

مفهوم المحكم

في التحكيم التجاري الدولي

د. خيرى عبد الفتاح السيد البتانوفى

أستاذ مساعد قانون المرافعات - جامعة شقراء بالسعودية

محام بالنقض ومحكم دولي

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ سورة النساء: آية ٣٥.

ويقول تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ سورة النساء: آية ١١٤.

ويقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا... إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ سورة الحجرات: آية ٩ - ١٠.

ويقول عز وجل: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ سورة النساء: آية ٦٥.

ويقول تعالى: ﴿... لَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ...﴾ سورة النساء: آية ١٢٨.

ويقول تبارك وتعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ سورة النساء: آية ٥٨.

((إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر)).
العماد الأصفهاني، معجم الأدباء، مقدمة.

مقدمة

١- فكرة أزمة العدالة القضائية: لم تعد القوة كما كانت في المجتمعات القديمة، وسيلة اقتضاء الحقوق والدفاع عنها، بعد أن أخذت الدولة الحديثة على عاتقها، واجب إقامة العدل على إقليمها، عن طريق السلطة القضائية صاحبة الولاية العامة، في تولي الوظيفة القضائية داخل الدولة كمرفق عام. وذلك بهدف حماية الحقوق والمراكز القانونية التي يقررها القانون للأشخاص، والدفاع عنها ضد ما يواجهها من عوارض قانونية. فقد حل نظام القضاء العام في الدولة محل القضاء الخاص، وأصبح ضمان إقامة العدل، ونفاذ القانون إحدى وظائف الدولة الحديثة، تباشرها لضمان حماية النظام القانوني، عن طريق المحاكم والهيئات القضائية، لتحقيق الحماية القضائية بصورها المختلفة للحقوق والمراكز القانونية. ولذا منحت الدولة للأفراد حق الإلتجاء إلي القضاء كحق دستوري، دون تمييز بينهم بسبب اللون أو الجنس أو العقيدة أو الجنسية، في حدود ضمانات وضوابط قانونية لممارسة حق التقاضي^(١).

ويستهدف القضاء صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات، التي تثور بين الأشخاص داخل الدولة الحديثة من خلال ممارسة نشاطه، تحقيق حماية النظام القانوني (العدالة القضائية)، ويعتبر صمام الأمن، ودرع الأمان، والحارس الطبيعي للحقوق والحريات، وحامل لواء الحق والعدل، للمواطنين في الدولة الحديثة، بعد أن تدخلت الدولة الحديثة في الحياة الاجتماعية، والإقتصادية، باعتبارها مستقر كل السلطات ومستودعها. إلا أن دول العالم الآن في سباق محموم، للأخذ بالوسائل البديلة عن قضاء الدولة الرسمي لفض المنازعات (العدالة غير القضائية أو الرضائية). ونظراً لأن العدالة الرضائية تقوم على المواءمة، كي تنال رضا وقبول طرفي النزاع، بما يحقق السلام والعدالة الاجتماعية، فإنها تكون

(١) د. عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، ج ٢، دار المعارف، مصر ١٩٩٨ ف، ص ٢٣.

أكثر إيجابية وفعالية، من العدالة القضائية المبنية على النصوص القانونية المجردة^(١).

إلا أن قضاء الدولة، كطريق أصيل لحسم المنازعات، لم يرق بأداء رسالته على الوجه المنشود، نتيجة بعض المعوقات منها: قلة عدد القضاة، وأساليب التحايل من المحامين وأعوان القضاة، وازدحام المحاكم بالكم الهائل من القضايا، وبطء وتعقيد إجراءات التقاضي، وتعدد درجات التقاضي، ومشاكل تنفيذ الأحكام القضائية، وعدم تجاوب النظم القانونية الداخلية مع متطلبات التعامل الدولي، وجهل المستثمر الأجنبي بالقوانين الداخلية للدولة محل الاستثمار، وعدم ثقته في استقلال قضائها الوطني أمام أجهزتها السياسية، والهروب من مشكلة تنازع القوانين، وعدم الثبات والاستقرار التشريعي، والرغبة في التحرر من القوانين الوطنية في مجال التجارة الدولية، وتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر السياسية والاقتصادية، مما أدى إلى التفكير في نظم تتلافى كل هذه العيوب.

فالمشرع الفرنسي مثلاً في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد أنشأ نظام قضاة السلام للقيام بمحاولات الصلح أو التوفيق بين الخصوم، وتفعيل دور القاضي في الخصومة القضائية، بإلزام القاضي ببذل قصارى جهده للصلح بين الخصوم، وجعل للقاضي مكنه تعيين وسيط قضائي للقيام بإجراءات الوساطة بعد موافقة الخصوم (art.21, 131-1, 840 et 847).
(N.C.P.C.F.)

ونظراً لأن إقامة العدالة هي التي تشيع الطمأنينة، وتنشر الأمن، وتنمي علاقات الأشخاص فيما بينهم... لذا يجب تنمية العدالة سواء أكانت عدالة قضائية أم رضائية، إلا أن هناك بعض المعوقات تقف حائلاً منيعاً أمام إقامة العدالة: كزيادة الطمع، وتعارض المصالح، وأزمة الأخلاق، وضعف الوازع الديني، وزيادة العنف والغضب، وتلاعب

- G. Cornu et J. Foyer; Procédure Civile; 3éd; P.U.F; Paris; (١) 1996; P.91.

المحامين، ودهاء وحيل بعض الخصوم لخلط الحق بالباطل، وتباين الأهواء والنزاعات، وزيادة عدد القضايا نتيجة زيادة عدد السكان، والشغرات القانونية، والإجراءات المعقدة... وفي ذلك ضياع للعدالة والحقوق.

وإذا كان هدف القانون هو حفظ النظام العام وحماية المصلحة العامة في المجتمع، وحماية حقوق وحرّيات ومصالح الأفراد، فقد أصبح الوصول إلى العدالة الناجزة أمراً عسيراً وصعب المنال، إزاء عدم فعالية قضاء الدولة في حسم المنازعات، لذا صار من الضرورة البحث عن بدائل للدعوى المدنية تلبّي رغبة طرفي النزاع في سرعة حسم منازعاتهم. وفي ظل الانفتاح الاقتصادي، وازدهار التجارة الدولية، إزدادت واتسعت آفاق اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض المنازعات، نتيجة نمو العلاقات الاقتصادية الداخلية والدولية، وذلك للمساهمة في تخفيف العبء الملقى على عاتق القضاء، وعدم إرهاق المتقاضين، وضمان تحقيق مصالحهم بإجراءات أسهل، وفي وقت أقل، وتنمية روح التصالح والمودة بين طرفي النزاع، والخروج بعد فض النزاع بعلاقات دائمة، وودية، و متصلة، ومستمرة.

فالغاية من لجوء طرفي النزاع إلى الوسائل البديلة لفض المنازعات كوسائل سليمة، وودية، ومحيدة، وسريعة، ومرنة...هي تحقيق العدالة الرضائية بينهم، وتمكين من سيصدر الحكم لصالحه من الحصول على حقه بإجراءات سهلة وميسرة دون تكبد عناء ومشقة اللجوء إلى القضاء، وما يستلزمه من ضياع الوقت والجهد والنفقات...والذي يغلب تطبيق النصوص القانونية على الأخذ بروح العدالة. فإذا نجحت الوسائل البديلة لفض المنازعات في تحقيق هدفها فإنها تؤدي إلى نتيجة أفضل من حسم المنازعات عن طريق القضاء؛ لأن الخصومة تنتهي بالحكم القضائي، ولكن روح النزاع والتباغض تظل قائمة بينهم^(١). إلا أن نجاح الوسائل

(١) د.عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد الاختصاص والإجراءات في أحكام المنازعات المدنية البسيطة، الندوة المشتركة المصرية - الفرنسية حول تسوية المنازعات المدنية البسيطة باستخدام الحلول التشريعية والتقنيات الحديثة، القاهرة ١٨ - ٢٠ ديسمبر ١٩٨٩، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة، ١٩٩١م، بند ٤، ص ٣٢.

البديلة لفض المنازعات مرهون بزيادة وعي وثقافة الأشخاص بأهميتها، ودورها، وتفعيل دور الدولة من الناحية التشريعية والقضائية. وإعداد كوادر وطنية عالية المعرفة، والدراية، والخبرة، والتدريب، والمهارة، باعتباره واجباً وطنياً، وضرورة قومية.

٢- الوسائل البديلة لفض المنازعات: يمكن تعريف الوسائل البديلة لفض المنازعات بأنها طرق اتفاقية لتسوية المنازعات المدنية والتجارية دون اللجوء إلى قضاء الدولة الرسمي؛ كالتحكيم، والوساطة، والتوفيق، والمصالحة، والتفاوض... يقصد الوصول إلى تسوية ودية سريعة، وغير مكلفة. وقد شهد التحكيم ازدهاراً لم يكن منتظراً ولا متوقفاً، وتقبلته الأوساط القضائية في كثير من الدول، وأقبلت عليه بجدية واهتمام، وانعكس ذلك في ظهور التشريعات أو القوانين المنظمة للتحكيم. وحل المنازعات عن طريق التحكيم سيكون أكثر فعالية من حلها عن طريق القضاء. لأن التحكيم وسيلة للحوار الاجتماعي، وعامل للتنمية الاجتماعية، وفن معايشة المنازعات، وطريقة ذات نزعة إنسانية، بالرغم من أنه وسيلة احتياطية للحصول على العدالة. ويعتبر المحكم دينامو عملية التحكيم، وأكثر حرصاً وضماناً لمصالح طرفي النزاع. فالتحكيم هو الدواء الشافي لحل المنازعات في العصر الحديث، ووسيلة أكثر إنسانية وفعالية وأقل كلفة واختيارية، وأكثر مرونة وخصوصية وسرية. فالمحكم يفتح النقاش والحوار لطرفي النزاع بتقديم حلول للنزاع، ويستطيع طرفي النزاع باتفاقهما الخروج من عملية التحكيم في أي وقت. والمحكم شخص حكيم ذو شخصية وخبرة، وله حس مرهف للعدالة والإنصاف (١).

وتتيح الوسائل البديلة لفض المنازعات، إمكانية دراسة النزاع دراسة معمقة من مختلف جوانبه القانونية، والفنية نظراً للآلية التي يستخدمها كل طرف لمحاولة إثبات شرعية موقفه. وعادة ما يلجأ كل طرف إلى الاستعانة

(١) د.شارل جاروسون، الوساطة الطب العذب للقانون، ترجمة جمال سلطان، ندوة القانون المقارن، دمشق ٥- ٨/١٠/١٩٩٦م، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بالجمهورية العربية السورية ١٩٩٦م، ص ٢٨٢ وما بعدها.

بمحامين، وخبراء لإبداء آرائهم حول المسائل الفنية أو المتخصصة. ولا شك أن ذلك يساعد المحكم على فهم مختلف جوانب النزاع، وإصدار حكم ملزم يأخذ بعين الاعتبار كل الأدلة والحجج المقدمة من الطرفين. وتساعد عملية التحكيم على تهدئة التوتر بين طرفي النزاع، عن طريق حل المنازعات بطريقة دبلوماسية وقائية قبل وصولها إلى القضاء، ولأنها قد تكون الوسيلة الأكثر ملائمة لحل المنازعات مع بقاء العلاقات ودية متصلة، والتعاون بينهما دائم ومستمر.

ويرجع اختيار الوسائل البديلة لفض المنازعات بين الأطراف؛ إلى صعوبة توقع نتيجة الحكم القضائي، وطول الإجراءات القضائية، وتعقدها، والتكلفة المالية، وما يؤدي إليه الحكم القضائي من خصومة وانقطاع العلاقات، وعلانية القضاء، وإنهاء النزاع بطريقة غير هادئة. ولأطراف النزاع الحرية الكاملة في اختيار أي من الوسائل البديلة لحل المنازعات الناشئة بينهم، والتي يرونها أكثر ملائمة لتسوية المنازعات بينهم. وعادة يراعي أطراف النزاع، عند اتخاذ قرارهم بتسوية النزاع، بوسيلة محددة من بين الوسائل البديلة، إجراء موازنة بينها عن طريق مقارنة مزايا وعيوب كل وسيلة. وقد يساعد التعهد المسبق لأطراف النزاع باستخدام وسيلة محددة، لتسوية أنواع معينة من المنازعات بينهم، على تحديد الوسيلة الواجب استخدامها لفض النزاع، مع الأخذ في الاعتبار نوعية المنازعات القابلة وغير القابلة للتسوية الغير قضائية. أي أنه يجب اختيار الوسيلة البديلة لفض المنازعات التي تتفق وتتلاءم مع ظروف النزاع وطبيعته.

ويقوم طرفي النزاع قبل إختيارهم إحدى الوسائل البديلة لحل المنازعات، بإجراء عملية تقييم شاملة لوسائل التسوية الممكن استخدامها، ومدى استجابتها لمصالحهم، والأهداف التي يسعى كل طرف إلى تحقيقها. فكل شئ يتوقف على أهمية المصالح - المعرضة للخطر - محل النزاع، ورغبة أطراف النزاع في تطبيق قانون معين، ونوعية العلاقات القائمة بين أطراف النزاع ممتدة أو منقطعة، وأثار النزاع على

طرفيه. وكثرة وتعقد العلاقات والمصالح بين الأطراف وتشابكها قد يحتم استخدام أكثر من وسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات فيما بينهم.

٣- التحكيم نظام قانوني إتفاقي بديل عن القضاء لفض المنازعات:

التحكيم وسيلة بديلة من وسائل فض المنازعات قوامه الخروج عن قضاء الدولة الرسمي في فض المنازعات، يتفق الأطراف علي اللجوء إليه بإتفاق تحكيم شرطاً كان أم مشارطة، فهو نوع من العدالة الخاصة ينظمه القانون. ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات؛ من ولاية قضاء الدولة كي تفض عن طريق هيئة تحكيم يختارها أطراف النزاع^(١). فالتحكيم ظاهرة دولية وليدة ثقافات متعددة، ووسيلة رضائية بديلة لفض المنازعات؛ المدنية والتجارية، الوطنية أو الدولية، عن طريق هيئة تحكيم من اختيار أطراف النزاع. فالتحكيم يرتبط بوجود نزاع يراد حسمه بحكم ملزم عن غير طريق القضاء، وبناءً على اتفاق تحكيم بين طرفي النزاع^(٢). فالتحكيم هو طريقة خاصة لفض بعض أصناف النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند إليها الأطراف مهمة البت فيها بموجب اتفاق تحكيم بحكم ملزم.

فالتحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، فهو مقصور حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم التي يتم تشكيلها بإتفاقهما كأصل للفصل فيه بحكم ملزم تنحسم به الخصومة بينهما. والأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على مُحَكِّم من الأغيار يعين باختيارهم ليفصل في هذا النزاع بحكم ملزم قاطع لدابر

(١) د. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٤، ص ٨.

- Philippe Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman; Traité de L'arbitrage Commercial International; Litec 1996; N.7; P.11.

(٢) د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ج ١، ط ١٩٧٦م، ص ٩٧. نقض مدني ١٠/٦٠٣/٢٠٠٣م، طعن رقم ٧٤٣٥ لسنة ٦٣ق، مج، س ٥٤، ج ٢، ق ١٦٧، ص ٩٥٥.

- Alfred Jauffret; Procédure civile et voies d' exécution; éd. 1980; N.57; P.31.

الخصومة المحالة إليه ، فالتحكيم مصدره الاتفاق وإليه ترتد سلطة المحكمين عند البت في النزاع ، بإعتباره دستور التحكيم^(١).

ومقتضى التحكيم عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي انصب عليها اتفاق التحكيم ، إذ يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان . بمعنى أن أثر التحكيم هو عزل القضاء عن نظر المسائل التي أنصبت عليها خصومة التحكيم ، فالتحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان . ويتميز التحكيم عن قضاء الدولة بأساسه الإتفاقي ، وولايته الخاصة . وإذا انتفى وجود النزاع ، واتفاق التحكيم ، وهيئة تحكيم ، وحكم ملزم ، انتفى وجود التحكيم ذاته . نظراً لقيام التحكيم على إرادة طرفي النزاع الحرة في اللجوء إليه ، أي أن اتفاق التحكيم هو دستور عملية التحكيم . ويقوم التحكيم علي إعتبارين هما ؛ إرادة أطراف التحكيم ، وإقرار المشرع لهذه الإرادة . ويعتبر التحكيم قضاء العدالة الرضائية بإعتباره صورة من صور القضاء الذاتي ، أو صورة من صور القضاء الخاص منظمة قانوناً ، فرضته ظروف تطور التجارة الدولية ، وإعلاء لإرادة أطراف التحكيم^(٢).

• واتفاق التحكيم هو اتفاق طرفي النزاع على الالتجاء إلى التحكيم لنقض كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية ، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع (شرط تحكيم) أو لاحقاً بعد قيام النزاع (مشارطه تحكيم) أو في شكل إحالة ترد في العقد الأصلي إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم . ويجب أن يتم إتفاق التحكيم صحيحاً بتراضي - إيجاب ، وقبول - صحيح خالي من عيوب الإرادة ، ومادراً عن شخص لديه أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه ، وأن يرد هذا التراضي علي محل

(1) تقض مدني ٢٠٠٣/٦/١٠ ، طعن رقم ٧٤٣٥ لسنة ٦٣ق ، مج ، س ٥٤ ، ج ٢ ، ق ١٦٧ ، ص ٩٥٥ .

(2) تقض مدني ٢٠٠٣/٦/١٠ ، طعن رقم ٧٤٣٥ لسنة ٦٣ق ، مج ، س ٥٤ ، ج ٢ ، ق ١٦٧ ، ص ٩٥٥ .

- Alfred Jauffret; Procédure civile et voies d' exécution; éd.1980; N.57; P.31.

صحيح ويمكن ومشروع، وأن يستند إلي سبب مشروع، وأن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً (م ١٠، م ١٢ تحكيم مصري).

والأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها، ولا يجوز أن يكون إجبارياً، لأن مصدره الاتفاق. فالتحكيم أصلاً مصدره الاتفاق، وإليه تترد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكم عند البت في النزاع، فهو نظام بديل عن القضاء ولا يجتمعان.

وهيئة التحكيم هي المحكم الفرد أو الفريق من المحكمين، الذي يفصل في النزاع المحال إلي التحكيم (م ١/٢ تحكيم سعودي). وتعتبر المهمة التحكيمية المنوطة بالمحكم جوهر فض المنازعة. ويعتبر المحكم هو الدينامو المحرك ومحور عملية التحكيم. وعلى قدر دقة المحكم ومهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم، وصحة الحكم الصادر في خصومة التحكيم. والجدير بالذكر أن حسن أداء المحكم لمهمته التحكيمية يتوقف على ما يحمله من مؤهلات علمية وعملية وخبرات فنية. فالمحكم هو شخص يتمتع بثقة أطراف التحكيم، أولوه عناية الفصل في النزاع القائم بينهم.

ويتم تعيين المحكم من أطراف التحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية المختصة قانوناً بنظر النزاع في الحالات المنصوص عليها قانوناً. وإعداد المحكم المؤهل قانوناً لتولي المهمة التحكيمية يتطلب معرفة الشروط الواجب توافرها في المحكم، وكيفية اختياره، وتمييزه عن غيره من النظم المشابهة به. ثم التطرق لإبان الطبيعة القانونية للمحكم. ويعتبر وجود المحكم أهم عنصر من عناصر العملية التحكيمية؛ فالمحكم هو الذي يقود ويوجه العملية التحكيمية في المكان والزمان المناسبين حتى تصل إلى غايتها النهائية بصدر حكم ملزم في موضوع خصومة التحكيم، ويقدر تحري الدقة في اختيار المحكم، تكون سلامة حكم التحكيم وعدالته وجدواه.

فالمحكم هو المحور الأساسي لعملية التحكيم، ويقدر كفاءته ودقته تكون سلامة إجراءات التحكيم، وبالتالي صحة التحكيم. فحسن أداء المحكم وكفاءته ومهارته في تأدية مهمته يظل رهناً بشخص المحكم

ومؤهلاته وخبراته ، لذا يجب تأهيل المحكمين من خلال عقد الدورات والمؤتمرات والندوات وورش العمل المتخصصة. والمحكم أثناء قيامه بمهمة التحكيم يختلف عن غيره من الأشخاص الذين يقومون بعمل مشابه لعمله أو مهمته كالخبير، والوكيل، والموفق، والمصالح، والقاضي... فالمحكم يستمد سلطاته من إرادة المحتكمين من جهة، ومن إرادة القانون الذي أجاز له ممارسة المهمة التحكيمية، ومنحه سلطة إصدار الحكم التحكيمي. لذا يجب اختيار المحكم الكفاء القادر على تحقيق العدالة بعيداً عن المصالح والرغبات الشخصية. فلا شك أن التحكيم يكون جيداً بقدر ما يكون المحكم جيداً^(١). ولذلك يشترط في المحكم صفات وشروط معينة قررهما المشرع، واتفاق الأطراف، لأنه بعد تشكيل هيئة التحكيم، تبدأ إجراءات خصومة التحكيم بطلب التحكيم، وتصبح هيئة التحكيم هي صاحبه الاختصاص بفض النزاع التحكيمي وإصدار حكم التحكيم.

والأصل في تكوين هيئة التحكيم قيام أطراف النزاع باختيار هيئة التحكيم، فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، وإذا كان هناك أطراف متعددون سواء كمدعين أو كمدعى عليهم، وكان ينبغي أن يحال النزاع إلى هيئة مشكلة من ثلاثة محكمين كان على المدعين المتعديدين أن يعينوا محكماً، وعلى المدعى عليهم المتعديدين أن يعينوا محكماً. وفي حالة اختلافهم وعدم إتفاقهم على التشكيل، فيأتي الدور الاحتياطي المساعد من قضاء الدولة في تشكيل هيئة التحكيم بناءً على طلب أحد أطراف النزاع التحكيمي صاحب الصفة والمصلحة في ذلك، يقدم إلى المحكمة القضائية المختصة أصلاً بنظر النزاع أو محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر في التحكيم التجاري الدولي بمقتضى نص (م ٩ تحكيم مصري). وفي السعودية هي

(١) د.عكاشة محمد عبد العال، المفترضات الموضوعية والشروط الذاتية في المحكم، مؤتمر مراكز التحكيم العربية المتعدد في بيروت، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، في الفترة من ١٧ - ١٨، مايو ١٩٩٩م، ص ١.

المحكمة صاحبة الولاية نظاماً بالفصل في المنازعات التي اتفق علي التحكيم فيها (م ٣/١ تحكيم سعودي)، ويكون الاختصاص بنظر...المسائل التي يحيلها نظام التحكيم للمحكمة المختصة معقوداً لمحكمة الاستئناف المختصة أصلاً بنظر النزاع (م ١/٨ تحكيم سعودي، وم ١٤ تحكيم سوري)، وفي التحكيم التجاري الدولي يكون لمحكمة الاستئناف المختصة أصلاً بنظر النزاع في مدينة الرياض مالم يتفق طرفا التحكيم علي محكمة استئناف أخرى في المملكة (م ٢/٨ تحكيم سعودي). وفي قطر هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المعروض على التحكيم (م ٢٠١ مرافعات قطري). ويتدخل القضاء في حالة عدم إتفاق الأطراف علي إختيار هيئة التحكيم، أو إمتناع أحدهما عن المشاركة في إختيار هيئة التحكيم، أو إختلاف المحكمان المعينان علي إختيار المحكم المرجح، أو تخلف مركز التحكيم عن أداء ماعهد إليه في شأن إختيار هيئة التحكيم.

ونظراً للنشأة الإتفاقية للتحكيم، أساسه إرادة الأطراف وإختيارهم، فإن سلطة المحكم تتحدد بموجب إتفاق التحكيم، والقانون؛ فإتفاق التحكيم هو دستور عملية التحكيم، والأساس الذي يستمد منه المحكم سلطاته، فليس للمحكم سلطة مطلقة في إدارة خصومة التحكيم، وتوجيهها بكافة الطرق والوسائل، دون أن يكون مقيداً بضوابط نظام التحكيم، وإتفاق التحكيم. كما أن دوره ليس سلبياً يقتصر علي الفصل في النزاع في ضوء الطلبات، والأدلة المقدمة في خصومة التحكيم. وإنما دوره مزيجاً بين هذا وذاك. فله دور في إدارة خصومة التحكيم، وتسييرها، وتوجيهها، وتقدير الأدلة المقدمة من أطراف النزاع؛ وملتزمًا بمراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي، باعتبارها الضمانات والأسس التي تحكم أداء العدالة لوظائفها أيًا كان نوعها. عدالة قضائية أم عدالة تحكيمية. ولا يمكن النزول عنها أيًا كانت المبررات والدوافع لذلك.

ويجب على أطراف التحكيم؛ التقرير بين التحكيم المؤسسي والحر، و إختيار قواعد التحكيم، واستخدام البند النموذجي المقترح لقواعد التحكيم، و ألا يقيدوا نطاق النزاعات القائمة بينهم والتي ستخضع

للتحكيم، بل عليهم تحديد هذا النطاق بشكل عام مفصل. واختيار المكان الذي سيجري فيه التحكيم، ويبنى خيارهم هذا على أساس اعتبارات عملية وقانونية، وتحديد عدد المحكمين، وتحديد طريقة اختيار واستبدال المحكمين، وعندما يتم اختيار التحكيم الحر، عليهم اختيار سلطة التعيين، وتحديد لغة التحكيم، وتحديد القواعد القانونية التي تحكم العقد وأي نزاع لاحق بينهما.

ولذا يجب الاهتمام بتوضيح مفهوم التحكيم، وطبيعته القانونية، وأنواعه، والمهمة التحكيمية للمحكم، وبيان الطبيعة القانونية لشخصية المحكم، ونطاق مسؤوليته عن أعماله بتحديد طبيعة التزامه، ومسؤوليته، وحقوقه، والتزاماته، وأركان مسؤوليته، وطرق دفعها، وكيفية تأمينها، وضمان الأضرار الناجمة عن خطأ المحكم.

وبناء على ذلك نتناول موضوع مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي في فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: النظام القانوني للتحكيم، والمحكم. ويشتمل علي مبحثين:

المبحث الأول: النظام القانوني للتحكيم.

المبحث الثاني: النظام القانوني للمحكم.

الفصل الثاني: النظام القانوني لمسئولية المحكم. ويشتمل علي مبحثين:

المبحث الأول: نطاق مسؤولية المحكم.

المبحث الثاني: أركان وطرق دفع مسؤولية المحكم.

وذلك بالتفصيل المناسب علي الوجه التالي.

الفصل الأول

النظام القانوني للتحكيم والمحكم

٤ - تمهيد وتقسيم: يعتبر التحكيم نظام قانوني لفض المنازعات يتفق الأطراف علي اللجوء إليه دون القضاء بقواعد وإجراءات محددة، وباتفاق الأطراف علي اللجوء إلي التحكيم لفض كل أو بعض المنازعات التي نشأت بينهما أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو

غير عقدية، يتنازل أطراف النزاع عن الالتجاء إلى القضاء لفض منازعاتهم، مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر بعدد فردي ليفصلوا فيه بحكم تحكيم ملزم. حتى ولو كان النزاع قد أقيمت بشأنه دعوى قضائية، ولو كانت الدعوى أمام الاستئناف مادام لم يصدر حكم نهائي فيها (م ١٠/٢) تحكيم مصري، و (م ١/١، م ٩، م ١٠) تحكيم سعودي، و (م ١٠) تحكيم عُمانى. وإذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع أمام المحكمة القضائية المختصة، وجب عليها أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم (م ١٢ تحكيم سعودي).

فقوام التحكيم اتفاق أطراف التحكيم، وهذا الاتفاق قد يرد كبند ضمن بنود العقد المبرم بين الأطراف أو في ورقة ملحقة به تنص على التجاؤهم إلى التحكيم دون قضاء الدولة بشأن ما قد ينشب مستقبلاً بينهم من منازعات - قبل قيام النزاع - ويسمى هذا الاتفاق بشرط التحكيم. وقد يتم الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم بعد أن يشور النزاع فعلاً، ويسمى في هذه الحالة بمشارطة التحكيم، وذلك باتفاق لاحق بعد قيام النزاع (١). ولا يصح التحكيم إلا فى المسائل التى يجوز فيها الصلح. ويبدأ التحكيم باتفاق، ويمر بإجراءات، وينتهي بحكم ملزم. بمعنى أنه يبدأ باتفاق طرفي النزاع على فض كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ بينهما عن طريق هيئة تحكيم من اختيارهم بحكم ملزم.

ولأن المحكم أهم عنصر من عناصر عملية التحكيم، ويقوم بدور كبير وفعال من أجل التوصل إلى حل النزاع المطروح أمامه بعدالة وحياد، فيمكن وصف المحكم بقائد طائفة التحكيم، وبربان سفينة التحكيم، فهو المسئول عما يواجهه من الأتواء والأعاصير في رحلة التحكيم. فالمحكم هو قلب التحكيم النابض الذي إذا صلح صلح التحكيم كله، وإذا فسد فسد

(1) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ١٩٨٣، م ٤، بند ١، ص ١٥. د. محمود مختار بيربري، التحكيم التجاري الدولي، ط ٢، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٩ م، بند ٢، ص ٦.

- Jean Vincent et Sarge Gunchard; Procédure Civile; Dalloz 1994; P. 961.

التحكيم كله ، ولذا يجب تأهيل المحكمين من خلال عقد الدورات والمؤتمرات والندوات وورش العمل المتخصصة فى مجال التحكيم. فرغم أن المحكم هو حجر الزاوية فى عملية التحكيم ، إلا أن القوانين والتشريعات أجمعت على منح أطراف التحكيم الحرية الكاملة فى اختيار المحكم ، إلا أن هذه الحرية مقرونة بعدة شروط يجب توافرها فى المحكم المختار من قبل أطراف التحكيم ، نصت عليها القوانين ، وإلا كان حكم التحكيم الصادر من هذا المحكم غير متوافر فيه هذه الشروط باطل ، ومن ثم فهو غير قابل للتنفيذ. وقد يكون المحكم محكماً بالقانون ؛ ملتزماً بتطبيق القواعد القانونية التى اتفق عليها طرفى التحكيم. وقد يكون محكماً مفوضاً بالصلح يبيح له اتفاق التحكيم أن يبت فى موضوع النزاع بروح العدل والإنصاف لا بحسب القواعد القانونية.

كما يجب أن تشكل هيئة التحكيم من عدد وتري أو فردي يتم اختيارهم بمعرفة الأطراف لثقتهم فى المحكمين المختارين للفصل فى النزاع ، ويكون اختيار المحكمين من قبل الأطراف أنفسهم أو تفويض الغير فى اختيارهم ، كتفويض مركز أو مؤسسة تحكيم فى تعيينهم ، أو تعيين المحكم من قبل المحكمة القضائية المختصة بنظر النزاع أصلاً فى حالة عدم تعيين أحد أطراف التحكيم محكمه. وتعد مرحلة إجراءات التحكيم مرحلة عملية تلي مرحلة اتفاق التحكيم ، ونشوء النزاع يتم من خلالها الوصول إلى حكم ملزم فاصل فى النزاع التحكيمي.

وعرفت (م/١٠) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م اتفاق التحكيم بأنه: " اتفاق الطرفين على الالتئاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية". وكذلك (م/١ ، م/٩) تحكيم سعودي ، و(الفصل ٣٠٧) مسطرة مدنية مغربي ، و(م/٤٤٤) إجراءات مدنية جزائري ، و(م/٧٦٣ ، ٧٦٢) أصول محاكمات مدنية لبناني ، و(م/١٧٣) مرافعات كويتى ، و(م/١٩٠) مرافعات قطري ، و(م/٢٥٢ ، ٢٥١) مرافعات عراقى ، و(م/١/٢٠٣) إجراءات مدنية

إماراتية، و(م ٧٣٩) مرافعات ليبى، و(م ١٠) تحكيم عُمانى، و(م ٨، ٧، ١) تحكيم سوري، و(م ٣) تحكيم موريتانى، و(١٦٧٦) قضائى بلجيكى، و(١/٦) تحكيم إنجليزى، و(م ١٠٢٩/١) إجراءات مدنية المانى، و(art.1442 N.C.P.C.F.)، و(م ١٣٩) إجراءات مدنية سودانى، و(م ٧) تحكيم بحرينى، و(م ٥) تحكيم فلسطينى.

