رد المُحكم في إطار نظام التحكيم السعودي
(دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)

الدكتـــــورة
مروة محمد محمد العيسوي
أستاذ القانون التجاري المشارك
قسم الأنظمة- كلية الشريعة والدراسات
الإسلامية-جامعة القصيم

رد المُحكم في إطار نظام التحكيم السعودي
(دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)

مروة محمد محمد العيسوي

قسم الأنظمة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: m.alaesawy@qu.edu.sa

ملخص البحث:

الطابع الاتفاقي للتحكيم رغم ما يحققه للدعوى التحكيمية من سرعة للفصل في النزاع وبساطة في الإجراءات، إلا أنه لا يخلو من مثالب عديدة تعزى إما إلى عدم خبرة الأطراف بالعملية التحكيمية فلا يجيدون صياغة اتفاق التحكيم، أو إلى عدم خبرة المُحكمين أنفسهم أو حرصهم على الحصول على أتعاب التحكيم، التى قد تكون في بعض القضايا مبالغ كبيرة، غير عابئين أو مكترثين أو مهتمين بسلامة وصحة إجراءات التحكيم. وتتفق التشريعات المقارنة على اشتراطات كمال أهلية المُحكم، بحسبان أنه سيقوم بأعمال قضائية، وهى أعمال وتصرفات قانونية تستلزم أن يكون من يمارسها أهلاً لإجرائها. ومن ناحية أخرى، ينفرد نظام التحكيم السعودي بضرورة استلزامه بحصول المحكم على الأقل شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية.من الصعب – أحياناً – أن ينفصل المحكم نفسياً عن الطرف الذى اختاره، والتقى معه وأوجز له قضيته، حتى ولو كانت الدلائل الواقعية تشير إلى غير ذلك. فكم من قضية تحكيم لم يتفق فيها محكم أحد الأطراف مع باقى أعضاء هيئة التحكيم، ويصدر الحكم بأغلبية الآراء، ويحاول ذلك المحكم البرهان، أمام من اختاره، على أنه بذل جهده وقدح ذهنه ليقنع باقى أعضاء الهيئة برأيه كى يحصل على حكم لصالحه، وذلك بتحرير رأى استقلالى يرفقه

بمستندات الحكم، ويقدم نسخة منه إلى من اختاره من الأطراف ومن هنا تبدو أهمية البحث – وفي ذات الوقت – إشكاليته. لذا فإنه يجب التحوط ضد كل ذلك توفيراً لما يعتبر الحد الأدنى من الحياد والاستقلال لدى المحكم، واتخاذ ما يلزم من ضمانات لذلك، وهو الأمر الذى يحرص البحث على تناوله من خلال العديد من الجوانب من خلال إبراز ذلك في خطة البحث.

الكلمات الافتتاحية: رد المُحكم، نظام التحكيم السعودي.

The arbitrator's response under the Saudi arbitration system (An original comparative analytical study)

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

Abstract:

Comparative legislation agrees on the requirements of the arbitrator's complete capacity, assuming that he will perform judicial acts, which are legal acts and actions that require the one who practices them to be qualified to perform them. On the other hand, the Saudi arbitration system is unique in that it requires the arbitrator to have at least a university degree in Sharia or legal sciences. It is difficult - sometimes - for the arbitrator to psychologically separate from the party he has chosen, meet with him and brief him his case, even if the factual evidence indicates otherwise. How many arbitration cases in which the arbitrator of one of the parties did not agree with the rest of the members of the arbitral tribunal, and issued the judgment by the majority of opinions, and that arbitrator tries to prove, in front of his chosen one, that he exerted his effort and made his mind to convince the rest of the members of the tribunal of his opinion in order to obtain a judgment in his favour, by expressing an opinion My independence attaches it to the ruling documents, and presents a copy of it to the parties who chose it. Hence, the importance of the research - and at the same time - its problematic. Therefore, it is necessary to take precautions against all this in order to provide what is considered the minimum level of impartiality and independence of the arbitrator, and to take the necessary guarantees

for this, which the research is keen to address through many aspects by highlighting this in the research plan.

Keywords: The Arbitrator's Response , The Saudi Arbitration System.

مقدمـــة:

من المعروف أن التحكيم وجد مع وجود الإنسان وفرضته الحاجة إلى العدل، وقد ظهر قبل وجود فكرة الدولة، وبواسطته بتحقيق الأمن والسلام والتوازن بين أفراد المجتمع وليس بغريب أن تتبناه الدول في تشريعاتها[١] بعد أن فرض على الأفراد. لذا، ذهب البعض إلى أنه يصعب إن لم يكن مستحيلاً على الدولة أن تحرم أفرادها من نظام التحكيم لما فيه من مميزات، وإن كان الأمر كذلك فنظام التحكيم سنته لنا ظروف الحياة والحاجة إلى وجوب العدل وهو يفرض حتماً في المجتمعات البدائية غير المنظمة وعند غياب الدولة أو ضعفها لأن القضاء بمفهومه الحديث وليد المجتمعات المتمدينة المنظمة والقضاء بهذا المفهوم تقوم به الجهة أو السلطة في الدولة التى يناط بها الفصل في المنازعات[٢].

وإذا كان نظام التحكيم أقدم في الظهور من القضاء، فإن ظهور الدولة حمل القضاء أمانة تحقيق العدل، سبيلاً لتحقيق الأمن وإنصاف المظلوم وكبح المظالم وأداء الحق إلى صاحبه، فالقاضى هو ظل الله وهو الأمل بين جنبات المظلومين والغاية المنتهى لكل

---

(١) لذا، حرص المنظم السعودي بتاريخ ١٢/ ٧/ ١٤٠٣هـ على إصدار نظام التحكيم بموجب المرسوم الملكى رقم (م/ ٤٦)، ولم يكتف المنظم السعودي بذلك، بل إصدار نظام تحكيم جديد بمقتضى المرسوم الملكى رقم (م/ ٣٤) بتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٤٣٣ الموافق ١٦/ ٤/ ٢٠١٢ الذى حل محل النظام الأول.

(٢) د. ناصر غنيم الزيد – أمين عام مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، تعيين القاضى محكماً بين الحظر والإجازة، بحث منشور في مجلة التحكيم العربى – مجلة متخصصة يصدرها الاتحاد العربى للتحكيم الدولى – العدد الحادى عشر – يونيو ٢٠٠٨، ص ٥٨.

فار من جور كبير. لذا، كان ومازال العدل حقاً من حقوق الإنسان، وإعمالاً لقول الله ((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا (٥٨)))[1]. ويقتضى العدل ألا يكون كل من المُحكم والقاضى أداء صماء لتنفيذ القانون، بل عليهما أن يطبقا القانون وفهم علته. ومن فإن المُحكم بهذه المثابة يعتبر من أهم الركائز التى تقوم عليهم التحكيم، فهو الأداء المحققة للعدالة في ذلك التحكيم.

حالة المُحكم: الكلام عن حالة المحكم يدور حول عدة مسائل تتعلق بصفات المحكم وحصوله شهادة جامعية فمن ناحية، يلزم أن يكون كامل الأهلية – كما ينص النظام السعودي – كذلك تنص المادة (١٦/ ١) من قانون التحكيم المصري على ذلك. ومن ثم، فإنه لا يجوز أن يكون المُحكم قاصراً أو محجوزاً.

وتتفق التشريعات المقارنة على اشتراطات كمال أهلية المُحكم، بحسبان أنه سيقوم بأعمال قضائية، وهى أعمال وتصرفات قانونية تستلزم أن يكون من يمارسها أهلاً لإجرائها. ومن ناحية أخرى، ينفرد نظام التحكيم السعودي بضرورة استلزامه بحصول المحكم على الأقل شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية.

ومن ناحية ثالثة، فإنه لا أهمية لجنسية المحكم، فقد يكون المحكم وطنياً من ذات الدولة التى ينتمى إليها الخصوم أحدهما أو كلاهما. وقد يكون أجنبياً، سواء كان التحكيم داخلياً أو دولياً. وهذا ما أخذ به قانون التحكيم المصري في المادة (١٦/ ٢) التى تنص على أنه " لا يشترط أن يكون المُحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك. وهو حكم منقول عن القانون التجارى

---

(١) سورة النساء، آية رقم (٥٨).

الـدولى (اليونـسيترال UNCITRAL) عـام ١٩٨٥ غـير أنـه ضـماناً لاسـتقلالية المُحكـم وحيدته، تحرص بعض التشريعات على أن لا يكون من جنسية دولة أحد الطرفين[1].

- **إشكالية البحث وأهميته**

من الصعب – أحياناً – أن ينفصل المحكم نفسياً عن الطرف الذى اختاره، والتقى معه وأوجز له قضيته، حتى ولو كانت الدلائل الواقعية تشير إلى غير ذلك. فكم من قضية تحكيم لم يتفق فيها محكم أحد الأطراف مع باقى أعضاء هيئة التحكيم، ويصدر الحكم بأغلبية الآراء، ويحاول ذلك المحكم البرهان، أمام من اختاره، على أنه بذل جهده وقدح ذهنه ليقنع باقى أعضاء الهيئة برأيه كى يحصل على حكم لصالحه، وذلك بتحرير رأى استقلالى يرفقه بمستندات الحكم، ويقدم نسخة منه إلى من اختاره من الأطراف ومن هنا تبدو أهمية البحث – وفي ذات الوقت – إشكاليته. لذا فإنه يجب التحوط ضد كل ذلك توفيراً لما يعتبر الحد الأدنى من الحياد والاستقلال لدى المحكم، واتخاذ ما يلزم من ضمانات لذلك، وهو الأمر الذى يحرص البحث على تناوله من خلال العديد من الجوانب من خلال إبراز ذلك في خطة البحث.

---

(١) ومن ذلك تنص المادة (١١/ ٤) من قانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ على أنه: " في حالة قيام قضاة الدولة بتعيين المحكم المنفرد أو المحكم الثالث، يجب على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار أيضاً أنه من المأمول فيه أن يكون من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف" نقلاً عن د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم والنظم الودية لتسوية منازعات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص ٣١٧ والباحثة كانت تأمل أن يبنى كل من المنظم السعودي ونظيره المصري هذا النهج على النحو إشارة إليه قانون التحكم اليونانى.

- **منهج البحث:**

يندرج موضوع رد المُحكم في إطار التحكيم السعودي في إطار المجال التجارى. وقد ارتأت الباحثة أن أفضل منهج يمكن إتباعه في تناول موضوع رد المُحكم هو تخير الأسلوب التحليلى التأصيلى للبحث، ويرجح اختيار هذا المنهج إلى ما تكشف للباحثة من ضرورة الاستناد إلى التحليل تارة، وإلى التأصيل تارة أخرى، كما أن الباحثة وإن كانت تتبنى في إطار ذلك البحث المنهج التحليلى التأصيلى، كما لم تغفل الباحثة المنهج القائم على المقارنة ولاسيما مع قانون التحكيم المصري.

- **خطة البحث:**

تشتمل:

مقدمة:

المطلب الأول: شروط تعيين المُحكم

الفرع الأول: أهلية المُحكم

الفرع الثاني: جنس وجنسية المُحكم

الفرع الثالث: أن يكون المُحكم شخصاً طبيعياً

الفرع الرابع: عدم صلاحية القضاة لتولى مهمة المُحكم ومسلك النظام السعودي في هذا الشأن

المطلب الثاني: قبول المُحكم للتعيين

الفرع الأول: شكل القبول

الفرع الثاني: إقرار المُحكم بما قد يشكك في حيادة

المطلب الثالث: أسباب رد المُحكم

الفرع الأول: أسباب رد المُحكم في إطار نظام التحكيم السعودي

الفرع الثاني: أسباب رد المُحكم في إطار قانون التحكيم المصري

المطلب الرابع: إجراءات رد المُحكم

الفرع الأول: إجراءات رد المُحكم في إطار كل من القانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي

الفرع الثاني: عدم قبول طلب رد المُحكم
الفرع الثالث: آثار تقديم طلب الرد
الفرع الرابع: ما يترتب على الحكم الصادر برد المُحكم من آثار
الخاتمة:
النتائج:
التوصيات:
المراجع:

المطلب الأول:
شروط تعيين المُحكم

تستخلص شروط تعيين المحكم من عدة نصوص متفرقة وردت في هذا الشأن في تشريعات التحكيم في مختلف الدول، وكذلك قد ترد بعض هذه الشروط في قواعد التحكيم الصادرة عن مختلف المنظمات والمراكز التحكيمية والتى يمكن استخلاصها صراحة أو ضمناً من تلك القواعد.

وإذا كان الأصل أن لكل من طرفى التحكيم كامل الحرية في اختيار محكمة، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ عليهما مراعاة القواعد الآمرة التى قد تنص عليها تشريعات التحكيم في هذا الشأن.

ومن خلال النصوص التشريعية في مجال التحكيم، فإن الشروط التى يجب توافرها في المُحكم إبان تعيينه، لا تخرج عن شروط معينة، يتم تناولها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: أهلية المُحكم

تنص المادة (١٦) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه: " ١- لا يجوز أن يكون المُحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره"[1].

ويعنى هذا النص أن المُحكم يجب أن يكون متمتعاً بكامل أهليته وفقاً لقانون جنسيته تطبيقاً للمادة (١١) من القانون المدنى المصري، أى أن المُحكم المصري يجب أن

---

(١) لعل الباحثة تود أن تشير إلى أنها استهلت بقانون التحكيم المصري يعزى إلى أنه صدر عام ١٩٩٤م بينما صدر نظام التحكيم السعودي عام ١٤٣٣هـ الموافق ٢٠١٢م.

يكون بالغاً لسن الرشد وهى واحد وعشرون عاماً، ومتمتعاً بكامل قواه العقلية ولم يصدر حكم بالحجر عليه وفقاً لما تقضى به المادة (٤٤) من القانون المدنى المصري.

وتقضى المادة (١٤٥٠) من قانون المرافعات الفرنسى الصادر سنة ١٩٨١ والمعدل عام ٢٠١١ بأنه يجب أن يتمتع المُحكم بكامل حقوقه المدنية، لذا لا يجوز أن يتولى التحكيم من يحرم من أى حق من حقوقه المدنية.

ووفقاً لنظام التحكيم السعودي تنص المادة (الرابعة عشرة) منه على أنه " يشترط في المُحكم ما يأتى:

١. أن يكون كامل.

٢. أن يكون حسن السيرة والسلوك.

٣. أن يكون حاصلاً على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم فيكتفى توافر هذا الشرط في رئيسها" وعلى ذلك لا يجوز للقاصر – طبقاً للشرط الأول من المادة (١٤) سالفة الذكر من نظام التحكيم – أن يتولى التحكيم لأنه لا يتمتع بكامل أهلية التصرف فيما يتصل بأمواله هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإنه لا يجوز أن يتولى التحكيم – طبقاً للشرط الثاني الذى يتطلب حسن السيرة والسلوك – من سبق الحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف والأمانة.

ومن ناحية ثالثة، من الشرط الثالث يستلزم أن يكون المُحكم حاصلاً - على الأقل - شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية متى كانت هيئة التحكيم مشكلة من مُحكم واحد، أما إذا كانت تلك الهيئة مكونة من أكثر من مُحكم، عندئذ يكتفى توافر هذا الشرط في رئيس هيئة التحكيم دون بقية الأعضاء الأخرى بالهيئة.

