صلاحيات المحكم

Authorities of the Arbiter

إعداد الطالب

داود سلمان داود العزاوي

بإشراف

الأستاذ الدكتور فائق الشماع

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون ثاني، 2015م

﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾

صدق الله العظيم

سورة ص الآية (26)

تفويض

أنا الطالب داود سلمان داود العزاوي أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "صلاحيات المحكم" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

اسم الطالب: داود سلمان داود العزاوي

التاريخ: 2015/1/17

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الدراسة وعنوانها "صلاحيات المحكم".

أجيزت بتاريخ 2015/1/17

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
أ. د فائق محمود الشماع	رئيساً ومشرفاً	
د. محمد أبو الهيجاء	عضواً داخلياً	
د. نجم رياض الربضي	عضواً	

بسم الله الرحمن الرحيم

(لئن شكرتم لأزيدنكم)

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله العظيم حمداً طيباً كثيراً مباركاً كما ينبغي لوجهه الكريم، والثناء كله لله جلَّ وعلى الذي هداني ومدَّني بالعزيمة والإصرار وأرشدني إلى طريق الصواب ويسرَّ لي سبل العلم . والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والآه.

وبعد :

أما وقد شارفت رسالتي على نهايتها بعد رحلة طويلة ومضنية من البحث والكتابة، لا يسعني إلا أن أسجل بشرف بالغ واعتزاز كبير شكري وتقديري إلى أستاذي الفاضل **(الأستاذ الدكتور فائق الشماع)** الذي رافقني طيلة مدة الكتابة أستاذاً ومشرفاً وموجهاً ولم يبخل عليّ بجهدهِ و علمهِ ووقتهِ، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى **(الدكتور محمد أبو الهيجاء)** عميد كلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط، وإلى السادة الأفاضل أعضاء مجلس الكلية ومن تشرفت أن أكون أحد تلامذته أو من قدم لي النصح والإرشاد واخص منهم **(الدكتور مؤيد عبيدات، والدكتور أحمد اللوزي)**. فجزآهم الله عني خير الجزاء.

ومن دواعي سروري أن أتقدم بالشكر وفاءً وتقديراً إلى من مدَّ لي يد العون والمساعدة لإكمال دراستي أو قدم لي النصح والإرشاد والمصادر ومنهم بشكل خاص **(خالي العزيز عامر حبيب الخيزران، والأستاذ نصير عايف العاني، والشيخ قاسم سويدان الجنابي، والدكتور عبد الرحمن الهاشمي، والدكتور باسم كريم الجنابي،**

وأخي وصديقي الدكتور محمد قاسم الجنابي، وأخي زياد فيصل الخيزران، والدكتور ماهر قنبر العزاوي) فجزآهم الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر الخالص والامتنان العظيم إلى كافة أصدقائي وزملائي الذين كان لصحبتهم الأثر البالغ في نجاحي.

وأخيراً إلى من وقفت الكلمات خجلةً أمام تضـــــحياتهم، **(أبي وأمي وزوجتي وأشــقائي)** أتقدم بكلمة الشــكر التي لا توفي حق صــبرهم ودعمهم وتفانيهم في شــد أزري وترسيخ طموحي.

واسأل الله العلي القدير أن يجزي الجميع عني خير الجزاء.

الباحــث

الإهداء

إلى

كل من أحب العراق أررضاً وأنساناً

إلى

أبي وأمي .... براً وحباً

إلى

من زرع الأمل والابتسامة في حياتي

زوجتي

إلى

أبنائي بذرة المستقبل، وبهجتي في الحياة

داود

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الآية	
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
شكر وتقدير	د
الإهداء	و
قائمة المحتويات	ز
الملخص باللغة العربية	ي
الملخص باللغة الانكليزية	ل
الفصل الأول: مقدمة الدراسة	1
مشكلة الدراسة	4
أسئلة الدراسة	4
أهمية الدراسة	5
أهداف الدراسة	6
مصطلحات الدراسة	6
حدود الدراسة	7
محددات الدراسة	8
الإطار النظري للدراسة	8

الموضوع	رقم الصفحة
الدراسات السابقة	9
منهجية الدراسة	11
الفصل الثاني: مفهوم المحكم	12
المبحث الأول: تعريف المحكم و تمييزه عن غيره	12
المطلب الأول: تعريف المحكم و بيان أنواعه	13
المطلب الثاني: تمييز المحكم عن غيره من المهام القانونية	25
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعمل المحكم وعلاقته بالخصوم	36
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعمل المحكم	36
المطلب الثاني: طبيعة العلاقة التي تربط المحكم بالخصوم	46
الفصل الثالث: النطاق القانوني لصلاحيات المحكم	53
المبحث الأول: صلاحيات المحكم قبل صدور حكم التحكيم	54
المطلب الأول: صلاحيات المحكم قبل السير بالإجراءات التحكيمية	55
المطلب الثاني: صلاحيات المحكم عند السير بالإجراءات التحكيمية	64
المطلب الثالث: دور المحكم في مجال الإثبات	77
المطلب الرابع: صلاحيات المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق	90
المبحث الثاني: صلاحيات المحكم بعد صدور الحكم التحكيمي	109
المطلب الأول: صلاحية المحكم في تفسير حكم التحكيم	111
المطلب الثاني: صلاحية المحكم في تصحيح حكم التحكيم	119

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثالث: صلاحية المحكم في الفصل فيما أغفله حكم التحكيم	124
الفصل الرابع: إخلال المحكم بالصلاحيات الممنوحة له	130
المبحث الأول: حالات إخلال المحكم بالالتزامات الملقاة على عاتقه	131
المطلب الأول: حالات إخلال المحكم بالتزاماته التعاقدية	132
المطلب الثاني: حالات إخلال المحكم بالالتزامات التي تفرضها طبيعة وظيفته القضائية	140
المبحث الثاني: الجزاءات القابلة للتطبيق على المحكم	149
المطلب الأول: الجزاءات الوقائية	150
المطلب الثاني: الجزاءات العقابية	160
المطلب الثالث: دعوى مسؤولية المحكم	164
الفصل الخامس: الخاتمة	168
المراجع	177

صلاحيات المحكم

إعداد الطالب

داود سلمان داود العزاوي

بإشراف

الأستاذ الدكتور فائق الشماع

الملخص

تناولت هذه الدراسة أهم عنصر من عناصر عملية التحكيم ألا وهو المحكم والصلاحيات الممنوحَ لهُ، وذلك من خلال التعريف به وتمييزه عن غيره من المهام القانونية الأخرى، وبيان الطبيعة القانونية لعملهِ وتحديد علاقتهِ بالخصوم.

كما تسلط هذهِ الدراسة الضوء على النطاق القانوني لصلاحيات المحكم سواء أكانت قبل صدور الحكم التحكيمي أم بعد صدورهِ.

ولقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج كان من أهمها، أن المحكم يتمتع بصلاحيات واسعة، إلا أن هذه الصلاحيات ليست مطلقة بلا قيود، وإنما تفرض على المحكم جملة التزامات منذ قبوله لمهمة التحكيم وحتى صدور الحكم الفاصل في النزاع، و أي إخلالٍ بهذهِ الالتزامات يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم. لذا سعت التشريعات المختصة، إلى تقرير بعض الجزاءات المهمة سواء أكانت وقائية متمثلة برد وعزل وإنهاء مهمة المحكم أم عقابية متمثلة بالجزاءات المدنية والجزاءات الجنائية، وذلك حرصاً من هذه التشريعات على تحقيق التوازن بين صلاحيات المحكم والتزاماته تجاه المحتكمين.

وإن من أهم التوصيات التي خرجت بها هذه الدراسة ضرورة قيام المشرعين الأردني والمصري باستحداث نص في قانون التحكيم يعالج فيه حالة تعذر انعقاد هيئة التحكيم من جديد

لتفسير ما شابَ حُكمها من غموض وإبهام. وكذلك الأمر نفسه بالنسبة إلى صلاحيات المحكم في تصحيح ما شابَ حُكمه من أخطاء مادية كتابية أو حسابية وكذلك فيما يتعلق بصلاحية المحكم في إصدار حكم إضافي فيما أغفل الفصل فيه من طلبات وعلى غرار ما ذهبت إليه اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات في المادة (3/51).

وكذلك أوصت الدراسة المشرع العراقي سن قانون جديد ينظم التحكيم على غرار القوانين الحديثة السائدة في جميع الدول الأخرى وعلى وجه الخصوص التشريعين الأردني والمصري، بعد التعديل المقترح إجرائه عليهما.

Authorities of the Arbiter

Prepared by:

Dawood Salman Dawood

Supervised by:

Prof. Dr. Fa'iq Al-Shamma'

Abstract

This study has addressed the most important element of the arbitration process, namely the arbitrator and the powers he enjoys. This was done through defining the arbitrator and distinguishing his role from the other legal functions. Also through showing the legal nature of his work and defining his relations with the opponents.

This study also shed the light on the legal scope on the powers of the arbitrator, being before or after the issuing of the arbitration decision.

A-The study has reached a number of results. The most important ones are:

The arbitrator has a wide range of the powers, however theses powers are not unlimited or absolute. B-The arbitrator in fact is limited by a number of obligations the minutes he accepts this role and until a final decision is taken about the dispute. Any breach of these obligations will lead to nullify his duty. Thus, different legislations endeavoured to issue very important penalties, whether preventative ones which leads to removing the arbitrator and ending his mission, or punishing

measures which includes civil and criminal penalties, in an effort to achieve a balance between the granted powers of the arbitrator and his obligations towards those who seek his arbitration.

One of the most important recommendations of this study is the need of the Jordanian and Egyptian legislatures to include to the arbitration law a clause to deal with three issues: First to facilitate the convening of the arbitration committee to explain any ambiguous issues, second to give the arbitrator the chance to correct any material, written or financial rules he has taken and third to give him the right to issue an additional ruling once he finds that he has overlooked some issues or to explain any ambiguous issue, in line with the Washington Treaty to Settle Disputes (clause 51/3). That is why the study has recommended the Iraqi legislature to issue a new law to organise arbitration in accordance with the effective modern ones that are valid in the other nations, especially the Jordanian and Egyptian legislations in this field.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولاً: تمهيد: فكرة موجزة عن موضوع الدراسة:

أصبح التحكيم اليوم من أهم الوسائل التي يرغب المتعاملون في التجارة وخاصة الدولية، في اللجوء إليها لحسم النزاعات الناتجة عن تعاملهم. فلا يتصور في الوقت الحاضر أن يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط يصار بموجبه إلى إتباع التحكيم عند نشوب نزاع يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد المذكور، لأن العقود الدولية تختلف عن العقود التجارية المحلية من حيث القواعد القانونية التي تحكم النزاع. فهذه الأخيرة تحكمها قواعد النزاع الداخلي، أما العقود الدولية ففي الغالب تكون بين أطراف تنتمي إلى دول مختلفة، وتختلف تشريعات تلك الدول في معالجة القضايا التي تنشأ نتيجة النزاع بين الأطراف.

فالمحاكم وإن كانت هي الطريق العادي لفض المنازعات المدنية والتجارية على حد سواء، إلا أن هذا الطريق محفوف بالمخاطر المتمثلة في بطئ الإجراءات التي قد تجعل منه وبالاً ينقلب على التجار فيربك خططهم ومقدراتهم ويعطل حركة الأموال، وتزداد خطورة هذا الطريق في مجال التجارة الدولية نظراً لما يسببه من قلق للمتقاضين بشأن تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع، وتحديد القانون الواجب الإتباع الذي غالبا ما يكون غريباً على أحد طرفي النزاع إن لم يكن غريبا عليهما معاً. لهذا السبب نجد أن طرفي النزاع يتذرعان بعدم معرفتهما بالنظام القانوني والقضائي لدولة الطرف الآخر، والهدف الحقيقي هو استبعاد عرض النزاع على القضاء

الوطني[1]، لذلك حضي موضوع التحكيم باهتمام بالغ لم يسبق له مثيل على كافة المستويات[2]، فقد تم على المستوى الدولي إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة به. وفي ظل عصبة الأمم تم إبرام بروتوكول جنيف في 24 سبتمبر عام 1923 بشأن الاعتراف بصحة شرط التحكيم، وفي ظل هيئة الأمم المتحدة تم إبرام اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى في واشنطن في 18 مارس عام 1965، وذلك في إطار البنك الدولي للإنشاء والتعمير.

كما أولت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أهمية خاصة للتحكيم، فوضعت قواعد خاصة به (الأونيسترال) سنة 1976، كما وضعت القانون النموذجي (Model Law) سنة 1985 لكي تسترشد به الدول عند إصدارها لتشريعات جديدة.

وقد أُنشأت العديد من مراكز التحكيم الدائمة ذات الطابع الدولي، من أهمها محكمة التحكيم الدائمة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، والجمعية الأمريكية للتحكيم، ومحكمة لندن للتحكيم. كما أنشأت اللجنة القانونية الاستشارية الإفرو أسيوية مركزين للتحكيم أحدهما في كوالالامبور بماليزيا والآخر في القاهرة.

وعلى المستوى الداخلي، تصدت تشريعات مختلف الدول لتنظيم التحكيم وبيان قواعده. فأصبح التحكيم في الوقت الحاضر شرطاً شائعاً في معظم العقود، ويتم إدراجه فيه كشرط نموذجي (Clause de styel)، بصرف النظر عن شخصية المتعاقدين[3]. يضاف إلى ذلك أن التحكيم يستند في الأساس إلى إرادة الطرفين، اللذين يختاران الأشخاص الذين يتولون مهمة

---

[1] سامي، فوزي محمد (1997)، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الخامسة، ص (5).

[2] أبو زيد، سراج حسين (2004)، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، ص (9).

[3] موسى، طالب حسن (1996)، قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة السابعة، ص (281).

التحكيم من بين المعروفين لديهم، ومن الذين يتمتعون بمعرفة نوعية في التعامل التجاري الذي حدث النزاع بسببه، ومن المعروفين بحيادهم واستقلالهم.

لهذا فإن خصومة التحكيم قوامها المحكم، وهو أهم عنصر من عناصر العملية التحكيمية، فهو الذي يقودها ويوجهها في المكان والزمان المناسبين حتى يوصلها إلى غاياتها، وبقدر كفاية المحكم تكون سلامة التحكيم، وإلا فلا قيمة للتحكيم.

ولأهمية الدور الذي يقوم به المحكم، تم منحه صلاحيات واسعة تمكنه من الفصل في موضوع النزاع بإصدار حكم ملزم للمحتكمين. و يمارس المحكم صلاحياته من اللحظة الأولى التي تصدر موافقته على قبول مهمة التحكيم. و يستمد المحكم صلاحياته من إرادة المحتكمين الذين قد يحددون صلاحياته في صلب اتفاقهم، أو يحيلون الأمر إلى نظام تحكيم أو مركز تحكيم في دولة ما من جهة، ومن إرادة القانون الذي أجاز له ممارسة مهمة التحكيم ومنحه سلطة إصدار الحكم من جهة أخرى. وبالتالي فإن صلاحيات المحكم يستمدها بعد ذلك من هذا النظام أو ذلك القانون.

كما تكمن أهمية صلاحيات المحكم في معرفة أمور مهمة، مثل: تحديد الوقت الذي تبدأ فيه إجراءات التحكيم، تقديم المستندات، إدارة الجلسات وتنظيمها، إجراء التحقيقات وسماع الشهود، الاستعانة بالخبراء، تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو ذلك الذي يحكم النزاع، و انتهاءً بإصدار حكم التحكيم.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

إن أهم عنصـــر من عناصـــر العملية التحكيمية هو المحكم، فبقدر كفايته تكون ســـلامة التحكيم. إلا أن المحكم تواجهه مشـــكلة، هي تحديد مدى الصـــــلاحيات الممنوحة له وهل هي صـلاحيات مطلقة أم مقيدة ؟ فإذا كانت هذه الصـلاحيات مقيدة أو مطلقة، فما هو المصـدر لهذه الصلاحيات هل هو اتفاقي جوهره مبدأ سلطان إرادة الأطراف، أم قانوني ؟

كما تثار مشـكلة تتعلق بالنطاق القانوني لصـلاحيات المحكم في النزاع المطروح أمامه، وكيفية تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يســري على إجراءات التحكيم وموضــوع النزاع؟ وما مدى صـــــلاحية المحكم في تســـيير إجراءات التحكيم وفي إتخاذ التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية؟ وما مدى صلاحية المحكم في تصحيح أو تفسير أو تكملة الحكم بعد صدوره؟.

وارتكزت الدراســة الحالية على توضــيح هذه الإشــكاليات وبيان الجزاء المترتب في حالة إخلال المحكم لصلاحياته التحكيمية.

ثالثا: أسئلة الدراسة:

تطرح هذه الدراسة عدة أسئلة، هي:

1. ما المقصود بالمحكم؟.
2. ما مصـــــدر الصـــــلاحيات الممنوحة للمحكم في خصـــــومة التحكيم، هل هو إتفاقي أم قانوني؟.
3. ما هو النطاق القانوني لصلاحيات المحكم في خصومة التحكيم؟.

4. هل يتمتع المحكم بصلاحيات إتخاذ التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية؟.
5. ما هو المعيار الذي يستند إليه المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يسري على إجراءات التحكيم وعلى موضوع النزاع؟.
6. هل للمحكم صلاحية تصحيح الأحكام وتفسيرها أو تكملتها بعد صدورها؟.
7. ما الجزاء المترتب على المحكم في حال إخلالهِ بالصلاحيات الممنوحَ لهُ؟.

رابعاً: أهمية الدراسة:

المحكم هو المحور الرئيسي الذي تدور حوله عملية التحكيم إذ إن العملية التحكيمية تبقى مرهونةً بشخص المحكم بما يتمتع به من صلاحيات. حيث تبرز أهمية هذه الدراسة في تناولها لماهية هذه الصلاحيات، وبيان حدود الصلاحيات الممنوحة إما بموجب إتفاق المحتكمين الذي يستند في الأساس إلى مبدأ سلطان إرادة أطراف النزاع، أو بموجب الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم.

يضاف إلى ذلك أن للدراسة أهمية في بيان الجزاء المترتب في حالة إخلال المحكم لصلاحياته التحكيمية، وتحديد الآثار المترتبة على الحكم الصادر إذا ما تجاوز المحكم حدود صلاحياته.

خامسا:أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان صلاحيات المحكم في خصومة التحكيم في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، وبيان النطاق القانوني لصلاحيات المحكم في خصومة التحكيم. وأيضاً تهدف الدراسة إلى تحديد مدى صلاحية المحكم في تصحيح أو تفسير الحكم بعد صدوره.

زيادةً على ذلك تهدف الدراسة إلى بيان الجزاء المترتب على إخلال المحكم لصلاحياته التحكيمية، فضلاً عن تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذه الصلاحيات في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.

سادسا: مصطلحات الدراسة:

- **التحكيم لغة:** معناه التفويض في الحكم، مصدره الثلاثي (حكم)[1].
- **التحكيم اصطلاحاً:** هو اتفاق على إحالة النزاع المتصل بمسألة من مسائل التجارة الدولية والناشئ بين الخصوم إلى جهة غير المحاكم للفصل فيه، ويكون القرار التحكيمي الصادر ملزماً لهم[2].
- **هيئة التحكيم:** هي الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع الذي أراد أطرافه تسويته عن طريق التحكيم[3].

- **قواعد الأونسيترال:** قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[4].
- **القانون النموذجي:** قانون الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي[5].

---

[1] ابن منظور، جمال الدين محمد بن عبد الله بن مكرم، لسان العرب، الجزء 15، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص (31_32).

[2] موسى، طالب حسن (1996)، قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة السابعة، ص (288).

[3] سعيد، أزهر والنجار، كرم محمد زيدان (2010)، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، ص (81).

[4] قواعد الأونيسترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010)، http://www.uncitral.org .

[5] قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، http://www.uncitral.org، مرجع سابق.

سابعاً: حدود الدراسة:

تتمثل حدود الدراسة بـ :

1. الحدود الموضوعية: اقتصرت هذه الدراسة على:

أ. بيان مفهوم المحكم وتميزه عن غيره، وتحديد ماهية صلاحياته بعد بيان مصدرها.

ب. دراسة النطاق القانوني لهذه الصلاحيات في خصومة التحكيم.

ت. تحديد نطاق صلاحية المحكم في تصحيح أو تفسير الحكم بعد صدوره.

ث. بيان الجزاء المترتب عن إخلال المحكم بالصلاحيات الممنوحة له.

2. الحدود المكانية: المملكة الأردنية الهاشمية
3. الحدود الزمانيه: تبدأ من صدور اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات عن الدول وبين رعايا الدول الأخرى في 18 مارس 1965 و لغاية الآن.

ثامنا: محددات الدراسة:

تعد هذه الدراسة إحدى الدراسات القانونية التي تهتم بموضوع الصلاحيات الممنوحة للمحكم في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، وبوجه خاص قانون التحكيم الأردني، والمصري، وقانون المرافعات العراقي.

تاسعا: الإطار النظري للدراسة:

تقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول، حيث يتناول الفصل الأول مقدمة الدراسة وتشتمل على الفكرة التمهيدية، مشـــكلة الدراســـة، وهدفها، وأهميتها، وأســـئلتها، وحدودها، ومحدداتها، والمصطلحات الإجرائية الواردة فيها، الإطار النظري (هيكلية الدراسة)، الدراسات السابقة، و أخيراً منهجية الدراسة.

أما الفصل الثاني فيتناول التعريف بالمحكم، وبيان أنواعهِ، وما يميزه عن غيره من المهام القانونية، والبحث في الطبيعة القانونية لعمل المحكم وعلاقتهِ بالخصوم.

وتضـمن الفصـل الثالث دراسـة النطاق القانوني لصـلاحيات المحكم، من خلال السـير بإجراءات التحكيم. دراسـة صـلاحيات المحكم في مجال الإثبات، والبحث في صـلاحيات المحكم في تحـديـد القـانون الواجـب التطبيق على إجراءات التحكيم و موضـــوع النزاع. وأخيراً، بيـان صلاحيات المحكم في تصحيح أو تفسير الحكم بعد صدوره.

وفي الفصـــل الرابع تناولنا الجزاء المترتب في حالة الإخلال بالصـــلاحيات الممنوحة للمحكم وفقاً للاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.

وأخيراً، الفصل الخامس يشتمل على الخاتمة، والنتائج، والتوصيات التي خرجت بها هذه الدراسة.

عاشراً: الدراسات السابقة:

- دراســـة التحيوي، محمود الســـيد عمر (1995) بعنوان: اتفاق التحكيم وقواعده في قانون التحكيم المصـــري رقم (27) لســـنة 1994، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية. تناول الباحث فيها مفهوم اتفاق التحكيم وصـوره والنظام الإجرائي والموضـوعي الذي يحكمه. وتتميز دراستي عن هذه الدراسة في أنها تتطرق إلى بيان ماهية صلاحيات المحكم، والجزاء المترتب عن الإخلال بصلاحياته التحكيمية.
- دراسة النوايسة، عامر مد الله (2003) بعنوان: النظام القانوني لهيئة التحكيم في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة.

تناول الباحث تشكيل هيئة التحكيم ومسؤوليتها، وتتميز دراستي عن هذه الدراسة في أنها تتناول موضوع المحكم ومدى حدود صلاحياته التحكيمية، الأمر الذي لم تتناوله الدراسة المذكورة.

- دراســـة أبو مغلي، مهند والجهيني، أحمد (2008) بعنوان: رقابة القضـــاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، بحث منشـور في مجلة الشـريعة والقانون، جامعة الأمارات العربية المتحدة، العدد 38.

وقد تناول الباحثان حكم التحكيم في ضـــوء إتفاقية نيويورك لعام 1958 من حيث دعوى إبطال حكم التحكيم، وتنفيذ الحكم الأجنبي. وتتميز دراسـتي عن البحث المذكور في أنها تتناول موضـوع صـلاحيات المحكم والنطاق القانوني لتحديد هذه الصـلاحيات في ضـوء اتفاقية واشنطن لسنة 1965، قواعد (الأونيسترال) لسنة 1976، القانون النمـــوذجي الـ (Model Law) لسنة 1985، والتشريعات الوطنية.

- دراسة الحواري، أسامة أحمد (2008) بعنوان: القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، مصر.

تناول الباحث دور التحكيم في مجال المنازعات الدولية الخاصـــة، وتطبيق المحكم الدولي لقواعد قانونية ذات طابع وطني ودولي. وتتميز دراسـتي عن هذه الدراسـة كونها تبحث في ماهية صـــلاحيات المحكم، وما مدى صـــلاحياته في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع، الأمر الذي لم تتناوله الرسالة المذكورة.

- دراسة الطراونة، عيسى بادي سالم (2011) بعنوان: دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

تناول الباحث في هذه الرســـالة معنى المحكم وتمييزه عن غيره، والمركز القانوني له، التزاماته، ونطاق مسـؤوليته، في ضـوء قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسـنة 2001م. وتتشـابه هذه الدراسـة مع بعض الموضـوعات التي تناولتها دراسـتي، ولكن تتميز دراسـتي في أنها بحثت في الطبيعة القانونية لعمل المحكم وعلاقتهِ بالخصـــوم، والنطاق القانوني لصـلاحياته، والجزاء المترتب في حالة الإخلال بهذه الصـلاحيات، في ضـوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.

- دراســة العدواني، محمد ســعد فالح (2011) بعنوان: مدى الرقابة القضــائية على حكم التحكيم (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

تناول الباحث في هذه الدراســة مفهوم التحكيم، التعريف بحكم التحكيم، وصـــور الرقابة القضائية على حكم التحكيم، وتتميز دراستي عن هذه الرسالة المذكورة في أنها تبحث في معنى المحكم، النطاق القانوني لصـــلاحياته، والجزاء المترتب في حالة الإخلال بهذه الصلاحيات.

- دراسة السيايدة، نشأت حسين (2011) بعنوان: ولاية القضاء على حكم التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

لقد تناول الباحث الأحكام العامة للتحكيم في ظل القانون الأردني والمقارن، وتسوية المنازعات في قانون التحكيم الأردني والمقارن، بالإضافة إلى البحث في أحكام التحكيم وسلطة القضاء، وتتميز دراستي عن هذه الدراسة السابقة في أنها تبحث في المحكم، ونطاق الصلاحيات الممنوحة له إتفاقياً أو قانونياً في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.

أحد عشر: منهج الدراسة:

ستعتمد هذه الدراسة على منهج البحث الوصفي والتحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، في ضوء اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة1965. وقواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) لسنة1976. والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (Model Law) لسنة 1985. يضاف إلى ذلك التشريعات الوطنية العربية وبوجه خاص قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، وقانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، وقانون المرافعات العراقي لسنة 1969.

الفصل الثـانــي

مفهوم المحكم

المحكم هو المحور الأساسي لعملية التحكيم، فقد أجازت التشريعات للخصوم أن يتفقوا فيما بينهم على تعين المحكم أو هيئة التحكيم بخلاف اللجوء إلى القضاء العادي حيث لا يملك أي من الخصوم حق اختيار أو تسمية القاضي. ومن هنا تبرز أهمية المحكم فبقدر كفاءتهِ ودقتهِ تكون سلامة إجراءات التحكيم وبالتالي صحة حكم التحكيم. لذا فمن الضروري التعرض بدايةً إلى تعريفه، ثم البحث في الطبيعة القانونية لعمل المحكم وما العلاقة التي تربطه بالخصوم.

و عليه فإن دراستنا لهذا الفصل تتبلور في مبحثين وفق المنهجية الآتية:

المبحث الأول: تعريف المحكم وتمييزه عن غيرهِ.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعمل المحكم وعلاقتهِ بالخصوم.

المبحث الأول

تعريف المحكم وتمييزهُ عن غيرهِ

إن هذا المبحث سـيشـكل مدخلاً أسـاسـياً للموضـوع وسـيتم بيان التعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني والفقهي والقضائي للمحكم، وبيان أنواعهِ، وما يميزهُ عن غيرهِ من المهام القانونية.

وعليه، ستكون دراستنا لهذا المبحث عل النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف المحكم وبيان أنواعه.

المطلب الثاني: تمييز مهام المحكم عن غيره من المهام القانونية.

المطلب الأول

تعريف المحكم وبيان أنواعه

لتحديد معنى المحكم يتوجب علينا بيان مختلف التعريفات التي قيلت بشأنهِ سواء أكانت لغوية أم اصطلاحية أم قانونية أم فقهية أم قضائية، كما يتطلب الأمر التطرق إلى أهم أنواع المحكمين. فالمحكم على عدة أنواع قد تكون له صلاحيات واسعة يعرف حينئذ بالمحكم المفوض بالصلاحيات، وقد تكون له صلاحيات محدودة ويعرف حينئذ بالمحكم مقيد الصلاحيات أو المحكم الذي يحكم وفق قواعد القانون، كما يمكن أن يكون المحكم وطنياً أو دولياً أو أجنبياً، وكل ذلك سيتم تفصيله على النحو الأتي:

الفرع الأول: التعريف بالمحكم:

المحكم لغة: بتشديد الكاف مع الفتح هو من يفوض إليه الحكم[1]. أما التعريف الاصطلاحي للمحكم فهو: (من يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم)[2].

أما عن موقف التشريعات الوطنية والدولية، نجد أن أغلب تشريعات التحكيم لم تقدم تعريفاً خاصاً للمحكم بل تركت الأمر للفقه والقضاء، إلا ما تعلق بالتشريع الفلسطيني الذي عرفهُ في المادة الأولى من قانون التحكيم رقم (3) لسنة (2000) على أنه: (الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة التحكيم).

---

[1] معجم مقاييس اللغة، ج2، ص (35)، معجم الوسط، ج1، ص (190)، المشار إليهما في مرجع :- عبد الرحمن، هدى محمد مجيد(1997)، دور المحكم في خصومه التحكيم، وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ص (26).

[2] شحاتة، محمد نور (1997)، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (5).

أما قانون التحكيم المصري المرقم بـــ (27) لسنة (1994) فلم يتعرض لمسألة تعريف المحكم بصـــورة مباشـــرة، وإنما اكتفى في المادة (2/4) بتقديم تعريف لهيئة التحكيم التي تعرف بأنها: (الهيئة المشكلة من محكم واحدا أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم ...).

أما عن موقف المشرع الأردني في قانون التحكيم رقم (31) لسنه (2001) فعرفت هيئة التحكيم في المادة (2) بأنها:(الهيئة المشـــكلة من محكم واحد أو أكثر للفصـــل في النزاع المحال إلى التحكيم وفقاً لأحكام هذا القانون).

كما نلاحظ أن المشـــرع الأردني والمصـــري اتجها بذات الاتجاه الذي ذهب إليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حيث عرفها في المادة (2/ب) منه على أن هيئة التحكيم تعني (محكما فردا أو فريقا من المحكمين).

أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يتطرق إلى تعريف المحكم أو هيئة التحكيم و اكتفى فقط ببيان الشـــروط الواجب توافرها في المحكم وهذا ما جاءت به المادة (255) من قانون المرافعات رقم (83) لسنة (1969) حيث نصت على أن (لا يجوز أن يكون المحكم من رجال القضاء إلا بإذن مجلس القضاء ولا يجوز أن يكون قاصراً أو محجوراً أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلساً لم يرد إليه اعتباره).

أما فيما يتعلق بموقف القضـــاء فإنه لم يغفل عن تقديم تعريف للمحكم؛ حيث عرفته محكمة اســتئناف القاهرة بأنه: (الشــخص الطبيعي الذي يتم اختياره وفقا لإرادة الأطراف أو حكم القانون، ويشارك في نظر منازعة التحكيم، والحكم فيها بصوت معدود في المداولة والتوقيع على الحكم الذي يصدر بهذه الصفة)[1].

---

[1] استئناف القاهرة 115/71 ، مجله التحكيم العربي، 2004، العدد السابع، ص (182)، المشار إليه لدى بن الصغير، شهرزاد حسين (2011)، المركز القانوني للمحكم، دار الفاروق، ط1، ص (14).

وعرفت محكمة النقض المصـــرية المحكم بأنه: (ليس طرفاً في خصـــومه التحكيم، وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ويفصل فيما شجر بينهما بحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره)[1].

أما بالنسبة لموقف الفقه القانوني من تعريف المحكم، فيذهب رأي للقول بأن المحكم (هو الشخص الذي ينيط به متخاصمان مهمة فصل نزاع قائم أو محتمل الوقوع بينهما، أو من تعينه المحكمة استنادا لإرادة المحتكمين لذات المهمة بحدود صلاحياتها المنصوص عليها في قانون التحكيم ويتمتع بالصفات الواجبة قانوناً)[2].

كما ويذهب البعض إلى القول بأنه (شخص يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل في خصـومه قائمة بينهم، وقد يتم تعيينه من جانب المحكمة إذا كان التشـريع يجيز ذلك للقيام بذات المهمة المتقدمة)[3].

ويعرفه جانب آخر بأنه (المحور الأساسي الذي تدور حوله خصومة التحكيم وبقدر دقة المحكم ومهارته تكون ســلامة إجراءات التحكيم وصــحة الحكم الصــادر، فحســن أداء المحكم لمهمته يظل رهينة بشخصه وما يحمله من مؤهلات وخبرات)[4].

نخلص مما سبق إلى أن المحكم هو شخص طبيعي يتمتع بثقة الخصوم الذين اتجهت إرادتهم إلى منحه صــلاحية الفصــل في نزاع قائم أو مســتقبلي، وهو ليس طرفا في خصــومة التحكيم، ويتم اختياره من قبل إطراف النزاع أو المحكمة المختصة وفقا للصلاحيات المنصوص عليها قانونا.

---

[1] الطعن رقم 1640 لسـنه 54 قضـائية، جلسـه 1988/2/14، مجموعه النقض، السـنة 39، العدد الثاني، من مايو إلى ديسـمبر 1988، طبعه 1993، القاعدة رقم 52، ص(242).

[2] الصانوري، مهند احمد (2005)، دور المحكم في خصومه التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة، عمان، ط1، ص (57).

[3] أبو الوفا، احمد (1978)، التحكيم الاختياري والإجباري، نشأه المعارف، الإسكندرية، ط3، ص (144).

[4] عبد الرحمن، هدى محمد مجيد، مرجع سابق، ص (26).

أخيراً، وبعد استعراض أحكام التشريعات الوطنية والدولية لتعريف المحكم، أصبح من الواجب الانتقال لبيان أنواعه، فالمحكم ليس على نوع واحد، وإنما على عدة أنواع، لكل واحد منهم مميزات وخصائص تمييزه عن غيره.

الفرع الثاني: أنواع المحكمين:

يعد نظام التحكيم من الأنظمة المهمة لحسم النزاعات بين الخصوم وتتم هذه العملية من خلال اختيار شخص أو عدة أشخاص يطلق عليهم بالمحكمين. فهناك عدة أنواع من المحكمين ولكل نوع خصوصية وقواعد خاصة يسير عليها. حيث تم تقسيمه من قبل الفقهاء إلى قسمين: من زاوية الصلاحيات، و من زاوية طبيعة المنازعة.

فإذا ما نظرنا إلى المحكم من زاوية الصلاحيات التي يتمتع بها، فقد قُسِمَ إلى:(المحكم المقيد بقواعد القانون) و(المحكم المفوض بالصلاحيات). أما من زاوية طبيعة المنازعة التي يفصل فيها، قُسِم المحكم إلى: (محكم وطني) و(محكم دولي) و(محكم أجنبي).

وسيتم دراسة وبحث أنواع المحكمين و بشكل مفصل كالآتي:

أولاً: المحكم المقيد بقواعد القانون:

يعرف بأنه: (الفرد أو الهيئة التي تمارس عملها بموجب أحكام القانون وأصول المرافعات، ما لم يعفى عنها صراحة)، ويطلق عليه أيضاً بالمحكم العادي[1]. فلا يكون للمحكم إلا سلطة

[1] النمر، أمينه (1988)، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص (359).

القضـاء في النزاع المطروح عليه مقيداً في حكمه بقواعد القانون الموضـوعي[1]. والأصـل أن كل اتفاق تحكيم هو تحكيم بالقانون ما لم يتفق الطرفان على تفويض هيئه التحكيم بالصلح[2].

ويطلق غالبية الفقهاء على هذا النوع أيضـاً بالمحكم بالقضـاء، حيث يمارس فيه المحكم دور القاضـي في تطبيق أحكام القانون والالتزام بالحدود المرسـومة لصـلاحيته فيتقدم كل من الطرفين بإدعاءاتـه أمـام المحكم، وتكون مهمـة المحكم بـالتحقق من مدى صـحـة الإدعاءات المتبادلة من خلال التعرف على وقائع النزاع وإنزال حكم القانون عليها[3].

ولقد نص قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994) في المادة (1/39) على ان: (تطبق هيئة التحكيم على موضـوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضـوعية فيه دون القواعد الخاصـة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك).

أمـا قـانون التحكيم الأردني رقم (18) لسـنـة 1953 فلم يتطرق إلا لنوعٍ واحـد من المحكمين[4]، وهو المحكم بالقضـاء أو المحكم وفقاً لقواعد القانون، أما القانون النافذ المرقم (31) لسـنة (2001) فموقفه مشـابه لموقف التشـريع المصـري المذكور أنفا[5]. وتأخذ الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم بهذا المبدأ، ومثال ذلك الاتفاقية الخاصـة بتسـوية المنازعات (اتفاقية واشـنطن لسنة 1965) المادة (42/ا)[6]. كما أن قواعد الأونيسترال قد أشارت إلى حرية الإرادة في اختيار

---

[1] هاشـم، محمود (1990)، النظرية العامة للتحكيم، في المواد المدنية والتجارية، ج1، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، القاهرة، ص (39).

[2] حداد، حمزة احمد (2007)، التحكيم في القوانين العربية، ط1، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، ص (131).

[3] بني مقداد، محمد علي محمد (2011)، التحكيم التجاري الدولي، دراسـة نظريه تحليليه تطبيقيه مقارنه، دار اليازوري، عمان، ص (79).

[4] المومني، احمد سعيد (1983)، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن، ج1، ط1، مطبعه التوفيق، عمان، ص (65).

[5] انظر أيضا المادة (1/36/د) من قانون التحكيم الأردني .

[6] تنص المادة على انه (عند عدم اتفاق الأطراف تطبق هيئه التحكيم قانون الدولة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تتنازع القوانين الواردة في قانون هذه الدولة ، وكذلك المبادئ قانون الدولي في الموضوع).

القانون الواجب التطبيق على المنازعات الدولية،حيث نصـــت المادة (1/35) بان: (تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يعينها الأطراف باعتبارها منطبقة على موضوع المنازعة. فإذا لم يعين الأطراف تلك القواعد، طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسباً).

ثانيا: المحكم بالصلح:

وفي هذا النوع يفصـل المحكم في النزاع الذي ينشـأ أو يمكن أن ينشـأ بين الخصـوم وفقا لمبادئ العدالة، دون التقيد بقواعد القانون الموضوعي، إلا فيما يتعلق منها بالنظام العام[1].

ويلاحظ أن البنيان القانوني لقرار المحكم مقطوع الصـــلة بأي من القوانين الوطنية، أي يكون بمثابة قرار طليق **(SansLois)** إلا من عادات و أعراف التجارة الدولية، والتي تكون بمثابة قانون اختصـاص بالنسـبة للمحكم[2]، ولا يصـح اعتبار المحكم مفوضـاً بالصـلح إلا إذا وضـحت إرادة الخصـــوم وضـــوحاً تاماً صـــريحاً وكانت ترمي إلى هذا[3]، إذ لابد من تحديد اســم المحكم المصـالح في صـلب اتفاق التحكيم[4]، وفي حالة عدم الاتفاق على تسمية المحكم، لا يكون اتفاق التحكيم باطلاً وإنما معلق على شـــرط وهو الاتفاق على المحكم بإرادة الطرفين معاً. وفي حال عدم تحقق الشرط ينفسخ الاتفاق حكما[5].

---

[1] ســـلامه، احمد عبد الكريم (2004)، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي_ تنظير وتطبيق مقارن ، ط1، دار النهضـــة العربية، القاهرة، ص (72).

[2] رضوان، أبو زيد مرجع سابق، ص (73_74).

[3] أبو الوفا، احمد، مرجع سابق، ص (38).

[4] المومني، احمد سعيد، مرجع سابق، ص (66).

[5] حداد، حمزة احمد، مرجع سابق، ص (202).

ومن الجدير بالذكر أن المحكم المفوض بالصـلح يطلق عليه المشـرع اللبناني في قانون المرافعات (بالتحكيم المطلق أو المحكم المطلق) حســـب نص المادة (777)[1]، وقد أخذ بـه المشرع المصري.

في المادة (4/39) من قانون التحكيم وكذلك أخذت به المادة (36/د) من قانون التحكيم الأردني حيث أشارت إلى أن لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع بموجب قواعد العدالة والإنصاف من دون التقيد بالقانون إذا اتفق الطرفان على ذلك، علماً بأن إجراء التحكيم بالصـــلح لا يمكن السـير فيه والاعتراف به فيما بعد ما لم يكن مكتوبا أصـلاً، أي لابد من الإشـارة إليه بأي عبارة تفيد هذا المعنى كأن يقال: بصفة مصالحين، أو من دون الالتزام بأي قواعد قانونية، أو يفصل بحسب الضمير والوجدان[2].

ومن الضـروري هنا الإشـارة إلى موقف قواعد التحكيم الخاصـة بلجنة القانون التجاري الدولي التابع للأمم المتحدة (قواعد الأونيسترال) حيث نصت المادة (2/35) على أن: (لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في المنازعة كحكم غير مقيد بنص أحكام القانون أو وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف إلا إذا أذن الأطراف لها بذلك صراحة).

ويتبين من النصوص السابقة التي ذكرناها أن الطرفين يرتضيان تخويل المحكم صلاحية الفصـــل في النزاع حســـب ما يراه محققا للعدالة بهدف الوصـــول إلى حكم يحفظ التوازن بين

---

[1] تنص المادة (777) على أن: (في التحكيم المطلق يعفى المحكم أو المحكمون من تطبيق قواعد القانون و أصـول المحاكمة العادية و يحكمون بمقتضـى الأنصـاف. تسـتثنى من هذا الإعفاء قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام والمبادئ الأسـاسـية لأصـول = =المحاكمة لا سـيما المتعلقة بحق الدفاع و بتعليل الحكم و أيضـاً القواعد الخاصـة بنظام التحكيم. لا يثبت التحكيم المطلق إلا بمقتضى نص صريح في اتفاقية التحكيم أو في اتفاقية مستقلة).

[2] النمر، أمينه ، مرجع سابق، ص (359).

مصـــالحهما، وفي هذه الحالة يقوم كل من الطرفين بعرض طلباته أمام المحكم مع تفويضـــه في وزنها بميزان العدالة لا بميزان القانون[1].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث نصـــت في قرارها: (إن طرفي التحكيم بتفويضهما المحكم إصدار القرار الفاصل لإنهاء الخلاف وصلاحية فرض الصلح من شأنه أن يطلق يد المحكم في حل النزاع عن طريق فرض الصلح على الطرفين على اعتبار أن كل فريق قد رضي بهذا الإجراء وهو ليس مخالفاً للقانون)[2].