وعلى ذلك فاتفاق التحكيم اتفاق رضائي ملزم للجانبين، موضوعه الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة بديلة عن قضاء الدولة لفض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ في المستقبل بواسطة هيئة تحكيم (١). ويعتبر الاتفاق على التحكيم، شرطاً كان أم مشارطه، من اتفاقات القانون الخاص يسوده مبدأ سلطان الإرادة، وتطبق عليه قواعد النظرية العامة للعقد. والتحكيم أياً كانت صورته يستند إلى اتفاق تحكيم بين أطرافه، قوامه رضا الأطراف. ويتعين أن تتوفر شروط صحته من الرضا، والمحل، والسبب؛ كشروط موضوعية، والكتابة كشرط شكلي. ويعتبر اتفاق التحكيم اتفاقاً مدنياً، ولا يعتبر عملاً تجارياً، ولو تعلق بمنازعات ناشئة عن أحد المعاملات التجارية. كما لا يعتبر عقداً إدارياً، ولو تعلق بمنازعات ناشئة عن أحد العقود الإدارية، وذلك لأن اتفاق التحكيم يحتفظ باستقلاله عن العقد الأصلي، ولا يتأثر بصفته (٢). وتسري قواعد التحكيم على كل تحكيم اتفاقي يتعلق بنزاع بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية.

وتطبق القواعد والأحكام الخاصة بالتحكيم التقليدي على التحكيم الإلكتروني، فلا خلاف بينهما سوى الوسيلة المستخدمة في كل منهما.

- (1) دهشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، ٢٠٠٤ف، ص ٣١ وما بعدها. دسامي مصطفى فرحان، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ٢٠٠٦م، ص ١٧٢ - ١٧٨.
- (2) دفتحي والي، قانون التحكيم، ط ١، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٧م، بند ٣٨، ص ٨٧. دمصطفى الجمال، ودعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج ١، ط ١ - ١٩٩٨م، بند ٢١٨، ص ٣٢٤. ٣٢١.

حيث يتم التحكيم التقليدي بالوسائل التقليدية العادية، بينما يتم التحكيم الإلكتروني بوسائل اتصال إلكترونية حديثة. فيتم اتفاق التحكيم الإلكتروني بصورة عقدية إلكترونية سواء في شكل شرط مدرج بالعقد الإلكتروني الأصلي أو في شكل مشاركة تحكيم إلكترونية عندما يرسل طرفي النزاع إلى أحد مراكز مقدمي خدمة تسوية المنازعات إلكترونياً رسالة إلكترونية باتفاقهما على عرض نزاعهما عليه. يتنوع اتفاق التحكيم إلى ثلاث صور؛ إما شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم أو شرط تحكيم بالإحالة. وتلك الأنواع لإتفاق التحكيم يمكن إجراؤها بين طرفي اتفاق التحكيم، سواء في شكل شرط بالعقد الأصلي كبنود ضمن بنوده، أو في شكل مشاركة باتفاق لاحق بعد قيام النزاع، أو في شكل شرط إحالة يرد في العقد الأصلي إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم^(١).

ولما كان التحكيم نظام قانوني بديل عن نظام التقاضي الذي تنظمه الدولة؛ فإنه يجب التمييز بينه وبين ما قد يختلط به من عمل القاضي، والخبير، والوكيل... ولما كان نظام التحكيم يمر بعدة مراحل، واختلاف طبيعة كل مرحلة، فهو نظام تعاقدية في نشأته باتفاق تحكيم، وقضائي في وظيفته بحكم ملزم، الأمر الذي أثار خلاف بخصوص الطبيعة القانونية للمحكم، هل هي عقدية؟ أم قضائية؟ أم مختلطة؟ أم نظام مستقل ذا طابع خاص.

(1) د. حمزة حداد، التحكيم في الفوائن العربية، ج ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٧ ف، ص ٩٠ وما بعدها. د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠١ م، بند ٣٩، ص ٤٣.

- Boucobzax; La clause Compromissiore par Référence en matière d'arbitrage commercial international; Rév. arb. 1998; N.3; P.495.
- Bruno oppetit; La clause arbitrale par Référence; Rév. arb. 1990; P.55.
- Cass.civ.2 ; 30 Juin 1993; Rév. arb. 1994; P.95; obs. Y. Paclot.
- Cass.civ.1re; 18 Fév. 1992; Rév. arb. 1993; P.103; Note. J.H. Moitry.

وعلي ذلك نتناول التعريف بالتحكيم، وأهميته، وأسباب اللجوء إليه، ومزاياه، وعيوبه، ومعوقاته، واتفاق التحكيم، ونطاقه الموضوعي والشخصي، وأنواعه، وتطوره التاريخي، ومشروعيته في الفقه الإسلامي، وطبيعته القانونية. ثم نتناول التعريف بالمحكم، وشروطه، وتمييزه عن غيره، وكيفية اختياره، وعقد التحكيم المبرم بين المحكم، وأطراف التحكيم، وإنقضائه، والتميز بين المحكم وبين غيره من النظم القانونية المشابهة، حقوق المحكم، والتزامات المحكم... وإذا كان التحكيم نظاماً قانونياً قائماً بذاته له طبيعته الخاصة، وأحكامه المستقلة، نتيجة حرية الأطراف النزاع التحكيمي في اختيار هيئة التحكيم، والقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، والقانون الذي يحكم موضوع النزاع التحكيمي... لذلك أصبحت الحاجة ملحة وضرورية لتقنين مهنة المحكمين من حيث شروط المحكم، وواجباته، وحقوقه، ومسئوليته، وحصانته، وامتيازاته...

وبناء على ذلك نتناول الفصل الأول (النظام القانوني للتحكيم، والمحكم) في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: النظام القانوني للتحكيم.

المبحث الثاني: النظام القانوني للمحكم.

وذلك بالتفصيل المناسب علي الوجه التالي.

المبحث الأول

النظام القانوني للتحكيم

٥- تمهيد وتقسيم: نتناول في النظام القانوني للتحكيم: تعريف

التحكيم لغة، وشرعاً، واصطلاحاً، وأهميته، وأسباب اللجوء إليه، ومزاياه، وعيوبه، ومعوقاته، واتفاق التحكيم، ونطاقه الموضوعي والشخصي، وأنواعه، وتطوره التاريخي، ومشروعيته في الفقه الإسلامي، وطبيعته القانونية.

٦- تعريف التحكيم: أ- في اللغة: التحكيم مصدر حكم يقال حكمت فلاناً في مالي تحكيماً، أي فوضت إليه الحكم، ويقال استحكم

فلان مال فلان، إذا أجاز فيه حكمه. و حكموه فيما بينهم: أمره أن يحكم في الأمر، أي جعلوه حكماً فيما بينهم. واحتكموا أو تحاكموا إلى الحاكم؛ إذا رفعوا أمرهم إليه. وحكم فلاناً في الشيء أو الأمر يعني جعله حكماً، ومنه قوله تعالى ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾^(١). ويطلق على من يختار للفصل بين المتخاصمين؛ الحكم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾^(٢). ومن اختاره الطرفان للتحاكم إليه يسمى: حَكَمًا أو مُحَكِّمًا و حَاكِمًا. أما الخصم صاحب النزاع فيسمى؛ مُحْتَكِمًا، بكسر الكاف أو مُحَكِّمًا؛ بتشديد الكاف مع الكسر^(٣). يتضح من ذلك أن التحكيم في معناه اللغوي يفيد إطلاق اليد في الشرع أو تفويض الأمر للغير أي التفويض في الحكم أو طلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه.

ب- تعريف التحكيم شرعاً: عند الأحناف: "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"^(٤).

وعند المالكية: "أن الخصمين إذا حَكَمَا بينهما رجلاً وارتضاه لأن يحكُم بينهما جاز"^(٥).

وعند الشافعية: "أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعا"^(٦).

(1) سورة النساء: آية ٦٥.

(2) سورة النساء: آية ٣٥.

(3) لسان العرب لابن منظور، المؤسسة المصرية للتأليف والنشر بالقاهرة، ج ٥، ص ٣١-٣٢. المصباح الثير للفيومي، المطبعة الأميرية بمصر، ج ١- ٢، ط ٣، ص ٢٢٦. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ص ١٦٥. القاموس المحيط للفيروز أبادي، دار بيروت ١٣٩٨هـ، ج ٤- ٥، ص ٩٨.

(4) حاشية رد المحتار على المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٩٥م، نج ٥، ص ٥٧٣. البحر الرائق شرح كثر الدقائق لزين الدين بن نجيب الحنفي، المكتبة العلمية، بيروت، ج ٧، ص ٢٤.

(5) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لإبراهيم بن علي بن فرحون المالكي، المطبعة العامرية الشرقية بمصر ١٣٠١هـ، ج ١، ص ٤٣.

(6) أدب القضاء، للقاضي شهاب الدين إسحاق عبد الله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم، مطبعة الإرشاد ببغداد، ط ١، ج ١، ص ١٤٤، تحقيق محي هلال سرحان. د.عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر ١٩٨٩م، ص ٢٩١.

وعند الخنابلة: "إذا تحاكم رجلان إلى رجل وحكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز"^(١).

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم في (م ١٧٩٠) بقولها: "اتخاذ الخصمين شخصاً آخر برضاها لفصل خصومتها ودعواها". بمعنى أن التحكيم وسيلة يستغني بها الفرقاء عن قضاء الدولة في حسم منازعاتهم^(٢).

وعرفت مجلة الأحكام الشرعية التحكيم في (م ٢٠٩١) بأنه: "أن يُحكم الخصمان رجلاً يرتضيه ليهكم بينهما، فينفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم القاضي"^(٣).

يتبين من ذلك أن التحكيم بمعناه الشرعي متفق مع معناه في اللغة في اعتبار التحكيم توليه وتفويضاً من طرفي خصومة التحكيم لشخص ثالث يسمى محكماً ليحكم في نزاع بينهما بحكم ملزم.

ج - تعريف التحكيم في الفقه القانوني: فقد عرفه بعض الفقه المصري بأنه: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة بحكم ملزم"^(٤)، وعرفه البعض الآخر بأنه: "عرض نزاع على محكم يعين باختيار أطراف النزاع أو بتفويض منهما أو على ضوء الشروط التي يحددانها ليفصل في هذا النزاع بقرار يكون قاطعاً أطراف التحكيم بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره ووفقاً

(١) المغني وبهامشه الشرح الكبير، لموفق الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة، طبعة دار الغد العربي، ج ١١، ص ٣١٢.

(٢) مجلة الأحكام العدلية: أول تقنين لفقه المذهب الحنفي، بإعتباره المذهب الرسمي للخلافة العثمانية، صادرة عام ١٢٩٣هـ/١٨٦٩م، واحتوت على ١٨٥١ مادة، وظلت هذه المجلة مطبقة في أكثر البلاد العربية إلى أوساط القرن العشرين.

(٣) مجلة الأحكام الشرعية: أول محاولة لتقنين الشريعة في تاريخ السعودية، بوضع قواعد فقه المذهب الحنبلي المطبق بالسعودية، في صورة مواد قانونية على يد أحد مشايخ القضاة العلامة الشيخ أحمد القاري المكي (١٣٠٩ - ١٣٥٩هـ)، الذي كان رئيساً للمحكمة الكبرى بمكة المكرمة.

(٤) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، بند ١، ص ١٥.

لضمانات التقاضي الرئيسية"^(١)، وعرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه: "طريق يهدف إلى إيجاد حل لقضية تخص العلاقات بين شخصين أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين الأطراف، ويتخذون قرارهم على أساس الاتفاق المذكور دون أن يكونوا مخولين من قبل الدولة بهذه المهمة"^(٢).

د - التعريف القضائي للتحكيم: عرفت محكمة النقض التحكيم بأنه: "طريق استثنائي لفض النزاع قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو على ما تنصرف إليه إرادة المحكمين في عرضه على هيئة التحكم"^(٣). كما عرفته المحكمة الدستورية بأنه: "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يُعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار ناءٍ من شبهة المالمأة، مجرداً من التحامل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهه نظرة تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"^(٤). وعرفته

-
- (١) دمصطفى محمد الجمال، د.عكاشة محمد عبد العال، التحكيم، بند٤، ص١٨ - ١٩.
 - Cass. civ.; 17 Nov. 1993; Rév. arb.1995; P.78; Not. Philippe Fouchar
 (2- Jean Robert; L'arbitrage droit interne, droit international privé; 6 éd; Dallooz; Paris; 1993; P.3.
 - René David; L'arbitrage dans Le Commerce international; Paris; 1982; N.2; P.5.
 - Philippe Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman; Traité de L'arbitrage commercial international; Litec 1996; N.7; P.11.
 (3) تقض مدني ١٦/٢/١٩٧١م، طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦، مج، س ٢٢، ج ١، ق ٣١، ص ١٧٩. تقض مدني ١٠/٦/١٩٨٠م، طعن رقم ٣٥ لسنة ٤٤ق، مج، س ٣١، ج ٢، ق ٣١٨، ص ١٧٠. تقض مدني ١٤/٢/١٩٨٨م، طعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤ق، مج، س ٣٩، ج ١، ق ٥، ص ٢٤٢. تقض مدني ١٨/٥/١٩٨٩م، طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٢٢ق، مج، س ٤٠، ج ٢، ق ٢٠٨، ص ٣٠١. تقض مدني ٢٢/٦/٢٠٠٤م، طعن رقم ٤٧٢٩ لسنة ٧٢ق، مج، س ٥٥، ق ١١٧، ص ٦٣٨.
 (4) دستورية عليا ١٧/١٢/١٩٩٤ف، القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ق، الجريدة الرسمية ع ٢، ١٢ يناير ١٩٩٥م.
 دستورية عليا ٣/٧/١٩٩٩ف، القضية رقم ١٠٤ لسنة ٢٠ق، الجريدة الرسمية ع ٢٨، ١٥ يوليو ١٩٩٩م.
 دستورية عليا ١/١/٢٠٠١ف، القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ق، الجريدة الرسمية ع ١٨، ٣ يناير ٢٠٠١م.

المحكمة الإدارية العليا بأنه: "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة بحكم ملزم"^(١).

ويتضح مما سبق أن معنى التحكيم في الفقه القانوني قريب مما ذكره الفقه الشرعي. فتعاريف التحكيم وإن لم تكن متطابقة، فإنها وردت في كلمات مترادفة تؤدي نفس المعنى. فلم يخرج الفقه القانوني في تعريفه للتحكيم عن مضمون التعريفات التي قال بها الفقه الإسلامي في تعريفه للتحكيم. وفي ضوء ما تقدم يمكن تعريف التحكيم بأنه: "نظام قانوني ينشأ باتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، لتسوية كل أو بعض منازعاتهم القابلة للتحكيم، التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم مستقبلاً، عن طريق هيئة تحكيم من اختيارهم، تطبق القانون الإتفاقي وضمائن التقاضي، لإصدار حكم تحكيم ملزم بينهم بدلاً من المحكمة القضائية المختصة"^(٢).

وعلى ذلك فيمقتضى اتفاق التحكيم ينزل أطراف التحكيم عن الالتجاء إلى القضاء، مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر، ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم. فقوام التحكيم هو اتفاق الأطراف، وهذا الاتفاق قد يرد كبنود ضمن بنود العقد المبرم بين أطراف التحكيم أو في ورقة ملحقة به تنص على التجاؤم إلى التحكيم دون قضاء الدولة بشأن ما قد ينشب مستقبلاً بينهم من منازعات - قبل قيام النزاع - ويسمى هذا الاتفاق بشرط التحكيم. وقد يتم الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم بعد أن يثور النزاع فعلاً، ويسمى في هذه الحالة بمشارطة التحكيم، وذلك باتفاق لاحق بعد قيام النزاع. حتى ولو كان النزاع قد أقيمت بشأنه دعوى قضائية، ولو كانت الدعوى أمام الاستئناف مادام لم يصدر حكم نهائي فيها. ويبدأ التحكيم باتفاق، ويمر بإجراءات، وينتهي

(١) إدارية عليا ١٨/١/١٩٩٤ ف، طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٣٠ ق، مج، س، ٦٨، ص ٦٩١.

(٢) د. محمود بريري، التحكيم، بند ١، ص ٥. د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ط ١، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٤، بند ٤، ص ١٨-١٩. د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، ٢٠٠٤، م، بند ١، ص ٣.

بحكم ملزم؛ حيث يبدأ باتفاق طرفي النزاع على فض كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ بينهما عن طريق التحكيم^(١).

وتفترض منظومة التحكيم إبرام عقود ثلاثة مستقلة^(٢):

أ- عقد يرم بين طرفين يتمثل عادة في عقد بيع أو إيجار عقار أو منقول أو خدمة أو عقد استثمار أو نقل تكنولوجيا أو عقد مقاوله... (العقد الأصلي).

ب - اتفاق التحكيم سواء كان شرط تحكيم قبل قيام النزاع في العقد الأصلي أو مشارطه تحكيم بعد قيام النزاع في شكل اتفاق منفصل عن العقد الأصلي أو إشارة (إحالة) في العقد الأصلي إلى أي وثيقة تتضمن بند تحكيم مكتوب بشرط أن تكون الإشارة أو الإحالة واضحة في اعتبار هذا البند جزءاً من العقد الأصلي.

ج - إبرام عقد التحكيم بين أطراف التحكيم من جانب، والمحكمين أو المحكمين من جانب آخر.

وترجع أهمية اتفاق التحكيم إلى أنه أساس التحكيم، ومصدره، ومحدد نطاقه من حيث؛ أشخاصه، وموضوعه، والإجراءات، والقانون الواجب التطبيق على موضوعه. ف أطراف التحكيم هم سادته، واتفاق التحكيم هو قانونه الواجب الاحترام، ما لم يخالف النظام العام. فالتحكيم يقوم على أساسين هما: إرادة أطراف التحكيم (اتفاق التحكيم)، وإقرار المشرع لهذه الإرادة^(٣). ويسري قانون التحكيم المصري

(١) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، بند ١، ص ١٥. د. محمود يري، التحكيم، بند ٢، ص ٦.

Jean Vincent et Sarge Gunchard; Procédure civile; Dalloz 1994; P.961.-

(٢) د. أحمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق جامعة الكويت، س ١٨، ع ٢، يونيو ١٩٩٤م، ص ١٩٧، ١٨٦. د. الهادي السعيد عرفه، المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي والقانونين المصري والكويتي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية حقوق المنصورة، ع ٢٧، إبريل ٢٠٠٠م، ص ١٥٠. د. محمد سعد خليفة، عقد التحكيم، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٨م، ص ٣-٤.

(٣) د. وجدي راغب، مفهوم التحكيم وطبيعته، محاضرة مكتوبة في دورة تدريبية للتحكيم، جامعة الكويت/كلية الحقوق ١٩٩٢/١٩٩٣م، ص ١٧-١٨.

رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على كافة أنواع التحكيم التي تجري في مصر، كما أنه يسري على التحكيم الذي يجري في الخارج باعتباره قانون إرادة الأطراف، سواء تعلق الأمر بتحكيم مدني أو تجاري، بمعنى أنه يسري على التحكيم سواء جرى في مصر أو في الخارج وفقاً لاتفاق وإرادة المحتكمين بتطبيق أحكام قانون التحكيم المصري. ونفس الحكم ورد النص عليه في (م٢ تحكيم سعودي).

٧- أهمية التحكيم، وأسباب اللجوء إليه: يتطلب قيام التحكيم كنظام بديل موازي لقضاء الدولة العام؛ وجود نزاع، وجود اتفاق على حل النزاع عن طريق التحكيم، وجود إلزام بحكم التحكيم، ووجود طلب التحكيم. فالقضاء يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة، في حين أن التحكيم يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لأطراف اتفاق التحكيم (١).

وتبدو أهمية التحكيم باعتباره قضاء خاص بديلاً عن القضاء الدولة في سر لجوء الأطراف إليه وتحقيق بغيتهم بفض النزاع بطريقة مشروعة يقرها القانون، وبالتالي تحقيق المصالح المعتدى عليها بتطبيق القاعدة القانونية المخالفة واجبة التطبيق، وتجنب مساوئ الإجراءات القضائية الطويلة المعقدة البطيئة. وتخفيف العبء عن كاهل القضاء، في الوقت الذي ازدادت فيه ظاهرة تكدر القضايا بأنواعها المختلفة أمام المحاكم، وبمعدلات لا يستوعبها الجهاز القضائي، مما تترتب على ذلك زيادة عدد القضايا، وبالتالي زيادة أعباء الدولة. لذا يصبح التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات علاجاً ناجحاً لهذه الظاهرة، أي يؤدي إلى تجنب الخوض في ظاهرة العدالة القضائية البطيئة. كما أن نظام التحكيم يزيل الشكوك حول قيام أي نوع من النحياز لأحد الأطراف المتنازعة. ويعتبر التحكيم بمثابة طوق نجاة في مجال التجارة الدولية لمواجهة تحيز القضاء الوطني، وتشدد وتغيير القوانين الوطنية (٢).

(١) د. جمال الدين نصار، شرط التحكيم في عقود الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دورة عقود الفيديك والمطالبات والتحكيم، الجمعية المصرية للمهندسين، ١٩٩٣م، ص ٢٨ - ٢٩.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصال، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ١٩٩٦م، ص ٢٧ - ٢٨. د. كمال عبد الحميد عبد الرحيم فزاري، آثار حكم التحكيم في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ٢٠٠٠م، بند ٥٢ - ٥٣، ص ٣٩ - ٤٠.

ونظراً للأهمية القصوى للتحكيم، فقد ازداد اللجوء إليه نتيجة للأسباب الآتية: تكدس القضايا أمام المحاكم، وبطء التقاضي، وعدم فاعلية الأحكام القضائية، وقصورها عن الاستجابة لمتطلبات التجارة الدولية. مما أدى إلى زيادة العبء على القضاة، وتعدد درجات التقاضي. فكثرة المنازعات ضاعف أعباء العمل على القضاة مما انعكس ذلك سلباً على كفاءة أدائهم. وطبيعة بعض المنازعات التي يفضل أطرافها اللجوء إلى التحكيم بدلاً عن القضاء كالتخلافات الأسرية، والمنازعات تجارية الدولية... والتطور الهائل في التجارة الدولية، وتفادي صعوبات عدم العلم بالقانون الأجنبي، وتعقيد إجراءات التقاضي أمام القضاء الوطني، ومشكلة عدم معرفة لغة القضاء. وتحقيق العدل المنشود بالتحكيم على يد محكمين من ذوي الخبرة والتخصص في المنازعة محل التحكيم. مما يترتب عليه تلافي الشحناء بين المتخاصمين؛ لأن حسم النزاع سيكون بعد التراضي بطيب خاطر من الأطراف. كما يعتبر التحكيم التنفيس الوحيد لتحقيق رغبات مسلمي الدول غير الإسلامية كدول أوروبا وأمريكا لتطبيق الشريعة الإسلامية^(١).

٨- مزايا التحكيم: للتحكيم مزايا عديدة منها؛ الاستفادة من خبرة المحكم الفنية، وتجنب مشاكل التنازع الدولي للقوانين، وتجنب علانية القضاء، وغيرها من المزايا التي شجعت على الإقبال على التحكيم وكانت سبباً في انتشاره، وتزايد اللجوء إليه من قبل الأفراد والمؤسسات والدول. ويمكن أن نجمل مزايا التحكيم على النحو التالي:

(أ) - السرعة والسرية: فعمليات التحكيم تتم بسرعة، وتوفر الوقت، والمال، لبساطة الإجراءات، وقلة التكاليف، والتحرر من الشكلية. ويجنب الأطراف بطء التقاضي، واللدن في الخصومة. كما أن التحكيم يكون غالباً على درجة تقاضي واحدة بعكس القضاء. كما

(١) دمصطفى محمد عرجاوي، التحكيم وضوابطه، مجلة القضاة، نادي القضاة، س٣١، ع١٦ - ٢، يناير/ديسمبر ١٩٩٩م. د. عبيد صقر يوسف، تأملات في النظريات الناعمة للتحكيم، مجلة الأمن والقانون كلية شرطة دبي، س١، ع١٦، يناير ١٩٩٣م؛ ص٢٤٣.

يهدف التحكيم إلى عدم كشف الأسرار التجارية، أو الصناعية أو التكنولوجية، مما يتطلب سرية الإجراءات، فلا يحضر جلسات التحكيم إلا أطراف النزاع، والشهود، والخبراء، ومن يؤذن له بالحضور، في جلسات سرية لا يحضرها الجمهور. ولا تنشر في الصحف، مما يؤدي إلى إشاعة السلام الاجتماعي، واستقرار المعاملات وازدهارها. فالتحكيم هو قضاء العلاقات المتصلة يدخله الأطراف وهم ينظرون إلى الأمام، مما يؤدي إلى وجود التعايش السلمي بينهما في المستقبل. وسرية التحكيم هي التي تفسر قلة الإحصائيات المتعلقة به، وقلة ما ينشر من أحكام المحكمين^(١).

(ب) - عدالة مرنة متخصصة: يهتم المحكم بالتوفيق بين المصالح المتعارضة أكثر من الاهتمام بالتطبيق الصارم للقانون، ودون التقيد بإجراءات التقاضي المعقدة الطويلة. و المحكم غير ملزم عادة بتطبيق القانون الوطني، فيمكنه الرجوع إلى قواعد العدل والإنصاف إذا كان مفوضاً بالصلح، وبالتالي يجب أطراف التحكيم روتين القضاء، وتحييز القضاء

(١) د. قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط ١، مطبعة الخلود ببغداد، ١٩٨٥، ص ٣١ - ٣٢. د. محي الدين اسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، ج ١، شركة مطابع الطنابي بالقاهرة ١٩٨٦م، ص ١٢، ٧. د. حسين يوسف غنايم، شرط التحكيم في عقود الوكالات التجارية، مجلة القانون والإقتصاد، حقوق القاهرة، ع ٦٦، ١٩٩٦م، ص ٣٣١. د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومه التحكيم، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ط ٢، ١٩٩٨م، هامش ٩، ص ٨ وما بعدها. د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ٢٠٠١م، ص ٧ وما بعدها. د. أمال الغزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣م، ص ٧. د. أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٢٣. د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٥م، ص ١٠٦. د. أحمد أنعم بن ناجي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، ط ١، ١٩٩٤م، صنعاء، ص ٨. د. محمد أبو العينين، المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم، مجلة التحكيم العربي، ع ١، مايو ١٩٩٩م، ص ٨. د. محمد طلعت الغنيمي، شرط التحكيم في اتفاقات البترول، مجلة الحقوق، حقوق الإسكندرية، س ١٠، ع ١ - ١٩٦٠، ١٩٦١/٢، ص ٥٢ - ٥٣.

الوطني للوطنيين ومصالح وطنه، وبذلك يعتبر التحكيم أداة للثقة والطمأنينة في علاقات التجارة الدولية.

فالتحكيم هو طوق النجاة لتحقيق رغبة أطراف معاملات التجارة الدولية في التحرر من قيود القوانين والقواعد الوطنية، وذلك باختيارهم القانون الواجب التطبيق على الموضوع، والإجراءات. كما أن المحكم لا يتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضي، وبالنظام العام في الدولة التي سيجرى فيها تنفيذ حكم التحكيم واتفاقات الأطراف. كما يتيح التحكيم للطرفي النزاع فرصة كبيرة لتقديم، وشرح وجهات نظرهم، ومناقشتها مع المحكم، ومع الطرف الآخر. ويعتبر حكم التحكيم وسيلة للتخلص من الرقابة القضائية اللاحقة بعدم قابليته للطعن بالاستئناف، والتماس إعادة النظر، والنقض عدا الأمر القضائي بتنفيذ حكم التحكيم، ودعوى بطلانه في قانون التحكيم المصري. فالقاضي يبحث عن العدالة لصالح القانون بينما المحكم يبحث عن العدالة لصالح جميع الأطراف^(١).

ويعتبر التحكيم طريقاً لإيصال الحقوق إلى أهلها بحكم ملزم. فقد يحدث أن لا تكون الدعوى مسموعة أمام القضاء لمرور الزمن بسبب التقادم مثلاً. فهذا لا يمنع من سماعها أمام المحكم. وأن يصدر فيها حكم ملزم، وبذلك يحصل المدعي على حقه بدلاً من إنتظار وفاء المدعي عليه به طواعية^(٢). فالمحكم على خلاف القاضي، لا يلزم أن يكون رجل قانون، فالأطراف يمكنهم اختيار محكم له خبرة فنية معينة في مجال النشاط الذي يتعلق به موضوع النزاع، مما يجعله مؤهلاً لفهم وإدراك طبيعة النزاع، دون أن يكون مضطراً للاستعانة بالخبراء^(٣).

(١) دناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، ط ١، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٦م، ص ٦٨ - ٦٩. د. علي يركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٦م، ص ٦٨ - ٦٩.

(٢) د. محي الدين إسماعيل، منصة التحكيم التجاري الدولي، ج ١، النشر النهبي للطباعة، ص ٩.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، ط ١، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠م، ص ١٣ - ١٤. د. سيد أحمد محمود، التحكيم العادي في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي ١٩٩٨م، ص ٧٢ - ٧٥. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، اختيار طريق التحكيم ومفهومه، ورقة عمل مقدمة للدورة إعداد المحكم، مركز تحكيم حقوق عين شمس، يناير ٢٠٠٠م، ص ٧. د. محمد عبد القادر حجاج، الوسيط في التحكيم التجاري، ١٩٩٨م، ص ١٢.

(ج) - قضاء اتفاقي مؤقت: التحكيم نظام قضائي إرادي أساسه اتفاق التحكيم المحدد لمقوماته، وإقرار المشرع لهذه الإرادة. ويختاره الأطراف المحكم للفصل في النزاع، وتزول ولايته بعد الحكم فيها. وهو تعبير عن روح العدالة لفض النزاع حسن النية، وتغليب المصالحة على روح النزاع. خاصة وأن مبدأ الحصانة لا وجود له في إطار التحكيم، فالدولة متى وقعت على اتفاق تحكيم، فلا تستطيع التمسك بمحصاناتها القضائية أمام هيئة التحكيم. كما يجنب التحكيم الدولي الصعوبات الناشئة عن إختلاف النظم القانونية، والاقتصادية، والسياسية، والثقافية، واللغوية، والتاريخية للدول في التجارة الدولية. كما يجنب التحكيم التغيرات التشريعية المفاجئة في دول العالم الثالث بصفة خاصة للشركات الأجنبية في مجال منازعات التجارة الدولية، كما يعتبر التحكيم وسيلة لإعاقه، ووقف امتيازات الدولة في مواجهة الأفراد العاديين(١).

وظهر في الآونة الأخيرة إبرام عقود، وصفقات التجارة الدولية عبر شبكات الإنترنت، والتي تصل إلى مبالغ تقدر بالمليارات، ولا شك أن أنسب وسيلة لحل المنازعات التي تنشأ عن تلك المعاملات هي التحكيم الإلكتروني عبر وسائل الاتصالات الالكترونية، حيث توجد مشقة في قيام تلك المنازعات أمام القضاء(٢).

٩- عيوب ومساوئ التحكيم: بالرغم من أهمية التحكيم، والمزايا العديدة التي يمتاز بها إلا أن له بعض المساوئ، التي لا تقلل من اعتباره وسيلة هامة بديلة لفض 'منازعات منها:

(أ) - التكلفة المادية، وعدم التحديد: قد يكون التحكيم مكلفاً

(١) د. جورج حزيون، النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الدولي، مجلة الحقوق الكويتية، س ١١، ديسمبر ١٩٨٧م، ص ١٨٩. د. حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، س ٤٣، ١٤، يناير ٢٠٠١، ص ٣ وما بعدها. د. محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ١٠٦.

(٢) د. عمرو الفقسي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، دار الجامعي الحديث، الإسكندرية ١٩٩٠م، ص ١٩.

بسبب ارتفاع أتعاب المحكمين، والمحامين، والمترجمين، والخبراء، والمصاريف الإدارية... مقارنة بمصاريف التقاضي أمام المحاكم^(١). إلا أن هذا العيب يجب ألا يقدر بمعزل عن العامل الزمني، فللوقت قيمة كبيرة خاصة في معاملات التجارة الدولية، بالإضافة إلى انخفاض قيمة العملة بمرور الوقت.