الفرع الثاني: جنس وجنسية المحكم

تنص الفقرة (٢) من المادة (١٦) من قانون التحكيم المصري بأنه لا يشترط أن يكون المُحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك. وسياق تلك الفقرة تشير إلى الجوانب الآتية:

١ـ صلاحية المرأة لتولى التحكيم:

لا خلاف في جواز أن تتولى المرأة مهمة التحكيم. وهو ما أكدته الفقرة (٢) – سالفة الذكر – بنصها على أنه " لا يشترط أن يكون المُحكم من جنس معين". وهذا – أيضاً – هو الرأى الراجح في الفقه الإسلامى إذ يرى جواز تولى المرأى التحكيم[١].

على أنه يجب ملاحظة أنه وفقاً للمادة (١١) من القانون المدنى المصري " الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولى التى ينتمون إليها بجنسيتهم". ولهذا فإنه جرى تحكيم في مصر، وتولته امرأة أجنبية، وكان قانون جنسيتها ينص على عدم أهليتها للتحكيم، فإنها لا تكون صالحة لهذا التحكيم[٢].

٢ـ صلاحية غير المسلم لتولى التحكيم بين مسلمين:

يجوز أن يتولى التحكيم من يدين بغير الإسلام، أياً كانت ديانة أطراف التحكيم فالقانون المصري لم يشترط في المُحكم ديانة معينة.

---

(١) د. محمد سليم العوا، التحكيم وشرطه في الفقه الإسلامى، بحث منشور في مجلة التحكيم العربى، العدد السادس، ص٨٦.

(٢) د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولى، محاضرات لطلبة دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٤، وقد أعادت دار النهضة العربية طبعها سنة ١٩٩٧، ص ٢٩٥.

وعلى هذا فإنه يجوز أن يتولى غير المسلم التحكيم ولو كان أطراف التحكيم أو أحدهم مسلماً[١].

٣ـ عدم اشتراط أن يكون المُحكم من جنسية معينة[٢].

إذا كان أساس التحكيم هو احترام إرادة الطرفين في اختيار المُحكم فيجب ألا يوضع قيد على هذه الإرادة فقد تتوافر ثقتهم في أجنبى. وهذا الرأى هو الذى اتجهت إليه أيضاً محكمة النقض المصرية منذ وقت طويل – دون نص – مقررة جواز أن يتولى التحكيم أشخاص غير مصريين[٣].

ويجوز للطرفين الاتفاق على أن يكون المُحكم من جنسية معينة. ويكون هذا الاتفاق ملزماً لهما تؤدى مخالفته إلى بطلان حكم التحكيم. ومن ناحية أخرى، يجوز أن ينص القانون أو معاهدة دولية على أن يكون المُحكم بالنسبة لبعض التحكيمات من جنسية. وعندئذ يجب – طبقاً لما قضت به محكمة النقض المصرية – احترام ما ينص عليه القانون أو المعاهدة في هذا الشأن، وإلا كان التحكيم باطلاً[٤].

٤ـ لا يلزم أن يكون المُحكم متعلماً

يجوز أن يتولى التحكيم المتعلم أياً كانت درجة تعليمه، كما يجوز أن يتولاه شخص أمى. ذلك أن قانون التحكيم لم يشترط في المحكم معرفة القراءة والكتابة. على أنه من

---

(١) د. محمد سليم العوا، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٢) طبقاً لما نصت عليه الفقرة (٢) – سالفة الذكر – من قانون التحكيم المصري.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية جلسة ٢ أبريل ١٩٥٦ في الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٢ ق (قضائية)، مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٧ ، ص ٥٢٢.

(٤) حكم محكمة النقض المصرية جلسة ١٢ يونية ٢٠٠٧ في الطعن ٢٠٥٠ لسنة ٧٥ قضائية.

الناحية العملية يصعب على الأمى كتابة الحكم. فإذا كان المحكم أمياً فإن عليه – طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه – أن يستعين بكاتب يملى عليه الحكم – في حضور الطرفين – ويقوم المحكم بالتوقيع عليه سواء بخاتمه أو ببصمة إصبعه كما يوقع عليه الكاتب، ويحرر محضر جلسة يوقع عليه المحكم والكاتب والطرفان[١].

– مسلك نظام التحكيم السعودي إزاء ما أشارت إليه الفقرة (٢) – من المادة (١٦) من قانون التحكيم المصري – من جوانب متعددة.

– بالنسبة لجانب صلاحية المرأة لتولى التحكيم

لم يتطرق البتة نظام التحكيم السعودي للنص على صلاحية المرأة لتولى التحكيم. لذا، ترى الباحثة – في إطار ما تتبناه المملكة من استراتيجية جديدة لحقوق الإنسان ولاسيما بتقرير حقوق المرأة لم تكن يعتد بها مثل الترخيص بقيادة السيارات وتقلد مناصب في الدبلوماسية السعودية أن توصى المنظم السعودي بإجراء تعديل نظامى على المادة (الرابعة عشرة) لإجازة المرأة بصفة عامة لتولى المهمة التى يناط بها المحكم، متى توافرت فيها الشروط الواردة من المادة (الرابعة عشرة) من نظام التحكيم السعودي[٢].

---

(١) د. فتحى إسماعيل والى، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠١٦، ص ٢٩٧.

(٢) لعل الباحثة تشير – في هذا الصدد – إلى:

تنصيب المهندسة/ زينب مصطفى زقزوق سفير بمنظمة الأمم المتحدة للفنون في المملكة العربية السعودية تقديراً لجهودها في مجال الفن.

- بالنسبة لجانب صلاحية غير المسلم لتولى التحكيم بين مسلمين

كذلك لم يتعرض لنظام التحكيم السعودي لهذا الجانب. لذا، ترى الباحثة أن يبادر المنظم السعودي لإجازة صلاحية غير المسلم لتولى التحكيم بين مسلمين طبقاً لما للرأى الراجح في الفقه الإسلامى[١].

- بالنسبة لجانب عدم اشتراط أن يكون المحكم من جنسية معينة

وتبدو أهمية ذلك الجانب في التحكيم التجارى الدولى؛ إذ تجب ملاحظة ما تقضى به المادة (١١/ ٥) من قانون التحكيم النموذجى (اليونسيترال – UNCITRAL عام ١٩٨٥) من أنه يتعين على المحكمة أو أى سلطة تعيين أخرى للمحكم عند قيامها بتعيين محكم أن تولى الاعتبار لضمان تعيين مُحكم من جنسية غير جنسية الطرفين. وهذا هو ما قضت به المادة (٦/ ٧) من قواعد التحكيم التجارى الدولى التى وضعتها اليونسيترال عام ١٩٧٦[٢]، كما تقضى المادة (٨/ ٤) من قواعد مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى عام ٢٠١١، بأنه من المستحسن أن يكون المحكم الذى يعين، من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع، في حالة اختلاف جنسياتهم. لذا، ترى الباحثة – في ضوء ما

وجاء استحقاق المهندسة/ زينب مصطفى زقزوق للتتويج بهذا المنصب بناءً على ما قدمته من مبادرات تهدف إلى الرقى بمجال الفن في المملكة العربية، وجعلت منه هدفاً وركيزة تساهم في نشر التسامح وخلق فرص عمل لعدة شرائح في المجتمع السعودي.

(١) أنظر – في هذا الصدد – د. محمد سليم العواء، مرجع سابق، ص ٨٤ وما بعدها.

(٢) إذ تنص المادة (٦/ ٧) من قواعد التحكيم التجاري الدولي لليونسيترال علم ١٩٧٦؛ " على أن سلطة التعيين، تأخذ في اعتبارها مدى استصواب تعيين محكم ذى جنسية مغايرة لجنسيات الأطراف".

سبق ذكره – أنه عند اختلاف جنسية الطرفين قد يكون من المناسب أن يختار الطرفان المحكم من جنسية مختلفة عن جنسية أى من الطرفين ترسيخاً لمزيد من النزاهة ومنع المحاباة والخشية من التحيز والتعسف، وعادة يحدث ذلك إذا تم تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين إذ يتفق أطراف النزاع على أن يكون اختيار رئيس الهيئة من جنسية مختلفة عن جنسيتهما. ومع ذلك فإنه إذا لم يتفق الطرفان على ذلك، فإنه يجوز للغير المناط به الاختيار أو للمحكمة أن تختار رئيس الهيئة من جنسية غير جنسية الأطراف، ولم يتطرق نظام التحكيم لمعالجة تلك الإشكالية.

لذا، توصى الباحثة – في ضوء ما تم سرده – المنظم السعودي أن يأخذ بعين الاعتبار ذلك وإجراء التعديل النظامى للمادة (الرابعة عشرة) التى تتعلق بالشروط الواجب توافرها في المحكم.

- **بالنسبة لجانب لا يلزم أن يكون المحكم متعلماً**

مهما قيل عن الأصل الاتفاقى للتحكيم، واختيار المحتكمون المُحكمين فإن ذلك لا يغشى البصر عن أن من يتم اختيارهم، كمُحكمين، يؤدون مهمة قضائية بالدرجة الأولى. وبتلك المثابة، فإنه يلزم فيهم ما يلزم في القضاة بضرورة الحصول على شهادة جامعية. وهو الأمر الذى فطن إليه المنظم السعودي عندما نص في المادة (الرابعة عشرة) من نظام التحكيم على أنه:

" يشترط في المُحكم ما يأتى:

١- ...

٢- ...

٣- أن يكون حاصلاً على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم فيكفى توافر هذا الشرط في رئيسها".

ويستخلص من سياق الفقرة (٣) – سالفة الذكر – أن المنظم السعودي تطرق لفرضين:

الفرض الأول: إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من مُحكم واحد (مفرد)، فإنه يشترط في المُحكم في هذا الفرض أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية ويلاحظ أن شرط المؤهل الجامعى بهذا النحو لا يجوز أن يقل عن ذلك، وهذا مستفاد من العبارة الواردة بالفقرة (٣) وهى "لن يكون حاصلاً على الأقل ...". ومن ثم، فإن المنظم السعودي على هذا النحو يفضل أن المُحكم الحاصل على مؤهل أعلى من الجامعى، كحصول على ماجستير ومن باب أولى على رسالة دكتوراه.

وترى الباحثة أن اشتراط الحصول على الأقل على شهادة جامعية للمحكم، حتى يتسنى له الاطلاع على ما يقدمه أطراف النزاع (المُحتكمين) من مستندات ودفوع وأوجه دفاع هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، حتى يتسنى للمُحكم في هذا الفرض صياغة حيثيات حكم التحكيم على نحو جدى، وكذا التوقيع عليه.

الفرض الثاني: إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من مُحكم فيكتفى – في إطار ذلك الفرض – توافر شرط الحصول على الأقل على شهادة جامعية في رئيس هيئة التحكيم فحسب، دون بقية الأعضاء الأخيرين بالهيئة.

وترى الباحثة، إن ما جاء بالفقرة (٣) – سالفة الذكر – من المادة (الرابعة عشرة) من نظام التحكيم وفي ضوء التحليل الذى تم استعراضه – يفصح بجلاء على تبنى المنظم

السعودي على نهج صائب ومعقول ويتفق ما تقضيه الأمور المألوفة من منظور المنطق، لأنه لا يمانع في أى يكون أحد المُحكمين أو كلاهما أمياً أو غير متعلم – في إطار هذا الفرض – بشرط أن تكون هيئة التحكيم مكونة من أكثر من مُحكم.

الفرع الثالث: أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً

ولما كان التحكيم على ما سبق ذكره يعد قضاءً خاصاً، فلاشك – من وجهة نظر الباحثة – أن المحكم يجب أن يكون شخصاً طبيعياً، بالرغم من عدم النص صراحة على ذلك في نظام التحكيم السعودي لأن نص المادة (الرابعة عشرة) بفقراته الثلاث – سالفة الذكرة – تفترض دون نص صريح أن يكون المُحكم شخصاً طبيعياً لأن الصفات والشروط التى وردت في الفقرات الثلاث لا يمكن أن تنصرف إلا إلى الشخص الطبيعى، وهو ذات نهج المشرع المصري، لأن نص المادة (١٦) بفقراتيها – سالفتى الذكر – من قانون التحكيم المصري تفترض دون نص صريح – أيضاً – أن يكون المُحكم شخصاً طبيعياً لأن الصفات والشروط التى وردت بالفقرتين من هذا النص لا يمكن أن تنصرف إلا إلى الشخص الطبيعى.

الفرع الرابع: عدم صلاحية القضاة لتولى مهمة التحكيم

حرصت التشريعات على البعد بالقضاة عن موطن الشبهات حرصاً على كرامتهم واستقلالهم. ولهذا منعت القاضى – كأصل عام – من تولى التحكيم في أى نزاع بين طرفين؛ ذلك أن تولى القضاة مهمة التحكيم إلى جانب عملهم القضائى من شأنه أن يعوقهم دون التفرغ لعملهم ويساهم في تأخير الفصل في القضايا أمام المحاكم، خاصة أن المُحكم يقوم بعمله مقابل أتعاب قد تغرى بعض القضاة على السعى لدى بعض الأشخاص أو الجهات للقيام بالتحكيم(١). كما أن في مباشرة القاضى للتحكيم ما قد يسبب له الحرج إذا عرض عليه نزاع يشترك فيه من سبق أن أختاره مُحكماً عنه في نزاع آخر. كما أن إنشغال القضاة في مباشرة التحكيم من شأنه أن يعرضهم لنشأة علاقان مادية وأدبية مع كثير من الشركات والمؤسسات الاقتصادية ومكاتب المحامين الكبرى مما يؤثر سلباً فيما يجب توافره فيهم – وهم يباشرون القضاء – من ترفع وبعد عن الاختلاط بجمهور المتقاضين ومكاتب المحامين.

هذا فضلاً عن أن حكم التحكيم – ولو صدر من قاض – ليس له قوة تنفيذية إلا بأمر تنفيذ يصدر من قاض قد يكون في مرتبة أقل من مرتبة القاضى الذى أصدر الحكم. كما

---

(١) وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا جاز للقضاة القيام بمهمة التحكيم فإن هذا لا يجردهم من صفتهم الأصلية كقضاة والتى ينبغى أن يكرسوا لها كل وقتهم وجهدهم والتى تحتم عليهم أيضاً أن يصدروا أحكامهم – سواء كقضاة أو كمُحكمين – مجاناً لأن قبولهم أو طلبهم لأى أجر يعد مساساً بهيبة القضاة وكرامته" حكم محكمة النقض مدنى فرنسى جلسة ٢٦ مايو ١٩٨٥ – مشار إليه في د. على رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٩٣ - ١٩٤.

أن حكم التحكيم قد يصدر من قاض فترفع بشأنه دعوى بطلان أمام قضاة أقل مرتبة منه، فيقضون بإبطاله أو يتحرجون من القضاء بهذا البطلان.

