الهيئة التحكيمية المبتورة بين الواقع والمأمول (دراسة مقارنة)

الدكتـــــور

خالد أحمد عبد الرحمن محمد

مدرس القانون التجاري والبحري بقسم القانون الخاص

كلية الحقوق جامعة جنوب الوادي

الهيئة التحكيمية المبتورة بين الواقع والمأمول
(دراسة مقارنة)

خالد أحمد عبد الرحمن محمد
قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جنوب الوادي، جمهورية مصر العربية.
البريد الالكتروني : Khaled_ahmed@law.svu.edu.eg

ملخص البحث:

التحكيم قضاء خاص، مصدره الاتفاق، ويعتبر اتفاق التحكيم التجاري، الأساس والجوهر في عملية التحكيم، لأنه يتضمن اختيار الأطراف لطريق التحكيم كأسلوب لحل نزاعاتهم التجارية، وتعيين طبيعة وحدود الموضوع الذي سيتم الفصل فيه، ويعطي الاتفاق للمحكم سلطة الفصل في النزاع بقرار ملزم، ويجعل المحاكم الرسمية غير مختصة بنظره.

وفكرة الهيئة التحكيمية المبتورة تهدف إلى إيجاد حلول قانونية تؤدي إلى الحد من ظاهرة المماطلة واللامبالاة أو عدم الجدية، حتى لا يتعطل سير خصومة التحكيم، أو يفسد نظام التحكيم ذاته، ولا يوجد في قانون التحكيم المصري أو نظام التحكيم السعودي ما يحول دون إتباعه والأخذ به، خاصة وأن أبرز مراكز التحكيم المصرية (مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي) والسعودية (المركز السعودي للتحكيم التجاري) تتبني قواعد قانون الأونستيرال.

ويكون ذلك عن طريق تبني فكرة الهيئة التحكيمية الثلاثية المبتورة ــ غير المكتملة خاصة عندما تحصل المماطلة في المراحل الأخيرة من خصومة التحكيم، وقد سمح الفكر القانوني الغربي باعتماد ودعم فكرة "الهيئة التحكيمية المبتورة". حالة ما إذا بقي من هيئة التحكيم محكمين اثنين دون المحكم الثالث، فتسمح هذه الفكرة

للمحكمين الباقيين وبضوابط معينة تحددها القوانين التي تهدف إلى حماية نظام التحكيم كوسيلة لحل المنازعات،

تسمح أن يردوا على المحكم المتخاذل والمماطل قصده السيئ، بحيث تستكمل الإجراءات ويصدر الحكم بالأكثرية فقط، وذلك تجنباً لإعادة الإجراءات من جديد، ومنعاً من إضاعة الجهد والوقت والتكلفة، وتأكيداً لفعالية التحكيم، ومراعاة للعدالة، وحتى لا ينفصل التحكيم الوطني عن مثيله الدولي، ويعتبر الحكم عندئذ مستوفياً لمقتضيات صحته، ولو تمسك الطرف الذي خسر الحكم ببطلانه بحسبان أن محكمه قد تنحي أو استقال أو أنه ناور ولم يشارك في المداولة التحكيمية والحكم.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، اتفاق التحكيم، المحكمة المبتورة، المماطلة وعدم الجدية، تسوية المنازعات.

Amputated arbitral tribunal between reality and hope

(Comparative study)

Khaled Ahmed Abd El Rahman Mohammed
Private Law Department, Faculty of Law, University of The South Valley, Arab Republic Of Egypt.
E-mail: Khaled_ahmed@law.svu.edu.eg

Abstract:

Arbitration is a special judiciary, the source of which is the agreement. The commercial arbitration agreement is considered the basis and substance in the arbitration process, because it includes the parties' choice of the arbitration path as a method for resolving their commercial disputes, and defining the nature and limits of the subject that will be decided upon. The agreement gives the arbitrator the authority to decide the dispute by a binding decision, and makes the courts The official is not competent in his view.

The idea of the truncated arbitral tribunal aims to find legal solutions that lead to reducing the phenomenon of procrastination, indifference or lack of seriousness, so as not to disrupt the course of the arbitration litigation, or spoil the arbitration system itself, and there is nothing in the Egyptian arbitration law or the Saudi arbitration system that prevents it from being followed and adopted. Especially since the most prominent Egyptian arbitration centers (Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration) and Saudi Arabia (the Saudi Center for Commercial Arbitration) adopt the rules of UNCITRAL law.

This is done by adopting the idea of an incomplete tripartite arbitral tribunal, especially when procrastination occurs in the final stages of the arbitration dispute. Western legal thought has allowed the adoption and support of the idea of an "truncated arbitral tribunal". In the event that there are two arbitrators left from the arbitral tribunal without the third arbitrator, this idea allows the remaining arbitrators and with certain controls determined by the laws that aim to protect the arbitration system as a means of resolving disputes, Allow them to respond to the negligent arbitrator and procrastinator with his bad intent, so that the procedures are completed and the judgment is issued by the majority only, in order to avoid repeating the procedures again, and to prevent wasting effort, time and cost, and to ensure the effectiveness of the arbitration, and in consideration of justice, and so that the national arbitration does not separate from its international counterpart, and the judgment is considered Then, fulfilling the requirements of his validity, and if the party who lost the judgment insists on its invalidity, it is considered that his arbitrator has stepped down or resigned or that he has maneuvered and did not participate in the arbitral deliberation and the award.

Keywords: Arbitration, Arbitration Agreement, Amputated Court, Procrastination And Lack Of Seriousness, Dispute Settlement.

المقدمة

التحكيم نظام قديم عرفته البشرية قبل أن تتضمنه القوانين والأنظمة الوضعية، وقد انتشر في المجتمعات البدائية بعد تطورها إلى نظام القبيلة فكانت الخلافات المدنية والجنائية بين أفراد القبيلة تُعرض على محكم أو أكثر من أفراد القبيلة يتفق عليهم المحتكمين، وما يحكم به المحكمين يلتزم به الطرفين، وكان يأخذ صورة المجالس العرفية وكان ذلك يتم بطريقة بدائية، غالباً غير مكتوبة، كما كان التحكيم أسبق ظهوراً من القضاء، فقد كان وسيلة الأفراد للحصول على حقوقهم في النزاعات التي تنشأ بينهم، فالتحكيم كظاهرة ليس وليد العصر الحالي، إلا أن التحكيم بوصفة الأداء الفنية لحسم المنازعات التجارية وخاصة ذات الطابع الدولي، هو وليد وقتنا الحالي.

فالتطورات الهائلة التي تحدث وخاصة في العلاقات التجارية، لم تجعل الوسيلة القضائية محصورة داخل حدود الدولة، لذلك كان من الضروري أن يواكب هذا التطور في علاقات الأشخاص تطوراً مماثلاً لوسائل تنظيم هذه العلاقات، حيث لم تعد القوانين الداخلية لكل دولة تكفي لتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بالإضافة إلى تقيد القضاة بإجراءات وقيود لا تتناسب مع وظيفة التجارة الدولية، لذلك سعت مختلف الدول إلى تطوير وسائل تنظيم علاقات هؤلاء الأشخاص وخاصة الناجمة عن التجارة الدولية.

وكان التحكيم هو الوسيلة الأفضل في مسائل التجارة الدولية لأنه يتناسب مع طبيعتها، فرغم أن التقاضي مفيد في العلاقات بين الأشخاص إلا أنه قد يؤدي أحياناً إلى تدمير العلاقات الاقتصادية، وقد تصل المفاوضات بين الأطراف إلى طريق مسدود، والبديل الوحيد هو اللجوء إلى التحكيم.

وقد كشف التطبيق العملي، خاصة في التحكيم غير المؤسسي، عن ظاهرة تهدد نظام التحكيم برمته، وهي أن محكم الطرف قد يعتبر نفسه وكيلاً (بشكل أو آخر) عن الطرف

الذي اختاره ناظراً فقط إلى تحقيق ادعاءات هذا الطرف، فإذا شعر ذلك المحكم – الذي قد يكون قد قبض أتعابه التحكيمية ممن عينه – خلال سير الإجراءات التحكيمية أن الأمر سينتهي غالباً إلى الحكم ضد مصلحة الطرف الذي عينه، بادر الى الاستقالة أو التنحي أو التعنت في استكمال مهمته التحكيمية أو الامتناع عن المداولة، وذلك لكي يمنع إصدار الحكم أو يعطل إصداره.

وتهدف فكرة الهيئة التحكيمية المبتورة إلي إيجاد حلول قانونية تؤدي إلى الحد من ظاهرة المماطلة واللامبالاة أو عدم الجدية، بحيث لا يتعطل سير خصومة التحكيم أو يفسد نظام التحكيم ذاته، ولا يوجد في النظام القانوني المصري أو نظام التحكيم السعودي ما يحول دون إتباعه والأخذ به، فتسمح الفكرة للمحكمين الباقيين وبضوابط معينة تحددها القوانين التي تهدف إلي حماية نظام التحكيم كوسيلة لحل المنازعات، تسمح أن يردوا على المحكم المتخاذل والمماطل سيئ النية قصده السيئ، بحيث تستكمل الإجراءات ويصدر الحكم بالأكثرية فقط، وذلك تجنباً لإعادة الإجراءات من جديد، ومنعاً من إضاعة الجهد والوقت والتكلفة، وتأكيداً لفعالية التحكيم، ومراعاة للعدالة وحتى لا ينفصل التحكيم الوطني عن مثيله الدولي وما يخضع له من أحكام.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في تبني فكرة الهيئة التحكيمية المبتورة التي تهدف إلى إيجاد حلول قانونية تؤدي إلى الحد من هذه ظاهرة المماطلة واللامبالاة أو عدم الجدية، حتى لا يتعطل سير خصومة التحكيم، وتعطل مصالح الأفراد، وتكبدهم لخسائر هم في غني عنها، والتعرف على الآثار السلبية التي تؤدي إلى تأخير الفصل في موضوع النزاع خاصة إذا كان التأخير ناتج عن مماطلة وتخاذل أحد أعضاء الهيئة متعمدا تعطيل سير الخصومة التحكيمية، وأن عدم وضع حلول لهذه الإشكالية قد يترتب عليها إفساد نظام التحكيم ذاته.

ولا يوجد في النظام القانوني المصري أو نظام التحكيم السعودي ما يحول دون إتباع فكرة الهيئة التحكيمية المبتورة، والأخذ بها، خاصة وأن أبرز مراكز التحكيم المصرية (مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي) والسعودية (المركز السعودي للتحكيم التجاري) تتبني قواعد قانون الأونستيرال.

ويكون ذلك عن طريق تبني فكرة الهيئة التحكيمية الثلاثية المبتورة ـــ غير المكتملة أو المبتور منها عضو من أعضائها ـ خاصة عندما تحصل المماطلة ـ أياً كانت صورتها ـــ في المراحل الأخيرة من خصومة التحكيم، وقد سمح الفكر القانوني الغربي باعتماد ودعم فكرة "الهيئة التحكيمية المبتورة".

ففي حالة ما إذا بقي من هيئة التحكيم محكمين اثنين دون المحكم الثالث، فهذه الفكرة تسمح للمحكمين الباقيين وبضوابط معينة تحددها القوانين والأنظمة التي تهدف إلي حماية نظام التحكيم كوسيلة لحل المنازعات، تسمح أن يردوا على المحكم المتخاذل والمماطل سيئ النية قصده السيئ، بحيث تستكمل الإجراءات ويصدر الحكم بالأكثرية فقط، وذلك تجنباً لإعادة الإجراءات من جديد، ومنعاً من إضاعة الجهد والوقت والتكلفة، وتأكيداً لفعالية التحكيم، ومراعاة للعدالة، وحتى لا ينفصل التحكيم الوطني عن مثيله الدولي وما يخضع له من أحكام، ويعتبر الحكم عندئذ مستوفياً لمقتضيات صحته، ولو تمسك الطرف الذي خسر الحكم ببطلانه بحسبان أن محكمه قد تنحي أو استقال أو أنه ناور ولم يشارك في تمام المداولة التحكيمية وإصدار الحكم.

إشكالية البحث:

إن فكرة الهيئة التحكيمية المبتورة هي فكرة حديثة النشأة، فلم يلق التحكيم المبتور الاهتمام الكاف من فقهاء القانون وشراحه أو دارسيه أو ما يساعد على الأخذ به وتقنينه في القوانين والأنظمة الداخلية، وقد حاولت من خلال هذه الدراسة إيضاح دور الهيئة التحكيمية المبتورة كهدف مأمول أسعي إلي تقنينه للقضاء على ما قد يؤثر على سير

الخصومة التحكيمية حال نشوئها سليمة مكتملة التشكيل من خلال مناقشة التساؤلات التالية، إذ يثير بحث الهيئة التحكيمية المبتورة بين الواقع والمأمول "دراسة مقارنة" عدة تساؤلات ، وتتمثل أهم هذه التساؤلات في ماهية نظام التحكيم؟ وما هي قواعد تعيين هيئة التحكيم؟ تعريف هيئة التحكيم المبتورة؟ وما دور هيئة التحكيم المبتورة في تسوية المنازعات؟ حجية الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم المبتورة؟ ومدي جواز الطعن على الأحكام الصادرة منها؟

الدراسات السابقة:

د. نسرين كروم: التحكيم المبتور كحل لإنقاذ الخصومة التحكيمية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة على لونيسي، العفرون، الجزائر، بدون تاريخ.

والتي تناولت معالجة الهيئة التحكيمية المبتورة في التشريع الجزائري، الذي لم يعط حلا ولم يتطرق لهذه النقطة لا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، واكتفى بإعمال إرادة الأطراف في الاختيار والتعيين، وكذا في العزل والاستبدال، وأوصت بالاعتراف بوجود محكمة تحكيم مبتورة، وإقرار الحكم الصادر عنها، واعتباره صحيحا، مكتسبا لحجية الشيء المقضي فيه، لتفادي توقف الخصومة التحكيمية قبل صدور الحكم.

د. حسام رضا السيد: التحكيم المبتور هيئة واتفاقا، مجلة كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الثاني، الجزء الأول، السنة الثامنة والخمسون، يوليو ٢٠١٦م.

والذي انتهي إلى مناشدة المشرع المصري بسرعة التدخل في مسألة شرط توافر الأغلبية لإصدار حكم التحكيم. فقد تتشعب آراء المحكمين الثلاثة وتختلف ولا تتوافر الأغلبية، فوفقا للوضع الحالي في القانون المصري يقضى بإنهاء الإجراءات، ولا يخفى ما ينطوي عليه هذا الجزاء من إضاعة للوقت والجهد والمال الذي بذل في التحكيم. فنهيب بالمشرع المصري أن يضع نصا يجيز في هذه الحالة إصدار حكم التحكيم برأي المحكم المرجح وحده كما فعل المشرع السوري.

منهجية البحث:

استدعت منهجية دراسة موضوع (الهيئة التحكيمية المبتورة بين الواقع والمأمول "دراسة مقارنة") الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، واللوائح والقرارات المنظمة له، وتحليل قواعد النظم التي أدخلت نظام هيئة التحكيم المبتورة في قواعدها، كما اتبعت المنهج المقارن للمقارنة بين نظم هيئة التحكيم المبتورة بمؤسسات التحكيم العربية والدولية المختلفة وخاصة في جمهورية مصر العربية، والمملكة العربية السعودية، وسلطنة عُمان، ومؤسسات أخري، للوصول إلى فكرة الهيئة التحكيمية المبتورة، ومقارنة تلك النصوص بما ورد من نصوص تنظم الأحكام المرتبطة في موضوع البحث في المملكة العربية السعودية، وجمهورية مصر العربية.

خطة البحث

اقتضى البحث تقسيمه إلى مطلب تمهيدي، ومبحثين، وخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات، وذلك على النحو التالي:

المطلب التمهيدي: مفهوم الهيئة التحكيمية المبتورة.

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري.

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري.

المطلب الثاني: قواعد تعيين هيئة التحكيم.

المبحث الثاني: دور الهيئة التحكيمية المبتورة في تسوية منازعات التحكيم.

المطلب الأول: الحالات التي تظهر فيها هيئة التحكيم المبتور.

المطلب الثاني: ضوابط تطبيق نظام الهيئة التحكيمية المبتورة.

المطلب الثالث: حجية أحكام الهيئة التحكيمية المبتورة والطعن عليها.

الخاتمة وتتضمن أهم النتائج والتوصيات

أهم المراجع

المطلب التمهيدي :
مفهوم الهيئة التحكيمية المبتورة

التحكيم نظام قضائي خاص يقوم على الإرادة الفردية لطرفي النزاع، ومن أبرز مزايا التحكيم ترك الحرية للأطراف ليختار كل منهم محكمه، الذي يثق فيه، وفي قدرته، وخبرته في الفصل في النزاع، وتعد هذه الميزة من الأسباب الرئيسية لانتشار نظام التحكيم، فهيئة التحكيم تتشكل بإرادة الأطراف المنفردة.

وبالتالي فتعد هيئة التحكيم هي الهيئة المكونة من محكم حيث يقوم كل طرف باختيار محكم عنه، ثم يتفق المحكمان على المحكم الثالث. وهذه هي الطريقة الشائعة في معظم قوانين التحكيم، أما في حالة عدم اتفاق المحكمان المختاران على المحكم الثالث خلال مدة معينة وفق أحكام القانون الوطني، فإن مراكز التحكيم في التحكيم المؤسسي، أو المحكمة المختصة التي حددها القانون وهي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أو التي يحيل إليها قانون التحكيم أي منازعات تخرج عن اختصاص لجان التحكيم تتولى تعيين المحكم الثالث بناء على طلب أحد الطرفين مع مراعاة ما قد يكون لأي من الطرفين من اعتراض مبرر على المحكم المعين.

كما أن محكمة التحكيم قد تتشكل من محكم واحد، أو من عدد فردي من المحكمين بناء على اختيار أطراف النزاع، أو بتدخل مركز التحكيم، أو بتدخل القضاء.

وأيا ما كانت الطريقة التي تم تشكيل هيئة التحكيم من خلالها فإنه يشترط أن يتمتع المحكم بالاستقلالية والحيادية [1]، والنزاهة والحرية الكاملة في إبداء رأيه

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن:" النص في المادة ١٦(٣) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن "يكون قَبول المُحَكَم القيام بمهمته كتابةً، ويجب عليه أن يُفصح عند قَبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته"، وفى المادة ١٨(١) من ذات القانون على أنه

التحكيمى [١]، وعليه أن يدرك جيدا أنه قاض وليس وكيلا عمن اختاره، وأنه بمجرد توقيع عقد التحكيم وقبول المهمة، ينفصل عمن اختاره، وعليه أن يدرك أن مجيئه إلى هيئة التحكيم ليس أساسها إرادة من اختاره من الأطراف، بل هي الإرادة المشتركة للطرفين [٢]، وأن تكون هناك مشاركة إيجابية من أعضائها مع الأخذ برأي كل المحكمين.

فكرة الهيئة التحكيمية المبتورة: مصطلح التحكيم المبتور من المصطلحات الحديثة وتكاد تكون الدراسات فيها قليلة ونادرة إلا عند عدد قليل من فقهاء القانون[٣]، وقد ظهرت

"لا يجوز رد المُحَكَم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكًا جدية حول حيدته أو استقلاله". الطعن رقم ١٨١١٦ لسنة ٨٨ قضائية الصادر بجلسة ١١/ ٦/ ٢٠١٩م.

(١) وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن: " المحكم المسمى من قبل الخصوم يصبح في منزلة القاضي بمجرد قبوله مهمة التحكيم المسندة إليه وبذلك ليس وكيلا أو محاميا للخصم الذي اختاره، بل هو قاض مختار يجب أن تتوافر فيه شروط الحيدة والاستقلال عن جميع أطراف النزاع بما فيهم الخصم الذي اختاره"، حكم الاستئناف في ٢٩/ ٤/ ٢٠٠٣ في القضية رقم ١/ ١٢٠ تحكيم تجاري.

(٢) د. أحمد عبد الرحمن: عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة عشرة، دو الحجة ١٤١٤هـ، يونية ١٩٩٤م، ص٢١٠.

(٣) لا توجد كتابات كثيرة تتناول فكرة التحكيم المبتور وكان أول من تناول فكرة التحكيم المبتور هو: د. عبد الحميد الأحدب: مبتكرات المماطلة والتسويف في التحكيم، مجلة التحكيم العالمية السنة الثانية العدد الخامس، لبنان ٢٠١٠م ، كما تناول الفكرة أيضا د. حسام رضا السيد في مؤلفه التحكيم المبتور هيئة واتفاقا، د. نسرين كروم: التحكيم المبتور كحل لإنقاذ الخصومة التحكيمية، والتي أشارت فيه إلي أن التحكيم المبتور هو: "هو حل عملي مباشر، أساسه منح الشرعية لعمل محكمة التحكيم التي شاب تشكيلتها خطب ما، وهي تتأهب لإصدار الحكم التحكيمى، عن طريق إضفاء حجية الشيء المقضي فيه لهذا الحكم، بغرض إتمام العملية التحكيمية بنجاح"، ص ٢٨.