وتأسيساً على ما تقدم، يمكن القول بان هناك اتفاق بين المحكم المفوض بالصلاحيات والمحكم وفقا لقواعد القانون من حيث الطبيعة القانونية. فكلاهما قضـــاء ويصـــدر عنهما حكماً ملزماً للأطراف، ويحوز قوة الأمر المقضي، وبالرغم من عدم وجود اختلاف في الطبيعة القانونية بين المحكم المفوض بالصـــلاحيات والمحكم بالقانون، إلا أنه مع ذلك يظل بينهما اختلاف في الصـــلاحيات المخولة لهيئة التحكيم[3]، ولابد من إدراج أهم نقاط الاختلاف مابين النوعيين كالأتي:

1. إن المحكم بالصلح لا يتقيد بقواعد القانون الموضوعية ولا بقواعد المرافعات الإجرائية، فلا تسري، على تصرفاته الجزاءات المقررة في هذا القانون؛ لأن رأيه هو معيار الصحة ما لم يتعلق الأمر بأسس المرافعات أو بحقوق الدفاع. كما يتقيد بالشكل الخاص لإصدار أحكام التحكيم كالكتابة والتسبيب وإيداع الحكم وخضوعه للرقابة[4].

---

[1] بني مقداد، محمد علي محمد، مرجع سابق، ص (80 _ 81).

[2] تمييز حقوق رقم 2000/3101 بتاريخ 2001/4/2 منشورات مركز العدالة.

[3] سلامه، احمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص (74_75).

[4] أبو الوفا، احمد، مرجع سابق، ص(169).

ونشـير هنا إلى قرار محكمة النقض المصـرية حيث قضـت على: (إن إعفاء أو عدم تقييد المحكمين بإجراءات المرافعة لا يؤدي ذلك إلى عدم إتباع الأحكام الخاصـة بالتحكيم فيما يتعلق بإصـدار الحكم وما يشـتمل عليه من بيانات كوثيقة التحكيم لأن إهمال ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم)[1].

أما المحكم بالقانون فيجب عليه أن يطبق قواعد القانون الموضـوعي والسـير بموجب قواعد المرافعات[2].

2. يعد عمل المحكم المصـالح أخطر من عمل المحكم بالقانون والسـبب في ذلك يعود لأن المحكم المفوض بالصـلح لا يتقيد بقواعد القانون وأصـول المرافعة، وإنه يعمل على الطلب من كلا الطرفين على التنازل عن جزء مما يدعيه[3]. أما المحكم بالقانون فهو يملك رفض جميع الطلبات لأنه يحكم بين الطرفين، في حين نرى المحكم بالصـلح لا يملك رفض مثل تلك الطلبات لأنه يصـالح ولا يحكم ولا يجوز له أن ينتقص من حقوق الدفاع التي يملكها أحد طرفي الخصومة[4].
3. أن التحكيم بالصـلح لا يتجزأ. ومعنى ذلك إذا زالت سـلطة المحكم المصـالح بعد إصـدار الحكم في شـق من الموضـوع ودون حسـم النزاع بالكامل فإن الحكم يعد كأن لم يكن، ولأي سـبب يتعلق في انقضـاء سـلطة المحكم، أما المحكم بالقضـاء فتبقى الإحكام الصـادرة عنه

---

[1] قرار محكمه النقض ، طعن رقم (736) لسـنه 49 ق_ جلسـه 1982/5/4، مشـار إليه لدى، الناصـري، مصـطفى ناطق صـالح مطلوب (2013)، المحكم التجاري الدولي، دراسة مقارنه، دار الكتب والوثائق القومية، ط1، ص (49).

[2] والي، فتحي (2007)، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، ص (37).

[3] المؤمن، حسين (1977)، الوجيز في التحكيم _ بحث مقارن، مطبعة الفجر، بيروت، ص (24).

[4] الناصري، مصطفى ناطق صالح مطلوب، مرجع سابق، ص (50).

صحيحة حتى ولو انقضت سلطته قبل حسم النزاع برمته ما لم تكن الخصومة غير قابلة للتجزئة بحسب طبيعتها أو بحكم القانون[1].

وفي ضوء ما سبق يمكن التوصل إلى نتيجة مفادها أن الاختلاف الموجود هو اختلاف في الوسيلة وليس في الغاية، فالوسيلة التي يستخدمها المحكم بالصلح تختلف عن الوسيلة التي يستخدمها المحكم الذي يحكم وفقاً لقواعد القانون، واختلاف الوسيلة لا يغير من طبيعة المهمة المعهودة إليهما، فإذا كانت مهمة المحكم بالصلح تتحقق بتطبيق قواعد العدالة فليس هناك ما يمنعه من تطبيق القواعد الموضوعية.

ثالثا: المحكم الوطني والأجنبي والدولي:

إن تحديد معنى ومفهوم المحكم الوطني، الأجنبي والدولي والتفريق بين هذه المفاهيم أثارت جدلاً كبيراً و واسعاً لدى الفقه والقضاء. فالمحكم الوطني، هو ذلك الشخص الذي يمارس تحكيما ينتمي بجميع عناصره إلى دولة واحدة وهي دولة التحكيم، سواء أكان من حيث المنازعة أم الإجراءات أم القانون الواجب التطبيق، كما ويتمتع بالجنسية الوطنية لدولة التحكيم[2].

أما المحكم الأجنبي، فهو ذلك الشخص الذي ينظر تحكيماً قد يرتبط في إحدى عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية[3].

والمحكم الدولي، هو ذلك الشخص الذي يقوم بعملية التحكيم الدولي، إذ يختلف مركزه وسلطته وأسلوب عمله عن مركز القاضي أو حتى المحكم الوطني. فالمحكم الدولي يتمتع من

---

[1] أبو الوفا، احمد، مرجع سابق، ص (179).

[2] الناصري، مصطفى ناطق صالح مطلوب، مرجع سابق، ص(52).

[3] سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص (103).

حيث المبدأ باستقلالية تامة تجاه النظم القانونية، سواء أكانت على صلة بعناصر عملية التحكيم أم بموضوعها أم لا[1].

فالمحكم الدولي ليس له انتماء وظيفي محدد إلى وحدة سياسية أو إقليمية معينة يمكن إلحاقه بها تحكيمياً. فإذا كان القاضي الوطني أو حتى المحكم في التحكيم الداخلي يمارس العدالة باسم الدولة التي ينتمي إليها أو التي يمارس التحكيم على أرضها، فإن المحكم الدولي عندما يفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي لا يمارس العدالة باسم الدولة التي ينتمي إليها أو تلك التي صدر الحكم على أرضها، ولا باسم الدولة التي ينتمي إليها المتعاقدان، وذلك بعكس القاضي الوطني الذي يعد حارساً لنظام قانوني وطني محدد[2].

رابعا: أنواع أو صور من مهمات يمكن أن يكلف بها المحكم:

هنالك أنواع أخرى من المحكمين و منهم (المحكم المرجح)، هو ذلك الشخص الذي يتم اختياره لكي يرجح بين رأي فريق من المحكمين عندما تتساوى الآراء أو عندما لا يكون عدد المحكمين وتراً[3].

وهناك نوع أخر يعرف (بالمحكم الفيصل) وهو ذلك الشخص الذي يقوم بالفصل في النزاع عند اختلاف آراء المحكمين الآخرين في النزاع، فيتدخل المحكم الفيصل لكي يبدي رأيه وقد يكون مخالفا لآراء باقي المحكمين ويكون بالتالي رأياً ثالثاً.

---

[1] ديب، فؤاد (2008)، محكم الدولي ونظام تنازع القوانين الوطنية، مجله جامعه دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 24 (2)، ص (35_36).

[2] بن الصغير، شهرزاد حسين (2011)، المركز القانوني للمحكم _ دراسة مقارنه، دار الفاروق، ط1، ص (24).

[3] أبو الوفا، احمد (1964)، التحكيم بالقضاء والصلح، ط1، منشأه المعارف، الإسكندرية، ص (133).

أما النوع الأخير من المحكمين هو ما يطلق عليه بالمحكم الثالث أو المحكم من الغير، وهو الذي يقوم بالتدخل بالعملية التحكيمية لا لغرض ترجيح الآراء عند تســـاويها بل لأجل إجراء تحكيم جديد أمام هيئة تحكيم جديدة تشكل من قبله ومن قبل المحكمين الأصليين[1].

[1] أبو الوفا، احمد، التحكيم بالقضاء والصلح، مرجع سابق، ص (134).

المطلب الثاني

تمييز مهام المحكم عن غيره من المهام القانونية

لقد بينا سابقا أن المحكم هو شخص يعهد له أطراف نزاع بمهمة الفصل في ذلك النزاع بحكم ملزم لهما. ولما كان عمل المحكم ينصب على الفصل في الخصومات، فإن عمله قد يتشابه مع أعمال أشخاص آخرين يقومون بأعمال مشابهة مثل القاضي، الخبير، والمصلح.

لذلك فإن تمييز مهام المحكم وتحديد نطاق عمله يقتضي بنا التمييز بينه وبين الأشخاص الذين يقومون بأعمال شبيهة بالعمل الذي يقوم به المحكم، وهذا ما سنبحثه من خلال ثلاثة فروع.

.

الفرع الأول: التمييز بين المحكم والخبير.

الفرع الثاني: التمييز بين المحكم والمصلح.

الفرع الثالث: التمييز بين المحكم والقاضي.

الفرع الأول: التمييز بين المحكم والخبير:

المقصود باصطلاح الخبرة هي (الخبرة القضائية)، والخبرة هي تدبير حقيقي واستشاره فنية يكلف فيها القاضي شخص يسمى الخبير للإدلاء برأيه الفني إلى المحكمة[1]، فقد يكون النزاع المطروح على القضاء مسألة فنية من مسائل الطب، الهندسة، الزراعة، والمحاسبة أو أي فن آخر لا يستطيع القضاء أن يفصل فيه دون اللجوء إلى الخبير في الفن أو المهنة التي يتعلق بها النزاع. فيعد الخبير مستشاراً فنياً، يعرض رأيه الفني لكي يستأنس به القاضي، للوصول إلى حكم ينهي به الخصومة المعروضة عليه[2]، دون أن يكون القاضي ملزما بالمشورة الفنية التي تقدم بها الخبير[3].

---

[1] القضاة، مفلح عواد (2009)، البيانات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة، عمان، ط1، ص (316).

[2] موسى، احمد كمال الدين (1997)، نظريه الإثبات في القانون الإداري، مؤسسه دار الشعب، القاهرة، ص (345).

[3] نصت المادة (2/86) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة (1988) على أن (رأي الخبير لا يقيد المحكمة).

كما أن المحكم هو الآخر يمكنه الاســـتعانة بأهل الخبرة، وهذا ما بينته المادة (34) من قانون التحكيم الأردني،[1] وما اســـتقرت عليه محكمة التمييز الأردنية والتي جاء في احد قراراتها أن (البند الثالث من صك التحكيم أجـــاز للمحكم الاستعانة بأهل الخبرة سيما وأن قيامه بذلك فيه تعزيز لقناعته في ســبيل الوصــول للحقيقة، لأن المحكم لا يســتطيع أن يكون ملماً بكافة الأمور التي قد تواجهه عند أداء مهمته)[2].

وعلى الرغم من تشـــابه المحكم مع الخبير في أن كل منهما ليس عضـــواً في جهاز القضــاء، ويخضــع كل منهما لمبادئ الاســتقلال والحياد والموضــوعية، إلا أن كل منهما يختلف عن الآخر في كل من النواحي الآتية:

1. المحكم مفوض لإنهاء النزاع في حين يبدي الخبير رأياً فنياً يســـاعد في ترجيح قناعة المحكم[3].
2. رأي الخبير اســتشــاري اســتئناســي للمحكمة في حين أن القرار الذي يصــدر عن المحكم يكون فاصلا للنزاع وملزماً للأطراف المتنازعة[4].
3. ينظم عمل المحكم وفقا لتشــريعات التحكيم الوطنية والدولية، في حين تعد الخبرة وســيلة من وسائل الإثبات التي تجد تنظيمها في قانون البينات[5].

---

[1] نصت المادة (34): (لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها، وتبلغ الهيئة كل من الطرفين قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير).

[2] تمييز حقوق رقم 2000/3101 بتاريخ 2001/4/2 ، منشورات مركز العدالة.

[3] موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص (314).

[4] عبد الفتاح، عزمي (1990)، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعه الكويت، ط1، ص (15).

[5] محمود، سيد احمد (2004)، نظام التحكيم، دراسة مقارنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص (6).

4. الخبرة لا تقتضـــي وجود شـــرط أو مشـــارطه وإنما تقتضـــي ممارســـتها عند وجود نزاع معروض على القضـاء أو التحكيم، بعكس التحكيم الاختياري الذي قد يكون بصـدد نزاع قائم فعلاً أو مجرد نزاع محتمل[1].

5. إن المحكم يحسـم القضـية من الناحية القانونية، بينما الخبير يحسـمها من الناحية الفنية فالفرق موجود من حيث الموضوع ومن حيث القائم به.

وأكدته المحكمة الدسـتورية العليا في مصـر على أن التحكيم قوامه اتفاق خاص يسـتمد المحكمون سلطاتهم منه، وبينت أن: (...التحكيم يختلف عن أعمال الخبرة، وذلك ان قوامها ليس قرار ملزما ، بل أن مناطها آراء يجوز طرحها أو تجزئتها والتعديل فيها...ومن ثم يؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة إضافية، غايتها الفصل في نزاع محدد، مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها، وقوامها اتفاق خاص يستمد المحكمون سلطتهم منه أو لا يتولونها بالتالي بإسناد من الدولة)[2].

نخلص مما سـبق؛ أن العنصـر المشـترك في التحكيم والخبرة يتمثل في تدخل الغير (غير الخصـوم) لحل النزاع، إلا أن دور الخبير تحضـيري يفتح الطريق للفصـل في النزاع، وللمحكم دور فاصل في النزاع في العملية التحكيمية[3].

---

[1] عبد الفتاح، عزمي، مرجع سابق، ص (15).

[2] الطعن رقم 13 لسنه 15 ق ، في 12/17 /1994 ، مجموعه الكتب الفني ، رقم 6 ، ص (408).

[3] وهذا الرأي ذهب إليه بعض فقهاء القانون، للمزيد انظر، عبد الله، عز الدين (دون سـنه نشـر)، تنازع القوانين في مسـائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مجلة العدالة، أبو ظبي، ص (63).

الفرع الثاني: التمييز بين المحكم والمصلح:

يقصد بالمصلح ذلك الشخص الذي يقوم بعمليه الصلح[1]. حيث يتطابق عمل المصلح مع المحكم في أن كليهما يهدف إلى فض النزاع بين المتنازعين، و أن المسائل التي يجوز أن يرد عليها التحكيم و يتولاها المحكم هي ذاتها التي يتولاها المصلح وهي المسائل التي تقبل الصلح[2].

إلا أن عمل المحكم يبقى مختلف عن المصلح في عدة جوانب منها:

1. المصدر ألاتفاقي للمحكم و المصلح يعتبر العنصر الأساسي للتفرقة بين عمل المحكم والمصلح. حيث أن المحكم يتميز عن المصلح بأنه يظل الأخير أسيراً لفكرة العقد في حين أن المحكم يتميز بما يتمتع به من مزايا العمل القضائي. لذلك فان النزاع لا ينتهي بمجرد إبرام الاتفاق على التحكيم وإنما بإنهاء المحكم لمهمته، وإصدار حكم يتمتع بالحجية ويكون قابلا للتنفيذ الجبري بمجرد الحصول على أمر بالتنفيذ[3]. وهذا على خلاف عقد الصلح الذي ينتهي النزاع بمجرد إبرامه، وهذا الاتفاق لا يكون قابلاً للتنفيذ بذاته ما لم يتم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة التي يكون النزاع قد طرح عليها قبل التوصل إلى الصلح[4].

---

[1] يعرف الصلح حسب المادة (647) من القانون المدني الأردني ، رقم (43) لسنه (1976) بانه (الصلح قد يرفع النزاع ويرفع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي) والتي تقابلها المادة (549) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنه (1948) والتي تنص على انه (الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه). وكذلك نصت المادة (698) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) على أن (الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي).

[2] إبراهيم، احمد إبراهيم (1996)، اختيار طرق التحكيم ومفهومه، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (18).

[3] الحداد، حفيظة السيد (2004)، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، ص (87).

[4] أبو الوفا، احمد، مرجع سابق، ص (29 ، 30).

2. ويختلف المحكم عن المصلح، في أن المصلحين قد يكونون الخصوم أنفسهم أو من يمثلهم دون اللجوء إلى شخص أو جهة أخرى لفض النزاع بينهم، في حين أن أطراف التحكيم لا يمكن لهم القيام بالعملية التحكيمية[1].

الفرع الثالث: التمييز بين المحكم والقاضي:

يعرف القاضي بأنه (الذات الذي نصب وعين من قبل السلطات لأجل فصل، وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقا لأحكامها المشروعة)[2]. ويعرفه الفقه بأنه (سلطة الفصل بين المختصمين وحماية الحقوق العامة بإنزال حكم القانون على الواقعة محل التداعي)[3].

أما المحكم وكما بيناه سابقاً هو شخص طبيعي لهُ ولاية الفصل في النزاع بموجب اتفاق الأطراف، وبمجرد قبوله لأداء المهمة، وتنتهي مهمته بمجرد صدور الحكم المنهي للخصومة، بينما يستمد القاضي سلطته في الفصل في النزاع من قانون دولتهِ.

ويتضح مما تقدم أن هناك أوجه اتفاق وأوجه اختلاف بين المحكم والقاضي:

أولاً: أوجه التشابه والالتقاء بين المحكم والقاضي:

1. من حيث الاختصاص بالاختصاص[4]: من أوجه التشابه بين المحكم والقاضي بأن كل منهما يقوم بحسم النزاع ومحاولة إقامة العدل، فكلاهما يختص بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصهم أو في أي مسألة لازمة للفصل في القضية المنظورة أمامهِ.

---

[1] الحيارى، عمر هشام عليان (2001)، الرقابة على أحكام المحكمين وفقاً لقانون التحكيم الأردني _دراسة مقارنه، رسالة ماجستير، (غير منشوره)، جامعة عمان العربية، ص (13).

[2] المادة (1785)، مجله الأحكام العدلية (1999)، ط1، دار الثقافة والنشر، عمان، ص (223) .

[3] الزحيلي، محمد (1996)، القضاء في الإسلام، بحث منشور بمجله البحوث الفقهية المعاصرة ، المملكة العربية السعودية، العدد (31)، السنة الثامنة، ص (101).

[4] النمر، أبو العلا علي، والجداوي، احمد قسمت، المحكمون دراسة تحليليه لإعداد المحكم، ص (56).

وهذا ما أكدته المادة (1/21) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (22) من قانون التحكيم المصري[1].

2. التزام المحكم والقاضي بمراعاة حقوق الدفاع الأساسية للخصوم: حيث يشترك المحكم مع القاضي في ضرورة احترام المبادئ الأساسية للتقاضي، فلم يترك المشرع هذه المسألة مطلقة لتقدير المحكم، وإنما تصدى لها بالتفصيل في قانون التحكيم بهدف كفالة الضمانات الأساسية للمحتكمين، والتي تعد متعلقة بالنظام العام[2].ومثال هذه الحقوق والضمانات، كفالة حق الدفاع لكلا الطرفين وأن تتاح فرصة متكافئة لكل منهما في عرض دعواه وطلباته وتقديم مستنداته.

3. الالتزام بسرية المداولة : يتفق التحكيم مع القضاء في أن المداولة التي تتم بين المحكمين أو بين القضاة تكون سرية ويلتزم المحكم والقاضي بعدم إفشاء سرية المداولة [3].

4. حجية الحكم: حيث يتمتع الحكم الصادر من المحكم بحجية الأمر المقضي به شأنه شأن الحكم الصادر من القاضي، وهذا ما أكدته المادة (55) من قانون التحكيم المصري حيث نصت على أن: (تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون)[4].

---

[1] المادة (1/21) من قانون التحكيم الأردني نصت على: (تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع). و تقابلها المادة (1/22) من قانون التحكيم المصري والذي نص على: (تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع).

[2] مبروك، عاشور (1998)، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، مكتبه الجلاء الجديدة، المنصورة، ط2، ص (127)، و، وشحاتة، محمد نور (1993)، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (329).

[3] بدران، محمد محمد (1999)، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (21).

[4] نصت المادة (55) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994) على (تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون)، و تقابلها المادة (52) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) والتي نصت على (تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه).

5. مسألة جواز التنحي عن النظر في الدعوى: حيث يتشابه كل من المحكم والقاضي في مسألة جواز التنحي عن النظر في الدعوى. لكن إذا كانت مسألة التنحي بالنسبة للمحكم متروكة لمحض تقديره ولا يخضع لمراجعة أو تصديق[1]، إلا أن الأمر مختلفاً بالنسبة للقاضي، فرغبته في التنحي معلقة على إقرار المحكمة أو رئيسها وهذا ما أكدته المادة (135) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة (1988) بالنص على أن: (... يجوز للقاضي حتى لو كان صالحاً لنظر الدعوى ولو لم يقم به سبب للرد إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تنحيته على رئيس المحكمة للنظر في إقراره عن التنحي).

ونرى أن السبب في ذلك يرجع إلى أن المشرع يرى تعليق رغبة القاضي في التنحي على إقرار المحكمة أو رئيسها حتى لا يكون هذا التنحي وسيلة لعدم أداء القاضي لواجبه في نظر الدعوى[2].

ثانياً: أوجه الاختلاف والتباعد:

يختلف عمل المحكم عن القاضي في أمر جوهري هو الجهة المولية لكل منهما. فالمحكم يولى باتفاق الخصوم، ويستمد صلاحياته منهم، وهذا على خلاف القاضي فإنه يولى بأمر الحاكم الأعلى (رئيس الدولة) وهو صاحب سلطة عامة، فالقضاء هو سلطة عامة من سلطات الدولة

---

[1] نصت المادة (20) من قانون التحكيم المصري على (إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو أنقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، جازة للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أيا من الطرفين)، وتقابلها المادة (19) من قانون التحكيم الأردني التي نصت على (إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو أنقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمحكمة المختصة، الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن).

[2] انظر أيضا: والي، فتحي (2001)، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص(182).

يباشـرها القاضـي بهدف تحقيق سـيادة القانون على المنازعات، فهو مظهر من مظاهر سـيادة الدولة[1].

وبذلك يختلف القضاء عن التحكيم الذي يقوم أساساً على مبدأ سلطان الإرادة، حيث يجب أن يكون لإرادة أطراف النزاع شأن فيه[2].

ويترتب على الفارق الجوهري بين المحكم و القاضي عدد من الفوارق الأخرى منها:

1. إن قبول مهمة التحكيم من عدمها هي مسـألة ترجع إلى تقدير المحكم الشـخصـي. وبالتالي للمحكم حرية قبول المهمة أو رفضـها، ولا يعد في حالة الامتناع عن قبول المهمة مرتكبا لجريمة إنكار العدالة. وهذا بخلاف مهمة القاضـي الذي لا يسـتطيع رفض القيام بمهمته لأنه ملزم بالنظر في الدعوى وإصدار الحكم فيها، إذا كان ذلك من ضمن صلاحيته واختصاص محكمته[3].
2. لا يشـترط في المحكم أن يحمل الجنسـية الوطنية، فمن الممكن أن يكون أجنبياً. بخلاف القاضـي الذي يشـترط تمتعه بالجنسـية الوطنية كونه يؤدي وظيفة عامة في مرفق من مرافق الدولة باعتبار أن ذلك مظهر من مظاهر السيادة التي تحرص عليها الدولة[4].
3. إن عزل المحكم خصـوصـية يتميز بها عقد التحكيم، وبالتالي يمكن لأطراف النزاع إقالة أو عزل المحكم في أي مرحله من مراحل سـير خصـومة التحكيم طالما لم يصـدر حكمه[5]. بعكس القاضـي الذي لا يملك أطراف النزاع عزله[6]، حيث نصـت المادة (89) من الدسـتور

---

[1] البجاد، محمد بن ناصر (2000)، التحكيم في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ص (17).

[2] أبو الوفا، احمد، مرجع سابق، ص (55).

[3] سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص (153).

[4] محيسـن، إبراهيم حرب (1999)، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصـومة المدنية، دار الثقافة، عمان، ص (22)، و، والي، فتحي، مرجع سابق، ص(160).

[5] انظر: نص المادة (19) من قانون التحكيم الأردني ، وتقابلها المادة (20) من قانون التحكيم المصري.

[6] بن الصغير، شهرزاد حسين، مرجع سابق، ص (29).

الأردني[1] على أن: (يعين قضاة المحاكم النظامية والشرعية ويعزلون بإرادة ملكية وفق أحكام القانون).

4. يوجد اختلاف جوهري بين المحكم و القاضـــي فيما يتعلق بكيفية ممارســـة الحق في ردهما، وهذا ما أكدته المادة (17) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (18) من قانون التحكيم المصري. حيث لا يجيز رد المحكم إلا في حالة واحدة وهي وجود ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدة واســـتقلال المحكم، كما لا يجوز لأي طرف من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعينه إلا بسبب تبين بعد أن تم التعيين، وهذا أيضاً ما أكدت عليه المادة (1/12) من قواعد الأونيسترال[2]. و بخلاف ذلك، حددت أسباب معينة لرد القاضي وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى طالما لم يقفل فيها باب المرافعة كما ورد ذلك في نص المادة (134) من قانون أصـــول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لســـنة (1988) المعدل والمادة (148) من قانون المرافعات المصري[3].

5. من الأمور التي يتميز بها التحكيم طابع الرضـائية[4]، فالتحكيم لا يصـح إلا برضـا أطراف النزاع. أما القضاء فلا دخل للرضا فيه، متى ما ثبتت ولاية القاضي مكانياً وموضوعياً[5].

6. للمحكم حرية القيام بأعمال أخرى بجانب التحكيم، وذلك بعكس القاضـــي، الذي لا يجوز له الجمع بين وظيفة القضاء ومهمة أخرى. كما لا يجوز للقاضي كقاعدة عامة القيام بأي عمل

---

[1] الدستور الأردني لسنه 1952 المنشور على صفحه 3 من الجريدة الرسمية رقم 1093 بتاريخ 8 /1952/11.

[2] نصت المادة (1/18) من قانون التحكيم المصري على (لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله)، ونصت المادة (17/أ) من قانون التحكيم الأردني على (لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله)، و أيضاً نصت المادة (1/12) من قواعد الأونيسترال على (يجوز الاعتراض على أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حول حياده أو استقلاليته).

[3] انظر: المادة (134) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، وتقابلها المادة (148) من قانون المرافعات المصري.

[4] ماده (1/3) من قانون التحكيم المصري ، وتقابله المادة (3) من قانون التحكيم الأردني ، و المادة (1/1) من قواعد الأونيسترال .

[5] حامد، ماهر محمد (2011)، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، دراســـة مقارنه، دار الثقافة للنشـــر، عمان، ص (26).

بأجر أو بغير أجر لأن ذلك لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته أو يتعارض مع واجبات القاضي[1].

7. إن ولاية المحكم أضيق نطاقاً من ولاية القاضي. حيث تقتصر ولاية المحكم فقط على ما يعرضه أطراف النزاع عليه، فولاية المحكم قاصرة على الدعوى المحكم فيها فقط. أما ولاية القاضي عامة، كونه ينظر في جميع القضايا التي من الممكن أن تعرض عليه في حدود اختصاصه المكاني والنوعي[2].
8. حكم المحكم قاصر على المحكوم عليه فقط ولو ثبت ببينه، أما حكم القاضي فقد يتعدى المحكوم عليه[3]، ولذلك قال الفقهاء حكم المحكم _ بفتح الكاف _في حق طرفي الخصومة حكماً، وفي حق غيرهما بمنزلة الصلح بينهما، والصلح لا يتعدى أثره [4].
9. لا يملك المحكم صلاحية الأمر بتنفيذ الحكم الصادر عنه، وذلك بخلاف القاضي الذي يتمتع بهذه الصلاحية. وعلى هذا الأساس يطلب المحكم من القضاء الوطني في تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكم، على الرغم من وجود اتفاق التحكيم بين المختصمين[5].

ويتضح لنا مما تقدم ذكره أن هناك اختلافات جوهريه بين عمل المحكم وعمل القاضي هو ناتج عن الفوارق الأساسية المستمدة من طبيعة كل من التحكيم والقضاء. غير أن هذا

---

[1] نمر، أبو العلا علي، والجداوي، احمد قسمت، مرجع سابق، ص (63).

[2] الناصري، مصطفى ناطق صالح مطلوب، مرجع سابق، ص(34).

[3] مثال على ذلك (لو حكم خصمان رجلا في عيب المبيع فقضى المحكم برده لم يكن للبائع حق رده على بائعه الأول استنادا إلى قرار الحكم، إلا أن يرضى البائع الأول، وكذا لو ان رجلا ادعى على آخر دينا، وان فلان قد ضمنه فحكما بينهم، و الضامن غائب، فأقام المدعي بينه على المال و الضمان، صح الحكم في حق الدائن والمدين دون الضامن،ومثله لو كان الغائب هو المضمون، والتحكيم جرى بين صاحب المال والضامن).

[4] حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص (27).

[5] الحداد، حفيظة السيد (دون سنة نشر)، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوطنية والتحفيظية في المنازعات الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، ص (49).

الاختلاف الواضح لا يعني بالضرورة قطع الصلة بينهما فقد أوجد المشرع شيئا من التبعية بينهما كما لو استلزم عرض قرار المحكم على القضاء لاعتماده أو لوضع صيغه التنفيذ عليه وقد يجيز المشرع للخصوم الطعن في قرارات المحكم أمام القضاء العادي[1].

فالمحكم صاحب ولاية خاصة تقوم على أساس اتفاق الأطراف في خصومة التحكيم، بمعنى آخر يجب أن يكون لإرادة أطراف النزاع شأن فيه، فإذا ما أزيلت هذه الإرادة فعندها لا يعتبر تحكيما وإنما يصبح قضاء دولة. وتؤدي إرادة الأطراف دوراً كاملاً وواضحاً في عملية التحكيم، فتقرر الالتجاء إليه ثم تختار المحكم أو هيئه التحكيم وتعيين القانون الواجب التطبيق. أما القاضي فهو صاحب ولاية عامه مصدرها القانون.

[1] شفيق، محسن (1973-1974)، التحكيم التجاري الدولي، مجموعه محاضرات لطلبه الدبلوم الدراسات العليا، في القانون الدولي الخاص، جامعه القاهرة ، مشار إليه في الحواري، أسامه احمد (2008)، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر، عمان، ط1، ص (34).

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعمل المحكم وعلاقتهِ بالخصوم

إذا كان التحكيم وسيلة بديلة للفصل في المنازعات و أن لإرادة المحتكمين دوراً هاماً فيه، فإن المحكم الذي يفصـــل في النزاع يمثل العمود الفقري للعملية التحكيمية. لذلك فالتســاؤل الذي يثار بهذا الصـــدد هو ماهية الطبيعة القانونية لعمل المحكم وما طبيعة العلاقة التي تربطه بالمحتكمين؟

وللإجابة على هذه التســاؤلات المطروحة، ســيتم تقســيم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعمل المحكم.

المطلب الثاني: طبيعة العلاقة التي تربط المحكم بالخصوم.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لعمل المحكم

تعددت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية لعمل المحكم على نحو أدى بالبعض إلى تغليب الطابع القضائي. وذهب جانب آخر إلى ترجيح التكييف التعاقدي، وحأول البعض الآخر الأخذ بموقف وسط عن طريق تبني حل توفيقي مقتضاه اعتبار نظام عمل المحكم في مجموعة مزيج بين العنصريين، وبالتالي فإنه يتسم بطبيعة مختلطة، وفي حين انتهى البعض الآخر إلى القول بالطبيعة المستقلة لعمل المحكم.

وبصفتي باحثاً سأقوم باستعراض هذه الاتجاهات لبيان الطبيعة القانونية لعمل المحكم، وذلك من خلال أربعة فروع:

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم:

يرى أنصار هذا الرأي أن الأساس الذي يقوم عليه عمل المحكم هو مبدأ سلطان الإرادة، فأطراف النزاع (المحتكمون) هم من يقرر اللجوء إلى التحكيم كطريق لحل نزاعهم القائم أو المحتمل قيامه، وهم ذاتهم يحددون نوع التحكيم الذي يرغبون به، بما أنهم يختارون المحكمين بأنفسهم ويحددون الإجراءات الواجب إتباعها ومكان التحكيم، ويلتزمون بالحكم الصادر عن المحكمين.

فإرادة المحتكم في عقد التحكيم تقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع[1].

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول أنه ليس المهم في تحديد طبيعة عمل المحكم بالنظر إلى مهمته، وإنما من الأولى هو النظر إلى من ولاه، أو خوله هذه المهمة. فالأطراف هم الذين يتفقون على إسناد مهمة التحكيم إلى المحكم، وهم الذين يختارون هذا المحكم، ويحددون له الإجراءات التي يتبعها والقانون الذي يطبقه، وباختصار فإن بدأ التحكيم وسيره حتى صدور الحكم، يجد أساسه في اتفاق الأطراف[2]. ويستند هذا الاتجاه إلى أن نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، أي أن عقد التحكيم عقد من عقود القانون الخاص، لذا فإن عمل المحكم ما هو إلا نتيجة مباشرة للاتفاق على التحكيم، ومن ثم فهو ذو طبيعة تعاقدية، وطبقا لهذا الرأي فإن ما

---

[1] أبو الوفا، احمد (1978)، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص (16).

[2] البريري، محمود مختار (2004)، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط 3، ص (8).

يصدر من المحكم لا يرقى لمرتبة العمل القضائي، لأن قرار الحكم يصدر مقيداً بإرادة الأطراف ويتقيد بالعيوب التي يشوبها[1]. وتوصل أصحاب هذا الرأي إلى أن المحكم ليس من قضاة الدولة بل شخصا عاديا وقد يكون أجنبيا، ويملك رفض أو قبول المهمة دون أن يكون منكراً للعدالة، فالمحكم لا يملك توقيع الجزاءات على الأطراف أو الشهود، ولا يملك حق الأمر بتنفيذ حكمهِ إلا بحكم تنفيذ صادر من القضاء، مع إمكانية رفع دعوى أصلية ببطلانه[2]. وتبنت هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1917/7/27 حيث قضت بأن (قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتنسحب عليها صفتها التعاقدية)[3].

هذا وقضت محكمة التمييز الأردنية بأن (التحكيم عبارة عن عقد بمقتضاه يتفق شخص أو أكثر على إحالة النزاع الذي نشأ أو ينشأ بينهما في تنفيذ العقد على محكمين للفصل فيه بدلا من الالتجاء إلى القضاء، فإذا وجد مثل هذا الشرط التزم فيه الطرفان وليس لهما أن يطرحاه على المحكمة نزاعا اتفق في العقد على أن يكون إحالة الخلافات الناتجة عن الاتفاقية إلى التحكيم)[4].

وهذه النظرية كانت عرضه للنقد من أكثر من جانب وأهم الانتقادات التي وجهت إليها ما يلي:

---

[1] فهمي، محمد حامد (1951)، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية، (دون دار نشر)، ص (41)، و راغب، وجدي (1947)، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف ،الإسكندرية، ص (382)، والبريري، محمود مختار، مرجع سابق، ص (7).

[2] عبد الرحمن، هدى محمد مجدي ، مرجع سابق، ص (30).

[3] مشار إليه لدى: رضوان، أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق، ص (5).

[4] تمييز حقوق رقم 2010/1783 (هيئه خماسيه)، تاريخ 2010/10/6، منشورات مركز العدالة.

الانتقاد الأول: إن العقد ليس هو جوهر التحكيم، بدليل إنه لا يوجد في التحكيم الإجباري. كما أن المحكمين لا يعينون دائما باتفاق الأطراف، إنما قد يتم تعينهم بواسطة المحكمة المختصة أحيانا، أو بواسطة مراكز التحكيم الدائمة التي يلتجأ إليها المحتكمون (أطراف النزاع)[1].

الانتقاد الثاني: على الرغم من أن التحكيم وليد إرادة الخصوم، إلا أنه يفرض عليهم متى انصبت هذه الإرادة في الشكل المقرر قانونا، ويؤكد ذلك أنه لا يجوز عزل المحكمين إلا بإتفاق الخصوم جميعا، ولا يجوز ردهم عن الحكم إلا في حدود النطاق الذي يرسمه القانون[2]. وهذا ما عَبّرَ عنه بعض منتقدي هذه النظرية، بأنها تغالي في إعطاء الدور الأساسي لإرادة الأطراف مع أن هؤلاء في واقع الأمر لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم وإنما الكشف عن إرادة القانون في الحالة المعنية[3].

الانتقاد الثالث: اختلف أنصار هذه النظرية حول طبيعة العقد بين أطراف التحكيم والمحكم، هل هو عقد وكالة أو شبه وكالة، أم انه عقد يرد على خدمة، أو عقد ذو طبيعة خاصة[4]، وهذا ما سيتم بحثه لاحقاً.

الانتقاد الرابع: إن أنصار هذا الرأي وان اتفقوا على أن التحكيم هو عقد في حد ذاته، إلا أن هذا العقد ذاته لا يحل النزاع، فالنزاع يحل بحكم المحكم، واعتبار هذا الأخير عقداً فيه مجافاة واضحة للواقع والمنطق. كما اختلف أصحاب هذا الرأي في تحديد طبيعة هذا العقد، فهل هو من عقود القانون الخاص؟ أم إنه من عقود القانون العام؟[5].

---

[1] راغب، وجدي (1993)،هل التحكيم نوع من القضاء؟، مجله الحقوق، جامعه الكويت، العددان الأول والثاني، ص(136)، والتحيوي، محمود السيد (2003)، والطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ص (300).

[2] أبو الوفا، احمد، مرجع سابق، ص (206).

[3] راغب، وجدي، هل التحكيم نوع من القضاء، مرجع سابق، ص (134).

[4] والي، فتحي (2001)، الوسيط في القانون المدني، مطبعة جامعة القاهرة، ص(42).

[5] أبو زيد، رضوان، مرجع سابق، ص (33 – 34).

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية لعمل المحكم:

ينطلق أصـحاب هذه النظرية من المبدأ القائل بأن التحكيم هو قضـاء إرادي أو قضـاء ذاتي أي أنه عمل قضائي وإن كان أساسه اتفاق الأطراف[1].

ويرى أصـحاب هذه النظرية أن المحكم يؤدي نفس الدور الذي يؤديه القاضـي، فالوظيفة واحدة وغايتها واحدة[2]. فهو وإن قام وتأسـس على اتفاق التحكيم، إلا أن هذا الاتفاق ليس هو الأساس الوحيد لعمل المحكم[3]، وبالتالي فإن عمله يكون عملا قضائياً، والحكم الذي يصدر عن المحكم هو حكم بمعنى الكلمة، يتمتع بكافة الخصـائص التي يتمتع بها غيره من الأحكام، فهو يحوز بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي به، ويستنفذ المحكم ولايته بمجرد إصداره له، فلا يملك أن يعدله، أو أن يرجع عنه، أو أن يصدر ما يخالفه. ولا يختلف الحكم الصادر من المحكم عن الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة[4]، فالأحكام الصادرة عن المحكمين تستند إلى اتفاق التحكيم، ولكن المشـرع هو الذي يعترف بها، موضـحاً ما يجب على المحكم مراعاته، وإرادة الأطراف غير قادرة على خلق التحكيم لولا المشرع الذي منحها هذه الصفة[5].

وذهب البعض الآخر إلى القول بأنه إذا نظرنا إلى التحكيم من زاوية أنه قضـاء إجباري ملزم للخصـوم متى اتفقوا عليه، وإنه يحل محل قضـاء الدولة الإجباري، وان المحكم لا يعمل بإرادة الخصـوم وحدها، ويرى أصـحاب هذا الرأي أن الصـفة القضـائية هي التي تغلب على

---

[1] راشد، سامية (1984)، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (70).

[2] إبراهيم، علي سالم (1998)، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص (120).

[3] دويدار، طلعت محمد (2009)، ضمانات التقاضي في خصومه التحكيم، دراسة مقارنه في التشريعات الدولية وانظمه مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية العربية، منشورات الحلبي، لبنان، ط1، ص (14).

[4] أبو الوفا، احمد، مرجع سابق، ص (18)، و، عبد الفتاح، عزمي (1990)، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص (28)، و، والي، فتحي، مرجع سابق، ص (40).

[5] الجبلي، نجيب احمد (1996) ،التحكيم في القانون اليمني، أطروحة دكتوراه مقدمه لكلية حقوق، الإسكندرية، ص (50).

التحكيم، وان حكم المحكم هو عمل قضـائي شـأنه شـأن العمل القضـائي الصـادر من السـلطة القضائية في الدولة[1].

ويرى البعض أن هناك ثلاثة معايير مهمة من الواجب توافرها في العمل القضـائي، وهي الإدعاء، المنازعة، والعضو القائم بالعمل (وهو الشخص الذي يملك قانون صلاحية حسم النزاع). وإذا ما طبقت هذه المعايير على التحكيم لوجدنا انها تتوافر جميعا، فعمل المحكم يعد قضـــائيا، مادام جوهر القضاء هو الكشف وتطبيق إرادة القانون[2].

وأكد البعض على أن أحكام المحكمين تعد أعمالاً قضـــائية بالمعنى الدقيق من حيث الشكل، ومن حيث الموضوع. فهي من حيث الشكل تصدر في شكل الأحكام القضائية، وبنفس إجراءات إصدار الأحكام. ومن حيث الموضـوع تفصـل في نزاع حقيقي بين الأطراف، يطبق فيه المحكم القانون الموضـــوعي في الغالب الأعم من الحالات، ويلتزم باحترام حقوق الدفاع ومبادئ المخاصمة[3].

وان ما يؤكد الطبيعة القضـــائية لعمل المحكم هو ما درجت عليه القوانين المختلفة من إطلاق اصطلاح الأحكام والمحكمين والأحكام القضائية، وبهذا الاتجاه ذهب إليه القضاء الفرنسي في بعض أحكامه حيث اعتبر التحكيم وما يصـدر عنه ذات طبيعة قضـائية[4]. وذهبت بالاتجاه ذاته محكمة النقض المصرية حين نصت على أنه (أن كانت ولاية الفصل في المنازعات معقودة في الأصل للمحاكم إلا أن المشرع أجاز للخصوم خروجاً على هذا الأصل، وان يتفقوا على إحالة

---

[1] أبو الوفا، احمد، مرجع سابق، ص (19).

[2] عمر، محمد عبد الخالق (1976)، النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة ، ج1، ط1، ص (108).

[3] هاشم، محمود، استنفاذ ولاية المحكم في قانون المرافعات (1984-1985)، ص(15)، وكذلك مؤلفة النظرية العامة للتحكيم، دار الفكر العربي، القاهرة، ج1، ص (215).

