# إشكالية هيئة التحكيم المبتورة وموقف نظام التحكيم السعودي منها

الدكتـــــورة

**مروة محمد محمد العيسوى**

أستاذ القانون التجاري المشارك

قسم الأنظمة- كلية الشريعة والدراسات

الإسلامية- جامعة القصيم

# إشكالية هيئة التحكيم المبتورة وموقف نظام التحكيم السعودي منها

مروة محمد محمد العيسوى
قسم الأنظمة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم، المملكة العربية السعودية.
البريد الإلكتروني: m.alaesawy@qu.edu.sa

**ملخص البحث:**

الطابع الاتفاقى للتحكيم، رغم ما يحققه للدعوى التحكيمية من سرعة للفصل في النزاع وبساطة في الإجراءات، إلا أنه لا يخلو من مثالب عديدة تعزى إما إلى عدم خبرة الأطراف بالعملية التحكيمية فلا يجيدون صياغة اتفاق التحكيم، أو إلى عدم خبرة المُحكمين أنفسهم أو حرصهم على الحصول على أتعاب التحكيم، التى قد تكون في بعض القضايا مبالغ كبيرة، غير عابئين أو مكترثين أو مهتمين بسلامة وصحة إجراءات التحكيم، فضلاً عما قد يشوب أسلوب وطريقة إدارة الدعوى التحكيمية من جانب مركز التحكيم المتفق على اختصاصه من مخالفات وتجاوزات.

كل ذلك قد يؤدى إلى إشكاليات قانونية تعرقل سير الدعوى التحكيمية وإصدار حكم فيها، وقد تعرضه للبطلان، وتلك الصعوبات وما ينتج عنها من مسائل قانونية تدفع أطراف التحكيم إلى اللجوء لقضاء الدولة لحسمها والبت فيها. وهذا مؤداه إفراغ ميزة التحكيم المتمثلة في سرعة الفصل في النزاع وبساطة الإجراءات من مضمونها، حيث غالباً ما يستغرق نظر القضاء لتلك المسائل القانونية وقتاً طويلاً، الأمر الذى قد يعصف بمنظومة التحكيم ويهدرها من أساسها، وذلك لانهيار أحد أعمدته الرئيسية وهو البعد عن التقاضى أمام قضاء الدولة وتجنب تعقيدات إجراءاته وطول أمد الفصل في النزاعات. فقد تلاحظ في الآونة الأخيرة أن الفصل في بعض القضايا التحكيمية يستغرق وقتاً طويلاً قد يفوق الوقت الذى تستغرقه الدعوى القضائية.

**الكلمات الافتتاحية**: إشكالية ، هيئة التحكيم المبتورة ، نظام التحكيم السعودي.

# The problem of the truncated arbitral tribunal, and to what extent The conduct of the Saudi arbitration system in this regard

Marwa Mohammad Mohammad Al-Esawy
Information section, College of Sharia and Islamic Studies, Al Qussaim University, Saudi Arabia.
E-mail: m.alaesawy@qu.edu.sa

**Abstract:**

This consensual nature of arbitration, despite what it achieves for the arbitration case in terms of speed of settlement of the dispute and simplicity of procedures, is not without many shortcomings attributed either to the parties' inexperience in the arbitral process and not proficient in drafting the arbitration agreement, or to the inexperience of the arbitrators themselves or their eagerness to obtain The arbitration fees, which in some cases may be large sums, are not tampering with, indifferent or concerned with the safety and correctness of the arbitration procedures, in addition to the violations and abuses that may mar the style and method of managing the arbitration case on the part of the arbitration center agreed on its jurisdiction.

All of this may lead to legal problems that hinder the progress of the arbitration case and issue a judgment in it, and may expose it to invalidity, and these difficulties and the resulting legal issues push the arbitration parties to resort to the state's judiciary to resolve and decide on them. This leads to emptying the advantage of arbitration represented in the speed of settling the dispute and the simplicity of the procedures from their content, as it often takes a long time for the judiciary to consider these legal issues, which may ravage the arbitration system and waste it from its foundation, due to the collapse

of one of its main pillars, which is the distance from litigation before the state judiciary And avoid the complexities of its procedures and the length of time to resolve disputes. You may have noticed recently that the resolution of some arbitration cases takes a long time, which may exceed the time taken by the lawsuit.

**Keywords:** The Truncated Arbitral Tribunal, Extent The Conduct, The Saudi Arbitration System In This Regard.

## مقدمة:

يكتسب التحكيم كوسيلة لفض المنازعات أرضاً جديدة يوماً بعد يوم على حساب قضاء الدولة المنظم، لما يتسم به من سرعة في نظر الدعوى وبساطة في الإجراءات. فتحديد مدة الفصل في الدعوى التحكيمية والإجراءات التي تسير خصومة التحكيم وفقاً لها، مصدرها اتفاق الأطراف، حيث يعد هذا الاتفاق بمثابة عموده الفقري، وذلك منذ إبرام اتفاق التحكيم مروراً ببدء الإجراءات وجلسات نظر الدعوى وانتهاءً بصدور حكم تحكيم فيها، إذ أن معظم القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم برمتها هى قواعد مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها، سواء كانت تلك القواعد منصوص عليها من القوانين الوطنية أو في لوائح مراكز أو غرف التحكيم، فلا يوجد فيها قواعد آمرة إلا نادراً مثل تلك المتعلقة بالمساواة الأطراف واحترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة وتشكيل هيئة التحكيم – في حالة التعدد – يجب أن يكون وترياً.

وهذا الطابع الاتفاقي للتحكيم، رغم ما يحققه للدعوى التحكيمية من سرعة للفصل في النزاع وبساطة في الإجراءات، إلا أنه لا يخلو من مثالب عديدة تعزى إما إلى عدم خبرة الأطراف بالعملية التحكيمية فلا يجيدون صياغة اتفاق التحكيم، أو إلى عدم خبرة المُحكمين أنفسهم أو حرصهم على الحصول على أتعاب التحكيم، التي قد تكون في بعض القضايا مبالغ كبيرة، غير عابئين أو مكترثين أو مهتمين بسلامة وصحة إجراءات التحكيم، فضلاً عما قد يشوب أسلوب وطريقة إدارة الدعوى التحكيمية من جانب مركز التحكيم المتفق على اختصاصه من مخالفات وتجاوزات.

كل ذلك قد يؤدى إلى إشكاليات قانونية تعرقل سير الدعوى التحكيمية وإصدار حكم فيها، وقد تعرضه للبطلان، وتلك الصعوبات وما ينتج عنها من مسائل قانونية تدفع أطراف التحكيم إلى اللجوء لقضاء الدولة لحسمها والبت فيها. وهذا مؤداه إفراغ ميزة التحكيم المتمثلة في سرعة الفصل في النزاع وبساطة الإجراءات من مضمونها، حيث غالباً ما يستغرق نظر القضاء لتلك المسائل القانونية وقتاً طويلاً، الأمر الذى قد يعصف بمنظومة

التحكيم ويهدرها من أساسها، وذلك لانهيار أحد أعمدته الرئيسية وهو البعد عن التقاضي أمام قضاء الدولة وتجنب تعقيدات إجراءاته وطول أمد الفصل في النزاعات. فقد تلاحظ في الآونة الأخيرة أن الفصل في بعض القضايا التحكيمية يستغرق وقتاً طويلاً قد يفوق الوقت الذى تستغرقه الدعوى القضائية.

فالتحديات التي تواجه العملية التحكيمية منذ إبرام اتفاق التحكيم وصياغته مروراً بإجراءات سير خصومة الدعوى التحكيمية وانتهاءً بصدور حكم فيها، عديدة تذكر الباحثة منها على سبيل المثال ذات الصلة بموضوع البحث.

- الجهل أو عدم الإلمام الكافي بأحكام تشكيل هيئة التحكيم سواء المنصوص عليها في التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم أو في لوائح مراكز التحكيم؛ إذ من الملاحظ على تلك النصوص أن الأحكام التى تشملها عديدة ومتشعبة، ويحتاج بعضها أحياناً للتفسير نظراً لما يشوبها من إبهام. وهذا الجهل وعدم الإلمام يشمل الأحكام الخاصة بعدد أعضاء هيئة التحكيم، سواء كان المحكم فرداً أو كانت الهيئة مشكلة من أكثر من محكم واحد، وكذلك الجهل بوسيلة التعيين وصاحب الحق فيه هل هى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أم مركز التحكيم المتفق على اختصاصه أم جهة أخرى. وفي الحالة الأولى يشكل اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع؛ هل يتم هذا اللجوء بموجب أمر على عريضة أم بموجب دعوى، وكذلك مدى قابلية الحكم الصادر بالتعيين للطعن عليه من عدمه.

- تعسف أحد المُحكمين أو بعضهم بالمماطلة أو الإهمال الذى قد يصل إلى حد العمد في مباشرته لمهمة التحكيم الموكولة إليه أو إليهم، وذلك بعدم المشاركة في إجراءات التحكيم أو في المداولة بشكل فعلى وفعال أو الامتناع عن توقيع الحكم متى علم أنه سيصدر في غير صالح من قام باختياره. وكل ذلك يعزى – في واقع الأمر – إلى أن المحكم، بسبب غياب الوعى بمنظومة التحكيم وأصولها، يعتقد بشكل خاطئ أنه محام، بشكل أو بآخر، عمن قام باختياره (أى تعينه)، فيدافع عن وجهة نظره ولو كانت تنطوي على

مخالفة صريحة لأحكام القانون. كل ذلك يؤدى إلى عدم اكتمال هيئة التحكيم عند صدور الحكم، وتضحى هيئة التحكيم بهذا النحو مبتورة لقطع عضو من أعضائها. وهذا وضع لم ينل الاكتراث الكافي في تناوله وتصويبه سواء في التشريعات الوطنية أو في لوائح مراكز التحكيم.

ويمكن القول – في ضوء ما سبق تبيانه – أن الدعوى التحكيمية ترتكز في الأساس على دعامتين رئيسيتين هما:

الأولى: صحة تشكيل هيئة التحكيم واكتمالها، وحدوث أية مخالفات من شأنها أن تؤدى إلى بطلان هذا التشكيل أو عدم اكتماله يخلف وراءه ما يسمى "بهيئة التحكيم المبتورة" وما ينتج عنها من صعوبات عملية قانونية.

الثانية: صحة اتفاق التحكيم (شرط أو مشارطة) فالقضاء ببطلانه أو نقصه يترتب عليه ما يسمى " بالتحكيم المبتور اتفاقاً"، مع ما ينجم عنه من إشكاليات قد تفضى إلى انهيار العملية التحكيمية من أساسها.

**أهمية البحث:**

يراعى أن إشكالية هيئة التحكيم المبتورة لم تكن محل الاكتراث الكامل والكافي، وكيفية تصويب لتلك الإشكالية سواء في التشريعات الوطنية أو في لوائح مراكز التحكيم، مما يشكل ثغرة قانونية أو فراغ تشريعى ملحوظ، وهو الأمر الذى حدا بالباحثة اختيار موضوع إشكالية هيئة التحكيم المبتورة ليكون محل ذلك البحث، مما يمثل أهمية كبيرة، وذلك نظراً لتنامى ظاهرة هيئة التحكيم المبتور.

**منهج البحث:**

سوف تتبنى الباحثة في إطار ذلك البحث المنهج التحليلى التأصيلى دون التوقف عند مجرد الوصف، والمنهج القائم على المقارنة دون الاقتصار على مجرد السرد. وذلك يرجع إلى أن الوصف والسرد بمفردهما لن يضيفا شيئاً على الإطلاق ولن يقدما جديداً.

**إشكالية البحث:**

**تكمن إشكالية البحث في الآتي:**

- لا يوجد تشريع تحكيم – ومن قبيل ذلك قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي – تطرق لمعالجة الأحكام الصادرة من هيئة تحكيم مبتورة.
- قلة المراجع الفقهية التي تناولت الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المبتورة.

**خطة البحث:**

- وتفضل الباحثة – في إطار خطة ذلك البحث – أن تعالجه من خلال فصل واحد يشتمل على أربعة مباحث على أن يسبقه مطلب تمهيدي، وذلك على النحو التالي:

**مطلب تمهيدي: بعض الجوانب ذات الصلة بتشكيل هيئة التحكيم المبتورة**
**الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم**
**الفرع الثاني: قواعد أساسية لتشكيل هيئات التحكيم**
**أولاً: الضمانات الأساسية للتقاضي**
**ثانياً: مبدأ وتر ية عدد المحكمين**
**الفرع الثالث: تعريف هيئة التحكيم المبتورة**
**الفصل الأول: اتجاهات كل من مراكز التحكيم والقضاء والتشريعات إزاء هيئة التحكيم المبتورة**
**المبحث الأول: مسلك مراكز التحكيم إزاء هيئة التحكيم المبتورة**
**المطلب الأول: حق سلطة التعيين في اختيار محل بديل أو التصريح باستمرار هيئة التحكيم المبتورة في إصدار الحكم**
**الفرع الأول: قواعد تحكيم اليونسيترال لعام ٢٠١٠**
**الفرع الثاني: قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية لعام ٢٠١٢**
**المطلب الثاني: هيئة التحكيم المبتورة ومدى سلطتها التقديرية في الاستمرار في الإجراءات أو تعيين محكم بديل**
**الفرع الأول: قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**
**الفرع الثاني: محكمة لندن للتحكيم الدولي**
**المبحث الثاني: اتجاه القضاء إزاء الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المبتورة**
**المطلب الأول: الاتجاه الأول: بطلان حكم التحكيم**

**الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي**
**الفرع الثاني: القضاء السويسري**
**الفرع الثالث: اتجاه بعض أحكام القضاء المصري إلى رفض الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم المبتورة**
**المطلب الثاني: الاتجاه الثاني: الاعتراف بصحة أحكام هيئات التحكيم المبتورة**
**الفرع الأول: مسلك القضاء الأمريكي**
**الفرع الثاني: مسلك آخر للقضاء المصري بصحة أحكام هيئات التحكيم المبتورة**
**المبحث الثالث: موقف قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي إزاء حكم هيئة التحكيم المبتورة**
**المطلب الأول: موقف قانون التحكيم المصري**
**المطلب الثاني: موقف نظام التحكيم السعودي**
**المبحث الرابع: مدى اعتبار أحكام هيئة التحكيم المبتورة مخالفة لبعض الضمانات الأساسية للتقاضي ومدى اعتبار تلك الأحكام صحيحة استثناءً**
**الخاتمة**
**المراجع**

وتفضل الباحثة – في إطار خطة ذلك البحث – أن تعالجه في فصل واحد يشتمل على أربعة مباحث على أن يسبقه مطلب تمهيدي، وذلك على النحو التالي:

## مطلب تمهيدي:
## بعض الجوانب ذات الصلة بتشكيل هيئة التحكيم المبتورة

ويتم تناول موضوع ذلك المطلب من خلال الفروع الآتية:

### الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم

#### أولاً: الطبيعة القانونية للتحكيم من المنظور الفقهي

لما كان التحكيم يستند أساساً إلى اتفاق طرفي العلاقة على اللجوء إليه كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ بينها، وحيث أنه ينتهى إلى حكم يصدر من المحكمين الذين يختارهم طرفا النزاع، ويكون هذا الحكم ملزماً، وذا حجية، وقابلاً للتنفيذ الجبري بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه، فقد ثار التساؤل بين الفقهاء عن الطبيعة القانونية للتحكيم، هل يعد عقداً أو اتفاقاً أم أنه يعد قضاءً؟

ذهب جانب من الفقه إلى أن التطور العالمي قد مكن من الصيغة القضائية للتحكيم باعتباره قضاء أصيلاً للتجارة الدولية، إذ لم يعد بمقدور المحاكم الوطنية المرتبطة بقوانينها الوطنية التصدي لفض منازعات التجارة الدولية[1].

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التحكيم هو نوع من القضاء الخاص، يستمد إلزامه من اتفاق الأطراف واعتراف الدولة بسلطة المحكم. فإذا كان الاتفاق هو أساس إلزام الطرفين فإن طبيعته كقضاء خاص ينتهى بحكم يتأسس على اعتراف المشرع بذلك، لذا فإنه يضفى على حكم التحكيم الحجية التي يمنحها لأحكام القضاء، وهو ما قضت به المادة (٥٥) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، وإقرار المشرع بتنفيذ حكم التحكيم جبرياً بعد منحه الصيغة التنفيذية[2].

---

(١) د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر – القاهرة، ١٩٨٨، ص ٣٤.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الداخلي والدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠١٦،ص١٥-١٦.

كما ذهب جانب ثالث من الفقه – في هذا الصدد – إلى أن التحكيم طريق استثنائي لتسوية المنازعات، ولا يستطيع أي شخص اللجوء إلى التحكيم إلا بالاتفاق مسبقاً عليه مع الطرف الآخر في العلاقة، بينما نجد أن اللجوء إلى القضاء حق مكفول لكل شخص لا يتوقف استعماله على اتفاق بين الخصوم، بل يجبر الشخص خصمه على المثول أمام قضاء الدولة[١].

وأخيراً ذهب جانب من الفقه إلى أن التحكيم يعتبر قضاء، وحكم المحكمين يعتبر عملاً قضائياً وهو يعتبر كذلك، ولو كان المحكم مفوضاً بالحكم وفقاً لقواعد العدل والإنصاف. وإضافة أنه يلاحظ إذا اعتبرنا حكم المحكمين عملاً قضائياً فإن هذا العمل لا تنطبق عليه جميع قواعد الأحكام القضائية الصادرة من قضاء الدولة. وبعبارة أخرى، إذا كان حكم المحكمين حكماً فهو ليس كغيره من الأحكام التي تصدرها محاكم الدولة. ذلك أنه لا يمكن عزله عن الاتفاق على التحكيم الذى كان سبباً له، فالتحكيم وسيلة فنية لها طبيعة قضائية ترتكز على الاتفاق. على أن تأثير اتفاق التحكيم لا يمس الطبيعة القضائية للتحكيم، إذ يجب التفرقة بين المصدر والوظيفة، فاتفاق الأطراف هو مصدر وظيفة المحكم ولكن المحكم يقوم بنفس وظيفة الدولة التي تعينه الدولة[٢].

وترى الباحثة – في هذا الصدد – أنه ليس أدل على الصفة القضائية للتحكيم من أن المحكم يقوم بالآتي:

**أ- بتطبيق قواعد القانون الموضوعي؛ إذ تنص المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري على أن:**

---

(١) د. محمد القليوبي، نظم التحكيم المقارنة في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠٠١، ص ١٣ - ١٤.

(٢) د. فتحي إسماعيل والى، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠١٤، ص ٣٩ - ٤٠.

"١ - تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان. وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق على غير ذلك.

٢ - وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذى ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع"[١].

ب- القرار الذى يصدره المحكم يسمى "حكماً"؛ إذ تنص المادة (٤٠) من قانون التحكيم المصري على أن: " يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة...."[٢].

---

(١) وبذات ما جاء بالفقرتين (١) و(٢) – سالفتي الذكر – من المادة (٣٩) تنص المادة (الثامنة والثلاثون) من نظام التحكيم السعودي الصادر عام ١٤٣٣هـ الموافق ٢٠١٢م.

على أن: " ١ - مع مراعاة عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة، على هيئة التحكيم أثناء نظر النزاع الآتي:

أ- تطبيق القواعد التي يتفق عليها طرفا التحكيم على موضوع النزاع، وإذا اتفقا على تطبيق نظام دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق على غير ذلك.

ب- إذا لم يتفق طرفا التحكيم على القواعد النظامية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في النظام الذى ترى أنه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع".

ويتضح من إجراء المقارنة بين القانون المصري والنظام السعودي في هذا الشأن مدى تأثر المنظم السعودي بصياغة نظيره المصري من منطلق أن قانون التحكيم المصري صدر عام ١٩٩٤ بيد نظام التحكيم السعودي صدر عام ١٤٣٣هـ الموافق ٢٠١٢م.

(٢) يراعى إن نظام التحكيم السعودي حرص على إضفاء صفة حكم على ما يصدر من هيئة التحكيم؛ إذ تنص المادة (التاسعة والثلاثون) من نظام التحكيم السعودي على أن:

" ١ - يصدر حكم هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد بأغلبية أعضائها بعد مداولة سرية.

٢- ...

٣- ...

٤ - إن كانت هيئة التحكيم مفوضة بالصلح وجب أن يصدر الحكم به بالإجماع.

كما تنص المادة (٤١) من ذات القانون على أن: " إذا اتفق الطرفان – خلال إجراءات التحكيم – على تسوية تنهى النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهى الإجراءات، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ"[1].

**كذلك تنص المادة (٤٣) على أن:**

"١- يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ...

٢- يجب أن حكم التحكيم مسبباً ...

٣- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين..."[2].

## ج- يكون لحكم التحكيم حجية الأمر المقضي

تنص المادة (٥٥) من قانون التحكيم المصري على أنه: " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ".

وكذلك تنص المادة (الثانية والخمسون) من نظام التحكيم السعودي على أنه: " يجوز حكم التحكيم الصادرة طبقاً لهذا النظام حجية الأمر المقضي به ويكون واجب النفاذ.

---

(١) وكذلك تنص المادة (الأربعون) من نظام التحكيم على أن:

"١- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المهني للخصومة.

٢- ...

٣- إذا لم يصدر حكم التحكيم ...".

(٢) كما تنص المادة (الثانية والأربعون) من ذات النظام على أن:

"١- يصدر حكم التحكيم ويكون مسبباً ويوقع المحكمون".

٢- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على تاريخ النطق به.

ومن ثم، يستخلص مما تم سرده من نصوص سراء من القانون – المصري والنظام السعودي أنها أشارت على نحو صريح إلى أوصاف تنطبق على الحكم القضائي بالمعنى الصحيح، مما يفصح بجلاء إن حكم التحكيم يعتبر – من وجهة الباحثة – عملاً قضائياً.

## ثانياً: الطبيعة القانونية للتحكيم من منظور القضاء

### أ- موقف القضاء الفرنسي

يراعى إن محكمة النقض الفرنسية كانت قد أصدرت حكماً قديماً في سنة ١٨١٢م قضت فيه بأن التحكيم يتمتع بالصفة التعاقدية في سنة ١٨١٢م قضت فيه بأن التحكيم يتمتع بالصفة التعاقدية منذ إبرام وثيقة التحكيم حتى صدور القرار، وظل الأمر على هذا النحو في القضاء الفرنسي حتى صدور حكم محكمة استئناف باريس في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٠١ والذى أخذت فيه بالنظرية العكسية أي اعتبار التحكيم، خاصة القرار الذى يصدر فيه قضاء وليس اتفاقاً، إلا أن هذا الحكم لم يغير موقف محكمة النقض الفرنسية، إذ قضت في ٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ ثم في ٩ يوليو ١٩٢٨ بأن التحكيم يعد اتفاقاً[١].

وقد ذهب جانب الفقه – في إطار التعقيب على مسلك القضاء الفرنسي – إلى أنه يعيب القضاء الفرنسي محاولته إضفاء وصف واحد على التحكيم، بينما هو في الحقيقة نظام مختلط mixte يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهى بقضاء هو قرار التحكيم، وهذا الوصف هو الذى يتفق مع مصلحة التجارة الدولية التي تتطلب إطلاق حرية الاتفاق على التحكيم في بدايته ثم تحويله في مرحلته الأخيرة إلى قضاء ليكتسب القرار الذى يصدر فيه حجية بذاته دون حاجة إلى دعوى يعقبها حكم يضفى عليه هذه الحجية، وينتهى إلى أن التحكيم ليس اتفاقاً محضاً، ولا قضاءً محضاً، وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة يلبس في كل منها لباساً خاصاً ويتخذ طابعاً مختلفاً[٢].

---

(١) Voir Jean Robert, L' arbitrage, droit interne droit Interatinal prive, Paris 5.e éd 1983,p. 172 .

(٢) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٨ وما بعدها.

وفي ذات الاتجاه، ذهب جانب من الفقه إلى أنه متى نظرنا إلى التحكيم من زاوية أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، وإن التملص منه لا يجدى، وأنه يحل محل قضاء الدولة، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها، بيد أن الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم، وأن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة[1].