هذه الفكرة نتيجة عدم الإدراك الحقيقي لمفهوم الحيادية والاستقلال الواجب توافرهما في المحكم، فبدلا من أن يدرك المحكم جيدا أنه قاض وأنه ليس وكيلا عمن اختاره، وأنه بمجرد توقيع عقد التحكيم وقبول المهمة قد انفصل تماما عمن اختاره، أو أن يدرك أن مجيئه إلى هيئة التحكيم ليس أساسه إرادة من اختاره من الأطراف، بل هي الإرادة المشتركة للطرفين، فإنه ينحرف عن هذه الحيادية من خلال قيام أحد المحكمين ببعض التصرفات التي من شأنها تعطيل سير الخصومة التحكيمية، كالتنحي خاصة في المراحل الأخيرة للتحكيم عن عمد وبصفة خاصة عندما تكون الدعوي التحكيمية جاهزة للفصل فيها، أو عدم تقديم مذكرة عندما يطلب منه ذلك، أو عدم إبداء رأيه في الخصومة التحكيمية، أو أن تعمد عدم المشاركة في المداولات، أو عدم حضور جلسات التحكيم، أو امتناعه عن التوقيع.[1]

ففكرة التحكيم المبتور تقوم على بعض الظواهر المتعمدة التي قد تحدث من أحد المحكمين وتتضمن تعمد المحكم وسعيه نحو إطالة أمد التحكيم بالمماطلة واللامبالاة أو

---

(١) د. حسام رضا السيد: التحكيم المبتور هيئة واتفاقا، مجلة كلية الحقوق جامعة عين شمس العدد الثاني الجزء الأول السنة الثامنة والخمسون، يوليو ٢٠١٦م ص ٤١، د. نسرين كروم: التحكيم المبتور كحل لإنقاذ الخصومة التحكيمية، ص ٢٧، وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دفع الطاعن ببطلان الحكم المودع محكمة المنصورة الابتدائية " مأمورية المنزلة " لخلوه من توقيع جميع المحكمين استناداً إلى عدم توافر إحدى حالات البطلان الواردة بالمادة ٥٣ من قانون التحكيم سالف الذكر دون أن يفطن إلى أن بطلان حكم التحكيم لعدم التوقيع عليه من جميع المحكمين يعد استثناءً من المادة سالف الذكر لتعلقه بشروط صحة الحكم المرتبطة بقواعد النظام العام، فإنه يكون معيباً (بالخطأ في تطبيق القانون)". الطعن رقم ٨٠٠٢ لسنة ٨٣ قضائية الصادر بجلسة ١٤/ ١٠/ ٢٠١٩م.

عدم الجدية، أو التي ينحرف فيها المحكم عن الحيادية والاستقلال، [١] وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن: " المحكم المسمى من قبل الخصوم يصبح في منزلة القاضي بمجرد قبوله مهمة التحكيم المسندة إليه، وهو بذلك ليس وكيلا أو محاميا للخصم الذي اختاره بل هو قاض مختار، يجب أن تتوافر فيه شروط الحيدة والاستقلال عن جميع أطراف النزاع بما فيهم الخصم الذي اختاره. [٢]

وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن: واجب الحياد يعني ألا يكون للمحكم ميل ذهني أو نفسي لصالح أحد طرفي النزاع أو ضده، بحيث يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل أو هوى لأحد أطراف النزاع، ويجب أن يكون من شأن العداوة أو المودة قوة يستنتج من خلالها قيام خطر عدم الحيدة عند إصدار الحكم. [٣]

كما قضت أيضا بأن: "حياد المحكم يقتضي من هذا الأخير الامتناع عن الاتصال بأحد طرفي التحكيم بعد بدء الإجراءات لمناقشته في النزاع محل التحكيم، ولو كان هذا الطرف هو الذي قام باختيار هذا المحكم، على أن مجرد تلاقي المحكم مع أحد طرفي التحكيم بطريقة الصدفة دون مناقشة النزاع محل التحكيم لا يثير الشك في حيدة المحكم. [٤]

فانحراف المحكم عن الدور التحكيمى من خلال السعي نحو تحقيق مصلحة الطرف الذي اختاره، وارتداء ثوب محامي الطرف الذي عينه، يعرض وجهة نظره ويدافع عنها، فيصبح

---

(١) د. حسام رضا السيد: التحكيم المبتور هيئة واتفاقا، ص ٤٢، د. نسرين كروم: التحكيم المبتور كحل لإنقاذ الخصومة التحكيمية، ص ٢٧.

(٢) حكم الاستئناف في ٢٩/ ٤/ ٢٠٠٣م في القضية رقم ١/ ١٢٠ تحكيم تجاري.

(٣) حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوي رقم ٧٨ لسنة ١٢٠ ق بتاريخ ٣٠ مارس ٢٠٠٤م.

(٤) حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجاري في الدعوي رقم ٢٨٨ لسنة ١٢١ ق بتاريخ ٣٠ مارس ٢٠٠٤م.

الحياد هنا حيادا شكليا أكثر منه واقعيا، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الأساسي لإجراءات التحكيم الأمر الذي يتعارض جملة وتفصيلا مع المهمة التحكيمية التي يقوم عليها. (١)

فحينما يشعر المحكم أثناء سير إجراءات التحكيم أن الحكم سيصدر ضد مصلحة الطرف الذي عينه، فيقوم ببعض التصرفات التي من شأنها تعطيل سير الخصومة التحكيمية، فيبادر إلى تقديم استقالته، أو التنحي عن نظر الخصومة التحكيمية خاصة في المراحل الأخيرة، أو التعنت أو الامتناع عن المداولة، أو أي تصرفات أخري تتضمن تعمد المحكم وسعيه نحو إطالة أمد التحكيم بالمماطلة أو اللامبالاة أو عدم الجدية، بهدف عرقلة عملية إصدار الحكم التحكيمى. (٢)

---

(١) د. إبراهيم العسري: ضمانات التحكيم التجاري رسالة دكتوراه جامعة الإمام محمد الأول، المغرب ٢٠١٦م، ص ٢٩٢.

(٢) د. حسام رضا السيد: التحكيم المبتور هيئة واتفاقا، ص٤١، ٤٢.

المبحث الأول:
ماهية التحكيـــــم التجـــــاري

تمهيد:

يسيطر اتفاق التحكيم على مسيرة العملية التحكيمية برمتها، ابتداء من تعيين المحكم وتحديد مهامه، مروراً باختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، وانتهاء بصدور الحكم، ويترتب على اتفاق التحكيم، بوصفه العقد الذي يتعهد الأطراف فيه بحل المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بواسطة التحكيم احترام الأطراف لاتفاقهم، وإحالة تلك النزاعات إلى محكمة التحكيم لإصدار الأحكام فيها، وذلك انطلاقاً من مبدأ القوة الملزمة للعقود، أو أن العقد شريعة المتعاقدين، ويعد اتفاق التحكيم نقطة البداية في عملية التحكيم، ومصدر تميزه عن غيره من طرق تحقيق الوظيفة القضائية، وخاصة القضاء الرسمي، ولهذا ركز الفقه القانوني على دراسته باعتباره حجر الزاوية في أنظمة التحكيم، وعليه قمت بتقسيم المبحث إلي مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري.

المطلب الثاني: قواعد تعيين هيئة التحكيم.

المطلب الأول:
تعريف التحكيم التجاري

أولا: التحكيم عند أهل اللغة

التحكيم: لغة مصدر حكّم يحكّم ـ بتشديد الكاف، أي جعله حكماً، والحُكْم: بضم الحاء وسكون الكاف هو القضاء، وجاء بمعنى العلم والفقه والقضاء بالعدل، [١] ومنه قوله تعالى: (وَآتَيْنَاهُ الحُكْمَ صَبِيًّا) [٢]، ومنه الحكمة بمعنى وضع الشيء في محله.

والحَكَم: بفتح الحاء والكاف من أسماء الله تعالى، قال تعالى: (أَفَغَيْرَ اللهِّ أَبْتَغِي حَكَمًا) [٣]، ويطلق على من يختار للفصل بين المتنازعين، وبهذا ورد أيضاً في القرآن الكريم (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا)[٤]، والمحكم هو الحكم، وقد تكرر لفظ (حكم) ومشتقاته في القرآن الكريم أكثر من مائتي مرة منها القضاء بين الناس وفصل منازعاتهم العامة والخاصة بالقسط كقوله تعالى: (وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ) [٥]، وبمعنى البيان، والحكم لخلافاتهم حول الكون والمبدأ والمصير، والقضايا الإنسانية كقوله تعالى: (إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالحُقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللهُّ) [٦]، وورد بلفظ (يُحَكِّمُوكَ) في قوله تعالى:(فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا

---

(١) معجم اللغة العربية المعاصرة: احمد مختار عمر عالم الكتب للنشر بالقاهرة، الطبعة الأولي ٢٠٠٨م ص ٥٣٧، المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة سنة ٢٠٠٤م، ص ٣٣١.

(٢) سورة مريم من الآية رقم ١٢.

(٣) سورة الأنعام من الآية رقم ١١٤.

(٤) سورة النساء من الآية رقم ٣٥.

(٥) سورة النساء من الآية رقم ٥٨.

(٦) سورة النساء من الآية رقم ١٠٥.

شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)[١]، وقوله تعالي: (يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ).[٢]

ثانيا: تعريف التحكيم في الاصطلاح:

(أ) تعريف اتفاق التحكيم [٣]

يقصد بالتحكيم في الاصطلاح القانوني اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل يُضمنون اتفاقهم على التحكيم، بيانا لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يمهدون لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز. [٤]

وقيل هو عبارة عن عقد يبرم بين طرفي النزاع يقضى باللجوء إلى التحكيم لحل نزاع قائم، وبموجب هذا الاتفاق ينعقد اختصاص محكمة التحكيم، أو هو عقد رضائي ملزم، ويكون مكتوبا، وتتوافر فيه عناصر التصرفات القانونية من أهلية، ورضاء، ومحل، ومشروعية، وعرف التحكيم أيضا بأنه: اتفاق أطراف علاقة قانونية ما، سواء كانت عقدية أو غير عقدية

---

(١) سورة النساء الآية ٦٥.

(٢) سورة ص الآية ٢٦.

(٣) "يعد هذا الاتفاق المرحلة الأولي التي تمر بها عملية التحكيم فهو يمثل بلا شك نقطة الانطلاق في هذه العملية وحجر الأساس في تكوين ونشأة التحكيم"انظر: د. حسين الدوري: التحكيم في عقود التجارة الدولية "عقود التجارة الدولية "، بحوث وأوراق عمل ندوة إدارة عقود التجارة الدولية المنعقدة في القاهرة في سبتمبر ٢٠٠٦م، ص ٣١.

(٤) د. محمود مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م، ص ٥ وما بعدها.

على القيام باعتبار محكم أو أكثر ليفصل في المنازعات القائمة أو المستقبلية بشأن تلك العلاقة بحكم له صفه الإلزام، فاتفاق التحكيم عقد ملزم للجانبين يرتب التزامات وحقوق متقابلة بما فيها عدم وجوب اللجوء إلى القضاء الوطني لحل النزاع، وإنما يتم حل النزاع تحكيما.(١)

وقيل اتفاق التحكيم هو: اتفاق بين طرفين على التحكيم، بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية في بعض أو كل المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم، ويجوز أن يكون التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في العقد أو في صورة اتفاق مكتوب. (٢)

وقد عرفت المادة (١٠) فقرة أولي من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م اتفاق التحكيم بأنه: "١. اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية. ٢. يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته، أو ورد في عقد معين، بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يُحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من

---

(١) د. أحمد إبراهيم عبد التواب: اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار النهضة العربية،٢٠٠٨م، ص ٣٠، د. عمرو عيسى الفقي: الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٣م، ص ١٦، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ،٢٠١١م، ص١١، حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١١٧١٣ لسنة ٨٩ ق، جلسة ٢٧/ ٢/ ٢٠٢٠م.

(٢) د. محمود سلامة، د. هشام ذوين: الموسوعة الشاملة في التحكيم والمحكم طبقاً للقانون المصري وأنظمة التحكيم الدولية، الجزء الثاني، دار مصر للموسوعات القانونية، ٢٠٠٧م، ص ١٦.

المادة (٣٠) من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يُحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً. (١)

وقد عرفته الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع بمجلس الدولة المصري بأنه: " قد يكون الاتفاق على التحكيم سابقا ولاحقا لنشأة النزاع، فإذا كان سابقا فإنه يرد في صوره شرط في عقد معين، بمقتضاه يتم الاتفاق على أن المنازعات التي تثور بصدده، يصير حسمها عن طريق التحكيم، ويسمي في هذه الحالة شرط التحكيم، أما إذا كان لاحقا لنشأة النزاع، فإنه يأخذ صورة عقد يتفق فيه على طرح النزاع الذي نشأ بالفعل على محكمين، ويطلق عليه في هذه الحالة مشارطة التحكيم"(٢).

وعرفت محكمة النقض المصرية التحكيم بأنه: "الأصل في التحكيم ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ أنه طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية، وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم (٣).

وقضت أيضا بأن: " التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة

---

(١) صدر برئاسة الجمهورية في ٦ المحرم سنة١٤١٨هـ (الموافق ١٣ مايو سنة١٩٩٧م).

(٢) مشار إليه لدي د. محمود السيد التحيوى: التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في المنازعات العقود الإدارية – دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٢٠.

(٣) الطعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٨٣ ق الدوائر التجارية جلسة ٢٦/ ٥/ ٢٠١٥م، ومشار إليه لدي د. وليد محمد عباس – التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية – دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م ص ٢٥.

قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم، وتحدد نطاقه، من حيث المسائل التي يشملها، والقانون الواجب التطبيق، وتشكيل هيئة التحكيم، وسلطاتها، وإجراءات التحكيم، وغيرها". (١)

وقد أقرت المحكمة الدستورية للعليا في مصر ماهيته ووضعه كطريق لفض الخصومات بقولها: "الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الغير، يعين باختيارهما أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألة، مجردا من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، فالتحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه ـــ وفقا لأحكامه ـــ نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها، ويلتزم المحتكمون بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها، وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة، ومن ثم يعتبر التحكيم نظاما بديلا عن القضاء، فلا يجتمعان(٢).

---

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١١٧١٣ لسنة ٨٩ ق، جلسة ٢٧/ ٢/ ٢٠٢٠م، الطعن رقم ٢٦٩٨ لسنة ٨٦ قضائية الصادر بجلسة ١٣/ ٣/ ٢٠١٨م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا: الدعوي رقم ١٥ لسنة ٢٧ ق المحكمة الدستورية العليا "تنازع" والدعوي ١٥٥ لسنة ٣٠ ق – دستورية ١٣/ ٨، الجريدة الرسمية العدد ٢٤/ ١/ ٢٠٠٢، ص٦،٧.

وفي المملكة العربية السعودية فقد عرفت المادة الأولي فقرة أولي من نظام التحكيم السعودي اتفاق التحكيم بأنه: " هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، سواءً أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة. (١)

فالتحكيم بذلك ذو طابع مركب، اتفاقي من ناحية، وقضائي من أخرى، وهو كذلك لأن اللجوء إليه بداية وبحسب الأصل توافق إرادتي طرفي النزاع على ذلك، ولكن بإذن المشرع في كل الأحوال، حيث لا تكفي إرادة الخصوم وحدها للفصل في منازعاتهم عن طريق التحكيم، بل لا بد أن يتم ذلك في حدود القواعد التي يضعها المشرع لتنظيم التحكيم وإجراءاته، لأن التحكيم يقوم على أساسين: هما إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة، ونهايته فصلا حاسما بقوة الأمر المقضي به للنزاع محل التحكيم (٢).

وبناء على ما تقدم فإن التحكيم يستند على مصدر اتفاقي وهي إرادة الأطراف، ولا يقوم على القانون وحده، بل هو نظام عقدي رضائي وليس عقد إذعان، يستند في أساسه إلى إدارة الأطراف في اختيارهم له كوسيلة لفض النزاع القائم بينهم، ويقومون باختيار المحكين الذين يتولون الفصل في النزاع بإرادتهم الحرة، ويكون الحكم الصادر من المحكمين ملزماً لأطرافه، ويجوز حجية الأمر المقضي به، وقابلاً للتنفيذ الجبري بعد وضع الصيغة

---

(١) المرسوم الملكي رقم م/ ٣٤ بتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٤٣٣ه، وقرار مجلس الوزراء رقم ١٥٦ بتاريخ ١٧/ ٥/ ١٤٣٣ه، تاريخ النشر ١٨/ ٧/ ١٤٣٣ه، الموافق ٨/ ٦/ ٢٠١٢م.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط: مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية – دار الجامعة الجديد للنشر – الإسكندرية – سنة ٢٠٠٦م، ص ٧، د. حازم بيومي المصري: الآليات الحديثة في التجارة الدولية " عقود الأونسيترال"، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م، ص ٩٠.

التنفيذية عليه، لذلك يثور دائماً التساؤلات هل تعد الطبيعة القانونية عقداً أما اتفاقاً أم تعد قضاء[١]، سواء كان في شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، ولا تحكيم خارج اتفاق الطرفين، فهو التزام قابل للتنفيذ العيني أمام النظام القضائي عند عدم الوفاء به وأن شرط التحكيم عقد وليس مجرد وعد بالتقاضي[٢]، كما أنه ليس إجباريا بل اختياريا. [٣]

ومما لا شك فيه أن التعريفات السابقة تتضمن وصفا لاتفاق التحكيم وتحديدا لطبيعته وأثره في الامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة أكثر من تعريف لاتفاق التحكيم وهذه التعريفات يجمعها أن جوهر ومضمون اتفاق التحكيم هو أنه: اتفاق يلتزم بمقتضاه جميع الأطراف بالامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة فتطرح منازعتهم على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم. [٤]

فيتضح مما تقدم، أن الأطراف قد يتفقون على التحكيم قبل حدوث أي خلافات بينهم، فيرد اتفاقهم في هذه الحالة في شكل شرط أو بند من بنود العقد أو الاتفاق الذي ينظم علاقتهم الأصلية، وقد يحررون وثيقة أو اتفاق على إحالة ما قد يثور بينهم من منازعات بمناسبة العقد الأصلي إلى التحكيم.

---

(١) د. حسنى المصري: التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المصري بدون دار نشر، ١٩٩٦م، ص ١١، د. محمود سمير الشرقاوي: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، ص ١٣.

(٢) د. محمود التحيوى: أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٧٦.

(٣) د. أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب تسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠٠٥م، ص٢٠٩.

(٤) د. أحمد إبراهيم عبد التواب: اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، ص ٣٢، ٣٣.

والقاسم المشترك بين الصورتين، أن الاتفاق على التحكيم له طابع التحسب للمستقبل، ويسمى مثل هذا الاتفاق بشرط التحكيم، ويجوز للأطراف الانتظار فإذا ما حدث نزاع بينهم، قاموا بإبرام اتفاق على إحالته للتحكيم، ويسمى هذا الاتفاق بمشارطة أو وثيقة التحكيم، ويعنى اتفاق الأطراف على الالتجاء للتحكيم سواء أخذ شكل شرط أو مشارطة تحكيم، اتجاه الإرادة المشتركة إلى ترتيب أثرين قانونين هما:

- سلب اختصاص قضاء الدولة، الذي كان يتحتم طرح النزاع عليه، إذا لم يوجد اتفاق التحكيم. فهذا الاتفاق له أثر مانع مقتضاه التزام القاضي بعدم نظر النزاع طالما وجد اتفاق تحكيم، وتمسك به أحد الأطراف، حتى لو نكص الطرف الأخر على عقبيه محاولا الاستمرار في تصدى القاضي للفصل في النزاع. (١)
- قبول الأطراف طواعية وعلى نحو نهائي لقرار التحكيم الذي يصدره المحكم أو المحكمون، فلا يحق للخاسر رفع دعوى مبتدأه أمام القضاء لكي تعيد النظر في النزاع، فلحكم المحكم قوة الشيء المقضي به في خصوص ما فصل فيه، وتتجه أغلب القوانين إلى منع الطعن في حكم التحكيم، أو محاصرة طرق الطعن أو طلب البطلان وذلك عم طريق تحديد حصري للأسباب التي يمكن أن يؤسس عليها طلب البطلان. (٢)

---

(١) د. احمد عبد الكريم سلامه: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م، ص ٤٩٥، د. جارا لله جار الله المري: أثر التحكيم على طبيعة العقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، ١٤٢٨ه – ٢٠٠٧م، ص ١٣، د. سميحة القليوبي: الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، ٢٠١٢م، ص ٦٩، د. فتحي والي: قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ١٧٧.

(٢) د. عاطف محمد الفقي: التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية.٢٠٠٧م، ص ٢٢٣.

(ب) تعريف اتفاق التحكيم في القوانين والاتفاقات الدولية ومراكز التحكيم

أولا: في القوانين العربية

تعريف اتفاق التحكيم في القانون الفلسطيني: تنص المادة (٥) من قانون التحكيم الفلسطيني على أن: " اتفاق التحكيم هو: اتفاق بين طرفين، أو أكثر، يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت، أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أو اتفاق منفصل. [١]

في قانون التحكيم العماني: تنص المادة (١٠/ ١) على أن: " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقرر فيه طرفاه الالتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت، أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت، أو غير عقدية ". [٢]

في قانون التحكيم القطري: اتفاق التحكيم هو: اتفاق الأطراف سواءً كانوا من الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على الالتجاء إلى التحكيم، للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم منفصلاً أو في صورة شرط تحكيم وارد في عقد [٣].

---

(١) قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠م، صدر بمدينة غزة بتاريخ ٥/ ٤/ ٢٠٠٠م، الموافق ١/ محرم/ ١٤٢١ه.

(٢) قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٤٧/ ١٩٩٧م الصادر في ٢٨/ يونيو/ ١٩٩٧م.

(٣) المادة السابعة فقرة أولي من قانون التحكيم القطري رقم ٢ لسنة ٢٠١٧م.