ويرجع عدم التحديد إلى تعدد النصوص، والأحكام الواردة في قوانين دول مختلفة، ولوائح مراكز ومؤسسات تحكيم منتشرة في كافة دول العالم. بالإضافة إلى الاتفاقيات، والمواثيق الدولية، والمعاهدات الإقليمية في مختلف أنحاء العالم مثل الاتفاقيات العربية أو الأوربية أو الأمريكية في مجال التحكيم^(٢). وهو ما أدى إلى إعادة عرض النزاع الذي صدر فيه حكم تحكيم في إطار أحد مراكز التحكيم لينظر في إطار مركز تحكيم آخر، كما حدث في قضية هضبة الأهرام. وتنفيذ حكم تحكيم في دولة رغم صدور حكم قضائي ببطالان حكم التحكيم في الدولة التي صدر فيها، وعجز الأطراف عن تحديد نوع التحكيم الذين يرغبون فيه إكتفاء بشرط تحكيم مبهم^(٣). ولكن يرد على ذلك العيب بأن عدم التحديد يرجع لإرادة أطراف اتفاق التحكيم، فيستطيع أطراف اتفاق التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم، ولغة التحكيم، وميعاد التحكيم... قبل بدء إجراءاته.

(ب) - الخطورة: فالتحكيم يكون أشد خطراً من الصلح، لأن المصالح يكون على علم مسبق بقيمة ما هو متنازل عنه. بينما في التحكيم يسند أطراف التحكيم إلى المحكمين التصرف في حقوقهم على غير حد

(١) دجلال وفاي محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الحقوق، حقوق إسكندرية، ع ٢، ١٩٩٩م، ص ٢٨١ - ٢٨٢.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط ٢، ١٩٩٧م، ص ١٣٦.

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، اختيار طرق التحكيم ومفهومه، المحاماة، ع ١، ٢٠٠١م، ص ١.

معلوم. كما لا توجد رقابة كافية على أحكام المحكمين، وهذا يؤدي إلى احتمال حدوث بعض الانحرافات التي يصعب اكتشافها وترتيب الجزاء عليها. فالتحكيم إذا كان ضرورياً فهو شر لا بد منه، فهو كوسيلة بديلة لفض المنازعات قد لا يحسن استخدامها. كما أن المتعاقد الذي يقبل شرط التحكيم ربما لا يدرك وهو يوقع عليه، مدى خطورة تنازله عن حقه الدستوري في اللجوء إلى القضاء العادي (قاضيهِ الطبيعي)^(١).

كما أن التحكيم قد لا يضع حداً للمنازعة، فقد لا توافق الأطراف المتنازعة علي ما تحقيق لها عن طريق التحكيم، وتجد نفسها في النهاية مضطرة إلى العودة إلى القضاء العادي، ولم تحصد من سلوك طريق التحكيم إلا ضياع الوقت، وزيادة النفقات^(٢). وخطورة تأخير الفصل في خصومة التحكيم، وعدم تحقق السرعة في بعض قضايا التحكيم؛ بالرغم من وجود ميعاد للتحكيم يجب خلاله الفصل في النزاع التحكيمي، إلا أن التجربة العملية أثبتت انتشار قرارات التأجيل وامتدادها لبضع سنوات في بعض الأحيان^(٣).

(ج) - حرمان أطراف التحكيم من بعض ضمانات التقاضي: فالمحكم قد يكون من المتخصصين في مجال معين، وخبرته القانونية ضئيلة، قد لا تسعفه في تحقيق العدالة بالفهم الصحيح لنصوص القانون. كما قد يقوم بالتحكيم محكمون غير أكفاء يشوب سلوكهم التحيز تجاه مصالح شخصية، ثم تحمل كارثة حكم ملزم واجب النفاذ. كما أن أحكام التحكيم باته لا تستأنف، ولا تنزع في قانون التحكيم المصري، مما يهدد مبدأ التقاضي على درجتين المتعلق بالنظام العام. كما أن المحكم قد يكتفي بتسيب مجمل لأحكام التحكيم. ولا يوفر التحكيم الضمانات التي يفرضها مبدأ سيادة القانون. وقد يكون التحكيم مضيقاً للوقت و النفقات

(١) د. قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم، ص ٣٢. د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، ص ٧٣ - ٧٤.

(٢) د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ط ٢، ١٩٩٨م، ص ٢٥.

(٣) د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، ص ٧٣.

عند فشل التحكيم ، وعودة أطراف التحكيم للقضاء. وعدم وجود سوابق تحكيمية كثيرة منشورة تساعد أطراف التحكيم على التنبؤ بحكم التحكيم ، خاصة وأن بعض المحكمين قد يكونوا غير موضوعين بتطبيق قانون القوى على الضعيف^(١).

١٠- معوقات ومشاكل التحكيم: للتحكيم كنظام قانوني بديل للقضاء في فض المنازعات ؛ معوقات ومشاكل كثيرة ، وجد لبعضها حلولاً ، والبعض الآخر في طريقها إلى التذليل فمنها : مشكلة عدم تحديد شكل أو سريان اتفاق التحكيم. ومشكلة تعدد أطراف التحكيم ، ومشكلة تحديد أهلية الأطراف ، والمحكم وفقاً للقانون الشخصي أم وفقاً لقانون مكان التحكيم ، ومشكلة إدراج شرط تحكيم معيب لا يكفي لضمان سلامة إجراءات التحكيم ، ومشكلة الاهتداء إلى محكم عالم بالقواعد المتصلة بالمنازعة ، ومشكلة تعدد نظم التحكيم التجاري الدولي ومنظّماته ، ومشكلة تباين إجراءات التحكيم ، ومشكلة تحديد مكان ولغة التحكيم ، ومشكلة عدم تحديد نوع التحكيم المختار حر أم مؤسسي ، وطني أم دولي ، ومشكلة تحديد مدى أحقية القضاء الوطني بمساعدة ورقابة هيئة التحكيم^(٢).

وكذلك مشكلة تحديد مكان وتاريخ صدور حكم التحكيم في حالة تعدد المحكمين من جنسيات مختلفة في أماكن إقامة مختلفة عن مكان جلسات التحكيم ، ومشكلة تفسير مفهوم النظام العام في التحكيم التجاري الدولي هل هو النظام العام الدولي أم النظام العام الداخلي.

(١) د.أحمد مليجي ، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ١٩٧٩م ، ص ١٨٣. د.محمد عبد الحالق عمر ، النظام القضائي المدني ، ص ٩٨. د.أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي بالقاهرة ١٩٨١م ، ص ١٩٤ وما بعدها. ديهاء دسوقي ، قانون التجارة الدولي الجديد ، القاهرة ١٩٩٣م ، ص ١٠٠ - ١٠١.

(٢) د.عبد المنعم خلاف ، مشكلات التحكيم في التجارة الخارجية والنقل البحري ، مجلة روح القوانين ، حقوق طنطا ، ع ١٩٩٠م ، ص ١٩ وما بعدها. د.أحمد شرف الدين ، دراسات في التحكيم ودور الرقابة القضائية السابقة على إصدار القرار ، مجلة دراسات ، الجامعة الأردنية ، مجلد ٢٥ (١) ، ع ٥ ، تشرين الأول ، ١٩٩٤م ، ص ٧ وما بعدها.

ومشكلة تباين القوانين في تحديد معيار دولية، وتجارية المنازعة هل على أساس معيار موضوعي أو شخصي أو معيار مختلف، ومشكلة تباين القوانين في المسائل القابلة للتحكيم، وهل تعتبر قابلية الموضوع للتحكيم شرط لصحة اتفاق التحكيم أم شرط للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، ومشكلة إنهاء النزاع أمام محكمة التحكيم باتفاق أطراف التحكيم بعد السير فيه، ومشكلة إلزامية حكم التحكيم وتنفيذه في دول أجنبية^(١).

وأيضاً مشكلات حكم التحكيم بتحديد الأغلبية المطلوبة لصحته، وكتابته، وتوفيق وإمكانية كتابة الآراء المعارضة، وتسيبه، ونهائيته من حيث مدى جواز الطعن فيه أم لا، وتفسيره، وتصحيحه، وقواعد تنفيذه. ومشكلات إجراءات التحكيم بتحديد وقت تقديم طلبه التحكيم، وقواعد سير المرافعات، والمواعيد، وتقديم المستندات، وسماع الشهود، والخبراء، وتنحي المحكم، وانقطاع سير أطراف التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات^(٢).

١١ - اتفاق التحكيم: هو اتفاق الطرفين عند إبرام العقد الأصلي على إحالة أي نزاع بينهما سواء كان في صورة شرط تحكيم La Clause Compromissaire قبل قيام النزاع في العقد الأصلي بين أطرافه. أو في صورة مشاركة تحكيم Le Compromis بعد قيام النزاع في شكل اتفاق منفصل عن العقد الأصلي، حتي ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوي قضائية، متضمنة تحديداً لمسائل التحكيم، وحتى لو تضمن العقد الأصلي شرط تحكيم. وإبرام مشاركة تحكيم لا تلغي شرط التحكيم، وبطلان

-
- (١) د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، ص ٧٥. د. أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم ودور الرقابة القضائية السابقة على إصدار القرار، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، مجلد ٢٥ (١)، ع ٥، تشرين الأول، ١٩٩٤ م، ص ٧ وما بعدها.
 - (٢) د. عبد المنعم خلاف، مشكلات التحكيم في التجارة الخارجية والنقل البحري، مجلة روح القوانين، حقوق طوطا، ع ١٩٩٠، م ٢، ص ١٩ وما بعدها. د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، ص ٧٥. د. أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم ودور الرقابة القضائية السابقة على إصدار القرار، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، مجلد ٢٥ (١)، ع ٥، تشرين الأول، ١٩٩٤ م، ص ٧ وما بعدها.

أيهما لا يؤدي إلي بطلان الآخر مالم يتفق الأطراف على غير ذلك ، طبقاً لنص (م/١٠٢) تحكيم مصري ، و(م/١٠١ ، م/٩١) تحكيم سعودي. أو في صورة تحكيم بالإحالة Arbitrage Par Référence (إحالة صريحة أو ضمنية) وذلك بالإشارة في العقد الأصلي إلي أي وثيقة تتضمن بند تحكيم مكتوب بشرط أن تكون الإشارة أو الإحالة واضحة في اعتبار هذا البند جزءاً من العقد الأصلي طبقاً لنص (م/١٠٣) تحكيم مصري ، و(م/٥) تحكيم سعودي ، و(م/٢٠٣) إجراءات مدنية إماراتى ، و(م/٢٠٦) تحكيم إنجليزي ، و(م/١٠٣١) إجراءات مدنية الماني ، و(art.1443-1 N.C.P.C.F.)، و(م/٢٠٦) تحكيم موريتاني ، و(م/١٠٢١) إجراءات مدنية هولندي ، و(الفصل ٢) مجلة تحكيم تونسى ، و(م/١٠٣) تحكيم عُمانى ، و(م/٧) تحكيم سوري ، و(الفصل ٣٠٩) مسطرة مدنية مغربية ، و(م/٦) من قواعد مركز دى للتحكيم الدولى ، و(م/٧٦٢) أصول محاكمات مدنية لبنانى ، و(م/١٦) تحكيم يمنى ، و(م/٧) تحكيم بحرينى ، و(م/١١ ، ١٠) تحكيم أردنى ، و(م/٥) تحكيم فلسطينى.

ويعتبر اتفاق التحكيم قانون أطرافه Loi des parties ودستور ، وأساس عملية التحكيم ، ومصدر سلطة المحكم للفصل في النزاع التحكيمى. واتفاق التحكيم يحول بين الشخص وحقه في اللجوء إلي القضاء بشرط أن يكون صحيحاً ؛ أما إذا كان باطلاً أو منعداً فيكون للشخص حق اللجوء إلي القضاء.

ولا يجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه. فيلزم لإنعقاد إتفاق التحكيم ؛ رضا الطرفين رضا خالياً من عيوب الغلط ، والإكراه ، والتدليس ، والاستغلال. وأن يكون لكل منهما أهلية التصرف في الحق محل النزاع ؛ طبقاً لأحكام قانونه الشخصى (م/١١ تحكيم مصرى ، م/١١ مدني مصري). ولا يملك القاصر أو المحجور عليه قبول التحكيم ، وبالنسبة للولي أو الوصي أو القيم فلا يملك قبول التحكيم نيابة عنهم إذ ليس لهؤلاء التصرف في أموالهم إلا بإذن من القاضي في الأحوال المقررة قانوناً. وعندما يمثل الوصي قاصراً أمام القضاء فهو لا يملك التحكيم ما لم يستأذن القاضي

المختص، علماً بأن هذا الإذن مقرر لمصلحة ناقص الأهلية، وليس لخصمه التمسك به، وببطلان اتفاق التحكيم لنقص أهلية أحد العاقدین وهو بطلان نسبي لا يتمسك به إلا ناقص الأهلية. ويلزم لإبرام اتفاق التحكيم وكالة خاصة بالتحكيم، ولا تكفي الوكالة العامة. وتكفي الوكالة العامة للمحامي في مباشرة القضايا لتمثيل موكله أمام هيئة التحكيم^(١).

ويجب أن يكون موضوع التحكيم من المنازعات القابلة للتحكيم فيها طبقاً لقانون الإرادة الذي يحكم التحكيم أى من المنازعات القابلة للصالح فيها، والغير متعلقة بالنظام العام. وأن يكون سبب إتفاق التحكيم مشروعاً. وأن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان بوسائل الإتصال المكتوبة من البريد الإلكتروني، أو الفاكس، أو التلكس، أو الرسائل أو البرقيات أو غيرها طبقاً لنص (م١٢) تحكيم مصري، و(م٩) تحكيم سعودي، و(م٢/٢٠٣) إجراءات مدنية إماراتية، و(م٨) تحكيم سوري، و(م٦) تحكيم موريتاني، و(art.1449.N.C. P.C.F.)، و(م١/٧٦٦) أصول محاكمات مدنية لبناني، و(م١٥) تحكيم يمني، و(م٩) تحكيم أردني، و(م٥) تحكيم فلسطيني. ويطبق علي بطلان اتفاق التحكيم قواعد بطلان العقد مالم يرد نص خاص في قانون التحكيم، فيجوز النزول عن البطلان النسبي صراحة أو ضمناً، وتتقادم دعوي بطلان اتفاق التحكيم كدعوي بطلان العقد حسب نوع البطلان بثلاث سنوات أو خمسة عشر سنة طبقاً لنصوص (م١٤٠، ١٣٩، ١٤١ مدني مصري)^(٢).

(١) دفتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة ٢٠٠١م، بند ٤٥٧، ص ٩٣٥. د. مصطفى الجمال، ود. عكاشة عبدالعال، التحكيم، بند ٢٩٢، ص ٤٣٢. تقض مدني ١٩٧٦/٢/٢٦م، طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦، مج، س ٢٢، ج ١، ق ٣١، ص ١٧٩.

- Bruno oppotit; La clause arbitale par rférence; Rév.arb.1990; P.550 ets.

(٢) د. مصطفى الجمال، ود. عكاشة عبدالعال، التحكيم، بند ٢٩٢، ص ٤٣٢. تقض مدني ١٩٧٦/٢/٢٦م، طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦، مج، س ٢٢، ج ١، ق ٣١، ص ١٧٩.

-Bruno oppotit; La clause arbitale par rférence; Rév.arb.1990; P.550 ets.

وتتطلب تشريعات التحكيم الوطنية والدولية شكلية معينة في اتفاق التحكيم، وتتمثل تلك الشكلية في اشتراط كتابة اتفاق التحكيم. بمعنى اشتراط شكلية الكتابة سواء أكانت شكلية للانعقاد أم للإثبات في اتفاق التحكيم، وأيا كانت صورته شرطاً أو مشاركة أو شرط تحكيم بالإحالة. ولكن اختلفت تلك التشريعات في تحديد دور شكلية الكتابة في اتفاق التحكيم، هل هي شكلية مطلوبة للإثبات أم للانعقاد؟

فبعض القوانين اعتبرت الكتابة شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم، وإلا كان باطلاً؛ مثل: (م ١٢) تحكيم مصري، و(م ٢/٩) تحكيم سعودي، و(م ٨٠٧) مرافعات إيطالي، و(art.1443 N.C.P.C.F.) بخصوص شرط التحكيم، و(م ١٠) تحكيم أردني، و(م ٥) تحكيم إنجليزي، و(م ١٢) تحكيم عُُماني، و(م ١٥) تحكيم يمني، و(م ٨) تحكيم سوري، و(م ٧٦٣) أصول محاكمات مدنية لبناني بخصوص شرط التحكيم. ولا يثبت اتفاق التحكيم إلا كتابة، ومن ثم لا يمكن إثبات حصول لاتفاق التحكيم باليمين أو بشهادة الشهود مهما كانت قيمة النزاع.

بينما بعض القوانين الأخرى اعتبرت الكتابة شرطاً لإثبات اتفاق التحكيم، وليست ركناً فيه، ولا شرطاً لصحته، فاتفاق التحكيم من العقود الرضائية يرتب آثاره بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول. فالكتابة هي شرط إثبات لا وجود، وبناءً عليه فإن إقرار الخصم بوجود الاتفاق على التحكيم يغني عن الكتابة. فالكتابة وسيلة لإثبات وفقاً للقواعد العامة لا يترتب على تخلفها بطلان اتفاق التحكيم، منها: (م ٢/٢٠٣) إجراءات مدنية إماراتي، و(م ٧) تحكيم بحريني، و(م ١٧٣) مرافعات كويتي، و(م ٦) تحكيم موريتاني، و(م ٢/١٩٠) مرافعات قطري، و(الفصل ٦) مجلة تحكيم تونس، و(الفصل ٣٠٧) مسطرة مدنية مغربي، و(م ١٠٢١) مرافعات هولندي، و(م ٧٤٢) مرافعات ليبي، و(م ١٦٧٧) قضائي بلجيكي، و(art.1443.N.C.P.C.F.) بخصوص مشاركة التحكيم، و(م ٧٦٦) أصول محاكمات مدنية لبناني بخصوص مشاركة التحكيم، و(م ٥) تحكيم فلسطيني.

ولا يجوز إجبار أحد علي التحكيم ، ولا يجوز للمشرع فرض التحكيم قصراً علي الأشخاص ، فلا تحكيم بدون اتفاق تحكيم قائم. فالرضا بالتحكيم لا يفترض ، ولذا لا يجوز أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن له أطرافه ، تطبيقاً لقاعدة قانونية أمرة ، لا يجوز الإتفاق علي مخالفتها ، لإخلاله بحق التقاضي كحق دستوري ، وحرمان الشخص من قاضيه الطبيعي.

وشرط التحكيم يغني عن مشاركة التحكيم ، ولا يشترط تسجيل أو شهر اتفاق التحكيم شرطاً أو مشاركة أو اتفاق تحكيم بالإحالة ، لأنه ليس من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عيني علي عقار ، وليس من قبيل صحف الدعاوي الواجب شهرها ، بل أنه اتفاق إجرائي لعرض النزاع علي التحكيم. ولا يعتبر اتفاق التحكيم في ذاته إجراء قاطع للتقادم ، لأنه عقد وليس مطالبة قضائية. ولا أثر للقوة القاهرة علي صحة اتفاق التحكيم إلا فيما يترتب عليها من وقف سريان مواعيد التحكيم. ولا يؤدي الاتفاق علي التحكيم شرطاً أم مشاركة أي أثر علي تقادم الدعوي ، ولا علي سريان الفوائد ، ولا علي مواعيد السقوط والتقادم في الخصومة القضائية ، ولا علي ولاية المحكمة القضائية بالدعاوي المستعجلة والأوامر الوقفية. ولا يعتبر الالتجاء إلي قضاء الدولة بالدعاوي المستعجلة والأوامر الوقفية تنازلاً أو إسقاطاً لاتفاق التحكيم. ويجوز الإتفاق علي التحكيم في الخارج بشرط عدم مخالفة للنظام العام والآداب العامة في مصر باعتبارها دولة تنفيذ حكم التحكيم. وإذا تم اتفاق التحكيم في الخارج فإنه يتعين الرجوع في شأن صحته ، وترتيب آثاره إلي القانون الأجنبي الذي أنفق علي إجراء التحكيم في ظله. ويجوز لطرفي اتفاق التحكيم معا النزول عنه صراحة باتفاق جديد أَوْضَمْنَا باللجوء للقضاء ، فلا يكفي نزول أحدهم دون الآخر^(١).

(١) دفتحي والي ، قانون التحكيم ، بند ٩٦ وما بعده ، ص ١٨٦ وما بعدها. تقض مدني ١٩٧٥/٣/٥م ، طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٠ق ، مج ، س ٢٦ ، ج ١ ، ص ٥٣٥. تقض مدني ١٩٨٣/٦/١٣م ، طعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٩ق ، مج ، س ٣٤ ، ج ٢ ، ق ٢٧٩ ، ص ١٤١٦.

ومن المبادئ المستقرة فقهاً وقضاءً وتؤكدته التشريعات الحديثة للتحكيم مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي طبقاً لنص (م ٢٣) تحكيم مصري، و(م ٢١) تحكيم سعودي، و(م ٢٣) تحكيم عُمانى، و(م ٦) تحكيم إنجليزي، و(م ١٦٩٧/٢) قضائي بلجيكي، و(م ٨٠٨/٤) مرافعات إيطالي، و(م ١١) تحكيم سورى، و(Art.6/4) من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، و(م ٢/٢١) من قواعد اليونسترال، و(art.1446 N.C.P.C.F.)، و(م ٢/٢١) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي، و(م ٦) من قواعد مركز ديبى للتحكيم الدولى، و(م ١٩) من قواعد مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، و(م ٢٢) تحكيم أردنى، و(م ٥/٥) تحكيم فلسطينى. ولذا فيجوز الحكم بصحة شرط التحكيم إذا كان صحيحاً في ذاته بالرغم من الحكم ببطالان العقد الأصلي أو بفسخه أو بإنهائه أو بتقادمه. كما يجوز الحكم ببطالان شرط التحكيم لعيب ذاتي فيه، رغم صحة العقد الأصلي، ما لم يتفق الأطراف على اعتبار شرط التحكيم شرطاً جوهرياً لرضائهم بباقي بنود العقد الأصلي، فعندئذ يؤدي بطلان العقد الأصلي إلى بطلان شرط التحكيم. فيعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأصلي، ولا يترتب علي بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان شرط التحكيم صحيحاً في ذاته. وذلك نظراً لاختلاف سبب، ومحل اتفاق التحكيم عن سبب، ومحل العقد الأصلي. وللأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، فاتفاق التحكيم عقد يخضع كغيره من العقود لإرادة الأطراف، وقد يخضع الأطراف اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي^(١).

-
- (١) د.محمود سمير الشرقاوي، التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصري، مجلة مصر المعاصرة، ع ٤٤٩ - ٤٥٠، س ٨٩، عدد يناير/ إبريل ١٩٩٨م، ص ٢١٠ - ٢١١.
- Alexandre Ditchew; Le contrat d'arbitrage; Rév. arb. 1981; N. 3; P. 395ets.
 - Rene David; L' arbitrage dans Le commerce international Economica 1982;P.273 .
 - Paris 13 Janv.1984; Rév. arb. 1984; P.530; obs.Barnard.
 - Cass. Civ. 2e 17 Nov.1993; Rév. arb. 1995; P.78 ; Note Fouchard.

ويرتب اتفاق التحكيم أياً كانت صورته شرطاً كان أم مشارطه أثراً إيجابياً إجرائياً يتمثل في التزام طرفيه بالخضوع لقضاء التحكيم، والإستمرار في خصومة التحكيم، وذلك بعرض النزاع على التحكيم للفصل فيه بحكم ملزم حائز لحجية الأمر المقضي بدلاً من المحكمة القضائية المختصة أصلاً بنظر النزاع. وأثراً سلبياً يتمثل في منع الأطراف من عرض النزاع المحدد باتفاق التحكيم على قضاء الدولة، واستبعاد أو منع أو حجب أو إقصاء قضاء الدولة من الفصل فيه، عن طريق الدفع بالتحكيم exception d'arbitrage لو نكص أحد طرفي إتفاق التحكيم عنه ورفع دعوي قضائية، بشرط أن يكون تنفيذ اتفاق التحكيم ممكناً، أي أن يكون صحيحاً. ويجب علي طرفي اتفاق التحكيم تنفيذه بحسن نية، ولا يجوز الرجوع فيه من جانب أحد طرفيه دون موافقة الطرف الآخر. وتترتب هذه الآثار من لحظة الإتفاق علي التحكيم، ولو قبل اختيار المحكم أو قيامه بمباشرة مهمته التحكيمية. ولا يحول رفع دعوي قضائية لنزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم، دون البدء في اجراءات التحكيم أو الإستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم، كنتيجة للأثر الملزم للإتفاق التحكيم طبقاً لنص (م ٢/١٣) تحكيم مصري، و (م ٢/١٠) تحكيم سوري، و (م ٢/١٣) تحكيم عُمانى. والاتفاق على التحكيم لا يمنع القاضي المستعجل من الحكم بالإجراء الوقتي متى توافر شرطي الخطر والاستعجال^(١).

وعلى ذلك يكون لكل من طرفي اتفاق التحكيم الحق في الدفع بالتحكيم، وذهب البعض إلى أن الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم القبول

(١) - دوجدي راغب، طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم، بحث مقدم إلي مؤتمر التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي، المطبعة العربية الحديثة بالقاهرة، ص ٩٧ وما بعدها. د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى ٢٠٠٥م، ص ١٤١ وما بعدها. د. على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراة حقوق عين شمس ١٩٩٦م، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٧م، ص ١١٥. تقض مدني ٢٦/٣/١٩٨١م، طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ق، مج، س ٣٢، ج ١، ق ١٧٦، ص ٩٥٣. تقض مدني ١/٦/١٩٧٦م، مج، س ٢٧، ج ١، ص ١٣٨. تقض مدني ٢/٢٥/١٩٧٧م، مج، س ٢٣، ص ١٦٨. تقض مدني ٢/٢٥/١٩٦٥م، مج، س ١٦، ص ٢٢٠.

exception d'irrecevabilité علي أساس تنازل الطرفين عن حق الدعوى القضائية باتفاق التحكيم. أي باتفاق المتعاقدين على الالتجاء إلى التحكيم لفض المنازعات بينهما، ويجب التمسك بشرط التحكيم قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه، فالدفع بعدم قبول الدعوى في هذه الحالة ليس دفعاً موضوعياً. ويجب علي المحكمة القضائية المرفوع أمامها الدعوى الحكم بعدم قبولها عند الدفع بالتحكيم من صاحب المصلحة قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى مالم يتبين لها أن اتفاق التحكيم باطل أو لاغ أو معدوم أو لا يمكن تنفيذه، أي بشرط أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً طبقاً لنص (م ١/١٣) تحكيم مصري، و(م ١/١١) تحكيم سعودي، و(م ١/١٠) تحكيم سوري، و(م ١/١٣) تحكيم عُمانى، و(م ١٩٢) مرافعات قطري، و(م ١٢) تحكيم أردنى. بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم الاختصاص exception d'incompetence علي أساس سلب اختصاص المحكمة القضائية لصالح هيئة التحكيم كأثر لاتفاق التحكيم، كما في فرنسا فتحكم المحكمة بعدم اختصاصها (art.1458 N.C.P.C.F.)، و(م ٥/١٧٣) مرافعات كويتي، و(م ١٩) تحكيم موريتانى. وشرط الالتجاء إلى التحكيم في المنازعات لا يتعلق - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض المصرية - بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها^(١).

وللمحكمة سلطة الفصل في صحة اتفاق التحكيم قبل الحكم برفض الدفع بعدم القبول، فإذا تبين لها بوضوح بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه أو عدم وجوده، فتستمر في نظر موضوع الخصومة القضائية، لأن

(١) د.محمود بري، التحكيم، بند ٣٧، ص ٦٦ - ٦٧. د.محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، بند ٢١٨، ص ١٨١. نقض مدني ١٩٨١/٣/٢٦ م، طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ ق، مج، س ٣٢، ج ١، ق ١٧٦، ص ٩٥٣. نقض مدني ٢٠١٠/٥/٢٧ م، طعن رقم ٧٦٧ لسنة ٧٦ ق،

قاضي الدعوي هو قاضي الدفع ، ولأن القضاء هو صاحب الاختصاص الأصل. ولا يمنعها مبدأ الإختصاص بالإختصاص المنصوص عليه في (م ٢٢) تحكيم مصري، و(م ٢٠) تحكيم سعودي، و(art.1466N. C.P.C.F.)، و(م ٢٥) داخلي، م ٤٦ دولي) تحكيم موريتاني، الذي يخول لبيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية علي عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو سقوطه ، لأن هذه السلطة لبيئة التحكيم لا تسلب القاضي اختصاصه بالفصل في هذه الدفوع إذا طرحت عليه ، فلا يجوز الزام القاضي باتفاق تحكيم اكتشف بطلانه أو سقوطه أو انعدامه^(١).

والحكم بعدم قبول الدعوى القضائية لوجود شرط التحكيم هو حكم إجرائي منهي للخصومة القضائية، يجوز الطعن فيه بالإستئناف عقب صدوره. وإذا حكمت محكمة الإستئناف بإلغاء حكم أول درجة ورفض الدفع، وجب عليها إعادة القضية إلي محكمة أول درجة للفصل فيها، لأنها لم تستنفد ولايتها في نظر موضوع الدعوي، وإحتراماً لمبدأ التقاضي علي درجتين. ولأن الاتفاق على التحكيم لا يتعلق بالنظام العام، فمؤدى ذلك أنه ليس للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ووجوب التمسك به أمامها، جواز النزول عنه صراحةً أو ضمناً، ويسقط الحق فيه إذا أثير بعد الكلام في الموضوع. ولا يجوز الادلاء أمام المحكمة القضائية بالدفع بالإحالة إلى المحكم لقيام ذات النزاع أو نزاع آخر مرتبط به أمامه ؛ لأن القاعدة أن هذه الإ-الة لا تجوز إلا بين المحاكم القضائية ما لم ينص القانون على غير ذلك، والقانون خال من أي نص يميز الإحالة إلى المحكم^(٢).

وليس لأحد أطراف اتفاق التحكيم أن يتخلى عنه أو يعطل مقتضاه بإرادته المنفرد، وإلا جاز للطرف الآخر أن يلجأ لقضاء الدولة استناداً إلى

(١) د.محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، بند ٢١٨، ص ١٨١. نقض مدني ١٩٧٦/١/٦ م، مج، س ٢٧، ج ١، ص ١٣٨.

(٢) نقض مدني ١٩٨١/٣/٢٦ م، طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧، مج، س ٣٢، ج ١، ق ١٧٦، ص ٩٥٣. نقض مدني ١٩٧٦/١/٦ م، مج، س ٢٧، ج ١، ص ١٣٨.

ولايته العامة بدعوى لإلزام الطرف الآخر بتنفيذ اتفاق التحكيم. فمقتضى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم أن هناك التزاماً بنتيجة يقع على عاتق كل من طرفي اتفاق التحكيم، هو ضرورة قيام كل منهما بتنفيذ اتفاق التحكيم باتخاذ إجراءات التحكيم، والامتناع عن عرض النزاع على قضاء الدولة وإلا كان مخللاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية الناشئة عن اتفاق التحكيم^(١). ويكون ذلك في صورة طلب قضائي بتعين محكم من المحكمة المختصة أو في صورة الدفع بالتحكيم بعد رفع الدعوى القضائية (م ١٧/٢) تحكيم مصري، و(م ١٥/٢) تحكيم سعودي، و(م ١٤، ١٠) تحكيم سوري، و(م ١٦) تحكيم أردني، و(art.1454 N.C.P.C.F.)، و(م ١١) تحكيم فلسطيني^(٢).

ويجب عند صياغة اتفاق التحكيم شرطاً كان أم مشاركة مراعاة: تحديد نوع التحكيم المتفق عليه، وتحديد نطاق التحكيم الشخصي والموضوعي، تحديد عدد المحكمين ومؤهلاتهم وجنسياتهم وطريقة تعيينهم، وتحديد مكان أو مقر التحكيم، تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وعلى الموضوع، وتحديد لغة التحكيم، وإدراج شرط النزول عن الحصانات، تحديد مدى سلطة المحكمين في إصدار أحكام وقتية أو اتخاذ تدابير تحفظية، والنص على أن الطريق المتفق عليه هو الطريق الوحيد الذي لا يجوز لأي من الطرفين أن يعترض عليه أي لا يجوز لأي منهما سلوك طريق آخر غيره، والنص على سرية الإجراءات وحكم التحكيم، والنص على ضرورة مراعاة الأوضاع القانونية في بلد التنفيذ خاصة المتعلقة بالنظام العام، حتى يكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ الجبري، والنص على الأغلبية المطلوبة لإصدار الحكم وأنه إذا انقسمت آراء المحكمين بقدر عددهم وتعذر إيجاد أغلبية صدر حكم التحكيم برأي الرئيس في بعض تشريعات التحكيم^(٣).