## ب- موقف القضاء المصري

يتضح ذلك الموقف من خلال ما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية إذ جاء بحيثيات حكم تلك المحكمة ما نصه " الأصل في التحكيم – على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلياً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه – وفقاً لأحكامه – نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها، وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بإسناد من الدولة، وهذه المثابة فإن التحكيم

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة ١٩٧٨، ص ١٨ وما بعدها.

يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم عن المسائل التي أنصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها"[١].

وتستخلص الباحثة مما جاء بحيثيات المحكمة الدستورية، ولاسيما ما نصه " ... ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في النزاع ..." هو أن التحكيم هو عمل قضائي بالمعنى الصحيح[٢].

## الفرع الثاني: قواعد أساسية لتشكيل هيئات التحكيم

### أولاً: الضمانات الأساسية للتقاضي

وإذا كان التحكيم في حقيقته – على نحو ما سبق تبيانه – قضاء، وهذا يعنى التزام المحكمين بمراعاة كافة الضمانات الأساسية للتقاضي؛ إذ أن التحكيم ينبغي ألا ينال من الضمانات الأساسية في التقاضي، ومنها كفالة حق طرفي النزاع في اختيار من يمثلهما، ورد المحكم متى قامت دلائل كافية على عدم حيدته، لا فارق في ذلك بين التحكيم أو التحكيم بالصلح. فالأخير وإن كان لا يتقيد فيه المحكمون بالأحكام الموضوعية للقانون، إلا أنهم يظلوا ملتزمين – طبقاً لما قضت به محكمة النقض – بالقواعد الإجرائية التي أفترض فيها المشرع أنها تكفل حداً أدنى من ضمانات النزاهة والعدل التي لا يجوز النزول عنها[٣]،

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣، القضية رقم (٣٨٠) لسنة ٢٣ قضائية " دستورية"، منشور في الجزء العاشر الذى يشتمل على الأحكام التي أصدرتها المحكمة من أول أكتوبر ٢٠٠١ حتى آخر أغسطس ٢٠٠٣، ص ١١١٥.

(٢) وكذلك جاء بحيثيات المحكمة – أيضاً – ما نصه " الأصل في التحكيم – على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ..." مما يعنى أنه سبق للمحكمة أصدرت أحكام ورد فيها ذات العبارة المذكورة بعاليه. أنظر حكمها الصادر في جلسة ٣٣ يوليو ١٩٩٩ في القضية رقم (١٠٤) لسنة ٢٠ ق " دستورية"؛ وحكمها بجلسة ٢ نوفمبر ٢٠٠٣ في القضية رقم (١١٤) لسنة ٢٤ ق "دستورية".

(٣) وقد جاء بحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية – في هذا الصدد – ما نصه " التحكيم ينبغي أن لا ينال من الضمانات الأساسية في التقاضي. ومنها كفالة الحق في رد المحكم، والتي أوردها المشرع بنص المادة (١٨) من القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ حين قضى بأنه " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف

ولاعتبار الإجراءات التحكيمية قضاءً وانصافاً وليس تحكماً محضاً. وقد عبرت عن هذا المعنى محكمة النقض المصرية بالقول "لئن كان من المقرر أن اعتبار التحكيم ذو طبيعة قضائية، يوجب على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي، وذلك سواء كان التحكيم تحكيماً عادياً أو تحكيماً مع التفويض بالصلح"(١).

وتهدف المبادئ الأساسية للتقاضي في نهائية المطاف إلى بث الطمأنينة في أنفس المتقاضين ليكونوا على بينة من أن الحكم الفاصل في النزاع قد صدر خلواً من شائبة الهوى والميل وبعد أن يمكن كل طرف من إبداء ما يعن له تحقيقاً لدعواه. وتتنوع هذه المبادئ فمنها ما يتعلق بالقضاة والمحكمين ومنها ما يتعلق بالإجراءات.

## ثانياً: مبدأ وتر ية عدد المحكمين

ذهب جانب من الفقه إلى أنه استقرت النظم القانونية على قواعد ثابتة وراسخة في شأن تشكيل المحاكم، من معالمها عدم الاعتراف بأي دور اختيار القضاة وتحديد عددهم، وإلا كان ذلك مدعاة للمحاباة والمجاملة، وهو ما يعرض أعمال القضاء للبطلان. وعلى العكس من ذلك نظام التحكيم، حيث يتأسس على الاعتراف الكامل للأطراف باختيار المحكمين وتحديد عددهم. ويرتد هذا الاختلاف بين القضاء والتحكيم للاختلاف في طبيعة كل نظام؛ إذ القضاء يعبر عن العدالة العامة والمجانية التي تقدمها الدولة. أما التحكيم فيعبر عن

---

تثير شكوكاً جدية حول حيدته واستقلاله"، مؤكداً بذلك أن ضمانتي الحيدة والاستقلال في خصومة رد المحكم تعتبران من ضمانات التقاضي الأساسية التي لا غنى عن توافرها في هيئات التحكيم على نحو ما يلزم توافرها في جهات القضاء ...".

حكم محكمة الدستورية العليا جلسة ٢ نوفمبر ٢٠٠٣، في القضيتين رقمي (١١٤) و (١٥٥) لسنة ٢٤ قضائية " دستورية"، هذا الحكم منشور في الجزء الحادي عشر (المجلد الأول)، وهذا الجزء يشمل الأحكام التي أصدرتها المحكمة من أول أكتوبر ٢٠٠٣ حتى آخر أغسطس ٢٠٠٦، ص ٦٩.

(١) حكم محكمة النقض المصرية جلسة ٩ فبراير ٢٠١٠، في الطعن رقم (٢٤٠) لسنة ٧٤ قضائية.

العدالة الخاصة والمكلفة التي يلجأ إليها الأطراف، طمعاً في مزاياها وتجنباً لعيوب العدالة العامة، ممثلة في البطء وتطبيق قوالب جامدة عادة ما يتحرر منها التحكيم[١].

ويعد مبدأ وترية عدد المحكمين من المبادئ الأساسية في نظام التحكيم. وبعبارة أخرى، وجوب أن يكون عدد المحكمين في هيئة التحكيم وتراً (فردياً).

وقد تبنى كل من المشرع المصري والمنظم السعودي مبدأ وتربة عدد المحكمين؛ إذ تنص المادة (١٥) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أن:

"١- ...

٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً".

كما تنص المادة (الثالثة عشرة) من نظام التحكيم السعودي على أن:

" تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر، على أن يكون العدد فردياً وإلا كان التحكيم باطلاً".

ويلاحظ أن كل من المشرع المصري والمنظم السعودي نصا على أنه يترتب على مخالفة مبدأ وترية عدد المحكمين بطلان التحكيم، وهو بطلان – طبقاً لما عبرت عنه محكمة النقض المصرية – بالنظام العام، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها[٢].

ذهب جانب من الفقه – في إطار التعليق على المادة (١٥) من قانون التحكيم المصري؛ إذ تنص على أن:

"١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإن لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة" – إلى أن للعدد الفردي مزاياه كما أن للتعدد مزاياه، كما هو الحال بالنسبة لنظامي القاضي الفرد وتعدد القضاة.

---

(١) د. عبد المنعم زمزم، قانون الاستثمار الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٤٤٢ه – ٢٠٢١م، ص ٣٦٧.

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٢ يناير ٢٠٠٠، في الطعن رقم ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ قضائية.

وقد يُناسب المُحكم الفرد التحكيمات الصغيرة، أما التحكيم الذى ينصب على نزاع ذي قيمة كبيرة أو نزاع يثير مشاكل صعبة، فيناسبه محكمون متعددون. واستطرد أنه لاشك أن اختيار محكم واحد فقط يساعد على إنقاص نفقات التحكيم، ويعجل بإجراءاته، ويتجنب ما يحدث من مشاكل حول اختيار مواعيد جلسات التحكيم تلائم جميع أعضاء هيئة التحكيم، كما يتجنب ما يحدث عند تعدد المحكمين من اختلاف حول اختيار رئيس هيئة التحكيم، واختلاف المحكمين عند المداولة، وما يواجهونه من صعوبة في تكون الأغلبية، وعند امتناع أحد المحكمين عن التوقيع على الحكم، كما أنه يضمن حياد المُحكم، إذ عندما يعدد الأطراف ويستلزم تعددهم تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين، قد ينضم المحكمون عن بعض الأطراف لرأى واحد أضراراً بالبعض الآخر. ومع ذلك، فإن تشكيل الهيئة من عدة محكمين له هو الآخر مزاياه، إذ يتيح مداولة حقيقية في القضية بما يؤدى للوصول إلى فهم أكبر للوقائع وتطبيق صحيح القانون. كما أنه يتيح تشكيل الهيئة من أشخاص مختلفي التخصص بما يناسب مع طبيعة النزاع فيمكن في هيئة من ثلاثة محكمين أن تتكون من ذوى خبرات هندسية وقانونية مما ييسر الفصل في النزاع[1].

وعلة وجوب أن يكون العدد وتراً – طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه – تكمن في تفادى ما قد يحدث من مشاكل عند المداولة إذ قد ينقسم المحكمون – إذا لم يكن عددهم وتراً – إلى فريقين متساويين فيتعذر صدور حكم بالأغلبية[2].

---

(١) د. فتحي إسماعيل والى، مرجع سابق، ص ٢٥٢ - ٢٥٣.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص ١٦٤.

## الفرع الثالث: تعريف هيئة التحكيم المبتورة

### أولاً: تعريف كلمة المبتورة من المنظور اللغوي

- **في إطار اللغة العربية**

كلمة " بتر " أي القطع من شيء مكتمل قطعه مستأصلاً[١] كما أن كلمة " مبتورة " أي مقطوعة، والأبتر صيغة تفضيل من البتر بمعنى القطع نقول : كلام مبتور: مقطوع (ناقص).

وفي سورة الكوثر قال عزل وجل (( إنا أعطيناك الكوثر فصل لربك وأنحر إن شانئك هو الأبتر)) أي كل من كرهك – أي كل من كره سيد الخلق صلى الله عليه وسلم فهو مقطوع من الخير، وفي الحديث [ كل أمر لا يبدأ بسم الله فهو أبرت ] أي مقطوع، والقطع هنا معنوي (لا بركة فيه).

- **وفي إطار اللغة الإنجليزية**

إن كلمة Truncate تنصرف إلى فعل يبتر، يقلم وأن كلمة Truncated تنصرف إلى الصفة وتعنى مقطوع، مقتضب، مختصر، مبتور[٢].

وتستخدم وثائق لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية[٣] عبارة " هيئة التحكيم المجتزأة"[٤].

---

(١) المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة ٢٠٠٤، ص ٣٧.

(٢) المورد (قاموس إنجليزي – عربي)، منير البعبليكى (عضو مجمع اللغة العربية بالقاهرة)، دار العلم للملايين – بيروت، ٢٠٠٢، ص ٩٩٥.

(٣) تسمى " لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية

The United Nations Commission of International Trade Law.

وتعرف اختصاراً باسم " اليونسيترال UNCITRAL . لمزيد من التفصيل عن اليونسيترال أنظر د. بهجت صلاح على أحمد، دور لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في توحيد قواعده، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٩.

(٤) أنظر تقرير مجموعة العمل الثانية في قواعد التحكيم والتوفيق في الجلسة (٤٩) والمنعقدة في الفترة من ١٥ – ١٩ سبتمبر ٢٠٠٨.

**ثانياً: مفهوم هيئة التحكيم المبتورة من المنظور الفقهي**

وتستخلص الباحثة – في ضوء ما سبق تبيانه – أن عبارة "هيئات التحكيم المبتورة" عن المنظور اللغوي – تصدق من حيث الأصل – على كل هيئة تحكيم نقص تشكيلها سواء نتج عن هذا النقص عن تخلف شرط الوترية؛ إذ تنحى محكم في هيئة تحكيم ثلاثية يعد نقصاً ويتحقق به تخلف شرط الوترية. كما أن هذا الوصف يصدق – أيضاً – على هيئة التحكم التي نقص أحد أعضائها أياً كانت المرحلة التي حصل فيها هذا النقص، وأياً كانت الأسباب أو الأعذار المبررة لهذا النقص، إلا أن فقه وقضاء الدوليين قد درجا على استخدام مصطلح "هيئة التحكيم المبتورة" لتعبير عن حالة انقص في تشكيل هيئة التحكيم التي تكون في مرحلة متأخرة من مراحل الدعوى التحكيمية ولا تستوجب تعيين محكم بديل[1].

**ثالثاً: مفهوم هيئة التحكيم المبتورة من المنظور الفقهي**

ذهب جانب من الفقه إلى أنه قد يحدث – وهذا فرض لم يعد نادراً في الوقت الحاضر – أن يماطل أحد أعضاء هيئة التحكيم ولا يحضر المداولة ولا يشترك فيها، بل وقد يتنحى، خصوصاً في المراحل الأخيرة للخصومة التحكيمية، وتحديداً بعد قفل باب المرافعة فيها، ففي هذه الحالة، على الرغم من تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، فإن أحد أعضائها

---

See Official Document: A/CN.9/553, p. 27 Para 113

متاح على موقع اللجنة على الرابط التالي:

http//: daccess –dds-ny.un.org/doc/
UNDOC/GEN/Vo8/570/75/pdf/V0857075, pdf? Open Element.

(١) For more details in the context see Yves Derains & Eric A. Schwartz, A guide to the ICC Rules of Arbitration, Kluwer Law International, 2 end Edition 2005, p. 205 et seq .

يراعى أن غرفة التجارة الدولية تعد من أهم منظمات التجارة الدولية ويطلق عليها بالإنجليزية International Chamber of Commerce واختصارها ICC ولمزيد من التفصيل عن الغرفة.

أنظر د. محمود سمير الشرقاوي، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧، من ص ٢١ إلى ٤١.

بأفعاله سواء بالامتناع عن المداولة أو عدم حضورها أصلاً أو تنحيته أو امتناعه عن التوقيع، قد بتر Truncate من جسم هيئة التحكيم، وأصبحت مكونة من محكمين اثنين فقط. عندئذ يثور عن مدى إمكانية هيئة التحكيم على هذا النحو إصدار حكم تحكيمي؟ وهل يتسم بالصلاحية أو مخالفته للقانون ويكون عرضة للبطلان؟. وأردف أن هيئة التحكيم المبتورة هي الهيئة غير المكتملة أو المقطوع منها عضو من أعضائها(١).

كما ذهب جانب آخر من الفقه – في هذا الصدد – إلى أنه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من عضو، وبعد انتهاء المرافعات وتحقيق القضية التحكيمية وبدء المداولة تنحى أحد المحكمين أو تغيب عن حضور جلسات المداولة وتكرر غيابه بحيث بدا واضحاً أنه لن يكمل مهمته فما هو الحل؟ واستطرد أنه لاشك أن الحل الأمثل هو تعيين بديل عنه وفقاً للقواعد القانونية في هذا الشأن، احتراماً لإرادة الأطراف، سواء بالنسبة لطريقة التشكيل أو بالنسبة لعدد أعضاء الهيئة. ولكن هذا الحل غير ملائم عندما تكون القضية التحكيمية في المرحلة الأخيرة منها وقارب ميعاد التحكيم على الانتهاء. ذلك أن تعيين محكم بديل قد يستغرق وقتاً طويلاً، يضاف إلى ما استغرقته القضية من وقت، خاصة إذا تم التعيين بواسطة القضاء(٢).

### الفرع الرابع: ظاهرة هيئة التحكيم المبتورة وأثرها على نظام وكيفية التصدي لها

ذهب جانب من الفقه – وبحق – إلى أنه تفشت ظاهرة خطيرة بين بعض المحكمين المختارين من أطراف النزاع، وهى أنه عندما يتبين للمحكم من المداولة مع باقي أعضاء هيئة التحكيم، أنها ستنتهى إلى قرار ضد مصلحة الطرف الذى أختاره، فإنه يبادر إلى التنحي عن أداء مهمته لكى يمنع إصدار الحكم أو يعطل إصداره. فإذا قرر باقي أعضاء الهيئة – رغم هذا التنحي – إصدار حكم التحكيم بالأغلبية، تمسك الطرف الذى صدر

---

(١) د. حسام رضا السيد – أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة عين شمس – التحكيم المبتور، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص ٤٠.

(٢) د. فتحي إسماعيل والى، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

الحكم ضده ببطلانه باعتبار أن أحد المحكمين قد تنحى قبل تمام المداولة، وأن الحكم قد صدر من محكمين أقل عدداً مما اتفق عليه الطرفان[١].

كما ذهب جانب من الفقه – في هذا الصدد – إلى أن التطبيق العملي، خصوصاً في التحكيم الخاص Ad-hoc، كشف عن ظاهرة تهدد بل وقد تقضى على نظام التحكيم من أساسه، حيث تلاحظ في العديد من القضايا التحكيمية أن محكم الطرف قد يعتبر نفسه – بشكل أو آخر – محامياً أو وكيلاً عن الشخص الذي أختاره وينظر فقط إلى مزاعم وإدعاءات وطلبات هذا الطرف دون الطرف الآخر، فإذا شعر هذا المحكم أثناء سير الإجراءات أن الحكم سيصدر ضد مصلحة الطرف الذى أختاره، يبادر إلى الاستقالة أو التنحي أو التعنت حتى لا يستكمل مهمته التحكيمية التي وقع على قبول القيام بها أو يمتنع عن المداولة حتى يعرقل إصدار الحكم[٢].

### – كيفية التصدي إزاء ظاهرة هيئة التحكيم المبتورة

ذهب البعض إلى أنه لمواجهة هذه الظاهرة بدأ التفكير في نظام جديد، هو أنه عندما تكون الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين أو أكثر، وتنحى أحد المحكمين، فإنه يجوز لمن بقى من المحكمين – بعد التنحي – مواصلة المداولة وإصدار حكم التحكيم في القضية، دون حاجة إلى تعيين محكم بديل فإذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين، فإنه بعد التنحي – يصدر حكم من محكمين اثنين فقط. ويسمى هذا النظام بنظام المحاكم المبتورة Truncated Tribunals، أو هيئات التحكيم المبتورة[٣].

---

(١) المرجع السابق، الموضع السابق، ص ٣٥٠.

(٢) د. حسام رضا السيد، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٣) د. عبد الحميد الأحدب، استقالة المحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة، مقال منشور في مجلة التحكيم العربي – مجلة متخصصة تصدرها الأمانة العامة للاتحاد العربي التحكيم العربي – ملحق العدد الثامن من المجلة، ٢٠٠٢، ص ٧١٩ وما بعدها.

## الفصل الأوحد:
## اتجاهات كل من مراكز التحكيم والقضاء والتشريعات إزاء هيئة التحكيم المبتورة

يتم تناول موضوع ذلك الفصل بقدر من التحليل والتأصيل الموجزين والتعقيب إن كان له محل من خلال المباحث الأربعة التالية:

### المبحث الأول:
### مسلك مراكز التحكيم إزاء هيئة التحكيم المبتورة

تطرقت معظم التشريعات[1] التي تنظم إجراءات التحكيم لفرض حدوث مانع لدى أحد المحكمين يحول بينه وبين الاستمرار في إجراءات التحكيم سواء بالتنحي أو الوفاة أو العزل دون تحديد للمرحلة الإجرائية التي يحدث فيها ذلك المانع، كما رتبت هذه التشريعات على حدوث ذلك المانع ضرورة تعيين محكم بديل للمحكم المتنحي.

بيد حرصت مراكز التحكيم على وضع حلول أكثر عملية تأخذ بعين الاعتبار التوقع المشروع للأطراف من اللجوء التحكيم بسم حسم النزاع والاقتصاد في التكاليف، حيث أجازت استمرار المحكمين الآخرين – على فرض أن هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين – في الإجراءات متى كان امتناع المحكم من الاستمرار في الإجراءات قد تحقق بعد قفل باب المرافعة، بينما لم يشترط البعض الآخر مثل هذا الشرط.

ومن ناحية أخرى، فقد خولت بعض قواعد مراكز التحكيم باقي أعضاء الهيئة المبتورة تقرير حق الاستمرار في الإجراءات وإصدار الحكم من تلقاء نفسها، بينما قيد البعض الآخر سلطة الهيئة المبتورة في الاستمرار رهينة بقرار من سلطة التعيين وليس من الهيئة المبتورة وإلا تعين استبدال المحكم الممتنع وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال هذين المطلبين التاليين:

---

(١) يراعى أن سيتم تناول موقف بعض التشريعات منها قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي في موضع لاحق المتمثل في المطلب الأول من المبحث الثالث.

## المطلب الأول:
## حق سلطة التعيين في اختيار محكم بديل أو التصريح باستمرار الهيئة المبتورة في إصدار الحكم

أشارت قواعد اليونسيترال UNCITRAL لعام ٢٠١٠، وقواعد غرفة التجارة الدولية ICC لعام ٢٠١٢ إلى تخويل سلطة التعيين الحق في التصريح لباقي أعضاء الهيئة المبتورة بالاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكمها الفاصل في النزاع على أن يكون ذلك في الأحوال التي يتعذر فيها تعيين محكم بديل، ليظل الأصل في المسألة هو استبدال المحكم المنتهية مهمته متى كان ذلك ممكناً[١].

لذا، سيتم من خلال الفرعين التاليين مسلك قواعد كل من اليونسيترال وغرفة التجارة الدولية في هذا الشأن.

### الفرع الأول: قواعد تحكيم اليونسيترال لعام ٢٠١٠[٢]

كان المادة (١٤) من قواعد تحكيم اليونسيترال قبل تعديلها توجب استبدال المحكم في كل حالة تنتهى فيها مهمته وأياً كان السبب وإن كانت تحيل هذا الحق لسلطة التعيين؛ إذ تنص هذه المادة على أنه " عندما تنتهى ولاية أحد المحكمين وفقاً للمادتين (١٣) و(١٤) بسبب تنحيته عن وظيفته لأى سبب أو بسبب إلغاء ولايته باتفاق الطرفين أو في أية حالة

---

(١) See Redfern & Hunter on International Arbitration, Oxford University Press, 2009, p. 289.

(٢) يراعى الآتي:

- أن لجنة اليونسيترال أعدت القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في يونيو ١٩٨٥، وقد سبق هذا القانون مجموعة قواعد التحكيم سنة ١٩٧٦م، وهى القواعد المعروفة باسم " قواعد اليونسيترال للتحكيم الدولي، والتي تتبناها بعض مراكز التحكيم. ولمزيد من التفصيل – في هذا الصدد – أنظر د. محمود سمير الشرقاوي، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٤٦ وما بعدها.

- وقد تبنى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي قواعد اليونسيترال للتحكيم عام ٢٠١٠ اعتداءً من أول نوفمبر ٢٠١١.

أخرى من حالات إنهاء الولاية، يعين محكم بديل وفقاً للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله".

إلا أنه في إطار القضية (Himpurna) ضد الحكومة الإندونيسية وكأثر لانتقاد المحكمين لهذا النص، فقد فطنت المؤسسات المعنية بتطوير نظام التحكيم الدولي وعلى رأسها لجنة اليونسيترال ومجموعات العمل الخاصة بتعديل قواعد التحكيم للعمل على مواجهة إشكالية حالات التنحي بغرض التسويف ومستهدفة وضع ضوابط في هذا الشأن، وبالفعل تم تقديم عدة مقترحات منها إضافة عبارة " التنحي لأسباب باطلة والامتناع غير المبرر " عن مباشرة إجراءات التحكيم كحالات تجيز لهيئة التحكيم الاستمرار في إصدار الحكم دون تعيين محكم بديل[1].

كما اقترح الأستاذان " بولسون – Poulsson" و بتروكيلوس Perochilos وضع حل لإشكالية تنحى المحكم أثناء فترة المداولة بتعديل المادة (١٣) من القواعد باشتراط

---

(١) أنظر تقرير مجموعة العمل الثانية عن قواعد التحكيم والتوفيق في الجلسة (٤٩) والمنعقدة في الفترة من ١٥ – ١٩ سبتمبر ٢٠٠٨ الوثيقة رقم A/CN.9/665، ص ٢٦ بند ١٠٩. وقد قيل أن كلمة " باطلة " كلمة يشوبها الغموض وتحتمل تفسيرات مختلفة، واقترحت عبارات بديلة مختلفة مثل " غير كافية " أو " يتعذر الدفاع عنها" أو " لا مسوغ لها " أو "لا مبرر لها " أو " غير موضوعية ". ولوحظ أن مفهوم صحة المبررات مستخدم في صكوك اليونسيترال الأخرى بصيغة مختلفة لحد ما كما هو الحال – على سبيل المثال – في الفقرة (٢) من المادة (١٤) من قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، دون أن يؤدى إلى صعوبات في التفسير، واقترح استخدام صيغة مماثلة على غرار عبارة " دون أسباب صحيحة" للتأكيد على أن المحكم المتنحي ينبغي أن يقدم أسباباً تبرر على نحو جدى تنحيته، كما اقترح إرساء معيار يتسم بالشدة بإدراج عبارة مثل " بشكل واضح " مصحوبة بعبارة " دون أسباب صحيحة" أو " في ظروف استثنائية" الوثيقة متاحة على موقع:

http//:daccess-dds-ny.un.org/doc.UNDOC/GEN/V08/570/75/PDF/V0857075.pdf?Open Elemet.

