسى - باب التحكيم -

Article 1453 (Le tribunal arbitral est constitue d'un seul arbitre que de plusieurs en nombre impair)

(٢) فى كيفية اختيار المحكمين طبقاً لنص المادة الخامسة من قواعد

UNCITRAL - يراجع د. إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى

الخاص - ١٩٨٦ بدون دار نشر - ص ١٣٢.

إتفاق الأطراف بشأن عدد المحكمين، يجوز أن يفصل في النزاع محكم واحد أو ثلاثة محكمين، فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تحديد عدد المحكمين فإن هيئة التحكيم تعين من محكم واحد إلا إذا بدا لها أن النزاع يبرر تعيين ثلاثة محكمين. فللطرفين في هذه الحالة مهلة ثلاثين يوماً ليقوم كل منهما بتعيين محكمه^(١)، هذا ونجد بالنسبة للتحكيم الذي يجرى في إطار المركز الإقليمي للتحكيم بالقاهرة، نفس الوضع، حيث يكون للطرفين حرية اختيار المحكمين بذات الطريقة المشار إليها بقواعد اليونسترال، وأنه في حالة عدم الاتفاق على اختيار المحكم أو المحكم الرئيسي - في الحالة التي تكون فيها المحكمة مشكلة من ثلاثة - يتم التعيين من قبل (سلطة معينة) يختارها الطرفان إذا حدد الطرفان المركز الإقليمي كسلطة تعيين، أو حيث أخفق الطرفان في تحديد سلطة التعيين، يعين المحكم الوحيد أو المحكم الرئيسي من قبل المركز من القائمة الدولية الموجودة لديه^(٢).

وعلى ذلك تضحى قاعدة وترية عدد المحكمين في التحكيم التي تتم في إطار الهيئات الدائمة، لا تثير أية مشاكل، حيث يكون دائماً عدد المحكمين وتراً.

موافقة وقبول المحكمين:

٢٥- عند اختيار المحكم وتعيينه من قبل الأطراف، أو تعيينه من قبل الغير، كأن يتم تعيينه عن طريق المحكمة المختصة، فإن قبول المحكم القيام بمهمة التحكيم وموافقته يجب أن تكون بالكتابة طبقاً لنص المادة ٣/١٦ تحكيم مصرى، إلا أن المشرع لم يحدد شكلاً معيناً لهذه الكتابة، فمن الجائز أن تثبت

(١) يراجع في ذلك نصوص لائحة التجارة الدولية.

(٢) د. سامية راشد- التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة- منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٦ ص ١٠٨ وما بعدها.

فى صلب عقد التحكيم، ومن الجائز أن تتم فى صورة خطاب يرسله المحكم إلى الخصوم، ومن الجائز أن يكون ذلك معاصراً للاتفاق على التحكيم أو بعد قيام النزاع^(١).

وإذا كان القانون قد حدد وسيلة إثبات قبول المحكم للمهمة، فذلك حتى يكون هذا القبول صريحاً، حتى يتفادى كل نزاع قد ينشأ فى المستقبل بصدد حصول القبول أو عدم حصوله، وعلى ذلك فإذا كانت البيئة أو القرائن لا تكفى لإثبات قبول المحكم، فإن الشروع من قبل المحكم فى القيام بالمهمة أو القيام بها بالفعل يقطع فى الدلالة على قبوله لها، ومن ذلك أن يدعو الخصوم إلى الحضور أمامه فى تاريخ معين لتقديم طلباتهم ودفاعهم ومستنداتهم^(٢) وأيضاً من الجائز إثبات قبول المحكم للتحكيم بالإقرار أو اليمين الحاسمة. وعلى ذلك وطبقاً لنص المادة ٣/١٦ التى تقضى بأن يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، فإن هذا النص لا يعنى إجبار المحكم على القيام بالمهمة حتى ولو كان تعيينه من قبل المحكمة المختصة بذلك، وإنما يكون للمحكم الخيار فى قبول أو عدم قبول المهمة، فلا يعد مجرد إتفاق الأطراف على اختيار محكم معين أو تعيين المحكمة لشخص معين سوى مجرد ترشيح، فلا يصبح تعييناً إلا بقبول المحكم للمهمة^(٣)، وعلى ذلك فمن تم اختياره كمحكم لا يمكن إجباره على قبول مهمة التحكيم، هذا وقد تجرى بعض

(١) د. أحمد أبو الوفا- التحكيم الاختيارى والإجبارى- مرجع سابق- ص ١٧٣.

(٢) د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- ذات الإشارة.

(٣) د. محمود هاشم- النظرية العامة للتحكيم- دار الفكر العربى - ١٩٩٠ - ص ٢٠١.

المفاوضات والمشاورات التمهيدية بين المحكم وأحد الأطراف أو الأطراف الذين قاموا باختياره وذلك قبل قبوله للمهمة ، إلا أن التعيين لا يتم إلا بعد تقديم المحكم إقراراً يتضمن الإفصاح عن أية علاقات قد تؤثر على حياده واستقلاله، ويتلقى إخطاراً من الأطراف بقبول ما جاء بها والرد على التحفظات أو الاعتراضات التي قد يبديها الأطراف^(١). فضلاً عن أن قبول المحكم للمهمة يعد إجراءً جوهرياً لتشكيل هيئة التحكيم^(٢)، فإن تحديد تاريخ قبول المحكم للمهمة له أهميته أيضاً، حيث قد عولت بعض التشريعات على تاريخ قبول المحكم للمهمة بشأن تحديد معياد إصدار الحكم التحكيمي، فتقضى المادة ١٤٥٦ مرافعات فرنسي بأن بدء معياد التحكيم من تاريخ قبول آخر المحكمين لمهمته^(٣).

(١) د. هدى محمد مجدى - دور المحكم فى خصومة التحكيم - رسالة القاهرة ١٩٩٧ - ص ١٥٧.

(٢) حيث تقضى المادة ١٤٣٢ مرافعات فرنسي بأن تشكيل هيئة التحكيم لا يكون نهائياً ومكتملاً إلا بقبول المحكم للمهمة التى عهد إليه بها.

(٣) وقد كانت المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات المصرى (الملغاه) فقرة ثانية تنص على أن يجب عليهم (المحكمون) عند عدم اشتراط أجل معين للمحكم أن يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم....).

المبحث الثانى

الشروط الواجب توافرها فى المحكم

٢٦- بادئ ذى بدء نقول، وعلى ما جرى القول المأثور (بقدر كمال المحكم تكون سلامة التحكيم)^(١).

وحول هذا القول تدور الشروط الواجب توافرها فى الشخص الذى يتم اختياره كمحكم ، وإذا كان أطراف النزاع يتمتعون بجرية واسعة فى اختيار المحكم، هذه الحرية التى كلفتها لهم الأنظمة القانونية المختلفة، إلا أن اختيار الأطراف للمحكّمين لا بد وأن يتم فى إطار توافر بعض الشروط التى تستلزمها القوانين الوضعية فى هذا الشأن، وهى الشروط التى لا يمكن للأطراف عند اختيار المحكّمين مخالفتها، وذلك لكونها تعد الشروط اللازمة لتولى المحكم مباشرة الاختصاص التحكيمي باعتباره قاضياً للفصل فى النزاع، أما الشروط التى يجب توافرها فى المحكم لنظر نزاع بعينه، فهى شروطاً خاصة كالخبرة والكفاءة التى تؤهل المحكم ليكون له القدرة على حسم نزاع معين، وسوف نتناول فيما يلى بيان الشروط العامة الواجب توافرها فى المحكم

(١) ويشير إليه د. ثروت حبيب- دراسة فى قانون التجارة الدولية- ١٩٩٠ -

بدون دار نشر، ص ١٠٥، ويجرى التعبير بالفرنسية لهذا القول كما يلى:

(Autant Vaut L'arbitre, autant vaut L'arbitrage)

ويشير البعض إلى أنه من المتعارف عليه تولى بعض المجلات العلمية المتخصصة فى مجال التحكيم مهمة التعريف بالمحكّمين وشرح فلسفاتهم العامة ومواقفهم بصفة عامة والقضايا التى شاركوا فيها، لمساعدة الأطراف على اختيار سليم للمحكم من خلال تتبع مواقفهم العملية- وأيضاً د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن- رسالة دكتوراه- القاهرة ١٩٩٧- دور المحكم فى خصومة التحكيم- ص ٨٩- هامش ١- دار النهضة العربية.

وكذلك بيان الشروط الخاصة الواجب توافرها، وسوف نخصص لكل منهما مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

الشروط العامة الواجب توافرها في المحكم

٢٧- قد أجمعت الأنظمة القانونية الوضعية المختلفة على ضرورة توافر الأهلية المدنية الكاملة للمحكم^(١)، وقد نصت المادة ١٦ / ١ من قانون التحكيم المصري الجديد على أن (لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره).

٢٨- فيشترط في المحكم أن يكون شخصاً طبيعياً متمتعاً بكامل أهليته المدنية التي تبيح له مباشرة كافة حقوقه المدنية، وهو ما أكدته المادة ١٤٥١ / ١ من قانون المرافعات الفرنسي^(٢)، وتفصيلاً لما أجهلناه نتناول عناصر الأهلية

(١) د. محمود هاشم - النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية - الجزء الأول - اتفاق التحكيم - دار الفكر العربي - ١٩٩٠ ص ١٧٧ وما بعدها.

(٢) وقد جاءت المادة ١٤٥١ / ١ من قانون المرافعات الفرنسي بالنص الآتي:
(La mission d'arbitre ne peut être confiée qu' à une personne physique celle- ci doit avoir le plein exercice de ses droits civils)
هذا وقد نصت المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي ، كذلك على أنه (لا يجوز أن يكون محكماً من حكم عليه بحد أو تعذير في جرم مخل بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة أو حكم بشهر إفلاسه ما لم يكن قد رد إليه اعتباره)، وقد كانت المادة ٥٠٢ / ١ من قانون المرافعات المصري الملغاة بصور قانون التحكيم الجديد، تنص

المدنية الكاملة الواجب توافرها فى المحكم فيما يلى:

أ- عدم جواز تحكيم القاصر أو المحجور عليه:

٢٩- وذلك حيث يشترط توافر الأهلية الكاملة فى المحكم بأن يكون بالغاً سن الرشد، ولم يكن محجوراً عليه لأى سبب، كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، باعتبارها من عوارض الأهلية. وهذا ما يؤكد على أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً، فلا يجوز مثلاً أن يكون المحكم أحد الغرف التجارية أو الجمعيات أو النقابات المهنية.

ب- عدم جواز تحكيم المحكوم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف:

٣٠- وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١/١٦ من قانون التحكيم المصرى، فلا يجوز تعيين الشخص المحكوم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف، محكماً.

ج- عدم جواز تحكيم المفلس:

٣١- وقد أكدت على ذلك أيضاً المادة ١/١٦ من قانون التحكيم المصرى حيث لا يجوز تعيين من أشهر إفلاسه، محكماً. ولا يكفى مجرد توقف الشخص عن دفع ديونه ليسرى عليه الحظر، بل يجب أن يصدر الحكم بإشهار إفلاسه. ومع ذلك أجاز لهذا المفلس فى حالة ما إذا رد إليه اعتباره، أن يتم تعيينه محكماً، إلا أننا نعتقد أن المفلس حتى ولو لم يصدر حكماً بإشهار إفلاسه، تكفى لعدم جواز تعيين هذا الشخص محكماً، وإن كانت هذه الحالة - حالة التوقف عن الدفع - لا سبيل إلى إثباتها إلا بحكم الإفلاس^(١)، إلا أن

على أنه (لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من

حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً ما لم يرد له اعتباره).

(١) إلا أنه من الممكن إثبات حالة التوقف عن دفع الديون التجارية بموجب

برتستو عدم الدفع.

الأطراف أنفسهم يجب عليهم تحرى الدقة عند اختيار شخص المحكم والوقوف على حقيقة الحالة المالية له، قبل الإقدام على تعيينه محكماً، لما فى ذلك من خطورة تقليد مثل هذا الشخص كمحكماً، حيث أنه لا بد وأن تكون لظروف هذا الشخص المالية المضطربة، تأثيراً على اتجاهاته عند نظر النزاع وقد يميل به الهوى ، الأمر الذى يخشى عواقبه على أى من أطراف النزاع، وكذلك الحال بالنسبة للشخص الذى حكم عليه بالإفلاس حتى ولورد إليه اعتباره فنرى عدم جواز تعيينه محكماً، حيث قد تكون مسألة رد الاعتبار عندما يصدر بها حكماً بذلك غير معبرة عن حقيقة الحالة المالية لهذا الشخص، الأمر الذى لا ينفى عنه حالة الإفلاس الواقعية مما يثير الشك فى حسن قضائه^(١).

وترجع أهمية هذا الشرط إلى أن بعض الخصوم يفضلون اختيار المحكمين من الأشخاص ذوى الخبرة بالأعمال أو ممن يشتغلون بالتجارة ، لاسيما عندما يكون النزاع المعروض من المنازعات التجارية.
د- الأصل عدم جواز تعيين القاضى محكماً:

٣٢- رغم تمتع القضاة بالأهلية المدنية الكاملة ، إلا أنه من المحذور تعيين القضاة كمحكمين، إلا بشروط معينة واستثناء يجوز تعيينهم، وهذا ما نصت عليه المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية المصرى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢^(٢).
حيث تستلزم هذه المادة الحصول على موافقة المجلس الأعلى للهيئات

(١) ومن هذا الرأى أيضاً د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن- رسالة- المرجع السابق- ص ٩٣.

(٢) وتنص المادة ٦٣ على أنه (لا يجوز للقاضى، بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى ، أن يكون محكماً ولو بغير أجر ، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء ، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصحابه حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية).

القضائية قبل ممارستهم لمهمة التحكيم ولو بغير أجر. وقد قضت محكمة إستئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم لبطلان تشكيل هيئة التحكيم، حيث كان رئيس الهيئة التى أصدرت حكم التحكيم، من رجال القضاء، ولم يحصل على موافقة مجلس القضاء الأعلى على تعيينه كرئيس لهيئة التحكيم طبقاً للمادة ٦٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢^(١). ويتضح من نص المادة ٦٣ المذكورة، أن القانون المصرى يمنع أصلاً تعيين القاضى محكماً ولو بغير أجر، وحتى ولو لم يكن النزاع قد طرح على القضاء بعد، والاستثناء على ذلك فى حالتين الأولى فى حالة موافقة مجلس القضاء الأعلى على ذلك، والثانية حالة ما إذا كان أحد أطراف النزاع قريباً للقاضى أو صهراً له حتى الدرجة الرابعة، فيجوز فى هذه الحالة تعيين القاضى محكماً بشرط أن يكون هذا القريب خصماً حقيقياً فى النزاع. ويرى البعض^(٢) أنه إذا مارس القاضى التحكيم فى غير هاتين الحالتين، كان تعيينه وتحكيمه باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، لما فى ذلك من مساس بقاعدة آمرة تتعلق أصلاً بنظام القضاء فى الدولة، وأن هذا الحظر من القانون المصرى إنما يهدف إلى الابتعاد بالقضاة عن مواطن الشبهات،

-
- (١) حكم محكمة إستئناف القاهرة- الدائرة ٦٢ تجارى- الدعوى رقم ٩٧ لسنة ١١٨ قضائية الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٥.
- (٢) د. محمود هاشم- النظرية العامة للتحكيم- المرجع السابق- ص ١٨٥، ١٨٦، وكذلك د. أحمد أبو الوفا- التحكيم الاختيارى والإجبارى- المرجع السابق- ص ١٥٦، ١٥٧.

وحرصاً على حيادهم ونزاهتهم^(١).

إلا أن البعض^(٢) يرى أن القانون المصرى يجب أن يمنع من حيث المبدأ اختيار القضاة كمحكمين، وذلك لأن ما يتقاضاه من أتعاب مرتفعة ستؤثر على حياده واستقلاله، فضلاً عن أنه يخشى من أن يهتم القاضى بعمله كمحكم أكثر من عمله كقاضى، فإذا كان من بين مشاكل التحكيم عدم تفرغ المحكم، وإذا كان التحكيم يحاول تقليل تكدس القضايا أمام المحاكم، والأخيرة مشكلة يعانيتها القضاة، فليس من المنطقى إضافة أعباء إلى أعبائهم بإثقالهم بمهام التحكيم الذى يتطلب التفرغ لإنهاء المهمة أو الخصومة التحكيمية، وهو ما نتفق معه فى رأى.

٣٣- هذا ولنا أن نتساءل عن كيفية التوفيق فى الحالة التى يجوز فيها تعيين القاضى محكماً عندما يكون أحد أطراف النزاع قريباً للقاضى أو صهراً له حتى الدرجة الرابعة، والتزام القاضى (المحكم) بالإفصاح عن حيده

(١) فى حين يرى البعض أن مخالفة الحظر المنصوص عليه فى قانون السلطة القضائية ليس من شأنه إبطال الحكم طالما صدر صحيحاً، وإنما قد يثير ذلك مسؤولية القاضى الوظيفية قبل الجهات القضائية المختصة لعدم الحصول على الإذن المطلوب - د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن - رسالة - المرجع السابق - ص ٩٦.

(٢) د. أحمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى - رسالة دكتوراه (جامعة عين شمس - ١٩٨٧ - ص ١٨٧) وكذلك د. أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - رسالة القاهرة - ١٩٩٠ - ص ٤٣٨، وكذلك د. محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٣.

واستقلاله طبقاً لنص المادة ١٦/٣ من قانون التحكيم المصرى الجديد، حيث تنص على أن (يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله وحيده) هذا فى الوقت الذى تنص فيه المادة ١٨/١ من ذات القانون على أن وجود ظروف تثير الشكوك حول حيده المحكم واستقلاله، تبرر رد المحكم، حيث نصت على أنه (لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله).

وهذا ما يدعوننا إلى ضرورة إعادة النظر فى مسألة جواز تعيين القاضى محكماً فى مثل هذه الحالة، حيث من الأفضل حظر تعيين القاضى كمحكم، لاسيما وأن القاضى يعد غير صالح لنظر الدعوى وممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد الخصوم، أمام القضاء العادى، فى الحالة التى يكون فيها القاضى قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة وذلك طبقاً لنص المادة ١/١٤٦ من قانون المرافعات المصرى ، ولا نعتقد أنه يوجد مبرر للتفرقة بين الخصومة القضائية والخصومة التحكيمية ، فى هذا الشأن لاسيما وأن كلا الخصومتين قضاء^(١).