- (١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ط ١، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٠م، بند ١٢٨ - ١٢٩، ص ٤٣٨.
- (٢) د. حسان عبد السميع هاشم أبو العلا، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٤٨٩.
- (٣) د. محي الدين علم الدين، اتفاق التحكيم وصورة، مؤتمر تحكيم القاهرة ٢٨ يناير ٢٠٠٠م، ص ٥ وما بعدها.

وينقضي اتفاق التحكيم بإعتبره عقداً بالأسباب العامة لإنقضاء العقد وفقاً للقواعد العامة. فينتضي بتنفيذ طرفي العقد الأصلي التزاماته العقدية كاملة دون وجود منازعة بينهما. كما ينقضي بطلانه لانعدام أو لنقص أهلية أحد أطرافه، أو لوجود عيب من عيوب الإرادة أو لعدم مشروعية محله أو لعدم مشروعية سببه. وينقضي بإتفاق طرفيه علي إنهائه صراحة بالمراسلات مثلاً أو ضمناً بالتنازل عن الدفع بالتحكيم. كما ينقضي بإنقضاء ميعاد التحكيم دون مد إتفاقي أو قضائي. وينقضي بصدر الحكم المنهي لخصومة التحكيم في الموضوع محل اتفاق التحكيم، دون امتداد سلطة هيئة التحكيم لإصدار حكم إضافي أو حكم بالتصحيح أو بالتفسير. ويترتب علي إنقضاء اتفاق التحكيم؛ زوال ولاية الفصل في النزاع عن هيئة التحكيم، وانتقالها إلي القضاء صاحب الاختصاص الأصلي. ويترتب علي الحكم ببطلان اتفاق التحكيم، زوال جميع الأحكام الصادرة في خصومة التحكيم، تطبيقاً للأثر الرجعي للبطلان، ولزوال أساس ومناط التحكيم. وبطلان حكم التحكيم لصدوره بعد ميعاد التحكيم، لا يمس أحكام وإجراءات التحكيم التي تمت قبل انقضاء ميعاده؛ كالحكم بئدب خير، أو سماع شهود أو تقرير خير...فتبقي منتجة لأثارها^(١).

١٢ - وثيقة مهمة هيئة التحكيم

تقوم هيئة التحكيم بعد اختيارها باستلام ملف التحكيم الذي يحتوي على طلب التحكيم، وملفات المدعي وأدلتة ومذكراته، وطلبات المدعي

(١) د.محمود الشقاري، التحكيم، بند ١١٠ ومابعده، ص ١٥٨ ومابعدها. د.مصطفى الجمال، ود.عكاشة عبدالعال، التحكيم، بند ٣٨٢ ومابعده، ص ٥٥٨ ومابعدها. نقض مدني ١٩٥٨/٦/١٩م، مج، س ٩، ص ٥٧١.

- Philippe Fouchard; E.Gaillard et B.Goldman; Traité de L'arbitrage Commercial International; Litec 1996. N.728ets; P.453ets.

- Paris; 9 déc.1987; Rév.arb.1988; P.573.

- Cass.civ.18 Mai 1989; Rév.arb.1990; P.913.

عليه وأدلته ومذكراته بالرد... لدراسته وتكوين فكرة عن موضوع النزاع، لتقوم هيئة التحكيم بعد ذلك بإعداد وثيقة مهمة هيئة التحكيم، والتي تتضمن بيانات أطراف التحكيم وعناوينهم وبيانات هيئة التحكيم ومكان ولغة التحكيم وبيان القواعد الإجرائية والموضوعية التي ستطبق ومواعيد الجلسات وتحديد أدلة الإثبات وميعاد التحكيم ومواعيد تقديم المذكرات والمستندات وملخصاً لوقائع النزاع، وطلبات المدعي، وطلبات المدعي عليه، والمسائل التي ستفصل فيها هيئة التحكيم، وتحديد ممثل عن كل طرف...^(١).

وتعرض هيئة التحكيم الوثيقة بعد إعدادها على أطراف النزاع التحكيمي الذين لهم حق في بيان رأيهم فيها والتعليق عليها، وذلك قبل اعتمادها والتوقيع عليها من هيئة التحكيم، ومن أطراف النزاع التحكيمي. تكون بمثابة تصور لعملية التحكيم. ثم ترسل وثيقة مهمة هيئة التحكيم إلى مركز التحكيم في التحكيم المؤسسي للمصادقة عليها. ثم تبدأ هيئة التحكيم عملها في المهمة التحكيمية للفصل في النزاع بعد تلك المصادقة طبقاً لنص (١٨م) من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس، و(١٥م) من لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، و(٧٩٤م) مرافعات ليبي. ورغم أن قانون التحكيم المصري لم ينص علي وثيقة مهمة هيئة التحكيم فإن العمل يجري علي الأخذ بها^(٢).

(١) د. إبراهيم الدسوقي، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق يصدرها مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، س١٧، ع١٤، ٢ مارس - يونيو ١٩٩٣ ف، ص ٩٣ - ٩٥. د. عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، ص ٤٥٩ - ٤٦٠. د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، بند ٧٥، ص ١٧٦ وما بعدها. د. مهنا أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة، الأردن ٢٠٠٥، ص ٢٢٠ - ٢٢٢.

- B. Hanotiau; arbitrage, médiation, conciliation, approches d'Europe continentale et de commun Law; Rév.arb.1996; N.2; P.208.

- Paris; 19 Mars 1987; Rév.arb.1987; P.498; Not. Louis Zollinger.

(٢) الإشارة السابقة.

والهدف من وثيقة مهمة هيئة التحكيم التي تنظم في الجلسة التمهيدية التي تمر بها إجراءات التحكيم قبل تصدي هيئة التحكيم للفصل في موضوع النزاع التحكيمى هو التقاء أطراف النزاع مع هيئة التحكيم لتحديد محل النزاع، والاتفاق على الإجراءات ومواعيد الجلسات، وترتيب عملية تقديم المستندات... من أجل إنهاء إجراءات التحكيم بسرعة وتوفير الوقت والجهد والتفقات، ووثيقة مهمة هيئة التحكيم لا يمكن أن تحل محل اتفاق التحكيم، ولا يمكن أن تغني عنه كأساس لعملية التحكيم، لأن الاتفاق على التحكيم لا يفترض، وهو مصدر سلطات هيئة التحكيم، ولا تتأثر إجراءات التحكيم بعدم توقيع أحد الأطراف على وثيقة مهمة هيئة التحكيم، ولا بعدم وجودها أصلاً^(١).

ولذا فإن عدم تحرير وثيقة مهمة هيئة التحكيم أو عدم توقيعها من الأطراف لا يمنع هيئة التحكيم من السير في إجراءات خصومة التحكيم استناداً إلى اتفاق التحكيم. كما أن تحرير وثيقة مهمة هيئة التحكيم لا يغني عن اتفاق التحكيم؛ لأن اتفاق التحكيم شرطاً أو مشاركة هو الأصل، بينما وثيقة مهمة هيئة التحكيم فرع، ولا يمكن حلول الفرع محل الأصل، وفي حالة وجود الأصل يمكن الاستغناء عن الفرع. وفي حالة انعدام الأصل ينعدم الفرع كنتيجة ضرورية لذلك. فإذا حكم ببطالان اتفاق التحكيم أو بعدم نفاذه في مواجهة أحد الأطراف فلا تغني عنه وثيقة مهمة هيئة التحكيم. ومن أمثلة وثيقة مهمة هيئة التحكيم، ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في ١٢/٧/١٩٨٤ بخصوص قضية هضبة الأهرام من أن التوقيع على محضر مهمة هيئة التحكيم الذي تتمسك به مصر بعدم تضمينه لاتفاق تحكيم، لا يمكن أن يحل محل اتفاق التحكيم...^(٢).

(١) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٧٠، ص ٣٢٣ وما بعدها. د. إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولي الخاص، ص ١٠٥ - ١٢٠. د. هادي محمد مجدي، دور المحكم، بند ١، ص ٣. د. مهنا أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم، ص ٢٢١.

(٢) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٧، بند ٢٠٠، ص ٢٨٨. د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٧٠، ص ٣٢٣ وما بعدها. د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم، بند ٧٨، ص ٢٥٢ وما بعدها.

- Cass. Civ.; 6 Janv.1987; Rév.arb.1987; P.469.

١٣- النطاق الموضوعي للتحكيم:

(١) - النطاق الموضوعي للتحكيم في الفقه الإسلامي: تنقسم الحقوق في الفقه الإسلامي باعتبار من يضاف إليه الحق إلى ثلاثة أقسام:

(أ) - حقوق الله تعالى: وهي الحقوق التي شرعت لحماية الصالح العام من غير اختصاص بأحد. وهذه الحقوق أشبه ما يكون في القانون الوضعي بالأمر المتعلقة بالنظام العام، ولا يملك الإنسان أن يتنازل عنها، ولا يجوز فيها الصلح، ولا تسقط بالإسقاط، ولا تقبل المعاوضة بالمال، ولا يجري فيها الإرث، ولا يملك الفرد ولا الجماعات إسقاطها، ويكون التحاكم فيها إلزامياً أمام القضاء العام لخطورتها، وبالتالي لا يجوز فيها التحكيم مثل: الحدود كحد الزنا، وحد الشرب، وحد السرقة، وحرمان الوارث من الميراث^(١).

(ب) - حقوق خالصة للعباد: وهي الحقوق التي شرعت لمصلحة دينوية خاصة بالفرد دون المجتمع، ويملك الإنسان التنازل عنها، ويجوز فيها الصلح، وتسقط بالإسقاط، وتقبل المعاوضة بالمال، ويجري فيها الإرث، وبالتالي يجوز فيها التحكيم، وهي كثيرة ومتنوعة مثل: عقود المعاوضات كالبيع، والإيجارات، والكفالة بالمال، الديون، حق الشفعة، حق الارتفاق، والحقوق المالية، وما يصح فيه العفو والإبراء. وهذه الحقوق لا تتعلق بها حق للغير عدا أطراف التحكيم، ولا يتعلق بها حق عام^(٢).

(ج) - ما اجتمع فيه الحقان وكان حق الله فيه غالب كحد القذف، أو ما اجتمع فيه الحقان وكان حق العبد فيه غالب كالقصاص^(٣).

(١) د. محمد رأفت عثمان، القضاء في الفقه الإسلامي، مكتبة الأزهر الحديثة، ١٩٩٢م، ص ٣٠ وما بعدها. د. الهادي السعيد عرفه، المبادئ العادية للتحكيم، ص ٢١٣ وما بعدها. د. إسماعيل الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٦م، ص ١٣٣ وما بعدها.

(٢) د. محمد رأفت عثمان، القضاء، ص ٣٠ وما بعدها. د. إسماعيل الأسطل، التحكيم، ص ١٣٣ وما بعدها.

(٣) د. الهادي السعيد عرفه، المبادئ، ص ٢١٣ وما بعدها. د. إسماعيل الأسطل، التحكيم، ص ١٣٣ وما بعدها.

وقد اشترط الفقه الإسلامي في موضوع التحكيم، أن يكون من الحقوق التي يجوز فيها التحكيم. وقد تعددت وجهات نظر المذاهب الفقهية في تحديد ما يجوز، وما لا يجوز فيه التحكيم على أقوال عدة على النحو التالي:

المذهب الحنفي^(١): ذهب الحنفية إلى أنه يجوز التحكيم فيما يملك الأفراد فعله بأنفسهم من حقوق العباد كالإجارة، والرهن، والبيع، والديون، ودعاوى الأموال، فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز فيه التحكيم، وما لا يجوز استحقاقه بالصلح لا يجوز فيه التحكيم. أما حقوق الله تعالى فلا يجوز فيها التحكيم كالحدود، والقصاص، واللعان.

المذهب المالكي^(٢): ذهب المالكية إلى جواز التحكيم في الأموال، وما يجري مجرى المال، كالبيع، والرهن، والقصاص فيما دون النفس. وحددوا أموراً لا يجوز فيها التحكيم هي: الحدود، والقصاص في النفس، واللعان، والطلاق، والولاء، والنسب، والعق، والرشد، والسفه، وأمر الغائب، والوصية... هذه الأمور يحكم فيها القاضي لعظم قدرها أو لتعلق حق لغير الخصمين فيها.

المذهب الشافعي^(٣): عند الشافعية ثلاثة أقوال فيما يجوز فيه التحكيم:

الأول: يجوز التحكيم في كل ما يتحاكم فيه الخصمان مطلقاً كما يجوز حكم القاضي الذي ولاه الإمام.

(١) المسوط لشمس الدين السرخسي، دار الكتب العلمية بيروت، ج ١٦، ص ١١١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ج ٧، ص ٢٦. حاشية ابن عابدين ومعها الدر المختار شرح تنوير الإبصار، مطبعة مصطفى الحلبي، ج ٥، ص ٤٣.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدرديري، مطبعة مصطفى الحلبي، ج ٤، ص ١٣٦. حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدرديري، مطبعة مصطفى الحلبي، ج ٤، ص ١٩٨ - ٢٠٠.

(٣) مغني المحتاج على شرح المناهج للحظيب الشريني، مطبعة مصطفى الحلبي، ١٩٥٨ م، ج ٤، ص ٣٧٨ - ٣٧٩. نهاية المحتاج للرملي، مطبعة المكتبة الإسلامية، ج ٨، ص ٢٤٢.

والثاني: يجوز التحكيم في كل شيء، ولكنه لا يصح في حدود الله تعالى، وحقوق الله المالية كالزكاة، والكفارات.

والثالث: يجوز التحكيم في الحقوق المالية، وعقود المعاوضات، وما يصح فيه العفو والإبراء ولا يجوز في النكاح، واللعان، والقصاص، والحدود... وذلك لعظيم قدرها.

المذهب الحنبلي^(١): ذهب الحنابلة إلى قولين فيما يجوز فيه التحكيم: الأول: يجوز التحكيم في كل شيء؛ في الأموال، والحدود، والقصاص، والنكاح، واللعان... فالمحكم كالقاضي ينفذ حكمه في كل الأمور حتى مع وجود قاضي بالبلد.

الثاني: ينفذ حكم المحكم في كل شيء إلا في أربعة أشياء: الزواج، واللعان، والقذف، والقصاص... لأنها مبنية على الاحتياط فكان لا بد من عرضها على القضاء.

(٢) النطاق الموضوعي للتحكيم في القانون الوضعي: يتطلب اتفاق التحكيم وجود رضا، ومحل، وسبب، وكتابة طبقاً للقواعد العامة في العقود. فمحل اتفاق التحكيم هو المنازعة التي يراد حلها بالتحكيم، فيجب أن يكون موضوع اتفاق التحكيم موجوداً أو ممكن وجوده وإلا كان باطلاً، ويجب أن يكون موضوع اتفاق التحكيم معيناً أو قابلاً للتعين وإلا كان باطلاً، كما يجب ألا يكون موضوع اتفاق التحكيم مخالفاً للقانون أو للنظام العام أو الآداب العامة وإلا كان باطلاً. ويجب توافر أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه، وألا يشوب الرضا عيباً من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والإستغلال، وأن يكون المحتكم سلطة أو صفة قانونية تخوله الاتفاق على التحكيم^(٣). وإذا تعدد موضوعات الاتفاق على

(١) كشف القناع للبهوتي، طبعة بيروت، ١٩٨٢م، ج ٦، ص ٢٠٣. المغني لابن قدامة، ط ١، ١٩٩٠م، ج ٩، ص ١٠٨. الكافي في فقه الحنابلة لابن قدامة، طبعة بيروت، ج ٣، ص ٤٣٦.

(٢) د. محمد نور شحاتة، النشأة الاتفاقية، ص ١٤٨. د. محمد عبد الحميد حسين القاضي، أهلية الطرفين في اتفاق التحكيم، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، حقوق المنصورة، ص ١٦، عدد يوليو ٢٠٠١، ص ١٣٢ - ١٣٣.

التحكيم، وكان بعضها يتعلق بالنظام العام دون البعض الآخر، وكانت قابلة للتجزئة، فإن اتفاق التحكيم يبطل في الشق المتعلق بالنظام العام دون الشق الآخر، أما إذا كانت غير قابلة للتجزئة فيبطل اتفاق التحكيم كله^(١). وسبب اتفاق التحكيم هو استبعاد طرح النزاع علي القضاء، وحل المنازعة التي يراد حلها بالتحكيم بواسطة محكمين، فإذا لم توجد هذه المنازعة أو كانت موجودة ثم زالت بطل اتفاق التحكيم لعدم وجود المحل، ولانعدام السبب في ذات الوقت. ويمكن رفع دعوى بطلان اتفاق التحكيم لعدم وجود السبب أو لعدم مشروعيته قبل صدور حكم التحكيم، ويمكن أن ترفع بعد صدور حكم التحكيم حيث يكون الحكم قد بني على اتفاق تحكيم باطل^(٢). ويجب أن يكون موضوع منازعة التحكيم محدداً وأقابلاً للتحديد في المستقبل، وذلك في اتفاق التحكيم (مشاركة أو شرط) وإلا كان التحكيم باطلاً، فلا يجوز للمحكم أن يقضي بشيء لم يطلبه أطراف التحكيم، ولا بأكثر مما طلبوه، فهو مقيد بما يطرح عليه من منازعات، وإلا خرج عن حدود مهمته، مما يعرض حكمه للطعن فيه بالبطلان^(٣).

ويجب أن تتطابق الإرادتان - الإيجاب والقبول - (م ٣١ - ٣٣ مدني مصري) حول موضوع اتفاق التحكيم، وعناصره، وأسبابه. ويجب أن يكون اتفاق التحكيم شرطاً أم مشاركة مكتوباً وإلا كان باطلاً (م ١٢) تحكيم مصري، و(م ٢/٩) تحكيم سعودي. وأن يثبت هذا الاتفاق بالكتابة في ورقة عرفيه (موقعة أو مختومة أو عليها البصمة) أو رسمية أو مصدق على التوقيع عليها أو ماثلة في محضر الجلسة في المحكمة أيا كانت درجتها، ويجب أن يكون الرضا صحيحاً وخالياً من عيوب الإرادة كالغلط أو

- (١) دسامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨٤م، بند ٣٥، ص ٨٦. دمحمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي بالقاهرة ١٩٩٠م، بند ٥١، ص ١٤٠.
- (٢) دغزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، بند ٨، ص ١٠٦ - ١٠٧. دغايز عبد الله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، س ٤٢، ع ٢٤، يوليو ٢٠٠٠م، ص ١٥٥ - ١٥٦.
- (٣) دمحمد نور شحاتة النشأة الاتفاقية، ص ١٤٩ - ١٥١.

التدليس أو الإكراه أو الاستغلال (م ١٥٩، ١٥٦، ١٥١، ١٤٧، ٨٣ مدني مصري)^(١).

والأصل أن يتحدد محل التحكيم في اتفاق التحكيم، ويجب أن يكون محل اتفاق التحكيم مشروعاً، بكونه حقاً مالياً، قابلاً للتصرف فيه، جائز الصلح فيه، يقبل التنازع، غير متعلق بالنظام العام أو الآداب العامة. والحكمة من عدم جواز اللجوء للتحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام هو أن تخضع تلك المسائل لرقابة وإشراف السلطة التي يعينها ذلك. فمناط القابلية للتحكيم هو الحقوق المالية بصرف النظر عن مصدرها، وما إذا كان تصرفاً قانونياً كالعقد أو واقعة قانونية كواقعة الفعل الضار أو الفعل النافع، وبصرف النظر عن محلها، وما إذا كان عقاراً أو متقولاً، وبصرف النظر عما إذا كانت علاقة حق عيني كالملكية، والرهن، والامتياز أو كانت علاقة حق شخصي ترد على ذمة المدين بها. وسواء كان النزاع مدني أم تجاري. وسواء كانت العلاقة بين أشخاص القانون الخاص، أو بين أحد أشخاص القانون الخاص وأحد أشخاص القانون العام، أو بين شخصين من أشخاص القانون العام^(٢).

ويجب أن يكون محل التحكيم حق مالي قابلاً للتصرف فيه، وجائز الصلح فيه، وقابلاً للتنازل عنه. ومؤدي ذلك أنه لا يقبل التحكيم فيما لا يجوز التصرف فيه، وهو مالا يجوز الصلح عليه. فما يجوز التصرف فيه، يجوز أن يكون محلاً للتحكيم، متى توافرت الأهلية اللازمة لذلك لدى أطراف التحكيم. وعلى ذلك لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالأموال العامة للدولة، لأنها تخرج عن دائرة التنازل، ولا يجوز التصرف فيها، ما دامت مخصصة للمنفعة العامة، وذلك على خلاف الأموال الخاصة للدولة، حيث تخضع لقواعد القانون الخاص، وتتميز بقابليتها

(١) دفتحي والي، الوسيط، بند ٤٥٨، ص ٩٣٨. د. محمود مختار بريري، التحكيم، بند ٢٨، ص ٤١ - ٤٣.

(٢) د. سمير الشرقاوي، معيار التجارية والدولية وفقاً لقانون التحكيم المصري الجديد مقارناً بالقانون النموذجي، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي بالقاهرة ٢٢ - ٢٧ / ٣ / ١٩٩٥ م.

للتصرف فيها. وكذلك لا يجوز التحكيم بشأن تصرف يبرمه قاضي في حق من الحقوق المتنازع عليها، فالمنع يستهدف الحفاظ على نزاهة القضاء، ومن ثم يكون التصرف المخالف باطلاً^(١).

وبمقتضى (م ٢/١) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م والمضافة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م فإنه يجوز أن يكون محل اتفاق التحكيم إحدى منازعات العقود الإدارية بعد موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك لاعتبارات الصالح العام، وباعتبار أن الوزير يمثل الدولة في وزارته، ولا خلاف في صحة الاتفاق على التحكيم بالنسبة لعقود الدولة المدنية. بينما نصت (م ٢/١٠) تحكيم سعودي علي أنه: "لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص يميز ذلك".

وكقاعدة عامة يجب أن يكون محل اتفاق التحكيم حقاً مالياً قابلاً للتصرف فيه، وقابلاً للتنازل عنه، وجائز الصلح فيه، وغير متعلق بالنظام العام. وعلى ذلك يستبعد من مجال التحكيم منازعات الحقوق غير المالية، والغير قابلة للتصرف فيها، والغير جائز الصلح فيها، والغير قابلة للتنازل عنها، والمتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، ولكن يجوز التحكيم على الحقوق المالية الناشئة عن المسائل المستبعدة من مجال التحكيم. وإذا تم اتفاق تحكيم في منازعة لا يجوز التحكيم فيها، فإن هذا الاتفاق يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، نظراً لافتقاده لركن المحل، الذي يجب أن يكون موجوداً أو معيناً ومشروعاً، وإذا تم التحكيم رغم ذلك بناء على هذا الاتفاق الباطل، فإنه يمكن رفع دعوى بطلانه، كما يجب على قضاء الدولة الامتناع عن إصدار الأمر بتنفيذه. كما يجب على المحكم أن يتخلى عن نظر هذه المنازعة^(٢).

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني، المسائل التي يجوز حلها بالتحكيم، مجلة القضاء، ص ٣١، ١٤ - ٢، يناير، ديسمبر ١٩٩٩م، ص ٩٦ وما بعدها.

(٢) د. محمد نور شحاته، اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء، دار الفكر العربي بالقاهرة، بند ٤٧، ص ٩٥.

ونظراً لأن قاضي الدولة هو الحارس على حماية النظام العام، ولأن النيابة العامة تتدخل وجوباً كقاعدة عامة في القضايا التي تتعلق بالنظام العام، فلا يتصور تدخل النيابة العامة في خصومة التحكيم. فلا يصلح الحق محلاً للتحكيم إذا كان مما يجب أن تتدخل فيه النيابة العامة فيما لو عرض على القضاء، وذلك تنفيذاً لرغبة المشرع بوجوب التدخل أمام القضاء من جهة، ولأن النيابة العامة لا تعمل أمام محكمين من جهة أخرى، وأن كل المسائل التي تتدخل فيها النيابة العامة تتعلق بالنظام العام، فلا تكون محلاً للتحكيم عدا المسائل المدنية والتجارية أمام محكمة النقض. وتعلق المنازعة بالنظام العام لا يعني مجرد المساس بالنظام العام، وإنما يتعين أن تحدث مخالفة لنص قانوني أمر بالنظام العام كقاعدة عامة، وتخضع محكمة الموضوع - كمحكمة دعوى بطلان حكم التحكيم أو محكمة الأمر بتنفيذه - لرقابة محكمة النقض في مسألة تعلق أو عدم تعلق موضوع منازعة التحكيم بالنظام العام^(١).

ولا يجوز التحكيم في المسائل التي قصرها المشرع علي اختصاص القضاء الوطني بها. ولا يجوز التحكيم في الأعمال التي تخرج عن ولاية القضاء. كما لا يجوز التحكيم بشأن المسائل المتعلقة بأعمال سلطات الدولة الثلاث التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، فطبيعة الدولة ودستورها يجعلان الرقابة عليها داخلية متبادلة تمارسها كل سلطة على الأخرى. ولا يجوز التحكيم بصدد نزاع على تفسير المعاهدات، أو دستورية قانون، أو قانونية لائحة، أو صحة قرار إداري، أو على إجراء من إجراءات

(١) والنظام العام فكرة مرنة يختلف مضمونها بحسب الزمان والمكان الذي تطبق فيه وما يعد من النظام العام في زمن معين قد لا يعد في غيره، وما يعد من النظام العام في مكان معين قد يعد منها في مكان آخر. وتعني فكرة النظام العام مجموعة الأصول والمبادئ والقيم العليا اللازمة للمحافظة على المصالح الأساسية في المجتمع سواء أكانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو عسكرية أو ثقافية أو دينية أو عرفية أو خلفية...والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي أو المعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه على مصالح الأفراد. د.عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، ص ١٠٨ وما بعدها. د.حسام الدين الأهواني، المسائل التي يجوز فيها التحكيم، ص ٩٣ وما بعدها. د.محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية، ص ١٤٨ هامش (١).

التقاضي أمام المحاكم، أو رد أحد القضاة. وكذلك المسائل الخاصة بالجنسية باعتبارها تتعلق بحق المواطنة، وهي تمس سيادة الدولة على مواطنيها. بالإضافة إلى المنازعات التي تخرج عن ولاية القضاء الوطني كأعمال السيادة، ومع ذلك يجوز التحكيم في الحقوق المالية الناشئة عن تلك المسائل^(١).

ولا يجوز التحكيم بشأن المسائل المتعلقة بالتجريم والعقاب، فهي من الأمور التي ينفرد بها قضاء الدولة. فالنزاع فيها لا يقوم بين أشخاص، وإنما بين المجتمع والمتهمين، فالإتهام لا تملكه إلا سلطات الدولة ممثلة في النيابة العامة كطرف أصلي في الخصومة الجنائية، والنيابة العامة لا تتدخل في خصومة التحكيم. ولأن المحاكم المدنية ممنوعة من الفصل في المسائل الجنائية كقاعدة عامة، بالتالي تمنع هيئات التحكيم من نظر المسائل الجنائية من باب أولى. وترتيباً على ذلك كقاعدة عامة فلا يجوز للمتهم التحكيم مع النيابة العامة في الجرائم والعقوبات أياً كان نوعها، باستثناء الجرائم التي يجوز فيها الصلح كمخالفات المرور والجمارك والضرائب^(٢).

ويقصد بالجرائم التي يمتنع فيها التحكيم: تلك الأفعال التي يجرمها القانون الجنائي. فإذا ورد نص في قانون آخر غير القانون الجنائي يفرض عقوبات جنائية لفاعلية قواعده، فلا يعني ذلك امتناع التحكيم. فالنظام العام في مجال التحكيم لا يؤخذ بمبدلٍ واسع. ولا يوجد ما يمنع التحكيم في الحقوق المالية الناشئة عن الجريمة^(٣).

وقد يعلق المشرع حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية أحياناً على تقديم شكوى من لجني عليه، كما هو الحال في جرائم السب،

-
- (١) د. حسام الأهواني، المسائل التي يجوز حلها بالتحكيم، ص ٩٩. د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال، التحكيم، بند ١٠٨، ص ١٦٢ وما بعدها.
 - (٢) د. يس محمد يحيى، عقد الصلح، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٧٨م، ص ٤٢٦. د. أشرف الرفاعي، اتفاق التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، ج ١، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ٢٠٠٣، تقص مدني ١٢/٢/١٩٨٠م، طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ق، مج، س ٣١، ق ٣٦٩، ص ١٩٨٩.
 - (٣) د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ١١٣. تقص مدني ١٩٩٦/٥/٢٦م، طعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٠ق، مج، س ٤٧، ج ١، ق ١٦٢، ص ٨٦٣.

والقذف، والزنا، والسرقه بين الأصول والفروع. وأحياناً أخرى على تقديم طلب كتابي من جهة حكومية كما هو الحال في جريمة العيب في حق رئيس دولة أجنبية. وأحياناً ثالثة على إذن خاص من جهة حكومية كما هو الحال في تحريك الدعوى الجنائية ضد القضاة أو أعضاء مجلس الشعب. ففي مثل هذه الأحوال سوف يعتبر الاتفاق على التحكيم بمثابة تنازل عن الحق في الشكوى أو الطلب تنقضي به الدعوى الجنائية، وهذا التنازل جائز في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى الجنائية حكم نهائي (م ١٠ إجراءات جنائية مصرية)^(١).

ولا يجوز التحكيم بشأن المسائل المتعلقة بالأموال العامة للدولة، والأموال المخصصة للمنفعة العامة، والضرائب، والرسوم المستحقة للدولة. نظراً لأن هذه المسائل تتعلق بنظام الدولة، والفصل فيها لا يكون إلا للقضاء وحده، فلا يجوز اللجوء للتحكيم بصدد نزاع على استحقاق ضريبة معينة تفرضها الدولة أو على مقدار الضريبة المستحقة، والرقابة على قرارات الإدارة بشأن الضرائب^(٢). ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز التصرف فيها المتعلقة بالنظام العام. كالحقوق المعنوية، والحقوق الذهنية، وحقوق الملكية الصناعية، كحق امتلاك الرسوم والنماذج والعلامات التجارية، وبراءات الاختراع، ومسائل الإفلاس، وتراخيص الصحة العامة أو الأمن العام نظر لتدخل النيابة العامة في تلك المسائل^(٣). كما لا يجوز التحكيم في المنازعات المتعلقة بإجراءات التقاضي، والتنفيذ. فلا يصح التحكيم حول ما إذا كانت الخصومة أمام محكمة الدولة قد زالت لسبب إجرائي كالسقوط، أو الترك، أو اعتبارها كأن لم تكن أو اعتبار أطراف التحكيم حاضرين أو غائبين أمام قضاء الدولة، ودعوى رد القاضي، ومنازعات التنفيذ الموضوعية أو الوقتية التي يترتب عليها صحة

(١) دمصطفى الجمال، دعكاشة عبد العال، التحكيم، بند ١٠٩، ص ١١٦.

(٢) دحسام الأهواني، المسائل التي يجوز حلها بالتحكيم، ص ١٠٠.

(٣) دغزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ١١٦ - ١١٨. دمصطفى الجمال، دعكاشة عبد العال، التحكيم، بند ١١٧، ص ١٧٨ وما بعدها.

أو بطلان إجراءات التنفيذ كدعوى رفع الحجز، وصحة الحجز، وعدم الاعتراد بالحجز، وقصر الحجز، والاعتراض على قائمة شروط بيع العقار المحجوز عليه أو الحكم بصحة أو بطلان إجراء من إجراءات التقاضي أمام قضاء الدولة... لأن هذه المسائل تنظم أمر متعلق بالنظام العام، ويتعلق بها حق للغير. ولذلك لا يصح فيها التحكيم، ولا ينظرها غير قضاء الدولة^(١).

