جامعة أبوظبي
ABU DHABI UNIVERSITY

كلية القانون
College of Law
الحرم الجامعي في أبوظبي

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ،

في موضوع

المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي : دراسة تحليلية مقارنة

The Legal Status of the Arbitrator in International Commercial Arbitration: A Comparative Analytical Study

من إعداد الطالبة:
منى محمد السويدي

تحت إشراف الأستاذ:
الدكتور / محمد الهادي المكنوزي

أعضاء لجنة المناقشة

- **الدكتور محمد الهادي المكنوزي**، أستاذ القانون الخاص المشارك بكلية القانون، جامعة أبوظبي، رئيساً؛
- **الدكتور الصغير محمد مهدي**، أستاذ القانون الخاص المشارك بكلية القانون، جامعة ابوظبي، عضواً،

السنة الأكاديمية
2020 - 2021

جامعة أبوظبي
ABU DHABI UNIVERSITY

كلية القانون
College of Law
الحرم الجامعي في أبوظبي

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ،

في موضوع:

المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي : دراسة تحليلية مقارنة

The Legal Status of the Arbitrator in International Commercial Arbitration: A Comparative Analytical Study

من إعداد الطالبة:
منى محمد السويدي

تحت إشراف الأستاذ:
الدكتور / محمد الهادي المكنوزي

أعضاء لجنة المناقشة

- **الدكتور محمد الهادي المكنوزي**، أستاذ القانون الخاص المشارك بكلية القانون، جامعة أبوظبي، رئيساً؛
- **الدكتور الصغير محمد مهدي**، أستاذ القانون الخاص المشارك بكلية القانون، جامعة ابوظبي، عضواً،

السنة الأكاديمية
2020 - 2021

جامعة أبوظبي
Abu Dhabi University

كلية القانون
College of Law

قرار إجازة الرسالة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2021/07/09، وقد قررت اللجنة اعتبار الطالبة " منى محمد السويدي " (الرقم الجامعي: 1060641) ناجحةً، ومنحها درجة الماجستير في القانون الخاص.

أعضاء لجنة المناقشة:

---

1. الدكتور/ محمد الهادي المكنوزي	رئيساً ومشرفاً	التوقيع:
2. الدكتور/ الصغير محمد مهدي	عضواً	التوقيع:

إقـــــــرار

أقر أنا الموقعة أدناه الطالبة / **منى محمد السويدي**، المُقيدة ببرنامج القانون الخاص، أن هذا البحث المقدم مني للحصول على الماجستير في القانون الخاص، هو نتاج عملي وجهدي العلمي الخالص، وأنه لم يسبق لي التقدم به لأي جهة علمية أو إدارية أو غيرها داخل الدولة أو خارجها للحصول على أي درجة علمية أخرى أو لأى سبب من الأسباب، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحثة الخاصة وهي ليست بالضرورة الآراء التى تتبناها الجهة المانحة للدرجة العلمية.

كما أقر بقبول قيام الجامعة في حال إجازة الرسالة من قبل لجنة المناقشة والحكم بطباعة الرسالة ونشرها بالكيفية التي تراها محققة لأغراضها وأهدافها، دون أن يكون لي حق العدول عن هذا الإقرار بعد إجازة الرسالة.

مقدم من: منى محمد السويدي

الرقم الجامعي: 1060641

التوقيع:

{فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا}

[سورة النساء: الآية 65]

إهـــداء

إلى كل أفراد أسرتي الذين منحوني صبراً وإصراراً وعزيمةً، وأهدوني دعواتهم الصادقة.

إلى كل من يعمل في مجال أمن واستقرار وطننا الغالي الحبيب.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع، راجياً الله أن ينتفع به كل من يطلع عليه .

الشكر والتقدير

إلى أَساتذتي الأفاضل الذين أقف شاكرةً ومثمنةً لجهودهم الكبيرة التي بذلوها معي، وأخص بالذكر أُستاذي الفاضل الدكتور/ محمد الهادي المكنوزي الذي شرفني بقبول الإشراف على رسالتي وكان لفضل توجيهاته السديدة وملاحظاته القيمة الأثر الكبير والواضح ، فلولا توجيهاته لما ظهرت رسالتي بهذه الصورة، فله مني الشكر والتقدير. والشكر موصول إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة والحكم على الرسالة ، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

الباحثة/ منى محمد السويدي

الفهرس

المقدمة	**1**
الفصل الأول **استقلالية المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي**	**9**
المبحث الأول: المحكم وطبيعة عمله	**12**
المطلب الأول: التكييف القانوني لمهمة المحكم	**14**
المطلب الثاني: تمييز مهمة المحكم عمن يشابهه والآثار المترتبة على ذلك	**16**
المبحث الثاني: ضمانات استقلالية المحكم	**26**
المطلب الأول: استبعاد علاقة التبعية بين بين أطراف التحكيم	**27**
المطلب الثاني: استعمال نظام الرد لضمان استقلالية المحكم	**36**
المبحث الثالث: إقرار مسؤولية المحكم لضمان استمرار استقلاليته	**40**
المطلب الأول: إمكانية تحقق المسؤولية المدنية للمحكم	**40**
المطلب الثاني: إمكانية تحقق المسؤولية الجنائية للمحكم	**45**
الفصل الثاني **استقلالية طريقة تدخل المحكم في المنازعات التجارية الدولية**	**48**
المبحث الأول: حدود استقلالية المحكم التجاري الدولي عن السلطة القضائية الوطنية	**53**
المطلب الأول: القاعدة العامة: استقلالية المحكم التجاري الدولي عن السلطة القضائية الوطنية	**54**
المطلب الثاني: الاستثناء: تدخل القضاء في عمل المحكم التجاري الدولي	**65**
المبحث الثاني: الدور الإيجابي للمحكم في النزاع التجاري الدولي	**75**
المطلب الأول: دور المحكم في تحديد القانون المطبق على العقد التجاري الدولي	**77**
المطلب الثاني: دور المحكم في تفسير بنود العقد التجاري الدولي.	**87**
الخاتمة	**91**
قائمة المراجع	**95**

ملخص الرسالة

تناولت الرسالة موضوعاً في غاية الأهمية وهو المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي دراسة تحليلية مقارنة، حيث يعد التحكيم أحد أهم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، فرغم أن الدولة أصبحت تتولى مهمة الفصل في النزاعات عن طريق السلطة القضائية التابعة لها، فقد أقرت التحكيم كوسيلة أخرى للفصل في هذه النزاعات وسنت القوانين التي تتضمن القواعد التي تكفل سلامة إجراءاته. إذ يعد التحكيم من مظاهر الفكر القانوني والاقتصادي الحديث على المستوى العالمي، وأداءه مبتغاه لتنشيط التجارة الدولية، الأمر الذي خلق اتجاه قوياً في مختلف دول العالم يدفعها إلى تعديل قوانينها بصورة تساير هذا الفكر. لذا، فقد تم تقنين التحكيم في أغلب التشريعات الحديثة على مستوى الاتفاقيات الدولية والتشريعات المحلية.

وسيكون المحكم هو محور بحثنا، وفي الحقيقة أنه مهما توافر في التحكيم من دقة وفاعلية فإن العنصر الشخصي في التحكيم يجعل نجاحه يتوقف على شخص المحكم ودرايته بجوهر مهنته ومقتضاها، فالمحكم هو المحور الأساسي الذي تدور حوله العملية التحكيمية، وبقدر قدرة المحكم ومهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر. فحسن أداء المحكم لمهمته يظل رهيناً بشخصه وما يحمله من مؤهلات وخبرات، فالأطراف لا يقدمون على اختيار التحكيم كأسلوب لحسم النزاع إلا من خلال توقعهم لمعاملة عادلة وأسلوب متخصص في إدارة الخصومة وتوافر مستوى أخلاقي رفيع وتخصص فني دقيق لدي المحكم، وهذا يلقي عبئاً على المحكم ليس يسيراً ويتطلب توفر عدة شروط ومؤهلات شخصية وموضوعية، فالمحكم هو الشخص الذي يمنحه الأطراف سلطة الفصل في خصومتهما لثقتهم فيه أو هو " شخص يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم بحكم ملزم" وهو إذن شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومه قائمة بينهم ويعتبر حكم المحكم بمثابة قضاء على الخصوم. وفي ختام هذه الرسالة تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، والتي من شأن حسن إعمالها أن يساهم في تحديث قانون التحكيم الاتحادي.

Abstract

The letter dealt with a very important topic, which is the legal status of the arbitrator in international commercial arbitration a comparative analytical study, where arbitration is one of the most important alternative means of dispute settlement. The state is now taking over the task of adjudicating disputes through the authority its jurisdiction; it has recognized arbitration as another means of adjudicating these disputes and enacted laws that contain rules that ensure safety of its procedures. Arbitration is a manifestation of legal thought and the modern economy at the global level, and his performance in order to revitalize International trade, which created a powerful trend in various countries of the world It pushes them to amend its laws in a way that goes along with this thought. So, it has been legalization of arbitration in most modern legislation at the level of International conventions and local legislation.

Arbitrator will be the focus of our research, and in fact, whatever the accuracy and effectiveness is available in arbitration the personal element in arbitration the success of the arbitrator depend on the arbitrator and his knowledge of the essence of his profession

Accordingly, the arbitrator is the main axis around which the process revolves arbitration, and to the extent of the arbitrator's ability and skill, the integrity of the procedures arbitration and validity of the judgment rendered.

The good performance of the arbitrator's task entail on arbitrator's qualifications and experience that he holds. The parties do not choose arbitration as a method for settling the dispute, except through their expectation of fair treatment and specialized approach to adversarial management and availability a high moral level and accurate technical clearance by the arbitrator, and the burden on the arbitrator is not easy and requires the availability of several Personal conditions of qualifications and objectivity, the arbitrator is the person who granted authority by the parties to adjudicating their disputes because they trust him or he is "a person entrusted to adjudicating the dispute submitted to arbitration by a binding judgment" accordingly he is a person who gained the confidence of opponents, or who takes over to adjudicating of adversarial which raised among opponents .

The arbitrator's judgment is considered a judicial judgment against the opponents. And in conclusion of this research we reached a set of results and recommendations, which is because of its good implementation would contribute to the modernization of the arbitration of Federal law.

المقدمة

شرع الله سبحانه وتعالى القضاء، والغاية منه هي تحقيق العدل، والعدل أساس الحكم والملك، وقد بعث الله عز وجل الرسل، وأنزل معهم الشرائع لتحقيق العدل، وفي ذلك يقول عز وجل: **(ولقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط)** (سورة الحديد من الآية 25).

ومن بين الوسائل البديلة هو التحكيم الذي يعد أحد الوسائل المستعملة لتسوية المنازعات، فرغم أن القضاء يعد الطريق الأساسي لحل المنازعات، إلا أنه أصبح في ظل تزايد عدد المنازعات وقلة عدد القضاة بطيئاً، كما أضحى معه نيل واسترداد الحقوق المختلف عليها أمراً يستغرق الوقت والجهد والمال، وهو ما استدعى البحث عن طرق أخرى بديلة لحل المنازعات.

لقد ظهر ما يسمى بالتحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، وهو نظام حديث في أحكامه ومادته ودراسته. فرغم أن الدولة أصبحت تتولى مهمة الفصل في النزاعات عن طريق السلطة القضائية التابعة لها، فقد أقرت التحكيم كوسيلة أخرى للفصل في هذه النزاعات، وسنت القوانين التي تتضمن القواعد التي تكفل سلامة إجراءاته، حيث يعد التحكيم من مظاهر الفكر القانوني والاقتصادي الحديث على المستوى العالمي، ومبتغاه لتنشيط التجارة الدولية، الأمر الذي خلق اتجاهاً قوياً في مختلف دول العالم يدفعها إلى تعديل قوانينها بصورة تساير هذا الفكر[1].حتى

([1]) د ناصر عثمان، التزام المحكم بالحفاظ على السر المهني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2009م.، ص24.

أمكن القول مجازاً أن الأصل في تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية هو التحكيم وأن اللجوء إلى القضاء هو الاستثناء[2].

واصبح العالم يشهد تحولاً واسعاً في طبيعة الأنشطة التجارية والاقتصادية التي يمارسها الأفراد والمنشآت، وباتت محاكمنا تكتظ من كثرة ما يعرض عليها من منازعات، نتيجةً لاستمرار عملية التنمية من التقدم إلى الأمام وفق مبادئ السوق المفتوحة في توجيه الاقتصادي العالمي. وكان لازماً لمواكبة هذا التحول أن تتطور العديد من الأدوات المساندة للأنشطة الإنسانية، خاصةً وأن الأعمال أخذت طابع التعقيد المتخصص؛ لذا أصبح البناء القضائي بحاجة إلى أعوان متخصصين من مختلف النشاطات لمساعدة القضاء في البت فيما يعرض عليه من منازعات تنشأ من تلك الأنشطة، وليس في ذلك بأس لأن القاضي لا يمكن أن تتوافر فيه جميع جوانب العلوم والخبرة في سائر العلوم. ، لذا ظهر ما يسمى بالتحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات وهو نظام حديث في أحكامه ومادته ودراسته فرغم أن الدولة أصبحت تتولى مهمة الفصل في النزاعات عن طريق السلطة القضائية التابعة لها[3] ،فقد أقرت التحكيم كوسيلة أخرى للفصل في هذه النزاعات وسنت القوانين التي تتضمن القواعد التي تكفل سلامة إجراءاته، حيث يعد التحكيم من مظاهر الفكر القانوني والاقتصادي الحديث على المستوى العالمي، وأداءه مبتغاه لتنشيط التجارة الدولية، الأمر الذي خلق اتجاه قوياً في مختلف دول العالم يدفعها إلى تعديل

---

[2] د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 2004، ص 12.

[3] د ناصر عثمان، التزام المحكم بالحفاظ على السر المهني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2009م.، ص24.

قوانينها بصورة تساير هذا الفكر، وهو ما دفع المشرع الاماراتي الى اصدار قانون التحكيم التحكيم الاماراتي الجديد رقم 6 سنة 2018. فالامارات العربية المتحدة تسعى الى زيادة الاستثمارات الأجنبية على اراضيها وتبني سياسة السوق المفتوحة وجذب الاستثمارات ، مما يستتبع زيادة العلاقات الاقتصادية الدولية عموماً والتجارية خصوصاً، لتزيد الحاجة تبعاً لذلك إلى التحكيم باعتباره الوسيلة الطبيعية والمثلى لفض ما ينشأ من منازعات، حتى أمكن القول مجازاً أن الأصل في تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية هو التحكيم وأن اللجوء إلى القضاء هو الاستثناء.

وفي الحقيقة، أنه مهما توافر في التحكيم من دقة وفاعلية فإن العنصر الشخصي في التحكيم يجعل نجاحه يتوقف على شخص المحكم ودرايته بجوهر مهنته ومقتضاها[4]، فالمحكم هو المحور الأساسي الذي تدور حوله العملية التحكيمية، وبقدر قدرة المحكم ومهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر. فحسن أداء المحكم لمهمته يظل رهيناً بشخصه وما يحمله من مؤهلات وخبرات، فالأطراف لا يقدمون على اختيار التحكيم كأسلوب لحسم النزاع إلا من خلال توقعهم لمعاملة عادلة وأسلوب متخصص في إدارة الخصومة وتوافر مستوى أخلاقي رفيع وتخصص فني دقيق لدى المحكم، وهذا يلقي عبئاً على المحكم ليس يسيراً ويتطلب توفر عدة شروط ومؤهلات شخصية وموضوعية. لان المحكم يتم اختياره من الاطراف لما يحمله من مؤهلات وما يتمتع به من خبرات، فالأطراف لا يقدمون على اختيار التحكيم كأسلوب لحسم

---

[4] راجع في ذلك :

- Jean Robert،l'arbitrage،driot intere، driot international prive،paris 5 'éditions . 1993. No1.P3.

النزاع إلا من خلال توقعهم لمعاملة عادلة وأسلوب متخصص في إدارة الخصومة وتوافر مستوى أخلاقي رفيع وتخصص فني دقيق لدي المحكم، وهذا يلقي عبئاً على المحكم ليس يسيراً ويتطلب توفر عدة شروط ومؤهلات شخصية وموضوعية[5] فالمحكم هو الشخص الذي يمنحه الأطراف سلطة الفصل في خصومتهما لثقتهم فيه أو هو " شخص يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم بحكم ملزم" وهو إذن شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومه قائمة بينهم ويعتبر حكم المحكم بمثابة قضاء على الخصوم[6].

والمحكم عندما يمارس اختصاصاته وصولاً لحل النزاع فإنه أولاً يجب تحديد طبيعة المهمة التي يقوم بها والأثر الذي يترتب على ذلك حيث يظهر لنا بوضوح أن المهمة التي يقوم بها المحكم لها طبيعة وذاتية مستقلة عن غيره من الأمور وأن عمل المحكم يختلف عن غيره من الأمور وهذا أمر له أهميته تفادياً للخلط بين عمل المحكم وغيره.

ويعود لاتفاق أطراف التحكيم وحدهم تعيين المحكمين أو المحكم أو على الأقل بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء وهو ما تكرسه التشريعات الداخلية وتقره اتفاقيات التحكيم الدولية وتجمع عليه أنظمة مراكز التحكيم، حيث أن الأصل في اختيار المحكم أن يتم بواسطة الأطراف الذين أرادوا باتفاقهم على التحكيم أبعاد النزاع عن متناول القضاء وإسناد الفصل فيه إلى أشخاص يحوزون ثقتهم تماشياً مع مبدأ سلطان الإرادة وقد يتم اللجوء إلى القضاء للمساعدة في اختيار المحكمين

---

[5] د.منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشاة المعارف بالإسكندرية، 1997، ص117.

[6] د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1987، ص 153.

هذا وقد يتم اختيار المحكمين عن طريق مراكز التحكيم تشجيعاً لنظام التحكيم المؤسسي باعتباره نظام قانوني معترف به وما يحظى به من مكانه وخبرة وشهرة في مجال التحكيم[7].

لكنه رغم أهمية ذلك لم يلقي موضوع النظام القانوني للمحكم اهتماماً أو تنظيماً واسعاً ودقيقياً في التشريعات الوطنية وكذلك هو الحال في قانون التحكيم الاماراتي رقم 6 لسنة 2018.

لذا أحببت أن أضع المحكم بشكل عام والمركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي بشكل خاص محور بحثي لأدرس بشيء من التفصيل والإيجاز كل ما يتعلق بالمركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي. فالمحكم يقوم بدور أساسي وفعال في مجال التوصل إلى الحقيقة وحل النزاع بأيسر الطرق وأسرعها.

فكانت هذه الدراسة المتواضعة محاولة لالقاء الضوء على المركز القانوني المحكم وهو ما اقتضى دراسة هذا الموضوع على ضوء التطورات التشريعية والفقهية، واجتهاد التحكيم.

وكما هو واضح من عنوان دراستنا، فإن نطاق بحثنا في شأن "المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي" يقتصر على "المحكم" وسوف نعالج موضوعات المحكم من خلال البحث وربط المعلومات متخذين المنهج الاستقرائي سبيلاً للوصول إلى رؤية شاملة. استقرائي يعتمد على استقراء وتأصيل واقع المحكم في التحكيم التجاري الدولي من خلال القانون الموجود

---

[7] راجع في ذلك :

-Jean michel Jacquet ،droit du commerece international، 3e édition dalloz، edition 2002، p. 370..

وليس المنشود، حيث سنعرض للموضوع من خلال موقف قانون التحكيم الاماراتي رقم 6 لسنة 2108 والعديد من أنظمة المراكز التحكيمية الدائمة والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم وذلك توخياً لدراسة تحليلية بعيداً عن النظريات الجامدة، وأملاً في التوصل إلى نتائج وتوصيات جادة لا تخرج عن إطار المبادئ القانونية.

أولاً: أهمية الموضوع

يستمد موضوع الدراسة أهميته من المكانة التي أضحى يحظى بها التحكيم في العصر الحديث، باعتباره الوسيلة الأهم في حل المنازعات المدنية والتجارية والدولية، أخذاً بعين الاعتبار لازدهار نشاط التحكيم في البلاد العربية ومنها دولة الإمارات العربية المتحدة وانتشار العديد من مراكز التحكيم داخل الدولة، حيث كثيراً ما يتم اختيارها كمكان لإجراء التحكيم. هذا بالإضافة الى أن موضوع المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري يطرح إشكالات ذات أبعاد نظرية وتطبيقية.

ثانياً: أهداف الدراسة

يهدف هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، نذكر منها:

- تحديد المركز القانوني للمحكم على ضوء قانون التحكيم الاتحادي؛
- تحديد المركز القانوني للمحكم على ضوء قواعد القانون المقارن؛
- محاولة الخروج ببعض النتائج والتوصيات في خاتمة هذه الدراسة، قصد تطوير التشريع الاتحادي الإماراتي.

ثالثاً: إشكالية الدراسة

رغم أهمية موضوع التحكيم في الوقت الحاضر إلا أن موضوع المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي لم يلقى اهتماماً أو تنظيماً واسعاً ودقيقياً في التشريعات الوطنية. لذا يبدو من المفيد وضع المحكم في سياق التحكيم التجاري الدولي. فالمحكم يقوم بدور أساسي وفعال في مجال التوصل إلى الحقيقة وحل النزاع بأيسر الطرق وأسرعها، مما يجعل مركزه القانوني يتميز عن ذلك الذي يحظى به القاضي، فالمحكم لا توجد بينه وبين المحتكمين علاقة تبعية، كما أنه له دور إيجابي في تفسير بنود العقد وتحديد القانون المطبق. انطلاقاً من كل هذا، يتحدد الإشكال المحوري للدراسة في التساؤل التالي:

ما خصوصية المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي؟

رابعاً: منهج الدراسة

سوف نعالج موضوعات هذه الرسالة من خلال البحث وربط المعلومات متخذين المنهج الاستقرائي التحليلي سبيلاً للوصول إلى رؤية شاملة. إذ سنسعى بدايةً لاستقراء وتأصيل واقع المحكم في التحكيم التجاري الدولي من خلال القانون الموجود، كما سنعرض للموضوع من خلال موقف قانون التحكيم الإماراتي الجديد لسنة 2018 وبعض قوانين التحكيم العربية، ومنها القانون المصري، أخذاً بعين الاعتبار لأنظمة المراكز التحكيمية الدائمة والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، توخياً لإعداد دراسة تحليلية بعيداً عن النظريات الجامدة، وأملاً في التوصل إلى نتائج وتوصيات جادة لا تخرج عن إطار المبادئ القانونية.