موافقة باقي أعضاء هيئة التحكيم على استقالة المحكم وإلا كان على سلطة التعيين تسمية محكم بديل[١].

غير أن مجموعة العمل عدلت عن هذه الأطروحات لما يكتنفها صعوبات عملية كثيرة مقررة حق سلطة التعيين في السماح لهيئات التحكيم المبتورة في الاستمرار في الإجراءات عند تحقق حالات بعينها؛ ومن ثم تنص المادة (١٤/ ٢) من قواعد اليونسيترال لعام ٢٠١٠[٢] في صيغتها النهائية على أنه:

" إذا رأت سلطة التعيين، بناءً على طلب أحد الأطراف، أن هناك مسوغاً 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 تعين المُحكم البديل؛ أو

(ب) بعد اختتام جلسات الاستماع، أن تأذن للمحكمين الآخرين بأن يواصلوا عملية التحكيم ويتخذوا أي قرار تحكيمي أو غير تحكيمي".

ويستخلص من سياق النص – سالف الذكر – أنه يشترط لاستمرار هيئة في إجراءات التحكيم دون استبدال المحكم توافر الشروط الآتية:

---

(١) Paulsson & Petrochilos, Report on the revision of the UNCITRAL Arbitration Rules available at http://www.uncitral.org/pdf/english/news/arbrules_report.pdf .

(٢) يراعى صياغة ذلك النص يتطابق من حيث المضمون والدلالة مع صياغة نص المادة (١٤/ ٨) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (CRCICA)؛ إذ النص الأخير ينص 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 أى قرار أو حكم تحكيم.

١- أن يكون المانع – التنحي أو الامتناع عن المشاركة – من مشاركة المحكم في إجراءات إصدار حكم التحكيم قد تحقق في تاريخ لاحق على ختام جلسات الاستماع أى بعد قفل باب المرافعة. ويراعى أن العبرة ليس بقفل باب المرافعة، وإنما بالبدء في مرحلة المداولة؛ إذ أن قفل باب المرافعة وإن دل على إمكانية بدء مرحلة المداولة فإنه لا يقطع البتة بحدوثها[١].

وقد ذهب جانب من الفقه – في بيان المقصود بالمداولة – إلى أنه يقصد بالمداولة La délibération المناقشة التي تتم بين أعضاء المحكمة إذا تعددوا للاتفاق على وجه الحكم في الدعوى. وتدخل القضية مرحلة المداولة حينما تصبح مهيأة للحكم فيها بتمام تحقيقها وانتهاء المرافعة فيها وإبداء الخصوم طلباتهم الختامية[٢].

٢- أن يطلب أحد الأطراف بناء على اسباب جدية حرمان الطرف الآخر من حقه في تعيين محكم بديل نظراً للطابع الاستثنائي لظروف القضية؛ إذ يتمثل ذلك الطابع في تغير ملابسات القضية التحكيمية وظروفها بمضي الوقت مثل وفاة الشاهد أو تعذر إثبات شهادته بشكل أو بآخر.

٣- أن يكون قرار سلطة التعيين تالية لسماع رأى الأطراف وبقية المحكمين الطلب؛ إذ قد يكون لدى أي منهم من الملابسات التي تخفى على سلطة التعيين مما يتغير بها الرأي في المسألة إذا عرضت عليها. ويجب الأخذ في الاعتبار أن استطلاع سلطة التعيين لرأى طرفي الخصومة التحكيمية لا يعنى إمكانية تدخلهم بقرار فاصل في المسألة، ففي هذه المرحلة

---

(١) تنص المادة (٣١/ ١) من قواعد UNCITRAL على أنه " يجوز لهيئة التحكيم أن تستفسر من الأطراف عما إذا كانت لديهم أخرى لتقديمها أو شهود آخرون لسماعهم أو أقوال أخرى للأدلاء بها. فإذا لم يكن لديهم شيء من ذلك، جاز لهيئة التحكيم أن تعلق اختتام جلسات الاستماع".

(٢) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٩٠١.

ينحصر دور إرادة الخصوم في الإحالة إلى القواعد التي اتفقوا على تطبيقها طبقاً لصريح نص المادة السالفة الذكر.

٤- يراعى أن يصدر قرار استمرار هيئة التحكيم في الإجراءات من جانب سلطة التعيين وليس من المحكمين الآخرين؛ إذ رخصة الاستمرار في نظر النزاع مخولة لسلطة التعيين حتى يتسنى لها تكوين عقيدة تمكنها بإصدار رأى في هذا الشأن، وذلك بمنأى عن تفاصيل النزاع وملابساته.

٥- وفي كل الأحوال فقد خول النص سلطة التعيين الحق في استبدال المحكم متى ارتأت أن ظروف القضية التحكيمية يتعذر الاستمرار في الإجراءات دون تعيين محكم بديل. وهو حل يتوافق مع النهج الذى اتبعته القواعد في هذا الخصوص معتبرة الأصل – في غالبة الأحوال – هو استبدال، لأن حق استبدال المحكم بالنسبة للطرف الذى عينه – طبقاً لما ارتأه البعض – هو حق أساسي بل وجوهري كي يظل ممثلاً في الخصومة حتى إصدار حكم فيها[1].

---

(١) See D. Caron & L. Caplan, the UNCITRAL Arbitration Rules a Commentary (with an integrated and Conative Discussion of the 2010 and 1976 UNCITRAL Arbitration Rules) second Edition 2012, p. 307 .

ويرى البعض[١] أن واضعي النص أحسنوا صنعاً بعدم حصر حالات عجز المحكم عن أداء مهمته في حالة التنحي غير المبرر أو الامتناع غير المسوغ عن المشاركة في الإجراءات أو الوفاة أو الرد؛ إذ من ضمن هذه الحالات ما يكون مبرراً لاستبدال المحكم حتى مع توافر شروط إعمالها. وخلص – وبحق – إلى أنه في حالتي رد المحكم ووفاته فإن ذلك يقتضى – من المنظور المنطقي تعيين محكم بديل فلا يجوز لسلطة التعيين أن تجيز الاستمرار في الإجراءات لانتفاء المسوغ الرئيسي لهذه الرخصة والمتمثل في قصد المماطلة والتسويف[٢].

---

(١) See Thomas H. Webster, Handbook of UNCITRAL Arbitration – Commentary, Precedents and Materials for UNCITRAL Based Arbitration Rules, Sweet & Maxwell 2010, P. 230 .

ويراعى – في هذا الصدد – أن تقرير مجموعة العمل الثانية بشأن قواعد التحكيم والتوفيق جاء فيه أنه " لوحظ أنه من الممكن إما اختيار وصف عام للحالات التي يتعين فيها أن يحرم فيها الطرف من الحق في تعيين المحكم البديل أو وضع تعداد لتلك الحالات، وأبدى البعض التأييد لاعتماد نهج عام يخول سلطة التعيين صلاحية تقديرية واسعة في أن تقرر ما إذا كان ينبغي أن تباشر من تلقاء نفسها تبديل المحكم، رهناً بتوضيح أن هذه الصلاحية التقديرية لا تمارس إلا في الظروف الاستثنائية، وذكر أن الحاجة إلى تعيين المحكم بصورة مباشرة قد تنشأ في طائفة من الأحوال المتنوعة، لا تقتصر على سوء تصرف طرف أو محكم. وخلص إلى أن الصلاحية التقديرية لسلطة التعيين – طبقاً للمنصوص عليه بالقواعد بصفة عامة – تشير إلى أنها واسعة النطاق بما فيه الكفاية تجيز لها بتبديل محكم، سواء اعتمد حكم خلص بمقتضى المادة (١٣) أم لم يعتمد".

See The Session No 49 From 15 – to – 19 September 2008, Official Document No: A/CN. 9/ 665. p. 27 para 111.

(٢) See D. Caren & L. Caplan, the UNCITRAL Rules a Commentary, p. 306, Article 13 (1) of the 1967 UNCITAL Rules provided that " [i]n the event of the death or resignation of an arbitrator during the cause of the proceedings" an arbitrator shall be replaced pursuant to the procedures originally used to make his or her appointment. The working Group responsible for revising the Rules recognized that this original

وترى الباحثة – في إطار ما ارتأه البعض ولاسيما في حالتي رد المحكم ووفاته الآتي:

– إذ في حالة وفاة أحد المحكمين، فإن ذلك يشكل – طبقاً لما ذهب جانب من الفقه – سبباً لانقطاع الخصومة. ويعتبر انقطاع الخصومة صورة خاصة من صور وقف الخصومة بقوة القانون فيترتب عليه آثار الوقف، ولهذا فإنه بمجرد قيام سبب الانقطاع تقف خصومة التحكيم عند آخر إجراء صحيح حصل فيها قبل الانقطاع، ويمتنع على هيئة التحكيم القيام بأى إجراء من إجراءات التحقيق، كما يمتنع عليها عقد أية جلسة، وتقف المواعيد المحددة لتقديم المذكرات أو المستندات أو لاتخاذ أي إجراء في الخصومة، ويقف ميعاد إصدار الحكم، وخلص إذا صدر الحكم بعد انقطاع الخصومة كان الحكم باطلاً[1].

وتضيف الباحثة – إلى ما سبق – أنه ليس ثمة مبرر لحرمان أى طرف من الحق إزاء تعيين محكمه، لأن حالة الوفاة تعد قضاء وقدر، كما أنها خارجة عن إرادة الأطراف والمحكم نفسه. ومن ثم يتعذر البته أن ينسب لأى طرف ما فيها قصد المماطلة والتسويف، اللهم إلا إذا كان الطرف الذى عين المحكم المتوفى على علم تام بتدهور حالته الصحية قبل تعيينه، وهو فرض – في غالب الأحيان – نادر الحدوث.

– أما في حالة قبول طلب الرد ضد أحد المحكمين أو عزله فليس ثمة أي مبرر لحرمان الطرف الذى عين المحكم المطلوب رده أو عزله من تعيين محكم بديل له أياً كانت صفة طالب الرد، بشرط ألا يلابس طلب الرد حالة من الغش – وفقاً للقول المأثور – " إن الغش يفسد كل شيء".

---

Formulation might not function as effectively as possible in dealing with cases of "male Fide or tactical resignation of arbitrators .

(١) د. فتحى إسماعيل والى، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠١٤، ص ٤٨٣ - ٤٨٤.

يراعى أنه في إطار قواعد التحكيم الدولي إن مجرد تقديم طلب الرد لا يترتب عليه وقف إجراءات التحكيم[١] بل الغالب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم وينظر طلب الرد أمام سلطة التعيين.

كما يراعى أن حالة الرد لا تندرج ضمن حالات التنحي المبرر، لأن تلك الحالات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بملابسات كل نزاع على حدة. ومن ثم، فإنه يتعذر – بالتالي – وضع معيار محدد لمدى معقولية سبب التنحي.

ويرى البعض إلى أنه يجب على سلطة التعيين التحقق ما إذا كان تنحى المحكم او امتناعه هو عمل انفرادي خاص بالمحكم وحده، فإنه لا يجب حرمان الطرف الذي عينه من حقه في استبدال المحكم، أما إذا كان ظاهر الأمر يوحى بوجود تواطؤ بينهما بقصد إعاقة الإجراءات وتعطيلها، عندئذ يكون لسلطة التعيين الحق في استخدام الرخصة المخولة لها بالتصريح في استمرار الإجراءات دون تعيين محكم بديل، مع مراعاة بوجود التزام على عاتق كل طرف ببذل العناية الواجبة "an obligation of a Party to duty of best efforts" وإن الإخلال بذلك الالتزام قد يشكل مبرراً لحرمانه من حق تعيين محكم بديل[٢].

---

(١) ذهب جانب من الفقه إلى أن القواعد التحكيمية الصادرة من غرفة التجارة الدولية ICC سنة ٢٠١٢ تقرر أنه يجوز استمرار التحكيم بواسطة المحكمين الباقين بدلاً من تعيين محكم بديل، من ذلك المادة (١٥/ ٥) من قواعد التجارة الدولية تقضى بأنه يجوز للمحكمة الدولية للتحكيم التابعة للغرفة أن تقرر، إذا رأت ذلك مناسباً، متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقيين بدلاً من تعيين محكم آخر مكان المحكم المتوفى أو المعزول..."". أنظر د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الداخلي والدولي، دار النهضة العربية، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص ٣٢٣ – ٢٣٣.

كما يراعى أنه بعد تعديل قانون المرافعات الفرنسي سنة ٢٠١١، لم يستخدم اصطلاح " رد المحكم récusation" وأنه ساوى بين العزل والرد واستخدام عزل révocation بدلاً من "رد" لتشمل العزل والرد معاً. أنظر د. محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص ٢٢١.

(٢) See Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Klwer Law International edition 1999, p. 616 .

وقد تضمن تقرير مجموعة العمل الثانية في إطار تعديل Modification قواعد اليونسيترال إلى ضرورة حصر حالات استمرار المحكمين الآخرين في إجراءات التحكيم في حالات إساءة استخدام الحق في التنحي أي من حالتي " سوء النية / male fide mauvaise foi" والغش، كما يشمل – أيضاً – حالات إساءة التصرف من جانب الأطراف(١).

كما دعت ذات مجموعة العمل – في إطار إجراء تعديل القواعد – في تقريرها إلى ضرورة توخى الاحتياط إبان تطبيق هذا النص من جانب سلطة التعيين، بحيث يقتصر على الحالات ذات الطابع الاستثنائي المحض. لذا، عددت الأعمال التحضيرية لمشروع التعديل طائفة من القواعد الإرشادية لتستأنس بها سلطة التعيين لتقدير مدى استثنائية الحالات المبررة لذلك(٢).

ويرى البعض أنه يتعين أن يأخذ بعين الاعتبار من جانب سلطة التعيين عند مباشرة هذه الرخصة وهو مدى توافق الحل المقترح (الاستمرار دون تعيين محل بديل) مع القواعد القانونية واجبة التطبيق في دولة مقر التحكيم، واتجاه قضاء دولة المقر بخصوص استخدام هذه الرخصة وآثارها على صحة الحكم ومدى إمكانية قابليته للتنفيذ(٣).

وتخلص الباحثة – في ضوء ما سبق تبيانه – إلى أن صياغة النص سالف الذكر تتسم بالصواب؛ إذ من منطلق أنه لم تعد هيئة التحكيم المبتورة تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة إزاء

---

(١) See The Working Group Second Report on amendent UNCITRAL Arbitration Rules, Session No. 49 dated From 15 to 19 September 2008, Official Document No. A/CN/9/665.

وهو متاح على موقع: P. 27 para 112

http//: dacess – dds – ny. un. org / doc / UNDOC/GEN/ V08/570 / 75/ PDF / V0857075. Pdf ? Open Element.

(٢) Ibid .

(٣) See Thomas H., op. cit., p. 231.

الاستمرار في إجراءات التحكيم، بل إن سلطتها مقيدة في هذا الشأن بضرورة توافر حالة تندرج في مفهوم الحالات الاستثنائية هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن ذلك المسلك من اليونسيترال UNCITRAL يفصح بجلاء على أن الأصل – في غالب الأمر – هو تعيين محكم بديل طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذى انقطع عن الاستمرار في أداء المهمة المنوطة به.

**الفرع الثاني: قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية لعام ٢٠١٢**

يراعى أن غرفة التجارة الدولية ICC كان لها السبق على قواعد اليونسيترال في معالجة إشكالية هيئات التحكيم المبتورة بموجب قواعد عام ١٩٩٨، حيث أجازت استمرار باقي المحكمين في نظر الدعوى التحكيمية وإصدار الحكم الفاصل في النزاع – طبقاً لنص المادة (١٢/ ٥) من القواعد – والتي أصبحت بمقتضى التعديلات المتلاحقة المادة (١٥/ ٥) من قواعد ٢٠١٢؛ وإذ تنص المادة (١٥/ ٥) من قواعد تحكيم الغرفة[1] على أنه:

وعقب قفل باب المرافعة، يجوز للمحكمة أن تقرر، بدلاً من استبدال محكم توفى أو عزلته المحكمة وفقاً للمادة (١٥/ ١) أو (١٥/ ٢)، وإذا رأت ملائماً، استمرار التحكيم بواسطة المحكمين الباقين. وعند اتخاذ هذا القرار تأخذ المحكمين الاعتبار آراء المحكمين الباقين والأطراف وكافة العوامل الأخرى التي تراها متصلة بالقرار في ظل بعض الظروف".

ويستخلص من سياق النص – سالف الذكر – أنه يتعين توافر عدة شروط لإمكانية استمرار الهيئة المبتورة في الإجراءات وإصدار الحكم، وهى:

أ- **استخدم النص على نحو صريح لفظ "المحكمة"** كما استخدم ذات النص على نحو ضمني "هيئة التحكيم" مما يوحى بوجود لبس بشأن ما هي الجهة المنوط بها أن تستمر إجراءات الدعوى التحكيمية أمامها. ذهب جانب من الفقه – في إطار استجلاء ذلك اللبس

---

(١) For more details in this Context. See S. M. Schwebel the validity of arbitral Award rendered by a Truncated Tribunal ICC, 1995, p. 19 – 32 .

– إلى أن محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية أنشئت في عام ١٩٢٣، كهيئة تابعة لغرفة التجارة الدولية لتدير وتشرف على قضايا التحكيم التجاري الدولي التي تتم وفقاً لقواعد الغرفة وتحت مظلتها. وتسمى الآن المحكمة الدولية للتحكيم International Court of Arbitration . إلا أن هذه المحكمة لا تتولى بنفسها الفصل في منازعات التحكيم التي تقدم إليها، وإنما تتولى تنظيمها والإشراف عليها، بعد تشكيل هيئة التحكيم في كل نزاع على حدة وفقاً لقواعد الغرفة. وخلص إلى أنه بالرغم من تسمية هذه الهيئة بالمحكمة، إلا أنها ليست لها وظيفة قضائية، لأنها لا تفصل في طلبات التحكيم التي تقدم إليها كإجراء أولى عند رفع النزاع. وإنما هي هيئة أنشأتها الغرفة لتنظم وتدير قضايا التحكيم التجاري الدولي[1].

## بـ بالنسبة لاختصاصات المحكمة

عهدت قواعد التحكيم الصادرة من غرفة التجارة الدولية إلى المحكمة بعدة اختصاصات، بحيث تقتصر الباحثة على الاختصاصات ذات الصلة بموضوع البحث.

١. تختص المحكمة بتعيين أو التصديق على تعيين المحكمين، فإذا اختار طرفا النزاع محكماً واحداً أو اختار كل منهما محكماً عنه فإن دور المحكمة يقتصر على التصديق على هذا الاختيار بعد التأكد من استقلال المحكم عن الطرفين، أما إذا لم يقم أحد الطرفين النزاع بتعيين المحكم، فإن المحكمة تتولى اختياره، بعد مضى ثلاثين يوماً على إبلاغ هذا الطرف بطلب التحكيم ومطالبته باختيار محكم عنه. أما المحكم الثالث الذى يرأس هيئة التحكيم فتعينه المحكمة، ما لم يتفق الطرفان على إبلاغ المحكمة إن المحكمين

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٠٤ – ١٠٥.

See in this context Smit Robert H: An Inside View of the ICC Court, Arbitration International, a Journal Published quarterly by Graham & Trotman, London, Volume 10. Number I, 1994, p. 53 et seq.

المختارين منهما سيعينان المحكم الثالث، فإذا تم هذا التعيين في الأجل الذى يحدده الطرفان أو المحكمة، فإنه تصدق على هذا التعيين وإلا فإنها تعين الثالث.

٢. والأصل ألا يكون المحكم المنفرد أو رئيس التحكيم من جنسية أحد طرفى النزاع إلا إذا استوجبت الضرورة ذلك ولم يعترض طرفا النزاع على ذلك[١].

٣. نظر طلبات رد المحكمين التي يقدمها أطراف النزاع إلى المحكمة والفصل في هذه الطلبات[٢].

٤. استبدال أحد المحكمين إذا قام به مانع مثل الوفاة أو الرد أو الاستقالة[٣]، وكذلك إذا قررت المحكمة أن المحكم يمتنع عليه قانوناً أو فعلاً مباشرة وظيفته أو أنه لا يباشر هذه الوظيفة وفقاً لقواعد الغرفة أو خلال المدة المحددة له[٤].

٥. تقديم طلب التحكيم والمستندات المؤيدة له إلى أمانة المحكمة، ويعد تاريخ تقديم هذا الطلب، هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وترسل الأمانة صورة من هذا الطلب مع المستندات إلى المدعى عليه (المحتكم ضده) للرد عليه[٥]. ولا تعد هذه المحكمة – طبقاً لما ذهب إليه البعض – جهة قضاء بالمعنى المعروف، إذ لا يظهر أطراف النزاع أمامها[٦].

ج- **أما بخصوص السلطة المخولة بالتصريح لهيئة التحكيم المبتورة بالاستمرار في إجراءات الدعوى التحكيمية**، فقد اشترط النص – سالف الذكر – أن يكون قرار استمرار الهيئة المبتورة صادراً من محكمة التحكيم (سلطة التعيين) بعد أن تستطلع رأى الأطراف

---

(١) طبقاً للمادة (٢) من قواعد تحكيم الغرفة.

(٢) طبقاً للمادتين (٢/ ٨) و (٩) من ذات القواعد.

(٣) طبقاً للمادة (٢/ ١٠) من ذات القواعد.

(٤) طبقاً للمادة (٢/ ١١) من ذات القواعد.

(٥) المادة (٣) من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية.

(٦) See W. Laurence Craig & William W. Park & Jean paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration, 2nd ed, Paris, 1990, p. 29 .

وبقية المحكمين، عما إذا كان من الإمكان الاستمرار في الإجراءات أم أن الأمر يتطلب تعيين محكم بديل.

**د- يلاحظ أن النص – سالف الذكر – حصر الحالات التي يجوز فيها لمحكمة التحكيم التصريح لهيئة التحكيم المبتورة بالاستمرار في إجراءات التحكيم في حالتي الوفاة والعزل وفقاً للفقرتين (١) و(٢) من المادة (١٥) من قواعد تحكيم الغرفة، إذ تنص تلك المادة على أن:**

"١- يستبدل المحكم حال وفاته، أو إذا قبلت المحكمة استقالته أو طلب رده، أو إذا قبلت المحكمة طلباً بذلك من كافة الأطراف.

٢- ويستبدل المحكم بمبادرة من المحكمة حين تقرر أن قيامه بمهامه أصبح متعذراً بحكم القانون أو الواقع، أن أنه لا يقوم بهذه وفقاً للقواعد أو خلال الآجال المحدد بها".

ذهب البعض – في إطار انتقاد ذلك النص بفقرتيه – إلى أن التحديد على هذا النحو يخالف الغاية التي من أجلها استحدث الفكر التحكيمي فكرة هيئات التحكيم المبتورة، والتي تتمثل في تفويت الفرصة على المحكم سيئ النية male Fide Arbitrator من تعطيل أو وقف إجراءات التحكيم بتنحيته أو امتناعه عن المشاركة بعد أن تكون الدعوى التحكيمية على مشارف الفصل فيها. فالرخصة المخولة لهيئة التحكيم بالاستمرار هي سلطة ذات طابع استثنائي تحد بشكل كبير من حق جوهري للأطراف في تعيين محكميهم ويجب أن تترتب دائماً على فعل إرادي ينطوي على خطأ من جانب المحكم والطرف الذي عينه سواء كان هذا الخطأ في التواطؤ بين المحكم والطرف الذى عينه، أو تقصير ذلك الأخير في بدل العناية اللازمة في اختيار محكمه، أما حالات الامتناع الناشئة عن سبب لا دخل لإرادة الأطراف فيه كحالتي الوفاة أو الرد فمن غير المقبول أن تكون سبباً لحرمان أي

طرف من تعيين محكم عنه[١]، بل أنه – طبقاً للمألوف والمنطقي للأمور – من وجهة نظر الباحثة أن تكون مثل هذه الحالة سبباً لتعيين محكم بديل ولو تحققت شروط الاستمرار.