في قانون التحكيم الإماراتي: نصت المادة الأولي على أن اتفاق التحكيم هو: اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم سواء تم هذا الاتفاق قبل حدوث النزاع أو بعده". (١)

تعريف اتفاق التحكيم في القانون اللبناني: تنص المادة (٧٦٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد: العقد التحكيمي: "عقد بموجبه يتفق الأطراف فيه على حل نزاع قابل للصلح ناشئ بينهم عن طريق تحكيم شخص أو عدة أشخاص". (٢)

وفي قانون التحكيم التونسي: الفصل (٢) اتفاق التحكيم هو: "التزام أطراف النزاع أن يقضوا بواسطة التحكيم كل أو بعض النزاعات القائمة، أو التي قد تقوم بينهم بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت، أو غير تعاقدية، وتكتسب الاتفاقية صيغة الشرط التحكيمي، أو صيغة الاتفاق على التحكيم". (٣)

تعريف اتفاق التحكيم في القانون المغربي: عرف التحكيم بأنه: فصل (٣٠٦) يراد بالتحكيم حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق تحكيم، كما جاء في الفصل (٧٠١) أن: " اتفاق التحكيم هو التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم بقصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية. (٤)

---

(١) القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨م بشأن التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر في ٣/ ٥/ ٢٠١٨م.

(٢) قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣م المعدل بالقانون رقم ٤٤٠ لسنة ٢٠٠٢م.

(٣) قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣م صدر في ٢٦ إبريل ١٩٩٣م، عدد ٣٣ بتاريخ ٤ مايو١٩٩٣م.

(٤) يقضى القانون المغربي رقم ٠٨-٠٥ الذي نشر في الجريدة الرسمية رقم ٥٥٨٤ بتاريخ ٧ ديسمبر/ كانون الأول ٢٠٠٧م بإلغاء أحكام قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتحكيم ويفرض إجراءات جديدة تنظم التحكيم والوساطة الاتفاقية.

تعريف اتفاق التحكيم في القانون الكويتي: عرضت المادة (١٧٣) مرافعات كويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠م لاتفاق التحكيم دون أن تقم بتعريفه حيث نصت على أنه: يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين" وهو نص يفيد جواز الاتفاق على التحكيم من جهة ويشير إلى صورتيه الغالبتين من جهة أخرى وهما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم. (١)

ولم يكن المشرع المصري يبتعد كثيرا عن هذا المنهج التشريعي قبل صدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إذ تناولت المادة (٥٠١) مرافعات مصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م (٢) اتفاق التحكيم دون أن تقوم بتعريفه فنصت على أنه: يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة (مشارطة تحكيم) كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين (شرط التحكيم) وهو نص مطابق لنص المادة (١٧٣) مرافعات كويتي. (٣)

---

(١) التحكيم هو: اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحدودة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محدودة تعاقدية أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو صورة اتفاق منفصل أنظر د. حسنى المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن سنة ١٩٩٦م، ص ٥٥، د. عبد الله عيسى على الرمح: حكم التحكيم وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التحكيم القضائي دراسة في القانون الكويتي والقانون المصري، ٢٠٠٨م، ص ٦٣.

(٢) تناول الباب الثالث من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م التحكيم في المواد من (٥٠١ إلى المواد ٥١٣) والتي ألغيت بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

(٣) د. عبد الله عيسى على الرمح: المرجع السابق ص ٦٣.

وفي المملكة العربية السعودية كانت الحاجة إلى وسائل فض المنازعات التجارية بطرق عادلة وفاعلة جلية في المملكة العربية السعودية لسنوات عدة، وأبدت السلطة التنظيمية اهتمامًا كبيرًا بالتحكيم وذلك بإصدار مجموعة من اللوائح والأنظمة المتعلقة بالتحكيم، ففي عام ١٣٥٠ه/ ١٩٣١م صدر نظام المحكمة التجارية السعودية والذي تضمن بعض المواد المتعلقة بالتحكيم، وفي عام ١٣٨٩ه/ ١٩٦٩م صدر أول نظام عمل سعودي والذي تضمن أيضًا بعض المواد التي نصت على التحكيم باعتباره طريقة لتسوية المنازعات العمالية، وللحاجة إلى تلبية التطور السريع للاقتصاد في المملكة، صدر أول نظام للتحكيم عام ١٤٠٣ه/ ١٩٨٣م، ومؤخرا عام ١٤٣٣ه/ ٢٠١٢م، صدر نظام التحكيم السعودي الجديد، الذي يعتمد على قواعد الأونستيرال للتحكيم (UNCITRAL) وسعيًا إلى تحسين الاستثمار المحلي والأجنبي في المملكة، صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٢٥٧) عام ١٤٣٥ه/ ٢٠١٤م بإنشاء المركز السعودي للتحكيم التجاري[1].

ثانيا: الاتفاقات الدولية ومراكز التحكيم

تعريف اتفاق التحكيم طبقًا لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨: عرفت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م اتفاق التحكيم بأنه: (ذلك الاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها بطريق التحكيم.

---

(١) سهل بن على العجلان: التطور التنظيمي للتحكيم في المملكة العربية السعودية، مجلة العدل العدد ٨٠ محرم ١٤٣٩هـ ص ٩٢ وما بعدها، الموقع الرسمي للمركز السعودي للتحكيم التجاري على شبكة الانترنت على العنوان التالي تاريخ الزيارة ١٠/ ١/ ٢٠٢٢م،

https://sadr.org/About-ADR.in.sa-History?lang=ar.

تعريف اتفاق التحكيم طبقًا للقانون النموذجي (قانون الأونستيرال): تناولت المادة (٧/ ١) تعريف اتفاق التحكيم حيث نصت على أنه:" أ- اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع، أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت، أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت، أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أو في صورة اتفاق منفصل. (١)

التحكيم في اتفاقية عمان العربية للتحكيم: حيث نصت المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة على أن: " اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف كتابة على اللجوء إلى التحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده". (٢)

---

(١) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعد بمعرفة لجنة التحكيم التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ٢١ حزيران، يونية ١٩٨٥م.

(٢) حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية بمدينة عمان، بالمملكة الأردنية الهاشمية في السادس عشر من شهر شعبان ١٤٠٧ه، الموافق ١٤/ ٤/ ١٩٨٧م، على العنوان التالي بتاريخ ١٢/ ١/ ٢٠٢٢م

http://www.aifa-eg.com/oman-agreement.html

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي [1]

تنص المادة الأولي من قواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه: إذا اتفق الأطراف كتابة على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية، إلى التحكيم وفقا لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، فتحسم هذه المنازعات عندئذ وفقا لهذه القواعد مع مراعاة أية تعديلات قد يتفق عليها الأطراف كتابة.

المركز السعودي للتحكيم التجاري

نصت المادة الثانية من قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري على أنه: " إذا اتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، إلى التحكيم بمقتضى هذه القواعد، أو اتفقوا على التحكيم أمام المركز دون تحديد قواعد معينة، سويت تلك المنازعات عندئذ وفق هذه القواعد، مع

---

(١) فضلاً عن ذلك، قد أنشأ مركز القاهرة معهد التحكيم والاستثمار في عام ١٩٩٠م، ومعهد المحكمين العرب والأفارقة في مصر عام ١٩٩١م، وفرع المركز للتحكيم البحري في الإسكندرية، الذي يتعامل حصريا مع النزاعات البحرية في عام ١٩٩٢م، وفرع القاهرة للمعهد المعتمد للمحكمين بلندن في عام ١٩٩٩م، ومركز الإسكندرية للتحكيم الدولي في عام ٢٠٠١م، ومركزاً للوساطة والطرق البديلة لتسوية النزاعات كفرع لمركز القاهرة لإدارة التحكيم التجاري والوسائل السلمية الأخرى ومركز تسوية نزاعات التجارة والاستثمار في عام ٢٠٠١م على العنوان التالي تاريخ الزيارة ١٥/ ١/ ٢٠٢٢م

http://arabic.aalco.int/ar/CRCICA

مراعـاة ما يتفق عليه الأطراف كتابة من تعديلات. ويعد ذلك تفويضا للمركز لتطبيـق هـذه القواعد وإدارة إجراءات التحكيم بصفته المسئول الإداري. (١)

مما تقدم يتضح أن القـوانين الوطنيـة والاتفاقـات الدوليـة ومراكـز التحكـيم قـد اتفقـت في تعريف اتفاق التحكيم حيث يقتصر تعريف اتفاق التحكيم على شرط التحكـيم ومـشارطة التحكيم باعتبارهما صورتين لهذا الاتفاق. (٢)

وهناك من يـرى أن اتفـاق التحكـيم قـد يـرد في صـورة بنـد مـدمج ومجمـل في بنـود العقـد الأصلي، ولا يتضمن مدة سريان معينة فلذلك يظل قائما ويجوز استعماله في كل مرة يبطل فيها حكم التحكيم بسبب لا يتعلق باتفاق التحكيم ويعتبر اتفاق التحكـيم في هـذا الـشكل عقد غير محدد المدة. (٣)

من خلال ما سبق يتضح أن اتفاق التحكيم هو عبارة عن: التجاء طرفي النزاع إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو يمكـن أن تنـشأ بيـنهما بمناسـبة علاقـة قانونيـة معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

لذلك يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، سواء قام مـستقلا بذاتـه أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين وفى هذه الحالة يجـب

---

(١) المـادة الثانيـة مـن قواعـد التحكـيم للمركـز الـسعودي للتحكـيم التجـاري الـدولي، أنـشئ المركـز الـسـعودي للتحكـيم التجـاري بقـرار مجلـس الـوزراء رقـم ٢٥٧ وتـاريخ ١٤/ ٠٦/ ١٤٣٥هـ – ١٥/ ٠٣/ ٢٠١٤م، ومقره مدينة الريـاض، ليتـولى الإشـراف عـلى إجـراءات التحكـيم في المنازعـات التجاريـة والمدنية التي يتفق الأطراف على تسويتها لدى المركز.

(٢) د. حسنى المصري، التحكيم التجاري الدولي، ص٥٩.

(٣) د. خالد السيد عبد الحميد: مسائل في التحكيم، الكتاب السادس، أثر بطلان حكـم التحكـيم عـلى اتفاق التحكيم، نظرية استهلاك اتفاق التحكيم، دار النهضة العربيـة، الطبعـة الثانيـة، ٢٠٠٩م، ص ٤ ومـا بعدها.

أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها ويعتبر اتفاق التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد. (١)

إلا أن الاتفاق على التحكيم يستوجب التقاء إرادتين معبر عنها في اتفاق خطى أو شفهي على أن تنصرف فيه الأطراف في الحالة الأخيرة إلى إرساء علاقات قانونية. (٢)

وفى النهاية أري أن اتفاق التحكيم هو: اتفاق طرفي النزاع على أن يحيلا إلى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، فيجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل، أو يكون في شكل اتفاق لاحق على نشوب النزاع على شكل مشارطة تحكيم.

ويتضح من خلال التعريفات السابق أن اتفاق التحكيم قد تم تعريفه من خلال تعريف شرط التحكيم ومشارطة التحكيم حتى في ظل التنظيم الدولي لاتفاق التحكيم.

ويجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة والتي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر.

---

(١) د. أحمد عبد الصادق: المرجع العام في التحكيم المصري والعربي، دار القانون للإصدارات القانونية الطبعة الثانية، ٢٠٠٨م، ص ٣١.

(٢) مجلة التحكيم العالمية: تصدر عن مكتب الدكتور عبد الحميد الأحدب العدد الثاني ـ نيسان/ أبريل ٢٠٠٩م ص ٥٨٥.

المطلب الثاني:
قواعد تشكيل هيئة التحكيم

تحديد عدد المحكمين في هيئة التحكيم أمر متروك لإرادة الأطراف، فجوهر التحكيم الإرادة والاتفاق، فلا يجوز أن يفرض على الأطراف محكمين رغما عنهم، ولكن لهم حق تنظيم إجراءات التحكيم بأنفسهم وفقا لقواعد من صنعهم، ويعتبر تشكيل هيئة التحكيم هو المرحلة الأولي، لأنه يوجب على الأطراف المحتكمين حق اختيار محكميهم، فإذا لم يتفقوا على ذلك فهناك جهات أخرى تقوم بهذا العمل حفاظا على اتفاق التحكيم من الانهيار، وعليه قمت بتقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: دور الأطراف في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم.
الفرع الثاني: دور مراكز التحكيم في تشكيل هيئة التحكيم.
الفرع الثالث: دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم.

الفرع الأول: دور الأطراف في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم.

أقرت كافة قواعد التحكيم بالحرية الكاملة للأطراف في الاتفاق على تحديد كيفية تشكيل هيئة التحكيم، وعدد أعضاء هيئة التحكيم، ولم تضع أي قيود على هذه الحرية سوي بعض الإرشادات التي تساعد الأطراف، وتسهل اتفاقهم، وحسن اختيارهم للمحكمين، ولم تتدخل القوانين أو الأنظمة الحديثة في فرض أي نوع من الإجراءات على الأطراف إلا في حالة عدم توصلهم إلى اتفاق على تعيين المحكمين، أو عددهم، أو وقت تشكيل هيئة التحكيم، فتحيلهم إلى جهة أخري، أو سلطة أخرى لتتولي تشكيل الهيئة التحكيمية.

وعلى ذلك فسوف نتعرف على دور الأطراف في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم المكونة من أكثر من فرد في عدد من الأنظمة القانونية العربية والهيئات الدولية، مع التركيز على القانون المصري والنظام السعودي في تحديد دور الأطراف في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، وذلك على النحو التالي:

في قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م تنص المادة (١٧) على أن: "لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي: (أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين..."

في نظام التحكيم السعودي: تنص المادة (١٥) من نظام التحكيم السعودي على أنه: " لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين، فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي: أ. إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المختصة اختياره".

وفي قانون التحكيم العُماني: تنص المادة (١٥) من قانون التحكيم العماني على أنه:"١. تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة. ٢. إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطل".

مما تقدم يتبن أن قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم العماني قد اتفقت على أن لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكم أو المحكمين بإرادتهم المنفردة، فهم من يشكل هيئة التحكيم وينظمون ما تخضع له من أحكام، ولهما الحرية الكاملة في تحديد كيفية اختيارهم، أو تحديد وقت اختيارهم، وإذا ما اتفقا علي شيئ فيكون عليهما احترام هذا الاتفاق إعمالا لمبدأ الثقة، باعتبارها أهم الأسس التي يستند إليها التحكيم، إذ قد يتفق الأفراد على اختيار هيئة تحكيم مشكلة من محكم واحد، أو من ثلاث محكمين يختار كل منهما محكما عنه، ثم يتولى المحكمان اختيار المحكم الثالث.[1]

(١) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف،الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص١٩٧، د. عبد الحكيم محسن عطروش: اختيار هيئة التحكيم وردها في قانون التحكيم اليمني،

قواعد تحكيم لجنه الأمم المتحدة للقانون الدولي: نصت المادة (٥) من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة على أنه: إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا على عدد المحكمين "فمحكم واحد أم ثلاثة" وإذا لم يكونا قد اتفقا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المدعي عليه إخطار التحكيم على أن يكون بمحكم واحد فقط، ففي هذه الحالة وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين. ونصت المادة (٧) على أنه: عندما يراد تعين ثلاثة محكمين، يختار كل طرف محكم واحد، ويختار المحكمان المعينان المحكم الثالث وهو الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم.

قانون الأونستيرال(١): الأصل في قانون الأونستيرال أن يقوم الأطراف باختيار وتشكيل هيئة التحكيم بالطريقة التي يرونها مناسبة لهم وبالعدد الذي يلاءم طبيعة النزاع، ولهم في

مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية العدد ٢٨ ج ٢، طبعة ٢٠٢٠م، ص ٢١٧، د. سهل بن على العجلان: المرجع السابق ص ٨٤، د. نسرين كروم: التحكيم المبتور كحل لإنقاذ الخصومة التحكيمية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة على لونيسي، العفرون، الجزائر، بدون تاريخ، ص ٢٤، د. عامر فتحي البطانية: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة أولى، ٢٠٠٨م، ص٧٦، د. عاطف شهاب: اتفاق التحكيم التجاري والاختصاص التحكيمي، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٢مص٢٠٥ وما بعدها، د. معوض عبد التواب: المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولي، ١٩٩٧م، ص١٩٤.

(١) الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١م، المحررة في جنيف بتاريخ ٢١ أبريل ١٩٦١م، الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ٤٨٤، ص ٣٦٤، رقم ٧٠٤١ (١٩٦٣/ ١٩٦٤).

ذلك مطلق الحرية، ثم وضع بعض القواعد التي تنظم عملية اختيار هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق على عدد المحكمين فإن العدد يكون ثلاثة. (١)

اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية

حددت الاتفاقية الطريقة التي يتم بها اختيار وتشكيل محكمة التحكيم، ووضعت لذلك الضوابط التالية:(أ) تشكل المحكمة بقرار من الأمين العام بناء على طلب كتابي يقدم من أطراف النزاع إلى الأمين العام تعرض فيه موضوع المنازعة وتطلب حلها عن طريق التحكيم.

يكون تشكليها خلال ٤٥ يوما من تاريخ تسجيل الطلب، من عدد من المحكمين بقدر عدد أطراف النزاع، بحيث يختار كل طرف محكما واحدا عنه، وينضم إليهم محكما تكون له رئاسة المحكمة يختاره الأمين العام ممن شغلوا أعلى المناصب القضائية في دولة غير طرف في النزاع.

(ب) إذا لم يتم تشكيل المحكمة بعد مضى المدة المشار إليها في الفقرة السابقة يقوم الأمين العام بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم بعد مشاورة الأطراف ولا يجوز أن يكون المعينون بموجب هذه الفقرة من مواطني الدول أطراف المنازعة. (٢)

اتفاقية عمان العربية للتحكيم: لم تختلف اتفاقية عمان اختلافا جوهريا عن اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية حيث نصت على أن ١ . تتألف هيئة التحكيم من

---

(١) المادة العاشرة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

(٢) المادة العاشرة من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية والتي وافق مجلس الوحدة الاقتصادية العربية على هذه الاتفاقية بقراره رقم ١١٣٨ د/ ٧٢ بتاريخ ٦/ ١٢/ ٢٠٠٠م.

ثلاثة أعضاء ويجوز للطرفين الاتفاق على محكم واحد. ٢. لا تنتهي مهمة المحكمين إلا بعد الفصل في النزاع موضوع التحكيم مع مراعاة أحكام المادة ٣٣ من هذه الاتفاقية. (١)

قواعد التحكيم لدى مركز دبي للتحكيم الدولي: تنص المادة الخامسة من قواعد التحكيم لدي مركز تحكيم دبي على أنه: " ١. تتشكل الهيئة من عدد من المحكمين وفقاً لما يتفق عليه الأطراف. وإذا كان العدد المتفق عليه أكثر من واحد، فيجب أن يكون وتراً. ٢. إذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين، تتشكل الهيئة من محكم منفرد، وذلك باستثناء حالة ما إذا وجد المركز، وفقاً لتقديره، بأن التشكيل المناسب للهيئة هو من ثلاثة أعضاء، وذلك في ضوء كافة الظروف الخاصة بالنزاع. (٢)

نظام تحكيم غرفة التجارة الدوليةICC.

نظمت غرفة التجارة الدولية طريقة اختيار وتشكيل هيئة التحكيم ووضعت الإجراءات التي تتبع في حالة ما إذا كان المحكم فرداً، كما أنها نظمت طريقة اختيار هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من فرد حيث نصت المادة (١٢) على أنه: ١. يكون عدد المحكمين فرديا حيث تشكل هيئة التحكيم إما من محكم فرد أو من هيئة ثلاثية. ٢. ويتم عادة الاتفاق على عدد المحكمين في شرط التحكيم. إلا انه في غياب اتفاق الأطراف على عدد المحكمين تنص القواعد على تعيّن محكّمًا فرد، باستثناء في النزاعات الكبير التي تستدعي تعيين ثلاثة محكمين. ٣. في هذه الحالة، يقوم المدعي بترشيح محكم ويقوم المدعى عليه بترشيح محكم. وإذا تقاعس أي طرف في ترشيح محكم، يتم تعيين المحكم من قبل المحكمة.

---

(١) المادة (١٥) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم.

(٢) المادة (٨) من المرسوم رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧م بالمصادقة على قواعد التحكيم لدي مركز دبي للتحكيم الدولي الصادرة بتاريخ ٦/ ٥/ ٢٠٠٧م.

ويتم تعيين المحكم الثالث من قبل المحكمة وذلك في غياب رغبة الأطراف على أسلوب أخر للتعيين. (١)

من خلال العرض السابق يتضح دور الأطراف في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم والذي يتضح منه أن إرادة الأطراف هي الأساس والجوهر في العملية التحكيمية، وقد أرست هذه القوانين جميعها حرية الأطراف في طريقة ووقت تشكيل هيئة التحكيم مؤكدة على مبدأ سلطان الإرادة، و قد استحدث قانون التحكيم حكماً لم يرد في قانون المرافعات وقرر إحدى المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم، وهو مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي موضوع العلاقة بين الأطراف الذي يرد عليه شرط التحكيم ، وهذا المبدأ من المبادئ المستقر عليها فقهاً وقضاءً كما تؤكده التشريعات الحديثة التي تعالج التحكيم. (٢)

الفرع الثاني: دور مراكز التحكيم في تشكيل هيئة التحكيم

لم تختلف أنظمة مراكز التحكيم عن بعضها اختلافا كثيرا في الإجراءات والضوابط التي تضعها لتحديد طريقة اختيار أو تعين المحكمين سواء من قبل الأطراف أو من قبل مراكز التحكيم، حيث تمنح مراكز التحكيم للأطراف حرية كاملة في الاتفاق على اختيار المحكم أو المحكمين، وتحديد عددهم، ولا تتدخل هذه المراكز، إلا في حال عدم الاتفاق، كما أن

---

(١) د. حميد محمد على اللهبي: المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة،٢٠٠٢م، ص١٢٩، وما بعدها.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي: التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصري، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، مجلة نصف سنوية، العدد الخامس، ابريل ١٩٩٧م، ص ١٦، د. سلامة عوني محمود: تشكيل ومهام هيئة التحكيم في بعض القوانين العربية، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة طنطا، طبعة ٢٠٠٨م ص ١٣.