خامساً: خطة الدراسة

ارتباطاً بالإشكال المشار إليه أعلاه، وقصد الإحاطة بكل جوانب الموضوع، فإننا سنتبع الخطة التالية:

الفصل الأول: استقلالية المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي

الفصل الثاني: استقلالية طريقة تدخل المحكم في المنازعات التجارية الدولية

الفصل الاول

استقلالية المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي

المحكم كالقاضي ومن ثم يتعين أن يتوافر فيه الاستقلال عن الخصوم حتى يستطيع أن يمسك ميزان العدالة، ويحقق المساواة بين الطرفين . والمحكم هو من يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم بحكم ملزم[8]، والقاعدة العامة هي حرية أطراف النزاع في اختيار المحكم، ويعد هذا المبدأ جوهرياً لفكرة التحكيم ذاتها. ويعتبر حكم التحكيم بمثابة قضاء على الخصوم. لذلك لم يترك المشرع للأطراف الحرية كاملة في اختياره وإنما قيدها ببعض الشروط رعاية لهم وتجنباً لعاقبة إساءة اختيار الخصوم لقاضيهم. ويعتبر المحكم واحداً من أهم العناصر الأساسية اللازمة لنجاح عملية التحكيم، فبقدر كمال المحكم تكون سلامة التحكيم ومالم يكن المحكم كفئاً فلا قيمة للتحكيم فالمحكم قاضٍ وإن اختاره الأطراف إذ يستمد سلطاته من إرادة الخصوم ومن إرادة القانون الذي أجاز له ممارسة مهمة القضاء ومنحه سلطة إصدار الحكم، ويجب أن يخضع المحكم أثناء قيامه لمهمته التحكيمية لمجموعة من القيود والضوابط الأساسية التي تضمن سريان التحكيم في الاتجاه السليم.

حيث أنه يجب اختيار المحكم الكفء القادر على تحقيق العدالة بعيداً عن المصالح الشخصية والذاتية[9]، لأنه إذا كان المحكم جيداً لاشك أن التحكيم يكون جيداً. ولا يوجد مستوى نموذجي يحدد الشروط والمؤهلات الشخصية الواجب توافرها في المحكم وإنما يختلف الأمر تبعاً لطبيعة المهمة الموكولة إليه ومدى تعقد النزاع والمسائل التي يثيرها النزاع. والمحكم هو المحور الرئيسي

---

[8] د. محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطه القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، 1993، ص 50.

[9] د. فوزي محمد سامي،التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والإتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص153

-

التي تدور حوله الخصومة التحكيمية وبقدر دقة المحكم ومهاراته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر، فحسن أداء المحكم لمهمته يظل رهيناً بشخصه وما يحمله من مؤهلات وخبرات، فالأطراف لا يقدمون على اختيار التحكيم كأسلوب لحسم النزاع إلا من خلال توقعهم لمعاملة عادلة وأسلوب متخصص في إدارة الإجراءات وتوفير مستوى أخلاقي وتخصص فني رفيع لدي المحكم وهذا يلقي عبئاً ليس يسيراً على المحكم.

وبناء على ذلك سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث اساسية وهي :

المبحث الاول : المحكم وطبيعة عمله .

المبحث الثاني : ضمانات استقلال المحكم .

المبحث الثالث : استعمال نظام الرد لضمان استقلالية المحكمم

المبحث الاول

المحكم وطبيعة عمله

المحكم قاضي بكل معنى الكلمة ويخضع حتماً لكل ما ينص عليه القانون من مبادئ وقواعد، فالمحكم كالقاضي يباشر مهمته بحرية تامة[10].والمحكم عندما يمارس عمله فإنه يجب أن تتوافر فيه شروط حددتها القوانين المختلفة ولوائح ومراكز التحكيم حتى يستطيع القيام بالمهمة التحكيمية[11]، فحسن أداء المحكم لمهمته يظل رهيناً بشخصه وما يحمله من مؤهلات وخبرات فالأطراف لا يقدمون على اختيار التحكيم كأسلوب لحسم النزاع إلا من خلال توقع لمعاملة عادلة وأسلوب متخصص في إدارة الإجراءات وتوفر مستوى أخلاقي وتخصص رفيع لدي المحكم ومن أجل ذلك فإن مراكز التحكيم المختلفة تحرص على تنظيم ووضع في قوائمها العديد من المحكمين من ذوي التأصيل العلمي والخبرة والكفاءة على المستوى الدولي والمحلي وتقديم للأطراف التسهيلات اللازمة لتجذبهم إليها وهذا يلقي عبئاً على المحكم ليس يسيراً ويتطلب توافر عدة شروط ومؤهلات شخصية وموضوعية.ويعود لاتفاق أطراف التحكيم وحدهم تعيين المحكمين أو المحكم أو على الأقل بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء وهو ما تكرسه التشريعات الداخلية وتقره اتفاقيات التحكيم الدولية وتجمع عليه أنظمة مراكز التحكيم .

---

[10] هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، 1998، ص 25.

[11] د. محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطة القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، 1993، ص 48.

فالتحكيم وكذلك عمل المحكم يضم عملين مجتمعين بوقت واحد أحدهما يقوم به طرفا النزاع وهو إبرام اتفاق التحكيم والآخر يقوم به المحكم المختار من قبلهما وهو الفصل بالنزاع بحكم يحوز حجية الأمر المقضي.

وتبرز أهمية تحديد طبيعة عمل المحكم في معرفة أمور هامة تتمثل بمعرفة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وكيفية معاملة حكم التحكيم بعد صدوره من حيث الاعتراف به وتنفيذه ومدى إلزاميته وما إذا كان التنفيذ سيتم داخل البلد التي صدر فيها أو خارجها، كما يترتب على تحديد طبيعة عمل المحكم أيضاً معرفة موقف القضاء الوطني وعلاقته بالتحكيم من حيث المساعدة والإشراف على التحكيم، وتحديد طبيعة عمل المحكم من شأنه كذلك أن يضع حداً للتباين بين الأنظمة والقواعد القانونية التي تنظم مختلف صور التحكيم[12].

كما أن تميز المحكم عمن يشابهه مثل (الموفق والوسيط والخبير والقاضي والمحامي) أمر يجب تفادية للخلط بين عمل المحكم وغيره، وهذا التمييز يوضح لنا الآثار المترتبة على عمله حتى لا نضفي على المحكم صفة لا تتفق وصفته الحقيقية المتمثلة في السلطة القانونية المخولة له في الفصل في النزاع بحكم نهائي وملزم للأطراف ولعل هذا من أهم الأسس والأمور الجوهرية التي تميز المحكم عن غيره[13].

ولقد أثار الفقه[14] جدلاً واسعاً وكذلك القضاء في محاولة لتحديد طبيعة عمل المحكم، لذلك اختلف كل منهما في تحديد هذه الطبيعة، وهذا الخلاف ليس ترفاً فكرياً حول مسألة نظرية، وإنما

---

[12] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 1997م، ص 28.

[13] د. حميد علي اللهبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2002، ص45.

[14] د. خالد محمود القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق،الاردن،ص110.

له نتائج خطيرة بشأن تحديد مهمة المحكم، وتقتضي دراسة طبيعة عمل المحكم التعرض للاتجاهات المختلفه التي احتلت مكاناً بارزاً في المؤلفات الفقهية .

وفي تصوري أن المحكم هو المحور الرئيسي التي تدور حوله الخصومة التحكيمية وبقدر دقة المحكم ومهاراته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر، فحسن أداء المحكم لمهمته يظل رهيناً بشخصه وما يحمله من مؤهلات وخبرات، فالأطراف لا يقدمون على اختيار التحكيم كأسلوب لحسم النزاع إلا من خلال توقعهم لمعاملة عادلة وأسلوب متخصص في إدارة الإجراءات وتوفير مستوى أخلاقي وتخصص فني رفيع لدي المحكم وهذا يلقي عبئاً ليس يسيراً على المحكم .

وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين اساسين نتناول في المطلب الاول التكييف القانوني لمهمة المحكم، وفي المطلب الثاني نشير الى تمييز مهمة (عمل) المحكم عمن يشابهه والآثار المترتبة على .

المطلب الاول

التكييف القانوني لمهمة المحكم

المحكم يستند في عمله إلى اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم دون القضاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، فإختصاص المحكم بنظر النزاع وإن كان يرتكز إلى القانون الذي أجاز له استثناء سلب اختصاص جهات القضاء، إلا أنه ينبئ مباشرة وفي كل حالة على اتفاق الطرفين

التي تخلق التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات التي تنشئ بين الأطراف وقد أجاز القانون هذا الاتفاق ولو تم في الخارج[15].

نعم أن الطابع الاتفاقي هو أساس ميلاد خصومة التحكيم ونشأة دور المحكم[16]، وما لإرادة الأطراف من دور أساسي وكبير في تحديد الكثير من المسائل التي تحكم الخصومة وتلزم المحكم بالسير وفقاً لها في مالا يخالف النظام العام، إضافة لطبيعة شخص المحكم خلق تصور كبير.

فقد ذهب اتجاه من الفقه[17] والقضاء لترجيح التكيف التعاقدي لمهمة المحكم، وتحديد الآثار المترتبة على ذلك.

وبجانب هذا الاتجاه ظهر اتجاه فقهي[18] لتكيف مهمة المحكم بأنها وظيفة قضائية، مستنداً في ذلك على جوهر طبيعة المهمة ذاتها والإجراءات المتبعة وسلوك المحكم، وطبيعة الحكم الصادر عنه بعيداً عن شخصية المحكم فالإجراءات المتبعة إجراءات قضائية والمحكم يلتزم بالحياد والاستقلال قبل الخصوم، وانتهى هذا الاتجاه الفقهي إلى التكيف القضائي لمهمة المحكم وما ينطوي على ذلك من آثار.

---

[15] د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص 13.

[16] د. محمد شتا أبو السعد، المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000م، ص 82.

[17] د. محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2004،، ص7..

[18] د. د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1997، ص 25.

وقد برز اتجاه فقهي آخر[19] ليغلب الطبيعة المختلطة لمهمة المحكم، وقد استند هذا الاتجاه إلى أن التحكيم نظام يمر من مراحل متعددة يلبس كل منهما لباساً خاصاً وتنحو طابعاً مختلفاً، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم.

وأخيراً ظهر اتجاه فقهي[20] ليقرر أن مهمة المحكم تخضع لنظام قانوني مستقل ينظم هذه المهمة دون أن يختلط بالنظم الأخرى، فهو مستمد من الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم والذي يختلف عن العقود وكذلك عن القضاء، كما ويستند إلى اختلاف الهدف الذي يبتغيه التحكيم عن القضاء، فإذا كان الثاني يطبق القانون[21] فإن الأول يبتغي تحقيق هدف اجتماعي للأطراف.

المطلب الثاني

تمييز مهمة المحكم عمن يشابهه والآثار المترتبة على ذلك

إن التحكيم التحكيم ملزم للاطراف في حال اللجوء اليه لان لان مصدره اتفاق الاطراق ويدور وجوداً وعدماً حول إصدار قرار حاسم للنزاع وهو كعمل قضائي يحسم مركزاً قانونياً متنازعاً بشأنه من خلال اتباع إجراءات قضائية تكفل للأطراف ضمانات معينة ويقوم به شخص أو هيئة من الغير تقتضي توافر عدة عناصر:

1. وجود نزاع أو مركز قانوني متنازع عليه يتطلب التدخل بقرار نهائي يحسم النزاع طبقاً للقانون ويتمتع بحجية قانونية.

---

[19] د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ، ص 27.

[20] د. وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 17– العدد الثاني، 1993، ص 135.

[21] د د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004، ص 32.

2. وجود هيئة من الغير تتمتع بالحيدة والاستقلال وتنتفي مصلحتها في النزاع.

3. اتباع إجراءات قضائية الجوهر تكفل حماية حقوق الدفاع وبحث النزاع بأسلوب قضائي.

وبتخلف هذه العناصر ينسحب التحكيم تاركاً مكانه لاي نظام آخر تتوافر عناصره خاصة وأنه هناك العديد من الأشكال التي نصادفها عملاً والتي تتشابه إلى حد ما مع مهمة المحكم في بعض عناصرها الشكلية أو الموضوعية، فقد ساعدت النشأة الاتفاقية للتحكيم على الخلط بينه وبين بعض المهام الاتفاقية الأخرى[22] كالصلح والخبرة والوكالة والتوفيق، والتي تشترك مع التحكيم في بعض العناصر وتختلف معه في البعض الآخر. وسوف نقوم بشرحها من خلال ثلاثة فروع أساسية، على النحو التالي :

الفرع الاول

تمييز مهمة المحكم عن الوكيل

حتى لا يتم الخلط بين مهمة المحكم ومهمة الوكيل لابد لنا من التمييز بينهم لان طبيعة التحكيم تحتلف عن طبيعة الوكالة ؛ فالوكالة هي عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب موكله[23]، وبناء على ذلك يمكن تعريف الوكيل بأنه شخص له سلطة تمثيل الموكل من خلال عقد الوكالة في إجراء بعض الأعمال القانونية لحساب الموكل وباسمه، بحيث

---

[22] الموقع الرسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "اليونسترال" www.uncitral.org تاريخ الزيارة: 2021/1/15م.

[23] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، المجلد الأول، 1989، ص 463.

تنصرف آثار هذا العمل إلى الموكل كما لو كان قد أجراها بنفسه[24]، فهذا التعريف يقارب بين مهمة المحكم والوكيل حيث أن كل منهما يؤدي تصرفاً قانونياً وعملاً له طابع ذهني، فضلاً عن أن علاقة المحكم والوكيل بالأطراف تتميز بمراعاة الاعتبار الشخصي من المحكم والوكيل عند اختياره فإرادة الأطراف هي التي تختارهما، كما أن الأطراف يحددون العمل الذي يقومان به.

إلا أنه مع هذا التشابه والتقارب بين عمل كل منهما إلا أنه يوجد فوارق جوهرية واختلافات بين عمل كل منهما حبث أن عمل الوكيل صورة من صور النيابة التعاقدية، يقوم على أساس أن إرادة الوكيل أو النائب تحل محل إرادة الأصيل أو الموكل، ولا يتجاوز الوكيل أو النائب حدود الوكالة أو النيابة المرسومة له، كما أن الوكيل يعمل باسم الأصيل ولحسابه ولمصلحته [25].أما المحكم فصفته وعمله تمنعه من أن يكون وكيلاً لأحد الأطراف أو ممثلاً لمصالحه فمن غير الممكن أن يكون وكيلاً ومحكماً في آن واحد، فرابطة الوكالة وما تتضمن من كون الوكيل تابعاً للموكل تحول دون قبوله محكماً عند وقوع النزاع حتى لو توافرت فيه ضمانات الحياد والنزاهة[26].ايضاً إن الوكيل لا يملك إلا ما يملكه الموكل أو الأصيل من سلطات، فالوكيل نائب عن الموكل يعمل باسمه ولحسابه ويأتمر بأمره ويؤدي عمله في حدود ما وكل به ولا يتجاوز

---

[24]د. نبيل اسماعيل عمرو ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص27.

[25]د. قسمت الجداوي، ود. أبو العلا علي أبو العلا النمر، المحكمون،دراسة تحليلية لإعداد المحكم،دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا، مركز حقوق عين شمس،دار أبو المجد للطباعة ،2002، ص 42.

[26]: د. أحمد محمد عبد البديع، شرح قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2004، ص 58.

موكله أو يخالفه أو يعمل ضد إرادته وتعليماته[27] فمفهوم النيابة يفترض توخي الوكيل مصلحة موكله والعمل لحسابه، والغرض هنا أن مصالح الأطراف متعارضة بينما المحكم بمجرد قبوله المهمة التحكيمية يصبح قاضياً في النزاع يباشر مهامه باستقلال عن الأطراف الذين قاموا بإختياره فضلاً عن أن القرار الذي بصدره المحكم يؤثر حتماً على المراكز القانونية للأطراف.

فالحكم الذي يصدره المحكم قد لا يرضي به الطرف الذي اختاره لأنه قد يضر بمصلحته، وفي هذه الحالة ينفذ الحكم جبراً. ايضاً المحتكم أو أحد الأطراف لايملك الإستقلال بعزل المحكم بإرادته المنفرده حتي لو كان هو من أختاره ، بينما يستطيع الموكل عزل وكيله أو إستبداله متي شاء إذا خرج عن حدود وكلاته وإلغاء عقد الوكالة برمته.

وفي تصوري أن أهم ما يفرق مهمة المحكم عن مهمة الوكيل هو إمكانية عزل المحكم بإتفاق الطرفين ، في حين أن الوكيل لايعزله من الاصل إلا موكله، كما أنه يجوز أن يقدم طلب الرد في مواجهة المحكم من قبل الطرف الذي لم يعينه متي أثبت تحيزه للطرف الذي سماه.

---

[27] د. أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 105.

الفرع الاول

تمييز مهمة المحكم عن الخبير

يتشابه المحكم والخبير في أن كلاً منهما ليسو عضواً من أعضاء الجهاز القضائي، كما أن القضاء قد يلجأ إلى كل من المحكم أو الخبير لإبداء رأيه في نقطة قانونية أو واقعية بمناسبة نزاع معروض أمامه وأيضاً من نقاط التشابه بين المحكم والخبير أنه يتم اللجوء إليهم اختيارياً بإرادة الأطراف. الا أن التحكيم النزاع يتم من خلال عدة مراحل بدءاً بتحقيق الوقائع ثم مطابقتها على عناصر القاعدة القانونية وأخيراً إنزال حكم القانون على النزاع على نحو حاسم فالمحكم هو الذي يقدر مدى حاجته إلى الاستعانة بخبيرالخبرة[28] هي استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص متخصصين في مسائل يفترض عدم المام القاضي بها للتغلب على الصعوبات المادية أو العملية التي تتعلق بوقائع النزاع، وذلك بالقيام بأبحاث فنية وعملية واستخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم".وهي أنها "إجراء إثبات يعهد به القاضي لأشخاص مؤهلين لديهم كفاءة ومعرفة عملية وفنية للقيام بأبحاث وتحقيقات لا يستطيع القاضي القيام بها بنفسه ويقدم الخبير تقريراً بما يوصل إليه من نتائج".

وبناء على ذلك فالخبير هو شخص من ذوي الكفاءة الفنية والمهنية في تخصص معين ويعهد إليه بناء على طلب من جهة ما لابداء رأي فني أو مهني في مسألة معينة محددة[29] فالخبير

---

[28] د. علي الشحات الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة القاهرة،1990، ص 11.

[29] د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، 1996، ص 57.

يحسم مسألة فنية برأي غير ملزم للأطراف ولا يحوز حجية بالنسبة للمحكم أو الخصوم، ومما لاشك فيه أن دور الخبير ينحصر في تقديم تقرير يساعد على توليد قناعة ما للوصول إلى الحكم الفاصل في النزاع، ومن أجل تيسير مهمة الخبير فإنه يستوجب على أطراف النزاع أن يزودوا الخبير بأية معلومات يطلبها أو وثائق يمكن أن تساعده في إتمام عمله.

أما المحكم فتنصب مهمته على حسم المنازعات ذات الطبيعة القانونية بقوة وقرار ملزم.ورغم أن الخبير قد يبدي رأيه في مسائل قانونية أو تتعلق بادعاء قانوني ولا يقتصر على المسائل الواقعية، إلا أن مهمته تظل محدودة بمسائل محددة وليس بكافة جوانب النزاع، وتقف مهمته عند حد تكييف الوقائع دون إنزال حكم القانون عليها، فهذه هي مهمة المحكم كقاضي في النزاع ويظل الفيصل بين مهمة المحكم والخبير هو الهدف الذي تبتغيه المهمة[30]، فإذا كانت الاستشارة والاستناس كانت الخبره

ومن هنا نرى انه يجب عدم الخلط بين الاتفاق على الاستعانة بالخبرة والاتفاق على التحكيم فالخبير لا يصدر قرارات وإنما كما تقدم هو يبدي رأياً فنياً يظل للأطراف حق قبوله أو المنازعة فيه والعودة لطلب تقارير خبرة أخرى من خبراء آخرين، إما المحكم فيصدر قراراً يحسم النزاع ويلزم الأطراف ويحوز حجية الشيء المقضي به ولا يملك الأطراف العودة لطرح النزاع على محكمين آخرين أو رفع دعوى قضائية بشأنه. وحتى في حالة اتفاق الأطراف على إضفاء الطابع الجدي على رأي الخبير فيظل لازماً الالتجاء للقضاء للفصل في موضوع النزاع وفقاً لرأي الخبير

---

[30] د. علي الشحات الحديدي ، دور الخبير الفني في الخصومة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،1990،ص9..

أما قرار المحكم فيقبل التنفيذ بمجرد أضفاء الصيغة التنفيذية عليه دون حاجه لحكم قضائي يفصل في الموضوع الذي حسمه قرار التحكيم.

الفرع الثالث
تمييز مهمة المحكم عن المصالح والوسيط والموفق

1: تمييز مهمة المحكم عن المُصالح:

يعتبر كلاً من الصلح والتحكيم [31] وسيلتان لتسوية النزاع بعيداً عن ساحات القضاء (قضاء الدولة) وأن كلاً منهم يؤدي دوره بمناسبة منازعات وقعت أو ستقع ، ويترتب على كل منهم أخراج النزاع عن ولاية وأختصاص القضاء مما فصل فيه بالتحكيم أو أتفق عليه صلحاً .

