المحكم وضمانات الخصوم في خصومة التحكيم

الدكتور
عاطف شهاب
مدرس القانون الدولي الخاص
بكلية الحقوق- جامعة أسوان
محام بالنقض والإدارية والدستورية العليا
محكم دولي معتمد بوزارة العدل

المقدمة

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

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

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

٤- وبمجرد تعيين المحكم أو المحكمين ينعقد لهم الاختصاص التحكيمى

للفصل فـى النـزاع المعـروض، وحتـى ينعقـد هـذا الاختصـاص التحكيمـى للمحكم أو المحكمين الذين تم تعينهم، فلابد وأن تتوافر فـى المحكـم الشـروط الواجب توافرها لصلاحيته لتولى مهمـة الفصـل فـى النـزاع، بـاعتلاء منصـة التحكيم لمباشرة الاختصاص التحكيمى المنعقد له، بإرادة أطراف النزاع، على أن يتم ذلك على الوجه الذى ينشدونه الخصوم من التحكـيم والمحكمـين، لمـا افترضه الخصوم فى المحكمين من ثقة دفعتهم إلى تـوليتهم سـلطة الفصـل فـى النزاع، بحكم يتأكد من خلاله حياد واستقلال المحكم أثنـاء نظـر النـزاع حتـى صدور هذا الحكم.

٥- ولضمان حياد واستقلال المحكم أثناء نظر النزاع، وحتـى الحكـم فيـه، لابد من إحاطة الخصومة التحكيمية ببعض الضمانات أو الحقوق التـى تمـنح للخصوم كوسيلة لضمان هذا الحياد والاستقلال فى المحكمين، وهذه الحقـوق تمثل الضمانات التى يمكن أن تكفل ضمان سيرة الخصـومة التحكيميـة علـى الوجه الأكمل، بغية الوصول إلى عدالـة حقيقيـة، بـالحكم فـى النـزاع بحكـم عادل.

٦- وقـد جـاء قـانون التحكـيم المصـرى رقـم ٢٧ لسـنة ١٩٩٤ بـبعض الضمانات التى تساعد علـى ضـمان تفعيـل اتفـاق التحكـيم بمـا يفـرزه مـن اختصاص تحكيمى تولد عن هـذا الاتفـاق لإنتـاج أثـاره بالنسـبة للخصـومة والنزاع الذى أبرم من أجله.

٧- وبمراجعة قانون التحكيم نجده يكشـف عـن بعـض الضـمانات التـى تسبق خصومة التحكـيم، لتـذلل العقبـات التـى قـد تعـترض بـدء خصـومة التحكيم، لاسيما فـى مرحلـة تعـيين المحكـم أو المحكمـين الـذين ينعقـد لهـم الاختصاص التحكيمى لمباشرته للفصل فى النزاع.

٨- وكـذلك كشـف قـانون التحكـيم عـن بعـض الضـمانات للخصـوم

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

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

١٠ـ تحديد موضوع البحث:

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

١١ـ خطـــــــة البحث:

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

الفصل الأول: **المحكـــــــم**:

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

الفصل الثانى: **ضمانات الخصوم فى مواجهة المحكم**:

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

الفصـــــــل الأول

المحكـــــم

١٢- عندما ينشأ الاختصاص التحكيمى الذى يتولد عن اتفاق التحكـيم بشأن نزاع معين، وحتى يتحقق الهدف من نشأة هذا الاختصاص التحكيمـى، وهو الفصل فى النزاع فيما بين أطراف الخصومة، وهم الخصـوم فـى النـزاع المبرم بشأنه هذا الإتفاق، فلابد من وجود الأشخاص المنـوط بهـم حـل هـذا النزاع، هؤلاء الأشخاص الذين ينعقد لهم الاختصاص التحكيمـى، لمباشـرته للتوصل إلى الحل المنشـود لهـذا النـزاع الـذى نشـأ بشـأنه هـذا الاختصـاص التحكيمى، وهؤلاء الأشخاص هم المحكمين الـذين يـتم اختيـارهم وتعيينـهم وتقليدهم سلطة الحكم فى النزاع فيما بين الخصوم"[1].

١٣- وعلى ذلك فلابد من تعيين المحكم أو المحكمين وتحديدهم، حتى تتم عملية التحكيم تنفيذاً لاتفاق التحكيم المبرم فيما بين أطراف النزاع، وصـولاً للهدف من نشأة الاختصاص التحكيمى، وهو الحكم المنهى لهذا النزاع.

١٤- وسوف نتناول فى هذا الفصل بيان كيفية تعيين المحكمين ثم نتعـرف على الشروط الواجب توافرها فيمن يتم تعيينه محكماً، وكـذلك مـا يجـب أن يلتزم به المحكم من حياد واستقلال عند نظره للنزاع وحتى الفصل فيه.

١٥- تقسيـــــــم:

وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالى:

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

---

(١) أنظر رسالتنا للدكتوراه- المقدمة لكلية الحقـوق- جامعـة عـين شمـس- الاختصاص بالتحكيم فى عقود التجـارة الدوليـة- محاولـة نظريـة عامـة للاختصاص التحكيمى فـى مجـال التجـارة الدوليـة- ٢٠٠١- ص١٥٠ بند ١٤٠.

المبحث الأول
تحديد وتعيين المحكم

تعريف (المحكم) (L'arbiter) :

١٦- المحكم هو شخص من الغير محل ثقة الخصوم، منحوه سلطة[١] الفصل فى نزاع محدد فيما بينهم، أو يتم اختياره عن طريق الغير.[٢]

وفى اللغة:

وحكموه بينهم: أمروه أن يحكم.

ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أى أجزنا حكمه بيننا.

وحكمه فى الأمر فاحتكم: جاز فيه حكمه.

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

---

(١) وهذه السلطة التى تمنح للمحكم، تمثل الاختصاص التحكيمى الذى ينعقد للمحكم ليكون مختصاً بالفصل فى النزاع فيما بين الخصوم الذين منحوه هذا الاختصاص، الذى ينطوى على سلطة حسم هذا النزاع، يراجع فى ذلك رسالتنا للدكتوراه- الاختصاص بالتحكيم فى عقود التجارة الدولية- محاولة لنظرية عامة للاختصاص التحكيمى فى مجال التجارة الدولية- ٢٠٠١- جامعة عين شمس- ص٣٠.

(٢) وقد عرفه د.أحمد أبو الوفا (المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل فى خصومة قائمة بينهم، وقد يتم تعيينه من جانب المحكمة إذا كان التشريع يجيز ذلك للقيام بذات المهمة المتقدمة)- التحكيم الاختيارى والإجبارى- الطبعة الخامسة- ١٩٨٨- ص١٥١- بند ٦٤٠- منشأة المعارف- الإسكندرية.

واحتكم فلان فى مال فلان إذا جاز فيه حكمه[١].

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

والمحكم يحتل مكانة منفردة يملك بمقتضاها سلطة الفصل فى النزاع بين أطراف اختاروه كقاض[٣]، وإذالم يكن قاضياً من قضـاة الدولـة، فإنـه عضـواً بإتفاق الخصوم عليه قاضياً بينهم، أى قاض خـاص بهـم لـه سـلطة القضـاء بينهم باعتراف الأنظمة[٤].

كيفية تحديد وتعيين المحكمين:

١٧- يثور التساؤل فى هـذا الصـدد عمـا إذا كـان يلـزم تحديـد أوتعـيين المحكمين من قبل الأطراف المتنازعة وذلك فى إتفاق التحكيم ذاته، أم أنه ليس

---

(١) لسـان العـرب الجـزء الثـانى ص٤٢ لابـن منظـور-دار صـادر للطباعـة والنشر- الطبعة الأولى-١٩٩٠.

(٢) المعجم الأساسى- مادة حكم – ص٣٤٠.

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

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

- Encyclopedie juridique, 1955, Tome, 1, P. 233 et P. 252.
- Les arbitres son commé des véritables juges assujettis a l'a stricte observations des prescriptions de la loi".
- L' arbiter comme le juge doit exercer sa mission en toutes indépendence.

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

وقد أثار هذا النص فى ظل قانون المرافعات- باب التحكيم- الملغى، بصدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، كثيراً من الجدل فى الفقه، حيث يوجب ضرورة قيام الخصومة بتحديد المحكمين أى بتعيين أشخاصهم فى إتفاق التحكيم ذاته، أو فى إتفاق مستقل عند تحقق النزاع، وإلا كان التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً[1]، فلا يكون لأى من طرفى النزاع الالتجاء إلى المحكمة المختصة لتعيين المحكم أو المحكمين، ولو كان بينه وبين خصمه اتفاق على التحكيم فى هذا النزاع من حيث المبدأ، إذ أن تعيين أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم شرط لصحته، حيث أن الثقة فى حسن تقدير المحكمين وحسن

(١) د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- التحكيم الاختيارى والإجبارى- ص٤١: ٤٨- بند١٧.

عدالتهم، هى الباعـث للاتفـاق علـى التحكـيم[١]، فيجـب تعـيين أشـخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم وأن يكون ذلك بتحديد أسماء المحكمين فى وثيقة التحكيم ذاتها، أو فـى ورقـة مسـتقلة، ففـى رأى الـبعض لا يكفـى تعيينـهم بتحديد صفاتهم[٢]، إلا أن رأياً أخر[٣] يرى أن إتفاق التحكيم يكون صحيحاً ولو لم يتضمن تحديداً لأسماء المحكمين، إذا تضمن تحديداً لصفة قاطعة الدلالة على شخص المحكم. بحيث لا يمكن توافرها إلا فى شخص معين، كـأن يقـال نقيب المحامين الحالى أو عميد كلية الحقوق بجامعـة معينـة مـثلاً، لأن الخصـوم بتحديد هذه الصفة القاطعة الدلالة على شخص المحكم يكونون قـد اسـتوفوا شرط تعيين أشخاص المحكمين، أما إذا ذكر المحتكمون صـفة معينـة للمحكـم يمكن أن تتوافر فى أكثر من شخص كعضو مجلس نقابـة معينـة فـإن الإتفـاق يكون باطلاً فى هذه الحالة لعدم تعيين أشخاص المحكمين فى إتفاق التحكيم. وقد ذهب البعض إلى أن فى ظل هذا النص أصبح محـل عقـد التحكـيم هـو الإتفاق على حسم النزاع بواسطة محكم معين بشخصه[٤] ولم يعـد هـذا المحـل مجرد اتفاق الخصوم على طرحه على محكم دون المحكمة المختصة أصـلاً بنظـر النزاع، بحيث إذا لم يتم الاتفاق على شخص المحكم فى صلب عقد التحكـيم، أو فى عقد مستقل لا نكون أمـام عقـد تحكـيم بسـبب تخلـف محلـه وانتفائـه

---

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

(٢) د.أحمد أبو الوفا- المرجـع السـابق- التحكـيم الاختيـارى والإجبـارى- ص٤١: ٤٨- بند١٧.

(٣) د. محمود هاشم- المرجع السابق- النظرية العامة للتحكيم- ص١٥٧.

(٤) د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- ص٤٧.

وعندئذ يكون عقد التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً.

١٨- وذهب البعض تأكيداً لـذلك إلى أنـه إذا اتفـق علـى التحكـيم فـى الخارج فى حالة يجوز فيها ذلك طبقاً للقانون المصرى وأقيم النزاع أمام محكمة فى مصر جاز التمسك بشرط التحكيم فى الخارج ولو لم يتفق علـى شـخص المحكم ما دام قانون الدولة المتفق على إجراء التحكيم فيها لا يوجب الإتفـاق على شخص المحكم ويجيز تعيينه بواسطة المحكمة، فتعيين شـخص المحكـم هـو بمثابة إجراء فى التشريعات التى تجيز للقضاء تعيينه، وإنمـا إذا عـن للخصـوم إجراء التحكيم فى مصر وجب إتفاقهم على شخص المحكم، لأن المحـاكم فـى مصر لا تملك تعيينه طبقاً لقانون المرافعات المصرى الذى يخضـع لـه القاضـى المصرى من حيث الإجراءات، ولأن الاتفاق على شخص المحكم يعتـبر بمثابـة محل عقد التحكيم الذى لا ينفذه من غيره[١]، وفى هذا الشأن قضـت محكمـة النقض المصرية[٢] بصحة شرط التحكيم المدرج فى سند الشحن والذى يقـرر إحالة النزاع إلى محكمين فى فرنسا، استناداً إلى أنه يرجع فى شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره إلى قواعد القانون الفرنسى باعتباره قانون البلـد الذى إتفق على إجراء التحكيم فيه طبقاً لما تقرره المادة ٢٢ مدنى بشرط عدم

---

(١) د. هشام على صادق- مشكلة خلو اتفـاق التحكـيم مـن تعـيين أسمـاء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدوليـة- طبعـة ١٩٨٧- الفنيـة للطباعـة والنشر- ص٧٦ وما بعدها.

(٢) نقض مصرى- بتاريخ ١٣/ ٦/ ١٩٨٣- الطعـن رقـم ١٢٥٩ لسـنة ٤٩ قضائية ص ١٤١٧، حكم أخر لمحكمة استئناف إسـكندرية بـذات المعنـى بتاريخ ١٨/ ١١/ ١٩٨٥ الطعن رقم ٤٥٣ سنة٤٠ق- مشار إليـه بمرجـع د. هشام صادق السابق ص٦٦.

مخالفة تلك القواعد للنظام العام فى مصر.

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

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

---

(١) د. هشام صادق- المرجع السابق- ص١١ ، ١٢.

(٢) د. هشام صادق- المرجع السابق- ص١٣.

(٣) د. سامية راشد- المرجع السابق- ص٣٧٩- هامش (١).

الداخلى الذى يتم بين أطراف وطنية فى معاملات لا يصدق فى شأنها وصف الدولية، أما التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة فلا يسرى هذا التفسير السالف لتلك المادة وتطبيقها على التحكيم فى علاقات القانون الدولى الخاص،لوجود إتفاقية نيويورك التى صادقت عليها جمهورية مصر العربية، وهى تعد بمثابة (قانون خاص) يحكم كافة اتفاقات التحكيم ذات العنصر الدولى، حيث اتفاق التحكيم ذى الطابع الدولى حتى ولو لم يكن متضمناً تعيين المحكمين بأسمائهم أو بصفاتهم- اتفاقاً صحيحاً ومنتجاً لآثاره وملزماً حتى إذا اكتفى بالإحالة إلى نظام هيئة تحكيم دائمة يتم اختيار المحكمين مستقبلاً وفقاً لقواعدها وبواسطة أجهزتها المتخصصة[1].

٢٠- وبمراجعة نصوص التحكيم فى القانون الكويتى رقم ٣٨ لسنة١٩٨٠ نجد أن القانون الكويتى يوجب فى نص المادة ١٧٤ منه تعيين المحكم فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل، إلا أنه فى حالة عدم اتفاق الخصوم على المحكمين أو عدم تعينهم يكون للمحكمة المختصة- طبقاً لنص المادة ١٧٥ من ذات القانون- أصلاً بنظر النزاع الحق فى تعيين من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب الخصوم. وكذلك تنص المادة ٨٣٠ من قانون أصول المحاكمات اللبنانى على أنه يجوز أن يقضى العقد بتعيين حكم فرد، أو يقضى بأن كل فريق يمكنه أن يعين حكماً. وفى هذه الحالة يعين

(١) د. سامية راشد- التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة- الكتاب الأول- اتفاق التحكيم- دار النهضة العربية- ١٩٨٤- ص٣٨٠ ، ٣٨١ مع ملاحظة عدم تسليمها بالتفسير الذى ذهب إليه البعض من ترتيب جزاء البطلان على مخالفة الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٢ مرافعات وهو البطلان المطلق.

محكمو المتعاقدين حكماً إضافياً يكون له الصوت المرجح.

وإذا لم يـتمكن محكمـو المتعاقـدين مـن الاتفـاق علـى اختيـار المحكـم الإضافى، فيعين بمقتضى قـرار مـن رئـيس المحكمـة يتخـذه بنـاء علـى طلـب الأسبق من الفريقين.

وأجازت المادة ٨٣٢ من ذات القانون أن تعين الفقرة التحكيمية مقدماً المحكم أو المحكمين بتعيين صفتهم، وليس من الضرورى أن تعين هويتهم على وجه أخر[١] ونجد أيضاً نظام التحكيم السعودى حيث تنص المادة الخامسة منه على أنه:

(يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصـة أصـلاً بنظـر النزاع ويجب أن تكـون هـذه الوثيقـة موقعـة مـن الخصـوم أو مـن وكلائهـم الرسميين المفوضين ومن المحكمـين، وأن يـبين بهـا موضـوع النـزاع وأسمـاء الخصوم وأسماء المحكمين).

إلا أن المادة العاشرة من هذا النظام تقضى بأنه فى حالـة عـدم تعـيين الخصوم للمحكمين أو امتناع أحدهم عن تعيين محكمه، يجوز تعيين المحكمـين أو من يلزم من المحكمين عن طريق المحكمة المختصة أصـلاً بنظـر النـزاع بنـاء على طلب من يهمه التعجيل من الخصوم.