أنظمة بعض مراكز التحكيم تسمح بأن يفصل في النزاع محكم واحد فقط، وبعض المراكز الأخرى تجيز التحكيم بمحكم واحد أو ثلاثة محكمين. [١]

والتحكيم المؤسسي هو التحكيم المنظم عن طريق هيئات أو مؤسسات وطنية كانت أو إقليمية أو دولية، وهذه لمؤسسات أو الهيئات تقوم بالاضطلاع على التحكيم وفقاً لقواعد وإجراءات تتضمنها لوائحها سلفاً، حيث تعد قوائم من قبل المركز بأسماء المحكمين لديها من ذوي الخبرات والكفاءات والسمعة الدولية، ويقوم الأطراف بالاختيار من بينهم، كما أنها تقوم بتوفير الأجهزة المتخصصة والمدربة تيسيراً وتسهيلاً لعملية التحكيم، وحسن سير إجراءاته، ومن أمثلة مراكز التحكيم المؤسسي مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، والمركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي ، ومركز عمان للتحكيم التجاري الدولي، غرفة التجارة الدولية في باريس، وهيئة التحكيم الأمريكية، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، ومحكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي، ومحكمة التحكيم الدائمة في لاهاي ، منظمة الملكية الفكرية العالمية في جنيف [٢]

---

(١) المادة ١٥ من نظام التحكيم رقم ٢ لسنة ١٩٩٤م لغرفة تجارة وصناعة دبي، المادة ١٤/ ٢ من نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، المادة ١٢ من لائحة التحكيم لمحكمة لندن، المادة ١٠ من نظام هيئة التحكيم الأمريكية الذي بدأ العمل به في ٠١/ ٠٣/ ١٩٩١م، المادة ٣٥ من نظام المنظمة الدولية للملكية الفكرية، المادة ١٣/ ٣ من نظام المحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاي الذي بدأ العمل به في ٠٦/ ٠٧/ ١٩٩٣م.

(٢) د. خالد ممدوح إبراهيم: التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٨م، ص٢٧، د. جمال عمران: تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي، والأردني، والإماراتي، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩م، ص ٥٢.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:" التحكيم المؤسسي: هو الذي يتفق فيه الأطراف على أن يتم التحكيم بواسطة ووفقًا للقواعد الإجرائية بمؤسسة أو مركز دائم للتحكيم سواء كانت وطنية أو إقليمية أو دولية. [1]

وعلى ذلك فسوف نتعرف على كيفية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم المكونة من أكثر من فرد في أنظمة بعض هذه المراكز، وقد أخذت مثالاً على ذلك مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي، قواعد التحكيم لمركز عمان للتحكيم التجاري الدولي.

أولا: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي:

إذا لم يتفق الأطراف مسبقا على عدد المحكمين، ولم يتفقوا في خلال (٣٠) يوما من تاريخ تسلم المدعي عليه إخطار التحكيم علي أن يعهد بالتحكيم لمحكٍّم واحد فقط، وجب تعيين ثلاثة محكمين، مع ذلك، إذا انقضت المدة المنصوص عليها في الفقرة (١) دون أن ترد الأطراف الأخرى على اقتراح أحد الأطراف بتعيين محكم فرد ولم يتمكن الطرف أو الأطراف المعنية من تعيين محكم طبقا للمادة (٩) أو المادة (١٠) يجوز للمركز، بناء على طلب أحد الأطراف، أن يعين محكما فردا طبقا للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (٣) من المادة الثامنة إذا رأي ذلك مناسبا في ضوء ظروف القضية.

فلم يقيد نظام المركز الأطراف بعدد معين للمحكمين، بل ترك لهم حرية الاتفاق على العدد الذي يرونه مناسباً، فيمكن اختيار محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع كما أن نظام المركز في هذا الخصوص قد حدد للأطراف مدة معينة وهي مدة (٣٠) ثلاثون يوما لاختيار محكم أو

---

(١) المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، الطعن رقم ٣٤٤٩ لسنة ٧٨ قضائية الصادر بجلسة ١١/ ٢/ ٢٠٢٠م، والطعن رقم ٦٦٢٧ لسنة ٨٩ قضائية الصادر بجلسة ١٠/ ١٢/ ٢٠١٩م.

محكمين، وفي حالة عدم الاتفاق يجوز للمركز، بناء على طلب أحد الأطراف، أن يعين محكما فردا طبقا للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة الثامنة [١]، إذا رأي ذلك مناسبا في ضوء ظروف القضية. [٢]

وفي حال تعدد الأطراف، فإنه يقوم الأطراف المتعددون مجتمعين، سواء كانوا مدعين أو مدعي عليهم بتعيين محكم، إما في حال عدم التمكن من تشكيل هيئة التحكيم، فإن المركز يتولى بناء على طلب أحد الأطراف تشكيل هيئة التحكيم ويجوز له في هذه الحالة إلغاء أي تعيين سابق، وأن يعين أو يعيد تعيين جميع المحكمين، ويجوز له أيضا أن يعين أحدهم ليكون رئيسا لهيئة التحكيم. [٣]

ثانيا: قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي

فقد نصت المادة (١٢) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري على أنه: يجوز للأطراف الاتفاق على اختيار المحكمين ...٢. إذا لم يتوصل جميع الأطراف إلى اتفاق على تعيين المحكمين، ولا إجراءات اختيارهم خلال (٤٥) يوما من تاريخ بدء إجراءات التحكيم فإن المسئول الإداري يعين المحكمين بناء على طلب كتابي من أي طرف، وأما إذا اتفق الأطراف على إجراءات اختيار المحكمين ولم يتفقوا على تعيينهم حسب المدد الزمنية المحددة في تلك الإجراءات، وجب على المسئول الإداري أداء جميع المهام

---

(١) يعين المركز المحكَم الفرد في أسرع وقت ممكن. ويتم هذا التعيين وفقا للإجراءات التالية، وذلك ما لم يتفق الأطراف على استبعاد هذه الإجراءات، أو يرى المركز بما له من سلطة تقديرية أن إتباعها غير مناسب للقضية.

(٢) المادة الثانية من تنظيم الممارسات التطبيقية لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي طبقا لقواعد التحكيم السارية اعتبارا من الأول من مارس ٢٠١١م، الصادرة في يونيو ٢٠١٤م.

(٣) المادة السابعة من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

المنصوص عليها في تلك الإجراءات مما لم ينفذ بعد، وذلك بناء على طلب كتابي من أي طرف. [١]

ثالثا: قواعد التحكيم لمركز عمان للتحكيم التجاري الدولي:

إذا اتفق الأطراف على تسوية المنازعة بواسطة محكم فرد، يرشح الأطراف المحكم الفرد لتتولى اللجنة التنفيذية تعيينه، وإذا لم يتفق الأطراف على ترشيح محكما فردا خلال (٢١) واحد وعشرين يوما من تسلم المدعى عليه طلب التحكيم، أو خلال المدة الإضافية، التي قد تسمح بها اللجنة التنفيذية، تتولى اللجنة التنفيذية تعيين المحكم الفرد خلال (٢١) واحد وعشرين يوما [٢].

رابعا: تشكيل هيئة التحكيم في ظل قواعد الأونستيرال والقانون النموذجي

تكتسب قواعد الأونستيرال أهمية خاصة نظرا لما تتمتع به من قبول عالمي سواء في دول العالم المتقدمة أو الدول النامية فضلا عما لها من أهمية خاصة بالنسبة للمركز الإقليمي بالقاهرة الذي يجرى التحكيم فيه وفقا لهذه القواعد، وذلك إعمالاً لنصوص البروتوكول التي نشأ المركز على أساسها. كما قرر مجلس إدارة المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي اعتماد قواعد الأونستيرال للتحكيم كأساس لبناء قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي، نظرا لما حققته قواعد الأونستيرال من نجاح وقبول عام لدي المختصين والممارسين والمحاكم، بينما لم تشر قواعد التحكيم لمركز عمان للتحكيم التجاري إلى تطبيق قواعد الأونستيرال، حيث يتم تطبيق قواعد تحكيم المركز، هذا وقد أشارت المادة

---

(١) المادة (١٢) من قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري.

(٢) المادة ١١ فقرة أولي من قواعد تحكيم مركز عمان للتحكيم التجاري الصادرة بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٨/٢٦ بإنشاء مركز عمان للتحكيم التجاري، وإلى نظام عمل مركز عمان للتحكيم التجاري الصادر بالقرار رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٩م.

(٢) الفقرة الثالثة من قواعد تحكيم المركز إلى خضوع إجراءات التحكيم أمام الهيئة إلى هذه القواعد، فإذا لم تنص القواعد على أمر ما فتخضع إجراءات التحكيم لأي قواعد يتفق عليها الأطراف، أو وفقا لما تقرره الهيئة في حال عدم اتفاق الأطراف

وقد عالجت قواعد قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي، القواعد الخاصة بتشكيل محكمة التحكيم في المواد (٦- ١٥) فأقرت مبدأ سلطان الإرادة بترك الحرية للأطراف في تحديد عدد المحكمين. وإلا كان العدد ثلاثة. [١] ويلاحظ هنا الاختلاف عن نص القانون المصري، والأردني، والإماراتي، ونظام التحكيم السعودي التي أضافت فقرة تستلزم أن يكون العدد وتراً أو فرديا وإلا كان التحكيم باطلا. [٢]

وقد تضمنت قواعد الأونستيرال النص على ترك تحديد عدد المحكمين لإرادة الأطراف، فإذا لم يكن هناك اتفاق مسبق، ولم يتم الاتفاق خلال خمسة عشر يوما من تلقى المدعى عليه إعلان التحكيم على أن يكون للمحكم "واحداً" فيتم تشكيل محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين، وإذا أتفق الأطراف على تعين محكم فرد، فلكل منهما أن يقترح على الآخر أسماء أو عدة مؤسسات أو هيئات تتولى سلطة تعين للمحكم الفرد.

وإذا تعذر اتفاق الأطراف ولم يتم تحديد هيئة تتولى تعيين المحكم، أو رفضت هذه الهيئة إجراء هذا التعيين خلال (٣٠) الثلاثين يوما التالية من تاريخ تسلم الطلب المقدم إليها من أحد الأطراف، فلكل طرف الحق في تقديم طلب للسكرتير العام لمحكمة التحكيم الدائمة

---

(١) المادة السابعة من قواعد الأونسيترال.

(٢) المادة ١٥/ ٢ من قانون التحكيم المصري، المادة ١٤/ ب من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١م وتعديلاته، المادة ٩/ ٢ من قانون التحكيم الإماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨م، المادة (١٥/ ٢) من قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/ ٤٧، والمادة ١٣ من نظام التحكيم السعودي، وغيرها من قوانين وأنظمة التحكيم العربية.

بلاهاي لتحديد الجهة التي تتولى التعيين ويتم هذا التعيين وفقا لنظام القوائم المتطابقة التي ترسل للأطراف والمتضمنة على الأقل لثلاثة أسماء، وفقا للقواعد التي تضمنتها المادة السادسة إلا إذا اتفق الأطراف على استبعاد هذه القواعد أو رأت الجهة المنوط بها أمر تعيين المحكم الفرد، استخدام سلطتها التقديرية دون التقيد بهذه القواعد.

خامسا: تشكيل محكمة التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس:

عالج نظام الوساطة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية تشكيل محكمة التحكيم في المادة (١٢) حيث نصت على أنه: " ١. يفصل في المنازعات محكم منفرد أو ثلاثة محكمين.٢. إذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين تعين المحكمة محكما منفردا، إلا إذا تبين لها أن المنازعة من شأنها أن تستدعي تعيين ثلاثة محكمين، وفى هذه الحالة، يتعين على المدعي أن يسمي محكما خلال خمسة عشر (١٥) يوما من تسلم الإخطار بقرار المحكمة، ويسمي المدعى عليه محكما خلال خمسة عشر (١٥) يوما من تسلم الإخطار بالتسمية التي قام بها المدعي. وإذا لم يسم أحد الأطراف محكما تقوم المحكمة بالتعيين. يبين مما تقدم أن قواعد الأونستيرال، وقواعد غرفة التجارة الدولية، وقوانين التحكيم في كل من جمهورية مصر العربية، والمملكة والأردنية الهاشمية، ودولة الإمارات العربية المتحدة، وسلطنة عمان، والمملكة العربية السعودية، قد أرست جميعها مبدأ حرية الأطراف في اختيار هيئة التحكيم، ووقت تشكيلها، وعدد المحكمين، كما أن هذه القوانين العربية أيضا قد اتفقت على ضرورة أن يكون العدد وتراً أو (فرديا) [١]، مع ترتيب البطلان حال المخالفة، لما لذلك من أهمية عند الترجيح بين المحكمين، ولتنظيم سير عملية التحكيم [٢].

---

(١) التعبير الوارد في المادة ١٣ من نظام التحكيم السعودي.

(٢) د. سلامة عوني محمود: تشكيل ومهام هيئة التحكيم في بعض القوانين العربية ص ١٣.

فيعد المبدأ الأساسي في اختيار هيئة التحكيم هو الرجوع إلى إرادة الأطراف، فالأطراف في التحكيم هم الذين يشكلون هيئة التحكيم وينظمون ما تخضع له من أحكام[١]، وتبدو إرادة الطرفين واضحة بالنسبة للتحكيم الخاص إذ يختار الأطراف فيه مباشرة أو بواسطة شخص من الغير محكماً أو أكثر لنظر نزاع معين، ولكن يكون لإرادة الأطراف الدور الأساسي أيضاً في التحكيم المؤسسي، وذلك لأن الأطراف عندما يختارون التحكيم وفقاً لنظام مركز تحكيم معين، فإنهم يعبرون ضمناً عن إرادتهم في أن يتم الاختيار على نحو معين أو بواسطة المركز، ويتم ذلك الاختيار وفقاً لمدة زمنية محددة من قبل قانون التحكيم أو قواعد مركز التحكيم الخاضع لها النزاع.[٢]

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:" حرية طرفي التحكيم في الاتفاق على الإجراءات التي على هيئة التحكيم إتباعها سواء النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في مصر أو خارجها. عدم الاتفاق على ذلك. أثره. لهيئة التحكيم اختيارها. م ٢٥ ق ٢٧ لسنة ١٩٩٤م"، الطعن رقم ٦٦٢٧ لسنة ٨٩ قضائية الصادر بجلسة ١٠/ ١٢/ ٢٠١٩م.

(٢) د. فتحي والي: قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص١٩٧.

المطلب الثالث:
دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم

يعتبر العنصر الرئيسي في اختيار هيئة التحكيم هي إرادة الأطراف، فالأطراف وحدهم هم من يشكل هيئة التحكيم كما أنهم ينظمون ما تخضع له من أحكام، ويبدوا ذلك جليا في التحكيم الخاص، سواء تم ذلك بصورة مباشرة أو بواسطة شخص من الغير، كما تعد إرادة الأطراف أيضا عنصراً رئيسياً في التحكيم بواسطة مراكز التحكيم فهم يختارون المركز بإرادتهم، كما تسمح لوائح بعض مراكز التحكيم في اختيار المحكم المفرد، أو أن يختار كل واحد منهما محكما ويتولى مركز التحكيم أو المحكمين المختارين تعيين المحكم الثالث.

ويعد دور القضاء الوطني في تشكيل هيئة التحكيم دوراً احتياطياً، لا يتم اللجوء إليه إلا في حال عدم اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم، وهذا الدور منحة القانون الواجب التطبيق في الدولة التي يجرى التحكيم على أرضها، وذلك للتغلب على الصعوبات التي قد تواجه التحكيم، وحفاظاً على اتفاق التحكيم، وحفاظا على ما يقدمه التحكيم من مزايا، وحماية مصالح الأفراد من الانهيار، والتخلص من شكلية المحاكم وجمود القوانين. (١)

ويشترط لتدخل القضاء الوطني في مثل هذه الحالات أن يكون بعد نشوء نزاع حقيقي بين الأطراف، وتملك المحكمة المختصة سلطة تقدير ما إذا كان هناك نزاع حقيقي من عدمه، شريطة أن ينص القانون على اختصاص المحكمة للقيام بهذا الدور.

وتقوم المحاكم بهذا الدور، أما في حالة عدم اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم، أو في حالة اتفاقهم على أن المحكمة المختصة هي التي تتولى مهمة تشكيل الهيئة. وسوف

---

(١) د. إبراهيم احمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص ٣٩٦.

نتعرف على دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم من خلال استعراض موقف النظام السعودي والقانون المصري وبعض الأنظمة الأخرى.

أولا: في النظام السعودي

نصت المادة الخامسة عشرة من نظام التحكيم السعودي على أنه: "لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيارا المحكمين، فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي: أ – إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المختصة اختياره. ب- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما عنه، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال خمسة عشر يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال خمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين آخر هما، تولت المحكمة المختصة اختياره بناء على طلب من يهمه التعجيل، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان، أو الذي اختارته المحكمة المختصة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين".

ثانيا: في القانون المصري

فقد نصت المادة (١٧) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤معلى أنه: "لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي: (أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين...".

ثالثا: تشكيل هيئة التحكيم وفقا لنظام محكمة لندن للتحكيم الدولي:

تعالج قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي، تشكيل محكمة التحكيم، سواء من محكم واحد أو عدة محكمين، وقد يحدد مقدم طلب التحكيم اسم محكمه في طلبه الذي يوجهه

إلى مسجل المحكمة، ويقوم المدعى عليه بتسمية محكمه في رده إذا شاء، ويعتبر متنازلا عن حقه في هذه التسمية إذا كان اتفاق التحكيم ينص على تولى كل طرف ترشيح محكمة وخلا ردة من تحديد المحكم. (١)

يبين مما تقدم أن أحكام نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم المصري قد نصت صراحة على حرية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم وفى حالة عدم الاتفاق على عدد المحكمين فيكون العدد ثلاثة، فإذا تم تشكيل هيئة التحكيم من قبل الأطراف فلم يقيدها القانون بعدد معين سوى أن يكون العدد وترا أو فرديا، وما عدى ذلك فللأطراف حرية الاتفاق على كيفية، ووقت اختيار المحكمين، وإذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين فيختار كل طرف محكما عنه، ثم يتفق المحكمان المختاران على المحكم الثالث، أما إذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال ـــ خمسة عشر يوما في النظام السعودي أو خلال ثلاثين يوما في القانون المصري ـــ التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المختاران على اختيار المحكم الثالث ـ خلال المدد المحددة في القانون ـــ من تاريخ اختيار آخر هما فإن المحكمة المختصة المشار إليها في المادة (١٥) في النظام السعودي، والمادة (١٧) في القانون المصري اختياره بناء على طلب أحد الطرفين أو من يهمه أمر التعجيل، ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المختاران، أو الذي تعينه المحكمة المختصة رئاسة هيئة التحكيم، وعلى المحكمة المختصة أثناء التعيين أن تراعى في المحكم الذي تعينه الشروط التي يتطلبها القانون، أو التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها على وجه السرعة.

كما يتضح أيضا أن تدخل المحكمة لتعيين أعضاء هيئة التحكيم في الحالات التالية:

---

(١) مادة ١ و٢ من قواعد محكمة لندن.

• إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، ولم يتفق الأطراف على اختياره، تعينه المحكمة بناء على طلب أحد الطرفين.

• إذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين محكمه خلال ــ المدة المحددة في القانون أو النظام ــ ابتداء من اليوم التالي لتسلمه طلب بذلك من الطرف الآخر، فتقوم المحكمة بتعيينه.

• إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال ــ المدة المحددة في القانون أو النظام ــ ابتداء من اليوم التالي لتاريخ تعيين أحدهما، تعينه المحكمة.

والملاحظ أن النظام السعودي فرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وجعل لكل منهما محكمة مختصة، ففي التحكيم الداخلي يكون الاختصاص معقودا للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، وهي المحكمة صاحبة الولاية نظاما بالفصل في المنازعات التي اتفق على التحكيم فيها. [1] وفى التحكيم الدولي سواء كان تحكيماً تجارياً دولياً جرى في المملكة أو خارجها فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الاستئناف المختصة أصلا بنظر النزاع في مدينة الرياض وللأطراف حرية الاتفاق على محكمة أخرى شريطة أن تكون محكمة في محاكم الاستئناف في المملكة. [2]

ويكون الاختصاص بنظر دعاوى بطلان حكم التحكيم والمسائل التي يحيلها هذا النظام للمحكمة المختصة معقودا لمحكمة الاستئناف المختصة أصلا بنظر النزاع.

كما يلاحظ أن التشريع المصري فرق في المادة ٩/ ١ بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي وجعل لكل منهما محكمة مختصة، ففي التحكيم الداخلي يكون الاختصاص معقودا للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع التي لها أن تفصل في مسائل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم المصري إلى القضاء. وفى التحكيم الدولي سواء كان تحكيماً

(١) المادة الأولي فقرة ٣ من نظام التحكيم السعودي.

(٢) المادة الثامنة فقرة أولي من نظام التحكيم السعودي.