والصلح يعرف بأنه : " عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بنزول كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه ". وبناء علي ذلك فإن المصالح هو شخص يختاره الأطراف لحل نزاعهم إستناداً إلى قواعد العدل والإنصاف وذلك بأن يتنازل كل منهم للأخر عن بعض إدعاءاته[32]

وسوف نشير إلى بعض الإختلافات على النحو التالي: إن المحكم يطبق القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون المتفق عليه أو الذي أختير ليحكم النزاع وإجراءاته ، بينما المصالح يعفي من ذلك بإستثناء تطبيقه للمبادئ الأساسية والإجرائية وقواعد النظام العام .

([31]) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، 2001، ص961..

([32]) د. محمود مختار بريري،التحكيم التجاري الدولي،مرجع سابق،ص30.

ويتم تسوية النزاع المتفق على حسمه بأسلوب الصلح [33] عن طريق تنازل كل من طرفي النزاع عن بعض إدعاءاتهم ، أو تنازل أحدهم عن كل هذه الإدعاءات في مواجهة الطرف الأخر ، وذلك بخلاف التحكيم الذي يقتصر دور الاطراف المتنازعة على إختيار التحكيم طريقاً لفض منازعاتهم، وإختيار المحكم أو هيئة التحكيم التي ستفصل في النزاع ويستقل المحكم بعد ذلك عن أطراف النزاع ويحسم الأمر بإصدار حكم ملزم لهم ولايشترط فيه أن يتنازل طرف لصالح طرف أخر والحكم الذي يصل إليه المصالح لايجبر الأطراف على تنفيذه[34] إلا إذا أتفقا على ذلك بمعني أن هذا الحكم الذي يصدر عن المصالح ذات قيمة أدبية، في حين أن الحكم الذي يصدر عن المحكم يتمتع في القوة الألزامية المطلوبة لتنفيذه.

2-تمييز مهمة المحكم عن الوسيط :

الوساطة وسيلة متقدمة وهناك اختلاف بين عمل المحكم وعمل الوسيط في أن الوسيط قد يعرض وساطته على الأطراف من تلقاء نفسه أحياناً ويبقى للأطراف حق القبول أو الرفض لهذه الوساطة وإذا قبلوها فيحق لهم الرجوع عنها لأن القرار الذي يصدر عن الوسيط ليس له أي قوة إلزامية وإنما هو التزام أدبي لا سبيل لتنفيذه إلا اختياراً، وعلى عكس ذلك فإن المحكم لا يعرض

([33]) د. نجلاء حسن سيد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية،دار النهضة العربية،2002،ص 38.

35) د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27لسنة 1994، و أنظمة التحكيم الدولية،مرجع سابق، ص13.

نفسه على الأطراف بل ان الأطراف هم يسعون لاختياره بإرادتهم ويلتزم الأطراف بعد ذلك بتقديم من الأدلة للمحكم وكما أنهم يلتزمون بما يصدره من حكم في النزاع المعروض أمامه.

ومن وسائل حل المنازعات بين الأطراف باتفاقهم دون اللجوء إلى التحكيم أو القضاء فيعيينون الأطراف شخصاً يسمى الوسيط ومهمته حصر الخلاف من خلال استمرارية الاتصال بين الأطراف منفردين ومجتمعين بهدف تقريب كل طرف من الطرف الآخر حتى يلتقون ويتفقوا على حل وسط بينهم[35]. فالوساطة إذن عملية طوعية بطبيعتها ولا يجوز للوسيط اتخاذ قرار بات في أساس النزاع بل إن دوره ينحصر في محاولة تقريب وجهات نظر الطرفين أو الأطراف وفي وطرح الحلول البديلة أمامهم دون فرض أياً منها عليهم.

والوساطة تتميز بالمرونة والانضباط حتى يعرض كل طرف ما لديه من طلبات أمام الوسيط، وللوسيط بما لديه من خبرات ومهارات اقتراح حلول للتسوية المرضية لجميع

الأطراف الذين يرغبون في المحافظة على استمرار علاقاتهم وتعاملاتهم مع بعضهم البعض واحترام سمعتهم واسمهم التجاري.

3-تمييز مهمة المحكم عن الموفق :

الموفق : هو شخص يختاره الأطراف برضاهم لمحاولة حل نزاعهم بحل يرضيهم دون الرجوع إلى القضاء أو التحكيم[36].

---

[35] . أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، 2004، ص 57.

[36] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، اختيار طريق التحكيم ومفهومه، محاضرة للدورة العامة لإعداد المحكم، مركز حقوق عين شمس 2000/6/14،.

فعن طريقه يقوم الموفق بمهمة دراسة موضوع الخلاف والتشاور مع الأطراف والتعرف على مختلف وجهات النظر، والعمل على الحد من اتساع الخلافات بينهما وتقريبها واقتراح أفضل الحلول الودية لتسوية الخلاف بما يكفل استمرار التعامل بينهم[37] ومن هذا المنطلق يشترك التوفيق مع التحكيم أن كلاً منهما يعتبر وسيلة من وسائل حسم النزاع بطريقة ودية.

ورغم اقتراب مهمة الموفق من المحكم إلا أنه يوجد بعض الاختلافات حيث أنه يجوز لأي طرف في التوفيق أن يعدل عنه إلى القضاء أو التحكيم، ولو كان الموفق قد قطع شوطاً في نظر النزاع وإصدار قرار بإنهاء النزاع، بعكس التحكيم الذي لا يمكن لأحد الأطراف الرجوع عنه ولابد من السير فيه حتى صدور الحكم[38]، ويقتصر دور الموفق على مجرد دراسة موضوع النزاع وتقديم مقترحات وآراء لتقريب وجهات النظر بين الأطراف والموازنة بين مصالحهم، وليس لعمله أي قوة إلزامية أو تنفيذية في مواجهة الأطراف حتى ينتهي إلى إجراء محضر (اتفاق توفيق)[39] بعكس المحكم الذي يقوم بتكييف الوقائع وإنزال حكم القانون عليها بقرار ملزم لكل من الطرفين.

إضافة إلى ذلك فإن علاقة الموفق بالأطراف تختلف عن المحكم إذ يملي الأطراف على الموفق الحل الذي يرغبون في اتباعه، بعكس المحكم الذي يتطابق مسلكه في الإجراءات مع مسلك القاضي[40].

---

[37]د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، 2004، ص 56-57.

[38]د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم،مرجع سابق ، ص 53.

[39] د. أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص 15.

[40] د. نبيل حلمي، التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1983، ص 27.

المبحث الثاني

ضمانات استقلال المحكم

أن المحكم كالقاضي ومن ثم يتعين أن يتوافر فيه الاستقلال عن الخصوم حتى يستطيع أن يمسك ميزان العدالة[41]، ويحقق المساواة بين الطرفين بل أن استقلال القاضي سبب رئيسي للاستقرار القضائي في أي نظام قانوني وحتى إن الأستقلال في نظر النزاع يبعث الطمأنينة والرضا في نفوس المتنازعين ويكون عاملاً رئيسياً في خضوعهم لحكم القاضي وتنفيذه ولما كان المحكم[42] قاضياً مختاراً، وكان استقلال القاضي من كل مظان التأثير عليه سواء في ذلك أطراف المنازعة أو سلطة الدولة هو مناط الثقة لدي المتقاضين فإن استقلالية المحكم المختار بدورها هي التي يمكن أن تبعث في نفوس المحتكمين الطمأنينة وعليه، فإن المحكم يقوم بمهمة قضائية . فمتى قبل المحكم مهمة التحكيم أصبح قاضياً بين الفرقاء صفة وليس وكيلاً عنهم، أو محامياً عين للدفاع عنهم ومن هنا كان حرص مختلف التشريعات على أن يكون المحكم مستقلاً ومحايداً لايميل ولا ينحاز مع أو ضد أي من الطرفين، حيث أن الاهتمام بسلوك المحكم وتصرفاته، وما يجب أن تكون عليه كان من بين المسائل التي شغلت المعنيين بأمر التحكيم، سواء على المستوى المحلي والمستوى الدولي[43].

([41]) د. أحمد أبو الوفا،التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري،مرجع سابق،ص17.

[42]د. محمد سليم العوا، سلوك ،المحكمين، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، اكتوبر 2000، ص 431.

[43] د. محمد سليم العوا، مرجع سابق ، ص 431.

وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين اساسين نتناول في المطلب الاول استبعاد علاقة التبعية بين اطراف التحكيم ، ونحصص المطلب الثاني لموضوع استعمال نظام الرد لضمان استقلالية المحكم .

المطلب الاول

استبعاد علاقة التبعية بين اطراف التحكيم

أن اختيار الأطراف للمحكمين أو اختيار أحد الأطراف لمحكم من أعضاء هيئة التحكيم[44] لا يبرر له أن يتعاطف مع الطرف الذي اختاره في مواجهة الطرف الآخر. لان المحكم يجب أن يكون مستقل عن الاطراف المحتكمين ، واستقلال المحكم يعني قيامه بمهمته في الخصومة التحكمية بكل تجرد ونزاهة، فلا يميل ولا يتحيز لأي طرف من الأطراف أو ضده حيث أن انحياز المحكم وعدم حياده[45] يؤدي إلى حكم غير عادل وقابل للبطلان وقد يفسر الانحياز أو عدم الحياد من زاوية الجنسية، بحيث لا يكون المحكم الثالث من أي من جنسيتي طرفي النزاع

---

[44] د. أبو اليزيد علي المتبين، الأصول العملية لإجراءات التقاضي، المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية، دون سنة نشر، ص 112.

[45]– من الامثلة على عدم الاستقلال وعدم الحياد والانحياز :

1- أن يكون المحكم قد تصرف كممثل للطرف الذي سماه أو أختاره أو تلقي تعليمات منه.
2- يكون المحكم منحازاً وغير حيادي إذا تحقق له العلم المسبق بظروف النزاع قبل أن يعرض عليه بصفته محكماً أو بنزاع مرتبط به.
3- لايجوز أن يكون المحكم دائناً أو ضامناً أو كفيلاً لاحد الخصوم أو أن يكون مساهماً أو شريكاً في شركة تضم أحد الخصوم.

وبناء على ذلك يمكن القول[46] أن المحكم يكون حيادياً بحيث لا يكون من جنسية أو دين أي طرف ولا يكون مستقلاً، وبالعكس يمكن للمحكم أن لا يكون حيادياً لأنه من جنسية أو ثقافة أو حضارة أحد الطرفين وأن يكون قادراً مع ذلك على إعطاء رأي وموقف مستقل في صميم النزاع. [47]

واستقلال المحكم يعني أن لا توجد للمحكم صلة أو مصلحة بموضوع النزاع أو ارتباطه بأحد الأطراف أو من يمثلهم[48]،

وبالتالي فإنه يترتب على ذلك عدم وجود روابط مالية أو علاقات مهنية أو اجتماعية سابقة أو قائمة تربطه بهم لأن الثقة بالمحكم والقناعة في استقلاله وحيدته وسلامة رأيه بعيداً عن كل الظروف والمؤثرات هو السبب وراء اختياره والرضا بحكمة وتنفيذه.

والاستقلال يرصد مركزاً واقعياً أي الوضع الذي يكون عليه المحكم وقت اختياره ليتولى مهمة التحكيم والفصل في النزاع وأول ما يقصد بالاستقلال هو انتفاء صلة المحكم بموضوع النزاع، وألا تكون له مصلحة مباشرة وغير مباشرة فيه.

ولذلك لا يجوز أن يكون المحكم دائناً ضامناً أو كفيلاً لأحد الخصوم أو وكيلاً عنه في النزاع المعروض أو في نزاع آخر يضم أحد الخصوم، أو يكون مساهماً أو شريكاً في شركة تضم أحد

---

[46] د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، مرجع سابق، ص 164.

[47] د. محمد بدران،المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي،العدد الثالث، أكتوبر 2000، ص42.

[48] د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم ، التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، ص 217. د. 132.

الخصوم، لأنه لا يتصور أن يكون الشخص خصماً وحكماً في نفس الوقت ويرى جانب من الفقه[49] وجوب التفرقة بين استقلال المحكم من ناحية، وحيادته من ناحية ثانية، حيث يؤكد على أن الاستقلال شرط لاختيار المحكم وتعيينه، والاستقلال والحياد التزام على عاتقه وشرط لصحة الحكم[50] فضلاً عن أن الاستقلال يتصل بمظاهر موضوعية ملحوظة تنصب على وقائع مادية ويعد شرطاً سابقاً على تولي المحكم للمهمة التحكيمية من حيث الاستقلال والحياد يرتبط في النزاهة وهي حالة ذهنية ونفسية لها طابع ذاتي أكثر مما هو طابع موضوعي[51] وتعني خلو

---

[49] د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص132.

[50] راجع الحكم محكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية الأولى، الصادر بتاريخ (16 مارس 1999) والذي جاء فيه << أن العلاقة المدعي بها بين المحكم وأحد أطراف التحكيم، والتي تنحصر في أنه وفي الفترة السابقة على تعيينه محكماً كلفت هذا الطرف بأن يبحث له عن محام من دولة الطرف الآخر يصلح أن يكون وكيلاً عنه في نزاع التحكيم الذي وقع لاحقاً لا يفيد بأن هذا المحكم منحازاً لهذه الطرف، وبالتالي فإن المعلومات التي قدمها هذا المحكم لأحد الأطراف في فترة سابقة على قيام نزاع التحكيم لم تستخدم في أسباب الحكم في النزاع، وبالتالي فلا مجال للاعتراض عليها >>. أما عن وقائع هذا الحكم فهي تتلخص بأنه : " أبرمت حكومة قطر اتفاقاً متضمناً شرط تحكيم مع شركة أمريكية تدعى " كريمتون ليمتيد" لإنشاء مستشفى في الدوحة، وثار خلاف بينهما، أدى إلى إقامة دولة قطر دعوى تحكيم، وأثناء نظر القضية تقدم المحكم المعين عن الشركة الأمريكية إلى زميله بمعلومات أعدها عن أحكام القانون القطري، فاعترضت على ذلك حكومة قطر، واستندت في اعتراضها على أن المحكم كانت له صلات بالشركة الأمريكية قبل ذلك طعنت دولة قطر في الحكم لانحياز محكم الخصم، ونظرت الطعن محكمة استئناف باريس فقضت برفض الطعن في (12 يناير 1996)، فأقامت دولة قطر طعناً بالنقض أمام محكمة النقض الفرنسية فرفضته أيضاً وأيدت حكم محكمة استئناف باريس وقضت بأن العلاقات المدعى بها بين المحكم والشركة الأمريكية تنحصر في فترة سابقة على تعيينه محكم واقتصرت على تكليفه بالبحث للشركة الأمريكية عن محام من قطر يصلح أن يكون وكيلاً عنها في هذه القضية، وهذا الأمر لا يفيد كونه منحازاً لصالح الشركة الأمريكية". منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000، ص 29.

[51] د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 217.

ذهن المحكم من أي ميل أو تعاطف مسبق مع وجهة نظر أحد الخصوم في النزاع الذي سيفصل فيه ولا يثبت الحياد إلا بعد الممارسة العملية. ولا شيء يمنع المحكم أن يكون محايداً رغم أنه غير مستقل عن الخصوم أو عن أحدهما ومع ذلك فالغالب أن الاستقلال يعد قرينة على الحياد ويمكن الجمع بين هاتين الفكرتين في عبارة واحدة والقول بأن الاستقلال المعنوي شرط جوهري لإمكانية ممارسة وظيفة المحكم[52] وإن كان الغالب أن يثير الأطراف مسألة الاستقلال عند الاعتراض على مسلك المحكم وعليه فإن الاستقلال والحياد يعتبر من أهم مصادر القواعد السلوكية والصفات الجوهرية التي يجب أن يتحلى بها المحكم[53] فالاستقلال والحياد كمفهوم قانوني يعتبر حجر الزاوية في فكرة القضاء سواء أكان قضاء الدولة أم كان قضاء خاصاً مثل قضاء التحكيم.

وقد اشارت محكمة النقض الفرنسية[54] على ضرورة أن يتوافر لدي المحكم حالة من الاستقلال الذهني (الحياد) الذي يعد ضرورة لا غنى عنها لمباشرة مهمة التحكيم ويعد الحياد أحد الصفات الجوهرية للمحكم.

---

[52] عاطف بيومي محمد شهاب، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص 165.

[53]() د. محمد سليم العوا، سلوك المحكمين،بحث منشور في مجلة التحكيم العربي،العدد الثالث، أكتوبر 2000، ص442.

([54]) حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 17 إبريل والمنشور في :

.Reveu de l'arbitrage ،P.235.–

انظر نص الحكم :

وبالتالي فإن على المحكم أن يفصح قبل توليه مهمة التحكيم عن أية صلة تربط بينه وبين الأطراف أو أحدهم أو ممثليهم عند ترشيحه للتحكيم لأنه إذا خالف ذلك يكون عرضة للعزل من قبل الأطراف حيث تنص المادة ونجد أن القانون النموذجي "اليونسترال"، يشير في المادة (12) إلى ما قد يؤثر على حياد المحكم واستقلاله أثناء أدائه المهمة التحكيمية، فيقرر أنه:

1- على الشخص حين يفاتح يقصد تعيينه محكماً أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله وعلى المحكم من تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرف النزاع بوجود أي طرف من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بها"، وبذات المضمون ذهب المشرع الإماراتي في المادة 10 من قانون التحكيم الفقرة الرابعة.

وتحتم أنظمة وقواعد التحكيم على المحكم أن يفصح للأطراف الذين اختاروه عن أي علاقة أو رابطة من شأنها أن تؤثر على استقلاله، وعلى المحكم على امتداد مراحل التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى الأطراف بوجود أي ظروف من هذا القبيل. فإذا ما وجدت بعض الظروف التي تثير شكوكاً حول استقلاله وحياده فإن قواعد التحكيم قد أعطت للأطراف حق طلب رده، إلا إذا كانوا على علم بحيادته ووضوحه في الإجراءات دون الالتفات عليها فلا يحق لهم طلب رده بعد ذلك، كما أن المحكم الذي يذهب في علمه بعيداً عن الاستقلال والحياد فإن ذلك يؤدي إلى

<<Que I'independence d'esprit est indispensable á a'le'xercice du pouvoir Juridictionnel quellequ'en soit la saurce et qu'elle est une des qualitiés essentielles des arbitres et que l'ignorance par l'une des partiesd'une circonstance de nature á porter atteinte á cette qualite vicie le consentment donné par á laconvention d'arbitrage et en entreine la nullité..>>

جواز عزله وسوف نتطرق لموضوع رد المحكم وعزله عند الحديث عن ضمانات الأطراف في مواجهة المحكم. [55]

هذا ويكفي التحيز المفترض من جانب المحكم نتيجة الرابطة أو العلاقة غير البسيطة التي لم يفصح عنها لألغاء الحكم التحكيم .اما إذا أفصح المحكم عنها فيكون عندها قد ادى واجبه ومن ثم يكون لأطراف النزاع الخيار بين القبول ،أوْ المطالبة بردة .[56]

وبالرجوع الى أحكام قانون المرافعات الفرنسي لا نجد نصاً مماثلاً إذ أنه لم يشر الى وجوب أن يكون المحكم محايداً ومستقلاً ، وان كان القضاء الفرنسي قد طبق هذا المبدأ إذ قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 6 ديسمبر 1982 بأنه "لا سبيل الى الحكم بأبطال حكم التحكيم على أساس تحيز المحكم المعين من أحد الأطراف لعلاقته بالطرف الذي عينه ولكونه يعمل مستشاراً لشركاته، ليس على اساس السماح لهذا التحيز نتيجة العلاقة بين هذا المحكم والطرف الذي عينه، ولكن على أساس أن الأطراف كانوا يعلمون بوجود هذه العلاقة لكنهم لم يبدو أعتراضاً على هذا الحكم أوْ رداً له قبل ذلك"[57] .

---

[55] د. محي الدين علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، النسر الذهبي للطباعة، 2000، ص 161.

[56] راجع المادة (4) من اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار.

[57] نقلاً عن: د. عاطف محمد الفقي ،التحكيم في المنازعات البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ،ص336

ولقد أخذ المشرع الإماراتي[58]في الاستقلال والحياد ، وذلك بأشتراطه أن يكون المحكم محايداً، أوْ مستقلاً والا أوجب ابطال الحكم التحكيمي ورد المحكم.

أما على صعيد القضاء فيلاحظ تأكيده على هذا الأمر صراحةً في بعض من الأحكام التي تقضي برد المحكمين لعدم أستقلالهم او لأنحيازهم ، كالحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسيه في 1984/6/27 في دعوى

.Breme Handegesell Schaft M.B.HV.ets So Ulest Cieardscott

التي تتلخص وقائعها بافادة المشتري بألزام البائع له بعدم تصدير الزيت النباتي بسبب أصدار الدولة " الولايات المتحدة الأمريكية" قراراً بحضر تصديره نتيجة لفيضان عم المسسيبي بتاريخ 1973/6/17 وأحال المشتري النزاع الى التحكيم وحصل على حكم بتعويضه مبلغاً قدره 65 الف دولار ولم يقبل البائع الحكم واقدم على أستئنافه، وإذ ان هذه التجارة قد كانت تمر بسلسلة من عشرات العقود لبيع هذا المنتج، ومن ثم فأن التجار مرتبطون بالعديد من تلك العقود في ذات الوقت .وقد كان البائع طرفاً في عشرات الدعاوى المحالة الى التحكيم وكان (سكوت) محكماً فيما يقارب 43 دعوى من دعاوى البائع مما دفعه في يناير 1984الى طلب رد المحكم (سكوت) تعديلاً على مانما الى علمه أن (سكوت) يعمل لدى شركة تابعة لشركة أخرى تعمل في مجال شراء الزيت النباتي، مما حاصله ترجيح عدم استطاعة المحكم (سكوت) الحكم من دون تأثير من

[58] المادة 11 من قانون التحكيم الاماراتي رقم 6 لسنة 2018.