٢١- وكذلك نجد القانون الفرنسـى فـى المـادة ١٤٤٨/ ٢ [٢]مـن قـانون

---

(١) د. أحمد أبو الوفـا- التحكـيم فـى القـوانين العربيـة- منشـأة المعـارف- الإسكندرية- الطبعة الأولى- ص٢٨- بدون سنة نشر.

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

(La compromise doit, a peine de nullité ….)

وفى الفقرة الثانية من ذات المادة:

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

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

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

موقف المشرع المصرى بعد صدرو قانون التحكيم الجديد:

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

تعيين المحكمين، وأطلق العنان للخصوم فى هـذا الشـأن وأعطـى لهـم الحريـة الكاملة والواسعة فى اختيار المحكمين أو الإتفاق على طريقة ووقت اختيارهم على أنه فى حالة عدم اتفاقهم على ذلك يكون اختيار المحكم أو المحكمين عن طريق المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ويتم ذلـك بنـاء علـى طلـب أحـد الخصوم مع مراعاة المحكمة لما قد يكون قد تم الإتفاق عليه فى هذا الشأن فيما بين الخصوم من شروط معينة يجب توافرها فى المحكـم أو المحكمـين الـذين تم اختيارهم عن طريق المحكمة فقد نصت المادة ١٧ من قانون التحكـيم الجديـد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه (لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع مـا يـأتى، وجـاء بـاقى الـنص بتحديد المحكمة التى يتم اللجوء إليها بناء على طلب أحـد الخصـوم لاختيـار المحكم أو المحكمين اللازمين لتشكيل هيئة التحكيم،وهى المحكمـة المشـار إليهـا بالمادة ٩ من ذات القانون وهى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما بالنسبة للتحكيم التجـارى الـدولى فيكـون الاختصـاص بتلـك المسـألة- أى اختيـار المحكمين- سواء جرى التحكيم فى مصر أو فى الخارج- واتفق الخصوم على إخضاعه لأحكام هذا القانون بالطبع طبقاً لنص المادة الأولى من هذا القانون- يكون الاختصاص لمحكمة اسـتئناف القـاهرة أو أى محكمـة إسـتئناف أخـرى بمصر يتفق الطرفان على اختصاصها بذلك.

٢٣- ويتضح من قانون التحكيم المصـرى الجديـد أن المشـرع المصـرى لم يعتبر خلو إتفاق التحكيم من أسماء المحكمين أو تحديدهم وتعيينهم أو حتـى بيان طريقة اختيارهم، سبباً من أسـباب بطـلان اتفـاق التحكـيم، وبالتـالى لا يعتبر المشرع المصرى مسألة تحديد أو تعيين المحكمين فى اتفاق التحكيم شرطاً من شروط صحة اتفاق التحكيم، بل اعتبره طبقـاً لمـا أورده مـن أحكـام فـى قانون التحكيم مجرد إجراء للخصوم الحق فى إتمامه وبيانه فى اتفاق التحكـيم

أو اتفاق مستقل، وعدم التزامهم بذلك لا يـؤدى إلى بطـلان أو عـدم صـحة اتفاق التحكيم، لإجازته عملية اختيار المحكمين عن طريق المحكمـة المختصـة، حتى تتم عملية التحكيم تنفيذاً للاتفاق المبرم فيما بين الخصوم بإخضاع النزاع فيما بينهم للتحكيم.

وقد جاء المشرع المصرى فى ذلك متفقاً مع غالبية التشريعات فى هـذا الشأن فى مختلف الأنظمة القانونية، حيث تجمع على ضرورة تعيين أو تحديـد المحكمين، فى إتفاق التحكيم أو فى اتفـاق مسـتقل، إلا أن عـدم التحديـد أو التعيين أو بيان طريقة وكيفية تعـيين المحكمـين مـن قبـل الخصـوم فـى اتفـاق التحكيم أو فى اتفاق مستقل، لا يعتبر سبباً لعـدم صـحة اتفـاق التحكـيم أو للتقرير ببطلان اتفاق التحكيم، حيث لا يعتبر تحديد المحكمين أو تعيينـهم فـى اتفاق التحكيم، شرطاً من شروط صحة اتفاق التحكيم وذلك لإجازة مختلف الأنظمة إجراء عملية اختيار المحكمين وتعيينهم عن طريق المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الخصوم وذلـك حتـى تـتم عمليـة التحكـيم تنفيـذاً لاتفـاق التحكيم، ولا يؤدى عدم التزام أحد الخصـوم باختيـار محكمـة سـبباً لإعاقـة عملية التحكيم، الأمر الذى سيؤدى دائماً إلى سريان اتفاقـات التحكـيم فـى العلاقات الدولية الخاصة وعدم عرقلة تنفيذها لمـا يسـاعد ذلـك فـى انتشـار التحكيم وذيوعه أكثر وأكثر كوسيلة لفض منازعات التجارة الدولية، باعتباره الوسيلة المثلى والمفضلة حالياً فيما بين المتعاملين فى هذا المجال.

١/٢٣ موقف الفقه والقضاء المصريين من وسيلة تعـيين المحكـم عـن طريـق المحكمـة المختصة:

تعيين المحكم عن طريق المحكمة المختصة بطريق الدعوى، التعيين عن طريـق الأمـر على عريضة، مخالفاً للطريق الذى رسمه القانون مما يبطل تشكيل هيئـة التحكـيم، الأمر الذى يستوجب بطلان حكم التحكيم:

وذلك حيث أن تعيين المحكم عن الطـرف الـذى تقـاعس عـن تعـيين

محكمه، لابد وأن يتم بطريق الدعوى وبـالإجراءات المعتـادة لنظـر الـدعوى، وتصدر المحكمة فيها حكماً بتعيين المحكـم، وذلـك تحقيقـاً لمبـدأ المواجهـة بـين طرفى الخصومة، والاستماع إلى أوجه دفاع كـل منهمـا، لمعرفـة حقيقـة مـا تم الإتفاق عليه بينهما، للوقوف على الشروط المتفق عليها فيما بينهما الواجـب توافرها فى المحكم الذى سـيتم تعيينـه، وهـذا لا يتحـق إلى بطريـق الـدعوى العادية وليس بالأمر على عريضة الذى ينظر فى غيبة الخصم الأخر ويصـدر فى عدم حضوره.

وذلك حيث أوجبـت المـادة ١٧ مـن قـانون التحكـيم رقـم ٢٧ لسـنة ١٩٩٤ على المحكمة المختصة بتعيين المحكم أن تراعى فى المحكم الـذى تختـاره الشروط التى يتطلبها القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان، وهذا لا يتسنى للمحكمة الوقوف عليه –لاسـيما فيمـا يتعلـق بالشـروط المتفـق عليهـا- إلا بتحقيق المواجهة فيما بين الطرفين لإبداء دفاعهما فى هذا الشأن. حتى تتمكن المحكمة من الوقوف على حقيقة ما تم الإتفاق عليه فى هذا الشأن.

ويؤكد الفقه على أن المستفاد من نص المادة ١٧/ ٣ من قانون التحكيم المصرى أنه لا يجوز أن يتم تعيين المحكم عن طريق المحكمة، بواسطة أمر علـى عريضة من رئيس المحكمة، فالنص يوجب أن تراعى المحكمة فى اختيار المحكم الشروط التى إتفـق عليهـا الطرفـان ولا يتـأتى معرفـة هـذه الشـروط إلا إذا استمعت المحكمة إلى دفاع المدعى عليه، والنص يخول الاختصاص للمحكمـة وليس لرئيس المحكمة، ولهذا فليس لرئيس المحكمة اختيار المحكم بواسـطة أمـر على عريضة فى غيبة الطرف الأخر، والنص يوجب إصدار القرار على (وجه السرعة) وهو اصطلاح يستخدم بالنسـبة للـدعاوى التـى تنظـر بـالإجراءات المعتادة وليس بالنسبة للأوامر على العـرايض، والـنص يقضـى بعـدم قابليـة

القرار للطعن والطعن ينصرف إلى الأحكام وليس إلى الأوامر[١].

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

وقد أوجبت الفقرة الثالثة من ذات المادة على المحكمة أن تراعى فى

---

(١) أ.د. فتحى والى- الوسيط فى قانون المرافعات وقانون التحكيم- طبعة ٢٠٠١، ص٩٥٠، أيضاً من ذات الرأى الأستاذ الدكتور/ ماجد عمار، حيث تبنى ذات الرأى من خلال قضايا عملية وانتهى فيها إلى بطلان تعيين المحكم عن طريق الأمر على عريضة، من ثم بطلان حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم المعين أحد أعضائها بموجب أمر على عريضة، وليس بإجراءات الدعوى العادية، وقد أمدنا سيادته بأحد هذه الأحكام، وهو الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨ لسنة ١١٩ قضائية، الصادر من محكمة إستئناف القاهرة- الدائرة ٩١ تجارى الصادر بجلسة ٣٠/ ٤/ ٢٠٠٢ .

المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها قـانون التحكـيم وتلـك التـى اتفـق عليها الطرفان، وأن تصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة.

والبادئ مـن صـياغة هـذه النصـوص والأعمـال التحضـيرية لقـانون التحكيم أن المشرع قد قصد إلى أن يكون طلب تعيين المحكم بطريـق الـدعوى التى ترفع بصحيفة وتنظره المحكمة بكامل هيئتهـا بـالإجراءات المعتـادة لنظـر الدعوى وتصدر حكماً بتعيين المحكم، فإذا أعطى النص الاختصـاص لمحكمـة فإن معنى ذلك اختصـاص هيئـة المحكمـة ولـيس رئيسـها وأن يكـون نظرهـا للطلب بالصورة الطبيعية وهى الدعوى[١].

هذا فضلاً عن أن النص قد أوجب أن يصدر القرار بتعيين المحكم على وجه السرعة، وهذا لا ينطبق إلا إذا كانت هناك دعوى، كما أن عـدم قابليـة ذلك القرار للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن يؤكد أن المقصود هو حكم بتعيين المحكم وليس أمراً على عريضة بتعيينه لأن طرق الطعن مقصورة علـى الأحكام- ويضيف الحكم أنه تجدر الإشـارة إلى أن مـا عـبرت عنـه نصـوص المادة ١٧ من قانون التحكيم والأعمال التحضـرية المتعلقـة بهـا علـى النحـو الذى تقدم بيانه هو الذى يتفق مع طبيعـة نظـام التحكـيم فـى المـواد المدنيـة والتجارية التى تقوم على اتفاق الطرفين واختيارهما الحر، وأن تدخل محـاكم الدولة فى اختيار المحكمين هو من أجل إنجاح الإتفاق على التحكـيم وتمكينـه

---

(١) يراجع تعليق السيد المستشار وزير العدل فى المناقشـات التـى دارت فـى مجلس الشعب بشأن مشروع قانون التحكيم والمذكرات الإيضاحية وجميع الأعمال التحضيرية المتعلقة بـه- إدارة التشـريع بـوزارة العـدل ١٩٩٥- ص٢٠٤ ، ٢٠٥ ، وقد أشار الحكم الذى نتعرض له لهذا التعليق واعتمد عليه فى حيثيات الحكم.

من إنتاج كافة أثاره عندما تعترضه عقبة تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم، ولذا أوجبت المادة ١٧ سالفة البيان على المحكمة أن تراعى فى المحكم الذى تختاره الشروط التى إتفق عليها الطرفان، وبديهى أن المحكمة لن تقف على تلك الشروط التى إتفق عليها الطرفان، وبديهى أن المحكمة لن تقف على تلك الشروط إلا إذا ضمنت إجراءاتها مبدأ المواجهة بمثول طرفى النزاع والاستماع إلى أوجه دفاع كل منهما لمعرفة حقيقة ما تم عليه الإتفاق بينهما.

وأكدت المحكمة فى حكمها على أن طلب تعيين محكم طبقاً للمادة ١٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ يجب أن يقدم للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من القانون المذكور بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وتصدر تلك المحكمة حكماً بتعيين المحكم، وأن هذا الطريق الذى رسمه القانون يتعلق بإجراءات التقاضى وبالتالى يتعلق بالنظام العام ومن ثم يترتب البطلان على مخالفته.... ولما كان المحكم الذى تم تعيينه قد تم بموجب أمر على عريضة وليس بحكم صادر فى دعوى أقيمت بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فمن ثم يكون ذلك التعيين قد وقع باطلاً لحصوله بغير الإجراءات التى تطلبها القانون، وهذا البطلان يمتد إلى تشكيل هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم المطعون فيه فيؤدى إلى بطلانه هو الأخر لأنه تشكيل تم بطريق مخالف لذلك الذى رسمه القانون.. ذلك أن إجراءات تعيين المحكم المذكور لم تحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم باعتباره أحد المبادئ الأساسية فى النظام القضائى وفى التقاضى والأساس الذى يقوم عليه حق الدفاع، هذا فضلاً عن أن الشركة الطاعنة لم تختر المحكم المذكور واعترضت عليه وطعنت على الأمر على العريضة بتعيينه... وحيث أن المادة ٥٣ من قانون التحكيم قد حددت حالات بطلان حكم التحكيم والتى من بينها حالة تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين، وحيث انتهت المحكمة

إلى أن تشكيل هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد تم تشـكيلها على وجه مخالف للقانون إذ تم تعيين المحكم عن الشـركة الطاعنـة بـإجراءات مخالفة للقانون، فمن ثم يقع الحكم المذكور باطلاً، وهوما إنتهت إليـه المحكمـة فى حكمها ببطلان حكم التحكيم المطعون فيه.[1]

وتـرية عدد المحكمين:

٢٤- وأيا ما كانت الطريقة التى يتم بها تعيين المحكمين وتحديدهم، سـواء تم ذلك بإتفاق الخصوم على المحكمين فى الإتفاق ذاته أو فى إتفـاق مسـتقل، أو تم التعيين عن طريق المحكمة المختصة بناء على طلب أى مـن الخصـوم، أو تم عن طريق مركز أو هيئة من هيئات التحكيم أشار إليها الخصوم فـى اتفـاق التحكيم وأوكلوا إليها القيام بتعيين المحكمين، ففى أى من هذه الحالات بشأن تحديد المحكمين، لابد وأن يكون عدد المحكمين وتراً، وذلك إذا تعدد المحكمين، فإن لم يكن محكماً واحداً هو الذى يفصل فى النـزاع طبقـاً لإتفـاق الخصـوم، فإنه فى حالة عدم الاتفاق على ذلك أو على عدد المحكمين كان عدد المحكمين ثلاثة، وهذا ما قرره المشرع المصرى فى قـانون التحكـيم وإلا كـان التحكـيم باطلاً.

فقد نصت المادة ١٥/ ١ من قانون التحكيم المصـرى علـى أن (تشـكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عـدد محكمين كان العدد ثلاثة). وفى الفقرة الثانية من هذه المـادة نصـت علـى أنـه (إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكـيم بـاطلاً). وعلى ذلك يترتب البطلان على مخالفـة قاعـدة وتريـة عـدد المحكمـين، طبقـاً

---

(١) حكم محكمة إستئناف القاهرة- الدائرة ٩١ تجارى- الصادر فى الـدعوى رقم ١٨ لسنة١١٩ قضائية- بتاريخ ٣٠/ ٤/ ٢٠٠٢.

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

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

(١) د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- التحكيم الاختيارى والإجبارى- ص١٧٢.

(٢) د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- التحكيم الاختيارى والإجبارى- ص١٧٢.

(٣) نقض مصرى- ١٢/ ٥/ ١٩٤٤- مجموعة القواعد القانونية- جـ٤ ص٣٦٣.

قانون التحكيم الجديد قد اشترط وترية عدد المحكمـين فـإن المشـرع الفرنسـى كذلك فى قانون التحكيم يشترط أن يكون عدد المحكمين وترا حتى ولو كـان الأمر متعلقا بالتحكيم بالصلح، وعلى ذلك فى القانون الفرنسى يترتب علـى عدم الالتزام بوترية عدد المحكمين، أن كل اتفاق تحكيم يحـدد عـدداً مزدوجـاً من المحكمين يعتبر وكأن لم يكن[١].

أما فيما يتعلق بمجال التحكـيم فـى العلاقـات الدوليـة الخاصـة، فـإن الأمور لم تكن على هذه الصورة،حيث من الجائز فيه أمـور عديـدة لا يسـمح بها فى مجال التحكيم الداخلى، هذا ولا يثير شرط وترية عـدد المحكمـين أيـة صعوبة عملية فى مجال التحكيم التجارى الدولى،، حيث نجد أن المادة الخامسة من قواعـد لجنـة الأمـم المتحـدة للقـانون التجـارى الـدولى- قواعـد تحكـيم UNCITRAL التـى أقرتهـا الجمعيـة العامـة للأمـم المتحـدة فـى ١٥/ ١٢/ ١٩٧٦، قد جاءت بالنص على أنه (إذا لم يكـن الطرفـان قـد اتفقـا مسبقاً على عدد المحكمين "أى محكم واحد – أو ثلاثة" ولم يتفقا خـلال خمسـة عشر يوماً من تاريخ تسليم المدعى عليـه إخطـار التحكـيم علـى اللجـوء إلى محكم واحد فقط وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين)[٢]، ونجـد أن الأمر كذلك بالنسبة للتحكيم فى إطار غرفة التجـارة الدوليـة- بـاريس- حيث تقضى المادة الثانية من لائحة غرفة التجارة الدولية، بأنه فى حالة عـدم

---

(١) المادة ١٤٥٣ من قانون المرافعات الفرنسى- باب التحكيم-
Article 1453 (Le tribunal arbitral est constitue d'un seul arbiter que de plusieurs en nombre impair)

(٢) فـى كيفيـة اختيـار المحكمـين طبقـاً لـنص المـادة الخامسـة مـن قواعـد UNCITRAL – يراجـع د. إبـراهيم أحمـد إبـراهيم- التحكـيم الـدولى الخاص- ١٩٨٦ بدون دار نشر- ص١٣٢.