(١) ويرى البعض أن يعدل المشرع من هذا الأمر بحظر تعيين القضاة العاملين كمحكمين صراحة، د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن . المرجع السابق - ص ٩٦، هذا فى حين يرى البعض الآخر أن يقتصر التعيين للقضاة كمحكمين على القضاة المتقاعدين - د. محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - المرجع السابق - ص ١٠٣، وكذلك د. أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - المرجع السابق - ص ٤٣٨، وأيضاً د. أحمد مليجى موسى - المرجع السابق - ص ١٨٧.

٣٤- هذا وقد نصت المادة ١٦ / ٢ من قانون التحكيم المصرى على أنه (لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك)
جواز تحكيم المرأة:

٣٥- وقد أورد المشرع هذا النص للتأكيد على جواز تعيين المرأة كمحكم، وقد ذهب الفقه إلى القول بجواز تحكيم المرأة إذ ليس هناك ما يمنع ذلك^(١)، فقد أصبحت المرأة تتمتع بالحقوق السياسية العامة ومنها تلقد الوظائف العامة، فضلاً عن أن فلسفة التحكيم تنهض على ثقة الأطراف (الخصوم) فى شخص المحكم رجلاً كان أم امرأة.
جنسية المحكم:

٣٦- وقد أكد النص أيضاً على عدم اشتراط جنسية معينة يتمتع بها المحكم، مما يعنى أنه يجوز أن يكون المحكم وطنياً أو أجنبياً، فقد ذهب الفقه إلى عدم اشتراط الأهلية السياسية فى المحكم ومن ثم يمكن أن يكون المحكم أجنبياً حتى ولو كان جاهلاً لغة الخصوم^(٢).

(١) د. محمود هاشم- المرجع السابق- ص ١٨٠ ، ١٧٩ ، وكذلك د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق ص ١٥٤ ، وكذلك د. فتنحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - دار النهضة العربية - ١٩٨١ - ص ٩٣٥ .

(٢) ويشير البعض إلى أن بعض الأنظمة وعلى رأسها النظام الإيطالى والبرتغالى وكثيراً من دول أمريكا اللاتينية مثل شيلي وكولومبيا وفنزويلا والإكوادور وغيرها قد نصت على ضرورة أن يكون المحكم وطنياً، اعتباراً منها بأن التحكيم كالقضاء والقضاء لا يتولاه الأجنبى - يراجع فى ذلك - د. محمود هاشم- المرجع السابق ص ١٨١ ، ويرى سيادته أن من الأفضل أن يكون المحكم وطنياً، لأن التحكيم أضحى فى مجتمعات اليوم

٣٧- هذا فى حين يذهب البعض إلى أن لجنسية المحكم تأثيراً على استقلاله وحياده، لاسيما إذا نظرنا إلى الجنسية بمفهومها الأيديولوجى - وليس المعنى الإصطلاحى أو القانونى - وهو المفهوم الذى يعبر عن انتماء المحكم لنظام قانونى وسياسى واقتصادى معين، فاحساس المحكم بالعدالة يختلف باختلاف ثقافته القانونية والخلفيات التى ترسبت بداخله، وإن المحكم لا ينفصل عن جذوره الثقافية والأيديولوجية، فلا يمكن تجاهل الجذور الدينية والعرقية والسياسية للمحكم إلا إذا أنكرنا الطبيعة البشرية ذاتها^(١)، فبعض الأنظمة قد فرقت بين جنسية المحكمين المعينين من قبل الأطراف وبين جنسية المحكم الوحيد أو رئيس هيئة التحكيم عند تعدد المحكمين واشترطت أن يكون المحكم الرئيسى منتماً لجنسية مغايرة لجنسية الخصوم ضماناً لحياده، فعند تعدد المحكمين تكون لجنسية المحكم دور مؤثر، فيختار المحكم الرئيسى كقاعدة من جنسية مغايرة كدليل على الحياد حيث يخشى من تحيزه للطرف الذى يشترك معه فى اللغة والثقافة والنظام القانونى.

موازياً للقضاء، إلا أنه يرى إمكانية اتفاق الأطراف على العكس ما دام لم يشترط القانون خلاف ذلك.

(١) هذا فى حين أنه قد تم تعديل قانون المرافعات الإيطالى بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٨٣ فى ٩/٢/١٩٨٣ وأجاز هذا التعديل أن يكون المحكم إيطالياً أو أجنبياً - يراجع فى ذلك د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن - المرجع السابق - ص ٩٧ : ٩٩ هامش (٣).

المطلب الثاني

الشروط الخاصة الواجب توافرها فى المحكم

٣٨- إذا كان القانون لم يشترط شروطاً خاصة يجب توافرها فى المحكم حتى تكون لديه القدرة على حسم نزاع معين، حيث قد يكون الشخص الذى تم اختياره كمحكم قد توافرت فيه الشروط العامة التى استلزمها القانون، إلا أنه مع ذلك لا يعد صالحاً لنظر النزاع الذى تم اختياره لحسمه وذلك نظراً لافتقاده الخبرة أو الكفاءة التى تؤهله أو تمنحه القدرة على حسم النزاع.

وقد ذهب البعض^(١) إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون المحكم غير متخصص ولا خبرة له فى موضوع النزاع، أو جاهلاً بالقانون ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية، لأن القانون لا يتطلب ذلك.

٣٩- إلا أن اشتراط شروط خاصة فى المحكم تعد مسألة ذات أهمية بالغة، حيث يسعى الخصوم دائماً إلى اختيار محكماً تتوافر فيه خبرات معينة ينشدونها، وأن تكون له القدرة والكفاءة التى تؤهله لحسم النزاع الذى سيعرض عليه، فليس من المنطقي أو المقبول أن يكون المحكم عديم الخبرة بموضوع النزاع، حتى يتسنى له الفصل فيه، بل ان انتفاء قدرة المحكم وكفاءته على حسم النزاع تنفى عنه ثقة الخصوم فى أن يصل بهم إلى حكم عادل. وسوف نتناول فيما يلى شرطى الخبرة والكفاءة باعتبارهما شرطين نرى لزوم توافرها فى المحكم.

(١) د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق - ص ١٥٤، بل وقد ذهب إلى جواز أن يكون المحكم جاهلاً القراءة والكتابة بشرط ألا يكون وحده فى هيئة التحكيم، لأن القانون لا يتطلب إلا أن يوقع على الحكم أغلبية المحكمين- ذات المرجع ص ١٥٥.

أ- خبرة المحكم:

٤٠- عندما لم تشترط الأنظمة القانونية فى المحكم توافر خبرة معينة ، فهذا لا يعنى أن خبرة المحكم ليست لها أهمية كشرط فى اختياره، فقد يشترط الخصوم أنفسهم تمتع المحكم بخبرات معينة تمكنه وتؤهله من حسم النزاع الذى سيعرض عليه، ففى مثل هذه الحالة لابد من توافر تلك الخبرات فى الشخص الذى سيتم اختياره كمحكم، عندما يتم التعيين عن طريق الغير ، وإلا كان فى غير ذلك مخالفة لإرادة الأطراف، مما يستتبع بطلان هذا التعيين، الأمر الذى يؤدى إلى بطلان حكم التحكيم، حيث يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم طبقاً لنص المادة ٥٢/٢ من قانون التحكيم المصرى الجديد، إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين (م ٥٣/١هـ).

٤١- وعلى ذلك فإذا اشترط الأطراف توافر خبرات معينة فى المحكم، فإنه طبقاً لنص المادة ١٧/٣ من قانون التحكيم المصرى الجديد، يجب على المحكمة أن تراعى فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان. فاشتراط الأطراف توافر خبرات معينة فى المحكم، يجب مراعاتها عندما يتم التعيين من قبل الغير (المحكمة مثلاً)، وإلا ترتب على مخالفة ذلك إمكانية الطعن بالبطلان على حكم التحكيم.

٤٢- هذا فى حين تشترط بعض الأنظمة مثل النظام السعودى^(١)، أن

(١) حيث تنص المادة الرابعة من نظام التحكيم السعودى على أنه (يشترط فى المحكم أن يكون من ذوى الخبرة حسن السير والسلوك)، وكذلك كل من أسبانيا والبرتغال وبعض دول أمريكا اللاتينية مثل شيلي والأكوادور وكوستاريكا وأيضاً إيران، يراجع فى ذلك د. محمود هاشم- المرجع السابق- ص ١٨٢ ، هامش (١)، ص ١٨٣.

يكون المحكم من ذوى الخبرة فى مجال المنازعة المعروضة على التحكيم، وإن كانت غالبية الأنظمة لم تشترط خبرة معينة فى المحكم، مما دعا البعض من الفقه إلى القول بعدم اشتراط هذا الشرط فى المحكم، فإننا نرى مع البعض ضرورة اشتراطه، حيث أنه فى توافر الخبرة لدى المحكم على الأقل فى موضوع النزاع المطروح عليه، ما يؤدى إلى استغناءه عن اللجوء إلى الخبراء، مما يساعده على سرعة الفصل فى النزاع، الأمر الذى يعتبر بلا شك مصلحة مؤكدة للأطراف، هذا فضلاً عن أن خبرة المحكم بلا شك تدعم استقلاله، فالمحكم غير المتخصص يكون أكثر عرضة للتأثر بأراء الآخرين والتأثر بعواطفه ومصالحه الشخصية، ففى التكوين المهنى المتميز للمحكم وفى التخصص الفنى والخبرة ضمانات قوية ترجح عدالة حكمه وسلامة مسلكه فى إدارة الدعوى^(١).

٤٣- وبما أن التحكيم قضاء، ومن ثم ينتهى النزاع بصدور حكم، وفى المراحل التى يمر بها النزاع من بدايته حتى صدور الحكم، لا بد وأن يتناول المحكم ويتعرض لنصوص العقد مثلاً محل النزاع، لتفسيرها والوقوف على حقوق والتزامات الأطراف محل النزاع، كما أن المحكم لا بد وأن يتناول ويتعرض للنصوص القانونية التى تنطبق على النزاع، ليصل من خلال هذا كله إلى الحكم فى النزاع المعروض عليه، فمن ثم هنا فلا بد من توافر الثقافة والخبرة القانونية لدى المحكم، التى تمكنه من الوقوف على التفسير السليم لنصوص العقد والقانون، وهذه مسألة يجب على الخصوم مراعاتها حتى يضمنوا إنهاء النزاع بحكم سليم من الناحية القانونية، وإذا كان القانون لم يشترط توافر هذه الخبرة القانونية، إلا أننا نعتقد أنها مسألة بديهية، لا تخفى

(١) د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن - المرجع السابق - ص ١٠٨.

على المتعاملين لاسيما فى مجال التجارة الدولية ومنازعاتها، فإذا كان النزاع المعروض على التحكيم يبدأ وينتهى بتفسير نصوص ذات طبيعة قانونية هى شروط العقد ونصوص القانون، فيلزم توافر الخبرة القانونية للمحكم، لتفهم قواعد القانون الفهم الصحيح، فكثير من الخلفيات القانونية يعجز عن فهمها غير رجال القانون^(١).

بد كفاءة المحكم:

٤٤ - لا تتوافر ثقة الخصوم فى المحكم إلا عندما تجد فى المحكم ما تنشده فيه من قدرة وكفاءة على الوصول بهم إلى الحل السليم للنزاع الحاصل فيما بينهم بموجب حكماً عادلاً يفصل بينهم ، ولا يتسنى ذلك للمحكم إلا إذا توافرت لديه الكفاءة اللازمة لتحديد الخطة الإجرائية بصورة تؤدى إلى سير الخصومة التحكيمية بإجراءات عادلة^(٢)، فلم يعد اختيار المحكم يعتمد على محض ثقة الخصوم فى شخص المحكم، بل أصبح يقتضى توافر كفاءة موضوعية وتخصصاً وعلماً بقواعد وأصول ممارسة المهنة^(٣).

وتزداد أهمية كفاءة المحكم، لاسيما فى المنازعات ذات الطابع الدولى

(١) د. حسام عيسى - دراسات فى الآليات القانونية للتبعية الدولية - التحكيم التجارى الدولى - ص ١٦ - ١٩٩٠ وكذلك

Fouchar: Les clauses compromissoire dans les accords industriels internationaux , Paris, 1975, P.1

حيث يرى أنه من الطبيعى الاستعانة برجال القانون لأن المنازعات التى تعرض على التحكيم تبدأ وتنتهى نصوص ذات طبيعة قانونية (شروط العقد).

(٢) د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١١٢.

(٣) د. هشام صادق - مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية - الفنية للطباعة والنشر - الإسكندرية - ١٩٨٧ - ص ٢٤.

التي كثيراً ما تتسم بالتعقيد وتتطلب كفاءة قانونية عالية تقتضى التدقيق فى اختيار المحكمين فى أوسع نطاق جغرافى ممكن، ممن يملكون القدرة على معالجة المشكلات المطروحة وفقاً لطبيعتها المتخصصة^(١).

(١) د. سامية راشد- التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة- منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٦- ص ١١١- بند ٥٥.

المبحث الثالث

مبدأ التزام المحكم بالحياد والاستقلال

٤٥- يعد مفهوم الحياد والاستقلال أهم مصدر للقواعد السلوكية التى يجب أن يتحلى بها ويلتزم بها المحكم، فيعتبر هذا المفهوم حيز الزاوية فى فكرة القضاء كلها سواء أكان قضاء دولة أم كان قضاء خاصاً مثل قضاء التحكيم، ولكل من الحياد والاستقلال مفهومه المحدد قانوناً، ويؤدى عدم وجودهما إلى إنكار العدالة ويجعل مصداقية العملية القضائية موضع شك^(١)، فمن مفترضات الطبيعة القضائية للاختصاص التحكيمى الذى يباشره المحكم، التزامه بالحياد والاستقلال.

٤٦- وقد جاء بتقرير لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة عن استقلال القضاة والمحلفين وأعوان القضاء والمحامين^(٢)، أن نزاهة القضاة وحيادهم واستقلالهم حق من حقوق الإنسان، مقرر لمصلحة طالبي العدالة، المتقاضين أكثر من كونه امتيازاً، للقضاة أنفسهم، يمنح إكراماً لهم. ويجب على القضاة أن يكونوا مستقلين وأن يتحرروا من أية قيود أو نفوذ أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة، واستقلالهم ليس عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، ومبدأ الاستقلال والنزاهة، يعتمد على ثقافة المتمتع وأدابه ونظامه القانونى، وعلى صفات القاضى وحساسيته

- (١) د. محمد سليم العوا- بحث بعنوان (سلوك المحكمين) منشور بمجلة التحكيم العربى - العدد الثالث- أكتوبر ٢٠٠٠- ص ٤٣ : ٤٨.
- (٢) وقد أشار لهذا التقرير : د. محمد سليم العوا- البحث المشار إليه سلفاً- ص ٤٣ ، ٤٤ وأشار إلى أن هذا التقرير منشور فى مؤلف المستشار يحيى الرفاعى- تشريعات السلطة القضائية معلقاً على نصوصها، طبعة ثانية، ص ٩ وما بعدها.

الشخصية وكفاءته الفردية.

٤٧- وهذا كله مطلوب، بصورة ما ، من المحكم، لكن نزاهته وحياده واستقلاله هي الأساس التي تبنى عليه منظومة قواعد السلوك الواجبة الإتباع، وترد إليها تفاصيلها، في نظام التحكيم كله^(١).
وفيما يلي تحديداً لمفهوم كل من الاستقلال والحياد كمبدأ من المبادئ التي يلتزم بها المحكم في الخصومة التحكيمية عند مباشرته للاختصاص التحكيمي للفصل في النزاع المعروض عليه، حيث يعد مبدأ استقلال المحكم وحياده من مفترضات الطبيعة القضائية للاختصاص التحكيمي.
أ- مفهوم الاستقلال:

٤٨- أول ما يقصد بالاستقلال هو انتفاء صلة المحكم بموضوع النزاع، وألا تكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة به، أو ارتباط بأى من الأطراف أو ممثليهم، حيث لا يجوز للمحكم ، باعتباره قاضياً خاصاً بالنزاع، أن يكون طرفاً فيه، أو له مصلحة تتعلق به.

ومن معطيات توافر الاستقلال انتفاء الروابط المالية أو العلاقات المهنية أو الاجتماعية السابقة أو الحالية فيما بين المحكم والخصوم.
فاستقلال المحكم^(٢)، مفترض أساسى وضمانة هامة لعدالة حكمه، حيث يجب أن يستمر استقلال المحكم حتى صدور الحكم.
هذا وقد قضت محكمة إستئناف باريس^(٣) باعتبار استقلال المحكم من المبادئ المتعلقة بالنظام العام.
فالاستقلال إذا مسألة موضوعية تتعلق بصلة المحكم بأحد الأطراف،

(١) د. محمد سليم العوا- بحث سابق الإشارة إليه- ص ٤٤.

(٢) د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن- رسالة- المرجع السابق- ص ١٠٢.

(3) Paris, ٢٠ déc. ١٩٨٤, Rev, Arb, ١٩٨٧, P. ٨٤. □

كما لو كان مستشاراً لأحدهم مدعياً كان أم مدعى عليه.

٤٩- وما يفسر أهمية استقلال المحكم ، تبنى مؤسسات ومراكز التحكيم معايير خلقية لسلوك المحكمين، أمثلة (ميثاق السلوك فى التحكيم التجارى) ^(١) وكذلك مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولى قد أصدر ميثاق لسلوك المحكمين تحت عنوان (سلوكيات المحكم) وهو يتضمن معظم القواعد المتعارف عليها دولياً فى الوثائق المماثلة، وهذه القواعد جميعها يجمع بينها أنها تؤدى- عند الالتزام بها- إلى تحقيق أكبر قدر مستطاع من النزاهة والحياد والاستقلال للمحكمين، الأمر الذى يوفر ثقة الخصوم فى كفاءة المحكمين والاطمئنان إلى أن الحكم الذى يصدرونه مبنى على حقائق الواقع كما استظهروها، وعلى حكم القانون كما تبيّنوه، لا على هوى يجمع بهم كلهم أو بعضهم، ولا على مصلحة ينحرف ، بالطمع فيها، قرارهم عن الحق والعدل ^(٢).