ولا يجوز التحكيم في بعض مسائل الأحوال الشخصية؛ كالمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص، وأهليتهم، والولاية عليهم، والزواج، والطلاق، والنسب، والنفقة، والحضانة، والميراث، والوصية، والقوامة،...^(٢). وترتيباً على ذلك فلا يجوز التحكيم في منازعة الزواج بالمحرمات، أو إثبات الطلاق، أو فسخ الزواج أو بطلان الوصية، أو دعوى إثبات أو نفي النسب أو دعوى الوقف، أو دعوى صحة أو بطلان عقد زواج أو حضانة صغير، أو دعوى الحجز أو حق الزوجة في النفقة، أو حق الزوج في الطلاق... كما لا يجوز التحكيم في منازعة تتعلق بأهلية شخص لاكتساب حق معين كحقه في التملك أو حقه في الانتخاب...^(٣)، ومع ذلك يجوز التحكيم في الحقوق المالية الناشئة عن تلك المسائل.

وقد نصت تشريعات التحكيم على المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم مثل: (م ١١) تحكيم مصري، و(م ٢/٢) تحكيم سعودي، و(م ١٩٠)

(١) د.عزمي عبد الفتاح قانون التحكيم، بند ٧، ص ١٠٦. د.محمود محمد هاشم، اتفاق التحكيم، بند ٤٦، ص ٩٣.

(٢) د.جسام الأهواني، المسائل التي يجوز حلها بالتحكيم، ص ١٠٠. د.أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، ط ٢، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٨م، ص ١٦٠. قضى ملني ٢٠١٢/٢/٢٠م، طعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٦٦ق،

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation Court Civil.aspx>

(٣) د.مصطفى الجمال، د.عكاشة عبد العال، التحكيم، بند ١١٠، ص ١٦٦ - ١٦٧. د.محمود السيد التحوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد للنشر بالإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ١١٥.

مرافعات قطري، و(الفصل ٣٠٦) مسطرة مدنية مغربي، و(م٣) تحكيم
 يمني، و(م٩) تحكيم أردني، و(م٢/٩) تحكيم سوري، و(م٢٥٤)
 مرافعات عراقي، و(م٧٤٠) مرافعات لبيبي، و(م٧) تحكيم تونسي،
 و(م١٧٣) مرافعات كويتي، و(م٤/٢٠٣) إجراءات مدنية إماراتية، و(م
 ١١) تحكيم عُمان، و(م٢٥٤) مرافعات عراقي، و(م١٧٣) مرافعات
 كويتي، و(م٧٦٥) أصول محاكمات مدنية لبناني، و(م٤٤٢) إجراءات
 مدنية جزائري، و(م٨) تحكيم موريتاني.

١٤- النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم: لا يسري اتفاق التحكيم
 إلا على أطرافه فقط دون غيرهم، ويمتد أثره إلى من يعتبر طرفاً فيه، حتى
 ولو لم يوقع بنفسه على اتفاق التحكيم، إذا كان من وقع على الاتفاق يمثل
 بموجب وكالة خاصة اتفاقية أو قانونية أو قضائية. ويعتبر ممثلاً في اتفاق
 التحكيم: خلف الأطراف سواء كان خلفاً عاماً كالورثة أم خلفاً خاصاً
 ومن في حكمهما من الدائنين، والموكلون بموجب توكيل خاص. ولا
 تنصرف آثار اتفاق التحكيم إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه، ولم تربطه
 صله ما بأي من طرفي اتفاق التحكيم، سواء كانت هذه الآثار حقاً أم
 التزاماً (م١٤٥ مدني مصري)^(١).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن: "التنظيم القانوني للتحكيم
 إنما يقوم على رضا الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض
 المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة
 عقدية أو غير عقدية، بإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد
 نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق، وتشكيل
 هيئة التحكيم وسلطاتها، وإجراءات التحكيم وغيرها، وعلى ذلك فمتى
 تخلف الاتفاق امتنع القول بقيام التحكيم وهو ما يستتبع نسبية أثره فلا
 يحتاج به إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه وقبل خصومته"^(٢).

- (١) د. مصطفى محمد الجمال، امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به،
 بحث مؤتمر تحكيم القاهرة، ٢٨ يناير ٢٠٠٠م، ص ١ وما بعدها. د. محمد نور شحاته،
 مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٦م، بندا ٧٤، ص ٥٥. نقض
 مدني ٢٢/٦/٢٠٠٤م، طعن رقم ٤٧٢٩ لسنة ٧٢ق، مج، س ٥٥، ق ١١٧، ص ٦٣٨.
- (٢) نقض مدني ٢٢/٦/٢٠٠٤م، طعن رقم ٤٧٢٩ لسنة ٧٢ق، مج، س ٥٥، ق ١١٧، ص ٦٣٨.
 نقض مدني ٢٢/٣/٢٠١٢، طعن رقم ٤٩٨ لسنة ٨٠ق،

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation Court Civil.aspx>

وعلى ذلك فلا يستطيع الغير التمسك باتفاق تحكيم لم يكن طرفاً فيه، كما لا يستطيع أطراف اتفاق التحكيم إلزام الغير به، كما لا يجوز للغير الاعتراض على تنفيذ اتفاق التحكيم، ما لم يوجد رضا باتفاق سابق أو لاحق على النزاع بين الأطراف والغير على ذلك. ولكن ليس لامتداد أثر اتفاق التحكيم إلى غير أطرافه إمكانية توسيع النطاق الشخصي لأطراف خصومة التحكيم بالتدخل أو الإدخال إلا باتفاق جميع الأطراف استثناءً؛ نظراً لخصوصية خصومة التحكيم التي تميزها عن الخصومة القضائية^(١).

غير أنه استثناء من نسبية آثار اتفاق التحكيم، فقد يرتب الاتفاق أحياناً آثاره بالنسبة للغير: فشرط التحكيم في عقد يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير لا يمكن أن يلزم به الغير، ولكن للغير أن يستفيد منه إذا صدر الحكم لصالحه. وشرط التحكيم في عقد بين الدائن والمدين لا يسري في مواجهة الكفيل، ولكن إذا صدر حكم التحكيم لصالح الدائن فله أن يحتج بهذا الحكم في مواجهة الكفيل، واتفاق التحكيم مع الشركة الأم يمتد أثره إلى فروع هذه الشركة الأم التي كانت تعلم بوجوده ومحتواه، ولولم توقع على العقد الذي تضمن شرط التحكيم^(٢).

أما بالنسبة لخصومة القضائية فقد تتسع أطرافاً غير المدعى، والمدعى عليه، ويتسع نطاقها الشخصي بعد سيرها عن طريق تدخل شخص من الغير لم يكن طرفاً فيها عند بدءها (م ١١٧، ١٢٦ مرافعات مصري). استناداً إلى وجود مصلحة له في تدخله أو مصلحة لأحد الأطراف في إدخاله، سواء كان التدخل انضمامياً للدفاع عن أحد الأطراف، أو كان تدخلاً هجوماً أو اختصامياً بقصد المطالبة بحق شخصي له في مواجهة

(١) دسامة راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، بند ١٨٤، ص ٣٣٦ - ٣٣٨.

دمختار بريري، التحكيم، بند ٣١، ص ٥١.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم، بند ١٣١، ص ٤٦؛ وما بعدها. نقض مدني ١٩٧٤/١/٢٧، طعن رقم ٤٢٩، لسنة ٣٨ ق، مج، س ٢٦، ج ١، ق ٥٨، ص ٢٥٧. نقض مدني ١٩٦٦/١/١١، طعن رقم ٢٨٩، لسنة ٣٠ ق، مج، س ١٧، ج ١، ق ٨، ص ٦٥.

المدعي أو المدعي عليه، أو كان إدخاله خصماً في الدعوى بناءً على طلب أحد الأطراف ليكون الحكم حجة عليه، والحكم عليه بنفس الطلبات، أو لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده، أو كان الإدخال بناءً على طلب المحكمة لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة (م ١٨ مرافعات مصري)، وفي جميع الأحوال يجب توافر المصلحة، والارتباط بين طلب التدخل أو الإدخال وبين الدعوى الأصلية.

ونظراً لخصوصية خصومة التحكيم، فيحدد نطاقها الشخصي بأطراف اتفاق التحكيم. فلا يتسع نطاقها الشخصي إلى غير أطرافها، حتى ولو امتد أثر اتفاق التحكيم، إلا باتفاق جميع أطراف خصومة التحكيم والغير. ولذلك فإنه لا يجوز لهيئة التحكيم الحكم بالتدخل الانضمامي أو الهجومي أو بالإدخال في خصومة التحكيم كأصل عام ما لم يتفق جميع الأطراف على غير ذلك، سواء باتفاق مسبق على قيام النزاع أو باتفاق لاحق عليه كأن يتفقا على إمكانية تدخل الكفيل أو الضامن لأحدهما أو للغير للمطالبة بحق شخصي له يرتبط بخصومة التحكيم أو أن يتفقا على طلب أحدهما بإدخال شركة التأمين بعد موافقتها. وعلة ذلك أن سلطة المحكم تستمد من اتفاق التحكيم، وهو نسبي الأثر، ولا يلزم الغير بالخضوع لسلطة المحكم، ولا يملك المحكم إلزام شخص بالمثل أمامه لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم، ولهذا فلا تقبل دعوى الضمان الفرعية أمام هيئة التحكيم، إلا إذا كان الضامن طرفاً في اتفاق التحكيم (١).

١٥- أنواع التحكيم: يتخذ التحكيم بصفة عامة صوراً متعددة لكي تغطي كافة المنازعات وخيارات الأطراف. فمن حيث الأساس الذي يستند إليه إلى تحكيم اختياري، وتحكيم إجباري. ومن حيث السلطة الممنوحة للمحكمين عند الفصل في موضوع النزاع إلى تحكيم بالقضاء أو بالقانون

(١) دفتحي والي، الوسيط، بند ٤٧٨، ص ٩٧٤. تقض مدني ١١/٥/٢٠١٠م، طعن رقم ١٠١٣٢ لسنة ٧٨ ق،

أو مقيدة، وتحكيم بالصلح أو مطلق. ومن حيث أسلوب اختيار أطراف النزاع لطريقة التحكيم إلى تحكيم حر، وتحكيم منظم أو مؤسسي. ومن حيث عناصر التحكيم وطني، وتحكيم دولي، وتحكيم أجنبي. وتتناول أنواع التحكيم المختلفة لمعرفة أهمية كل نوع ووظيفته في حل المنازعات المختلفة بوسيلة سلمية.

(أ) - التحكيم الاختياري، والتحكيم الإجباري: يكون التحكيم اختياراً متى كان للأطراف حرية كاملة في اللجوء إليه بمحض إراداتهم. أي يكون للأطراف حرية كاملة في اللجوء إلى القضاء أو اللجوء إلى التحكيم، ولكنهم بإراداتهم اختاروا طريق التحكيم، كوسيلة لفض منازعاتهم في مسألة معينة. بمعنى أن التحكيم يكون اختيارياً إذ لم يكون اللجوء إليه أمراً مفروضاً على الأطراف. والأصل أن يكون التحكيم اختيارياً، وليس إجبارياً؛ لأنه يجب على الدولة أن لا تتخلى عن القيام بواجبها في تحقيق العدل لمواطنيها، وذلك بالتخلي عن وظيفتها القضائية، وتفرض على الأطراف اللجوء إلى التحكيم. والتحكيم الاختياري الذي يتفق عليه طرفي النزاع بإرادتهما الحرة، وهو محل سريان أحكام قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م (م ٤ تحكيم مصري) كقانون عام للتحكيم في مصر، وفي المملكة العربية السعودية يعد التحكيم اختيارياً كأصل عام. وهذا النوع من التحكيم يركز بصفة خاصة على دعامتين أساسيتين هما: إرادة الأطراف، واعتراف المشرع بهذه الإرادة^(١).

ويكون التحكيم إجبارياً إذا جعله المشرع في بعض المنازعات أمراً واجباً مفروضاً على إرادة الأطراف، ولا يملك الأطراف معه رفع هذه المنازعة إلى قضاء الدولة، الذي لا يكون له سلطة بحسم تلك المنازعة ابتداءً، وإنما يجب على الأطراف اللجوء إلى التحكيم الإجباري. بمعنى أنه

(١) د. فتحي والي، قانون التحكيم، ط ١، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٧م، بند ١٣، ص ٣٢ - ٣٦. د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، ١٩٩٧م، ص ٧. د. أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، ط ١، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٦٤م، ط ١، ص ١١ وما بعدها. د. محمود محمد هاشم، اتفاق التحكيم، بند ١، ص ٢٠ - ٢١.

في التحكيم الإجباري تنعدم إرادة أطراف النزاع ويصبح مفروضاً عليهم بناءً على قاعدة قانونية أمرة متعلقة بالنظام العام، والتي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها. والتحكيم الإجباري أمر غير دستوري لأنه يعارض وينتهك حق التقاضي كحق دستوري لكل مواطن بواسطة قاضيه الطبيعي، والذي لا يجوز حرمانه منه إلا باتفاق إرادي^(١).

وفرض التحكيم الإجباري قسراً وتسلطاً وكرهاً أمر غير دستوري؛ لأنه ينافي الأصل في اعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن إرادة حرة وباتفاق أطرافه، وفيه قيوداً ومصادرة لحق التقاضي واللجوء إلى القاضي الطبيعي كحق دستوري. مثل التحكيم في منازعات شركات القطاع العام (م ٦٦) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ م والتي لم تخضع بعد لقانون شركات قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ م. وعلي ذلك لا يسري قانون التحكيم (الاختياري) المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م على شركات القطاع العام التي لم تتحول إلى شركات قابضة لخضوعها للتحكيم الإجباري بنص (م ٥٦) من قانون هيئات القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ م، علي اعتبار أن تلك الشركات لاتتناقض مصالحها وتؤول أموالها في النهاية إلى ذمة مالية واحدة، ذمة الدولة^(٢).

ويجب عدم الخلط بين التحكيم الإجباري، وقضاء الدولة. فالحكم القضائي له قوة تنفيذية، أما حكم التحكيم الإجباري فلا يحوز القوة التنفيذية إلا بعد شموله بأمر التنفيذ. والتحكيم الإجباري قد يأخذ إحدى صورتين هما: أما أن يكتفي المشرع بفرض التحكيم الإجباري، ويترك

(١) فتحي عبد الصبور، البحث المقدم منه في الدورة العامة لإعداد المحكمين، بتاريخ ٢٩/١٢/٢٠٠١ م، ج ٢، ص ٥٠.

(٢) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٣، ص ٣٤. د. محمود الشراقي، التحكيم، بند ٨، ص ١٦ وما بعدها. د. أحمد محمد شتا، نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم في مصر، رسالة دكتوراه؛ حقوق القاهرة ٢٠٠٢، بند ٦، ص ٥٨. د. رضا عبد الحميد، الشركات القابضة والشركات التابعة وفقاً لأحكام القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ م، ص ٥٩. د. محمود مصطفى يونس، المراجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٩ م، بند ٢٩٥، ص ٢٣٠. دستورية عليا ٢٠٠٣/٥/١١ م، قضية رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ ق. دستورية.

للأطراف حرية اختيار المحكم، وتعين إجراءات التحكيم. وإما أن يتدخل
المشرع فيضع تنظيماً قانونياً أمراً لمنظومة التحكيم الإجباري بدون أي
تدخل لإرادة أطراف النزاع في التحكيم^(١). وليس لأي من أطراف
منازعات التحكيم الإجباري رفعها إلى المحكمة القضائية المختصة أصلاً
بنظرها، بل يجب رفعها إلى هيئة التحكيم الإجباري، وذلك سواء رفعت
الدعوى بصفة أصلية أو في صورة دعوى فرعية. والتحكيم الإجباري يعتبر
استثناءً لا يجوز التوسع في تفسير حالاته أو القياس عليها^(٢).

ولذلك فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر رفضت نظام التحكيم
الإجباري، مؤكدة علي الطبيعة الرضائية للتحكيم (التحكيم الاختياري)
إذ أنه مكنة اختيارية يمارسها طرفي النزاع بمقتضى اتفاق تحكيم، وأن
التحكيم الإجباري لا يتفق مع فلسفة التحكيم والأساس الاتفاقي
الرضائي للتحكيم، والذي يستمد منه مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم
بين طرفيه. ولذا قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية
(م ١٨/٧، ٦، ٥، ٤، ٣، ٢) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧م بإنشاء بنك
فيصل الإسلامي في المنازعات التي تنشأ بين البنك وعملائه^(٣). وبعدم
دستورية (م ٥٧) من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣م في المنازعات
بين الجمارك وصاحب البضاعة حول نوعها أو منشأها أو قيمتها^(٤). وبعدم
دستورية (م ١٧، ٣٥، م ٣٦) من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١م بشأن
الضريبة العامة علي المبيعات في المنازعات التي تحدث بين الممولين
ومصلحة الضرائب^(٥). وبعدم دستورية (م ٢/١٠، م ٥٢) من القانون رقم
٩٥ لسنة ١٩٩٢م بشأن سوق المال في المنازعات بين المتعاملين في مجال

(١) د.محمود سمير الشرقاوي، التحكيم الاجباري في مصر، ندوى التحكيم بالقاهرة
١٩٨٨م، ص ١٧.

(٢) د.محمود التحيوي، التحكيم، ص ٣٨ وما بعدها.

(٣) دستورية عليا ١٧/١٢/١٩٩٤م، قضية رقم ١٣ لسنة ١٥ دستورية.

(٤) دستورية عليا ٧/٣/١٩٩٩م، قضية رقم ١٠ لسنة ٢٠ ق. دستورية، مج، ج ٩، ق ٣٩،
ص ٣١٦.

(٥) دستورية عليا ١/٦/٢٠٠١م، قضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ ق. دستورية.

الأوراق المالية^(١). وبعدم دستورية (م ١٧) من النظام الداخلي للاتحاد التعاوني الاسكاني المركزي، وقراري وزير الاسكان رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١م، ورقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢م بشأن الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان في المنازعات بينها وبين أعضائها^(٢).

وترتب علي الحكم بعدم دستورية نص غير ضريبي في قانون أو لائحة؛ عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشرالحكم في الجريدة الرسمية (م ٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م)، ومن ثم فلا يجوز تطبيق هذا النص من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم دستوريته في الجريدة الرسمية، ويمتنع على المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها تطبيقه. فإن تم تطبيقه من القضاء أو هيئة التحكيم رغم ذلك، فإن الحكم المبني عليه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ويكون محلاً للطعن عليه، وهو أمر متعلق بالنظام العام. وللحكم بعدم دستورية النص أثر رجعي، فلا ينسحب أثره إلي المستقبل فقط، بل ينسحب أيضاً علي الوقائع السابقة علي صدور الحكم بعدم دستورية النص، ما لم يكن قد صدر حكم بات قبل الحكم بعدم الدستورية، فالحكم البات يمنع أعمال الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية. والحكم بعدم دستورية التحكيم الإجباري لا يمنع الأطراف من اللجوء إلي التحكيم الاختياري بإتفاق تحكيم جديد طبقاً لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م^(٣).

وقضت محكمة النقض المصرية بشأن تحديد طبيعة التحكيم الطبي وفقاً للقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بأن: "قواعد التحكيم الطبي المنصوص عليها في

(١) دستورية عليا ١٣/١/٢٠٠٢م، قضية رقم ٥٥ لسنة ٢٣ق. دستورية، الجريدة الرسمية بالعدد ٤ تابع بتاريخ ٢٤/١/٢٠٠٢ف.

(٢) دستورية عليا ١١/٥/٢٠٠٣م، قضية رقم ٣٨ لسنة ٢٣ق. دستورية، الجريدة الرسمية، ع ٢٢، صادر في ٢٩ مايو ٢٠٠٣م.

(٣) دفتحي والي، "قانون التحكيم، بند ١٣، ص ٣٥. دستورية عليا ٣٠/١١/١٩٩٦م، قضية رقم ٢٢ لسنة ١٨ق. دستورية. تقض مدني ٢٩/٥/١٩٩٧م، طعن رقم ٢٤٨٩ لسنة ٥٦ق. تقض مدني ١٨/٥/١٩٩٩م، طعن رقم ٧٧٧ لسنة ٦١ق (هيئة عامة).

القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م لا تعدو أن تكون تقريراً لقواعد تنظيمية للتيسير على العامل في اقتضاء حقوقه وأن عدم سلوك سبيلها لا يحرمه من حقه الأصلي في الالتجاء مباشرة إلى القضاء إذا لم يرغب في التحكيم^(١).

(ب) - التحكيم بالقضاء، والتحكيم بالصلح: الأصل هو التحكيم العادي أو بالقانون أو بالقضاء أو المقيد، الذي يؤدي فيه المحكم نفس دور القاضي. فللمحكم سلطة الحكم في النزاع مع التقيد بالقواعد الموضوعية والإجرائية للقانون الواجب التطبيق على التحكيم. فتصبح سلطة المحكم مقيدة بالقواعد القانونية الموضوعية، والإجرائية الواردة بالقانون الاتفاقي لأطراف التحكيم، ويعمل على تطبيقها للوصول إلى حكم صحيح غير مشوب بأي بطلان. فلا يلتزم المحكم بإتباع إجراءات وشكليات التقاضي المطبقة أما قضاء الدولة، وإنما يلتزم بإجراءات التقاضي التي يحددها أطراف التحكيم، كما يلتزم باحترام الضمانات الأساسية للتقاضي (م ٢٥) تحكيم مصري، و(م ٣٨) تحكيم سعودي^(٢).

أما في التحكيم بالصلح فلا يلزم المحكم بالصلح بتطبيق قواعد القانون الإجرائي أو الموضوعي؛ بإستثناء المبادئ الأساسية، والقواعد المتعلقة بالنظام العام، لحماية المصلحة العامة؛ كسعر الصرف، والتسعير الجبري، والضرائب، والافلاس، والبورصة. ويحكم المحكم بالصلح بحرية كبيرة كاملة وفقاً لقواعد العدالة والانصاف، ودون التقييد بأحكام القانون، وبصرف النظر عن موافقة، وعدم موافقة رأيه لقواعد القانون الموضوعي طبقاً لنص (م ٤/٣٩) تحكيم مصري، و(م ٢/٣٨) تحكيم سعودي، و(art.1474; 1497. N.C.P.C.F.). كما لا يتقيد بقواعد المرافعات، ولا

(1) قرض مدني ٢٠١١/١١/٢٠م، طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٦٨ ق،

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation Court Civil.aspx>

(2) د.عبد الحميد الأحمد، التحكيم بالصلح، مجلة التحكيم العربي، ع ٣، ص ٦٥. د.أحمد حسان الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٨م، ص ٤٤.

Paris; 2Déc.1977; Rév.arb. 1979; N.4; P.246-247. -

تسري على أعماله الجزاءات المقررة بقانون المرافعات، فلا يطبق قواعد القانون بمخالفاتها، وإنما يلتزم بقواعد قانون التحكيم، ما لم يرد اتفاق لطرفي التحكيم على غير ذلك^(١).

ويعتبر التحكيم بالصلح استثناءً من الأصل وهو التحكيم بالقضاء، لذا يجب أن يكون منصوباً عليه في اتفاق التحكيم صراحة أو ضمناً، فلا يكون إلا باتفاق أطرافه صراحة أو ضمناً، وإذا لم ينص في اتفاق التحكيم على تفويض المحكم بالصلح، فإنه يكون محكم عادي أو بالقانون. كما يجب الالتزام بالتفسير الضيق لهذا الاتفاق. ويجوز للمحكم المفوض بالصلح رخصة تطبيق قواعد القانون إذا قدر أنها الحل الأكثر عدالة، بتوفير حل عادل للنزاع، بتكامل العدالة والقانون، في شكل العدل المثالي أو النموذجي الذي تسوده روح التصالح. ويخضع حكم التحكيم بالصلح لذات الطرق المقررة للطعن على حكم التحكيم بالقضاء^(٢).

وقد أقر نظام التحكيم السعودي الجديد التحكيم بالصلح، ولم يفرق بينه وبين التحكيم القضاء إلا من حيث حق هيئة التحكيم بالصلح في أن تحكم وفق مقتضى قواعد العدالة والإنصاف، ووجوب صدور الحكم في التحكيم بالصلح بالإجماع، في حين أنه في التحكيم بالقضاء يكفي صدور الحكم بالأغلبية (٢/٣٨م، ٤/٣٩م تحكيم سعودي). لذا يعتبر التحكيم بالصلح تعبير عن إرادة صادقة من طرفي النزاع في التعاون المشترك

(١) د.علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ١٩٩٥م، ص ٧-٨. د.محمود السيد التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، رسالة دكتوراه، حقوق المنوفية ١٩٩٤م، ص ٧٨. د.عبد الحميد الأحمد، التحكيم بالصلح في الشرع الإسلامي والقوانين الأوربية، ندوة التحكيم بالقاهرة ١٩٨٩م.

(٢) د.حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى ٢٠٠٥م، ص ٣٩٩ وما بعدها. نقض مدني ١٦/١٢/١٩٧٦م، طعن رقم ١٧٧، لسنة ٤٠ ق، مج، ص ٢٧، ج ٢، ق ٣٢٤، ص ١٧٦٩.

- Paris; 4 Nov. 1997; Rév.arb. 1998; N.4; P.704.

-Paris; 7 Oct. 1981; Rév.arb. 1984; P.360.

- Paris; 28 Fév. 1980; Rév.arb. 1980; P.538; Obs. Loquin.

واستمرار التعايش السلمي ، واستمرار العلاقة فيما بينهم ، ويطلق عليه التحكيم الطليق أو غير المقيد أو الحر.

(ج) - التحكيم الحر ، والتحكيم المنظم أو المؤسسي : التحكيم الحر أو الخاص هو التحكيم الذي يعطي لإرادة الأطراف حرية كاملة في تحديد مكان التحكيم ، والقواعد الموضوعية والإجرائية التي يتبعها المحكم المختار من الأطراف للفصل في نزاع معين بينهما ، بما لا يتعارض مع قواعد النظام العام ، وفقاً للقواعد المحددة من الأطراف أو التي فوض الأطراف المحكم في تحديدها أو وفقاً للقواعد العامة في التحكيم^(١).

أما التحكيم المنظم أو المؤسسي أو المقيد هو التحكيم الذي تتولاه هيئات منظمة استناد إلى قواعد وإجراءات محددة بالاتفاقات الدولية أو بالنظام الأساسي لهيئة التحكيم أو محكمة التحكيم أو جمعية التحكيم أو مركز التحكيم أو غرفة التحكيم أو لجنة التحكيم. ومؤسسات التحكيم الوطنية والدولية العامة والخاصة في التحكيم الدولي تتجاوز أكثر من أربعة آلاف مؤسسة ، ومعيار التحكيم المنظم هو توافر إرادة الأطراف في الموضوع مقدماً للائحة مؤسسة التحكيم. وأصبح التحكيم المؤسسي هو القاعدة في التحكيم التجاري الدولي نظراً للإمكانيات المالية ، والإدارية ، والخدمية ، والتنفيذية التي تتمتع بها مؤسسات التحكيم. وتوصف مؤسسات التحكيم بالتخصص لأن التحكيم هو وظيفتها ، كما توصف بالدوام ، لأنها لا تقف عند عملية تحكيم بعينها ، بل أنها قائمة بصفة مستمرة ، لتلقي ما يعهد إليها من عمليات التحكيم^(٢). والإحالة إلى التحكيم المؤسسي يترتب

(1) د. أحمد حسان الغندور، التحكيم ، ص ٤٩ وما بعدها.

- P.H. Fouchard; L'arbitrage Commercial international; Thèse Dijon; Dalloz; Paris 1965; N.274; P.164.

(2) د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ١٩٨٦ م ، بند ١٥ ، ص ٣٥ - ٣٦. د. أحمد شرف الدين ، بحث مضمون بنود التحكيم وصياغتها في العقود الدولية ، ندوة القاهرة للتحكيم ١٩٩١ م ، ص ٤٦ - ٤٧. د. علي بركات ، خصومة التحكيم ، بند ١٤ ، ص ١٦. - R. David; L'arbitrage; op. cit.; N.41; P.49.

عليه الأخذ بما ورد في نظامه القانوني خاصة فيما يتعلق بطريقة اختيار المحكم، والقواعد الواجبة التطبيق ما لم يتفق الأطراف على خلافها، وهذه الإحالة تعفي الأطراف من التصدى لكل تفصيلات اتفاق التحكيم اكتفاءً بما ورد باللائحة الداخلية لمؤسسات التحكيم.

(ح) - التحكيم الداخلي أو الوطني، والتحكيم الدولي، والتحكيم الأجنبي: يكون التحكيم وطنياً إذا اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غيرها وهي: موضوع النزاع، وجنسية أطراف التحكيم، وجنسية المحكمين، والقانون الواجب التطبيق، والمكان الذي يجري فيه التحكيم، ومكان تنفيذ حكم التحكيم. فالتحكيم يكون وطنياً إذا اتصلت جميع عناصره بدولة القاضي. وعلى ذلك فالتحكيم الوطني هو التحكيم الذي يتعلق بمعاملات وطنية خالصة بين وطنيين، ويفصل بينهم محكمون وطنيين، وينفذ حكمهم في ذات الدولة، في نزاع وطني بجميع عناصره، ويصدر الحكم فيه وفقاً لإجراءات وتشريع وطني. بمعنى أن التحكيم الوطني هو التحكيم الذي تكون كل مكوناته وعناصره منحصرة في دولة معينة^(١). فالتحكيم الذي يقع بمصر يعتبر تحكيمياً داخلياً ويخضع لأحكام قانون التحكيم المصري، وينعقد الاختصاص للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع في المسائل التي يحيلها قانون التحكيم للقضاء المصري. ويكون التحكيم أجنياً إذا اتصلت أحد عناصره بدولة غير دولة القاضي، أو لعدم توافر معيار دولية التحكيم، أو لعدم ارتباطه بالتجارة الدولية، إذ يكون التحكيم أجنياً بالنسبة للدولة المراد التمسك بآثار حكم التحكيم فيها، أي دولة قاضي تنفيذ حكم التحكيم، ووطنياً بالنسبة للدولة التي اتصلت بها كل عناصره^(٢).

- (1) د.أبو زيد رضوان، الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س ٢، ع ٢٤، ص ٤٤. جاك يوسف الحكيم، تنفيذ أحكام المحكمين، مجلة المحامون السورية، س ٤٧، ع ١٩٨٢م، ص ٤ وما بعدها. د.بلغ حمدي، الدعوي ييطان أحكام التحكيم الدولية، ط ٢٠٠٧م، بند ٢٤٠، ص ٢٩٣.
- (2) د.غوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ١٩٩٧م، ص ٩٩.

Fouchard; L'arbitrage; op. cit.; N.22; P. 16-17.- David; L'arbitrage; op. cit; P. 96-106. -

ويكون التحكيم دولياً في نظر القاضي إذا ارتبط بالتجارة الدولية، أو اتصلت جميع عناصر التحكيم بأكثر من دولة أو توزعت بين عدة دول أخرى، وينعقد الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق طرفي التحكيم علي اختصاص محكمة استئناف أخرى في المسائل التي يحيلها قانون التحكيم للقضاء المصري. فيجوز الجمع بين صفتي الأجنبية والدولية للتحكيم إن تعلق بمنازعة تجارة دولية، ولكن ليس كل تحكيم دولي يعد أجنبياً، فقد يكون التحكيم دولياً مع جريانه في الداخل، وحتى مع خضوعه للقانون الوطني. والتحكيم الأجنبي هو الذي يشتمل على عنصر أجنبي أو أكثر سواء تعلق هذا العنصر بموضوع النزاع، أو جنسية الأطراف، أو موطنهم أو المحكمين أو إجراءات التحكيم، أو مكان صدور حكم التحكيم، فيكون التحكيم أجنبياً إذا صدر في نزاع يشتمل على عناصر أجنبية، ولا يخضع لأحكام قانون التحكيم الوطني، ولم يتفق أطرافه علي إخضاعه لأحكام القانون الوطني، ويصدر الحكم فيه وفقاً لإجراءات وتشريع أجنبي، ويخضع حكم التحكيم الأجنبي في تنفيذه للقواعد التي تحكم تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية في قانون المرافعات (م ٢٩٩ مرافعات مصري)^(١).

واختلف الفقه والقضاء حول معيار يمكن الاستناد إليه لتحديد دولية التحكيم، فاتجه رأي أول إلى تبني معيار إجرائي هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم؛ فإذا كان قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم هو المطبق على النزاع كان التحكيم وطنياً، أما إذا كان قانوناً أجنبياً أو لائحة مؤسسة تحكيم أو اتفاقية دولية كان التحكيم دولياً^(٢). بينما اتجه رأي آخر إلى الأخذ بمعيار موضوعي هو مدى ارتباط أو عدم ارتباط

(١) كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٩١م، ط ١، بند ٥٧، ص ١٠٠. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، س ١٩٨١م، ج ٣٧، ص ١ وما بعدها.