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

وعلى ذلك تضحى قاعدة وترية عدد المحكمين فى التحكيمات التى تتم فى إطار الهيئات الدائمة، لا تثير أية مشاكل، حيث يكون دائماً عدد المحكمين وتراً.

موافقة وقبول المحكمين:

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

---

(١) يراجع فى ذلك نصوص لائحة التجارة الدولية.

(٢) د. سامية راشد- التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة- منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٦ ص١٠٨ وما بعدها.

فى صلب عقد التحكيم، ومن الجائز أن تتم فى صورة خطاب يرسـله المحكـم إلى الخصوم، ومن الجائز أن يكون ذلك معاصراً للاتفاق على التحكيم أو بعد قيام النزاع[١].

وإذا كان القانون قد حدد وسيلة إثبات قبـول المحكـم للمهمـة، فـذلك حتى يكون هذا القبول صريحاً، حتى يتفادى كل نزاع قد ينشـأ فـى المسـتقبل بصدد حصول القبول أو عـدم حصـوله، وعلـى ذلـك فـإذا كانـت البينـة أو القرائن لا تكفى لإثبات قبول المحكم، فإن الشروع من قبل المحكم فـى القيـام بالمهمة أو القيام بها بالفعل يقطع فى الدلالة على قبولـه لهـا، ومـن ذلـك أن يدعو الخصوم إلى الحضور أمامه فى تاريخ معـين لتقـديم طلبـاتهم ودفـاعهم ومستنداتهم[٢] وأيضاً من الجـائز إثبـات قبـول المحكـم للتحكـيم بـالإقرار أو اليمين الحاسمة. وعلى ذلك وطبقاً لنص المادة ١٦/ ٣ التى تقضى بأن يكـون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، فإن هذا النص لا يعنـى إجبـار المحكـم علـى القيام بالمهمة حتى ولو كان تعيينه من قبل المحكمة المختصة بذلك، وإنما يكون للمحكم الخيار فى قبول أو عدم قبول المهمة، فلا يعد مجرد إتفـاق الأطـراف على اختيار محكم معين أو تعيين المحكمة لشخص معين سـوى مجـرد ترشـيح، فلا يصبح تعييناً إلا بقبول المحكـم للمهمـة[٣]، وعلـى ذلـك فمـن تم اختيـاره كمحكم لا يمكن إجباره على قبول مهمة التحكـيم، هـذا وقـد تجـرى بعـض

---

(١) د. أحمد أبو الوفـا- التحكـيم الاختيـارى والإجبـارى- مرجـع سـابق- ص١٧٣.

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

(٣) د. محمود هاشم- النظرية العامة للتحكيم- دار الفكر العربى – ١٩٩٠- ص٢٠١.

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

(١) د. هدى محمد مجدى – دور المحكم فى خصومة التحكيم- رسالة القاهرة – ١٩٩٧- ص١٥٧.

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

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

المبحث الثانى
الشروط الواجب توافرها فى المحكم

٢٦- بادئ ذى بدء نقول، وعلى مـا جـرى القـول المـأثور (بقـدر كمـال المحكم تكون سلامة التحكيم)[١].

وحول هذا القول تدور الشروط الواجب توافرها فى الشخص الـذى يتم اختياره كمحكم ، وإذا كاان أطراف النـزاع يتمتعـون بحريـة واسـعة فـى اختيار المحكم، هذه الحرية التى كلفتها لهم الأنظمة القانونيـة المختلفـة، إلا أن اختيار الأطراف للمحكمين لابد وأن يتم فى إطار توافر بعض الشروط التـى تستلزمها القوانين الوضعية فـى هـذا الشـأن، وهـى الشـروط التـى لا يمكـن للأطراف عند اختيار المحكمين مخالفتها، وذلك لكونها تعـد الشـروط اللازمـة لتولى المحكم مباشرة الاختصاص التحكيمى باعتباره قاضياً للفصل فى النزاع، أما الشروط التى يجب توافرها فى المحكم لنظر نزاع بعينه، فهى شروطاً خاصة كالخبرة والكفاءة التى تؤهل المحكم ليكون له القدرة على حسـم نـزاع معـين، وسوف نتناول فيما يلى بيان الشـروط العامـة الواجـب توافرهـا فـى المحكـم

---

(١) ويشير إليه د. ثروت حبيب- دراسة فى قانون التجارة الدولية- ١٩٩٠- بدون دار نشر، ص١٠٥، ويجرى التعبير بالفرنسية لهذا القول كما يلى:
(Autant Vaut L'arbiter, autant vaut L'arbitrage)
ويشير البعض إلى أنه من المتعارف عليه تولى بعض المجلات العلمية المتخصصة فى مجال التحكيم مهمة التعريف بالمحكمين وشرح فلسفاتهم العامة ومواقفهم بصفة عامة والقضايا التى شاركوا فيها، لمساعدة الأطراف على اختيـار سـليم للمحكم من خلال تتبع مواقفهم العملية- وأيضاً د. هدى محمد مجـدى عبـد الرحمن- رسالة دكتوراه- القاهرة ١٩٩٧- دور المحكم فى خصومة التحكيم- ص٨٩- هامش ١- دار النهضة العربية.

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

المطلب الأول
الشروط العامة الواجب توافرها فى المحكم

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

٢٨- فيشترط فى المحكم أن يكون شخصاً طبيعياً متمتعاً بكامل أهليته المدنية التى تبيح له مباشرة كافة حقوقه المدنية، وهو ما أكدته المادة ١٤٥١/ ١ من قانون المرافعات الفرنسى[٢]، وتفصيلاً لما أجملناه نتناول عناصر الأهلية

---

(١) د. محمود هاشم- النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية- الجزء الأول- اتفاق التحكيم- دار الفكر العربى- ١٩٩٠ ص١٧٧ وما بعدها.

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

المدنية الكاملة الواجب توافرها فى المحكم فيما يلى:

أ- عدم جواز تحكيم القاصر أو المحجور عليه:

٢٩- وذلك حيث يشترط توافر الأهلية الكاملة فى المحكم بأن يكون بالغاً سن الرشد، ولم يكن محجوراً عليه لأى سبب، كالجنون أو العتـه أو السـفه أو الغفلة، باعتبارها من عوارض الأهلية. وهذا ما يؤكد علـى أن يكـون المحكـم شخصاً طبيعياً، فـلا يجـوز مـثلاً أن يكـون المحكـم أحـد الغـرف التجاريـة أو الجمعيات أو النقابات المهنية.

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

٣٠- وقد نصت على ذلك صـراحة المـادة ١٦/ ١ مـن قـانون التحكـيم المصرى، فلا يجوز تعيين الشـخص المحكـوم عليـه فـى جنايـة أو جنحـة مخلـة بالشرف، محكماً.

ج- عدم جواز تحكيم المفلس:

٣١- وقد أكـدت علـى ذلـك أيضـاً المـادة ١٦/ ١ مـن قـانون التحكـيم المصرى حيث لا يجوز تعيين من أشهر إفلاسه، محكماً. ولا يكفى مجرد توقـف الشخص عن دفع ديونه ليسرى عليه الحظر، بل يجب أن يصدر الحكم بإشهار إفلاسه. ومع ذلك أجاز لهذا المفلس فى حالة ما إذا رد إليـه اعتبـاره، أن يـتم تعيينه محكماً، إلا أننا نعتقـد أن المفلـس حتـى ولـو لم يصـدر حكمـاً بإشـهار إفلاسه، تكفى لعدم جواز تعيين هذا الشخص محكماً، وإن كانت هذه الحالـة – حالة التوقف عن الدفع- لا سبيل إلى إثباتها إلا بحكـم الإفـلاس[1]، إلا أن

على أنه (لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجـوراً عليـه أو محرومـاً مـن حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً ما لم يرد له اعتباره).

(١) إلا أنه من الممكن إثبات حالة التوقف عن دفع الديون التجارية بموجـب برتستو عدم الدفع.

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

وترجع أهمية هذا الشرط إلى أن بعض الخصوم يفضلون اختيار المحكمين من الأشخاص ذوى الخبرة بالأعمال أو ممن يشتغلون بالتجارة ، لاسيما عندما يكون النزاع المعروض من المنازعات التجارية.

د- الأصل عدم جواز تعيين القاضى محكماً:

٣٢- رغم تمتع القضاه بالأهلية المدنية الكاملة ، إلا أنه من المحظور تعيين القضاه كمحكمين، إلا بشروط معينة واستثناء يجوز تعيينهم،وهذا ما نصت عليه المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية المصرى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢(٢).

حيث تستلزم هذه المادة الحصول على موافقة المجلس الأعلى للهيئات

---

(١) ومن هذا الرأى أيضاً د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن- رسالة- المرجع السابق- ص٩٣.

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

القضائية قبل ممارستهم لمهمة التحكيم ولو بغير أجر.

وقد قضت محكمة إستئناف القـاهرة بـبطلان حكـم التحكـيم لـبطلان تشكيل هيئة التحكيم، حيث كان رئيس الهيئة التى أصدرت حكـم التحكـيم، من رجال القضاء، ولم يحصل على موافقة مجلس القضاء الأعلى علـى تعيينـه كرئيس لهيئة التحكيم طبقاً للمادة ٦٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢[١] .

ويتضح من نص المادة ٦٣ المذكورة، أن القـانون المصـرى يمنـع أصـلاً تعيين القاضى محكماً ولو بغير أجر، وحتى ولو لم يكن النزاع قد طـرح علـى القضاء بعد، والاستثناء على ذلك فى حالتين الأولى فى حالة موافقـة مجلـس القضاء الأعلى على ذلك، والثانية حالة ما إذا كان أحد أطراف النـزاع قريبـاً للقاضى أو صهراً له حتى الدرجة الرابعـة ، فيجـوز فـى هـذه الحالـة تعـيين القاضى محكماً بشرط أن يكون هذا القريب خصماً حقيقياً فى النزاع.

ويـرى الـبعض[٢] أنـه إذا مـارس القاضـى التحكـيم فـى غـير هـاتين الحالتين، كان تعيينه وتحكيمه باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، لمـا فـى ذلـك من مساس بقاعدة آمرة تتعلق أصلاً بنظام القضاء فى الدولة، وأن هذا الحظر من القانون المصرى إنما يهدف إلى الابتعـاد بالقضـاة عـن مـواطن الشـبهات،

---

(١) حكم محكمة إستئناف القاهرة- الدائرة ٦٢ تجـارى- الـدعوى رقـم ٩٧ لسنة١١٨ قضائية الصادر بتاريخ ٥/ ٦/ ٢٠٠٢.

(٢) د. محمود هاشم- النظرية العامة للتحكـيم- المرجـع السـابق- ص١٨٥، ١٨٦، وكذلك د. أحمـد أبـو الوفـا- التحكـيم الاختيـارى والإجبـارى- المرجع السابق- ص١٥٦ ، ١٥٧.

وحرصاً على حيادهم ونزاهتهم[١].

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

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

---

(١) فى حين يرى البعض أن مخالفة الحظر المنصوص عليه فى قانون السلطة القضائية ليس من شأنه إبطال الحكم طالما صدر صحيحاً، وإنما قد يثير ذلك مسئولية القاضى الوظيفية قبل الجهات القضائية المختصة لعدم الحصول على الإذن المطلوب – د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن- رسالة- المرجع السابق – ص٩٦.

(٢) د. أحمد مليجى موسى- تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى- رسالة دكتوراه (جامعة عين شمس- ١٩٨٧- ص١٨٧) وكذلك د. أسامة الشناوى- المحاكم الخاصة فى مصر – رسالة القاهرة- ١٩٩٠- ص٤٣٨، وكذلك د. محمد عبد الخالق عمر- النظام القضائى المدنى- ص١٠٣.

واستقلاله طبقاً لنص المادة ١٦/ ٣ من قانون التحكيم المصرى الجديد، حيث تنص على أن (يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله وحيدته)

هذا فى الوقت الذى تنص فيه المادة ١٨/ ١ من ذات القانون على أن وجود ظروف تثير الشكوك حول حيدة المحكم واستقلاله، تبرر رد المحكم، حيث نصت على أنه (لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله).

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

---

(١) ويرى البعض أن يعدل المشرع من هذا الأمر بحظر تعيين القضاة العاملين كمحكمين صراحة، د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن . المرجع السابق- ص٩٦، هذا فى حين يرى البعض الأخر أن يقتصر التعيين للقضاة كمحكمين على القضاة المتقاعدين – د. محمد عبد الخالق عمر- النظام القضائى المدنى- المرجع السابق – ص١٠٣، وكذلك د. أسامة الشناوى- المحاكم الخاصة فى مصر- المرجع السابق – ص٤٣٨، وأيضاً د. أحمد مليجى موسى – المرجع السابق- ص١٨٧.

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

جواز تحكيم المرأة:

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

جنسية المحكم:

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

---

(١) د. محمود هاشم- المرجع السابق- ص١٨٠ ، ١٧٩ ، وكذلك د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق ص١٥٤، وكذلك د. فتتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى- دار النهضة العربية- ١٩٨١- ص٩٣٥.

(٢) ويشير البعض إلى أن بعض الأنظمة وعلى رأسها النظام الإيطالى والبرتغالى وكثيراً من دول أمريكا اللاتينية مثل شيلى وكولومبيا وفنزويلا والإكوادور وغيرها قد نصت على ضرورة أن يكون المحكم وطنياً، اعتباراً منها بأن التحكيم كالقضاء والقضاء لا يتولاه الأجانب- يراجع فى ذلك – د. محمود هاشم- المرجع السابق ص١٨١، ويرى سيادته أن من الأفضل أن يكون المحكم وطنياً، لأن التحكيم أضحى فى مجتمعات اليوم

٣٧- هذا فـى حـين يـذهب الـبعض إلى أن لجنسـية المحكـم تـأثيراً علـى استقلاله وحياده، لاسيما إذا نظرنا إلى الجنسية بمفهومها الأيديولوجى- وليس المعنى الإصطلاحى أو القانونى- وهو المفهوم الذى يعـبر عـن انتمـاء المحكـم لنظام قانونى وسياسى واقتصادى معـين، فاحسـاس المحكـم بالعدالـة يختلـف باختلاف ثقافته القانونيـة والخلفيـات التـى ترسـبت بداخلـه، وإن المحكـم لا ينفصل عن جذوره الثقافية والأيديولوجية ، فلا يمكن تجاهل الجـذور الدينيـة والعرقية والسياسية للمحكم إلا إذا أنكرنا الطبيعة البشـرية ذاتهـا[1]، فـبعض الأنظمة قد فرقت بين جنسية المحكمين المعينين من قبل الأطراف وبين جنسـية المحكم الوحيد أو رئيس هيئة التحكيم عند تعدد المحكمين واشترطت أن يكون المحكم الرئيسى منتمياً لجنسية مغايرة لجنسية الخصوم ضماناً لحياده، فعند تعدد المحكمين تكون لجنسية المحكم دور مؤثر ، فيختار المحكم الرئيسى كقاعـدة مـن جنسية مغايرة كدليل على الحياد حيث يخشى من تحيزه للطرف الذى يشـترك معه فى اللغة والثقافة والنظام القانونى.

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

(١) هذا فى حين أنه قد تم تعديل قانون المرافعات الإيطالى بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٨٣ فى ٩/ ٢/ ١٩٨٣ وأجاز هذا التعديل أن يكون المحكـم إيطاليـاً أو أجنبياً- يراجع فى ذلـك د. هـدى محمـد مجـدى عبـد الـرحمن – المرجـع السابق- ص٩٧ : ٩٩ هامش (٣).

المطلب الثانى
الشروط الخاصة الواجب توافرها فى المحكم

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

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

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

وسوف نتناول فيما يلى شرطى الخبرة والكفاءة باعتبارهما شرطين نرى لزوم توافرهما فى المحكم.

---

(١) د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق – ص١٥٤، بل وقد ذهب إلى جواز أن يكون المحكم جاهلاً القراءة والكتابة بشرط ألا يكون وحده فى هيئة التحكيم، لأن القانون لا يتطلب إلا أن يوقع على الحكم أغلبية المحكمين- ذات المرجع ص١٥٥.