مصلحة الاخير السابقة في مثل هذه الاحوال عند الحكم ضد البائع، بيد ان محكمة النقض الفرنسية حكمت أن سلوك البائع انما كان لإثبات أحتمال الأنحياز الظاهر من جانب المحكم.[59]

وفي دعوى أخرى الغت فيها المحكمه العليا الأمريكيه في حكمها الصادر في سبتمبر 1985 حكم تحكيم ؛ بعد ان اتضح لها ان أحد المحكمين كان يعمل في فتره سابقه كمستشار للطرف الذي اختاره،ولم يفصح عن هذه الواقعه للطرف الاخر.[60]

فمن خلال ما سبق يتبين لنا أنه جرى العمل في التحكيم التجاري الدولي على أن الأفضل أن يكون المحكمون من غير جنسية أطراف النزاع إذا كان الأمر ميسوراً فإن لم يتيسر في المحكمين جميعاً فإنه يستحسن أن يكون المحكم المرجح من غير جنسية أي من الطرفين لأن هذا يؤدي إلى الطمأنينه' وقد نص نظام محكمة غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه "يعين المحكم الواحد أو رئيس محكمة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف[61].

والحقيقة أن الاستقلال يمكن ضمانهما عن طريق حسن اختيار المحكمين من ناحية وحرص المحكمين على سمعتهم من ناحية أخرى، وكما أنه يجوز تنحية القاضي عن نظر النزاع فإنه، أيضاً يجوز تنحية المحكم وعزله عن نظر نزاع معين سبق اختياره للفصل فيه بعدما تبين عدم

---

[59] د. أحمد عبد الرحمن الملحم ، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم ،بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد الثاني ،السنة الثامنة عشر، الكويت ، 1994، ص212.

[60]د. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، 1997، ص458 .

[61] المادة (5/9) في لائحة محكمة غرفة التجارة الدولية، ICC.

حيدته وعدم استقلاله[62] أيضا لابد من استقلال المحكم عن الغير خاصة عند اللجوء إلى مراكز التحكيم أو مؤسساته من أجل تعيين المحكم فإنه من الضروري أن يبقى المحكم مستقلاً عنها، فلا يأتمر بأمرها ولا يخضع لها. ومثال هذا المادة (3) في القسم الخامس في قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم والتي جاء فيها أنه: "يجب على من يرشح ليكون محكماً أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها إثارة شكوك حول حياده أو استقلاله وعلى المحكم بمجرد تعيينه أو اختياره التصريح بهذه الظروف لأطراف النزاع إلا إذا كان قد سبق إحاطتهم علماً بذلك وعليه التصريح بما يلي:

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

2- علاقات القرابة والمصاهرة مع أي من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين.

3- الارتباطات السابقة على موضوع التحكيم ويسري هذا الالتزام بالتصريح بالنسبة لتلك الظروف التي تجد بعد بدء إجراءات التحكيم.

ومن وجهة نظري أن موضوع إستقلال المحكم يكمن في أن الإستقلال يتصل بمظاهر موضوعية ملموسة تنصب على وقائع مادية وهو تصرف ذهني ، أي أنه حالة فكرية ، وأن الإستقلال شرط إختيار المحكم و أن عدم إستقلال المحكم أو إنحيازه لأحد طرفي النزاع يجعل حكمه عرضه للبطلان ويجعله معرضاً للرد والعزل

---

[62] د. يحيى الجمل، حيدة واستقلال المحكم، بحث مقدم لمؤتمر القانون الدولي "دبي" المؤتمر الأول للتحكيم التجاري الدولي في الفترة ما بين 13-14 ابريل 1999، ص1.

المطلب الثاني

استعمال نظام الرد لضمان استقلالية المحكم

لقد حرص المشرع الاماراتي في قانون التحكيم الجديد رقم 6 لسنة 2018 وكذلك لوائح ومراكز ومؤسسات وغرف التحكيم، على تنظيم العديد من الضمانات الممنوحة للخصوم في مواجهة محكميهم؛ في محاولة لضمان توفير حد أدنى من حيادهم واستقلالهم عن طرفي النزاع ، حتى يثمر التحكيم ويكشف عن الحقيقة مجردة من أي ميل لصالح هذا الخصم أو ذاك[63]. ومن بين الضمانات التى اكدت عليها التشريعات الحديثة نظام الرد . والمقصود برد المحكم هو أن يقوم أحد أطراف العملية التحكيمية بالإفصاح عن رغبته –من خلال إجراءات معينه–، بعدم الحضور أمام محكم بعينه في قضية مطروحة للتحكيم أمامه، أو منع المحكم من مواصلة الفصل في النزاع لظهور أسباب قد تثير قدراً من عدم الطمأنينة لدى الخصوم أو أحدهم فيما يتعلق بحياد المحكم واستقلاله.[64]

فقد حصر المشرع الإماراتي رد المحكم عند قيام ظروف تثير الشكوك الحدية حول حياده أو استقلاله، أو إذا ثبت عدم توافر الشروط التي اتفق عليها الأطراف أو نص عليها القانون. [65]

---

[63] د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة1994 وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص 98.

[64] د . عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008م.، ص238.

[65] المادة 13 من قانون التحكيم الإماراتي.

وذهبت قواعد الاونستيرال التي أحل اليها المشرع البحريني إلزام كل مرشح للتحكيم في نزاع ما ان يصرح لمن يطلب منه الترشيح كمحكم ، بالظروف التي من شأنها ان تحول دون حياده او استقلاله.

كما يجوز رد المحكم اذا وجدت شكوك تحول دون حياده او استقلاله وهذا الرد مقيد بشرط ان يكون الرد لاسباب لم يتبينها طالب الرد الا بعد ان تم تعيين هذا المحكم. [66] كما يكون طلب الرد خلال 15 يوما من تاريخ علمه بالظروف التي تجعله دون الحياد او الاستقلال المطلوب.

ويصدر القرار في طلب الرد من سلطة التعيين، اما اذا كان هناك تسمية مسبقة للجهة التي لها سلطة التعيين فهي التي تصدر القرار، وفي حالة صدور قرار برد المحكم وجب تنحيته واختيار محكم اخر بدلا منه وذلك باتباع نفس الاجراءات السابق اتباعها في تعيين المحكمين. [67]

ان شرط التحكيم هو شرط مستقل عن باقي شروط العقد الاخرى وان كل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بطلان لشرط التحكيم وتختص هيئة التحكيم بالفصل في الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها ولها ان تستمر ففي اجراءات التحكيم وان تفصل في الدفع بعدم الاختصاص في قرارها النهائي.

ووفقاً لاتفاقية الأكسيد يجوز لكل من الطرفين المتنازعين ان يعرض على محكمة التحكيم تنحية اي من اعضائها على اساس اية واقعة تفيد بشكل ظاهر عدم توفر احد الصفات المطلوبة.

---

[66] المادة 12 من قانون الاونسترال.

[67] المادة 13 من قانون الاونسترال.

ويجوز لاي من الطرفين ان يعرض تنحية اي محكم على اساس انه لم يكن صالحا لان يعين بالمحكمة.

يفصل بالطلب المقدم لتنحية احد المحكمين باقي اعضاء المحكمة ، الًا اذا كان هؤلاء منقسمين بالتساوي ،او اذا كان المطلوب تنحيته هو المحكم الوحيد المعين للتحكيم، او كان المطلوب تنحيتهم هم اغلبية المحكمين ، فحينها يفصل الرئيس في الطلب ، واذا تقرر ان الطلب مبني على اساس سليم يستبدل المحكم ، بشخص اخر.[68]

لابد من الإشارة هنا إلى أن التدخل القضائي في رد المحكمين أو عزلهم لا يقتصر على مرحلة تشكيل هيئة التحكيم، بل يمتد هذا التدخل أثناء إجراءات التحكيم، لكن الشائع أكثر أن يقع تقديم طلب الرد أو العزل عند تشكيل هيئة التحكيم، وقبل البدء بإجراءات التحكيم.[69]

ويشترط لتقديم طلب الرد كتابة مبينا فيه أسباب الرد، والتي منها وجود ظروف تثير شكوكا حول حياد المحكم واستقلاله، ولا يجوز هنا لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين، فإذا لم يتنحَّ المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه، بعد إشعاره، فصلت المحكمة في الطلب، ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن. كما أن تعيين البديل يتم بإتباع الإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته.[70]

---

[68] المادة 58 من اتفاقية الاكسيد.

[69] د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري، مرجع سابق، ص121.

[70] حسام محمد علي عليان، مرجع سابق . ص 25.

لقد تباينت مواقف قوانين التحكيم الحديثة وشُرَّاح القانون في هذا الشأن، فمن القوانين ما كانت تشترط تقديم طلب الرد أمام هيئة التحكيم نفسها[71]، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنحَّ المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب، ولقد ذهب البعض إلى جواز الاتفاق على إجراءات رد المحكمين، وذلك بتقديم طلب رد المحكمين إلى هيئة التحكيم مباشرة، فإذا لم يتنحَّ المحكم المطلوب رده تقوم هيئة التحكيم بالفصل في هذا الطلب ومن ثم لطرفي التحكيم الطعن بقرار هيئة التحكيم المتعلق برد المحكم أمام المحكمة المختصة إذا لم يصار إلى إجابة الطلب. وهذا ما ذهب إليه المشرِّع المصري المعدل لنص المادة (19) من قانون التحكيم.

وفي جميع الأحوال، إن كان هناك استعجال فيمكن الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة، عملا بالقواعد العامة. وفي حال أن المحكمة لم تحكم برد المحكم فإن الإجراءات التي تمت من قبل هيئة التحكيم صحيحة، وهذا بالطبع يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع والتي تُعدّ إحدى مميزات التحكيم[72].

---

[71] عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008م.، ص238.

[72] عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 232.

المبحث الثالث

إقرار مسؤولية المحكم لضمان استقلالية المحكم

رغم جميع الضمانات التي يتمتع المحكم بنص القانون، الا ان يجب عليه أن يتحمل المسئولية في حالة إخلاله بواجبات وظيفته، فحصانة القاضي ليست مطلقة، والقاضي الملتزم بواجبات وظيفته ويؤدي عمله، وبحرص شديد لايخشي أي تهديد من جراء ذلك. وبالتالي فمن باب أولى أن يتحمل المحكم الأخطاء الجسيمة التي تقع أو ترتكب أثناء تأديته لمهمته التحكيمية؛ سواء من جراء إهماله، أو لتجاوزه بعض اختصاصاته المقررة في اتفاق التحكيم، على شكل يؤدي إلى إلحاق ضرر بأحد الأطراف، فيصدر حكم التحكيم في هذه الحالة مشوباً بعيب جوهري وأساسي، قد يترتب عليه البطلان.

وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين اساسين على النحو التالي :

المطلب الاول

امكانية تحقيق المسؤولية المدنية للمحكم

يعترف الفقه القانوني [73] بمبدأ المسئولية، مسئولية المحكم عن أخطائه، فالمحكم عند قبوله مهمة التحكيم (كما أشرت إليه فيما سبق) يجب عليه أن يفصح عن جميع الظروف والوقائع التي

[73] د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص135.

قد تثير شكوكاً حول حياده واستقلاله، فهذا الالتزام يعتبر من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المحكم، واخفاؤها من قبل المحكم يعد إخلالاً بالتزاماته.

لابد من الإشارة أيضاً إلى أن المحافظة على المحكم وحمايته من الدعاوى الكيدية أو مطاردة الخصم[74]، الذي لم يأتي حكم التحكيم لصالحه، وذلك عن طريق إلزام الطرف الذي يتقدم بدعوى ضد المحكم بأن يضع تأميناً مالياً كافياً، وأن يحكم بالعطل والضرر في حال بيان أن المحكم لم يرتكب أي خطأ يستلزم في المقابل مسئولية المحكم عن الأخطاء التي لم يرتكبها. وبناء على ذلك نستطيع القول بأن إعفاء المحكم من المسئولية بصفة مطلقة، هو أمر غير مقبول ويعتبر من قبيل الغش، ويتعين على الأطراف المحتكمين عدم قبول الاتفاق على إعفاء المحكم من المسئولية؛ فمثل هذا الاتفاق يعني التساهل مع المحكم إلى درجة بعيدة، ويمكن أن يصل إلى درجة تهاونه في بعض الأمور.

ومن وجهة نظري أعتقد أن إعفاء المحكم من أي مسئولية هو أمر غير منطقي، ويعني تنازل طرفي التحكيم عن واحدة من أهم الضمانات القانونية التي كفلها نظام التحكيم، وإن التشريعات والأنظمة القانونية التي تشترط في المحكم الحياد والاستقلال، والتصريح حول مايثير شكوكاً حول حياده واستقلاله عند قبوله التحكيم، ثم تنص على عدم مسئولية المحكم أو إعفائه من المسئولية وتمنع ملاحقته، تضع نفسها في موقف خاطئ، لأن تقرير مسئولية المحكم يمثل نوعاً من الضمانة للمحتكمين، ورقابة لاحقة للقضاء على أعمال المحكمين وسلوكهم، ثم إن فكرة الحصانة لاتتفق مع فكرة العدالة.

---

[74] د. عبد الحميد الأحدب، مسئولية المحكم، مرجع سابق، ص34.

ولم يعالج قانون التحكيم الاماراتي مسئولية المحكم بشكل تفصيلي أو حتي بالجواز أو المنع، وهو مايتوجب بشأنه الرجوع إلى القواعد العامة، والتى توجب على كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض". ولاشك أن طبيعة مسئولية المحكم ترتبط ارتباطاً وثيقاً بطبيعة العلاقة التي تربط بين المحكم وطرفي التحكيم، وهي أقرب إلى الطبيعة التعاقدية؛ فوجود عقد يجمع بين المحكم وطرفي التحكيم يجعل تقدير مسئولية المحكم أنها مسئولية تعاقدية أمراً مألوفاً، أو بمعنى آخر لايوجد مايمنع من تقرير مسئولية المحكم على أساس تعاقدي؛ فالاتفاق بين المحكم وأطراف التحكيم قد يرتب مسئولية المحكم التعاقدية قِبَلِ الأطراف، إذا ماأخل المحكم بأداء المهمة التي قَبِلَها، أو تأخر عن أدائها دون عذر مقبول يرتب على ذلك ضرراً بأحد الأطراف.[75] وتكون هذه المسئولية عقدية حتي نهاية التحكيم، أما بعد مدة التحكيم فتكون هذه المسئولية تقصيريه وأما مسئولية المحكم أمام الغير (من ليس طرفاً في التحكيم) فتكون دائماً مسئولية تقصيرية .

وفي تصوري أن هناك سؤالاً يطرح نفسه – هنا– وهو: هل تقرير مسئولية المحكم على أنها مسئولية عقدية يعني أن جميع الأعمال المخالفة التي يرتكبها المحكم أو تستوجب المسئولية يجب أن تكون دائماً مؤسسة على الطبيعة التعاقدية؟ بمعنى أن إخلال المحكم بواجباته العقدية هو فقط الذي يسأل عنه المحكم؟

ويمكن لنا الاجابة على هذا السؤال بالنفي، حيث تكشف الأحكام القضائية للقضاء الفرنسي تقرير إلزام المحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها المحكم أثناء تأديته لمهمته، فغالباً مايقرر القضاء الفرنسي مسئولية المحكم على أساس المسئولية التقصيرية، حيث يقرر مساءلة المحكم عن إخفائه لصلته بالطرف الآخر؛ لأن امتناع المحكم

---

[75] د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986، ص119.

عن الكشف عن الصلة التي تربطه بأحد الأطراف، طبقاً للمادة (1452) من قانون المرافعات الفرنسي، يؤدي إلى مسئولية المحكم ومطالبته بالتعويض.

وقد توسع جانب من الفقه[76] في تقرير مسئولية المحكم، وأعتبر أن مسئولية المحكم لاتنحصر فقط في المسئولية المدنية العقدية أوالتقصيرية، وإنما تشمل كذلك مسئوليته المهنية التي تتجاوز العقد كأساس للمسئولية؛ فهي تجد مرجعها في القانون والعادات المهنية؛ وذلك بالنظر لما لمهمة المحكم من طابع خاص قد يتعارض مع أحكام المسئولية العقدية أو التقصيرية. وقد نادى هذا الفقه بالأخذ

(بالمعيار المهني) على أساس أن طبيعة مهمة التحكيم تسمح بتقدير سلوكه المهني بطريقة خاصة (وشديدة في نفس الوقت) بحيث أن أي إهمال يعد خطأ بسيطاً بالنسبة إلى الشخص العادي يصبح خطأ جسيماً بالنسبة إلى المهني.

إلا أن جانباً آخر من الفقه[77] ينتقد موقف الفقه السابق، ويرى أن الأخذ بهذا المعيار من شأنه أن يؤدي إلى توفير حماية معتبرة للمحكم على حساب طرفي التحكيم، وهو مايتعارض مع المفاهيم القانونية السائدة في مجال المسئولية. فالتزامات المحكم لاتستمد من العقد فقط، وإنما تشتمل على التزامات من القانون، تلك الالتزامات التي تهدف في مجملها إلى وجوب مراعاة المحكم لحسن سير إجراءات التحكيم، وإلزامه بالوصول إلى حكم عادل. ويضيف هذا الفقه أن

---

[76] د. عادل محمد خير، حصانة المحكمين مقارنة بحصانة القضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٦ص97.

[77] د. أبو العلا علي أبو العلا النمر ود. قسمت الجداوي،المحكمون، مرجع سابق، ص143.

سلوك المحكم يجب أن يقاس على سلوك الرجل المعتاد، وأنه يتعين تقدير خطئه وفقاً لمعيار موضوعي، مع مراعاة الملابسات الداخلية والخارجية التي صدر فيها التصرف.

هذا في مايتعلق بالمسئولية المدنية، أما عن المسئولية الجنائية فالمحكم يمكن أن تقع منه أخطاء تشكل جريمة جنائية، كاختلاس بعض الوثائق المقدمة في الدعوى مثلاً، أو التزوير فيها ومع أن الواقع العملي في العديد من قضايا التحكيم أثبت أن وقوع مثل هذه الجرائم من قِبَلِ المحكمين نادر جداً؛ بدليل أن كتب الفقه لم تشر نهائيّاً إلى إيقاع عقوبة جنائية على محكم لارتكابه جريمة تتعلق بعملية التحكيم، لكن من الناحية النظرية يمكن تصور وقوع مثل هذه الجرائم، فالمسئولية – هنا – لاتثير أي خلاف قانوني.

وفي تصوري أن غياب النصوص القانونية التي تقرر مسئولية المحكم في قانون التحكيم الاماراتي وغالبية تشريعات التحكيم ، ستؤدي إلى عجز المتعاملين في التحكيم عن المطالبة بتحديد مسئولية المحكم؛ نتيجة لعدم وجود نصوص قانونية تدعم مطالبهم، وهو مايؤدي إلى تجنب المتعاملين بالتحكيم رفع دعاوى غير مضمونة العاقبة، وهم قد فروا إلى التحكيم تجنباً لإضاعة الوقت. ولكن في النهاية لابد أن ندرك أن غياب النصوص القانونية لايجب أن يكون حائلاً دون مساءلة المحكم، ولو أقتضى الأمر الرجوع للقواعد العامة في هذا الصدد، مع مراعاة الخصوصية التي تتسم بها مهمة المحكم. لذلك نتمنى على تشريعات التحكيم الوطنية أن تبادر إلى تبني قواعد تحدد وتنظم مسئولية المحكم بشكل تفصيلي، كما فعلت مع القاضي وأعضاء السلطة القضائية ، حينما تثبت عليهم المسئولية الجنائية والمدنية في حالة ارتكابهم أَفعالاً تستوجب مساءلتهم، فمن غير المعقول أن تصدر مثل هذه الأفعال من بعض المحكمين

ويحاطون بالحصانة القضائية، ولا يخضعون للمساءلة، رغم أنهم ليسوا أعظم شأناً من القضاة، كما أنهم من الأشخاص الذين تنطبق عليهم القواعد القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد، فكيف يُنَصَّ على أن يخضع القاضي للمساءلة القانونية، ولاينص كذلك بالنسبة للمحكم !

ونرى أنه ممكن ان تنعقد مسؤولية المحكم المدنية في قانون التحكيم الامارتي عند عدم إفصاح المُحكم عن الظروف التي تثير الشك حول حيدته واستقلالهو.عدم إصدار الحُكم خلال ميعاد التحكيم.و عدم التزام المُحكم بتطبيق القانون المُتفق عليه بين الأطراف وتجــاوز المُحكم لحدود .

المطلب الثاني

المسؤولية الجنائية للمحكم

أن مسئولية المحكم لاتنحصر فقط في المسئولية المدنية العقدية أوالتقصيرية ،حيث أن اقرار قواعد واضحة لمسؤولية المحكم في حال ثبوت ثبوت التحيز الشخصي أو عند استعماله أساليب تدليسية أو عند إفشاء السر المهني، او اخذ رشوه فنظام التحكيم يستجيب لنداء العدالة التي قد تمس من مصالح الاطراف جراء وجود خطأ يستوجب عقوبات خاصه يفرضها قانون العقوبات ، حيث قد يكون للاطراف النزاع أسرارهم التي تكون لهم مصلحة كبيرة في عدم إفشاءها وبالتالي تكون هناك عقوبات على المحكم في حال افشاء هذه الاسرار ومن ثم فإقرار المسؤولية الجنائية من شأنها دفع المحكم إلى تحري الدقة في حيث لا يتصور اكتمال نظام التحكيم بدون قواعد واضحة تقرر مسؤولية المحكم من الناحية الجنائية .

وتتجه بعض التشريعات المقارنه [78] الى اعتبار المحكم في حكم الموظف العام ، حيث تعتبر التشريعات أن المحكمون والخبراء ووكلاء الديانه والمصفون والحراس القضائيون في حكم الموظف العام ، ونجد ان المشرعون تعتبر المحكم في حكم الموظف العام ، ويقول الفقه (79) ان الحكمة من اعتبار المحكمون في حكم الموظف العام انهم يقومون باعمال مساعدة للعمل القضائي تسهم في تحقيق العدالة مما اقتضاء إلزامهم بواجب الامانه والنزاهة اثناء تأدية اعمالهم . ويعتبر المحكمون مكلفين بخدمة تدخل في نطاق الخدمة العامة فالمحكم اشبة بالقاضي في مهمته وونظراً لخطورة الاعمال التى يؤدونها فقد نبه المشرع صراحة الى خضوعهم لاحكام رشوة الموظفين . ويعتبر المحكموم في حكم الموظفين العمومين ولو كان المحكم قد تم تعيينه من قبل الخصوم انفسهم .