(٢) د. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٩٨م، ص ٥٨٠ - ٥٨١. د. عبد الحميد الشواربي، التحكيم والصلح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢، ٢٠٠٠م، ص ٢٥. د. فوزي محمد سامي، التحكيم، ص ١٠٠.

- Paris; 28 avril. 1977; Rév. arb. 1980; P.151.

- Paris; 18 Juin 1974; Rév. arb. 1975; P.179.

موضوع النزاع بمسائل التجارة الدولية. فإذا كان موضوع النزاع غير متعلق بموضوعات التجارة الدولية كان التحكيم وطنياً؛ أما إذا تعلق موضوع النزاع بإحدى موضوعات التجارة الدولية كان التحكيم دولياً، بصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق وجنسية المحكمين وأطراف التحكيم، ومكان التحكيم. وقد اعتنقت تشريعات التحكيم المعيار الموضوعي مثل (م)٣ تحكيم مصري، و (art.1494. N.C.P.C.F.)، و (م)٣ تحكيم سعودي، و (م)٤١ تحكيم موريتاني، و (م)١ تحكيم سوري، فيكون التحكيم دولياً إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية...^(١).

ويؤخذ على المشرع التحكيمي مثل المصري (م)٣، والسعودي (م)٣، والعُماني (م)٣... أنه لم يكتفِ ببيان مدلول التحكيم الدولي، وإنما قام بدور الفقه والقضاء في بيان صورته، وحالاته التي وردت على سبيل المثال لا الحصر. فليس من حسن السياسة التشريعية أن يرد في التشريع أمثلة لبيان المعيار الذي تبناه المشرع فهذا من عمل الفقه والقضاء (٢). حيث نصت (م)٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على أن: "يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:"

أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم.

ثانياً: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم داخل مصر أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

(١) د. مختار أحمد بري، التحكيم، ص ٣٨ - ٣٩.

- Paris; 14 Nov. 1991; Rév. arb. 1994; P.545.

- Paris; 8 déc. 1988; Rév. arb. 1989 ; P.111; Not. Pellerin.-

- Paris; 21 Fév. 1980, Rév.arb. 1980; P.524; Not. Jeantel.

(٢) د. أحمد حسان الغندور، التحكيم، ص ٥٦ - ٥٩. د. أحمد شرف الدين، التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي والتمييز بينهم، مؤتمر تحكيم، القاهرة ١٣/١٢ سبتمبر ١٩٩٤. د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٠م، ص ١٥١.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت الاتفاق عن التحكيم وكان أحد الأماكن التالية يقع خارج هذه الدولة :

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه الاتفاق على التحكيم.

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن علاقة أطراف التحكيم.

(ج) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

وعلى ذلك فإن التحكيم التجاري الدولي هو " التحكيم الذي يتعلق بعقد دولي أو بمصالح التجارة الدولية بصفة عامة. ويعتبر العقد عقداً دولياً إذا كان محله يتضمن انتقال وتحريك للأموال والسلع والخدمات عبر حدود الدول".

وعند انضمام مصر إلى إتفاقية دولية ثنائية أو جماعية متعلقة بالتحكيم فإن أحكام تلك الإتفاقية تصبح قانون واجب التطبيق بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم، وكذلك الأمر إذا اتفق طرفا التحكيم علي إخضاع العلاقة بينهما لأحكام عقد نموذجي، أو إتفاقية دولية، أو أية وثيقة أخرى (م) ١، و م ٦ تحكيم مصري، و م ٣٠١ مرافعات مصري)، ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، أو قانون التحكيم المصري... وسواء تم التحكيم في الداخل أو في الخارج، بشرط ضرورة مراعاة أحكام قواعد النظام العام والآداب العامة في مصر أو أن يكون الموضوع محل النزاع في خصومة التحكيم من المسائل التي يجوز فيها التحكيم (م ١١ تحكيم مصري). وذلك لاحترام تعهدات مصر الدولية، وتشجيعاً علي جذب الاستثمارات الدولية. وتسري أحكام تلك الإتفاقيات بأثر فوري ومباشر كقاعدة عامة، ولا تسري بأثر رجعي^(١).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "النص في المادة (١) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في شأن التحكيم في المواد المدنية

(١) تقض مدني ١٦/٧/١٩٩٠م، طعن رقم ٢٩٩٤ لسنة ٥٧ق، مج، س ٤١، ج ٢، ق، ص. تقض مدني ١٨/٥/١٩٨٢م، طعن رقم ٧٧٣ لسنة ٤١ق، مج، س ٣٣، ج ١، ق ٧٩، ص ٥٤٢.

والتجارية على أن" مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ، إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون..."، يدل على أن المشرع قصر تطبيق أحكام هذا القانون على التحكيم الذي يجري في مصر، وعدم سريانه على كل تحكيم يجري في خارج البلاد إلا إذا كان تحكيمياً تجارياً دولياً اتفق أطرافه على إخضاعه لتلك الأحكام، وعلى ذلك إذا صدر حكم تحكيم أجنبي غير خاضع لأحكام قانون التحكيم المصري بأن صدر في الخارج ولم يتفق الطرفان على خضوعه للقانون المصري وفقاً للمادة (١) آتفة الذكر فإن المحاكم المصرية تكون غير مختصة بدعوى بطلانه^(١).

١٦- التطور التاريخي للتحكيم: عرف التحكيم كصورة، بدائية للعدالة منذ أقدم العصور، حتى أنه سبق ظهور القوانين، والمحاكم، والدولة الحديثة. فعرفته أوربا قديماً عند اليونان، والرومان، وفي الدول الشرقية عند البابليين، والآشوريين، وقدماء المصريين، والعرب قبل الإسلام. ثم وضعت قواعده بعد ظهور الإسلام في الفقه الإسلامي ثم طوّرته بعد ذلك التشريعات الوطنية والدولية. ويعتقد الفقهاء بأن التحكيم ظهر أول ما ظهر في اليونان القديمة ما بين القرنين السادس والرابع قبل الميلاد، وكان التحكيم اختيارياً متروكاً لتراضي المتخاصمين^(٢). فعرف التحكيم منذ قدم الأزل لدى قدماء اليونان، والإغريق كوسيلة لفض

(١) نقض مدني ٢٣/٢/٢٠١٠م، طعن رقم ٩١٣ لسنة ٧٣ق،

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Civil/Cassation_Court_Civil.aspx

(٢) دفتحي المرصفاوي، فلسفة ونظم القانون المصري، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٧٩م، ص ٢٧٧ وما بعدها. د. محمود سلام زياتي، التحكيم عند العرب، بحث مقدم المؤتمر التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي، العريش ٢٠-٢٥ سبتمبر ١٩٨٧م، جامعة عين شمس، ص ١٥.

المنازعات، بين الأفراد في المعاملات الداخلية، حيث كان يلزم كل مواطن من مواطني أثينا بتسجيل اسمه في قوائم المحكمين، للقيام بمهمة التحكيم، لتخفيف العبء عن المحاكم الشعبية، ويتم اختيارهم بالقرعة بواسطة أطراف التحكيم لعرض نزاعهم، وأوجه دفاعهم عليهم. ولكن يشترط في المحكم أن يكون قد بلغ الستين من عمره. قد عرف الإغريق المحكم المنفرد، وكان قرار المحكم قابلاً للاستئناف أمام المحاكم الشعبية. وكذلك في المعاملات الخارجية على شكل مجلس تحكيم دائم يتولى حسم المنازعات التي تحدث بين دويلات المدن اليونانية^(١).

كما عرف الرومان التحكيم الاختياري في مسائل القانون الخاص، وكان التحكيم في تلك الفترة دائماً في العقود الرضائية مثل؛ البيع، والإجارة، والوكالة، والشركة، إلا أن حكم المحكم لا يتمتع بقوة التنفيذ. وكان على من يربح دعواه أن يعتمد إلى القيام بإجراءات تنفيذ الحكم، وكان يترتب على عدم تنفيذ قرار التحكيم، ملاحقة الطرف الممتنع عن التنفيذ بدعوى لدفع غرامة أو عقوبة مالية بمقتضى اشتراط اتفاق التحكيم، وأنكره في المجال الدولي بسبب إنكارهم لمبدأ مساواة الدول. وفي القرون الوسطى مارست الجماعات المحلية الأوربية التحكيم في المنازعات بين الأفراد، ثم أخذت فكرة التحكيم في التطور، فكانت الدول الأوربية المسيحية تحتكم إلى البابا أو الإمبراطور أو هيئات تحكيم خاصة لنقض منازعاتها^(٢).

وعرف نظام التحكيم في الحضارات القديمة؛ فقد عرفه قدماء المصريين، والبابليين، والآشوريين، والعرب في الجاهلية قبل الإسلام،

(1) د. محمد عبد المنعم بدر، د. عبد المنعم البدر، مبادئ القانون الروماني، دار الكتاب العربي ١٩٥٢م، ص ٢٠-٢٥. د. فخري يوسف مبروك، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، ص ٦، ١٤، يناير ١٩٧٤م، ص ١٠٣-١٠٤.

(2) د. محمد عبد المنعم بدر، د. عبد المنعم البدر، مبادئ القانون الروماني، ص ٢٠-٢٥. د. فخري يوسف مبروك، مظاهر القضاء الشعبي، ص ١٠٣-١٠٤. د. فتحي المرصفاوي، فلسفة ونظم القانون المصري، ص ٢٧٧ وما بعدها. د. محمود سلام زنتي، التحكيم عند العرب، ص ١٥.

فكان يلجأ إليه الأفراد والقبائل في نزاعاتهم فيما بينها، كان التحكيم اختيارياً، وكان متروكاً للخصوم حرية اختياره. والتاريخ القبلي للمجتمعات العربية قبل الإسلام حافل بالأمثلة التحكيمية، كتحاكم قريش إلى الرسول محمد ﷺ قبل بعثته، عندما تنازعت الشرف في وضع الحجر الأسود في مكانه عند بناء الكعبة. وكان يلجأ إلى تحكيم شيوخ العشائر والقبائل أو رجال الدين، نظراً لمكانتهم الاجتماعية أو الدينية، واقتبسوه من الفرس، والروم. ومن صور التحكيم عند العرب قبل الإسلام؛ الاحتكام إلى الآلهة، اعتقاد منهم بأن الكاهن يستطيع بما يعلمه من غيب، أن يعلم الظالم من المظلوم. والاحتكام إلى النار؛ اعتقاداً منهم بأن النار تأكل الظالم، ولا تمس البريء بسوء^(١).

وأخذ نظام التحكيم يتطور رويداً رويداً إلى أن وصل إلى الصورة الحديثة التي عليها اليوم، وأصبح في العصر الحديث وسيلة بديلة لقضاء الدولة في حسم المنازعات. ونظمته تشريعات غالبة دول العالم في قوانينها الداخلية، والاتفاقيات الدولية، إلى جانب ظهور مؤسسات تحكيم وطنية، ودولية منتشرة في جميع أرجاء العالم. وقد شهدت الآونة الأخيرة حرية تشريعية، وفقهية نشطة في مختلف الدول، وأفردت بعض الدول قانوناً مستقلاً للتحكيم، بينما أثرت دول أخرى تنظيمه في إطار قانون المرافعات. كما اهتمت بتدريسه المعاهد العلمية. وظهرت العديد من المؤلفات، ونشأت هيئات متخصصة في التحكيم ذات أنظمة ولوائح معترف بها دولياً.

وفي مصر نُظم التحكيم في قانون المرافعات الصادر في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣م في ٢٦ مادة هي المواد من ٧٠٢ حتى ٧٢٧ منه. ثم بعده قانون المرافعات القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩م في ٣٢ مادة هي المواد من ٨١٨ حتى ٨٥٠. ثم من بعده قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م في ١٣ مادة، هي المواد من ٥٠١ حتى ٥١٣ إلى جانب القانون

(١) د. فخري يوسف مبروك، مظاهر القضاء الشعبي، ص ١٠٣ - ١٠٤. د. محمود سلام زنتي، التحكيم عند العرب، ص ١٥.

رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣م بشأن التحكيم الإجباري في المنازعات بين هيئات ومؤسسات القطاع العام في المواد من ٥٦ حتى ٦٩ منه. وأخيراً نظمه بتنظيم مستقل وكامل في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وتعديلاته. وفي فرنسا تولى قانون المرافعات الفرنسي الجديد تنظيم التحكيم الداخلي منذ عام ١٩٨٠م في المواد من ١٤٤٢ حتى ١٤٩١ منه، وتنظيم التحكيم الدولي منذ عام ١٩٨١م في المواد من ١٤٩٢ حتى ١٥٠٧ منه.

أما في المملكة العربية السعودية، دينها الإسلام، ولغتها العربية، وتطبق المذهب الحنبلي، ونظام الحكم فيها ملكي يقوم علي أساس البيعة والشورى والعدل والمساواة وفق الشريعة الإسلامية، ودستورها القرآن الكريم والسنة النبوية، وتقويمها هو التقويم الهجري، وتصدر وتعدل وتلغى الأنظمة (القوانين) فيها بموجب مراسيم ملكية تصدر من جلالة الملك بعد دراستها من مجلس الشورى ومجلس الوزراء، وتنشر في الجريدة الرسمية (جريدة أم القرى) وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها مالم ينص على تاريخ آخر. فقد تولى نظام المحكمة التجارية السعودي الصادر بالأمر السامي رقم (٣٢) بتاريخ ١٣٥٠/١/١٥ هـ الموافق ١٩٣١/٦/٢م تنظيم التحكيم بشكل مختصر وموجز في المواد من (٤٩٣ حتى ٤٩٧). كما عرفت التحكيم العمالي لفض المنازعات العمالية، حيث أقرته المادة (١٨٣) من نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) بتاريخ ١٣٨٩/٩/٦ هـ الموافق ١٩٦٩/١١/١٦م. ويتطور الحياة الاقتصادية والسياسة بالمملكة ظهور الحاجة الى وضع نظام تحكيم متكامل، حيث صدر أول تنظيم للتحكيم والذي تضمنه نظام الغرف التجارية الصناعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦) بتاريخ ١٤٠٠/٤/٢٢ هـ الموافق ١٩٨٠/٣/١٠م ثم صدرت لائحته التنفيذية بموجب قرار وزير التجارة رقم ١٨٧١ بتاريخ ١٤٠١/٥/٢٢ هـ الموافق ١٩٨١/٣/٢٨م. ثم بتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢ هـ الموافق ١٩٨٣/٤/٢٥م صدر نظام التحكيم السعودي في عهد الملك /فهد بن عبد العزيز- رحمه الله- بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦)، وقد اشتمل هذا النظام على خمس وعشرين مادة، ثم صدرت

لائحته التنفيذية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٢١/٧/٢٠٠٢م بتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ وتضمنت شرح وتفصيل النظام، والتي نشرت بالجريدة الرسمية (جريدة أم القرى) فى عددها (٣٠٦٩) بتاريخ ١٤٠٥/١٠/١٠هـ. وقد أظهر التطبيق العملي قصورا في أحكام هذا النظام مما أدى إلى ضعف القناعة بمجدوى التحكيم بسبب جواز الاعتراض على حكم التحكيم لدى المحكمة القضائية المختصة أصلا بنظر النزاع للفصل فيه شكلاً وموضوعاً. وعلى درجتى التقاضي، مما أفقد التحكيم ميزة السرعة والسرية بسبب المادتين (١٨) و(١٩) من هذا النظام. وأخيراً يأتي ضمن مساعي خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز المستمرة لتحسين وتطوير آليات عمل مرفق القضاء، والوسائل البديلة لفض المنازعات؛ فصدر نظام التحكيم السعودي الجديد بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٤) بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ الموافق ٢٠١٢/٤/١٦م، وجاء مواكبا لركب الأنظمة الدولية والإقليمية في مجال التحكيم، ومحققاً لنقلة نوعية في مجال التحكيم السعودي، ومتجاوزاً للثغرات والعيوب التي كانت في نظام التحكيم السعودي السابق. ويتكون من ثمانية أبواب تحتوي على ثمان وخمسون مادة نظامية تبدأ بالأحكام العامة، واتفاق التحكيم، وهيئة التحكيم، وإجراءات التحكيم، وإجراءات الفصل في الدعوى التحكيمية، وعلان حكم التحكيم، وحجية أحكام المحكمين وتنفيذها، ثم أحكام ختامية.

١٧- مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي: أقرت الشريعة الإسلامية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات. وقد جاءت مشروعيتها بالقرآن الكريم، وبالسنة النبوية، وبالإجماع، وبالمعقول.

(أ) - في القرآن الكريم: قوله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾^(١) بهذه الآية أمرنا الله سبحانه وتعالى باللجوء إلى التحكيم بين

الزوجين - فابعثوا أمر يفيد الوجوب - إذا ما خيف وقوع النزاع والشقاق بين الزوجين، وذلك يبعث حكماً صالحاً عدلاً من أهل الزوج، وحكماً عدلاً صالحاً من أهل الزوجة. وإذا ما جاز التحكيم بين الزوجين فدل على جوازه في سائر الحقوق والدعاوى. وقال الإمام القرطبي رحمه الله: إن هذه الآية دليل إثبات التحكيم^(١). وقوله تعالى ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٢) أقسم الله سبحانه وتعالى بنفسه في تلك الآية على أن هؤلاء القوم لا يكونوا مؤمنين حتى يجعلوا رسول الله حكماً بينهم للفصل فيما نشب بينهم من نزاعات. وقوله تعالى ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا﴾^(٣) الله سبحانه وتعالى بنص مطلق بخير رسول الله محمد ﷺ في الحكم بين أهل الكتاب اليهود أو الإعراض بدون ضرر في الدين أو في الدنيا أو جزاء يوقع عليه أو إلزام، إذ أن المحكم بالخيار بين قبول أو رفض المهمة التحكيمية.

(ب) - في السنة النبوية: ما روى من أن أبا شريح هاني بن يزيد رضي الله عنه لما وفد إلى النبي ﷺ مع قومه، فسمعهم يكتونه أبا الحكم فقال النبي: "إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكنيت بأبا الحكم؟ فقال: أن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين. فقال الرسول: ما أحسن هذا! فما لك من الولد؟ قال: لي شريح، ومسلم، وعبد الله. فقال الرسول فما أكبرهم؟ قال: شريح، فقال الرسول: أنت أبو شريح، ودعا له ولولده". فدل هذا الحديث الشريف على مشروعية التحكيم بإقرار، واستحسان النبي له، وثناؤه على فعل أبي شريح دليل على جواز التحكيم^(٤).

- (1) الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي، ج ٥، طبعة دار الكتاب العلمية، ص ١٧٩.
- الشيخ محمد علي الصابوني روائع البيان في تفسير آيات الأحكام من القرآن، دار الصابوني، ج ١، بدون تاريخ نشر، ص ٤٧١.
- (2) سورة النساء آية ٦٥.
- (3) سورة المائدة آية ٤٢.
- (4) كشف القناع عن متن الاقناع، لشرف الدين أبي النجا المقدسي الحجواوي، المطبعة الشرقية بمصر، ج ٦، ص ٤٨.

وما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: "من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون". دل هذا الحديث الشريف على مشروعية التحكيم، وإلزام المحكم بالحكم بالعدل، وإلا فعليه لعنة الله^(١).

وما رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: "نزل بنو قريظة على حكم سعد بن معاذ فأرسل النبي لسعد فأتى على حمار فلما دنا من المسجد قال الرسول: هؤلاء نزلوا على حكمك، فقال: تقتل مقاتلتهم، وتسبي ذراريهم، فقال الرسول: قضيت بحكم الله" فدل هذا الحديث على مشروعية التحكيم، وجوازه. إذا لو لم يكن مشروعاً لما عمل الرسول بحكم سعد بن معاذ، ولما نفذ الحكم فيهم^(٢).

وهكذا تكون السنة النبوية الشريفة بأنواعها الثلاثة؛ القولية، والعملية، والتقريرية، قد دلت على مشروعية التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات.

(ج) - الإجماع: أجمع فقهاء الأمة الإسلامية منذ عهد النبي ﷺ على جواز التحكيم، ومشروعيته، وعلى وقوعه من الرسول، والصحابة، ولم ينكره أحد؛ فكان إجماعاً سكوتياً، وقد وقع من الصحابة رضوان الله عليهم قضايا تحكيمية كثيرة في؛ جزاء الصيد، والشقاق بين الزوجين، والحقوق الخاصة^(٣).

(د) - المعقول: الغرض من تشريع التحكيم فض المنازعات بين أطراف التحكيم دون بقضاء وشحناء، وبذلك يحقق مصلحتين: عامه بتخفيف العبء عن القضاء، وخاصة بفض منازعات الأفراد بسرعة، وإجراءات أسهل، وسرية تامة، وإصلاح ذات البين فيما بين أطراف

(١) نيل الأوطار شرح متقى الأخبار، لمحمد بن علي بن عبد الله الشوكاني، دار الحديث بالقاهرة، ج ٨، ص ٥٥.

(٢) شرح فتح القدير، للكمال بن الهمام، مطبعة مصطفى الحلبي، ج ٦، ص ١٦٥. نيل الأوطار للشوكاني، ج ٨، ص ٥٥. صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٢، ص ٩٢.

(٣) مغني المحتاج، ج ٤، ص ٣٧٨ - ٣٧٩. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، مطبعة مصطفى الحلبي، ط ٢، ١٩٧٣م، ص ٢٤ - ٢٥.

التحكيم. كما أن فيه توسعة وتخفيفاً على القضاة حيث ينظر في الخصومة محكمون متفرغون لنظرها. وإذا كان الخصمان اللذان يختاران التحكيم لهما ولاية على أنفسهما، فبالتالي يجوز لهما تعيين من يحكم بينهما في منازعتهما أو ما ينشأ بينهما من منازعة ؛ لأن التحكيم ولاية تستفاد من آحاد الناس. كما أنه إذا كان الخصمان يجوز لهما أن يستفتيا في قضيتهما فقيها يعملان بفتواه فكذلك تحكيمهما لغيرهما في منازعتهما جائز^(١).

١٨ - الطبيعة القانونية للتحكيم: ثار خلاف في الفقه حول الطبيعة القانونية للتحكيم، ويرجع هذا الخلاف إلى تعدد المراحل التي يمر بها نظام التحكيم، واختلاف طبيعة كل مرحلة من مراحلها. فالتحكيم يبدأ باتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، ويسير بإجراءات، وينتهي بحكم ملزم للأطراف له حجية الأمر المقضي. وبذلك فالتحكيم نظام قانوني تعاقدية في نشأته، وقضائي في وظيفته.

ويعتبر اتفاق التحكيم هو المصدر المباشر لسلطة المحكم، وأن القانون هو المصدر غير المباشر لها، ولذا يعتبر عمل المحكم بالمهمة التحكيمية تنفيذا لاتفاق التحكيم. وإذا كان ما يميز التحكيم كقضاء خاص موازى لقضاء الدولة عن الوسائل البديلة الأخرى في حسم المنازعات مثل: الصلح، والتوفيق، والوساطة، و... هو تمتع المحكم بسلطة حسم النزاع بين أطراف التحكيم، بحكم ملزم للأطراف، له حجية الأمر المقضي. فهل معنى ذلك أن طبيعة وظيفة المحكم تماثل طبيعة وظيفة القاضي، أم أنها ذات طبيعة خاصة ؟ وما أثر ذلك في تحديد نطاق مسئولية المحكم المدنية؟ ويعتمد تكييف الطبيعة القانونية لوظيفة المحكم بشكل أساسي على التكييف القانوني للحكم الذي يصدره، والطبيعة القانونية لنظام التحكيم برمته.

وقد ثار خلاف في الفقه والقضاء استمر لفترة طويلة بغية تحديد طبيعة عمل المحكم، ومبعث هذا الخلاف هو أن جانب من الفقه يرى في حكم التحكيم مجرد عمل اتفاقي، ومن ثم ذهب إلى تكييف مهمة المحكم بأنها

(١) معين الحكام، ص ٢٥. كشف القناع للبهوتي، طبعة بيروت، ١٩٨٢م، ج ٦، ص ٣٠٨.

تعاقدية، بينما جانب آخر من الفقه اعتبر حكم التحكيم عملاً قضائياً فذهب إلى تكليف مهمة المحكم بأنها قضائية. وسبب هذا الخلاف هو كون التحكيم تعاقدي النشأة، قضائي الوظيفة^(١).

ويعتبر التحكيم وسيلة بديلة لفض المنازعات، يحل فيها التحكيم محل قضاء الدولة، في تحقيق الحماية للحق المتنازع فيه. إلا أن الفقهاء اختلفوا حول تكليف وظيفة التحكيم، أي تحديد طبيعتها القانونية. ويرجع مبعث هذا الخلاف في أن التحكيم نظام تعاقدي في نشأته، ونظام قضائي في وظيفته. أي أنه قضاء خاص اتفاقي. فغلب بعض الفقه الجانب التعاقدي على الجانب القضائي (النظرية العقدية). في حين غلبت آراء أخرى الجانب القضائي على الجانب التعاقدي (النظرية القضائية). وحاول فريق ثالث المزج بينها (النظرية المختلطة). وذهبت آراء أخرى للقول بأن التحكيم نظام مستقل بطابع خاص، وهذا الخلاف له نتائج عملية. فلو اعتبر التحكيم من طبيعة عقدية لكان معنى ذلك أن المحكم وكيل عن الخصم، ولو اعتبر التحكيم من طبيعة قضائية فإن المحكم يعتبر قاضياً...لذا تتطلب منا دراسة الطبيعة القانونية لعمل المحكم التعرض للاتجاهات المختلفة، والتي احتلت مكاناً بارزاً بين المؤلفات الفقهية، وشغلت وما زالت أذهان الفقه العربي، والأجنبي في محاولة للترجيح بينها.

(١) - النظرية العقدية: يذهب جانب من الفقه المصري، والفرنسي، ومحكمة النقض الفرنسية قديماً في القليل من أحكامها إلى أن نظام التحكيم ذاته له طبيعة تعاقديه، استناداً إلى أن أساس التحكيم هو إرادة أطراف التحكيم، ومصدر سلطة المحكمين هو اتفاق التحكيم، ويعتبر المحكمين أفراد عاديين، يتم اختيارهم بإرادة الأطراف لتحقيق مصلحة خاصة، هي حل النزاع بطريقة ودية بين أطراف اتفاق التحكيم. كما أن حكم التحكيم ذاته يستمد أثره وقوته من رضا أطراف التحكيم، ولا يتمتع بقوة تنفيذية، بل يلزم صدور أمر بتنفيذه من قضاء

(1) د.عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ٢١.

الدولة. فأساس تلك النظرية يرجع إلى حرية الأطراف في اختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، وفي اختيار المحكمين، وفي اختيار مكان، وزمان، ولغة، وإجراءات، وقانون التحكيم. كما أن المحكم يستمد سلطاته، واختصاصاته من اتفاق التحكيم. فالمحكم شخص عادي، وليس قاضياً، يستطيع رفض القيام بمهمة التحكيم، دون أن يكون منكراً للعدالة، ولا يستطيع توقيع جزاء على أي خصم، ولا يتمتع بسلطة الأمر، ولا يتقيد بالأشكال الإجرائية القضائية. فعمل المحكم لا يخرج عن كونه تنفيذاً لاتفاق التحكيم، والذي يستمد سلطاته منه. فأنصار هذه النظرية يغلبون المصدر على الوظيفة ويسبغون على التحكيم الطابع العقدي، وعليه فإن مركز الثقل في نظام التحكيم بكل جوانبه المعقدة هو اتفاق التحكيم^(١). ولكن يعيب هذه النظرية مبالغتها في إرادة أطراف التحكيم بإعطائها الدور الرئيسي في التحكيم. علماً بأن مهمة المحكم هي الكشف عن إرادة القانون، وليس إرادة الأطراف فقط، بتولي نظر النزاع والفصل فيه بحكم ملزم.

(٢) - النظرية القضائية: ذهب جمهور الفقه المصري، والفرنسي، ومحكمة النقض المصرية، ومحكمة النقض الفرنسية إلى أن؛ وظيفة المحكم وظيفة قضائية، وأن كانت تستند إلى اتفاق تحكيم. وأنصار تلك النظرية يغلبون الوظيفة على المصدر، ويسبغون على التحكيم الطابع القضائي. فالتحكيم قضاء إلى جانب قضاء الدولة بتفويض من المشرع، وحكم

(1) دفتحي والي، نظرية البذل في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٥٧م، بند ٦٣، ص ١٣٠ - ١٣١. د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم، ص ٣٩. د. مختار بريري، التحكيم، بند ٣، ص ٧ - ٨. د. عبد القادر سيد عثمان، إصدار الحكم القضائي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ١٩٨١م، ص ٥٢. د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة، ص ٢٣. د. علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، ص ٨٦. د. سحر عبد الستار، المركز القانوني، ص ١٥. د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٢٩. استئناف مصر ١٩٤١/٤/٦، المحاماة، س ٢١، ص ١٠٩١.

- David; op. cit. P.108. J. Fouchard; op. cit; P.7. - Paris; 17 Mars 1960; D.1960; P.699.

- Cass. Requ; 17 Juill 1938; D.1938-1-P.25; Rapport. M. Castets.

- Cass. Requ; 9 Juill. 1928; D.1928-1-P.173; Repport. M. Cremieu.

المحكم حكم ملزم يجوز حجية الأمر المقضي كالحكم القضائي، كما أن المحكم يرد بنفس أسباب رد القاضي، فمهمة المحكم بالنصل في النزاع هي مهمة قضائية، حتى وإن ظل لاتفاق التحكيم ولعقد التحكيم المبرم بين الأطراف والمحكم الطبيعة العقدية، وذلك بالنظر إلى طبيعة المهمة الموكولة إلى المحكم، أي بالنظر إلى طبيعة مهنة المحكم، وهي حسم المنازعات. وتعتبر هيئة التحكيم هيئة قضائية متخصصة بالمعنى الصحيح، فالتحكيم نوع خاص من أنواع القضاء إلى جانب قضاء الدولة، ويخضع للقواعد العامة للقضاء الواردة في قانون المرافعات. فالتحكيم قضاء لأنه يصدر حكم ملزم، و باعتراف المشرع له بولاية القضاء بصفة مؤقتة. والمحكم لا يستمد سلطته من إتفاق التحكيم فقط، وإنما من إرادة المشرع التي تعترف به، وتجعل حكمه حجية الأمر المقضي. فالقانون ينظم نوعين من القضاء: قضاء المحاكم، وقضاء التحكيم، وكلاً من القضاء، والتحكيم يؤدي وظيفة واحدة هي الفصل في المنازعات، وتطبيق القانون على وقائعها. فالتحكيم قضاء ملزم للأطراف يحل محل قضاء الدولة، ويقوم بذات الوظيفة التي يقوم بها قضاء الدولة. والتحكيم يستمد وجوده من إتفاق التحكيم الذي يعتبر مجرد آلية لتحريك نظام التحكيم الذي هو أصلاً نظام قضائي، ونصوص قانون التحكيم^(١).

(1) د.عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، ٢٠٠٠م، بند ٢٣، ص ٨٤ ومابعدها. د.أكرم الخولي، أخلاقيات التحكيم، بحث مقدم إلى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط، القاهرة ١٩٨٩م، ص ٢. د.أحمد قسمت الجداوي، التحكيم في مواجهة اختصاص القضاء الدولي، ١٩٨٢م، ص ٣٧. د.أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص ١٨. د.عبد المنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دارالنشر للجامعات المصرية، ١٩٥٠م، ص ٦٢٤. د.السيد تمام، مبدأ المواجهة وخصوصية التحكيم، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٠م، ص ٦-٧. د.محمد عبد الخالق عمر، نظام التحكيم في منازعات القطاع العام، مجلة التانون والاقتصاد، حقوق القاهرة، س ٣٨، ص ٢٠١-٢٢٨. تقض مدني ١٩٩١/١/١٤م، طعن رقم ٨٨٧ لسنة ٥٩، مج، س ٤٢، ع ١، ق ٣٣، ص ١٨٤. تقض مدني ١٩٨٦/٢/٦م، طعن رقم ١٨٦ لسنة ٥٢، ق، مجلة القضاة، س ٢، ع ١، يناير/يونيو ١٩٨٨م، ص ٢٣٤. تقض مدني ١٩٧٨/٢/١٥م، طعن رقم ٥٢١ لسنة ٤ق، مج، س ٢٩، ع ١، ق ٩٣، ص ٤٧٢.