أ- خبرة المحكم:

٤٠- عندما لم تشترط الأنظمة القانونية فـى المحكـم تـوافر خـبرة معينـة ، فهذا لا يعنى أن خبرة المحكم ليست لها أهمية كشرط فى اختياره، فقد يشترط الخصوم أنفسهم تمتع المحكم بخبرات معينة تمكنه وتؤهله من حسم النزاع الذى سيعرض عليه، ففى مثل هذه الحالة لابد من توافر تلك الخبرات فى الشخص الذى سيتم اختياره كمحكم، عندما يتم التعيين عن طريـق الغـير ، وإلا كـان فى غير ذلك مخالفة لإرادة الأطراف، مما يستتبع بطـلان هـذا التعـيين، الأمـر الذى يؤدى إلى بطلان حكم التحكيم، حيث يجوز رفع دعـوى بطـلان حكـم التحكيم طبقاً لنص المادة ٥٢/ ٢ من قانون التحكيم المصـرى الجديـد، إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقـانون أو لاتفـاق الطرفين (م ٥٣/ ١هـ).

٤١- وعلى ذلك فإذا اشترط الأطراف توافر خبرات معينـة فـى المحكـم، فإنه طبقاً لنص المادة ١٧/ ٣ من قانون التحكيم المصرى الجديـد، يجـب علـى المحكمة أن تراعى فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبهـا هـذا القـانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان. فاشتراط الأطراف توافر خـبرات معينـة فـى المحكم، يجب مراعاتها عندما يتم التعيين من قبل الغـير (المحكمـة مـثلاً)، وإلا ترتب على مخالفة ذلك إمكانية الطعن بالبطلان على حكم التحكيم.

٤٢- هذا فى حين تشترط بعـض الأنظمـة مثـل النظـام السـعودى[1]، أن

---

(١) حيث تنص المادة الرابعة من نظام التحكيم السعودى علـى أنـه (يشـترط فى المحكم أن يكون من ذوى الخبرة حسن السير والسلوك)، وكذلك كـل من أسبانيا والبرتغال وبعض دول أمريكا اللاتينية مثل شيلى والأكوادور وكوستاريكا وأيضاً إيران، يراجـع فـى ذلـك د. محمـود هاشـم- المرجـع السابق- ص١٨٢ ، هامش (١)، ص١٨٣.

يكون المحكم من ذوى الخبرة فى مجال المنازعة المعروضة على التحكيم، وإن كانت غالبية الأنظمة لم تشترط خبرة معينة فى المحكم، مما دعا البعض من الفقه إلى القول بعدم اشتراط هذا الشرط فى المحكم، فإننا نرى مع البعض ضرورة اشتراطه، حيث أنه فى توافر الخبرة لدى المحكم على الأقل فى موضوع النزاع المطروح عليه، ما يؤدى إلى استغناءه عن اللجوء إلى الخبراء ، مما يساعده على سرعة الفصل فى النزاع، الأمر الذى يعتبر بلا شك مصلحة مؤكدة للأطراف، هذا فضلاً عن أن خبرة المحكم بلاشك تدعم استقلاله، فالمحكم غير المتخصص يكون أكثر عرضة للتاثر بأراء الآخرين والتأثر بعواطفه ومصالحه الشخصية، ففى التكوين المهنى المتميز للمحكم وفى التخصص الفنى والخبرة ضمانات قوية ترجح عدالة حكمه وسلامة مسلكه فى إدارة الدعوى[1].

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

(١) د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن- المرجع السابق- ص١٠٨.

على المتعاملين لاسيما فى مجال التجارة الدولية ومنازعاتها، فـإذا كـان النـزاع المعروض على التحكيم يبدأ وينتهى بتفسير نصوص ذات طبيعة قانونيـة هـى شروط العقد ونصوص القانون، فيلزم توافر الخبرة القانونية للمحكم، لـتفهم قواعد القانون الفهم الصحيح، فكثير من الخلفيات القانونية يعجز عن فهمها غير رجال القانون[١].

بـ كفاءة المحكم:

٤٤- لا تتوافر ثقة الخصوم فى المحكم إلا عندما تجد فى المحكم ما تنشـده فيه من قدرة وكفاءة على الوصول بهم إلى الحل السليم للنزاع الحاصـل فيمـا بينهم بموجب حكماً عادلاً يفصل بينهم ، ولا يتسـنى ذلـك للمحكـم إلا إذا توافرت لديه الكفاءة اللازمة لتحديد الخطة الإجرائية بصورة تـؤدى إلى سـير الخصومة التحكيمية بإجراءات عادلة[٢]، فلم يعد اختيار المحكـم يعتمـد علـى محض ثقـة الخصـوم فـى شـخص المحكـم، بـل أصـبح يقتضـى تـوافر كفـاءة موضوعية وتخصصاً وعلماً بقواعد وأصول ممارسة المهنة[٣].

وتزداد أهمية كفاءة المحكم، لاسيما فى المنازعات ذات الطـابع الـدولى

---

(١) د. حسـام عيسـى- دراسـات فـى الآليـات القانونيـة للتبعيـة الدوليـة- التحكيم التجارى الدولى- ص١٦ -١٩٩٠ وكذلك

Fouchard: Les clauses compromissoire dans les accords industriels internnationaux , Paris, 1975, P.1

حيث يرى أنه من الطبيعـى الاسـتعانة برجـال القـانون لأن المنازعـات التـى تعرض على التحكيم تبدأ وتنتهى نصوص ذات طبيعة قانونيـة (شـروط العقد).

(٢) د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص١١٢.

(٣) د. هشام صادق- مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمـين فى العلاقات الخاصة الدوليـة- الفنيـة للطباعـة والنشـر- الإسـكندرية- ١٩٨٧- ص٢٤.

التى كثيراً ما تتسم بالتعقيد وتتطلب كفاءة قانونية عالية تقتضى التدقيق فى اختيار المحكمين فى أوسع نطاق جغرافى ممكن، ممن يملكون القدرة على معالجة المشكلات المطروحة وفقاً لطبيعتها المتخصصة[1].

(١) د. سامية راشد- التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة- منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٦- ص١١١- بند ٥٥.

المبحث الثالث
مبدأ التزام المحكم بالحياد والاستقلال

٤٥- يعد مفهوم الحياد والاستقلال أهم مصدر للقواعد السـلوكية التـى يجب أن يتحلى بها ويلتزم بها المحكم، فيعتبر هذا المفهـوم حجـز الزاويـة فـى فكرة القضاء كلها سواء أكان قضاء دولـة أم كـان قضـاء خاصـاً مثـل قضـاء التحكيم ، ولكل من الحياد والاستقلال مفهومه المحـدد قانونـاً، ويـؤدى عـدم وجودهما إلى إنكار العدالة ويجعل مصداقية العملية القضائية موضع شك[١]، فمن مفترضات الطبيعة القضائية للاختصاص التحكيمى الذى يباشره المحكم، التزامه بالحياد والاستقلال.

٤٦- وقد جاء بتقريـر لجنـة حقـوق الإنسـان التابعـة لـلأم المتحـدة عـن استقلال القضـاة والمحلفـين وأعـوان القضـاء والمحـامين[٢]، أن نزاهـة القضـاة وحيادهم واستقلالهم حق من حقوق الإنسان، مقرر لمصلحة طـالبى العدالـة، المتقاضين أكثر من كونه امتيازاً، للقضاة أنفسهم، يمنح إكراماً لهم. ويجب على القضاة أن يكونوا مستقلين وأن يتحرروا من أية قيود أو نفوذ أو إغـراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غـير مباشـرة، واسـتقلالهم لـيس عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، ومبدأ الاستقلال والنزاهـة ، يعتمـد على ثقافة المتمع وآدابه ونظامه القانونى، وعلى صفات القاضـى وحساسـيته

---

(١) د. محمد سليم العـوا- بحـث بعنـوان (سـلوك المحكمـين) منشـور بمجلـة التحكيم العربى – العدد الثالث- أكتوبر ٢٠٠٠- ص٤٣ : ٤٨.

(٢) وقد أشار لهذا التقرير : د. محمد سليم العوا- البحث المشار إليـه سـلفا- ص٤٣ ، ٤٤ وأشار إلى أن هذا التقرير منشور فى مؤلـف المستشـار يحـى الرفاعى- تشريعات السلطة القضائية معلقاً على نصوصها، طبعـة ثانيـة، ص٩ وما بعدها.

الشخصية وكفاءته الفردية.

٤٧- وهذا كله مطلوب، بصورة ما ، من المحكم، لكن نزاهته وحياده واستقلاله هى الأساس التى تبنى عليه منظومة قواعد السلوك الواجبة الإتباع، وترد إليها تفاصيلها، فى نظام التحكيم كله[١].

وفيما يلى تحديداً لمفهوم كل من الاستقلال والحياد كمبدأ من المبادئ التى يلتزم بها المحكم فى الخصومة التحكيمية عند مباشرته للاختصاص التحكيمى للفصل فى النزاع المعروض عليه، حيث يعد مبدأ استقلال المحكم وحياده من مفترضات الطبيعة القضائية للاختصاص التحكيمى.

أـ مفهوم الاستقلال:

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

ومن معطيات توافر الاستقلال انتفاء الروابط المالية أو العلاقات المهنية أو الاجتماعية السابقة أو الحالية فيما بين المحكم والخصوم.

فاستقلال المحكم[٢]، مفترض أساسى وضمانة هامة لعدالة حكمه، حيث يجب أن يستمر استقلال المحكم حتى صدور الحكم.

هذا وقد قضت محكمة إستئناف باريس[٣] باعتبار استقلال المحكم من المبادئ المتعلقة بالنظام العام.

فالاستقلال إذا مسألة موضوعية تتعلق بصلة المحكم بأحد الأطراف،

---

(١) د. محمد سليم العوا- بحث سابق الإشارة إليه- ص٤٤.

(٢) د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن- رسالة- المرجع السابق- ص١٠٢.

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

كما لو كان مستشاراً لأحدهم مدعياً كان أم مدعى عليه.

٤٩- ومما يفسر أهمية استقلال المحكم ، تبنى مؤسسات ومراكز التحكـيم معايير خلقية لسلوك المحكمين، أمثلة (ميثاق السلوك فى التحكـيم التجـارى) [١] وكذلك مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى قد أصدر ميثـاق لسلوك المحكمين تحت عنوان (سلوكيات المحكم) وهو يتضمن معظم القواعـد المتعارف عليها دولياً فى الوثائق المماثلة، وهذه القواعد جميعها يجمع بينها أنها تؤدى- عند الالتزام بها- إلى تحقيق أكبر قـدر مسـتطاع مـن النزاهـة والحيـاد والاستقلال للمحكمين، الأمر الذى يوفر ثقـة الخصـوم فـى كفـاءة المحكمـين والاطمئنان إلى أن الحكـم الـذى يصـدرونه مبنـى علـى حقـائق الواقـع كمـا استظهروها، وعلى حكم القانون كما تبينوه، لا على هوى يجمع بهم كلهم أو بعضـهم، ولا علـى مصـلحة ينحـرف ، بـالطمع فيهـا، قـرارهم عـن الحـق والعدل[٢].

٥٠- وقد أكدت المادة الثالثة من قواعد مركز القاهرة لسـلوكيات المحكـم على أنه (على من يرشح ليكون محكماً أن يصرح لمن يتصل به فـى أمـر هـذا الترشيح بكل الظروف التى من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول

---

(١) د. محمد محمد بـدران- بحـث بعنـوان (المشـاكل الخاصـة بتشـكيل هيئـة التحكيم- مجلة التحكيم العربى- العدد ٣ أكتوبر ٢٠٠٠ ص٣٩: ٤٢.

(٢) وهو الميثاق الذى وضعه اتحاد التحكيم الأمريكى (A.A.A) بالتعاون مـع نقابة المحامين الأمريكية الفيدرالية (ABA) وهو يتضـمن قواعـد إرشـادية للمحكمين ورؤساء هيئات التحكيم عن السلوك المقبول فى إدارتهـم لمـا يعرض عليهم من قضايا تحكيمية ، وقد أشار لهذا الميثاق د. محمـد سـليم العوا- بحث سابق الإشارة إليه- ص٤٤.

حياده واستقلاله.

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

وعليه وعلى الأخص التصريح بما يلى:

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

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

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

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

وقد نصت المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصرى على أن: (يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته)

وقد جاء المشرع المصرى فى هذا متفقاً مع غالبية الأنظمة القانونية ومراكز وهيئات التحكيم[1]، من إلزام المحكم بتقديم إقرار باستقلاله.

---

(١) حيث أن العديد من الأنظمة القانونية، كالقانون الفرنسى م١٤٦٤، والقانون السويسرى م١/ ٢ والقانون الأسبانى م١٠، وكذلك المادة ٢/ ٧ من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية، والمادة ٧ من قواعد جمعية المحكمين الأمريكية، والمادة ٩ من قواعد اليونسترال ، والمادة ٣/ ١ من

٥٢- وترجع العلة من إلزام المحكم بتقديم هذا الإقرار ، إلى تمكين أطراف النزاع من الوقوف على ما يمكن أن يؤثر على استقلال المحكم من عدمه، قبـل أن تبدأ إجراءات التحكيم، حيـث فـى غـير ذلـك مـا يهـدد سـير إجـراءات التحكيم، لما فى انتفاء استقلال المحكم من جواز رده أثناء نظـر النـزاع، حيـث نصت المادة ١٨/ ١ من قانون التحكيم المصرى على جواز رد المحكم إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله.

وقد جعل المشرع المصرى بذلك الاستقلال أو الحياد كل منهما يكفـى بذاته لرد المحكم، فالاستقلال وكما ذهب البعض يعـد شـرطاً لتعـيين المحكـم ولاستمراره فى نظر النزاع حتى صدور الحكم، حيث يلتزم المحكم بأن يكـون على استقلاله المفترض فيه أثناء سير الإجراءات وحتى صـدور الحكـم، وإذا كان الاستقلال شرطاً لتعيين المحكم، فإن الحياد يعتبر التزاماً على عاتق المحكـم وشرطاً لصحة الحكم[1].

بـ مفهوم حياد المحكم:

٥٣- من مفترضات الطبيعة القضائية للاختصاص التحكيمى، باعتبار أن المحكم قاضياً، يجب أن يلتزم بالحياد وعـدم التحيـز لأحـد الخصـوم ، فـالتزام المحكم بالحياد يعد من الالتزامات الجوهرية التى يجـب أن يتحلـى بهـا المحكـم تجاه أطراف الخصومة.

فتحيز المحكم يتعارض مع الطبيعـة القضـائية للاختصـاص التحكيمـى الذى يباشره المحكم، وهـو الاختصـاص الـذى منحـه إيـاه الأطـراف بهـدف

قواعد محكمة لندن للتحكيم التجارى الدولى، جميعها تلزم المحكـم بتقـديم إقرار يفصح فيه عن أية ظروف تثير شكوكاً حـول اسـتقلاله يراجـع فـى ذلك د. هدى محمد مجدى- المرجع السابق – ص١٠٤- هامش ٣.

(١) د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص١٠٣.

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

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

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

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

فالثقة فى عدالة المحكم تؤدى إلى قبول المحكوم عليه للحكم وتنفيذه طواعية[٣].

٥٥- وقد أوجبت المادة الرابعة من قواعد مركز القاهرة لسلوكيات

---

(١) د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن، بحث سابق الإشارة إليه- ص٤٢.

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

(٣) د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن- المرجع السابق – ص١٦٩.

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

٥٦- وتحقيقاً لحياد المحكم أوجبت المادة الخامسة من قواعد مركز القاهرة، على المحكم (تجنب إجراء إتصالات من جانب واحد مع أحد الأطراف بشـأن أى موضوع يتعلق بالتحكيم، وفى حالـة حـدوث ذلـك يـتعين علـى المحكـم التصريح لباقى الأطراف والمحكمين بما تم).

كما لا يجوز للمحكم قبول هدايا أو مزايا بطريق مباشر أو غير مباشـر من أى طرف من أطراف التحكيم، وينطبق ذلك على الهدايا والمزايا اللاحقـة على الفصل فى التحكيم ما دامت مرتبطة به[١]، وذلك حتى لا تكـون هنـاك صلة بين المحكم والخصوم.

٥٧- هذا وقد قضت محكمة النقض الفرنسـية فـى حكـم حـديث لهـا[٢] بتأييد محكمة إستئناف باريس ، فيما ذهبت إليه من حقهـا المطلـق فـى تقـدير حياد واستقلال المحكم، وتتلخص وقائع هذا النزاع فى أن حكومة دولـة قطـر كانت قد أبرمـت اتفاقـاً مـع شـركة أمريكيـة تـدعى (كريمتـون ليمتـد) علـى عمليات إنشاء مستشفى فى الدوحة.

ونشبت خلافات بين الطرفين أدت إلى إقامة دولة قطر دعوى تحكيم.

---

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

(٢) حكم محكمة النقض الفرنسـية الصـادر بتـاريخ ١٦/ ٣/ ١٩٩٩، وحكـم محكمة إستئناف باريس بتاريخ ١٢/ ١/ ١٩٩٦، مجلة التحكيم الفرنسية- العدد الثانى ١٩٩٩- ص٣٠٨، ٣٠٩، وهذا الحكم منشور أيضاً فى مجلة التحكيم العربى- العدد الثانى يناير ٢٠٠٠- ص٢٢٩.