وبالسابق كانت المادة 257 من قانون العقوبات الاتحادي المعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 24 لسنة 2018 تنص على انه يعاقب بالسجن المؤقت كل محكم اصدر قرار او ابدء رأي او قدم تقريراً او عرض قضية او اثبت واقعة لمصلحة شخص أو ضده خلافاً لما يقتضية واجب الحيدة والنزاهة . الا أن هذه المادة عدلت بمقتضى المرسوم السابق الاشارة اليه .

---

[78] المادة 111 من قانون العقوبات المصري نصت على انه : ً يعد في حكم الموظف الموظفين في تطبيق نصوص القانون من هذا الفصل (3) المحكمون او الخبراء ووكلاء الديانه والمصفون والحراس القضائيون .ً

[79] د احمد عبد الظاهر ، المسؤولية الجنائية للمحكم . بحث منشور في مجلة القضاء والقانون ، دائرة القضاء ابو ظبي ، العدد الاول ، ديسمبر 2016 ، ص 51.

وقد اشارت بعض المواثيق الدولية ذات الصلة بمكافحة الفساد الى تجريم رشوة المحكم حتى أن مجلس اوربا قد ارتاى من الملائم اعتماد البروتوكول الاظافي لاتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد والذي يهدف بوجه خاص الى تجريم رشوة المحكم ورشوة المحلف (80) وطنياً او اجنبياً.

ونرى أن التحكيم هو وسيلة لفض المنازعات المدنية والتجارية وما دام ان احكام القضاء تمد نطاق تطبق الموانع القانونية في عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى الى المحكم نظراً لوحدة المهمة المنوطة بينهما ومن هنا جاءت مسألة المحكم جنائياً.

(80) د احمد عبد الظاهر ، المسؤولية الجنائية للمحكم . مرجع سابق ص 53.

الفصل الثاني

استقلالية تدخل المحكم في المنازعات التجارية الدولية

المحكم كالقاضي ومن ثم يتعين أن يتوافر فيه الاستقلال والحياد عن الخصوم حتى يستطيع أن يمسك ميزان العدالة، ويحقق المساواة بين الطرفين بل أن استقلال القاضي وحيادته سبب رئيسي للاستقرار القضائي في أي نظام قانوني وحتى إن الأستقلال والحياد في نظر النزاع يبعث الطمأنينة والرضا في نفوس المتنازعين ويكون عاملاً رئيسياً في خضوعهم لحكم القاضي وتنفيذه ولما كان المحكم يقوم التحكيم في أساسه على مبدأ تقديم سلطان الإرادة باعتباره من أهم الضمانات التي يقدمها النظام التحكيمي لمن يختار اللجوء إلى التحكيم كطريقاً لفض المنازعات، ونجد أن مبدأ (سلطان الإرادة) يظهر بوضوح في مسألة تعيين المحكمين واستقلالهم وكيفية اختيارهم، حيث يعود لاتفاق التحكيم وحده تعيين المحكمين أو على الأقل بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء ، وهو ما تكرسه التشريعات الداخلية وتقره إتفاقيات التحكيم الدولية وتجمع عليه أنظمة مراكز التحكيم [81]، غير أن حرية أطراف الإتفاق ليست مطلقة بل مقيدة في العديد من المبادئ التي تضمن حسن سير العدالة ، ومن أهمها مراعاة المساواة في ذلك التعيين بين الطرفين بحيث يقع باطلاً كل شرط يقضي بأستقلال أحدهما من الأخر بالتعيين ، أو يقضي بإختيار أحدهم عدداً يفوق العدد الذي يقوم الطرف الأخر بإختياره أو يقضي بإستقلال المحكم

---

[81] نصت المادة (1/15) من قانون التحكيم المصري على أنه : " تشكل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة" . وهذا ما ذهبت أليه أيضاً: المواد (1/14) من قانون التحكيم الأردني،والمادة (2/16) من نموذج قانون الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي،والمادة (6) من قواعد لجنة الأمم المتحدة من قانون الدولي،والمادة (1455) من قانون المرافعات الفرنسي،والمادة (6/7) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية،والمادة (5/5) من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي . راجع في ذلك : د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي،الجزء الثاني،مرجع سابق. ص 150 ما بعدها .

المختار من قبله بالفصل في النزاع في حالة تخلف الطرف الأخر عن إختيار محكمه[82] أو يقضي بإنفراد أحدهما ببيان الطريقة التي يعين بها المحكمين ، وهذا فيما لوتم الإتفاق بين الطرفين على التعيين أو على الطريقة التي يعين بها المحكمين ، أما في حالة تعذر مثل هذا الإتفاق فلابد من الرجوع إلى القانون أو النظام الإجرائي الذي يدور النزاع التحكيمي بشأنه و المشرع المصري قد عالج مسألة إحتمال أختلاف الأطراف حول تعيين المحكمين أو إمتناع أحدهما عن تعيين محكمه أو أختلاف الطرفين أو المحكمين المعينان على إختيار المحكم المرجح المنظم إمكانية الإستعانه بالقضاء من أجل تفادي هذا الخلاف[83] ، كما عالج المشرع المصري أيضاً مسألة أن يعهد طرفا التحكيم للغير أو لأحد مؤسسات التحكيم بمهمة تعيين وإختيار المحكمين [84]. وتبرز أهمية هذا المسألة بأنها تعتبر واحده من أهم الضمانات التي كفلها نظام التحكيم للمتنازعيين في مجال الحياه المدنية والتجارية عند إختيارهم هذا النظام أسلوباً لفض المنازعات.

---

[82] حكم محكمة النقض الفرنسية والذي اشار ان << مبدأ مساواة الأطراف في تعيين المحكمين يتعلق بالنظام العام،بحيث لايمكن التنازل عنه إلا بعد ميلاد النزاع >>. لمزيد من التفاصيل راجع :

-Cass.، 7 janu. 1992، Dutco، nº 89-18708 et 89-18726، Bull.، nº 2، Rev. arb.، 1992، nº3، P. 471.

[83] د. رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة القضائية، دار النهضة العربية، 1997، ص22.

[84] المادة (8) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، والمواد (37-38) من إتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، والمواد (5، 7) من نظام تحكيم محكمة لندن.

الأصل في اختيار هيئة التحكيم أن يتم بواسطة الأطراف الذين أرادوا باتفاقهم على التحكيم إبعاد النزاع عن متناول القضاء وإسناد الفصل فيه إلى أشخاص يحوزون ثقتهم، وأن اللجوء إلى المحكمة للمساعدة في تعيين المحكمين لا يعد استثناء على الاختيار الحر للأطراف أو سد لنقص أو جزاء لإهمال أو اغفال تعيين المحكمين من قبل الأطراف، بل أن اللجوء إلى المحكمة للمساعدة في تعيين المحكمين يعتبر أحد صور المساعدة القضائية في التحكيم الذي قد يكون له مايبرره. ولا يعتير ذلك تدخل في العملية التحكيمية لان المحكم يتمتع في استقلالية في الفصل بالمنازعات التجارية الدولية

وقد حرصت بعض التشريعات[85] على مواجهة الفرض الذي يمتنع فيه أحد الطرفين عن اختيار المحكم، أو تلبية دعوى الطرف الآخر للاشتراك في اختياره أو حتى عدم اتفاق الطرفين على اختيار المحكم الوحيد أو المحكم الثالث بحلول حاسمة.

---

[85]المادة (1493) من قانون المرافعات الفرنسي على أنه : " يجوز للعقد التحكيمي أن يعين،مباشرة أو بالإشارة إلى نظام تحكيمي،المحكم أو المحكمين أو يحدد طريقة تعيينهم . إذا حصل في تحكيم يجري في فرنسا أو في تحكيم أختار فيه الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الفرنسي،أن طرأت صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية جاز للفريق الأكثر عجلة أن يطلب مساعدة رئيس محكمة بداية باريس وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (1457) وذلك ما لم يكن هناك إتفاق مخالف". ونلاحظ من هذه المادة أن المشرع الفرنسي أقتصر على بيان إذا حصل في تحكيم يجري في فرنسا أو في تحكيم أختار فيه الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الفرنسي أي صعوبات في تشكيل المحكمة التحكيمية جاز للفريق الأكثر عجلة أن يطلب مساعدة رئيس محكمة بداية باريس وهذا ينطبق على التحكيم الدولي، أما بالنسبة إلى التحكيم الداخلي فقد نصت المادة (1444) من قانون المرافعات المدنية على أنه : " إذا حصل بعد نشوء النزاع أن قامت عقبه في تشكيل المحكمة التحكيمية بفعل أحد الأطراف أو في تطبيق طريقة تعينهم،يعين عندئذٍ رئيس محكمة الدرجة الأولى المحكم أو المحكمين. وقد نصت أيضاً المادة (10) من نظام التحكيم السعودي على أنه : " إذا لم يعين الخصوم المحكمين أو أمتنع أحد عن تعيين المحكم أو المحكمين الذي ينفرد بإختيارهم،أو أمتنع واحد أو أكثر من المحكمين عن العمل أو أعتزله أو قام به مانع من مباشرة التحكيم أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط =خاص عينت الجهه المختصة أصلاً

وقد حددت المادة (17) من قانون التحكيم المصري الحالات التي يتصدى فيها القضاء لتعيين المحكم بصفة احتياطية وقصر هذه الحالات على الفروض التي يتفق فيها الأطراف على شخص المحكم أو على كيفية اختياره، ثم يحدث ما يحول دون إتمام تعيينه إما لمخالفة أحد الطرفين للإجراءات الواجبة الاتباع عن إجراء هذا الاختيار أو على أمر مما يلزم الاتفاق عليه، كان يحدث خلاف حول الشخص الذي تتوافر فيه هذه المؤهلات أو عندما يعهد إلى الغير بمهمة اختيار المحكم ثم يمتنع الغير عن أداء المهمة أو يفشل في أداءها، تولت المحكمة المختصة اختيار المحكم بناء على طلب أحد الطرفين.

وبناء على ذلك ، سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين اساسين نخصص المبحث الاول لحدود استقلالية المحكم التجاري الدولي عن السلطة القضائية ونتناول في المبحث الثاني الدور الايجابي للمحكم في النزاع التجاري الدولي.

بنظر النزاع من يلزم من المحكمين،وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل من الخصوم ". وراجع أيضاً على سبيل المثال المادة (16) من قانون التحكيم الأردني والمادة (17) من قانون التحكيم الإنجليزي والمادة (512) من قانون التحكيم السوري،والمادة (204) من قانون التحكيم الإماراتي وهذه المواد أشارت إلى كيفية المساعدة القضائية في تعيين المحكمين.

المبحث الاول

حدود استقلالية المحكم التجاري الدولي عن السلطة القضائية

نظراً لأهمية الدور الذي يقوم به المحكم يتمتع في استقلالية تمكنه من الفصل في الموضوع والتوصل إلى حكم حاسم ينهي الموضوع، وهذه الاستقلالية يتمتع بها المحكم منذ اللحضة الأولى التي يصدر فيها موافقته على قبول المهمة التحكيمية

وأثناء مباشرة العملية التحكيمة يتمتع في استقلالية تامة عن الخصوم رغم انهم اختاروه ، فيتمتع المحكم أثناء قيامه بإدارة العملية التحكيمية بسلطات إجرائية تجد أساسها في النصوص القانونية، وتزداد سلطاته اتساعاً كلما تراجعت تلك النصوص القانونية التي تقيد تلك السلطات التي تضيق وتتسع حسب اتفاق الأطراف، فكثيراً ما تنص التشريعات الوطنية ومعظم اللوائح المؤسسية على السلطات والصلاحيات التي يمارسها المحكم، إلا أنها تقيده بعبارة (مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك) حيث يتعين على المحكم ألا يتخطى ما منح من سلطات وأن يلتزم بهذه الضوابط في جميع مراحل العملية التحكيمية. وهذه الاستقلالية تتحدد بموجب عاملين رئيسيين هما: اتفاق التحكيم والقانون[86]، فإتفاق التحكيم قد يحد من سلطات المحكم، أو على العكس من ذلك قد يخوله سلطات واسعة، وعلى المحكم قبل القيام بمباشرة مهمة التحكيم أن يتحقق من نطاق النزاع المطروح عليه من حيث موضوعه، وسببه، واطرافه، ويتحقق من السلطات المخولة إليه بمقتضى عقد التحكيم، إذ يجب عليه أن يمارس هذه السلطات بالحدود التي يرسمها له المحتكمون

---

[86] د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، دار المعارف، 1998، ص 239.

وسوف نتعرض في هذا المبحث الى القاعدة العامة وهي استقلالية المحكم التجاري الدولي عن السلطة القضائية ضمن المطلب الاول ، ونخصص المطلب الثاني الى الاستثناء وهو تدخل القضاء في عمل المحكم التجاري الدولي على النحو الاتي :

المطلب الاول

القاعدة العامة استقلالية المحكم التجاري الدولي عن السلطة القضائية

في البداية يجب أن نفهم علاقة القاضي والمحكم كعلاقة تعاون لا تخاصم، يساعد القاضي فيها المحكم ويسانده، ويعمل فيها المحكم باستقلال وفقا لقواعد القانون وفي حدود ما خوله الأطراف من صلاحيات دون تعدٍ أو شطط خاضعاً في ذلك لرقابة القضاء اللاحقة على حكمه.كل ذلك في الحدود التي رسمها قانون التحكيم الفلسطيني وسائر القوانين والاتفاقات الدولية والأنظمة المعينة. بموجب هذه العلاقة ، فالقاضي مسؤول عن احترام وإعمال اتفاق الأطراف الصحيح على التحكيم، وذلك من خلال وقف ومنع أية إجراءات أو دعاوى موازية أمام محكمته ، والقاضي مسؤول عن تقديم المشورة للمحكم إن طلب الأخير ذلك في أية نقطة قانونية يحتاجها كذلك، فالمحكمة هي من تعين المحكم في حالات اختلاف الأطراف على شخص المحكم أو تخلف أحدهم عن تسمية محكم من جانب آخر، فالمحكم ملزم باحترام القوانين المتفق عليها ، واحترام النظام العام في واحترام اتفاق التحكيم المنعقد بين أطراف الخصومة دون خروج على الصلاحيات الممنوحة له بموجب هذا الاتفاق، وعليه الالتزام بموضوع النزاع المطروح عليه ، وأن يراعي العدالة في أحكامه كالقاضي، بل وأن يراعي العدالة والمساواة في إجراءات التحكيم بين

الأطراف، وأن لا يحابي أو يميز بينهم أو يرتبط بهم بمصالح شخصية ، وعليه ببساطة أن يتصرف بمنطق وعقل وسلوك القاضي.

ورغم إن استقلال المحكم عن القضاء الرسمي لا يمنع بالضرورة أي تدخل لقضاء الدولة سواء كان هذا الدخل لمساعدة الهيئة أو لممارسة نوع من الرقابة على الأحكام الصادرة عنها حيث معظم الأنظمة القانونية الداخلية، ومعاهدات التحكيم الدولية، يطرح موضوع استقلالية المحكم لان الأصل أن ولاية الفصل فى الخصومات معقودة للسلطة القضائية التى هى إحدى السلطات الرئيسية فى الدولة الحديثة تضطلع بها وتسهر على أدائها عبر المحاكم المختصة وفقاً لآليات التقاضى المختلفة التى يستخدمها المتقاضون نفاذاً الى رحابها بغية الحصول على الترضية القضائية على نحو ما أسلفنا، بما مؤداه أن اللجوء الى هذه السلطة للحصول على تلك الترضية حق للمواطن لا يجوز تكبيله بقيود تعسر الحصول عليها وإلا كان ذلك إخلالاً بالحماية التى كفلها الدستور لهذا الحق وإنكاراً لوجه العدل فى جوهر ملامحه.

وإذا كان من واجبات الدولة الحديثة والتزاماتها الأساسية أن يتضمن تكوينها العام سلطة قضائية مستقلة تتمتع بالحيدة والنزاهة والكفاءة، وأن تشتمل هذه السلطة على محاكم منتشرة فى ربوع تلك الدولة تيسر على المواطن استخدام حقه فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى، فإنه ليس فى ذلك كله ما يفرض على المواطن أن يلجأ إلى تلك المحاكم جالباً خصمه إلى ساحاتها ليتناضلا هجوماً ودفعاً ودفاعاً فى رحابها، بل قد يتفق الطرفان على اختيار التحكيم آلية أخرى لحل النزاع الناشب بينهما.

ورغم ان المحكم يتمتع في استقلالية عن السلطة القضائية الا ان المحكم اثناء السير في إجراءات التحكيم يحتم وجود قيود أساسية تحكم ممارسة هذه الإجراءات وتكفل تحقيق العدالة المطلوبة ويجب على المحكم الالتزام بها عند ممارسة سلطة التنظيم الإجرائي والا فقد هذه الاستقلالية من جراء عدم الالتزام بها وهذه القيود هي:

<u>أولاً: الالتزام باتفاق الخصوم:</u>

للطرفين الحرية في وضع الإجراءات التي يجب على المحكم الالتزام بها، وهو ما فيلتزم المحكم باحترام إرادة الخصوم وعدم العدول عن إجراء اتفاقا على اتباعه أو استبداله دون قبولهم لهذا التعديل، فإذا كان الاتجاه نحو منح المحكم سلطة وضع التنظيم الإجرائي يعد انعكاساً للطبيعة القضائية للتحكيم التي تجعل منه ذو طبيعة خاصة في نظر الدعوى، على أنه يجب ألا نتناسى الدور الإداري للخصومة في التحكيم الذي يجب ألا يتعارض مع النصوص القانونية الآمرة، حيث أن سلطة تنظيم الإجراءات المخولة للأطراف بحسب الأصل تجيز لهم تفويض المحكم في ذلك والتثبت من التزامه بالحدود التي تم الاتفاق عليها. فإرادة الأطراف تشكل قيداً لا يمكن للمحكم تجاوزه حتى في الأحوال التي يفوضه الأطراف في وضع الخطة الإجرائية فيظل ملتزماً بها ولا يستقل بتعديلها[87] والأصل دائماً أن يتفق الأطراف على الإجراءات الواجبة الاتباع، مع ملاحظة أنه عند اختلاف الأطراف حول الإجراءات يمارس المحكم سلطة تقديرية في الترجيح بين البدائل التي يطرحها الأطراف واختيار الأكثر ملائمة لظروف النزاع. أما عندما يستقل الأطراف بتحديد الاشكال الإجرائية فلا يملك المحكم الاكتفاء بالمستندات والفصل دون الاستماع للخصوم وإلا اعتبر متجاوزاً لمهمته.

---

[87] د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة،منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986، ص131.

ثانياً: احترام المبادئ الأساسية للتقاضي:

يلتزم المحكم بالضمانات الأساسية للتقاضي حتى عندما يكون مفوضاً بالصلح، وهذه المبادئ تعد قيداً على المحكم والأطراف أيضاً، فلا يملك الخصوم إعفاء المحكم من الالتزام بها، ويبطل الحكم عند الإخلال بها[88]، ويجب أن يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه"[89].

ويجب على المحكم الالتزام باحترام المبادئ الأساسية في التقاضي ومراعاة حقوق الدفاع الأساسية للطرفين ووجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم وهذه المبادئ تعد قيداً على المحكم والأطراف ولقد حرصت مختلف أنظمة وتشريعات التحكيم على النص على العديد من هذه المبادئ وأهم هذه المبادئ هي:

1- مبدأ المساواة بين الخصوم:

أن مبدأ المساواة من المبادئ الرئيسية التي يحث عليها القانون والقضاء وهو سمة من سمات العدل، وتعتبر المساواة من اللبنات الأولى التي يقوم عليها أي صرح قضائي عادل، سواء كانت صورته قضاءً أو تحكيماً على حد سواء[90].

---

[88] د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، ود. قسمت الجداوي، المحكمون دراسة تحليلة لإعداد المحكم،دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم،مركز حقوق عين شمس،دار أبو المجد للطباعة ،2002، ص 103.

[89] المادة (18) من قانون الأونسترال نصت على ما يلي: "يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة الكاملة لعرض قضيته".

[90] عدنان يوسف الحافي، النظام القانوني للمحكم طبقاً لقانون التحكيم الفلسطيني، رسالة دكتوراه، معهد البحوث الدراسات العربية، 2008، ص 317.

والمساواة قد تكون موضوعية، أي خاصة بأشخاص المحتكمين بغض النظر عن أي اعتبارات خاصة بشخص أو طرف ما، وقد تكون المساواة إجرائية بإعطاء الخصوم فرصاً متساوية لإبداء طلباتهم ودفاعهم. ويجب على المحكم أن يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه"، فقد اقتصرت المادة على الإشارة لمبدأ المساواة وحق الدفاع، (وذلك بقصد التأكيد على وجوب توافر المساواة، وليس التنازل عما عداه من مبادئ)، فهذا الالتزام يفرض على المحكم مراعاة إعمال المساواة أثناء نظر الخصومة التحكيمية بين الأطراف المحتكمة ومعاملتهم بالمثل، فلا يمنح طرف حق ما دون الطرف الآخر ولا يسمع من طرف دون الآخر، وعليه أن يتيح لكل طرف فرصة كافية ومتكافئة لعرض دعواه، والدفاع عنها، ولا يبحث أمراً في حضور طرف وغياب آخر، إلا إذا كان غياب أحد الأطراف بغرض عرقلة سير الإجراءات، أو بقصد الإضرار بالطرف الآخر، ففي هذه الحالة يجوز للمحكم الاستمرار في تسيير الإجراءات، وإصدار الحكم في النزاع، استناداً للأدلة المطروحة أمامه، ولا يكون في هذه الحالة قد أخل بمبدأ المساواة.

ومبدأ المساواة من المبادئ الاساسية في التقاضي، والذي يتعين على المحكم القيام بها ومراعاتها وهو يوجب على المحكم معاملة الخصوم على قدم المساواة في كل ما تتخذه من إجراءات وما يقوم به من أعمال، وأن يوفر لكل طرف فرصاً متكافئة وكاملة لعرض دعواه وتمكين كل منهما بالعلم بالإجراءات بطريقة متساوية، وقد اقرت محكمة النقض الفرنسية مبدأ المساواة واعتبرته من المبادئ المتعلقة بالنظام العام وقررت عدم جواز التنازل عنه.