ه- **أشار نص المادة** (٥/١٥) – **سالف الذكر** – إلى أن قرار محكمة التحكيم سواء بالاستمرار في الإجراءات أو بتعيين محكم بديل يكون بمبادرة منها دون طلب من الخصوم، والنص على هذا النحو يفتقد الصواب باعتبار الرخصة المخولة لمحكمة التحكيم ما هي إلا استثناءً من الأصل لدفع الضرر قد يصيب الطرف الآخر ويتمثل هذا الضرر في تأخير الفصل في الدعوى. لذا، كان من الأجدى والأصوب أن يكون ذلك القرار يصدر من هيئة التحكيم بناء على طلب ممن يحتمل أن يصيبه هذا الضرر.

و- **كما ينظر البعض**[٢] **بنظرة الريبة إزاء ذلك النص**، من منظور مدى جدوى هذا النص في ظل اتجاه القضاء الفرنسي الرافض للاعتراف بأحكام هيئات التحكيم المبتورة[٣] هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أضاف أنه بالرغم من ذلك أن ذلك النص يظل صحيحاً بشرط اعتباره جزءاً من اتفاق التحكيم، متى اتفق الأطراف على تبنى قواعد التحكيم فغرفة التجارة الدولية.

---

(١) See Yres Derains & Eric A. Schwartz, A Guide to the ICC Rules of Arbitration, Kluwer Law International 2 end Edition 2005, p. 205 .

(٢) See Fouchart, Gaillard & Goldman, op. cit., p. 616.

(٣) يراعى في إطار المبحث الثاني يتم تناول اتجاهات القضاء المقارن بشأن مدى صحة الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم المبتورة.

## المطلب الثاني:
## هيئة التحكيم المبتورة ومدى سلطتها التقديرية في الاستمرار في الإجراءات أو تعيين محكم بديل

يتم تناول موضوع ذلك المطلب بقدر من التحليل والتأصيل الموجزين والتعقيب إن كان له مقتض، من خلال هذين الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[١]

ذهب جانب من الفقه إلى أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمعروف باسم إكسيد يعد أخطر وأهم مركز تحكيم في العالم – فهو الجهاز الوحيد – من أجهزة التقاضي في مجال المعاملات المالية – الذى يتمتع بولاية قضائية على الدول. ولا تراجع أحكامه من أية أجهزة قضائية مهما علا شأنها، سواء أكانت عالمية أم محلية؛ إذ تلتزم الدول بجميع أحكامه دون قيد أو شرط. ودون أن يكون لمحاكمها أو محاكم أي دولة أخرى حق التعقيب عليها ومراجعتها. فالسبيل الوحيد لمراجعة أحكام الإكسيد هو نظام البطلان الداخلي، المقرر ضمن آلية التقاضي لدى المركز، ووفقاً لقواعده الواردة في اتفاقية واشنطن ١٩٦٥[٢].

تنص المادة (١١/ ١) من قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات ICSID لعام ٢٠١٤ على أنه:

---

(١) يعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمعروف باسم إكسيد International Centre for Settlement of Investment Disputes "ICSID". أحد منظمات خمس لمجموعة البنك الدولي (البنك الدولي للتعمير والتنمية IBRD، وهيئة التمويل الدولي IFC، واتحاد التنمية الدولية IDA، ووكالة ضمان الاستثمار المتعدد MIGA وهى منظمات حكومية. وقد تم إنشاء هذا المركز بموجب اتفاقية دولية وقعت في واشنطن بتاريخ ١٨ مارس ١٩٦٥.

أنظر د. محمود سمير الشرقاوي، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، مرجع سابق، ص ١١٧ وما بعدها.

(٢) د. عبد المنعم زمزم، قانون الاستثمار الدولي، دار النهضة العربية، ١٤٤٢ه – ٢٠٢١م، ص ٢٧٨.

" إذا امتنع أحد محكمي هيئة التحكيم المشكلة من ثلاثة محكمين عن المشاركة في التحكيم لأسباب غير تلك الواردة بالمادة (١٠) من هذه القواعد، يتمتع المحكمان الآخران وذلك بناءً على تقديرهم المطلق بصلاحية الاستمرار في التحكيم وإصدار أي قرار أو حكم، رغم امتناع المحكم المذكور عن المشاركة وعلى المحكمين الآخرين الأخذ بالاعتبار المرحلة التي وصل إليها التحكيم، والسبب، إن وجد، الذي يفصح عنه المحكم الثالث لعدم مشاركته والمسائل الأخرى التي يعتبرونها مناسبة في ظل ظروف القضية.

وفي حالة أخذ المحكمين الآخرين قراراً بعدم الاستمرار في التحكيم بدون مشاركة المحكم الثالث، على المسئول الإداري، وبالاستناد إلى ما يقنعه من أدلة، الإعلان عن فراغ المنصب، فيتم تعيين محكم بديل، عملاً بأحكام المادة (٦) من هذه القواعد، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك".

وتستخلص الباحثة من سياق ذلك النص بفقرتيه وفي إطار التعقيب عليه بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

١- حصر النص – من واقع الفقرتين سالفتي الذكر – فكرة امتناع المحكم عن الاستمرار في المشاركة في إجراءات التحكيم في حالة هيئات التحكيم المشكلة من ثلاثة محكمين فحسب، مما يعنى عدم سريان حكم النص على هيئات التحكيم المشكلة من عدد وترى (محكم منفرد) أو أكثر من ثلاثة محكمين، والغالب في التحكيم التجاري الدولي قد تنصرف إرادة أطراف النزاع – ولاسيما في حالة تعددهم – إلى تشكيل هيئة تحكيم من خمسة أو سبعة محكمين. ومن ثم، يمكن القول – في ضوء ما سبق تبيانه – أن سياق النص على النحو يشوبه القصور في المعالجة.

٢- أشار النص –في إطار الشطر الأول من الفقرة (١) سالفة الذكر– إلى أنه استثنى من نطاق أعماله الحالات المنصوص عليها في المادة (١٠)[1] من القواعد والتي يتعين فيها

(١) وتنص المادة (١٠) – في هذا الصدد – من قواعد الإكسيد على أنه:

تعيين محكم بديل تتمثل هذه الحالات في قبول استقالة المحكم accept the resignation of an arbitrator، أو في حالة وفاة المحكم an arbitrator dies أو إذا رأت إدارة المركز قبول استقالة المحكم في حالة استقالة بعد تقديم طلب برده أو إبقاء إدارة المركز على طلب الرد.

وترى الباحثة – إن ما جاء بالمادة (١٠) المتعلقة بالاستثناء يتفق مع ما يقتضيه المألوف والمنطقي للأمور؛ إذ ليس من المقبول والمعقول حرمان أحد الأطراف من تعيين محكم عنه، ولاسيما إذا كان السبب خارج عن إرادة المحكم والطرف الذي عينه ابتداءً.

٣- أوسد نص الفقرة (١) – سالفة الذكر – لهيئة التحكيم المبتورة في إطار سلطتها التقديرية الحق في الاستمرار في التحكيم وإصدار أي قرار أو حكم. وترى الباحثة إن السلطة التقديرية لهيئة التحكيم المبتورة في هذا الشأن ليست مطلقة، بل مقيدة وهذا مستفاد مما جاء في نهاية الفقرة (١) ونصه "... وعلى المحكمين الآخرين الأخذ بالاعتبار المرحلة التي وصل إليها التحكيم، والسبب إن وجد، الذى يفصح عنه المحكم الثالث لعدم مشاركته والمسائل الأخرى التي يعتبرونها مناسبة في ظل ظروف القضية". هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أن تمتع هيئة التحكيم المبتورة بالسلطة التقديرية على النحو السالف بيانه يجعل منها أن تكون خصماً وحكماً في ذات الوقت؛ ومن ثم فإن نص الفقرة (١) النحو يعتبر – من وجهة نظر الباحثة – غير ملائم من الناحية القانونية لاسيما إذا تكونت هيئة التحكيم من محكم منفرد، كما النص يتنافى مع قيم العدل ومبادئه وينتهك ضمانة الحيدة التي يقتضيها العمل القضائي.

---

"If an arbitrator withdraws after a challenge, or the administrator sustains the challenge, or the administrator sustains the challenge, or the administrator determines that there are sufficient reasons to accept the resignation of an arbitrator, or an arbitrator dies, a substitute arbitrator shall be appointed pursuant to the provisions of Article 6, unless the parties otherwise agree".

٤- أشارت الفقرة (٢) – سالفة الذكر – إلى عبارة " المسئول الإداري" لما كانت الدول المنضمة للإكسيد قد بلغ عددها بالفعل ١٥٤ دولة، فإن اتفاقية واشنطن قد راعت – طبقاً لما ذهب إليه جانب من الفقه[١] – تحقيق المساواة الكاملة بين الدول الأعضاء من حيث تشكيل المجلس الإداري، حيث تقوم كل دولة بتعيين ممثل واحد، كما تقوم – في ذات الوقت – بتعيين مناوب ينوب عنه في حالة غيابه أو عدم قدرته على العمل[٢]، بما يعنى إن كل دولة تقوم بتعيين عضوين أحدهما ممثل والآخر مناوب. وهكذا فإن المجلس الإداري للإكسيد يتشكل حالياً من ٣٠٨ عضواً. ومجلس بهذا الحجم والأهمية لابد أن يرأسه رئيس. ولذا يتولى رئيس البنك الدولي رئاسة المجلس الإداري، ويكون لكل عضو في المجلس صوت واحد، عدا رئيس المجلس، حيث لا يحق له التصويت[٣]. ويجتمع المجلس مرة واحدة سنوياً[٤]، وفي حالة غياب رئيس المجلس الإداري أو عدم قدرته على العمل أو في حالة خلو وظيفة رئيس البنك يحل محله الشخص الذى يقوم بعمل رئيس البنك[٥].

ويستخلص مما سبق أن رئيس المجلس الإداري يعد بمثابة سلطة التعيين؛ إذ نص الفقرة (٢) – سالف الذكر – أشار إلى أنه في حالة أخذ المحكمين الآخرين قراراً بعدم الاستمرار

---

(١) د. عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص ٣٤٠ وما بعدها؛ د. محمود سمير الشرقاوي، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، مرجع سابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

(٢) طبقاً للمادة (٤/ ١) من الاتفاقية.

(٣) طبقاً للمادة (٥/ ١) من الاتفاقية.

(٤) طبقاً للمادة (٧/ ١) من الاتفاقية.

(٥) طبقاً للمادة (٥/ ٢) من الاتفاقية.

في التحكيم بدون مشاركة المحكم الثالث، عندئذ يكون لرئيس المجلس الإداري (سلطة التعيين) أن يختص بالآتي[١]:

١- الإعلان عن فراغ المنصب.

٢- يتم تعيين المحكم البديل Substituent the Arbitrator مع مراعاة أن اختصاص رئيس المجلس الإداري في هذا الشأن مقيد وطبقاً لما جاء بسياق الفقرة بالآتي:

- أن يكون ثمة أدلة توفر له قدر من الاقتناع.
- ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. وأن النص في هذا الشأن يرسى ويرسخ مبدأ سلطان الإرادة المخولة لأطراف النزاع.

وترى الباحثة أن نص الفقرة (٢) – في ضوء ما سبق تبيانه – مبنى على أساس سليم. وهنا يشوب هيئة التحكيم نقص في تشكيلها، وينتابها عارض مؤقت، يعوقها عن أداء عملها، مما قد يترتب عليه تأخر الفصل في الدعوى التحكيمية. لذا وجب استيفاء هذا النقص، وتعيين محكم بديل، وفقاً لذات الطريقة التي سبق إتباعها في تعيين المحكم الذى قرر عدم المشاركة في إجراءات التحكيم.

---

(١) طبقاً للمادة (٦) من قواعد تحكيم المركز. يراعى أن اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ تولت تحديد نظام المركز والهيئات التابعة له وأهمها المجلس الإداري للمركز The Administrative Council الذى أصدر عدداً من اللوائح والقواعد بناء على السلطة المخولة له بمقتضى الفقرات من (أ) إلى (ج) من المادة (٦/ ١) من الاتفاقية. ومن ضمن تلك القواعد: قواعد بشأن إجراءات التحكيم وتعرف باسم قواعد تحكيم Arbitration Rules.

## الفرع الثاني: محكمة لندن للتحكيم الدولي

### أولاً: بعض جوانب محكمة لندن ذات الصلة موضوع البحث

يرى جانب من الفقه أن محكمة لندن للتحكيم الدولي[١] تعد أقدم منظمات التحكيم في العالم. وتم افتتاحها في عام ١٨٩٢م تحت اسم غرفة لندن للتحكيم London Chamber of Arbitration بمبادرة من هيئة مدينة لندن، ثم عدل أسمها في عام ١٩٠٣ إلى محكمة لندن للتحكيم London Court of Arbitration، وفي عام ١٩٨١ عدل أسمها مرة أخرى إلى الاسم الحالي أي محكمة لندن للتحكيم الدولي، لكى تعكس حقيقة نشاطها، إذ تفرغت لإجراء التحكيم الدولي[٢].

- **قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي**

صدرت هذه القواعد عن محكمة لندن، لتكون نافذة اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٨٥. ويشار في هذه القواعد إلى محكمة التحكيم التابعة لمحكمة لندن للتحكيم الدولي بكلمة "المحكمة"[٣] وأهم وظائفها التحقق من صحة تطبيق القواعد.

وعدد هذه القواعد عشرون قاعدة إلى جانب جدول نفقات التحكيم، الذى يحتوى على تحديد المصاريف الإدارية، وأتعاب المحكمين التي تحدد على أساس حدين أدنى وأعلى وفقاً لمعيار زمنى أساسه اليوم بالنسبة للجلسات أو لاجتماعات، والساعة بالنسبة للأوقات الأخرى التي يستغرقها عمل المحكمين.

- **تشكيل هيئة التحكيم والسلطات المخولة للمحكمة في هذا الشأن**

تعين المحكمة هيئة التحكيم بمجرد استلام مسجل المحكمة لرد المدعى عليه أو بعد انقضاء ثلاثين يوماً من استلامه لطلب رد مقدم من المدعى عليه إذا لم يقدم رداً عليه.

---

(١) يطلق عليها بالإنجليزية The London Court of International Arbitration واختصارها LCIA.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٣) يراعى أن تلك المحكمة تعد بمناسبة سلطة تعيين المحكمين.

ويمكن أن تعين المحكمة محكماً منفرداً، ما لم يتفق أطراف النزاع على غير ذلك أو ما لم تقدر المحكمة في ضوء الظروف أنه من الأنسب تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء.

وتقوم المحكمة وحدها بتعيين هيئة التحكيم بقرار من رئيس المحكمة أو أحد نواب الرئيس، وتأخذ المحكمة في اعتبارها عند التعيين الأسلوب أو المعيار الذى اتفق عليه أطراف النزاع لاختيار المحكمين.

وفي حالة اختيار محكم واحد أو عند تعيين رئيس هيئة التحكيم، يجب ألا يكون أيهما من ذات جنسية أحد الطرفين وإذا اتفق الطرفان على أن يقوم بتعيين المحكمين أو بتفويض المحكمين المختارين منهما أو شخص ثالث باختيار محكم، فيجوز للمحكمة أن ترفض هذا التعيين متى قدرت أن المحكم غير مناسب أو غير مستقل. وعند تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين، تعين المحكمة دائماً رئيس هيئة التحكيم على ألا يكون من المحكمين المختارين من طرفي النزاع.

وإذا كان اتفاق التحكيم يدعو الأطراف إلى تعيين المحكمين، ولم يقم المدعى عليه بهذا التعيين خلال الأجل المحدد، تقوم المحكمة بتعيين هذا المحكم. وكذلك إذا لم يعين المدعى محكمه في طلب التحكيم أو لم يعين هذا المحكم خلال الأجل المحدد.

ويجوز لأى طرف طلب رد المحكم خلال خمسة عشر يوماً من تشكيل المحكمة أو من تاريخ علمه بالظروف التي تبرر الرد.

ويعد قرار المحكمة نهائياً في كل ما يعرض عليها أو تتدخل فيه بالنسبة لتعيين المحكمين أو استبدالهم عند عدم قدرة أحدهم أو وفاته أو رفضه مهمة التحكيم أو ردهم.

ولا يشترط تسبيب قرار المحكمة في شأن تعيين المحكمين أو استبدالهم أو ردهم لأنه يعتبر – طبقاً لما ارتأه جانب الفقه – قراراً إدارياً، ويفترض تنازل الأطراف عن اللجوء إلى القضاء للطعن عليه[1]، مع مراعاة قانون مكان التحكيم، فإذا تضمن قاعدة أمره تخضع مثل

(١) د. محمود سمير الشرقاوي، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، مرجع سابق، ص ١٣٨.

هذا القرار للاستئناف، فإن المحكمة تقرر – طبقاً للقاعدة (٣) من قواعد التحكيم وكذلك ما ذهب إليه جانب من الفقه – في ضوء هذه القاعدة إمكان أو عدم إمكان استمرار إجراءات التحكيم بالرغم من وجود طعن بالاستئناف في قرارها[١].

**ثانياً: قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام ١٩٩٨**

على نحو يكاد يقارب قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID ذهبت قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA لعام ١٩٩٨[٢] في هذا الشأن؛ إذ تنص المادة (١٢) المشتمل على ثلاث فقرات على أن:

" إن أي محكم في هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة أعضاء، إذا رفض أو عجز بشكل متكرر عن المشاركة في المداولات، فإن المحكمين الآخرين تكون لهم السلطة بناء على إخطار مكتوب عن ذلك الرفض أو العجز يوجه إلى محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي، باستمرار التحكيم (ويشمل ذلك اتخاذ أي قرار، حكم تحكيم) برغم غياب المحكم الثالث.

عند اتخاذ القرار باستمرار التحكيم، فإن المحكمين يضعان في الاعتبار المرحلة التي فيها التحكيم، التفسير الذى يقدمه المحكم الثالث عن عدم مشاركته، وأية أمور أخرى يرونها مناسبة في ظروف القضية. ويتم ذكر أسباب ذلك القرار ضمن أي أمر أو قرار تحكيم أو قرار آخر يتخذه المحكمان بدون مشاركة المحكم الثالث.

إذا قرر المحكمان في وقت عدم استمرار التحكيم بدون مشاركة المحكم الثالث المتغيب عن المداولات، فإن المحكمين الاثنين يقومان بإخطار الأطراف ومحكمة لندن للتحكيم الدولي كتابة بذلك القرار. وفي هذه الحالة فإنه يحق للمحكمين الاثنين أو أي

---

(١) د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٧١.

(٢) يراعى أنه تم إجراء تعديلات على تلك القواعد كان آخرها القواعد الحالية والنافذة من أول أكتوبر ٢٠١٤ وقد تضمنت ذات النص – أي المادة (١٢) – محل البحث دون تعديل.

طرف إحالة الموضوع إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي بهدف عزل ذلك المحكم الثالث وتعيين بديل له وفقاً للمادة ١٠".

وتستخلص الباحثة من سياق ذلك النص بفقراته الثلاث وفي إطار التعقيب عليه بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

١. حصر النص – من خلال الفقرات الثلاث – فكرة عدم مشاركة المحكم في الاستمرار في إجراءات التحكيم في حالة هيئات التحكيم المشكلة من ثلاثة محكمين فقط – وهو نهج يماثل نهج قواعد مركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الإكسيد)[1].

٢. أوسدت الفقرة (١) لهيئة التحكيم المبتورة – أي في حالة رفض أو عجز أي محكم عن المشاركة في المداولات – السلطة في تقرير الاستمرار في التحكيم. ويلاحظ أن تلك السلطة ليست مطلقة مقيدة بأن تخذ بعين الاعتبار طبقاً لما جاء بالفقرتين (١) و (٢) بالآتي:

- وجود إخطار مكتوب عن رفض المحكم أو عجزه في عدم المشاركة وهذا الخطاب يوجه إلى محكمة لندن.
- المرحلة التي فيها التحكيم، بما يعنى أن هيئة التحكيم المبتورة غير مقيدة بمرحلة ما وتمتعها بسلطة واسعة في الشأن.
- أي تفسير يقدمه المحكم الثالث يتعلق بالرفض أو العجز إزاء عدم المشاركة.
- ثمة أمور أخرى مواتية لظروف القضية وملابساتها.
- ذكر الأسباب التي تبرر أي قرار ما أو قرار تحكيم يصدر من هيئة التحكيم بدون مشاركة المحكم الثالث.

---

(١) من منطلق حرص الباحثة على إتباع نهج عدم التكرار أو الإطناب. لذا، تفضل الإحالة إلى ما سبق تناوله في هذا الشأن في إطار قواعد الإكسيد.

٣. تطرق نص الفقرة (٣) – سالف الذكر – لفرض تقرير هيئة التحكيم عدم استمرار التحكيم بدون مشاركة المحكم الثالث. وهذا الفرض عالجته بضرورة بقيامها بإخطار كتابي بذلك القرار كل من:

- أطراف النزاع.
- محكمة لندن التحكيم الدولي.

وبعد ذلك الإخطار يكون للمحكمين الاثنين أو أياً من أطراف النزاع الحق إحالة الموضوع إلى حكمة لندن بغرض عزل المحكم وتعديل محكم بديل[1].

(١) أنظر إلى ما سبق تناوله عن السلطات المخولة لمحكمة لندن في هذا الشأن.

## المبحث الثاني:
## اتجاه القضاء إزاء الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المبتورة

يراعى أن القضاء المقارن لايزال – في الغالب الأعم – يتناوله التردد في الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم المبتورة لاعتبارات متباينة، بل إن هذا التردد انعكس داخل نطاق الدولة الواحدة مما أدى تقسيم اتجاه القضاء في هذا الشأن إلى اتجاهين.

- الاتجاه الأول: برفض الاعتداد بفكرة هيئات التحكيم المبتورة ابتداء.
- الاتجاه الثاني: يؤيده معظم الفقه يذهب إلى تبنى نهج الاعتداد بصحة أحكام هيئات التحكيم المبتورة، إلا أن ذلك مرهون باستيفاء شروط معينة. لذا يتم تناول موضوع ذلك المبحث – في ضوء ما سبق ذكره – من خلال المطلبين التاليين:

### المطلب الأول:
### الاتجاه الأول: بطلان حكم التحكيم

تصدر القضاء الفرنسي الاتجاه الرافض للاعتراف بالأحكام الصادرة من هيئات تحكيم مبتورة بشكل عام دون تحديد للمرحلة الإجرائية التي صحبها البتر، وسايره في ذلك الاتجاه القضاء السويسري قبل تعديل القانون الدولي الخاص السويسري، كما تبنت هذا الاتجاه بعض الأحكام الصادرة من محكمة استئناف القاهرة. وهو ما يتم تناوله بقدر من التحليل والتأصيل الموجزين من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

#### الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي

ذهبت محكمة استئناف باريس إلى بطلان حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم مبتورة حتى وإن كان النقص الذى اعترى هيئة التحكيم قد حدث أثناء فترة حجز الدعوى للحكم باعتبار إن صدور حكم على ذلك النحو في هذه الحالة ينطوى على إخلال بمبدأ المساواة بين الأطراف إزاء اختيار محكميهم؛ إذ جاء بحيثيات حكم تلك المحكمة في قضية كوميلوج Comilog " أن المحكم الثالث قد تنحى أثناء المداولة بعد تلقى مسودة الحكم مما يعنى أنه عند صدور الحكم كانت هيئة التحكيم مشكلة من رئيس هيئة التحكيم

والمحكم المعين عن كوميلوج أي من محكمين اثنين فقط على نحو يناقض اتفاق الأطراف على التحكيم، وهو ما يستوجب بطلان حكم التحكيم. وفي تبرير النتيجة التي خلصت إليها – أشارت تلك الحيثيات – إلى أنه بالرغم من استقالة المحكم في فترة المداولة تتصف بطابع التعسف، يناقض التزام المُحكم باستكمال مهمته تتصف بطابع التعسف، يناقض التزام المحكمة باستكمال مهمته حتى نهايتها، إلا أن ذلك لا يبرر حرمان أحد الأطراف في حقه في المساواة مع الطرف الآخر بتعيين محكم بديل عنه، مما يوصم الحكم – في هذه الحالة – بالبطلان"[1].