وأثناء نظر النزاع تقدم المحكم المعين من الشركة الأمريكية إلى زميليه بمعلومات أعدها عن أحكام القانون القطرى وتعترض عليها حكومة قطر وأنه كانت له صلات بالشركة الأمريكية قبل وأثناء وبعد الحكم فى القضية.

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

كما مارست محكمة الإستئناف سلطتها فيما يتعلق بالمعلومات التى قدمها المحكم المذكور عن القانون القطرى إلى زملائه فقالت أن هذه المعلومات لم تستخدم فى أسباب الحكم فى القضية وبالتالى فلا مجال للاعتراض عليها.

وهكذا فإن تقدير محكمة الإستئناف المبنى على سلطتها فى تقييم استقلال وحياد المحكم جاء سليماً مما يتعين معه رفض الطعن المقدم من دولة قطر.

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

ويكفى أن يثبت طالب الإلغاء احتمال انحياز المحكم لتقضى المحكمة بـه استناداً إلى مخالفة قواعد السلوك الواجبة الإتباع.

وقد كان المحكم المرجح- فى وقـائع الـدعوى- لم يعلـن للأطـراف أن موظفاً فى أحد البنوك قد اتصل به ليوكله فـى إحـدى القضـايا وأخـبره أنـه حصل على اسمه من محامى أحد أطراف الخصومة التحكيمية ، وهو الطـرف الذى حكم لصالحه، ولم يعلم الطرف الأخر، ولا المحكمان بهذه الواقعة التـى تمت بعد حجز القضية التحكيمية للحكم.

إلا أن بعد أن صدر الحكم فعلاً، وقضـت محكمـة أول درجـة بـرفض دعوى البطلان، إلا أن محكمة الإستئناف ألغت هذا الحكـم وقضـت بـبطلان حكم التحكيم واعتباره كأن لم يكن[1].

٥٩- وإذا كان التزام المحكم بالحياد والاستقلال كما سبق أن أوضحنا يعد من مفترضات الطبيعة القضائية للاختصـاص التحكيمـى الممنـوح للمحكـم، فيعد هذا الالتزام أساس الثقة التى يفترضـها الخصـوم فـى المحكمـين، الأمـر الذى يكون معه انتفاء الحياد أو عدم الاسـتقلال، كافيـاً أحـدهما بذاتـه لـرد المحكم عندما تقوم ظروف معينة تثير الشكوك الجدية حول حيدة أو اسـتقلال المحكم، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة ١٨/ ١ من قانون التحكـيم المصـرى، باعتبار أن الرد كحق للخصوم ضمانه لهم ضد تحيز المحكم أو عدم اسـتقلاله، وهذا ما يدعونا إلى دراسة الضمانات المخولة للخصوم فى مواجهـة المحكمـين وضمان حيادهم واستقلالهم .

---

(١) أشار لهذا الحكم د. محمد سليم العـوا- البحـث السـابق الإشـارة إليـه- ص٤٦، وأن هذا الحكم منشور فى تقرير اتحاد التحكيم الأمريكـى لسـنة ١٩٩٤- ص٨.

الفصـــــــــل الثانى
ضمانات الخصوم فى مواجهة المحكم

٦٠- عندما ينشأ الاختصاص التحكيمى – بإرادة الأطراف بموجب اتفاق التحكيم، وينعقد هـذا الاختصـاص التحكيمـى للمحكـم أو المحكمـين لنظـر النزاع الذى وجد الاختصاص التحكيمى للفصل فيه، فلابد وأن ينعقـد هـذا الاختصاص التحكيمى للمحكم أو المحكمين الـذين تـوافرت فـيهم الشـروط الواجب توافرها لصلاحيتهم لتولى مهمة الفصل فـى النـزاع، بـاعتلاء منصـة التحكيم لمباشرة الاختصاص التحكيمى المنعقد لهـم، بـإرادة أطـراف النـزاع، على أن يتم ذلك على الوجه الذى ينشدونه الخصوم من التحكيم والمحكمين، لما افترضه الخصوم فى المحكمين من ثقة دفعتهم إلى توليتهم سلطة الفصل فـى النزاع، بحكم يتأكد من خلاله حياد واستقلال المحكم أثناء نظـر النـزاع وحتـى صدور هذا الحكم.

٦١- ولضمان حيدة واستقلال المحكم أثناء نظر النزاع وحتى الحكم فيـه، لابد من إحاطة الخصـومة التحكيميـة بـبعض الحقـوق التـى تمـنح للخصـوم كوسيلة لضمان هـذا الحيـاد والاسـتقلال فـى المحكمـين، هـذه الحقـوق تمثـل الضمانات التى يمكن أن تكفل ضمان سير الخصومة التحكيمية علـى الوجـه الأكمل، بغية الوصول إلى عدالة حقيقية، بالحكم فى النزاع بحكم عادل.

٦٢- وإذا كانت أطراف النـزاع هـى التـى منحـت المحكـم الاختصـاص التحكيمى بنظر النزاع فيما بينهم، فإن الضمانة المخولة لهـؤلاء الأطـراف، لا تكون مجدية، لضمان سير الخصومة التحكيميـة فـى حيـاد واسـتقلال، إلا إذا منحنا هؤلاء الأطراف الحق فى سلب الاختصاص التحكيمى مـن المحكـم أو المحكمين الذين لم يلتزموا الحياد والاستقلال فى مباشـرتهم لهـذا الاختصـاص التحكيمى.

٦٣- وفى الواقع نجد أن معظم التشريعات الوضعية قد منحـت أطـراف الخصومة التحكيمية، مكنـة سـلب الاختصـاص التحكيمـى، مـن المحكـم أو المحكمين فى حالة ما إذا تبين لهم أن المحكم قد حاد عن الطريق السليم بانحيازه أو عدم استقلاله فى مباشرة الاختصـاص التحكيمـى، وذلـك بـأن أجـازات غالبية التشريعات الوضعية، حق الخصم فى عزل المحكم عندما يتفقـون علـى هذا العزل، كما منحت الأطراف حق طلب إنهاء مهمة المحكـم، بالإضـافة إلى حقهم أيضاً فى رد المحكم. هذا فضلاً عن حق المحكم نفسه فى أن يتنحى عـن نظر النزاع لأسباب يقدرها هو قد لا تمكنه من نظر النـزاع بحيـاد أو اسـتقلال وهذه الحالة الأخيرة لا تعتبر ضمن حالات سلب الاختصاص التى يباشـرها الخصوم، حيث تعد تنازلاً من المحكم ذاته عن مباشرة الاختصاص التحكيمى، وفيما يلى نتناول أحكام كل حالة من هذه الحالات، حيث نبدأ بالحالـة التـى يتنحى فيها المحكم طواعية عن نظر النـزاع بتنازلـه عـن مباشـرة الاختصـاص التحكيمى، ثم نتناول الحالات التى يحق فيهـا للأطـراف سـلب الاختصـاص التحكيمى من المحكم، وهى عزل المحكم، وإنهاء مهمته، ثم رده على أن يكون لكل منهم مبحثاً مستقلاً.

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

- **المبحث الأول: تنازل المحكم عن الاختصاص التحكيمى (تنحى المحكم).**
- **المبحث الثانى: اتفاق الأطراف على سلب الاختصاص التحكيمى (العزل)**
- **المبحث الثالث: سلب الاختصاص التحكيمـى بـإرادة أحـد الأطـراف (إنهـاء مهمـة المحكم).**
- **المبحث الرابع: سلب الاختصاص التحكيمى بـالإرادة المنفـرة لأحـد الأطـراف (رد المحكم).**

المبحث الأول
تنازل المحكم عن الاختصاص التحكيمى (تنحى المحكم)

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

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

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

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

---

(١) د. أحمد أبو الوفا- التحكيم الاختيارى والإجبارى- المرجع السابق- ص١٧٣.

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

للمحكم الخيار فى قبول أو عدم قبول المهمة.

٦٨- وعلى ذلك فمن تم اختياره كمحكـم لا يمكـن إجبـاره علـى قبـول مهمة التحكيم، ولكن يجـوز للمحكـم بعـد أن يقبـل المهمـة أن يتنحـى عـن مباشرتها وذلك إذا ما ظهر من ظروف النزاع وجود ما يمكـن أن يـؤثر علـى حيدته أو استقلاله بل أنه فى مثل هذه الحالة يجب عليه أن يتنحـى عـن نظـر هذا النزاع، حيث أن حيدة المحكم واستقلاله التزامـاً عليـه طبقـاً لـنص المـادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصرى، والتى جـاء نصـها (.... ويجـب عليـه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثـارة شـكوك حـول اسـتقلاله أو حيدته) فهذا الالتزام الواجب على المحكم، يفرض عليه وجوب التنحـى عـن نظر النزاع، متنازلاً بذلك عن الاختصاص التحكيمى الذى منح له لنظر هـذا النزاع، ونرى أنه سيكون أفضل وأكرم للمحكم عندما يرى من ظروف النزاع ما يثير الشكوك حول حياده واستقلاله أن يبادر هو بنفسه بـالتنحى عـن نظـر النزاع، بدلاً من أن يتعرض للعزل من قبل الأطراف فى حالـة اتفـاقهم علـى ذلك، أو لصدور الأمر من المحكمة المختصة بإنهاء مهمته (م ٢) طبقاً لأحكـام قانون التحكيم، أو أن يتطور الأمر إلى طلب الرد من قبل أحد الخصوم طبقـاً لنص المادة ١٨ من ذات القانون.

٦٩- هذا بالإضافة إلى أنه طبقاً لنص المادة ٢٠ أيضاً فقد نصت على أنـه (إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو إنقطع عن أدائها بمـا يـؤدى إلى تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتنح....) فهذه المـادة أجـازت أيضاً للمحكم أن يتنحى عن نظـر النـزاع، متنـازلاً بـذلك عـن الاختصـاص التحكيمى، وذلك إذا تعذر على المحكم القيام بالمهمة الملقاة على عاتقـه، كـأن يصيبه مرض، يمنعه حتماً من العمل، أو استمرار العمل إذا كان قـد بـدأه، أو إنقطع عن مباشرة المهمة، وكان فى أى حالة من الحالات المذكورة مـا يـؤدى

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

المبحث الثانى
اتفاق الأطراف على سلب الاختصاص التحكيمى من المحكم (العـــزل)

٧٠- لما كان الأصل فـى اختيـار المحكمـين وتعييـنهم أنـه حـق لأطـراف النزاع، فهم الذين يختارون المحكمين ويعينوهم، وقد يحدث أن يتم التعيين مـن قبل الغير كالمحكمة المختصة مثلاً، ولما كـان بـذلك يـتم انعقـاد الاختصـاص التحكيمى للمحكمين لنظر النزاع فيما بين الخصـوم الـذين منحـوهم سـلطة الفصل فى هذا النزاع بمباشرتهم لهذا الاختصاص التحكيمى.

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

وقد نص قانون التحكيم المصرى الجديـد (م٢٠) علـى أنـه (إذا تعـذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو إنقطع عن أدائها بما يـؤدى إلى تـأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله...).

٧١- وعلى ذلك يكون للأطراف إذا اتفقوا جميعاً على عزل المحكم، كانوا بذلك وكأنهم سلبوا اختصاص المحكم، الذى سبق وأن منحوه أياه فـلا يجـوز عزل المحكم إلا بإتفاق الأطراف جميعاً على ذلك، وإذا لم يتفق الأطراف علـى عزل المحكم، فلا يكون أمام الخصـم المضـرور، إلا التقـدم بطلـب للمحكمـة المختصة لإنهاء مهمة المحكم.

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

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

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

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

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

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

---

(١) د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- ص١٥٧، وكذلك د. محمود هاشم- المرجع السابق- ص١٩٤. وكذلك د. على سالم إبراهيم- رسالة دكتوراه- عين شمس ١٩٩٧- ولاية القضاء على التحكيم- ص٢٤٦.

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

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

---

(١) وهذا الحكم منشور فى مجلة Asian Dispute Review عدد سبتمبر ١٩٩٩، ص٤٤، ٥٤ ، ومنشور أيضاً فى مجلة التحكيم العربى- العدد الثانى- يناير ٢٠٠٠ ص٢٣٨ هى المصدر الذى اعتمدنا عليه فى هذا الحكم.

(٢) د. على سالم إبراهيم- المرجع السابق- ص٢٤٦، وكذلك د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- ص١٧٤، وكذلك د. محمود هاشم- المرجع السابق ص١٩٤، د. سامية راشد المرجع السابق- التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة- ص١٢٠.

(٣) م ١٤٦٢/ ١ مرافعات فرنسى، وكذلك م ٥٠٣ من قانون المرافعات المصرى الملغاه بصدور قانون التحكيم الجديد، والمادة ١١ من نظام التحكيم السعودى، وم١٧٨ مرافعات كويتى، ٢٣٥ بحرينى، ٥١٥ سورى، ٨٤٥ لبنانى،٢٦٠ عراقى، ٤٤٥ جزائرى، ٧٤٩ ليبى، ٢١٠ مغربى، ١٦٣ يمنى.

بتراضى الخصوم جميعاً تعكس مبدأ عاماً مسلماً به عالمياً فى مجال التحكيم التجارى الدولى[١].

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

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

---

(١) د. سامية راشد- المرجع السابق- ص١٢١، وكذلك د. هدى محمد مجدى- المرجع السابق- ص١٨٤.

(٢) د. هدى محمد مجدى- المرجع السابق- ص١٨٥.

(٣) د.محمود هاشم- المرجع السابق- ص١٩٥.

(٤) د. محمد عبد الخالق عمر- النظام القضائى المدنى- مرجع سابق- ص١٠٤، وكذلك د. على سالم إبراهيم- رسالة- مرجع سابق- ص٢٤٧.

كان قد اتخذ بعض الإجراءات أو القرارات التى تتعلق بالخصومة قبل العزل، فإن كان ما صدر عنه، لا يتأثر بالعزل، إذا كان صحيحاً قانونـاً، وذلـك إذا لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك[١]، حيث يملـك الخصـوم طالمـا اتفقـوا جميعـاً على سـلب الاختصـاص التحكيمـى مـن المحكـم، يملكـون أيضـاً مـنح هـذا الاختصاص لمحكم أخر مع اعتبار مـا تم مـن إجـراءات مـن قبـل مـن المحكـم المعزول وكأنها لم تكن، وتبدأ إجراءات تحكيم جديدة فى هذه الحالة.

ويؤكد البعض على ذلك بالقول بأن بإقالة المحكم تعود للقضـاء سـلطة حسم النزاع ما لم يتفق الأطراف على تعـيين محكـم بـديل، أو يلجـأ أحـدهما للقضاء طالباً تعيينه[٢]، فإقالة المحكم لا توقف سـريان إتفـاق التحكـيم فيظـل قائماً وقابلاً لإعمال أثره، ولا يقدح من ذلك تراخى الخصوم فى تعيين محكم بديل، ولا يفسر ذلك على أنه نزول عن اللجوء للتحكيم.

٧٧- ولكن إذا لم يتفق الخصوم جميعاً على عزل المحكـم، حيـث لا يملكـه أحدهم بإرادته المنفرة، نجد أن البعض[٣] يرى جواز العزل القضائى بأن يلجـأ أحد الخصوم إلى القضاء بطلب عزل المحكم، ويبرر ذلك بأنه قد ينقطع المحكـم عن أداء المهمة بدون عذر مقبـول، مـع انتفـاء قـدرة صـاحب المصـلحة مـن الأطراف على إثبات حالة من حالات الرد فى جانب المحكم، فضـلاً عـن أن المحكمة المختصة أصلاً بنظر تعيين المحكم، تستطيع إذا منحها المشـرع ذلـك أن تصدر أمرها بعزل المحكم، وأنه بذلك يتم العزل دون إتفاق جميع الأطراف.

---

(١) د. هدى محمد مجدى- رسالة- مرجع سابق- ص١٨٥.

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

(٣) د. على سالم إبراهيم- رسالة- مرجع سابق- ص٢٤٧.

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

المبحث الثالث

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

٧٩- تـنص المـادة ٢٠ مـن قـانون التحكـيم المصـرى الجديـد رقـم ٢٧ لسنة١٩٩٤ على أنه (إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطـع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مـبرر لـه فـى إجـراءات التحكـيم ولم يتفـق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ مـن هـذا القـانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أى من الطرفين)

٨٠- والضمانة التى أتت بها هذه المادة فى حالـة عـدم اتفـاق الأطـراف على عزل المحكم، تواجهه الحالات التى يحدث فيهـا أن يتراخـى المحكـم عـن عمد أو إهمال أو لوجود نوع من التواطؤ بينه وبين أحد الخصوم بهدف عدم إنهاء النزاع فقد يكون ذلك لمصـلحة أحـد الأطـراف، إلا أنـه ضـد مصـالح الطرف الأخر، الأمر الذى يعد صورة من صور إنكار العدالة والاستبداد من المحكم، مما يستلزم معه، رد القصد فيه، وذلك بـتمكين الطـرف المضـرور مـن هذه التصرفات التى يباشرها المحكم، والتى قد لا تصـل إلى تـوافر حالـة مـن حالات الرد، بتمكينه من الوقوف فى مواجهة المحكم لدفع الضرر الذى لحـق به، وقد أعطت هذه المادة الحق لأحد الأطراف بأن يتقدم للمحكمة المختصة بطلب، أجازت فيه للمحكمة أن تصدر الأمر بإنهاء مهمة هـذا المحكـم، وفـى هذه الحالة يكون أحد الأطراف، قد استطاع بإرادته المنفـردة، بمسـاعدة قضـاء الدولة، أن يسلب الاختصاص التحكيمى من المحكم، عند حصوله على الأمر بإنهاء مهمة هذا المحكم.