تجارياً دولياً جرى في مصر أو خارجها فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة من محاكم استئناف القاهرة وللأطراف حرية الاتفاق على محكمة أخرى شريطه أن تكون محكمة في محاكم الاستئناف المصرية، وتجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد التي تناولها التشريع المصري لا تختلف كثيرا عن تلك القواعد المقرر في العديد من قوانين وأنظمة التحكيم كما أنها ذات القواعد التي أوردتها المادة (١٠) من قانون الأونستيرال [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن:" اختصاص محكمة استئناف القاهرة بدعاوى بطلان حكم التحكيم. شرطه. أن يكون تجارياً دولياً وفقاً لقانون التحكيم المصري سواء جرى في مصر أو خارجها وعدم الاتفاق على اختصاص محكمة استئناف أخرى .التحكيم الوطني. انعقاد الاختصاص بدعاوى بطلان أحكامه لمحكمة الدرجة الثانية لمحكمة النزاع. المادة ٥٤/ ٢ قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م". [٢]

فالقانون الوطني هو الذي يسمح بالتحكيم حتى ولو كان اختياريا فإرادة الأفراد وحدها لا تكفي وإنما يحتاج الأمر إلى ضرورة تدخل القانون لإقرار اللجوء إليه [٣].

---

(١) د. حميد محمد اللهبى: مرجع سابق، ص ٣٩ إلى ٤٢.

(٢) الطعن رقم ١٤١٢٦ لسنة ٨٨ قضائية الصادر بجلسة ٢٢/ ١٠/ ٢٠١٩م، الطعن رقم ١١٣٤٨ لسنة ٨٨ قضائية الصادر بجلسة ١١/ ٤/ ٢٠١٩م، الطعن رقم ٥٠٢٦ لسنة ٧٩ قضائية الصادر بجلسة ١٤/ ٥/ ٢٠١٨م.

(٣) د. جابر جاد نصار: التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ص ٦٠، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، ص ٧٢.

المبحث الثاني:
دور الهيئة التحكيمية المبتورة في تسوية منازعات التحكيم

تمهيد:

إن التطورات السريعة تعد هي السمة الغالبة للأنشطة التجارية والاقتصادية في العصر الحالي من خلال استخدام الوسائل الأكثر فاعلية وسرعة في الحياة، وتحدث صراعات متعددة بين من يزاولون هذه الأنشطة، وحيث إن عمل القضاء بشكل عام يقوم على تحقيق العدالة، فقد تم تطوير القضاء بأكثر من وسيله لكي يتوازى ذلك مع سرعة إيقاع الأنشطة التجارية والاقتصادية، والحياة ذات التطور السريع، وتم هذا التطور من خلال تعديل القوانين والأنظمة، وتقصير المدد في المواعيد، وتبسيط الإجراءات، والحث على السرعة في الفصل، وزيادة عدد القضاة، والمحاكم أيضا، ومع ذلك لا تزال القضايا التى تنظر أمام القضاء تأخذ أمداً طويلاً، الأمر الذى أضطر البعض إلى البحث عن وسائل أخرى مثل التحكيم، لما يمتاز به من سرعة في فض المنازعات، وكما نال التطور النظام القضائي فيجب أن يمتد إلى نظام التحكيم من خلال فكرة الهيئة التحكيمية المبتورة كوسيلة لفض المنازعات.

وسوف أتناول في هذا المبحث بيان مفهوم هيئة التحكيم المبتورة، وضوابط تطبيق نظام الهيئة التحكيمية المبتورة، ومدى حجية الأحكام التي تصدر عنها في المطالب التالية:

المطلب الأول: الحالات التي تظهر فيها هيئة التحكيم المبتور.
المطلب الثاني: ضوابط تطبيق نظام الهيئة التحكيمية المبتورة.
المطلب الثالث: حجية أحكام الهيئة التحكيمية المبتورة.

المطلب الأول:
الحالات التي تظهر فيها هيئة التحكيم المبتور

مقدمة:

لما كانت الدعوي التحكيمية تقوم في جميع مراحلها على مبدأ سلطان الإرادة، وتتحرر من العديد من القيود التي تقوم عليها الدعوي القضائية، وأن الأفراد يلجئون إلي اختيار قواعد وإجراءات مرنة وبسيطة خاصة إذا تعلق النزاع بالأعمال التجارية، التي تقوم على السرعة والثقة والائتمان، وهي ذات المزايا التي يقوم عليها التحكيم التجاري (السرعة، والثقة، والسرية)، إلا أنه لابد أن تتقيد الهيئة التحكيمية، وأن يتقيد أطراف النزاع بالضمانات الأساسية للتقاضي، بهدف تحقيق التوازن الفني بين مزايا التحكيم التجاري من سرعة وثقة وسرية وبين الضمانات الأساسية للتقاضي وبصفة خاصة حيادية المحكم واستقلاله، واحترام حقوق الدفاع، وغيرها من الضمانات الأخرى المقررة، وإلا أصبحنا بصدد عدالة غير فعالة أو مفرغة من مضمونها الحقيقي، ومن ثم يصبح اللجوء إلى التحكيم مجرد مضيعة للوقت والجهد والمال لغياب أبرز مقومات العدالة الحقيقية. (١)

وحتى يمكن التعرف على الهيئة التحكيمية المبتورة سوف نورد الحالات التي تظهر فيها هيئة التحكيم المبتور، من تظهر من خلال بتر أحد أعضاء هيئة التحكيم قبل قفل باب المرافعة في الخصومة التحكيمية أو بعد قفل باب المرافعة لأي سبب من الأسباب سواء لرده، أو عزله، أو استقالته، أو تنحيه، أو وفاته، أو غير ذلك من المظاهر التي تضع الهيئة أمام حالة تكون فيها معيبة أو ناقصة، بالتالي تظهر هيئة التحكيم المبتورة في حالتين سنحاول توضيحهما على النحو التالي:

---

(١) د. إبراهيم العسري: ضمانات التحكيم التجاري، ص ١٨٧.

أولاً: المحكمة المبتورة قبل قفل باب المرافعة في خصومة التحكيم:

نصت المادة (٢١) من قانون التحكيم المصري على أن "إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده، أو عزله، أو تنحيه، أو بأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته".

كما نصت المادة (١٩) من نظام التحكيم السعودي على أنه:" إذا انتهت مهمة المحكم بوفاته، أو برده، أو عزله، أو تنحيه، أو عجزه، أو لأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته."

يتضح مما تقدم أنه إذا انتهت مهمة أحد المحكمين لأي سبب من الأسباب سواء لرده، أو عزله، أو تنحيه، أو عجزه، أو وفاته، أو غير ذلك من الأسباب أثناء سير إجراءات التحكيم، فإن الأصل أنه يجب تعيين محكم بديل له طبقاً للإجراءات التي تم إتباعها في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته، بأن يتفق الأطراف على اختيار المحكم البديل، أو أن يتفق الأطراف على اختيار جهة معينة لتعيينه، أو أن يتفق الأطراف على تحديد طريقة يتم من خلالها اختيار المحكم البديل.[1]

وإذا فشل الأطراف في اختيار محكم بديل أو امتنع أحد الأطراف عن تعيين محكم بديل للمحكم الذي انتهت مهمته، تولت المحكمة المختصة تعيين محكم بديل للمحكم الذي انتهت مهمته وفق ما نصت عليه المادة (١٥) من نظام التحكيم السعودي، والمادة (١٧)

---

(١) المادة (٢١) من قانون التحكيم العماني، المادة (٢٦) من قانون التحكيم اليمني، المادة (١٧) من قانون التحكيم الإماراتي، المادة (٢٠) من قانون التحكيم الأردني، المادة (١٥) من قانون التحكيم القطري، ونصت المادة (١/ ١) من قانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥م، على أنه: "تسري أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافق لهذا القانون على كل تحكيم أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في المملكة أو في خارجها واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون".

من قانون التحكيم المصري والتي تفيد أنه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المختصة اختياره. ب- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما عنه، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال ـــ خمسة عشر يوما في النظام السعودي، أو خلال ثلاثين يوما في القانون المصري ـــ يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المختاران على اختيار المحكم الثالث ـــ خلال المدد المحددة في القانون ـــ من تاريخ اختيار آخرهما فإن على المحكمة المختصة المشار إليها في المادة (١٥) في النظام السعودي والمادة (١٧) في القانون المصري اختياره بناء على طلب أحد الطرفين أو من يهمه أمر التعجيل.

ولا يوجد ما يحول دون الاستمرار في القيام بإجراءات التحكيم، وإجراءات طلب تعيين محكم بديل من قبل المحكمة المختصة، وبالتالي ليس هناك ما يمنع من الجمع بين طلب إنهاء مهمة المحكم وطلب تعيين محكم بديل توفيراً للوقت والإجراءات. (١)

كما أنه لا يؤثر تعيين محكم بديل على ما تم اتخاذه من إجراءات أو إصداره من قرارات تم إصدارها من قِبل هيئة التحكيم، قَبل تعيين المحكم البديل مادامت صحيحة في ذاتها، إلا أنه يجب إعادة المرافعة من جديد أمام هيئة التحكيم بالتشكيل الجديد بحضور المحكم البديل (٢).

---

(١) د. هدى مجدي عبد الرحمن: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧م، ص ١٩٤.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي: مقارنة بين قانون التحكيم السوري الجديد وقانون التحكيم المصري، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثالث، يوليو-٢٠٠٩م، ص١٧٤.

ونصت المادة (١٢) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه:" في حالة عدم قيام أحد المحكمين بمهمته أو في حالة وجود استحالة قانونية أو فعلية تحول دون القيام بها، أو في حالة تعمده تعطيل البدء أو السير في إجراءات التحكيم، يجوز عزل هذا المحكم ...."، ونصت المادة (١٤/ ١) على أنه:" مع مراعاة أحكام الفقرة (٢)، إذا اقتضى الأمر تبديل أحد المحكمين أثناء سير إجراءات التحكيم، يعين محكم بديل بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من (٨) إلى (١١) والتي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله، ويتبع هذا الإجراء حتى وإن لم يتمكن أحد الأطراف، أثناء عملية تعيين المحكم المراد تبديله، من ممارسة حقه في التعيين أو الإشراك في التعيين."

ونصت المادة (١٥) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري على أنه: "إذا استقال المحكم، أو أصبح غير قادر على أداء واجباته، أو عزل، أو أصبح منصبه شاغرا لأي سبب، وجب تعيين محكم بديل عنه وفق أحكام المادة (١٢) "

ونصت المادة (١٥/ ٤) من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه: "عند استبدال محكم، يكون للمحكمة سلطة تقديرية لتقرير مدى إتباع الإجراءات الأصلية لتعيين المحكمين من استبعادها. وتقرر هيئة التحكيم على إثر إعادة تشكيلها، وبعد أن تكون قد دعت الأطراف لإبداء الملاحظات، ما إذا كان ينبغي إعادة الإجراءات السابق اتخاذها قبل إعادة تشكيل هيئة التحكيم وإلى أي مدى".

ونصت المادة (١٤/ ١) من قواعد الأونستيرال للتحكيم على أنه: " مع مراعاة أحكام الفقرة (٢)، يعين أو يختار محكم بديل متي لزم تبديل أحد المحكمين أثناء سير إجراءات التحكيم، وفقاً للإجراء المنصوص عليه في المواد من (٨) إلى (١١) والساري على تعيين أو اختيار المحكم الجاري تبديله، ويسري هذا الإجراء حتى وإن لم يقم أحد الأطراف،

أثناء عملية تعيين المحكم المراد تبديله، بممارسة حقه في التعيين أو في المشاركة في التعيين".

يتضح مما تقدم ومن خلال ما تم استعراضه من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، قواعد الأونستيرال للتحكيم أنه إذا انتهت مهمة أحد المحكم لأي سبب من الأسباب سواء لرده، أو عزله، أو تنحيه، أو عجزه، أو وفاته، أو غير ذلك من الأسباب التي تقوم على فكرة الاستبدال أثناء سير إجراءات التحكيم فإن الأصل أنه يجب تعيين محكم بديل له طبقاً للإجراءات التي تم إتباعها في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته. (١)

ثانياً: المحكمة المبتورة بعد قفل باب المرافعة في خصومة التحكيم:

باستعراض نص المادة (٢١) من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه "إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده، أو عزله، أو تنحيه، أو بأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته"، كما أن المادة (١٩) من نظام التحكيم السعودي تنص على أنه:" إذا انتهت مهمة المحكم بوفاته، أو برده، أو عزله، أو تنحيه، أو عجزه، أو لأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته."

نجد أنه عند إنهاء مهمة المحكم لأي سبب من الأسباب بوفاته، أو برده، أو عزله، أو تنحيه، أو عجزه، أو لأي سبب آخر، وتم ذلك بعد إغلاق باب المرافعة، فوفقاً لنصوص

---

(١) المادة (٣٥) من قواعد محكمة غرفة التجارة الدولية بأوكرانيا الصادر في يناير ٢٠١٨م، المادة (٢٣) لقواعد غرفة تجارة فنلندا للتحكيم الدولي (FIA) الصادرة في يونية ٢٠١٧م، والمادة (١٤) من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي.

القانون المصري والنظام السعودي ـ كما رأينا سابقا ـ ليس هناك سبيل إلا تعيين محكم بديل، طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته.

إلا أن إعادة إجراءات التعيين مرة أخرى من شأن ذلك الإضرار بمصالح الأطراف، وإهدار كل قيمة لنظام التحكيم، وأصبحنا بصدد عدالة غير فعالة أو مفرغة من مضمونها الحقيقي، ومن ثم يصبح اللجوء إلى التحكيم مجرد مضيعة للوقت والجهد والمال، كما أن من شأن ذلك إثارة مخاوف المحتكمين. (١)

موقف القانون المصري والنظام السعودي من هيئة التحكيم المبتورة

بالرجوع إلى نصوص قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، نجد المادة (٢٠) من قانون التحكيم المصري تنص على أنه: " إذا تعذر على المحكم أداء مهمته، أو لم يباشرها، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، ولم يتنح، ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين.

كما نجد المادة (٢١) من ذات القانون تنص على أنه "إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده، أو عزله، أو تنحيه، أو بأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته"،

وتنص المادة (١٨) من نظام التحكيم السعودي على أنه: "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته، أو لم يباشرها، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مسوغ له في إجراءات التحكيم، ولم يتنح، ولم يتفق طرفا التحكيم على عزله، جاز للمحكمة المختصة عزله بناء على طلب أي من الطرفين، بقرار غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن".

---

(١) د. إبراهيم العسري: ضمانات التحكيم التجاري، ص ١٨٧.

وتنص المادة (١٩) من نظام التحكيم السعودي تنص على أنه: " إذا انتهت مهمة المحكم بوفاته، أو برده، أو عزله، أو تنحيه، أو عجزه، أو لأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته. "

من استعراض النصوص السابقة في قانون التحكيم المصري، ونظام التحكيم السعودي يتضح أنه لم يتضمن أي منهما النص صراحة على فكرة التحكيم المبتور، وكل ما تحدث عنه القانون المصري أو النظام السعودي عند امتناع المحكم عن القيام بالمهمة أو رفض الاشتراك فيها وانقطع عن أدائها دون مبرر رغم سبق قبوله كتابة بالقيام بمهمة التحكيم، فإنه يجوز للمحكمة بناء على طلب أي من طرفي النزاع إنهاء مهمته. (١)

كما يتضح أيضا إذا انتهت مهمة أحد المحكم لأي سبب من الأسباب سواء امتناع المحكم عن القيام بالمهمة أو رفض الاشتراك في المداولة أو غير ذلك من الأسباب فإنه يجب تعيين محكم بديل له طبقاً للإجراءات التي تم إتباعها في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته ويكون للمحكمة في هذه الحالة أن تأمر بإنهاء مهمته، غير أن هذا الإنهاء يجب أن يستند إلى طلب ذوي الشأن (طرفي النزاع)، وبانتهاء مهمة هذا المحكم فإنه يجب تعيين محكم بديل له بذات الإجراءات المتبعة في اختيار المحكم الذي انتهت مدته.

كما يتضح أيضا أنه بصدور الأمر بإنهاء مهمة هذا المحكم، فإننا نكون بصدد هيئة تحكيمية غير مكتملة (المحكمة المبتورة)، كما يتضح أيضا أن نصوص قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي لم تمنح محكمة التحكيم الحق في استكمال

---

(١) د. عادل محمد خير: القانون الإجرائي الدولي (الجزء الثاني) آلية التحكيم التجاري الدولي في المنظمات الدولية، الطبعة الأولي مارس ٢٠٠٢م، ص٦٨، د. خالد محمد القاضي: النظام القانوني لمشارطة التحكيم في ضوء أحكام القانون الدولي العام، (رسالة ماجستير) ١٤١٦هـ. ١٩٩٥م، ص٧٨.

الإجراءات بالمحكمين الباقيين فقط دون المحكم الثالث الذي انتهت مهمته، وإنما فرضت ضرورة استكمال تشكيل هيئة التحكيم بتعيين محكم بديل للمحكم الذي انتهت مهمته، وإذا لم يكتمل تشكيل هيئة التحكيم كان الحكم باطلا. (١)

ومما تجدر الإشارة إليه أن المادة ١٦٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري تنص على أنه:"لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً"(٢)، كما تنص المادة (١٦٠) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه:" إذا تعدد القضاة فتكون المداولة في الأحكام سرية. وباستثناء ما ورد في المادة (الثانية والستين بعد المائة) من هذا النظام، لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة. "(٣)

يلاحظ على النصوص السابقة ما يلي:

- أن حكم الماد 167 من قانون المرافعات المصري والمادة (160) من نظام المرافعات الشرعية السعودي تعد من القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها.
- لم يتضمن قانون التحكيم المصري أو نظام التحكيم السعودي النص على هذا الحكم، وعليه فيتم تطبيق نصوص قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص في قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي.
- يتعين إعادة الدعوي للمرافعة حتى يستطيع للمحكم البديل سماع المرافعة.

---

(١) المادة (١٥/ ٢) من قانون التحكيم المصري والمادة (١٣) من نظام التحكيم السعودي.

(٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م الصادر بتاريخ ٧/ ٥/ ١٩٦٨م.

(٣) نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥ه، الموافق ٢٥/ ١١/ ٢٠١٣م.

• وإذا كانت القواعد واجبة التطبيق على إجراءات التحكيم تجيز عدم فتح باب المرافعة في حالة استبدال المحكم في فترة حجز الدعوى للحكم، فإن تلك القواعد لا تطبق باعتبارها قواعد اتفاقية ولا يجوز أن تخالف نص المادة (167) أو نص المادة (160) مرافعات سالفي الذكر لأنه يقرر قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفته. (١)

وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه: " يتعين على المحكم أن يلتزم أسس النظام القضائي ، وأن يحترم الأصول العامة في قانون المرافعات، وحماية حقوق الدفاع ومعاملة الخصوم على قدم المساواة، وعدم اتخاذ إجراء في غفلة من الخصوم أو من بعضهم، الى غير ذلك من المبادئ الإجرائية الأساسية في التقاضي، ولو لم تكن واردة في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، أو في قواعد تحكيم المنظمات أو مراكز التحكيم، وأن مخالفة أحكام المحكمين لتلك الأصول يجعلها معيبة بالبطلان المطلق الذي يصل الى درجة الانعدام، من هذه الأصول ما نصت عليه المادة (١٦٧) من قانون المرافعات أنه: "لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا، بما يدل على أن الحكم يبطل إذا اشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة". (٢)

ومفاد ذلك أنه يجب على محكمة التحكيم احترام الأسس العامة في النظام القضائي، والالتزام بنصوص قانون المرافعات، وما بفرضه من احترام حقوق الدفاع ومعاملة الخصوم على قدم المساواة، وعدم اتخاذ إجراء في غفلة من الخصوم أو من بعضهم، وعدم إهدار

---

(١) د. حسام رضا السيد: التحكيم المبتور هيئة واتفاقا، ص ٥٨.

(٢) استئناف القاهرة د/ ٩١ تجاري جلسة ٢٧/ ٢/ ٢٠٠٧م في القضية رقم ٤٣ لسنة ١٢٢ ق، استئناف القاهرة د/ ٧ تجاري جلسة ٥/ ٩/ ٢٠٠٦م، مشار إليها لدى د. محمد سليم العوا: قانون التحكيم فى مصر والدول العربية، الجزء الأول، ص ٧٢٢ وما بعدها

القواعد القانونية سواء التي وردت في قانون التحكيم أو النصوص القانونية الإجرائية الواردة في قانون المرافعات، ويترتب على مخالفة ذلك البطلان لتعلق هذه النصوص وخاصة الآمرة منها بالنظام العام في جمهورية مصر العربية، والمملكة العربية السعودية وأنه يترتب البطلان حال اشتراك قاض في المداولة لم يسبق له سماع المرافعة.

من جماع ما تقدم نجد أن القانون المصري والنظام السعودي فيما يتعلق بالمحكم الذي انتهت مهمته سواء بالعزل، أو الاستقالة، أو التنحي، أو بوفاته، أو برده، أو عجزه، أو تعذر على المحكم أداء مهمته، أو لم يباشرها، أو انقطع عن أدائها، أو لأي سبب آخر، فإنه يجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته، ولم يرد في قانون التحكيم المصري أو نظام التحكيم السعودي ما يجيز أو يقر بنظام هيئة التحكيم المبتورة. (١)

وقد حذت أغلب التشريعات العربية حذو القانون المصري والنظام السعودي فيما يتعلق بالمحكم الذي انتهت مهمته سواء بالعزل، أو الاستقالة، أو التنحي، أو بوفاته، أو برده، أو عجزه، أوتعذر على المحكم أداء مهمته، أو لم يباشرها، أو انقطع عن أدائها، أو لأي سبب آخر، فإنه يجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته، ولم يرد في هذه القوانين أو الأنظمة ما يجيز أو يسمح أو يقر بنظام هيئة التحكيم المبتورة. (٢)

---

(١) المادة (٢٠، ٢١) من قانون التحكيم المصري والمادة (١٨، ١٩) من نظام التحكيم السعودي

(٢) المادة (٢١) من قانون التحكيم العماني، المادة (٢٦) من قانون التحكيم اليمني، المادة (١٧) من قانون التحكيم الإماراتي، المادة (٢٠) من قانون التحكيم الأردني، المادة (١٥) من قانون التحكيم القطري.