وفي الوقت الذى يشكو الجميع من كثرة عدد القضايا، ومن عجز القضاة – لقلة عددهم – عن الفصل في المنازعات في وقت معقول، لا يتصور أن ينشغلوا – بالتالى – بغير عملهم بما يعطلهم عن القيام به.

وأخيراً، فإن خبرة القضاة التى اكتسبوها في نظر القضايا أمام المحاكم لا تفيدهم عند تولى التحكيم، بل إن ممارستهم القضاء في المحاكم تحول دون خلع رداءه، عند تولى مهمة التحكيم، فيميلون إلى ممارسة القضية التحكيمية بإجراءات التقاضى أمام المحاكم بما اكتسبوه من عادات عملية تناسب هذا التقاضى ولكنها لا تناسب نظام التحكيم[1].

---

(١) فليس صحيحاً ما يقال من أن عمل المُحكم من الأمور التى تأتلف بشكل كبير مع الوظيفة القضائية التى يتولاها القاضى في المحكمة. وقد أوضح المستشار/ إسماعيل إبراهيم الزيادى، الاختلاف بين قضاء المحاكم والتحكيم بقوله "التحكيم نظام مختلف عن القضاء في مصدره ووظيفته وطبيعته، وكذلك في غايته وبنائه الداخلى نظام من نوع خاص لفض المنازعات يؤسس صورة من صور تحقيق العدالة ارتضاها الخصوم مقدماً، عدلة مرنة تستجيب لخصوصية النزاع وملائمة أكثر لظروف الخصوم بعيداً عن شكليات القوانين وتعقيدات المحاكم وعدالتها. فكما سلم المشرع بأن هناك دور جوهرى لإرادة الأطراف في العملية التحكيمية، سلم أيضاً أن المُحكم يقوم بممارسة دوره أو مهمته وينظر النزاع التحكيمى ويصدر قراره فيه وفقاً لمقتضيات محددة، وبأن هذه المقتضيات وإن تشابهت مع مقتضيات محددة، وبإن هذه المقتضيات وإن تشابهت مع مقتضيات وضوابط الوظيفة القضائية، فإنها بالتأكيد ليست إلا مقتضيات أو ضوابط تحكيمية، ضوابط وأحكام ذات معايير مستمدة من مفهوم التحكيم ذاته، بحسبانه طريقاً متميزاً لحسم النزاع يختلف عن طريق

لذا، ذهب جانب من الفقه إلى أنه يجب منع القاضى من تولى التحكيم بعداً به عن الشبهات وصوناً لمظهر الحيدة التى يجب أن يتحلى بها، وصيانة للقضاة وللسلطة القضائية برمتها[١].

- وضوح النظام القانونى السعودي في منع القضاة من تولى التحكيم

ورد النص المانع للقضاة من تولى التحكيم بشكل ضمنى في نظام القضاء[٢]؛ إذ تنص المادة (الحادية والخمسون) منه على أنه: " لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة، أو أى وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته، ويجوز للمجلس الأعلى للقضاء أن يقرر منع القاضى من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها"[٣].

القضاء. القاضى/ إسماعيل إبرهيم الزيادى، في التحكيم واجتهاد القضاء (نحو تدخل ناعم للقضاء في شئون التحكيم)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٣٠.

(١) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختيارى والإجبارى، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة ١٩٧٨، ص ١٤٨.

(٢) يراعى أن نظام القضاء صدر بموجب المرسوم الملكى رقم (م/ ٧٨) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

(٣) يراعى أن المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ تنصع على أنه: " لا يجوز للقاضى القيام بأى عمل تجارى، كما لا يجوز له القيام بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته. ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضى من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها".

ويتضح من إجراء المقارنة بين ما جاء بالقانون المصري ونظام القضاء في هذا الشأن الآتي:

١. إن صياغة نظام القضاء تكاد أن تتقارب مع صياغة القانون المصري.

ويستخلص من سياق النص – سالف الذكر – بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

١. إن النص يشير على نحو صريح على حظر الجمع بين وظيفة القضاء وعمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته. لذا، ترى الباحثة أنه يتعين على القاضى يترفع عن قبول مهمة التحكيم في جميع الحالات حتى ولو كان الأمر يتعلق بنزاع يدور بين أصدقائه وأقربائه، ومهما كانت الأسباب شريفة والدوافع نبيلة، لأنه من الصعب على القاضى كمُحكم أن يرضى للطرفين فيكون بذلك محط شكوك ومجافاة، وهى صفات لا تتلاءم ورسالة القضاء وكرامته.

٢. لم يكتف النص على حظر الجمع بين وظيفة القضاء وعمل آخر فحسب، بل أجاز للمجلس الأعلى للقضاء سلطة تقديرية في أن يقرر منع القاضى من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها. ولاشك أن تولى القاضى مهمة التحكيم إلى جانب عمله القضائى من شأنه أن يعرقله دون التفرع لعمله ويساهم في تأخير الفصل في القضايا أمام المحاكم، مما يعنى عدم تحقق العدالة الناجزة، الأمر الذى يفصح بجلاء أن ذلك ينطوى على تعارض واجبات الوظيفة القضائية وحسن أدائها.

---

٢. مدى تأثر المنظم السعودي واستئناسه بما جاء بنص المادة (٧٢) من قانون السلطة القضائية المصري الصادر عام ١٩٧٢م.

ثم ورد هذا الحظر ولكن بشكل صريح في نظام المرافعات الشرعية[1]؛ إذ تنص المادة (الرابعة والستون) منه على أنه " يكون القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى وسماعها ولو لم يطلب ذلك أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

أ- ... ب- ... ج- ... د- ...

٥- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً ...".

أما بالنسبة لمسلك المشرع المصري في هذا الشأن؛ إذ تنص المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ على أن:

" يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

١- ... ٢- ... ٣- ... ٤- ...

٥- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً ...".

ويستخلص من إجراء المقارنة بين ما جاء بنظام المرافعات الشرعية وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري مدى تأثر المنظم السعودي بصياغة نظيره المصري لدرجة تكاد الصياغة حرفية هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن الخطر صريح

---

(١) يراعى أن نظام المرافعات الشرعية صدر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٧) وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

لتولى القاضى أن يكون محكماً في كل من نظام المرافعات الشرعية وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

المطلب الثاني:
قبول المُحكم للتعيين

يتم تناول موضوع ذلك المطلب من خلال هذين الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شكل القبول

تنص المادة (١٦) من قانون التحكيم المصري في فقرتها الثالثة على: " يكون قبول المُحكم القيام بمهمته كتابة. ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة الشك حول استقلاله أو حيدته".

كما تنص المادة (السادسة عشرة) من نظام التحكيم السعودي على أن: " ١- يجب ألا يكون للمُحكم مصلحة في النزاع، وعليه، منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، أن يصرح – كتابة – لطرفى التحكيم بكل الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها حول حيادة واستقلاله، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بها".

ويستخلص من سياق الفقرة (١) – سالفة الذكر – إن المنظم السعودي لم ينص صراحاً على قبول المُحكم القيام بمهمته، إلا أن ذلك مستفاد ضمنياً عندما أوجب على المُحكم أن يصرح كتابة لطرفى التحكيم بكل الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها حول حيادة واستقلاله، مما يعنى على قبول المحكم لمهمته ضمنياً.

وتقضى المادة (١٤٥٦/ ١) من قانون المرافعات الفرنسى المعدل في عام ٢٠١١م بأن تشكيل محكمة (هيئة) التحكيم لا يكتمل إلا بقبول المُحكمين المهمة المعهود بها إليهم، إذ أنه منذ هذا التاريخ يدخل النزاع في ولاية محكمة التحكيم. ووفقاً للمادة (١٤٦١)، يعد هذا الحكم غير جائز الاتفاق على ما يخالفه.

ويختلف حكم قانون التحكيم المصري عن كل من القانون الفرنسى ونظام التحكيم السعودي في وجوب أن يكون قبول المُحكم لمهمته كتابة، بينما لم يتطلب القانون

الفرنسى ونظام التحكيم السعودي ذلك، ويذهب الرأى الراجح في مصر إلى أن تطلب الكتابة لقبول المُحكم مهمته تعد شرطاً لإثبات هذا القبول وليس شرطاً لصحته ولذا يجوز أن يثبت القبول بالإقرار أو اليمين الحاسمة[١]. كما يمكن أن يكون القبول صريحاً أو ضمنياً، ويكون صريحاً بالتوقيع على مشارطة التحكيم بالقبول أو بتحرير إقرار مستقل بذلك، أو بتوقيع محضر من أعضاء هيئة التحكيم يفيد القبول الصريح لمهمتهم وذلك في أول اجتماع للهيئة، أما القبول الضمنى فيكون باشتراك المُحكم في عملية التحكيم ومباشرة مهامه فيها.

ويتعين قبول المُحكم لمهمته أياً كانت وسيلة تعيينة أى سواء تم التعيين من أحد الطرفين أو منهما معاً أو من مركز تحكيمى أو تم بواسطة المحكمة المختصة.

وإذا رفض المُحكم قبول مهمة، فإن هذا الرفض – طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه – لا يؤثر على صحة اتفاق التحكيم، إلا إذا كان ذلك مشروطاً بين طرفى التحكيم، بأن يتم التحكيم بواسطة مُحكم معين أو هيئة تحكيم معينة تم تشكيلها في اتفاق التحكيم[٢].

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ١٦٣. ويراعى أن المادة (٥٠٣) الملغاة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري كانت تتطلب الكتابة أيضاً لقبول المحكمة مهمته.
وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " الكتابة شرط لإثبات قبول المحكم لمهمته وليس شرطاً لانعقاد مشارطة التحكيم". حكم محكمة النقض جلسة ٢٤/ ٢/ ١٩٧٣، مجموعة أحكام السنة (٣٤)، ص ٣٢١.

(٢) د. فتحى إسماعيل والى، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

وفيما يتعلق بقواعد التحكيم الصادرة عن بعض المنظمات، فإن المادة (١١) من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس[١] تقضى بأن يلتزم المُحكم المرشح للتعيين بتوقيع إقرار بقبول المهمة الموكلة إليه، وباستقلاله عن الأطراف.

كما يشترط الفقرة (٤) من المادة (٥) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولى[٢] (L.C.I.A) أن يقدم المُحكم المرشح عند تعيينه ملخصاً مكتوباً عن حياته المهنية ويوقع إقراراً بقبول معدل الأتعاب الوارد في جدول القواعد وكذلك يوقع إقراراً باستقلاله عن الأطراف، ويقدم هذا الإقرار إلى مسجل المحكمة وبناء على طلبه.

ولم تعرض قواعد اليونسيترال للتحكيم سنة ١٩٧٦[٣] وكذلك قواعد مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى سنة ٢٠٠٧ لشرط تحرير إقرار من المُحكم بقبول

---

(١) يطلق عليها بالإنجليزية **International Chamber of Commerce** واختصارها **ICC**.

وبالفرنسية **La Chamber de Commerce International** واختصارها **CCI**.

(٢) **The London Court of International Arbitration** وتعرف اختصاراً **L.C.I.A**.

(٣) يراعى أن لجنة الأمم المتحدة لتوحيد قانون التجارة الدولية.

The United Nations Commission of International Trade Law.

وتعرف اختصاراً باسم " يونسيترال **UNCITRAL**".

تلك وضعت عام ١٩٧٦ مجموعة قواعد التحكيم، وهى القواعد المعروفة باسم " اليونسيترال للتحكيم التجارى الدولى، كما وضعت عام ١٩٨٥ القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى. أنظر د. محمود سمير الشرقاوى، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٤٦.

مهمته. ومع ذلك فقد درج مركز القاهرة على أن يتطلب من المُحكم بعد اختياره وقبل مباشرة مهمته، توقيع إقرار بقبول مهمة التحكيم، وبأنه مستقل عن الأطراف[١].

على أن قواعد اليونسيترال UNCITRAL سنة ٢٠١٠ قد نصت في المادة (١٢) على التزام المرشح للتعيين في هيئة تحكيم، أن يفصح عند تعيينه وطوال فترة إجراءات التحكيم، عن أى ظروف يمكن أن تثير شكوكاً حول حيدته أو استقالة، وتضكن ملحق هذه القواعد صورة نموذج لإقرار الحيدة والاستقلال الذى يحرره المحكم عند تعيينه.

وقد أخذت قواعد مركز القاهرة المعمول بها من أول مارس ٢٠١١ في المادة (١١) بهذا الحكم، وألزم المرشح للتعيين لمحكم إذا قبل المهمة، بأن يحرر إقراراً لقبول المهمة، يؤكد بموجبه حيادة واستقلاله.

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى، التحكيم التجارى الداخلى والدولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص ١٩٨.

الفرع الثاني: إقرار المحكم بما قد يشكك في حياده

تتطلب تشريعات التحكيم والقواعد الصادرة عن مختلف المنظمات التحكيمية، أن يقرر المُحكم عند اختياره، عن أية ظروف أو وقائع قد يكون لها أثر سلبى في قبول طرفى التحكيم لتعيينه كمُحكم، سواء تعلقت بموضوع النزاع أو بصلته بأحد طرفيه.

وتنص المادة (السادسة عشرة) من نظام التحكيم السعودي على أنه: " ١- يجب ألا يكون للمُحكم مصلحة في النزاع، وعليه، منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يصرح – كتابة – لطرفى التحكيم بكل الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها حول حياده واستقلاله ..".

وترى الباحثة أن النص أوجب على المُحكم أن يفصح عند قبوله مهمة التحكيم، عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن هذا الالتزام يظل قائماً أثناء إجراءات التحكيم، فإذا استجدت ظروف أو وقائع بعد بدء التحكيم، وقد تثير الشك حول استقلال المُحكم، فعليه أن يفضى بها، وهذا مستفاد مما جاء بالمادة (السادسة عشرة) عبارة نصها " ... وعليه منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يصرح – كتابة – لطرفى التحكيم بكل الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها حول حياده واستقلاله ...".

كما تقضى المادة (١٦/ ٣) من قانون التحكيم المصري بأنه يجب على المُحكم أن يفصح عند قبوله مهمة التحكيم، عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته.

كذلك تنص المادة (١٢) من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى (اليونسيترال) بالتزام المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم بأن يفضى بوجود أى ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول حيدته أو استقلاله.

وقد سبق الإشارة إلى أن قواعد غرفة التجارة الدولية تتطلب في المادة (١١) منها أن يوقع المُحكم قبل تعيينه إقراراً باستقلاله عن الأطراف، وعلى المُحكم أن يحيط الأمانة العامة للمحكمة الدولية للتحكيم[١]، بالظروف التى قد يكون من شأنها التشكيك في استقلاله، ويستمر التزام المُحكم في هذا الشأن أثناء التحكيم.

ويعتبر أن المُحكم قد قام بالتزامه بالتصريح عن أية ظروف أو وقائع قد تشكك في استقلاله متى أفضى بها إلى جهة التعيين أياً كانت، ولم يعترض أحد على تعيينه رغم ذلك، إذ يعد هذا قبولاً للأطراف المعنية بتعيين المُحكم بالرغم من وجود هذه الظروف التى أفضى بها[٢].