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

عشر شهراً (م ٤٥/ ١) من بدء الإجراءات فى حالة عدم الإتفاق، إلا إذا مدت هيئة التحكيم هذا الميعاد أو إتفق الطرفان على ميعاد أطول من مدة ستة أشهر، وهى المدة التى تملك هيئة التحكيم مد أجل الحكم خلالها، فإن لم يصدر الحكم بالرغم من ذلك، فهنا يكون الخيار لأى من طرفى التحكيم المضرور من عدم صدور الحكم، الخيار بين أمرين: إما أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة (المشار إليها فى م٩ من ذات القانون) إصدار أمر بتحديد ميعاد إضافى، وأما أن يطلب إصدار الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم (م٤٥/ ٢).

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

٨٣- إلا أنه ولما كان طلب الحصول على أمر بإنهاء إجـراءات التحكـيم، يقدم من أحد الخصوم، بعد انقضاء كـل المواعيـد التـى تم الاتفـاق عليهـا أو مدها من قبل هيئة التحكيم، فضلاً عن الميعاد المنصوص عليه قانوناً لإصـدار الحكم طبقاً للمادة ٤٥/ ١ فإن إصدار المحكمة للأمر بإنهاء إجراءات التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف، نرى أنه يتوقف على ما إذا كان سيترتب عليـه ضرر بالنسبة للطرف الأخر أم لا، حيث أنه طبقاً لنص المـادة ٤٨/ ١ ب مـن قانون التحكيم المصرى، يمتنـع علـى الحكمـة المختصـة إصـدار الأمـر بإنهـاء إجراءات التحكيم، إذا كـان لأحـد الأطـراف مصـلحة جديـة فـى اسـتمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع.

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

كما تنتهى أيضاً بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجـراءات فـى الأحوال الآتية:

أ- إذا إتفق الطرفان على إنهاء التحكيم.

ب- إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم بناء على طلب المدعى عليه. أن له مصلحة جدية فى اسـتمرار الإجـراءات حتـى يحسـم النزاع.

٨٥- وعلى ضوء ذلك فإذا كان للمدعى عليه مصلحة جدية فى استمرار إجراءات التحكيم للحصول على حكم يحسم النزاع بينه وبين المدعى، وكـان المدعى هو الذى تقدم بطلب للمحكمة المختصة للحصـول علـى أمـر بإنهـاء الإجراءات، وذلك عندما علم أن حكم التحكيم الذى سوف يصدر سـيحقق مصلحة ما للمدعى عليه، وكان ذلك بعد استنفاذ كل المواعيد التـى أشـارت

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

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

الذى أنهيت مهمته، وذلك بفرض أن هيئة التحكيم مكونة من محكـم منفـرد، وإن كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، فإن لم يقم الطـرف الـذى أنهيت مهمة محكمه بتعيين بديلاً له، يحق للطـرف الأخـر اللجـوء إلى المحكمـة بطلب تعيين المحكم البديل، وبذلك تعـود إجـراءات التحكـيم إلى الاسـتمرار لنظر النزاع، وهو الأمر الذى لا يحدث فى حالة إنهاء إجراءات التحكيم.

٨٧- ويرى البعض[١] أنه فى حالـة إنهـاء مهمـة المحكـم يجـوز أن يتقـدم الخصم بالطلب بإنهاء مهمة المحكم وتعيين محم بديل فى ذات الوقت، وإن فى ذلك توفيراً للوقت والإجراءات.

إلا أننا نرى أنـه لا يجـوز التقـدم بطلـب تعـيين المحكـم البـديل إلا إذا منحت الفرصة والفسحة من الوقت للأطـراف لمباشـرة حقهـم الأصـيل فـى اختيار وتعيين المحكم، ولم يتفقوا أو امتنع أحدهم، وذلك بعـد صـدور الأمـر بإنهاء مهمة المحكم، ففى هذه الحالة يجوز التقدم بالطلب للمحكمـة المختصـة لتعيين المحكمة، وإلا لكان فـى غـير ذلـك مصـادرة علـى حـق الأطـراف أو أحدهم فى اختيار المحكمة وتعيينه. وإن حدث خلاف ذلك سيتعرض التعيين الذى يتم عن طريق المحكمة المختصة للمخالفـة لـنص المـادة ١٧ مـن قـانون التحكيم المصرى الذى يـؤدى إلى بطـلان حكـم التحكـيم لاسـيما وإذا كـان تشكيل أو تعيين هيئة التحكيم مخالفاً للقـانون أو لإتفـاق الطـرفين فـى حالـة وجود إتفاق فيما بينهما على هذا التشكيل، وذلك طبقاً لنص المـادة ٥٣/ ١/ هـ من قانون التحكيم المصرى الجديد.

---

(١) د. هدى محمد مجدى- رسالة- المرجع السابق- ص١٩٥.

المبحث الرابع
سلب الاختصاص التحكيمى بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف
(رد المحكـــم)

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

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

٩٠- وقد حدد المشرع المصرى بموجب المادة ١٩ من قانون التحكيم المصرى الجديد[1]، الإجراءات الواجب إتباعها لهذه الوسيلة- رد المحكم-

---

(١) وقد تعدلت المادة ١٩ من قانون التحكيم المصرى الجديد رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤، بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ الصادر فى ٤/ ٤/ ٢٠٠٠ (منشور فى الجريدة الرسمية- العدد ١٣ مكرر فى ٤/ ٤/ ٢٠٠٠)،وقد صدر هذا التعديل بعد صدور الحكم بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤ والتى تنص على أن (فصلت هيئة التحكيم فى الطلب) وذلك فى الطعن رقم ٨٤ لسنة١٩ قضائية دستورية. وسوف

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

وقد نصت المادة ١٩ بعد تعديلها بالقانون ٨ لسنة٢٠٠٠ على أنه:

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

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

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

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

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

الإقرار[١]، الأمر الذى يعد معه الرد كعقوبة للمحكم وضمانة للأطراف لمواجهة المحكم المتحيز أو الذى تعمد إخفاء صلة ماله بأى من الخصوم، وإذا كان الأمر كذلك إلا أنه لابد من وجود بعض الضوابط التى تحكم ممارسة هذا الحق من قبل أطراف النزاع، وهذا ما سوف نتناوله، للوقوف على تلك الضوابط.

أ- أسباب الرد:

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

---

(١) د. عزمى عبد الفتاح- إجراءات رد المحكمين فى قانون المرافعات الكويتى- مجلة الحقوق- السنة ٨، عدد ٤، ديسمبر ١٩٨٤، ص٢٤٢، وكذلك د. هدى محمد مجدى- المرجع السابق- ص١٨٧.

(٢) د. محمود هاشم- اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى- دراسة مقارنة وأيضاً- د. خالفى عبد اللطيف- الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية- رسالة- عين شمس ١٩٧٧ ص٤٥٣ وكذلك د. على سالم إبراهيم- مرجع سابق- رسالة- ص٢٢٩.

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

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

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

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

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

---

(١) د. عزمى عبد الفتاح- إجراءات رد المحكمين فى قانون المرافعات الكويتى، مرجع سابق، ص٢٤١.

(٢) نقض مدنى- جلسة ٢٣/ ٤/ ١٩٨٥- الطعن رقم ١٧٣٦- لسنة ٥١ق- السنة ٣٦ مجموعة المكتب الفنى ص٦٥٣.

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

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

---

(١) القضية التحكيمية رقم ١٢٩ لسنة ١٩٩٩ HOC-ACL – جلسة ١٠/٦/١٩٩٩، وهذا الحكم منشور بمجلة التحكيم العربى- العدد الثانى- يناير ٢٠٠٠- ص٢٢٦.

القاضى لدواع يذعن لها عادة (أغلب الخلق).

وإذا كان المشرع المصرى فـى المـادة ١٨/ ١ لم يحـدد أسـباباً معينـة لـرد المحكم، فإن ذلك لا يمنـع مـن الاسـتفادة مـن الأسـباب الـواردة فـى قـانون المرافعـات المصـرى لكـل مـن الـرد وعـدم الصـلاحية (م ١٤٦، م١٤٨) باعتبارهما مؤثرين فى الحيدة والاستقلال[١].

٩٥- فالحياد والاستقلال باعتبارهما حجر الزاوية فى فكرة القضاء كلـها سواء أكان قضاء دولة أم كان قضاء خاصـاً مثـل قضـاء التحكـيم، فكـل مـا يطلب من القاضى يطلب من المحكم، بصورة ما، لكن نزاهة وحياد واستقلال المحكم هى الأساس الذى تبنى عليه منظومة السلوك الواجبـة الإتبـاع، وتـرد إليها تفاصيلها، فى نظام التحكيم كله[٢].

٩٦- فالاستقلال والحياد هما قاعدتان متلازمتان، بل أنهما وجهان لعملة واحدة فلا يوجد حياد إذا انتفى الاستقلال، ولا مبرر للاستقلال إذا لم يوجـد حياد[٣] وبالرجوع لأسـباب عـدم الصـلاحية المنصـوص عليهـا بالمـادة ١٤٦ مرافعات، وكذلك أسباب الرد المنصوص عليها بالمادة ١٤٨ مرافعات، نجد أن كلها أسباب ترتد إلى ضمان حياد القاضى واسـتقلاله، وهـو الأمـر المطلـوب

---

(١) د. محمد محمد بدران- بحث سابق الإشارة إليه- ص٤٢، ومنشور بمجلـة التحكيم العربى- العدد الثالث- أكتوبر ٢٠٠٠. وكـذلك محمـود هاشـم من ذات الرأى- المرجع السابق- ص١٩٦.

(٢) د. محمد سليم العوا- بحث سابق الإشـارة إليـه- ص٤٤- ومنشـور فـى مجلة التحكيم العربى- العدد الثالث- أكتوبر ٢٠٠٠.

(٣) د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد- شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية- طبعة ٢٠٠٠- ص٧٣.

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

هذا بالإضافة إلى حالات أخرى منصوص عليها بقانون السلطة القضائية سوف نتناول مدى الاستفادة بها فى شأن رد المحكم.

وعلى ذلك تتمثل أسباب رد المحكم فى الحالات الآتية:

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

١- وجود قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة للمحكم مع أحد الخصوم:

وتتحقق هذه الحالة حتى ولو كانت القرابة أو المصاهرة قائمة بالنسبة لطرفى الخصومة ويجب أن تكون رابطة المصاهرة قائمة فعلاً ولم تنقض، حيث أنه بإنقضاء رابطة المصاهرة فلا تتحقق هذه الحالة لعدم توافر سببها وقيامه فى

---

(١) يراجع فى مبدأ الحياد والاستقلال الواجب الالتزام به من المحكم ومفهوم الحياد والاستقلال- ما سبق فى هذه الدراسة- ص٣٥ وما بعدها.

(٢) د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، . يوسف أبو زيد- المرجع السابق- ص٧٥.

الواقع[١].

٢ـ وجود خصومة قائمة للمحكم أو لزوجته مع أحد الخصوم أو وزجته:

وتتحقق هذه الحالة بتوافر شرطين: أولهما: وجود خصومة قضائية فيما بين المحكم أو زوجته وبين أحد الخصوم أو زوجته، ويتسع هذا الشرط ليشمل حالات المنازعة فقـط التـى تتخـذ شـكل الشـكاوى أمـام الجهـات الإداريـة باعتبارها تصلح لأن تكون سبباً للرد باعتبار ما تكشف عنه من عداوة يكنهـا المحكم لمنازعيه تؤثر على حياده[٢].

والشرط الثانى: أن تكون الخصومة المذكورة قائمة بالفعـل وقـت بـدء النزاع[٣] المعروض على المحكم وسواء كانـت خصـومة قـد انتهـت قبـل بـدء عرض النزاع على المحكم، أو وجدت الخصومة بعد عرض النزاع على المحكم وأثناء نظره، فيتحقـق شـرط وجـود الخصـومة التـى تبـيح رد المحكـم، وهنـا تستغرق الخصومة التى تنشأ بعد عرض النزاع على المحكم، الحالـة المنصـوص عليها بالمادة ١٤٨/ ١ مرافعات مصرى كسب لرد القاضى.

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

وذلك بأن يكون المحكم وكيلاً لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً. وأن يكون ذلك قائماً عند رفـع الـدعوى أو بعـد رفعهـا وحتى صدور الحكم فيها، أما إذا كانـت هـذه العلاقـة أو الصـلة قـد بـدأت

---

(١) د. فتحى والى- الوسيط- فى قانون القضاء المدنى- ١٩٨١ دار النهضـة العربية- ص٢١٥- بند ١١٤م، وكذلك د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، . يوسف أبو زيد- المرجع السابق- ص٧٥.

(٢) د. وجى راغب ، د. أحمد مـاهر زغلـول، د. يوسـف أبـو زيـد- المرجـع السابق، ص٧٦ ، ٧٧ حيث يعد ذلك أيضاً سبباً لرد القاضى.

(٣) . فتحى والى- الوسيط- مرجع سابق- ص٢١٥.

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

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

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

---

(١) د. فتحى والى- المرجع السابق- ص٢١٦ ونقض مدنى ٢٧/ ١٠/ ١٩٦٦- مجموعة النقض- ١٧-١٩٥٢-٢٢٣ مشار إليه بذات المرجع، وكذلك د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد- المرجع السابق- ص٧٧.

(٢) د. فتحى والى- المرجع السابق- ص٢١٦، د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد- المرجع السابق- ص٧٨، د. أحمد السيد صاوى- الوسيط-١٩٨١- ص١٠٠.

(٣) وهو ما يعد معه القاضى أيضاً غير صالح لنظر الدعوى- يراجع- د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد – المرجع السابق- ص٧٨- بند ٧٥.

٥ـ سبق إبداء المحكم لرأى فى النزاع المعروض عليه:

فيكون المحكم غير صالح لنظر النزاع المعروض عليه إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كـان ذلـك قبـل قبولـه مهمة التحكيم، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها والعلة فى جعل المحكم فى هذه الحـالات غـير صـالح لنظـر النزاع لأنها تنبئ عن وجود صلة سابقة بين المحكم والنزاع المعروض عليه من خلال رأى أصدره بشأنه، سواء فيما يتعلق بالوقائع أو بالقانون، يخشـى معـه أن يتأثر المحكم بفكرته المسبقة فينحاز إليها ويعمد إلى مناصـرتها الأمـر الـذى يؤدى إلى الإخلال بحياده الذى يقتضى الموضوعية والتجرد فـى تكـوين رأيـه فى النزاع المعروض عليه[١] الأمر الذى يسـتلزم خلـو ذهنـه مـن موضـوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً[٢].

٦ـ وجود صلة قرابة بين المحكم وممثل أحد الخصوم:

فإذا كانت المادة ٧٥/ ٢ من قانون السلطة القضائية[٣] لا تجيز أن يكون ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تـربطهم صـلة قرابـة أو مصـاهرة حتـى

---

(١) وتوافر هذه الحالات بالنسـبة للقاضـى تـؤدى إلى عـدم صـلاحيته لنظـر الدعوى، يراجع فى ذلك د. وجـدى راغـب،د. أحمـد مـاهر زغلـول، د. يوسف أبو زيد- المرجع السابق- ص٧٨، ٧٩.

(٢) د. فتحى والى- مرجع سابق- الوسيط- ص٢١٧.

(٣) وتنص المادة ٧٥/ ٢ من القانون رقم ٤٦ لسنة ٧٢ بشأن السلطة القضائية " لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصـوم أو المـدافع عنـه ممـا تربطهم الصلة المذكورة (القرابة أو المصاهرة) بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ولا يعتمد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصـلة المـذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى.

الدرجة الرابعة بدخول الغاية بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى، وعلة ذلك الخشية من تأثير هذه الصلة على رأى القاضى الأمر الذى يعد معه إخلالاً بمبدأ الحياد فإن الأمر بالنسبة للمحكم أيضاً باعتباره يباشر عملاً قضائياً، ويجب أن يكون محايداً، كالقاضى فى هذا الشأن فإنه فى حالة وجود ذات الصلة فيما بين المحكم وممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه، أدى ذلك بلاشك إلى وجود الشكوك حول حياد المحكم واستقلاله، الأمر الذى يجعله غير صالح لنظر النزاع المعروض عليه، فإن لم يتنح، قام الحق لباقى الخصوم فى طلب رده لهذا السبب[1] وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية فى أحكامها،ولا يعتد بالوكالة الحاصلة لأحد المحامين الذين تتوافر فيهم الصلة، بعد عرض النزاع على المحكم[2] حتى لا تكون معتمدة لأجل الرد.