[4] مشار إليه لدى: منديل، اسعد فاضل (2011)، أحكام عقد التحكيم وإجراءات دراسة مقارنه، ط1، دار ينبور للنشر، بغداد، ص (56).

ما بينهم من نزاع إلى محكمين يختارونهم ليفصـــلوا فيه بحكم تكون له طبيعة أحكام المحاكم، ويستمد المحكمون ولايتهم في الفصل في النزاع من اتفاق الخصوم)[1].

أما المشـرع الأردني فاعتبر قرار المحكم بمرتبة الأحكام الصـادرة من جهة قضـائية في الدولة[2]، وهذا ما قضـت به محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها إذ بينت أن (من المسـتقر عليه فقهاً وقضاءً أن المحكم يُعد بمثابة قاضي ...)[3].

وقد تبين مما تقدم من آراء فقهية واجتهادات قضـائية وبعض التشـريعات الوطنية اعتبار المحكم قاضياً خاصاً للخصوم والخصومة، ورغم سلامة ومنطق الطبيعة القضائية لعمل المحكم، إلا أنها لم تسلم من النقد، فوجه جانب من الفقه الرافض لهذه النظرية عدد من الانتقادات منها:

الانتقاد الأول: إن الصـفة القضـائية يجب أن تظهر في أثناء قيام المحكم بوظيفته، في حين أن المحكم في أثناء نظره النزاع لا يتمتع بأهم صـلاحيات القاضـي وهي الجبر، فلا يستطيع ان يلزم شـاهدا بالحضـور، أو يلزم من ليس خصـماً بتقديم مسـتند تحت يده[4]. ويمكن الرد على هذا الانتقاد بأن هذه الصـلاحية تنقص المحكم، لا لأنه لا يقوم بوظيفة القاضـي، ولكن لأنه قضـاء خاص، ولنفس هذه العلة فان حكم المحكم لا ينفذ جبراً إلا بأمر تنفيذ من الدولة صـاحبة السـيادة شـأنه شـأن الحكم الصـادر من دولة أجنبية، والواقع لو اسـتلزم الأمر بالقول ان حكم المحكمين ليس قضاء، يجب أن يؤدي منطقياً إلى القول بأن الحكم الأجنبي أيضاً ليس قضاء[5].

---

[1] مشار إليه لدى: شحاتة، محمد احمد (2010)، التحكيم في الفقه والقانون المقارن، دون دار النشر، ص (45).

[2] نصت المادة (52) من قانون التحكيم الأردني على أن (تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه)، وتقابلها نص المادة (55) من قانون التحكيم المصري.

[3] تمييز حقوق رقم 2002/36 بتاريخ 2002/2/6، منشورات مركز العدالة.

[4] محيسن، إبراهيم حرب (1999)، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص (24).

[5] والي، فتحي، مرجع سابق، ص (53).

الانتقاد الثاني: اعتبار المحكم قاضيا خاصاً، أو عاماً، هو أمر ترفضه قواعد القانون الوضعي، والتي تخضع المحكم لنظام قانوني مغاير للنظام الذي يخضع له القاضي من حيث صلاحياته، ومسؤوليته. فلا يشترط في المحكم ما يشترط في القاضي العام في الدولة، من حيث السن، الجنس، الجنسية، المؤهلات، والخبرة. فيجوز أن يكون المحكم أجنبياً أو غير قانوني، وإذا ما امتنع عن أداء عمله فإنه لا يكون مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، وإنما يخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، فالمحكم ليس له صلاحيات القاضي في مواجهه الخصوم أو غيرهم، وتوقيع الغرامات، أو إصدار أوامر بتقديم مستندات[1].

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة لعمل المحكم:

نتيجة للانتقادات التي واجهتها النظريتين (القضائية والتعاقدية لعمل المحكم)، تبنى آخرون[2] نظرية الطبيعة المختلطة. وسميت هذه النظرية بالمختلطة لأنها جمعت بين فكرة القضاء وفكرة العقد. ووصفها البعض الآخر[3] بالنظرية ذات الطابع التعاقدي حيث يتعاقب عليها صفتان، الأولى وهي تعاقدية إذ يستمد التحكيم الزاميته من اتفاق أطرافه وسيلة لفض ما قد ينشأ بينهم من نزاعات، والثانية الصفة القضائية، حيث يمارس المحكم دور القاضي في الفصل فيما ينشأ من منازعات، فعمل المحكم وفقا لهذا الرأي ليس اتفاقاً محضاً ولا عملاً قضائياً محض، وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة، فأوله اتفاق ووسطه إجراء وأخره حكم[4].

---

[1] عبابنة، عمر نوري عبدالله (2006)، شرط التحكيم من حيث صحته واستقلاله دراسة مقارنة بين القانون الأردني والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، منشورة في جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ص (52).

[2] محمود، هشام (1990)، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص (216)، و، الشرقاوي، محمود سعيد (2008)، الدور الخلاق للقضاء في التحكيم مجال التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر التحكيم التجاري العربي، جامعة الأمارات العربية المتحدة، ص (684).

[3] رضوان، أبو زيد، مرجع سابق، ص (32).

[4] شفيق، محسن، (1997)، لتحكيم التجاري الدولي، لا يوجد رقم طبعه، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (20).

وبالرغم من الحل التوفيقي الذي جاءت به هذه النظرية، إلا إنها لم تخلُ من النقد ويمكن إجمال هذا النقد فيما يلي:

الانتقاد الأول: ان التحليل القانوني يجب أن لا يقف عند حد القول بأن التحكيم ذات طبيعة مختلطة أو خليط غير متجانس، فمثل هذا الوصف يُعد بمثابة اعتراف بالعجز ومحاولة للهروب من مواجهة الحقيقة بأبعادها المتعددة، فالواجب هو مواجهة مثل هذه الحقائق المركبة ومحاولة تحليلها لردها إلى عناصرها المميزة ومحاولة تحديد دور كل عنصر[1].

الانتقاد الثاني: يؤخذ على هذه النظرية أنها لم تتصدَ لجوهر المشكلة ذاتها، حيث لم تميز بين حجية حكم التحكيم، وبين قوته التنفيذية. فحجية الأمر المقضي تثبت لحكم التحكيم بمجرد صدوره، ولكن القوة التنفيذية لا تثبت له إلا بصدور أمر تنفيذي قضائي من السلطات المختصة[2]

الفرع الرابع: الطبيعة الخاصة لعمل المحكم:

استعراضاً للآراء الفقهية، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بالطبيعة الخاصة لعمل المحكم، المستقل استقلالاً تاماً عن فكرتي العقد والقضاء[3]، ويرفضون أنصار هذا الرأي النظرية العقدية في التحكيم على أساس أن العقد ليس جوهر التحكيم ويقيمون الحجة على ذلك كونه لا يوجد عقد في التحكيم الإجباري، وأن المحكمين لا يعينون دائما بإتفاق الأطراف، فقد يتم تعينهم أحياناً بواسطة محكمة مختصة، أو بواسطة منظمات ومراكز التحكيم الدائمة التي يلجأ إليها أطراف النزاع[4].

---

[1] راشد، سامية، مرجع سابق، ص (71).

[2] الحواري، أسامه احمد (2008)، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة ، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، ص (39).

[3] إبراهيم، إبراهيم احمد (1997)، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (41)، و، البحيري، عزت احمد (1997)، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (32).

[4] راغب، وجدي، مرجع سابق، ص (135).

ويرى أصـــحاب هذا الرأي أن طبيعة عمل المحكم لا يمكن اعتبارها عملا قضـــائيا ولا مختلطا، ويســتندون في ذلك في أن الغاية من التحكيم غير الغاية من القضـــاء، فغاية القضـــاء تكمن في إنزال حكم القانون بواسـطة السـلطة العامة التي يباشـرها القاضـي بهدف تحقيق سـيادة القانون على المنازعات. أما وظيفة المحكم، فهي وظيفة اقتصـــادية واجتماعية متميزة، غايتها تحقيق التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل[1].

والتحكيم يختلف عن القضـاء من حيث النظم، فيتولى قانون أصـول المحاكمات المدنية من تنظيم مرفق القضـاء موضـوعيا وإجرائيا، أما التحكيم وعمل المحكم فينظمه قانون خاص به، ويرفض أصـحاب هذه النظرية اعتبار عمل المحكم عملا مختلطا تحكمه القواعد المنظمة للعقود والقواعد المنظمة للقضـاء في وقت واحد لأنه يصـعب في الواقع توحد نظامين مختليين ودمجهما في نظام واحد[2].

ويؤيد الباحث الرأي القائل أن عمل المحكم قضـاء اتفاقي يتقيد بنصـوص اتفاق التحكيم وبالنصـوص القانونية التي يفرض على المحكم الالتزام بها. على اعتبار أن التحكيم كيان مركب يتكون من عنصر اتفاقي في أصله وقضائي في وظيفته.

---

[1] يوسف، سحر عبد الستار (2006)، المركز القانوني للمحكم، دراسة مقارنه، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعه، ص (33)، وإبراهيم، إبراهيم احمد، مرجع سابق، ص (40).

[2] بركات، علي رمضان (1996)، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص (34).

المطلب الثاني

طبيعة العلاقة التي تربط المحكم بالخصوم

بعد ان بحثنا في الطبيعة القانونية لعمل المحكم، يثار تســـاؤل حول تكييف العلاقة القانونية التي تربط المحكم بالخصوم، وما هو الوصف القانوني المناسب لها؟ والتي تنشأ بمجرد قبول المحكم لمهمة التحكيم.

وقد اختلفت الآراء الفقهية في الإجابة على هذه التســـاؤلات فالبعض يرى أن هذه العلاقة هي من قبيل الوكالة، و يكيفها جانب آخر على أنها علاقة تعاقدية ذات طابع إجرائي عام، في حين يذهب البعض في تكيف علاقة المحكم بالخصـــوم على أنها عقد مقاولة، وأخيراً ينتهي البعض بتكييف هذه العلاقة على أنها عقد من نوع خاص.

ولغرض دراسة طبيعة العلاقة التي تربط المحكم بالخصوم سيتم تقسيم هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: علاقة تعاقديه ذات طابع إجرائي عام.

الفرع الثاني: تكييف علاقة المحكم بالخصوم على أنها عقد وكالة.

الفرع الثالث: تكييف علاقة المحكم بالخصوم على أنها عقد مقاولة.

الفرع الرابع: تكييف علاقة المحكم بالخصوم على أنها عقد من نوع خاص.

الفرع الأول: علاقة تعاقديه ذات طابع إجرائي عام:

على الرغم من كون اتفاق التحكيم الذي يربط أطراف النزاع بالمحكم يعد عقدا من عقود القانون الخاص و يخضع للقواعد العامة لنظرية العقود التي نص عليها في القانون المدني[1]، إلا أن جانباً من الفقه يرى أنه عقد ذو طابع إجرائي عام ويستند في ذلك على أن عقد التحكيم يؤثر تأثيراً مباشراً في وجود خصومه التحكيم، ودليل ذلك انه يقيد القضاء من نظر المنازعات التي اتفق على التحكيم بشأنها ويمنح المحكم سلطة قضائية[2].

إلا أن هذا الرأي لم يسلم من النقد، فيؤكد جانب من الفقه، على كون الاتفاق على التحكيم هو عقد من عقود القانون الخاص تنطبق عليه القواعد العامة للقانون المدني، وبالتالي لا يخضع للشروط و القواعد التي ينظمها القانون للأعمال الإجرائية، ولا يخضع لنظرية بطلان الأعمال الإجرائية، ودليل ذلك أن اتفاق التحكيم يعقد قبل بدء الخصومة لذا فلا يمكن أن يكون من العناصر المكونة لها، وبالتالي فهو لا يأخذ طبيعة أعمال الخصومة الإجرائية[3].

ويؤيد جانب آخر من الفقه صحة القول بأن العلاقة التي تربط المحكم بالخصوم هي علاقة تعاقدية خاصة، ولكنهم لا يوافقون على القول بأن هذه العلاقة، تخضع للقواعد المنصوص عليها في القانون المدني، ويستندون في ذلك بأن القانون المدني يجهل هذا العقد وطبيعته خاصة[4].

---

[1] هاشم، محمود، النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص (89).

[2] النمر، أبو العلا علي، والجداوي، احمد قسمت (دون سنه نشر)، المحكمون، دراسة تحليله لإعداد المحكم، دون دار نشر، ص(81).

[3] عبد الفتاح، عزمي، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص (93)، وهاشم، محمود، مرجع سابق، ص(31).

[4] النمر، أبو العلا علي، والجداوي، احمد قسمت، مرجع سابق، ص (82).

الفرع الثاني: تكييف علاقة المحكم بالخصوم على أنها عقد وكالة:

اتجه جانب آخر من الفقه إلى تكييف العلاقة القانونية بين المحكم وأطراف النزاع على أنها من قبيل الوكالة، على أساس وجود تشابه بين المركز القانوني للمحكم والوكيل، إذ أن كلا منهما يؤدي تصرفا قانونيا. يضاف إلى ذلك ان هذه العلاقة تمتاز بمراعاة الاعتبار الشخصي في الوكيل والمحكم عند اختياره، وهنا يتضح وجود تقارب بينهما[1].

وهناك جانب آخر من الفقه يرى أن المحكم وكيلا عن الطرفين[2]، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن المحكم يستمد صلاحيته في التحكيم من إرادة الطرفين شأنه شأن الوكيل.

وأخيراً يرى جانب من الفقه أن هذه الوكالة بين الطرفين والمحكم هي وكالة لمصلحة مشتركة هي مصلحة الطرفين. لذا يبنى على هذا الرأي انه لا يمكن لأي طرف عزل المحكم حتى ولو كان هو الذي عينه، إلا بموافقة باقي الأطراف[3]. وقد تعرض هذا التكييف لانتقادات عديدة منها:

أولاً: فكرة الاستقلال: يختلف التحكيم عن الوكالة، لأن الوكيل كقاعدة قانونية عامة يستمد سلطته من الموكل، حيث يملك الأخير حق التنصل من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته، ولا يقوم الوكيل إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل بحدود الوكالة الممنوحة له. في حين أن المحكم مستقل تمام الاستقلال عن الخصوم، فبمجرد قبول المحكم لمهمة التحكيم تصبح له صفة القاضي ولا يتمكن الخصوم من التدخل في عمله بل ان حكمه يفرض عليهم[4].

---

[1] بن الصغير، شهرزاد حسين، مرجع سابق، ص (38).

[2] يوسف، سحر عبد الستار، مرجع سابق، ص (43).

[3] والي، فتحي، مرجع سابق، ص (278).

[4] أبو الوفا، احمد، مرجع سابق، ص (30).

ثانياً: المحكم ليس وكيلا مشتركاً: حيث لا تصلح فكرة الوكالة في تبرير المركز القانوني للمحكم حتى ولو اعتبر وكيلا مشتركا عن الطرفين، ويرجع ذلك إلى سببين[1]:

1. ان مصالح الطرفين متعارضة، فلا يمكن للمحكم مراعاة مصالح الطرفين في الوقت ذاته فهناك شخص يحكم له وآخر يحكم عليه.
2. ان المحكم لا يعبر عن المصالح المشتركة للطرفين في تصرف قانوني، إنما يحسم نزاعا بحكم ملزم لهما.

ثالثاً: صلاحية المحكم تجاوز صلاحية الوكيل: ان اتفاق التحكيم يخول المحكم صلاحيات قضائية، و هذه الصلاحيات لا يملكها أطراف النزاع ولهذا لا يستطيعون توكيل المحكم في مباشرتها. ذلك لأن التحكيم كنظام قانوني يختلف عن عقد الوكالة، فبينما يلتزم الوكيل بأن يتبع التعليمات التي يصدرها إليه موكله، فان المحكم يباشر صلاحية فوق صلاحية من اختاروه[2]. وفي الواقع أن الطبيعة القانونية لعمل المحكم تمنعه من أن يكون محكما و وكيلاً في ذات الوقت حتى ولو توافرت فيه ضمانات الحيدة والنزاهة[3].

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية، إذ نفت علاقة الوكالة على أساس أن ذلك يجعل المحكم خصماً وحكماً في الوقت ذاته، حيث نصت على (إن وكالة المميز العامة التي وكل فيها المحكم بصفته محامي لتمثيله في خصوماته مع الآخرين، وتمتد إلى النزاع بين المميز والمميز ضده موضوع التحكيم، الأمر الذي جعل من المحكم بمثابة خصم وحكم في الوقت ذاته)[4].

---

[1] النمر، أبو العلا علي، والجداوي، احمد قسمت، مرجع سابق، ص (85).

[2] والي، فتحي، مرجع سابق، ص (279).

[3] النمر، أبو العلا علي، والجداوي، احمد قسمت، مرجع سابق، ص (86).

[4] تمييز حقوق رقم 2002/36 بتاريخ 2002/2/6، منشورات مركز عدالة.

ومما سبق نخلص إلى أن فكرة الوكالة لا تبرر المركز القانوني للمحكم، فالقرار التحكيمي يصـدر باسـم المحكم وليس الأطراف، حيث لا يمكن للوكيل أن يحسـم النزاع بين الأطراف وإنما يعبر عن مصـــلحة موكله. لذا لا يمكن للمحكم أن يكون وكيلاً لأحد الخصـــوم ومحكم في نفس الوقت، لان صفته تمنعه من ذلك لاشتراط استقلاليته عن الخصوم.

الفرع الثالث: تكييف علاقة المحكم بالخصوم على أنها عقد مقاولة:

يذهب جانب من الفقه بتكييف علاقة المحكم بالخصوم على أنها عقد مقاولة[1]، فالعلاقة بين المحكم والخصـوم تتمثل في أداء خدمات ذات طابع ذهني على أسـاس عنصـر الاسـتقلال الذي يتمتع به المحكم في ممارسة مهامه من دون خضوعه لرأي الأطراف فهو كالعقد الذي يبرمه احد المهنيين كالمحامي أو الطبيب، ويتضـــمن التزامات على عاتق المحكم بتقديم خبرته وعلمه للقيام بأعمال لازمة للفصل في النزاع[2].

ويعاب على هذا التكييف، ان الاختلاف بينهما يكمن في طبيعة العمل الذي يقوم به كل من المقاول والمحكم. فالمقاول يؤدي أعمال مادية، بينما المحكم يؤدي عملاً قانونياً، إلى جانب انتفاء عنصر جوهري يميز المقاولة هو (عنصر المضاربة) في علاقة المحكم بالأطراف، كما أن شخصية المحكم غالبا ما تكون محل اعتبار، وهذا ما لا يتحقق بالنسبة للمقاول[3].

---

[1] حسب المادة (780) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976)، والتي تقابلها المادة (646) من القانون المدني المصري رقم (31) لسنة (1948).

[2] عبد الفتاح، عزمي ، مرجع سابق، ص (180).

[3] النمر أبو العلا علي، والجداوي، احمد قسمت، مرجع سابق، ص (90).

الفرع الرابع: تكييف علاقة المحكم بالخصوم على أنها عقد من نوع خاص:

انتهى البعض إلى تكييف العقد الذي يربط المحكم بالخصـــوم على أنـه عقد من نوع خاص أو أنه عقد غير مســـمى لم تنظمه أحكام القانون المدني[1]، فالمحكم ليس طرفاً في اتفاق التحكيم، ومن ثم لا يلتزم بمباشرة إجراءات التحكيم إلا بقبوله للمهمة[2].

ان هذا القبول يتطلب ان تكون هنـالك علاقـة تعاقديـة أخرى تخضـــع لقانون الإرادة، وتختلف تماما عن اتفاق التحكيم وتســـتقل عنه، ويعرف هذا العقد بعقد التحكيم، الذي له ذاتية مســتقلة عن غيره من العقود، و ذلك لأنه لا يخضــع للقواعد العامة المقررة بالنســبة إلى ســائر العقود، وإنما يخضع للقواعد الخاصة التي تتناسب وطبيعة التحكيم وطبيعة وظيفة المحكم[3].

و بهذا الشـــأن يقول الدكتور إبراهيم احمد إبراهيم أن: (الحقيقة أن محاولة وضـــع نظام يتميز في إطار التقســـيمات والأنظمة التقليدية، غالبا ما يكون على حســـاب الحقائق العلمية وصـحتها. فالتحكيم أداة متميزة لحل المنازعات فيه اتفاق وفيه قضـاء وفيه ما يميزه عنهما. فلماذا نغير حقيقة التحكيم بهدف الزج به في إحضـــار أنظمة قانونية يتشـــابه معها في أمور ويختلف عنها في أمور أخرى؟ لماذا لا نقر للتحكيم طبيعته الخاصـــة وذاتيته المســـتقلة التي تختلف عن العقود كما تفترق عن أحكام القضـــاء. التحكيم نظام قانوني ... لا يجد مأواه في قوانين الدول فحسب بل في غيرها من مواثيق دولية، من معاهدات وقرارات لمنظمات دولية وفي أنظمة لوائح هيئات التحكيم الدائمة المنتشرة في مختلف دول العالم)[4].

---

[1] عبد الرحمن، هدى محمد مجيد، مرجع سابق، ص (33).

[2] شحاتة، محمد احمد، مرجع سابق، ص (72).

[3] أبو الوفا، احمد، مرجع سابق، ص (193).

[4] إبراهيم، إبراهيم احمد (1997)، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص (39_40).

ويرى الباحث بأن التأصـيل الصـحيح لطبيعة العلاقة التي تربط أطراف التحكيم بالمحكم ينبغي ان يرتكز على أســـاس أن هذا العقد هو عقداً خاصـــاً، يتميز عن ســـائر العقود بحكم موضوعه وهو التقاضي عن طريق التحكيم الذي يعد طريقا موازيا لقضاء الدولة وفي نفس الوقت يخضع لرقابته[1].

[1] انظر أيضاً: راغب، وجدي (1981)، تأصيل الجانب الإجرائي في هيئه التحكيم معاملات الأسهم الأجل، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة، العدد الرابع، ص (106).

الفصل الثالث

النطاق القانوني لصلاحيات المحكم

تجد صلاحيات المحكم أساسها في النصوص القانونية، ويتحدد نطاقها بين جانبين هما إرادة المشرع وإرادة الخصوم. وهذه الصلاحيات تضيق وتتسع حسب اتفاق المحتكمين، فتضيق عندما يحددها المحتكمين، وتتسع عند السكوت وعدم الإشارة لها، وبذلك يكون للمحكم سلطة تقديرية في ذلك مراعياً العادات والأعراف التجارية. وتتنوع مثل هذه الصلاحيات حسب كل مرحلة تمر بها عملية التحكيم، فهناك من الصلاحيات ما تثبت للمحكم قبل صدور الحكم التحكيمي، والمتمثلة في الصلاحيات المتعلقة بالإجراءات التحكيمية، والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق، وصلاحيات أخرى تثبت له بعد صدور الحكم التحكيمي، والمتمثلة في صلاحيات المحكم في تفسير وتصحيح الأخطاء المادية، وإصدار أحكام إضافية.

وعليه سوف يتم بحث كل هذه المسائل حسب التقسيم أدناه:

المبحث الأول: صلاحيات المحكم قبل صدور الحكم التحكيمي.

المبحث الثاني: صلاحيات المحكم بعد صدور الحكم التحكيمي.

المبحث الأول

صلاحيات المحكم قبل صدور الحكم التحكيمي

تثبت هذه الصلاحيات للمحكم من لحظة قبوله للمهمة التحكيمية والبت في اختصاصه، وتبدأ من وضع النظام الإجرائي للتحكيم بتحديد المهل والمواعيد، وتبليغها للأطراف، وإدارة الجلسات وتنظيمها، وتحديد مكان التحكيم ولغة التحكيم مروراً بالمرافعات واتخاذ كافة إجراءات الإثبات، وصولاً إلى صلاحية المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق.

وعليه نتناول في هذا المبحث أربع مواضيع رئيسة نفرد لها أربعة مطالب، نخصص (المطلب الأول) لصلاحيات المحكم قبل السير بالإجراءات التحكيمية، (المطلب الثاني) صلاحيات المحكم عند السير بالإجراءات التحكيمية، (المطلب الثالث) صلاحية المحكم في مجال الإثبات، و (المطلب الرابع) لصلاحية المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق.

المطلب الأول

صلاحيات المحكم قبل السير بالإجراءات التحكيمية

تعتبر هذه المرحلة من المراحل المهمة في العملية التحكيمة التي يجب على المحكم القيام بها قبل أن يبدأ النظر في النزاع، حيث تتمثل بالبت في وجود اتفاق التحكيم وصحته والبت في اختصاصه في حالة وجود أي دفع بعدم اختصاصه، ودوره في تحديد مكان التحكيم ولغة التحكيم، وهذا ما سيتم التطرق له بالتفصيل من خلال ثلاث فروع :-

الفرع الأول: صلاحية المحكم في البت بوجود اتفاق التحكيم.

الفرع الثاني: صلاحية المحكم في تحديد مكان التحكيم.

الفرع الثالث: صلاحية المحكم في تحديد لغة التحكيم.

الفرع الأول: صلاحية المحكم في البت بوجود اتفاق التحكيم:

آثار هذا الموضوع جدلاً واسعاً بين الفقه والقضاء حول استقلاليته اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ومدى تأثير بطلان العقد الأصلي على شرط التحكيم، مما يثير تساؤل حول تحديد الجهة التي لها صلاحية النظر والفصل في مسألة بطلان أو صحة العقد الأصلي وهل تمتلك هذه الجهة صلاحية الحكم بذلك، وفي هذه الحالة هل يكون الاختصاص للقضاء أم لهيئة التحكيم؟

لقد حسم المشرع الفرنسي هذه المسالة استجابةً للفقهِ والقضاء فنص في المادة (1466) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد والتي نصت على أن (إذا أنكر أحد الأطراف على

المحكم سلطة الفصل في المنازعة أو نازع في نطاق هذه السلطة فان المحكم يختص بالفصل في صحة وحدود ولايته)[1].

ويتضح لنا أن المشرع الفرنسي أعطى للمحكم صلاحية تفحص اتفاق التحكيم من حيث وجوده وموضوعه وأشخاصه، والبت في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه وبعدم وجود اتفاق التحكيم[2]. وهذا ما يعرف (بمبدأ الاختصاص بالاختصاص) وعليه فإن المحكم يملك صلاحية الفصل في مدى صحة العقد الأصلي أو بطلانه، حتى يتمكن من السير في إجراءات التحكيم دون الحاجة إلى وقف هذه الإجراءات إلى حين البت في صحة العقد الأصلي من قبل القضاء[3].

أما المشرع المصري فقد خول هيئة التحكيم صلاحية الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع وذلك في نص المادة (1/22) من قانون التحكيم المصري.

وذهب بذات الاتجاه المشرع الأردني حيث نصت المادة (21/أ) من قانون التحكيم الأردني بأن (تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع).

يتضح من النصوص السابقة الذكر بأن عبارة (الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها) وردت عامة، تشمل كافة الدفوع التي تتعلق باختصاص هيئة التحكيم ومن بينها الدفع بعدم صحة العقد الأصلي المبرم بين الأطراف والدليل على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه

---

[1] مشار إليه لدى: الحداد، حفيظة السيد، النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص(231).

[2] الناصري، مصطفى ناطق صالح مطلوب، مرجع سابق، ص(90).

[3] الصاوي، احمد السيد (2004)، التحكيم طبقا لقانون رقم (27) لسنة (1914)، أنظمة التحكيم الدولية، ط(2)، (دون دار نشر)، ص(63).

أو بطلانه. ويستدل من هذه العبارة على أنها تتسع لغير الدفوع التي تتعلق باتفاق التحكيم لتمتد إلى أصل العقد المبرم بين الأطراف[1].

وقد أثير أمام محكمة استئناف القاهرة الدفع بعدم دستورية نص المادة (22) تحكيم، بزعم مخالفتها لنصوص المواد (165) و (166) الخاصة باستقلال السلطة القضائية، وكذلك المادة (68) الخاصة بحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. وذلك على أساس أن النص يفقد هيئه التحكيم استقلالها إذ يجعل للمحكمين مصلحة شخصية في رفض الدفع بعدم الاختصاص حرصاً منهم على الحصول على أتعابهِم كاملةً.

وقد رأت المحكمة أن هذا الدفع غير جدي، اعتباراً منها أن اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها لا يخل بحيادية و استقلالية، ولا يجعل الأمر موكولاً كلياً إلى هيئه التحكيم إذ انها إن فصلت في مسألة لا تدخل في اختصاصها فإن حكمها يتعرض للبطلان برفع دعوى البطلان في حكمها المنهي للخصومة. فضلاً عن أن وجود المحكم غير الصالح الذي لا يهمه سوى أتعابه أمر استثنائي، وان اختصاص هيئة التحكيم باختصاصها يتفادى طرح مسألة اختصاصها على القضاء مما يطيل أمد النزاع، وهو ما يتنافى مع اختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة لحسم خلافاتهم دون إطالة أمد النزاع[2] .

أما بالنسبة إلى الأنظمة والقواعد الدولية الخاصة بالتحكيم، فنصت المادة (1/23) من قواعد الأونيسترال على أن (تكون لهيئة التحكيم صلاحية البت في اختصاصها، بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود أتفاق التحكيم أو صحتهِ...).

---

[1] الصاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص (65).

[2] استئناف القاهرة تجاري 2002/1/8 في الدعوى 72 لسنة 117ق، تحكيم، مشار إليه لدى: والي، فتحي، مرجع سابق، ص (147).

وأيضاً حرص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (1/16) بالنص على أنه (يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته. ولهذا الغرض، ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. و أي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم).

ومما سبق ذكره من نصوص قانونية فهو عين ما تنص عليه المادة (41) من اتفاقية واشنطن، حيث نصت على ما يلي:

1. المحكمة هي التي تحدد اختصاصها.

2. أي اعتراض من جانب أحد طرفي النزاع على أساس أن النزاع ليس من اختصاص المركز، أو لأسباب أخرى، لا يقع في اختصاص المحكمة وتقرر المحكمة إن كانت ستعالجه كمسألة مبدئية منفصلة أو تقرر ضمه إلى موضوع النزاع).

ومن الجدير بالذكر؛ أن أساس مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه يجد أساسه في أن اتفاق التحكيم أصبح مستقلا عن العقد الأصلي وهو الأساس العملي والقانوني لمبدأ الأختصاص بالأختصاص. فإذا كان العقد موضوع التحكيم باطلاً أو أُبطِلَ أو فُسِخَ أو أُنهيَ فهذا لا يؤثر على اتفاق التحكيم نفسه وهذا ما يطلق عليه (مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي)[1].

---

[1] الجازي، عمر مشهور حديثة (2003)، اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة(2001) المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد (22)، ص (6).

وهذا ما ذهبت إليه بعض الأحكام القضائية الصادرة في فرنسا، برد مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه إلى مبدأ آخر ساهم القضاء في إرساء قواعدهِ وهو (مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي)[1] .

وإذا سلمنا بهذا المبدأ (مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي) ترتبت عليهِ النتائج التالية [2]:

1. أن مبدأ الاستقلالية يعطي للمحكم صلاحية النظر في اختصاصه والاستمرار في إجراءات التحكيم، و للمحكم صلاحية إقرار اختصاصه بالنظر في اتفاق التحكيم من عدمه، حتى لو تم الطعن بصحة العقد الأصلي في المحاكم أو طعن بصحة اتفاق التحكيم.
2. ان القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي ليس بالضرورة ان يكون ذات القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.
3. ان العقد الأصلي أو شرط التحكيم إذا أبطل أي منهما لا يؤثر على صحة أو بطلان الآخر. ففي حالة بطلان العقد الأصلي فعندئذ يمكن التمسك بصحة اتفاق التحكيم والسير في الإجراءات وحسم النزاع من قبل المحكم وليس من قبل المحكمة، هذا ما أكدته المادة (23) تحكيم المصري والمادة (22) تحكيم أردني، حيث يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يرتب بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته.

---

[1] الحداد، حفيظة السيد، الموجز في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (235).

[2] بني مقداد، محمد علي محمد، مرجع سابق، ص (183-182).

أما في حال كون العقد الأصلي صحيحاً وكان اتفاق التحكيم باطلاً ففي هذه الحالة يمكن لكل من الطرفين اللجوء إلى القضاء الوطني للفصل في النزاع، ولا يمكن اللجوء إلى التحكيم بسبب بطلان اتفاق التحكيم[1].

وفي ضوء ما تقدم، فأن مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه لا يعني مطلقاً أن يترك للمحكم موضوع الرقابة على اختصاصه، بل العكس فان هذا الاختصاص تتم مراقبته بواسطة الجهات القضائية في الدولة بمناسبة الطعن بالبطلان على حكم التحكيم أو إصدار الأمر بتنفيذهِ[2].

الفرع الثاني: صلاحيات المحكم في تحديد مكان التحكيم:

يقصد بمكان التحكيم المكان الذي يجري فيه التحكيم و يتعين صدور الحكم النهائي فيه[3]. حيث يجوز أن يجري التحكيم في أي مكان يتفق عليه الطرفان فيكون هذا المكان مقر التحكيم وفقا لنص للمادة (28) تحكيم مصري على أن (لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها...).

ولتحديد مكان التحكيم أهمية كبيرة و ذلك لأنه المكان هو الذي يصدر فيه الحكم، ووفقاً له يتم تحديد ما إذا كان الحكم وطنياً أم أجنبياً. بالإضافة أن لمكان التحكيم أهمية في تحديد المحاكم ذات الولاية بالنسبة لبعض مسائل التحكيم وللمحكمة المختصة بالطعن في الحكم و تنفيذه. ومن ناحية أخرى فتعيين الأطراف لمكان معين لإجراء التحكيم ينطوي ضمنا

---

[1] نصت المادة (49/أ/1) من قانون التحكيم الأردني على (لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية:
1. إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحا ومكتوبا أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته).

[2] الحداد، حفيظة السيد، الموجز في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (237).

[3] حداد، حمزة احمد، مرجع سابق، ص (293).

على اختيارهم القانون الإجرائي لهذا المكان الذي تخضع له إجراءات التحكيم مالم يُعلِنوا بإرادتهم الصريحة اختيارهم لقانون آخر[1].

ويمكن أن يرد هذا الاتفاق في مشارطة التحكيم أو في اتفاق لاحق، فإذا كان الطرفان قد اتفقا على مكان معين كأن يكون بلد أحدهما أو في بلد ثالث ففي هذه الحالة على المحكم إتباع ما ورد في ذلك الاتفاق[2]. وفي حال سكوت الطرفان عن تحديد مكان معين، فإن لهيئة التحكيم صلاحية تحديد المكان مع مراعاة ظروف الدعوى أو ملائمة المكان لأطرافها[3].ويستحسن أن يكون المكان قريبا من الخصوم وممثليهم وقريبا من الشهود، وأيضاً من محل النزاع لتيسير المعاينة إن لزم الأمر[4].

والجدير بالملاحظة؛ إن تعيين المكان باتفاق الخصوم أو عن طريق هيئة التحكيم، لا يخل بصلاحية هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراهُ مناسباً للقيام بأي من إجراءات التحكيم، كسماع أطراف النزاع أو سماع الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو إجراءات مداولة بين أعضائها أو غير ذلك، كما ورد ذلك في نص المادة (27) من قانون التحكيم الأردني[5]، المادة (2/18) من قواعد الأونيسترال[6]. كما حرصت أيضاً المادة (20) من

---

[1] والي، فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص (313).

[2] بني مقداد، محمد علي محمد، مرجع سابق ،ص (239).

[3] نصت المادة (28) من قانون التحكيم المصري (ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للقيام بأجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبرة أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو أجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك).

[4] شفيق، محسن (1997)، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (20).

[5] نصت المادة (27) تحكيم أردني على أن (لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لإطرافها، ولا يحول ذلك دون أن تجتمع هيئة التحكيم في أي مكان تراه مناسبا للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك)، وتقابلها المادة (28) من قانون التحكيم المصري.

[6] نصت المادة (2/18) من قواعد الأونيسترال على أن (... يجوز لهيئة التحكيم أيضا أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا لاي غرض آخر، بما في ذلك عقد جلسات استماع، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك).

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على النص بصلاحية هيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها مام يتفق الطرفان على خلاف ذلك[1].

الفرع الثالث: صلاحية المحكم في تحديد لغة التحكيم:

ويقصد بلغة التحكيم: لغة إجراءات التحكيم وتقديم المستندات والوثائق والحكم. قد تكون لغة واحدة في كافة مراحل التحكيم، أو قد تتحدد تبعاً للغات الأطراف أو بحسب طبيعة النزاع وظروفه[2]. ولا تأثير للغة في تحديد طبيعة الحكم، بمعنى آخر أنه لا يمكن اعتبار الحكم أجنبياً بناءاً على اللغة التي يتم بها[3].

فتحديد لغة التحكيم يرجع لأطراف النزاع أما بالاتفاق على لغة معينة أو أن يتم تحديد اللغة من قبل المحكم. فإذا اتفقوا الخصوم على لغة معينة توجب على المحكم أن يجري التحكيم بتلك اللغة وهذا ما بينته المادة (1/29) تحكيم مصري والمادة (28/أ) تحكيم أردني.

ومن النصوص السابقة يتضح لنا أن الأصل في تحديد لغة التحكيم يتم عن طريق الأطراف، وفي حال غياب هذا الاتفاق فتنعقد الصلاحية للمحكم في تحديد لغة التحكيم. ولكن التساؤل الذي يثار بهذا الصدد هو المعيار الذي يعتمده المحكم في تحديد لغة التحكيم؟ هل لغة العقد أم لغة القانون؟

وللإجابة على هذا التساؤل، تجدر الإشارة هنا إلى أن في كثير من الأحيان يستند قرار المحكم بتحديد لغة التحكيم على أساس لغة العقد (موضوع النزاع) وكذلك لغة مستندات الدعوى

---

[1] انظر: نص المادة (20) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

[2] النجار، محمد كرم زيدان (دون سنة نشر)، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر العربي، مصر، ص (169).

[3] بن الصغير، شهرزاد حسين، مرجع سابق، ص (15).

والرسائل المتبادلة بين الأطراف بشأن النزاع، ولغة الدولة التي اتفق الطرفان على اختيارها كمكان للتحكيم أو لغة الدولة التي أُبرِمَ فيها العقد محل النزاع وجرى تنفيذهُ أو كان يجب تنفيذهُ[1].

ولكن هناك من يعتبر ان اعتماد لغة العقد ليس معياراً صحيحاً للتحكيم الدولي، حيث يرون إن من الضروري ترك كل طرف يتحدث بلغته. فمن العدالة عند عدم الاتفاق على لغة أن يجري التحكيم بلغتين معا فيكون لكل طرف استعمال لغته مع تقديم ترجمة لما يقدمه أو موجز للغة الطرف الآخر[2].

وهذا ما أكدته المادة (20/21) تحكيم المصري والمادة (20/ب) تحكيم أردني، بأن لهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها[3]، وهو ذات ما نصت عليه المادة (19) من قواعد الأونسترال والمادة (22) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري.

ونخلص إلى نتيجة مفادها، أن للمحكم سلطة تقديرية في ترجمة المستندات أو بعضها إلى اللغة المستعملة في التحكيم، فيجوز له أن يقبل المستندات بلغتها الأصلية المخالفة للغة التحكيم، أو أن يرفض ذلك. وبالتالي يعود الأمر إلى السلطة التقديرية شريطة أن لا يرتب هذا القرار إخلال بالحق في الدفاع.

---

[1] والي، فتحي، مرجع سابق، ص (316).

[2] الأحدب، عبد الحميد (2008)، القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم، أيام دراسية حول طرق البديلة لحل النزاعات (الصلح، الوساطة، والتحكيم)، المحكمة الجزائية العليا، بتاريخ 2008/6/15، ص (41,40).

[3] انظر: نصوص المواد (2/29) تحكيم مصري، والمادة (28/ب) تحكيم أردني.

المطلب الثاني

صلاحية المحكم عند السير بالإجراءات التحكيمية

يقصد بإجراءات التحكيم: هي مجموعة القواعد التي يجب على المحكم إتباعها في سير التحقيق في موضوع النزاع وحتى صدور الحكم[1]، حيث تتمثل صلاحية المحكم في السير بالإجراءات التحكيمية في بدء الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم، فيختص المحكم أو هيئة التحكيم في وضع نظام كامل يسير عليه هو والمحتكمين ابتداءً من تقديم طلب التحكيم لحين إصدار القرار، مما يعني قيام المحكمين بالممارسة الفعلية للمهمة التحكيمية التي تم اختيارهم لإنجازها، وهذا يقتضي دعوة الخصوم لإبداء الإدعاءات والدفوع وتقديم المستندات والأدلة الثبوتية.

وسنتناول في هذا المطلب صلاحية المحكم عند السير بالإجراءات التحكيمية من البدء بهذه الإجراءات (الفرع الأول)، وإدارة الجلسات وتحديد مواعديها (الفرع الثاني)، وأخيراً اتخاذ التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: بدء الإجراءات:

الإجراء يعرف اصطلاحاً على إنه العمل القانوني الذي يكون جزء من الخصومة ويترتب عليه بصفة مباشرة آثاراً إجرائية[2].

والمقصود بالبدء بإجراءات التحكيم هو قيام المحكم بمهمته الفعلية لحسم النزاع وإصدار الحكم الفاصل بين الطرفين.

---

[1] القاضي، خالد محمد (1997)، دراسة قانونية لمشارطات التحكيم الدولي، الهيئة المصرية العامة للكتب، ص (145).

[2] العوا، محمد سليم، (2001)، إجراءات التحكيم في القانون المصري، منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، ص (8).

ومن الجدير بالذكر أن المحتكمين بالأصل هم من يحددون الإجراءات التي يتوجب على المحكم إتباعها، و للمحتكمين الاتفاق على إجراءات التحكيم وفقا للتشريعات الوطنية أو طبقاً للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم، وهذا ما أكدته المادة (25) من قانون التحكيم المصري والمادة (24) من قانون التحكيم الأردني[1].

وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق أو التحديد فإن المحكم يملك اختيار الإجراءات التي يراها ملائمة لتطبق على التحكيم بما لا يخل بالقانون الواجب التطبيق، وقواعد النظام العام[2]، واختلفت أغلب التشريعات الوطنية والقواعد الدولية في تحديد لحظة بدء الإجراءات. فبينت المادة (27) من قانون التحكيم المصري بأن (الإجراءات التحكيمية تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر)[3]. ويتضح من نص هذه المادة إن إرادة الخصوم هي الأساس في تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم، فيمكن أن يتفقا على أن يبدأ الموعد من تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى الجهة التي اتفقا على توليها مهمة التحكيم، أو من تاريخ تسمية المدعى عليه لمُحكمهِ، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فتبدأ إجراءات التحكيم من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي[4].

وبخلاف ذلك نصت المادة (26) من قانون التحكيم الأردني على أن تقديم طلب التحكيم من المدعي إلى المدعى عليه لا يعتبر بداية لإجراءات التحكيم إلا إذا كانت هيئة التحكيم قد تكون

---

[1] نصت المادة (25) تحكيم مصري على أن (لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها ...). و يقابلها بالمعنى ذاته نص المادة (24) تحكيم أردني.