2- مبدأ المواجهة:

المواجهة تعني ضرورة علم كل طرف بما يقدم في الخصومة من طلبات، ودفوع، وأدلة إثبات، وكذلك بما يتخذ في الخصومة من إجراءات، كل ذلك في وقت مناسب بما يمكنه من الاعتراض، والرد عليها، ومناقشتها[91].

فمن المبادئ الجوهرية في التقاضي وجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم، إذ يتعين على كل خصم اطلاع خصمه بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية التي يرتكز عليها، ومبدأ المواجهة لا يتحقق فاعليته إلا باقترانه بحرية الدفاع، إذ أن مبدأ المواجهة وحرية الدفاع وجهان لعملة واحدة، بحيث لا يجوز الحكم على خصم دون دعوته للدفاع عن نفسه، كما لا تقبل أي ورقة من خصم إلا بعد إطلاع خصمه عليها، أو على الاقل تمكينه من الإطلاع عليها وليس للمحكم أن يجري اتصالاً مع أحد الطرفين دون علم الطرف الآخر، فخطاباته يجب أن توجه للطرفين، وليس له مقابلة طرف دون حضور الآخر.

والهدف من مبدأ الواجهة هو التزام المحكم بالحد الأدنى من الأمانة، ومراعاة عدم مفاجأة الأطراف بالتصرفات والأعمال التي تتم في إطار القضية، فلا يجوز للمحكم أن يباغت الخصوم بتكييف جديد للوقائع، وإلا تعين عليه إعادة فتح باب المرافعة، ووضع هذا التكيف تحت نظر الخصوم[92].

---

[91] د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 358.

[92] د. محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطة القضائية للمحكمين. مرجع سابق، ص 325.

ويترتب على هذا القول أن الإخلال بمبدأ المواجهة قد لا يؤدي حتماً إلى بطلان الأجزاء المعيبه إن لم يترتب على هذا الإخلال المساس بحقوق دفاع الطرف ذاتها. والقول بعكس ذلك يؤدي في الواقع إلى التمسك بشكلية لا مبرر لها.

ويمكن القول بأن المواجهة بين الأطراف ومقتضياتها الموضوعية والشكلية تعد من الضمانات الأساسية لتحقيق مبدأ أكثر عمومية، وهو مبدأ احترام حقوق الدفاع فالمواجهة بين الأطراف لا تعد غاية في ذاتها كما كان الوضع في الشرائع القديمة وإنما هي وسيلة لتحقيق حماية حقوق الدفاع بالمفهوم الواسع.

3- احترام حقوق الأطراف في الدفاع:

الحق في الدفاع يقصد به حق المدعي في الدفاع عن دعواه وحق المدعي عليه في الرد على الدعوى المرفوعة ضده. ولاحترام حق الدفاع تطبيقات كثيرة، تبدأ من اللحظات الأولى لإجراءات التحكيم، ونظر الدعوى، وتقتضي ما يلي :

- السماح لكل طرف بتقديم طلبات جديدة أو مقابلة مادامت في حدود اتفاق التحكيم، وإتاحة الفرصة للأطراف لمناقشة الشهود، والأدلة، ونتائج الخبراء المنتدبين، وكذلك ضرورة مراعاة هيئة التحكيم قاعدة أن يكون المدعي هو أول من يتكلم، ويكون المدعي عليه المطلوب التحكيم ضده هو آخرهم[93].

- ضرورة إعلان الخصم إعلاناً صحيحاً، وعلى النحو الذي تفرضه القواعد العامة في علم الإجراءات المدنية والقواعد المعمول بها في القانون واجب التطبيق.

---

[93] د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2006، ص 518.

- ضرورة إخطار الخصم، وتكليفه الحضور قبل التاريخ الذي تعينه هيئة التحكيم بوقت كافٍ، تراعي فيه مواعيد المسافة .
- ضرورة عقد مرافعة شفوية إن طلب ذلك أحد الخصوم، حتى يتمكن من شرح موقفه وعرض حججه وأدلته .

والدفاع حق للخصوم، لهم استعماله أو عدم استعماله، دون طلب موافقة هيئة التحكيم، لكن المهم والمطلوب من الهيئة عدم حجب هذا الحق عن أي طرف، بل تمكين الخصم من استعمال حقه في الدفاع، ولا يعد إخلالاً بالحق في الدفاع رفض الهيئة لمذكرة، أو مستند قدمه أحد الخصوم بعد الميعاد الذي حددته الهيئة للأطراف ليقدموا مستنداتهم[94].

4- وجوب نظر النزاع من جميع أعضاء هيئة التحكيم:

لا يجوز لهيئة التحكيم إذا تشكلت من أكثر من محكم أن تعقد أي جلسة من جلساتها بعضوين فقط أو بعضو واحد، وإعمالاً لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه : إذا كان الثابت أن بعض محاضر جلسات هيئة التحكيم قد تضمنت اسم رئيس الهيئة فقط دون باقي أعضاء الهيئة، وبعضها الآخر تضمن حضور رئيس الهيئة وأحد المحكمين دون المحكم الآخر، فإن إجراءات التحكيم تكون باطلة، وتوجب القضاء ببطلان الحكم.

وليس لهيئة التحكيم أن تندب عضواً منها لاتخاذ إجراء من الإجراءات إلا إذا كان يجوز لها ذلك، سواء بنص قانون التحكيم أو باتفاق الأطراف، فإذا لم يوجد هذا النص أو الاتفاق فليس

---

[94] د. أشرف الرفاعي: النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في قضاء التحكيم،دار النهضة العربية 1997، ص 255.

للهيئة أن تخول لنفسها السلطة وتفوض أحد أعضائها للقيام بهذا الإجراء، وإلا كان الإجراء باطلاً.

وسواء كان التحكيم حراً أو مؤسسياً فإنه يجب على المحكم أن يكفل للأطراف كافة حقوقهم المتعلقة بالضمانات الأساسية للتقاضي والتي تتمثل كما أشرنا سابقاً في حق المساواة والمواجهة والدفاع وكذلك حق كل طرف بالعلم في إجراءات الدعوى، وحقه في طلب مهلة للاستعداد لتقديم ما يطلبه المحكم منه وحقه في الحضور في كافة الجلسات ووجوب نظر النزاع في جميع أعضاء هيئة التحكيم[95].

ثالثاً: ملائمة الإجراءات للنزاع:

عندما يفوض المحكم في اختيار الاجراءات تزداد سلطاته اتساعاً في اختيار الإجراءات وهو ما يزيد من مسئولية المحكم للتأكد من صحة الإجراءات وملاءمتها للنزاع المطروح. وهذه الملائمة لا تعتمد على رؤية شخصية من المحكم وإنما بناء على تقدير موضوعي في ضوء المسائل التي يثيرها النزاع وطبيعة المعاملة ذاتها واضعاً في اعتباره أن عدالة الإجراءات لا تعني فقط عدالة الإجراء وإنما تعني أيضاً ملائمة الإجراء للنزاع المطروح في كافة جوانبه[96] فتوخي السرعة في حسم النزاع يتجسد في اختيار الإجراءات التي لا يترتب عليها إطالة أمد النزاع وهذا ما يشكل قيداً

---

[95]حكم محكمة استئناف باريس الدائرة الأولى المدنية،الصادر بتاريخ 1997/9/9 والمنشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني،يناير 2000، ص 223 . وقد اشارت المحكمة إلى ذلك بقولها : << من حق كل طرف في تلقي معامله تقوم على المساواة مع الطرف الأخر،وذلك في الاستماع إلى قضيته ووسائل دفاعه ودفوعه وتقديم ادلته وأتاحة الفرصة له لكي يناقش ما قدمه الطرف الأخر في صحيفة دعواه و إدعاءته ووسائل اثباته >>.

[96] د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري،مرجع سابق، ص 213.

على حرية المحكم عند اختيار الإجراءات، وبالتالي فعلى المحكم لحسن سير العدالة، عدم الضغط على الاطراف للسير في الإجراءات بأسرع مما يقتضيه النزاع المطروح، فتكون السرعة سبب في انهيار عملية التحكيم لخطأ في الإجراءات، فقد تكون المرافعات الشفوية أمراً لازماً في نزاع وقد يكتفي بتقديم مستندات في نزاع آخر، ومن ثم فعلى المحكم أن يكون على دراية كافية في جميع الإجراءات التي تكفل حسن أدائه لمهامه لاطمئنان الأطراف فيه ومنحه ثقتهم.

رابعاً: التقيد بالأحكام الإجرائية الآمرة:

المحكم يترتيب الإجراءات في تسلسل زمني يتسم بالمرونة وعدم التعقيد دون إخلال بالقواعد الآمرة، بحيث يتاح للمحكم حرية أكثر من حرية القاضي في التحقيق، والبحث عن الحل الأكثر استجابة لمقتضيات النزاع. ورغم ذلك فإن المحكم يتقيد[97] دائماً بالأحكام الآمرة في القانون الإجرائي واجب التطبيق[98] حتى عند تفويضه بالصلح[99] ويمتنع عليه تطبيق القواعد التي يفوضه بها الأطراف إذا ما تبين له أنها مناقضة للقواعد الآمرة، فلا يجوز للأطراف الخروج عن الأحكام الآمرة في القانون واجب التطبيق، لذا فإن المحكم يواجه تدريجاً في القوة الإلزامية للقواعد واجبة التطبيق بدء بالقواعد الإجرائية الآمرة مروراً باتفاق الأطراف، وإلا أبطل الحكم مع ملاحظة أنه يجوز باتفاق الأطراف تجاوز القواعد الإجرائية التكميلية ومخالفتها التي يجب على المحكم الالتزام بها.

---

[97] د. مصطفى الجمال، ود. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 227 .

[98] د. فتحي والي،الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية،2002، ص438.

[99] د. سامية راشد و التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة،منشأة المعارف بالإسكندرية،1986، ص 48.

ومن وجهة نظري رغم إن استقلال المحكم التجاري الدولي عن القضاء الرسمي لا يمنع بالضرورة أي يتدخل قضاء الدولة سواء كان هذا التدخل لمساعدة الهيئة أو لممارسة نوع من الرقابة على الأحكام الصادرة عنها حيث معظم الأنظمة القانونية الداخلية، ومعاهدات التحكيم الدولية، يقيد استقلالية المحكم في الالتزام بالقيود ألاساسية تحكم ممارسة هذه الإجراءات وتكفل تحقيق العدالة المطلوبة . وإن من واجبات المُحَكِم حيال تعيينه من قِبل الأطراف أن يفصح للأطراف عن كل ما من شأنه أن يثير الشك والظن حول استقلاله ، ولعل ما يبتغياه من ذلك هو إتاحة الفرصة للأطراف في التعرف على كافة الظروف المحيطة بالمُحَكِم، والتي من شأنها التأثير على استقلاليته.

المطلب الثاني

تدخل القضاء في عمل المحكم التجاري الدولي

ان اللجوء للقضاء هو الطريق الطبيعي لفض المنازعات التي تقع في المعاملات المدنية والتجارية على حد السواء وبالرغم ما يحيط هذا الطريق من ضمانات قانونية تكفل العدالة والمساواة بين الأطراف المتنازعة، إلا أن هذا الطريق قد يشوبه البطء وطول الإجراءات وعدم الدراية الكافية في بعض المسائل التقنية التي تكون ضرورية لحل بعض النزاعات، كذلك أصبح من الضروري اللجوء إلى وسائل أخرى تسهم في تخفيف العبء الملقى على كاهل القضاء، فكان التحكيم الذي هو من أهم الوسائل وأقدرها لتحقيق ذلك.

ويهدف تدخل القضاء في عمل المحكم لتحقيق هدفين اساسين :- الأول يتمثل في احترام إرادة أطراف النزاع الذين فضلوا اللجوء إلى التحكيم لما يمتاز به من خصائص تميزه عن القضاء، والثاني يمثل المصلحة الوطنية والنظام العام اللذين يستبعدان الاعتراف بقرار تحكيمي مشوب بعيب، أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، ومن ثم لا مفر من تقرير حق القضاء في الرقابة على قرار التحكيم .

والحقيقة أن موضوع الرقابة القضائية على عمل المحكم يهدف الى التوفيق بين طبيعة التحكيم كنظام خاص لفض النزاعات، يهدف إلى سرعة الفصل في النزاع، ويتمتع باستقلالية عن باقي النظم الشبيهة له، ويستبعد الخضوع لرقابة نظام آخر وهيمنته، أما الثاني فيتمثل بالحفاظ على الأسس والمفاهيم الأساسية المتعلقة بالنظام العام في الدولة وإقامة العدل وتطبيق القانون، وحيث إن حماية تلك المفاهيم هو أمر من واجب القضاء، فإنه من غير المقبول

تطويع القضاء كأداة تنفيذية لقرارات صادرة من جهة أخرى، دون التثبت من أن تلك القرارات غير مشوبة بخطأ أو مخالفة للنظام العام.

وتتعدد صور الرقابة القضائية على عمل المحكم الا ان من اهمها ما يلي :

اولاً : الرقابة القضائية المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم :

يقوم التحكيم في أساسه على مبدأ تقديم سلطان الإرادة باعتباره من أهم الضمانات التي يقدمها النظام التحكيمي لمن يختار اللجوء إلى التحكيم كطريقاً لفض المنازعات، ونجد أن مبدأ (سلطان الإرادة) يظهر بوضوح في مسألة تعيين المحكمين وكيفية اختيارهم، حيث يعود لاتفاق التحكيم وحده تعيين المحكمين أو على الأقل بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء ، وهو ما تكرسه التشريعات الداخلية وتقره إتفاقيات التحكيم الدولية وتجمع عليه أنظمة مراكز التحكيم [100]، غير أن حرية أطراف الإتفاق ليست مطلقة بل مقيدة في العديد من المبادئ التي تضمن حسن سير العدالة ، ومن أهمها مراعاة المساواة في ذلك التعيين بين الطرفين بحيث يقع باطلاً كل شرط يقضي بأستقلال أحدهما من الأخر بالتعيين ، أو يقضي بإختيار أحدهم عدداً يفوق العدد الذي يقوم الطرف الأخر بإختياره أو يقضي بإستقلال المحكم المختار من قبله بالفصل في النزاع في حالة تخلف الطرف الأخر عن إختيار محكمه أو يقضي بإنفراد أحدهما ببيان الطريقة التي يعين

---

[100] نصت المادة (9) من قانون التحكيم الاماراتي على أنه : " تشكل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة" . وهذا ما ذهبت أليه أيضاً: (15) من قانون التحكيم المصري و المواد (1/14) من قانون التحكيم الأردني،والمادة (2/16) من نموذج قانون الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي،والمادة (6) من قواعد لجنة الأمم المتحدة من قانون الدولي،والمادة (1455) من قانون المرافعات الفرنسي،والمادة (6/7) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية،والمادة (5/5) من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي . ولمزيد من التفاصيل راجع حول ذلك بشكل تفيصيلي : د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي،الجزء الثاني،مرجع سابق.

بها المحكمين ، وهذا فيما لوتم الإتفاق بين الطرفين على التعيين أو على الطريقة التي يعين بها المحكمين ، أما في حالة تعذر مثل هذا الإتفاق فلابد من الرجوع إلى القانون أو النظام الإجرائي الذي يدور النزاع التحكيمي بشأنه حيث أن للعملية التحكمية طبيعة خاصة بها وذلك لقيامها على توافق إرادات الأطراف، وهي بذلك تشترط الحد الأدنى من التعاون بين الأطراف، وفي حال عدم توافر هذا الحد فلا يمكن للأطراف الذين لم يتمكنوا من التفاهم ولا لهيئة التحكيم التي لا تتمتع بمميزات السلطة القضائية تجاوز الصعوبات التي تواجههم في العملية التحكمية ولذلك كان لابد من اللجوء للسلطة القضائية المختصة للعمل على تجاوز هذه الصعوبات من خلال إزالة عوائق تشكيل هيئة التحكيم.

حيث انه في حالات كثيرة تجد احد اطراف أو حتى أحد المحكمين المختارين تعطيل عملية التحكيم، بوقوفه موقفاً سلبياً في الإسهام بالمطلوب منه وصولاً لتشكيل هيئة التحكيم من خلال مماطلته، أو امتناعه صراحة عن ذلك. وتفادياً لهذه الصعوبات يمكن اللجوء إلى المحكمة المختصة بغية إزالة العوائق التي تمنع تشكيل هيئة التحكيم وتتلخص حالة عدم الاتفاق في مسألتين: الأولى: حالة عدم اتفاق أطراف التحكيم على اختيار هيئة التحكيم، والثانية: حالة عدم اتفاق المحكمين المختارين على عضو الهيئة الثالث.

وفي حالة عدم اتفاق أطراف التحكيم على اختيار هيئة التحكيم على أطراف العملية التحكيمية اختيار المحكم المنفرد إذا تم الاتفاق بينهما على أن يتولى الفصل في النزاع محكم منفرد ولكن في حال عدم القدرة على التوصل فيما بينهما إلى الاتفاق على المحكم المنفرد فللطرفين أو لأحدهما أن يتقدم بطلب للمحكمة المختصة لتعيين هذا المحكم، وعندها يتدخل القضاء لإزالة هذا العائق بتعيين عضو هيئة التحكيم كذلك من الممكن أن يمتنع أحد الأطراف عن الاتفاق مع

الطرف الآخر على تحديد شكل هيئة التحكيم (فردية أو ثلاثية) وذلك في الحالة التي يكون فيها الشرط التحكيمي قد ترك الاتفاق على تحديد شكل الهيئة، أو على إرجاء تعيين شخص المحكم الفردي لحين نشوب النزاع مثلا، عندها يتدخل القضاء، أيضا، لتحديد شكل هيئة التحكيم، وكذلك تعيين المحكم الفردي طالما أن هناك نزاعاً نشب بين الطرفين.

وفي حالة الامتناع عن تشكيل هيئة التحكيم للقضاء الحق في التدخل(الرقابة) عند الامتناع عن تعيين عضو هيئة التحكيم، ويأخذ الامتناع في هذه الحالة إحدى صورتين الأولى: امتناع أحد طرفي العملية التحكيمية عن تعيين عضو هيئة التحكيم، والثانية: امتناع الغير عن تعيين عضو هيئة التحكيم.

وقد حرصت بعض التشريعات[101] على مواجهة الفرض الذي يمتنع فيه أحد الطرفين عن اختيار المحكم، أو تلبية دعوى الطرف الآخر للاشتراك في اختياره أو حتى عدم اتفاق الطرفين على اختيار المحكم الوحيد أو المحكم الثالث بحلول حاسمة.

---

[101] المادة (1493) من قانون المرافعات الفرنسي على أنه : " يجوز للعقد التحكيمي أن يعين،مباشرة أو بالإشارة إلى نظام تحكيمي،المحكم أو المحكمين أو يحدد طريقة تعيينهم . إذا حصل في تحكيم يجري في فرنسا أو في تحكيم أختار فيه الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الفرنسي،أن طرأت صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية جاز للفريق الأكثر عجلة أن يطلب مساعدة رئيس محكمة بداية باريس وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (1457) وذلك ما لم يكن هناك إتفاق مخالف". ونلاحظ من هذه المادة أن المشرع الفرنسي أقتصر على بيان إذا حصل في تحكيم يجري في فرنسا أو في تحكيم أختار فيه الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الفرنسي أي صعوبات في تشكيل المحكمة التحكيمية جاز للفريق الأكثر عجلة أن يطلب مساعدة رئيس محكمة بداية باريس وهذا ينطبق على التحكيم الدولي، أما بالنسبة إلى التحكيم الداخلي فقد نصت المادة (1444) من قانون المرافعات المدنية على أنه : " إذا حصل بعد نشوء النزاع أن قامت عقبه في تشكيل المحكمة التحكيمية بفعل أحد الأطراف أو في تطبيق طريقة تعينهم،يعين عندئذٍ رئيس محكمة الدرجة الأولى المحكم أو المحكمين. وقد نصت أيضاً (16) من قانون التحكيم الأردني والمادة (17) من قانون التحكيم الإنجليزي والمادة (512) من قانون

وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة، ومع عدم الإخلال بأحكام القانون، ولا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن.

كما إن دور القضاء في الرقابة على تشكيل هيئة التحكيم لا يقف عند حد اختيار المحكم أو المحكمين، وإنما يمتد ذلك إلى إجراءات التحكيم إلى ما قبل إصدار حكم التحكيم فعند انتهاء صفة هيئة التحكيم أو صفة أحد أعضائها لعارض من العوارض أو عند الحاجه إلى تعيين هيئة بديلة أو محكم بديل كما لو حكم برد الهيئة الأصلية أو المحكم الأصلي أو حتى عندما يتفق أطراف التحكيم على عزل هيئة التحكيم أو عزل أحد أعضائها أو عند تنحي الهيئة أو تنحي أحد أعضائها في كل هذه الأحوال إذا لم يتفق الطرفان على الهيئة البديلة أو المحكم البديل فإن دور القضاء ينهض من جديد ليسعف إجراءات تشكيل هيئة التحكيم[102].

التحكيم السوري،والمادة (204) من قانون التحكيم الإماراتي وهذه المواد أشارت إلى كيفية المساعدة القضائية في تعيين المحكمين. راجع في ذلك : د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي،الجزء الثاني،مرجع سابق.

[102] المادة (21) من قانون التحكيم المصري نصت على ما يلي: "إذا انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته". وقد حسم المشرع الفرنسي هذه المسألة في المادة (1444) الخاصة بالتحكيم الدولي، والمادة (1493) الخاصة بالتحكيم الداخلي والمشار إليها سابقاً.