المطلب الثاني:
ضوابط تطبيق نظام الهيئة التحكيمية المبتورة

كشف الواقع العملي لنظام التحكيم كوسيلة لحل المنازعات عن بعض الممارسات التي كادت أن تقضي على نظام التحكيم وتؤدي إلى إفراغ التحكيم من مضمونه، بحيث يصبح اللجوء إلى التحكيم مضيعة للوقت والجهد والمال، وتؤدي إلي المساس بمصداقيته وبالسرعة التي يتميز بها نظام التحكيم، حيث يواجه نظام هيئة التحكيم المبتورة حالة وجود بعض المحكمين الذين يعتبرون أنفسهم بشكل أو بآخر محامين عمن عينهم، وذلك نتيجة عدم الإدراك الحقيقي لمفهوم الحيادية والاستقلال الواجب توافرهما في المحكم، فبدلا من أن يدرك المحكم جيدا أنه قاض، وأنه ليس وكيلا عمن اختاره، وأنه بمجرد توقيع عقد التحكيم وقبول المهمة، قد انفصل تماما عمن اختاره، أو أن يدرك أن مجيئه إلى هيئة التحكيم ليس أساسها إرادة من اختاره من الأطراف، بل هي الإرادة المشتركة للطرفين، فإنه ينحرف عن هذه الحيادية من خلال قيام أحد المحكمين ببعض التصرفات التي من شأنها تعطيل سير الخصومة التحكيمية، كالتنحي خاصة في المراحل الأخيرة للتحكيم عن عمد، وبصفة خاصة عندما تكون الدعوي التحكيمية جاهزة للفصل فيها، أو من خلال عدم تقديم مذكرة عندما يطلب منه ذلك، أو عدم إبداء رأيه في الخصومة التحكيمية، أو تعمد عدم المشاركة في المداولات، أو عدم حضور جلسات التحكيم، أو امتناعه عن التوقيع.

الأصل أنه يجوز للمحكم أن يتنحى عن مهمته إذا توافرت مقتضياته، أو عند عدم توافر الشروط الواجب توافرها في المحكم، هو أسلوب يوفر الوقت والجهد والنفقات خاصة إذا كان في بداية إجراءات التحكيم، أو في مرحلة مبكرة حتى يمكن الوصول إلى حكم عادل لا تشوبه شائبة من تقصير أو تحيز أو محاباة، كما أن المحكم رغم قبول التحكيم له إن يعدل عن هذا القبول قبل بدء إجراءات التحكيم شريطة أن يكون هناك سبب جدي يبرر التنحي، ويحدث هذا إذا قامت ظروف من شأنها أن تمنعه من مزاولة مهمته، أو لحقت

بالمحكم ظروفه من شأنها أن تجعله يستشعر الحرج في القيام بمهمته، أو في الاستمرار فيها، أو إذا أصابه مانع مادي يمنعه من مزاولة المهنة، كما لو أصابه مرض، أو أجبر على سفر طويل يحول بينه وبين أداء مهمته في الميعاد المحدد للتحكيم.[١]، وقد يتنحى المحكم لأسباب قد تتعلق بنزاهته وحيدته وذلك في حالتين:

الأولى: عندما تكون هناك ظروف من شأنها أن تثير شكوك حول الحيادية والاستقلال الواجب توافرهما في المحكم.

الثانية: عندما يقوم المحكم نفسه بتنفيذ التزامه بالمكاشفة والشفافية هو الالتزام الذي فرضته القانون، خاصة إذا قدر المحكم أنه في تنفيذ هذا الالتزام مساس بكرامته وهيبة، فعليه أن يختصر الطريق ويتنحى عن أداء مهمته. [٢]

وقد يتم إنهاء مهمة المحكم نتيجة قيامه ببعض التصرفات التي من شأنها تعطيل سير الخصومة التحكيمية، وتحديداً بعد قفل باب المرافعة، فيبادر إلى تقديم استقالته، أو التنحي عن نظر الخصومة التحكيمية خاصة في المراحل الأخيرة، أو التعنت أو الامتناع عن المداولة، أو أي تصرفات أخري تتضمن تعمد المحكم وسعيه نحو إطالة أمد التحكيم، بهدف عرقلة عملية إصدار الحكم التحكيمى، ففي هذه الحالة على الرغم من اكتمال

---

(١) د. فتحي والي: قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، ص٢٥٣، د. أبو العلا النمر: تكوين هيئات التحكيم، دار النهضة العربية ١٩٩٨م، ص١٢٤.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠٠٦م، ص٧٥٩.

تشكيل هيئة التحكيم إلا أن أحد أعضاء الهيئة التحكيمية يتعمد عدم المشاركة في المداولات، أو عدم حضور جلسات التحكيم، أو غير ذلك من الأسباب.[١]

كما أن عملية الاستبدال التي سارت عليها أغلب القوانين والأنظمة العربية ــ تعيين محكم بديل طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته ــ لا تسهم في تفادي وقف سير الخصومة التحكيمية، كما أنه لا توجد أي ضمانة حقيقية في عملية استبدال محكم بمحكم آخر ــ وفقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته ــ في عدم عودة المحكم الجديد (البديل) إلى ذات الوضعية السابقة، والقيام بذات التصرفات التي من شأنها تعطيل سير الخصومة التحكيمية، بالقيام بتقديم استقالته، أو تنحيه عن نظر الخصومة التحكيمية خاصة بعد قفل باب المرافعة، أو التعنت أو الامتناع عن المداولة، أو أي من التصرفات الأخرى التي تفيد تعمد المحكم وسعيه نحو إطالة أمد التحكيم بالمماطلة، بهدف عرقلة عملية إصدار الحكم التحكيمى[٢]، كما أن الخصم سوف يستفيد من خطئه مرة أخري ويقوم المحكم البديل بذات التصرفات، والسعي نحو إطالة أمد التحكيم بالمماطلة أو اللامبالاة أو عدم الجدية لمصلحة من اختاره، وقد يترتب على ذلك إنهاء الدعوي التحكيمية، وإعادتها من جديد، الأمر الذي يترتب عليه إفراغ التحكيم من مضمونه، ويصبح اللجوء إلى التحكيم مضيعة للوقت والجهد والمال، ويؤدي إلي المساس بمصداقيته وبالسرعة التي يتميز بها نظام التحكيم. [٣].

---

(١) د. حسام رضا السيد: التحكيم المبتور هيئة واتفاقا، ص ٤١، د. نسرين كروم: التحكيم المبتور كحل لإنقاذ الخصومة التحكيمية، ص ٢٧.

(٢) د. حسام رضا السيد: التحكيم المبتور هيئة واتفاقا، ص٤١، ٤٢.

(٣) د. نسرين كروم: التحكيم المبتور كحل لإنقاذ الخصومة التحكيمية، ص ٢٧.

وهذا الحكم (الاستبدال) ليس مقررا في قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي فقط، بل هو ما سارت عليه أغلب أنظمة وقوانين التحكيم العربية ومنها قانون التحكيم العماني [١]، وقانون التحكيم اليمني [٢]، وقانون التحكيم الإماراتي [٣]، وقانون التحكيم الأردني [٤]، وقانون التحكيم القطري [٥].

من هنا ظهرت الحاجة إلى فكرة التحكيم المبتور باعتبارها وسيلة تسعي إلي اعتماد وإضفاء الحجية على الحكم الصادر عن محكمة تحكيمية معيبة شكلا بعدم إشراك المحكم المتسبب في العيب الشكلي، فالتحكيم المبتور هو:" حل عملي مباشر، أساسه منح الشرعية لعمل محكمة التحكيم التي شاب تشكيلتها خطب ما وهي تتأهب لإصدار الحكم التحكيمى، عن طريق إضفاء حجية الشيء المقضي به لهذا الحكم، بغرض إتمام العملية التحكيمية بنجاح". [٦]

موقف مراكز التحكيم من الهيئة التحكيمية المبتورة

أولا: المراكز التي لا تأخذ بفكرة التحكيم المبتور

(١): قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري

تنص المادة (١٥) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري على أنه:" إذا استقال المحكم، أو أصبح غير قادر على أداء واجباته، أو عزل أو أصبح منصبه شاغرا لأي سبب، وجب تعيين محكم بديل عنه، وفقا لأحكام المادة ١٢".

---

(١) المادة (٢١) من قانون التحكيم العماني.

(٢) المادة (٢٦) من قانون التحكيم اليمني.

(٣) المادة (١٧) من قانون التحكيم الإماراتي.

(٤) المادة (٢٠) من قانون التحكيم الأردني.

(٥) المادة (١٥) من قانون التحكيم القطري.

(٦) د. نسرين كروم: التحكيم المبتور كحل لإنقاذ الخصومة التحكيمية، ص ٢٨.

(٢): **قواعد مركز عُمان للتحكيم التجاري**: نصت المادة (١٦/ ٥) من قواعد مركز عُمان للتحكيم التجاري على أنه:" بعد غلق باب المرافعة، تتولى اللجنة التنفيذية استبدال المحكم الذي توفي، أو تم عزله دون إتباع إجراءات الترشيح المنصوص عليها في هذه القواعد.

وتناولت المادة (١٧) من قواعد مركز عمان للتحكيم التجاري بشأن إعادة جلسات الاستماع عند استبدال محكم حيث نصت على أنه: " إذا استبدل المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم بحكم المادتين (١٥) و (١٦) من هذه القواعد، تعاد جلسات الاستماع التي سبق عقدها ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أما إذا استبدل أي محكم آخر، فإن هيئة التحكيم تتمتع بالسلطة التقديرية في إعادة جلسات الاستماع التي سبق عقدها، وذلك بعد التشاور مع الأطراف".

من خلال ما تقدم يتضح أن قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، و قواعد مركز عُمان للتحكيم التجاري لم تشر إلى فكرة الهيئة التحكيمية المبتورة، ولم تقر صراحة بسلطة هيئة التحكيم المبتورة كوسيلة لحل المنازعات التحكيمية، ورغم أن قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري قد أقرت اعتماد قواعد الأونستيرال للتحكيم كأساس لبناء قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي، نظرا لما حققته قواعد الأونستيرال من نجاح وقبول عام لدي المختصين والممارسين والمحاكم، وفق ما قرره مجلس إدارة المركز السعودي للتحكيم التجاري[1]، ولما كانت قواعد قانون الأونستيرال للتحكيم تشير إلي تطبيق فكرة الهيئة التحكيمية المبتورة بالنص عليها في المادة (١٤/ ٢) الأمر الذي

---

(١) يراجع في ذلك: الخطوات المتبعة لصياغة قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري (القاعدة الأولي).

يقتضي معه وجوب مراجعة المركز السعودي للتحكيم التجاري للقواعد الخاصة به وتضمينها فكرة الهيئة التحكيمية المبتورة.

ثانيا: المراكز التي تأخذ بفكرة الهيئة التحكيمية المبتورة

(١): قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

تنص المادة (١٤/ ٢) على أنه: "إذا رأى المركز، بناء على طلب أحد الأطراف وفي ظل الظروف الاستثنائية للقضية، أن هناك ما يبرر حرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، يجوز للمركز، بعد إتاحة الفرصة للأطراف ولباقي المحكمين لإبداء وجهات نظرهم وبعد موافقة اللجنة الاستشارية، إما أن يعين المحكم البديل أو أن يصرح لباقي المحكمين، بعد قفل باب المرافعة، بالاستمرار في التحكيم وإصدار أي قرار أو حكم تحكيم "

وتنص المادة (١٥) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه:" في حالة تبديل أحد المحكمين، يجب أن تعقد جلسة مرافعة شفهية واحدة على الأقل في حضور المحكم البديل".

(٢): قواعد الأونستيرال للتحكيم

نصت المادة (١٤) من قواعد الأونستيرال للتحكيم على أنه: "١." مع مراعاة أحكام الفقرة (٢)، يعين أو يختار محكم بديل متي لزم تبديل أحد المحكمين أثناء سير إجراءات التحكيم، وفقاً للإجراء المنصوص عليه في المواد من (٨) إلى (١١) والساري على تعيين أو اختيار المحكم الجاري تبديله، ويسري هذا الإجراء حتى وإن لم يقم أحد الأطراف، أثناء عملية تعيين المحكم المراد تبديله بممارسة حقه في التعيين، أو في المشاركة في التعيين".

٢. إذا رأت سلطة التعيين بناء على طلب أحد الأطراف، أن هناك مسوغا لحرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، نظراً للطابع الاستثنائي لظروف القضية، جاز

لسلطة التعيين، بعد إعطاء الأطراف والمحكمين المتبقين فرصة لإبداء آرائهم: (أ) أن تعيين المحكم البديل، أو (ب) بعد اختتام جلسات الاستماع، أن تأذن للمحكمين الآخرين بأن يواصلوا عملية التحكيم ويتخذوا أي قرار تحكيمي أو غير تحكيمي.

(٣): **قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي**

تناولت قواعد مركز دبي للتحكيم التجاري وهي بصدد تحديد صلاحية الأغلبية لاستكمال الإجراءات نجد أنها قد منحت سلطة اتخاذ قرار إصدار حكم التحكيم بهيئة تحكيم مبتورة للمحكمين الباقين، حيث نصت المادة (١٥) على أن"١. إذا رفض أي عضو في الهيئة المشاركة في مداولاتها، أو لم يقم بالمشاركة فيها بشكل متكرر، فللمحكمين الآخرين، بعد إخطار المركز خطياً بهذا الرفض أو عدم المشاركة، سلطة استكمال المداولات وإصدار أي قرار أو أمر أو حكم تحكيم بغض النظر عن غياب ذلك المحكم.

٢. عند اتخاذ قرار باستكمال التحكيم، على المحكمين الآخرين أن يأخذوا في الاعتبار المرحلة التي وصل إليها التحكيم وأية تبريرات يقدمها المحكم المقصر حول عدم مشاركته وأية أمور أخرى يجدونها مناسبة وفقاً لظروف الحال، ويجب ذكر أسباب اتخاذ قرار استكمال التحكيم في أي قرار أو أمر أو حكم تحكيمي أصدره المحكمون الآخرون دون مشاركة المحكم المقصر.

٣. إذا قرر المحكمون الآخرون في أي وقت عدم الاستمرار في التحكيم بدون مشاركة المحكم المقصر، فعليهم إبلاغ الأطراف والمركز كتابة بذلك القرار، وفي هذه الحالة يجوز لهم أو لأي طرف أن يحيل الأمر إلى المركز لإلغاء تعيين ذلك المحكم وتعيين محكم بديل وفقا للمادة (١٤) أعلاه.

(٤): **قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) الصادرة في عام ٢٠١٤م:**

حيث نصت المادة (١٢) على أنه: "١ـ إذا رفض أحد المحكمين المشاركة في إجراءات هيئة التحكيم يكون للمحكمين الآخرين الحق في متابعة الإجراءات (بعد إرسال إخطار

كتابي إلى الأطراف ومحكمة التحكيم بهذا الرفض) ومواصلة عملية التحكيم (بما فيها إصدار أي قرار تحكيمي)، بالرغم من عدم مشاركة المحكم الثالث، ولكن بشرط صدور موافقة كتابية من محكمة لندن للتحكيم الدولي.

٢- يأخذ المحكمين الآخرين بعين الاعتبار عند اتخاذهم القرار بمتابعة إجراءات التحكيم أي عذر مقدم من قبل المحكم الثالث حول عدم مشاركته وغيرها من مثل هذه المسائل التي يعتبرونها مناسبة في مثل ظروف القضية، ويوضح المحكمان هذه الأسباب في أي حكم تحكيمي أو أمر أو قرار آخر يتخذونه بدون مشاركة المحكم الثالث.

٣- إذا قرر المحكمان المتبقيان عدم متابعة إجراءات التحكيم بدون مشاركة المحكم الثالث يبلغ المحكمان هذا القرار إلى الأطراف ومحكمة لندن، وفى هذه الحالة يجوز للمحكمين المتبقيين أو أي طرف إحالة هذه المسألة إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي، وذلك لإلغاء تعيين المحكم الثالث وتعيين محكم بديل وفقا للمادة (١٠) و (١١).

(٥): **قواعد غرفة تجارة ستوكهولم للتحكيم التجاري الدولي**: نصت المادة (٢١/ ٢) من قواعد غرفة تجارة ستوكهولم للتحكيم التجاري الدولي (SCC) الصادرة في يناير ٢٠١٧م على أنه: "(٢) إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من ثلاثة محكمين أو أكثر، يجوز للمجلس أن يقرر أن يباشر المحكمان المتبقيان عملية التحكيم، وقبل إصدار المجلس القرار باستمرار المحكمين المتبقين في إجراءات التحكيم يجب منح الأطراف والمحكمين فرصة لتقديم تعليقاتهم، ويجب على المجلس مراعاة مرحلة التحكيم وأي ظروف أخرى ذات صلة.

يبين مما تقدم أن قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي [1]، وقواعد قانون

---

(١) المادة (١٤/ ٢) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

الأونستيرال للتحكيم [١]، وقواعد مركز دبي للتحكيم الدولي [٢]، وقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي(LCIA) [٣]، وقواعد غرفة تجارة ستوكهولم للتحكيم التجاري الدولي [٤]، قد أقرت فكرة الهيئة التحكيمية المبتورة صراحة واعترفت بوجودها، واعتبرتها أحد الحلول الممكنة لتجاوز عقبة الوقوف أمام نزاع تحكيمي مكتمل الأركان الموضوعية إلا أنه معيب شكلا، كضمانة لمواصلة الهيئة التحكيمية المبتورة عملها بالفصل في الخصومة التحكيمية.

وعليه فإن إقرار الهيئة التحكيمية المبتورة يحمي الخصومة التحكيمية من الانهيار، وحتى لا يصبح اللجوء إلى التحكيم مضيعة للوقت والجهد والمال، ويؤدي إلى المساس بمصداقيته وبالسرعة التي يتميز بها نظام التحكيم، وحمايته من تعسف المحكم الذي توافرت له كل الظروف للقيام بالمهمة التحكيمية دون تخاذل، أو تعسف بالاستقالة، أو التنحي، أو غير ذلك من الأسباب التي تنم عن سوء نيته، فلا يقف عائقا أمام الهيئة التحكيمية.

كما أن اعتماد فكرة الهيئة التحكيمية المبتورة سيجعل المحكم المتخاذل والمتعسف ـــ دون اخلال بقواعد المسئولية ـــ يفكر جديا في المصلحة العامة للتحكيم بالمحافظة عليه باعتباره وسيلة لحل المنازعات، ويفكر جديا أيضا في مصلحته الخاصة قبل أن يضع نفسه في موقف لا يحسد عليه باعتبار وجوده كالعدم، ويفكر جديا أيضا في سمعته كمحكم قد يكون ضمن قوائم أحد مراكز التحكيم التي تعتمد نظام القائمة حال قيامه بمثل هذه

---

(١) المادة (١٤) من قواعد الأونسيترال للتحكيم.

(٢) المادة (١٥) من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي.

(٣) المادة (١٢) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) الصادرة في عام ٢٠١٤م.

(٤) المادة (٢١/ ٢) من قواعد غرفة تجارة ستوكهولم للتحكيم التجاري الدولي (SCC)الصادرة في يناير ٢٠١٧م.

التصرفات، الأمر الذي يمكن معه العدول عن الإضرار بالتحكيم كوسيلة لحل المنازعات أو الإضرار بسمعته كمحكم.

شروط تطبيق الهيئة التحكيمية المبتورة

- أن تكون هناك ظروفاً استثنائية للقضية، من تخاذل، أو تقاعس أو تعسف بالاستقالة، أو التنحي، أو غير ذلك من الأسباب التي تنم عن سوء نيته المحكم.
- قيام المحكمين الآخرين بإخطار مركز التحكيم خطيا برفض المحكم المقصر المشاركة في المداولات أو عدم مشاركته فيها بشكل متكرر، أو حول عدم مشاركته كليا، ويوضح المحكمان هذه الأسباب في أي حكم تحكيمي أو أمر أو قرار آخر يتخذونه بدون مشاركة المحكم الثالث.
- تجنب إعادة الإجراءات من جديد ومنع إضاعة الجهد والوقت والتكلفة ورد القصد السيئ على المحكم المقصر. [1]

---

(١) د. حسام رضا السيد: التحكيم المبتور هيئة واتفاقا، ص ٥٠.

المطلب الثالث:
حجية أحكام الهيئة التحكيمية المبتورة

تمهيد:

أولاً: تعريف حكم التحكيم:

لم يضع المشرع في معظم الدول تعريفا محددا لحكم التحكيم، لذلك ذهب الجانب الغالب في الفقه إلى تعريف حكم التحكيم بأنه:" القرار الصادر من محكم له الولاية بناء على اتفاق تحكيم، فاصلاً في نزاع موضوعي أو إجرائي مما يدخل في اختصاص ولايته بالشكل الذي يحدده القانون أو المتفق عليه ويجب أن يكون مكتوباً"، وهذا الحكم يخضع لذات الشكل المقرر للأحكام القضائية وله ذات بيانات الحكم القضائي، ويجب أن يكون مكتوباً ويوقع عليه من كل المحكمين أو من أغلبيتهم (مادة ٤٣/ ١ من قانون التحكيم.[١]

ثانياً: أنواع الأحكام الصادرة من المحكم:

الأحكام الصادرة من المحكم متعددة نذكر منها:

١. **الأحكام الجزئية (حكم التحكيم الجزئي).**

يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها (م ٤٢ تحكيم) فالحكم الجزئي هو حكم موضوعي يفصل فقط في جزء من المسائل محل النزاع المطروح على التحكيم وليس فيها كلها، مع استمرار هيئة التحكيم في نظر باقي هذه المسائل. ويجوز للأفراد الاتفاق على حرمان هيئة التحكيم منه وهو يصدر على النحو الذي يصدر به الحكم الموضوعي المنهي للخصومة. [٢]

---

(١) المادة (٤٣) من قانون التحكيم المصري، والمادة (٤٠) من نظام التحكيم السعودي.