---

(١) وهى المحكمة التابعة لغرفة التجارة الدولية I.C.C التى تقوم بتعيين المُحكمين عند تخلف الأطراف عن ذلك وتثبيت المُحكمين والنظر في ردهم ومراجعة حكم التحكيم، ولكنها لا تفصل في منازعات التحكيم.

(٢) بيد يرى البعض – وبحق – أنه إذا حصل التصريح من المُحكم على النحو المنصوص عليه في نظام التحكيم، فقد لا يمنعه ذلك من أن يكون مُحكماً في النزاع ذاته موضوع الإفصاح، وذلك إذا ما ارتضى الأطراف مباشرته لمهمته بعد علمهم بما صرح به. فالخصوم قد يثقوا في عدالة المُحكم وحيادة رغم الإفضاء لهم عن ظروفاً قد تثير الشكوك في هذه الحيدة. أنظر القاضى/ إسماعيل إبراهيم الزيادى، مرجع سابق، ص ٨٦.

وترى الباحثة – في ضوء ما ارتأه البعض – وكذلك ما جاء بنظام التحكيم السعودي في هذا الشأن، أن الأمر في نهاية المطاف مرهون بإرادة الأطراف.

المطلب الثالث:
أسباب رد المُحكم

يتم تناول ذلك المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: أسباب رد المُحكم في إطار نظام التحكيم السعودي

لما كان المُحكم يقوم – كما سبق بيانه – بمهمة القضاء الخاص، فلابد إذن أن يتمتع بالاستقلال عن الخصوم، وأن يكون محايداً فلا يصدر حكمه عن غرض أو هوى.

كما سبق الإشارة أن المُحكم يجب أن يقر كتابة عند قبوله مهمة التحكيم باستقلاله عن الخصوم وبحيادة، وهو التزام تابع لالتزامه بقبول مهمته.

ويعد استقلال المُحكم وحياده من شروط صلاحية المُحكم الدولى لقضاء التحكيم، وهما من الشروط التى تستلزمها معظم تشريعات التحكيم وقواعد منظماته. لذا، يتم تناول أسباب رد المُحكم من خلال الجوانب الآتية:

أولاً: تنص المادة (السادسة عشرة) من نظام التحكيم السعودي على أنه:

"١- يجب ألا يكون للمُحكم مصلحة في النزاع، وعليه منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يُصرح – كتابة – لطر فى التحكيم بكل الظروف التى من شأنها أن تثير لها ما يسوغها حول حيادة واستقلاله، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بها.

٢-...

٣- لا يجوز رد المُحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حياده أو استقلاله، أو إذا لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها طرفا التحكيم، وذلك بما لا يخل بما ورد في المادة (الرابعة عشرة) من هذا النظام".

تستخلص الباحثة – من نص الفقرتين (١)، (٣) – سالفتى الذكر – بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

أ- استهلت الفقرة (١) بعبارة جاء نصها " يجب ألا يكون للمُحكم مصلحة في النزاع...". وترى الباحثة أن المنظم السعودي بهذه العبارة حرص على وجوب أن ينأى المحكم بنفسه في الإنزلاق فيما يسمى تعارض المصالح Conflits d'intérêts. ذهب جانب من الفقه – في هذا الصدد – إلى أن نشوء تعارض مصالح هو أمر لا مفر منه ما دام كل شخص ينصرف على النحو الذى يحقق مصلحته. ومن المعروف أن المصالح كثيراً ما لا تتطابق وإنما غالباً ما تتصارع. وخلص إلى أنه من أبرز أشكال تعارض وقوعاً في الحياة العملية، تنازع المهام Conflits de mission : ويقع تعارض المصالح في هذه الحالة عندما تكون تمارس مهمتين في نفس الوقت وبينهما تعارض أو تضاد[1] ومن ثم نهج المنظم السعودي إزاء مواجهة تعارض المصالح هو نهج صائب يهدف إلى تحقيق النزاهة والشفافية.

ب- أما الشطر الثاني من الفقرة (١) – سالفة الذكر – فإنه يفترض على المُحكم التزاماً بأن يصرح – كتابة – لطرفى التحكيم بكل الظروف التى من شأنها أن تثير لها ما يسوغها حول حياده واستقلاله. ويلاحظ على ذلك الالتزام بالآتي:

- إن هذا الالتزام مستفاد من الكلمة الواردة بالنص وهى " ... وعليه ...".
- إن هذا الالتزام يتسم بطابع الاستمرار، بحيث يسرى منذ تعيين المُحكم ويستمر حتى انتهاء إجراءات خصومه التحكيم بصدور حكم التحكيم، وهو الطابع مستخلص من العبارة الواردة بالنص بأن " ... وعليه منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم ...".

---

(١) د. سامى عبد الباقى أبو صالح، تعارض المصالح في الأنشطة الخاضعة لقانون سوق المال المصري الواقع والحلول (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٢٦ – ٢٧؛ د. هديل رزق، تعارض المصالح والمحاباة، دون ذكر دار أو تاريخ للنشر، ص ٤١.

- إن هذا الالتزام الواقع على عاتق المُحكم، يعفى منه في حالة إذا سبق له أن قام بإحاطة طرفى التحكيم علماً بتلك الظروف.

ج-أما نص الفقرة (٣) – سالفة الذكر – فيعتبر سبباً لرد المُحكم في حالتين:

الحالة الأولى: وجود ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدة المُحكم أو استقلاله.

الحالة الثانية: إذا لم يكن المُحكم حائزاً لمؤهلات اتفق عليها طرفا التحكيم هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أنه يتعين على طرفى التحكيم في حالة اتفاقهما على مؤهلات للمُحكم، مراعاة عدم الإخلال بما جاء بالمادة (الرابعة عشرة) من نظام التحكيم.

وترى الباحثة أن المنظم السعودي لم يكن صائباً في صياغة نص الشطر الأخير من الفقرة (٣) من المادة (السادسة عشرة) الذى جاء بنصه " ... وذلك بما لا يخل بما ورد في المادة (الرابعة عشرة) من هذا النظام " لأن المادة (السادسة عشرة) تتعلق بالشروط الواجب توافرها في المُحكم من خلال فقراتها ثلاث[1]، بيد أن الفقرة (٣) من ذات المادة أوجبت على المُحكم أن يكون حاصلاً على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من مُحكم فيكتفى توافر هذا الشرط في رئيسها. بما يعنى أن الفقرة (٣) تطرقت إلى مسألة المؤهلات التى يجب توافرها في المُحكم. لذا، فإن الباحثة توصى المنظم السعودي بإجراء تعديل نظامى على الشطر الأخير – سالف الذكر – من المادة (السادسة عشرة) ليكون صياغة ذلك الشطر على النحو التالى " ... وذلك بما لا يخل بما ورد في الفقرة (٣) من المادة (الرابعة

(١) أنظر ما تطرقت إليه الباحثة بشأن الشروط الواجب توافرها في المُحكم في إطار نظام التحكيم السعودي.

عشرة) من هذا النظام" لتحل محل الصياغة الحالية وهى " ... وذلك بما لا يخل بما ورد في المادة (الرابعة عشرة) من هذا النظام".

ومن ثم يتضح – مما سبق بيانه – إن أسباب رد المُحكم في إطار نظام التحكيم السعودي تعزى إلى الآتي:

السبب الأول: أنه يجب رد المُحكم إذا كان للمحكم مصلحة شخصية في القضية محل النزاع[1]، أو إذا ثبت وجود عداوة أو مودة بين المُحكم وأحد الأطراف تحول دون الحكم بغير ميل لأحدهم[2].

السبب الثاني: جاء بالفقرة (٢) من المادة (السادسة عشرة) من نظام التحكيم ما نصه " يكون المُحكم ممنوعاً من النظر في الدعوى وسماعها – ولو لم يطلب ذلك أحد طرفى التحكيم – في الحالات نفسها التى يمنع فيها القاضى". مما يعنى أن الفقرة (٢) على هذا النحو أحالت على نحو صريح إلى الحالات يكون فيها القاضى ممنوعاً من نظر الدعوى وسماعها، ولو لم يطلب ذلك أحد الخصوم، على النحو المنصوص عليه في

---

(١) طبقاً للشطر الأول من الفقرة (١) من المادة (السادسة عشرة) من النظام.

(٢) يراعى أن محكمة لبنان قضت – في هذا الصدد – إلى أنه " وينظر في تقدير المودة كسبب لرد المُحكم إلى مشاعر المُحكم تجاه الأطراف، وليس إلى مشاعر الأطراف تجاه المُحكم" محكمة لبنان – الدائرة الابتدائية الثامنة – جلسة أول أكتوبر ٢٠٠٩ قرار رقم ٥/ ٢٠٠٩، الحكم منشور في مجلة التحكيم العربى، العدد السابع، ص ٤٢٦ وما بعدها.

نظام المرافعات الشرعية[1]. وفي إطار بيان تلك الحالات تنص المادة (الرابعة والتسعون) من نظام المرافعات الشرعية على أن:

" يكون القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى وسماعها ولو لم يطلب ذلك أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة.

ب- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

ج-إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم أو وصياً أو قيماً عليه، أو مظنونه وراثته له، أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم.

د- إذا كان له مصلحة في الدعوى القائمة أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه.

ه- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محُكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها أو باشر إجراء من إجراءات التحقيق فيها".

السبب الثالث: جاء بالمادة (السادسة عشرة) ما نصه:

"١- ... ٢- ...

---

(١) يراعى أن نظام المرافعات الشرعية صدر بموجب المرسوم الملكى رقم (م/ ١) وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ. كما يراعى أن آخر تعديل لهذا النظام تم بموجب المرسوم الملكى رقم (م/ ١٠١) وتاريخ ١٥/ ١/ ١٤٤٢هـ بخصوص إلغاء الفصل (٣) من الباب (١٣) [الاستحكام].

٣- لا يجوز رد المُحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيادة أو استقلاله، أو إذا لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها طرفا التحكيم، وذلك بما لا يخل بما ورد في المادة (الرابعة عشرة) من هذا النظام".

وتستخلص الباحثة من سياق نص الفقرة (٣) – سالفة الذكر – بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

- بالنسبة للشطر الثاني من هذه الفقرة والذى جاء نصه: " ... أو إذا لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها طرفا التحكيم، وذلك بما لا يخل بما ورد في المادة (الرابعة عشرة) من هذا النظام.

وقد سبق للباحثة أن تناولت ذلك السبب لرد المُحكم بقدر من التحليل والتأصيل والتعقيب، لذا فإنه من منطلق عدم التكرار وأن الباحثة تفضل الإحالة إلى ما سبق تناوله في هذا الشأن.

- أما بالنسبة لسبب رد المُحكم متى قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيادة أو استقلاله.

فإنه يكفى لقبول طلب الرد أن يستند وفقاً للمادة (١٦/ ٣) من نظام التحكيم السعودي إلى " شكوك جدية حول حياده أو استقلاله"، أى شكوك لها ما يبررها. ولا يلزم لقبوله ثبوت انتفاء الحياد أو الاستقلال في جانب المُحكم. لذا، قضت محكمة استئناف تونس

بأن " وجود علاقة قرابة بين المُحكم وأحد مسئولى الشركة التى اختارته مُحكماً مهماً كان نوعها أو درجتها تجعل الشكوك في حيدته مبررة وهو ما يبرر قبول"[١].

(١) حكم محكمة استئناف تونس جلسة ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٩ في القضية رقم ٩٨٥٣٦، الحكم منشور في مجلة التحكيم العربى، العدد التاسع، ٢٠١١، ص ٣٦٨.

الفرع الثاني: أسباب رد المُحكم في إطار قانون التحكيم المصري

تنص المادة (١٨) من قانون التحكيم المصري على أنه " لا يجوز رد المُحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله".

وقد سبق الإشارة إلى المادة (١٦/ ٣) من قانون التحكيم المصري تلزم المحكم عند قبوله مهمته، أن يفصح عن أية ظروف قد تثير شكوكاً حول حيدته أو استقلاله".

وكانت المادة (٥٠٣/ ٣) الملغاة[١] من قانون المرافعات المدنية والتجارية (الملغاة) تقضى بأن يطلب رد المُحكم لنفس الأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم[٢].

أما قانون التحكيم المصري الحالى، فقد ذكر أسباب رد المُحكم في جملة موجزة، وهى وجود "ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله". ذهب جانب من الفقه

---

(١) يراعى أن المواد من (٥٠١) إلى (٥١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، تم إلغاءها بموجب القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وهو قانون التحكيم المصري.

(٢) سبق الإشارة إلى أن الفقرة (٢) من المادة (السادسة عشرة) من نظام التحكيم السعودي تنص على أن " يكون المُحكم ممنوعاً من النظر في الدعوى وسماعها – ولو لم يطلب ذلك أحد طرفى الخصوم – في الحالات نفسها التى يمنع فيه القاضى". الأمر الذى يفصح بجلاء مدى تأثر المنظم السعودي بصياغة المادة (٥٠٣/ ٣) التى تم إلغاءها من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وعدم الاعتداد بمضمونها في قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٧٤، أى أن هذا القانون الأخير لم يحيل إلى أسباب رد القضاة أو عدم صلاحيتهم، كما كان يفعل في كل من قانون المرافعات في المادة (٥٠٣/ ٣) الملغاة، ومن نظام التحكيم السعودي الحالى في المادة (١٦/ ٢) منه.

إلى أن المشرع المصري أحسن صنعاً عندما ترك للجهة التى تنظر طلب رد حكم سلطة تقدير ما إذا كان سبب الرد يشكل مبرراً للشك في حيدة أو استقلال المُحكم[١].

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه إذا كان طرفا التحكيم على علم عند اختيار المحكم، بوجود سبب يشكك في حيدته أو استقلاله ولم يتمسك أحدهما بذلك أو لو يقم برد المُحكم في الميعاد المقرر قانوناً، فإن هذا يعد تنازلاً عن الحق في التمسك بالحيدة أو الاستقلال، لأن كلاً من شرطى الحيدة والاستقلال لا يتعلق بالنظام العام، وإنما بمصلحة الخصوم[٢].

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة برئاسة المستشار/ إسماعيل إبراهيم الزيادى – في هذا الصدد – بأن قواعد رد المُحكم لا تتعلق بالنظام العام ويمكن تطبيق أى قواعد اتفاقية تبناها طرفا التحكيم[٣].

كما يمكن طلب رد المُحكم لأى سبب آخر يمكن أن يخل بشرطى الحيدة والاستقلال المطلوب توافرهما في المُحكم؛ من ذلك مثلاً لو كان المُحكم قد سبق أن أبدى رأيه في النزاع المعروض عليه قبل تقديم طلب التحكيم، أو كان المحكم يعمل مستشاراً قانونياً لأحد طرفى التحكيم.

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى، التحكيم التجارى الداخلى والدولى، مرجع سابق، ص ٢١٤.

(٢) د. فتحى إسماعيل والى، مرجع سابق، ص ٢٥١.

(٣) حكم محكمة استئناف – الدائرة السابعة – جلسة ٧ ديسمبر ٢٠١٥، في الدعوى رقم ٣٩٣ لسنة ١٣٢ق (قضائية) تحكيم.