[2] يوسف، سحر عبد الستار، مرجع سابق، ص (142).

[3] وهو ذات ما نصت عليه المادة (21) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حين نصت على (يبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم، ما لم يتفق ا لطرفان على خلاف ذلك). وهو ذات ما جاءت به المادة (2/3) من قواعد الأونسترال حيث تعتبر أن (إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه الإشعار بالتحكيم).

[4] البربري، محمود مختار، مرجع سابق، ص (107).

بكاملها، فإذا لم يكتمل تكوين هيئة التحكيم فإن طلب التحكيم لا يعد بداية لخصومة التحكيم، إذ لا يتصور قانوناً أن تبدأ إجراءات خصومة أمام هيئة ليس لها وجود قانوني فلا ولاية لمن لا وجود له[1]، وعليه لا تبدأ ولاية المحكم أو هيئة التحكيم إلا بطلب يقدم بعد أن تكون قد تكونت في الواقع العملي، حيث اعتبرت يوم اكتمال تشكيل هيئة التحكيم هي لحظة البدء بالإجراءات[2].

ومن الجدير بالذكر، أن لتحديد التاريخ الذي تبدأ فيه خصومة التحكيم أهمية فعلى ضوئهِ يقوم المدعي خلال الموعد المحدد بين الطرفين أو الذي تحدده الهيئة بإرسال بيان مكتوب للمدعى عليه وإلى هيئة التحكيم تتضمن دعواه، ويشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين يجب ذكره في هذا البيان بحسب ما نصت عليه المادة (1/30) تحكيم مصري وكذلك المادة (29/أ) تحكيم أردني. ورتب المشرع جزاءاً على عدم احترام المدعي لهذا المعيار دون عذر مقبول هو إنهاء الإجراءات ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، وهذا ما نصت المادة (1/34) (إذا لم يقدم المدعي عذراً مقبول بيان مكتوب بدعواه وفقاً للفقرة الأولى من المادة (30) وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك). وفيما يتعلق بالمدعى عليه، إذا لم يقم بإرسال بيان دفاعه خلال المدة المحددة من قبل الطرفين أو الهيئة فلا يعد عدم رده إقراراً منه بطلبات المدعي ما لم يتفق الطرفان على خلافه، وذلك وفقا لنصوص المواد (2/30) و(2/34) من قانون التحكيم المصري، والمواد (29/أ،ب) و (33/أ، ب) من قانون التحكيم الأردني.

---

[1] والي فتحي، مرجع سابق، ص (321)، و، دويدار، طلعت محمد، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص (235).

[2] تنص المادة (26) تحكيم أردني على أن (تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على ذلك).

الفرع الثاني: إدارة الجلسات وتحديد المواعيد:

يختص المحكم بتحديد تاريخ ومكان جلسات المرافعة و يجب إخطار طرفي التحكيم أو من يمثلهم بمواعيد هذه الجلسات قبل انعقادها أو الاجتماع بفترة كافية يقدرها المحكم، و ذلك وفقا لنص المادة (1/33، 2) من قانون التحكيم المصري، والمادة (32/أ، ب) من قانون التحكيم الأردني، أما المشرع العراقي فلم يتطرق إلى هذه الإجراءات بشكل مفصل و اكتفى بالإشارة إلى تطبيق الأوضاع و الإجراءات الواردة في قانون المرافعات العراقي إلا إذا اتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك وفقا لنص المادة (1/265) من قانون المرافعات العراقي[1].

ويتم الإخطار وفقا للمادة (7) تحكيم مصري والمادة (6) تحكيم أردني بتسليمه إلى المعلن إليه شخصياً أو في مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم ما لم يوجد اتفاق خاص بين الطرفين على كيفية هذا الإخطار[2]. فلا يلزم إتباع قواعد الإعلان التي ينص عليها قانون المرافعات أو أصول المحاكمات المدنية، وكما يلزم انعقاد الجلسات في أوقات العمل الرسمي فيجوز عقد الجلسة في يوم عطلة رسمية أو بعد السابعة مساءاً[3].

ويثار التساؤل حول صلاحية المحكم في اتخاذ الإجراءات اللازمة في حال تخلف أحد أطراف النزاع عن حضور إحدى الجلسات أو تخلف الطرفان عن الحضور أو في حالة تخلف أحد الطرفين من تقديم ما طلب منه من مستندات أثناء السير بالعملية التحكيمية فما هو الإجراء المتبع؟

---

[1] نصت المادة (1/265) مرافعات عراقي على أن (يجب على المحكمين إتباع الأوضاع و الإجراءات المقررة في قانون المرافعات إلا إذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه إعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون).

[2] أنظر: نص المادة (7) من قانون التحكيم المصري، و المادة (6) من قانون التحكيم الأردني .

[3] والي فتحي، مرجع سابق، ص (333).

وللإجابة على هذا التساؤل فقد أجاز قانون التحكيم المصري في المادة (35) منه للمحكم أن يستمر بنظر الدعوى رغم هذا الغياب ويصدر حكمه في النزاع ولو لم يحضر أحد الأطراف أي جلسة من الجلسات، مكتفياً بما يقدم له من وقائع وأدلة. ومن ناحية أخرى فإن استمرار هيئة التحكيم في نظر الدعوى رغم غياب الطرفين، يفترض أن يكون المحتكم قد قدم أدلة إثبات كافية لتكوين عقيدته[1]، فإن لم تتوفر العناصر اللازمة لإصدار حكم في النزاع، فإن الهيئة تصدر قرار بإنهاء الإجراءات وفقاً للمادة (1/48/ج) تحكيم مصري[2].

وذهب المشرع الأردني بذات الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع المصري في حالة تخلف أحد أطراف النزاع من حضور الجلسات التحكيمية، وذلك في نص في المادة (33/ج) تحكيم أردني[3]. وهذا عين ما نصت عليه المادة (25/ج) من القانون النموذجي[4].

ويختص المحكم بتقرير ما إذا كانت الجلسات ستعقد شفاهةً أم كتابة ما لم يتفق المحتكمان على خلاف ذلك وهذا ما نصت عليه المادة (1/24) من القانون النموذجي، في حين لم يبين قانون التحكيم المصري في المادة (1/33) ما إذا كانت هذه الجلسات تعقد شفاهة أم كتابة، وهو ذاته رأي المشرع الأردني في نص المادة (32/أ) من قانون التحكيم الأردني.

وبسبب عمومية نصوص المواد(1/33) تحكيم مصري و المادة (32/أ) تحكيم أردني، يتضح أن المشرع أعطى صلاحية للمحكم في عقد جلسات التحكيم شفاهةً ما لم يتفق المحتكمين على

---

[1] نصت المادة (35) تحكيم مصري على أن (إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها).

[2] نصت المادة (1/48/ج) تحكيم مصري (تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها، أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من المادة (45) من القانون، كما تنتهي أيضاً بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته).

[3] تنص المادة (33/ج) تحكيم أردني على أن (إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور أي من الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى الأدلة المتوفرة لديها).

[4] نصت المادة (25/ج) من القانون النموذجي على (إن تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسات أو عن تقديم أدلة مستندة يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات وإصدار قرار تحكيم بناءً على الأدلة المتوافرة لديها).

خلاف ذلك، فللمحتكمين مطلق الحرية في تحديد النظام الإجرائي لسير الدعوى من حيث كتابة المرافعات وشفاهتها وذلك وفقاً لما يرونهُ يتماشى ومصالحهم وغاياتهم[1].

ويجري التحكيم عادةً في جلسات سرية حفظاً لأسرار طرفي النزاع ما لم يتفق الطرفان على علانية الجلسات[2]، وذلك نظراً للسرية والسرعة التي تعد من أهم السمات التي يتمتع بها نظام التحكيم. وهذا على خلاف جلسات المحاكم الوطنية التي نص القانون على عقدها علنية لأن الغرض من بدء علانية جلسات المحاكم هو الحرص على ضمان الثقة في عمل القضاة وهي علة لا محل لها في التحكيم، إذ يختار الأطراف المحكم، ولهذا فإن جلسة التحكيم تكون مغلقة ولا يحضرها إلا المحكمون والأطراف وممثليهم وكاتب الجلسة إن وجد[3].

أما بالنسبة لتدوين وقائع الجلسات التحكيمية، فيمكن للمحكم من الاستعانة بكاتب أو لا، وفي جميع الأحوال يجب تدوين وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر يسلم صورة عنه إلى كلا الطرفين[4]. والتساؤل الذي يثار بهذا الصدد هو ما مدى حجية هذا المحضر في الإثبات؟ وأجابت عن هذا التساؤل محكمة استئناف القاهرة بالنص على (ولأن محضر الجلسة يوقعه المحكم وهو شخص مكلف بخدمة عامة فإنه يعتبر ورقة رسمية، ولهذا فإنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت به إلا بسلوك طريق الطعن بالتزوير، ولهذا فإنه لا يجوز الادعاء بأن تاريخ إصدار الحكم المثبت في محضر الجلسة مخالفاً للحقيقة إلا بطريق الطعن بالتزوير)[5].

---

[1] أنظر أيضا: عبد الرحمن، هدى محمد مجيد، مرجع سابق، ص (210).

[2] أنظر: المادة (3/28) من قواعد الأونسترال.

[3] إبراهيم، إبراهيم أحمد، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، و، والي فتحي، مرجع سابق، ص (333).

[4] المادة (3/33) تحكيم مصري، و المادة (32/ج) تحكيم أردني.

[5] استئناف القاهرة، 91 تجاري، 2004/4/28 في الدعوى رقم 69 لسنة 120ق. و2002/11/27 في الدعوى 24 لسنة 119 ق. تحكيم، مشار إليه لدى والي، فتحي، مرجع سابق، ص (334).

الفرع الثالث: صلاحيات المحكم في اتخاذ تدابير مستعجلة:

حالة الاستعجال حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو من فوات الوقت، قبل الحصول على الحماية القضائية. ويولد الخطر الحاجة إلى حماية قضائية عاجلة، يتم بمقتضاها تفادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يراد المحافظة عليها، فالاستعجال حالة تستخلص من طبيعة الحق أو المركز القانوني المتنازع عليه، وليس من إرادة الخصوم على حكم مستعجل لطلباتهِ[1].

ومما سبق فإن مفهوم الاستعجال يبرر طلب اتخاذ التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية عن طريق المحكمة القضائية المختصة أو التحكيمية.

ويقصد بالتدابير المؤقتة هي عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتاً محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية، ومثالها النفقة الوقتية التي يحكم بها مؤقتاً إلى أن يصدر حكم موضوعي في النفقة، أو صدور حكم مستعجل بوقف طرد مستأجر أو تسليم عين بصفة مؤقتة أو وقف تنفيذ حكم بصفة مؤقتة[2].

وأما الإجراءات التحفظية فيقصد بها: هي مجموعة ما يؤمر به على وجه الاستعجال، بناءاً على طلب صاحب المصلحة للمحافظة على الحق ودرء الخطر عنه تمهيداً لتحقيقه في المستقبل، ومثالها الحجز التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز باستيفاء حقه اختياراً أو جبراً[3].

---

[1] سلامة، أحمد عبد الكريم، (بدون سنة نشر)، التحكيم في المعالات المالية الداخلية والدولية، ط (1)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (542).

[2] فهمي، وجدي راغب، (1973)، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عن أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس، السنة الخامسة عشر، العدد الأول، ص (198).

[3] سلامة، أحمد عبد الكريم، (2004)، قانون التحكيم التجاري الدولي، تنظير وتطبيق مقارن، مرجع سابق، ص (934).

وتثير المنازعات الوقتية والمستعجلة بعض المشاكل في الواقع العملي نظراً لما لها من قوة تنفيذية مباشرة بسلطة الجبر وبطريق السلطة العامة إذا اقتضى الأمر ذلك، في حين أن الطبيعة الخاصة للتحكيم باعتباره قضاء خاصاً يفتقر إلى سلطة الجبر الذاتية في تنفيذ ما يتخذه من قرارات وأحكام[1].

فالسؤال الذي يطرح هنا هل يكون الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية لهيئة التحكيم أم لقضاء الدولة في شان ما يعرض على التحكيم من منازعات؟ من استعراض نصوص(14، 24، 42) من قانون التحكيم المصري، نجد أن المشرع أوجد حلولاً لبعض المشكلات وذلك على النحو التالي:

أولاً: قبل تشكيل هيئة التحكيم: وهذا ما يظهر واضحاً في قانون التحكيم المصري لعام 1994، فهو من ناحية جعل الاختصاص لقضاء الدولة إذا ما لجأ إليه أحد المحتكمين وهذا ما نصت عليه المادة (14) من قانون التحكيم المصري على ان (يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها).

وبناءاً على ذلك فإن لجوء أحد الأطراف إلى القضاء المستعجل رغم وجود اتفاق على تخويل المحكم هذه الصلاحية يعد صحيحا حتى بعد بدء الإجراءات، دون أن يعد هذا تنازلاً عن اتفاق التحكيم[2].

ويرى البعض أن اللجوء إلى القضاء المستعجل، من الناحية العملية أشمل وأعم لأنه يشمل إمكانية إصدار مثل هذه التدابير سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيره. كما أن

---

[1] شحاتة، محمد أحمد، مرجع سابق، ص (120).

[2] عبد الرحمن، هدى محمد مجيد، مرجع سابق، ص (358).

القضاء المستعجل يملك سلطة الجبر التي لا يملكها المحكم، ويكون حكمه نافذاً نفاذاً معجلاً لا يحتاج إلى أمر بالتنفيذ كما هو الحال بالنسبة لهيئة التحكيم[1].

وبالرغم من ذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية إلى حظر اللجوء إلى القضاء المستعجل عند وجود اتفاق على منح المحكم سلطة إصدار الأوامر الوقتية إذا كان النزاع قد طرح فعلاً أمام المحكمين[2].

ويرى البعض الأخر أن الأصل هو ثبوت الاختصاص بتلك التدابير لقضاء الدولة، والاستثناء هو الخروج عليه، وبمعنى آخر، أن القضاء المستعجل هو الأصل وهو المختص بالفصل في المسائل المستعجلة التي تثار أثناء التحكيم رغم وجود اتفاق التحكيم، لأن استبعاد اختصاص قضاء الدولة بالمنازعة التي اتفق على التحكيم بشأنها يقتصر على القضاء الموضوعي دون المستعجل[3]. فوجود اتفاق التحكيم لا يعني منع القضاء الوطني من صلاحية إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية التي يراها مناسبة وفقاً لقواعد قانون المرافعات المعمول بها في دولة القاضي[4].

ومن الجدير بالذكر أن لجوء الأطراف إلى قضاء الدولة لا يعني التنازل عن اتفاق التحكيم وثبوت الاختصاص لهيئة التحكيم بالفصل في أصل الحق أو موضوع النزاع، وتأكيد على ذلك نصت المادة (9/26) من قواعد الأونسترال على أن (لا يعتبر طلب أي طرف من السلطة القضائية اتخاذ تدابير مؤقتة عملاً متناقضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن ذلك الاتفاق)[5].

---

[1] الصاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص (152).

[2] مشار إليه لدى: عبد الرحمن، هدى محمد مجيد، مرجع سابق، ص (357).

[3] سلامة، أحمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص (939)، ويوسف، سحر عبد الستار، مرجع سابق، ص (145).

[4] راشد، سامية، مرجع سابق، ص (459).

[5] انظر كذلك: المادة 9 من القانون النموذجي حيث تنص على أن (لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائياً مؤقتاً، وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب).

وذهب المشرع الأردني بالاتجاه ذاته الذي ذهبت إليه تشريعات و قواعد التحكيم التجاري، فأجاز المشرع الأردني للقضاء المستعجل من البت فيما قدم إليه من طلبات لاتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها. وهذا ما يظهر واضحاً في نص المادة (13) من قانون التحكيم الأردني[1].

ثانياً: بعد تشكيل هيئة التحكيم: لقد أجاز المشرع لهيئة التحكيم في المادة (1/24) من قانون التحكيم المصري أن تأمر أي من الخصمين بناءاً على طلب الخصم الآخر باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، بينما أجاز لها في المادة (42) إصدار أحكام وقتية ولو لم يوجد مثل هذا الاتفاق وسيتم بيان ذلك على النحو الآتي:

1. إذا كان اتفاق التحكيم ينص على أن للهيئة صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة وإجراءات تحفظية، وهذا ما أكدته المادة (1/24) من قانون التحكيم المصري بالنص على (يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به).

وهذا أيضا ما جاءت به نص المادة (26) من قواعد الأونسترال، والمادة (47) من اتفاقية واشنطن، والمادة (17) من القانون النموذجي للتحكيم، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الأردني في نص المادة (23/أ) من قانون التحكيم الأردني.

---

[1] تنص المادة (13) تحكيم أردني على (لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها).

و بناءاً على ما تقدم، فإن أساس صلاحيات المحكم في إصدار مثل هذه التدابير هو اتفاق الطرفين على تخويله هذه الصلاحية، فإذا ما تم الاتفاق على ذلك فله سلطة تقديرية في اتخاذ ما يراه مناسباً من هذه التدابير بناءاً على طلب الطرف صاحب المصلحة[1].

ولكن ما هو الحكم فيما إذا تخلف الطرف الملزم باتخاذ التدابير أو لم يقم بتنفيذ الإجراء المتبع؟

لم يوصد المشرع الباب أمام المحتكمين، حيث أجاز المشرع للمحكم بناءاً على طلب الطرف الآخر، أن يسمح له باتخاذ الإجراءات اللازمة، ولكن لا يكون ذلك جبراً، خاصة إذا تعلق الأمر بالتزام يجب القيام به من قبل الطرف الملزم أصلاً بالإجراء، وفي هذه الحالة يلجأ الطرف الطالب إلى المحكمة المختصة ليطلب من رئيسها الأمر بتنفيذ الحكم المستعجل الصادر، كما له الحق ذاته ولو لم يعترف الطرف الآخر الملزم أصلاً باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية[2].

وهذا أيضا ما نص عليه قانون التحكيم المصري في المادة (2/24) على أن (إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه أجاز لهيئة التحكيم، بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ).

2. يجوز لهيئة التحكيم على وجه العموم أن تصدر أحكام وقتية، أو في جزء من الطلبات قبل إصدار الحكم النهائي الفاصل في النزاع، ففي هذه الحالة يكون لصاحب المصلحة أن يحصل على صورة طبق الأصل موقعة من الهيئة ويطلب تنفيذها وفق الإجراءات العادية لتنفيذ الحكم التحكيمي مع اعتبار وجه السرعة في هذه الحالة[3]. وهذا ما نصت عليه المادة

---

[1] الصاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص (148).

[2] شحاتة، محمد أحمد، مرجع سابق، ص (121).

[3] شحاتة، محمد أحمد، مرجع سابق، ص (122).

(42) من قانون التحكيم المصري على ان (يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكام وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها). ومن هذا النص نرى أن المشرع المصري أجاز لهيئة التحكيم إصدار أحكام وقتية بناءاً على طلب احد الخصوم حتى في حالة عدم وجود اتفاق على ذلك، واعتبر تدبير ما من التدابير المؤقتة أو التحفظية التي تقتضيها طبيعة النزاع، مسألة تقديرية لهيئة التحكيم، فقد ترى سرعة معاينة البضاعة لإثبات صلاحيتها إذا كانت قابلة للتلف أو ضرورة تعيين حارس على مصنع لاستمرار تشغيله أو الإشراف على صيانته، أو سرعة سماع شاهد في مرض أو موت وغير ذلك من الحالات، فجميع هذه المسائل تقتضي سرعة التدخل لكونها بطبيعتها لا تتحمل التأخير، مما يقتضي سرعة إسعاف الخصوم بإجراءات وقتية سريعة حتى لا تضار مصالحهم ضرراً بالغاً في حالة انتظار البت في الحكم المنهي للخصومة، ولكي لا يكون الحكم في النهاية على مجرد ورقة بيضاء تؤكد حقاً باتاً من الصعب الحصول عليه أو إعادة الحال على ما كان عليه[1].

وبذات المعنى جاء قانون التحكيم الأردني في نص المادة (40) منه، وأيضا المادة (26) من قواعد الأونسترال.

ومن الضروري الإشارة هنا إلى الشروط الواجب توافرها لإصدار أمر التدابير المستعجلة من قبل المحكم و على النحو الآتي:

1. توفر حالة الاستعجال والخشية من فوات الوقت، بمعنى وجود خوف من احتمال وقوع ضرر بالحق أو المركز القانوني الموضوعي بافتراض وجوده[2].

---

[1] الصاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص (148).

[2] سلامة، أحمد عبد الكريم، تحكيم المعاملات المالية الداخلية والدولية، ص (548).

2. تقديم أحد الخصوم طلباً إلى هيئة التحكيم للحكم بالإجراء الوقتي المطلوب، فليس للهيئة ان تقضي به من تلقاء نفسها[1].
3. تقدير توفر حالة الاستعجال من عدمها تكون لهيئة التحكيم فمن الممكن أن لا تستجيب لطلب الخصم إذا كانت الظروف لا تبرر تدخلها بتدبير وقتي أو تحفظي [2].
4. لا تملك هيئة التحكيم صلاحية اتخاذ تدابير مستعجلة إلا بعد البدء بإجراءات التحكيم أمامها. و يكون الاختصاص بالدعوى المستعجلة في هذه الحالة لمحكمة الدولة وحدها رغم وجود اتفاق التحكيم[3].

---

[1] والي، فتحي، مرجع سابق، ص (400).

[2] سلامة، أحمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص (947).

[3] والي، فتحي، مرجع سابق، ص (400).

المطلب الثالث

دور المحكم في مجال الإثبات

من المبادئ التي تمثل الاتجاهات الحديثة في التحكيم مبدأ حرية الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم، لأن الاتفاق على التحكيم يقوم على أساس إرادة أطراف النزاع. ومن تطبيقات هذا المبدأ حرية الأطراف في اختيار طرق الإثبات وأدِلتهِ. فالمحكم يدير هذه الإجراءات وفقاً لما تنتهي إليه الأطراف المتعاقدة، إلا أن الأطراف قد يغفلون عن تنظيم هذا الموضوع[1]، مما يقودنا إلى التساؤل في ما إذا كان المحكم سيطبق قواعد الإثبات المطبقة أمام قضاء الدولة أم لا؟ في حال غياب نصوص خاصة بتنظيم أحكام الإثبات بالنسبة لخصومة التحكيم؟ وللإجابة على هذا التساؤل فقد ظهر اتجاهين مختلفين بهذا الخصوص وهما:

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه أن يجري الإثبات أمام المحكمين كما يجري أمام محاكم الدولة، ويكون الإثبات بأدلة الإثبات المقررة قانوناً بالنسبة للواقعة المراد إثباتها بالنظر إلى قوة كل دليل وأهميته في تكوين قناعتهم[2].

و هذا ما ذهب إليه المشرع العراقي في نص المادة (1/265) من قانون المرافعات المدنية، حيث أوجبت على المحكمين إتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات، إلا إذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه إعفاء المحكمين منها صراحةً أو وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون. وهذا أيضا ما أخذ به المشرع المصري سابقاً في المادة (834) الملغية من قانون المرافعات رقم (77) لسنة 1949 والتي تقضي بأن يتبع المحكمون والخصوم الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء المحكمين منها صراحة.

---

[1] هندي، أحمد (2013)، التحكيم دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص (50).

[2] والي، فتحي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص (358).

إلا أن هذا المسلك قد طور لصالح العملية التحكمية من قبل بعض النظم التشريعية بإعمالها لمبدأ موائمة قواعد الإثبات المطبقة أمام قضاء الدولة، أو خصومة التحكيم، ومن تلك النظم المادة (506) من قانون المرافعات المصري والملغاة بقانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994[1].

أما الاتجاه الثاني فيرى أنصاره أن لهيئة التحكيم أن تأمر باتخاذ ما تراه ملائماً من إجراءات الإثبات وكيفية إدارة أدلة الإثبات بما يتماشى والغاية من تنظيم التحكيم، واللجوء إليه كمخرج من المشاكل التي يعانيها المتقاضون أمام قضاء الدولة[2].

وهذا ما نصت عليه المادة (25) من قانون التحكيم المصري، أما في حال غياب الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار التحكيم التي تراها مناسبة. وهو ذاته ما نصت عليه المادة (24) من قانون التحكيم الأردني.

وأما بالنسبة لأنظمة وقواعد التحكيم الدولية فقد أعطت الحرية للمحتكمين في تحديد شروط الإثبات في سير المحاكمة التحكيمية، ولهيئة التحكيم في حال غياب هذا الاتفاق أن تقرر قبول أو عدم قبول الأدلة المقدمة إليها ومدى صلتها بموضوع النزاع[3]، وهذا ما نصت عليه المادة (19) من القانون النموذجي للتحكيم. وللإيضاح أكثر سنورد فيما يأتي:

الفرع الأول/ صلاحيات المحكم في مجال الإثبات.

الفرع الثاني/ وسائل الإثبات الجائز استخدامها أمام هيئة التحكيم.

---

[1] عبد الفتاح، عزمي، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص (83)، و، مبروك، عاشور، (2010) التحكيم، المبادئ التي تحكم خصومة التحكيم، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط (1)، ص (285).

[2] سلامة، أحمد، عبد الكريم، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص (526).

[3] الصانوري، مهند أحمد، مرجع سابق، ص (108).

الفرع الأول: صلاحيات المحكم في مجال الإثبات:

إن الاتفاق على التحكيم يقوم على إرادة أطراف النزاع. إذ يستمد المحكم صلاحياته وولايته من اتفاق التحكيم كما بينا ذلك سابقاً. والتساؤل الذي يثار حول ما إذا كان المحكم يملك من تلقاء نفسه إجراء من إجراءات الإثبات أم هو مقيد بما يطلبه الخصوم فقط؟ وما صلاحيته في رفض اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات طلبه أحد الخصوم؟ وهل يملك المحكم صلاحية العدول عما أمر به من إجراءات؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ما يلي:

أولاً: صلاحية المحكم في اتخاذ إجراءات الإثبات:

إذا كانت القاعدة أن المحكمة تملك الأمر من تلقاء نفسها أو بناءاً على طلب أحد الخصوم باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات، فإن المحكم هو الأخر يملك ما تملكه المحكمة فله أن يأمر باتخاذ ما يراه ملائماً سواء من تلقاء ذاته أو بناءاً على طلب أحد الخصوم، من إجراءات الإثبات طالما كانت الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها[1]. فإذا كانت صلاحيات المحكم مستمدة من اتفاق التحكيم، فإن المحتكمين لهم حرية الاتفاق على طرق الإثبات وأدلته والقانون الذي يحكمه، وفي حال لم يتفقوا على ذلك اختار المحكم القانون الذي يراه مناسباً أو يتفق مع المحتكمين على طرق الإثبات ولأخذ بما يصلح من الأدلة[2].

فقد أعطى المشرع الأردني هذه الحرية للمحكم في مجال طرق الإثبات ووسائله وذلك في المادة (29/ج) من قانون التحكيم الأردني والمتمثلة بالإطلاع على أصول المستندات وسماع الشهود والاستعانة بالخبراء وقد ذهب المشرع الأردني في المادة (8) من ذات القانون بالنص على أنه (لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينة

---

[1] إبراهيم، إبراهيم أحمد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (126).

[2] الصاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص (137).

فيه، وذلك دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على إجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسباً لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو صورة عنه أو الاطلاع عليه أو غير ذلك.)

وهذا ذات ما نصت عليه المادة (2/19) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[1]، والمادة (3/27 و4) من قواعد الأونسترال[2]، والمادة (3/30) من قانون التحكيم المصري[3].

ويتضح مما تقدم أن للمحكم صلاحية بحث الأدلة من تلقاء نفسه أو بطلب من المحتكمين، ولا يمنعه ذلك من طلب المساعدة المحكمة المختصة في ذلك.

ثانياً: صلاحية المحكم في رفض اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات:

إن المحكم يملك سلطة تقديرية كاملة في تقدير مدى الحاجة إلى اتخاذ إجراء ما من إجراءات الإثبات، أو عدم الحاجة إلى اتخاذه شريطة أن يبين أسباب ذلك في الحكم[4]. وبصدد ذلك يقول بعض الفقهاء (لا تلتزم هيئة التحكيم بسماع جميع الشهود المطلوبين ويظل من حقها رفض سماع الشهود الذين تهدف شهادتهم إلى إثبات وقائع غير منتجة في الدعوى ويمارس المحكمون حقهم هذا بحرص شديد حتى لا يتعرض حكم التحكيم للطعن فيه لإخلاله بحق الدفاع)[5].

---

[1] نصت المادة (2/19) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (فإذا لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة. و تشتمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم البت في مقبولية الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع و جدواها و أهميتها).

[2] نصت المادة (27) من قواعد الأونسترال على أن (3. لهيئة التحكيم أن تطلب من الأطراف في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم أن يقدموا في غضون مدة تحددها الهيئة وثائق ومستندات أو أي أدلة أخرى. 4. تقرر هيئة التحكيم مدى مقبولية الأدلة المقدمة وصلتها بالدعوى و طابعها الجوهري و وزنها).

[3] نصت المادة (30/) تحكيم مصري على أن (يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال صورا من الوثائق التي يستند إليها ، وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها ، ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أيا من طرفي الدعوى).

[4] أبو الوفا، أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص (238)، وسلامة، أحمد عبد الكريم، في المعاملات الداخلية والخارجية، مرجع سابق، ص (526).

[5] الخولي، أكثم، بدء التحكيم وسيره طبقاً لنظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي، ص (24).

والمقصود بالوقائع المتعلقة بالدعوى أو المنتجة فيها، هي الوقائع التي تتعلق بموضوع النزاع وتؤثر في تكوين اقتناع هيئة التحكيم بثبوت كل أو بعض ما يزعمه طالب الإثبات[1].

وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن (إذا حجزت هيئة التحكيم الدعوى مع السماح بمذكرات بالنسبة لنقطة معينة، فإنها تكون محقة في رفضها طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات المتعلقة بنقطة أخرى غير التي سمح بالمذكرات لتوضيحها)[2].

ثالثاً: صلاحية المحكم في العدول بما أمر به من إجراءات:

تملك المحاكم الوطنية وفقاً لم ينص عليه قانون الإثبات صلاحية العدول عما أمرت به من إجراءات الإثبات شريطة أن تبين أسباب العدول في المحضر، كما تملك عدم الأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في الحكم[3]. فيرى البعض إذا كان قضاء الدولة يملك تلك الإمكانية فمن باب أولى أجازتها لقضاء التحكيم الذي يمتاز بالمرونة والسهولة واليسر[4].

ويترتب على ذلك، أن لهيئة التحكيم صلاحية العدول عن تنفيذ قرارها باستجواب أحد الخصوم استناداً إلى ما قررته من أن الدعوى تستقيم بغير حاجة إلى إجراء الاستجواب، ومعنى ذلك أنها إذا رأت في عناصر الدعوى ما يغنيها عنه ويكفي تكوين عقيدتها، وهو أمر يخضع لتقديرها، ولها أن تعدل عن إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده، وكما يجوز لها أن تعدل عن ندب الخبير الذي انتدبته لبيان أجرة المثل إذا ما تبينت الأجرة الحقيقية من أوراق الدعوى[5].

---

[1] الصاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص (138).

[2] نقض فرنسي 31 مايو 1976، مشار إليه في والي، فتحي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص (360).

[3] أبو الوفا، أحمد، (1981)، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2: ص (64)، وسلامة احمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص (526).

[4] مبروك، عاشور، التحكيم- المبادئ التي تحكم خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص (291).

[5] الصاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص (140).

ونخلص مما تقدم، أن للمحكم صلاحية العدول بما أمر به من إجراءات الإثبات، فإذا ما أمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فلا يكون ملزما بإصدار حكم بذلك، شريطة أن يبين أسباب هذا العدول بمحضر الجلسة.

الفرع الثاني: وسائل الإثبات الجائز استخدامها أمام هيئة التحكيم:

إن المحكم يقوم بوظيفة قضائية بمعنى الكلمة شأنه شأن قاضي الدولة بالنسبة لوسائل الإثبات التي يمكن استخدامها للوقوف على حقيقة النزاع المعروض أمامه لإصدار الحكم المطلوب. فالأصل العام أن الإثبات أمام هيئة التحكيم يتم كما هو أمام القضاء بالوسائل التي يقدمها المحتكمين للمحكمة أو يطلبون منها مباشرتها، فيملك المحكم كما يملك القاضي حرية تحديد كل دليل أو مستند يقدم إليه، فهو يبني حكمة على ما اقتنع به من وقائع الدعوى، وبالتالي فإن كل وسائل الإثبات المقبولة أمام القضاء ستكون مقبولة أمام المحكم كقاعدة عامة ما لم يتفق على خلافه[1]، وبذات المعنى ذهب القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (1/24) منه.

لذا نرى ان من الضروري استعراض أهم وسائل الإثبات الممكن استخدامها امام هيئة التحكيم وعلى النحو الآتي:

---

[1] عبد الفتاح، عزمي، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص (289)، والجمال، مصطفى محمد، وعكاشة محمد عبد العال، (1998) التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ج (1)، ط (1)، ص (690).

أولاً: الاطلاع على أصول المستندات:

يعد تقديم المستندات إجراءاً جوهرياً إذ لا يتصور وجود تحكيم بلا مستندات. وتعتبر هذه المستندات والوثائق من أكثر وسائل الإثبات استخداماً في العملية التحكمية، وذلك لقلة تكاليف إعدادها، وسهولة تقديمها، فضلاً من أن استخدامها يوفر الوقت للجميع. ونلاحظ هذا الفارق بوضوح إذا ما قورنت بالشهادة كوسيلة إثبات حيث يتواجد الشاهد غالباً في دول مختلفة وتكاليف استدعائهم أغلى بكثير من إرسال الأوراق والمستندات[1].

وقد أعطى المشرع المصري في مجال الإثبات ووسائله الحرية لهيئة التحكيم بالاطلاع على المستندات وذلك في المادة (28) من قانون التحكيم المصري[2]. حيث تعد الأدلة المستندية دليلاً قاطعاً في الدعوى ما لم تجحد أو يطعن فيها، ولا يملك المحكم استبعاد أية مستندات دون التنبيه على الأطراف وإتاحة الفرصة لهم بالاعتراض أو تقديم دليل آخر وذلك احتراماً لحقوق الدفاع[3].

أما المادة (31) من ذات القانون، فحددت الواجبات التي تقع على عاتق هيئة التحكيم بعد تقديم المحتكمين لبياناتهم الخطية حيث نصت هذه المادة على (ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ترسل كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم من الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة).

---

[1] مبروك، عاشور، التحكيم– المبادئ التي تحكم خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص (307)، وعبد الرحمن، هدى محمد مجيد، مرجع سابق، ص (223).

[2] نصت المادة (28) تحكيم مصري على أن (... لا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبرة أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك).

[3] عبد الرحمن، هدى محمد مجيد، مرجع سابق، ص (224).

وبذات المعنى ذهب قانون التحكيم الأردني في المواد (27، 30)، و القانون النموذجي للتحكيم في المواد (2/20)، (3/24)، و قواعد الأونسترال في المادة (3/17).

ولكن السؤال الذي يثار فيما إذا كان المحكم يملك صلاحية أمر المحتكمين، أو الغير وما مدى صلاحيته في إلزام المحتكمين أو الغير بتقديم مستندات تحت يدهم؟ شأنه في ذلك شأن القاضي أم أن المحكم يفتقر لصلاحية الأمر الذي تمكنه من فرض إرادته جبراً على الأطراف أو الغير؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب التفريق بين أمرين، الأمر الأول إلزام الخصوم بتقديم مستندات تحت يدهم، والأمر الثاني إلزام الغير بتقديم المستندات التي في حوزته.

لقد خولت الأنظمة القانونية محل المقارنة للمحكم صلاحية إلزام المحتكمين بتقديم المستندات اللازمة للفصل في الدعوى وذلك من تلقاء نفسها دون أن يطلب المحتكم الآخر ذلك[1].

فقد أجازت المادة (3/30) من قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم في أن تطلب من الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات تقديم أصول المستندات والوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى. وبهذا المعنى جاءت المادة (29/ج) من قانون التحكيم الأردني[2]، والمادة (3/27) من قواعد الأونسترال.

مما تقدم لا يمنعنا من التصور بأن يمتنع أحد المحتكمين من تقديم مستندات في حوزته، فما هو الإجراء الذي يتوجب على هيئة التحكيم إتباعه؟ وما مدى صلاحية هيئة التحكيم في التزام المحتكمين بتقديم المستند الذي بحيازتهم؟

---

[1] الصانوري، مهند أحمد، مرجع سابق، ص (109).

[2] نصت المادة (29/ج) من قانون التحكيم الأردني على أن (.. ولا يحول ذلك دون حق هيئة التحكيم في أي مرحلة من مراحل الدعوى الطلب بتقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من الطرفين).

واجابت على الشق الأول من التساؤل المادة (35) من قانون التحكيم المصري والتي نصت على (إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها)، وهذا عين ما نصت عليه المادة (33/ج) من قانون التحكيم الأردني والمادة (3/30) من قواعد الأونسترال للتحكيم.

أما بالنسبة للشق الثاني من التساؤل، فيلاحظ أن اغلب التشريعات لم تعطِ المحكم صلاحية إلزام أحد الأطراف بتقديم المستند الذي في حوزته، إلا ان ذلك لا يمنع المحكم من طلب المساعدة من المحكمة المختصة في ذلك، فنص المشرع المصري في المادة (9) من قانون التحكيم المصري على ان (يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع...). وبذات الاتجاه ذهب قانون التحكيم الأردني في نص المادة (8)[1]، والقانون النموذجي في نص المادة (27) منه[2].

ومن الجدير بالذكر فقد أجازت الأنظمة القانونية محل المقارنة بأن لهيئة التحكيم الصلاحية في أن تصدر قراراً بإنهاء الإجراءات في حالة إذا ما رأت لأي سبب عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالتها. وهذا ما نص عليه قانون التحكيم المصري في المادة (1/48/ج)، و قانون

---

[1] أما المادة (8) من قانون التحكيم الأردني فقد نصت على (لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينة فيه، وذلك دون إخلال بحق في هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على إجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسباً لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو صورة عنه أو الاطلاع عليه أو غير ذلك).

[2] نصت المادة (27) من القانون النموذجي على (في إجراءات التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقة الهيئة طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدولة للحصول على أدلة، ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقاً لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة).

التحكيم الأردني في نص المادة (44/أ/5)[1]، و القانون النموذجي في نص المادة (32/2/ج)[2]، و قواعد الأونسترال للتحكيم في نص المادة (36/2)[3].

بعد الإجابة على مدى صلاحية المحكم في إلزام المحتكم من تقديم مستند تحت يده، ننتقل إلى الأمر الثاني للإجابة عليه، وهو هل يملك المحكم صلاحية إلزام الغير من تقديم المستندات التي بحوزته؟

من الثابت ان القاضي الوطني يملك إلزام الغير بتقديم المستند الذي بحيازته تحت طائلة الحكم عليه بالغرامة التهديدية وفقاً لما ينص عليه قانون الإثبات، وهذا على العكس من التحكيم، فلا يجوز اختصام الغير في التحكيم لإلزامه بتقديم سند تحت يده من الممكن أن يكون منتجاً في النزاع المعروض على التحكيم إلا إذا وافق الغير، لأن التحكيم لا يلزم شخص لم يكن طرفاً في التحكيم من المثول أمامه، وفي هذه الحالة لا يوجد طريق إلا اللجوء إلى القضاء للمعأونة في ذلك[4]، كما اشرنا إليه سابقا.

ثانياً: سماع الشهود:

تعرف الشهادة بأنها اخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره، وهي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان. وتقوم الشهادة على الأخبار بواقعة عاينها الشاهد أو سمعها بالذات إذ يجب أن يكون الشاهد قد عرف شخصياً ما يشهد به بحواسه[5].

وبمعنى آخر، هي: إخبار شخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره، فهي أخبار ينشئ التزاماً على الغير[6].

---

[1] نصت المادة (44/أ/5) من قانون التحكيم الأردني على أن (تنتهي إجراءات التحكيم في أي من الحالات التالية: إذا رأت الهيئة لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته).

[2] انظر: نص المادة (32/2/ج) القانون النموذجي

[3] انظر: نص المادة (36/2) قواعد الأونسترال للتحكيم

[4] عبد الرحمن، هدى محمد مجيد، مرجع سابق، ص (225)، الصاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص (143).

[5] بكر، عصمت عبد المجيد، (2012)، شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بعداد، ص (177).

[6] القضاة، مفلح عواد، (2009)، البينات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة للنشر، عمان، ط (1)، ص (158).

وتعد من وسائل الإثبات التي يمكن استخدامها، حيث تلجأ إليها هيئة التحكيم في حالة عدم كفاية المستندات تحت يدها لتكوين عقيدتها، ويرجع ذلك إلى السلطة التقريرية لهيئة التحكيم في تقرير الاستعانة بشهادة الشهود كدليل في الإثبات أم لا[1].

وبهذا الصدد تثار تساؤلات عديدة منها:

التساؤل الأول: هل تملك هيئة التحكيم صلاحية أمر الأشخاص بالحضور للإدلاء بشهادتهم وإجبارهم على ذلك؟

تختلف الإجابة على هذا التساؤل حسب القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال فإن هيئة التحكيم لا تملك صلاحية الأجبار أو القسر بالنظر إلى أنها هيئة قضاء فإنها بعيدة عن السلطة العامة فهي لا تستطيع أن تأمر أحد الأطراف بإخطار شاهد ولا تملك إجبار الشاهد من الحضور والإجابة على الأسئلة فليس من اختصاصها اتخاذ إجراءات الإثبات التي تتطلب سلطة الأمر، وكل ما تملكه حيال ذلك هو اللجوء إلى محاكم الدولة التي يجري التحكيم على أرضها أو يوجد فيها الشاهد المرغوب في سماعه[2].

وقد عالجت المادة (1/37) من قانون التحكيم المصري هذه الحالة حين اشارت على ان يختص رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إذا لم يكن التحكيم تجارياً دولياً، ويختص رئيس محكمة استئناف القاهرة ورئيس محكمة الاستئناف التي يتفق عليها الطرفان في مصر إذا كان التحكيم تجارياً دولياً بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي: الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين 78 و70 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، حيث تنص المادة 78 على أنه في حالة امتناع الشاهد عن الحضور بعد تكليفه تكليفاً صحيحاً، يجوز للقاضي الحكم عليه بغرامة مائتا جنيه وللمحكمة في

---

[1] مبروك، عاشور، التحكيم– المبادئ التي تحكم خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص (308).

[2] سلامة، أحمد عبدالكريم، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص (529).

حالة الاستعجال أن تأمر بإحضار الشاهد، فإذا تكرر امتناعه تضاعف الغرامة، فإذا حضر الشاهد وامتنع عن الإجابة جاز للمحكمة طبقاً للمادة 180 الحكم عليه بغرامة لا تتجأوز ألف جنيه.