٥٠- وقد أكدت المادة الثالثة من قواعد مركز القاهرة لسلوكيات المحكم على أنه (على من يرشح ليكون محكماً أن يصرح لمن يتصل به فى أمر هذا الترشيح بكل الظروف التى من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول

- (١) د. محمد محمد بدران- بحث بعنوان (المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم- مجلة التحكيم العربى- العدد ٣ أكتوبر ٢٠٠٠ ص ٣٩: ٤٢.
- (٢) وهو الميثاق الذى وضعه اتحاد التحكيم الأمريكى (A.A.A) بالتعاون مع نقابة المحامين الأمريكية الفيدرالية (ABA) وهو يتضمن قواعد إرشادية للمحكمين ورؤساء هيئات التحكيم عن السلوك المقبول فى إدارتهم لما يعرض عليهم من قضايا تحكيمية ، وقد أشار لهذا الميثاق د. محمد سليم العوا- بحث سابق الإشارة إليه- ص ٤٤.

حياده واستقلاله.

وعلى المحكم بمجرد تعيينه أو اختياره التصريح بهذه الظروف لأطراف النزاع إلا إذا كان قد سبق إحاطتهم علماً بذلك.

وعليه وعلى الأخص التصريح بما يلي:

أ- علاقات الأعمال والعلاقات الاجتماعية المباشرة السابقة والحالية مع أى من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين.

ب- علاقات القرابة والمصاهرة مع أى من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين.

ج- الارتباطات السابقة على موضوع التحكيم ويسرى هذا الالتزام بالتصريح بالنسبة لتلك الظروف التى تجد بعد بدء إجراءات التحكيم.

٥١- فضلاً عن التزام المحكم بالاستقلال ، فإن عليه التزاماً آخر يرتبط بذلك وهو التزامه بأن يفصح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده.

وقد نصت المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصرى على أن: (يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده)
وقد جاء المشرع المصرى فى هذا متفقاً مع غالبية الأنظمة القانونية ومراكز وهيئات التحكيم^(١)، من إلزام المحكم بتقديم إقرار باستقلاله.

(١) حيث أن العديد من الأنظمة القانونية، كالقانون الفرنسى م١٤٦٤، والقانون السويسرى م٢/١ والقانون الأسبانى م١٠، وكذلك المادة ٧/٢ من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية، والمادة ٧ من قواعد جمعية المحكمين الأمريكية، والمادة ٩ من قواعد اليونسترال ، والمادة ١/٣ من

٥٢- وترجع العلة من إلزام المحكم بتقديم هذا الإقرار ، إلى تمكين أطراف النزاع من الوقوف على ما يمكن أن يؤثر على استقلال المحكم من عدمه، قبل أن تبدأ إجراءات التحكيم، حيث فى غير ذلك ما يهدد سير إجراءات التحكيم، لما فى انتفاء استقلال المحكم من جواز رده أثناء نظر النزاع، حيث نصت المادة ١٨ / ١ من قانون التحكيم المصرى على جواز رد المحكم إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله.

وقد جعل المشرع المصرى بذلك الاستقلال أو الحياد كل منهما يكفى بذاته لرد المحكم، فالاستقلال وكما ذهب البعض يعد شرطاً لتعيين المحكم ولا استمراره فى نظر النزاع حتى صدور الحكم، حيث يلتزم المحكم بأن يكون على استقلاله المفترض فيه أثناء سير الإجراءات وحتى صدور الحكم، وإذا كان الاستقلال شرطاً لتعيين المحكم، فإن الحياد يعتبر التزاماً على عاتق المحكم وشرطاً لصحة الحكم^(١).

بـ مفهوم حياد المحكم:

٥٣- من مفترضات الطبيعة القضائية للاختصاص التحكيمى، باعتبار أن المحكم قاضياً، يجب أن يلتزم بالحياد وعدم التحيز لأحد الخصوم ، فالالتزام المحكم بالحياد يعد من الالتزامات الجوهرية التى يجب أن يتحلى بها المحكم تجاه أطراف الخصومة.

فتحيز المحكم يتعارض مع الطبيعة القضائية للاختصاص التحكيمى الذى يباشره المحكم، وهو الاختصاص الذى منحه إياه الأطراف بهدف

قواعد محكمة لندن للتحكيم التجارى الدولى، جميعها تلزم المحكم بتقديم إقرار يفصح فيه عن أية ظروف تثير شكوكاً حول استقلاله يراجع فى ذلك د. هدى محمد مجدى- المرجع السابق - ص ١٠٤ - هامش ٣.

(١) د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٠٣.

الوصول لحكم عادل للنزاع القائم بينهم، فانتفاء الحياد لدى المحكم لا يسفر إلا عن حكم غير عادل.

والحياد يعبر عنه بتعلقه بالميل العاطفى كصلة قرابة أو مصاهرة أو صداقة أو مودة تجعل المحكم يميل مع أحد الخصوم أو كان قد أبدى رأياً فى الموضوع المعروض على التحكيم^(١).

ولأهمية هذا الالتزام، فقد أكد المشرع المصرى عليه فى المادة ٣/١٦ التى نصت على أن يجب على المحكم أن يفصح عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول حياده أو استقلاله، كما أن المادة ١/١٨ قد اعتبرت عدم توافر الحياد سبباً قائماً بذاته لرد المحكم^(٢).

٥٤- وحياد المحكم يتأكد من مسلكه غير المتحيز، ويظهر ذلك من عدم محاباته لأحد الخصوم، فالعدالة التى يجب أن يتسم بها المحكم تتعارض مع تحيزه لأحد الخصوم، وذلك حيث أن الحياد وعدم التحيز لأى من الخصوم تعد من مفترضات الثقة التى ينشدهونها الخصوم فى المحكم والتى تصل بهم إلى الحكم الصحيح للنزاع.

فالثقة فى عدالة المحكم تؤدى إلى قبول المحكوم عليه للحكم وتنفيذه طواعية^(٣).

٥٥- وقد أوجبت المادة الرابعة من قواعد مركز القاهرة لسلوكيات

(١) د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن، بحث سابق الإشارة إليه - ص ٤٢.

(٢) م ١/١٨ من قانون التحكيم المصرى الجديد وقد جاء نصها كالاتى (لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جديدة حول حيده واستقلاله).

(٣) د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن - المرجع السابق - ص ١٦٩.

المحكم، على المحكم (أن يوفر للأطراف وللباقى المشتركين فى التحكيم الظروف الملائمة للفصل فى التحكيم بعدل ودون ما تحيز أو تأثير بضغوط خارجية أو خوف من الانتقاد أو مصلحة شخصية).

٥٦- وتحقيقاً لحياد المحكم أوجبت المادة الخامسة من قواعد مركز القاهرة، على المحكم (تجنب إجراء إتصالات من جانب واحد مع أحد الأطراف بشأن أى موضوع يتعلق بالتحكيم، وفى حالة حدوث ذلك يتعين على المحكم التصريح لباقى الأطراف والمحكمين بما تم).

كما لا يجوز للمحكم قبول هدايا أو مزايا بطريق مباشر أو غير مباشر من أى طرف من أطراف التحكيم، وينطبق ذلك على الهدايا والمزايا اللاحقة على الفصل فى التحكيم ما دامت مرتبطة به^(١)، وذلك حتى لا تكون هناك صلة بين المحكم والخصوم.

٥٧- هذا وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها^(٢) بتأييد محكمة إستئناف باريس، فيما ذهبت إليه من حقها المطلق فى تقدير حياد واستقلال المحكم، وتتلخص وقائع هذا النزاع فى أن حكومة دولة قطر كانت قد أبرمت اتفاقاً مع شركة أمريكية تدعى (كريميتون ليتمتد) على عمليات إنشاء مستشفى فى الدوحة. ونشبت خلافات بين الطرفين أدت إلى إقامة دولة قطر دعوى تحكيم.

(١) المادة السادسة من قواعد مركز القاهرة لسلوكيات المحكم.

(٢) حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٦/٣/١٩٩٩، وحكم محكمة إستئناف باريس بتاريخ ١٢/١/١٩٩٦، مجلة التحكيم الفرنسية - العدد الثانى ١٩٩٩ - ص ٣٠٨، ٣٠٩، وهذا الحكم منشور أيضاً فى مجلة التحكيم العربى - العدد الثانى يناير ٢٠٠٠ - ص ٢٢٩.

وأثناء نظر النزاع تقدم المحكم المعين من الشركة الأمريكية إلى زميليه بمعلومات أعدها عن أحكام القانون القطري وتعرض عليها حكومة قطر وأنه كانت له صلات بالشركة الأمريكية قبل وأثناء وبعد الحكم فى القضية. ولذلك طعنت دولة قطر فى الحكم لانهياز محكم الخصم ونظرت الطعن محكمة إستئناف باريس فقضت برفض الطعن فى ١٢ يناير ١٩٩٦، فأقامت دولة قطر طعناً بالنقض أمام محكمة النقض الفرنسية فرفضته أيضاً وأيدت حكم إستئناف باريس، وقالت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦/٣/١٩٩٩، أن محكمة إستئناف باريس لها حق التقدير المطلق فيما يتعلق بحياد واستقلال المحكم، وأنها قد مارست سلطتها هذه وانتهت إلى أن العلاقات المدعى بها بين المحكم والشركة الأمريكية تنحصر فى أنه فى الفترة السابقة على تعيينه محكماً كلفته الشركة الأمريكية بأن يبحث عن محام من قطر يصلح أن يكون وكيلاً عن الشركة الأمريكية فى هذه القضية وهذا أمر لا يفيد كونه منحازاً لصالح الشركة الأمريكية أو كونه منحازاً ضد حكومة قطر.

كما مارست محكمة الإستئناف سلطتها فيما يتعلق بالمعلومات التى قدمها المحكم المذكور عن القانون القطري إلى زملائه فقالت أن هذه المعلومات لم تستخدم فى أسباب الحكم فى القضية وبالتالي فلا مجال للاعتراض عليها. وهكذا فإن تقدير محكمة الإستئناف المبني على سلطتها فى تقييم استقلال وحياد المحكم جاء سليماً مما يتعين معه رفض الطعن المقدم من دولة قطر.

٥٨- وقد حكم فى نيويورك بأنه (من الضرورى توافر أقصى درجات الحماية للتحكيم) وأنه يكفى أن ينبئ ظاهر الأمور عن وجود تصرف غير ملائم أو عن انهياز حتى يقضى بإلغاء حكم التحكيم.

ويكفى أن يثبت طالب الإلغاء احتمال انحياز المحكم لتقاضى المحكمة به استناداً إلى مخالفة قواعد السلوك الواجبة الإلتباع.

وقد كان المحكم المرجح - فى وقائع الدعوى - لم يعلن للأطراف أن موظفاً فى أحد البنوك قد اتصل به ليوكله فى إحدى القضايا وأخبره أنه حصل على اسمه من محامى أحد أطراف الخصومة التحكيمية ، وهو الطرف الذى حكم لصالحه، ولم يعلم الطرف الأخر، ولا المحكمان بهذه الواقعة التى تمت بعد حجز القضية التحكيمية للحكم.

إلا أن بعد أن صدر الحكم فعلاً، وقضت محكمة أول درجة برفض دعوى البطلان، إلا أن محكمة الإستئناف ألغت هذا الحكم وقضت ببطلان حكم التحكيم واعتباره كأن لم يكن^(١).

٥٩ - وإذا كان التزام المحكم بالحياد والاستقلال كما سبق أن أوضحنا يعد من مفترضات الطبيعة القضائية للاختصاص التحكيمى الممنوح للمحكم، فيعد هذا الإلتزام أساس الثقة التى يفترضها الخصوم فى المحكمين، الأمر الذى يكون معه انتفاء الحياد أو عدم الاستقلال، كافياً أحدهما بذاته لرد المحكم عندما تقوم ظروف معينة تثير الشكوك الجدية حول حيده أو استقلال المحكم، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة ١٨ / ١ من قانون التحكيم المصرى، باعتبار أن الرد كحق للخصوم ضمانه لهم ضد تحيز المحكم أو عدم استقلاله، وهذا ما يدعونا إلى دراسة الضمانات المخولة للخصوم فى مواجهة المحكمين وضمنان حيادهم واستقلالهم .

(١) أشار لهذا الحكم د. محمد سليم العوا - البحث السابق الإشارة إليه - ص ٤٦، وأن هذا الحكم منشور فى تقرير اتحاد التحكيم الأمريكى لسنة ١٩٩٤ - ص ٨.

الفصل الثاني ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم

٦٠- عندما ينشأ الاختصاص التحكيمي - بإرادة الأطراف بموجب اتفاق التحكيم، وينعقد هذا الاختصاص التحكيمي للمحكم أو المحكمين لنظر النزاع الذي وجد الاختصاص التحكيمي للفصل فيه، فلا بد وأن ينعقد هذا الاختصاص التحكيمي للمحكم أو المحكمين الذين توافرت فيهم الشروط الواجب توافرها لصلاحياتهم لتولى مهمة الفصل في النزاع، باعتلاء منصة التحكيم لمباشرة الاختصاص التحكيمي المنعقد لهم، بإرادة أطراف النزاع، على أن يتم ذلك على الوجه الذي ينشودونه الخصوم من التحكيم والمحكمين، لما افترضه الخصوم في المحكمين من ثقة دفعتهم إلى توليتهم سلطة الفصل في النزاع، بحكم يتأكد من خلاله حياد واستقلال المحكم أثناء نظر النزاع وحتى صدور هذا الحكم.

٦١- ولضمان حيادة واستقلال المحكم أثناء نظر النزاع وحتى الحكم فيه، لا بد من إحاطة الخصومة التحكيمية ببعض الحقوق التي تمنح للخصوم كوسيلة لضمان هذا الحياد والاستقلال في المحكمين، هذه الحقوق تمثل الضمانات التي يمكن أن تكفل ضمان سير الخصومة التحكيمية على الوجه الأكمل، بغية الوصول إلى عدالة حقيقية، بالحكم في النزاع بحكم عادل.

٦٢- وإذا كانت أطراف النزاع هي التي منحت المحكم الاختصاص التحكيمي بنظر النزاع فيما بينهم، فإن الضمانة المخولة لهؤلاء الأطراف، لا تكون مجددة، لضمان سير الخصومة التحكيمية في حياد واستقلال، إلا إذا منحنا هؤلاء الأطراف الحق في سلب الاختصاص التحكيمي من المحكم أو المحكمين الذين لم يلتزموا الحياد والاستقلال في مباشرتهم لهذا الاختصاص التحكيمي.

٦٣- وفى الواقع نجد أن معظم التشريعات الوضعية قد منحت أطراف الخصومة التحكيمية، مكنة سلب الاختصاص التحكيمى، من المحكم أو المحكمين فى حالة ما إذا تبين لهم أن المحكم قد حاد عن الطريق السليم بانحيازه أو عدم استقلاله فى مباشرة الاختصاص التحكيمى، وذلك بأن أجازات غالبية التشريعات الوضعية، حق الخصم فى عزل المحكم عندما يتفقون على هذا العزل، كما منحت الأطراف حق طلب إنهاء مهمة المحكم، بالإضافة إلى حقهم أيضاً فى رد المحكم. هذا فضلاً عن حق المحكم نفسه فى أن يتنحى عن نظر النزاع لأسباب يقدرها هو قد لا تمكنه من نظر النزاع بجياد أو استقلال وهذه الحالة الأخيرة لا تعتبر ضمن حالات سلب الاختصاص التى يباشرها الخصوم، حيث تعد تنازلاً من المحكم ذاته عن مباشرة الاختصاص التحكيمى، وفيما يلى نتناول أحكام كل حالة من هذه الحالات، حيث نبدأ بالحالة التى يتنحى فيها المحكم طواعية عن نظر النزاع بتنازله عن مباشرة الاختصاص التحكيمى، ثم نتناول الحالات التى يحق فيها للأطراف سلب الاختصاص التحكيمى من المحكم، وهى عزل المحكم، وإنهاء مهمته، ثم رده على أن يكون لكل منهم مبحثاً مستقلاً.

٦٤- وينقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالى:

- المبحث الأول: تنازل المحكم عن الاختصاص التحكيمى (تنحى المحكم).
- المبحث الثانى: اتفاق الأطراف على سلب الاختصاص التحكيمى (العزل)
- المبحث الثالث: سلب الاختصاص التحكيمى بإرادة أحد الأطراف (إنهاء مهمة المحكم).
- المبحث الرابع: سلب الاختصاص التحكيمى بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف (رد المحكم).

المبحث الأول

تنازل المحكم عن الاختصاص التحكيمي (تنجى المحكم)

٦٥- عند اختيار المحكم وتعيينه من قبل الأطراف، أو تعيينه من قبل الغير كأن يتم تعيينه عن طريق المحكمة المختصة، فإن قبول المحكم القيام بمهمة التحكيم يجب أن يكون بالكتابة طبقاً لنص المادة ١٦/٣ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، إلا أن المشرع لم يحدد شكلاً معيناً لهذه الكتابة فمن الجائز أن تثبت فى صلب عقد التحكيم، ومن الجائز أن تتم فى صورة خطاب يرسله المحكم إلى الخصوم، ومن الجائز أن يكون ذلك معاصراً للإتفاق على التحكيم أو بعد قيام النزاع^(١).

٦٦- وإذا كان القانون قد حدد وسيلة إثبات قبول المحكم للمهمة بالكتابة، فذلك حتى يكون هذا القبول صريحاً، حتى يتفادى كل نزاع قد ينشأ فى المستقبل بصدد حصول القبول أو عدم حصوله.

وعلى ذلك فإذا كانت البينة أو القرائن لا تكفى لإثبات قبول المحكم، فإن الشروع من قبل المحكم فى القيام بالمهمة أو القيام بها بالفعل يقطع فى الدلالة على قبوله لها، ومن ذلك أن يدعو الخصوم إلى الحضور أمامه فى تاريخ معين لتقديم طلباتهم ودفاعهم ومستنداتهم^(٢)، وأيضاً من الجائز إثبات قبول المحكم للتحكيم بالإقرار أو اليمين الحاسمة.