ثانياً : الرقابة القضائية على التزام المحكم الحياد والنزاهة :

لقد حرص المشرِّع الاماراتي في قانون التحكيم الاماراتي الجديد على الحفاظ على أكبر قدر من الضمانات التي تحافظ على العملية التحكيمية، وعلى حسن سير إجراءاتها، فقام بتنظيم مواقع الخلل التي تصيب الحيدة والنزاهة وتحديده في تشكيل هيئة التحكيم، مع إمكانية تدخل القاضي لإزالة هذا الخلل، من خلال رد المحكم أو عزله ، حيث أن التدخل القضائي والرقابة القضائية على رد المحكمين أو عزلهم لا يقتصر على مرحلة تشكيل هيئة التحكيم، بل يمتد هذا التدخل أثناء إجراءات التحكيم، لكن الشائع أكثر أن يقع تقديم طلب الرد أو العزل عند تشكيل هيئة التحكيم، وقبل البدء بإجراءات التحكيم. والمقصود برد المحكم هو أن يقوم أحد أطراف العملية التحكيمية بالإفصاح عن رغبته –من خلال إجراءات معينه–، بعدم الحضور أمام محكم بعينه في قضية مطروحة للتحكيم أمامه، وذلك بسبب انطباق أحد الأسباب التي ذكرها المشرِّع ، أو منع المحكم من مواصلة الفصل في النزاع لظهور أسباب قد تثير قدراً من عدم الطمأنينة لدى الخصوم أو أحدهم فيما يتعلق بحياد المحكم واستقلاله ولقد اشترط المشرِّع في قانون التحكيم فيما يتعلق بالأشخاص المتوقع تعيينهم كمحكمين واجب الإفصاح عن الظروف التي قد تثير الشكوك حول حيدتهم، ونزاهتهم عند قبولهم مهمة التحكيم، من قانون التحكيم مسألة رد المحكمين، والتي اشترطت تقديم طلب الرد كتابة مبينا فيه أسباب الرد، والتي منها وجود ظروف تثير شكوكا حول حياد المحكم واستقلاله، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد، ولا يجوز هنا لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين، فإذا لم يتنحَّ المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه، بعد إشعاره، فصلت المحكمة في الطلب، ويكون

قرارها غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن. كما أن تعيين البديل يتم بإتباع الإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته،

ولابد لنا من الاشارة إلي بيان الإجراءات المتعلقة برد المحكم وفقاً لما هو وارد بقانون التحكيم الإماراتي الجديد رقم 6 لسنة 2018، والذي بيَّن حال اتفاق الأطراف على رد المحكم وحال عدم اتفاقهم؛ إذ بيَّن في الحالة الثانية الإجراءات، فنصت المادة 15 منه على أنه: "للأطراف الاتفاق على إجراءات رد المحكم، وإلا اتبعت الإجراءات الآتية"، وقد بيَّن المشرع أنه في حال قيام أحد الأطراف بطلب رد المحكم، فإن عليه أن يعلن المحكم المطلوب رده وذلك كتابةً، من خلال طلب يقدمه للمحكم متضمناً الأسباب التي يستند إليها طالب الرد، واوجب القانون على طالب الرد إرسال نسخ من طلب الرد إلي باقي أعضاء هيئة التحكيم المعينين وإلى باقي أطراف الخصومة التحكيمية، وذلك خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتعيين المحكم المطلوب رده أو بالظروف التي أثارت شكوكه في المحكم المطلوب رده، ونشير إلي أن القانون منح للمحكم المطلوب رده حق التنحي عن المهمة، فإذا لم يتنح أو لم يبدي الخصم الآخر موافقة على طلب الرد وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانهما بطلب الرد، فإنه يجوز لطالب الرد التقدم بطلبه إلى الجهة المعنية خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم الخمسة عشر المخصصة للإعلان، وعلى الجهة المعنية البت في طلب الرد خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام، ويكون حكمها في ذلك نهائياً لا يقبل الطعن بأي طريقٍ من طرق الطعن[103].

[103] نصت المادة 15 من القانون الإماراتي رقم 6 لسنة 2018 في الفقرات 1، 2 على أنه: "على الطرف الذي يعتزم رد مُحكم أن يعلن المحكم المطلوب رده بطلب الرد كتابةً، مبيناً فيه أسباب طلب الرد، ويرسل نسخه منه إلي باقي أعضاء هيئة التحكيم الذين تم تعيينهم، وإلى باقي الأطراف، وذلك خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتعيين ذلك المحكم أو بالظروف الموجبة

ونستطيع القول أن المشرع الاماراتي في قانون التحكيم الاماراتي اعطى الحق للقضاء لمراقبة هيئة التحكيم، وذلك من خلال سلطة الرد العزل، ونشير إلى أن المشرع الإماراتي ، فنص في المادة 3/207 من قانون الإجرءات المدنية على عزل المُحكِّم وإقالته إذا تعذر عليه أداء مهمته أو مباشرتها أو انقطاعه عن أدائها على نحوٍ يترتب عليه تأخير الفصل في الدعوى[104]، ولقد نص المشرع الإماراتي في القانون رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم، على أنه عزل المُحَكِّم إذا تعذر عليه القيام بمهمته أو لم يباشرها أو انقطع المُحَكِّم عن أدائها على نحوٍ يترتب عليه تأخير إجراءات التحكيم دون مبرر أو كان المُحَكِّم أهمل قصداً العمل على النحو الوارد باتفاق التحكيم على الرغم من إعلانه بكافة وسائل الإعلان والتواصل المعمول بها في الدولة، كما أجاز للمحكمة المختصة إنهاء مهمة المُحكِّم وعزله إذا لم يتنح المُحكِّم عن نظر الدعوى أو لم يكن هناك اتفاق بين الخصوم يقضي بعزله[105]

ايضاً المشرع المصري تطرق الى ذلك في المادة 20 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 إجراءات عزل المُحكِّم إذ نص على إمكانية الاتفاق بين الأطراف على عزله، فقد نصت المادة المُشار إليها على أنه إذا تعذر على المُحكِّم أداء المهمة المنوط به أو كان لم

الرد، إذا لم يتنح المُحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان المحكم بطلب الرد وفق أحكام المادة (24) من هذا القانون، جاز لطالب الرد رفع طلبه إلي الجهة المعنية خلال (10) عشرة أيام، ولا يُقبل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن"، انظر في ذلك: د. أحمد محمد الهواري: موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم، مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات ومشروع القانون الإتحادي للتحكيم، المؤتمر السنوي السادس عشر حول "التحكيم التجاري الدولي"، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، ص619.

[104] أُلغي النص المُشار إليه بمقتضى قانون التحكيم الجديد رقم 6 لسنة 2018م.

(105) المادة (1/16) من قانون التحكيم الإماراتي رقم 6 لسنة 2018.

يباشر تلك المهمة أو انقطع عن القيام بها على نحوٍ يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى دون مبرر ودون أن يتنحى عن الدعوى[106].

وتجدر المُلاحظة أن المشرع المصري لم يحدد الأسباب المؤدية لإقاله المُحكّم، إلا أنه ترك إقالته من مهمته إلى إرادة ومشيئة طرفي المنازعة، إذ قد يترأى لطرفي المنازعة عدم كفاءة المُحكِّم أو ضعف أمانته وعدم استقلاله أو قلة خبرته إلى غير ذلك من الأسباب التي قد تترأى لهم، والتي من شأنها أن تثير بداخلهم عدم اطمئنانهم لعمل المُحكِّم، وعلى ذلك فإنه يشترط في عزل وإقالة المُحكِّم أن يفصح الخصوم عن الأسباب التي دفعتهم لعزل المُحكِّم، كما يشترط أن يتم عزل المُحكِّم بإرادة طرفي الخصومة[107].

ثالثاً : الرقابة القضائية على الحكم الصادر من المحكم :

لقد أشار المشرع الإماراتي في قانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018 كيفية تحديد ميعاد التحكيم، إذ نص في المادة 42 منه على أنه:

1- على هيئة التحكيم إصدار الحُكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الأطراف، فإن لم يوجد اتفاق على ميعاد محدد أو طريقة تحديد ذلك الميعاد وجب أن يصدر الحُكم خلال ستة أشهر من تاريخ عقد أول جلسة من جلسات

---

[106] نصت المادة 20 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 2011 على أنه "إذا تعذر علي المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلي تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان علي عزله جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء علي طالب أي من الطرفين.

[107] د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص175.

إجراءات التحكيم، كما يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على (6) ستة أشهر إضافية مالم يتفق الأطراف على مدة تزيد على ذلك.

2- يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الأطراف، في حال عدم صدور حكم التحكيم بعد انتهاء المدة المشار إليها في البند (1) من هذه المادة، أن تطلب من المحكمة إصدار قرار بتحديد ميعاد إضافي لإصدار حُكم التحكيم أو إنهاء إجراءات التحكيم إذا اقتضت الضرورة ذلك، ولها تمديد هذه الفترة وفقاً للشروط التي تجدها ملائمة، ويعتبر قرارها في هذا الخصوص نهائية، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

3- إذا أصدرت المحكمة قراراً بإنهاء اجراءات التحكيم، لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلي المحكمة المختصة أصلاً بنظرها[108].

وتجدر الإشارة إلى أن عدم تحديد المدة من قبل طرفي النزاع لا يترتب عليه إنهاء التحكيم أو بطلان التحكيم، إذ أنه في حال عدم تحديد الميعاد من قبل الخصوم فإنه يمكن الرجوع إلى المدة التي حددها القانون والتي تقدر بستة اشهر من تاريخ بدء اللجوء إلى التحكيم .

أن في مسألة فرض الرقابة على أحكام المحكمين، يؤدي دوراً وقائياً وآخر علاجياً، أما الوقائي فيتمثل في حث المحكم على تحري الدقة والتطبيق السليم للقانون حتى لا يؤول حكمه إلى البطلان أو رفض التنفيذ، وأما العلاجي فهو القضاء ببطلان الحكم أو رفض تنفيذه عند وجود حالة من حالات البطلان أو حالة من حالات رفض التنفيذ، وهو ما يؤدي إلى الحفاظ على الجوهر القضائي السليم لخصومة التحكيم .

---

[108] المادة 42 من القانون رقم 8 لسنة 2018 بشأن التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة.

ويتمثل دور القضاء، بعد صدور قرار المحكمين، في رقابته على ذلك القرار والتحقق من موافقته للقانون، وهو إما أن يصدر أمراً بتنفيذه أو حكما بإبطاله، وهذا الدور للقضاء يعد من أهم الأدوار التي يمارسها تجاه التحكيم، بل وأخطرها، حيث إن جميع إجراءات التحكيم التي تمت ابتداءً من اتفاق التحكيم وانتهاءً بصدور قرار التحكيم تتوقف على دور القضاء في هذه المرحلة، فإما أن يجيز اتفاقات التحكيم والإجراءات التي تمت انتهاءً بقرار التحكيم ويصدر الأمر بالتنفيذ، وإما أن يبطل قرار التحكيم ويُعدُّ في مثل هذه الحالة اتفاق التحكيم كأن لم يكن. وطبقا لذلك فنحن أمام نوعين من الرقابة، الأولى:غير مباشرة وتتعلق بإكساء الحكم الصادر عن هيئة التحكيم الصيغة التنفيذية .

المبحث الثاني

الدور الايجابي للمحكم في النزاع التجاري الدولي

يأخذ المحكم أثناء اعتلائه منصة التحكيم مركزاً خاصاً ودوراً ايجابياً، فيتمتع المحكم أثناء قيامه بإدارة العملية التحكيمية بدور ايجابي من خلال العديد من البسلطات الإجرائية التى يتمتع بها المحكم وتجد أساسها في النصوص القانونية، ويزداد دور المحكم اتساعاً كلما تراجعت تلك النصوص القانونية التي تقيد تلك السلطات التي تضيق وتتسع حسب اتفاق الأطراف[109]، فكثيراً ما تنص التشريعات الوطنية ومعظم اللوائح المؤسسية على الدور الايجابي والسلطات والصلاحيات التي يمارسها المحكم، إلا أنها تقيده بعبارة (مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك) حيث يتعين على المحكم ألا يتخطى ما منح من سلطات وأن يلتزم بهذه الضوابط في جميع مراحل العملية التحكيمية اثناء مباشرة دورة الايجابي في الفصل بالنزاع.

وهذا الدور الايجابية يتحدد بموجب عاملين رئيسيين هما: اتفاق التحكيم والقانون[110]، فإتفاق التحكيم قد يحد من دور المحكم، أو على العكس من ذلك قد يخوله دور واسع في العملية التحكيمية ، وعلى المحكم قبل القيام بمباشرة مهمة التحكيم أن يتحقق من نطاق النزاع المطروح عليه من حيث موضوعه، وسببه، واطرافه، ويتحقق من السلطات المخولة إليه بمقتضى عقد التحكيم، إذ يجب عليه أن يمارس هذه الدور والسلطات بالحدود التي يرسمها له المحتكمون،

---

[109] د. فوزي محمد سامي،التحكيم التجاري الدولي،مرجع سابق،ص167 .

[110] د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، دار المعارف، 1998، ص 239.

إذن لدور المحكم أهمية كبيرة بالنسبة لأطراف الخصومة والمحكم نفسه كونها تبين مدى حرية المحكم في تنظيم مسألة التحكيم، ونجاحه عند غياب إرادة الأطراف.

وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين اساسين . نتناول في المطلب الاول : دور المحكم في تحديد القانون المطبق على العقد التجاري الدولي ، ونخصص المطلب الثاني للحديث عن : دور المحكم في تفسير بنود العقد التجاري الدولي .

المطلب الاول

دور المحكم في تحديد القانون المطبق على العقد التجاري الدولي

من القواعد المسلم بها في هذا المجال هو حرية واتفاق أطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وذلك تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وتطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة[111]، ولا يرد على حرية الأطراف في اختيار قانون معين سوى عدم مخالفة هذا الاختيار للقواعد القانونية الآمرة أو اختيار قانون معين بقصد إدخال غش معين لإبعاد القانون الذي كان يجب أو من المفروض أن يختص بحكم موضوع النزاع[112].

---

[111]() د. سميحة القليوبي،الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص77.

[112] د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص 78

–.

وقد أشارت إلى حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المادة (37و 38) من قانون التحكيم الاماراتي حيث نصت المادة (37) على أنه: "

1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف، وإذا اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على خلاف ذلك بشرط عدم مخالفته للنظام العام والآداب في الدولة.

2- إذا اتفق الأطراف على إخضاع العلاقة القانونية بينهم لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى،وجب العمل بتلك الأحكام وما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم بشرط عدم مخالفته للنظام العام والآداب في الدولة.

ونصت المادة (38) على ما يلي : "

1- إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى انه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع.

2- يجب ان تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة وما جرى عليه التعامل بين الأطراف.

3-لا يجوز لهيئة التحكيم ان تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون، وذلك ما لم يتفق الأطراف على ذلك صراحة أو تفويضها بالصلح. "

وقد أشارت إلى حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المادة (39) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 حيث نصت على أنه: "

1. تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين مالم يتفق على غير ذلك.
2. وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع.
3. ويجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف التجارية في نوع المعاملة.
4. يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون.

وهذا الأمر يثير العديد من التساؤلات سواء تلك التي تثور حول الحرية التي تمنح للمحكم لاختيار القانون الواجب التطبيق أو تلك التي تثور حول مصدر القانون الواجب أو تلك التي تثور حول مصدر هذه الحرية سواء كان مصدرها اتفاق الأطراف وهو الأساس أو كان مصدرها نص القانون أيضاً قد يثور التساؤل حول سعة هذه الحرية وهل هي حرية مطلقة أم مقيدة، وما هو الجزاء المترتب على مخالفة المحكم (هيئة التحكيم) للقواعد القانونية التي اختارها الأطراف صراحة أو ضمناً وما مدى قدرة المحكم على اختيار قواعد قانونية مخالفة للنظام العام الداخلي أو الدولي وما هو الجزاء المترتب على ذلك.

وسوف نناقش ذلك في هذا المطلب ونجيب على كل هذه التساؤلات من خلال ثلاثة فروع أساسية على النحو التالي:

- الفرع الاول : تفويض المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.
- الفرع الثاني : أساس سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.
- الفرع الثالث: القيود الواجب على المحكم مراعاتها عند اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة التحكيمية.

الفرع الاول

تفويض المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

ما يميز التحكيم أن الأطراف يختارون القانون الذي يطبق على نزاعهم، ويلتزم المحكم بالتقيد بما اتفق عليه الأطراف وعدم الخروج عليه ويبقى المحكم[113]، ملتزم بالفصل في النزاع بمقتضى القانون الواجب التطبيق وهذا هو الذي يميزه التحكيم عن غير من الأنظمة القانونية كما أشرنا إليها سابقاً في أول البحث، حيث أن الغرض الأساسي هو في التزام هيئة التحكيم أو عدم التزامها بالفصل في النزاع وفق أحكام القانون الواجب التطبيق، بحيث يتحلل المستوى الودي من الالتزام بتطبيق القانون فتفصل في النزاع وفق قواعد العدالة والإنصاف.

وليس من سلطة المحكم أن يطرح ويستبعد القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع ليطبق قانون آخر إلا في الحالات معينة[114]، كأن لا يوجد نص في القانون

---

[113] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ص 122.

[114] المادة (39) من قانون التحكيم المصري نصت على مايلي :

1. تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان. وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين مالم يتفق على غير ذلك.
2. وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي يرى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع.

واجب التطبيق الذي حدده الأطراف يصلح للتطبيق على النزاع أو إذا خلا كلية من نص قابل للتطبيق على النزاع المعروض، أو كانت القاعدة الواجبة التطبيق تنطوي على مخالفة للنظام العام، ومع ذلك فإن المحكم عندما يقوم باستبعاد القانون الواجب التطبيق فإنه يطلع الأطراف وينبههم إلى ذلك، حيث أنه لا يملك استبعاده دون الرجوع إليهم احتراماً لحقوق الدفاع[115] كما أشرنا إليها سابقاً.

ويمكن أن تخضع الإجراءات وموضوع النزاع لذات القانون كما يمكن أن يخضع كل منهما لقانون مختلف يكون اختياره خاضعاً أيضاً لإرادة الأطراف.

هذا ويثير موضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أهمية كبيرة[116]، ليست فقط في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف على تحديده بل ايضاً في حالة وجود هذا الاتفاق سواء تعلق الأمر بتحكم داخلي أو تحكيم دولي لأنه بالرغم من وجود هذا الاتفاق فهناك من القيود القانونية ما قد يحول دون تطبيقه.

والأصل أن يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع صراحة أو ضمناً إلا أنه في حالة أن لم يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق ولم يتفقوا على تفويض جهة أخرى

---

3. ويجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية من نوع المعاملة.

[115] د. وفاء فاروق محمد حسني، مسئولية المحكم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997، ص 172.

[116] د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000، ص 23

لاختيار القانون فإن هذه الحرية[117] تنتقل إلى هيئة التحكيم لتحديد هذا القانون[118] الذي ربما يكون قانوناً وطنياً أو غير وطني كما تراه هيئة التحكيم مناسباً للفصل في موضوع النزاع.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن اختيار هيئة التحكيم لتطبيق هذا القانون أو ذاك لا يأتي في التزامها بهذا القانون أو ذلك بحيث أنها لا تستمد سلطاتها من هذه الدولة أو تلك بل أن اختيارها لهذا القانون ينبغي أن يأتي من اعتباره مؤشراً حقيقي على اتجاه إرادة الأطراف إلى تطبيقه، وهذا الاختيار يجب أن يكون بناء على أسس موضوعية وليست مجرد اختيار عشوائي حيث يجب أن يختار القانون الذي يرى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع.

وقد يكون القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع هو قانون الدولة التي أبرم فيها العقد أو قانون دولة التنفيذ، ومن أهم الأسس التي تحدد القانون الأنسب لحكم النزاع.

أولاً: قانون مكان التحكيم: مكان التحكيم[119] هو المكان الذي يتفق أطراف التحكيم على اختياره سواء كان داخل مصر أو بالخارج هو الواجب الاتباع ويلتزم المحكم دائماً بالقواعد الإجرائية

---

[117] د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، دارالنهضة العربية، 2010 ، ص 102.

[118] المادة (1/7) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية نصت على أنه : " للأطراف حرية تحديد القواعد القانونية التي يجب على المحكمة التحكيمية تطبيقها على موضوع النزاع،وإذا لم يحدد الأطراف هذه القواعد طبق المحكم القواعد القانونية التي يراها ملائمة " . وهذا مانصت عليه أيضاً المادة (42) من إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار لسنة 1965.المادة (7) في الإتفاقية الأوروبية للتحكيم الدولي لسنة 1961 نصت على أنه : " للأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه في موضوع النزاع، فإذا لم يحدد الأطراف = =القانون الواجب التطبيق يطبق المحكمون القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يقدر المحكمون ملاءمتها في النزاع،وفي الحالتين يعتد المحكمون بأحكام العقد والعادات التجارية " .

[119] د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق،

الآمرة في قانون مكان التحكيم وبهذا فإن اختيار الأطراف لقانون معين يعد قيد مفروض على سلطة المحكم لا يقوى على مخالفته، ولا مخالفة الأحكام الآمرة فيه[120]، كون أن التحكيم لا يسير منعزلاً عن قانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها.

ويظل القانون الذي اختاره الأطراف رقيباً على صحة الإجراءات التي تمت وكذلك فإنه يجب تحديد مكان التحكيم منذ بدء الإجراءات إما على أساس اتفاق الأطراف أو المكان الذي تعينه هيئة التحكيم عند اتفاق الأطراف ولذلك فمن المتصور أن يكون قانون مكان التحكيم إما قانون الدولة التي تنعقد فيها هيئة التحكيم لأول مرة أو قانون الدولة التي يصدر فيها حكم التحكيم.

وقد طبق قانون مكان التحكيم في العديد من التحكيمات، ومثال على ذلك حكم التحكيم الصادر في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة B.P exploration، حيث خلصت المحكمة في هذه القضية إلى تطبيق القانون الدنمركي باعتباره قانون محل التحكيم، وقد أشارت المحكمة إلى أنه من المفيد أن يرتبط التحكيم بقانون إجرائي نابع من نظام قانوني وطني متقدم في مجال التحكيم، ويبدو أن الدافع الفعلي لإلزام محكمة التحكيم بتطبيق قانون مكان التحكيم هو ما تتمتع به المحكمة من حرية واسعة طبقاً لهذا القانون، خاصة أمام إحجام الطرف الليبي على الاشتراك في الإجراءات، حيث أن القانون الدنمركي لا يجعل هذا الغياب عائقاً أمام السير في إجراءات التحكيم[121].