(٢) المادة (٤٢) من قانون التحكيم المصري، والمادة (٣٩/ ٥) من نظام التحكيم السعودي.

٢. الأحكام التمهيدية:

لم يشر قانون التحكيم المصري إلى أمكانية إصدار هيئة التحكيم لأحكام تمهيدية. ورغم هذا النقض فأنه لا شك في سلطة هيئة التحكيم في إصدار أحكام تمهيدية وفقا لقانون التحكيم المصري، وقد أشار القانون إلى بعضها من ذلك الحكم برفض دفع من الدفوع المتعلقة بعدم اختصاص الهيئة. [١]، والحكم الصادر بندب خبير أو أكثر (مادة ٣٦/ ١) تحكيم [٢]

والحكم التمهيدي ليس حكما فاصلا في موضوع النزاع كليا أو جزئيا وليس منهيا للخصومة، كما أنه لا يصدر في طلب وقتي فهو عبارة عن عمل تمهيدي لإصدار حكم موضوعي أو وقتي. [٣]

٣ـ حكم التحكيم الوقتي أو المستعجل:

اخذ بالاتجاه الفقهي الحديث نص قانون التحكيم المصري (مادة ٤٢) على أنه يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتيه، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، وبذلك يجوز لهيئة التحكيم إصدار أحكام وقتية (مستعجلة) كالحكم بالحراسة القضائية أو الحكم بالنفقة ما لم يتفق الأطراف على عدم تخويل هيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام وقتيه. [٤]

٤ـ الأوامر الوقتية:

أخذا بالاتجاه الحديث في الفقه أجاز قانون التحكيم المصري في المادة ٢٤ منه لهيئة

---

(١) المادة (٢٢/ ١، ٢) من قانون التحكيم المصري، والمادة (٢٠/ ١) من نظام التحكيم السعودي.

(٢) المادة (م ٣٦/ ١) من قانون التحكيم المصري، والمادة (م ٣٦/ ١) من نظام التحكيم السعودي.

(٣) المادة (٤٢) من قانون التحكيم المصري، والمادة (٣٩/ ٥) من نظام التحكيم السعودي.

(٤) المادة (٤٢) من قانون التحكيم المصري، والمادة (٣٩/ ٥) من نظام التحكيم السعودي.

التحكيم إصدار أوامر وقتية متى خولها الأطراف هذه السلطة من ذلك مثلاً الأمر بإيداع البضائع محل النزاع في مخزن عام للودائع، أو الأمر بالتحفظ على مستندات معينة. (١)

أما فيما يتعلق بحجية أحكام هيئة التحكيم المبتورة، ومدي جواز الطعن عليها، فهو ما سوف أتناوله في الفرعين التاليين وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: حجية أحكام الهيئة التحكيمية المبتورة.

الفرع الثاني: الطعن على أحكام الهيئة التحكيمية المبتورة.

الفرع الأول:
حجية أحكام الهيئة التحكيمية المبتورة

نصت المادة (٤٠) من قانون التحكيم المصري على أنه:"يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك".

كما نصت المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري على أن "١. لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الحالات الآتية: (أ).....(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم".

---

(١) المادة (٢٤) من قانون التحكيم المصري، والمادة (٢٢) من نظام التحكيم السعودي.

ولمزيد من التفصيل يراجع: د. سيد احمد محمود أحمد: سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي سبتمبر ٢٠٠١م، ص ٨٠ وما بعدها، د. يوسف حسني الحر: صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط MEU، ٢٠١٥م، ص ١٣، وما بعدها، د. سيد أحمد محمود أحمد: التحكيم في المسائل المستعجلة في ضوء القانون المقارن والإماراتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الثانية والستون، يوليو ٢٠٢٠م ص ٢٠ وما بعدها.

ونصت المادة (٣٩) من نظام التحكيم السعودي على أنه:"١. يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية أعضائها بعد مداولة سرية".

ونصت المادة (٥٠) من نظام التحكيم السعودي على أنه:" ١. لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:"..... هـ. إذا شكلت هيئة التحكيم أو عين المحكمون على وجه مخالف لهذا النظام، أو لاتفاق الطرفين".

يتضح من خلال النصوص السابقة أن قانون التحكيم المصري، ونظام التحكيم السعودي، قد اتفقا على ضرورة صدور حكم التحكيم من هيئة تحكيمية مكتملة الأركان، وأن يصدر الحكم بأغلبية أعضائها، وبعد مداولة سرية تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم.

وبناء على ما تقدم فإن تنحي أحد أعضاء الهيئة التحكيمية أو استقالته بعد قفل باب المرافعة وقبل صدور الحكم في الدعوي التحكيمية، يترتب عليه بطلان الحكم التحكيمى الصادر عن هيئة تحكيمية بتر أحد أعضائها، أو بمعني أخر بطلان الحكم التحكيمى الصادر عن هيئة مبتورة وفق أحكام قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي.

ولم يفرق قانون التحكيم المصري أو نظام التحكيم السعودي بين التنحي أو الاستقالة الصادرة عن عمد وسوء نية للمحكم المتنحي أو المستقيل من خلال القيام ببعض التصرفات التي من شأنها تعطيل سير الخصومة التحكيمية عن عمد و خاصة عندما تكون الدعوي التحكيمية جاهزة للفصل فيها، وبعد قفل باب المرافعة من عدم تقديم مذكرة، أو عدم إبداء رأيه في الخصومة التحكيمية، أو عدم المشاركة في المداولات، أو عدم حضور الجلسات، أو الامتناع عن التوقيع[1]، وبين التنحي أو الاستقالة أو وفاة أحد المحكمين في

(١) د. حسام رضا السيد: التحكيم المبتور هيئة واتفاقا، ص ٤١، د. نسرين كروم: التحكيم المبتور كحل لإنقاذ الخصومة التحكيمية، ص ٢٧.

آخر الجلسات بعد قفل باب المرافعة و قبل إصدار القرار والتي لا تنبئ عن عمد أو سوء نية المحكم.

فبدلاً من تعيين محكم بديل مع ما ينطوي عليه ذلك من تحمل المزيد من النفقات والوقت والجهد، فيتم إسناد مهمة الاستمرار في عملية التحكيم لمحكمة التحكيم المبتورة لإصدار حكم التحكيم، إذ قد ينطوي تعيين محكم بديل على عدم وجود أي ضمانة حقيقية في عملية استبدال محكم بمحكم آخر وفقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته، إذ قد يعود المحكم البديل إلى ذات الوضعية السابقة، والقيام بذات التصرفات التي من شأنها تعطيل سير الخصومة التحكيمية خاصة بعد قفل باب المرافعة، أو التعنت أو الامتناع عن المداولة، أو أي من التصرفات الأخرى التي تفيد تعمد المحكم وسعيه نحو إطالة أمد التحكيم بالمماطلة أو عدم الجدية، بهدف عرقلة عملية إصدار الحكم التحكيمى[1]، كما أن الخصم سوف يستفيد من خطئه مرة أخري، وقد يترتب على ذلك إنهاء الدعوي التحكيمية وإعادتها من جديد الأمر الذي يترتب عليه إفراغ التحكيم من مضمونه، ويصبح اللجوء إلى التحكيم مضيعة للوقت والجهد والمال، ويؤدي إلى المساس بمصداقيته وبالسرعة التي يتميز بها نظام التحكيم. [2]

---

(١) د. حسام رضا السيد: التحكيم المبتور هيئة واتفاقا، ص٤١، ٤٢.

(٢) د. نسرين كروم: التحكيم المبتور كحل لإنقاذ الخصومة التحكيمية، ص ٢٧.

لذلك ذهبت غالبية قواعد مراكز التحكيم[١] إلي عدم اعتبار تنحي المحكم أو استقالته أو أي سبب آخر يدل على سوء نية المحكم الممتنع في عدم الاستمرار في عملية التحكيم، فيعامل بنقيض قصده، ويرد القصد السيئ على المحكم المقصر، فتستمر هيئة التحكيم بصورتها المبتورة، على أن يتم إخطار المحكم المتخاذل أن امتناعه عن التصويت، ورفض حضور المداولات وانسحابه سيكون محل نظر لدي مؤسسة التحكيم، فيفكر جديا في مصلحته الخاصة قبل أن يضع نفسه في موقف لا يحسد عليه باعتبار وجوده كالعدم، ويفكر جديا أيضا في سمعته كمحكم قد يكون ضمن قوائم أحد مراكز التحكيم التي تعتمد نظام القائمة حال قيامه بمثل هذه التصرفات، الأمر الذي يمكن معه العدول عن الإضرار بسمعته كمحكم، شريطة قيام المحكمين الآخرين بإخطار مركز التحكيم خطيا برفض المحكم المقصر المشاركة في المداولات أو عدم مشاركته فيها بشكل متكرر، وتجنب إعادة الإجراءات من جديد ومنع إضاعة الجهد والوقت والتكلفة ورد القصد السيئ على المحكم المقصر.[٢]

---

(١) المادة (١٤/ ٢) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والمادة (١٤) من قواعد الأونسيترال للتحكيم، والمادة (١٥) من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي، والمادة (١٢) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي **(LCIA)** الصادرة في عام ٢٠١٤م، والمادة (٢١/ ٢) من قواعد غرفة تجارة ستوكهولم للتحكيم التجاري الدولي **(SCC)** الصادرة في يناير ٢٠١٧م.

(٢) د. حسام رضا السيد: التحكيم المبتور هيئة واتفاقا، ص ٥٠.

الفرع الثاني:
الطعن على أحكام هيئة التحكيم المبتورة

نصت المادة (٥٠) من نظام التحكيم السعودي على أنه:"١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: (أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق، باطلا أو قابلا للإبطال، أو سقط بانتهاء مدته. (ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية، أو ناقصها، وفقا للنظام الذي يحكم أهليته. (ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إبلاغه إبلاغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم، أو أي سبب آخر خارج عن إرادته. (د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق أي من القواعد النظامية التي اتفق طرفا التحكيم على تطبيقها على موضوع النزاع. (ه) إذا شكلت هيئة التحكيم أو عين المحكمون على وجه مخالف لهذا النظام، أو لاتفاق الطرفين. (و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء غير الخاضعة للتحكيم وحدها. (ز) إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه، أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه.

ونصت المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري على أنه:" ١. لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته. (ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته. (ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته. (د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على

موضوع النزاع. (ه) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين. (و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها. (ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم".

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "كان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية أجاز للخصوم الطعن ببطلان حكم التحكيم إلا أنه قد قصر هذا الحق على أحوال معينة بينتها المادة ٥٣ منه على سبيل الحصر بحيث لا يقبل هذا الطعن إذا أقيم على خلاف أيٍ من هذه الأسباب". (١)

يبين مما تقدم ومن خلال ما ورد من نصوص في قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي وقضاء محكمة النقض المصرية قصر حالات البطلان على أحوال معينة ومحددة على سبيل الحصر وهي ما تضمنتها المادة (٥٣) مصري، والمادة (٥٠) من النظام السعودي حيث لا يقبل الطعن إذا أقيم على خلاف ما ورد نصا بالقانون، وأن تشكيل هيئة التحكيم المبتورة يعد سبباً جوهريا للطعن على حكم التحكيم الصادر عنها بالبطلان.

الأمر الذي نري معه أن صاحب الحق في التمسك بالبطلان هو الشخص سيئ النية الذي سعي بتقاعسه وتقصيره ومماطلته إلى إطالة أمد النزاع، فيتمسك هذا الشخص بالبطلان رغبة منه في المماطلة والتسويف وإطالة أمد النزاع.

---

(١) الطعن رقم ٦٨٨٧ لسنة ٧٢ ق الصادر بجلسة ٢٣/ ١/ ٢٠٢٠م، الطعن رقم ١٨٣٠٩ لسنة ٨٩ قضائية الصادر بجلسة ٢٧/ ١٠/ ٢٠٢٠م.

ولما كانت محكمة استئناف القاهرة قد قضت بأنه: " ومع ذلك، فإن قاعدة التداول هذه تفترض أن يكون متاحاً لكل محكم من أعضاء هيئة التحكيم التداول مع باقي المحكمين في آرائهم في الحجج والأدلة والأسانيد القانونية وما يجب أن يحكم به. وقد استقر الفكر القانوني التحكيمى (المقارن وبعد جهد مضطرد) على أن مجرد ضمانة كفالة فرصة المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم يكفي لصحتها، فإذا تم دعوة المحكم لها وكان من اليسير عليه أن يعلم بأمرها والاشتراك في الرأي، ولكنه تقاعس بقصد التسويف وإفساد العملية التحكيمية، فيتعين رد قصده عليه.

ولأن التطبيق العملي كشف، خاصة في التحكيم غير المؤسسي، عن ظاهرة تهدد نظام التحكيم برمته، وهي أن محكم الطرف قد يعتبر نفسه وكيلاً (بشكل أو آخر) عن الطرف الذي اختاره ناظراً فقط إلى تحقيق ادعاءات هذا الطرف، فإذا شعر ذلك المحكم – الذي قد يكون قد قبض أتعابه التحكيمية ممن عينه – خلال سير الإجراءات التحكيمية أن الأمر سينتهي غالباً إلى الحكم ضد مصلحة الطرف الذي عينه، بادر الى الاستقالة أو التنحي أو التعنت في استكمال مهمته التحكيمية أو الامتناع عن المداولة، وذلك لكي يمنع إصدار الحكم أو يعطل إصداره.

لذلك اجتهد الفقه والتحكيم والقضاء والتشريع جميعاً بهدف وجود حلول قانونية تؤدي إلى الحد من هذه الظاهرة المتقدمة، بحيث لا يتعطل سير خصومة التحكيم أو يفسد نظام التحكيم ذاته وذلك عن طريق تبني فكرة الهيئة التحكيمية الثلاثية المبتورة ـــ غير المكتملة أو المقطوع منها عضو من أعضائها ـــ خاصة عندما تحصل المماطلة ـــ أياً كانت صورتها ـــ في المراحل الأخيرة من خصومة التحكيم .هنا سمح الفكر القانوني الغربي باعتماد ودعم فكرة "الهيئة التحكيمية المبتورة". ففي حالة ما إذا بقي من هيئة التحكيم محكمين اثنين دون المحكم الثالث، فإن هذه الفكرة تسمح للمحكمين الباقيين –

بضوابط معينة – أن يردوا على المحكم المماطل قصده السيئ، بحيث تستكمل الإجراءات ويصدر الحكم بالأكثرية فقط، وذلك تجنباً لإعادة الإجراءات من جديد، ومنعاً من إضاعة الجهد والوقت والتكلفة، وتأكيداً لفعالية التحكيم .ويعتبر الحكم عندئذ مستوفياً لمقتضيات صحته، ولو تمسك الطرف الذي خسر الحكم ببطلانه بحسبان أن محكمه قد تنحي أو استقال أو أنه ناور ولم يشارك في تمام المداولة التحكيمية وإصدار الحكم.

وبذلك توصل الاجتهاد على الصعيد الدولي إلى مساواة المحكم المماطل الذي يقاطع إجراءات التحكيم أو الممتنع عن المداولة أو عدم استكمالها إن كانت قد بدأت، بحال المحكم الذي لا يوقع الحكم التحكيمى القطعي، شريطة أن تتوافر له كل الفرص والظروف للمشاركة في إجراءات المحكمة التحكيمية. فإذا تعسف المحكم رغم إتاحة الفرصة له ــ على النحو المتقدم ــ فإن استقالته أو امتناعه عن متابعة مهمته التحكيمية دون سبب أو مبرر جد ي مقبول، لا يؤثر على سير خصومة التحكيم أو الحكم الصادر فيها، ويعد امتناعه هذا مثل امتناعه عن توقيع الحكم التحكيمي، أي بدون أثر قانوني، وقد سبقت الإشارة إلى أنه لا يشترط توقيع جميع المحكمين في حال تعددهم على حكم التحكيم. فيعتبر الحكم في هذه الأحوال كأنه قد صدر من الهيئة التحكيمية مكتملة بمن فيهم العضو المستقيل أو الرافض متابعة الإجراءات أو الممتنع عن المداولة أو الذي رفض التوقيع.

فعند غياب أو تخلف المحكم الثالث، وأياً كان المبرر لذلك، فإنه يشترط، قياساً على حالة عدم توقيع المحكم على حكم التحكيم، أن يتضمن الحكم إيراد الواقع المادي الذي يكشف عن الأعذار أو العلل التي من أجلها امتنع المحكم عن أداء واجباته ومتابعة السير في الإجراءات التحكيمية، وذلك حتى يمكن لمحكمة البطلان عند نظر دعوى البطلان

مراقبة صحة ومنطقية وشرعية تلك الأعذار أو العلل أو المسوغات والتثبت منها، وإدراك حقيقتها، من أجل أن ترتب المحكمة الآثار القانونية على ما يثبت لديها من عناصر الواقع، هدياً بمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، والقاعدة التي تقضى بأن الغش ينافي حسن النية في المعاملات والإجراءات، كما أن المبادئ العامة للقانون لا تجيز أن يتمسك طرف بخطئه أو الأخطاء التي يضمنها لحرمان الطرف الآخر من حقوقه.

الحل القانوني السالف الذكر سار على نهجه القضاء المقارن، ثم اتبعته لوائح مراكز التحكيم المختلفة واستحدثته التشريعات التحكيمية، خاصة تلك المستمدة من قواعد الأونستيرال. ولا يوجد في النظام القانوني المصري ما يحول دون إتباعه والأخذ به من غير نص تشريعي صريح، ذلك أن الحل المذكور يستند في مبناه إلى فكرة العدالة والمبادئ القانونية الكلية المتقدم ذكرها، والتي يلتزم القاضي – عند غياب نص تفصيلي يحكم المسألة المطروحة عليه – باستهدائها والاجتهاد فيها حسب الاعتبارات الموضوعية العامة ومراعاة للعدالة، وحتى لا ينفصل التحكيم الوطني عن مثيله الدولي وما يخضع له من أحكام، وحتى تتوثق صلته بما يحيط به من فكر قانوني متجدد ومقتضيات لازمة وحتمية لاستقرار المعاملات وحماية مجتمع السوق الدولي.

بالرجوع إلى الدعوى المطروحة فإن الثابت من حكم التحكيم المطلوب القضاء ببطلانه إنه لا يحمل توقيع المحكم المسمى من المحتكم الذي أرفق بالحكم بياناً موقعاً منه أورد فيه رأيه المخالف ورفضه ما ذهب إليه الحكم فيما يتعلق باستخلاص الواقع والتحليل القانوني له، كما أوضح في بيانه المذكور أنه لم يحضر جلسة إصدار الحكم ولم يطلع على أسبابه إلا في تاريخ لاحق، مؤكداً أنه لم يتداول إلا مع السيد المستشار رئيس هيئة التحكيم تليفونياً من غير وجود السيد محكم الشركة المحتكم ضدها الذي لم يتداول معه، لما كان ذلك وكان الحكم التحكيمى لم يذكر الأسباب التي تعلل بها

محكم المحتكم أو الظروف الواقعية التي من أجلها امتنع عن المداولة مع محكم المحتكم ضدها وأيضاً سبب رفضه حضور الجلسة المحددة لإصدار الحكم، وذلك حتى يمكن للمحكمة الكشف عما إذا كانت تلك الأسباب مشروعة ومبررة من عدمه توطئة لإنزال الحكم القانوني الصحيح على الحالة الواقعية .

وعلى ذلك يكون قد ثبت للمحكمة عدم انعقاد المداولة على الوجه القانوني السليم بالمشاركة الفعلية للمحكمين الثلاثة أعضاء الهيئة التحكيمية الذين سمعوا المرافعة، فهم لم يتداولوا جميعاً في مواقفهم في خصوص حكم النزاع، ومن ثم تبطل إجراءات إصدار حكم التحكيم لأنه لم يستوف مقتضيات صحته التي يستلزمها المشرع التحكيمى في شأن حصول المداولة، وتقتضي المحكمة ببطلان التحكيم موضوع التداعي مع ما يترتب على ذلك من آثار. (١)

ولما كانت المادة (٤٣/ ١) من قانون التحكيم المصري تنص على أنه:" يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية".

كما تنص المادة (٤٢/ ١) من نظام التحكيم السعودي على أنه: " يصدر حكم التحكيم كتابة ويكون، مسببا ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في محضر القضية أسباب عدم توقيع الأقلية".

---

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة في الطعن رقم ٣٢ لسنة ١٢٩ق، الدائرة (٧) تجاري، جلسة ٥/ ٣/ ٢٠١٣م.

وتنص المادة (٣٣/ ١) من قواعد القانون النموذجي الأونستيرال على أنه: "في حالة وجود أكثر من محكم واحد، تصدر هيئة التحكيم أي قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية المحكمين".

وتنص المادة (٣٤/ ٤) من قواعد الأونستيرال أيضا على أنه: " يكون قرار التحكيم ممهورا بتوقيع المحكمين، ويذكر فيه التاريخ الذي أصدر فيه ومكان التحكيم، وفي حال وجود أكثر من محكم واحد وعدم توقيع أحدهم، تذكر في القرار أسباب عدم التوقيع".