٦٧- وعلى ذلك وطبقاً لنص المادة ١٦/٣ التى نصت على أن يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، فإن هذا النص لا يعنى إجبار المحكم على القيام بالمهمة ولو كان تعيينه من قبل المحكمة المختصة بذلك، وإنما يكون

(١) د. أحمد أبو الوفا- التحكيم الاختيارى والإجبارى- المرجع السابق- ص ١٧٣.

(٢) د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- ذات الإشارة.

للمحكم الخيار فى قبول أو عدم قبول المهمة.

٦٨- وعلى ذلك فمن تم اختياره كمحكم لا يمكن إجباره على قبول مهمة التحكيم، ولكن يجوز للمحكم بعد أن يقبل المهمة أن يتنحى عن مباشرتها وذلك إذا ما ظهر من ظروف النزاع وجود ما يمكن أن يؤثر على حيده أو استقلاله بل أنه فى مثل هذه الحالة يجب عليه أن يتنحى عن نظر هذا النزاع، حيث أن حيده المحكم واستقلاله التزاماً عليه طبقاً لنص المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصرى، والتي جاء نصها (....) ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده) فهذا الالتزام الواجب على المحكم، يفرض عليه وجوب التنحى عن نظر النزاع، متنازلاً بذلك عن الاختصاص التحكىمى الذى منح له لنظر هذا النزاع، ونرى أنه سيكون أفضل وأكرم للمحكم عندما يرى من ظروف النزاع ما يثير الشكوك حول حياده واستقلاله أن يبادر هو بنفسه بالتنحى عن نظر النزاع، بدلاً من أن يتعرض للعزل من قبل الأطراف فى حالة اتفاهم على ذلك، أو لصدور الأمر من المحكمة المختصة بإنهاء مهمته (م ٢) طبقاً لأحكام قانون التحكيم، أو أن يتطور الأمر إلى طلب الرد من قبل أحد الخصوم طبقاً لنص المادة ١٨ من ذات القانون.

٦٩- هذا بالإضافة إلى أنه طبقاً لنص المادة ٢٠ أيضاً فقد نصت على أنه (إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو إنقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتنح....) فهذه المادة أجازت أيضاً للمحكم أن يتنحى عن نظر النزاع، متنازلاً بذلك عن الاختصاص التحكىمى، وذلك إذا تعذر على المحكم القيام بالمهمة الملقاة على عاتقه، كأن يصيبه مرض، يمنعه حتماً من العمل، أو استمرار العمل إذا كان قد بدأه، أو إنقطع عن مباشرة المهمة، وكان فى أى حالة من الحالات المذكورة ما يؤدي

إلى التأخير غير المبرر فى إجراءات التحكيم، حيث أنه أيضاً إن لم يتنحى فقد يتعرض للعزل، من جانب الخصوم عند اتفاقهم على ذلك أو للأمر بإنهاء مهمته من المحكمة طبقاً لنص المادة ٢٠ من ذات القانون.

المبحث الثانى

اتفاق الأطراف على سلب الاختصاص التحكيمى

من المحكم (العزل)

٧٠- لما كان الأصل فى اختيار المحكمين وتعيينهم أنه حق لأطراف النزاع، فهم الذين يختارون المحكمين ويعينونهم، وقد يحدث أن يتم التعيين من قبل الغير كالمحكمة المختصة مثلاً، ولما كان بذلك يتم انعقاد الاختصاص التحكيمى للمحكمين لنظر النزاع فيما بين الخصوم الذين منحهم سلطة الفصل فى هذا النزاع بمباشرتهم لهذا الاختصاص التحكيمى.

فإنه من المنطقى أن يكون لهؤلاء الأطراف (الخصوم) الحق أيضاً فى سلب هذا الاختصاص التحكيمى من المحكمين، فمن يملك المنح يملك المنع، فعندما يتفق الأطراف على عزل المحكمين وذلك طبقاً لما هو مقرر لهم من حق منصوص عليه بالمادة ٢٠ من قانون التحكيم المصرى، نكون بذلك قد أعطينا أطراف النزاع الحق فى سلب اختصاص المحكمين بهذه الوسيلة وهى العزل.

وقد نص قانون التحكيم المصرى الجديد (م ٢٠) على أنه (إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو إنقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله...).

٧١- وعلى ذلك يكون للأطراف إذا اتفقوا جميعاً على عزل المحكم، كانوا بذلك وكأنهم سلبوا اختصاص المحكم، الذى سبق وأن منحوه أياه فلا يجوز عزل المحكم إلا بإتفاق الأطراف جميعاً على ذلك، وإذا لم يتفق الأطراف على عزل المحكم، فلا يكون أمام الخصم المضروب، إلا التقدم بطلب للمحكمة المختصة لإنهاء مهمة المحكم.

٧٢- ولا يتصور عزل المحكم إلا إذا كان قد سبق تعيينه وسبق قبوله، أما إذا كان المحكم قد اعتذر عن القبول أو اشترط مهلة ليحدد موقفه فلا يتصور ثمة عزل.

ويجوز أن يتم العزل بصورة صريحة، كما يجوز أن يتم بصورة ضمنية بتعيين محكم جديد^(١)، ولا يتطلب القانون شكلاً معيناً لإجراء عزل المحكم فمن الجائز أن يتم العزل شفاهة ومن الجائز أن يتم كتابة بعقد عرفي أو بمجرد خطاب منهما إليه، وإذا صدر حكم من المحكم على الرغم من عزله فإنه يكون باطلاً، ولو صدر دون علم المحكم بالإعفاء ما دام هذا الإعفاء قد تم من جانب الخصوم جميعهم.

٧٣- وقد حدث أن عين محكم للفصل في نزاع في ديسمبر ١٩٩٥ ولم يصدر حكمه في النزاع حتى ٨ أغسطس ١٩٩٨ فتقدم محامي المدعى عليه للمحكمة القضائية طالباً الأمر بعزل المحكم وطالباً من المحكم المطلوب عزله عدم إصدار حكم في القضية.

وعندما تلقى المحكم المطلوب عزله هذا الإعلان قرر أنه طالما لم يصدر الأمر بعزله فإنه يستطيع أن يستمر في نظر القضية.

وبناء عليه أصدر الحكم بعد أربعة أيام من إعلان ٨/٨/١٩٩٨ أصدر حكمه في ١٢/٨/١٩٩٨ وأعلن ذلك لمحامي المدعى عليه في ١٨/٨/١٩٩٨ وذكر في إعلانه أن المحكمة لا تملك عزله لأنه بمجرد إصدار الحكم انقطعت صلته بالقضية ولم يعد محكماً اعتباراً من تاريخ صدور الحكم وبالتالي فإن المحكمة لا تملك عزل شخص لم يعد محكماً.

وردت المحكمة على ذلك بأن أمرت بعزل هذا المحكم وقالت أن العزل لا ينظر فيه إلى وقت صدور أمر العزل وإنما إلى وقت تقديم طلب العزل

(١) د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- ص ١٥٧، وكذلك د. محمود هاشم- المرجع السابق- ص ١٩٤. وكذلك د. على سالم إبراهيم- رسالة دكتوراه- عين شمس ١٩٩٧- ولاية القضاء على التحكيم- ص ٢٤٦.

حيث كان ذلك الشخص لا يزال محكماً واعتبرت أنه معزول من تاريخ ١٩٩٨/٨/٨ وأن حكم ١٩٩٨/٨/١٢ قد سقط^(١).

٧٤- ولما كان العزل لا يتم إلا بإتفاق جميع الخصوم، فإن ما حدث فى النزاع المذكور لا يعتبر عزل من قبل المحكمة المختصة، بل هو فى حقيقة الأمر إنهاء لمهمة المحكم بسبب التأخير فى الفصل فى النزاع بدون مبرر، وهو ما نصت عليه المادة ٢٠ من قانون التحكيم المصرى، وهى حالة من الحالات التى سوف نتناولها على حدة فيما يلى، حيث لا يجوز لأحد أطراف النزاع بإرادته المنفردة عزل المحكم^(٢)، حيث يلزم اتفاق الأطراف جميعاً وقد انفقت غالبية التشريعات على ذلك^(٣)، فقاعدة عدم قابلية المحكمين للعزل إلا

(١) وهذا الحكم منشور فى مجلة Asian Dispute Review عدد سبتمبر ١٩٩٩، ص ٤٤، ٥٤، ومنشور أيضاً فى مجلة التحكيم العربى - العدد الثانى - يناير ٢٠٠٠ ص ٢٣٨ هى المصدر الذى اعتمدنا عليه فى هذا الحكم.

(٢) د. على سالم إبراهيم - المرجع السابق - ص ٢٤٦، وكذلك د. أحمد أبو الوفا - المرجع السابق - ص ١٧٤، وكذلك د. محمود هاشم - المرجع السابق ص ١٩٤، د. سامية راشد المرجع السابق - التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة - ص ١٢٠.

(٣) م ١/١٤٦٢ مرافعات فرنسى، وكذلك م ٥٠٣ من قانون المرافعات المصرى الملغاه بصدور قانون التحكيم الجديد، والمادة ١١ من نظام التحكيم السعودى، وم ١٧٨ مرافعات كويتى، ٢٣٥ بحرينى، ٥١٥ سورى، ٨٤٥ لبنانى، ٢٦٠ عراقى، ٤٤٥ جزائرى، ٧٤٩ لیبى، ٢١٠ مغربى، ١٦٣ يمنى.

بتراضى الخصوم جميعاً تعكس مبدأ عاماً مسلماً به عالمياً فى مجال التحكيم التجارى الدولى^(١).

٧٥- ويجوز الإتفاق على عزل المحكم فى أية مرحلة تكون عليها إجراءات التحكيم، ولا يتصور عزله فى مرحلة الترشيح حيث لم يكن قد عين بعد، كما لا يجوز عزل المحكم بعد إقفال باب المرافعة، ما لم يكن ذلك راجعاً إلى تراخيه أو امتناعه عن إصدار الحكم^(٢)، فالعزل يتم فى الفترة الواقعة بين قبول المحكم للتحكيم وبين صدور الحكم، فلا يجوز العزل بعد إصدار المحكم حكمه فى المنازعة^(٣)، فمما لا شك فيه أن المحكم يستنفذ ولايته على التحكيم بصدور حكمه فى النزاع، حيث أنه بصدور المحكم للحكم فى النزاع تنتهى مهمته، ويصبح عزله غير ذى موضوع^(٤).

٧٦- وعلى ذلك، وبإتفاق الأطراف على سلب اختصاص المحكم، بالعزل تنتفى عن المحكم كافة السلطات التى كانت ممنوحة له بموجب الاختصاص التحكيمى الذى سلب منه بالعزل، وبالتالي يمتنع على المحكم الاستمرار فى نظر النزاع أو اتخاذ أية إجراءات تتعلق بالخصومة من تاريخ علمه بالعزل، إلا أنه إذا كان المحكم قد أصدر أحكام جزئية أو تمهيدية، أو

(١) د. سامية راشد- المرجع السابق- ص ١٢١، وكذلك د. هدى محمد

مجدى- المرجع السابق- ص ١٨٤.

(٢) د. هدى محمد مجدى- المرجع السابق- ص ١٨٥.

(٣) د. محمود هاشم- المرجع السابق- ص ١٩٥.

(٤) د. محمد عبد الخالق عمر- النظام القضائى المدنى- مرجع سابق-

ص ١٠٤، وكذلك د. على سالم إبراهيم- رسالة- مرجع سابق-

ص ٢٤٧.

كان قد اتخذ بعض الإجراءات أو القرارات التى تتعلق بالخصومة قبل العزل، فإن كان ما صدر عنه، لا يتأثر بالعزل، إذا كان صحيحاً قانوناً، وذلك إذا لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك^(١)، حيث يملك الخصوم طالما اتفقوا جميعاً على سلب الاختصاص التحكىمى من المحكم، يملكون أيضاً منح هذا الاختصاص لمحكم آخر مع اعتبار ما تم من إجراءات من قبل من المحكم المعزول وكأنها لم تكن، وتبدأ إجراءات تحكيم جديدة فى هذه الحالة.

ويؤكد البعض على ذلك بالقول بأن بإقالة المحكم تعود للقضاء سلطة حسم النزاع ما لم يتفق الأطراف على تعيين محكم بديل، أو يلجأ أحدهما للقضاء طالباً تعيينه^(٢)، بإقالة المحكم لا توقف سريان إتفاق التحكيم فيظل قائماً وقابلاً لإعمال أثره، ولا يقدر من ذلك تراخى الخصوم فى تعيين محكم بديل، ولا يفسر ذلك على أنه نزول عن اللجوء للتحكيم.

٧٧- ولكن إذا لم يتفق الخصوم جميعاً على عزل المحكم، حيث لا يملكه أحدهم بإرادته المنفردة، نجد أن البعض^(٣) يرى جواز العزل القضائى بأن يلجأ أحد الخصوم إلى القضاء بطلب عزل المحكم، ويبرر ذلك بأنه قد ينقطع المحكم عن أداء المهمة بدون عذر مقبول، مع انتفاء قدرة صاحب المصلحة من الأطراف على إثبات حالة من حالات الرد فى جانب المحكم، فضلاً عن أن المحكمة المختصة أصلاً بنظر تعيين المحكم، تستطيع إذا منحها المشرع ذلك أن تصدر أمرها بعزل المحكم، وأنه بذلك يتم العزل دون إتفاق جميع الأطراف.

(١) د. هدى محمد مجدى - رسالة - مرجع سابق - ص ١٨٥.

(٢) د. فتحى والى - بحث بعنوان (اختيار المحكمين فى القانون المصرى) مقدم لمؤتمر القاهرة الإقليمى المنعقدة فى الفترة من ١١ : ١٥ أكتوبر ١٩٩٢.

(٣) د. على سالم إبراهيم - رسالة - مرجع سابق - ص ٢٤٧.

٧٨- إلا أننا لا نعتقد في أن ما ذهب إليه البعض من جواز العزل القضائي بناء على طلب أحد الخصوم، وأن يتم ذلك دون إتفاق جميع الخصوم، أنه سوف يقدم جديداً بالنسبة لما هو مقرر من ضمانات للخصوم في مواجهة المحكمين، لاسيما وأن الخصوم في حالة عدم اتفاقهم على العزل فإن قانون التحكيم المصرى أجاز لأحد الخصوم في هذه الحالة ولاسيما إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو إنقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتفق الطرفان على عزله، فيجوز بناء على طلب أحد الأطراف الخصوم أن يتقدم إلى المحكمة المختصة لإصدار الأمر بإنهاء مهمة المحكم، ويكون في هذه الحالة قد صدر الأمر بناء على طلب أحد الأطراف منفرداً، دون إتفاق فيما بينه وبين باقى الأطراف الخصوم، وهذا ما يدعونا إلى أن نتعرض لهذه الحالة باعتبارها ضماناً أخرى للخصوم في مواجهة المحكمين.

المبحث الثالث

سلب الاختصاص التحكيمى من المحكم بإرادة أحد الأطراف (إنهاء مهمة المحكم)

٧٩- تنص المادة ٢٠ من قانون التحكيم المصرى الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه (إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أى من الطرفين)

٨٠- والضمانة التى أتت بها هذه المادة فى حالة عدم اتفاق الأطراف على عزل المحكم، تواجهه الحالات التى يحدث فيها أن يتراخى المحكم عن عمد أو إهمال أو لوجود نوع من التواطؤ بينه وبين أحد الخصوم بهدف عدم إنهاء النزاع فقد يكون ذلك لمصلحة أحد الأطراف، إلا أنه ضد مصالح الطرف الأخر، الأمر الذى يعد صورة من صور إنكار العدالة والاستبداد من المحكم، مما يستلزم معه، رد القصد فيه، وذلك بتمكين الطرف المضرور من هذه التصرفات التى يباشرها المحكم، والتى قد لا تصل إلى توافر حالة من حالات الرد، بتمكينه من الوقوف فى مواجهة المحكم لدفع الضرر الذى لحق به، وقد أعطت هذه المادة الحق لأحد الأطراف بأن يتقدم للمحكمة المختصة بطلب، أجازت فيه للمحكمة أن تصدر الأمر بإنهاء مهمة هذا المحكم، وفى هذه الحالة يكون أحد الأطراف، قد استطاع بإرادته المنفردة، بمساعدة قضاء الدولة، أن يسلب الاختصاص التحكيمى من المحكم، عند حصوله على الأمر بإنهاء مهمة هذا المحكم.

٨١- ويلحق بهذه الحالة، حالة أخرى نصت عليها المادة ٢/٤٥ من قانون التحكيم المصرى الجديد، وذلك فى الحالات التى لم تصدر فيها هيئة التحكيم الحكم المنهى للخصومة فى الميعاد المتفق عليه بين الأطراف، أو خلال إثنى

عشر شهراً (م ١/٤٥) من بدء الإجراءات فى حالة عدم الإتفاق، إلا إذا مدت هيئة التحكيم هذا الميعاد أو إتفق الطرفان على ميعاد أطول من مدة ستة أشهر، وهى المدة التى تملك هيئة التحكيم مد أجل الحكم خلالها، فإن لم يصدر الحكم بالرغم من ذلك، فهنا يكون الخيار لأى من طرفى التحكيم المضرور من عدم صدور الحكم، الخيار بين أمرين: إما أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة (المشار إليها فى م ٩ من ذات القانون) إصدار أمر بتحديد ميعاد إضافى، وأما أن يطلب إصدار الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم (م ٢/٤٥).

٨٢- فإذا لم يرغب أحد الأطراف طبقاً لنص المادة ٢/٤٥ فى استكمال الإجراءات بالحصول على أمر بتحديد ميعاد إضافى لإصدار حكم التحكيم، وهولا يكون بحاجة إلى هذا الأمر حيث يمكنه إذا إتفق مع الطرف الآخر على مد الميعاد اتفاقياً طبقاً لنص المادة ١/٤٥، فلا يكون بحاجة إلى هذا الأمر إلا إذا لم يتفق مع الطرف الآخر على المدة، فنعتقد أنه لا يتم اللجوء إلى المحكمة المشار إليها إلا عندما تزداد شقة الخلاف بين الطرفين ولم يتفقا على مد الميعاد لإصدار الحكم التحكيمى، فلا يتم إذا اللجوء إلى المحكمة المختصة إلا للحصول على أمر بإنهاء إجراءات التحكيم، وذلك بعد أن يكون هذا الطرف قد فقد الأمل فى الوصول إلى حل للنزاع عن طريق التحكيم، ونعتقد أنه من أجل ذلك وهو ما استشفه المشرع من وصول الطرفين لمثل هذه الحالة، فقرر ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها، وذلك بالطبع إذا لم يتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم مرة ثانية بشأن ذات النزاع، إلا أننا نعتقد أنه إذا لجأ أحد الأطراف إلى المحكمة المختصة بطلب إنهاء إجراءات التحكيم فإنه يكون قد وصل لمرحلة العزوف عن التحكيم وقد أدار ظهره له تماماً.