ويرى جانب من الفقه – في إطار انتقاد ما جاء بحيثيات الحكم في هذا الشأن – إن ذلك الحكم محل النظر؛ إذ أن حرمان أحد الأطراف من تعيين مُحكم بديل ليس مجرداً من المبررات، بل إنه من الأمور المنطقية؛ إذ متى خلصت المحكمة إلى أن سلوك المحكم هو سلوك يتسم بالتسويف والتعسف، فإنها تكون قد انتهت ضمناً إلى خطأ الطرف الذى عينه في اختيار محكمه مما يبرر حرمانه من هذا الحق[2].

كما تبنت ذات النهج المحكمة ذاتها في حكم حديث لها صادر عام ٢٠٠٨ في شأن حكم التحكيم في قضية شركة ماليكورب Societe Malicorp ضد جمهورية مصر العربية والصادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي؛ إذ رفضت الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه بسبب صدوره عن هيئة تحكيم مبتورة مشكلة بالمخالفة لاتفاق التحكيم على التحكيم. وجاء بحيثيات الحكم تبريراً لذلك الرفض الاعتراف بالحم وتنفيذه إن المحكم المسمى عن جمهورية مصر العربية كان قد علق مشاركته في استمرار التحكيم قبل إجراء مرحلة المداولة، فكان يتعين اختيار محكم بديل له، لا الاستمرار في إصدار

---

(١) Voir Cour d' Appel Paris, I July 1997 Agence Transcongolaise Communication – Chemin de fer Congo Océan (ATC – CFCO) V. Compagnie Miniére de L' Ogooue – Comilog. S.A., XXIVA YBCA, 1999, p. 281 .

(٢) Voir Fouchard, Gaillard & Goldman, op. cit., p. 616.

الحكم، طالما أن اتفاق التحكيم لم يجيز استمرار هيئة التحكيم المبتورة[١]. كما رفضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٣ يونية ٢٠١٠ من الغرفة المدنية الأولى الطعن المقام من شركة ماليكورب Societe Malicorp على هذا الحكم على أساس أن الحكم صدر من هيئة تحكيم مشكلة بالمخالفة لاتفاق التحكيم[٢].

كما قضت محكمة استئناف باريس – في إطار تطبيق المادة (١١/ ١) من قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار " الإكسيد – ICSID" – بعدم الاعتراف بحكم تحكيم صادر وفقاً لقواعد الإكسيد على أثر امتناع أحد المحكمين عن المشاركة في إجراءات التحكيم في فترة مبكرة من إجراءات التحكيم، ومع ذلك استمر المحكمان الآخران في إجراءات التحكيم دون إخطار الطرف الذي عينه. وأردفت المحكمة – في ضوء ما جاء بحيثيات حكمها – أن سلطة المحكمين وفقاً للمادة (١١) من القواعد في الاستمرار في إجراءات التحكيم في ظروف محددة لا يمكن اعتبارها اتفاقاً ذات أثر تلقاء في استمرار الإجراءات دون عرضها على الأطراف[٣].

---

(١) Cour d' Appel, Paris, 19 June 2008, Societe Malicorp V. Republique Arabe d' Egypte.

ملخص الحكم متاح على الرابط:

http//: www. Legiftance.gouy.Fr/affich Juri Judi. Do? Id Texet Ju RITEX T 0000 19225667.

(٢) Voir Cour de Cassation, 23 June 2010, Société Malicorp V. Republique Arabe d' egypte, Chamber Civile I No de pourvoi: 08 – 1685809 – 12399 .

(٣) هذا الحكم مشار إليه في:

Thomas H. Webster, Handbook of UNCITRAL Arbitration Commentary, Precedents and Materials for UNCITRAL Based Arbitration Rules, Sweet & Maxell 2010, p. 232 et seq.

يستخلص – من سبق تبيانه – أن ثمة اتجاه يهدر من حيث المبدأ للاعتراف بأحكام هيئات التحكيم المبتورة وتنفيذها، الأمر الذى حدا بالبعض – تجنباً لإهدار ذلك المبدأ – إلى ضرورة استبدال المحكم في كل الأحوال طالما لم يتفق الأطراف على جواز استمرار الإجراءات دون استبدال المحكم أو إجراء تعديل على قواعد مراكز التحكيم المؤسسية تجيز ذلك كي تكون الأحكام الصادرة من هيئات المبتورة محلاً للاعتراف بها في ولاية القضاء الفرنسي(١).

## الفرع الثاني: القضاء السويسري

يراعى أن القضاء السويسري – قبل إجراء تعديل القانون الدولي الخاص السويسري – قد اتجه إلى رفض الاعتراف بأحكام هيئات التحكيم المبتورة، وهو ما يعنى أنه تبنى ذات القضاء الفرنسي ليست ذلك فحسب، بل اعتنق ذات الحيثيات والمبررات التي عول عليها القضاء الأخير؛ إذ قضت المحكمة الفيدرالية السويسرية في قضية Milutinovic(٢) ببطلان حكم التحكيم الصادر من محكمين (اثنين) بعد أن تنحى أحد المحكمين اعتراضاً على رفض هيئة التحكيم طلب إعادة سماع بعض الشهود. وقد استمرت الهيئة في الإجراءات وأصدرت حكماً جزئياً في النزاع، معللة استمرارها في إجراءات التحكيم رغم استقالة المحكم بعدم قبول استقالته من جانب محكمة غرفة التجارة الدولية، وإن رفض طلب العزل يعنى أن المحكم لايزال عضو بهيئة التحكيم. ومن ثم، فإنه عليه الاستمرار في أداة مهمته. وقد قامت هيئة التحكيم بدعوته لإجراء المداولة، إلا أنه امتنع، لذا فقد اعتبر المحكم المتنحي ممتنعاً عن توقيع الحكم.

---

(١) See Gary. Borm, International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2009, First Part, p. 1591 .

(٢) هذه القضية والحكم الصادر فيها مشار إليه في:

Julian M. Lew; Loukas & Michael Kroll, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, p. 328 et seq.

وقد طعن Pourvoi على حكم التحكيم الجزئي بالبطلان أمام محكمة استئناف زيورخ على اعتبار أن ذلك الحكم صدر من هيئة مشكلة بالمخالفة للقانون لتنحى أحد المحكمين، غير أن هذه الهيئة رفضت الطلب على أن تنحى المحكم لعدم قبول المحكمين الآخرين لطلب إعادة سماع بعض الشهود لا يعد مبرراً كافياً للتنحي.

بيد أن المحكمة العليا السويسرية ابطلت هذا الحكم على أساس أن استقالة المحكم أثناء سير الدعوى دون استبداله يجعل الحكم صادراً من هيئة مشكلة بالمخالفة للقانون على نحو يناقض اتفاق الأطراف. كما أكدت أنه يجب أن يشترك في إصدار الحكم والمداولة فيه كل المحكمين وإن تخلف هذا الشرط يؤدى إلى بطلان حكم التحكيم(١).

ويرى جانب من الفقه إلى أن هذا الاتجاه من القضاء السويسري لم يعد قابلاً للتطبيق، ولاسيما بعد إجراء تعديل المادة (١٧٩) من القانون الدولي الخاص السويسري والتي أصبحت تجيز في مثل هذه الحالات أن تستمر هيئة التحكيم المبتورة في الإجراءات وإصدار الحكم(٢).

## الفرع الثالث:
## اتجاه بعض أحكام القضاء المصري إلى رفض الأحكام الصادرة من هيئة تحكيم مبتورة

يتعين – في إطار ذلك الاتجاه – صدور الحكم من هيئة تحكيم وترية. ومن ثم، فإنه في حالة تنحى أحد المحكمين أو استقالته أياً كانت المرحلة التي تمت فيها التنحي أو الاستقالة، فإن ذلك يقتضى تسمية محكم بديل. وقد لاقى هذا الاتجاه تأييد محكمة النقض.

وتتناول الباحثة – في ضوء ما سبق – إبراز مبررات التي عولت عليها محكمة استئناف القاهرة ومحكمة النقض في رفض الأحكام الصادرة من هيئة تحكيم مبتورة من خلال هذين الجانبين.

---

(١) Ibid.

(٢) See Julian M. Low and Others, Op. cit., p. 326.

**أولاً: مسلك محكمة استئناف القاهرة**

في قضية تحكيمية بين شركة مصرية وشركة إنجليزية، تم نظرها وفقاً لقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، تم التداول بين المحكمين كتابة وأرسل رئيس الهيئة مشروع الحكم إلى المحكمين الآخرين فبعث كل منهما تعلقه على هذا المشروع إلى رئيس الهيئة الذي حدد جلسة للمداولة النهائية، لم يحضرها أحد المحكمين وإنما بادر بتقديم استقالته. فحدد رئيس الهيئة جلسة لإصدار الحكم لم يحضرها المحكم المستقيل، فصدر الحكم في هذه الجلسة رغم عدم حضوره، واعتبر رئيس الهيئة أن استقالة المحكم في هذه الظروف يعتبر رفضاً للتوقيع يجيز إصدار الحكم. وأثبت رئيس الهيئة في نهاية الحكم أن " المحكم ... رفض حضور جلسة المداولة النهائية كما تخلف عن حضور جلسة إصدار الحكم رغم دعوة رئيس هيئة التحكيم له بتاريخ ٢٥/ ١١، إلا أنه أرسل بتاريخ ٢٨/ ١١ إلى رئيس الهيئة بما يفيد هذا الرفض وذكر أنه قدم استقالته من الهيئة بتاريخ ١٩/ ١١. ويعد ذلك منه رفضاً لتوقيع الحكم".

وقد تم رفع دعوى بطلان ذلك الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة، وقد قبلت محكمة الاستئناف الدعوى، وقضت ببطلان الحكم استناداً إلى أن " ... المداولة لم تكن قد اكتملت بعد بشأن الحكم المطعون فيه، فضلاً عن أنه بإعلان المحكم المعين من قبل الشركة المحتكم ضدها عن تنحيته عن المهمة الموكلة إليه مما تكون صفته قد زالت منذ إعلانه عن ذلك التنحي وكان يتعين اتخاذ الإجراءات اللازمة نحو تعيين محكم آخر بدلاً منه وهو الأمر الذى لم يحدث مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد صدر من هيئة غير مشكلة تشكيلاً قانونياً الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد صدر مشوباً بالبطلان لصدوره من غير أن تكتمل المداولة بشأنه ولعدم اكتمال الهيئة التي أصدرته"[1].

---

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة – الدائرة ٦٣ تجارى – جلسة ٩ مارس ٢٠١١، الدعوى رقم (١٥) لسنة ١٣٧ قضائية تحكيم.

وهو ذات النهج الذى اتبعته ذات المحكمة بدائرة مغايرة في قضية ماليكورب الشهيرة؛ إذ قضت محكمة استئناف في هذا الشأن ما نصه: " وحيث أقيمت الدعوى على سند من أن المحكم المختار من المدعيين قد تنحى عن نظر القضية التحكيمية رقم ٣٨٢ لسنة ٢٠٠٤ الصادر فيها الحكم الطعين. وأرسل إلى هيئة التحكيم بتاريخ ٢٧/ ٢/ ٢٠٠٦ قبل صدور الحكم الطعين كتاباً أورد فيه أسباب تنحيته مقرراً وقف اشتراكه كمحكم في كل المداولات الخاصة بالقضية التحكيمية إلى أن يتم إيقاف أو إلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (١٨٦٢٨) لسنة ٥٩ ق بجلسة ١٩/ ٢/ ٢٠٠٦، إذ أن مخالفته هذا الحكم يعتبر خطأ مهنياً جسيماً، إلا أن هيئة التحكيم أصدرت الحكم الطعين بتشكيل ثنائي وليس وتراً ... وحيث أن هذا السبب المبدى من المدعيين صحيح، ذلك أن قانون التحكيم المصري المطبق على التحكيم الذى صدر بشأنه الحكم الطعين، قد أوجب أن يكون عدد المحكمين وتراً " مادة ١٥/ ٢ تحكيم" وليس لهيئة التحكيم أن تنعقد بعدد زوجي لنظر التحكيم، فإن فعلت وأصدرت حكماً في النزاع فإن حكمها يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام؛ إذ لا يسمح بإصدار بالأغلبية مما يخل بالضمانات الأساسية للتقاضي ويكون حكم التحكيم إذا صدر من هيئة مشكلة من عدد زوجي باطلاً سواء كانت الهيئة مشكلة أصلاً من هذا العدد الزوجي أو كانت مشكلة من عدد وتر وزالت صفة أحد المحكمين فصدر الحكم من عدد زوجي، كذلك فإن المادة (٢١) من قانون التحكيم المصري ينص 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 أورد حكم محكمة استئناف القاهرة ما عول عليه المحكم من تبريرات لتعليق مشاركته دون بحث مدى مشروعية هذا السبب حيث قضت بأن: " ولما كان الثابت في الأوراق أن هيئة التحكيم التي شكلت لنظر دعوى التحكيم رقم (٣٨٢) لسنة ٢٠٠٤ كانت تتكون من:

١- البروفيسور / برناردو أم كريمادس " رئيساً".

٢- الدكتور / عبد الحميد الأحدب "محكماً".

٣- الدكتور / حاتم على لبيب جبر " محكماً".

وقد نظرت تلك الهيئة دعوى التحكيم المذكورة بذلك التشكيل إلى أن أرسل المحكم الدكتور/ حاتم جبر خطاباً مؤرخاً في ٢٧/ ٢/ ٢٠٠٦ إلى مدير مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي يبلغه فيه أنه وبصفته المحكم المختار من جانب المحتكم ضدهم في القضية التحكيمية رقم (٣٨٢) لسنة ٢٠٠٤ يجب عليه – أي المحكم – إعادة تقييم موقفه في ضوء الحكم الصادر من مجلس الدولة المصري (محكمة القضاء الإداري) بتاريخ ١٩/ ٢/ ٢٠٠٦ في الدعوى رقم (١٨٦٢٨) لسنة (٥٩) قضائية والذى قضى ببطلان شرط التحكيم الوارد في عقد الامتياز المبرم مع الشركة المحتكمة بتاريخ ٤/ ١١/ ٢٠٠٠ مع ما يترتب على ذلك من الآثار التي أخصها إلغاء إجراءات التحكيم في القضية التحكيمية رقم (٣٨٢) لسنة ٢٠٠٤. وأنه للاعتبارات الذى ذكرت في خطاب المحكم الدكتور/ حاتم على لبيب جبر فقد اختتم خطابه بأنه قرر إيقاف اشتراكه كمحكم في كل المداولات الخاصة بالقضية التحكيمية المشار إليها إلى أن يتم إيقاف أو إلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري السالف ذكره".

ورتبت المحكمة على تعليق المحكم مشاركته في التحكيم اعتباره متنحياً وهو ما يستوجب تعيين محكم بديل حيث قضت بأن " ومن ثم فإن ما جاء بخطاب الدكتور/ حاتم على لبيب جبر المرسل إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي هو إبلاغ من المحكم تنحيته وتوقفه عن عضويته في هيئة التحكيم وخلو مقعد المحكم الثالث من شاغله بما جعل هيئة التحكيم مكونة من عضوين اثنين وليس من عدد فردى من الأعضاء، وهو ما كان يتعين معه على الهيئة أن تتوقف عن نظر التحكيم أو المداولة فيه حتى يتم تعيين محكم بديل للمحكم الذى اعتذر أو توقف عن نظر القضية، أما وقد استمرت هيئة التحكيم في نظر القضية بهيئة ثنائية ثم أصدرت الحكم الطعين، فإنها تكون قد خالفت

أحكام قانون التحكيم المصري الذى يحكم النزاع بما يجعل حكمها باطلاً وهو ما تقضى به المحكمة دونما حاجة إلى بحث باقي أسباب البطلان المقامة عليها الدعوى"[١].

وهو ذات ما انتهت إليه محكمة الاستئناف العليا (الدائرة الإدارية التجارية) فيحكمها الصادر بتاريخ ١٨ أبريل ١٩٨٩[٢]؛ إذ قضى بأنه: " إذا حجزت هيئة التحكيم النزاع المعروض عليها للحكم لجلسة حددتها، وقبل هذه الجلسة بأسبوع أخطر أحد المحكمين رئيس الهيئة بأنه بسبب المرض قد تنحى عن مباشرة التحكيم وأرفق برسالته ما يدل على ذلك فقررت الهيئة مد أجل النطق بالحكم ثم أصدرت الحكم مثبتة امتناع المحكم المتنحي عن التوقيع رغم زوال صفته بالتنحي، فإن حكم التحكيم يكون قد صدر من هيئة غير كاملة التشكيل ويكون الحكم باطلاً".

كما أكدت محكمة تمييز الكويت أنه " إذا ثبت أن أحد المحكمين لم يشترك في المداولة أصلاً وتداول الحاضرون كان الحكم باطلاً"[٣].

**ثانياً: مسلك محكمة النقض المصرية**

أيدت محكمة النقض حكم محكمة استئناف القاهرة في قضية ماليكورب وتقريباً على نحو يكاد يماثل لذات الأسباب مع تباين يسير في تكييف حالة تعليق المحكم لمشاركته في المداولات؛ إذ قضت محكمة النقض – في هذا الصدد – بأنه:

---

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة ٦٢ تجارى – جلسة ٥ ديسمبر ٢٠١٢، في الدعوى رقم (٣٨) لسنة ١٢٣ قضائية تحكيم. .

(٢) في الاستئنافين رقمي ٩٠٤ و ٩٨٨ إداري نقلاً من مؤلف د. فتحى إسماعيل والى، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، مرجع سابق، ص ٣٥١، وحاشية رقم ٢.

(٣) حكم محكمة تمييز، جلسة ١٣ فبراير ٢٠٠٠، الطعن رقم (٥٣٦) لـ ١٩٩٩ تجارى نقلاً من مؤلف د. عزمى عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، الناشر مؤسسة دار الكتب بالكويت، الطبعة الثانية٢٠١٢، ص٤٢٥–٤٢٦، حاشية رقم(١)، ص ٤٢٦.

" إذا كان الثابت من الكتاب المؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٦ المرسل من الدكتور/ حاتم على لبيب جبر المحكم المختار من جانب المطعون ضدهم إلى مدير مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي يبلغه فيه بإيقاف اشتراكه كمحكم في كل المداولات الخاصة بالقضية التحكيمية المقيدة برقم (٣٨٢) لسنة ٢٠٠٤ إلى أن يتم إيقاف أو إلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩ فبراير ٢٠٠٦ في الدعوى رقم ١٨٦٢٨ لسنة ٥٩ قضائية ببطلان شرط التحكيم الوارد بعقد الامتياز موضوع التحكيم مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إلغاء إجراءات التحكيم في القضية المذكورة ويطلب فيه تسليم نسخة من هذا الخطاب إلى هيئة التحكيم وأطرافه لإخطارهم بموقفه، بما مفاده أن محكم المطعون ضدهم لم يشترك في المداولة مع المحكمين الآخرين وإصدار الحكم موضوع الدعوى والتوقيع على مسودته. ويكون الحكم بذلك قد صدر من هيئة تحكيم مكونة من محكمين اثنين وليس عددهم وتراً. ومن ثم، يكون الحكم باطلاً وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن ما يشوبه من عوار فيما اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة بشأن مدى اعتبار المحكم المذكور متنحياً عن نظر التحكيم – وأياً كان وجه الرأي فيه – يكون غير منتج، ويضحى معه النعي عليه بسببي الطعن على غير أساس"[1].

(١) حكم محكمة النقض المصرية، جلسة ٢٦ مايو ٢٠١٥، الطعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٨٣ ق (قضائية).

## المطلب الثاني:
## الاعتراف بصحة أحكام هيئات التحكيم المبتورة

على خلاف ما تم من تناوله في إطار المطلب الأول، اتجهت بعض أحكام القضاء المقارن إلى الاعتراف بصحة بأحكام هيئة التحكيم المبتورة على الرغم من عدم وجود نص تشريعي صريح يجيز ذلك.

وقد كان للقضاء الأمريكي السبق في الاعتراف بأحكام هيئات التحكيم المبتورة متى كان النقص في تشكيل الهيئة حاصلاً في فترة حجز الدعوى للحكم أو أثناء المداولة. وقد ساير القضاء الأمريكي في هذا الشأن بعض أحكام القضاء المصري وهو ما يتم تناوله من خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: مسلك القضاء الأمريكي

تبنى القضاء الأمريكي معيار بمقتضاه يتم تقرير صحة أحكام هيئات التحكيم المبتورة؛ إذ العبرة في تطبيق ذلك المعيار هي بتوقيت تخلف شرط الوترية أي بتوقيت حصول التنحي أو الاستقالة أو الامتناع أو الوفاة. فمتى تحقق المانع من مشارطة المحكم قبل قفل باب المرافعة وجب تعيين محكم بديل، أما إذا حدث المانع بعد قفل باب المرافعة وبدء المداولة فإن الحكم الصادر من هيئة التحكيم المبتورة – طبقاً لما ارتأه البعض – يكون صحيحاً وقابلاً للتنفيذ[1].

ففى قضية شركة كوكا ضد دولة كولومبيا قضت المحكمة العليا الأمريكية في ١٨ مايو ١٩٠٣ بصحة حكم التحكيم الصادر عن محكمين بعد أن تنحى المحكم المعين عن دولة كولومبيا، وبررت المحكمة بما قضت به بأن اتفاق الأطراف كان قد حرص على الاعتداد بقرار الأغلبية majority vote. ومن ثم، فإن امتناع المحكم عن إصدار الحكم يعد

---

(١) د. فاطمة صلاح الدين رياض، دور القضاء في خصومة التحكيم – دراسة مقارنة في القانون الأمريكي والقانون المصري، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ١٦٥.

اعتراضاً على ما انتهت إليه المداولة وهو ما لا يبطل حكم التحكيم. وأضافت المحكمة بأنه لا يجوز للمحكم أن يفسد العملية التحكيمية بقراره المنفرد بالانسحاب أو التنحي[١].

وقد تبنت ذات المضمون المحكمة العليا بولاية أيوا؛ إذ قضت ببطلان حكم التحكيم الصادر من محكمين اثنين بسبب يعزى إلى امتناع المحكم الثالث في مرحلة مبكرة من نظر الدعوى التحكيمية عن الاستمرار في إجراءات التحكيم. وفي إطار تبرير مسلكها ذهبت المحكمة إلى وجوب التفرقة بين حالة تنحى المحكم أثناء مرحلة المرافعة في الدعوى التحكيمية وتقديم كل طرف مطالبه، وبين حالة تنحى المحكم أثناء فترة المداولة لإصدار الحكم؛ إذ في الحالة الأولى يستلزم القانون الأمريكي تعيين محل بديل للمحكم المتنحي، بينما يكون لهيئة التحكيم المبتورة – في إطار الحالة الثانية – الاستمرار في المداولة وإصدار الحكم دون تعيين محكم بديل دون أن يترتب على ذلك بطلان الحكم الصادر منها[٢].

---

(١) وقد قضت المحكمة – في هذا الصدد – بأن:

"In short, it was dealing with matters of public concern. It had itself resolved, under the powers given to it in the agreement that a majority vote should govern. Obviously that was that was that only possible way, as each Party appointed a representative of its side". We are satisfied that an award by a majority was sufficient and effective. We are satisfied further that, whatever might be the technical rule for three arbitrators dealing with a private dispute, neither Party could defeat the operation of the submission, after receiving a large amount of property under it, by withdrawing or adopting the with drawal of its nominee when the discussions were closed " Colombia V. Cauca Co, 190 U.S 524 (1903) U.S. Supreme Court the Fourth circuit of appeals No. 259 Decided May 18, 1903 U.S 524 available at: https:// supreme justia.com/cases/federal/us/190/524/case.html.

(٢) نقلاً عن مؤلف د. فاطمة صلاح الدين رياض، مرجع سابق، ص ١٦٦ وما بعدها.