ويجد نص المادة (1/37) تحكيم مصري المشار إليه آنفاً سنده في المادة (27) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي نص على ان (في إجراءات التحكيم يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقة الهيئة طلب المساعدة من محكمة مختصة من هذه الدولة للحصول على أدلة، ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقاً لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة).

أما بالنسبة للمشرع الأردني فنص في المادة (36/أ) على ان (تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين).

ونص المشرع العراقي في المادة (269) من قانون المرافعات على ان (يجب على المحكمين الرجوع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإصدار قرارها في الإنابات القضائية التي قد يقتضيها الفصل في النزاع أو إذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراء مترتب على تخلف الشهود أو الامتناع عن الإجابة).

التساؤل الثاني: هل تملك هيئة التحكيم صلاحية إلزام الشاهد بأداء اليمين؟

لقد اختلفت التشريعات الوطنية بالنص على جواز أداء الشاهد لليمين أم لا؟ فذهب المشرع المصري في نص المادة (4/33) تحكيم مصري على ان (يكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين). من هذا النص يتضح أن المشرع المصري لم يتطلب من الشاهد الذي يحضر أمام هيئة التحكيم المصري لأداء الشهادة أن يؤدي اليمين قبل النطق بالشهادة، وهذا بخلاف ما ذهب إليه قانون التحكيم الأردني الذي أوجب على الشاهد حلف اليمين حيث نصت المادة (32/د) بأن (يكون سماع الشهود والخبراء بعد أداء اليمين بشهادة خطية مشفوعة بالقسم أمام أي جهة معتمدة في البلد الذي تم فيه تأدية تلك الشهادة حسب قانون ذلك البلد).

ثالثاً: الاستعانة بالخبراء:

الخبرة طريق من طرق الإثبات المباشرة، حيث تتصل مادياً ومباشرةً بالواقعة محل الإثبات[1].

ويتم الاستعانة بالخبراء لاستجلاء العناصر الفنية في النزاع التي تتجاوز خبرة المحكم ولا يملك الوصول إليها بمفرده[2]. لذا حرصت الأنظمة القانونية محل المقارنة على معالجتها بنصوص خاصة.

فنص المشرع المصري في المادة (1/36) من قانون التحكيم المصري على ان (لهيئة التحكيم تعيين خبيراً أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها، وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير).

وبذات الاتجاه ذهب المشرع الأردني في المادة (34/أ) من قانون التحكيم الأردني[3].

وفي جميع الأحوال فإن تقرير اللجوء إلى الخبرة من عدمه جوازي لهيئة التحكيم، فيمكنها أن تأمر بها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، أحدهم أو كلاهما[4].

وبهذا المعنى ذهبت محكمة استئناف القاهرة في قرار لها فقضت (إذا كان الأطراف قد اتفقوا على ندب لجنة خبراء هندسيين ومحاسبين للمعاينة ولم تنفذ هيئة التحكيم اتفاقهم فقضت المحكمة برفض الدعوى بطلان حكم المحكمين استناداً إلى أنه من المقرر أن وسائل الإثبات ومنها ندب لجان الخبراء من الأمور التي تخضع لتقدير هيئة التحكيم التي لها السلطة المطلقة في الفصل في أي طلبات ترى من الضروري اتخاذها للفصل في الموضوع المعروض عليها توصلاً لوجه الحق في الدعوى وذلك طبقا لسلطتها التقديرية المخولة لها كما انه لها أن ترفض ندب أي لجان خبرة سواء هندسية أو محاسبية متى رأت من عناصر الدعوى مجتمعة ما يكفى لتكوين عقيدتها)[5].

---

[1] سلامة، أحمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري ولدولي والداخلي، مرجع سابق، ص (923).

[2] عبد الرحمن، هدى محمد مجيد، مرجع سابقن ص (233).

[3] كذلك نص المادة (34، أ) (لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها، وتبلغ الهيئة كل من الطرفين قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير).

[4] هندي، أحمد، مرجع سابق، ص (55).

[5] مركز الإسكندرية للتحكيم التجاري الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات، استئناف القاهرة، دائرة 8 تجاري جلسة 2001/12/26 في الدعويين 14، 45 لسنة (117) ق، https://www.facebook.com/Aiacadr/posts/765336433493062 .

أما بالنسبة إلى قواعد الأونسترال للتحكيم فنصت في المادة (1/29) على ان (يجوز لهيئة التحكيم بعد التشاور مع الأطراف أن تعين خبيراً مستقلاً أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها هيئة التحكيم. وترسل إلى الأطراف نسخة من الصلاحيات التي حددتها هيئة التحكيم لذلك الخبير).

و نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (1/26/أ) على ان (ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لهيئة التحكيم، أن تعين خبيراً أو أكثر من خبير لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة).

وأخيراً تجدر الإشارة هنا بأن المحكم لا يتقيد برأي الخبير المنتدب بالدعوى، وله السلطة التقديرية في ذلك أسوةً بأحكام القضاة. فللمحكم صلاحية الأخذ بما انتهى إليه الخبير إذا رأى فيه ما يقنعه ويتفق مع وجه الحق في الدعوى، [1]. وبهذا قررت محكمة النقض المصرية على ان (عدم تقيد المحكمة برأي الخبير المنتدب في الدعوى. حسبها أن تقيم قضاءها على الأدلة الأخرى المقدمة متى وجدت فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها. لا يلزمها أيراد أسباب أخرى مستقلة للرد بها على تقرير الخبير)[2].

المطلب الرابع

صلاحية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق

يقصد بالقانون الواجب التطبيق على التحكيم هو مجموعة القواعد القانونية التي يصل الحكم إلى أنها المناسبة للتطبيق على النزاع سواء أكان مصدرها قانوناً وطنياً ما، أم كانت مشتقة من

---

[1] والي، فتحي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص (371).

[2] نقض مدني، الطعن رقم 202 لسنة 30 قضائية، جلسة 1964/12/31م، مجموعة أحكام النقض، القاعدة رقم 185، بند ج، ص (1288 _ 1289).

مجموعة قوانين وطنية، أم أنها قواعد متعارف عليها في محيط التجارة الدولية بعيداً عن القوانين الوطنية للدول[1].

وباعتبار التحكيم يعتمد في جوهره على اتفاق المحتكمين وأنه وليد إرادتهم، فتلعب هذه الإرادة دوراً رئيسياً في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم على اعتبار أن التحكيم أساسه ومصدره هو إرادة المحتكمين[2]. وفي غياب الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل المحتكمين، فيتوجب على هيئة التحكيم أن تواجه مشكلة البحث عن القانون الأكثر ملائمة للتوصل إلى الحكم الأكثر عدالة[3].

وتظهر أهمية القانون الواجب التطبيق في جميع مراحل التحكيم، فقد يكون لهذه القواعد دور هام في تحديد ما إذا كان الحكم التحكيمي حكماً وطنياً أو أجنبياً كما قد يحدد المحكمة المختصة عند الحاجة للمساعدة القضائية سواء في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم أو لاتخاذ بعض الإجراءات التحفظية والتدابير الوقتية.

فالاعتبارات في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، قد تختلف عن تلك الاعتبارات التي تدفعهم لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[4]، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، حيث قضت باستطاعة المحتكمين إسناد كل من موضوع النزاع وإجراءات التحكيم لقانونين منفصلين[5].

---

[1] الجبران، صادق محمد محمد، التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م، مرجع سابق، ص (104).

[2] السمدان، أحمد، (1993)، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، السنة السابعة عشر، العدد الأول والثاني، ص (174).

[3] جمال الدين، صلاح الدين (2004)، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط (1)، ص (9).

[4] إبراهيم، إبراهيم أحمد، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص (132).

[5] بني مقداد، محمد علي محمد، قانون التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (148).

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، اما الثاني فيتناول: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:

يقصد بإجراءات التحكيم السير بالعملية التحكيمية من بدايتها حتى نهايتها بصدور الحكم، وتبدأ هذه الإجراءات من الخطوة الأولى التي يقوم بها المدعي للسير بالتحكيم[1].

وأن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ليست مسألة نظرية، بل تعتبر ذات أهمية حيوية من جوانب عدة، فمن جانب أن هذا القانون يزود الأطراف والمحكمين بمجموعة القواعد القانونية اللازمة لحسم المسائل الإجرائية التي تثور أثناء خصومة التحكيم، مثل تبادل المذكرات، والمواعيد وسماع الشهود وغيرها من المسائل الإجرائية الأخرى[2].

ومن جانب أخر، نجد أن معظم الأنظمة القانونية محل المقارنة تعلق تدخل المحاكم القضائية للمساعدة في تشكيل محكمة التحكيم على قانون دولة مقر التحكيم، بينما علق البعض الآخر على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم[3].

وتختلف القواعد القانونية أو القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بتحكيم خاص أو تحكيم مؤسسي، فالأمر مختلف في مسألة التحكيم الخاص فيكون لإرادة الأطراف دورها في اختيار القواعد القانونية أو القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم.

---

[1] حداد، حمزة، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص (277)، و، رضوان، أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (87).

[2] أبو زيد، سراج حسين، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص (455).

[3] الأحدب، عبد الحميد، موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص (455).

أما في حالة التحكيم المؤسسي فيتم في إطار هيئات ومراكز التحكيم الدائمة، فالتحكيم المؤسسي لا يثير أية صعوبة بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ففي هذه الحالة يجري التحكيم وفقاً لما تقرره القواعد المتبعة في المؤسسة التحكيمية فبمجرد اتفاق المحتكمين على إسناد التحكيم إلى مركز تحكيم يستدل ضمنياً على اتفاقهم على إتباع لوائح وتعليمات هذا المركز بما يشتمل عليه من قواعد إجرائية، ولكن هذا لا يمنع حتى في حالة اختيار التحكيم المؤسسي من قبل المحتكمين أن يختاروا قواعد قانونية أو قانوناً ليطبق على الإجراءات عند إجراء التحكيم[1].

ومن الأهمية بمكان يجدر بنا الإشارة إلى الخلاف الفقهي حول مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وبمعنى آخر يدور الخلاف حول تغليب أي قانون في حالة التحكيم الخاص.

وانقسمت آراء الفقهاء إلى فريقين بشان تحديد هذا القانون، فالاتجاه الأول ذهب إلى ربط التحكيم وإجراءاته بمكان التحكيم، فيرى أصحاب هذا الرأي أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم، ويستندون في ذلك إلى أن المحكم إنما يقيم العدالة في الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم وإقامة العدالة تنبثق دائما من سيادة الدولة، فكل دولة هي التي تبين في أي الحالات ووفق أي شروط يجوز للمحكمين أن يقيموا العدالة على إقليمها، وينتزعون الاختصاص من محاكمها القضائية[2].

---

[1] سامي، فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (162).

[2] أبو زيد، سراج حسين، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص (458).

هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، يرى أصحاب هذه النظرية أن القانون الأنسب موضوعياً هو قانون محل التحكيم، على اعتبار أن هذا القانون يمثل الإرادة الضمينة للخصوم في حالة ما إذا لم يختاروا صراحة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم[1].

وأخيراً، يرى أصحاب هذا الرأي، أن إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد إجراءات الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم يتماشى مع قاعدة التنازع المعروفة في كل النظم القانونية بشأن مسائل الإجراءات، وهي القاعدة التي تنص على أن (يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات)[2]، وهذا هو ما خلصت إليه هيئة التحكيم في حكمها المؤرخ ق أكتوبر (1973) في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة البترول الإنكليزية، من تطبيق قانون دولة مقر التحكيم وهو القانون الدنماركي على إجراءات التحكيم[3].

وقد أبدى الأستاذ سوزر هل (Sauser Hall) وجهة نظره بهذا الصدد في تقريره الذي قدمه إلى معهد القانون الدولي في دورة انعقاده بأثينا سنة 1952، حيث قال (إذا كان التحكيم هو من طبيعة مختلطة، أي اتفاقية قضائية، فإن إعمال هذا الاعتبار المزدوج يقتضي القول بأن قانون مكان التحكيم هو الذي يتعين أن يسري على مجموع التحكيم، أي من حيث الإجراءات ومن حيث الموضوع)[4]. إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقادات الفقهية وذلك لعدة أسباب وهي:

1. أن المحكم لا يقيم العدالة باسم الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم فهو ليس من أجهزة الدولة ولا يتلقى منها صلاحية الفصل في النزاع[5].

---

[1] رفعت، ولاء، التحكيم التجاري الوطني والدولي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص (145).

[2] سلامة، أحمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص (331).

[3] مشار إليه، إبراهيم، إبراهيم أحمد، التحكيم التجاري الدولي الخاص، مرجع سابق، ص (802).

[4] انظر: رضوان، أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (96).

[5] أبو زيد سراج، حسين، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص (461).

2. ليس من الصحيح القول أن تطبيق القانون الإجرائي لدولة مقر التحكيم يحقق التوازن بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية للتحكيم، فتلك الطبيعة يستمدها التحكيم من جوهره وذاته بحسبانه نظاماً قضائياً يحقق حماية قضائية موازية لتلك التي يحققها قضاء الدولة ولا يستمد تلك الطبيعة من الظروف المكانية لانعقاده هنا أو هناك[1].
3. أن التطور الملحوظ في عالم الاتصالات الإلكترونية وما تراه اليوم من تحكيم عبر وسائل شبكة الإنترنت قد ساهم في إنهاء عهد سيطرة الجغرافية، فلا يصلح اليوم هذا المفهوم التقليدي لتحديد مكان التحكيم الذي يقوم على الرابطة الجغرافية بإقليم الدولة[2].
4. إن إخضاع الإجراءات لقانون دولة المقر يتضمن المصادرة على المطلوب، وذلك على أساس أن الأنظمة القانونية للتحكيم لا تفرض على المحتكمين تحديد مقر التحكيم في اتفاق التحكيم وبالتالي فإن مقر التحكيم قد لا يكون معروفاً مسبقاً[3].

أما الاتجاه الثاني، فيذهب إلى ربط التحكيم وإجراءاته بإرادة الطرفين. أي أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يجب أن يكون القانون المختار بواسطة الأطراف أنفسهم، وذلك أعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة المعمول به في مجال البحث عن القانون الواجب التطبيق على العقود بصفة عامة[4].

---

[1] سلامة، أحمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص (591).

[2] الصانوري، مهند أحمد، مرجع سابق، ص (124).

[3] أبو زيد، سراج حسين، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص (462).

[4] سامي، فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (162)، وعبد المجيد، منير، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص (182).

ويرى أنصار هذا الاتجاه، أن الأفضلية يجب أن تكون للقانون الذي يختاره أطراف النزاع بحكم سير المنازعة التي تطرح على التحكيم باعتباره جوهر هذا النظام، في رأيهم، يبدو كقضاء اتفاقي يعتمد في الأساس على اتفاق أطراف النزاع سواء في شرط العقد أو في مشارطة مستقلة[1].

وقد ذهب أصحاب هذا الرأي إلى تبرير قولهم بأن اتفاق التحكيم يعتبر التصرف الرئيسي والأساسي الذي تنتج عنه سائر التصرفات الأخرى المكونة للتحكيم، فعندما نبحث عن القانون الذي يحكم التحكيم في مجموعه، فإننا بالحقيقة نبحث عن القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم وعندما يتحدد هذا القانون يتحدد في الوقت ذاته القانون الذي يحكم التصرفات الأخرى الناتجة عن اتفاق التحكيم، ولما كان اتفاق التحكيم يخضع لقانون إرادة الأطراف، فإن هذا القانون هو الذي يحكم التحكيم بمجموعه بما في ذلك إجراءات التحكيم[2].

وفي هذا الصدد فقد نصت المادة (1/5/د) من اتفاقية نيويورك على جواز رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا قدم الخصم الدليل على (أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفاً لما اتفق عليه الأطراف أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق).

وفي ضوء ما تقدم نخلص للقول، بأن التطبيق العملي في هذا النوع من التحكيم الخاص على الصعيد الدولي والداخلي قد اتجه إلى الأخذ بإرادة الخصوم، لأن إرادة الخصوم تلعب دوراً رئيسياً في صياغة القواعد الإجرائية أو اختيار القانون الذي يحكم سير المنازعة خاصة إذا كان القانون معين وصريح، وفي حال غياب هذه الإرادة فيلعب قانون مكان التحكيم دوراً احتياطياً ومسانداً[3].

وإذا كان الأصل في تحكيم الحالات الخاصة أن الأطراف هم أصحاب الشأن والأمر في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ويملكون الحرية المطلقة في اختيار هذا

---

[1] رضوان، أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري والدولي، مرجع سابق، ص (95).

[2] أبو زيد، سراج حسين، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص (464).

[3] وللمزيد انظر: الرفاعي، أشرف عبد العليم (2006)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ص (417).

القانون أو القواعد القانونية الإجرائية التي تنطبق على خصومة التحكيم. إلا أن الواقع كثيراً ما يثبت أن صياغة الأطراف للقواعد الإجرائية المفصلة التي تحكم سير المنازعة هو من الأمور غير مألوفة كثيراً لأنها قد تصطدم مع بعض القواعد الإجرائية الآمرة أو تلك التي تتعلق بالنظام العام في دولة التنفيذ، أو بسبب بطلان محتمل لمشارطة التحكيم ذاتها لمخالفتها للنظام العام وقد تغيب هذه الإرادة عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم[1].

وهنا تبدو مشكلة؛ فالتساؤل الذي يطرح بخصوص ما سبق، من يملك الحق في اختيار وتكملة القواعد الإجرائية لسير المنازعة؟

وللإجابة على هذا التساؤل، فقد خولت التشريعات الوطنية والاتفاقية والقواعد الدولية الخاصة بالتحكيم بأن هيئة التحكيم تملك اختصاصاً حراً ومباشراً في اختيار إجراءات التحكيم والتي تراها مناسبة في ذلك[2].

وكما تؤكد التطبيقات العملية على أن هيئة التحكيم هي التي تقوم بتحديد واختيار القواعد الإجرائية نيابة عن الأطراف المحتكمة رغم حقهم في ذلك، والعلة في ذلك يعود للأسباب التالية:

1. يصعب على المحتكمين التكهن بالمسائل المستقبلية التي يثيرها النزاع وبالتالي صعوبة تنظيم الإجراءات[3].
2. قلة خبرة المحتكمين بأحكام التحكيم تثير لديهم المخاوف من وقوع التصادم مع القواعد المتعلقة بالنظام العام في دولة التنفيذ[4].

---

[1] رضوان، أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (93).

[2] انظر نص المادة (25) من قانون التحكيم المصري والمادة (24) من قانون التحكيم الأردني والمادة (19) من القانون النموذجي.

[3] الصانوري، مهند أحمد، مرجع سابق، ص (127).

[4] رضوان، أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (93).

3. قد لا يشتمل في بعض الأحيان القانون أو القواعد الإجرائية التي يختارها المحتكمين على كافة المسائل الإجرائية مما يتوجب على المحتكمين البحث عن القانون الأنسب لتكملة هذا النقص فغالباً ما يكون المحكم الشخص الأكثر دراية بهذا الخصوص[1].

ومن أحكام التحكيم الدولية التي أخذت بصلاحية هيئة التحكيم في تحديد إجراءات التحكيم ما جاء به اتفاق التحكيم في 23 شباط 1955 بين المملكة العربية السعودية والشركة العربية الأمريكية للبترول (ARAMCO) على أن هيئة التحكيم تقرر قواعد الإجراءات التي تتبعها، ورأت هيئة التحكيم أن من الضروري استناد الإجراءات إلى نظام قانوني قائم مع استبعاد فكرة تحديد الإجراءات لتقديرها الشخصي و نظرا لان احد أطراف النزاع دولة لذا قررت إخضاع إجراءات التحكيم إلى القانون الدولي العام[2].

ومما تقدم نخلص إلى نتيجة مفادها أن المحكم يملك صلاحية واسعة في تكملة القواعد القانونية أو القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم في حال عدم كفاية الإجراءات التي اتفق عليها المحتكمون أو عدم الاتفاق أصلاً عليها. وبمعنى آخر فإن المحكم يعمل في بادئ الأمر وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة أو فكرة الخضوع الإرادي التي اتفق الأطراف عليها، وله صلاحية تكملة القواعد الإجرائية عند عدم كفاية الإجراءات المتفق عليها، فله صلاحية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف على اختيار قانون ما.

---

[1] الرفاعي، أشرف عبد العليم، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص (418).

[2] انظر: سامي، فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (163)، الرفاعي، أشرف عبد العليم، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص (424).

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

يعتبر القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من أهم قضايا التحكيم، فهو الأساس في إصدار الحكم التحكيمي، وبالتالي حسم النزاع وإنهائه. ومن الملاحظ أن القاضي لا يجد صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضع النزاع، لكونه يطبق النصوص القانونية للدولة التي يستمد سلطته منها، وبالتالي فإنه يطبق قواعد القانون الدولي الخاص بتنازع القوانين في دولته. في حين أن الأمر مختلف تماماً بالنسبة للمحكم كونه يستمد صلاحياته من اتفاق الأطراف. فالمحكم يمارس مهنته التحكيمية وفقاً لما تمليه عليه إرادة الأطراف التي يجد لها أساساً في العقد، بل إن هذه المسألة أكثر صعوبة وتعقيداً عندما تغيب إرادة الأطراف عند تحديد القواعد أو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

لذا يتعين في هذه الدراسة أن نعرض أولاً حالة اتفاق الأطراف على تحديد القانون الذي يحكم النزاع، وثانياً صلاحية المحكم في تحديد أو اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حال غياب اتفاق الأطراف على تحديده وعلى النحو الآتي:

أولاً: اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق: لقد حرصت غالبية التشريعات الوطنية[1] والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم على ضرورة التزام هيئة التحكيم بالقواعد والقانون الذي اتفق عليه الخصوم ليحكم نزاعهم بحيث لا يجوز لها أن تتجأوز ذلك عند الحكم على النزاع والحكم بغيره.

---

[1] نصت المادة (36/أ) تحكيم أردني (تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين).

فنصت المادة (1/39) من قانون التحكيم المصري على ان (تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة أتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك).

ويتضح أن المشرع المصري أعطى الأولوية لتطبيق قانون إرادة الأطراف متفقاً في ذلك مع الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم الذي يستمد وجوده من اتفاق أطراف النزاع على الأخذ به[1]. وعليه فإن هيئة التحكيم عند اتفاق طرفي التحكيم، تكون أمام أحد الأمرين الذي يجب التفرقة بينهما. فالأمر الأول، اتفاق طرفي التحكيم على قواعد معينة تحكم نزاعهم. وقد يرى البعض أن المشرع استخدام اصطلاح اتفاق طرفي النزاع على قواعد تحكم نزاعهم ولم يستخدم اصطلاح قانون يحكم نزاعهم. مما يعطي لأطراف النزاع الحرية الواسعة في أن يطبقوا هذه القواعد وفق مشيئتهم[2]، مع مراعاة ما يتعلق بالنظام العام حتى لا يكون ذلك سبباً في عدم تنفيذ الحكم وفقاً لما تنص عليه المادة (2/5) من اتفاقية نيويورك[3]، وعليه فإن لطرفي النزاع مطلق الإرادة في اختيار قواعد خاصة أو شروط تعاقدية معينة، والإشارة إلى أحكام عقد نموذجي أو قواعد موضوعية موحدة، ويصيغون من كل ذلك القواعد القانونية التي تحكم نزاعهم، فيعتبر ما اتفق عليه هو شريعتهم التي تحكم العقد وتلتزم بتطبيقها هيئة التحكيم[4].

أما الأمر الثاني فقد استخدم المشرع اصطلاح اختيار طرف النزاع لقانون دولة معينة. ويلاحظ من هذا النص أنه قد حظر اللجوء إلى الإحالة، لذا فإن اختيار الأطراف لقانون دولة

---

[1] مشيميش، جعفر، (2009)، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره، منشورات زين الحقوقية، ط1، ص (175)

[2] البريري، محمود مختار، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (132).

[3] نص المادة (20/5) من اتفاقية نيويورك (يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: أ. أن قانون البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم. ب. أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

[4] الصاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص (208).

معينة يعني وجوب تطبيق المحكم للقواعد الموضوعية في هذا القانون وليس لقواعد الإسناد فيه[1]، ما لم يتفق طرفي النزاع على تطبيقها.

كما أخذت بذات المبدأ قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية فنصت المادة (28) من القانون النموذجي على (تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك).

ومما تقدم يلاحظ أن نص المادة (1/39) تحكيم مصري يتطابق مع نص المادة (1/28) من القانون النموذجي والمادة (36/أ) تحكيم أردني مع وجود اختلاف بسيط في صياغة الشق الأول، مما يسمح بتطبيق النص على التحكيم الداخلي عند تبني الدولة لأحكام القانون النموذجي إذ تنص في الفقرة (1) من المادة (28) على أن (تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع ...)، فالنص واضح وصريح في أن ما يختاره الطرفان هو تطبيق قواعد قانون معين وقت الاختيار، وليس اختيار تطبيق هذا القانون بصفة مطلقة.

ويلاحظ أيضاً أن صياغة نص المادة (1/39) تحكيم مصري أكثر عمومية من نص المادة (1/28) من القانون النموذجي، والمادة (36/أ) تحكيم أردني، إذ يشير النص الأول إلى تطبيق القواعد التي يتفق عليها الطرفان دون أن يقيد وصف هذه القواعد بإنها قواعد قانون معين مما

---

[1] أبو زيد، سراج حسين، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص (566، 567).

يسمح باختيار قواعد عقد نموذجي أو شروط نموذجية أو قواعد وضعتها أحد مراكز التحكيم الدولي[1].

ثانياً: صلاحية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع: يبرز دور المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق في ظل غياب الاختيار الصريح أو الضمني لطرفي التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع نزاعهما حيث يتمتع المحكم بسلطات تقديرية واسعة في هذا الصدد[2].

ولكن المشكلة التي تواجه المحكم تزداد صعوبة وتعقيداً في هذه الحالة أي في حالة غياب اتفاق أطراف النزاع على تحديد القانون الواجب التطبيق. فكما بينا ذلك مسبقاً بأن المحكم لا يرتبط بدولة ما على خلاف القاضي الوطني الذي يرتبط بقانون معين ودولة معينة مقيد بإتباع القواعد القانونية لقانون اختصاصه، أي قانون الدولة التي يستمد سلطة منها ويصدر الأحكام باسمها، فالأمر مختلف بالنسبة للمحكم فليس له قانون اختصاص ولا يستمد صلاحيته وسلطانه من هذه الدولة أو تلك[3].

وما يؤكد هذه الحقيقة هو الكثير من قرارات التحكيم التجاري الدولي. حيث نص قرار محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية على ما يلي (إذا كان من المعروف أن للقضاة سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال إتباعهم لقواعد تنازع القوانين الخاص بالدولة التي يقيمون العدل باسمها، فإن المحكمين الدوليين لا يستطيعون الالتجاء إلى مثل هذه الطريقة وتلك القواعد، لأنهم لا يستمدون سلطاتهم في القضاء في المنازعات من أي دولة)[4].

---

[1] مشيميش، جعفر، مرجع سابق، ص (177)، و، إبراهيم، إبراهيم أحمد، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص (175).

[2] الجبران، صادق محمد محمد، مرجع سابق، ص (120).

[3] رفعت، ولاء، مرجع سابق، ص (163).

[4] راجع القرار رقم 1763 لسنة (1970) من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية: Rev. arb 1972. p.10lets.: مشار إليه لدى: الرفاعي، اشرف عبدالعليم، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، مرجع سابق، ص (6)

ويلاحظ أن الحرية الواسعة التي يتمتع بها المحكم بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من الممكن أن يتعارض مع النظام العام في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم التحكيمي فيها مما يكون سبباً لرفض التنفيذ، وهنا تثور المشكلة؟ فيخضع المحكم أمام الكثير من الخيارات النظرية بين النظم القانونية المختلفة، والتي توجب عليه أن يختار من بينها قواعد التنازع الأكثر ملائمة لطبيعة المنازعة المطروحة على التحكيم وعليه تظهر العديد من الآراء والاتجاهات الفقهية المتباينة بهذا الصدد:

يذهب الرأي الأول إلى البحث عن القانون الذي يحكم موضوع النزاع من خلال أعمال قواعد تنازع القوانين الخاصة بدولة الجنسية المشتركة أو الوطن المشترك لأطراف النزاع. إلا أن هذا الرأي منتقد لأن من المحتمل أن يكون طرفي النزاع من جنسيتين مختلفتين أو موطن غير مشترك.

ويرى البعض ان المحكم يستطيع أن يلجأ إلى حكم قواعد تنازع القوانين في الدولة التي يحمل جنسيتها أو الدولة التي يقيم فيها إقامة دائمة على أساس أن المحكم سيكون أكثر إلماماً بمثل هذه القواعد. إلا أن هذا الرأي انتقد لأنه قد يترتب عليه من تطبيق لقانون وطني ليس له أي صلة بموضوع النزاع ويكون بمثابة التطبيق الجزافي لقواعد قانونية ربما لم تخطر على بال أطراف النزاع.

وذهب رأي آخر لتطبيق قانون دولة القاضي الذي استبعد بسبب شرط أو اتفاق التحكيم. ويعاب على هذا الرأي كونه يهدر أساس الحكمة من قيام نظام التحكيم التجاري الدولي.

و ظهر رأي ينادي بتطبيق المحكم لقواعد التنازع في الدولة التي يجري فيها التحكيم على أساس قبول الأطراف الضمني لقواعد التنازع لقانون هذا البلد. إلا أن هذا الرأي انتقد، لأن الطبيعة المعارضة لمكان التحكيم تجعل من الصعوبة تطبيقه.

وهنالك من يميل لتطبيق قواعد التنازع في بلد تنفيذ المحكم على أساس اعتبارات عملية تكمن في تنفيذ الحكم. وانتقد هذا الرأي، لأنه قد يحصل أن يتصل التنفيذ بأكثر من دولة.

أما الرأي الأخير فذهب لتخويل المحكم صلاحية البحث عن قواعد الإسناد التي يراها ملائمة دون التقيد بقواعد التنازع في قانون ما أو من خلال ربط النزاع بقواعد الإسناد والتي تعتبر الأكثر اتصالاً به، فيقع على عاتق المحكم اختيار القانون الأنسب موضوعياً لحكم موضوع النزاع[1].

ولا شك أن معيار تحديد القانون الأنسب للنزاع هو معيار موضوعي وليس شخصي يسند لمطلق تقدير المحكم لما يراه هو أنسب للنزاع[2]. وما يؤكد هذا المعيار فقد قضت هيئة التحكيم في أحد قضايا مركز القاهرة الإقليمي على (أن هيئة التحكيم تلجأ في البحث عن القانون الواجب التطبيق إلى قانون مكان التحكيم، قانون مكان التوقيع على العقد الأصلي، قانون محل إقامة أطراف العقد، قانون بلد تنفيذ العقد، قانون لغة العقد، قانون لغة التحكيم إذا كانت مختلفة عن العقد، فإذا كانت العلاقة القانونية محل النزاع وطنية في جميع محاضرها فإن هيئة التحكيم يجب أن تطبق القانون المصري إذ هو الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع)[3]. فإذا اختارت هيئة التحكيم قانوناً معيناً لتطبيقه، فليس لها أن تختار بعض قواعده دون البعض الآخر، فهي لا تختار قواعد قانونية تراها مناسبة في قانون معين وإنما تختار القانون بجميع قواعده المنطبقة على النزاع.

كما لقي هذا المعيار تأكيداً في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم التجاري وعلى النحو الآتي:

---

[1] للمزيد انظر: رضوان، أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (154-166).

[2] عبد الرحمن، هدى محمد مجيد، مرجع سابق، ص (271).

[3] القضية التحكيمية رقم 95 لسنة 1997 جلسة 1998/3/12، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، ص (151).

أولاً: الاتفاقيات والقواعد الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري:

أن اتفاقية نيويورك في 1958/6/10 للتنفيذ والاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية توافق بطريقة ضمنية على السلطة التقديرية للمحكم في هذا المجال، فالمادة الخامسة من هذه الاتفاقية في تعدادها لأسباب رفض تنفيذ الأحكام لم تتعرض بأي صورة من الصور لمشكلة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

كما تنص المادة 42 من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار لسنة 1965، على أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق تطبق هيئة التحكيم قانون الدولة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الواردة في قانون هذه الدولة، وكذلك مبادئ القانون الدولي وكما نصت المادة (28) من القانون النموذجي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي لسنة 1985.

ثانيا: التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم:

تعترف بعض الأنظمة القانونية بطريقة صريحة واضحة بصلاحية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، حيث نصت المادة (2/39) من قانون التحكيم المصري على إن (إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع).

ونصت المادة (36/ب) من قانون التحكيم الأردني على ان (إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع).

أما بالنسبة لقانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة (1969) فلم يكن موقفه واضحاً من ذلك، إلا أنه يمكن الاستنتاج من نص المادة (266) مرافعات التي أشارت إلى أن المحكمين

يفصلون في النزاع على أساس عقد التحكيم أو شرطه وما يقدمه الخصوم لهم، ويجوز لهم الفصل في النزاع بناءً على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد إذا تخلف الطرف الآخر عن تقديم ما لديه من أوجه الدفاع في المدة المحددة[1].

وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن ينص على ذلك بشكل دقيق وواضح وصريح، وأن يسير بذات الاتجاه الذي ذهبت إليه التشريعات الوطنية التي أشرنا إليها والاتفاقيات والقواعد الدولية الخاصة بالتحكيم.

ويلاحظ مما تقدم من نصوص التشريعات الوطنية والاتفاقيات والقواعد الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري أعطت الصلاحية للمحكم في تعيين القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع دون تحديد ضوابط لهذا الاتصال أو الملائمة تاركين الأمر لمطلق تقدير المحكم لما يراه أنسب للنزاع والقانون الأنسب للنزاع سيختلف باختلاف ظروف النزاع، وبالتالي فهو معيار موضوعي وليس شخصي[2].

ومما يجدر ذكره أن للمحكمين في حالة التحكيم الخاص صلاحية اختيار قواعد متفرقة مستقاة من بعض القواعد الدولية المعروفة في مجال التحكيم تسمى (بالعادات والأعراف التجارية الدولية) حيث يمكن اعتبارها قانوناً يمكن تطبيقه على موضوع النزاع حيث ذهب بهذا الصدد اتجاهين فقهيين بالاختلاف حول مدى جواز تطبقيها كقانون وهما: الرأي الأول يرى أن هذه العادات والأعراف لا تطبق إلا بوصفها شرطاً تعاقدياً وهي متجردة من الطابع القانوني ولا بد من اتفاق

---

[1] نصت المادة (266) مرافعات عراقي على أن (يفصل المحكمون في النزاع على أساس عقد التحكيم أو شرطه وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين أن يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل في النزاع بناءً على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد إذا تخلف الطرف الآخر عن تقديم ما لديه من أوجه الدفاع في المدة المحددة.)، وهذا ما اتجهت إليه محكمة التمييز العراقية في قرارها رقم 43 مدنية أولى بتاريخ 1992/2/22 مشار إليه لدى: المشاهدي، إبراهيم (دون سنة نشر)، المختار من قضاء محكمة التمييز، مطبعة الزمان، بغداد، ج1، ط1، ص (77).

[2] الصانوري، مهند أحمد، مرجع سابق، ص (137).

الأطراف عليها ولا تتسم بعنصر الجزاء، إلا أن الرأي الثاني وهو الأرجح يرى بأنها تشكل نظاماً قانونياً له صفة الإلزام،

وذلك لأن استقرار العمل بها وتطبيقها على نحو مستمر جعل منها ذات طابع قانوني ملزم فتحولت من سوابق قضائية إلى قواعد مجردة[1].

والصلاحية الممنوحة للمحكم في تطبيق الأعراف والعادات كقانون على موضوع النزاع، تجد صداها في نصوص التشريعات الوطنية والاتفاقيات والقواعد الخاصة بالتحكيم التجاري. فقد نص المشرع المصري في المادة (3/39) من قانون التحكيم على (يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل بموضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف التجارية في نوع المعاملة). وبذات الاتجاه نصت المادة (36/ج) تحكيم أردني[2]، و المادة (4/28) من القانون النموذجي[3]، وما يؤكد هذا المبدأ أيضاً ما ذهبت إليه قواعد الأونسترال بالمادة (3/35)[4].

ويلاحظ أن هذه الأعراف تعد مصدراً من مصادر القانون إلا أنها تأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع وبعد ما يتفق عليه الأطراف من قواعد قانونية. فإذا تعارض العرف مع نص تشريعي واجب التطبيق أو مع قاعدة قانونية اتفق الأطراف تطبيقها على موضوع النزاع فإن هيئة التحكيم لا تلقي أي اعتبار لما يجري عليه العرف فتطبيق الأعراف الجارية يكون تطبيقاً تكميلياً، ويظهر ذلك بوضوح من النصوص القانونية السابقة أنها لم توجب على المحكم تطبيق الأعراف الجارية وإنما أوجبت على المحكم فقط أن يراعي الأعراف الجارية.

---

[1] عبد المجيد، منير، التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي والداخلي في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص (53).

[2] نصت المادة (36/ج) تحكيم أردني على أن (في جميع الأحوال يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد موضوع النزاع وتأخذ في الاعتبار الأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين).

[3] نصت المادة (4/28) من القانون النموذجي على ان (في جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد و تأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة).

[4] نصت المادة (3/35) قواعد الأونسترال على آن (في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في المنازعة وفقاً لشروط العقد إن وجدت، وتراعي في ذلك أية أعراف تجارية سارية على المعاملة).

وهذه الأعراف الجارية هي مجموعة الأعراف التي تكونت عبر السنين في التجارة الدولية والتي يطلق عليها أعراف التجارة الدولية أو قانون التجارة. فهي بعض المبادئ العامة في القانون أو مبادئ القانون الدولي، مثل مبدأ القوة الملزمة للعقود ومبدأ وجوب احترام حجة الأمر المقضي، كذلك مبدأ القوة القاهرة ومبدأ إعادة التوازن الاقتصادي في العقود الدولية وأيضاً بعض المبادئ التي استقر عليها قضاء التحكيم الدولي[1].

ونخلص مما تقدم أن الصلاحيات التي يمتلكها المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تعترف بها الإتفاقيات والقواعد الدولية والتشريعات الوطنية محل المقارنة، إما بطريقة صريحة أو ضمنية. فتتسع هذه الصلاحيات الممنوحة للمحكم في حال عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

[1] عبد الفتاح، عزمي، تحكيم تجاري دولي، مرجع سابق، ص (237).

المبحث الثاني

صلاحيات المحكم بعد صدور الحكم التحكيمي

بعد البحث في الصلاحيات الواسعة للمحكم والمتمثلة في البت في اختصاصه، وفي تسييره لإجراءات التحكيم ودوره في الإثبات وتحديده للقانون الواجب التطبيق، فمن المتفق عليه أن هذه الصلاحيات تنتهي بانتهاء مهمة المحكمين التي عينوا من أجلها وبصدور الحكم التحكيمي، لأن المحكمين ليسوا هيئة دائمة مثل القضاء العادي، وتعد لحظة صدور الحكم من أهم لحظات عملية التحكيم[1].

وكقاعدة عامة فالمحكم يستنفد ولايته بمجرد صدور الحكم، فإذا كان حكم المحكم، واجب الاحترام أمام كافة المحاكم وهيئات التحكيم فلا يجوز لأي منها أن تعيد نظر الدعوى التي حسمها هذا الحكم أو تعدل في الحكم أو تلغيه، إلا من خلال الطعن به، وهذا ما يعبر عنه بالحجية، أي حيازة حكم المحكم حجية الأمر المقضي فإستنفاد الولاية تقترب من هذا المعنى ولكنها لا تعبر عن قوة الحكم تجاه المحاكم وهيئات التحكيم الأخرى، وإنما تعبر عن قوتهِ تجاه من أصدرهُ، فمصدر الحكم استنفد ولايته بمجرد إصداره حكمه، فالحكم بذلك وضع حداً للنزاع وبشكل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكم. فلا يستطيع المحكم تعديل الحكم الذي أصدره أو أن يلغيه أو يعيد النظر في الدعوى التي حسمها حكمه[2].

وقد تبنى القضاء الفرنسي قاعدة استنفاد ولاية المحكم بصدد المنازعة التي فصل فيها بإصدار حكم قطعي بشأنها وذلك قبل قيام المشرع بتقنين هذه القاعدة من خلال النص عليها في

---

[1] عبد الفتاح، عزمي، مرجع سابق، ص (331).

[2] هندي، أحمد، مرجع سابق، ص (121).

المادة (1/1475) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد لسنة 1980[1]، فالمحكم يستنفد ولايته بمجرد إصدار حكمه من وقت التوقيع عليه، فالمحكم بذلك وضع حداً للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه، بشكل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكم[2].

وقاعدة استنفاد الولاية لا ترد إلا على الأحكام القطعية، فكل ما يصدره المحكم في سبيل تهيئة الخصومة للحكم فيها لا تعد أحكاماً قطعية، ومثال ذلك الأحكام التمهيدية أو المتعلقة بإجراءات الإثبات كسماع الشهود أو ندب خبير فيملك المحكم العدول عنها أو تعديلها[3].

واستثناءاً من مبدأ استنفاذ المحكم لولايته أجازت الأنظمة القانونية للمحكم بعد اصداره للحكم المنهي للخصومة، صلاحية تفسير حكم التحكيم وتصحيح ما ورد به من أخطاء مادية وتكملة ما أغفل الفصل فيه من طلبات عرضت عليه أثناء خصومة التحكيم[4].

وعليه فسوف نتناول هذه الحالات من خلال ثلاثة مطالب وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: صلاحية المحكم في تفسير حكم التحكيم.

المطلب الثاني: صلاحية المحكم في تصحيح حكم التحكيم.

المطلب الثالث: صلاحية المحكم في الفصل فيما أغفله حكم التحكيم (حكم التحكيم الإضافي أو التكميلي).

---

[1] مشار إليه: يوسف، سحر محمد عبد الستار، مرجع سابق، ص (4-10).

[2] عمر، نبيل إسماعيل، (2004)، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص (195).

[3] يوسف، سحر محمد عبد الستار، مرجع سابق، ص (156).

[4] والي، فتحي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص (463).

المطلب الأول

صلاحية المحكم في تفسير حكم التحكيم

يصدر حكم المحكمين في بعض الأحيان مشوباً بغموض منطوقه. فقد يأتي الحكم مبهماً ومعيباً من حيث الصياغة الفنية التي ورد فيها، مما يتعذر من الوصول إلى فهم حقيقة أو مضمون ما قضى به هذا الحكم، وبالتالي يؤثر هذا الغموض على تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمين[1]. لذلك فإن السؤال الذي يطرح هو هل يملك المحكمون صلاحية تفسير أحكامهم؟ وإذا كانوا لا يملكون هذه الصلاحية فمن الجهة التي تقوم بوظيفة التفسير، وهل يخضع إجراء طلب التفسير لموعد معين؟

وللإجابة على هذه التساؤلات لابد لنا من استعراض مسألة تفسير حكم المحكمين في التشريعات الوطنية والأنظمة الخاصة بالتحكيم وفي ضوء مواقف الفقه والاجتهاد، مما يقتضي التطرق إلى التعريف بصلاحية المحكم في تفسير ما يصدر عنه من أحكام. لذا سنقسم هذا المطلب إلى اربعة فروع:

الفرع الأول: التعريف بصلاحية المحكم بتفسير ما يصدر عنه من احكام.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لأعمال صلاحية المحكم التفسيرية.