- Fouchard, Gaillard et GoLdmon; Traité de L'arbitrage commercial international; Litec; 1998; P.25.

- Cass.Civ. 9 Juin 1961; Rév. arb. 1961; P.186.

- Cass. Civ. 25 Mai 1962; Rév. arb. 1962; P.103.

يجب ملاحظة أن هذه النظرية لا تعمم الطبيعة القضائية على كل مكونات عملية التحكيم، وإنما تقصر إسباغ الطبيعة القضائية على العمل الذي يصدر عن هيئة التحكيم، وبالتالي استبعاد إضفاء الطبيعة القضائية على اتفاق التحكيم، والعقد المبرم بين الأطراف، والمحكم، إذ يبقى لهذين العقدتين الطبيعة العقدية. ويجب عدم الخلط بين عقد التحكيم، واتفاق التحكيم، وعملية التحكيم ذاتها. فموجب اتفاق التحكيم يحل قضاء التحكيم محل قضاء الدولة، فاتفاق التحكيم ما هو إلا نقطة انطلاق، ومحرك لنظام التحكيم، وبعدها ينطلق التحكيم، ويأخذ الطبيعة القضائية^(١).

ولكن يعيب هذه النظرية عدم تمتع المحكم بسلطة الأمر والجبر والإلزام التي يتمتع بها القاضي. فلا يستطيع المحكم إلزام شاهداً بالحضور، ولا إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده... وقد نص قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في (م ٢٥ إلى ٢٩) منه، والقانون الفرنسي الصادر في ١٩٨٠م في (art.1469 N.C.P.C.F.) على الطبيعة القضائية للتحكيم. باعتبار أن مهمة المحكم في الفصل في نزاع، وربط التحكيم بوجود النزاع، وأن عمل المحكم عمل قضائي، وحكمه حكم قضائي ملزم يحوز حجية الأمر المقضي من حيث الموضوع والشكل.

(٣) - النظرية المختلطة: ذهب أنصار تلك النظرية إلى أن التحكيم نظام مختلط؛ يبدأ باتفاق، ثم يسير بإجراء، وينتهي بقضاء، هو حكم ملزم لأطراف التحكيم. طبيعة التحكيم مختلطة، تتبادل عليه قواعد العقد، وقواعد القضاء معاً. وتظهر قواعد العقد في اتفاق الأطراف على التحكيم كوسيلة لفض النزاع، واختيارهم للقانون الإجرائي والموضوعي الواجب التطبيق على التحكيم. كما تظهر قواعد القضاء في تدخل قضاء

(١) د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم، ج ١، بند ٧٧، ص ٢٢٠. د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٢٩. د. مسر عبد الستار، المركز القانوني، بند ٨، ص ٢١-٢٢.

-Cass. Com.; 18 Juin 1998; Rév. arb. 1998; P. 91.

الدولة بالمساعدة، والرقابة، وإصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم لمنحه القوة التنفيذية، ويباشر المحكم مهمته التحكيمية طبقاً لمقتضيات الوظيفة القضائية. وبذلك فنظام التحكيم لا يعتبر من طبيعة تعاقدية محضة، ولا من طبيعة قضائية محضة، وإنما هو نظام مختلط بينهما، فهو نوع من القضاء الخاص أساسه اتفاقي^(١).

وأساس فكرة الطبيعة المزدوجة للتحكيم ترجع إلى أنه اتفاقي النشأة، قضائي الوظيفة، إلا أن تلك النشأة الاتفاقية لا تؤثر على سلطات المحكم القضائية. أي أن التحكيم قضاء خاص ذو نشأة اتفاقية، والمحكم عندما يصدر حكمه يقوم بوظيفة قضائية فوضت إليه من قبل أطراف التحكيم بهدف حسم النزاع. فهذه النظرية تسعى للتوفيق بين النظريتين السابقتين العقدية، والقضائية. فالتحكيم يبدأ باتفاق تنطبق عليه أحكام النظرية العامة للعقد، وينتهي بحكم ملزم يخضع لقواعد المرافعات من حيث آثاره، ونفاذه، وإجراءاته، وتنفيذه. واتفاق التحكيم يرجع طابعة العقدي بينما هو قضائي من حيث أنه يلزم الأطراف بقوة تختلف عن قوة العقد، بذلك يحتل التحكيم موقعاً وسطاً بين الطبيعة العقدية، والطبيعة القضائية. ولكن يعيب هذه النظرية أنها لم تتصدي لجوهر المشكلة، وإنما اختارت أيسر الحلول. وذلك بالجمع بين النظريتين العقدية، والقضائية أي بدمج نظامين مختلفين في نظام واحد^(٢).

(٤) - نظرية الاستقلال: ذهب أنصار تلك النظرية إلى استقلالية التحكيم بنظامه، وأصالته في إقامة العدل بين الأطراف. فظهر التحكيم

(١) دنارعيان عبد القادر، اتفاق التحكيم، ط ١، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٦م، ص ٥٥. دسامة راشد، التحكيم، بند ٢١ - ٢٣، ص ٧٠ وما بعدها. د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم، ص ٥٣. د. عبد الرحمن عياد، أصول علم القضاء، مطبوعات معهد الإدارة العامة بالرياض ١٩٨١م، ص ٥٥٥. د. شمس مرغني، التحكيم، ص ٧. د. محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم، بند ٧٥، ص ٢٠٦. د. رأفت محمود رشيد الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٩٦م، ص ٢٣.

- Paris 28 Juin 1960; Rév. arb. 1960; P. 103.

- Paris 5 Janv. 1961; J. C. P. 1961; II; N. 12204; Note. H. Motulsky.

(٢) د. سحر عبد الستار، المركز القانوني، بند ٩، ص ٣١.

قبل القضاء، وانتشر شيوع التحكيم المؤسسي حتى بعد ظهور القضاء بمراكزه وهيئاته الدولية والوطنية، وأصبح موازياً لقضاء الدولة. وإن كان أساس التحكيم اتفاق الأطراف، إلا أنه لا يفقد ذاتيته الخاصة. ويؤكد واقع التجارة الدولية الآن على أصالة واستقلال التحكيم كقضاء حقيقي خاص لفض المنازعات في عقود التجارة الدولية ذات الشكل النموذجي. فالتحكيم وسيلة قانونية متميزة لفض المنازعات، يستمد أساسه من اتفاق التحكيم، وذلك على خلاف العمل القضائي. كما أن الواقع الدولي والوطني قد أثبت أن للتحكيم، والمحكم طبيعة عمل خاصة جعلته نظاماً مستقلاً قائماً بذاته، وأصبح التحكيم أداة متميزة ومستقلة لحل المنازعات. فالتحكيم يسير موازي لقضاء الدولة، ويؤدي نفس الدور، ويحقق ذات الغاية، ولكنه لا يلتقي معه، لأنه نظام قانوني مختلف في طبيعته عن القضاء. لذلك لا يجوز تطبيق قواعد القضاء على التحكيم إلا على سبيل القياس، وبشروطه، عند وجود فراغ تشريعي في القوانين الخاصة بالتحكيم^(١).

وبذلك فالتحكيم طريق خاص للتقاضي بديل للقضاء في حدود معينة، وله من القواعد والأحكام ما يتناسب مع طبيعته المستقلة، ونظمه المشرع بقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، والذي يعتبر الشريعة العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، والذي تم تعديل بعض نصوصه بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م. ومن قبله نصوص قانون

(١) د.سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم، ط ١، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٣م، ص ٥٥. د.حميد محمد علي اللهبي، المحكم، ص ٨٠. د.إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم، ص ٤٠. د.أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ط ١٩٩٣م، بند ٦، ص ٨٧. د.عزمي عبد الفتاح، مبادئ القضاء المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨٤م، ص ٤١٨. د.وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٤م، ص ٣٨٥. نقض مدني ١/٣/١٩٥٣م، طعن رقم ١٤٩ لسنة ١٩ق، مج، س ٣، ج ١، ص ٣٣٨.

- Mohamed Elgohary; L'arbitrage et les contracts commerciaux inteanationaux; 1982; P.253.

المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، في المواد من ٥٠١ وحتى ٥١٣ منه، والتي تم إلغاؤها. فالتحكيم نظام أصيل متحرر من العناصر التعاقدية، والقضائية، كما أن اتفاق التحكيم ليس عقداً مدنياً لأن العقد المدني لا يرتب آثار إجرائية.

بعد دراسة النظريات السابقة التي تعرضت لطبيعة عمل المحكم في القانون الوضعي نجد أنها رغم احترام الخلاف بينها، إلا أنها متفقة فيما بينها على تعريف موحد للتحكيم، وإن اختلفت العبارات والصيغ بأنه: « اتفاق طرفي التحكيم على عرض منازعاتهم على محكم أو أكثر من اختيارهم لحسم النزاع بينهم بحكم ملزم بغير طريق قضاء الدولة ». التحكيم نظام مستقل قائم بذاته له مميزاته الخاصة به وأحكامه، بينما القضاء الرسمي نظام آخر له أحكامه، ومميزاته الخاصة به، مع وجود علاقة خاصة بينهما تجعل من القضاء مشرفاً، ورقياً على التحكيم ومعاوناً له (إشراف ورقابة).

وما يشهده العالم اليوم من زيادة في العلاقات الاقتصادية والاجتماعية والتجارية بين الدول، وما يتطلبه ذلك من ثقة، وسرعة في التعامل، وبسبب قصور القضاء الرسمي عن تلبية هذه المتطلبات، فإن ذلك فرض على المجتمع الدولي الاعتراف للتحكيم بطبيعته الخاصة المستقلة، وجعله نظاماً قائماً بذاته. ومن أجل ذلك، وضعت القوانين الوطنية، والاتفاقيات الدولية للتحكيم لتنظيمه باعتباره نظاماً مستقلاً قائم بذاته مثل قانون اليونسيرال الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام ١٩٨٥م، وقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، الذي اقتبس أغلب مواده من نصوص قانون اليونسيرال، وكذلك نظام التحكيم السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٤) بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤ ف.

المبحث الثاني النظام القانوني للمحكم

١٩ - تمهيد وتقسيم: نتناول في النظام القانوني للمحكم: تعريف المحكم في اللغة، والإصطلاح، وشروطه، وتمييزه عن غيره، وكيفية اختياره، وعقد التحكيم المبرم بين المحكم، وأطراف التحكيم، وإنقضائه، والتمييز بين المحكم وبين غيره من النظم القانونية المشابهة، حقوق المحكم، والتزامات المحكم...

٢٠ - تعريف المحكم: (أ) - تعريف المحكم في اللغة: المحكم - تشديد الكاف مع الفتح - هو الذي يفوض إليه الحكم في الشرع، أي الحكم والفاصل. وتحكم في الأمر: حكم فيه، ويطلق الحكم على من يختار للفصل بين المتنازعين. وحكمه في ماله تحكماً: إذا جعل إليه الحكم فيه (١).

(ب) - تعريف المحكم في الإصطلاح: فالمحكم هو شخص يتمتع بثقة أطراف التحكيم بتولي سلطة الفصل في نزاع معين أو أكثر بحكم ملزم (٢). أو هو شخص يعهد إليه طرفي التحكيم بالفصل في النزاع بينهما بحكم ملزم. وقد عرفت محكمة النقض المصرية المحكم بأنه: "هو شخص ليس طرفاً في خصومة التحكيم، يتمتع بثقة أطراف التحكيم ويفصل فيما شجر بينهم بحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره" (٣). فهو شخص طبيعي قد يكون فرداً أو أكثر يتولى مهمة الفصل في النزاع، بإصداره حكم تحكيم ملزم.

(١) مختار الصحاح، للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي، ترتيب محمود خاطر بك، المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٢٢م، مادة حكم، ص ١٤٨.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص ١٤٩. د. محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية، ص ١١٤.

- PH. Fouchard; la Compatibilité des fonctions de magistrat et d'arbitre ou la fin d'une mauvaise querelle; Rév. arb. 1994; N.4; P.653.

(٣) تقض مدني ١٤/٢/١٩٨٨م، طعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٤ ق، مج، س ٣٩، ج ٢، ق ٥٢، ص ٢٤٢.

فالمحكم تثبت له ولاية الفصل في النزاع، فيلتزم المحكم أمام أطراف التحكيم بالفصل في النزاع بحكم حاسم ملزم له يفرض على أطرافه. فالمحكم ليس وكيلاً عن أطراف التحكيم ولا يعمل بأسمهم، ولا لحسابهم. كما أنه ليس مقاولاً أو عاملاً لديهم، أو لا حتى وسيطاً بينهم، وإنما هو يتولى الفصل بينهم في النزاع المعروض عليه بحكم حاسماً له - وفقاً لما يراه محققاً للعدالة أو طبقاً لما تقضي به قواعد القانون - حائزاً لحجية الأمر المقضي وملزماً للخصوم. ولا يعتبر المحكم موظفاً عاماً، ولا قاضياً بالمعنى الفني الدقيق، وبالتالي فلا يخضع في شروط تعيينه لقانون تنظيم القضاء، كما لا يحلف يمناً، ولا يلتزم بالقيام بمهمته بمجرد اختياره، بل يلزم لذلك قبوله. كما لا تسأل الدولة عن أعماله لأنه ليس تابعاً لها، ولا يخضع لجرمة إنكار العدالة، ويتقاضى أتعابه من أطراف التحكيم، ويكون مسئولاً تجاههم عن خطأه وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية، ووفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية في مواجهة الغير. وإذا حكم المحكم فإنه يستنفد ولايته بالنسبة للمسألة التي فصل فيها، فهو بعد الحكم لم يعد محكماً^(١). وهناك أنواع شتى من التحكيمات، مختلفة إلى درجة يصعب إيجاد قواعد عامة للمحكمين معها، فلكل تحكيم قياساته، ولهذا لا يمكن أن تنطبق على جميع المحكمين تحكيمات "الثياب الجاهزة" بل لابد من تفصيل كل محكم على مقاس كل تحكيم^(٢).

٢١ - شروط المحكم:

(أ) - شروط المحكم عند العرب قبل الإسلام: أن يكون من أهل الفصاحة، والبلاغة، والبيان. وأن يكون له معرفة بأحوال الناس، ومآثرهم، ومفاخرهم. وأن يكون ذا مكانة اجتماعية مرموقة من أهل الشرف، والرئاسة، والمجد، والعصبية القوية. وأن يكون عريق النسب،

(١) د. محمود محمد هاشم، استفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، س ٢٦، ع ١ - ٢، يناير/ يوليو ١٩٨٤م، ص ٦٤. د. عبد محمد القصاص، نطاق رد الحكم في قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، مجلة هيئة قضايا الدولة ٢٠٠١، ع ١، ص ٤.

(٢) د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، ج ٢، ص ٧٦.

والزعامة، والقيادة، والحكمة، والكرم، والتواضع، وكثرة الثروة، والعزوة. وأن يكون ذا خبرة، وتجربة سابقة، قادراً على استنباط الأحكام. وأن يتصف بسرعة البديهة، والقدرة على التحليل، واستخلاص النتائج. وأن يكون من أهل الصدق، والأمانة، والعدل، والنزاهة، والفطنة، والذكاء^(١).

(ب) - شروط المحكم في الشريعة الإسلامية: اشترط جمهور الفقه الإسلامي عدة شروط يجب توافرها في الشخص ليكون محكماً - نفس شروط القاضي - وهي: البلوغ، والعقل، والإسلام، والعدالة، والاجتهاد، وسلامة الحواس، والذكورة، والحرية،... وهذه الشروط يجب توافرها من وقت تولية المحكم التحكيم إلى وقت الحكم. فهي شروط تعيين، واستمرار. فإذا كان المحكم أهلاً وقت التحكيم ثم زالت أهليته قبل الحكم بطل التحكيم. وعلى ذلك فالمحكم بمنزلة القاضي ويشترط فيه ما يشترط في القاضي؛ فالمحكم بالتحكيم صار قاضياً حتى وإن كانت ولايته ولاية خاصة، ويبان هذه الشروط بالتفصيل المناسب على النحو التالي:-

(١) - العقل والبلوغ: يشترط في المحكم العقل والبلوغ. فلا يجوز تحكيم الصبي، ولا المجنون لعدم التمييز منهما، كما أنه لا ولاية لأحدهما على نفسه، فمن باب أولى أن لا تكون له ولاية على غيره. فيجب أن يكون المحكم صحيح التمييز جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، وأن يكون مكلفاً، للأثر المروي عن علي كرم الله وجهه أنه قال لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه: "أما علمت أن القلم رفع عن ثلاث: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ". ولأن العقل مناط التكليف، ومصدر التفكير، وحسن التقدير والتصرف. ولحديث الرسول ﷺ: "تعوذوا بالله من رأس السبعين، ومن إمارة الصبيان".

(1) د. حميد محمد علي اللهبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٠م، ص ١٧.

والتعوذ لا يكون إلا من شر وفساد^(١). وعلى ذلك إذا حكم الخصمان صيباً أو مجنوناً فلا يصح تحكيمهما، وإذا قضيا لا ينفذ حكمهما، حتى وأن أصابا الحق، لأن التحكيم يتطلب بُعد نظر ودقة وخبرة كبيرة، وكما لا تجوز شهادتهم فلا يجوز تحكيمهم.

(٢) - الإسلام: يشترط في المحكم أن يكون مسلماً، وعلى ذلك لا يجوز تحكيم الكافر ليفصل في أطراف التحكيم بين المسلمين، لأن الكافر لا تصح شهادته على المسلم، ومن ثم فلا تجوز شهادته، ولا يصح تحكيمه، ولقول الله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٢). كما لا يجوز تحكيم الكافر لو كان أحد طرفي أطراف التحكيم مسلماً فلا يصح تولية غير المسلم للحكم بينهما. فإذا حكم مسلمان كافراً فإن ولايته غير صحيحة، وإذا حكم فإن حكمه غير صحيح. فالإسلام شرط في صحة التولية وصحة الحكم بينه وبين المسلمين، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، والظاهرية^(٧). وعند الأحناف يجوز تحكيم الكافر في حق الكافر لأنه أهل للشهادة في حقه، فتحكيم الذمي بين أهل الذمة دون المسلمين جائز^(٨).

(٣) - العدالة: اشترط جمهور الفقهاء في المحكم أن يكون عدلاً، إذ العدالة معتبرة في كل ولاية. والعدالة هي: اجتناب الكبائر، وعدم

- (١) كتاب أدب القضاء، للقاضي شهاب الدين بن عبد الله المعروف بابن أبي اللثم، تحقيق محمد عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٨٧م، ص ١٢٢. معين
- الحكام علي القضايا والأحكام، لأبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرافع، تحقيق د. محمد بن قاسم بن عباد، دار العرب الإسلامي، بيروت ١٩٨٩م، ج ١، ص ٣١١ وما بعدها. نيل الأوطار للشوكاني، ج ٨، ص ٢٢١. علي حار، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط ١، دار الجليل، بيروت، ١٩٩١م، ص ٦٩٦.
- (٢) سورة النساء آية رقم (١٤١).
- (٣) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام، ج ٥، ص ٤٩٩.
- (٤) تبصرة الحكام لابن فرحون، ج ١، ص ٤٣.
- (٥) مغني المحتاج للخطيب الشريبي، ج ٤، ص ٣٧٨.
- (٦) المغني لابن قدامة، ج ١٠، ص ١٩٥.
- (٧) المحلى لأبي محمد علي ابن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الريان للتراث بالقاهرة، ج ١، ص ١٣.
- (٨) البحر الرائق لابن نجيم، ج ٧، ص ٢٥ - ٢٦.

الإصرار على الصغائر، وغلبه الصواب، واجتناب الأفعال الخسيسة. أو هي: ملكه في النفس تمنع ارتكاب الكبائر، والإصرار على الصغائر الدالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة. أو هي: الاستقامة والصلاح في الدين والتحلي بالمروءة. واشترط العدالة في المحكم للمحافظة على أموال المتحاكمين إذا لو تم تعيين محكم فاسق لا يوثق به لحكم بالظلم وإضاع المصالح وأكثر المفسد، وذلك؛ لأن الفاسق لا تقبل شهادته لقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^(١). بالتالي لا يكون الفاسق قاضياً ولا محكماً. ولقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾^(٢). فالله عز وجل أمر المؤمنين بعدم قبول نبأ الفاسق أو الوثوق بقوله إلا بعد التبين واستطلاع الأمر، فلا يصح أن يكون المحكم ممن لا يقبل قوله، أو لا يوثق به حفاظاً على حقوق الناس، وخوفاً من انتشار الظلم، وضياع المصالح، وكثرت المفسد، إلا أن بعض الأحناف، وبعض الحنابلة أجازوا تحكيم الفاسق قياساً على جواز شهادته عندهم^(٣).

(٤) - الاجتهاد: اشترط جمهور الفقهاء في المحكم أن يكون مجتهداً. والاجتهاد هو: بذل الجهد والوسع في تحصيل وإدراك الأحكام الشرعية. فيجب أن يكون المحكم مجتهداً، وإلا بطل حكمه، وإن وافق الحق. ولا ينفذ حكمه لعدم توافر شرط الاجتهاد في المحكم مثل القاضي، لقول الله تعالى ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^(٤). فالمقلد في حكمه مقتفٍ ما ليس له به علم. ولحديث الرسول ﷺ: "القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة، قاض عرف الحق ف قضى به فهو في الجنة، وقاض قضى بجهل فهو في النار، وقاض عرف الحق وجار فهو في النار". وهذا الرأي لبعض

(1) سورة النور آية ٤.

(2) سورة الحجرات آية ٦.

(3) الأحكام السلطانية لأبي الحسن علي بن محمد البصري البغدادي الماوردي، ط ٣، مطبعة

مصطفى الحلبي وأولاده بمصر، ١٩٧٣م، ص ٦٦ وما بعدها. المخني لابن قدامة،

ج ١٠، ص ١٩٥. الأشباه والنظائر للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار إحياء

الكتب العربية، ص ٤١٢.

سورة الإسراء آية ٣٦.

المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية^(١). إلا أن هناك قول آخر بجواز تحكيم الجاهل في حالة الضرورة، إذا شاور العلماء، إذا أن حكمه وفي هذه الحالة لا يعد حكم جاهل بل يعد حكماً بما أنزل الله لقوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٢)، وعلى ذلك فإذا قضى الجاهل بدون مشاوره العلماء فحكمه باطل. وإذا حكم الجاهل، ولم يصب في حكمه فعليه الضمان. أي إذا ترتب على حكمه إتلاف؛ فإن كان التالف عضواً فالدية على عاقلته، وإن كان المتلف مالا كان الضمان في ماله، وهذا القول للحنفية، وبعض المالكية، والشافعية^(٣).

(٥) - سلامة الحواس (السمع، والبصر، والنطق): اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في المحكم كالقاضي سلامة الحواس، فيجب أن يكون ستليم السمع والبصر والنطق، لأن بها يصح إثبات الحقوق، ويفرق بين الطالب والمطلوب، ويميز المقر من المنكر، ويتبين الحق من الباطل، ويعرف الحق من المبطّل. فلا يجوز تحكيم الأعمى، أو الأصم، أو الأبكم. لأن الأعمى لا يكشف جال أطراف التحكيم، ولا يعرف الطالب من المطلوب، ولأن الأصم لا يسمع كلام أطراف التحكيم أو الشهود، ولأن الأبكم لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارات، والأخرس يكون غالباً أصم لا يسمع. وإذا تولى الأعمى أو الآخرس أو الأطرش التحكيم بطلت ولايته، ولا ينفذ حكمه^(٤). إلا أن بعض الفقهاء يرون صلاحية الأعمى للتحكيم أو القضاء لأنه أهل للشهادة عندهم،

- (١) الأشباه والنظائر لزين العابدين إبراهيم المشهور بابن نجيم المصري الحنفي، المطبعة الحسينية ١٩٢٢م، ص ٣٧٨. المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٠٩. المحلى لابن حزم الظاهري، ج ٩، ص ٣٦٣.
- (٢) سورة النحل آية ٤٣.
- (٣) تبصرة الحكام لابن فرحون، ج ١، ص ٤٤. حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير للدرديري، ج ٤، ص ١٣٥. أدب القضاء لابن أبي الدم، ج ١، ص ١٤٥.
- (٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي، دار الجيل، بيروت، ط ١، ١٩٨٩م، ج ٢، ص ٧٨٢ وما بعدها. الأحكام السلطانية للماوردي، ص ٦٦. حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٣٥٩. نهاية المحتاج للرملي، ج ٨، ص ٢٣٨. كشف القناع للبهوتي، ج ٤، ص ٢٦٢. حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٣.

وهم ابن حزم الظاهري، ورأي عند الإمامية، وبعض الشافعية، والحنابلة^(١). كما ذهب ابن حزم الظاهري إلى جواز تولية الأخرس للقضاء أو التحكيم إذا كان يفهم الإشارة الموجهة إليه، وكانت الإشارة الصادرة منه مفهومة^(٢).

(٦) - الذكورة: اشترط جمهور الفقهاء المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، الذكورة في المحكم كالقاضي. فلا يجوز تحكيم المرأة بناءً على عدم جواز توليتها القضاء حتى فيما تجوز شهادتها فيه. فإذا ما وليت المرأة القضاء أو التحكيم يكون حكمها باطلاً. لقوله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾^(٦)، ولقوله تعالى ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾^(٧). والله سبحانه جعل القوامة للرجال دون النساء في الآية الأولى، وفي الآية الثانية لم يجر شهادة المرأة في المعاملات المالية وحدها، ولحديث الرسول ﷺ "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"^(٨). فالرسول نفى الفلاح عمن ولوا أمرهم امرأة. ولأن العمل في عهد رسول الله وصحابته والتابعين جرى على عدم جواز تحكيم المرأة، لأنه لا يليق بالمرأة أن تحضر مجالس الرجال لما يؤدي إلى ارتكاب محظور الاختلاط، والنظر، والخلوة، ولو كان ذلك جائزاً ما خلا منه جميع الزمان، كما أن نقص قوامة المرأة يمنع من انعقاد الولايات لها^(٩).

- (١) المحلى لابن حزم الظاهري، ج ١٠، ص ٥٠٩. المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ٤٠. مغني المحتاج للخطيب، ج ٤، ص ٣٧٥.
- (٢) المحلى لابن حزم الظاهري، ج ١٠، ص ٥٠٩. د. فتحيه التبراي، تاريخ النظم والحضارة الإسلامية، ط ١، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٩٤م، ص ١٢٨.
- (٣) تبصره الحكام لابن فرحون، ج ١، ص ٤٣. د. محمود الشرييني، القضاء في الإسلام، ط ٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٢م، ص ١٩.
- (٤) مغني المحتاج للطيب الشرييني، ج ٤، ص ٣٧٨ - ٣٧٩.
- (٥) المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ٤٦.
- (٦) سورة النساء آية ٣٤.
- (٧) سورة البقرة آية ٢٨٢.
- (٨) نيل الأوطار، للشوكاني، ج ٨، ص ٢٧٣.
- (٩) القوانين الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي المالكي، ط ١، عالم الفكر، القاهرة، ص ٣٢٣.

إلا أن الأحناف^(١) يرون جواز تحكيم المرأة فيما عدا الحدود والقصاص. بحجة أن المرأة تصح شهادتها عندهم فيما عدا الحدود والقصاص. فيصح تحكيمها طبقاً لقاعدتهم من صحت شهادته صحت ولايته، بينما ذهب ابن حزم الظاهري^(٢)، وابن جرير الطبري^(٣) إلى أن المرأة يجوز توليتها القضاء والتحكيم في كل شيء قياساً على جواز فتياها عندهم. ونرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء نظراً لقوة أدلتهم.

(٧) - الحرية: اشترط جمهور الفقهاء في المحكم أن يكون حراً. وبالتالي لا يجوز تحكيم العبد - يلاحظ أن الرق قد انتهى عهده - لأن العبد لا يلي أمر نفسه، فلا يلي أمر غيره. إلا أن بعض المالكية أجازوا تحكيم العبد^(٤).

(٨) - المعلوماتية: بأن يكون المحكم معلوماً؛ فلو حكم الخصمان أول من يدخل المسجد مثلاً، لا يجوز بالإجماع، لما فيه من الجهالة، إلا إذا رضوا به بعد العلم فيكون حينئذ تحكيمياً لمعلوم^(٥).

(٩) - أن يكون حليماً عفيفاً صلباً: يجب أن يكون المحكم صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقفاً للمآثم، مأموناً في الرضا والغضب، يفض طرفه عما يؤذيه، لا تمتد يده إلى رشوة أو هدية، شديداً في الحق، لا يميل إلى الهوى، ولا يكون جائراً، ولا ضعيفاً...^(٦).

(١٠) - أن يكون المحكم عالماً فطناً ذا رأى ومشورة وورع: ويكون عالماً بأحكام الشريعة الإسلامية، خاصة القرآن والسنة والإجماع

- (١) المبسوط للسرخسي، ص ١٦، ص ١١١. البحر الرائق لابن نجيم، ج ٧، ص ٢٨.
- (٢) المحلى لابن حزم الظاهري، ج ٩، ص ٤٢٩.
- (٣) الأحكام السلطانية للماوردي، ص ٦٥.
- (٤) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام، ج ٥، ص ٤٩٩. البحر الرائق لابن نجيم الحنفي، ج ٧، ص ٢٤. تبصره الحكام لابن فرحون، ج ١، ص ٤٤. المبسوط للسرخسي، ج ١٦، ص ١١١. حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير للدريدي، ج ٤، ص ١٣٦.
- (٥) البحر الرائق لابن نجيم، ج ٧، ص ٢٤. شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام، ج ٥، ص ٥٠٢. حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٤٣٨.
- (٦) سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، دار الكتب العلمية بيروت، ط ١، ج ٤، ص ٨٨.

والقياس... وأن يكون كيساً فظناً، لأن عمله هو البحث عن الحقيقة، وهذا يتطلب قدراً كبيراً من الذكاء والاقتدار، ورعاً، حسن الخلق، يخاف الله في كافة أقواله وأفعاله، حتى إذا حكم لا تأخذه في الله لومة لائم^(١).

(ج) - شروط المحكم في القانون الوضعي: يجب توافر شروط معينة في شخص المحكم؛ والمشرع في (م ١٦) تحكيم مصري، و(م ١٤) تحكيم سعودي، و(م ١٥، ١١، ١٦) تحكيم عُمانى، و(م ٧٤١) مرافعات ليبي، و(١٥، ١٤) تحكيم أردني، و(م ٢٠٦) إجراءات مدنية إماراتي، و(م ٧٦٨) أصول محاكمات مدنية لبناني، و(م ١٣، ١٢) تحكيم سوري، و(م ١٠) تحكيم تونسي، و(م ١٧٤) مرافعات كويتي، و(م ٢٥٥) مرافعات عراقي، و(م ٢١، ٢٠) تحكيم يمنى، و(م ١٩٣) مرافعات قطري، و(art.1451.N.C.P.C.F)، و(م ١٠) تحكيم موريتاني، و(م ٨) من قواعد مركز دى للتحكيم الدولي، و(الفصل ١٠) مجلة تحكيم تونسى، و(م ١١، ١٠) تحكيم بحرينى... لم يتناول كل الشروط بالتفصيل مما ترك للفقهاء والقضاء مجالاً خصباً لاستكمال هذه الشروط.

(١) - يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية المدنية الكاملة: يشترط في المحكم أن يكون كامل الأهلية في مباشرة حقوقه المدنية كالقاضي، فمهمة التحكيم لا تعهد إلا إلى شخص طبيعي يتمتع بالأهلية المدنية الكاملة، التي تبيح له مباشرة كافة حقوقه المدنية، لأنه يفصل في النزاع بحكم ملزم غير قابل للطعن فيه بأي طريق. وأن ورقة حكم التحكيم تعتبر ورقه رسمية، لا يمكن دحضها إلا بالطعن بالتزوير، وحتى ينزل حكمه منزلة الإحترام ويكون محل ثقته وهيبته. وقد ورد النص في (م ١٦/١) تحكيم مصري على شرط الأهلية بقولها: "لا يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره". و(م ٢٠٦) مرافعات إماراتي، و(م ٧٦٨) أصول محاكمات مدنية لبناني، و(م ١٥/أ) تحكيم

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم في الإسلام، دار الفكر العربي بالقاهرة، ط ٢، ١٩٩٣ م، ص ٥١١.