٨٣- إلا أنه ولما كان طلب الحصول على أمر بإنهاء إجراءات التحكيم، يقدم من أحد الخصوم، بعد انقضاء كل المواعيد التى تم الاتفاق عليها أو مدها من قبل هيئة التحكيم، فضلاً عن الميعاد المنصوص عليه قانوناً لإصدار الحكم طبقاً للمادة ٤٥ / ١ فإن إصدار المحكمة للأمر بإنهاء إجراءات التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف، نرى أنه يتوقف على ما إذا كان سيترتب عليه ضرر بالنسبة للطرف الآخر أم لا، حيث أنه طبقاً لنص المادة ٤٨ / ١ ب من قانون التحكيم المصرى، يمتنع على المحكمة المختصة إصدار الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم، إذا كان لأحد الأطراف مصلحة جديدة فى استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع.

٨٤- فقد نصت المادة ٤٨ / ١ على أن (تنتهى إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٥ من هذا القانون).

كما تنتهى أيضاً بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات فى الأحوال الآتية:

أ- إذا إتفق الطرفان على إنهاء التحكيم.
ب- إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم بناء على طلب المدعى عليه. أن له مصلحة جديدة فى استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع.

٨٥- وعلى ضوء ذلك فإذا كان للمدعى عليه مصلحة جديدة فى استمرار إجراءات التحكيم للحصول على حكم يحسم النزاع بينه وبين المدعى، وكان المدعى هو الذى تقدم بطلب للمحكمة المختصة للحصول على أمر بإنهاء الإجراءات، وذلك عندما علم أن حكم التحكيم الذى سوف يصدر سيحقق مصلحة ما للمدعى عليه، وكان ذلك بعد استنفاد كل المواعيد التى أشارت

إليه المادة ٤٥ / ١، فتقدم المدعى للمحكمة المختصة بطلب إنهاء الإجراءات لاشك أنه سيرتب ضرراً للمدعى عليه الذى يتمسك باستمرار إجراءات التحكيم لنهايتها بالحصول على الحكم الحاسم للنزاع، والذى سيحقق له مصلحة جدية، لاسيما بعد ان استمر نظر النزاع أمام هيئة التحكيم فترة ليست بقصيرة، وفي الوقت الذى يتهرب فيه المدعى وكان قد ترك الخصومة أمام هيئة التحكيم وقد يكون قد حجب بعض المستندات ولم يقدمها لهيئة التحكيم، مما أدى إلى التعطيل وجعل إجراءات التحكيم تستغرق كل المدد التى أشارت إليها المادة ٤٥ من قانون التحكيم، ففي هذه الحالة نرى أنه يجب رد قصد المدعى عندما يتقدم للمحكمة المختصة بطلب لإنهاء إجراءات التحكيم ويترك الأمر لهيئة التحكيم لتقرر استمرار إجراءات التحكيم ونظر النزاع للوصول للحكم الفاصل فى هذا النزاع الذى سيكون بلا شك محققاً مصلحة للمدعى عليه فى هذا النزاع، وبلاشك ستكون هيئة التحكيم هى الأقدر على اتخاذ القرار السليم فى مسألة استمرار إجراءات التحكيم، وهى تستطيع أن تستشعر وتقف على نوايا الخصم من خلال موافقهم أمامها من خلال الإجراءات التى تمت بمعرفة هيئة التحكيم.

٨٦- وإذا كنا نرى ذلك فى حالة إنهاء إجراءات التحكيم، لأنها تختلف عن حالة إنهاء مهمة المحكم، حيث أنه فى الحالة الأولى- إنهاء الإجراءات- لا نعتقد أن الطرف الذى تقدم بطلب إنهاء الإجراءات، سوف يقدم على الإتفاق مع الطرف الأخر على التحكيم ثانية، حيث يكون قد تحقق له هدفه بالتنصل من التحكيم فلا يعود ثانية، أما فى حالة إنهاء مهمة المحكم، فيستطيع الطرف الذى تقدم بطلب إنهاء مهمة المحكم، يستطيع إذ لم يتفق معه الطرف الأخر- وهو الذى لم يتقدم بطلب إنهاء مهمة المحكم- على تعيين محكم، فى هذه الحالة يحق له اللجوء إلى المحكمة المختصة لتعيين المحكم بديلاً عن المحكم

الذى أنهيت مهمته، وذلك بفرض أن هيئة التحكيم مكونة من محكم منفرد، وإن كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، فإن لم يقم الطرف الذى أنهيت مهمة محكمه بتعيين بديلاً له، يحق للطرف الآخر اللجوء إلى المحكمة بطلب تعيين المحكم البديل، وبذلك تعود إجراءات التحكيم إلى الاستمرار لنظر النزاع، وهو الأمر الذى لا يحدث فى حالة إنهاء إجراءات التحكيم.

٨٧- ويرى البعض^(١) أنه فى حالة إنهاء مهمة المحكم يجوز أن يتقدم الخصم بالطلب بإنهاء مهمة المحكم وتعيين محم بديل فى ذات الوقت، وإن فى ذلك توفيراً للوقت والإجراءات.

إلا أننا نرى أنه لا يجوز التقدم بطلب تعيين المحكم البديل إلا إذا منحت الفرصة والفسحة من الوقت للأطراف لمباشرة حقهم الأصيل فى اختيار وتعيين المحكم، ولم يتفقوا أو امتنع أحدهم، وذلك بعد صدور الأمر بإنهاء مهمة المحكم، وفى هذه الحالة يجوز التقدم بالطلب للمحكمة المختصة لتعيين المحكمة، وإلا لكان فى غير ذلك مصادرة على حق الأطراف أو أحدهم فى اختيار المحكمة وتعيينه. وإن حدث خلاف ذلك سيتعرض التعيين الذى يتم عن طريق المحكمة المختصة للمخالفة لنص المادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى الذى يؤدى إلى بطلان حكم التحكيم لاسيما وإذا كان تشكيل أو تعيين هيئة التحكيم مخالفاً للقانون أو لإتفاق الطرفين فى حالة وجود إتفاق فيما بينهما على هذا التشكيل، وذلك طبقاً لنص المادة ٥٣/١ هـ من قانون التحكيم المصرى الجديد.

(١) د. هدى محمد مجدى - رسالة - المرجع السابق - ص ١٩٥.

المبحث الرابع سلب الاختصاص التحكيمي بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف (رد المحكم)

٨٨- ومن الحالات أيضاً التي يستطيع فيها أحد الأطراف، فى خصومة التحكيم، سلب الاختصاص التحكيمي بإرادته المنفردة، من المحكم أو هيئة التحكيم، الحالة التي تتيح لأى من الأطراف رد المحكم أو هيئة التحكيم عن نظر النزاع، وهى ضمانات أخرى من الضمانات المخولة لأطراف خصومة التحكيم فى مواجهة المحكم، عندما تقوم ظروف تثير الشكوك الجدية حول حياده أو استقلاله، وقد نصت على هذه الضمانة المادة ١٨ من قانون التحكيم المصرى وقد جاءت بأنه (لا يجوز رد المحكمة إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله).

٨٩- وجاءت الفقرة الثانية من ذات المادة بالنص على أنه (ولا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين)

٩٠- وقد حدد المشرع المصرى بموجب المادة ١٩ من قانون التحكيم المصرى الجديد^(١)، الإجراءات الواجب إتباعها لهذه الوسيلة- رد المحكم-

(١) وقد تعدلت المادة ١٩ من قانون التحكيم المصرى الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ الصادر فى ٤/٤/٢٠٠٠ (منشور فى الجريدة الرسمية- العدد ١٣ مكرر فى ٤/٤/٢٠٠٠)، وقد صدر هذا التعديل بعد صدور الحكم بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أن (فصلت هيئة التحكيم فى الطلب) وذلك فى الطعن رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية دستورية. وسوف

والضوابط التى تحكم هذه الوسيلة وأيضاً جهة الاختصاص بالفصل فى طلب الرد، والآثار التى تترتب على طلب الرد.

وقد نصت المادة ١٩ بعد تعديلها بالقانون ٨ لسنة ٢٠٠٠ على أنه:

١- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم ينتج المحكم المطلوب رده، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن.

٢- لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم.

٣- لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات، بما فى ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن.

٩١- ولما كان رد المحكم، يعد ضماناً هامة للأطراف فى مواجهة المحكمين، كما يعد وسيلة، كما نرى لأى من أطراف النزاع لسلب اختصاص المحكم، وهو الاختصاص الذى سبق وأن منحوه إياه، وذلك عندما يتبين للخصوم أن المحكم قد حاد عن الطريق السليم بانحيازه وعدم حياده أو عدم استقلاله، وإذا كان المحكم يلتزم بتقديم إقرار يفصح فيه عن استقلاله وإن ذلك يقلل من احتمالات رده، إلا أن هذا الالتزام فى حد ذاته، لا يكفى لضمان سلامة مسلك المحكم، فضلاً عن أنه لا يضمن صدق ما جاء بهذا

نتناول هذا التعديل عند بحث الجهة المختصة بنظر طلب الرد على ضوء حكم المحكمة الدستورية العليا، وذلك فى حينه.

الإقرار^(١)، الأمر الذى يعد معه الرد كعقوبة للمحكّم وضمانة للأطراف لمواجهة المحكّم المتحيز أو الذى تعتمد إخفاء صلة ماله بأى من الخصوم، وإذا كان الأمر كذلك إلا أنه لا بد من وجود بعض الضوابط التى تحكم ممارسة هذا الحق من قبل أطراف النزاع، وهذا ما سوف نتناوله، للوقوف على تلك الضوابط.

أ- أسباب الرد:

٩٢- إذا كان المحكّم فى خصومة التحكيم يقوم بذات الدور الذى يقوم به القاضى، فكان ضرورياً إحاطة خصومة التحكيم ببعض الضمانات التى يحاط بها القاضى أثناء نظر الدعوى لضمان استقلاله وحياده، والرد يعد ضماناً لاستقلال المحكّم، بل وفى مواجهة نفسه^(٢)، وعن أسباب الرد بالنسبة للمحكّم فقد كانت المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات المصرى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، تقضى برد المحكّم لذات الأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للمحكّم^(٣)، إلا أن المادة ١/١٨ من قانون التحكيم المصرى الجديد قد جاءت بذكر عبارة عامة فى هذا الشأن ولم تحدد أسباب معينة لرد

(١) د. عزمى عبد الفتاح- إجراءات رد المحكّمين فى قانون المرافعات الكويتى- مجلة الحقوق- السنة ٨، عدد ٤، ديسمبر ١٩٨٤، ص ٢٤٢، وكذلك د. هدى محمد مجدى- المرجع السابق- ص ١٨٧.

(٢) د. محمود هاشم- اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى- دراسة مقارنة وأيضاً- د. خالفى عبد اللطيف- الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية- رسالة- عين شمس ١٩٧٧ ص ٤٥٣ وكذلك د. على سالم إبراهيم- مرجع سابق- رسالة- ص ٢٢٩.

(٣) المادتين ١٤٦، ١٤٨ من قانون المرافعات المصرى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

المحكم ولم تحل فى ذلك للأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح لنظر الدعوى، فقد قضت المادة ١/١٨ بأنه يجوز رد المحكم إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله.

٩٣- وكذلك المشرع الفرنسى فى المادة ١٤٦٣ مرافعات، لم يحل إلى الأسباب التى يكون بسببها القاضى غير صالح لنظر الدعوى (م ٣٤١ مرافعات) ليعتبرها أسباباً لرد المحكم، حيث جاء نص المادة ١٤٦٣ مرافعات فرنسى متضمناً أن المحكم لا يرد إلا بأسباب تظهر بعد تعيينه، دون تحديد هذه الأسباب.

وعمومية نص المادة ١/١٨ من قانون التحكيم المصرى تسمح بالقول^(١) بأنها تشمل أو يندرج تحتها أسباب الرد وأسباب عدم الصلاحية، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية^(٢) من أنه يجب تقديم طلب الرد بالنسبة للمحكم فى الحالات التى يجوز فيها رد أو يصبح بسببها غير صالح للمحكم، وإن كان ذلك فى ظل نصوص التحكيم الملغاة بصدور قانون التحكيم الجديد.

٩٤- إلا أن ما قضت به محكمة النقض المصرية، هو ما إتجه إليه قضاء التحكيم فى ظل قانون التحكيم المصرى الجديد، حيث اعتبر قضاء التحكيم

(١) د. عزمى عبد الفتاح- إجراءات رد المحكمين فى قانون المرافعات

الكويتى، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٢) نقض مدنى- جلسة ٢٣/٤/١٩٨٥- الطعن رقم ١٧٣٦- لسنة ٥١ق-

السنة ٣٦ مجموعة المكتب الفنى ص ٦٥٣.

أسباب عدم صلاحية المحكم بذاتها هي أسباب عدم صلاحية القضاة^(١) ويكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد الخصوم إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كان قد سبق له نظره قاضياً أو خبيراً أو محكماً، ويقع باطلاً عمل القاضى أو قضاءه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم بإتفاق الخصوم، وعلّة عدم صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى التى سبق أن نظرها قاضياً الخشية من أن يلتزم برأيه الذى يشف عن عمله المتقدم، واستناداً إلى أن أساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى وعلى ما أجملته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى تعليقاً على المادة ٣١٣ المقابلة للمادة ١٤٦ من قانون المرافعات - هو قيامه بعمل يجعل له رأياً فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً أخذاً بأن إظهار الرأى قد يدعو إلى إلزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه.

كما أن المعول عليه فى إبداء الرأى الموجب لعدم صلاحية القاضى افتاء كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة هو أن يقوم القاضى بعمل يجعل له رأياً فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى أو حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً مخافة أن يتشبث برأيه الذى يشف عن عمله التقدم ولو خالف مجرى العدالة وضناً بأحكام القضاء من أن يعلق به استراجه من جهة شخص

(١) القضية التحكيمية رقم ١٢٩ لسنة ١٩٩٩ HOC-ACL - جلسة ١٠/٦/١٩٩٩، وهذا الحكم منشور بمجلة التحكيم العربى - العدد الثانى - يناير ٢٠٠٠ - ص ٢٢٦.

القاضى لدواعى يذعن لها عادة (أغلب الخلق).

وإذا كان المشرع المصرى فى المادة ١٨ / ١ لم يحدد أسباباً معينة لرد المحكم، فإن ذلك لا يمنع من الاستفادة من الأسباب الواردة فى قانون المرافعات المصرى لكل من الرد وعدم الصلاحية (م ١٤٦، م ١٤٨) باعتبارهما مؤثرين فى الحيطة والاستقلال^(١).

٩٥- فالحياد والاستقلال باعتبارهما حجر الزاوية فى فكرة القضاء كلها سواء أكان قضاء دولة أم كان قضاء خاصاً مثل قضاء التحكيم، فكل ما يطلب من القاضى يطلب من المحكم، بصورة ما، لكن نزاهة وحياد واستقلال المحكم هى الأساس الذى تبنى عليه منظومة السلوك الواجبة الإتيان، وترد إليها تفاصيلها، فى نظام التحكيم كله^(٢).

٩٦- فالاستقلال والحياد هما قاعدتان متلازمتان، بل أنهما وجهان لعملة واحدة فلا يوجد حياد إذا انتفى الاستقلال، ولا مبرر للاستقلال إذا لم يوجد حياد^(٣) وبالرجوع لأسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها بالمادة ١٤٦ مرافعات، وكذلك أسباب الرد المنصوص عليها بالمادة ١٤٨ مرافعات، نجد أن كلها أسباب ترتد إلى ضمان حياد القاضى واستقلاله، وهو الأمر المطلوب

(١) د. محمد محمد بدران- بحث سابق الإشارة إليه- ص ٤٢، ومنشور بمجلة التحكيم العربى- العدد الثالث- أكتوبر ٢٠٠٠. وكذلك محمود هاشم من ذات رأى- المرجع السابق- ص ١٩٦.

(٢) د. محمد سليم العوا- بحث سابق الإشارة إليه- ص ٤٤- ومنشور فى مجلة التحكيم العربى- العدد الثالث- أكتوبر ٢٠٠٠.

(٣) د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد- شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية- طبعة ٢٠٠٠- ص ٧٣.

أيضاً من المحكم، بحيث أنه إذا توافرت حالة من الحالات الواردة بالمادتين ١٤٦، ١٤٨ مرافعات، فى شأن المحكم، ترتب على ذلك التأثير على ضمانة الحياد والاستقلال الواجب توافرها فيه^(١) الأمر الذى يثير الشكوك حول حياد واستقلال المحكم طبقاً لنص المادة ١/١٨ تحكيم مصرى، الأمر الذى يبيح لأى من طرفى التحكيم رد المحكم.

هذا بالإضافة إلى حالات أخرى منصوص عليها بقانون السلطة القضائية سوف نتناول مدى الاستفادة بها فى شأن رد المحكم. وعلى ذلك تتمثل أسباب رد المحكم فى الحالات الآتية:

٩٧- فقد نصت المادة ١٤٦ مرافعات مصرى على الحالات التى يكون فيها القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها^(٢)، والتى نجدها أيضاً تعد أسباباً تبيح طلب رد المحم إذا لم يتنح من تلقاء نفسه وتتمثل فى الآتى:

١- وجود قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة للمحكم مع أحد الخصوم: وتتحقق هذه الحالة حتى ولو كانت القرابة أو المصاهرة قائمة بالنسبة لطرفى الخصومة ويجب أن تكون رابطة المصاهرة قائمة فعلاً ولم تنقض، حيث أنه بإنقضاء رابطة المصاهرة فلا تتحقق هذه الحالة لعدم توافر سببها وقيامه فى

(١) يراجع فى مبدأ الحياد والاستقلال الواجب الالتزام به من المحكم ومفهوم الحياد والاستقلال- ما سبق فى هذه الدراسة- ص ٣٥ وما بعدها.