٧- قيام المحكم برفع دعوى تعويض ضد طالب الرد:

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

---

(١) وفى هذا المعنى حكم محكمة النقض المصرية- مدنى- جلسة ٢٣/ ٤/ ١٩٨٥- الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ق- السنة ٣٦ مجموعة المكتب الفنى ص٦٥٣، ومن هذا الرأى أيضاً- د. عزمى عبد الفتاح- إجراءات رد المحكمين فى قانون المرافعات الكويتى مرجع سابق ص٢٤١،وكذلك د. محمد محمد بدران- بحث سابق الإشارة إليه- ص٤٢، وكذلك د. محمود هاشم- مرجع سابق- ص١٩٦.

(٢) ذات المعنى بالنسبة للقاضى- د. فتحى والى- المرجع السابق- ص٢١٥، وأيضاً د. أحمد السيد صاوى- مرجع سابق- ص١٠١.

للمحكم أيضاً نجد أنه فى حالة تقدم أحد الخصوم بطلب لرد المحكـم ورفـض هذا الطلب، فإن قيام المحكم، طبقاً للقواعد العامة، برفع دعوى تعويض ضـد هذا الخصم يؤدى إلى وجود خصومة فيما بين المحكم وهذا الخصـم قـد تـؤثر على رأى المحكم ولو استمر فى نظر النزاع، الأمر الذى يضـحى معـه المحكـم غير صالح لنظر الدعوى المعروضة عليه، مما يستوجب أن يتنحى عن نظرهـا، وإن لم يفعل قام الحق لذات الخصم فى طلب رده، وذلك لما فـى هـذه الحالـة من تأثير على حياد المحكم، إلا أن ذلك يصطدم مع نص المادة ١٩/ ٢ تحكـيم مصرى والتى تقضى بأنه (لا يقبل الرد ممن سبق له تقـديم طلـب رد المحكـم نفسه فى ذات التحكيم) وعلى ذلك فإذا كان هذا الخصم لا يسـتطيع التقـدم بطلب لرد المحكم للمرة الثانية طبقاً لنص المادة ١٩/ ٢ المذكورة، فإن ذلـك لا يمنع من إثارة هذا السبب، باعتباره سبباً لعدم صلاحية المحكـم لنظـر النـزاع، مؤثراً بلا شك على حياد المحكم، وذلك من خلال الطعن على حكم التحكيم بطريق دعوى البطلان[١] طبقاً لأحكام قانون التحكيم المصرى، لمـا فـى ذلـك من وجه من أوجه البطلان التى تؤثر فى الحكم، حيث يعد حكم المحكـم فـى هذه الحالة باطلاً لوجـود سـبب مـن أسـباب عـدم صـلاحيته لنظـر النـزاع، وبالرغم من ذلك استمر فى نظره وأصدر حكمـه دون أن يتنحـى، وهـو مـا يتصف به أيضاً حكم القاضـى عنـد عـدم صـلاحيته وإصـداره للحكـم فـى الدعوى[٢].

(١) قريب من ذلك وفى ذات المعنـى بالنسـبة للقـاض- يراجـع- د. وجـى راغب ، د. أحمد ماهر زغلـول، د. يوسـف أبـو زيـد- المرجـع السـابق- ص٨٢ ، ٨٣- بند ٨٣.

(٢) د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلـول، د. يوسـف أبـو زيـد- المرجـع السابق- ص٨٢.

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

٨- وجود خصومة للمحكم أو لزوجته مماثلة للخصومة المعروضة عليه.

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

---

(١) د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد- المرجع السابق- ص٨٤.

(٢) د. فتحى والى- المرجع السابق- ص٢١٩ ، وكذلك د. وجدى راغب ، د.أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد- المرجع السابق ذات الإشارة، وأيضاً د. أحمد السيد صاوى- الوسيط- مرجع سابق- ص١٠٢.

٩ـ وجود خصومة لمطلقة المحكم أو لأحد أقاربه أو أصهاره مع أحد الخصوم أو زوجته.

والدافع لتقرير هذه الحالة كسبب للرد هو أن وجود الخصومة بين مـن تربطهم بالمحكم صلة قوية وبين أحد الخصوم قد تؤدى إلى الإخلال بحياده فى النزاع المعروض عليه وحتى تتحقق هذه الحالـة كسـبب لـرد المحكـم لابـد أن توجد خصومة قائمة بالفعل أمام القضاء أو التحكيم بين أحد أقـارب المحكـم من جانب والخصم أو زوجته من جانب أخر، وألا تكون تلك الخصـومة قـد انقضت قبل عرض النزاع على المحكم، أما إذا كانت الخصومة قد انتهت قبـل عرض النزاع، على المحكم فلا يقوم سبب الرد فى هذه الحالة، هذا ولا يفسـر لفظ أقارب المحكم على إطلاقه بل يقتصر على أقاربه وأصـهاره علـى عمـود النسب فيشكل عمود النسب وهو ما تكون القرابة فيه منسـوبة إلى الأب وأن علا والإبن وإن نزل قيداً على درجة القرابة التى يتحقق معها سبب الرد، أما بالنسبة لمطلقة المحكم فيقصد بها المطلقة التى للمحكم منها ولد، أما إذا لم يكن له منها ولداً أيا كان السبب فلم يشـملها الـنص[1]، وهـذه الحالـة المنصـوص عليها بشأن رد القاضى بالمادة ١٤٨/ ٣ مرافعات مصرى.

١٠ـ وجود صلة قوية للمحكم بأحد الخصوم:

وقد تناول نص المادة ١٤٨/ ٣ مجموعة مـن الحـالات التـى تنبـئ عـن وجود صلة قويـة بـين القاضـى وأحـد الخصـوم ويخشـى معهـا علـى حيـاده وموضوعيته، وتوافر حالة من هذه الحالات بشأن المحكم تؤدى أيضاً إلى تحقق السبب لرده.

وتتمثل هذه الحالات فيما يلى:

أ- أن يكون أحد الخصوم خادماً للمحكم، وذلك بمعنى وجـود علاقـة تبعيـة

---

(١) د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلـول، د. يوسـف أبـو زيـد- المرجـع السابق- ص٨٦.

قانونية بين المحكم والخصم، كالوكيل والكاتب والسكرتير والسائق والبواب.

ب- اعتياد المحكم على مؤاكلة أحد الخصوم سواء كان بمنزل أيهما أو الاشتراك فى ذلك لدى الغير[١].

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

د- تلقى المحكم لهدايا من الخصم قبل رفع النزاع إليه أو بعده، وذلك بأن يكون هناك تقديم من الخصم للهدية وقبول من جانب المحكم، ويعد القبول من جانب زوجة المحكم أو أحد أقربائه أو أصهاره أو أصدقائه لتوصيلها إليه، فى حكم قبول المحكم، فتتحقق بذلك الحالة المذكورة والتى تبيح رد المحكم، وذلك أيضاً سواء كان القبول صريحاً أو ضمنياً والذى يستفاد من عدم رد الهدية.

١١ـ وجود عداوة أو مودة بين المحكم وأحد الخصوم:

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

---

(١) د. فتحى والى – المرجع السابق – ص٢٢٠.

(٢) د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد- المرجع السابق- ص٨٧، ٨٨.

جانب أو ضد أحد الخصوم وتعد المودة أو العـداوة سـبباً للـرد سـواء كانـت سابقة على عرض النزاع على المحكم أم لاحقة عليـه بـأن تنشـأ أثنـاء عـرض النزاع على المحكم.

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

بـ ممارسة حق الرد:

٩٩- إذا كان رد المحكم حق للخصم فى مواجهة المحكم عند تحقق أسبابه، فإنه قد يساء استخدام هذا الحق من جانب أحد الخصوم، بـأن يكـون الـدافع لممارسة حق الرد ما هو إلا مجرد التعنت من جانب أحـد الخصـوم أو الرغبـة فى المماطلة أو الضغط على الطرف الأخر فى الخصومة، حيث مـن الملاحـظ أمام قضاء الدولة أن طلبات رد القضاة قد أصبحت وسيلة من وسائل اللـدد وسوء النية فى الخصومة القضائية لتعطيل الإجراءات[٢] الأمر الذى يلزم معه

---

(١) د. فتحى والى- المرجع السابق- ص٢٢٠- بند ١١٥، وكذلك د. وجدى راغب، د.أحمـد مـاهر زغلـول، د. يوسـف أبـو زيـد- المرجـع السـابق- ص٨٨.

(٢) فقد قدم لمحكمة شمـال القـاهرة الإبتدائيـة سـنة ١٩٨٥، ٢٣ طلـب رد، ووصلت طلبات الرد سنة ١٩٩١ إلى ١٨٧ طلب،وقـدم لمحكمـة جنـوب القاهرة سنة ١٩٨٥، ٤٦ طلب رد ووصلت سنة ١٩٩١ إلى ١٨٥، وقـدم

وجود بعض الضوابط والقيوط التى تكفل الحد من تقديم طلبات الرد إلا إذا كانت على حق.

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

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

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

لمحكمة الجيزة سنة ١٩٨٥، ٢٦ طلب وفى سنة ١٩٩١، ١٦٣ طلب، وتدل الإحصاءات على أن ٣٠% من الطلبات قد رفضت و٧٠% منها تم التنازل عنها (من بيان السيد وزير العدل عند مناقشة مشروع القانون رقم ٢٣ لسنة١٩٩٢، مضبطة الجلسة ٤٩ لمجلس الشعب بتاريخ ٢٣/ ٣/ ١٩٩٢ ص١٦)وقد أشار لهذه الإحصائية د. فتحى والى- قانون القضاء المدنى- طبعة ١٩٩٣- هامش ص٨٨٦، وكذلك د. على سالم إبراهيم- رسالة- المرجع السابق- ص٢٤٠، هامش ١.

قبل قيامه بالتعيين ففى هذه الحالة أيضاً لا يجوز له رد هذا المحكـم طالمـا كـان يعلم بهذه الأسباب وتلك الظروف وبالرغم من ذلك أقدم على اختيـار هـذا المحكم وتعيينه أو الاشتراك فى تعيينه.

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

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

١٠١- وهذا الاستثناء سمحت به المادة ١٨/ ٢ لمعالجة الحالة التى يوجد فيها سبب للرد أو ظهور الظروف المبررة للرد بعد قيام الخصـم بتعـيين محكمـه أو الاشتراك فى تعيينه، حيث قد يحدث أن يقوم الخصم بتعيين المحكم أو يشـترك فى هذا التعيين، وبعد ذلك يتبين لهذا الخصم وجود أسباب كانت غير معلومة بالنسبة له وتعد سبباً للرد وقد تكون هـذه الأسـباب متـوافرة فـى حـق هـذا المحكم قبل تعيينه إلا أن الخصم لم يعلم بهـا إلا بعـد قيامـه بتعيينـه، كمـا قـد يحدث أن تتحقق أسباب الرد أو الظروف المبررة للرد بعد التعيين، ففـى هـذه الحالة يحق للخصم القيام برد محكمه، وهنـا لا يكفـى فقـط مجـرد تحقـق هـذه الأسباب أو الظروف بعد التعيين بل يجب أن يكون قد علم بها الخصم وهـذا ما أكدت عليه المادة ١٩/ ١ من قانون التحكيم عنـدما حـددت ميعـاد تقـديم طلب الرد فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد أمـا بتشـكيل الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، حيث أنه إذا لم يكـن الخصـم قـد علـم بتلـك الأسباب أو الظروف المبررة للرد بالرغم من تحققها، فلا يسقط حقه فى تقديم طلب الرد إلا بعد مرور موعد الخمسة عشر يوماً على علمه بها.

ويقع هنا على عاتق طالب الرد إثبات وجود أسباب الرد وتاريخ علمه بها.

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

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

- **عدم جواز رد المحكم ذاته من ذات الخصم للمرة الثانية:**

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

يكون ذلك فى ذات التحكيم.

إلا أن هذا لا يمنع من قيام الخصم الآخر بتقديم طلب رد لذات المحكم الذى قدم ضده طلب رد من الخصم الأول، كما لا يمنع أيضاً من قيام الخصم الذى تقدم بطلب رد محكم مـن أن يتقـدم بطلـب رد لمحكـم أخـر غـير الأول وذلك كله إذا تحقق سبباً للرد.

- **إجراءات الرد**:

١٠٤- كانت المادة ١٩/ ١ من قـانون التحكـيم المصـرى، قبـل تعديلـها بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠، تنص على أن (يقدم طلب الرد كتابـة إلى هيئـة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تـاريخ علـم طالـب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلـوب رده (فصلت هيئة التحكيم فى الطلب)[(١)].

١٠٥- وقد كانـت المـادة ١٩/ ١ سـالفة الـذكر (قبـل التعـديل) تقضـى باختصاص هيئة التحكيم بتلقى طلب الرد من طالب الرد، وكانت الهيئة ذاتها هى المختصة بالفصل فى طلب رد المحكـم إذا لم يتـنح، وبـذلك كانـت الهيئـة عندما تنظر طلب الرد تعد خصماً وحكماً فى ذات الوقت، الأمر الذى انتقده

---

(١) وقد تم تعديل هذه الفقرة من المـادة ١٩، بالقـانون رقـم ٨ لسـنة ٢٠٠٠ الصادر فى ٤/ ٤/ ٢٠٠٠، بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليـا بعـدم دستورية عبارة (فصلت هيئة التحكيم فى الطلب) وذلك فى الطعن رقم ٨٤ لســنة١٩ قضــائية دســتورية، بحكمهــا الصــادر فيــه بتــاريخ ٦/ ١١/ ١٩٩٩.

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

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

---

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

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

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

١٠٧- وكان مـن نتيجـة الانتقـادات التـى وجهـت لـنص المـادة ١٩/ ١ لاسيما بمنحها هيئة التحكيم الاختصاص بالفصل فى طلب ردها، أنه فى أول احتكاك عملى بهذا النص تم الطعن عليـه بعـدم الدسـتورية، وقـد تعرضـت المحكمة الدستورية العليا، لهذا النص فى الشـق المتعلـق بمـنح هيئـة التحكـيم الاختصاص بالفصل فى طلب الرد، حيث ذهبت المحكمـة فـى حكمهـا[1] إلى القول بأن الأصل فى التحكيم- على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- هـو عرض نزاع معين بين طـرفين علـى محكـم مـن الأغيـار يعـين باختيارهمـا أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكـم فـى ذلـك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة، مجرداً من التحامـل، وقاطعـاً لـدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهـة نظره، تفصيلياً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية.

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

---

(١) الطعن رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية دستورية والحكـم الصـادر فيـه بتـاريخ ٦/ ١١/ ١٩٩٩، بعدم دستورية عبارة (فصلت هيئة التحكيم فى الطلب) الواردة بالبند (١) من المادة ١٩ مـن قـانون التحكـيم فـى المـواد المدنيـة والتجارية الصادر بالقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

خضوعها لولايتها.

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

١٠٨- وتعرضت المحكمة للفقرة الأولى من المادة ١٩ بقولها أنها ناطت بالفصل فى خصومة رد المحكم، بهذا المحكم نفسه، وأن المشرع قد اعتبر حكم هذه الفقرة يظاهر استقلال هيئة التحكيم باعتباره من المبادئ الأصولية التى تقوم عليها الأنظمة المتقدمة فى التحكيم[1].

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

---

(١) من الجدير بالإشارة إليه هنا ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا من خلال هذا الحكم من استقلال هيئة التحكيم، باعتبار أن هذا المبدأ من المبادئ الأصولية التى تقوم عليها الأنظمة المتقدمة فى التحكيم، ويعد هذا تأكيداً لما نقول به من استقلال الاختصاص التحكيمى، كمبدأ يراجع فى ذلك رسالتنا للدكتوراه- سابق الإشارة إليها- ص٢٣١ إلى ٢٤٢.

وإذا جاز القول- وهو صـحيح- بـأن الخصـومة القضـائية لا يسـتقيم الفصل فيها حقاً وعدلاً إذا خالطتها عوامل تؤثر فى موضوعية القرار الصادر بشأنها، فقد صار أمر مقضياً أن تتعـادل ضـمانتا اسـتقلال السـلطة القضـائية وحيدتها فى مجال اتصالها بالفصل فى الحقوق انتصافاً لتكون لهما معاً القيمـة الدستورية ذاتها، فلا تعلـو إحـداهما علـى الأخـرى أو تجبهـا بـل تتضـامان تكاملاً وتتكافآن قدراً[١].

١٠٩- وانتهت المحكمة الدستورية العليا إلى القضاء بعدم دسـتورية نـص المادة ١٩ فى فقرتها الأولى فى العبارة (فصـلت هيئـة التحكـيم فـى الطلـب) الأمر الذى استلزم تدخل تشريعى، وأصدر المشرع المصـرى القـانون رقـم ٨ لسنة٢٠٠٠ [٢]، بتعديل المادة ١٩ من القانون ٢٧ لسنة١٩٩٤ بإصدار قـانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية، على أن يستبدل بنص المادة ١٩ منه، النص الآتى: م١٩

١- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسـة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الـرد بتشـكيل هـذه الهيئـة أو بـالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشـر يومـاً مـن تاريخ تقديم الطلب، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المـادة ٩ من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن.