الفرع الثالث: يتعلق بالحيدة والاستقلال

يتم تناول هذا الفرع من خلال الجوانب الآتية:

أولاً: وجوب توافر الحيدة والاستقلال

يلزم لكى يقوم المُحكم بمهمته القضائية ويجوز ثقة الأطراف أن يكون – شأنه شأن القاضى – محايداً ومستقلاً. وتعتبر حيدة المُحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضى. وذلك حتى يطمئن المتقاضى إلى قاضيه وإلى أن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى. فهما شرطان لمباشرة الوظيفة القضائية أياً كان القائم بها قاضياً أم مُحكماً[1].

وهذان الشرطان معترف بهما في كل النظم القانونية للتحكيم دون خلاف. وقد أشار نظام التحكيم السعودي إلى هذين الشرطين بنصه على أنه " يجب ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع، وعليه منذ تعيينه وطوال إجرءات التحكيم أن يصرح – كتابة – لطرفى التحكيم بكل الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها حول حيادة واستقلاله..."[2]، وبنصه على أن فقدان المُحكم للحيدة أو الاستقلال يجيز ردة عن نظر الدعوى التحكيمية[3].

---

(١) قضت محكمة استئناف القاهرة – في هذا الصدد – إلى أن " مبدأ حياد المُحكم باعتباره قاضياً يفصل في خصومة هو من الضمانات الأساسية للتقاضى أمام المحكمين ويتأسس على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضين إلى قاضيهما وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى". حكم محكمة استئناف القاهرة جلسة ٢٧ فبراير ٢٠٠٥ في الدعوى رقم ٤٤٥ لسنة ١٢١ قضائية تحكيم.

(٢) أنظر ما جاء بالفقرة (١) – في هذا الصدد – من المادة (السادسة عشرة) من نظام التحكيم.

(٣) أنظر ما جاء بالفقرة (٣) – في هذا الصدد – من المادة (السادسة عشرة) من نظام التحكيم.

واشتراط الحيدة والاستقلال يفترض أن يكون المُحكم شخصاً من غير أطراف النزاع. فإن كان طرفاً فيه لا يصلح – طبقاً لما ذهب جانب من الفقه – مُحكماً، دون بحث في الحيدة أو الاستقلال. ذلك أنه ليس لشخص أن يكون طرفاً ومحكماً في ذات الوقت، فالشخص لا يجوز أن يكون قاضياً لنفسه[١].

والأصل في المُحكم أنه محايد ومستقل مادام قد قبل القيام بمهمته، وعلى من يدعى عدم حياد المُحكم أو عدم استقلاله أن يثبت ذلك.

ثانياً: التمييز بين الحيدة والاستقلال

ذهب جانب من الفقه أن لكل من الحيدة والاستقلال معنى مختلفاً. لاشك أن الصفة اللازمة في القاضى أو المُحكم هى الحيدة بين الخصوم، ولكن لأن إثبات الحيدة صعب، على عكس الاستقلال الذى يثبت غالباً بمظاهر خارجية يمكن إثباتها مثل علاقة الوظيفة أو القرابة أو الوكالة. وخلص إلى أن الاستقلال يساعد على ضمان حياد المُحكم، ويؤدى إثبات عدم الاستقلال إلى إثبات عدم حياد المُحكم[٢].

لذا، يفرق الفقه والقضاء عادة بين استقلال Indepentence المحكم وحيادة Impartiality، فيذهب جانب من الفقه إلى أن القاعدة الأساسية أنه لا يجوز تعيين أحد خصوم الدعوى حكماً ؛ إذ لا يتصور أن يكون الشخص خصماً وحكماً في وقت واحد،

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٢) د. يحيى الجمل، مقال بعنوان " حيدة واستقلال المُحكمين، مقال منشور في مجلة التحكيم العربى، العدد الرابع، ٢٠٠١، ص ١٥ وما بعدها.

وتتعلق هذه القاعدة بالنظام العام لأن الأمر يتعلق بإجراءات التحكيم وتنظيمه وهو من شأن المشرع[١].

أ- تعريف الحيدة

المقصود بالحيدة عدم انحياز المُحكم ضد طرف أو إلى جانب طرف، فعدم الحيدة حالة نفسية تتعلق أساساً بالعاطفة بسبب مصلحة شخصية أو صلة مودة أو عداوة بأحد الخصوم، يرجح معها عدم استطاعة المُحكم بغير تحيز.

وقد عرفت محكمة استئناف القاهرة عدم الحيدة بأنه " ميل نفسى أو ذهنى للمُحكم لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع بحيث يرجح معه عدم استطاعة الحكم بغير ميل أو هوى لأحد أطراف النزاع أو ضده، بيد أنه يجب أن تكون العداوة أو المودة شخصية ومن القوة بحيث يستنتج منها قيام خطر عدم الحيدة عند إصدار الحكم"[٢].

وإذا كانت عدة الحيدة شعوراً عاطفياً ليس له مظهر خارجى، فإن هناك – مع ذلك – ظروفاً إذا توافرت يغلب معها ألا يكون المُحكم محايداً، كأن يكون المُحكم زوجاً أو قريباً أو صهراً لأحد الأطراف أو صديقاً له، أو كان قد سبق للمُحكم أن أبدى رأيه في النزاع[٣] أو كان هناك نزاع سابق أو حال بينه وبين أحد الأطراف، أو كان للمُحكم مصلحة

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة (٩١) تجارى – جلسة ٣٠ مارس ٢٠٠٤، القضية رقم (٧٨) لسنة ١٢٠ ق (قضائية) تحكيم.

(٣) لذا، ذهب البعض إلى أن اطلاع المحكم على ملف النزاع لإبداء رأيه حول قبول مهمة التحكيم من عدمه لا يعتبر إبداء لرأى يخل بحيادة. أنظر د. هدى عبد الرحمن، دور المُحكم، بحث منشور في مجلة التحكيم العربى، العدد ٢١، ص٢٠١٣، ص ١٧٣، كما أن مجرد قيام المُحكم بزيارة مصنع

مادية في النزاع كما لو كان المُحكم دائناً لأحد الطرفين أو كفيلاً له. كما يعتبر غير محايد – أيضاً – المُحكم الذى اشتهر بعدائه للثقافة القومية أو للتراث القانوني أو للعقيدة الدينية لأحد الطرفين(١).

وقد تعتبر وحدة جنسية المُحكم مع أحد الطرفين دون الطرف الآخر مؤشراً على عدم حيدته. ولهذا فإنه إذا اختلفت جنسية الطرفين فمن الأفضل أن تكون جنسية المُحكم أو المرجح Umpire من جنسية أخرى. على أنه يلاحظ أنه ليس في نصوص نظام التحكيم السعودي ما يمنع المحكمة وهى تعين مُحكماً أن تعينه من نفس جنسية أحد الطرفين، فضلاً عن أن مجرد كون المُحكم من جنسية أحد الطرفين لا يعنى بالضرورة عدم حيادة(٢). وهذا ما انتهى إليه القضاء الفرنسى إذ اعتبر تعيين مُحكم فرنسى في نزاع بين فرنسى ومؤسسة مكسيكية تعييناً صحيحاً(٣).

أحد الطرفين للتعرف على المعدات محل النزاع قبل قبوله مهمة التحكيم، لا يؤثر في توفر الحياد والاستقلال لديه. أنظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٤٠٩.

(١) أو إزراءه ثقافة أحد طرفى النزاع وحضارته ونظامه السياسى ووصفها بأنها بدائية أو غير متحضرة لا تجارى المعمول به في الدول المسماة متمدينة. د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

(٢) د. يحيى الجمل، مرجع سابق، ص ١٦.

(٣) حكم محكمة باريس ٢٢ مايو ١٩٨٧، مشار إليه في مؤلف د. فتحى إسماعيل والى، مرجع سابق، ص ٣١٠ هامش٥.

ويقتضى حياد المحكم التزامه بالامتناع عن الاتصال بأحد طرفى التحكيم بعد بدء الإجراءات لمناقشته في النزاع محل التحكيم، ولو كان هذا الطرف هو الذى قام باختياره مُحكماً. على أن مجرد تلاقى المُحكم مع أحد طرفى التحكيم بطريق الصدفة دون مناقشة النزاع محل التحكيم لا يثير الشك في حيدة المُحكم(١).

ولا يكفى لإثبات عدم الحياد مجرد وجود شكوك لدى الطرف بشأن حياد المُحكم تقوم على مجرد إحساس شخصى غير موضوعى لا تستند إلى وقائع محددة وحقيقية تصلح لأن تبرر لدى الشخص المعتاد عدم حياد المُحكم. وتطبيقاً لهذا قضى " بأن مجرد القول بشعور الممثل القانونى للشركة الطرف بأن المُحكم يحتفظ بمرارة تجاهه لتسببه في إثارة مسئوليته منذ عدة سنوات، دون بيان لوقائع أو ظروف محددة لها سند في الأوراق تصلح مبرراً للشك في حيدة المُحكم، لا تكفى للقول بعدم حياده"(٢).

بـ تعريف الاستقلال

يقصد بشرط الاستقلال وجود المُحكم في مركز يجعله فيما ينتهى إليه من رأى غير متأثر بعلاقة تربطه بأحد الطرفين، سواء كانت علاقة مالية أو اجتماعية أو مهنية سابقة أو حالية(٣).

---

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة (٩١) تجارى – جلسة ٢٧ فبراير ٢٠٠٥ في الدعوى رقم (٢٨٨) لسنة ١٢١ ق (قضائية).

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة (٩١) تجارى – جلسة ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٣ في الدعوى رقم (٣٤٢) لسنة ١٢٠ ق (قضائية) تحكيم.

(٣) أنظر د. هدى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٠٢. ويرى البعض أن استقلال المحكم عن أطراف التحكيم غير ضرورى ولا لازماً دائماً اكتفاء بأن يكون المُحكم بأن يكون المحكم موضوعياً

ذهب جانب من الفقه إلى أن المُحكم قاض يحكم متجرداً طبقاً لما يمليه عليه ضميره والقانون، ويتمتع بالاستقلال، ويجب عليه التنحى إذا شعر بشئ يفقده حياده واستقلاله. واعتبار المُحكم قاضياً وليس وكيلاً عن الخصوم هو نتيجة حتمية للطابع القضائى للتحكيم(١).

وقد عرفت محكمة استئناف القاهرة استقلال المُحكم بأنه " عدم ارتباطه بأى رابطة تبعية خصوصاً بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلاله بحيث تشكل خطراً مؤكداً للميل إلى جانب أحد أطراف التحكيم. ومن هنا فإنه يتنافى مع استقلال المحكم أن تكون له مصالح مادية أو شراطة أو ارتباطات مالية مع أى من طرفى الخصومة المعروضة عليه، أو إذا كان المُحكم ينتظر من أحد الأطراف ترفيعاً أو ترقية أو أن يكون خاضعاً لتأثيره أو توجيهه أو خاضعاً لتأثير وعد أو وعيد منه، كأن يباشر تقديم استشارات ومساعدة فنية لأحد أطراف النزاع مقابل أجر أثناء سير إجراءات القابضة التى يتبعها أحد أطراف التحكيم، أو إذا تم تعيينه كمستخدم لدى أحد أطراف النزاع في اليوم التالى لإصداره حكم التحكيم"(٢).

وغير منحاز. وخلص إلى أن الاستقلال بشكل عام يدفع فطنة التأثير على القاضى وكذلك المُحكم. انظر القاضى/ إسماعيل إبراهيم الزيادى – الرئيس بمحكمة استئناف القاهرة، مرجع سابق، ص ٧٩.

(١) د. عزمى عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتى، مؤسسة دار الكتب– الكويت، الطبعة الثانية ٢٠١٢، ص٢٩-٣٠.

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة (٩١) تجارى – جلسة ٢٩/ ٤/ ٢٠٠٣ في الدعوى رقم (١) لسنة ١٢٠ قضائية.

فيتوافر عدم الاستقلال كلما وجدت ظروف موضوعية معينة توحى بعمل المُحكم لحساب أحد الخصوم، وتجعل المُحكم كما لو كان تابعاً للخصم أو خاضعاً لرأيه أو سلطته مما يؤثر على استقلال المحكم. ولهذا لا يكون المُحكم مستقلاً إذا كان شريكاً لأحد الأطراف أو كانت له مصالح مادية أو ارتباط مالية معه، أو كان المُحكم في مركز وظيفى بحيث يخضع لرئاسة أحد الأطراف أو ينتظر منه ترقية أو يخشى منه جزاء.

وعدم استقلالية المُحكم يمكن أن تكون نتيجة العلاقات التى يقيمها المحكم ليس فقط مع أحد الأطراف فى الدعوى وإنما أيضاً مع محاميه بما أن ذلك ينم عن علاقات ذات مصالح ولا يتسم بطابع عرضى بحت. وتطبيقاً لهذا قضى "بإبطال حكم تحكيم لعدم استقلالية المُحكم إذا كان لم يبين في إقرار الاستقلال حجم علاقاته مع مكتب المحاماة الوكيل القانونى للجهة التى سمت المُحكم وقد تبين أنها ليست عارضة ولا تعود إلى زمن بعيد وهو ما يثير الشك حول استقلاله وحياده"[1].

يرى جانب من الفقه أن تقاضى المُحكم أتعابه من الطرف الذى أختاره لا يتنافى مع استقلاله[2].

ثالثاً: نطاق تطبيق شرطي الحيدة والاستقلال

يلزم توافر شرطى الحيدة والاستقلال في كل مُحكم سواء كان التحكيم حراً (خاصاً) أو مؤسسياً، وسواء كان وطنياً أو دولياً خاصاً.

---

(١) حكم محكمة استئناف باريس – الدائرة الأولى – جلسة ٩ سبتمبر ٢٠١٠، قرار رقم ٣٣٧، منشور في مجلة التحكيم العربى – العدد العاشر، ص ٧١٥.

(٢) د. عزمى عبد الفتاح عطية، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

ويجب أن يتوافر شرطا الحيدة والاستقلال في المُحكم طوال إجراءات التحكيم[١] وحتى صدور حكم التحكيم المنهى للخصومة، وانتهاء ميعاد الثلاثين يوماً التى يقدم فيها طلب تفسير ما وقع في منطوق حكم التحكيم من غموض[٢].

فلا يكفى توافر شرطا الحيدة والاستقلال عند بدء إجراءات التحكيم فحسب، بل يستمر ذلك توافر هذين الشرطين طوال إجراءات التحكيم[٣]. فإذا انتهت الإجراءات، فليس هناك ما يمنع المُحكم من أن تكون له صلة مع أحد طرفى التحكيم. وذلك مع ملاحظة أن نشأة هذه الصلة بعد انتهاء الإجراءات مباشرة قد تدل على أنه كانت هناك قبل نشأتها – وأثناء إجراءات التحكيم – اتصالات سرية مع هذا الطرف مما يعنى عدم توافر الحيدة والاستقلال في المحكم حال أدائه لعمله التحكيمى[٤].

---

(١) وهو الأمر الذى أكده نظام التحكيم السعودي؛ إذ تنص المادة (السادسة عشرة) منه على أنه: " ١- يجب ألا يكون للمُحكم مصلحة في النزاع، وعليه، منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم ...".