من استعراض ما تقدم من نصوص قانونية و أحكام قضائية نجد أنه لا يشترط توقيع جميع المحكمين في حال تعددهم على حكم التحكيم، فيعتبر الحكم في هذه الحالة كأنه قد صدر من الهيئة التحكيمية مكتملة بمن فيهم العضو المستقيل أو الرافض متابعة الإجراءات أو الممتنع عن المداولة أو الذي رفض التوقيع، بشرط أن تتوافر له كل الفرص والظروف للمشاركة في إجراءات المحكمة التحكيمية، بشرط أن يثبت في محضر القضية الأسباب والأعذار أو العلل التي من أجلها امتنع المحكم عن أداء واجباته، و امتنع عن متابعة السير في الإجراءات التحكيمية، وذلك حتى يمكن للمحكمة المختصة عند نظر دعوى البطلان مراقبة صحة ومنطقية و شرعية تلك الأعذار أو العلل أو المسوغات، والتثبت منها، وإدراك حقيقتها من أجل أن ترتب الآثار القانونية على ما يثبت لديها من عناصر الواقع، هدياً بمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، والقاعدة التي تقضى بأن الغش ينافي حسن النية في المعاملات والإجراءات، كما أن المبادئ العامة للقانون لا تجيز أن يتمسك طرف بخطئه أو الأخطاء التي يضمنها لحرمان الطرف الآخر من حقوقه، فإذا تم دعوة المحكم لها وكان من اليسير عليه أن يعلم بأمرها والاشتراك في الرأي، ولكنه تقاعس بقصد التسويف وإفساد العملية التحكيمية، فيتعين رد قصده عليه.

وأري أن فكرة الهيئة التحكيمية المبتورة تهدف إلي إيجاد حلول قانونية تؤدي إلى الحد من هذه ظاهرة المماطلة واللامبالاة أو عدم الجدية، أو بمعني آخر هي الحالات التي ينحرف فيها المحكم عن الحيادية والاستقلال، بحيث لا يتعطل سير خصومة التحكيم أو يفسد نظام التحكيم ذاته، ولا يوجد في النظام القانوني المصري أو نظام التحكيم السعودي ما يحول دون إتباعه والأخذ به، خاصة وأن أبرز مراكز التحكيم المصرية (مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي) والسعودية (المركز السعودي للتحكيم التجاري) تتبني قواعد قانون الأونستيرال.

ويكون ذلك عن طريق تبني فكرة الهيئة التحكيمية الثلاثية المبتورة ـــ غير المكتملة أو المقطوع منها عضو من أعضائها ـ خاصة عندما تحصل المماطلة ـ أياً كانت صورتها ـ في المراحل الأخيرة من خصومة التحكيم، وقد سمح الفكر القانوني الغربي باعتماد ودعم فكرة "الهيئة التحكيمية المبتورة". ففي حالة ما إذا بقي من هيئة التحكيم محكمين اثنين دون المحكم الثالث، وبذلك تسمح هذه الفكرة للمحكمين الباقيين وبضوابط معينة تحددها القوانين التي تهدف إلي حماية نظام التحكيم كوسيلة لحل المنازعات، تسمح أن يردوا على المحكم المتخاذل والمماطل سيئ النية قصده السيئ، بحيث تستكمل الإجراءات ويصدر الحكم بالأكثرية فقط، وذلك تجنباً لإعادة الإجراءات من جديد، ومنعاً من إضاعة الجهد والوقت والتكلفة، وتأكيداً لفعالية التحكيم، ومراعاة للعدالة وحتى لا ينفصل التحكيم الوطني عن مثيله الدولي وما يخضع له من أحكام، ويعتبر الحكم عندئذ مستوفياً لمقتضيات صحته، ولو تمسك الطرف الذي خسر الحكم ببطلانه بحسبان أن محكمه قد تنحي أو استقال أو أنه ناور ولم يشارك في تمام العملية التحكيمية وإصدار الحكم.

(وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين)

أهم النتائج والتوصيات

أولا: النتائج:

- يقصد بالتحكيم في الاصطلاح القانوني اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين.
- يعد اتفاق التحكيم نقطة البداية في عملية التحكيم إذ يسيطر اتفاق التحكيم على مسيرة العملية التحكيمية برمتها، ابتداء من تعيين المحكم وتحديد مهامه، مروراً باختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، وإتباع إجراءات التقاضي أمام هيئة التحكيم، وانتهاء بصدور الحكم.
- اتفاق التحكيم هو: اتفاق بين طرفين على التحكيم، بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية في بعض أو كل المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم، ويجوز أن يكون التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في العقد أو في صورة اتفاق لاحق.
- تحديد عدد المحكمين في هيئة التحكيم أمر متروك لإرادة الأطراف، فجوهر التحكيم الإرادة والاتفاق، فلا يجوز أن يفرض على الأطراف محكمين رغما عنهم، ولكن لهم حق تنظيم إجراءات التحكيم بأنفسهم وفقا لقواعد من صنعهم.
- أقرت كافة قواعد التحكيم بالحرية الكاملة للأطراف في الاتفاق على تحديد كيفية تشكيل هيئة التحكيم، وعدد أعضاء هيئة التحكيم، ولم تضع أي قيود على هذه الحرية سوي بعض الإرشادات التي تساعد الأطراف، وتسهل اتفاقهم، وحسن اختيارهم للمحكمين، ولم تتدخل القوانين أو الأنظمة الحديثة في فرض أي نوع من الإجراءات على الأطراف إلا في حالة عدم توصلهم إلى اتفاق على تعيين المحكمين.

- التحكيم المؤسسي: هو الذي يتفق فيه الأطراف على أن يتم التحكيم بواسطة مركز تحكيم ووفقًا للقواعد الإجرائية الخاصة بمؤسسة أو مركز دائم للتحكيم سواء كانت وطنية أو إقليمية أو دولية.
- يعد دور القضاء الوطني في تشكيل هيئة التحكيم دورا احتياطيا، لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم، وهذا الدور منحة القانون الواجب التطبيق في الدولة التي يجرى التحكيم على أرضها، وذلك للتغلب على الصعوبات التي قد تواجه التحكيم.
- أنه لا يشترط توقيع جميع المحكمين في حال تعددهم على حكم التحكيم، فيعتبر الحكم في هذه الحالة كأنه قد صدر من الهيئة التحكيمية مكتملة.
- مصطلح الهيئة التحكيمية المبتورة من المصطلحات الحديثة، ففكرة التحكيم المبتور تقوم على بعض الظواهر المتعمدة التي قد تحدث من أحد المحكمين وتتضمن تعمد المحكم وسعيه نحو إطالة أمد التحكيم بالمماطلة أو عدم الجدية، أو التي ينحرف فيها المحكم عن الحيادية والاستقلال.

ثانيا: التوصيات:

- لا يوجد في النظام القانوني المصري أو نظام التحكيم السعودي ما يحول دون الأخذ بفكرة الهيئة التحكيمية المبتورة، خاصة وأن أبرز مراكز التحكيم المصرية (مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي) والسعودية (المركز السعودي للتحكيم التجاري) تتبني قواعد قانون الأونستيرال.
- توحيد القواعد الخاصة بالتحكيم وربطها بالقواعد الدولية وبصفة خاصة القواعد المتعلقة بمدد اختيار المحكم من الأطراف أو مراكز التحكيم أو القضاء مراعاة للعدالة، وحتى لا ينفصل التحكيم الوطني عن مثيله الدولي وما يخضع له من أحكام.

- أن تثبت هيئة التحكيم في محضر جلساتها الأسباب والأعذار أو العلل التي من أجلها امتنع المحكم عن أداء واجباته، وامتنع عن متابعة السير في الإجراءات التحكيمية بشرط أن تتوافر له كل الفرص والظروف للمشاركة في إجراءات المحكمة التحكيمية.
- مراقبة صحة ومنطقية و شرعية تلك الأعذار أو العلل أو المسوغات، والتثبت منها، وإدراك حقيقتها من أجل أن ترتب الآثار القانونية على ما يثبت لديها من عناصر الواقع، هدياً بمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، والقاعدة التي تقضى بأن الغش ينافي حسن النية في المعاملات والإجراءات.
- تقنين القواعد التي تتضمن معالجة تقاعس المحكم المتخاذل بقصد التسويف والمماطلة وإفساد العملية التحكيمية، فيتعين رد قصده عليه، بإقرار ووضع ضوابط معينة تحددها القوانين والأنظمة بهدف حماية نظام التحكيم كوسيلة لحل المنازعات، بحيث تسمح ببتر المحكم المتخاذل والمماطل سيئ النية ورد قصده السيئ عليه.
- تقنين القواعد الفقهية التي تؤدي إلى الحد من ظاهرة المماطلة أو عدم الجدية، أو الحالات التي ينحرف فيها المحكم عن الحيادية والاستقلال ـــ مع عدم الإخلال بقواعد المسئولية ـــ بحيث لا يتعطل سير خصومة التحكيم أو يفسد نظام التحكيم ذاته.
- ولما كانت قواعد قانون الأونستيرال للتحكيم تشير إلى تطبيق فكرة الهيئة التحكيمية المبتورة بالنص عليها في المادة (14/ 2) الأمر الذي يقتضي معه تعديل النصوص القانونية والنظامية في قوانين وأنظمة التحكيم محل الدراسة، وجوب مراجعة مراكز التحكيم ومنها المركز السعودي للتحكيم التجاري، ومركز عُمان للتحكيم التجاري للقواعد الخاصة بهما وتضمينها فكرة الهيئة التحكيمية المبتورة.
- تحفيز الدراسات والبحوث القانونية والفنية في كل المسائل المتعلقة بالتحكيم، والتركيز على إعداد الكوادر القادرة على المشاركة في خدمة قضايا التحكيم، وتنقية قوائم مراكز

التحكيم ممن يثبت تقاعسه وتخاذله في القضايا التحكيمية، وذلك دون إخلال بقواعد مسئولية المحكم المتخاذل.

قائمة المراجع

- **القرآن الكريم**

أولا: كتب المعاجم

- معجم اللغة العربية المعاصرة: أحمد مختار عمر عالم الكتب للنشر بالقاهرة، الطبعة الأولي ٢٠٠٨م.
- المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة سنة ٢٠٠٤م.

ثانيا: مؤلفات قانونية

- د. إبراهيم العسري: ضمانات التحكيم التجاري، رسالة دكتوراه جامعة الإمام محمد الأول، المغرب ٢٠١٦م.
- د. أبو العلا النمر: تكوين هيئات التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.
- د. أحمد إبراهيم عبد التواب: اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.
- د. أحمد عبد الرحمن: عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة عشرة، ذو الحجة ١٤١٤هـ، يونية ١٩٩٤م.
- د. أحمد عبد الصادق: المرجع العام في التحكيم المصري والعربي، دار القانون للإصدارات القانونية الطبعة الثانية، ٢٠٠٨م.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠٠٦م.
- د. أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب تسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠٠٥م.

●د. جابر جاد نصار: التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
●د. جارا لله جار الله المري: أثر التحكيم على طبيعة العقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، ١٤٢٨ ه – ٢٠٠٧ م.
●د. جمال عمران: تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي، والأردني، والإماراتي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م.
●د. حازم بيومي المصري: الآليات الحديثة في التجارة الدولية " عقود الأونستيرال "، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م.
●د. حسام رضا السيد: التحكيم المبتور هيئة واتفاقا، مجلة كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الثاني، الجزء الأول، السنة الثامنة والخمسون، يوليو ٢٠١٦م.
●د. حسنى المصري: التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن سنة ١٩٩٦م.
●د. حسين الدوري: التحكيم في عقود التجارة الدولية "عقود التجارة الدولية "، بحوث وأوراق عمل ندوة إدارة عقود التجارة الدولية المنعقدة في القاهرة في سبتمبر ٢٠٠٦م
●د. حميد محمد على اللهبي: المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢م.
●د. خالد السيد عبد الحميد: مسائل في التحكيم الكتاب السادس أثر بطلان حكم التحكيم على اتفاق التحكيم نظرية استهلاك اتفاق التحكيم دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩م.
●د. خالد محمد القاضي: النظام القانوني لمشارطة التحكيم في ضوء أحكام القانون الدولي العام، (رسالة ماجستير) ١٤١٦هـ. ١٩٩٥م.

●د. خالد ممدوح إبراهيم: التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٨م.

●د. سلامة عوني محمود: تشكيل ومهام هيئة التحكيم في بعض القوانين العربية رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة طنطا ٢٠٠٨م.

●د. سميحة القليوبي: الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، ٢٠١٢م.

●د. سهل بن على العجلان: التطور التنظيمي للتحكيم في المملكة العربية السعودية، مجلة العدل، العدد ٨٠ محرم ١٤٣٩ه.

●د. سيد أحمد محمود أحمد: التحكيم في المسائل المستعجلة في ضوء القانون المقارن والإماراتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الثانية والستون، يوليو ٢٠٢٠م.

●د. سيد احمد محمود أحمد: سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي سبتمبر ٢٠٠١م.

●د. عادل محمد خير: القانون الإجرائي الدولي (الجزء الثاني) آلية التحكيم التجاري الدولي في المنظمات الدولية، الطبعة الأولي مارس ٢٠٠٢م.

●د. عاطف شهاب: اتفاق التحكيم التجاري والاختصاص التحكيمى، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٢م.

●د. عاطف محمد الفقي: التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية.٢٠٠٧م.

●د. عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة أولى، ٢٠٠٨م.

- د. عبد الحكيم محسن عطروش: اختيار هيئة التحكيم وردها في قانون التحكيم اليمني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية العدد ٢٨ ج ٢ طبعة ٢٠٢٠م.
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية،٢٠١١م.
- د. عبد الله عيسى الرمح: حكم التحكيم وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التحكيم القضائي دراسة في القانون الكويتي والقانون المصري، ٢٠٠٨م.
- د. عمرو عيسى الفقي: الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٣م.
- د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- د. محمد سليم العوا: قانون التحكيم فى مصر والدول العربية، مطبعة ماجد خلوصي الجزء الأول، ٢٠١٤م
- د. محمد فؤاد عبد الباسط: مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦م.
- د. محمود السيد التحيوى: أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- د. محمود السيد التحيوى: التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في المنازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، ١٩٩٩م.
- د. محمود سلامة، د. هشام ذوين: الموسوعة الشاملة في التحكيم والمحكم طبقاً للقانون المصري وأنظمة التحكيم الدولية، الجزء الثاني، دار مصر للموسوعات القانونية، ٢٠٠٧م.

- د. محمود سمير الشرقاوي: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١١م.
- د. محمود سمير الشرقاوي: التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصري، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، مجلة نصف سنوية، العدد الخامس، ابريل ١٩٩٧م، ص ١٦.
- د. محمود سمير الشرقاوي: مقارنة بين قانون التحكيم السوري الجديد وقانون التحكيم المصري، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثالث، يوليو٢٠٠٩م.
- د. محمود مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م.
- د. معوض عبد التواب: المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولي ١٩٩٧م.
- د. نسرين كروم: التحكيم المبتور كحل لإنقاذ الخصومة التحكيمية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة على لونيسي، العفرون، الجزائر، بدون تاريخ.
- د. هدى مجدي عبد الرحمن: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧م.
- د. وليد محمد عباس: التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م.
- د. يوسف حسني الحر: صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط MEU، ٢٠١٥م.

ثالثا: قواعد وقوانين

- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية والتي وافق مجلس الوحدة الاقتصادية العربية على هذه الاتفاقية بقراره رقم ١١٣٨ د/ ٧٢ بتاريخ / ٦/ ١٢/ ٢٠٠٠م

- اتفاقية عمان العربية للتحكيم، حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية بمدينة عمان، بالمملكة الأردنية الهاشمية في السادس عشر من شهر شعبان ١٤٠٧ الموافق ١٤/ ٤/ ١٩٨٧م.
- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١م، المحررة في جنيف بتاريخ ٢١ أبريل ١٩٦١م، الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ٤٨٤، ص ٣٦٤، رقم ٧٠٤١ (١٩٦٣/ ١٩٦٤).
- تنظيم الممارسات التطبيقية لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي طبقا لقواعد التحكيم السارية اعتبارا من الأول من مارس ٢٠١١م، الصادرة في يونيو ٢٠١٤م.
- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣م المعدل بالقانون رقم ٤٤٠ لسنة ٢٠٠٢م.
- قانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨م بشأن التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر في ٣/ ٥/ ٢٠١٨م.
- قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١م.
- قانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥م.
- قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣م صدر في ٢٦ إبريل ١٩٩٣م، عدد ٣٣ بتاريخ ٤ مايو١٩٩٣م.
- قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العُماني الصادر بالمرسوم سلطاني رقم ٤٧/ ١٩٩٧م ، صدر في ٢٢من صفر سنة ١٤١٨هـ، الموافق ٢٨ من يونيو سنة ١٩٩٧م
- قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠م، صدر بمدينة غزة بتاريخ ٥/ ٤/ ٢٠٠٠ ميلاديـــة الموافق ١/ محرم/ ١٤٢١ هجرية.
- قانون التحكيم القطري رقم ٢ لسنة ٢٠١٧م

- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، صدر برئاسة الجمهورية في ٦ المحرم سنة١٤١٨هـ (الموافق ١٣مايو سنة١٩٩٧م).
- قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢م، والمعدل بموجب القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧م.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، الصادر بتاريخ ٧/ ٥/ ١٩٦٨م.
- قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي، أنشئ المركز السعودي للتحكيم التجاري بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٥٧ وتاريخ ١٤/ ٠٦/ ١٤٣٥هـ – ١٥/ ٠٣/ ٢٠١٤م، ومقره مدينة الرياض، ليتولى الإشراف على إجراءات التحكيم في المنازعات التجارية والمدنية التي يتفق الأطراف على تسويتها لدى المركز.
- قواعد المحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاي التي بدأ العمل بها في ٠٦/ ٠٧/ ١٩٩٣م.
- قواعد المنظمة الدولية للملكية الفكرية الصادرة عام ١٩٩٤م.
- قواعد تحكيم غرفة تجارة وصناعة دبي ٢ لسنة ١٩٩٤م.
- قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي
- قواعد تحكيم مركز عمان للتحكيم التجاري الصادرة بالمرسوم السلطاني رقم ٢٦/ ٢٠١٨ بإنشاء مركز عمان للتحكيم التجاري، وإلى نظام عمل مركز عمان للتحكيم التجاري الصادر بالقرار رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٩م.
- قواعد غرفة تجارة ستوكهولم للتحكيم التجاري الدولي (SCC) الصادرة في يناير ٢٠١٧م.
- قواعد غرفة تجارة فنلندا للتحكيم الدولي (FIA) الصادرة في يونية ٢٠١٧م.

- قواعد قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعد بمعرفة لجنة التحكيم التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ٢٠١٣م.
- قواعد محكمة غرفة التجارة الدولية بأوكرانيا الصادر في يناير ٢٠١٨م
- قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) الصادرة في عام ٢٠١٤م.
- قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي، الصادرة بالمرسوم رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧م بالمصادقة على قواعد التحكيم لدي مركز دبي للتحكيم الدولي الصادرة بتاريخ ٦/ ٥/ ٢٠٠٧م.
- قواعد هيئة التحكيم الأمريكية الذي بدأ العمل به في ٠١/ ٠٣/ ١٩٩١م.
- مجلة التحكيم العالمية: تصدر عن مكتب الدكتور عبد الحميد الأحدب العدد الثاني، نيسان/ أبريل ٢٠٠٩م.
- نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم ملكي رقم م/ ٣٤ بتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٤٣٣ه، قرار مجلس الوزراء رقم ١٥٦ بتاريخ ١٧/ ٥/ ١٤٣٣ه، تاريخ النشر ١٨/ ٧/ ١٤٣٣ه، الموافق ٨/ ٦/ ٢٠١٢م.
- نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥ه، الموافق ٢٥/ ١١/ ٢٠١٣م

رابعا: مواقع على شبكة الانترنت

- المركز السعودي للتحكيم التجاري

https://sadr.org

- الاتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي

http://www.aifa-eg.com/oman-agreement.html

- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

http://arabic.aalco.int/ar/CRCICA

(تم بحمد الله)

فهـــــرس الموضوعـــــات

المقدمة ٣١١٥

المطلب التمهيدي : مفهوم الهيئة التحكيمية المبتورة ٣١٢٠

المبحث الأول: ماهية التحكيـــــم التجـــــاري ٣١٢٥

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري ٣١٢٦

المطلب الثاني: قواعد تشكيل هيئة التحكيم ٣١٤٢

الفرع الأول: دور الأطراف في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم ٣١٤٢

الفرع الثاني: دور مراكز التحكيم في تشكيل هيئة التحكيم ٣١٤٧

المطلب الثالث :دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم ٣١٥٥

المبحث الثاني :دور الهيئة التحكيمية المبتورة في تسوية منازعات التحكيم ٣١٦٠

المطلب الأول :الحالات التي تظهر فيها هيئة التحكيم المبتور ٣١٦١

المطلب الثاني : ضوابط تطبيق نظام الهيئة التحكيمية المبتورة ٣١٧١

المطلب الثالث :حجية أحكام الهيئة التحكيمية المبتورة ٣١٨١

الفرع الأول: حجية أحكام الهيئة التحكيمية المبتورة ٣١٨٣

الفرع الثاني: الطعن على أحكام هيئة التحكيم المبتورة ٣١٨٧

أهم النتائج والتوصيات ٣١٩٥

أولا: النتائج: ٣١٩٥

ثانيا: التوصيات: ٣١٩٦

قائمة المراجع ٣١٩٩

فهـــــرس الموضوعـــــات ٣٢٠٧