(٢) د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، . يوسف أبو زيد- المرجع السابق- ص ٧٥.

الواقع^(١).

٢- وجود خصومة قائمة للمحكم أو لزوجته مع أحد الخصوم أو زوجته:

وتتحقق هذه الحالة بتوافر شرطين: أولهما: وجود خصومة قضائية فيما بين المحكم أو زوجته وبين أحد الخصوم أو زوجته، ويتسع هذا الشرط ليشمل حالات المنازعة فقط التى تتخذ شكل الشكاوى أمام الجهات الإدارية باعتبارها تصلح لأن تكون سبباً للرد باعتبار ما تكشف عنه من عداوة يكنها المحكم لمنازعيه تؤثر على حياده^(٢).

والشرط الثانى: أن تكون الخصومة المذكورة قائمة بالفعل وقت بدء النزاع^(٣) المعروف على المحكم وسواء كانت خصومة قد انتهت قبل بدء عرض النزاع على المحكم، أو وجدت الخصومة بعد عرض النزاع على المحكم وأثناء نظره، فيتحقق شرط وجود الخصومة التى تبيح رد المحكم، وهنا تستغرق الخصومة التى تنشأ بعد عرض النزاع على المحكم، الحالة المنصوص عليها بالمادة ١ / ١٤٨ مرافعات مصرى كسب لرد القاضى.

٣- وجود علاقة أو صلة خاصة للمحكم مع أحد الخصوم:

وذلك بأن يكون المحكم وكيلاً لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً. وأن يكون ذلك قائماً عند رفع الدعوى أو بعد رفعها وحتى صدور الحكم فيها، أما إذا كانت هذه العلاقة أو الصلة قد بدأت

(١) د. فتحى والى - الوسيط - فى قانون القضاء المدنى - ١٩٨١ دار النهضة العربية - ص ٢١٥ - بند ١١٤ م، وكذلك د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، . يوسف أبو زيد - المرجع السابق - ص ٧٥.

(٢) د. وجى راغب ، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد - المرجع السابق، ص ٧٦ ، ٧٧ حيث يعد ذلك أيضاً سبباً لرد القاضى.

(٣) . فتحى والى - الوسيط - مرجع سابق - ص ٢١٥.

وانقضت قبل رفع الدعوى فلا تعد هذه الحالة متوافرة^(١) كما تتحقق هذه الصلة بأن يكون المحكم مظنوناً وراثته لأحد الخصوم، وذلك بوجود سبب من أسباب الوراثة يجعل من المحكم وارثاً للخصوم بفرض وفاته وتتحقق الصلة أيضاً بوجود صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه، وكذلك إذا كانت القرابة أو المصاهرة بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها الذين تعود عليهم مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة^(٢) مادية أو أدبية من الدعوى المنظورة أمام المحكم، وذلك بأن تكون هذه الصلة قائمة فى أى وقت أثناء نظر الدعوى.

٤- وجود مصلحة فى الدعوى للمحكم أو لمن تربطه به صلة قرابة محددة:

فيكون المحكم غير صالح لنظر الدعوى، إذا وجدت له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه، مصلحة قائمة فى الدعوى^(٣) وهذا مما يؤثر على حياد المحكم واستقلاله مما يبيح طلب رده إذ لم يتنح عن نظر النزاع.

(١) د. فتحى والى - المرجع السابق - ص ٢١٦ ونقض مدنى ٢٧ / ١٠ / ١٩٦٦ - مجموعة النقض - ١٧ - ١٩٥٢ - ٢٢٣ مشار إليه بذات المرجع، وكذلك د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد - المرجع السابق - ص ٧٧.

(٢) د. فتحى والى - المرجع السابق - ص ٢١٦، د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد - المرجع السابق - ص ٧٨، د. أحمد السيد صاوى - الوسيط - ١٩٨١ - ص ١٠٠.

(٣) وهو ما يعد معه القاضى أيضاً غير صالح لنظر الدعوى - يراجع - د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد - المرجع السابق - ص ٧٨ - بند ٧٥.

٥- سبق إبداء المحكم لرأى فى النزاع المعروض عليه:

فيكون المحكم غير صالح لنظر النزاع المعروض عليه إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل قبوله مهمة التحكيم، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها والعلة فى جعل المحكم فى هذه الحالات غير صالح لنظر النزاع لأنها تنبئ عن وجود صلة سابقة بين المحكم والنزاع المعروض عليه من خلال رأى أصدره بشأنه، سواء فيما يتعلق بالوقائع أو بالقانون، يخشى معه أن يتأثر المحكم بفكرته المسبقة فينحاز إليها ويعمد إلى مناصرتها الأمر الذى يؤدي إلى الإخلال بحياده الذى يقتضى الموضوعية والتجرد فى تكوين رأيه فى النزاع المعروض عليه^(١) الأمر الذى يستلزم خلو ذهنه من موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً^(٢).

٦- وجود صلة قرابة بين المحكم وممثل أحد الخصوم:

فإذا كانت المادة ٢/٧٥ من قانون السلطة القضائية^(٣) لا تجيز أن يكون ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم صلة قرابة أو مصاهرة حتى

(١) وتوافر هذه الحالات بالنسبة للقاضى تؤدي إلى عدم صلاحيته لنظر

الدعوى، يراجع فى ذلك د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د.

يوسف أبو زيد- المرجع السابق- ص ٧٨، ٧٩.

(٢) د. فتحى والى- مرجع سابق- الوسيط- ص ٢١٧.

(٣) وتنص المادة ٢/٧٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ٧٢ بشأن السلطة القضائية

" لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه مما

تربطهم الصلة المذكورة (القرابة أو المصاهرة) بأحد القضاة الذين ينظرون

الدعوى ولا يعتمد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة

إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى.

الدرجة الرابعة بدخول الغاية بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى، وعلّة ذلك الخشية من تأثير هذه الصلة على رأى القاضى الأمر الذى يعد معه إخلالاً بمبدأ الحياد فإن الأمر بالنسبة للمحكم أيضاً باعتباره يباشر عملاً قضائياً، ويجب أن يكون محايداً، كالقاضى فى هذا الشأن فإنه فى حالة وجود ذات الصلة فيما بين المحكم وممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه، أدى ذلك بلاشك إلى وجود الشكوك حول حياد المحكم واستقلاله، الأمر الذى يجعله غير صالح لنظر النزاع المعروض عليه، فإن لم يتنح، قام الحق لباقي الخصوم فى طلب رده لهذا السبب^(١) وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية فى أحكامها، ولا يعتد بالوكالة الحاصلة لأحد المحامين الذين تتوافر فيهم الصلة، بعد عرض النزاع على المحكم^(٢) حتى لا تكون معتمدة لأجل الرد.

٧- قيام المحكم برفع دعوى تعويض ضد طالب الرد:

وهذه الحالة منصوص عليها بالنسبة للقاضى بموجب نص المادة ١٦٥ مرافعات مصرى، حيث تقتضى بأن قيام القاضى برفع دعوى تعويض ضد طالب الرد أو بتقديم بلاغ بجهة الاختصاص ضد طالب الرد، فإن صلاحية القاضى لنظر الدعوى تنعدم وأن عليه أن يتنحى عن نظرها، وبالنسبة

(١) وفى هذا المعنى حكم محكمة النقض المصرية- مدنى- جلسة ٢٣/٤/١٩٨٥- الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ق- السنة ٣٦ مجموعة المكتب الفنى ص ٦٥٣، ومن هذا الرأى أيضاً- د. عزمى عبد الفتاح- إجراءات رد المحكمين فى قانون المرافعات الكويتى مرجع سابق ص ٢٤١، وكذلك د. محمد محمد بدران- بحث سابق الإشارة إليه- ص ٤٢، وكذلك د. محمود هاشم- مرجع سابق- ص ١٩٦.

(٢) ذات المعنى بالنسبة للقاضى- د. فتحى والى- المرجع السابق- ص ٢١٥، وأيضاً د. أحمد السيد صاوى- مرجع سابق- ص ١٠١.

للمحكم أيضاً نجد أنه فى حالة تقدم أحد الخصوم بطلب لرد المحكم ورفض هذا الطلب، فإن قيام المحكم، طبقاً للقواعد العامة، برفع دعوى تعويض ضد هذا الخصم يؤدي إلى وجود خصومة فيما بين المحكم وهذا الخصم قد تؤثر على رأى المحكم ولو استمر فى نظر النزاع، الأمر الذى يضحى معه المحكم غير صالح لنظر الدعوى المعروضة عليه، مما يستوجب أن يتنحى عن نظرها، وإن لم يفعل قام الحق لذات الخصم فى طلب رده، وذلك لما فى هذه الحالة من تأثير على حياد المحكم، إلا أن ذلك يصطدم مع نص المادة ٢/١٩ تحكيم مصرى والتي تقضى بأنه (لا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب رد المحكم نفسه فى ذات التحكيم) وعلى ذلك فإذا كان هذا الخصم لا يستطيع التقدم بطلب لرد المحكم للمرة الثانية طبقاً لنص المادة ٢/١٩ المذكورة، فإن ذلك لا يمنع من إثارة هذا السبب، باعتباره سبباً لعدم صلاحية المحكم لنظر النزاع، مؤثراً بلا شك على حياد المحكم، وذلك من خلال الطعن على حكم التحكيم بطريق دعوى البطلان^(١) طبقاً لأحكام قانون التحكيم المصرى، لما فى ذلك من وجه من أوجه البطلان التى تؤثر فى الحكم، حيث يعد حكم المحكم فى هذه الحالة باطلاً لوجود سبب من أسباب عدم صلاحيته لنظر النزاع، وبالرغم من ذلك استمر فى نظره وأصدر حكمه دون أن يتنحى، وهو ما يتصف به أيضاً حكم القاضى عند عدم صلاحيته وإصداره للحكم فى الدعوى^(٢).

(١) قريب من ذلك وفى ذات المعنى بالنسبة للقاضى - يراجع - د. وجى راغب ، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد- المرجع السابق- ص ٨٢ ، ٨٣ - بند ٨٣.

(٢) د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد- المرجع السابق- ص ٨٢.

٩٨- وهذا وتضاف إلى الأسباب السابقة والتي تعد أسباباً لرد المحكم، الأسباب التي تميز رد القاضى والمنصوص عليها بالمادة ١٤٨ مرافعات مصرى، وتعد هي أيضاً أسباب لرد المحكم، وذلك باعتبارها تدور حول توافر حياد واستقلال المحكم كمبدأ يجب أن يلتزم به المحكم باعتباره من مفترضات الطبيعة القضائية للاختصاص التحكيمى الممنوح له والذي يباشره عند نظره للنزاع المعروض عليه.

٨- وجود خصومة للمحكم أو لزوجته مماثلة للخصومة المعروضة عليه. والعلة في هذه الحالة هي الخشية من أن يتأثر المحكم في نظر الخصومة المعروضة عليه برأيه أو بوجهة نظره في خصومته أو خصومة زوجته^(١) مما يؤدي إلى تعمده الإسراع بالفصل في الخصومة المعروضة عليه بالحكم فيها ليخلق سابقة تحكيمية يستند إليها في خصومته أو خصومة زوجته وحتى تتحقق هذه الحالة يجب أن تكون الخصومة الخاصة بالمحكم أو زوجته قائمة بالفعل ومعروضة على هيئة تحكيم للفصل فيها، وأن تكون هذه الخصومة متماثلة مع الخصومة المعروضة على المحكم، ويتحقق ذلك بمجرد التشابه في الوقائع بين الخصومتين على نحو يجعل المحكم في أى منهما يعتمد على ذات المبدأ والقواعد القانونية^(٢) فإذا تحققت هذه الحالة على هذا الوصف، قام الحق لأى من الخصوم في النزاع المعروض على المحكم، في التقدم بطلب لرد هذا المحكم.

(١) د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد- المرجع السابق- ص ٨٤.

(٢) د. فتحى والى- المرجع السابق- ص ٢١٩ ، وكذلك د. وجدى راغب ، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد- المرجع السابق ذات الإشارة، وأيضاً د. أحمد السيد صاوى- الوسيط- مرجع سابق- ص ١٠٢.

٩- وجود خصومة مطلقة المحكم أو لأحد أقاربه أو أصهاره مع أحد الخصوم أو زوجته. والدافع لتقرير هذه الحالة كسبب للرد هو أن وجود الخصومة بين من تربطهم بالمحكم صلة قوية وبين أحد الخصوم قد تؤدي إلى الإخلال بحياده فى النزاع المعروض عليه وحتى تتحقق هذه الحالة كسبب لرد المحكم لابد أن توجد خصومة قائمة بالفعل أمام القضاء أو التحكيم بين أحد أقارب المحكم من جانب والخصم أو زوجته من جانب آخر، وألا تكون تلك الخصومة قد انقضت قبل عرض النزاع على المحكم، أما إذا كانت الخصومة قد انتهت قبل عرض النزاع، على المحكم فلا يقوم سبب الرد فى هذه الحالة، هذا ولا يفسر لفظ أقارب المحكم على إطلاقه بل يقتصر على أقاربه وأصهاره على عمود النسب فيشكل عمود النسب وهو ما تكون القرابة فيه منسوبة إلى الأب وأن علا والإبن وإن نزل قيداً على درجة القرابة التى يتحقق معها سبب الرد، أما بالنسبة لمطلقة المحكم فيقصد بها المطلقة التى للمحكم منها ولد، أما إذا لم يكن له منها ولداً أياً كان السبب فلم يشملها النص^(١)، وهذه الحالة المنصوص عليها بشأن رد القاضى بالمادة ٣/١٤٨ مرافعات مصرى.

١٠- وجود صلة قوية للمحكم بأحد الخصوم:

وقد تناول نص المادة ٣/١٤٨ مجموعة من الحالات التى تنبئ عن وجود صلة قوية بين القاضى وأحد الخصوم ويخشى معها على حياده وموضوعيته، وتوافر حالة من هذه الحالات بشأن المحكم تؤدي أيضاً إلى تحقق السبب لرده.

وتتمثل هذه الحالات فيما يلى:

أ- أن يكون أحد الخصوم خادماً للمحكم، وذلك بمعنى وجود علاقة تبعية

(١) د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد- المرجع

قانونية بين المحكم والخصم، كالوكيل وال كاتب والسكرتير والسائق والبواب.

ب- اعتياد المحكم على مؤاكلة أحد الخصوم سواء كان بمنزل أيهما أو الاشتراك في ذلك لدى الغير^(١).

ج- اعتياد المحكم مساكنة أحد الخصوم سواء بالاشتراك في مسكن واحد لبعض الوقت، سواء كانت المشاركة بأجر يدفعه أحدهما للأخر أو بغير أجر.

د- تلقى المحكم هدايا من الخصم قبل رفع النزاع إليه أو بعده، وذلك بأن يكون هناك تقديم من الخصم للهدية وقبول من جانب المحكم، ويعد القبول من جانب زوجة المحكم أو أحد أقربائه أو أصحابه أو أصدقائه لتوصيلها إليه، في حكم قبول المحكم، فتتحقق بذلك الحالة المذكورة والتي تبيح رد المحكم، وذلك أيضاً سواء كان القبول صريحاً أو ضمناً والذي يستفاد من عدم رد الهدية.

١١- وجود عداوة أو مودة بين المحكم وأحد الخصوم:

وقد نصت المادة ١٤٨/٤ على هذه الحالة بشأن رد القاضى وهى تفترض وجود رابطة أو صلة اجتماعية خاصة بين المحكم وأحد الخصوم، تنشأ عنها أو بمناسبتها العداوة أو المودة، فيشترط أن تكون المودة أو العداوة شخصية فلا يكفى مجرد الإتفاق أو الاختلاف فيما بين المحكم والخصم فى الآراء الفكرية أو السياسية^(٢)، بل يجب أن تكون العداوة أو المودة من شأنها التأثير على المحكم بحيث يرجح عدم استطاعته الحكم بغير ميل أو تحيز إلى

(١) د. فتحى والى - المرجع السابق - ص ٢٢٠.

(٢) د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد- المرجع السابق - ص ٨٧، ٨٨.

جانب أو ضد أحد الخصوم وتعد المودة أو العداوة سبباً للرد سواء كانت سابقة على عرض النزاع على المحكم أم لاحقة عليه بأن تنشأ أثناء عرض النزاع على المحكم.

ويلاحظ^(١) على هذه الفقرة الرابعة من نص المادة ١٤٨ المشار إليها أنها قد تضمنت أو وضعت معياراً عاماً للرد حيث يشمل كل الحالات التى تثير الشك حول توافر الحياد، الأمر الذى يعنى أن الحالات الواردة فى نص المادة ١٤٨ مرافعات المذكورة سلفاً ما هى إلا على سبيل المثال وليس الحصر، حيث يسمح نص الفقرة الرابعة لأن يندرج تحته الحالات التى أشار إليها نص المادة ١٤٨ وغيرها من الحالات التى تثير الشك حول توافر الحياد ولم يذكرها نص المادة ١٤٨ ، كأسباب الرد.

بـ ممارسة حق الرد:

٩٩- إذا كان رد المحكم حق للخصم فى مواجهة المحكم عند تحقق أسبابه، فإنه قد يساء استخدام هذا الحق من جانب أحد الخصوم، بأن يكون الدافع لممارسة حق الرد ما هو إلا مجرد التعنت من جانب أحد الخصوم أو الرغبة فى المماطلة أو الضغط على الطرف الأخرى فى الخصومة، حيث من الملاحظ أمام قضاء الدولة أن طلبات رد القضاة قد أصبحت وسيلة من وسائل اللدد وسوء النية فى الخصومة القضائية لتعطيل الإجراءات^(٢) الأمر الذى يلزم معه

(١) د. فتحى والى- المرجع السابق- ص ٢٢٠- بند ١١٥، وكذلك د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد- المرجع السابق- ص ٨٨.

(٢) فقد قدم لمحكمة شمال القاهرة الابتدائية سنة ١٩٨٥، ٢٣ طلب رد، ووصلت طلبات الرد سنة ١٩٩١ إلى ١٨٧ طلب، وقدم لمحكمة جنوب القاهرة سنة ١٩٨٥، ٤٦ طلب رد ووصلت سنة ١٩٩١ إلى ١٨٥، وقدم

وجود بعض الضوابط والقيود التي تكفل الحد من تقديم طلبات الرد إلا إذا كانت على حق.