٢- لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلـب بـرد المحكـم نفسـه فـى ذات التحكيم.

---

(١) حكم المحكمة الدستور العليا المشار إليه سلفاً.

(٢) القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتعديل المـادة ١٩ المـذكورة، منشـور فى الجريدة الرسمية- العدد ١٣ مكرر بتاريخ ٤/ ٤/ ٢٠٠٠.

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

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

١- اختصاص هيئة التحكيم بتلقى طلب الرد والإحالة:

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

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

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

أى لابد وأن يقدم طلب الرد فـى خـلال هـذا الميعـاد. إلا أنـه بالنسـبة لبداية موعد الخمسة عشر يوماً الذى حددها النص من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم فهذه ليس مشكلة حيث من السهل إثبات تـاريخ علـم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكـيم عـن طريـق إخطـاره بهـذا التشـكيل، أمـا بالنسبة لبداية الموعد من تاريخ علم طالب الرد بـالظروف المـبررة للـرد فهنـا تتوقف مسألة العلم على رغبة طالب الرد فى الإعلان عن علمه هذا، الأمـر الذى يترتب عليه استمرار الميعاد مفتوحاً أمامه حتى تاريخ قبل بـاب المرافعـة وصدور الحكم، حيث أنه بعد صدور الحكم لا يستطيع التقدم بطلـب للـرد، وهنا يكون أمام هذا الخصم اللجوء إلى دعوى بطلان الحكم طبقاً لـنص المـاة ٥٣ استناداً للفقرة (ز) إذا شاب الحكـم وجـه مـن أوجـه الـبطلان أو كانـت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر فى الحكم، وكان ذلك نتيجة لمسلك المحكم الذى فات موعد رده.

٢ـ آثار طلب الرد:

١١٢- تقضى المادة ١٩/ ٣ بأنه لا يترتب على تقديم طلـب الـرد وقـف إجراءات التحكيم، بل تستمر هيئة التحكيم فى نظر النزاع، هذا فى حين أنـه بالنسبة لرد القاضى، تقضى المادة ١٦٢ مرافعات بوقف الدعوى لحين الفصل فى طلب الرد، وقد إتجه بعض الفقه إلى ضرورة وقف خصومة التحكيم أمـام المحكم المطلوب رده فوراً[(١)] حتى يتم الفصل فـى طلـب الـرد بحكـم نهـائى، باعتبار أن هذه المسألة يمليها المنطق القانونى،فلا يتصور اسـتمرار المحكـم فـى

(١) د. أحمد أبو الوفـا- التحكـيم الاختيـارى والإجبـارى- مرجـع سـابق- ص١٦٧.

عمله بعد طلب رده[١].

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

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

---

(١) د. عزمى عبد الفتاح- إجراءات رد المحكمين- مرجع سابق- ص٢٥٨، وكذلك د. هدى محمد مجدى- رسالة- مرجع سابق- ص١٩٣.

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

٣ـ الجهة المختصة بالفصل فى طلب الرد:

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

١١٥- فإذا انقضت مدة خمسة عشر يوماً على تاريخ تقديم طلـب الـرد، ولم يتنح المحكم المطلوب رده، يجب على هيئة التحكيم فى هـذه الحالـة إحالـة طلب الرد إلى محكمة إستئناف القاهرة، وهى المحكمة المشار إليها بالمـادة ٩، إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، أما إذا كان التحكيم غير ذلك فتحيل هيئة التحكيم الطلب إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر هذا النزاع قبل وجـود اتفـاق تحكـيم، لتقوم هذه المحكمة بالفصل فى طلب الرد.

١١٦- ولا يترتب على إحالة طلب الرد إلى المحكمة المختصة أى أثر على خصومة التحكيم، إلا بعد صدور الحكم فى طلب الرد، فإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكـون قـد تم مـن إجـراءات بمـا فـى ذلـك حكـم المحكمين كأن لم يكن.

حيث أنه يجوز طبقاً لنص المادة ١٩ اسـتمرار هيئـة التحكـيم فـى نظـر الخصومة الأصلية أمامها، فى الوقت الذى تنظر فيه خصومة الرد أمام المحكمة المختصة، فكمـا لا يترتـب علـى تقـديم طلـب الـرد أى أثـر علـى خصـومة التحكيم، فكذلك لا يترتب على إحالـة طلـب الـرد مـن هيئـة التحكـيم إلى المحكمة المختصة أى أثر على خصومة التحكيم، إلا أن البعض[1] كمـا ذكرنـا

(١) د. أحمد أبـو الوفـا- المرجـع السـابق ص١٦٧،وكـذلك د. عزمـى عبـد الفتاح- المرجع السابق- ص٢٥٨، وكذلك د. هدى محمد مجدى المرجـع السابق- ص١٩٣.

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

٤ـ أثار الحكم فى طلب الرد، والطعن عليه:

١١٧- تقضى المادة ١٩/ ٣ بأنه إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات بما فى ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن.

فقد يحدث أن تستمر هيئة التحكيم فى نظر النزاع بعد تقديم طلب الرد، دون أن توقف الإجراءات أمامها، ففى هذه الحالة إذا قضى فى طلب الرد بقبوله ورد المحكم، ترتب على ذلك أن كل ما تم من إجراءات من جانب هيئة التحكيم، وحتى الحكم الصادر فى خصومة التحكيم إذا كان قد صدر، يعتبر كأن لم يكن.

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

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

خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه لطالب الرد وذلـك أمـام المحمـة المختصـة المشار إليها فى المادة ٩، وهى ذات المحكمة التى أصـبحت الآن مختصـة بنظـر طلب الرد والفصل فيه طبقاً للتعديل الجديد، فإغلاق باب الطعن على الحكم الصادر فى طلب الرد لاسيما وإذا صدر الحكم برفض طلـب الـرد، سـيؤدى إلى إجبار طالب الرد، إذا كان محقاً فى طلبه، على المثول أمام محكم لا يرغـب فى أن يراه قاضياً يفصل فى النزاع الذى هـو طرفـه، ولاشـك أن فـى ذلـك إجحافاً بحقوق هذا الخصم، فكان من الأفضل أن يفتح المشـرع بـاب الطعـن على الحكم الصادر برفض طلب الرد، ولو حتى مع الطعن فى الحكم الصادر فى الخصومة الأصلية، عند رفع دعوى بطلان حكم التحكـيم، لاسـيما وأنـه يجوز الطعن على الحكم الصادر فى طلب رد القاضى بالرفض مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية[1]، لاسيما وأنـه لا يترتـب علـى وجـود خصومة الرد أى أثر على خصومة التحكيم، فلا يترتـب علـى تقـديم طلـب الرد أو إحالته إلى المحكمة المختصة، وقف خصومة التحكيم، ومن ثم فلا يؤثر على خصومة التحكيم جواز الطعـن علـى الحكـم الصـادر فـى طلـب الـرد بالرفض، وبالتالى لا يؤثر ذلك على فاعلية التحكيم، بل أن فى جواز الطعـن ضمانة أكثر للخصوم فى خصومة التحكيم بنظر خصومة الرد علـى درجـتين وهو أمر جائز كما ذكرنا بالنسبة لرد القاضى طبقاً لأحكـام قـانون المرافعـات المصرى.

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

---

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

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

١٢١- وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها بالتأكيد على أن لمحكمة الإستئناف عند نظرها لدعوى البطلان، حق التقدير المطلق فيما يتعلق بحياد واستقلال المحكم، وأن ذلك من سلطتها[1]، وهذا ما يؤكد جواز إثارة ما يتعلق بحياد المحكم واستقلاله من خلال نظر الطعن بدعوى بطلان حكم التحكيم، باعتبار أن حياد المحكم واستقلاله، تدور حولهما أسباب رد المحكم.

---

(١) حكم محكمة إستئناف باريس فى الطعن المقام من دولة قطر ضد إحدى الشركات الأمريكية، والصادر فى ١٢/ ١/ ١٩٩٦، وكانت دولة قطر قد نعت على مسلك المحكم بعدم الحياد والاستقلال، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد محكمة الإستئناف فى حكمها فيما انتهت إليه من استخدامها لحقها المطلق فى تقدير حياد واستقلال المحكم، عند نظرها دعوى البطلان وهذا الحكم منشور بمجلة التحكيم الفرنسية- العدد الثانى ١٩٩٩- ص٣٠٨ : ٣٠٩، ومنشور أيضاً بمجلة التحكيم العربى- العدد الثانى- يناير ٢٠٠٠- ص٢٢٩.

الخاتمـــــــــة

حاولنا من خلال هذه الدراسة الإجابة على التساؤل الذى يثيره عنـوان هذا البحث، هل بالفعل هناك ضمانات للخصوم فى خصـومة التحكـيم فـى مواجهة المحكم أو هيئة التحكيم، حتى يتسنى للخصـوم إنهـاء نـزاعهم علـى الوجه الذى ينشدونه من قضاء التحكيم كبديل عن قضاء الدولة وكيف كـان التصدى أو التوجه لوضع تلك الضمانات، وهل تختلف هذه الضمانات عمـا هو مقرر من مبادئ أساسية للتقاضى أمام قضاء الدولـة، بمعنـى هـل اكتفـى المشرع بتلك المبادئ أم قام بوضع ضمانات أخرى بشـأن خصـومة التحكـيم وإلى أى مدى وصلت تلك الضمانات، أى نقطة البداية والنهاية بشـأن تلـك الضمانات.

وقد رأينا أن المشرع لضمان تفعيل اتفاق التحكيم وصولاً لترتيب اثاره، قد قرر ضمانة لكل خصم يحاول خصمه الأخر التنصل مـن اتفـاق التحكـيم بالتقاعس عـن تعـيين محكـم عنـه، هـذه الضـمانة تسـمح للخصـم بـاللجوء للمحكمة المختصة بطلب تعيين محكم عن هذا الخصم الـذى يسـعى للتنصـل من اتفاق التحكيم، بالإمتناع عن تعيين محكم عنه، وذلك للوصول إلى تشكيل هيئة التحكيم الذى سينعقد لها الاختصاص التحكيمى لتمارسه ببدء خصومة التحكيم.

هذا بالإضافة إلى تأكيد المشرع على ضمان توافر الحياد والاستقلال فـى المحكم كمبدأ تدور حولـه عمليـة أو خصـومة التحكـيم، وذلـك مـن خـلال اشتراط توافر شروط معينـة فـى المحكـم سـواء كانـت عامـة أو خاصـة، وإلا يترتب على مخالفة هذه الشروط بطلان تعيين المحكم فى حالة مـا إذا تم تعيينـه من قبل غير الخصوم- أى تعيينه عن طريق المحكمة المختصة مثلاً- وقد رتـب المشرع البطلان على مخالفة تلك الشروط عند تعيين المحكم لما يترتب عليه من

بطلان فى إجراءات التحكيم وحتى الحكم الصادر يشوبه البطلان.

وقد أكد المشرع على ضرورة توافر الحياد والاستقلال بإلزام المحكم بالإفصاح عن أية ظروف تثير الشكوك حول حياده واستقلاله.

وقد امتدت ضمانة تعيين المحكم عن طريق المحكمة المختصة إلى تحديد وسيلة التعيين بأن تكون بطريق الدعوى العادية ترفع إلى المحكمة المختصة لتحقيق مبدأ المواجهة فيما بين الخصوم، وهو الأمر الذى لا يتوافر إذا تم التعيين عن طريق الأمر على عريضة، لعدم تحقق المواجهة مما يبطل هذا التعيين، وقد اشترط المشرع وسيلة الدعوى لتعيين المحكم لضمان وقوف- المحكمة من خلال المواجهة- على الشروط الذى يجب مراعاتها وتوافرها فى المحكم عند اختيار المحكم الذى تقوم بتعيينه.

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

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

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

وقد أضاف المشرع للخصوم الحق- فى حالـة عـدم تنحـى المحكـم مـن تلقاء نفسه- فى طلب عزله أو إنهاء مهمته.

وقد أضاف المشرع ضمانة أخرى تتمثل فى حق الخصـوم فـى الاتفـاق على عزل المحكم، إذا تعذر عليه أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائهـا بما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم.

ولمواجهة احتمال عدم اتفاق الخصوم على العزل، أضاف المشرع ضمانة أخرى يستطيع أحد الخصوم منفرداً أن يستعملها وهى التقـدم بطلـب لإنهـاء مهمة المحكم، إذ لم يتنح من تلقاء نفسه ولم يتفق الخصوم على العزل.

هذا فضلاً عن ضمانة أخرى سمح بها المشرع لأحـد الخصـوم المتضـرر من عدم صدور الحكم التحكيمى فى الموعد المحـدد طبقـاً للقـانون أن يطلـب إصدار الأمر من المحكمة المختصة بإنهاء إجراءات التحكيم لهذا السـبب طبقـاً للمادة ٤٥/ ٢ من ذات القانون.

ويضاف إلى كل تلك الضمانات ضـمانة أخـرى متمثلـة فـى رد المحكـم طبقاً لشروط معينة وفى حالة توافر حالـة مـن الحـالات التـى يصـبح يسـبها القاضى فى القضاء العادى غير صالح لنظر الدعوى وكـذلك ذات الحـالات التى تجيز رد القاضى انتهينا إلى اعتبارها أيضاً أسباب لرد المحكم.

ونخلص من كل ذلك أن المشرع فى قانون التحكيم قد قـرر الضـمانات التى أشارنا إليها كحق للخصوم فى خصومة التحكيم لمواجهة المحكم أو هيئة التحكيم، لضمان سير خصومة التحكيم حتى النهاية بصـدور الحكـم المنهـى للنزاع، بحكم عادل محققاً للخصوم ما ينشدونه من التحكيم كقضـاء خـاص، باعتباره الوسيلة المثلى والمفضلة لدى المتعاملين فى مجال التجارة الدولية بصفة خاصة.

وقد كان مسلك المشرع هذا إنطلاقاً من الفلسفة التى تبناها مـن خـلال

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

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

المراجع العامة والمتخصصة ورسائل الدكتوراه والأبحاث والمجلات الدورية:

- د. **إبراهيم أحمد إبراهيم**: التحكيم الدولى الخـاص- ١٩٨٦- بـدون دار نشر.
- د. **أحمد أبو الوفـا**: التحكيم الاختيارى والإجبـارى- الطبعـة الخامسـة- ١٩٨٨- منشأة المعارف بالإسكندرية.
- _____: التحكـيم فـى القـوانين العربيـة- منشـأة المعـارف بالإسكندرية- الطبعة الأولى- بدون سنة نشر.
- د. **أحمـد السـيد صـاوى**: الوسـيط فـى شـرح قـانون المرافعـات المدنيـة والتجارية- ١٩٨١- دار النهضة العربية.
- د. **أحمـد مليجـى موسـى**: تحديـد نطـاق الولايـة القضـائية والاختصـاص القضائى- رسالة دكتوراه- عين شمس- ١٩٨٧.
- د. **أسامة الشناوى**: المحاكم الخاصة فى مصر- رسالة دكتـوراه- القـاهرة- ١٩٩٠.
- د. **ثروت حبيب**: دراسة فى قانون التجارة الدوليـة- ١٩٩٠- بـدون دار نشر.
- د. **حسام عيسى**: دراسات فى الآليات القانونية للتبعية الدولية- التحكيم التجارى الدولى- ١٩٩٠.
- د. **خـالفى عبـد اللطيـف**: الوسـائل السـلمية لحـل منازعـات العمـل الجماعية- رسالة دكتوراه- عين شمس- ١٩٧٧.
- د. **سامية راشد**: التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة- الكتاب الأول- اتفاق التحكيم- دار النهضة العربية- ١٩٨٤.

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

- **د. محمود هاشم**: النظرية العامة للتحكـيم فـى المـواد المدنيـة والتجاريـة- الجزء الأول- اتفاق التحكيم- دراسة مقارنة بين التشـريعات الوضـعية والفقه الإسلامى- دار الفكر العربى- ١٩٩٠.
- اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسـلامى والقـانون الوضعى- دراسة مقارنة.
- **د. هدى محمد مجدى عبـد الـرحمن**: دور المحكـم فـى خصـومة التحكـيم وحـدود سـلطاته- رسـالة دكتـوراه- القـاهرة- ١٩٩٧- دار النهضـة العربية.
- **د. هشام علـى صـادق**: مشـكلة خلـو اتفـاق التحكـيم مـن تعـيين أسمـاء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية- ١٩٨٧- الفنية للطباعة والنشر.
- **د. وجدى راغب، د. أحمد مـاهر زغلـول، د. يوسـف أبـو زيـد**- شـرح قـانون المرافعات المدنية والتجارية- طبعة ٢٠٠٠.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- Fouchard (ph): Les clauses compromissaire dans les accords industriels internationaux. Paris, 1975.
- Perrot: Instituations judiciaries, Paris 1983.