(٢) أنظر المادة (السادسة والأربعين) بفقراتها الثلاث في هذا الشأن من نظام التحكيم السعودي.

(٣) وهو الأمر الذى حرص على تأكيده المنظم السعودي؛ إذ تنص المادة (السادسة عشرة) من نظام التحكيم على أنه:

" ١- يجب ألا يكون للمُحكم مصلحة في النزاع، وعليه، منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم – أن يصرح كتابة – لطرفى التحكيم ...". أنظر إلى ما سبق أن تناولته الباحثة في سياق تلك الفقرة بالتحليل والتأصيل والتعقبل.

(٤) وهو ما ينص عليه – أيضاً – ميثاق الشرف **Code of Ethics** للمحكمين في المنازعات التجارية المبرم بين جمعية التحكيم الأمريكية **American Arbitration Association** ويرمز لها بالحروف **(A.A.A)** وجمعية المحامين الأمريكية **Amercian Bar Association** سنة ١٩٧٧.

ويلاحظ أن شرطى الحيدة والاستقلال يجب توافرهما سواء كان المُحكم فرداً أم تعدد المحكمون.

See - In this Context – Stephen Zamora, Basic Documents of International Economic Law, Volume I, Commerce Clearing House, Chicago, 1990, P. 559 et seq.

المطلب الرابع:
إجراءات رد المحكم

يتم تناول موضوع ذلك المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول:
إجراءات رد المُحكم في إطار قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي

أولاً: إجراءات رد المُحكم في إطار قانون التحكيم المصري

أ- حق الأطراف في طلب رد المحكم والجهة المختصة بالفصل فيه

كان قانون التحكيم المصري عند صدوره عام ١٩٩٤ ينص في المادة (١٩/ ١) منه – أخذاً بما تنص عليه المادة (١٣/ ٢) من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى (اليونسيترال) – من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى (اليونسيترال) – على أن يقدم طلب الرد إلى نفس هيئة التحكيم التى تنظر النزاع، سواء كان المحكم واحداً أو تعدد المحكمون، سواء أنصب طلب الرد على أعضاء الهيئة جميعاً أو على واحد أو أكثر منهم ولو كان هذا الواحد هو رئيس الهيئة. وجاء بالنص " ... فإذا لم يتنح المُحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً بعد تقديم طلب الرد من أحد الطرفين، فصلت هيئة التحكيم.

وقد رفعت دعوى بالطعن بعدم دستورية نص المادة (١٩/ ١)، أمام المحكمة الدستورية العليا، تأسيساً على أنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن يكون خصماً وحكماً في ذات الوقت، وإن هذا النص غير ملائم من الناحية القانونية لاسيما إذا تكونت هيئة التحكيم من محكم منفرد. وقضت المحكمة الدستورية في هذا الطعن " ... وكان النص الطعين قد خول هيئة التحكيم الفصل في طلب ردها لتقول كلمتها في شأن يتعلق بذاتها وينصب على حيادها، وكان ذلك مما ينافى قيم العدل ومبادئه وينقض مبدأ

خضوع الدولة للقانون وينتهك ضمانة الحيدة التى يقتضيها العمل لغيرهم، فإنه بذلك يكون قد خالف أحكام المواد ٤٠، ٦٥، ٦٧، من الدستور .

ولهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند (١) من المادة (١٩) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، والتى تنص على أن " فصلت هيئة التحكيم في الطلب"[١]. كما جاء بحيثيات حكم المحكمة الدستورية " ... وحيث إن إبطال هذه المحكمة للنص الطعين، يقتضى تدخل السلطة التشريعية لإقرار نص بديل يتلافى العوار الدستورى السابقة بيانه، إعمالاً للحجية المطلقة التى أسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها في المسائل الدستورية"[٢].

وترتب على الحكم الدستورى السابق، أن أصدر المشرع المصري تعديلاً للمادة (١٩) من قانون التحكيم بموجب القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠، ومن بين التعديلات الواردة فيه، النص في الفقرة من المادة(١٩) على أنه: " إذا لم يتنح المُحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن".

أى أنه بعد تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم، فإنه يجوز للمُحكم المطلوب رده أن يتنحى عن مهمته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ طلب الرد إلى هيئة التحكيم، وقد

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر جلسة ٦ نوفمبر سنة ١٩٩٩، القضية رقم (٨٤) لسنة ١٩ قضائية "دستورية"، منشور في الجزء التاسع الذى يشتمل على الأحكام التى أصدرتها المحكمة من أول يوليو ١٩٩٨ حتى آخر أغسطس ٢٠٠١، ص ٣٩٦ – ٣٩٧.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، سابق الإشارة إليه، ص ٣٩٦.

قرر المشرع المصري هذا الحق للمُحكم الذى قد يفضل التنحى من تلقاء نفسه دون أن يعرض نفسه لاحتمال رده من المحكمة، أو قد يستشعر المُحكم المطلوب رده الحرج من الاستمرار في مهمته بعد تقديم طلب برده[١].

فإن لم يتنح المُحكم، على هيئة التحكيم أن تحيل الطلب إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخلياً، أو إلى محكمة استئناف القاهرة أو أى محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الطرفان متى كان التحكيم تجارياً دولياً.

ولا يجوز لطالب الرد أن يرفع دعوى الرد مباشرة إلى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من قانون التحكيم[٢].

ويتضح مما سبق بيانه، إن قانون التحكيم المصري يحدد جهتين مختلفين بشأن تقديم طلب الرد والفصل فيه، فيقدم طلب الرد إلى هيئة التحكيم، أما الفصل فيه فيعهد القانون بذلك إلى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) منه.

وتنعقد خصومة الرد بين الطرف طالب الرد والمُحكم بهيئة التحكيم، ومن ثم يكون من حق هذا الأخير (المحكم) أن يتدخل في دعوى الرد أمام المحكمة، إذا كان في أسباب الرد ما يمس نزاهته.

---

(١) د. فتحى إسماعيل والى، مرجع سابق.

(٢) قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه " لا يجوز تقديم طلب رد المُحكم قبل تشكيل هيئة التحكيم، لأن المشرع اختص هذه الهيئة يتلقى طلب رد المُحكم وبإحالته إلى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من القانون، لذلك يكون طلب الرد غير مقبول لتقديمه قبل الأوان وكذلك لتقديمه مباشرة إلى المحكمة على خلاف ما يفضى به القانون". حكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة (٩١) تجارى – جلسة ٢٦ يونيه ٢٠٠٢، الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ١١٩ ق تحكيم.

ثانياً: إجراءات رد المُحكم في إطار نظام التحكيم السعودي

تنص المادة (السابعة عشرة) من هذا النظام على أن: " ١ - إذا لم يكن هناك اتفاق بين طرفى التحكيم حول إجراءات رد المُحكم، يقدم طلب الرد – كتابة – إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة أيام من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل الهيئة، أو بالظروف المسوغة للرد، فإذا لم يتنح المُحكم المطلوب رده. أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه، فعلى هيئة التحكيم أن تبت فيه خلال (خمسة عشر) يوماً من تاريخ تسلمه. ولطالب الرد في حالة رفض طلبه التقدم إلى المحكمة خلال (ثلاثين) يوماً، ويكون حكمها في ذلك غير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن".

تستخلص مما جاء الفقرة (١) – سالفة الذكر – بعض الاعتبارات القانونية:

١ -إن المنظم السعودي يعطى الأولوية لتطبيق إرادة الأطراف، متفقاً في ذلك مع الفلسفة التى يقوم عليها التحكيم الذى يستمد وجوده من اتفاق أطراف النزاع على الأخذ به؛ إذ يفرق النص بين حالة اتفاق طرفى التحكيم على الإجراءات التى تسرى على رد المُحكم، وبين حالة عدم اتفاقهما في هذا الشأن. وهذا يعنى، إنه في حالة اتفاق طرفى التحكيم، فإنه النص يعطى الأولوية لتطبيق الإجراءات المتفق عليها بخصوص رد المحكم امتثالاً لمبدأ سلطان الإرادة هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإنه عدم وجود اتفاق بين طرفى التحكيم في هذا الخصوص، فإن نص الفقرة (١) تكفل ببيان الحكم الذى يتبع في هذا الشأن الذى تمثل في الآتي:

- إنه يجب أن يقدم الطرف في التحكيم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة أيام من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل الهيئة أو بالظروف

المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده، أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه، فعلى هيئة التحكيم أن تبت فيه خلال (خمسة عشر) يوماً من تاريخ تسلمه.

- إذا لم يتنح المُحكم، أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد، فنص الفقرة (١) أوجب على هيئة التحكيم أن تبت (أى تفصل) في طلب الرد خلال (خمسة عشر) يوماً مما يعنى أن نص الفقرة (١) بهذا النحو قد أوجب تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم، كما خول لذات الهيئة الفصل في طلب ردها لتقول كلمتها في شأن يتعلق بذاتها وينصب على حيادها، الأمر الذى يتنافى مع قيم العدل وينتهك ضمانة الحيدة، لأن نص الفقرة(١) يجعل هيئة التحكيم بهذه المثابة خصماً وحكماً في ذات الوقت، وإن هذا النص يضحى غير ملائم من الناحية القانونية.

لذا، توصى الباحثة المنظم السعودي – في ضوء ما جاء بحيثيات حكم المحكمة الدستورية سالفة الذكر – أن يبادر بإجراء تعديل نظامى على الفقرة (١) لتجعل سلطة هيئة التحكيم تقتصر على تلقى طلب الرد ثم تقوم بإحالتها إلى المحكمة المختصة، وأن يأخذ بعين الاعتبار مسلك نظيره المصري إزاء تعديل الذى تم إجرائه على الفقرة (١) من المادة (١٩) على النحو السالف تبيانه.

الفرع الثاني: عدم قبول طلب رد المُحكم

- **في إطار نظام التحكيم**

نص نظام التحكيم السعودي على حالتين لا يجوز فيهما قبول طلب رد المُحكم.

الأولى: نصت عليها الفقرة (٤) من المادة (السادسة عشرة)؛ إذ تنص على أنه: " لا يجوز لأى من طرفى التحكيم طلب رد الذى عينه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اتضحت بعد أن تم تعيين هذا المُحكم". أى لا يجوز للطرف الذى أختار المُحكم مباشرة أو بالاتفاق مع الطرف الآخر أن يطلب رد المُحكم إذا تبين أنه كان يعلم السبب الذى يجيز الرد قبل هذا الاختيار.

كما تطرق قانون التحكيم المصري لهذه الحالة؛ إذ تنص المادة (١٨/ ٢) منه على أنه: " ولا يجوز لأى من طرفي التحكيم رد المُحكم الذى عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين". ومن ثم، يتضح من صياغة كل من نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم المصري في هذا الشأن، بأن الصياغة تكاد أن تكون حرفية، مما يفصح بجلاء مدى تأثر المنظم السعودي بصياغة نظيره المصري في هذا الخصوص.

الثانية: نصت عليها الفقرة (٢) من المادة (السابعة عشرة)؛ إذ تنص على أنه: " لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المُحكم نفسه في التحكيم نفسه، للأسباب ذاتها". أى يشترط لعدم قبول طلب رد نفس المُحكم – في إطار هذه الحالة – شروط ثلاثة: الأول، أن يقدم الطلب الثاني لرد هذا المُحكم ذات الطرف الذى قدم الطلب الأول، والثانى أن يقدم الطلب الرد الثانى في ذات الدعوى التحكيمية التى قدم فيها طلب

الرد الأول، الثالث، أن يكون طلب الرد الثاني منياً على ذات الأسباب التى استند إليها طلب الرد الأول.

كذلك لم يغفل قانون التحكيم المصري الإشارة إلى هذه الحالة؛ إذ تنص المادة (١٦/ ٢) منه على أنه: " لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المُحكم نفسه في ذات التحكيم" أى يشترط لعدم قبول طلب رد نفس المُحكم، شرطان، الأول أن يقدم الطلب الثانى لرد هذا المُحكم ذات الطرف الذى قدم الطلب الأول، والثاني أن يقدم طلب الرد الثاني في ذات الدعوى التحكيمية التى قدم فيها طلب الرد الأول.

ويتضح من إجراء المقارنة إزاء الشروط الواردة في كل من نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم المصري الآتي:

أ. إن الصياغة تكاد تكون مقاربة.

ب.إلا أن الشروط الثلاثة – سالفة الذكر – في نظام التحكيم السعودي – لاسيما الشرط الثالث – تتسم بالدقة من ناحية. ومن ناحية أخرى، تتفق مع ما يقضيه المنطق والمعقولية.

- **في إطار اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي**

تنص المادة الخامسة من تلك اللائحة على أن:

" ١- ...

٢- لا يقبل طلب رد المُحكم بعد قفل باب المرافعة"[1].

---

(١) تنص المادة (الثامنة والتسعون) – في هذا الصدد – من نظام المرافعات الشرعية على أنه: " ... إذا قام بالقاضى سبب للرد جاز للخصم طلب رده ... وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد بعد قفل باب المرافعة".

يتضح من صياغة الفقرة (٢) – سالفة الذكر – الآتي:

أ. إن صدور قرار من هيئة التحكيم بقفل باب المرافعة يترتب عليه سقوط حق كل من طرفى التحكيم في طلب رد المُحكم.

ب. ويعزى ذلك إلى أن رئيس هيئة التحكيم بعد إقفال باب المرافعة ينطق بالحكم؛ إذ تنص المادة (الرابعة عشرة) من اللائحة التنفيذية لنظام على أن:

"١- ينطق رئيس هيئة التحكيم بعد إقفال باب المرافعة".

كما تنص المادة (الرابعة عشرة) من ذات اللائحة التنفيذية على أن:

"١- ...

٢- لهيئة التحكيم فتح باب المرافعة بعد إقفاله وقبل النطق بالحكم، وذلك بقرار يبلغ لأطراف التحكيم".

يعنى سياق الفقرة (٢) – سالفة الذكر – أن حالة عدم قبول طلب رد المحكم بعد قفل باب المرافعة لا تكون بصفة مطلقة؛ إذ يتعين على كل طرف من طرفى التحكيم أن يتربص عسى أن يتم فتح المرافعة بعد إقفاله بموجب قرار يصدر من هيئة التحكيم، وإن هذا القرار تقوم تلك الهيئة بإبلاغه لأطراف التحكيم، عندئذ يبادر الطرف الذى يرغب في رد المحكم في تقديم طلب في هذا الشأن طوال إعادة فتح باب المرافعة.

الفرع الثالث: آثار تقديم طلب الرد

تتمثل تلك الآثار في الجوانب الآتية:

١- مدى الاعتداد بوقف إجراءات التحكيم

تنص المادة (السادسة والتسعون) من نظام المرافعات الشرعية على أنه:

" ١- يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية:

٢- يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى إلى حين الفصل فيه".

وهو الأمر الذى أكده نظام التحكيم؛ إذ تنص المادة (السابعة عشرة) على أن:

" ١- ...

٢- ...

٣- يترتب على تقديم طلب الرد أمام هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم، ولا يترتب على الطعن في حكم هيئة التحكيم الصادر برفض طلب الرد وقف إجراءات التحكيم".