الفرع الثالث: الإجراءات الواجب إتباعها في التفسير.

الفرع الرابع: اثار حكم التفسير.

---

[1] زغلول، أحمد ماهر، (1997)، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، النظام الخاص للمراجعة تصحيح الأحكام وتفسيرها وإكمالها، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، ص (197، 198).

الفرع الأول: التعريف بصلاحية المحكم بتفسير ما يصدر عنه من أحكام:

يقصد بصلاحية المحكم في تفسير حكم التحكيم هو إيضاح الغموض وبيان حقيقة المبهم إذا طلب منه ذلك في المدة المحددة قانوناً[1]. إلا أن هذه الصلاحية في تفسير الحكم التحكيمي قد أثارت جدلاً واسعاً، فقد انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض.

فيرى البعض أن هيئة التحكيم لا تملك تفسير الحكم الصادر منها سواء قبل أو بعد انقضاء المهلة المحددة لإصدار الحكم. بحيث لا يستطيع المحكم تفسير حكمه إلا إذا وجدت مشارطة جديدة يتفق فيها على مبدأ التفسير[2]. ويرى اصحاب هذا الاتجاه بأن المحكم يستنفد صلاحياته بإصدار حكم منهي للخصومة في النزاع محل التحكيم، فتنقضي ولايته بإنهاء المهلة التحكيمية لكونها ولاية مؤقتة خاصة بنزاع محدد، ومن ثم لا يملك المحكم تعديل الحكم أو إعادة النظر فيه[3].

ويذهب اصحاب الاتجاه الثاني للقول بأن المحكم قاضي نزاع من نوع خاص، وأن سكوت القانون عن بيان الجهة المختصة بالتفسير دليل على إجازة المحكم بتفسير أحكامه الغامضة بناءاً على طلب يقدمه إليه أحد الخصوم، إذا ما توافرت الشروط التالية[4]:

1. أن لا يكون ميعاد التحكيم قد انقضى. لأنه بفوات هذا الميعاد تزول صلاحياته ما لم يتفق الأطراف من جديد على التحكيم بقصد تفسير ذات حكمهِ.
2. لا يكون قد تم إيداع الحكم الموضوعي لدى قلم كاتب المحكمة.

---

[1] محمود، بليغ حمدي، (2007)، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص (80).

[2] عبد الفتاح، عزمي، (1984)، سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم، مجلة الحقوق الكويتية، رقم المجلد لا يوجد (4)، ص (119-120).

[3] عبد الفتاح، عزمي، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص (331).

[4] أبو الوفا، أحمد، (1964)، التحكيم بالقضاء والصلح، دار المعارف، الإسكندرية، ط1، ص (263-260)، وحكيم، جاك (1987)، الحقوق التجارية، مطبعة الاتحاد، دمشق، ج (1)، ص (59).

وبمعنى آخر يرى أصحاب هذا الرأي أن صلاحية المحكم تنقضي بأقرب الأجلين، إما بانتهاء المدة المحددة له لإصدار حكمه أو بإيداع الحكم، فإذا تم إيداع الحكم قبل انقضاء المدة المحددة لإصدار حكمه زالت صلاحيته في التفسير.

في حين يذهب اتجاه فقهي ثالث، إلى القول بأن المحكمين لا يملكون صلاحية التفسير إلا بموجب اتفاق خاص أو بناء على وجود نص يسمح لهم بذلك، وفي خلاف ذلك لا يملك المحكمين صلاحية التفسير، ويبقى هذا الحق من اختصاص المحكمة المختصة للنظر في أصل النزاع[1].

وبذات الاتجاه ذهب المشرع العراقي في قانون المرافعات في باب التحكيم فنص في المادة (274) منه على (يجوز للمحكمة أن تصدق قرار التحكيم أو تبطله كلاً أو بعضاً ويجوز لها في حال الإبطال كلاً أو بعضاً أن تعيد القضية للمحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم، أو تفصل في النزاع بنفسها إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها).

في حين يذهب اتجاه فقهي أخير إلى القول أن من الضروري الاعتراف بصلاحية المحكم في تفسير الحكم التحكيمي الصادر منه إذا ما طلب منه ذلك، ويشترط أن يكون التفسير ضمن المدة المحددة قانوناً أو اتفاقاً لإصدار الحكم[2].

وهذا ما ذهبت إليه بعض التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم في إعطاء المحكم صلاحية تفسير الحكم التحكيمي الصادر عنه. فنص المشرع المصري في المادة (1/49) من قانون التحكيم على (يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم).

---

[1] القاسم، أحمد الشيخ، (1994)، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في القانون السوري والعربي والأجنبي، دون دار نشر، ط1، ص (304).

[2] عبد الفتاح، عزمي، سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم، مرجع سابق، ص (119، 121).

وبذات الاتجاه ذهب المشرع الأردني في المادة (45/أ)[1]. وهو على غرار ما جاء في نص المادة (1/37) من قواعد التحكيم الخاص الأونسترال[2]، والمادة (1/23/ب) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[3].

ومما يجدر ذكره أنه لا يجوز للمحكم إذا ما تناول حكمه بالتفسير من أن يعدل فيه زيادة أو نقصان، لكونه قد استنفد ولاية الحكم بعد صدوره[4].

وهذا ما تمت الإشارة إليه سابقاً في استنفاد المحكم لولايتهِ بعد صدور الحكيم التحكيمي.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لأعمال صلاحية المحكم التفسيرية:

بعد أن بينا أن المحكم يملك صلاحية تفسير الحكم التحكيمي الذي يصدر عنه وذلك في ضوء ما نصت عليه التشريعات الوطنية والإتفاقيات و القواعد الدولية الخاصة بالتحكيم، ننتقل إلى الشروط التي أوجبت توافرها التشريعات حتى يمتد اختصاص المحكم في مهمته التحكيمية في تفسير الحكم لإزالة ما شابه من غموض في منطوق الحكم وبيان حقيقته المبهمة، وهذه الشروط تتمثل بالآتي:

---

[1] تنص المادة (45/أ) من قانون التحكيم الأردني على (يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، ويجب على طالب التفسير تبليغ الطرف الآخر نسخة من هذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

[2] تنص المادة (1/37) من قواعد التحكيم الخاص الأونسترال على (يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم في غضون 30 يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وشريطة إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، إعطاء تفسير لقرار التحكيم.

[3] تنص المادة (1/33/ب) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على (يجوز لأحد الطرفين بشرط إخطار الطرف الآخر أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة في قرار التحكيم أو جزء معين منه، إن كان الطرفان اتفقا على ذلك، وإذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره، فإنها تجري التصحيح أو تصدر التفسير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب ويكون التفسير جزءاً من قرار التحكيم).

[4] شحاتة، محمد أحمد، مرجع سابق، ص (136).

أولاً: وجود غموض في منطوق الحكم:

أن يكون حكم المحكم المطلوب تفسيره غامضاً في منطوقه فيأتي الحكم مبهماً ومعيباً من حيث الصياغة التي ورد فيها، مما يتعذر من الوصول إلى فهم حقيقته ومضمون ما قضى به الحكم، كأن يأتي بألفاظ وعبارات صحيحة من الناحية اللغوية، لكنها لا تدل بدقة على مضمون القضاء الصادر من الناحية الاصطلاحية البحتة[1].

فبهذا تقتصر صلاحية المحكم في إيضاح ما هو غامض وإظهار حقيقته المبهمة وذلك بتحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير عن طريق البحث في عناصر الحكم ذاته التي تتكون منها، فلا يجوز أن يتخذ من ذلك التفسير حجة لتعديل حكم التحكيم أو الرجوع فيه وإنما يقتصر على فك غموض الحكم وتوضيحه دون المساس بموضوعه أو أن يؤثر على مراكز الخصوم[2].

ثانياً: تقديم طلب بالتفسير من أحد المحتكمين أو كلاهما:

أن يكون لطالب التفسير مصلحة في الطلب، و لكي يَثْبُت هذا الأختصاص للمحكم بتفسير حكم التحكيم، فيجب أن يتقدم أحد المحتكمين أو كلاهما بهذا الطلب. وفي خلاف ذلك لا يملك المحكم صلاحية تفسير الحكم التحكيمي من تلقاء نفسه، حتى لو كان هذا الحكم مشوباً بالغموض في منطوقه. فمن الشروط التي نصت عليها الأنظمة الخاصة بالتحكيم، على المحتكم طالب التفسير إعلان المحتكم الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه للمحكمين وتعليل ذلك هو احتراماً لمبدأ الوجاهية وحق الدفاع والمسأواة بين الخصوم[3].

---

[1] زغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص (197).

[2] يوسف، سحر محمد عبد الستار، مرجع سابق، ص (164)، القاسم، أحمد الشيخ، مرجع سابق، ص (1307).

[3] الصانوري، مهند أحمد، مرجع سابق، ص (183).

الفرع الثالث: الإجراءات الواجب إتباعها في التفسير:

يقدم طلب التفسير إلى المحكم خلال ثلاثين يوماً التالية لتسلم حكم التحكيم، وذلك ما أوجبته التشريعات الخاصة بالتحكيم على الأطراف المحتكمين أن يقدموا طلب التفسير إلى المحكم خلال هذه المدة التي حددتها النصوص القانونية وبخلاف ذلك فيكون الطلب غير مقبول، فهذا الميعاد هو ميعاد سقوط يترتب على انقضاءه سقوط حق الطرف في طلب التفسير. ولكن يمكن للأطراف الاتفاق على قبوله بعد الميعاد. وعدم قبول طلب التفسير المقدم من أحد لا يمنع من قبول طلب التفسير المقدم من الطرف الآخر ما لم يسقط حقه في طلب التفسير، و هذا الشرط الأخير ما هو إلا معيار تنظيمي لا يرتب على فواته سقوط الحق في طلب التفسير[1].

ويختص بطلب التفسير الهيئة التحكيمية ذاتها التي أصدرت الحكم، فإلزاماً أن تنعقد بذات المحكمين الذين شكلوا هذه الهيئة فلا يسري عليها ما هو مقرر بالنسبة لأحكام المحاكم الوطنية فهو من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم بطلب تفسيره، ولو تغير القضاة الذين أصدروا الحكم، وعلة هذا أن المحاكم تخضع لمبدأ استمرارية المحكمة مهما تغير قضائها، وهذا المبدأ لا يسري على هيئة التحكيم التي ترتبط بأشخاص المحكمين أي بمعنى آخر أن هيئة التحكيم قائمة على الاعتبار الشخصي للمحكمين ذاتهم[2].

ويتوجب على الهيئة أن تصدر التفسير كتابة خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير. كما أجاز هذا القانون تمديد هذا الميعاد لمدة مماثلة إذا اقتضت ضرورة ذلك. في حين أوجب المشرع الأردني في المادة (45/ب) على هيئة التحكيم أن تصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم الطلب وأجاز تمديد هذا الميعاد لمدة خمسة عشر يوماً.

---

[1] والي، فتحي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص (465).

[2] والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص (342).

أما بالنسبة إلى قواعد التحكيم الخاصة الأونسترال فتنص في المادة (2/37) على ان (يعطى التفسير كتابة في غضون 45 يوماً من تاريخ تسلم الطلب، ويشكل التفسير جزءاً من قرار التحكيم وتسري عليه أحكام الفقرات 2 إلى 6 من المادة 34).

وأما بالنسبة للقانون النموذجي فلم يبين في خصوصه تمديد المدة من عدمه حيث نصت المادة (1/33/ب) على ان (.. إذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره فإنها تجري التصحيح أو تصدر التفسير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب، ويكون التفسير جزءاً من قرار التحكيم).

وفي جميع الأحوال يلاحظ مما تقدم من هذه النصوص التي أشرنا إليها آنفاً أن هذا المعياد الذي حددته النصوص القانونية ما هو إلا حث المحكم على سرعة النظر في طلب التفسير والبت فيه إذا ما اتفق الأطراف على تخويل المحكم صلاحية التفسير فيما يجأوز هذا المعياد. وبخلاف ذلك إذا انقضى معياد التفسير سواء الميعاد الأصلي أو الميعاد الجديد، زالت صلاحية المحكم في التفسير، فإن صدر الحكم بعد ذلك كان حكماً باطلاً لصدوره ممن لا يملك صلاحية في إصداره[1].

الفرع الرابع: آثار حكم التفسير:

سبق وأن بينا أن المحكمين يملكون صلاحية تفسير الحكم التحكيمي بناء على طلب أحد الأطراف أو كلاهما، فالتساؤل الذي يثار بشأن هذا الموضوع هل حكم التفسير يعد حكماً متمماً للحكم الأصلي أم أن هذا الحكم له كيان مستقل بذاته؟

وقد وردت إجابات على هذا التساؤل في التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، فنص المشرع المصري في المادة (3/49) تحكيم مصري والمادة (45/ج) تحكيم أردني على أنه (يعتبر الحكم الصادر متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه).

---

[1] الصانوري، مهند أحمد، مرجع سابق، ص (184)، و، والي، فتحي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص (469).

وهو ذات ما نصت عليه المادة (2/37) من قواعد الأونسترال والمادة (1/33/ب) حيث يكون التفسير جزءاً من قرار التحكيم.

وبناءً على ما تقدم يشكل قرار التفسير جزءاً من الحكم الأصلي ويرتبط به ارتباطاً وثيقاً، فالحكم التفسيري يندمج في الحكم الأصلي المفسر ويعد امتداداً له وجزءاً لا يتجزأ منه.

وبالتالي يخضع الحكم التفسيري للأحكام التي يخضع لها الحكم الأصلي ويمكن الطعن به تبعاً للطعن في الحكم الأصلي، أو على نحو مستقل إذا ما تجأوز المحكمون صلاحياتهم، وأجروا تعديلاً في الحكم أو زادوا عليه[1]، وبمعنى أخر إذا ألغي الحكم المفسر يلغى الحكم التفسيري بالتبعية لذلك بقوة القانون دون الحاجة إلى إصدار حكم جديد يقضي بذلك، فالحكم التفسيري جزءاً لا يتجزأ من الحكم المفسر ويدور وجوداً وعدماً معه فينصرف أثر إلغاء الأصل إلى الجزء[2].

---

[1] القاسم، أحمد الشيخ، مرجع سابق، ص (308).

[2] البريري، محمود مختار، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (217).

المطلب الثاني

صلاحية المحكم في تصحيح حكم التحكيم

بعد أن بينا أن للمحكم صلاحية في تفسير الحكم التحكيمي بناءاً على طلب من أحد الخصوم أو كلاهما بتفسير الحكم الذي شابه غموض وإبهام، و أن المحكم لا يملك هذه الصلاحية من تلقاء نفسه إلا بطلب أحد الخصوم أو كلاهما، فقد يشوب الحكم التحكيمي بعض الأخطاء ذات الطابع المادي التي تحدث في منطوق الحكم وهذا الخطأ قد يسبب مشاكل في تنفيذ الحكم التحكيمي. فليس من المناسب أن يترك الحكم مشوباً بالأخطاء المادية البحتة سواء كانت كتابية أو حسابية دون تصحيحه، فما هو السبيل الذي يسلكه المحتكمين في سبيل ذلك؟ ومن هي الجهة التي تملك صلاحية تصحيح الحكم التحكيمي، وما الشروط والإجراءات الواجب إتباعها لغرض إجراء تصحيح الحكم؟

وللإجابة على هذه التساؤلات يتوجب علينا البحث عن الجهة المختصة بالتصحيح والشروط والإجراءات الواجب إتباعها لتصحيح الحكم التحكيمي، وسيتم تناوله على النحو الآتي:

الفرع الأول: الجهة المختصة بالتصحيح.

الفرع الثاني: الشروط والأجراءات الواجب اتباعها لتصحيح الحكم التحكيمي.

الفرع الأول: الجهة المختصة بالتصحيح:

سبق وأن بينا في هذه الدراسة بالتفصيل حول صلاحية المحكم في تفسير حكم التحكيم، والآراء الفقهية في تخويل المحكم هذه الصلاحية أم لا، وقد استقر الاتجاه الحديث إلى بالاعتراف للمحكم بصلاحية تصحيح الأخطاء المادية التي قد ترد في أحكامه دون التقيد بميعاد معين.

وقد كرس المشرع المصري هذه الصلاحية للمحكم في المادة (2/50) من قانون التحكيم، حيث اعترف للمحكم صراحةً بصلاحية تصحيح الأخطاء المادية في حكمهِ. ونص على أن (تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة ذلك).

وكذلك أجازت المادة (46) من قانون التحكيم الأردني للمحكم الصلاحية في تصحيح الأخطاء المادية البحتة في حكمه سواء كانت كتابية أو حسابية، وذلك بقرار يصدره من تلقاء نفسهِ أو بناءً على طلب أحد الخصوم[1].

ونرى ان التشريعات الوطنية المشار إليها سابقاً ذهبت بذات الاتجاه الذي ذهبت إليه القواعد الدولية الخاصة بالتحكيم مثل قواعد الأونسترال في المادة (38)، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المادة (2/33)، فقد أجازات هذه القواعد الصلاحية للمحكم في تصحيح الأخطاء المادية والحسابية الواقعة في أحكامه بناءاً على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه بعد إخطار

---

[1] نص المادة (46) تحكيم أردني نصت على (تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح حسب مقتضى الحال.

الطرف الآخر خلال فترة معينة من إصدار أو استلام الحكم وفقاً للنص الذي يصدر الحكم بموجبه[1].

الفرع الثاني: الشروط والإجراءات الواجب إتباعها لتصحيح الحكم التحكيمي:

أوجبت الأنظمة القانونية محل الدراسة من توافر شروط في الحكم ليستطيع المحكم أن يباشر هذه المهمة و يصحح ما شابَ حكمهُ من أخطاء مادية بحتة، وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

أولاً: وجود أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية: ويقصد بالأخطاء المادية البحتة تلك الأخطاء التي ترتكبها هيئة التحكيم في التعبير عن مرادها ولا تأثير لها على ما انتهى إليه الحكم في قضائه أو بإنهاء الأخطاء التي لا تأثر على كيان الحكم، بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح، وحتى يكون الخطأ مادياً بحتاً فإنه يجب أن يكون خطأ في التحرير، وليس خطأ في التقرير والتفكير[2].

أما الأخطاء الكتابية فتتمثل في أخطاء السهو، وأغلاط الأقلام التي تظهر في الحكم أرقاماً أو أسماء أو بيانات غير التي يجب ظهورها، وذلك كالخطأ في ذكر رقم العقار موضوع النزاع الصادر بشأنه الحكم أو الخطأ في الأسماء أو الخطأ في تاريخ إصدار الحكم، أما الخطأ الحسابي يتمثل في ذلك الخطأ المتعلق بإجراء العمليات الحسابية عند حساب المبالغ المستحقة للدائن مثلاً أو الفوائد المستحقة[3].

---

[1] نص المادة (38) من قواعد الأونسترال على (يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم في غضون ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم شريطة إشعار الطرف الآخر بهذا الطلب، تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية، أو مطبعية أو أي أخطاء أخرى أو أي سهو ذي طابع مشابه)..

أما القانون النموذجي نص في المادة (2/33) على (يجوز لهيئة التحكيم أن تصحح من تلقاء نفسها أي خطا من النوع المشار إليه في الفقرة (1) (أ) من هذه المادة وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار).

[2] عبد الفتاح، عزمي، سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم، ص (129).

[3] الصانوري، مهند احمد، مرجع سابق، ص (186).

ثانياً: وجود أخطاء في الحكم ذاته: يجب أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في الحكم ذاته[1]. أي أن حالة التصحيح على الأخطاء تقع في منطوق الحكم، لأن المنطوق وحده يؤثر على حقوق الخصوم دون الأخطاء التي تقع في الوقائع أو أسباب الحكم مالم تكن تلك الأسباب جوهرية وتشكل جزء من منطوق الحكم وتأثر فيه تأثيراً مباشراً[2].

ثالثاً: مباشرة التصحيح في الميعاد المنصوص عليه قانوناً: من الجائز تصحيح حكم التحكيم ولو بعد انقضاء ميعاد التحكيم[3]، ولكن التساؤل الذي يثار هل أن هناك ميعاد للتصحيح نص عليه القانون وألزم المحتكمين من أتباعه؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا أجرى المحكم التصحيح من تلقاء نفسه دون طلب من أطراف التحكيم، فالمحكم ملزم بالتصحيح خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم ومن غير مرافعة كما ورد في المادة (1/50) تحكيم مصري، ويمكن للمحكم إذا رأى ضرورة لذلك أن يمد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى. في حين أن قانون التحكيم الأردني لم يبين في نص المادة (46) منه جواز تمديد مدة الثلاثين يوماً إلى مدة أخرى، وكذلك الحال بالنسبة إلى قواعد الأونسترال والقانون النموذجي حيث لم يشر إلى امكانية تمديد هذه المدة.

وفي جميع الأحوال لا يجوز لهيئة التحكيم تصحيح الأخطاء المادية من تلقاء نفسها إلا خلال الميعاد الأصلي أو المحدد. وبإنقضاء هذا الميعاد يفقد المحكم صلاحيته في هذا الشأن ولا يكون له إجراء التصحيح إلا بناء على طلب المحتكمين[4].

---

[1] الصانوري، مهند أحمد، مرجع سابق، ص (187).

[2] القاسم، أحمد الشيخ، مرجع سابق، ص (298).

[3] والي، فتحي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص (472).

[4] والي، فتحي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص (472).

الحالة الثانية: أن يجري التصحيح بناءاً على طلب أحد الأطراف. وتنشأ هذه الحالة عند عدم قيام المحكمين بالتصدي للتصحيح من تلقاء أنفسهم. ولم يحدد النص ميعاداً محدداً للخصوم يجب فيه تقديم طلب التصحيح، وبذلك يجوز تقديم طلب التصحيح في أي وقت بعد صدور حكم التحكيم، وعلى المحكم في هذه الحالة الالتزام بالتصحيح في خلال ثلاثين يوماً التالية لإيداع الطلب، إلا إذا اقتضت الضرورة مد هذا الميعاد لمدة مماثلة وللمحكم صلاحية تقدير ذلك، أو مد هذا الميعاد لمدة تزيد عن ذلك بالاتفاق ما بين المحتكمين[1].

ومما يجدر الإشارة إليه ان هيئة التحكيم ملزمة بتصحيح حكم التحكيم بجلسة مداولة تقتصر على أعضاء هيئة التحكيم دون حضور أطراف النزاع ودون مرافعة منهم فليس لهم أي دور في ذلك[2].

---

[1] الصانوري، مهند أحمد، مرجع سابق، ص (187).

[2] المرجع السابق، ص (188).

المطلب الثالث

صلاحية المحكم بالفصل في ما أغفله حكم التحكيم

(حكم التحكيم الإضافي أو التكميلي)

القاعدة العامة في مسائل قضايا التحكيم تقضي بإلزام المحكمين بالفصل في جميع الطلبات الموضوعية التي أحيلت إليهم، وإصدار حكم بإنهاء النزاع بين أطراف أتفاق التحكيم[1]. إلا أن المحكمين قد يغفلون في بعض الأحيان عن الفصل في أحد أو بعض الطلبات الموضوعية التي كانت معروضة عليهم أثناء النزاع، وعند الفصل في النزاع لم يتعرضوا لهذه الطلبات للفصل بها في الحكم التحكيمي.

فالتساؤل الذي يطرح بهذا الخصوص هو هل يملك الأطراف حق الرجوع على المحكمين للفصل فيما أغفلوه؟ أم يتوجب عليهم تنظيم اتفاق تحكيم جديد في الموضوع الذي تم إغفاله؟ وما هي الشروط الواجب توافرها لإصدار الحكم الإضافي؟

وللإجابة على هذه التساؤلات يتوجب علينا البحث في موضوع تعيين جهة مختصة بالفصل في طلب الإغفال (الفرع الأول) والبحث عن شروط الواجبة لإصدار الحكم التكميلي (الفرع الثاني).

---

[1] أبو الوفا، أحمد، التحكيم بالقضاء والصلح، مرجع سابق، ص (242).

الفرع الأول: الجهة المختصة بالفصل في طلب الاغفال:

أجازت التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم الرجوع إلى هيئة التحكيم لتفصل في ما أغفلته من بعض الطلبات الموضوعية وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (51) من قانون التحكيم المصري على (1. يجوز لكل من طرفي التحكيم ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم، ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه. 2. وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك).

اما المادة (1/39) من قواعد الأونسترال فقد أجازت لهيئة التحكيم اصدار حكم إضافي بعد انتهاء عملية التحكيم بناءاً على طلب مقدم من أحد الخصوم أو كلاهما[1]. ويجب أن يقدم هذا الطلب خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتسلم حكم التحكيم ويبلغ الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمهُ، وهذا مابينته المادة (47/أ) من قانون التحكيم الأردني والتي تنص على أنه (يجوز لكل من طرفي التحكيم، ولو بعد انتهاء موعد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم ويجب تبليغ هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه).

ويقصد بحكم التحكيم الإضافي ذلك الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم بعد صدور الحكم المنهي للخصومة، بحيث تكون هيئة التحكيم أغفلت الفصل في بعض الطلبات التي قدمت إليها[2].

---

[1] نصت المادة (1/39) من قواعد الأونيسترال على أن (يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم في غضون ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه الأمر بإنهاء الإجراءات أو قرار التحكيم وبشرط إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، أن تصدر قرار تحكيم أو قرار تحكيم إضافياً بشأن ما لم تفصل فيه من طلبات قدمت أثناء إجراءات التحكيم).

[2] حجاجري، محمد محمود أحمد (2005)، ولاية القضاء على أحكام المحكمين في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة مؤتة، الأردن، ص (26).

وقد يحدث أن تقدم عدة طلبات إلى هيئة التحكيم فتفصل في بعضها وتغفل البعض الآخر، فيجوز لأحد المحتكمين أن يعرض الأمر على هيئة التحكيم لكي تفصل في الطلبات التي لم تفصل فيها سهواً، لأن ولايتها لم تنتهي، ولو بعد انقضاء ميعاد التحكيم[1].

ومن الأمثلة على الأحكام الإضافية التي تصدرها هيئة التحكيم، الحكم بالتعويض عن الأضرار التي طالب بها المدعي وأغفلها حكم التحكيم، أو الحكم بالفوائد الناجمة عن تأخر المدين بالوفاء بعد أن طلب منه المدعي وأغفلها حكم التحكيم ففي مثل هذه الحالات يجب تقديم طلب لهيئة التحكيم للحصول على حكم إضافي.

ويتضح مما تقدم، بأن صلاحية هيئة التحكيم في هذه الحالة تقتصر فقط على الفصل فيما أغفلت الفصل فيه بناء على طلب أحد الخصوم، فليس للهيئة أن تفصل فيما أغفلت الفصل فيه من تلقاء نفسها، ولا يجوز أن يتقدم لها أحد الخصوم بالفصل في طلب جديد لم يكن مطروح عليها.

الفرع الثاني: شروط إصدار الحكم الإضافي:

إن المحكم لا يمكنه إصدار حكم التحكيم الإضافي إلا بتوافر جملة من الشروط والمتمثلة في كل من إغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات، وتقديم طلب من أحد المحتكمين لإصدار حكم تحكيم إضافي، إلى جانب التزام هيئة التحكيم في إصدار حكمها الإضافي خلال الميعاد المحدد قانوناً.

---

[1] هندي، أحمد، مرجع سابق، ص (133).

أولاً: إغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات:

يقصد بالإغفال أن تكون الهيئة أغفلت سهواً أو خطأ في الفصل في طلب من الطلبات المقدمة لها إغفالاً كلياً، وذلك بعدم البت في عنصر من عناصر الطلب، سواء تعلق هذا العنصر بأطراف الطلب أو بمحله أو بسببه[1]. والمقصود بالطلبات في هذا الشأن هي الطلبات الموضوعية، فلا يوجد إغفال إذا تعلق الإغفال بطلب إجرائي بما في ذلك ما يتصل بإجراءات الإثبات بإستثناء طلب حلف اليمين الحاسمة[2].

ثانياً: تقديم طلبات من أحد المحتكمين لإصدار حكم تحكيمي إضافي:

إن المحكم لايملك صلاحية إصدار حكم إضافي من تلقاء نفسه إلا بطلب من أحد المحتكمين وخلال مدة (30) يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم، وهذا ما نص عليه قانون التحكيم الأردني، وكذلك القانون النموذجي التحكيم التجاري الدولي[3].

وحتى لا يكون الحكم الإضافي ذريعة لتعديل الحكم كما لا يجوز أن يكون الطلب المقدم يهدف إلى إعادة مناقشة ما تم الفصل فيه من الطلبات الموضوعية كما يمنع أن يكون الطلب مستهدفاً إعادة طرح المنازعة أو بعض جوانبها من جديد مما يؤدي إلى المساس بما قضى به المحكم ومن ثم الإخلال بحجية وبقوة الأمر المقضي فيه كما يجب ألا يكون موضوع الطلب منطوياً على طلب لم يسبق طرحه على هيئة التحكيم[4].

---

[1] والي، فتحي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص (475).

[2] المرجع السابق، ص (476).

[3] نصت المادة (3/33) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على (ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي: يجوز لأي من الطرفين وبشرط إخطار الطرف الثاني أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم، إصدار قرار تحكيم إضافي في المطالبات التي قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها، وإذا رأت هيئة التحكيم أن لهذا الطلب ما يبرره وجب عليها أن تصدر ذلك القرار الإضافي خلال ستين يوماً).

[4] الصانوري، مهند أحمد، مرجع سابق ص (190).

ثالثاً: إصدار هيئة التحكيم حكمها الإضافي خلال الميعاد المحدد قانوناً:

تنص المادة (47/ب) من قانون التحكيم الأردني على أنه (تصدر هيئة التحكيم حكماً إضافياً خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها تمديد هذه المدة لثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة ذلك).

يتضح من خلال هذه النص أن هيئة التحكيم ملزمة بإصدار حكمها الإضافي خلال الستين يوماً والتي تبدأ من تاريخ تقديم الطلب، كما أتاح المشرع للهيئة تمديد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا قررت الحاجة لذلك، مع العلم أن هذه المواعيد مواعيد منتظمة.

وهذا ما نصت عليه المواد (51/ب) تحكيم مصري، المادة (2/39) قواعد الأونسترال، والمادة (3/33) من القانون النموذجي.

ومن الأهمية بمكان يجدر بنا التساؤل عن ما هو الحكم في حال تعذر الرجوع إلى المحكم ذاته الذي اصدر الحكم التحكيمي لأي سبب كأن يكون قد توفي بعد صدور الحكم؟

لقد تصدت لهذه المشكلة اتفاقية واشنطن فنصت المادة (2/50) على (انه في حالة وجود استحالة في الرجوع إلى محكمة التحكيم نفسها التي أصدرت الحكم، يجب تشكيل محكمة تحكيم جديدة بنفس الطريقة التي تم بها تشكيل المحكمة الأولى، ويمكن للمحكمة الجديدة طبقاً لما تحتمله الظروف أن تؤجل تنفيذ الحكم إلى حين صدور قرارها).

وكذلك عالج المشرع الفرنسي حالة تعذر انعقاد هيئة التحكيم من جديد لتصحيح ما شاب حكمها من أخطاء مادية كتابية أو حسابية إذ يتم إجراء التصحيح في هذا الفرض بمعرفة القضاء حيث ينعقد الاختصاص للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع طبقاً للقواعد العامة ولو لم يوجد اتفاق تحكيم.

في حين لم يشر المشرع المصري والأردني في قانون التحكيم لهذه المسألة كما عالجتها اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات وقانون المرافعات الفرنسي. لذا يرى البعض أن أطراف التحكيم

يملكون الخيار بين أمرين إما تعيين محكم جديد بدلاً من المحكم الوحيد أو استكمال هيئة التحكيم عند تعدد المحكمين، أو اللجوء إلى المحكمة المختصة طبقاً للمادة (9) من قانون التحكيم المصري والمادة (8) من قانون التحكيم الأردني[1].

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد أعطى الأختصاص للقضاء العادي لأغراض التصحيح أو التفسير أو الفصل فيما أغفله حكم التحكيم، و أجازَ لهُ إعادة القضية إلى المحكمين حيث نص في المادة (274) من قانون المرافعات على أنه (يجوز للمحكمة أن تصدق قرار التحكيم أو تبطله كلاً أو بعضاً ويجوز لها في حالة الإبطال كلاً أو بعضاً أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم أو تفصل في النزاع بنفسها إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها).

إذاً فالقرار التحكيمي يتم إعطاؤه الصيغة التنفيذية بمصادقة المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع، وتتم هذه المصادقة بقرار قضائي يصدر عن المحكمة في غياب الطرف الآخر كما يمكن أن ترد المحكمة طلب تنفيذ القرار التحكيمي وتبطله وفي هذه الحالة تقرر إما إعادة القضية إلى المحكمين لإصلاح ما تعتبر أنه يشوب قرار التحكيم، وإما تفصل النزاع بنفسها[2].

ومما تقدم نخلص إلى نتيجة مفادها أن هيئة التحكيم لا تملك صلاحية إصدار حكم إضافي من تلقاء نفسها إلا بناءاً على طلب أحد الخصوم أو كلاهما، وهذه الحالة تتفق مع حالة تفسير حكم التحكيم، فلا يجوز تفسير الحكم التحكيمي أو إصدار حكم إضافي إلا بطلب من أحد الخصوم أو كلاهما، وهذا على خلاف حالة تصحيح الأخطاء المادية والحسابية التي تمتلك هيئة التحكيم إصدار حكم بالتصحيح من تلقاء نفسها أو بناءاً على طلب الخصوم.

---

[1] البريري، محمود مختار، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (217)، و، الصاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص (205).

[2] الأحدب، عبد الحميد، التحكيم في البلاد العربية، ج (2)، مرجع سابق، ص (349).

الفصل الرابع

إخلال المحكم بالصلاحيات الممنوحة له

لاحظنا في الفصل الثالث من هذه الدراسة أن المحكم يتمتع بصلاحيات واسعة يمارسها بناءاً على اتفاق المحتكمين أو من تلقاء نفسه، لتنظيم وتسيير خصومة التحكيم من بدايتها وصولاً إلى إنهاء النزاع بحكم فاصل ملزم للأطراف. إلا أن هذه الحرية الواسعة ليست مطلقة بلا قيد أو شرط، حيث يفرض على المحكم جملة من الالتزامات عند القيام بنظر النزاع، وتعد هذه الالتزامات بالمقابل حقوقاً لأطراف النزاع وعند الإخلال بإلتزاماته يوجب عليه التعويض.

فتثور مسؤولية المحكم كلما ارتكب خطأ ينطوي على إخلال بالقواعد العلمية والفنية لمهمته، وعند الإخلال بالتزامه بإحترام إرادة الأطراف واتفاقاتهم، أو التأخير في المواعيد الاتفاقية أو القانونية، أو انتهاك الالتزام بالمعاملة العادلة للأطراف، وكذلك المسأواة والمواجهة وحسن الاستماع. مما يوجب البحث عن الجزاءات القابلة للتطبيق على المحكم، مقابل إخلاله بالإلتزامات المفروضة عليه.

لذا ستكون دراستنا في هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: حالات إخلال المحكم بالالتزامات الملقاة على عاتقه.

المبحث الثاني: الجزاءات القابلة للتطبيق على المحكم.

المبحث الأول

حالات إخلال المحكم بالالتزامات الملقاة على عاتقه

يتحمل المحكم مجموعة من الالتزامات بهدف توفير الضمانات القانونية للخصوم في الحصول على حكم تحكيمي عادل. فالبعض من هذه الالتزامات هي ما نص عليه القانون صراحة والبعض الآخر هي ما يتفق عليها أطراف النزاع. كما يتحمل المحكم عدة التزامات تفرضها عليه طبيعة المهمة الموكلة إليه وما لها من طابع قضائي. إلا أن هذا لا يمنعنا من التصور بأن المحكم قد يخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه مما يؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم بأحد أطراف عملية التحكيم، وقد يكون حكم التحكيم نتيجة هذا الإخلال معرض للبطلان وعدم التنفيذ. وهذه الحالات التي يجوز فيها إبطال الحكم أو رفض تنفيذه هي ذات حالات الإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتق المحكم.

لذا سنبحث في هذا المبحث حالات إخلال المحكم بالالتزامات الملقاة على عاتقه، سواء تلك الناشئة عن الإخلال بالالتزام التعاقدي، أم تلك الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التي تفرضها طبيعة وظيفته القضائية وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: حالات إخلال المحكم بالتزاماته التعاقدية.

المطلب الثاني: حالات إخلال المحكم بالالتزامات التي تفرضها طبيعة وظيفته القضائية.

المطلب الأول

حالات إخلال المحكم بالإلتزامات التعاقدية

يعد العقد المبرم بين الأطراف الأساس الذي تستند إليه العديد من الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم كالتزامه بالإفصاح عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة الشكوك حول حياديته واستقلاله، والتزامه بعدم التنحي إلا لأسباب معقولة والتزامه بإصدار الحكم في الميعاد المتفق عليه بين الأطراف، والالتزام بالقانون المتفق عليه من قبل الخصوم.

ويعد الإخلال بأي من هذه الالتزامات موجب لمسؤولية المحكم. وعليه سنتناول حالات إخلال المحكم بالالتزامات التعاقدية وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: عدم الكشف عن أي ظروف أو ملابسات من شأنها إثارة شكوك حول حيادية واستقلال المحكم.

الفرع الثاني: عدم التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف.

الفرع الثالث: الانسحاب من العملية التحكيمية قبل انتهائها.

الفرع الرابع: عدم التزام المحكم بإصدار الحكم خلال ميعاد التحكيم.

الفرع الأول:عدم الكشف عن أي ظروف وملابسات من شانها إثارة شكوك حول حيادية واستقلال المحكم:

سبق وأن بينا أن المحكم بمثابة قاض، فهو يمارس عملاً قضائياً حين يفصل في النزاع المعروض عليه بحكم يحوز الحجية ويكون واجب النفاذ[1]. ولكي يقوم بمهمته التحكيمية، يجب عليه أن يكون محايداً أو مستقلاً عن أطراف النزاع. فحيدة المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي وذلك حتى يطمئن المتقاضي إلى قاضيه وإلى أن القضاء لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز، فالحياد والاستقلال شرطان لمباشرة الوظيفة القضائية أياً كان القائم بها قاضياً أو محكماً. فليس من الممكن لشخص أن يكون محتكماً ومحكماً في ذات الوقت، فلا يجوز أن يكون قاضياً لنفسه[2].

وهذا ما نصت عليه المادة (3/16) من قانون التحكيم المصري على (يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلال أو حيدته)، وكذلك نص المادة (15/ج) من قانون التحكيم الأردني نصت على (يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله). أما بالنسبة للمشرع العراقي فنص في المادة (1/261) من قانون المرافعات على ان (يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها المحاكم ولا يكون ذلك لأسباب تظهر بعد تعين المحكم).

ويتضح مما تقدم أن المحكم ملزم بضرورة الإفصاح عن كافة الوقائع التي تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله، وعلى المحكم أن يفصح عن أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع أحد الأطراف.

---

[1] نصت المادة (55) تحكيم مصري على (تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون)، وتقابلها نص المادة (52) تحكيم أردني.

[2] هندي، أحمد، مرجع سابق، ص (65).

ونطاق هذا الالتزام وجد ليشمل ما يعلم به المحكم وما يفترض أن يعلمه والمرجع في ذلك استطاعة الرجل الحريص وذلك ببذله جهد معقول وعدم الإفصاح دليل على عدم حيدة المحكم واستقلاله[1].

ولكن هذا لا يمنعنا من التصور بأن المحكم قد يتعمد في إخفاء ظروف ووقائع تمس باستقلاله وحيدته وإذا وقع هذا الإخلال فعلاً تقع المسؤولية على المحكم، فإذا تم كشف ذلك قبل صدور الحكم فيعد ذلك سبباً لرد المحكم، وإذا تم كشف بعد صدور الحكم التحكيمي فيكون سبباً لطلب بطلانه، إلا أن إبطال الحكم يترتب عليه عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الفصل في الدعوى وضياع نفقات التحكيم والمصاريف التي تحملها الأطراف هدراً[2].

ولا شك أن إبطال حكم التحكيم ييسير إثبات مسؤولية المحكم، وتحميله النفقات والمصاريف التي تحملها الخصوم، لكونه قد أهدر وقت الخصوم وجهدهم من جراء فعله الخاطئ وعدم كشفه عن هذه الظروف[3].

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الابتدائية بباريس (إن إخفاء المحكم لعلاقته مع الخصم يستوجب مسؤوليته استناداً إلى عدم قيام المحكم بالالتزام بالإفصاح تطبيقاً للمادة (2/1452) مرافعات فرنسي جديد، ومن ثم يلتزم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطأه بسبب إخلاله بهذا الالتزام) واعتبرت المحكمة أن عدم قيام المحكم بذلك الالتزام فوت على الخصم الأخر إمكانية اتخاذ الإجراءات اللازمة مثل إنهاء مهمة المحكم أو رده تجنباً لإبطال حكم التحكيم وقضت بمسؤولية المحكم وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية الواردة في المادة (1142) من القانون المدني

---

[1] لطفي، حسام، (2003)، سلوكيات المحكم، مؤتمر الخليج العربي في آفاق الألفية الثالثة، إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، اليمن، ط1، ص (401).

[2] عبد الرحمن، هدى، مرجع سابق، ص (421).

[3] أبو الوفا، احمد، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص (205).

الفرنسي وألزمت المحكم بدفع مصاريف التحكيم، فضلاً عن تعويض الخصم الذي لحقه ضرر من جراء خطأ المحكم[1].

الفرع الثاني: عدم التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف:

من الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم أيضاً تطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف، وقد تضمن قانون التحكيم المصري هذا الالتزام بمقتضى نص المادة (1/39) التي أوجبت على المحكم أن يطبق القانون المتفق عليه بين الأطراف، حيث نصت على (تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك)[2].

وأما بالنسبة للاتفاقيات والقواعد الدولية الخاصة بالتحكيم فألزمت ايضاً المحكم بإتباع القواعد القانونية التي يتفق عليها أطراف النزاع بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع. وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك[3].

وفي حال عدم التزام المحكم في تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف يكون سبباً لإبطال الحكم بنص المادة (1/53/د) من قانون التحكيم المصري حيث نصت على (لا تقبل دعوى بطلان

---

[1] مشار إليه لدى: يوسف، سحر عبد الستار، مرجع سابق، ص (220).