---

[120] د. ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 132.

[121] مشار إليه في: د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 137.

ثانياً: قانون العقد: من القواعد المسلم بها في هذا المجال هو حرية أطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. وذلك تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[122] إلا أنه في حالة غياب اتفاق الأطراف على تحديد قانون مستقل يحكم النزاع. فإن المسألة تكون مختلفة بحيث يطبق المحكم قانون العقد الذي صار بشأنه النزاع[123] كون العلاقة نشأت في ظله وهو كذلك أنسب لحكم المنازعة التي تثور بشأن العقد[124] فقانون العقد يتحدد تبعاً لمركز الثقل فيه وغالباً ما يكون محل تنفيذ العقد.

ثالثاً: تحديد القانون الواجب التطبيق بواسطة قواعد تنازع القوانين: قد درجت الأنظمة المؤسسية[125] على منح المحكم حرية واسعة لا تقف عند حد اختيار القانون الواجب التطبيق بل

---

[122] د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 ، مرجع سابق، ص 82.

[123] د. سامية راشد، دور التحكيم في تدويل العقود، دار النهضة العربية، 1990، ص 63.

[124] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 80.

[125]وقد أشارت العديد من الأنظمة القانونية إلى سلطة تفويض المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد هذا القانون حيث نصت المادة (17) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس .I.C.C على أنه: "للأطراف حرية تحديد القواعد القانونية التي يجب على المحكمة التحكيمية تطبيقها على موضوع النزاع، وإذا لم يحدد الأطراف هذه القواعد طبقت القواعد القانونية التي تراها ملائمة".

وتنص المادة (7) من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم الدولي لسنة 1961 على انه: "للأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه في موضوع النزاع، فإذا لم يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق يطبق المحكمون القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يقدر المحكمون ملاءمتها في النزاع، وفي الحالتين يعتد المحكمون بأحكام العقد والعادات التجارية ". أيضاً قد أعطى قانون الأونسترال للمحكم هذه السلطة بالقول " إذا لم =يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تعين القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق ".

أيضاً إلى منحه سلطة اختيار قواعد تتنازع القوانين التي يراها ملائمة ثم يختار القانون الأنسب من بين القوانين التي ترشحها قاعدة التنازع التي اختارها.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن نص المادة (39) من قانون التحكيم المصري جاءت صريحة في تفويض هيئة التحكيم في تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي نرى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع مما يفترض معه قيام تتنازع بين القوانين تتصل بالعلاقة موضوع النزاع بصلة أو أخرى وفي الغالب أن يتجه المحكم إلى تحديد القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع إلى قواعد الاسناد في قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم.

الفرع الثاني

أساس سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة التحكيمية

المحكم لا يصدر أحكاماً باسم الدولة التي يطبق قانونها، فلا يخضع لسيادة أي دولة حتى ولو كانت هي أو أحد رعاياها أو كلاهما طرفاً في المنازعة المنظورة أمام المحكم، على أنه يتعين على المحكم في كل الأحوال في حالة تخويله اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع أن يختار كما أشرنا سابقاً القواعد الموضوعية في القانون الذي يرى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع[126] وأن يراعي شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة[127] وحول الأساس القانوني لسلطة المحكم في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع يرى البعض[128]

---

[126] انظر الفقرة الثانية من المادة (39) في قانون التحكيم المصري.

[127] انظر الفقرة الثالثة في المادة (39) في ذات القانون.

[128] د. محمد نور عبد الهادي شحاته، النشأة الإتفاقية للسلطة القضائية للمحكمين،دار النهضة العربية،1993 ، ص 442.

أن سلطة المحكم في اختيار القانون هي من قبيل استكمال العقد، فلأطراف العقد بمقتضى مبدأ سلطان الإرادة اختيار القانون الواجب التطبيق، وبيان ذلك في العقد، وما يهمنا هنا هو الحالة التي لا يتفق فيها الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق بصرف النظر عما إذا كان ذلك راجع لخشية الأطراف ألا يتفقوا على اختيار هذا القانون، أو نتيجة لسهو من جانبهم وفي مثل هذه الحالة فإنه لا يوجد شك أنه يوجد ثمة ثغرة في العقد، وهذه الثغرة يمكن أن تثور فجأة عندما ينشأ النزاع والمحكم هنا له سلطة تكملة هذه الثغرة أو النقص.

وفي سياق الرد على الرأي السابق يرى جانب في الفقه[129] أن اعتبار هذه المهمة من قبيل سلطة استكمال العقد هو أمر محل نقد لأن سلطة المحكم هذه محل جدل، وتدخله لاستكمال العقد مشروط بوجود نزاع يتطلب تدخله لحسمه، وهو مالا يتحقق بالضرورة عند اختيار المحكم للقانون واجب التطبيق.

وفي اعتقادي أن الدور الإيجابي الذي يمارسه المحكم باعتباره قاضي النزاع هو المبرر القانوني لسلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق عند عدم اتفاق الأطراف بشأنه إذ يتولى المحكم، أو هيئة التحكيم تحديد القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع أو الأكثر ملاءمة للنزاع فقد يلجأ المحكم إلى اختيار قانون دولة معينة وقد يطبق الأعراف الجارية الخاصة بالمعاملة التي كانت محل اتفاق تحكيم، وقد يفصل المحكم وفقاً لقوعد العدالة والانصاف وفقاً لتخويله ذلك من قبل الأطراف.

---

[129] د. هدى محمد مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم ، مرجع سابق، ص 270.

الفرع الثالث

القيود الواجب على المحكم مراعاتها عند اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة التحكيمية

المحكم يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق لأنه يختار القانون الذي يقدر أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع، ولا يمارس هذه السلطة ألا عند تخلف الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق، ولذلك فإن حرية المحكم[130] في تحديد القانون الواجب التطبيق يجب أن تكون بناء على أسس موضوعية وليس مجرد اختيار عشوائي لأن الهدف من إطلاق سلطة المحكم هنا هو تحقيق العدالة التي ترمي إليها النصوص القانونية ومن الواجب على المحكم التقيد بالعديد من القيود القانونية ومن أهمها هو التقيد بأحكام العقد والعادات التجارية .

المطلب الثاني

دور المحكم في تفسير بنود العقد التجاري الدولي

إن **تفسير** بنود **العقد** وتطبيقه تعتبر من صلاحيات **المحكم** ، ويجب على المحكم عند تفسير بنود العقد التجاري الدولي أن يلتزم في الامور التالية :

أولاً: التزام المحكم بأحكام العقد:

يجب أن تراعي المحكم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع وشروط العقد وأحكامه الواجبة الاحترام قد تتمثل في قاعدة اسناد أو في قاعدة موضوعية يشير الأطراف إلى

---

[130] د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي،مرجع سابق، ص 138.

تطبيق قانون معين على النزاع وهنا يجب على المحكم الالتزام بأعمال هذا القانون وعدم الخروج عليه وألا يكون قد خرج على إرادة الأطراف تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وقد نصت المادة (4/28) من القانون النموذجي الأونسترال على أنه: "في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد".

ثانياً: التزام المحكم بالأعراف التجارية:

يجب على المحكم أن يراعي عند الفصل في النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة .

والسؤال الذي يطرح نفسه علينا _ هنا _ اذا كان المحكم يلتزم بتطبيق الاعراف التجارية، ذلك لأنها تعد مصدراً من مصادر القانون الواجب التطبيق سواء تم اتفاق الأطراف على تحديدها أو ترك تحديدها لهيئة التحكيم عند عدم اتفاق الأطراف ، فعلى من يقع عب اثبات تلك الاعراف .

فهل يجب على الأطراف إثبات الأعراف التجارية [131]على أساس أنها تعد من قبيل الشروط التعاقدية وهي من مسائل الواقع لا من مسائل القانون ويقع عبء إثبات الواقع على الأطراف.

ولكننا نعتقد أن العرف من مصادر القانون ويعد بالتالي من مسائل القانون وليس من مسائل الواقع، وبالتالي يجوز لهيئة التحكيم أن تقضي به من تلقاء نفسها متى كانت على علم بها، دون حاجة إلى إثباته من قبل الطرف الذي يتمسك به وإن كان هذا الطرف لا يضار بإثبات العرف، سواء أمام القضاء أو أمام هيئة التحكيم، إذ من مصلحته أن يقوم بهذا الإثبات.

---

[131] د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي،مرجع سابق، ص 139.

وقد أشارت إلى الأعراف التجارية المادة (4/28) من القانون النموذجي الأونسترال والتي نصت على أنه: "... وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة".

وبالتالي المحكم يلتزم بتطبيق الأعراف الجارية ذلك لأنها تعد مصدراً من مصادر القانون الواجب التطبيق، سواء بالنسبة لحالة اتفاق الأطراف على اختياره، أو لتحديد هيئة التحكيم له عند عدم الاختيار.

وقد أشارت المادة (4/39) من قانون التحكيم المصري على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح – أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون".

ولابد لنا من التأكيد هنا على أن تعبير العدالة والإنصاف هو تعبير شديد المرونة، يتوقف بالدرجة الأولى على التكوين الثقافي والاجتماعي لشخص المحكم، وهي مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر، ويحكمها الضمير والأخلاق، وأن المشرع المصري في قانون التحكيم قد حرص في المادة (4/39) على أن يقرن العدل بالإنصاف، مع تقدير أن الحكم بالعدل وحده لا يكفي فقد لا يكون الحكم بالعدل وحده منصفاً ذلك أن الإنصاف أعم وأشمل وأسمى في المرتبة وقد يكون العدل ما يقضي به القانون، بينما الإنصاف أسمى من العدل وهو ما يرتاح له الوجدان، ولذلك حرص المشرع على أن يكون اتفاق المحكمين على تطبيق هذه القواعد صراحة لا ضمناً.

واخيراً نؤكد على إن تفسير بنود العقد وتطبيقه تعتبر من سلطات المحكم وصلاحياتة ، الا أن المحكم ملزم في التقيد في أتفاق التحكيم وعدم الخروج عنه والا تعرض حكمه للبطلان لتجاوز

حدود أتفاق الاطراف ، ويجب على المحكم عند تفسير بنود العقد التجاري الدولي أن يلتزم أحكام العقد والاعراف التجارية .

الخـــاتمـــة

بعد ان وصلنا الى ختام دراستنا في موضوع البحث الموسوم بـ (المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي دراسة تحليلية مقارنة) سنبين أهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النـــــتائــج

- يمثل التحكيم قضاء خاص ، بموجبة تسلب المنازعات من جهة القضاء الوطني ، ليتم الفصل فيها بواسطة أ شخاص محددين يعهد إليهم بممارسة وظيفة قضائية.
- يتميز عمل المحكم ببعض الخصائص التى تباعد بينه وبين غيره من الانظمة القانونية الاخرى والتى قد تتشابه معه ، مثل الصلحوالتوفيق والخبرة . وهو ما يؤكد استقلاله وخصوصيته
- أن المركز القانوني الذي يتمتع به المحكم في التحكيم التجاري الدولي يفرض عليه الالتزام في العديد من المبادئ والاسس ومن اهمها الحياد والاستقلال.
- المحكم لا يخضع للنظام ذاته الذي يخضع له القاضي ، ولا يمتلك السلطات التى يمتلكها القاضي وهذا ما يؤكد أن المحكم قاضي خاص.
- إذا كان المحكم هو أساس التحكيم فلابد أن يكون محايدًا، وأن يكون الخصوم على علم بظروفة وعلاقاته ، ولابد كذلك فلابد أن يتضمن نظام التحكيم قواعد كفيلة بأن ترقى بهذا النظام حتى يكون وسيلة عادلة لحسم المنازعات .
- إن المحكم يمارس مهمة ذات طبيعة قضائية، ومن ثم فإن عليه احترام المبادئ الأساسية في التقاضي والا اعتبر حكمه باطل.
- المحكم يتمتع في إطار خصومة التحكيم بسلطات واسعة، تهدف في مجملها إلى تدعيم مركزه القانوني، وإمداده بالقوة اللازمة لفرض إرادته على أطراف الخصومة، ومنحه المرونة الكافية لتمكينه من تسيير إجراءات الخصومة بسرعة .

- الحياد يكون بأن يقف المحكم بحل النزاع على مسافة واحدة بين أطراف العلاقة ويراعى مبدأ المساواة بينهم، أي أن لا تكون له مصلحة بموضوع النزاع، اما الاستقلالية فهي ضرورة عدم ميل عاطفته أتجاه أحد الخصوم بعداوة ،أوْ مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بينهم بالعدل والانصاف مما يقتضي تحدد المحكم من تأثيرهم مهما كان مصدره سواء صداقة او قرابة او حالة تبعية بينه وبين الخصم الذي اختاره، إذ يجب على المحكم أن يكشف للأطراف في بداية الأجراءات التحكيمية او قبل بدايتها عن اي علاقة شخصية او علاقات عمل تربطه بأي منهم ،أوْ بمستشاريهم ،أوْ بأي من المحكمين الاخرين في هيأة التحكيم وهو ما يعرف بواجب المحكم في الأفصاح عن الظروف التي يمكن أن تجرده من اهلية النظر في النزاع، وهو ما أشار إليه المشرع الاماراتي .
- أن المحكم يتمتع بوضع قانوني متميز يملك بمقتضاه سلطة حسم النزاع بين أطراف أختاروه كقاضي لهم في إطار نظام قضائي الطبيعة، مع ملاحظة أن تقرير الطبيعة القضائية لا يعني إندماجه في القضاء أو فقدانه لذاتيته الخاصة فالتحكيم ليس هو القضاء وإنما جزء من النظام القضائي يسير موازياً لقضاء الدولة ومعاوناً له في حسم النزاعات.
- إن تفسير بنود العقد وتطبيقه تعتبر من سلطات المحكم وصلاحياتة ، الا أن المحكم ملزم في التقيد في أتفاق التحكيم وعدم الخروج عنه والا تعرض حكمه للبطلان لتجاوز حدود أتفاق الاطراف .

- المحكم يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق لأنه يختار القانون الذي يقدر أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع، ولا يمارس هذه السلطة ألا عند تخلف الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق .

- إن غياب النصوص القانونية التي تقرر مسئولية المحكم بشكل تفصيلي ستؤدي إلى عجز المتعاملين في التحكيم عن المطالبة بتحديد مسئولية المحكم؛ نتيجة

لعدم وجود نصوص قانونية تدعم مطالبهم. وهذا يؤدي إلى تجنب المتعاملين رفع دعاوى غير مضونة العاقبة ضد المحكم.

ثانياً: التوصيات

- ندعو كل من المشرع الإماراتي الى النص صراحة في قانون التحكيم على سلطات المحكم، وتقسيمها إلى قسمين، الأول السلطات الضرورية التي لا يمكن للمحكم إتمام فض النزاع بدونها، مثل سماع شهادة الشهود، ومعاينة الوثائق، وغيرها من المسائل التي تساعد المحكم في فض النزاع، فهذه يتمتع بها المحكم بدون حاجة إلى اتفاق الأطراف عليها، وسلطات إضافية لا يمكن للمحكم التمتع بها إلا بعد اتفاق الأطراف عليها، مثل تعيين مكان سماع شهادة الشهود، تحديد المختبر الخاص بالكشف عن الوثائق، طريقة تقديم العرائض، وغيرها من السلطات الإضافية لتعزيز المكانة الخاصة للمحكم، باعتبارها قريبة من عمل القاض.
- نتمنى على المشرع الاماراتي ضرورة تحديد المؤهلات المطلوب توافرها في المحكم ومعايير اختياره بدقة، ووضع تنظيم تفصيلي دقيق للمحكم .
- ضرورة وضع تنظيم تفصيلي يحدد بوضوح دور القضاء الوطني في الرقابة على إجراءات التحكيم.
- نتمنى على تشريعات التحكيم الوطنية أن تبادر إلى تبني قواعد تحدد وتنظم مسئولية المحكم بشكل تفصيلي، كما فعلت مع القاضي وأعضاء السلطة القضائية.
- ندعو المشرع الإماراتي إلى منح حصانة خاصة للمحكمين في هيئات التحكيم، تحصنهم ضد الدعاوى الكيدية التي يمكن أن يسلكها بعض المتنازعين في حال خسر هذا الطرف دعواه أمام هيئة التحكيم.
- بما أن المحكم يتمتع بوضع قانوني متميز يملك بمقتضاه سلطة حسم النزاع بين الأطراف المتنازعة، لذا يجب حسم الوضع القانوني للمحكم من قبل المشرع

والنص الصريح على أن التحكيم هو جزء من النظام القضائي يسير موازياً لقضاء الدولة ومعاوناً له في حسم النزاعات، وتحديد الصلاحيات الخاصة للمحكم والقريبة من الصلاحيات الممنوحة للقاضي، مع مراعاة الخصوصية باعتبار التحكيم هو قطاع خاص، والقضاء هو قطاع عام.

- ندعو الجهات المسؤولة وأصحاب القرار الاهتمام بقطاع التحكيم، باعتباره المساند والداعم لجذب الاستثمارات الخارجية، وتطوير القطاع الخاص، ومنح الثقة للشركات الأجنبية لممارسة نشاطاتها التجارية على أرض الدولة.
- نتمنى توحيد قواعد التحكيم بشكل تساهم فيه كل الأسر الدولية (المجتمع الدولي) ثم إقرار القانون النموذجي الذي أعدته لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة سنة١٩٨٥.

وختاماً لهذه الدراسة المتواضعة، فإننا لانملك سوى ترديد القول المأثور عن العماد الأصفهاني: " إني رأيت أنه لايكتب إنسان كتاباً في يوم إلا قال في غده؛ لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.

الباحثة

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

- **الكتب**

- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1997،
- أبو العلا علي أبو العلا النمر و د. قسمت الجداوي، ، المحكمون , دراسة تحليلية لإعداد المحكم , دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا, مركز حقوق عين شمس , دار أبو المجد للطباعة, 2002
- أبو اليزيد علي المتبين، الأصول العملية لإجراءات التقاضي، المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية، دون سنة نشر.
- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، بدون ناشر، 1995.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1987.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996.
- أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 2004.
- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2006 .
- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضةالعربية، 2004.
- أحمد محمد عبد البديع، شرح قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2004.

- أحمد محمد عبد البديع، شرح قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤
- أشرف الرفاعي: النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في قضاء التحكيم،دار النهضة العربية 1997.
- حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
- حميد علي اللهبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2002.
- خالد محمود القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق ، الاردن.
- رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة القضائية، دار النهضة العربية، 1997.
- رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة القضائية، دار النهضة العربية، 1997.
- سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986.
- سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994.
- عادل محمد خير، حصانة المحكمين مقارنة بحصانة القضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.
- عاطف بيومي محمد شهاب، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص 165.
- عاطف محمد الفقي ،التحكيم في المنازعات البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .
- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم ، التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف .
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، المجلد الأول، 1989.

- علي الشحات الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة ، رسالة دكتوراه , كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 1990.
- فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، 2001.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية،2002.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي, دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والإتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, 1997.
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1997.
- محمد سليم العوا، سلوك المحكمين،بحث منشور في مجلة التحكيم العربي،العدد الثالث، أكتوبر 2000، ص442.
- محمد شتا أبو السعد، المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية، 2000.
- محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطه القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، 1993.
- محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2004 .
- محي الدين علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، النسر الذهبي للطباعة، 2000.
- منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشاة المعارف بالإسكندرية، 1997.
- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم طبقًا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1996.
- ناصر عثمان، التزام المحكم بالحفاظ على السر المهني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية, ، 2009.
- نبيل اسماعيل عمرو ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004.

- نبيل حلمي، التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1983 .
- نبيل حلمي، التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1983.
- نجلاء حسن سيد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية ، دار النهضة العربية ، 2002 .
- هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، 1998.
- هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004 .

- **الرسائل العلمية:**

- عاطف بيومي محمد شهاب، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001.
- عدنان يوسف الحافي، النظام القانوني للمحكم طبقاً لقانون التحكيم الفلسطيني، رسالة دكتوراه، معهد البحوث الدراسات العربية،القاهرة ، 2008.
- علي الشحات الحديدي ، دور الخبير الفني في الخصومة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،1990 .
- وفاء فاروق محمد حسني، مسئولية المحكم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997.

- **الأبحاث والمقالات:**

- أحمد عبد الرحمن الملحم ، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم ،بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد الثاني ،السنة الثامنة عشر، الكويت ، 1994 .
- أحمد عبد الظاهر ، المسؤولية الجنائية للمحكم . بحث منشور في مجلة القضاء والقانون ، دائرة القضاء ابو ظبي ، العدد الاول ، ديسمبر 2016 .

- محمد الزحيلي، التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد 27 – العدد الثالث،2011.
- محمد بدران، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي،العدد الثالث، أكتوبر 2000.
- محمد سليم العوا، سلوك ،المحكمين، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، اكتوبر 2000ز
- محمد سليم العوا، سلوك المحكمين،بحث منشور في مجلة التحكيم العربي،العدد الثالث، أكتوبر 2000 .
- محي الدين علم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، 2000 .
- وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 17– العدد الثاني، 1993.
- يحيى الجمل، حيدة واستقلال المحكم، بحث مقدم لمؤتمر القانون الدولي "دبي" المؤتمر الأول للتحكيم التجاري الدولي في الفترة ما بين 13–14 ابريل 1999.

ثانياً: باللغة الأجنبية

- Cass.، 7 janu. 1992، Dutco، nº 89-18708 et 89-18726، Bull.، nº 2،- Rev. arb.، 1992،
- Jean michel Jacquet ،droit du commerece international، 3e édition dalloz، edition 2002.
- Jean Robert،l'arbitrage،driot intere، driot international prive،paris 5 'éditions . 1993. No1.P3.