## الفرع الثاني:
## مسلك آخر للقضاء المصري بالاعتراف بصحة أحكام هيئات التحكيم المبتورة

يتسم ذلك المسلك بالميل ومواكبة التطورات في مجال التحكيم التجاري الدولي متخذاً من المبادئ الرئيسية للنظام الإجرائي ركيزة في أحكامه؛ إذ اتجهت الدائرة السابعة التجارية بمحكمة استئناف القاهرة إلى أن النظام الإجرائي المصري لا يمنع من الاعتداد بأحكام هيئات التحكيم المبتورة من حيث المبدأ لذلك، فلا يجوز لأحد المحكمين إفساد العملية التحكيمية بإعلان انسحابه من الهيئة التحكيمية ولاسيما إذا حدث هذا الانسحاب في مرحلة المداولة. وقد قضت – طبقاً لما جاء بحيثيات حكمها في هذا الصدد – بأنه: " ولأن التحكيم يختلف عن القضاء أي أن التحكيم شيء والقضاء شيء آخر، فكان من الطبيعي أن يختلف حكم التحكيم في عدد من الجوانب عن الحكم العادي الصادر من المحاكم النظامية للدولة من ذلك، فإنه في مجال التحكيم وحتى لا يسمح لأحد أعضاء هيئة التحكيم إفساد دعوى التحكيم بمجرد إعلان انسحابه أو برفضه التوقيع على الحكم بعد أن يكون قد شارك في جميع الإجراءات ومنها سماع المرافعات وحصول المداولة، فإن امتناعه هذا – حسبما هو مقرر في النظم التحكيمية المختلفة – لا يؤثر على سير التحكيم، بحيث يعتبر امتناعه عن التوقيع على الحكم أو تنحيته عن المشاركة في إجراءات إصداره بدون أثر قانوني. وكان الثابت من حكم التحكيم المطعون فيه بالبطلان أن المحكم المسمى من المحتكم ضده (الطاعن) حضر كافة جلسات التحكيم واستمع إلى دفاع ودفوع الطرفين وشارك كذلك في المداولة بعد قفل باب المرافعة وحجز الدعوى التحكيمية للحكم فيها إلى جلسة ٢٧/ ٧/ ٢٠١٠، وأيضاً اشتراكه في المداولة التي حصلت قبل إصدار هيئة التحكيم قرارها بمد أجل الحكم لجلسة ١٠/ ٨/ ٢٠١٠ ثم لجلسة ٣١/ ٨/ ٢٠١٠، كما أثبتت هيئة التحكيم " صراحة " حصول المداولة بين المحكمين جميعاً بتاريخ ٢٨/ ٨/ ٢٠١٠ حيث تحددت الخطوط العريضة للحكم وتفويض رئيس الهيئة بصياغة مع مد أجل إصداره لجلسة ١٥/ ٩/ ٢٠١٠".

كما أردفت المحكمة بالقول متى توافرت لهذا المحكم المتنحي كافة الضمانات والفرص في الاشتراك المداولة والإدلاء بدلوه، ومتى كانت استقالة المحكم دون مبرر جدى مقبول فإن انسحابه أو تنحيته لا يعدو في حقيقته أن يكون اعتراضاً على حكم التحكيم فيما انتهى إليه من نتيجة وذلك بالقول:

" ومن ثم فلا يجوز للطاعن التمسك بأن محكمه " الأستاذ/ لوسيان لطيف " طلب بتاريخ ٦/ ٩/ ٢٠١٠ من رئيس هيئة التحكيم قبول اعتذاره وتنحيه عن مهمته التحكيمية وذلك بعد أن توافرت له كل الفرص الممكنة والظروف الملائمة لإصدار الحكم، كما لم يكن هناك مبرر لتعيين محكم بديل بعد تمام المرافعة وحصول المداولة بين المحكمين الثلاثة ومناقشتهم الوقائع والأدلة. بل إن الثابت للمحكمة بوضوح أن تنحى محكم الطاعن (أو استقالته أو انسحابه) ليس له مبرر ظاهر، بل كان بهدف المماطلة والتسويف لتعطيل سير الخصومة التحكيمية أو إفشال التحكيم ذاته. فهذا التنحي لا يعدو في حقيقة الأمر سوى اعتراض من المحكم المنسحب على حكم التحكيم المرتقب وليس تنحياً منه عن نظر الدعوى التحكيمية، وذلك لأن الطلب بالانسحاب قدم – حسب ما تقدم ذكره – بعد حصول المداولة في الحكم أكثر من مرة وبعد الاتفاق على اتجاه الحكم التحكيمي وخطوطه العريضة ومعرفة المحكم المنسحب بمضمون ما سيحكم به وبعد تفويض رئيس هيئة التحكيم بتحرير أسباب الحكم التي تبلورت الآراء بشأنه خلال المداولة الحاصلة بين كافة أعضاء هيئة التحكيم. والسائد خلال المداولة الحاصلة بين كافة أعضاء هيئة التحكيم. والسائد في مجال التحكيم التجاري الدولي هو السعي إلى كل الطرق تكون مؤصدة للمماطلة والتسويف سواء عن طريق تسمية محكمين يسيئون التصرف أو عن طريق تقديم المحكمين استقالات تعسفية وعدم قيامهم بمهمتهم. ومن ثم، فإنه إذا ما امتنع محكم أحد

الأطراف عن المداولة أو التوقيع على الحكم دون مبرر جدى مشروع رغم توافر الظروف المناسبة لمشاركته في ذلك، فهذا لا يؤثر على سير التحكيم أو الحكم الصادر فيه"[١].

كما أشارت المحكمة إلى ما استقرت عليه القضاء المقارن في شأن صحة أحكام هيئات التحكيم وضوابط الاعتداد بها بالقول:

" وفي هذا الخصوص أكدت المحكمة العليا بولاية فلوريدا (أمريكا) على أن امتناع أحد المحكمين عن حضور إصدار الحكم بعد إخطاره بذلك، لا يمنع باقي أعضاء هيئة التحكيم من إصدار الحكم بأغلبية الأصوات، وذلك على سند ألا يسمح لأحد أعضاء هيئة التحكيم إفساد نظام التحكيم بمجرد إعلانه انسحابه أو برفضه التوقيع على الحكم بعد أن يكون قد شارك في جميع الإجراءات ومنها سماع المرافعات. وعلى ذلك فإن انسحاب محكم أحد الأطراف بعد مشاركته هذه ليس له أي أثر قانوني ولا يؤثر على سير خصومة التحكيم. بمعنى أنه يمكن صدور حكم التحكيم على الرغم من ذلك، كالشأن بالنسبة لامتناع المحكم عن التوقيع على الحكم"[٢].

كما رددت ذات الدائرة المبدأ ذاته وإن قضت ببطلان حكم التحكيم في هذه الحالة لثبوت عدم تمام المداولة على الحكم قل تنحى؛ إذ قضت – في هذا الصدد – بأن:

" تعد المداولة، أي التشاور في الحكم وتكوين الرأي فيه، قاعدة أساسية في نظم التحكيم المختلفة (المؤسسي والحر)، بحيث يجب على المحكمين مراعاتها؛ إذ تعد مجرد ضمانة كفالة فرصة المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم يكفى لصحتها، فإذا تم دعوة المحكم لها وكان اليسير عليه أن يعلم بأمرها والاشتراك في هذا الرأي، ولكنه تقاعس بقصد التسويف وإفساد العملية التحكيمية، فيتعين رد قصده عليه ..."[٣].

---

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة (٧) تجارى – جلسة ٧ سبتمبر ٢٠١١ في الدعوى رقم (٦٤) لسنة ١٢٧ قضائية تحكيم.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

وقد اسهبت المحكمة في التأصيل لنهجها بصحة أحكام هيئات التحكيم المبتورة، فبالإضافة إلى ما سبق أن أوردته في الحكم السابق، أضافت المحكمة مبرراً آخر ذا طبيعة عملية مفاده إن بطلان الحكم في مثل هذه الحالات يرسخ فكرة تبعية المحكم للطرف الذى قام بتعيينه والذى يكون على علم مسبق بانسحاب المحكم أو تنحيه بل قد يكون بالتنسيق معه فذهبت إلى القول بأنه:

" ولأن التطبيق العملي كشف خاصة في مجال التحكيم غير المؤسسي عن ظاهرة تهدد نظام التحكيم برمته، وهى أن محكم الطرف قد يعتبر نفسه وكيلاً بشكل أو بآخر عن الطرف الذى أختاره ناظراً فقط إلى تحقيق ادعاءات ومطالب هذا الطرف، فإذا شعر ذلك المحكم الذى يكون قد قبض أتعابه التحكيمية ممن عينه – خلال سير إجراءات الخصومة التحكيمية – بأن الأمر سينتهى غالباً إلى الحكم ضد مصلحة الطرف الذي عينه بادر بالاستقالة أو التنحي أو التعنت في استكمال مهمته التحكيمية أو الامتناع عن المداولة وذلك لكى يمنع إصدار الحكم أو يعرقل ويعطل إصداره"[1].

كما تحرص الباحثة – في هذا الصدد – الاستئناس بما جاء ببعض حيثيات حكم آخر لمحكمة استئناف القاهرة[2]؛ إذ في هذا الحكم وما تضمنه من حيثيات وأسباب كأن – طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه – أفضل وأوضح من تناول فكرة هيئة التحكيم المبتورة من حيث مفهومها ونطاقها والهدف المنشود منها وأساسها القانوني والمميزات تحققها – وخلص إلى أنه يمكن التوصل من خلال تحليلاته العميقة إلى أن المشرع المصري في قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ قد اعترف بتلك الفكرة وأقرها رغم عدم النص عليها

---

(١) المرجع السابق.

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة – الدائرة رقم (٧) تجارى – جلسة ٥ مارس ٢٠١٣، الدعوى رقم (٣٢) لسنة ١٢٩ قضائية تحكيم. منشور بمجلة التحكيم العربي، عدد يونيو ٢٠١٣، ص ١٨١ وما بعدها.

صراحة في مواده[١] هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن ذلك الحكم قد أورد الكثير من حيثيات حكمها السابق إصداره في عام ٢٠١١ – على النحو السالف بيانه – بذات الصياغة. لذا، فإن الباحثة من منطلق الحرص على إتباع نهج عدم التكرار والإطناب فلم تسرد تلك الحيثيات مرة أخرى، بل تقتصر – في هذا المقام – على سرد بعض مقتطفات من حيثيات ذلك الحكم ذات الصلة بموضوع البحث، وذلك على النحو التالي:

" ... إن القاعدة المتعلقة بالمداولة 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 التحكيمي (المقارن وبعد جهد مضطرد) على أن مجرد ضمانه كفالة فرصة المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم يكفى 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"[٢].

كما جاء بحيثيات حكمها ما نصه:

" ولأن التطبيق العملي كشف، خاصة في التحكيم غير المؤسسي، عن ظاهرة تهدد نظام التحكيم برمته، وهى أن محكم الطرف قد يعتبر نفسه وكيلاً (بشكل أو آخر) عن الطرف الذي أختاره ناظراً فقط إلى تحقيق ادعاءات هذا الطرف، فإذا شعر ذلك المحكم – الذي قد يكون قد قبض أتعابه التحكيمية ممن عينه – خلال سير الإجراءات التحكيمية إن الأمر سينتهى غالباً إلى الحكم ضد مصلحة الطرف الذي عينه، بادر إلى الاستقالة أو التنحي أو التعنت في استكمال مهمته التحكيمية أو الامتناع عن المداولة، وذلك لكى يمنع إصدار الحكم أو يعطل إصداره"[٣]. وأضافت المحكمة:

---

(١) د. حسام رضا السيد – أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة عين شمس – التحكيم المبتورة، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص ٤١.

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة، جلسة ٥ مارس ٢٠١٣، سالف الإشارة إلى بعض بياناته.

(٣) حكم محكمة استئناف القاهرة، جلسة ٥ مارس ٢٠١٣، سالف الإشارة إلى بعض بياناته.

" لذلك اجتهد الفقه والتحكيم والقضاء والتشريع جميعاً بهدف وجود حلول قانونية تؤدى إلى الحد من هذه الظاهرة المتقدمة، بحيث لا يتعطل سير خصومة التحكيم أو يفسد نظام التحكيم ذاته وذلك عن طريق تبنى فكرة الهيئة التحكيمية الثلاثية المبتورة – غير المكتملة أو المقطوع منها عضو من أعضائها – خاصة عندما تحصل المماطلة – أياً كانت صورتها – في المراحل الأخيرة من خصومة التحكيم ... هنا سمح الفكر القانوني العربي باعتماد ودعم فكرة " الهيئة التحكيمية المبتورة". ففي حالة ما إذا بقى من هيئة التحكيم محكمين اثنين دون المحكم الثالث، فإن هذه الفكرة تسمح للمحكمين الباقين – بضوابط معينة – أن يردوا على المُحكم المماطل قصده السيئ، بحيث تستكمل الإجراءات، ويصدر الحكم بالأكثرية فقط، وذلك تجنباً لإعادة الإجراءات من جديد، ومنعاً من إضاعة الجهد والوقت والتكلفة، وتأكيد لفعالية التحكيم ... ويعتبر الحكم عندئذ مستوفياً لمقتضيات صحته، ولو تمسك الطرف الذى خسر الحكم ببطلانه بحسبان أن مُحكمه قد تنحى أو استقال أو أنه ناور ولم يشارك في تمام المداولة التحكيمية وإصدار الحكم ... وبذلك توصل الاجتهاد على الصعيد الدولي إلى مساواة المحكم المماطل الذى يقاطع إجراءات التحكيم أو الممتنع عن المداولة أو عدم استكمالها إن كانت قد بدأت، بحال المُحكم الذى لا يوقع على الحكم التحكيمي القطعي بشرط أن تتوافر له كل الفرص والظروف للمشاركة في إجراءات المحاكمة التحكيمية ... فإذا تعسف المحكم رغم إتاحة الفرصة له – على النحو المتقدم – فإن استقالته أو امتناعه عن متابعة مهمته التحكيمية دون سبب أو مبرر جدى مقبول، لا يؤثر على سير خصومة التحكيم أو الحكم الصادر فيها، ويعد امتناعه هذا مثل امتناعه عن توقيع الحكم التحكيمي، أي بدون أثر قانوني"[1].

وتستخلص الباحثة – من واقع ما تم سرده من مقتطفات بعض حيثيات ما ورد بحكمي استئناف القاهرة، بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

---

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة – جلسة ٥ مارس ٢٠١٣.

أ- لا يوجد في النظام القانوني المصري ما يحول دون الأخذ بفكرة هيئات التحكيم المبتورة، بحيث يعد امتناع المحكم عن متابعة مهمته رغم إتاحة الفرصة له بمثابة امتناع عن توقيع الحكم طالما أورد الحكم الواقع المادي الذى يكشف عن الأعذار أو العلل التي من أجلها امتنع المحكم عن أداء واجباته.

ب- تتفق الباحثة مع ما ذهب إليه جانب من الفقه[١] من تقرير صحة أحكام هيئة التحكيم المبتورة متى توافرت فيها بعض الضوابط، والتي تتمثل في الآتي:

### ١. توقيت التنحي أو الامتناع

يشترط أن تكون حالة النقص في هيئة التحكيم نظراً لامتناع أحد المحكمين عن أداء مهمته أو تنحيته أو تخلفه عن الحضور بعد البدء في المداولة وقبل الانتهاء منها. بما يعنى أن العبرة هى في الشروع في المداولة وليس قفل باب المراعة. ويرى جانب من الفقه أن قفل باب المرافعة يعد قرينة على بدأ المداولة. وفي هذه الحالة يكون عبء إثبات عدم حصول المداولة على الطرف الذي يطلب البطلان. ويقصد بقفل باب المرافعة إصدار هيئة التحكيم قرار بحجز الدعوى للحكم ودخول الدعوى مرحلة المداولة على الحكم وعدم قبول أي مستندات أو مذكرات من الأطراف[٢].

### ٢. أسباب التنحي أو الامتناع تكون مبررة

يراعى أنه ليست كل حالة نقص تعترى تشكيل هيئة التحكيم تعد مبرراً للاستمرار في الإجراءات. لذا، ترى الباحثة أن امتناع المحكم لا يعد مبرراً إلا إذا كان السبب المانع له من مباشرة الإجراءات خارج عن إرادته أو عن إرادة الطرف الذي عينه هذا من ناحية. ومن

---

(١) د. فتحي إسماعيل والى، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، مرجع سابق، ص ٣٥٥ وما بعدها؛ د. فاطمة صلاح الدين رياض، مرجع سابق، ص ١٦٣ وما بعدها.

(٢) د. فتحي إسماعيل والى، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

ناحية أخرى، أن يتسم ذلك السبب – وفقاً للمألوف والمنطقي للأمور – بالجدية على نحو يبرر عدم استمرار إجراءات الخصومة التحكيمية.

### ٣. الجهة التي تتمتع بسلطة تقرير الاستمرار في إجراءات الخصومة التحكيمية

ويعنى الشرط الثالث، أنه يجب أن يكون الجهة التي ترخص لهيئة التحكيم المبتورة في الاستمرار في الإجراءات هي سلطة التعيين – وليس لهيئة التحكيم المبتورة – وبعد أخذ رأى بقية أعضاء هيئة التحكيم وأطراف الخصومة التحكيمية، والاطلاع على ما أورد المحكم من أسباب لامتناعه هذا فيما يتعلق بالتحكيم المؤسسي. أما في التحكيم الخاص Ad-hoc فلا مفر من تخويل المحكمين بهيئة التحكيم هذه السلطة على أن يأخذوا بعين الاعتبار دائماً مدى تعارض ذلك المسلك مع قانون محل التحكيم أو القانون المطبق على الإجراءات، وأخيراً أن يكون قرارها بالاستمرار في الإجراءات مسبباً حتى يتسنى لمحكمة البطلان من تقدير مدى صحة قرار المحكمين الاثنين بالاستمرار في الإجراءات.

### ٤. تحقق ضرر نتيجة تنحى المحكم أو امتناعه عن الاستمرار في إجراءات الخصومة التحكيمية

لا تكفى الشروط الثلاثة – سالفة البيان – في حد ذاتها لتقرير حق هيئة التحكيم المبتورة في الاستمرار في إجراءات التحكيم، بل فضلاً عن ذلك يجب أن يكون قرار سلطة التعيين بالاستمرار فضلاً عن ذلك بناء على طلب صاحب المصلحة في ذلك أي المتضرر أو بناء على توصية من هيئة التحكيم المبتورة من منظور الظروف الخاصة بالقضية التحكيمية وملابساتها. وتعنى تلك الملابسات أنه يجب أن تتوافر من الملابسات الخاصة بالنزاع مما يجعل استبدال المحكم مرهقاً لأطراف الخصومة التحكيمية.

إذا ما توافرت الشروط – سالفة الذكر – فإن امتناع المحكم عن الاستمرار في مهمته يعد تعسفاً في استخدام حقه في التنحي، ويجيز – بالتالي – الاستمرار في الإجراءات وإصدار حكم التحكيم المنهى للخصومة دون الإخلال بحق الطرف المتضرر في الرجوع بدعوى المسئولية التقصيرية على المحكم الممتنع.

## المبحث الثالث:
## موقف قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي
## إزاء حكم هيئة التحكيم المبتورة

يتم تناول ذلك موضوع المبحث من خلال هذين المطلبين:

### المطلب الأول: موقف قانون التحكيم المصري

لم يرد نص في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بخصوص هيئة التحكيم المبتورة. وعندما تحدث القانون المذكور عن عدم قيام المحكم بالمهمة المسندة إليه والتي قبلها كتابة لأى سبب من الأسباب، بما في ذلك الامتناع عن القيام بالمهمة أو رفضه الاشتراك في المداولة، نص في المادتين (٢٠) و(٢١) على ما يأتي[١]:

- **المادة (٢٠) تنص على أنه:**

" إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على أي من الطرفين:

- **المادة (٢١) تنص على أنه:**

" إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذى انتهت مهمته".

تستخلص الباحثة مما تم سرده بنص المادتين – سالفتي الذكر – بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

أ. في حالة عدم قيام المُحكم بمهمته لأى سبب من الأسباب، بما في ذلك رفضه الحضور أو رفضه الاشتراك في المداولة، فإن المحكمة المشار إليها في المادة (٩) تأمر بإنهاء مهمته، ولا يكون ذلك من تلقاء نفسها وإنما بناءً على طلب أي من الطرفين.

---

(١) لعل استهلال الباحثة بقانون التحكيم المصري قبل نظام التحكيم السعودي يعزى إلى كون القانون الأول صدر عام ١٩٩٤، بينما نظام التحكيم صدر عام ١٤٣٣ الموافق ٢٠١٢م.

ب. وبانتهاء مهمة هذا المحكم، فإنه يجب تعيين محكم بديل له بذات الإجراءات المتبعة في اختيار المحكم الذى انتهت مدته. وبالتالي فإنه في هذه الحالة لا وجود لهيئة تحكيم غير مكتملة أو مبتورة.

ج. لم يقرر المشرع المصري استكمال الإجراءات بالمحكمين الآخرين فقط دون المحكم الثالث المنتهية مهمته، وإنما قرر استكمال هيئة التحكيم بتعيين محكم بديل للمحكم الذى انتهت مهمته، وإذا لم تكتمل الهيئة بتعيين البديل كان الحكم باطلاً.

لذا، ذهب جانب من الفقه إلى أنه إما أن يتم تعيين المحكم البديل من أحد طرفي التحكيم الذى قام باختياره، أو باتفاق الطرفين، أو بإجراء هذا التعيين من المحكمة التي تشير إليها المادة (٩)، أو من سلطة التعيين المتفق عليها. وخلص إلى أنه يجب عند انتهاء مهمة المحكم لأى سبب إتباع ذات الأسلوب الذى تم لاختياره، عند تعيين محكم بديل[١]. لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " يجب عند تعيين محكم بدلاً من محكم سبق أن عينته المحكمة المشار إليها في المادة (٩) وتبين وفاته، أن يتم التعيين بذات الإجراء الذى تم في المرة الأولى أي برفع دعوى أمام المحكمة المذكورة وليس بتقديم طلب على عريضة إلى رئيس المحكمة، لكى يصدر أمراً باستبدال المحكم الجديد بالمحكم الذى تبين وفاته، وإلا يعد باطلاً الحكم الصادر من هيئة التحكيم التي شارك فيها مثل هذا المحكم"[٢]. ويرى جانب من الفقه أنه يجب تعيين المحكم البديل باسمه، فلا يجوز للمحكمة التي تعينه أن تحكم بتعيين المحكم صاحب الدور دون بيان اسمه[٣].

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الداخلي والدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص ٢٢٩.

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٧، في الطعنين رقمي ١٧١٧٠ و ١٧١٧١ مشار إليه في مؤلف د. محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، الحاشية رقم ٣٠٦ بالصفحة ٢٢٩.

(٣) د. فتحي إسماعيل والى، مرجع سابق.

## المطلب الثاني:
## نظام التحكيم السعودي

لم يتطرق البتة المنظم السعودي إلى هيئة التحكيم المبتورة. إنما تطرق فحسب إلى عدم قيام المحكم بالمهمة أو انتهت مهمته لسبب من الأسباب، وهذا المتضح من نص المادتين التاليتين:

المادة (الثامنة عشرة) من نظام التحكيم تنص على أنه:

"١- إذا تعذر على المحكم أداة مهمته، أو لم يباشرها، أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مسوغ له في إجراءات التحكيم، ولم يتنح، ولم يتفق طرفا التحكيم على عزله. جاز للمحكمة المختصة عزله بناءً على طلب أى من الطرفين...".

**المادة (التاسعة عشرة) من ذات النظام تنص على أنه:**

" إذا انتهت مهمة المحكم بوفاته، أو برده، أو عزله، أو تنحيه، أو عجزه، أو لأى سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التى اتبعت في اختيار المحكم الذى انتهت مهمته.

وتستخلص الباحثة مما جاء بسياق المادتين – سالفتى الذكر – من نظام التحكيم بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

**أ- تطرقت المادة (الثامنة عشرة) – سالفة الذكر – من النظام إلى حالات عدم قيام المحكم بأداء مهمته، حيث تمثلت – طبقاً للمادة المذكورة بالفقرة (١) منها -.**

- تعذر على المحكم أداة مهمته: ويمكن القول بالنسبة لهذه الحالة أنه متى قبل المحكم مباشرة مهمته للفصل في نزاع بعد تعيينه من أحد الأطراف، فليس له كقاعدة عامة، أن يمتنع عن مباشرة مهمته، إلا لسبب جدى يتبينه بعد تعيينه أو يطرأ بعد هذا التعيين. ويمثل امتناع المحكم عن مباشرة مهمته، عدولاً منه عن قبولها، من ذلك مثلاً لو تبين

للمحكم وجود واقعة أو طرأ سبب بعد قبوله التعيين بشكل أحد مبررات انتفاء الاستقلال أو الحيدة مما قد يعد سبباً لرده[١].