[2] تقابلها المادة (1/36) تحكيم أردني وفي حين نصت المادة (266) مرافعات عراقي على ان (يفصل المحكمون في النزاع على أساس عقد التحكيم أو شرطه وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين أن يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ...)، وهذا ما اتجهت إليه محكمة التمييز العراقية في قرارها رقم (43) مدنية أولى بتاريخ 1992/2/22، مشار إليه لدى المشاهدي، إبراهيم، المختار من قضاء محكمة التمييز، مرجع سابق، ص (77).

[3] انظر: نصوص المواد (28) قانون نموذجي و المادة (35) من قواعد الأونسيترال، و المادة (42) من اتفاقية واشنطن.

التحكيم إلا في الأحوال الآتية: إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع)[1].

وعليه يترتب على إستبعاد المحكم القانون الذي حدده المحتكمين ليحكم موضوع النزاع إبطال الحكم، حيث تتحقق مسؤولية المحكم، وذلك لإخلاله بهذا الالتزام وإهدار وقت الخصوم وجهدهم، فالمحكم يكون ملزماً بالتعويض عما أصابهم من ضرر[2].

الفرع الثالث: الانسحاب من العملية التحكيمية قبل انتهائها:

حين يقبل المحكم مهمته، يقع على عاتقه الالتزام بالاستمرار في الإجراءات وإصدار الحكم. وإن انسحابه من العملية التحكيمية دون مبرر مشروع، يعد تصرفاً خاطئاً يثير مسؤوليته. وفي هذه الحالة لا يمكن أن يبطل الحكم لأنه لم يصدر اساساً، ولا تمتد الحصانة إلى إعفاء المحكم من هذا الخطأ[3].

فإن انسحاب المحكم من العملية التحكيمية مشروطاً بتوافر أسباب مشروعة ومبررات جدية وليس مجرد الاختلاف على الاتعاب أو المصروفات أو بسبب اختلاف وجهات النظر بينه وبين المحكمين في هيئة التحكيم أو بينه أو بين الأطراف أو أحدهم[4]. وبالتالي فإن انسحابه دون توافر أسباب معقولة ومبررات جدية تدل على سوء تصرفه ويعد إخلالاً بالالتزام التعاقدي، وبالتالي يوجب

---

[1] تقابلها نص المادة (49/أ/4) تحكيم أردني. أما قانون المرافعات العراقي فنص في المادة (273) على ان (يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال الآتية: 1- إذا كان قد صدر بغية بينة تحريرية أو بناءً على اتفاق باطل أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق...).

[2] ملحم، أحمد عبد الرحمن، (1994)، عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، ص (232).

[3] عبد الرحمن، هدى، مرجع سابق، ص (423).

[4] حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص (161).

مساءلته مدنياً عن الأضرار التي لحقت بأحد الأطراف أو كليهما من جراء ذلك الخطأ إضافة إلى ذلك يحرم من الأتعاب التي لا تستحق إلا بعد إتمامه لمهمته[1].

الفرع الرابع: عدم التزام المحكم بإصدار الحكم خلال ميعاد التحكيم:

يقصد بميعاد التحكيم المهملة المحددة للمحكم لإصدار الحكم والتي تنتهي بانتهاء خصومة التحكيم. والأصل أن المحكم يصدر حكمه خلال هذا الميعاد، فإذا انقضى هذا الأجل دون حسم لموضوع النزاع فإن التحكيم ينقضي ويعتبر كأن لم يكن، ويكون للخصوم بالتالي طرح النزاع من جديد أمام القضاء مالم يتفقوا مرة اخرى على فض النزاع بطريقة التحكيم. ويعد ميعاد التحكيم من المسائل الإجرائية الجوهرية في العملية التحكيمية بإعتباره القيد الزمني لقيام المحكم بالفصل في خصومة التحكيم[2].

وقد حرصت أغلب التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم بتحديد مدة معينة على المحكمين ليصدروا خلالها حكمهم الذي يضع حداً للنزاع[3].

وهذا ما نصت عليه المادة (45) من قانون التحكيم المصري بقولها (على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك)، وبذات الاتجاه نصت المادة (37) تحكيم اردني. ونلاحظ مما تقدم أن النصوص القانونية أعطت الأولوية للأطراف في الاتفاق على تحديد المدة التي يصدر الحكم

---

[1] البريري، محمود مختار، مرجع سابق (178).

[2] النمر، أبو العلا علي، (دون نشر)، ميعاد التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص (5).

[3] الصانوري، مهند أحمد، مرجع سابق، ص (167).

خلالها، ويجب على المحكمين أن يصدروا الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم.

ومما تجدر الملاحظة إليه أن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر طبقاً لنص المادة (27) تحكيم مصري. في حين أن قانون التحكيم الأردني نص في المادة (26) على أن الإجراءات تبدأ من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

وفي جميع الأحوال سواء اتفق المحتكمين على موعد اصدار حكم التحكيم أو لا، فيجوز للمحكمين أن يقرروا من تلقاء أنفسهم مد الميعاد لمدة لا تزيد على ستة أشهر بنص المادة (1/45) تحكيم مصري و المادة (1/37) تحكيم أردني، إذا رأت هيئة التحكيم أن استمرار عملية التحكيم أمراً مجدياً.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فنص في المادة (262) من قانون المرافعات على ان (1- إذا قيد التحكيم بوقت زال بمروره ما لم يتفق الخصوم على تمديد المدة. 2. إذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم إصداره خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم، 3. في حال وفاة أحد الخصوم أو عزل المحكم أو تقديم طلب برده يمتد الميعاد المحدد لإصدار قرار التحكيم إلى المدة التي يزول فيها هذا المانع). ويتضح من هذا النص أن المشرع أوجب على المحكمين أصدر قرارهم خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم مهمة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فلأي من الطرفين الحق بالتقدم بطلب لإنهاء الإجراءات. فالمشرع العراقي من جهته يمنح حق تمديد المهلة، أولاً إلى الأطراف، ثم يضيف أنه إذا لم يقم المحكمون بالفصل في النزاع خلال المدة المشروطة، جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، لتمديد المهلة أو للفصل في النزاع، أو لتعيين محكمين آخرين للحكم فيه، وأخيراً تجدر الملاحظة إلى أن المهلة تمدد تلقائياً،

في حال وفاة أحد الخصوم أو عزل المحكم أو تقديم طلب برده، وذلك حتى يزول هذا المانع[1]. وأن ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (262) من قانون المرافعات العراقي هو على خلاف ما نصت عليه القوانين المقارنة وهما القانون المصري والأردني. حيث أوجب المشرع العراقي على المحكم إصدار حكم التحكيم خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم، في حين أن التشريعات المقارنة أوجبت على المحكم أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهر من تاريخ بدء الإجراءات.

ومما تقدم، فإن انتهاء الميعاد المحدد لإصدار الحكم ينهي العملية التحكيمية وتنتهي ولاية المحكم فلا يجوز أن يصدر أي حكم أو قرار بعد ذلك وإلا كان حكمهُ منعدماً لانتفاء ولايتهِ[2].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم دائرتها الثانية المدنية في طعن بحكم التحكيم صدر بعد نهاية المدة المحددة في اتفاق التحكيم، وكان اتفاق التحكيم ما بين الطرفين المتنازعين وهما شركة Sofiger وشركة Touchais ينص على وجوب صدور الحكم التحكيمي خلال ثلاثة أشهر من تاريخ قبول المحكم الثالث لمهمة التحكيم، وكانت محكمة الاستئناف قد رفضت الطعن على أساس أن رئيس محكمة التحكيم قد طلب من الطرفين منحهم مهلة مدتها ثلاثة أشهر أخرى، ثم طعنت الشركة الثانية في حكم الاستئناف على أساس أن ردها لم يكن كافياً لأنها لم تبين تاريخ قبول المحكم الثالث لمهمة التحكيم وما إذا كان الحكم قد صدر قبل نهاية الثلاثة أشهر التالية للثلاثة أشهر الأولى من تاريخ هذا القبول، وأيدت محكمة النقض الطاعن في ذلك وأصدرت حكمها بتاريخ 14/5/1997 بضرورة التحقق في نقطة البدء في سريان الميعاد وشروط امتداده[3].

وكما قضت محكمة التمييز الأردنية بقرار لها بأنه (للمحكم ولفريقي التحكيم تمديد مدة التحكيم أو الطلب لرئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمراً لتمديد موعد إضافي أو أكثر أو بإنهاء

---

[1] و يقصد بزوال المانع هو تعيين محكم بديل عن المحكم الذي طلب رده أو عزله، أما في حالة وفاة احد الخصوم فإن العملية التحكيمية لا تنقضي بوفاة احد الخصوم و ذلك عملاً بنص المادة (259) من قانون المرافعات العراقي.

[2] الصاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص (196).

[3] مجلة التحكيم الفرنسية، العدد الرابع، 1998م، ص 703، منشور هذا الحكم في مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000م، ص (223).

إجراءات التحكيم كما تقضي بذلك المادة (37) من قانون التحكيم وإن عدم اعتراض المميز ضده على تجأوز مدة التحكيم عند انتهاء المدة المضروبة يشكل موافقة منه على تمديدها)[1].

ويتضح مما تقدم أن المحكم ملزم بالفصل في النزاع المعروض عليه خلال المهلة المحددة، فإذا لم يلتزم بالمهلة المحددة لإصدار حكم التحكيم فأنه يقع تحت طائلة المسؤولية لإخلاله بالالتزام التعاقدي الذي أخذه على عاتقه وهو إصدار حكم بموضوع النزاع خلال مهلة التحكيم[2].

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن قواعد الأونسترال ونصوص القانون النموذجي واتفاقية واشنطن بتسوية المنازعات لم تعالج مسألة المدة التي يجب من خلالها إصدار القرار. وهذا النقص لم تلتفت إليه لجنة القانون التجاري الدولي واتفاقية واشنطن، لذا يرى البعض أن الأمر متروك لأطراف النزاع هم من لهم الحق في تمديد المدة التي يجب أن يصدر فيها حكم التحكيم وينتهي فيها النزاع ولكن في حال لم تحدد المدة التي يجب أن يصدر فيها الحكم يصار إلى الأخذ بنصوص القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع[3].

المطلب الثاني

إخلال المحكم بالالتزامات التي تفرضها طبيعة وظيفتهِ القضائية

بالإضافة إلى مسؤولية المحكم الناتجة عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية، نجد أن طبيعة الوظيفة القضائية التي يؤديها تفرض على عاتقه العديد من الالتزامات وتتمثل هذه الالتزامات في التزام المحكم بالمبادئ الأساسية للتقاضي، والتزامه بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصهِ، والالتزام بتسبيب الحكم.

---

[1] تمييز حقوق رقم 2007/1242 (هيئة خماسية)، تاريخ 2007/11/7، منشورات مركز عدالة.

[2] ملحم، أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص (232).

[3] الصانوري، مرجع سابق، ص (171).

ويثير هذا الإخلال بهذه الالتزامات مسؤولية المحكم التقصيرية وفقاً للقواعد العامة، وسنتناول بحث هذه الحالات في ثلاث فروع وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: إخلال المحكم بالتزامه باحترام المبادئ الأساسية للتقاضي.

الفرع الثاني: إخلال المحكم بالتزامه في الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه.

الفرع الثالث: إخلال المحكم بالتزامه بتسبيب الحكم.

الفرع الأول: إخلال المحكم بالتزامه باحترام المبادئ الأساسية للتقاضي:

نتيجة لاعتبار التحكيم ذا طبيعة قضائية، مما يتوجب على المحكم مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي، وهذه المبادئ الأساسية يجب على المحكم الالتزام بها وأياً كان مصدر إجراءات التحكيم سواء كان اتفاق المحكمين أو إرادة المحكم، فبدون هذه المبادئ لا يتصور إقامة عدالة حقيقية، فالمحكم عليه أن يتبع المنهج القضائي في مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضي عند تحقيق الادعاءات ونظر الطلبات وفي أسلوب فض المنازعة، سواء بهدف إنزال حكم القانون عليها أو بهدف الحكم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف فهي مفترض ضروري لإقامة العدالة[1].

وقد حرصت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم بالنص على ذلك، فقد نص المشرع المصري في المادة (26) من قانون التحكيم المصري على (يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه)، وبذات الاتجاه نص قانون التحكيم الأردني في المادة (25) منه على ذلك.

---

[1] والي، فتحي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص (301).

وأوجب المشرع العراقي على المحكم أن يفسح المجال كاملاً للمحتكمين في الدفاع عن حقوقهم[1].

ويرى الفقه أن تمكين الخصوم من تقديم أدلتهم وأوجه دفاعهم حقاً لا يجوز التفريط به أو التساهل فيه لأنه حق مقدس[2]، وضمان لمراعاة المحكم لوجاهية المحاكمة، لهذا ألزم المشرع العراقي بأن يتضمن الحكم بأقوال الخصوم[3].

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، فنصت المادة (18) من القانون النموذجي للتحكيم على (يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته). وكذلك نصت قواعد الأونسترال في المادة (1/17) على (مع مراعاة هذه القواعد يجوز لهيئة التحكيم أن تسير على التحكيم على النحو الذي تراه مناسباً، شريطة أن يعامل الأطراف على قدم المسأواة وأن تتاح لكل طرف في مرحلة مناسبة من الإجراءات، فرصة معقولة لعرض قضيته، وتسير هيئة التحكيم لدى ممارستها صلاحيتها التقديرية، الإجراءات على نحو يتفادى الإبطاء والإنفاق بلا داع، ويكفل الإنصاف والكفاءة في تسوية المنازعات بين الأطراف).

وعليه، لابد أن يقوم نظام التحكيم على توفير الضمانات الأساسية في التقاضي، كحق الدفاع المتمثل بأن تتاح لكل خصم فرصة متكافئة لعرض دعواه وطلباته وتقديم مستنداته والاطلاع والرد على دفع ومستندات خصمه ومعاملة الطرفين على قدم المسأواة سواء فيما يتعلق بتوكيل المحامين أو الحضور أمامهم أو الاتصالات التي تجري معهم[4].

---

[1] أنظر نص المادة (265) مرافعات عراقي

[2] الأحدب، عبد الحميد، التحكيم في البلاد العربية، ج2، مرجع سابق، ص (341).

[3] نصت المادة (2/270) قانون المرافعات عراقي على (يجب أن يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم وأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتواقيع المحكمين).

[4] عبد الفتاح، عزمي، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص (261).

وهذا ما قضت به محكمة استئناف القاهرة على (أن هيئة التحكيم وبحكم كونها طرفاً محايداً في عملية التحكيم، يتعين عليها أن تعطي لكل طرف من أطراف التحكيم الحق الكامل في إبداء دفاعه، والرد على دفاع خصمه وتقديم مستنداته والاطلاع على ما قدمه خصمه من مذكرات أو مستندات وكذلك منحه الميعاد الذي يكفيه للرد على هذه المذكرات أو المستندات وتقديم الشهود وطلب الخبرة بالإضافة إلى تمكين الطرف الآخر من دحضها[1].

وهذه هي المبادئ الأساسية التي أشرنا إليها والتي يجب على المحكم إتباعها فلا يجوز بأي حال إعفاء المحكم في أي منهما، و تعد مخالفة أي مبدأ من تلك المبادئ سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم[2]، وتثار مسؤولية المحكم في كل حالة يثبت فيها بطلان حكم التحكيم استناداً إلى إخلال المحكم بالاحترام الواجب لهذه المبادئ[3].

---

[1] حكم محكمة استئناف القاهرة رقم 7 لسنة 116 ق– تحكيم: الدائرة 8 تجاري، جلسة 1999/7/20، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، أغسطس، 2000، حل 2208.

[2] انظر: حالات البطلان المنصوص عليها في المواد (1/53/ج تحكيم مصري) والمادة (49/أ/3) تحكيم أردني، والمادة (273) مرافعات عراقي.

[3] والي، فتحي، مرجع سابق، ص (301).

الفرع الثاني: إخلال المحكم بالتزامه في الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه:

يتفق المحكم مع القاضي من حيث أن أول مسألة إجرائية يلتزم البت فيها هي التأكد من ثبوت اختصاصه بالفصل في النزاع المبرم بخصوص اتفاق التحكيم، وهذا هو مبدأ الاختصاص بالاختصاص[1].

وأصبح هذا المبدأ معترف به في معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري، وأن للمحكم صلاحية الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه، سواء كان الدفع بعدم الاختصاص مبنياً على عدم وجود العقد الأصلي أو بطلانه أو عدم وجود اتفاق التحكيم ذاته أو بطلانه أو تجاوز المسألة محل النزاع لنطاق اتفاق التحكيم، فالمحكم كالقاضي يملك صلاحية المبادرة في التحقق من اختصاصه بموضوع الخصومة، وذلك قبل أن يبدأ بإجراءات التحكيم والسير فيها وذلك حتى لا تنتهي هذه الإجراءات بصدور حكم من قضاء الدولة ببطلانه لعدم اختصاص المحكم بموضوع الخصومة المعروضة عليه[2].

ومن ضمن التشريعات الوطنية التي أكدت أن المحكم يملك صلاحية الفصل في مسألة اختصاصه، قانون التحكيم المصري فنص في المادة (1/22) على أن (تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع)، والمادة (3/22) على ان (تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، فإذا قضت برفض الدفع، فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقاً للمادة (53) من هذا القانون)[3].

---

[1] سلامة، أحمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص (292)

[2] ملحم، أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص (64).

[3] انظر نص المادة (21) من قانون التحكيم الأردني .

وهذا النص مطابق لما جاء في المادة (41) من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، فنصت على (1- المحكمة هي التي تحدد اختصاصها، 2- أي اعتراض من جانب أحد طرفي النزاع على أساس أن النزاع ليس من اختصاصه المركز أو لأسباب أخرى، لا يقع في اختصاص المحكمة إن كانت ستعالجه كمسألة مبدئية منفصلة أو تقرر ضمه إلى موضوع النزاع). وكذلك حصرت قواعد الأونسترال والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، بإعطاء الحق للمحكم بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه[1].

وبخلاف ذلك فأن المشرع العراقي لم يعط الاختصاص للمحكم للبت في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه، كونه قد عالج التحكيم الداخلي فقط[2].

ومما تقدم نخلص للقول بأن الصلاحية المخولة للمحكم بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه قد خولها له القانون ونص عليها صراحةً، لذا تثار مسؤولية المحكم في كل حالة يثبت فيها بطلان حكم التحكيم استناداً إلى انعدام اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع. فينبغي على المحكم عدم تجاهل هذا الانعدام أو البطلان وتقريره من تلقاء نفسه والحكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع توفيراً لمشقة الاستمرار في إجراءات طويلة ومكلفة سيحكم على نتيجتها بالبطلان.

---

[1] انظر نص المادة (16) من القانون النموذجي والمادة (23) من قواعد الأونسترال.

[2] الناصري، مصطفى ناطق، مرجع سابق، ص (91).

الفرع الثالث: إخلال المحكم بعدم التزامه بتسبيب الحكم:

يقصد بالتسبيب بيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه، وهذا الالتزام يعد ضمانة للخصوم وتحقيقاً للعدالة، كما يظهر احترام المحكم لحقوق الدفاع[1].

فالتسبيب ضمان لرصيد الثقة بالتحكيم والرقابة على مهمة المحكمين والطريقة التي توصلوا بها إلى النتائج في حسم النزاع التحكيمي[2]. وقد نص المشرع المصري في المادة (2/43) من قانون التحكيم المصري إلى وجوب تسبيب الحكم ما لم يتفق الأطراف خلاف ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم حيث نص على أنه (يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم). وهذا هو ذات النص الوارد في المادة (41/ب) من قانون التحكيم الأردني[3]. فالأصل إذاً في القانونين الأردني والمصري هو أن يصدر حكم التحكيم سبباً والاستثناء هو إمكانية التخلي عن التسبيب في الحالتين:

الأولى: اتفاق طرفي التحكيم على عدم تسبيب الحكم.

الثاني: أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

فالأصل أن المحكم ملزم بتسبيب الحكم مع مراعاة حالات الاستثناء السابقة، وفي حال الإخلال بهذا الالتزام، يترتب على ذلك تحقق سبباً من أسباب إمكانية بطلان الحكم لمساسه بأحد

---

[1] الرفاعي، أشرف عبد العليم، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص (526).

[2] الأحدب، عبد الحميد، مرجع سابق، ص (316).

[3] نص المادة (41/ب) من قانون التحكيم الأردني على (يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم).

القواعد الأساسية التي تتعلق بمصلحة الأطراف في الدعوى بشكل مباشر[1]. وبهذا السياق قضت محكمة النقض المصرية على أنه (إذا كان الثابت في الأوراق أن الطاعن حضر بشخصه أمام محكمة الاستئناف وخلا من محضر الجلسة مما يفيد تمسك الطاعن بما يثيره في سبب النفي من تمسكه أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لخلوه من الأسباب بالمخالفة لأحكام المادة (2/43) من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، وخلو الأوراق من اتفاق طرفي التحكيم على أن يكون التحكيم مسبباً، فإنه لا يجوز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لعدم تسبيب حكم التحكيم بالنظام العام)[2].

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد أوجب على المحكم تسبيب قرار التحكيم الذي يصدر عنه في المادة (2/270) من قانون المرافعات باب التحكيم[3]، إلا أن هذا النص قد خلا من الاستثناءات التي أوردها المشرعين المصري والأردني في قانون التحكيم والتي أشرنا إليها سابقاً.

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم فحرصت أيضاً بإلزام المحكم في تسبيب القرار الذي يصدر عنه[4]، فأوجبت قواعد الأونسترال في المادة (3/34) على هيئة التحكيم أن تبين الأسباب التي استند إليها القرار، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على عدم بيان الأسباب، وكذلك الحال بالنسبة للقانون النموذجي في المادة (2/31) واتفاقية واشنطن في المادة (3/48) على وجوب تناول الحكم الذي يصدر عن المحكم كل مسألة عرضت عليه وأن يقرر المبررات التي على أساسها صدر الحكم.

---

(1) السمهوري، محمد سعيد، (2014)، مسؤولية المحكم المدنية عن أعمال التحكيم، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، ص (86).

(2) الطعن رقم (5539) لسنة 66 ق جلسة 1998/7/11، المنشور في مجلة القضاة، الصادرة في نادي القضاة لسنة 30، العدد الأول والثاني، يناير ديسمبر 1998م، بند 92، ص (313).

(3) انظر نص المادة (2/270) من قانون مرافعات عراقي.

(4) انظر نص المادة (3/34) من قواعد الأونسترال، والمادة (2/31) من القانون النموذجي، والمادة (3/48) من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات.

انطلاقاً مما تقدم، يكون تسبيب الحكم أمراً ضرورياً باعتباره أحد الشروط الموضوعية لصحته وفي حال عدم مراعاة المحكمين لهذا الشرط الذي يشكل إلزاماً عليهم يؤدي إلى تحقيق سبباً من أسباب بطلان الحكم ما لم يكن اتفاق التحكيم قد قضى بخلاف ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق لا يشترط ذلك، فخلو الحكم من أسبابه والمبررات التي على أساسها صدر فيجعله عرضة للإبطال مما يرتب مسؤولية المحكم اتجاه أطراف التحكيم لإخلاله بالالتزامات التي تفرضها عليه طبيعة وظيفته القضائية.

المبحث الثاني

الجزاءات القابلة للتطبيق على المحكم

إذا تم تعيين المحكم وقبل المهمة فإنه ملزم بمباشرة الفصل في النزاع حتى إنهاء المهمة المطلوبة منه وذلك بصدور الحكم في النزاع، فالمحكم لا يملك الصلاحية التي يمتلكها القاضي فهو مقيد بالمهمة التحكيمية الموكلة إليه، فإذا تجاوزها أو أخل بالالتزامات الواجبة عليه تعرض حكمه للبطلان، فالمحكم لا يتمتع بالحصانة التي يتمتع بها القاضي، فبالتالي يحاسب على أخطائه ويتحمل العطل والضرر الناتج من الخطأ[1].

وعليه سنتناول في هذه المبحث الجزاءات المترتبة على المحكم نتيجة لإخلاله بالتزاماته والصلاحيات الممنوحة له. وسنقسم هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: الجزاءات الوقائية.

المطلب الثاني: الجزاءات العقابية.

المطلب الثالث: دعوى مسؤولية المحكم.

---

[1] الأحدب، عبد الحميد، ج2، مرجع سابق، ص (239).

المطلب الأول

الجزاءات الوقائية

الجزاءات الوقائية توقع على المحكم إذا أخل بالتزاماته بغية منعه من الوقوع في الخطأ أو أن يوقع ضرر على أحد طرفي الخصومة أو كلاهما، وهذه الجزاءات تتبلور في ثلاثة صور: هي الرد، والعزل، وإنهاء مهمة المحكم، وسنتناولها على النحو التالي:

الفرع الأول: رد المحكم:

رد المحكم يعني منعه من نظر النزاع، وهو ضمانة إجرائية من الضمانات التي يجب توفيرها للخصوم، بل وللمحكم أيضاً حماية له من نفسه وما يمكن أن تقوده إليه من الوقوع في الخطأ الذي قد ينال من كرامته ونزاهته[1].

ورد المحكم حق أعطي لأي واحد من الخصوم في المنازعة فيتقدم بطلب الرد عندما تتوافر لديه أسباب تجعله لا يطمئن إلى حياد المحكم واستقلاله، على أن يتقدم بهذا الطلب في وقت يحدده القانون[2]. ويرى الأستاذ فوشار "أن رد الحكم يعد جزاءً وقائياً لأنه يمنع الإخلال بواجبات المهمة التحكيمية في المستقبل"[3]. لذا حرصت الكثير من التشريعات والقواعد والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم على منح أطراف النزاع ضمانات مهمة وذلك لتوفير الحد الأدنى من الحياد والنزاهة والاستقلالية في المحكم الذي تم اختياره ومنها رد المحكم من قبل طرفي النزاع

---

[1] سلامة، أحمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص (412).

[2] حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص (199).

[3] مشار إليه لدى: النمر، أبو العلا، والجداوي، أحمد قسمت، المحكمون ودراسة تحليلية لإعداد المحكم، مرجع سابق، ص (167).

وبموجبها تنتهي مهمته في نظر النزاع. وعليه سنبحث مسالة رد المحكم من خلال ثلاثة نقاط مهمة وعلى النحو التالي:

أولاً: أسباب الرد.

ثانياً: شروط الرد.

ثالثاً: إجراءات الرد.

أولاً: أسباب الرد:

اختلفت القوانين محل المقارنة في تعداد أسباب الرد، فالقانون المصري ومعه القانون الأردني والقانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري واتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الدولية، وقواعد الأونسترال، اتجهت نحو إقرار حيدة أو نزاهة أو استقلال المحكم كسبب رد المحكم، بينما اتجه نظام التحكيم العراقي إلى تحديد أسباب الرد في ذات الأسباب المقررة لرد القضاة.

الاتجاه الأول: المبدأ العام في رد المحكم لأي سبب يمكن أن ينال من حيدته أو استقلاله.

فنص قانون التحكيم المصري في المادة (1/18) على ان (لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته واستقلاله) وهو عين ما نصت عليه المادة (2/12) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[1]. وبذات الاتجاه ذهب المشرع الأردني فنص في المادة (17/أ) من قانون التحكيم الأردني على (لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً

[1] نصت المادة (2/12) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على (لا يجوز رد المحكم إلا إذا وجدت ظروف تثير الشكوك لها ما يبررها حول حيادية أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها الطرفان ولا يجوز لأي من طرفي النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك في تعينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم).

حول حيدته واستقلاله). وكذلك أجازت قواعد الأونسترال في المادة (1/12) لأطراف النزاع الاعتراض على أي محكم إذا كانت هناك ظروف تثير شكوكاً حول حياده واستقلاليته[1].

أما بالنسبة لاتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات فنصت في المادة (57) على (... ولأي طرف في التحكيم علاوة على ذلك أن يطلب خلال نظر النزاع رد محكم استناداً على أنه غير صالح للتعيين في المحكمة طبقاً لنصوص القسم الثاني من الباب الرابع).

ومما تقدم يلاحظ على أسباب الرد أمران[2]:

1. يجب على المحكم أن يفصح عند قبوله مهمته عن أي ظروف من شأنها إثارة الريبة أو الشك حول حيدته أو استقلاليته، وهذا الالتزام إذا أخل به المحكم تحمل تبعية المسؤولية القانونية.
2. إن إثبات توفر سبب الرد يقع على عاتق الطرف طالب الرد، وذلك عملاً بالقاعدة البينة على المدعي، ومحل الإثبات هو سبب الرد.

الاتجاه الثاني: تحديد أسباب الرد في ذات الأسباب المقررة لرد القضاة:

وقد أخذ بهذا الاتجاه نظام التحكيم العراقي حين نصت المادة (1/261) من قانون المرافعات العراقي على (يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها المحاكم ولا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم).

وكما أخذ بهذا الاتجاه قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 في المادة (503) الملغاة حيث كان يجيز رد المحكم لذات الأسباب التي يرد بها القاضي[3].

---

[1] نصت المادة (1/12) من قواعد الأونسترال على (يجوز الاعتراض على أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حيادية أو استقلاليته).

[2] سلامة، أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص (416).

[3] الصاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص (101).

وأسباب الرد هي إما إلزامية أو جوازية[1].

1. **الأسباب الإلزامية:** وهي أن يكون المحكم زوجاً أو صهراً أو قريباً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة، أو أن تكون له أو لزوجته أو لأحد أولاده أو لأحد أبويه منفعة في النزاع، أو يكون وكيلاً لأحد الخصوم، أو إذا كان محامياً عن أحد الخصوم، أو كان قد سبق له أن نظر في النزاع كقاضٍ أو كخبير أو كمحكم، أو أعطي فيه شهادة، وتقتضي هذه الأسباب إلى بطلان كافة إجراءات التحكيم.
2. **الأسباب الجوازية:** وهي عندما يكون أحد الطرفين مستخدماً عند المحكم أو اعتاد مؤاكلته أو مساكنته، أو تلقى منه هدية قبيل اختياره محكماً أو بعد ذلك، أو كانت بينة بينه وبين أحد الطرفين عدأوة أو صداقة، أو أبدى رأياً في القضية قبل الأوان، هذه الأسباب الجوازية متروك أمر تقديرها للمحكمة، ويجوز للمحكم إذا استشعر الحرج[2] من النظر في نزاع أوكل إليه البت فيه، أن يعرض الأمر على الطرفين، فإذا أعفياه قضي الأمر، أما إذا ألحا عليه، فهو ملزم بإعطاء القرار ولكن بإمكانه إذ ذاك أن يعود للمحكمة لتقديم استقالته ويعود تقدير الأمر للمحكمة التي إذا لم تقبل باستقالته، فإن تنحيه رغم ذلك يحمله مسؤولية الضرر وتتوقف إجراءات المحاكمة فور تقديم الطلب بالرد، وإلى أن تبت به المحكمة[3].

وعلى المحكم الذي طلب رده، أن يجيب كتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال ثلاثة أيام، والقرار الذي تصدره المحكمة في هذا الشأن، يقبل التمييز خلال سبعة أيام اعتباراً من اليوم التالي لتبليغ القرار[4].

---

[1] انظر: المواد من 91 إلى 96 من قانون المرافعات العراقي.

[2] انظر: نص المادة (94) من قانون المرافعات العراقي.

[3] انظر نص المادة (96) والمادة (3/263) قانون المرافعات العراقي.

[4] انظر نص المادة (96) مرافعات عراقي، للمزيد انظر: الأحدب، عبد الحميد، التحكيم في البلاد العربية، مرجع سابق، ح (2)، ص (339، 340).

وبهذا قضت محكمة التمييز العراقية حسب قرارها على (أن طلب الرد يقدم إلى المحكمة المختصة مشتملاً على أسبابه ومع المستندات التي تؤيد طلب الرد، وعندما يقدم طلب لرد المحكم عليه أن يتوقف عن نظر النزاع حتى الفصل في طلب رده حسب ما نصت عليه المادة (96) مرافعات، وعلى المحكم أن يجيب كتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال (3) أيام، والقرار الصادر من المحكمة يقبل التمييز خلال (7) أيام ابتداءً من اليوم التالي لتبليغ القرار، ولا يحكم عند رفض الرد بالغرامات الواردة في المادة (96)، لأن ذلك الإجراء مقرر لصيانة القضاء من العابثين[1].

ثانياً: شروط رد المحكم:

حرصت التشريعات الوطنية والقواعد والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، على وضع عدة ضوابط وشروط لرد المحكم حتى لا يتخذ أحد المحتكمين هذه الضمانة وسيلة لتعطيل العملية التحكيمية وتعنت من جانب أحدهم في المماطلة والضغط على الطرف الآخر في الخصومة[2].

فنصت المادة (2/18) تحكيم مصري على أن (لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين).

وهذا ما نصت عليه المادة (17/ب) من قانون التحكيم الأردني حيث لا يرد المحكم إلا لأسباب تحدث بعد تعيين المحكم، أما بالنسبة لقواعد الأونسترال نصت في المادة (2/12) على (لا يجوز لأي طرف أن يعترض على المحكم الذي عينه إلا لأسباب أصبح على علم بها بعد تعينه).

---

[1] قرار محكمة التمييز العراقية الرقم 611/هيئة موسعة/1979 بتاريخ 1981/5/30.

[2] عبد الرحمن، هدى محمد، مرجع سابق، ص (187).

وعليه فإن الأطراف المحتكمة مقيدة في نطاق أعمال رد المحكم إذا ما كانت الأطراف قد قامت بتعيين المحكم أو اشتركت في تعينه حيث لا يجوز رد المحكم في هذه الحالة إلا لأسباب حدثت لأول مرة بعد التعيين أو كانت قائمة ولكنها لم تظهر لطالب الرد إلا بعد تمام التعيين[1].

وكما وضح المشرع المصري في المادة (2/19) تحكيم مصري قيداً على طالب الرد[2]، حيث لا يجوز له أن يكرر طلب رد المحكم في ذات التحكيم، ويهدف المشرع من وراء هذا القيد إلى الحيلولة دون جعل الرد وسيلة للمماطلة والتسويف في إجراءات التحكيم كما يحث المشرع من خلال طالب الرد على إبداء كافة أسباب الرد جملة واحدة[3].

ثالثاً: إجراءات الرد:

نظم المشرع العديد من الإجراءات في المادة (1/19) من قانون التحكيم المصري حيث نصت على أن (يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب يحال بغير الرسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن حيث نصت على (حكمت المحكمة الدستورية في القضية رقم 84 لسنة 19 ق دستورية بجلسة 1999/11/6 بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند رقم (1) من المادة (19) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 والتي تنص على أن (فصلت هيئة التحكيم في الطلب) ونشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية بالعدد 46 بتاريخ 1999/11/18 وتم استبدال النص القديم

---

[1] سلامة، أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص (416).

[2] نصت المادة (2/19) تحكيم مصري على (ولا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم)، وتقابلها المادة (18/ب) تحكيم أردني).

[3] يوسف، سحر عبد الستار، مرجع سابق، ص (200).

للمادة رقم (19) بهذا النص وذلك بمقتضى القانون رقم 8 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 2000/4/4)، وبذات الاتجاه نص المشرع الأردني في المدة (18/أ)[1].

في حين أن المادة (13) من القانون النموذجي أجازت للمحتكمين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم وفي غياب مثل هذا الاتفاق يتوجب على الخصم طالب الرد أن يرسل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأي ظرف من الظروف التي تثير شكوكاً حول حيدة واستقلال المحكم أو لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها المحتكمين، أن يرسل بياناً مكتوباً بالأسباب التي يستند إليها طلب رد المحكم، ففي حالة لم يتيح المحكم المطلوب رده، وجب على هيئة التحكيم أن تبت في طلب الرد وفي جميع الأحوال إذا لم تبت هيئة التحكيم في طلب الرد، جاز للمحكم طالب الرد أن يطلب من المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تسلمه إشعار بقرار رفض طلب الرد، وفي حال البت في طلب الرد من قبل المحكمة المختصة فإن قرارها في ذلك سيكون غير قابل لأي طعن[2].

أما بالنسبة لاتفاقية واشنطن فيكون الاختصاص بالفصل في طلب الرد لباقي هيئة التحكيم بشرط عدم تساوي الأصوات وفي حالة رد محكم وحيد أو أغلبية هيئة التحكيم يتولى إصدار القرار رئيس البنك المادة (58) من اتفاقية واشنطن[3].

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن قبول طلب رد المحكم لا يكفي لجبر جميع الأضرار التي أصابت المحتكم إذا كان المحكم قد أخفى الأسباب التي تبرر رده بالإضافة إلى أنه لم يتنح بإرادته مما أجبر المحتكم على اللجوء إلى القضاء.

---

[1] نصت المادة (18/أ) تحكيم أردني على (يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد إشعاره فصلت المحكمة في الطلب، ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن).

[2] انظر نص المادة (13) من القانون النموذجي للتحكيم.

[3] انظر نص المادة (58) من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات.

وفي هذه الحالة يكون للمضرور أن يرفع دعوى التعويض ضد المحكم للمطالبة بتعويض الأضرار التي أصابته من مسلكه الخاطئ[1].

الفرع الثاني: عزل المحكم:

عزل المحكم هو إقالته وإقصائه عن مهمته باتفاق أطراف الخصومة إذا توافرت مبررات العزل[2]. ويتم عزل المحكم بموجب الإرادة المشتركة لجميع المحتكمين سواء كان المحتكمين هم الذين عينوه أو كانوا عهدوا إلى شخص ثالث حتى ولو كان قضاء الدولة هو الذي عينه بناءاً على طلب أي من الطرفين[3].

ويقصد بالعزل، بموجب الإرادة المشتركة للخصوم هو أن يسحب الخصوم من المحكم أو المحكمين مهمة الفصل في النزاع الذي تحدد في اتفاق التحكيم، بحيث لا يواصل المحكم المهمة المسندة إليه إلى نهايتها[4]. ولا يكون العزل إلا باتفاق صريح بين جميع الأطراف الذين اختاروا المحكم، فليس لأي طرف وحده وبإرادته المنفردة عزل محكم بعد اختياره ولو كان هذا المحكم قد تم تعيينه بواسطة هذا الطرف[5].

وهذا ما أكدته المادة (20) من قانون التحكيم المصري حيث نصت على (إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها مما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا

---

[1] نمر، أبو العلا، والجداوي، المحكمون، دراسة تحليلية لإعداد المحكم، مرجع سابق، ص (170).

[2] عبد الفتاح، عزمي، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص (214).

[3] أبو الوفا، أحمد، (2002)، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية ص (43).

[4] حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص (191).

[5] والي، فتحي، مرجع سابق، ص (255).

القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أياً من الطرفين) وبذات الاتجاه ذهب المشرع الأردني في المادة (19) من قانون التحكيم بالنص على عزل المحكم ان لا يتم إلا باتفاق المحتكمين[1].

أما بالنسبة للمشرع العراقي فنص في قانون المرافعات في المادة (260) على ان (يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير عذر مقبول ولا يجوز عزله إلا باتفاق الخصوم).

وكذلك حرص القانون النموذجي في المادة (1/14) على انه (إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف لسبب آخر عن القيام بمهمته دون إبطاء غير لازم، تنتهي ولايته إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا اتفق الطرفان على إنهاء مهمته، أما إذا ظل هناك خلاف حول أي من هذه الأسباب فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب إلى المحكمة أو إلى السلطة الأخرى المسماة في المادة (6) أن تفصل في موضوع إنهاء ولاية المحكم، وقرارها في ذلك يكون نهائياً).

ومما يجدر بذكره أن التشريعات والقواعد الخاصة بالتحكيم لم تحدد أسباباً أو مبررات معينة لإجازة عزل المحكم، وإنما الأمر متروك لإرادة أطراف التحكيم فقد يتضح لهم عدم كفاءته أو قلة خبرته أو تباطؤه الشديد في أداء عمله دون مبرر لذلك مما يعرقل سير خصومة التحكيم ويفقدها أهم ميزاتها وهي السرعة التي بسببها لجأ الأطراف إلى عملية التحكيم بعيداً عن المحاكم التي تتسم بالبطء في التقاضي والإجراءات[2].

كما لا يشترط أن يفصح الخصوم عن سبب عزلهم للمحكم، وإنما يتعين أن ينتج العزل بإتفاقهم جميعاً، فلا يجوز عزل المحكم من جانب أحد الخصوم منفرداً[3].

---

[1] نصت المادة (19) تحكيم أردني على أن (إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن).

[2] يوسف، سحر عبد الستار، مرجع سابق، ص (210).

[3] الصاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص (106).

ويرى البعض أن إقالة المحكم قد لا تكفي وحدها لجبر جميع الأضرار التي أصابت الخصوم من جراء السلوك الخاطئ للمحكم، ولذلك يتعين السماح بملاحقة المحكم عن طريق دعوى المسؤولية[1].

الفرع الثالث: إنهاء مهمة المحكم:

قد يخل المحكم بالتزاماته أو يقوم في حقه ما يثير الريبة إلا أنه لم يتوافر سبب لرده أو يتعذر تحقق إجماع الأطراف على العزل مع توافر أسباب جدية تدعو إلى إقصائه عن نظر النزاع ففي هذه الحالة لا يوجد خيار آخر غير اللجوء إلى المحكمة المختصة لإنهاء مهمة التحكيم[2]. وهذا ما يسمى بالعزل القضائي، وهو إنهاء مهمة المحكم عن طريق حكم القضاء[3]. وهذا ما نصت عليه المادة (20) من قانون التحكيم المصري والمادة (19) من قانون التحكيم الأردني[4]، في حالة إذا تعذر على المحكم أداء مهمته، أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم يجوز للمحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمة التحكيم بناءاً على طلب أي من الطرفين.

---

[1] النمر، أبو العلا، والجداوي، أحمد قسمت، مرجع سابق، ص (112).

[2] سلامة، أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص (434).

[3] والي، فتحي، مرجع سابق، ص (254).

[4] انظر: نصوص المواد (20) تحكيم مصري، والمادة (19) تحكيم أردني.

المطلب الثاني

الجزاءات العقابية

الجزاء العقابي هو أثر يتخذ صورة أذى مادي منظم يترتب على مخالفة القاعدة القانونية، يفرض من قبل السلطة العامة في الدولة ممثلة بالسلطة القضائية، وذلك لزجر المخالف وردع غيره، وهذا الجزاء يكون على ثلاثة أنواع بحسب القواعد التي ترتب الجزاء القانوني على مخالفتها، فقد يكون جزاء مدني أو جنائي أو تأديبي[1].

وبينا سابقاً الجزاءات الوقائية التي تكفل للخصوم في مواجهة المحكم استغلاله وحيدته وتوفر لهم الطمأنينة على قيام المحكم بإنصاف ما ثبت المستندات أنه صاحب الحق في المنازعة المعروضة عليه دون ميل أو هوى، وعدم تقاعسه عن أداء مهمته والالتزام بأدائها بالأمانة الواجبة للثقة التي أولاها إياه أطراف النزاع والأمان لهم الحق في رده أو عزله أو إنهاء مهمته.