ويستخلص من سياق الفقرة (٣) – سالفة الذكر – بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

- إن طلب رد المحكم يتفق مع طلب رد القاضي؛ إذ طلب رد المُحكم يترتب عليه وقف إجراءات التحكيم، كذلك إن طلب رد القاضي يترتب عليه وقف الدعوى.
- وهو عكس مسلك قانون التحكيم المصري؛ إذ تنص المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بأنه يترتب على تقديم طلب رد القاضي، وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه ..." أما قانون التحكيم المصري فإن المادة (١٩/ ٣) منه تقضي بعكس ذلك عندما قررت أنه " لا يترتب على تقديم طلب رد المحكم وقف إجراءات التحكيم". وهذا يعنى إن طلب رد المُحكم على خلاف طلب رد القاضي، لا

يترتب عليه وقف إجراءات التحكيم، وإنما تستمر الإجراءات رغم طلب الرد. ويتوقف مصير ما يتم من إجراءات في خصومة التحكيم بما فيها حكم المُحكمين على الفصل في طلب الرد من المحكمة المختصة.

- وقد أثيرت أمام المحكمة الدستورية العليا بمصر مسألة عدم دستورية نص المادة (١٩/ ٣) من قانون التحكيم فيما يقضى به " لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، فقضت برفض الدعوى وبدستورية النص استناداً إلى أن المشرع بهذا النص ولاعتبارات قدرها " قد وازن بين ما تمليه الاعتبارات العملية المتصلة بمنظومة التحكيم كوسيلة لفض المنازعات وبين احترام ضمانات التقاضى، كما أنه كفل سرعة الفصل في المنازعات التحكيمية دون التقيد بالأوضاع التقليدية في التقاضى"[1].

وليس لهيئة التحكيم، ولو قدرت جدية أسباب الرد، أن توقف خصومة التحكيم حتى يفصل في طلب الرد من المحكمة؛ فالمشرع المصري – خلافاً لنظيره السعودي – لم يخول هيئة التحكيم سلطة وقف إجراءات التحكيم. ومن ثم، فإنه لا يترتب على تقديم طلب الرد – في إطار قانون التحكيم المصري عكس نظام التحكيم السعودي – وقف إجراءات التحكيم.

رأى الباحثة فيما يتعلق بمسلك قانون التحكيم بشأن عدم وقف إجراءات التحكيم.

---

(١) حكم محكمة الدستورية العليا في الدعويين (١١٤) و (١١٥) لسنة ٢٤ قضائية " دستورية " بتاريخ ٢ نوفمبر ٢٠٠٣. وحيثيات هذا الحكم منشوره في الجزء الحادى عشر (المجلد الأول)، الذى يشتمل على الأحكام التى أصدرتها المحكمة من أول أكتوبر ٢٠٠٣ حتى آخر أغسطس ٢٠٠٦، من ص ٦١ إلى ص ٨٦.

ترى الباحثة أن مسلك المشرع المصري فيما يتعلق بما جاء بالمادة (١٩/ ٣) من أنه " لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم"، يكون المشرع بهذا النحو قد حافظ على أساس وجود نظام التحكيم بأن كفل سرعة الفصل في المنازعات التحكيمية وفقاً لإرادات أطرافها هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن الباحثة تعول – وبحق – على ما جاء بحكم المحكمة الدستورية العليا بمصر " ... وهذا يكون المشرع قد وازن بين ما يمليه الاعتبارات العملية المتصلة بمنظومة التحكيم كوسيلة فنية لفض المنازعات خارج دائرة المحاكم ... دون تقيد بالأوضاع التقليدية في التقاضى، تمشياً مع ما تمليه الطبيعة الخاصة لهذا النظام، ومنعاً لاستخدام طلب الرد كوسيلة لتعطيل الإجراءات وإشعال اللدد في الخصومة وإجراء الفصل فيها"[1]. لعل أمعن عبارة جاءت بتلك الحيثيات وهى ... ومنعاً لاستخدام طلب الرد كوسيلة لتعطيل الإجراءات وإشعال اللدد في الخصومة. وتخلص الباحثة – في ضوء ما سبق تبيانه – إن المنظم السعودي بالنص بالفقرة (٣) بالمادة (السابعة عشرة) من أنه " يترتب على تقديم طلب الرد أمام هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم" يكون قد ساعد على استخدام طلب الرد كوسيلة لتعطيل إجراءات التحكيم، مما يؤدى إلى إمكانية المماطلة والتسويف وهو أمر تنفر منه منظومة التحكيم التى تتسم بالقضاء الناجز. لذا، فإن الباحثة توصى المنظم السعودي بضرورة المبادرة بإجراء تعديل نظامى على الفقرة (٣) من المادة (السابعة عشرة)، على أن يأخذ بعين الاعتبار صياغة الفقرة (٣) من المادة (١٩) من قانون التحكيم المصري، وكذلك ما تم سرده من حيثيات حكم المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن.

---

(١) المرجع السابق، ذات الموضع.

الفرع الرابع: ما يترتب على الحكم الصادر برد المُحكم من آثار

يتم تناول تلك الآثار من خلال هذين الجانبين:

الجانب الأول: في بيان الأثر – في إطار ذلك الجانب – تنص المادة (السابعة عشرة) من نظام التحكيم؛ إذ تنص على أنه:

"١- ... ٢- ... ٣- ...

٤- إذا حكم برد المُحكم – سواء من هيئة التحكيم عام من المحكمة المختصة عند نظر الطعن – ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم – بما في ذلك حكم التحكيم – كأن لم يكن".

كما تنص المادة (١٩) من قانون التحكيم المصري على أنه:

"١- ... ٢- ...

٣- ... وإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم، بما في ذلك حكم المُحكمين، كأن لم يكن".

ويستخلص مما تم سرده على النحو السالف الآتي:

طبقاً للفقرة (٤) من المادة (السابعة عشرة) من نظام التحكيم، إذا حكم برد المُحكم سواء من جانب هيئة التحكيم[١] أم من المحكمة المختصة[٢] فإنه يترتب على الحكم برد المُحكم اعتبار المحكم الذى حكم برده غير صالح للتحكيم في النزاع. فإن كانت

---

(١) أنظر ما سبق من تعقيب الباحثة على اختصاص هيئة التحكيم بالبت في طلب الرد.

(٢) أنظر ما سبق من تعديل المادة (١٩/ ١) من قانون التحكيم المصري على أثر حكم المحكمة الدستورية العليا. وأصبح الاختصاص بالفصل في طلب رد المُحكم للمحكمة المختصة وليس لهيئة التحكيم خلافاً ما نص عليه نظام التحكيم السعودي.

الإجراءات قد بدأت فإن ما تم من إجراءات التحكيم – بما في ذلك التحكيم نفسه – تعتبر كأن لم تكن.

على أن الحكم برد أحد المُحكمين أو بردهم جميعاً، لا يؤدى إلى انتهاء اتفاق التحكيم، فيبقى الاتفاق صحيحاً، ويتم اختيار مُحكم بديل ممن حكم برده. وهو الأمر الذى يتم تناوله في الجانب الثاني.

الجانب الثاني: اختيار مُحكم بديل

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

كما تنص المادة (٢١) من قانون التحكيم المصري على أنه:

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

ويعنى مما جاء بنظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم المصري، إنه متى توفى المُحكم أو حكم برده أو بعزله أو تنحيته، قبل الفصل في التحكيم، وجب تعيين مُحكم آخر يحل محله. أى يتعين اختيار مُحكم بديل في أية حالة من حالات الانتهاء المبتسر لمهمة المُحكم. ويتم الاختيار " طبقاً للإجراءات التى تتبع في اختيار المُحكم الذى انتهت مهمته"، أى ينظر إلى الوسيلة التى تتبع في اختيار المُحكم الذى انتهت مهمته، وتتبع نفس هذه الوسيلة. وعلى ذلك إما أن يتم تعيين المُحكم البديل من أحد طرفى التحكيم الذى قام باختياره، أو باتفاق الطرفين، أو بإجراء هذا التعيين من المحكمة

المختصة طبقاً لنظام التحكيم السعودي[١]، أو من المحكمة التى تشير إليها المادة (٩) طبقاً لقانون التحكيم المصري[٢]، أو سلطة التعيين المتفق عليها. أى وجب عقد انتهاء مهمة المُحكم لأى سبب إتباع ذات الأسلوب الذى تم لاختياره، عند تعيين مُحكم بديل. لذلك حكمت محكمة النقض المصرية بأنه " يجب عند تعيين مُحكم بدلاً من مُحكم سبق أن عينته المحكمة المشار إليها في المادة (٩) وتبين وفاته، أن يتم التعيين بذات الإجراء الذى تم في المرة الأولى أى برفع دعوى أمام المحكمة المذكورة وليس بتقديم طلب على عريضة إلى رئيس المحكمة، لكى يصدر أمراً باستبدال المحكم

---

(١) إذ تنص المادة (السابعة عشرة) من نظام التحكيم على أن:

" ١ - إذا لم يكن هناك اتفاق بين طرفى التحكيم حول إجراءات رد المُحكم يقدم طلب الرد – كتابة – إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة أيام من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل الهيئة، أو بالظروف المسوغة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده، أو لم يوافق الطرف الأمر على طلب الرد خلال خمسة أيام من تقديمه؛ فعلى هيئة التحكيم أن تبت فيه خلال (خمسة عشر) يوماً من تاريخ تسلمه، ولطالب الرد في حالة رفض طلبه التقدم به المحكمة المختصة ...". أنظر ما تناولته الباحثة من تحليل وتأصيل تعقيب على ذلك النص في هذا الشأن.

(٢) تنص المادة (١٩) من قانون التحكيم المصري على أن: " ١ - يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المُحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب يحال الطلب بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن". يراعى أن المادة (١٩/ ١) تم تعديلها. وقد أشارت الباحثة إلى الظروف التى اقتضت إلى ذلك التعديل على أثر حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر.

الجديد بالمُحكم الذى تبين وفاته، وإلا يعد باطلاً الحكم الصادر من هيئة التحكيم التى شارك فيها مثل هذا المُحكم"[١].

- **وقف ميعاد التحكيم إلى حين تعيين مُحكم بديل**

يترتب على انتهاء مهمة المُحكم لأى سبب من الأسباب ومنها الرد، وقف سريان ميعاد إصدار حكم التحكيم بقوة القانون، وذلك باعتبارا أنه يستحيل على باقى المُحكمين – طبقاً لما قضت به محكمة استئناف القاهرة الفصل في النزاع دون تمام التعيين[٢]، إذ لا ولاية لمن بقى من المُحكمين بالفصل في النزاع قبل تمام تشكيل الهيئة، كما أنه يستحيل السير في إجراءات التحكيم – طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه – إذا المحكم فرد وانتهت مهمته[٣]. ويبدأ وقف الميعاد منذ تحقق السبب الذى يمنع المُحكم من مباشرة مهمته، وينتهى الوقف منذ قبول المُحكم المعين بدلاً منه لمهمته والقيام بإجراء صحيح في خصومة التحكيم بعد هذا التعيين.

---

(١) حيث نقضت محكمة النقض المصرية الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة – الدائرة (٩١) تجارى – في الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٢٢ قضائية تحكيم بتاريه ٢٥/ ٩/ ٢٠٠٥ الذى قضى بصحة تعيين المحكم البديل بأمر على عريضة مادام أن تعيين المُحكم الذى توفى قد تم بحكم، لأن التعيين الجديد يعد مجرد تنفيذ للحكم الصادر بتعيين المُحكم المتوفى. وتصدت محكمة النقض لموضوع دعوى بطلان حكم التحكيم وقضت بالبطلان" الطعنين رقمى ١٧١٧٠ و ١٧١٧١.

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة (٩١) تجارى – جلسة ٢٦ يونيو ٢٠٠٢، الدعوى رقم (٢٠) لسنة ١١٩ قضائية.

(٣) د. فتحى إسماعيل والى، مرجع سابق، ص ٣٤٧.

أما مسلك المنظم السعودي إزاء وقف ميعاد التحكيم، فقد تطرقت إليه المادة (الأربعين) من نظام التحكيم؛ إذ تنص على أنه:

١- ... ٢- ... ٣- ...

٤- إذا عين مُحكم بدلاً من مُحكم وفقاً لأحكام هذا النظام، امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً". أى أن النص لم يشير إلى وقف الميعاد بل قرر تمديد الميعاد المحدد لإصدار الحكم لمدة ثلاثين يوماً. وإن كانت الباحثة تفضل إتباع نهج وقف ميعاد إصدار الحكم بدلاً من نهج تمديد الميعاد لمدة ثلاثين يوماً، لأنها تتوجس خيفة أن تستغرف إجراءات المُحكم البديل مدة تربو على ثلاثين يوماً هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن مسلك المنظم السعودي إزاء رد المُحكم ينطوى على عزوفه عن إتباع وقف إجراءات التحكيم، لعل الباحثة تعول – في هذا الصدد – على ما جاء بالمادة (السادسة) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم؛ إذ تنص على أنه " إذا انتهت مهمة المحكم في الحالات الواردة في المادة (التاسعة عشرة) من النظام عدا حالة انتهاء مهمة المُحكم برده، فتوقف إجراءات التحكيم إلى أن يعين محكم بديل وفق النظام". أى النص يجيز وقف إجراءات التحكيم في كل الحالات التى تتعلق بانتهاء مهمة المُحكم والمنصوص عليها في المادة (التاسعة عشرة)[1] من النظام باستثناء حالة انتهاء مهمة المُحكم برده.

---

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

٢- أثر تعيين المُحكم البديل

إذا تم اختيار بديل للمُحكم في أية حالة من الحالات سالفة الذكر – ومنها رد المُحكم – أثناء إجراءات التحكيم، فإن هذا التعيين لا يؤثر فيما تم من إجراءات أو صدر من قرارات قبل هذا الاختيار، مادامت صحيحة في ذاتها. ويجب إعادة المرافعة من جديد أمام هيئة التحكيم بحضور المُحكم الجديد. ذلك إن المبادئ الأساسية في التقاضى توجب ألا يفصل في الدعوى إلا المُحكم الذى سمع المرافعة واشترك في المداولة؛ إذ تنص المادة (الستون بعد المائة) – في هذا الصدد – من نظام المرافعات الشرعية على أنه " إذا تعدد القضاة تكون المداولة في الأحكام سرية ... ولا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة".

كذلك تنص المادة (١٦٧) – في ذات الإطار – من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه " لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً".

على أنه يلاحظ أن استكمال الإجراءات بعد مشاركة المُحكم الجديد يمكن أن يتم في جلسة مرافعة واحدة، على أن يتاح فيها للخصوم إبداء دفاعهم على قدم المساواة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه " إذا كان المُحكم البديل قد حضر جلسة مرافعة ولم يسمع خلالها سوى الدفع بسقوط مدة التحكيم وتم حجز الدعوى للحكم، فإن هذا لا يبطل الحكم؛ إذ يتحقق بحضور المُحكم البديل جلسة المرافعة الأخيرة قصد المشرع بسماع المرافعة يستوى في ذلك أن يكون الخصوم قد أبدوا دفاعاً

فيها أو سكتوا عن ذلك أو أحالوا إلى دفاع سابق[1]. ويمكن لهيئة التحكيم بعد هذه الجلسة حجز الدعوى للحكم فيها أو تأجيلها لاستكمال نظرها في جلسة أخرى.