- أو لم يباشرها؛ ويمكن القول بالنسبة لهذه الحالة، أن المحكم – في الأصل – لم يباشر تلك المهمة بعد قبوله لها.

- أو انقطع عن أدائها: ويمكن القول بالنسبة لهذه الحالة، أنها تفترض أن المحكم – بالفعل – بدء في أداء مهمته، وبعد ذلك انقطع عن أدائها لسبب خاص به. ويشترط في كل حالة من تلك الحالات – طبقاً للفقرة – أن يترتب عليها تأخير لا مسوغ له في إجراءات التحكيم.

- كذلك جاء بالفقرة (١) ما نصه: " ... ولم يتنح" ويمكن القول بالنسبة لتنحى المحكم – طبقاً لما ذهب إليه جانب من الفقه إلى أنه يجوز للمحكم بعد قبول مهمة التحكيم، أن يتنحى عنه، لمانع قد يطرأ عليه يجعل قيامه بمهمته عسيرة أو مستحيلة أو لسبب مما يعد من أسباب رده. وخلص إلى أن تنحى المحكم عن مهمته يعد من الأمور التي يقررها بمحض إرادته دون التزامه بذلك[٢].

- كما جاء بالفقرة (١) – أيضاً – ما نصه " ... ولم يتفق طرفا التحكيم على عزله ...". وتفصح تلك العبارة – من وجهة نظر الباحث – أن عزل المحكم قد يكون اتفاقاً من طرفي التحكيم، أي يجب أن يتم العزل الاتفاقي بإجماع طرفي التحكيم سواء كان الطرف الذى

---

(١) تنص المادة (السادسة عشرة) – في هذا الصدد – في نظام التحكيم على أن:

" ١- ...

٢- ...

٣- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيادة أو استقلاله ...

٤- لا يجوز لأى من طرفي التحكيم طلب رد المحكم الذى عينه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اتضحت بعد أن تم تعيين هذا المحكم".

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

قام بتعيينه أو الطرف الآخر، مما يعنى أنه لا يجوز عزل révocation المحكم إلا بإجماع أطراف التحكيم.

- وقد أجازت الفقرة (١) – للمحكمة المختصة – في إطار تحقق كل حالة من الحالات التي سبق بيانها – سلطة عزل المحكم بناءً على طلب أي من الطرفين بقرار غير قابل للطعن بأي طريقة من طرق الطعن.

وتلاحظ الباحثة بشأن سلطة المحكمة المختصة – طبقاً للشطر الأخير من الفقرة (١) – عزل المحكم الآتي:

أ. إن عزل المحكم قد يكون اتفاقياً – كما سبق بيانه – كما قد يكون قضائياً؛ إذ أن العزل القضائي يحدث عندما يقبل المحكم مهمة التحكيم ثم يتعذر عليه أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها مما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله فيجوز للمحكمة المختصة عزله بناء على طلب أي من الطرفين.

بيد أنه في إطار قانون التحكيم المصري، تنص المادة (٢٠) – في هذا الصدد – على أنه: " إذا تعذر على المحكم أداة مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين.

ويتضح من إجراء المقارنة بين ما جاء بنظام التحكيم السعودي وبقانون التحكيم المصري الآتي:

- إن نظام التحكيم أجاز للمحكمة المختصة سلطة إصدار قرار بعزل المُحكم، وأن تلك السلطة ليست مطلقة، بل مقيدة بضرورة وجود طلب أى من الطرفين. بينما قانون التحكيم المصري أجاز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) سلطة إصدار أمر بإنهاء مهمة المحكم، وإن من تلك السلطة ليست مطلقة، بل مقيدة بضرورة وجود طلب أى من الطرفين. وبالرغم من ذلك فإن المشرع المصري أحسن صنعاً عندما استخدم مصطلح "

إصدار أمر بإنهاء مهمة المحكم"، وهو أمر يتناسب مع الحالات التي ذكرت بالمادة (٢٠)، بينما المنظم السعودي لم يكن موفقاً عندما استخدم مصطلح "عزل المحكم" من جانب المحكمة المختصة، وهو أمر يتسم بالشدة ولا يتناسب البتة مع الحالات المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة الثامنة عشرة والتي سبق أن تناولتها الباحثة.

- أن صياغة كل من الفقرة (١) من المادة (الثامنة عشرة) من نظام التحكيم، المادة (٢٠) من قانون التحكيم المصري إن لم تكن صياغة حرفية، بل تتفق في المضمون الدلالة تارة، وتتباين تلك الصياغة تارة أخرى، على النحو الذى سبق تبيانه من جانب الباحثة.

ب. أما المادة (التاسعة عشرة) من نظام التحكيم فقد تطرقت إلى أسباب إنهاء مهمة المحكم، حيث تمثلت – طبقاً لنص تلك المادة – بالآتي:

- انتهاء مهمة المحكم بوفاته.
- انتهاء مهمة المحكم برده.
- انتهاء مهمة المحكم عزله.
- انتهاء مهمة المحكم بالتنحية.
- انتهاء مهمة المحكم في حالة عجزه.

وتستخلص الباحث مما جاء بالمادة المذكورة – سالفة الذكر – الآتي:

١- إن ما ذكرته المادة المذكورة عن أسباب انتهاء مهمة المحكم لم تكن على سبيل الحصر إنما كانت على سبيل المثال، وهذا مستفاد مما جاء بالنص من عبارة " ... أو لأى سبب آخر ...". كما أن المادة (٢١) من قانون التحكيم المصري تنص على أنه:

" إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أن تنحيه أو بأي سبب آخر ...". ويمكن القول أن ما ذكرته المادة (٢١) عن أسباب انتهاء مهمة المحكم لم تكن على سبيل الحصر إنما كانت على سبيل المثال، وهذا مستفاد مما جاء بالنص من عبارة " ... أو بأي سبب آخر ...".

### ٢- اختيار محل بديل

#### أ. إجراءات الاختيار

تنص المادة (التاسعة عشرة) من نظام التحكيم على أنه " إذا انتهت مهمة المحكم بوفاته، أو برده، أو عزله، أو تنحيه، أو عجزه، أو لأى سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التى اتبعت في اختيار المحكم الذى انتهت مهمته".

**كذلك تنص المادة (٢١) من قانون التحكيم المصرى على أنه:**

" إذا انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التى تتبع في اختيار المحكم الذى انتهت مهمته".

ويعنى مما جاء بنظام التحكيم والقانون المصرى أنه متى توفى المُحكم أو حكم برده أو بعزله، أو باتفاق الطرفين على عزله، أو بتنحيه، قبل الفصل في التحكيم، وجب تعيين مُحكم آخر يحل محله، أى يتعين اختيار مُحكم بديل في أية حالة من حالات الإنهاء المبتسر لمهمة المُحكم.

وعلى ذلك إما أن يتم تعيين المحكم البديل من أحد طرفى التحكيم الذى قام باختياره، أو باتفاق الطرفين، أو بإجراء هذا التعيين من المحكمة المختصة طبقاً لنظام التحكيم السعودى، أو من المحكمة المشار إليها بالمادة (٩) من قانون التحكيم المصرى. أى وجب عند انتهاء مهمة المحكم لأى سبب اتباع ذات الأسلوب الذى تم لاختياره، عند تعيين مُحكم بديل.

#### ب. آثار تعيين مُحكم بديل

يترتب على الإنهاء المبتسر لمهمة المحكم، وقف سريان من التحكيم بقوة القانون حتى يتم تعيين مُحكم بديل؛ إذ تنص المادة (السادسة) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه:

" إذا انتهت مهمة المُحكم في الحالات الواردة في المادة (التاسعة عشرة) من النظام عدا حالة انتهاء مهمة المُحكم برده، فتوقف إجراءات التحكيم إلى أن يعين مُحكم بديل وفق النظام". ويرجع هذا الوقف – طبقاً لما ذهبت إليه جانب من الفقه – إلى أنه لا ولاية لمن

تبقى من أعضاء هيئة التحكيم للفصل في النزاع بدون تعيين مُحكم بديل واكتمال تشكيل الهيئة وفقاً لأحكام قانون التحكيم المصرى[1].

وتستخلص الباحثة – مما تم تبيان موقف كل من قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي – أنهما تطرقا إلى فرض حدوث مانع لدى أحد المحكمين يحول بينه وبين الاستمرار في إجراءات التحكيم سواء بالتنحي أو الوفاة أو العزل أو لأى سبب آخر دون تحديد للمرحلة الإجرائية التي يحدث فيها ذات المانع، كما رتب كل من القانون المصري والنظام السعودي على حدوث ذلك المانع وجوب تعيين محكم بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته.

(١) د. فتحى إسماعيل والى، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

## المبحث الرابع:
## مدى اعتبار حكم هيئة التحكيم المبتورة مخالف لبعض الضمانات الأساسية في التقاضي ومدى اعتبار ذلك الحكم صحيحاً استثناءً

يتم تناول موضوع ذلك المبحث من خلال هذين المطلبين:

### المطلب الأول:
### مدى اعتبار حكم هيئة التحكيم المبتورة مخالف لبعض الضمانات الأساسية في التقاضي ومدى اعتبار ذلك الحكم صحيحاً استثناءً

إذا طبق مركز القاهرة الإقليمي نص المادة (١٤/ ٢) – سالفة الذكر – من قواعده، أو طبقت سلطة التعيين – في قضية خاضعة لقواعد اليونسيترال – نص المادة (١٤/ ٢) من هذه القواعد، وصدر الحكم من هيئة مبتورة، فهل يكون حكم التحكيم صحيحاً رغم مخالفته لبعض الضمانات الأساسية في التقاضي أمام التحكيم، والمتعلقة بالنظام العام، وعلى وجه التحديد مبدأ وترية عدد المحكمين، ومبدأ المساواة بين الأطراف؟

استقرت المحاكم المصرية (محكمة النقض ومحكمة استئناف القاهرة) على أنه إذا كان للأطراف – وفقاً للمادة (٢٥) من قانون التحكيم المصرى[١] – اختيار القواعد الإجرائية التى تنص عليها قواعد إجرائية غير التى ينص عليها قانون التحكيم، فإن هذا التطبيق مشروط بألا تكون القاعدة الإجرائية المطبقة مخالفة للنظام العام المصرى[٢]، وبصفة خاصة للمبادئ الأساسية في التقاضى. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " القواعد الإجرائية التى لا

---

(١) وتنص المادة (الخامسة والعشرون) من نظام التحكيم السعودى على أنه: " لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أى منظمة أو هيئة، أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها، بشرط عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية".

(٢) ترى الباحثة أن استخدام القانون المصرى لمصطلح " عدم مخالفة النظام العام" يرادف المصطلح الوارد في المادة (٢٥) من نظام التحكيم وهو " عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية".

يجيز التشريع المصرى الخروج عنها لها الغلبة وتسمو على اتفاق الأطراف بشأن إحالة التحكيم إلى قواعد إحدى التنظيمات أو مراكز التحكيم"[١].

ومن المقرر أنه إذا صدر الحكم من عدد زوجى، فإن الحكم يكون باطلاً وفقاً لنص المادة (الثالثة عشرة) من نظام التحكيم السعودى التى تقضى بأنه " تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر، على أن يكون العدد فردياً وإلا كان التحكيم باطلا". كذلك تنص المادة (١٥/ ٢) من قانون التحكيم المصرى على أنه: " إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً". ويقرر الفقه[٢] والقضاء[٣] في مصر أن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام لإخلاله بالمبادئ الأساسية في التقاضى. وترى الباحثة إن ما قرره كل من الفقه والقضاء المصرى يسرى وينصرف إلى حكم المادة (الثالثة عشرة) من نظام التحكيم السعودى التى استخدمت عبارة " ... وإلا كان التحكيم باطلاً".

كما أن من المقرر أن المداولة في القضية يجب أن تتم بين أعضاء هيئة التحكيم جميعاً، فلا يجوز أن تجرى المداولة بين بعض المحكمين بالهيئة دون البعض الآخر، ولو أجاز اتفاق الطرفين ذلك. لذا، قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه " إذا لم تجر المداولة بين جميع أعضاء الهيئة فإن الحكم

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية جلسة ١٣ ديسمبر ٢٠٠٥ في الطعون (٦٤٨) لسنة ٧٣ ق (قضائية)، (٥٧٤٥)، _٦٧٨٧) لسنة ٧٥ ق. وأيضاً محكمة النقض – نقض تجارى – جلسة ٨ فبراير ٢٠٠٧ في الطعن (٧٣٠٧) لسنة ٧٦ ق. محكمة استئناف القاهرة – دائرة (٩١) تجارى) – جلسة ١٦ سبتمبر ٢٠٠٤ في الدعوتين (١٣٣) و(١٣٤) لسنة ١٣١ ق. وقد ذهب الحكم إلى أن مخالفة أحكام المحكمين لهذه الأصول العامة يجعلها معيبة بالبطلان المطلق الذى يصل إلى درجة الانعدام.

(٢) د. فتحى إسماعيل والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٠٢؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٦٣٣.

(٣) حكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة (٩١) تجارى – جلسة ٢٩/ ١/ ٢٠٠٣ في الدعوى (٥٣٤) لسنة ١١٩ (قضائية)؛ وحكم لها بجلسة ٢٧/ ٧/ ٢٠٠٣ في الدعوى (٩٧) لسنة ١١٩؛ وحكم ثالث بجلسة ٢١/ ٤/ ١٩٩٩ في الدعوى (٤٣).

يكون باطلاً لمخالفته للقواعد الأساسية في إصدار الأحكام"[١].

وفضلاً عن ذلك، فإن إصدار حكم تحكيم مبتور يتعارض مع مبدأ أساسي في التقاضي وهو مبدأ المساواة بين الطرفين[٢]؛ إذ أن الحكم يصدر من رئيس هيئة التحكيم والمحكم المعين من أحد الطرفين دون المحكم المستقيل المعين من الطرف الآخر.

وهذه الضمانات الأساسية في التقاضي توجب أن يصدر حكم التحكيم من هيئة مكتملة، وتدعو إلى إبطال ما تصدره الهيئة المبتورة من أحكام، ولو كانت تطبق قواعد مركز القاهرة أو قواعد اليونسيترال UNCITRAL، لمخالفتها بعض الضمانات الأساسية في التقاضي[٣].

## المطلب الثاني:
## مدى اعتبار حكم هيئة التحكيم المبتورة صحيحاً في إطار استثناء في بعض الأحوال

رغم أن المبادئ الأساسية في التقاضي توجب – كما سبق تبيانه – عدم القول بعدم صحة أحكام هيئة التقاضي المبتورة. لذا، يرى جانب من الفقه – وبحق – أنه يستند فيما يقرره من صحة أحكام هيئة التحكيم المبتورة استثناء إلى بعض المبادئ العامة في القانون والتي يمكن تناولها على النحو الآتي[٤]:

---

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة (٩١) تجاري – جلسة ٢٩ يونيو ٢٠٠٣ في الدعوى رقم (٤٧) لسنة (١١٩) ق تحكيم؛ وحكم آخر بجلسة ٢٩ يناير ٢٠٠٣ في الدعويين رقمي (٣٤)، (٣٥) لسنة ١١٩ ق.

(٢) وقد اعتد المنظم السعودي بمبدأ المساواة بين الطرفين؛ إذ تنص المادة (السابعة والعشرون) من نظام التحكيم على أن:

" يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة ...". كذلك ينص قانون التحكيم المصري على أن " يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة...". ويتضح من إجراء المقارنة مدى استئناس المنظم السعودي بصياغة نظيره المصري.

(٣) د. عمر الشريف، المحاكم المختصرة، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، ص ٦٢ وما بعدها.

(٤) د. فتحي إسماعيل والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٥٥ وما بعدها.

**أولاً: اعتبار تنحى المحكم أو استقالته إمتناعاً ضمنياً عن التوقيع**

من المقرر قانوناً أن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، ولهذا فإنه إذا تبين من الوقائع الثابتة بالدعوى أن المحكم المستقيل قد اشترك في إجراءات التحكيم، وتمت مداولات في القضية بين أعضاء هيئة التحكيم أوشكت على الانتهاء، فإن استقالة المحكم لا يصح تكييفها باعتبارها استقالة، وإنما هى في تكييفها الصحيح إعلان عن إرادة المحكم في عدم التوقيع على الحكم. ويجب أن تعامل استقالة المحكم باعتبارها امتناعاً عن التوقيع على الحكم، فتأخذ حكمه ويعتبر الحكم صحيحاً، وفقاً لما تنص عليه المادة (٤٣) من قانون التحكيم المصرى والتى تقضى بأنه:

"١- يصدر حكم التحكيم كتابه ويوقعه المحكمون، وفي حكم تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين، بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية"[1].

**ثانياً: تعسف المحكم المستقيل في استعمال الحق**

من المقرر أنه إذا كان للمُحكم أن يستقيل، أى أن يتنحى عن مهمته فإنه يجب أن يكون هناك سبب جدى يبرر – بعد قبول المُحكم التحكيم والاشتراك في إجراءاته – يمنعه من مزاولة مهمته.

فإذا تنحى المُحكم بغير سبب جدى، فإنه يكون قد أساء استعمال حقه في التنحى. وبعبارة أخرى يكون قد استعمل حقه في التنحى استعمالاً غير المشروع. ومن المقرر أن نظرية

---

(١) وقد تبنى المنظم السعودى ذات النهج؛ إذ تنص المادة (الثانية والأربعون) من نظام التحكيم على أن:
" ١- يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه كتابة ويكون مسبباً، ويوقعه المحكمون. وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في محضر القضية أسباب عدم توقيع الأقلية".
ويتضح من إجراء المقارنة بين ما جاء بنص قانون التحكيم المصرى وبنظام التحكيم السعودى في هذا الشأن مدى تأثر المنظم السعودى بصياغة نظيره المصرى هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن ما جاء بالمادة (٤٢/ ١) من نظام التحكيم السعودى يتفق ما ارتأه الفقيه الكبير.

إساءة استعمال الحق من المبادئ الأساسية التى تنظم جميع نواحى وفروع القانون. لذا، قضت محكمة النقض المصرية أنه: " ففى استعمال الحق كما في إتيان الرخص يجب ألا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادى"[1].

ولاشك في أن المحكم الذى يتنحى عن عمله مستعملاً حقه في الاستقالة قد يكون متعسفاً في استعمال حقه. ذلك أن من صور التعسف في استعمال الحق وفقاً للمادة (٥/ ب) من القانون المدنى المصرى رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨؛ إذ تنص " إذا كانت المصالح التى يرمى (صاحب الحق) إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها". ومن صورها أيضاً وفقاً للمادة (٥) من القانون المدنى المصرى: " ج- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة".

فإذا ثبت من وقائع القضية أن المُحكم قد استمر في نظر الدعوى وتم حجزها للحكم، وتداولت الهيئة مجتمعة لإصداره، وقبل تمام المداولة قام بالتنحى دون أن يكون قد ألم به مرض أقعده أو حدث ما منعه من إتمام مهمته، وبالتالى دون سبب جدىّ، وكان تنحيته في هذه الظروف يصيب طرفى التحكيم بضرر هو ضياع الوقت والجهد والمال دون فائدة، فإن المنفعة التى تعود على المُحكم – بفرض توافر أية منفعة له – لا يمكن أن تتناسب مع الضرر الذى يصيب الطرفين من قرار التنحى.

ومن ناحية أخرى، فإن المُحكم في هذه الحالة يكون قد أساء استعمال حقه في التنحى. استعمال حقه في التنحى لأنه تنحى بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة، وهى إفشال الفصل في الدعوى التحكيمية.

ولهذا، فإن استقالة المُحكم إذا شابها التعسف في استعمال الحق يجب إلا يعتد بها. ويعتبر عدم الاعتداد بهذا التنحى تعويضاً عينياً للمحتكم الذى أصابه ضرر من المُحكم المتنحى وذلك تطبيقاً للنظرية العامة في إساءة استعمال الحق، والتى تقرر أن التعويض عن

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ٢٥ أبريل ١٩٨١، الطعن رقم ٢ لسنة ٣٢ ق (قضائية).

التعسف قد يكون نقدياً أو عينياً. ونتيجة لعدم الاعتداد بهذه الاستقالة، تعتبر استقالة المُحكم كأن لم تكن، ويعتبر الحكم الصادر من الهيئة المبتورة صادراً من هيئة التحكيم بكامل تشكيلها، وبالتالى حكماً صحيحاً.

## ثالثاً: تطبيق مبدأ أن الغش يفسد سائر التصرفات

من المبادئ العامة التى يسلم بها الفقه والقضاء أن الغش يبطل سائر التصرفات وهى قاعدة استقرت عليها محكمة النقض المصرية منذ وقت طويل[١].

وقد قضت محكمة النقض المصرية " أن لقاضى الموضوع – في تطبيق هذه القاعدة – سلطة تامة في استخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقرير ما يثبت به وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك"[٢].

فإذا ثبت من ظروف القضية أن المُحكم المستقيل قد استقال دون سبب جدّى منحرفاً بهذه الاستقالة عن جادة حسن النية الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات، فإنه يكون بذلك قد أفصح عن استخدامه الاستقالة كوسيلة وإن بدت في ظاهرها مشروعة إلا أنه استخدمها مبنية على الغش حتى لا يصدر الحكم من الهيئة مكتملة. ولهذا يجب أن يرد عليه قصده السيئ فتكون استقالته باطلة لابتنائها على الغش والتحايل، عديمة الأثر. ويعتبر الحكم قد صدر من الهيئة مكتملة دون اعتبار لهذه الاستقالة.

لذا، يرى جانب من الفقه – في ضوء ما تقدم – أن مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم أو سلطة التعيين في تحكيم يجرى وفقاً لقوعد اليونسيترال، يجب قبل الترخيص لباقى المحكمين بإصدار حكم التحكيم أن يتأكد من أن استقالة المحكم تعبر ضمناً عن إرادة الامتناع عن التوقيع أو أن المحكم المستقيل قد أساء استعمال حقه في الاستقالة أو أن

---

(١) أنظر –في هذا الصدد– حكم محكمة النقض –نقض مدنى– جلسة ٩ فبراير ١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض السنة (٧) ص ١٦٨؛ وحكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة(٩١) تجارى– جلسة ٦ يناير ٢٠٠٨ في الدعوى رقم ١٣٧لسنة ١٢٣ق.

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ٢٥ مايو ١٩٨٩ في الطعنين رقمى (١٩٣٦) و (١٩٩٩) لسنة ٥٣ ق.

استقالته كانت مشوبة بالغش. وخلص إلى أن الاستقالة بهذا النحو تكون غير ذات أثر، ويكون الحكم الصادر من باقى المُحكمين صحيحاً غير مخالف لأى من الضمانات الأساسية في التحكيم[1].

ويمكن القول – في ضوء ما سبق تبيانه – أنه استناداً إلى ما تقدم من مبادئ قانونية، بأن الحكم الصادر من هيئة تحكيم مبتورة، بعد استقالة أحد المُحكمين استقالة هى في تكييفها الصحيح امتناعاً عن التوقيع، أو استقالة منطوية على إساءة استعمال حق الاستقالة، أو استقالة مشوبة بالغش، يكون حكماً صحيحاً، ولو لم يوجد نص قانونى خاص في القواعد القانونية الإجرائية التى تحكم إجراءات التحكيم الذى صدر فيه الحكم تجيز إصدار مثل هذا الحكم.

وفي جميع الأحوال، فإن تقدير الظروف التى يؤدى توافرها إلى صحة الحكم من هيئة مبتورة بعد تنحى أحد المُحكمين هو أمر يخضع لتقدير القضاء الذى ينظر دعوى البطلان المرفوعة عن هذا الحكم[2].

---

(١) د. فتحى إسماعيل والى، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية (علماً وعملاً)، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

(٢) يراعى أن نظام التحكيم السعودى قد خصص الباب السادس المعنون " بطلان حكم التحكيم" الذى يشتمل على المواد التى تبدأ بالمادة (التاسعة والأربعين) إلى المادة (الحادية والخمسين). وقد تناولت أحكام تلك المواد الآتي:

١. أن أحكام التحكيم التى تصدر طبقاً لأحكام هذا النظام لا تقبل – طبقاً للمادة (التاسعة والأربعين) الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن، عدا رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في هذا النظام.