ولكن هذه الجزاءات التي توقع على المحكم أثناء سير خصومة التحكيم مثل رده وعزله وانتهاء مهمته عن طريق المحكمة المختصة إنما هي جزاءات غير كافية وغير فعالة لأنها لا تجبر جميع الأضرار التي أصابت الخصوم ولذلك بجانب الجزاءات الوقائية يمكن للمضرور أن يلجأ إلى القضاء من أجل إصدار جزاءات عقابية على المحكم خاصة في الحالات التي يصدر فيها الحكم ثم يكتشف أحد الأطراف وجود عيب جوهري في الحكم ويتمكن فعلاً من إبطال الحكم فإذا أثبت أن إبطال الحكم راجعاً إلى خطأ جسيم من المحكم فلا يبقى للمضرور سوى دعوى التعويض المدنية أو إذا أثبت أن إبطال الحكم بسبب تزوير مستند ما في خصومة التحكيم طبقاً للقواعد العامة للقانون الجنائي على سلوك المحكم.

---

[1] الفتلاوي، سلام عبدالزهرة (2013)، أنواع الجزاء القانوني، محاضرات منشورة على الموقع: http://www.uobabylon.edu.iq/.

والجزاءات التي يمكن تطبيقها على المحكم أما أن تكون جزاءات مدنية وإما أن تكون جزاءات جنائية إذا شكل تصرفه جريمة ما، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، وسنبين الجزاءات المدنية الممكن تطبيقها على المحكم (الفرع الأول) والجزاءات الجنائية الممكن تطبيقها على المحكم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجزاءات المدنية:

الجزاء المدني: هو الأثر الذي يترتب على مخالفة قواعد القانون الأخرى عدا القانون الجنائي فهو جزاء يفرضه القانون عند الاعتداء على حق خاص أو إنكارهِ دون أن يمس هذا الاعتداء المصلحة العامة أو يخل بالنظام الاجتماعي حيث يهدف هذا الجزاء إلى إصلاح الضرر الذي ينتج عن مخالفة القاعدة القانونية أو إزالته، لذا يعد الجزاء المدني حق خاص يتقرر لصالح من لحقه الضرر ومن ثم له أن يطلب في دعواه مدنية بهذا الجزاء[1].

وكما أشرنا سابقاً بأن المحكم يرتبط بالمحتكمين بموجب عقد التحكيم أذ بقبول المحكم مباشرة مهمته التحكيمية يرتبط بعقد مع الاطراف المحتكمة، و يتولد عن هذا العقد حقوق والتزامات لكل طرف إتجاه الطرف الآخر والتي سبق وأن بيناها.

لذا يسأل المحكم طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في حالة إخلاله بإحدى الواجبات الملقاة على عاتقه بموجب عقد التحكيم المبرم بينه وبين المحتكمين.

لذا يحق للمضرور جراء الأخطاء الجسيمة للمحكم والتي تسبب بإبطال حكم التحكيم أن يرفع دعوى تعويض وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المقررة في القانون المدني[2].

ويعد هذا الحق المترتب للمضرور حقاً مدنياً خالصاً لأن المسؤولية المدنية لا يقصد بها الزجر أو إيقاع العقوبة بل إلزامه بتعويض ما يثبت وقوعه من ضرر[3].

---

[1] الفتلاوي، سلام عبدالزهرة، مرجع سابق

[2] عبد الفتاح، عزمي، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص (190)، و، والي، فتحي، مرجع سابق، ص (284).

[3] مرقس، سليمان (1998)، الوفي في شرح القانون المدني، القاهرة، ص (203).

ومن صور أخطاء المحكم التي تستوجب مسؤوليته عدم قيام المحكم بمهمته بعد قبولها، أو الامتناع عن إصدار حكم دون مبرر مقبول أو تجأوز الأجل المقرر لإنجاز ما أوكل إليه، أو تسبب في بطلان حكم التحكيم لسبب يرجع إلى إهماله أو خطأه مما يترتب عليه ضياع وقت الخصوم وجهدهم دون جدوى فضلاً عما تم إنفاقه من مصروفات[1].

لذا يلزم المحكم بالتعويض في هذه الحالة لأن الأضرار التي لحقت بالخصوم كانت نتيجة الخطأ الذي أرتكبه المحكم، وهذا يشمل التعويض رد المصروفات الإدارية التي تحصل عليها المحكم، رد الأتعاب التي تقاضاها، رد أتعاب الدفاع التي تكبدها المضرور أثناء سير الخصومة التحكيمية، إضافة للفوائد القانونية المستحقة عن هذه المبالغ مع إمكانية الحكم بما يلزم من تعويضات مادية وأدبية لحقت بالمضرور وفقاً للقواعد العامة في التعويض[2].

وفي قضية Raul Dural فقد نسب أحد المحتكمين إلى رئيس هيئة التحكيم المعنية من مركز تحكيم أنه في اليوم المحدد لصدور حكم التحكيم تم تعينه كموظف لدى المحتكم الآخر، لذا قضت محكمة استئناف باريس ببطلان الحكم لعدم توافر شرط الاستقلال فرفع الطرف المحكوم له في دعوى البطلان دعوى تعويض ضد المحكم، فقضت محكمة باريس الابتدائية بالتعويض ضد المحكم لإخفائه علاقته بأحد المحتكمين[3].

---

[1] أبو الوفا، أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص (216)، (217).

[2] شحاتة، محمد أحمد، التحكيم في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص (93).

[3] مشار إليه لدى: والي، فتحي، مرجع سابق، ص (286).

الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية:

الجزاء الجنائي: هو الأثر الذي يترتب على مخالفة قواعد القانون الجنائي، وهو يفرض في صورة عقوبة تتفأوت من حيث شدتها بحسب اختلاف طبيعة الجريمة وخطورتها، فهي قد تكون بدنية تنصب على جسد الإنسان كالإعدام، وقد تكون مالية ترد على المال، وقد تفرض على حرية الإنسان كالحبس والسجن، والجزاء الجنائي يفرض لحماية النظام الاجتماعي ورعاية المصلحة العامة[1].

فإذا شكل تصرف المحكم نموذجاً موصوفاً لقاعدة إجرامية وعقابية وفق قانون العقوبات تحمل بصفة شخصية العقوبة المنصوص عليها بقاعدة العقاب، ومثال ذلك التزوير، فإذا قام المحكم بتزوير مستند ما في الخصومة طبقت القواعد العامة للقانون الجنائي على سلوك المحكم[2].

وقد نص قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) في المادة (2/19) على كون المحكمين في حكم الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة بالنسبة لجريمة الرشوة وكذلك بالنسبة لجريمة التزوير[3]، حيث نصت على ان (المكلف بخدمة عامة كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها، ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية، كما تشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين...).

ومن ذكرتهم المادة (2/19) من قانون العقوبات العراقي وعلى وجه الخصوص المحكمين مكلفون بخدمة عامة، ولها من الأهمية والخطورة ما دفع المشرع إلى تخصيصهم بالنص عليهم

---

[1] الفتلاوي، سلام عبدالزهرة، مرجع سابق

[2] شحاتة، محمد أحمد، مرجع سابق، ص (94).

[3] انظر نص المادة (307) من قانون العقوبات العراقي، ونص المادة (288) من ذات القانون، وتقابلها المادة (170) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960)، وكذلك المادة (111) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة (1937).

صراحة، فالمحكم يؤدي عملاً من جنس العمل القضائي، لذا فعمله لا يقل اهمية خطورة عن عمل القاضي، بل انه في الحقيقة مماؤسة لبعض اختصاصات السلطة القضائية، و أرتشائهم لا يقل خطورة عن ارشاء القضاة، لذا تنطبق أحكام الرشوة على المحكمين، سواء كان تعينهم من قبل المحكمة المختصة أو من قبل المحتكمين[1].

المطلب الثالث

دعوى مسؤولية المحكم

يستمد المحكم صلاحياته من القانون ومن اتفاق الأطراف وقد تصدت الأنظمة القانونية الحديثة لتنظيم التزامات المحكم وحددت علاقته بأطراف النزاع، ورغم أن غالبية الأنظمة القانونية محل المقارنة تعترف بمهمة المحكم بالطبيعة القضائية. وللمحكم صلاحيات تقترب من صلاحيات القاضي إلا أنها لم تعالج مسؤولية المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء عمله. لذا يثار التساؤل بهذا الصدد هل يجوز إلزام المحكمين بالضمان عن الأخطاء التي تصدر عنهم؟ وما القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم؟

وعليه نقسم هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: دعوى التعويض.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم.

---

[1] الشاذلي، فتوح عبد الله، (1991)، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون المصري، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ط1، ص (31).

الفرع الأول: دعوى التعويض:

إن الجزاءات التي توقع على المحكم أثناء سير عملية التحكيم مثل رده أو عزله أو إنهاء مهمته عن طريق المحكمة المختصة فهي جزاءات غير كافية وغير فعالة، لأنها لا تتضمن توقيع جزاء مادي على المحكم، ولأن هذه الجزاءات لا تجبر جميع الأضرار التي أصابت الخصوم فعلاً جراء ضياع الوقت والمجهود بالإضافة إلى الأضرار المادية المتمثلة في النفقات والمصاريف[1].

وبالرغم من عدم تبني الأنظمة القانونية محل الدراسة تنظيماً خاصاً يمكن بموجبه مساءلة المحكم على نحو ما هو مقرر للقاضي من نظام مخاصمة القضاة[2]. إلا أن ذلك لا يمنع من مقاضاته، فهو يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية في قرار لها بأن تقرير مسؤولية المحكم والتزامه بتعويض الخصم عن الأضرار التي لحقته من جراء خطأ ارتكبه المحكم أثناء مباشرته مهمة التحكيم ويتم وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية[3].

وعليه فتقام دعوى التعويض إما قبل صدور الحكم أو بعده مع إماكنية إقامتها ضد المحكمين مجتمعين أو منفردين، وتعد هذه الدعوى من قبل الحقوق الشخصية للمدعي التي يمكن إقامتها حتى بعد وفاة المحكم[4]. ومطالبة المحكم بالتعويض تشمل العناصر التالية: المصاريف الإدارية للتحكيم، الأتعاب التي تقاضاها المحكم أو الأتعاب التي يستحقها، أتعاب الدفاع، أي المبالغ التي دفعت للمحامي في الدفاع عن المحتكم، والفوائد القانونية على المبالغ التي دفعت في يوم قبضها مع مراعاة القاعدة العامة في التعويض[5].

---

[1] النمر، أبو العلا، و، الجداوي، مرجع سابق، ص (174).

[2] عبد الرحمن، هدى محمد، مرجع سابق، ص (387).

[3] أنظر، يوسف، سحر عبد الستار، مرجع سابق، ص (217).

[4] بن الصغير، شهرزاد حسين، مرجع سابق، ص (162).

[5] النمر، أبو العلا، و، الجداوي، مرجع سابق، ص (175).

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم:

الأصل في التحكيم مبدأ حرية الأطراف في اختيار وسيلة تسوية نزاعاتهم، لذا فقد يتفق أطراف النزاع عند تنظيم إجراءات التحكيم على تحديد القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم وفي هذه الحالة لا تثار أي مشكلة، وعليه يتوجب إعمال هذا القانون احتراماً لمبدأ سلطات الإرادة.

ولكن المشكلة التي تثار هي في حالة غياب اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم؟ حيث إن مسؤولية المحكم تثير الكثير من الغموض لتعدد العناصر الأجنبية، فغالباً ما تختلف جنسية الأطراف بل وجنسية المحكم أيضاً، كما يمكن أن يجري التحكيم في دولة ثالثة تختلف عن جنسية الأطراف وعن جنسية المحكمين وإلى جانب ذلك فقد يختار المحتكمين قانون يحكم موضوع النزاع لا صلة له بقانون الجنسية الوطنية وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم.

للإجابة على هذا التساؤل، نلاحظ أن الأنظمة القانونية محل المقارنة لم تعالج هذه المسألة فلم تنص بتشريع صريح يحدد القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم، وهذا ما يدل على ظاهرة القصور التشريعي في القانون المقارن التي تهيمن على معالجة المركز القانوني للمحكم. وهذا لا يمنعنا من تطبيق القواعد العامة في سبيل الوصول إلى القانون الواجب التطبيق.

حيث يرى هناك رأي فقهي يرى أن قانون مقر التحكيم هو القانون الأنسب موضوعياً لتطبيقه على مسؤولية المحكم، مستبعدين في ذلك القانون الواجب التطبيق على العقد محل النزاع وذلك لصالح القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية، والسبب في ذلك يعود إلى أن مهمة التحكيم ترتبط على نحو طبيعي بخصومة التحكيم وتحديد الالتزامات التي يتحمل بها المحكم.

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن قانون مقر التحكيم هو الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم وذلك للاعتبارات التالية[1]:

1- يعتبر قانون مكان التحكيم هو القانون المحلي وذلك عملاً بالقاعدة التقليدية التي تنص على خضوع الفعل الضار لقانون موقعه. وهذا ما نصت عليه المادة (1/27) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أن (الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشأة للالتزام). وتقابلها بالمضمون ذاته المادة (21) من القانون المدني المصري، و المادة (22) من القانون المدني الأردني.

2- من وجهة نظر القانون الدولي الخاص فقانون مقر التحكيم هو الذي يحكم الإجراءات.

3- للاعتبار العملي الذي يتمثل في سهولة تحديد هذا القانون والرجوع إليه.

4- أن الطبيعة القانونية للمحكم تقترب من الطبيعة القانونية للقاضي لذلك لا يمكن تجاهل قانون مقر التحكيم.

---

[1] نمر، أبو العلا، و، الجداوي، أحمد قسمت، مرجع سابق، ص (158).

الفصل الخامس

الخاتمة

أولاً: الخاتمة:

على الرغم من أن دراستنا هذه تعد ضمن الدراسات الجزئية وليس الدراسات الكلية وهي دراسات تركز على الجزء دون إن تهمل الكل. إلا أنها سعت وضمن ما هو متوفر من معلومات أو ما هو متاح من قدرات، لتناول قضية غاية في الأهمية ضمن القانون الخاص والتي تتعلق بصلاحيات المحكم، وما تضمنته من عناصر رئيسية يجب توفرها في البحث القانوني.

فقد وجدنا من الأهمية بمكان أن نتصدى إلى التعريف بالمحكم باعتباره شخص طبيعي يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة ويكون حكمه ملزماً، دون التغافل عن بيان معناه وأنواعه وتمييزه عن غيره من المهام القانونية، ودراسة الطبيعة القانونية لعمل المحكم وأثر تحديد تلك الطبيعة على تكييف عمل المحكم وعلاقتها بالخصوم. إذ تعددت النظريات والدراسات الفقهية حول تكييف الطبيعة القانونية لعمل المحكم وتحديد طبيعته ما بين النظرية التعاقدية والقضائية والمختلطة والطبيعة الخاصة لعمل المحكم.

وعلى الرغم من اختلاف النظريات والدراسات الفقهية حول الطبيعة القانونية لعمل المحكم وتباين الآراء حول تكييف علاقة المحكم بالخصوم فيما إذا كانت علاقة تعاقدية ذات طابع إجرائي أم أنها عقد وكالة أو عقد مقاولة أم أنها عقد من نوع خاص. إلا إننا تمكنا من إثبات أن عمل المحكم ذو طبيعة قضائية غالبة للاتجاهات الأخرى.

وبناءاً على ذلك وجدنا من خلال دراسة الأنظمة القانونية محل المقارنة أن النطاق القانوني لصلاحيات المحكم قد خولت المحكم بمجموعة من الصلاحيات، منها ما يثبت قبل صدور الحكم

التحكيمي، ومنها ما يثبت بعد صدور الحكم التحكيمي وتعرف هذه الصلاحية بالتكميلية والمتمثلة في صلاحية تفسير حكم التحكيم وتصحيحه إضافة إلى صلاحية إصدار أحكام إضافية.

أما الصلاحيات التي يتمتع بها المحكم قبل صدور حكم التحكيم فتتمثل بالإجراءات التحكيمية التي تثبت له قبل وأثناء السير بالإجراءات التحكيمية، حيث تتمثل هذه الصلاحيات قبل السير بالإجراءات في كل من اختصاص المحكم في البت بوجود اتفاق التحكيم وتحديد المكان ولغة التحكيم.

أما تلك التي تتعلق بسير الإجراءات فتتمثل في بدء الشروع بها وإدارة الجلسات واتخاذ التدابير المستعجلة وأدلة الإثبات، ومن ثم بيان صلاحية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

ولاستكمال متطلبات هذه الدراسة فقد حرصنا على تناول أوجه إخلال المحكم بالصلاحيات الممنوحة له، والجزاءات القابلة للتطبيق على المحكم، فتلك الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها المحكم في خصومة التحكيم ليست مطلقة بلا قيود، مما يفرض عليه عدة التزامات قد تكون هذه الالتزامات تعاقدية أو ناشئة بسبب طبيعة وظيفته القضائية وما يترتب على الإخلال بهذه الالتزامات، والجزاءات القابلة للتطبيق على المحكم والمتمثلة بالجزاءات الوقائية، كرد وعزل وإنهاء مهمة المحكم أو الجزاءات العقابية والتي تتمثل بالجزاءات المدنية والجنائية، لذا تم البحث في دعوى مسؤولية المحكم والقانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم.

ثانياً: النتائج

1. إن المشرع العراقي يعد متأخراً كثيراً عن باقي التشريعات الخاصة بالتحكيم عموماً وتشريعات التحكيم للدول العربية خاصة، نظراً لعدم معالجة المشرع العراقي للتحكيم التجاري الدولي، وذلك لغياب العراق عن ساحة التجارة الدولية منذ 1991-2003 وذلك بسبب العقوبات الاقتصادية التي فرضت من مجلس الأمن.
2. لقد تعددت النظريات والدراسات الفقهية حول الطبيعة القانونية لعمل المحكم في خصومة التحكيم فهناك من نادى بالطبيعة التعاقدية، وهناك من يرى أن عمل المحكم ذو طبيعة قضائية، واتجه بعضهم إلى عده ذي طبيعة مختلطة، ورأى البعض الآخر أن عمل المحكم ذو طبيعة خاصة وأن الاتجاه الغالب يرجح الطبيعة القضائية لعمل المحكم.
3. إن التشريعات والقواعد الدولية الخاصة بالتحكيم محل الدراسة أعطت المحكم مجموعة من الصلاحيات منها ما يثبت قبل صدور الحكم التحكيمي، كصلاحية المحكم في اتخاذ الإجراءات المختلفة وتحديد القانون الواجب التطبيق، ومنها ما يثبت بعد صدور حكم التحكيم، والمتعلقة بالصلاحيات التكميلية كتفسير حكم التحكيم وتصحيحه وصلاحية المحكم في إصدار أحكام إضافية.
4. لقد اختلفت الأنظمة القانونية محل الدراسة في تحديد لحظة بدء الإجراءات التحكيمي فحدد قانون التحكيم الأردني لحظة البدء من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان خلاف ذلك.

أما بالنسبة لقانون التحكيم المصري وقواعد الأونسترال والقانون النموذجي فحدد تاريخ بدأ الإجراءات من اليوم الذي يتسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر.

أما بالنسبة لقانون المرافعات العراقي فلم يحدد بشكل واضح لحظة بدء الإجراءات ولكن من الممكن الاستناد لنص المادة (266) من هذا القانون واعتبار بدء الإجراءات يكون بعد تقديم اللوائح والمستندات اللازمة للفصل في النزاع أو بعد فوات المدة المحددة من قبل المحكم لتقديم تلك اللوائح.

5. إن الأنظمة القانونية محل الدراسة خولت المحكم صلاحية البحث عن وسائل الإثبات، ويكون الإثبات بأدلة الإثبات المقررة قانوناً بالنسبة للواقعة المراد إثباتها، بالنظر إلى قوة كل دليل وأهميته في تكوين قناعتها.

إلا أن الأمر يختلف في شأن الاستماع للشهود والخبراء فالتشريع الأردني يوجب عليهم أداء اليمين وفق الصيغة التي قررتها هيئة التحكيم. في حين أن الأمر مختلف بالنسبة للتشريع المصري وقواعد الأونسترال والقانون النموذجي واتفاقية واشنطن فلم يتطلبوا أداء اليمين للشاهد أو الخبير الذي يحضر أمام هيئة التحكيم.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يبين ذلك و اكتفى بالنص في المادة (265) من قانون المرافعات، على أن يجب على المحكمين إتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك. ومن هذا النص يستدل على أن المشرع العراقي أوجب على الشهود والخبراء من أداء اليمين أمام هيئة التحكيم، وكما هو مقرر في قانون المرافعات العراقي.

6. إن الاتجاه السائد يعتد بإرادة المحتكمين التي تأتي في المقام الأول في مسالة تحديد القانون الواجب التطبيق سواء على إجراءات التحكيم أو على موضوع النزاع مع الاعتراف لهم بحرية واسعة أن يصيغوا بأنفسهم القواعد الإجرائية واجبة الإتباع أو أن يختاروا أي قواعد قانونية لتطبق على موضوع النزاع شريطة أن لا تخالف النظام العام.

ويتضح من ذلك أن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو على إجراءات التحكيم يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، وهذا ما أكدته القوانين الوطنية والقواعد والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم.

ونخلص إلى نتيجة مفادها أن الأصل في تحديد القانون الواجب التطبيق يرجع إلى إرادة المحتكمين وأن دور المحكم في تحديدها تكميلي في مسألة عدم الاتفاق.

7. إن الحرية الواسعة التي يمتلكها المحكم ليست مطلقة بلا قيود فحرصت الأنظمة القانونية محل الدراسة من فرض جملة التزامات على المحكم وتعد هذه الالتزامات بالمقابل حقوقاً لأطراف النزاع. فالبعض من هذه الالتزامات تفرض على عاتق المحكم نتيجة للعقد المبرم بينه وبين أطراف الخصومة التحكيمية والمتمثلة في إلزام المحكم بالإفصاح عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة شكوك حول حياديته واستقلاليته، والتزامه بعدم التنحي إلا لأسباب ومبررات معقولة، وبتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف، وبإصدار الحكم في الميعاد، والإخلال بأي من هذه الالتزامات يكون موجباً للمسؤولية المدنية العقدية للمحكم اتجاه الخصوم.

كما يلتزم المحكم بعدة التزامات تفرضها عليه طبيعة المهمة الموكولة إليه، وما لها من طابع قضائي والمتمثلة بالتزام المحكم بالمبادئ الأساسية للتقاضي، والفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه والتزامه بتسبيب الحكم ويعد الإخلال بكل التزام من هذه الالتزامات موجباً للمسؤولية التقصيرية للمحكم اتجاه الأطراف في خصومة التحكيم.

8. اختلفت التشريعات الوطنية والقواعد والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم محل الدراسة في شأن تحديد الميعاد الذي يجب على المحكم إصدار حكم التحكيم خلاله.

حيث اتجه القانون المصري والقانون الأردني نحو إلزام المحكم بإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة خلال الميعاد المتفق عليه من قبل الأطراف، فإن غاب هذا الاتفاق وجب على المحكم إصدار الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وللمحكم السلطة التقديرية في مد هذه المدة على أن لا تزيد هذه المدة على ستة أشهر ما لم يتفق المحتكمين بخلاف ذلك.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فاتجه نحو إلزام المحكم في إصدار الحكم الفاصل للنزاع خلال ستة أشهر من تاريخ قبول المحكم لمهمته وذلك وفقا لنص المادة (262) من قانون المرافعات العراقي. في حين أن قواعد الأونسترال والقانون النموذجي واتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات لم يعالجوا مسألة المدة التي يجب على المحكم أن يصدر حكم التحكيم خلالها، تاركين الأمر لأطراف الخصومة التحكيمية فهم من يملك الحق في تحديد المدة التي يجب أن يصدر فيها حكم التحكيم وينتهي فيه النزاع.

9. اختلفت الأنظمة القانونية محل الدراسة في تعداد أسباب رد المحكم عن نظر الدعوى. فأتجه القانون المصري والقانون الأردني والقواعد والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم نحو إقرار المبدأ العام وهو رد المحكم لأي سبب يمكن أن ينال من حيدته أو استقلاله. بينما اتجه نظام التحكيم العراقي في قانون المرافعات إلى تحديد أسباب الرد في ذات الأسباب المقررة لرد القضاء بصفة عامة. كما اختلفت هذه الأنظمة محل المقارنة حول الأثر الذي يترتب من تقديم طلب الرد على إجراءات التحكيم. فأتجه قانون التحكيم المصري في المادة (4/19) وقانون التحكيم الأردني (19/ج) والقواعد والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم إلى إلزام هيئة التحكيم من الاستمرار بالإجراءات التحكيمية وعدم التوقف

وإذا حُكم برد المحكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأن لم تكن بما في ذلك الحكم.

في حين اتجه المشرع العراقي إلى إيقاف المحكم عن النظر في النزاع لحين الفصل في طلب رده وهذا ما نصت عليه المادة (96) من قانون المرافعات العراقي.

10. إغفال التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم محل الدراسة تنظيماً خاصاً يمكن بموجبه مساءلة المحكم على نحو ما هو مقرر للقاضي من نظام مخاصمة القضاء إلا أن ذلك لا يمنع من مقاضاته ولا يمكنه التنصل من المسؤولية، فهو يخضع للقواعد العامة للمسؤولية المنصوص عليها في القانون المدني إذا ارتكب خطأ جسيم ترتب عليه بطلان حكم التحكيم إلى جانب خضوعه للمسؤولية الجزائية في حال إتيانه لأحد الأفعال المحرمة والتي تشكل جريمة. فالمشرع العراقي وكذلك الأردني والمصري اعتبروا المحكم في حكم الموظف العام بشأن جريمة الرشوة أو التزوير.

ثالثاً: التوصيات

من خلال البحث في هذا الموضوع والنتائج التي تم التوصل إليها ندرج أدناه عدد من التوصيات التي نرجو من التشريعات محل الدراسة الأخذ بها وهي:

1. نوصي المشرع العراقي في سن قانون جديد ينظم التحكيم على غرار القوانين الحديثة السائدة في جميع الدول الأخرى وعلى وجه الخصوص التشريع الأردني والمصري وبالاستفادة أيضاً من قواعد القانون النموذجي وقواعد الأونسترال وكذلك اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات واتفاقية نيويورك الخاصة بالأعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، بحيث يأخذ في الاعتبار تطورات نظام التحكيم ونظام التجارة الدولية والأوضاع الاقتصادية على المستويين المحلي والعملي.
2. نوصي كلا من المشرعين الأردني والمصري بضرورة استحداث نص قانوني في قانون التحكيم يعالج فيه حالة تعذر انعقاد هيئة التحكيم من جديد لتفسير ما شابَ حكمها من غموض وإبهام. وكذلك الأمر نفسه بالنسبة إلى صلاحيات المحكم في تصحيح ما شاب حكمه من أخطاء مادية كتابية أو حسابية والأمر نفسه بالنسبة إلى صلاحية المحكم في إصدار حكم إضافي فيما أغفل الفصل فيه من طلبات وعلى غرار ما ذهبت إليه اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات في المادة (3/51).
3. نوصي المشرع الأردني بتحديد مدة زمنية معينة لا تتجاوز السبعة أيام يتوجب خلالها على المحكمة المختصة البت في طلب رد المحكم.
4. نوصي كلا من المشرع الأردني و المصري بأن يضعوا تنظيماً قانونياً مفصلاً يحدد مسؤولية المحكم انطلاقاً من الخصوصية التي تفرضها مهمته وفي ضوء الطبيعة الخاصة لالتزاماته، لأن ترك موضوع مسؤولية المحكم للقواعد العامة يساعد بمساءلة المحكم عن أي خطأ أياً

كانت درجته. إضافة إلى النص على الجزاءات الممكن تطبيقها على المحكم سواء أكانت جزاءات جنائية أم مدنية. نظراً لما يترتب على هيئة التحكيم من التزامات في عملية التحكيم وحتى إصدارها للحكم النهائي التي من شأن مخالفتها والإخلال بها تتسبب في بطلان حكم التحكيم.

5. نوصي الأنظمة القانونية محل الدراسة بضرورة النص في قانون التحكيم على القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم ولا يترك ذلك للاجتهادات الفقهية والقضائية.

وختاماً يمكن القول بأن الباحث القائم على هذا العمل مهما ادعى من بذله للجهد والوقت لا يدعي أن عمله هذا قد وصل للكمال أو بلغ الغاية والمنال إذ (وفوق كل ذي علم عليم) سورة يوسف آية (76). ولكن نأمل أن تكون هذه الدراسة لبنة صغيرة لسد ثغرة من ثغرات الجدار العلمي المعني بقضايا القانون الخاص ورافداً معيناً للمشرع العراقي والعربي على طريق استكمال بناء منظومة القوانين الوضعية في وطننا العربي.

والله ولي التوفيق

قائمة المراجع

أولاً: الكتب المتخصصة:

1. إبراهيم، احمد إبراهيم (1996)، **اختيار طرق التحكيم ومفهومه**، دار النهضة العربية، القاهرة.

2. إبراهيم، علي سالم (1998)، **ولاية القضاء على التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

3. أبو الوفا، احمد (1978)، **التحكيم الاختياري والإجباري**، نشأه المعارف، الإسكندرية، ط3.

4. أبو الوفا، أحمد، (1964)، **التحكيم بالقضاء والصلح**، دار المعارف، الإسكندرية، ط1.

5. أبو الوفا، أحمد، (1981)، **التعليق على نصوص قانون الإثبات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2.

6. أبو الوفا، أحمد، (2002)، **التحكيم في القوانين العربية**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

7. أبو زيد، سراج حسين (2004)، **التحكيم في عقود البترول**، دار النهضة العربية، القاهرة.

8. الأحدب، عبد الحميد (دون سنة نشر)، **التحكيم في البلاد العربية**، دون دار نشر، ج2.

9. البجاد، محمد بن ناصر (2000)، **التحكيم في المملكة العربية السعودية**، معهد الإدارة العامة، الرياض.

10. البحيري، عزت احمد (1997)، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

11. بدران، محمد محمد (1999)، **مذكرات في حكم التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة.

12. البريري، محمود مختار (2004)، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط 3.

13. بكر، عصمت عبد المجيد، (2012)، **شرح قانون الإثبات**، المكتبة القانونية، بغداد.

14. بن الصغير، شهرزاد حسين (2011)، **المركز القانوني للمحكم _ دراسة مقارنه**، دار الفاروق، ط1.

15. بني مقداد، محمد علي محمد (2011)، **التحكيم التجاري الدولي**، دراسة نظريه تحليليه تطبيقيه مقارنه، دار اليازوري، عمان، دون طبعه.

16. التحيوي، محمود السيد (2003)، **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**، دار المطبوعات الجامعية.

17. جمال الدين، صلاح الدين (2004)، **دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1.

18. الجمال، مصطفى محمد، و، عكاشة محمد عبد العال، (1998) **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ج1، ط1.

19. حامد، ماهر محمد (2011)، **النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي**، دراسة مقارنه، دار الثقافة للنشر، عمان.

20. الحداد، حفيظة السيد (2004)، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1.

21. الحداد، حفيظة السيد (دون سنة نشر)، **مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوطنية والتحفظية في المنازعات الدولية المتفق بشأنها على التحكيم**، دار الفكر الجامعي.

22. حداد، حمزة احمد (2007)، **التحكيم في القوانين العربية**، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1.

23. الحواري، أسـامه احمد (2008)، **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضـوعات المنازعات الدولية الخاصة**، دار الثقافة للنشر، عمان، ط1.

24. دويدار، طلعت محمد (2009)، **ضمانات التقاضي في خصومه التحكيم، دراسة مقارنه في التشـريعات الدولية وانظمه مراكز التحكيم والتشـريعات الوطنية العربية**، منشـورات الحلبي، لبنان.

25. راشد، سامية (1984)، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**، دار النهضة العربية.

26. راغب، وجدي (1947)، **النظرية العامة للعمل القضائي**، منشأة المعارف ،الإسكندرية.

27. الرفاعي، اشـرف عبد العليم (2006)، **التحكيم في العلاقات الخاصـة الدولية**، دار الكتب القانونية، مصر.

28. الرفاعي، اشـرف عبد العليم (2006)، **القانون الواجب التطبيق على موضـوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

29. رفعت، ولاء (1999)، **التحكيم التجاري الوطني والدولي في المملكة العربية السـعودية**، الغرفة التجارية الصناعية بجدة.

30. زغلول، أحمد ماهر، (1997)، **مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، النظام الخاص للمراجعة تصحيح الأحكام وتفسيرها وإكمالها**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2.

31. سـامي، فوزي محمد (1997)، **التحكيم التجاري الدولي**، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الخامسة.

32. سـعيد، أزهر والنجار، كرم محمد زيدان (2010)، **التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

33. سـلامة، أحمد عبدالكريم (2004)، **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**، دار النهضـة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

34. ســـلامة، أحمد عبد الكريم، (بدون ســـنة نشـــر)، **التحكيم في المعالات المالية الداخلية والدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

35. الشاذلي، فتوح عبد الله، (1991)، **الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون المصري**، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ط1.

36. شحاتة، محمد احمد (2010)، **التحكيم في الفقه والقانون المقارن**، دون دار النشر.

37. شحاتة، محمد نور (1993)، **الرقابة على أعمال المحكمين**، دار النهضة العربية، القاهره.

38. شحاته، محمد نور (1997)، **النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين**، دار النهضة العربية، القاهرة.

39. شفيق، محسن (1997)، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

40. الصـانوري، مهند احمد (2005)، **دور المحكم في خصـومه التحكيم الدولي الخاص**، دار الثقافة، عمان، ط1.

41. الصـاوي، احمد السـيد (2004)، **التحكيم طبقا لقانون رقم (27) لسـنة (1914)**، أنظمة التحكيم الدولية، (دون دار نشر)، ط2.

42. عبد الحميد إبراهيم، إبراهيم احمد (1997)، **التحكيم الدولي الخاص**، دار النهضـة العربية، القاهرة.

43. عبد الرحمن، هدى محمد مجيد (1997)، **دور المحكم في خصـــومه التحكيم، وحدود سلطاته**، دار النهضة العربية.

44. عبدالفتـاح، عزمي (1990)، **قـانون التحكيم الكويتي**، مطبوعـات جـامعـة الكويـت، دولـة الكويت، الطبعة الأولى.

45. عبد المجيد، منير (1995)، **قضاء التحكيم في منازعات التجاري الدولي**، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة.

46. عمر، محمد عبد الخالق (1976)، **النظام القضائي المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة ، ج1، ط1.

47. عمر، نبيل إسماعيل، (2004)، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

48. قاسم، احمد الشيخ (1994)، **التحكيم التجاري الدولي**، دمشق، الطبعة الأولى.

49. القاضي، خالد محمد (2002)، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى.

50. القاضي، خالد محمد (1997)، **دراسة قانونية لمشارطات التحكيم الدولي**، الهيئة المصرية العامة للكتب.

51. القضاة، مفلح عواد، (2009)، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، دار الثقافة للنشر، عمان، ط1.

52. لطفي، حسام، (2003)، **سلوكيات المحكم**، مؤتمر الخليج العربي في آفاق الألفية الثالثة، إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، اليمن، ط1.

53. مبروك، عاشور (1998)، **النظام الإجرائي لخصومة التحكيم**، مكتبه الجلاء الجديدة، المنصورة، ط2.

54. مبروك، عاشور، (2010) **التحكيم، المبادئ التي تحكم خصومة التحكيم**، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط1.

55. محمود، سيد احمد (2004)، **نظام التحكيم، دراسة مقارنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري**، مؤسسة دار الكتب، الكويت.

56. محمود، بليغ حمدي، (2007)، **الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولي، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

57. محيســـن، إبراهيم حرب (1999)، **طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصـــومة المدنية**، دار الثقافة، عمان.

58. مرقس، سليمان (1998)، **الوافي في شرح القانون المدني**، القاهرة.

59. المشـاهدي، إبراهيم (دون سـنة نشـر)، **المختار من قضـاء محكمة التمييز**، مطبعة الزمان، بغداد، ج1، ط1.

60. مشـــيميش، جعفر، (2009)، **التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأســـباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره**، منشورات زين الحقوقية، ط1.

61. منديل، اســعد فاضــل (2011)، **أحكام عقد التحكيم وإجراءات دراســة مقارنه**، ط1، دار ينبور للنشر، بغداد.

62. موســـى، احمد كمال الدين (1997)، **نظريه الإثبات في القانون الإداري**، مؤســســـه دار الشعب، القاهرة.

63. موسـى، طالب حسـن (1996)، **قانون التجارة الدولية**، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة السابعة.

64. المؤمن، حسين (1977)، **الوجيز في التحكيم ـ بحث مقارن**، مطبعة الفجر، بيروت.

65. المومني، احمد ســـعيد (1983)، **التحكيم في التشـــريع الأردني والمقارن**، ج1، مطبعه التوفيق، عمان، ط1.

66. الناصـــري، مصـــطفى ناطق صـــالح مطلوب (2013)، **المحكم التجاري الدولي**، دراســـة مقارنه، دار الكتب والوثائق القومية، ط1.

67. النجار، محمد كرم زيدان (دون ســـنة نشـــر)، **المركز القانوني للمحكم**، دار الفكر العربي، مصر.

68. النمر، أبو العلا علي، والجداوي، احمد قسمت (دون سنه نشر)، **المحكمون، دراسة تحليله لاعداد المحكم**، دون دار نشر.

69. النمر، أمينه (1988)، **أصول المحاكمات المدنية**، الدار الجامعية، الاسكندرية.

70. النمر، أبو العلا علي، (دون نشر)، **ميعاد التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

71. هاشـــم، محمود (1990)، **النظرية العامة للتحكيم، في المواد المدنية والتجارية**، ج1، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، القاهرة.

72. هاشـم، محمود، **اسـتنفاد ولاية المحكم في قانون المرافعات (1984-1985)**، دون دار نشر.

73. هندي، أحمد (2013)، **التحكيم دراسة إجرائية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

74. والي، فتحي (2001)، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة.

75. والي، فتحي (2007)، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1.

76. يوسف، سحر عبد الستار (2006)، **المركز القانوني للمحكم، دراسة مقارنه**، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانياً: الرسائل والأطروحات:

1. بركات، علي رمضان (1996)، **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**، أطروحة دكتوراه، منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

2. التحيوي، محمود السيد عمر(1995)، **اتفاق التحكيم وقواعده في قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر.

3. الجبلي، نجيب احمد (1996) ،**التحكيم في القانون اليمني**، أطروحة دكتوراه مقدمه لكلية حقوق، الإسكندرية.

4. حجاجري، محمد محمود أحمد (2005)، **ولاية القضـــاء على أحكام المحكمين في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000**، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة مؤتة، الأردن.

5. الحياري، عمر هشـام عليان (2001)، **الرقابة على أحكام المحكمين وفقاً لقانون التحكيم الأردني_دراسة مقارنه**، رسالة ماجستير، (غير منشوره)، جامعة عمان العربية.

6. السمهوري، محمد سعيد، (2014)، م**سؤولية المحكم المدنية عن أعمال التحكيم، دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان.

7. السيايدة، نشأت حسين (2011)، **ولاية القضاء على حكم التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

8. الطراونة، عيسى بادي سالم (2011)، **دور المحكم في خصومة التحكيم**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

9. عبابنة، عمر نوري عبدالله (2006)، **شـرط التحكيم من حيث صـحته واسـتقلاله دراسـة مقارنة بين القانون الأردني والاتفاقيات الدولية**، أطروحة دكتوراه، منشـــورة في جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان.

10. العدواني، محمد سـعد فالح (2011)، **مدى الرقابة القضـائية على حكم التحكيم (دراسـة مقارنة)**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

11. النوايسـة، عامر مد الله (2003)، **النظام القانوني لهيئة التحكيم في القانون الأردني**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة.

ثالثاً: المجلات والدوريات:

1. أبو مغلي، مهند والجهيني، أحمد (2008)، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، **بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون**، جامعة الأمارات العربية المتحدة، العدد (38).

2. الأحدب ، عبد الحميد (2008)، **القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم، أيام دراسية حول طرق البديلة لحل النزاعات (الصلح، الوساطة، والتحكيم)**، المحكمة الجزائية العليا.

3. الجازي، عمر مشهور حديثة (2003)، اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) **المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي**، العدد (22).

4. الخولي، أكثم، **بدء التحكيم وسيره طبقاً لنظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي**.

5. ديب، فؤاد (2008)، محكم الدولي ونظام تنازع القوانين الوطنية، **مجله جامعه دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، 24 (2).

6. راغب، وجدي (1981)، تأصيل الجانب الإجرائي في هيئه التحكيم معاملات الأسهم الأجل، **بحث منشور بمجلة كلية الحقوق**، جامعة الكويت، السنة السابعة، العدد الرابع.

7. راغب، وجدي (1993)، هل التحكيم نوع من القضاء؟، **مجله الحقوق**، جامعه الكويت، العددان الأول والثاني.

8. الزحيلي، محمد (1996)، القضاء في الإسلام، بحث منشور **بمجله البحوث الفقهية المعاصرة** ، المملكة العربية السعودية، العدد (31)، السنة الثامنة.

9. السمدان، أحمد، (1993)، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، **مجلة الحقوق**، السنة السابعة عشر، العدد الأول والثاني.

10. الشرقاوي، محمود سعيد (2008)، **الدور الخلاق للقضاء في التحكيم مجال التجاري الدولي**، المؤتمر السنوي السادس عشر التحكيم التجاري العربي، جامعة الأمارات العربية المتحدة.

11. عبد الفتاح، عزمي، (1984)، سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم، **مجلة الحقوق الكويتية**، رقم المجلد لا يوجد.

12. عبد الله، عز الدين (دون سنه نشر)، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، **مجلة العدالة**، أبو ظبي.

13. العوا، محمد سليم، (2001)، إجراءات التحكيم في القانون المصري، منشور في **مجلة التحكيم العربي**، العدد الرابع.

14. فهمي، وجدي راغب، (1973)، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، عن أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس، السنة الخامسة عشر، العدد الأول.

15. **مجله الأحكام العدلية** (1999)، ط1، دار الثقافة والنشر، عمان.

16. ملحم، أحمد عبد الرحمن، (1994)، عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، العدد الثاني.

رابعاً: القوانين

1. قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2002.
2. قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.
3. قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969.

خامساً: الشبكة العنكبوتية المعلوماتية:

1. الأحكام القضائية الأردنية المنشورة على مركز عدالة، http://www.adala.com.
2. اتفاقية واشنطن لعام 1965 لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، http://www.arab-arbitration.com/showthread.php?52-.
3. الفتلاوي، سلام عبدالزهرة (2013)، أنواع الجزاء القانوني، محاضرات منشورة على الموقع : http://www.uobabylon.edu.iq/.
4. قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، **http://www.uncitral.org** .
5. قواعد الأونيسترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010)، **http://www.uncitral.org**.
6. مركز الإسكندرية للتحكيم التجاري الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات، https://www.facebook.com/Aiacadr/posts/765336433493062.