وهذا ما فعله المشرع المصرى فى قانون التحكيم الجديد بالنسبة لرد المحكم، فقد نصت المادة ٢/١٨ على أنه (ولا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين) وكذلك جاءت المادة ٢/١٩ (المعدلة بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ وقد كانت ذات الفقرة الثانية من المادة ١٩ كما هى قبل التعديل) بالنص على أن (لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم).

• الأصل- عدم جواز رد المحكم من الخصم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه:

١٠٠- فطبقاً لنص المادة ٢/١٨ من قانون التحكيم المصرى، أنه لا يجوز لأى من الخصوم القيام برد المحكم الذى قام بتعيينه أو اشترك فى تعيينه، وعدم جواز الرد هنا من قبل الخصم الذى عين أو اشترك فى تعيين المحكم، نعتقد أن مجالها محدود بعدم علم هذا الخصم بتحقيق سبب الرد أو بالظروف المبررة للرد، أو أن يكون هذا الخصم يعلم ببعض الأسباب أو الظروف من

لمحكمة الجيزة سنة ١٩٨٥، ٢٦ طلب وفى سنة ١٩٩١، ١٦٣ طلب، وتدل الإحصاءات على أن ٣٠% من الطلبات قد رفضت و٧٠% منها تم التنازل عنها (من بيان السيد وزير العدل عند مناقشة مشروع القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، مضبطة الجلسة ٤٩ لمجلس الشعب بتاريخ ٢٣/٣/١٩٩٢ ص ١٦) وقد أشار لهذه الإحصائية د. فتحى والى- قانون القضاء المدنى- طبعة ١٩٩٣- هامش ص ٨٨٦، وكذلك د. على سالم إبراهيم- رسالة- المرجع السابق- ص ٢٤٠، هامش ١.

قبل قيامه بالتعيين فى هذه الحالة أيضاً لا يجوز له رد هذا المحكم طالما كان يعلم بهذه الأسباب وتلك الظروف وبالرغم من ذلك أقدم على اختيار هذا المحكم وتعيينه أو الاشتراك فى تعيينه.

وهذا ما تؤكده المادة ١٨ / ٢ من عبارتها الأخيرة بقولها (... إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين).

• **الاستثناء- جواز رد المحكم من الخصم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه:**

١٠١- وهذا الاستثناء سمحت به المادة ١٨ / ٢ لمعالجة الحالة التى يوجد فيها سبب للرد أو ظهور الظروف المبررة للرد بعد قيام الخصم بتعيين محكمه أو الاشتراك فى تعيينه، حيث قد يحدث أن يقوم الخصم بتعيين المحكم أو يشترك فى هذا التعيين، وبعد ذلك يتبين لهذا الخصم وجود أسباب كانت غير معلومة بالنسبة له وتعد سبباً للرد وقد تكون هذه الأسباب متوافرة فى حق هذا المحكم قبل تعيينه إلا أن الخصم لم يعلم بها إلا بعد قيامه بتعيينه، كما قد يحدث أن تتحقق أسباب الرد أو الظروف المبررة للرد بعد التعيين، وفى هذه الحالة يحق للخصم القيام برد محكمه، وهنا لا يكفى فقط مجرد تحقق هذه الأسباب أو الظروف بعد التعيين بل يجب أن يكون قد علم بها الخصم وهذا ما أكدت عليه المادة ١٩ / ١ من قانون التحكيم عندما حددت ميعاد تقديم طلب الرد فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد أما بتشكيل الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، حيث أنه إذا لم يكن الخصم قد علم بتلك الأسباب أو الظروف المبررة للرد بالرغم من تحققها، فلا يسقط حقه فى تقديم طلب الرد إلا بعد مرور موعد الخمسة عشر يوماً على علمه بها. ويقع هنا على عاتق طالب الرد إثبات وجود أسباب الرد وتاريخ علمه بها.

• جواز رد المحكم من الخصم الذى لم يعينه أو يشترك فى تعيينه أو المعين من الغير:

١٠٢- فإذا كان الأصل أنه لا يجوز للخصم رد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه، فإنه بمفهوم المخالفة لنص المادة ١٨ / ٢ التى أرست هذا الأصل، يجوز للخصم رد المحكم المعين من قبل الخصم الآخر أو المعين من قبل الغير، كما لو كان هذا المحكم قد تم تعيينه عن طريق المحكمة، ويحق للخصم بذلك رد المحكم المعين من الخصم الآخر أو المعين من جانب المحكمة المختصة، وذلك سواء كان سبب الرد أو الظروف المبررة للرد قد تحققت قبل التعيين أو بعد التعيين، حيث لم يكن الخصم صاحب الحق فى الرد هنا على علم بشخص المحكم حتى يقف على ما إذا كان هناك سبباً فى جانب هذا المحكم يصلح للرد أم لا، فإذا علم بتشكيل هيئة التحكيم أو بتعيين المحكم المعين من قبل الخصم الآخر، فيحق له بعد ذلك القيام بالرد فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ هذا العلم إذا كان سبب الرد متحققاً قبل التعيين، أما إذا تحقق سبب الرد بعد التعيين فيحق له الرد فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بسبب الرد، وهو ما أكدته المادة ١٩ / ١ من قانون التحكيم المصرى.

• عدم جواز رد المحكم ذاته من ذات الخصم للمرة الثانية:

١٠٣- فقد نصت المادة ١٩ / ٢ على أنه (لا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب رد المحكم نفسه فى ذات التحكيم) فلا يحق لأحد الخصوم أن يتقدم بطلب لرد محكم كان قد سبق وتقدم بطلب لرده من قبل فى ذات الخصومة، أما إذا كان أحد الخصوم قد سبق وأن رد هذا المحكم فى تحكيم آخر، فهذا لا يمنع ذات الخصم من تقديم طلب رد هذا المحكم فى خصومة أخرى، فالنص حدد عدم قبول طلب الرد للمرة الثانية من ذات الخصم ولذات المحكم بأن

يكون ذلك فى ذات التحكيم.

إلا أن هذا لا يمنع من قيام الخصم الآخر بتقديم طلب رد لذات المحكم الذى قدم ضده طلب رد من الخصم الأول، كما لا يمنع أيضاً من قيام الخصم الذى تقدم بطلب رد محكم من أن يتقدم بطلب رد لمحكم آخر غير الأول وذلك كله إذا تحقق سبباً للرد.

• إجراءات الرد:

١٠٤- كانت المادة ١٩/١ من قانون التحكيم المصرى، قبل تعديلها بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠، تنص على أن (يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده (فصلت هيئة التحكيم فى الطلب)^(١)).

١٠٥- وقد كانت المادة ١٩/١ سالفه الذكر (قبل التعديل) تقضى باختصاص هيئة التحكيم بتلقى طلب الرد من طالب الرد، وكانت الهيئة ذاتها هى المختصة بالفصل فى طلب رد المحكم إذا لم يتنح، وبذلك كانت الهيئة عندما تنظر طلب الرد تعد خصماً وحكماً فى ذات الوقت، الأمر الذى انتقده

(١) وقد تم تعديل هذه الفقرة من المادة ١٩، بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ الصادر فى ٤/٤/٢٠٠٠، بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية عبارة (فصلت هيئة التحكيم فى الطلب) وذلك فى الطعن رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية دستورية، بحكمها الصادر فيه بتاريخ ٦/١١/١٩٩٩.

كثير من الفقه وبحق^(١)، فالواقع أن المحكم المطلوب رده لا يمكن أن يجلس مع باقى هيئة التحكيم ليحكم معهم فى طلب الرد، لأنه بمجرد تقديم طلب الرد تعتقد خصومة من نوع خاص فى موضوعها وإجراءاتها إذ أن موضوعها هو المطالبة بتنحية القاضى بسبب عدم صلاحيته وفى خصومة الرد رد المحكم كما فى خصومة رد القاضى لا يمكن أن يكون القاضى أو المحكم خصماً وحكماً فى نفس الوقت.

١٠٦- وقد كان وضع هذه المادة يجعلها الاختصاص لهيئة التحكيم بالفصل فى طلب ردها، مخالفاً لما كان عليه الوضع فى ظل نصوص التحكيم الملغاة فى قانون المرافعات المصرى، (المادة ٥٠٣ مرافعات)، حيث كان الفصل فى طلب الرد من اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وهو ما حرص المشرع الفرنسى على التأكيد عليه بالنص فى المادة ١٤٦٣/٢ من قانون المرافعات الفرنسى حيث جعل الاختصاص لقضاء الدولة بالفصل فى طلب الرد ضمناً لحياة الجهة التى تنظر طلب الرد^(٢)، فبعد أن حدد المشرع الفرنسى فى الفقرة الأولى من هذه المادة أن المحكم لا يرد إلا لأسباب تظهر

(١) د. عزمى عبد الفتاح- المرجع السابق- ص٢٥٨- وكذلك د. فتحى والى- الوسيط فى قانون القضاء المدنى- مرجع سابق- بند ٤٣٢- ص٨٨٦، وكذلك د. عبد الحميد أبو هيف- طرق التنفيذ والتحفيز- ١٩٢٣- مطبعة الاعتماد- بند ١٣٧، ص٩٢٣، وكذلك د. على سالم إبراهيم- رسالة- المرجع السابق- ص٢٤١، ٢٤٢، د. هدى محمد مجدى- رسالة- مرجع سابق- ص١٩١، ١٩٢.

(٢) وقد جاء نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٦٣ مرافعات فرنسى كالاتى:
(Les difficultés relatives à L'application du présent article sont portées devant le président du tribunal compétent).

بعد تعيينه، قرر فى الفقرة الثانية أن المشاكل المتعلقة بتطبيق هذه المادة تكون من اختصاص المحكمة المختصة.

١٠٧- وكان من نتيجة الانتقادات التى وجهت لنص المادة ١٩/١ لاسيما بمنحها هيئة التحكيم الاختصاص بالفصل فى طلب ردها، أنه فى أول احتكاك عملى بهذا النص تم الطعن عليه بعدم الدستورية، وقد تعرضت المحكمة الدستورية العليا، لهذا النص فى الشق المتعلق بمنح هيئة التحكيم الاختصاص بالفصل فى طلب الرد، حيث ذهبت المحكمة فى حكمها^(١) إلى القول بأن الأصل فى التحكيم- على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره، تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية.

وتستطرد المحكمة قائلة بأن التحكيم وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطانهم، ولا يتولون مهامهم بالتالى بإسناد من الدولة، وبهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم جميعاً عن نظر المسائل التى انصب عليها استثناء من أصل

(١) الطعن رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية دستورية والحكم الصادر فيه بتاريخ ١١/٦/١٩٩٩، بعدم دستورية عبارة (فصلت هيئة التحكيم فى الطلب) الواردة بالبند (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

خضوعها لولايتها.

وحيث أن المادة ١٨ من قانون التحكيم المصرى قد عنيت ببيان أسباب رد المحكم فنصت فى فقرتها الأولى على أنه (لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله) وكان ذلك توكيداً على أن ضمانات الحيده فى خصومة رد المحكم هى من ضمانات التقاضى الأساسية التى لا غنى عنها بالنسبة إلى كل عمل قضائى، ليغدو الحق فى رد المحكم قرين الحق فى رد القاضى.

١٠٨- وتعرضت المحكمة للفقرة الأولى من المادة ١٩ بقولها أنها ناطت بالفصل فى خصومة رد المحكم، بهذا المحكم نفسه، وأن المشرع قد اعتبر حكم هذه الفقرة يظاهر استقلال هيئة التحكيم باعتباره من المبادئ الأصولية التى تقوم عليها الأنظمة المتقدمة فى التحكيم^(١).

وقالت أيضاً المحكمة: وحيث أن استقلال هيئة التحكيم فيما يصدر عنها من أعمال قضائية ليس استقلالاً دائراً فى فراغ، بل يتحدد مضمونه. فى نطاق الطعن الراهن- بمفهوم استقلال السلطة القضائية باعتبارها المنوط بها أصلاً مهمة القضاء، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن استقلال السلطة القضائية وحيدها ضمانتان تنصبان معاً على إدارة العدالة بما يكفل فعاليتها، وهما بذلك متلازمان.

(١) من الجدير بالإشارة إليه هنا ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا من خلال هذا الحكم من استقلال هيئة التحكيم، باعتبار أن هذا المبدأ من المبادئ الأصولية التى تقوم عليها الأنظمة المتقدمة فى التحكيم، ويعد هذا تأكيداً لما نقول به من استقلال الاختصاص التحكيمى، كمبدأ يراجع فى ذلك رسالتنا للدكتوراه- سابق الإشارة إليها- ص ٢٣١ إلى ٢٤٢.

وإذا جاز القول- وهو صحيح- بأن الخصومة القضائية لا يستقيم الفصل فيها حقاً وعدلاً إذا خالطتها عوامل تؤثر فى موضوعية القرار الصادر بشأنها، فقد صار أمر مقضياً أن تتعادل ضمانتا استقلال السلطة القضائية وحيدها فى مجال اتصالها بالفصل فى الحقوق انتصافاً لتكون لهما معاً القيمة الدستورية ذاتها، فلا تعلقو إحداهما على الأخرى أو تجبها بل تتضاممان تكاملاً وتكافأان قدرأ^(١).

١٠٩- وانتهت المحكمة الدستورية العليا إلى القضاء بعدم دستورية نص المادة ١٩ فى فقرتها الأولى فى العبارة (فصلت هيئة التحكيم فى الطلب) الأمر الذى استلزم تدخل تشريعى، وأصدر المشرع المصرى القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠^(٢)، بتعديل المادة ١٩ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية، على أن يستبدل بنص المادة ١٩ منه، النص الآتى: م١٩

١- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن.

٢- لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه سلفاً.

(٢) القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتعديل المادة ١٩ المذكورة، منشور فى الجريدة الرسمية- العدد ١٣ مكرر بتاريخ ٤/٤/٢٠٠٠.

٣- لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات، بما فى ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن.

وعلى ذلك سوف نتناول إجراءات رد المحكم على ضوء هذا النص الجديد، للوقوف على جهة الاختصاص بتلقى طلب الرد والآثار المترتبة على هذا الطلب وكذلك جهة الاختصاص بالفصل فى طلب الرد وأيضاً آثار الحكم فى طلب الرد.

١- اختصاص هيئة التحكيم بتلقى طلب الرد والإحالة:

١١٠- وطبقاً لنص المادة ١/١٩ المعدلة بالقانون ٨ لسنة ٢٠٠٠، يقدم طلب الرد إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها بالمادة ٩.

فتختص هيئة التحكيم ذاتها بقول طلب الرد من طالب الرد، وتقف سلطة هيئة التحكيم عند هذا الحد، حيث لا يجوز لها البت فيه، بل كل ما عليها تلقى الطلب من مقدمه وهو طالب الرد، وعلى المحكم المطلوب رده إذا رغب أن يتنحى عن نظر النزاع أو الهيئة بأكملها إذا كان طلب الرد يشملها، فإن لم يتنح المحكم المطلوب رده، يجب على هيئة التحكيم أو المحكم إذا كان فرداً، إحالة طلب الرد إلى المحكمة المختصة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون.

١١١- ويجب على طالب الرد أن يتقدم بهذا الطلب فى موعد أقصاه خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بتشكيل هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بالظروف المبررة للرد.

أى لابد وأن يقدم طلب الرد فى خلال هذا الميعاد. إلا أنه بالنسبة لبداية موعد الخمسة عشر يوماً الذى حددها النص من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم فهذه ليس مشكلة حيث من السهل إثبات تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم عن طريق إخطاره بهذا التشكيل، أما بالنسبة لبداية الموعد من تاريخ علم طالب الرد بالظروف المبررة للرد فهنا تتوقف مسألة العلم على رغبة طالب الرد فى الإعلان عن علمه هذا، الأمر الذى يترتب عليه استمرار الميعاد مفتوحاً أمامه حتى تاريخ قبل باب المرافعة وصدور الحكم، حيث أنه بعد صدور الحكم لا يستطيع التقدم بطلب للرد، وهنا يكون أمام هذا الخصم اللجوء إلى دعوى بطلان الحكم طبقاً لنص المادة ٥٣ استناداً للفقرة (ز) إذا شاب الحكم وجه من أوجه البطلان أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر فى الحكم، وكان ذلك نتيجة لمسلك المحكم الذى فات موعد رده.

٢- آثار طلب الرد:

١١٢- تقضى المادة ٣/١٩ بأنه لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، بل تستمر هيئة التحكيم فى نظر النزاع، هذا فى حين أنه بالنسبة لرد القاضى، تقضى المادة ١٦٢ مرافعات بوقف الدعوى لحين الفصل فى طلب الرد، وقد إتجه بعض الفقه إلى ضرورة وقف خصومة التحكيم أمام المحكم المطلوب رده فوراً^(١) حتى يتم الفصل فى طلب الرد بحكم نهائى، باعتبار أن هذه المسألة يملها المنطق القانونى، فلا يتصور استمرار المحكم فى

(١) د. أحمد أبو الوفا- التحكيم الاختيارى والإجبارى- مرجع سابق- ص ١٦٧.

عمله بعد طلب رده^(١).

هذا فضلاً عن أن المادة ٣/١٩ تقضى بأنه وإذا حكم برد المحكم، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن.

١١٣- إلا أننا نعتقد أن مسألة وقف خصومة التحكيم كأثر لتقديم طلب الرد، فهذه مسألة نرى ترك الأمر في تقريرها لهيئة التحكيم ذاتها إذا ما تبين لها من خلال طلب الرد، حيث تتلقى الطلب مبيناً فيه أسباب الرد، أن أسباب الرد يرجح معها قبول الرد من عدمه، فإذا اتضح لهيئة التحكيم أن طلب الرد على ضوء ما بنى عليه من أسباب يحتمل قبوله، فتستطيع أن توقف إجراءات الخصومة أمامها، إعمالاً لنص المادة ٤٦ من قانون التحكيم^(٢)، أما إذا رأت أن طلب الرد سيرفض فتستمر في إجراءات نظر النزاع للفصل فيه، وذلك حتى تتلاشى هيئة التحكيم جزاء اعتبار ما تم من إجراءات بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن، في حالة قبول الرد وقيام هيئة التحكيم بنظر النزاع والفصل فيه قبل صدور حكم في طلب الرد.