٢. حددت المادة (الخمسون) على سبيل الحصر الحالات التى تقبل فيها دعوى البطلان.

٣. أما المادة (الحادية والخمسون) فقد تطرقت إلى تحديد الميعاد الذى يجب أن ترفع دعوى البطلان خلاله، وكذلك عدم جواز مدى البطلان بالتنازل عن حقه في رفع دعوى البطلان قبل صدور حكم التحكيم دون قبول الدعوى.

وأخذاً بهذه الأسانيد، قضت الدائرة السابعة بمحكمة استئناف القاهرة برفض دعوى بطلان حكم تحكيم رغم صدوره من مُحكمين اثنين بعد تنحى أحد المُحكمين معتبرة هذا التنحى غير مؤثر في صحة الحكم. وقد جاء بحيثيات هذا الحكم أن "الثابت من حكم التحكيم المطعون فيه بالبطلان أن المُحكم المسمى من المحتكم ضده (الطاعن) حضر كافة جلسات التحكيم واستمع إلى دفاع ودفوع الطرفين، وشارك كذلك في المداولة بعد قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم، وفي المداولة قبل إصدار هيئة التحكيم قرارها بمد أجل الحكم، وفي المداولة بين المحكمين جميعاً تحددت الخطوط العريضة للحكم وتفويض رئيس هيئة التحكيم بصياغته". ومن ثم فإن " الثابت للمحكمة بوضوح أن تنحى مُحكم الطاعن ليس له مبرر ظاهر، بل كان يهدف للمماطلة والتسويف، لتعطيل سير الخصومة التحكيمية أو إفشال التحكيم ذاته. فهذا التنحى لا يعدو في حقيقة الأمر سوى اعتراض المُحكم المنسحب على حكم التحكيم المرتقب وليس تنحياً منه عن نظر الدعوى التحكيمية ... فإذا ما امتنع مُحكم أحد الأطراف عن المداولة أو توقيع الحكم دون مبرر جدّى مشروع رغم توافر الظروف المناسبة لمشاركته في ذلك، فهذا لا يؤثر في سير التحكيم أو الحكم الصادر فيه"[1].

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة (٧) تجارى – جلسة ٧ سبتمبر ٢٠١١ في الدعوى رقم (٦٤) لسنة ١٢٧ ق. تحكيم. هذا الحكم منشور في مجلة التحكيم الدولية، العدد ١٦، أكتوبر ٢٠١٢، ص ٥٨٥ وما بعدها.

## الخاتمـــة:

خلصت الباحثة في إطار ما تناولته من جوانب متعددة ومتنوعة في موضوع ذلك إلى ثمة عراقيل قد تواجه سير الدعوى التحكيمية للوصول إلى نهائيتها بصدور حكم تحكيم سليم ويكون بمنأى أن ترفع دعوى بطلان بشأنه هذا من ناحية. ومن ناحية أن ثمة عقبات تواجه الدعوى التحكيمية سواء المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم ومباشرة المُحكمين لإجراءات التحكيم والمداولة في الدعوى وأثر عدم اشتراك أي منهم مشاركة فعالة وفعلية في الإجراءات أو المداولة أو ما يترتب على ذلك نشوء هيئة تحكيم مبتورة بقطع (بتر) عضو من أعضائها، وكيف كان مسلك نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم المصرى إزاء تلك الإشكالية، وكذلك ما تضمنته لجنة اليونسيترال UNCITRAL من قواعد، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي من قواعد في هذا الشأن.

وتخلص الباحثة في إطار المبحث الأول إلى استعراض مسلك مؤسسات التحكيم الدولية إزاء تشكيل هيئات التحكيم المبتورة وقد تطرق هذا المبحث إلى موقف قواعد اليونسيترال لعام ٢٠١٠ وقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية لعام ٢٠١٢، وكذلك قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الإكسيد)، كذلك وقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي بقدر من التحليل والتأصيل في هذا الشأن.

كما لم تغفل الباحثة في إطار المبحث الثاني إلى تناول اتجاهات القضاء المقارن بشأن مدى صحة الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم المبتورة؛ حيث تم الإشارة إلى موقف القضاء المصري والقضاء السويسرى والقضاء المصري والقضاء الأمريكي وذلك بقدر من التحليل والتأصيل والتعقيب في هذا الشأن.

كما تطرقت الباحثة إلى إبراز موقف قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي إزاء حكم هيئات التحكيم المبتورة في إطار المبحث الثالث.

كما تخلص الباحثة – في ضوء ما سبق تبيانه – إلى عدم الاعتداد بهيئة التحكيم المبتورة، وذلك بعدم تخويل المحكمين الاثنين الآخرين سلطة إصدار حكم تحكيم منهما معاً دون

مُحكم ثالث، كما ينطوى عليه ذلك إشكاليات أهمها أنه في حالة اختلاف المُحكمين الباقين في الرأي فلا تتوافر أغلبية لإصدار حكم تحكيم، لذا، فإن المداولة بين ثلاثة مُحكمين أصوب وأجدى من المداولة بين مُحكمين اثنين. وفضلاً عن ذلك فستكون هيئة التحكيم هنا شفعاً وليس وتراً مما يبطل حكم التحكيم، حيث أن شرط وترية أو فردية عدد المُحكمين مقرر بقاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وترتيب البطلان على مخالفتها[1].

لذا، ترى الباحثة أن الأصوب لمعالجة تلك الإشكالية، أنه يتعين تعيين مُحكم بديل للمُحكم[2] الذى قام به مانع – أياً كان كينونة ذلك المانع استقالة أو تنحى – لاستكمال إجراءات التحكيم ولاسيما بمرحلتي المداولة وإصدار الحكم. إلا أنه فيما يتعلق بصاحب الحق المحكم البديل، يرى جانب من الفقه أنه يجب التفرقة بين فرضين[3].

---

(١) أنظر إلى ما سبق تناوله عن وجوب أن يكون عدد المُحكمين في هيئة التحكيم وترياً (فردياً) في إطار من نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم المصري.

(٢) لعل الباحثة تعول – في هذا الصدد – بما جاء بالمادة (التاسعة عشرة) من نظام التحكيم؛ إذ تنص على أنه " إذا انتهت مهمة المُحكم بوفاته، أو برده، أو عزله، أو تنحيه، أو عجزه، أو لأى سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المُحكم الذى انتهت مهمته". وتستخلص الباحثة من سياق المادة – سالف الذكر – الآتي:

– أوردت أسباب متعددة لانتهاء مهمة المُحكم، وأن هذا التعداد كان على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وهذا مستفاد من عبارة " ... لأى سبب آخر، وهو نهج صائب من المنظم السعودي، لأنه يستوعب ما قد يستجد أسباب أخرى لانتهاء مهمة المُحكم، وبالتالي نص المادة (التاسعة عشرة) يتسم بالاستقرار ويكون بمنأى – بالتالي – عن تعديل نظامى في المستقبل في هذا الشأن – أن انتهاء مهمة المُحكم لأى سبب، فإن نص المادة المذكورة أوجب تعيين محكم بديل له مما يعنى أنه لا سبيل آخر في هذا الخصوص.

(٣) د. حسام رضا السيد، مرجع سابق، ص ١٤٦ – ١٤٧.

الأول: إذا كان سبب بتر عضو من هيئة التحكيم إلى المُحكم المبتور دون دخل في ذلك من الطرف الذى عينه، فيكون من حق هذا الطرف أن يعين محكماً بديلاً للمُحكم المبتور، إذ أن الطرف المذكور لم يرتكب خطأ، ومن ثم فلا مجال لتوقيع جزاء إجرائي ضده يمنعه من تعيين المُحكم البديل، على أن يكون التعيين بذات شروط وطريقة تعيين المُحكم البديل.

الثاني: إذا كان سبب بتر عضو هيئة التحكيم راجعاً لفعل الطرف الذى عين هذا المُحكم المبتور وحده، أو راجعاً إلى تواطؤ بين هذا الطرف والمُحكم المبتور، فهنا يكون الطرف المذكور قد ارتكب خطأ يستوجب تطبيق جزاء إجرائياً بأن يحرم من تعيين مُحكم بديل، ويتولى هذا التعيين إما المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو مركز التحكيم المختص بحسب الأحوال. ويجب هنا وضع معيار واضح لتحديد حالات التواطؤ.

ولا تغفل الباحثة – في هذا الباحثة – أن توصى المشرع المصري دون تأخير بإجراء تعديل تشريعي على قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لبيان الحكم الذى يسرى في حالة تشعب آراء المُحكمين الثلاثة ولا تتوافر – بالتالي – الأغلبية؛ إذ وفقاً للوضع الحالي في هذا القانون يقضى بإنهاء الإجراءات، ولا يخفى ما ينطوي عليه هذا الجزاء من إضاعة للوقت والجهد والمالي الذى بذل في التحكيم. لذا، يتعين إجراء تعيين تشريعي يجيز إصدار حكم تحكيم برأي المُحكم المرجح كما فعل المنظم السعودي في نظام التحكيم؛ إذ تنص المادة (التاسعة والثلاثون) منه على أن:

"١- يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من مُحكم واحد بأغلبية أعضائها بعد مداولة سرية.

٢- إذا تشعبت آراء هيئة التحكيم ولم يكن ممكناً حصول الأغلبية فلهيئة التحكيم اختيار مُحكم مرجح خلال (١٥) يوماً من قرارها بعدم إمكان حصول الأغلبية وإلا عينت المحكمة المختصة مُحكماً مرجحاً" هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن ثمة إشكاليات قانونية التي تنجم عن سوء صياغة اتفاق التحكيم (شرط التحكيم أو مشارطة) لذا، يقترح أن تكون صياغة شرط التحكيم على النحو الآتي:

" يختص التحكيم بالفصل في أي منازعات تنشأ عن هذا العقد ويخضع التحكيم لنصوص القانون ... (إذا كان تحكيماً خاصاً Ad-hoc)، ويخضع التحكيم للإجراءات المنصوص عليها في قواعد المركز ... إذا كان " التحكيم مؤسيساً Institutional"، ويضاف لتلك الفقرة الأخيرة الخاصة بالتحكيم المؤسسي نص يواجه حالة حدوث تعديل سواء في قواعد القانون أو قواعد المركز بعد الاتفاق عليها، بحيث تنص على أنه: " في حالة حدوث أية تعديلات على قواعد القانون أو على قواعد المركز أثناء تداول الدعوى التحكيمية، فلا تسرى في حق أطرافه إلا إذا وافقوا عليها كتابة، وهو ما يسمى بشرط الثبات الزمنى أو التشريعي Clause de Stabilité Législative.

ذهب جانب من الفقه – في هذا الصدد – إلى أن شروط الثبات الزمنى أو التشريعي هي التي يتم بمقتضاها تجميد القانون واجب التطبيق العقد على الحالة التى كان عليها، وقت إبرام هذا الأخير. وأضاف أن تلك الشروط تنقسم إلى نوعين:

الأول: الشروط التعاقدية أو الاتفاقية Clauses Conventionnelles للثبات هي تلك التي ترد ضمن بنود أو شروط العقد ذاته، وتنص صراحة على القانون الذى يسرى على العقد عند المنازعة، هو القانون بأحكامه وقواعده، النافذة فقط وقت الإبرام، مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليها.

الثاني: الشروط التشريعية للثبات Clauses Législatives فهي نصوص تشريعية، وردت في صلب قانون الدولة، التي ستدخل طرفاً في عقد أو اتفاق دولي مع شخص خاص أجنبي، بمقتضاها تتعهد الدولة في مواجهة هذا الأخير، بألا تعدل أو تلغى قانونها، واجب التطبيق على العقد أو الاتفاق[1].

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٣٠٥ وما بعدها.

وتوصى الباحثة لمعالجة إشكالية هيئة التحكيم المبتورة بإجراء تعديل نظامي على نظام التحكيم السعودي على المادة (التاسعة عشرة) إذ تنص على أنه " إذا انتهت مهمة المحكم بوفاته، أو برده، أو عزله، أو عجزه، أو لأى سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذى انتهت مهمته".

وترى الباحثة أن عبارة " وجب تعيين بديل له " يجب أن يرد عليه استثناء مفاده أنه " في حالة استقالة المحكم أو تنحيه ولاسيما في مرحلتي المداولة وإصدار الحكم لا ينبغي تعيين بديل له، وتجوز لهيئة التحكيم المشكلة من اثنين فقط إصدار الحكم ويكون حكمها صحيحاً.

**النتائج:**

١. توصل الاجتهاد على الصعيد الدولي إلى مساواة المحكم المماطل الذى يقاطع إجراءات التحكيم أو الممتنع عن المداولة أو عدم استكمالها إن كانت قد بدأت، بحال المُحكم الذى لا يوقع على الحكم التحكيمي القطعي بشرط أن تتوافر له كل الفرص والظروف للمشاركة في إجراءات المحاكمة التحكيمية ... فإذا تعسف المحكم رغم إتاحة الفرصة له – على النحو المتقدم – فإن استقالته أو امتناعه عن متابعة مهمته التحكيمية دون سبب أو مبرر جدى مقبول، لا يؤثر على سير خصومة التحكيم أو الحكم الصادر فيها، ويعد امتناعه هذا مثل امتناعه عن توقيع الحكم التحكيمي، أي بدون أثر قانوني.

٢. **الدعوى التحكيمية ترتكز في الأساس على دعامتين رئيسيتين هما**: الأولى: صحة تشكيل هيئة التحكيم واكتمالها، وحدوث أية مخالفات من شأنها أن تؤدى إلى بطلان هذا التشكيل أو عدم اكتماله يخلف وراءه ما يسمى "بهيئة التحكيم المبتورة" وما ينتج عنها من صعوبات عملية قانونية. **و** الثانية: صحة اتفاق التحكيم (شرط أو مشارطة) فالقضاء ببطلانه أو نقصه يترتب عليه ما يسمى " بالتحكيم المبتور اتفاقاً"، مع ما ينجم عنه من إشكاليات قد تفضى إلى انهيار العملية التحكيمية من أساسها.

٣. التحكيم هو عمل قضائي بالمعنى الصحيح.

٤. عبارة "هيئات التحكيم المبتورة" عن المنظور اللغوي – تصدق من حيث الأصل – على كل هيئة تحكيم نقص تشكيلها سواء نتج عن هذا النقص عن تخلف شرط الوترية؛ إذ تنحى محكم في هيئة تحكيم ثلاثية يعد نقصاً ويتحقق به تخلف شرط الوترية. كما أن هذا الوصف يصدق – أيضاً – على هيئة التحكم التي نقص أحد أعضائها أياً كانت المرحلة التي حصل فيها هذا النقص، وأياً كانت الأسباب أو الأعذار المبررة لهذا النقص، إلا أن فقه وقضاء الدوليين قد درجا على استخدام مصطلح "هيئة التحكيم المبتورة" لتعبير عن حالة

انقص في تشكيل هيئة التحكيم التي تكون في مرحلة متأخرة من مراحل الدعوى التحكيمية ولا تستوجب تعيين محكم بديل.

٥. لم تعد هيئة التحكيم المبتورة تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة إزاء الاستمرار في إجراءات التحكيم، بل إن سلطتها مقيدة في هذا الشأن بضرورة توافر حالة تندرج في مفهوم الحالات الاستثنائية هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن ذلك المسلك من اليونسيترال UNCITRAL يفصح بجلاء على أن الأصل – في غالب الأمر – هو تعيين محكم بديل طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذى انقطع عن الاستمرار في أداء المهمة المنوطة به.

٦. لا يوجد في النظام القانوني المصري ما يحول دون الأخذ بفكرة هيئات التحكيم المبتورة، بحيث يعد امتناع المحكم عن متابعة مهمته رغم إتاحة الفرصة له بمثابة امتناع عن توقيع الحكم طالما أورد الحكم الواقع المادي الذى يكشف عن الأعذار أو العلل التي من أجلها امتنع المحكم عن أداء واجباته.

**التوصيات**:

١_ لمعالجة إشكالية هيئة التحكيم المبتورة بإجراء تعديل نظامي على نظام التحكيم السعودي على المادة (التاسعة عشرة) إذ تنص على أنه " إذا انتهت مهمة المحكم بوفاته، أو برده، أو عزله، أو عجزه، أو لأى سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذى انتهت مهمته". وترى الباحثة أن عبارة " وجب تعيين بديل له " يجب أن يرد عليه استثناء مفاده أنه " في حالة استقالة المحكم أو تنحيه ولاسيما في مرحلتي المداولة وإصدار الحكم لا ينبغي تعيين بديل له، وتجوز لهيئة التحكيم المشكلة من اثنين فقط إصدار الحكم ويكون حكمها صحيحاً.

٢_ توصى المشرع المصري دون تأخير بإجراء تعديل تشريعي على قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لبيان الحكم الذى يسرى في حالة تشعب آراء المُحكمين الثلاثة ولا تتوافر – بالتالي – الأغلبية؛ إذ وفقاً للوضع الحالي في هذا القانون يقضى بإنهاء الإجراءات، ولا يخفى ما ينطوي عليه هذا الجزاء من إضاعة للوقت والجهد والمالي الذى بذل في التحكيم. لذا، يتعين إجراء تعيين تشريعي يجيز إصدار حكم تحكيم برأي المُحكم المرجح كما فعل المنظم السعودي في نظام التحكيم؛ إذ تنص المادة (التاسعة والثلاثون) منه.

# المراجـــــع

## أولاً: المؤلفات


- **د. أحمد عبد الكريم سلامة**، قانون التحكيم الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- **د. حسام رضا السيد**، التحكيم المبتور (هيئة واتفاقاً)، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.
- **د. محمود سمير الشرقاوي**:
  - منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
  - التحكيم التجاري الداخلي والدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.
- **د. محمود مختار بريري**، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- **د. مصطفى الجمال & د. عكاشة عبد العال**، التحكيم في العلاقات الخاصة والداخلية، دون ذكر دار للنشر، ١٩٩٨.
- **د. فاطمة صلاح الدين رياض، دور القضاء في خصومة التحكيم، (دراسة مقارنة في القانون الأمريكي والقانون المصري)**، دار النهضة العربية ٢٠١٠.
- **د. فتحي إسماعيل والى**:
  - قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٧.
  - التحكيم في المنازعات الداخلية التجارية الدولية (علماً وعملاً)، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٤.


## ثانياً: الدوريات


- **د. عبد الحميد الأحدب**:
  - استقالة المُحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة، بحث منشور في مجلة التحكيم الدولي، العدد الثامن، ٢٠١٣،

• آخر مبتكرات التسويف والمماطلة في التحكيم – استقالة المُحكم – هل المحكمة المبتورة هي الحل، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الخامس ٢٠١٠.

– **د. عمر الشريف**، المحاكم المختصرة، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني ٢٠٠٨.

**ثالثاً: الرسائل:**

– د. بهجت صلاح على أحمد، دور لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسيترال UNCITRAL) في توحيد قواعده، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٩.

**رابعاً: المراجع الأجنبية:**

**أ- مراجع باللغة الإنجليزية:**

- D. Caron & L. Caplan, the UNCITRAL Arbitration Rules a Commentary (with an integrated and Conative Discussion of the 2010 and 1976 UNCITRAL Arbitration Rules) second Edition 2012.
- Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Klwer Law International edition 1999.
- Gary. Borm, International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2009, First Part.
- Julian M. Lew; Loukas & Michael Kroll, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003.
- Paulsson & Petrochilos, Report on the revision of the UNCITRAL Arbitration Rules available at http://www.uncitral.org/pdf/english/news/arbrules_report.pdf.
- Redfern & Hunter on International Arbitration, Oxford University Press, 2009.

- S. M. Schwebel the validity of arbitral Award rendered by a Truncated Tribunal ICC, 1995.
- Smit Robert H: An Inside View of the ICC Court, Arbitration International, a Journal Published quarterly by Graham & Trotman, London, Volume 10. Number I, 1994.
- Thomas H. Webster, Handbook of UNCITRAL Arbitration Commentary, Precedents and Materials for UNCITRAL Based Arbitration Rules, Sweet & Maxell 2010.
- W. Laurence Craig & William W. Park & Jean paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration, 2nd ed, Paris, 1990.
- Yres Derains & Eric A. Schwartz, A Guide to the ICC Rules of Arbitration, Kluwer Law International 2 end Edition 2005.

**ب- المراجع الفرنسية:**

- Jean Robert, L' arbitrage, droit interne droit Interatinal prive, Paris 5.e éd 1983.

# فهـــــرس الموضوعـــــات


مقدمة: ..... ٣٥٦

أهمية البحث: ..... ٣٥٨

منهج البحث: ..... ٣٥٨

إشكالية البحث: ..... ٣٥٩

خطة البحث: ..... ٣٥٩

مطلب تمهيدي: بعض الجوانب ذات الصلة بتشكيل هيئة التحكيم المبتورة ..... ٣٦١

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم ..... ٣٦١

الفرع الثاني: قواعد أساسية لتشكيل هيئات التحكيم ..... ٣٦٧

الفرع الثالث: تعريف هيئة التحكيم المبتورة ..... ٣٧١

الفرع الرابع: ظاهرة هيئة التحكيم المبتورة وأثرها على نظام وكيفية التصدي لها ..... ٣٧٣

الفصل الأوحد: اتجاهات كل من مراكز التحكيم والقضاء والتشريعات إزاء هيئة التحكيم المبتورة ..... ٣٧٥

المبحث الأول: مسلك مراكز التحكيم إزاء هيئة التحكيم المبتورة ..... ٣٧٥

المطلب الأول: حق سلطة التعيين في اختيار محكم بديل أو التصريح باستمرار الهيئة المبتورة في إصدار الحكم ٣٧٦

الفرع الأول: قواعد تحكيم اليونسيترال لعام ٢٠١٠ ..... ٣٧٦

الفرع الثاني: قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية لعام ٢٠١٢ ..... ٣٨٥

المطلب الثاني: هيئة التحكيم المبتورة ومدى سلطتها التقديرية في الاستمرار في الإجراءات أو تعيين محكم بديل ..... ٣٩٠

الفرع الأول: قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ..... ٣٩٠

الفرع الثاني: محكمة لندن للتحكيم الدولي ..... ٣٩٥

المبحث الثاني: اتجاه القضاء إزاء الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المبتورة ..... ٤٠٠

المطلب الأول: الاتجاه الأول: بطلان حكم التحكيم ..... ٤٠٠

الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي ..... ٤٠٠

الفرع الثاني: القضاء السويسري ..... ٤٠٣

الفرع الثالث: اتجاه بعض أحكام القضاء المصري إلى رفض الأحكام الصادرة من هيئة تحكيم مبتورة ..... ٤٠٤

المطلب الثاني: الاعتراف بصحة أحكام هيئات التحكيم المبتورة ..... ٤١٠

الفرع الأول: مسلك القضاء الأمريكي ..... ٤١٠

الفرع الثاني: مسلك آخر للقضاء المصري بالاعتراف بصحة أحكام هيئات التحكيم المبتورة..... ٤١٢
المبحث الثالث: موقف قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي إزاء حكم هيئة التحكيم المبتورة ..... ٤٢٠
المطلب الأول: موقف قانون التحكيم المصري ..... ٤٢٠
المطلب الثاني: نظام التحكيم السعودي ..... ٤٢٢
المبحث الرابع: مدى اعتبار حكم هيئة التحكيم المبتورة مخالف لبعض الضمانات الأساسية في التقاضي ومدى اعتبار ذلك الحكم صحيحاً استثناءً ..... ٤٢٨
المطلب الأول: مدى اعتبار حكم هيئة التحكيم المبتورة مخالف لبعض الضمانات الأساسية في التقاضي ومدى اعتبار ذلك الحكم صحيحاً استثناءً ..... ٤٢٨
المطلب الثاني: مدى اعتبار حكم هيئة التحكيم المبتورة صحيحاً في إطار استثناء في بعض الأحوال ..... ٤٣٠
الخاتمـــة: ..... ٤٣٦
النتائج: ..... ٤٤١
التوصيات: ..... ٤٤٢
المراجـــــع ..... ٤٤٤
فهـــرس الموضوعـــات..... ٤٤٧