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة جلسة ١٧ فبراير ٢٠١٠، الطعن رقم (١٣٨) لسنة ١٢٤ قضائية.

الخاتمـــــة

خلصت الباحثة – في ضوء الجوانب المتعددة والمتنوعة في موضوع " رد المُحكم في إطار نظام التحكيم السعودي – إلى عدد من النتائج والتوصيات على النحو التالى:

أولاً: النتائج:

– في إطار المطلب الأول الـذى تعلـق بموضـوع "شـروط تعـيين المُحكـم" خلـصت الباحثة إلى الآتي:

- إذا كان الأصل أن لكل من طرفى التحكيم كامل الحرية في اختيار مُحكمه، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ عليهما مراعاة القواعد الآمرة التى قد تنص عليها تشريعات التحكيم في هذا الشأن، ومـن ذلـك نظـام التحكـيم الـسعودي؛ إذ تـنص المـادة (الرابعـة عشرة) منه على أنه " يشترط في المحكم ما يأتي:

١. أن يكون كامل الأهلية.

٢. أن يكون حسن السيرة والسلوك.

٣. أن يكون حاصلاً على الأقل على شـهادة جامعيـة في العلـوم الـشرعية أو النظاميـة، وإذا كانـت هيئـة التحكـيم مكونـة مـن أكثـر مـن مُحكـم فيكتفـى تـوافر هـذا الـشرط في رئيسها".

وقد تناولت الباحثة تلك الشروط بالتحليل والتأصيل والتعقيب في هذا الشأن من خلال أربعة فروع.

– أما في إطار المطلب الثاني بخصوص قبول المحكم للتعيين

وخلصت الباحثة في إطار ذلك المطلب إلى أنه إذا اختير شخص مُحكماً، سـواء مـن الطرفين أو الغير أو من المُحكمين أو من المحكمة، فإنه لا يلتزم بالقيام بالتحكيم إلا إذا

قبل القيام بهذه المهمة. فلا يجوز أن يجبر شخص على القيام بالتحكيم رغم إرادته. فقبول المُحكم القيام بمهمته شرط ضرورة لالتزامه بها.

ويعتبر قبول المُحكم بمثابة الخطوة الأخيرة في تكوين هيئة التحكيم. فالهيئة لا توجد قانوناً بغير هذا القبول.

ويجب أن يكون القبول قاطعاً غير معلق على شرط أو متضمناً حق المُحكم في الرجوع، أو قبولاً محل شك.

كما خلصت الباحثة في إطار الفرع الثاني من ذلك المطلب إلى أنه تأكيداً لتوافر شرطى استقلال المُحكم وحيدته قبل التحكيم، وتيسيراً لاستعمال الحق في طلب رد المُحكم، فإن المادة (السادسة عشرة) من نظام التحكيم على أنه:

" ١- يجب ألا يكون للمُحكم مصلحة في النزاع، وعليه منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يصرح – كتابة – لطرفى التحكيم بكل الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها حول حياده واستقلاله ..." وفقاً لهذه الفقرة (١) لا يفصح المُحكم فقط عن ظروف تؤثر فعلاً في حياده أو استقلاله، وتؤدى إلى عدم صلاحيته كمُحكم، وإنما أيضاً عن ظروف قد يكون من شأنها من الناحية المجردة أن تؤثر في حياد أو استقلال الشخص المعتاد، كل ذلك بقدر من التحليل والتأصيل والتعقيب.

– أما بالنسبة للمطلب الثالث الذى خصص لبيان أسباب رد المُحكم فقد خلصت الباحثة إلى أن:

- حدد نظام التحكيم السعودي أسباب رد المُحكم، بما في ذلك إلى أسباب رد القضاة أو عدم صلاحيتهم على النحو الوارد بنظام المرافعات الشرعية، بالإضافة عدم حصول المُحكم على المؤهلات التى اتفق عليها طرفى التحكيم. وقد تطرقت الباحثة

إلى تلك الأسباب بقدر من التحليل والتأصيل والتعقيب بالمقارنة بما جاء بقانون التحكيم المصري في هذا الشأن.

- **وفي إطار المطلب الرابع والأخيرة فقد تطرق إلى موضوع إجراءات رد المُحكم**

وخلصت الباحثة في الفرع الأول من ذلك المطلب إلى الآتي:

في الفرع الأول، حرصت الباحثة إلى تبيان الإجراءات التى تتبع في رد المُحكم في كل من قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي، وذلك بقدر من التحليل والتأصيل على يتسم بالإسهاب والتعقيب ولاسيما على الجهة المختصة بالفصل في طلب رد المُحكم وذلك على النحو الوارد بالمتن.

أما في الفرع الثاني، فقد تناول الحالات التى يتم فيها عدم قبول طلب رد المُحكم مع إجراء المقارنة في هذا الشأن بين نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم المصري.

- كما تطرق الفرع الثالث من ذات المطلوب إلى إبراز الآثار المترتبة تقديم طلب الرد بقدر من التحليل والتأصيل مع إجراء المقارنة والتعقيب في كل من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤ ونظام التحكيم السعودي عام ٢٠١٢، وذلك على النحو الوارد بالمتن.

- وأخيراً لم تغفل الباحثة في إطار الفرع الرابع والأخير الإشارة إلى ما يترتب على الحكم الصادر برد المُحكم من آثار أهمها تعيين مُحكم بديل بذات الإجراءات التى اتبعت إزاء المُحكم الذى حكم برده.

ثانياً: التوصيات:

تمثلت تلك التوصيات في الآتي:

١ – ترى الباحثة أنه عند اختلاف جنسية طرفى التحكيم قد يكون المناسب أن يختار الطرفان المُحكم من جنسية مختلفة عن جنسية أى من الطرفين ترسيخاً لمزيد من النزاهة ومنع المحاباة، وعادة يحدث ذلك إذا تم تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محُكمين إذ يتفق أطراف النزاع على أن يكون اختيار رئيس الهيئة من جنسية مختلفة عن جنسيتهما. ومع ذلك فإنه إذا لم يتفق الطرفان على ذلك، فإنه يجوز للغير المناط به الاختيار أو للمحكمة أن تختار رئيس الهيئة من جنسية غير جنسيات الأطراف، ولم يتطرق نظام التحكيم لمعالجة تلك الإشكالية. لذا، توصى الباحثة – في ضوء ما تم سرده – المنظم السعودي أن يأخذ بعين الاعتبار ذلك وإجراء التعديل النظامى للمادة (الرابعة عشرة) التى تتعلق بالشروط الواجب توافرها في المحكم.

٢ – تطرقت الفقرة (٣) من المادة (السادسة عشرة) من نظام التحكيم لحالتين لرد المُحكم.

الحالة الأولى: وجود ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدة المُحكم أو استقلاله.

الحالة الثانية: إذا لم يكن المُحكم حائزاً لمؤهلات اتفق عليها طرفا التحكيم هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أنه يتعين على طرفى التحكيم في حالة اتفاقهما على مؤهلات للمُحكم، مراعاة عدم الإخلال بما جاء بالمادة (الرابعة عشرة) من نظام التحكيم.

وترى الباحثة إن المنظم السعودي لم يكن صائباً في صياغة نص الشطر الأخير من الفقرة (٣) من المادة (السادسة عشرة) الذى جاء بنصه " ... وذلك بما لا يخل بما ورد

في المادة (الرابعة عشرة) من هذا النظام"، لأن المادة (السادسة عشرة) تتعلق بالشروط الواجب توافرها في المُحكم من خلال فقراتها الثلاث، بيد أن الفقرة (٣) من ذات المادة أوجبت على المُحكم أن يكون حاصلاً على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من مُحكم فيكتفى توافر هذا الشرط في رئيسها. بما يعنى أن الفقرة (٣) تطرقت إلى مسألة المؤهلات التى يجب توافرها في المُحكم. لذا، فإن الباحثة توصى المنظم السعودي بإجراء تعديل نظامى على الشطر الأخير – سالف الذكر – من المادة (السادسة عشرة) ليكون صياغة ذلك الشطر على النحو التالى " ... وذلك بما لا يخل بما ورد في الفقرة (٣) من المادة (الرابعة عشرة) من هذا النظام" لتحل محل الصياغة الحالية " ... وذلك بما لا يخل بما ورد في المادة (الرابعة عشرة) من هذا النظام".

٣- لم يتطرق كل من قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي مسألة عدم جواز أن يكون المُحكم من جنسية دولة أحد الطرفين ضماناً لاستقلالية المُحكم وحيدته. لذا، يوصى الباحثة المنظم بإجراء تعديل نظامى على المادة (الرابعة عشرة) التى تتعلق ببيان الشروط الواجب توافرها في المُحكم هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن لا أهمية لنوع المُحكم فقد يكون رجلاً أو امرأة. وتأمل الباحثة أن ينص المنظم السعودي على نحو صريح عدم الممانعة من اختيار امرأة عضواً بهيئة تحكيم مشكلة من ثلاثة مُحكمين من منطلق تبنى المملكة استراتيجية جديدة تهدف إلى المساواة بين الرجل والمرأة في العديد من المجالات، مع مراعاة التحفظ لبعض القواعد التى تقررها الشريعة الإسلامية في هذا الشأن.

٤ – كذلك لم تغفل الباحثة في إطار تبنى المملكة العربية السعودية في استراتيجية جديدة لحقوق الإنسان، أن توصى المنظم السعودي بإجراء تعديل نظامى على المادة (الرابعة عشرة) لإجازة المرأة بصفة عامة لتولى المهمة التى يناط بها المُحكم، متى توافرت فيها الشروط الواردة من المادة (الرابعة عشرة) من نظام التحكيم السعودي. أو بالأحرى تبنى صياغة نظيره المصري بما جاء بالفقرة (٢) من المادة (١٦) من قانون التحكيم المصري؛ إذ تنص على أنه " لا يشترط أن يكون المُحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك" مما يعنى عدم كتابة الشروط التى يتطلبها نظام التحكيم السعودي.

٥ – ترى الباحثة أن مسلك المشرع المصري فيما يتعلق بما جاء بالمادة (١٩/ ٣) من أنه " لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، يكون المشرع بهذا النحو قد حافظ على أساس وجود نظام التحكيم بأن كفل سرعة الفصل في المنازعات التحكيمية وفقاً لإرادات أطرافها.

ومن ناحية أخرى، فإن الباحثة تعول – وبحق – على ما جاء بحكم المحكمة الدستورية العليا بمصر، وذلك على الذى تم سرده في المتن. ولعل أمعن عبارة جاءت بحيثيات حكم المحكمة الدستورية وهى " ... ومنعاً لاستخدام طلب الرد كوسيلة لتعطيل الإجراءات وإشعال اللدد في الخصومة". وتخلص الباحثة – في ضوء ما سبق تبيانه – إن المنظم السعودي بالنص بالفقرة (٣) بالمادة (السابق عشرة) من أنه " يترتب على تقديم طلب الرد أمام هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم" يكون قد ساعد على استخدام طلب الرد كوسيلة لتعطيل إجراءات التحكيم، مما يؤدى إلى إمكانية المماطلة والتسويف، وهو أمر تنفر منه منظومة التحكيم التى تتسم بالقضاء الناجز. لذا، فإن الباحثة

توصى المنظم السعودي بضرورة المبادرة بإجراء تعديل نظامى على الفقرة (٣) من المادة (السابعة عشرة)، على أن يأخذ بعين الاعتبار صياغة الفقرة (٣) من المادة (١٩) من قانون التحكيم المصري، وكذلك ما تم سرده من حيثيات حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الشأن، وعلى النحو الذى تم سرده في المتن.

المراجـــع

أولاً: المؤلفـــات

- د. **أحمد أبو الوفا**، التحكيم الاختيارى والإجبارى، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة ١٩٧٨.

- د. **أحمد عبد الكريم سلامة**:
  - التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
  - التحكيم والنظم الودية لتسوية منازعات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

- **المستشار/ إسماعيل إبراهيم الزيادى**، في التحكيم واجتهاد القضاء (نحو تدخل ناعم للقضاء في شئون التحكيم)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

- د. **سامى عبد الباقى أبو صالح**، تعارض المصالح في الأنشطة الخاضعة لقانون سوق المال المصري (الواقع والحلول – دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية.

- د. **عزمى عبد الفتاح عطية**، قانون التحكيم الكويتى مؤسسة دار الكتب – الكويت، الطبعة الثانية ٢٠١٢.

- د. **فتحى إسماعيل والى**، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارة الدولية (علماً وعملاً)، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٦.

- د. **محسن شفيق**، التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

- د. **محمود سمير الشرقاوى**:
  - منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
  - التحكيم التجارى الداخلى والدولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.

- د. **هديل رزق**، تعارض المصالح والمحاباة، دون ذكر دار أو تاريخ للنشر.

ثانياً: الدوريات

- د. **محمد سليم العوا**، التحكيم وشرطه في الفقه الإسلامي، مقال منشور في مجلة التحكيم العربى – مجلة متخصصة تصدرها الأمانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولى، العدد السادس، ٢٠٠٣.

- د. **يحيى الجمل**، حيدة واستقلال المحكمين، مقال منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، ٢٠٠١.

ثالثاً: الرسائل

- د. **على رمضان بركات**، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٦.

فهـــــرس الموضوعـــــات

مقدمـــة: ٧٥٥
المطلب الأول: شروط تعيين المُحكم ٧٦٠
الفرع الأول: أهلية المُحكم ٧٦٠
الفرع الثاني: جنس وجنسية المحكم ٧٦٢
الفرع الثالث: أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً ٧٦٩
الفرع الرابع: عدم صلاحية القضاة لتولى مهمة التحكيم ٧٧٠
المطلب الثاني: قبول المُحكم للتعيين ٧٧٦
الفرع الأول: شكل القبول ٧٧٦
الفرع الثاني: إقرار المحكم بما قد يشكك في حياده ٧٨٠
المطلب الثالث: أسباب رد المُحكم ٧٨٢
الفرع الأول: أسباب رد المُحكم في إطار نظام التحكيم السعودي ٧٨٢
الفرع الثاني: أسباب رد المُحكم في إطار قانون التحكيم المصري ٧٨٩
الفرع الثالث: يتعلق بالحيدة والاستقلال ٧٩١
المطلب الرابع: إجراءات رد المحكم ٨٠٠
الفرع الأول: إجراءات رد المُحكم في إطار قانون التحكيم المصري ونظام التحكيم السعودي ٨٠٠
الفرع الثاني: عدم قبول طلب رد المُحكم ٨٠٥
الفرع الثالث: آثار تقديم طلب الرد ٨٠٨
الفرع الرابع: ما يترتب على الحكم الصادر برد المُحكم من آثار ٨١١
الخاتمـــة ٨١٨
أولاً: النتائج: ٨١٨
ثانياً: التوصيات: ٨٢١
المراجـــع ٨٢٥
فهـــرس الموضوعـــات ٨٢٧