(١) د. عزمى عبد الفتاح- إجراءات رد المحكمين- مرجع سابق- ص ٢٥٨،

وكذلك د. هدى محمد مجدى- رسالة- مرجع سابق- ص ١٩٣.

(٢) حيث تنص المادة ٤٦ من قانون التحكيم على أنه (إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة... ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم).

٣- الجهة المختصة بالفصل فى طلب الرد:

١١٤- تقضى المادة ١٩ / ١ بأنه بعد تقديم طلب الرد لهيئة التحكيم، فإن لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، مجال هذا الطلب إلى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن.

١١٥- فإذا انقضت مدة خمسة عشر يوماً على تاريخ تقديم طلب الرد، ولم يتنح المحكم المطلوب رده، يجب على هيئة التحكيم فى هذه الحالة إحالة طلب الرد إلى محكمة إستئناف القاهرة، وهى المحكمة المشار إليها بالمادة ٩، إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، أما إذا كان التحكيم غير ذلك فتحيل هيئة التحكيم الطلب إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر هذا النزاع قبل وجود اتفاق تحكيم، لتقوم هذه المحكمة بالفصل فى طلب الرد.

١١٦- ولا يترتب على إحالة طلب الرد إلى المحكمة المختصة أى أثر على خصومة التحكيم، إلا بعد صدور الحكم فى طلب الرد، فإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات بما فى ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن.

حيث أنه يجوز طبقاً لنص المادة ١٩ استمرار هيئة التحكيم فى نظر الخصومة الأصلية أمامها، فى الوقت الذى تنظر فيه خصومة الرد أمام المحكمة المختصة، فكما لا يترتب على تقديم طلب الرد أى أثر على خصومة التحكيم، فكذلك لا يترتب على إحالة طلب الرد من هيئة التحكيم إلى المحكمة المختصة أى أثر على خصومة التحكيم، إلا أن البعض^(١) كما ذكرنا

(١) د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق ص ١٦٧، وكذلك د. عزمى عبد الفتاح- المرجع السابق- ص ٢٥٨، وكذلك د. هدى محمد مجدى المرجع السابق- ص ١٩٣.

يرى وقف خصومة التحكيم حين الفصل فى طلب الرد، ونرى هنا أيضاً كما قلنا سلفاً ترك مسألة وقف خصومة التحكيم لهيئة التحكيم ذاتها تقرر ما تشاء حسبما يستبين لها من خلال إطلاعها وبجئها لأسباب الرد عند تلقيها لطلب الرد، فإذا اتضح لها جدية أسباب الرد وأنه من المرجح قبول الرد فلها أن توقف خصومة التحكيم حين الفصل فى طلب الرد، أما إذا كان الرد غير قائم على أسباب صحيحة وما الهدف منه سوى المماطلة وتعطيل الإجراءات فلها أن تستمر فى نظر الخصومة الأصلية وتصدر فيها حكماً.

٤- آثار الحكم فى طلب الرد، والطعن عليه:

١١٧- تقضى المادة ٣/١٩ بأنه إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات بما فى ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن. فقد يحدث أن تستمر هيئة التحكيم فى نظر النزاع بعد تقديم طلب الرد، دون أن توقف الإجراءات أمامها، وفى هذه الحالة إذا قضى فى طلب الرد بقبوله ورد المحكم، ترتب على ذلك أن كل ما تم من إجراءات من جانب هيئة التحكيم، وحتى الحكم الصادر فى خصومة التحكيم إذا كان قد صدر، يعتبر كأن لم يكن.

١١٨- وقد قضت المادة ٢/١٩ بأن الحكم الصادر من المحكمة المختصة فى طلب الرد غير قابل للطعن، فإذا صدر الحكم برد المحكم أو برفض طلب الرد فلا يجوز الطعن على هذا الحكم، طبقاً لنص المادة ٢/١٩ من قانون التحكيم المصرى المعدلة بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠.

١١٩- ونلاحظ على هذا النص أن المشرع فى التعديل الذى أجراه على نص المادة ١٩، بعد أن كان هذا النص يبيح الطعن على الحكم الصادر فى طلب الرد، فطبقاً لنص المادة ٣/١٩ قبل التعديل، عندما يصدر الحكم من هيئة التحكيم فكان يجوز الطعن على هذا الحكم إذا صدر برفض طلب الرد

خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه لطالب الرد وذلك أمام المحمة المختصة المشار إليها فى المادة ٩، وهى ذات المحكمة التى أصبحت الآن مختصة بنظر طلب الرد والفصل فيه طبقاً للتعديل الجديد، فإغلاق باب الطعن على الحكم الصادر فى طلب الرد لاسيما وإذا صدر الحكم برفض طلب الرد، سيؤدى إلى إجبار طالب الرد، إذا كان محقاً فى طلبه، على المثول أمام محكم لا يرغب فى أن يراه قاضياً يفصل فى النزاع الذى هو طرفه، ولاشك أن فى ذلك إجحافاً بحق هذا الخصم، فكان من الأفضل أن يفتح المشرع باب الطعن على الحكم الصادر برفض طلب الرد، ولو حتى مع الطعن فى الحكم الصادر فى الخصومة الأصلية، عند رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، لاسيما وأنه يجوز الطعن على الحكم الصادر فى طلب رد القاضى بالرفض مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية^(١)، لاسيما وأنه لا يترتب على وجود خصومة الرد أى أثر على خصومة التحكيم، فلا يترتب على تقديم طلب الرد أو إحالته إلى المحكمة المختصة، وقف خصومة التحكيم، ومن ثم فلا يؤثر على خصومة التحكيم جواز الطعن على الحكم الصادر فى طلب الرد بالرفض، وبالتالي لا يؤثر ذلك على فاعلية التحكيم، بل أن فى جواز الطعن ضمانات أكثر للخصوم فى خصومة التحكيم بنظر خصومة الرد على درجتين وهو أمر جائز كما ذكرنا بالنسبة لرد القاضى طبقاً لأحكام قانون المرافعات المصرى.

١٢٠ - وعلى أى الأحوال، فإذا صدر الحكم برفض طلب الرد، فنرى أن

(١) حيث تقضى المادة ١٥٧/د فى فقرتها الثانية (وفى جميع الأحوال لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية). من قانون المرافعات المصرى.

ذلك لا يمنع من الطعن على الحكم الصادر في خصومة التحكيم، إذا كانت أسباب الرد قد أثرت في هذا الحكم، أو إذا لم يتمكن الخصم طالب الرد مثلاً من إثبات أسباب الرد عند نظر خصومة الرد، وأيضاً إذا ظهرت أسباب الرد بعد صدور حكم التحكيم، ففي هذه الأحوال نعتقد أنه يجوز للخصم إثارة هذه المسائل من خلال الطعن على حكم التحكيم بدعوى البطلان طبقاً لنص المادة ٥٣/ز إذا شاب الحكم وجه من أوجه البطلان أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم، وكان ذلك تأثيراً لمسلك المحكم أثناء خصومة التحكيم.

١٢١- وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها بالتأكيد على أن لمحكمة الإستئناف عند نظرها لدعوى البطلان، حق التقدير المطلق فيما يتعلق بحياد واستقلال المحكم، وأن ذلك من سلطتها^(١)، وهذا ما يؤكد جواز إثارة ما يتعلق بحياد المحكم واستقلاله من خلال نظر الطعن بدعوى بطلان حكم التحكيم، باعتبار أن حياد المحكم واستقلاله، تدور حولهما أسباب رد المحكم.

(١) حكم محكمة إستئناف باريس في الطعن المقام من دولة قطر ضد إحدى الشركات الأمريكية، والصادر في ١٢/١/١٩٩٦، وكانت دولة قطر قد نعت على مسلك المحكم بعدم الحياد والاستقلال، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد محكمة الإستئناف في حكمها فيما انتهت إليه من استخدامها لحقها المطلق في تقدير حياد واستقلال المحكم، عند نظرها دعوى البطلان وهذا الحكم منشور بمجلة التحكيم الفرنسية- العدد الثاني ١٩٩٩- ص ٣٠٨ : ٣٠٩، ومنشور أيضاً بمجلة التحكيم العربي- العدد الثاني- يناير ٢٠٠٠- ص ٢٢٩.

الختام

حاولنا من خلال هذه الدراسة الإجابة على التساؤل الذى يثيره عنوان هذا البحث، هل بالفعل هناك ضمانات للخصوم فى خصومة التحكيم فى مواجهة المحكم أو هيئة التحكيم، حتى يتسنى للخصوم إنهاء نزاعهم على الوجه الذى ينشدونه من قضاء التحكيم كبديل عن قضاء الدولة وكيف كان التصدى أو التوجه لوضع تلك الضمانات، وهل تختلف هذه الضمانات عما هو مقرر من مبادئ أساسية للتقاضى أمام قضاء الدولة، بمعنى هل اكتفى المشرع بتلك المبادئ أم قام بوضع ضمانات أخرى بشأن خصومة التحكيم وإلى أى مدى وصلت تلك الضمانات، أى نقطة البداية والنهاية بشأن تلك الضمانات.

وقد رأينا أن المشرع لضمان تفعيل اتفاق التحكيم وصولاً لترتيب اثاره، قد قرر ضمانات لكل خصم يحاول خصمه الآخر التنصل من اتفاق التحكيم بالتقاعس عن تعيين محكم عنه، هذه الضمانات تسمح للخصم باللجوء للمحكمة المختصة بطلب تعيين محكم عن هذا الخصم الذى يسعى للتنصل من اتفاق التحكيم، بالإمتناع عن تعيين محكم عنه، وذلك للوصول إلى تشكيل هيئة التحكيم الذى سينعقد لها الاختصاص التحكيمى لتمارسه ببدء خصومة التحكيم.

هذا بالإضافة إلى تأكيد المشرع على ضمان توافر الحياد والاستقلال فى المحكم كمبدأ تدور حوله عملية أو خصومة التحكيم، وذلك من خلال اشتراط توافر شروط معينة فى المحكم سواء كانت عامة أو خاصة، وإلا يترتب على مخالفة هذه الشروط بطلان تعيين المحكم فى حالة ما إذا تم تعيينه من قبل غير الخصوم- أى تعيينه عن طريق المحكمة المختصة مثلاً- وقد رتب المشرع البطلان على مخالفة تلك الشروط عند تعيين المحكم لما يترتب عليه من

بطلان فى إجراءات التحكيم وحتى الحكم الصادر يشوبه البطلان. وقد أكد المشرع على ضرورة توافر الحياد والاستقلال بإلزام المحكم بالإفصاح عن أية ظروف تثير الشكوك حول حياده واستقلاله. وقد امتدت ضمانات تعيين المحكم عن طريق المحكمة المختصة إلى تحديد وسيلة التعيين بأن تكون بطريق الدعوى العادية ترفع إلى المحكمة المختصة لتحقيق مبدأ المواجهة فيما بين الخصوم، وهو الأمر الذى لا يتوافر إذا تم التعيين عن طريق الأمر على عريضة، لعدم تحقق المواجهة مما يبطل هذا التعيين، وقد اشترط المشرع وسيلة الدعوى لتعيين المحكم لضمان وقوف المحكمة من خلال المواجهة- على الشروط الذى يجب مراعاتها وتوافرها فى المحكم عند اختيار المحكم الذى تقوم بتعيينه.

وبعد بدء خصومة التحكيم، رأينا أن المشرع من خلال قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، قد قرر بعض الضمانات الأخرى التى تختلف عن المبادئ الأساسية للتقاضى أمام القضاء العادى، وتتفق مع طبيعة الخصومة التحكيمية والتحكيم كقضاء خاص، وتتميز هذه الضمانات بالخصوصية لاختلاف قضاء التحكيم عن قضاء الدولة.

ففضلاً عن الضمانات التى يلتزم بها المحكم كأصل عام والمتمثلة فى المبادئ الأساسية للتقاضى المعمول بها والمستقرة أمام القضاء العادى، أضاف المشرع بقانون التحكيم بعض الضمانات المتمثلة فى وجوب قيام المحكم بالتنحى عن نظر النزاع إذ ما اتضح أن هناك ظروف تثير الشكوك حول حياده أو استقلاله وذلك وفقاً للمادة ١٦/٣ من قانون التحكيم.

كما أجاز المشرع للمحكم أن يتنحى طبقاً لنص المادة (٢٠) من ذات القانون إذا تعذر عليه أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم.

وقد أضاف المشرع للخصوم الحق- فى حالة عدم تنحى المحكم من تلقاء نفسه- فى طلب عزله أو إنهاء مهمته.

وقد أضاف المشرع ضمانات أخرى تتمثل فى حق الخصوم فى الاتفاق على عزل المحكم، إذا تعذر عليه أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم.

ولمواجهة احتمال عدم اتفاق الخصوم على العزل، أضاف المشرع ضمانات أخرى يستطيع أحد الخصوم منفرداً أن يستعملها وهى التقدم بطلب لإنهاء مهمة المحكم، إذ لم يتنح من تلقاء نفسه ولم يتفق الخصوم على العزل.

هذا فضلاً عن ضمانات أخرى سمح بها المشرع لأحد الخصوم المتضرر من عدم صدور الحكم التحكيمى فى الموعد المحدد طبقاً للقانون أن يطلب إصدار الأمر من المحكمة المختصة بإنهاء إجراءات التحكيم لهذا السبب طبقاً للمادة ٢/٤٥ من ذات القانون.

ويضاف إلى كل تلك الضمانات ضمانات أخرى متمثلة فى رد المحكم طبقاً لشروط معينة وفى حالة توافر حالة من الحالات التى يصبح سببها القاضى فى القضاء العادى غير صالح لنظر الدعوى وكذلك ذات الحالات التى تجيز رد القاضى انتهينا إلى اعتبارها أيضاً أسباب لرد المحكم.

ونخلص من كل ذلك أن المشرع فى قانون التحكيم قد قرر الضمانات التى أشارنا إليها كحق للخصوم فى خصومة التحكيم لمواجهة المحكم أو هيئة التحكيم، لضمان سير خصومة التحكيم حتى النهاية بصدور الحكم المنهى للنزاع، بحكم عادل محققاً للخصوم ما ينشدهونه من التحكيم كقضاء خاص، باعتباره الوسيلة المثلى والمفضلة لدى المتعاملين فى مجال التجارة الدولية بصفة خاصة.

وقد كان مسلك المشرع هذا إنطلاقاً من الفلسفة التى تبناها من خلال

قانون التحكيم، والتي تكشف عن رغبة المشرع فى تفعيل اتفاقات التحكيم وإرساء قواعد وأحكام التحكيم كقضاء خاص موازياً لقضاء الدولة، وذلك بأن وضع المشرع ما قرره من ضمانات تكفل للخصوم فى التحكيم ضمان سير خصومة التحكيم على النحو الذى يصل بهم إلى العدالة التى ينشدونها من التحكيم كقضاء خاص.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

المراجع العامة والمتخصصة ورسائل الدكتوراه والأبحاث والمجلات الدورية:

- د. إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولى الخاص - ١٩٨٦ - بدون دار نشر.
- د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختيارى والإجبارى - الطبعة الخامسة - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالإسكندرية.
- _____: التحكيم فى القوانين العربية - منشأة المعارف بالإسكندرية - الطبعة الأولى - بدون سنة نشر.
- د. أحمد السيد صاوى: الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٨١ - دار النهضة العربية.
- د. أحمد مليجى موسى: تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى - رسالة دكتوراه - عين شمس - ١٩٨٧.
- د. أسامة الشناوى: المحاكم الخاصة فى مصر - رسالة دكتوراه - القاهرة - ١٩٩٠.
- د. ثروت حبيب: دراسة فى قانون التجارة الدولية - ١٩٩٠ - بدون دار نشر.
- د. حسام عيسى: دراسات فى الآليات القانونية للتبعية الدولية - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٠.
- د. خالض عبد اللطيف: الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية - رسالة دكتوراه - عين شمس - ١٩٧٧.
- د. سامية راشد: التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الكتاب الأول - اتفاق التحكيم - دار النهضة العربية - ١٩٨٤.

- التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة- منشأة المعارف- بالإسكندرية- ١٩٨٦.
- د. عاطف شهاب: الاختصاص بالتحكيم فى عقود التجارة الدولية- محاولة لنظرية عامة للاختصاص التحكيمى فى مجال التجارة الدولية- رسالة دكتوراه- مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس.
- د. عبد الحميد أبو هيف: طرق التنفيذ والتحفظ- مطبعة الاعتماد- ١٩٢٣.
- د. عزمى عبد الفتاح: إجراءات رد المحكمين فى قانون المرافعات الكويتى- مجلة الحقوق- السنة ٨- عدد ٤- ديسمبر ١٩٨٤.
- د. على سالم إبراهيم: ولاية القضاء على التحكيم- رسالة دكتوراه- عين شمس ١٩٩٧- دار النهضة العربية.
- د. فتحي والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى- دار النهضة العربية- ١٩٨١.
- _____: الوسيط فى قانون القضاء المدنى- دار النهضة العربية- ١٩٨٣.
- _____: اختيار المحكمين فى القانون المصرى- بحث مقدم لمؤتمر القاهرة الإقليمى فى الفترة من ١١ : ١٥ أكتوبر ١٩٩٢؟
- د. محمد عبد الخالق عمر: النظام القضائى المدنى.
- د. محمد محمد بدران: بحث بعنوان (المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم- مجلة التحكيم العربى- العدد الثالث- أكتوبر ٢٠٠٠).
- د. محمد سليم العوا: بحث بعنوان (سلوك المحكمين) منشور بمجلة التحكيم العربى- العدد الثالث- أكتوبر ٢٠٠٠.

- د. محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية- الجزء الأول- اتفاق التحكيم- دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقهاء الإسلامى- دار الفكر العربى- ١٩٩٠.
 - اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى- دراسة مقارنة.
 - د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن: دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته- رسالة دكتوراه- القاهرة- ١٩٩٧- دار النهضة العربية.
 - د. هشام على صادق: مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية- ١٩٨٧- الفنية للطباعة والنشر.
 - د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبوزيد- شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية- طبعة ٢٠٠٠.
- ثانياً: باللغة الفرنسية:
- Fouchard (ph): Les clauses compromissaire dans les accords industriels internationaux. Paris, 1975.
 - Perrot: Institutions judiciaries, Paris 1983.