أردني، و(م ١٣) تحكيم سوري، و(م ١٠) تحكيم تونسي، و(م ٧٤١) مرافعات ليبي، و(م ١٠) تحكيم موريتاني، و(م ١٧٤) مرافعات كويتي، و(م ٢٥٥) مرافعات عراقي، و(م ١٤) تحكيم سعودي، و (art.1451 al.I.N.C.P.C.F.)، و(م ١٦، ٣/٦) تحكيم عُمانى، و(م ٢٠) تحكيم يمنى، و(م ٩) تحكيم فلسطينى.

يقصد بالأهلية صلاحية المحكم لمباشرة حقوقه المدنية باكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. ويكون كامل أهلية الأداء، عاقلاً بالغاً لا يعتريه أحد عوارض الأهلية، وألا يكون المحكم محجوراً عليه لأي سبب كان، كالسفه أو العته أو الجنون، وألا يكون قد حكم عليه بحكم نهائي، ولو لم ينفذ العقوبة لأي سبب في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يرد إليه اعتباره أو يحكم ببراءته، ولا يصح أن يكون المحكم قاصراً سواء كان مأذوناً له بالإدارة أو غير مأذون له بها. ولا يصح لمن بلغ سن الرشد وخضع للقوامة بسبب الحجر. ولا يجوز للمحروم من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية في جريمة مخلة بالشرف أو للمفلس ما لم يرد إليه اعتباره أن يكون محكماً. فالمحظور تعيينه محكماً هو المحروم من حقوق المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، وليس المحروم من مباشرة حقوقه السياسية؛ لأن الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية لدوافع سياسية لا ينتقص من إرادة الشخص، ولا من كمال أهليته المدنية، فلا يشترط في المحكم أن يكون متمتعاً بحقوقه السياسية. وإذا كان المحكم أجنبياً تحدت أهليته طبقاً لقانون جنسيته (م ١ مدني مصري). يتعين اختيار محكماً بديلاً عند انتفاء صلاحية المحكم السابق لإنتفاء أهليته^(١).

ومرجع ضرورة شرط الأهلية؛ أن ناقص الأهلية لا يستطيع أن يلي أمر نفسه، فمن باب أولى أن لا يلي أمر غيره. كما أن المحكوم عليه في

(١) د.عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ١٧٨. نقض مدني ١٩٥٦/٤/٢، طعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٢ق، مج، س ٧، ص ٥٢٢.

- Ph.Foucherd; Le statut de L'arbitre dans La Jurisprudence Française; Rév.arb.1996; P.359.

- Cass. Civ. 2^e; 3 Juill.1996; Rév.arb.1996; P.405; Not.Ph. Fouchard.

-Cass. Civ.; 30 Juill.1978; Rév.arb.1979; P.343.

جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاس لا يتمتع بحسن السمعة والنزاهة والثقة التي يجب أن يتمتع بها المحكم. والمحروم من حقوقه المدنية فقط هو المحظور تعيينه محكماً، وليس المحروم من مباشرة حقوقه السياسية، لأن حرمان الشخص من مباشرة حقوقه السياسية لدوافع سياسية لا ينتقص من إدراكه وتميزه، ولا ينال من كمال أهليته المدنية، ولا ينزل به منزلة ناقص الأهلية^(١).

(٢) - يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً وطنياً أو أجنبياً: يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً، سواء كان ذكراً كان أم أنثى، وطنياً أم أجنبياً، جاهلاً أم متعلماً، موظفاً أم غير موظف، طالما لم يوجد فيه مانع قانوني يمنعه من القيام بمهمته، ما لم يتفق طرفا التحكيم أو ينص القانون على غير ذلك، ويطبق هذا الشرط في جميع أنواع التحكيم وطني أو دولي^(٢). وعلى ذلك فالشخص المعنوي سواء كان مركزاً أو شركة أو مؤسسة أو جمعية أو نقابة أو هيئة عامة أو غرفة تجارية... لا يجوز أن يكون محكماً؛ لعدم قدرته على مباشرة التحكيم إلا عن طريق المحكمين المتمين إليه، ويقوم الشخص المعنوي بتنظيم عملية التحكيم، دون أن يكون محكماً (م ١٠) تحكيم موريتاني، و(م ٧٦٨) أصول محاكمات مدنية لبناني، و (art.1451 al.1.N.C.P.C.F.)؛ لأنه لا يتصور قيام الشخص المعنوي بمهمة التحكيم، وإصدار الحكم التحكيمي، وإن استطاع تنظيم وإدارة عملية التحكيم، عند اللجوء إليه كمركز أو غرفة أو مؤسسة تحكيمية^(٣).

(1) دهدي محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحلود سلطاته، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٦م، بند ٦٠، ص ٩٢ - ٩٥. د. علوج طنطاوي، التوفيق والتحكيم ولجان النزاعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٣م، ص ٥٣ وما بعدها.

(2) مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي جلسة ١٢/٣/١٩٩٨م، القضية رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٧م، مجلة التحكيم العربي، مايو ١٩٩٩م، بند ٩، ص ٥١.
- Paris; 13 Nov.1980; Rév.arb.1984; P.129.
- Paris; 22 Feb.1965; Rév.arb.1965; P.23.

(3) د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ١٧٦ - ١٧٧. دهدي عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٩٤. د. سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي، ط ١، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٧م، ط ١، ص ٧٨.

(٣) - يجب أن يكون المحكم صالحاً لما حُكِمَ فيه: لا يقصد بهذا الشرط خبرة المحكم؛ فخبرة المحكم ليست شرطاً لتعيينه، وإنما التمرس على إدارة عملية التحكيم، بكفاءة وتخصص وعلم بقواعد وأصول ممارسة المهنة، وفطنة وتقدير لما يثيره النزاع من مشكلات، والإلمام بجوانبه المختلفة، والإحاطة بالأعراف التجارية، وعدم الوقوع في أخطاء قد تؤدي إلى بطلان الحكم. والقدرة على إدارة المهمة التحكيمية، والتغلب على ما قد يعترض سيرها من عقبات. فتخصص المحكم يوفر للمحكم القدرة على حسن الفصل فيما يعرض عليه من منازعات تدخل في إطار تخصصه، وذلك لا يتأتى إلا بالتمرس على التحكيم^(١).

ولا يوجد نص في قانون التحكيم المصري يمنع جواز تحكيم الأمي أو الجاهل، ورغم ذلك نرى أفضلية وجوب أن يكون المحكم على معرفة كاملة بأصول التقاضي، والقواعد الموضوعية القانونية الآمرة، وقواعد النظام العام. إلى جانب أن يكون على علم ودراية بأصول الحرفة أو المهنة التي ينتسب إليها، والأعراف التي تحكمها؛ حتى يصدر حكمه صحيحاً غير معرضاً للبطلان. وحتى يستطيع موازنة مصالح أطراف التحكيم بالعدل، وحتى يستطيع كتابة، وتسبيب، وتوقيع حكمه. كما يجب ألا يتحقق في شخص المحكم أحد أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى أو أحد أسباب الرد بعد تعيينه محكماً. ويجب على المحكم الإفصاح للأطراف عن ذلك حتى يكونوا على بينة من الأمر.

(٤) - يجب ألا يكون المحكم ممنوعاً من التحكيم: يحظر القانون أحياناً بنص خاص علي بعض الأشخاص من توالي مهمة التحكيم. فمثلاً نص قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م في (م ٦٣) منه على أنه: "...لا يجوز للقاضي بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يكون محكماً ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح علي القضاء،

(١) د.إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ص ٨.

Rene David; L'arbitrage dans Le droit commerciale international;
P.15. -

إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتي الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

كما لا يجوز بغير موافقة المجلس المذكور نذب القاضي ليكون محكماً عن الحكومة أو الهيئات العامة متى كان طرفاً في نزاع يراد فضه بطريق التحكيم. وفي هذه الحالة يتولي هذا المجلس وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي".

فالأصل هو الحظر وعدم جواز اختيار القاضي محكماً؛ أيا كانت درجته، ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير معروض علي القضاء، ولو بموافقة مجلس القضاء الأعلى. وذلك لتفرغهم للعمل القضائي وعدم تأخير الفصل في الدعاوي القضائية، ولعدم المساس بهيئة القضاء، ومنع القضاة من الوقوع في مواطن الشبهات، كما أنه يعرض استقلال وكرامة القضاة للخطر، ولعدم تسبب الحرج للقاضي إذا عرض عليه نزاع آخر أحد طرفيه كان قد اختاره محكماً في نزاع سابق^(١).

ولكن يجوز للقاضي القيام بالتحكيم؛ بعد الحصول علي موافقة مجلس القضاء الأعلى بالإذن للقاضي العمل محكماً استثناءً في حالتين فقط هما: الأولى: حالة ما إذا كان أحد أطراف النزاع من أقارب القاضي أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية، وبشرط أن يكون الطرف القريب للقاضي خصماً حقيقياً في النزاع، وبعد الحصول علي إذن المجلس الأعلى للهيئات القضائية. والثانية: حالة نذب القاضي محكماً عن الحكومة أو الهيئات العامة متى كان طرفاً في نزاع يراد فضه بطريق التحكيم.

وقد ذهبت بعض الأحكام القضائية إلي أن عدم حصول الموظف علي إذن جهة عمله، لا يعد سبباً من أسباب عدم صلاحيته محكماً، كما لا يعتبر سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في (م ٥٣)

(1) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٢٣، ص ٢٤٠. د. علي بركات، خصومة التحكيم، بند ٢٠١، ص ١٩٣ - ١٩٤. د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبدالعال، التحكيم، بند ٤٢٢، ص ٦٠٩. د. هادي عبدالرحمن، دور المحكم، بند ٦٢، ص ٩٦ هامش (١).

تحكيم مصري. ويقتصر أثر عدم الحصول علي إذن جهة العمل علي العلاقة بين المحكم وجهة عمله، بما يعرضه للمساءلة التأديبية، ولكنه لا ينقص من صلاحيته لتولي مهمة التحكيم^(١).

إلا أن جمهور الفقه يري أنه يترتب على مخالفة هذا الحظر بطلان حكم التحكيم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، تحكم به محكمة دعوي بطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها (م ٢/٥٣ تحكيم مصري)؛ لأنه يمس النظام القضائي في الدولة، وأن القاضي ممنوع من التحكيم بصريح نص قانوني (م ٦٣) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ م، ولبطلان تعيين المحكم، وبالتالي تشكيل هيئة التحكيم علي وجه مخالف للقانون (م ١/٥٣ - هـ تحكيم مصري)، ولوجوب تفرغهم للقضاء، وإبعادهم عن مواطن الشبهات، وعدم الحيدة والاستقلال، وفلا إجتهد مع صراحة نص المنع والحظر في مصر. ولا يحتج بالعمل في فرنسا علي إجازة تولي القضاة للتحكيم، لأن ذلك مرجعه عدم وجود نص بالمنع في فرنسا^(٢).

وعلة هذا الحظر هي حرص المشرع المصري علي عدم إغراء القضاة بميزات التحكيم، ومغرياته المادية، حتى يتفرغوا لمهمتهم الأساسية خاصة مع قلة عددهم، وكثرة عدد الدعاوي القضائية، وهي إقامة العدل بين المتقاضين أمام القضاء الذين يؤرقهم بطء التقاضي، وتراكم القضايا أمام المحاكم سنين بغير فصل فيها. بالتالي يهتم القاضي بعمله كمحكم أكثر من عمله كقاضي^(٣).

- (١) دفتحي والي، قانون التحكيم، بند ١١٨، ص ٢٣٥. وبند ١٢٤، ص ٢٤١. استئناف القاهرة ٢٨/٤/٢٠٠٤ م، دائرة ٩١ تجاري، دعوي رقم ١٦٩ لسنة ١٢٠٠ ق. استئناف القاهرة ٢٢/١١/٢٠٠٣ م، دائرة ٩١ تجاري، دعوي رقم ١٧ لسنة ١٢٠٠ ق.
- (٢) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم، بند ٦٥، ص ١٥٧. دفتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٢٢، ص ٢٣٨. دمصطفى الجمال، ودعكاشة عبدالعال، التحكيم، بند ٤٢٢، ص ٦٠٩. د. محمود الشراوي، التحكيم، بند ١٤١، ص ٢٠٣. د. عيد القصاص، حكم التحكيم، ص ٣١.

- Jean Vincent et Sarge Gunchard; Procédure Civile; Dalloz 1994; N.1653; P.1973.

- (٣) د. أحمد مليجي موسى، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ١٩٧٩ م، ص ١٨٧. د. أسامة الشناوي، المحاكم الخاصة في مصر، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٩٠ م، ص ٤٣٨.

لذا نقترح قصر هذا الحظر على القاضي في الخدمة الوظيفية دون القاضي المتقاعد، بمعنى جواز تولي القاضي المتقاعد مهمة التحكيم بعد تركه للوظيفة القضائية. ونرى سريان هذا الحظر على القضاة، والمستشارين، وأعضاء النيابة العامة، وأعضاء النيابة الإدارية، وأعضاء مجلس الدولة، وأعضاء هيئة قضايا الدولة... طالما كانوا في الخدمة الوظيفية، نظراً لتوافر علة الحظر في شأنهم. ويرى البعض عدم سريان هذا الحظر على أعضاء النيابة العامة^(١). إلا أن هذا الرأي قد نسي أن للنيابة العامة دور في الخصومة المدنية بالتدخل والإدخال.

(٥) - يجب ألا تكون له مصلحة ما في النزاع: يجب ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع (م ١/١٦ تحكيم سعودي). فيجب ألا يكون له صلة بموضوع النزاع أو بأحد الأطراف أو ممثليهم، وألا تكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة مادية أو معنوية في القضية التي ينظرها. وألا توجد علاقة مالية أو مهنية أو اجتماعية سابقة أو حالية تربط المحكم بأطراف النزاع^(٢). فلا يجوز أن يكون المحكم أحد أطراف التحكيم، فالمحكم لا يجوز أن يكون خصماً وحكماً في الوقت ذاته، أي لا يجوز أن يكون قاضياً لنفسه. كما لا يجوز للدائن أو الكفيل أو الضامن أن يكون محكماً في النزاع الواقع بين المدين والغير. ولا يجوز للشريك أو المساهم في شركة أن يكون محكماً في نزاع بين الشركة والغير، ولا يجوز للمهندس المشرف على تنفيذ عملية البناء أن يكون محكماً في نزاع بين صاحب العمل والمقاول^(٣). ونصت (م ٣/١٦) تحكيم مصري على أنه "...ويجب عليه - المحكم - أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده". وذلك عملاً بمبدأ الشفافية في مجال التحكيم، ولحسن أداء العدالة التحكيمية.

- (1) دمصطفى الجمال، دعكاشة عبد العال، التحكيم، بند ٤٢٢، ص ٦١٠.
- (2) د. حميد محمد علي اللهيبي، المحكم، ص ١١٢. د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم، ص ١٤٩.
- (3) دمصطفى الجمال، ودعكاشة عبد العال، التحكيم، بند ٤٢٠، ص ٦٠٧ - ٦٠٨. د. محمود التحيوي، التحكيم، ص ١٥٠.

(٦) - يجب أن يكون عدد المحكمين في هيئة التحكيم وتراً: يجب ألا يكون عدد أعضاء هيئة التحكيم شفع، بل يجب أن يكون العدد وتراً. وتشكيل محكمة التحكيم من عدد فردي أمر متعلق بالنظام العام، وذلك لسهولة تكوين رأي الأغلبية عند إصدار حكم التحكيم^(١). وإذا اتفق أطراف التحكيم على عدد زوجي فإن اتفاق التحكيم لا يبطل، ويجب تعيين من يكمل العدد وفقاً لاتفاق التحكيم، ولولم يوجد اتفاق تحكيم بتعيين المحكم اللازم لاستكمال هيئة التحكيم، تولت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بناءً على طلب أحد أطراف التحكيم، وإن كان السائد فقهاً أن طلب تعيين المحكم يقدم في شكل طلب على عريضة. ويجب ألا يكون في إختيار المحكم أية لبث أو غموض في تحديد شخصية المحكم. وإذا صدر حكم التحكيم من هيئة تحكيم بعدد زوجي كان حكم التحكيم صادراً من هيئة مشكلة تشكيلاً باطلاً، ويجوز في هذه الحالة رفع دعوى أصليه بطلانه^(٢).

وقد نصت (م/١٥/٢) تحكيم مصري علي ذلك بقولها: "إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً". وهذا ما أقرته أيضاً (م/١٣) تحكيم سعودي، و(م/٢٠٤) مرافعات إماراتي،

(١) د.محمود بري، التحكيم، بند ٤٠، ص ٧٤. د.عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ١٨٠ - ١٨٢. استئناف مصر ١٩٣٢/١٢/٢٥ م، مجلة المحاماة، س ١٣، رقم ٤٩٧، ص ١٠٠٥. تقض مدني ١٩٦٥/٢/٢٥ م، طعن رقم ٦٠ لسنة ق، مج، س ١٦، ج ١، ق ٣٥، ص ٢٢٠. تقض مدني ١٩٦٥/٦/١٧ م، طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠، مج، س ١٦، ج ١، ق ١٢٣، ص ٧٧٨.

- Paris; 18 avril.1989; Rév. arb.1990; P.915

- Paris; 15 Mai1987; Rév. arb.1987; P.503.

- Paris; 2 déc.1983; Rév. arb.1985; P.107.

(٢) د.محمود بري، التحكيم، بند ٤٠، ص ٧٤. د.عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ١٨٠ - ١٨٢. تقض مدني ١٩٨٨/٢/١٤ م، طعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤، مج، س ٣٩، ج ١، ق ٥٢، ص ٢٤٢.

- Paris; 18 avril.1989; Rév. arb.1990; P.915.

- Paris; 15 Mai1987; Rév. arb.1987; P.503.

- Paris; 2 déc.1983; Rév. arb.1985; P.107.

و(م١٠) تحكيم بحريني، و(م٢/١٥) تحكيم عُمانى، و(م٧٧١) أصول محاكمات مدنية لبناني، و(م١٤) تحكيم أردني، و(م٢١) تحكيم يمني، و(م٢٥٧) مرافعات عراقي، و(م٢/١٩٣) مرافعات قطري، و(م١٢) تحكيم سوري، و(م١٨) تحكيم تونسي، و(م٧٤٤) مرافعات لبيبي، و(م١٧٤) مرافعات كويتي، و(م٢/١٤١) مرافعات سوداني، و(م١٨) تحكيم موريتاني، و(م٨) من قواعد مركز دبی للتحكيم الدولي، و(art.1453.N.C.P.C.F.) التي نصت على أن "هيئة التحكيم تشكل من محكم واحد أو من عدة محكمين بشرط أن يكون عددهم وتراً". ولا يوجد حد أقصى لعدد المحكمين في هيئة التحكيم، بشرط أن يكون عددهم وتراً، وإذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة (م١٥) تحكيم مصري).

(٧) - يجب قبول المحكم لمباشرة مهمته التحكيمية: يجب أن يقبل المحكم القيام بمهمة التحكيم سواء كان محكماً وطنياً أم أجنبياً، رجلاً أو امرأة، وطني أو أجنبي، جاهلاً أم متعلماً، وسواء كان معين من الأطراف أم عينته المحكمة أو مركز تحكيم أو الغير، لأنه لا يمكن إجبار المحكم على ممارسة المهمة التحكيمية دون رضاه. لذلك فإن تعيين المحكم يعتبر إجراء مؤقتاً، لا يصبح نهائياً إلا بعد قبول المحكم القيام بمهمته التحكيمية. وإذا رفض المحكم قبول التحكيم بعد تعيينه، فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم ذاته، ولكن تتوقف آثاره حتى يتم تعيين محكم بديل آخر باتفاق أطراف التحكيم أو من القضاء (م٣/١٦) تحكيم مصري، و(art.1452 al.1.N.C.P.C.F.)، و(م١٧) تحكيم سوري، و(م١١) تحكيم موريتاني. ولا يشترط لقبول المحكم لمهمته التحكيمية أن يحلف ميمناً؛ لأنه محكم مختار بناءً على قناعة وثقة في أمانته ونزاهته وعدالته، وولايته خاصة بهذا النزاع فقط، وليست عامة كولاية القاضي، وليس شاهداً، ولا خبيراً حتى يحلف ميمناً^(١).

(١) د.عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ١٨٣. د.أحمد مليجي، قواعد التحكيم، ص ١٣٤.

وقيام المحكم بمهمته ليس إجبارياً، بل يجب قبوله صراحة، كأن يوقع على محضر اتفاق الأطراف على التحكيم، أو ضمناً يستتج من حضوره جلسات التحكيم. وقد يكون القبول مكتوباً، والكتابة هنا ليست ركناً لانعقاد عقد التحكيم أو شرطاً لصحته، ولكن وسيلة لإثبات قبول المحكم بمهمة التحكيم، لأن عقد التحكيم بين المحكم والمحتكمين ليس عقداً شكلياً بل رضائياً، وليس ثمة مانع من إثبات القبول بما يقوم مقامها كالإقرار أو اليمين الحاسمة^(١). ومتى قبل المحكم مهمة التحكيم يجب عليه الاستمرار في مهمته حتى نهايتها، ولا يجوز له التنحي بدون سبب مشروع، وإلا جاز الحكم عليه بالتعويضات طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية. ولا يخضع المحكم لجرمة إنكار العدالة، ولا لدعوى المخاصمة، لأنه ليس موظفاً عاماً، ولا مكلفاً بخدمة عامة، وإنما تكون مسؤوليته تجاه الأطراف عقدية، وتجاه الغير تقصيرية^(٢).

٢٢- كيفية اختيار المحكم: يجري تعيين المحكمين لتشكيل هيئة التحكيم بثلاثة طرق؛ إذ قد يقوم أطراف التحكيم أنفسهم بتعيينهم كأصل عام، وقد تقوم بذلك المحكمة القضائية المختصة أصلاً بنظر النزاع، وقد يقوم مركز أو مؤسسة أو غرفة تحكيم أو الغير بتعيين المحكمين. بمعنى أنه قد يتفق أطراف التحكم في اتفاق التحكيم شرطاً كان أم مشاركة على أن يعهدوا بالتحكيم إلى محكم فرد أو عدد من المحكمين، وقد يفوضون مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم لإجراء هذا الاختيار. وفي حالة عدم وجود اتفاق بينهم، أو الاختلاف في تعيين المحكمين؛ فإن المحكمة المختصة هي التي تتولى تعيين المحكم أو المحكمين بناءً على طلب الأطراف أو أحدهما. ولا يبطّل اتفاق التحكيم لعدم اشتمال بنوده على كيفية اختيار المحكم، فالمرجع خص طرفي التحكيم باختيار من يحكمونه، وإلا فرضته

(١) د. محمد نور شحاته، «النشأة الاتفاقية»، ص ١٢٥. نقض مدني ٢٤/٢/١٩٧٣م، طعن

رقم ٤٨٩، لسنة ٣٧ق، مج، س ٢، ج ١، ق ٥٦، ص ١٥٠.

(٢) د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم، ص ١٥٠ وما بعده.

عليهم المحكمة علي النحو الثابت بنص (م ١٧) تحكيم مصري^(١).
والمحتكمون عند اختيارهم للمحكم لابد أن يسعى كل منهم لاختيار
المحكم الذي تتوافر فيه المقتضيات التي تبعث في نفسه الطمأنينة والثقة، أن
المحكم المختار سوف يبذل قصارى جهده في تأدية مهمته التحكيمية
متسلحاً بالنزاهة، والحياد، والأمانة، والتجرد أثناء نظر الدعوى
التحكيمية^(٢).

تشكل هيئة التحكيم من عدد وتري طبقاً لاعتبارات يقدرها أطراف
النزاع، وللأطراف حرية كاملة في تحديد عدد محكمين هيئة التحكيم. حيث
يتم تشكيل هيئة التحكيم باتفاق طرفي النزاع، عملاً بمبدأ سيادة سلطان
الإرادة، فيما يتعلق باختيار المحكمين. فإن لم يتمكن الأطراف من الاتفاق
على تعيين هيئة التحكيم أو قصر أحدهم أو أهمل في القيام بواجبه في تعيين
محكمه أو إذا أغفل اتفاق التحكيم تعيين هيئة التحكيم عن طريق الأطراف
لسبب أو لآخر تم اللجوء إلى قضاء الدولة لاستكمال تشكيل هيئة
التحكيم^(٣). وهذا المبدأ نصت عليه العديد من تشريعات التحكيم:
(م ١/١٥، م ١/١٧) تحكيم مصري، و (art.1454 N.C.P.C.F.)،
و (م ١٧٥) مرافعات كويتي، و (م ٧٧٢، ٧٧١) أصول محاكمات مدنية
لبناني، و (م ١٨) تحكيم تونسي، و (م ٧٤٦) مرافعات ليبي، و (م ٢٥٦)
مرافعات عراقي، و (م ١٢) تحكيم سوري، و (م ١٦، ١٤) تحكيم أردني،
و (م ١٠) تحكيم بحريني، و (م ٢٠٦) اجراءات مدنية إماراتي، و (م ١٥).

- (١) دأبو العلا علي أبو العلا النمر، تكوين هيئات التحكيم، دورة اعداد المحكم، مركز
تحكيم حقوق عين شمس في ٩ - ١٤ سبتمبر ٢٠٠٠ ف، ص ١. دحجي الدين علم الدين،
اتفاق التحكيم وصورة، دورة إعداد المحكم، مركز تحكيم حقوق عين شمس في ٩ -
١٤ سبتمبر ٢٠٠٠ ف، ص ٨. د. محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم،
بند ٣٢٠، ص ٢٥٨. نقض مدني ٢٤/١١/٢٠٠٢ م، طعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٧١ ق.
- (٢) د. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة
عمان ٢٠٠٥ ف، ص ٢٠٠.
- (٣) د. عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٧ م،
ص ٢٦٦. نقض مدني ١٠/٦/٢٠٠٣ م، طعن رقم ٧٤٣٥ لسنة ٦٣ ق، مج، س ٥٤،
ج ٢، ق ١٦٧، ص ٩٥٥.

تحكيم سعودي، و(م٦) تحكيم يمني، و(م١٤١/٦) مرافعات سوداني، و(م١٨) تحكيم موريتاني، و(م٥، ٦، ٧، ٨) من قواعد اليونسترال. وفي التحكيم المؤسسي الذي يتم من خلال مؤسسة أو مركز تحكيم دائم، له قواعد ولوائح تحكيم خاصة به، فيتم التحكيم وفقاً للقواعد التي تتبعها المؤسسة، أو المركز بعد اختيار طرفي التحكيم لمركز أو مؤسسة التحكيم التي يعهد إليها بحل النزاع، ويتم اختيار هيئة التحكيم طبقاً للقواعد ولوائح مركز أو مؤسسة التحكيم التي اختارها طرفا التحكيم، وذلك ما لم يتفق طرفا التحكيم على تطبيق قواعد أخرى، ولا يتدخل القضاء في هذا الاختيار^(١).

وإذا حدث تعارض بين بنود اتفاق التحكيم، ونصوص مركز التحكيم؛ فيما يتعلق بتعيين المحكم، كانت الأرجحية والأولية لما ورد في اتفاق التحكيم، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم. وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى ضرورة احترام مبدأ التعيين الاتفاقي للمحكّمين، وإلا كان حكم التحكيم باطلاً. وعليه فلا يجوز عزل المحكم إلا باتفاق مشترك بين طرفي التحكيم (م٢٠ تحكيم مصري)^(٢). فالميزة الكبرى للتحكيم تكمن في اختيار هيئة التحكيم بالارادة المشتركة للأطراف، ولثقة الأطراف في المحكم المختار للفصل في النزاع على ضوء شروط الأطراف. فالأصل أن التحكيم مكنه اختيارية للأطراف باتفاقهم عليه وبإرادتهم الحرة، ولا يجوز إجراؤه قسراً أو تسلطاً أو كرهاً على الأطراف.

ويجب ضرورة مراعاة المساواة بين أطراف التحكيم، في عملية اختيار تشكيل هيئة التحكيم. فمبدأ المساواة بين الأطراف في تعيين هيئة التحكيم من النظام العام، ولا يمكن التنازل عنه إلا بعد قيام النزاع، فمبدأ المساواة

(1) دأبو العلا علي أبو العلا النمر، تكوين هيئات التحكيم، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط١، ص٣ وما بعدها.

(2) دأبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، ط١، ص٢١٠.
- Cass. Civ. 4déc. 1990; Rév. arb. 1991; P. 81; Not. Ph. Fouchard.
- Paris 28 mars 1984; Rév. arb. 1985; P.141.
- T.G.i. Paris 22 Mars 1983; Rév. arb. 1983; P. 479.

مبدأ إجرائي عام يندرج في مفهوم النظام العام الإجرائي^(١). ويترتب على عدم مراعاة مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم، في عملية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، بطلان كل شرط يقضي باستقلال أحدهما دون الآخر بالاختيار، ويقضي باختيار أحدهم عدد من المحكمين يفوق العدد الذي يقوم الطرف الآخر باختياره أو يقضي باستقلال المحكم المختار من أحدهم بالفصل في النزاع في حالة تخلف الطرف الآخر عن اختيار محكمه^(٢).

والأصل أن يتم اختيار المحكمين بإرادة الأطراف المشتركة مباشرة؛ سواء تم هذا الاتفاق في شرط التحكيم أو في مشاركة التحكيم أو في اتفاق لاحق مستقل. وإذا لم يتم الاتفاق على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة كحد أدنى، ودون وضع حداً أقصى لعدد المحكمين (م ١/١٥م) تحكيم مصري) بشرط وتربية العدد. وللأطراف تفويض شخص أو جهة أو هيئة أو منظمة تتولي اختيار المحكمين، وهذا هو أسلوب الإختيار غير المباشر أو بالتفويض (م ١/١٧م تحكيم مصري). ويجب أن يتم اختيار المحكم بوضوح سواء تم الاختيار بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وإذا اتفق الأطراف على التحكيم، ولم يتفقوا على اختيار هيئة التحكيم تولت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع في التحكيم الداخلي، أو محكمه استئناف القاهرة في التحكيم الدولي بهذا الاختيار، بناءً على طلب من أحد ذوي الشأن، وتنظره المحكمة، وتصدر فيه قراراً غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن (م ٣/١٧م تحكيم مصري). ذلك دون إخلال بحق الطرف ذي المصلحة في رد المحكم، حتي ولو تم تعيينه بواسطة المحكمة (م ١٧م تحكيم مصري). وتخضع إجراءات تقديم الطلب للقانون الواجب التطبيق على مسائل الإجراءات والمرافعات المعمول بها أمام

(1) -Ph.Fouchard, E.G aillard et B. Goldmam; Traité de l'arbitrage Commercial international; Paris 1996; N.783; P.4

-Cass. Civ. 7 Jav. 1992; Rév. arb. 1992; P. 470; Not. Piesse pellet. de Boisseson.

- Paris 25 Mai 1990; Rév. arb. 1990; P.892; Not. M. (2)

-T.G.i Paris; 30 Mai 1986; Rév. arb.1988; P. 371.

المحكمة المطلوب منها التدخل للمعاونة والمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم^(١). وتعد قاعدة حرية طرفي التحكيم في عرض النزاع التحكيمي بينهما، على محكم معين من اختيارهما أو بتفويض منهما، بمثابة قاعدة دستورية. لأن اللجوء إلى التحكيم يكون اختيارياً وليس إجبارياً يتولد عن إرادة حرة. ولا يجوز إجراؤه تسليطاً أو كرهاً^(٢).

ولا تعتبر هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم المؤسسي جهة قضاء، وإنما هي مجرد كيان إداري مساعد يضع تحت تصرف المحكمين قوائم محكميه، ولوائح إجراءاته، ومصارفه القانونية والفنية، وخبرته العملية كسباً لثقتهم في سلامة عملية التحكيم الذي تديره، وفي قابلية حكم التحكيم الذي يتمخض عنه للتنفيذ. وقراراتها في شأن تنظيم عملية التحكيم، كالقرارات المتعلقة باختيار المحكمين، وردهم، واستبدالهم، وبدء الإجراءات، وتحديد المواعيد، ومدها... وغير ذلك من القرارات التنظيمية التي تصدرها لا تعتبر أحكاماً قضائية، وإنما هي أقرب إلى القرارات الإدارية التنظيمية أو القرار المتعلقة بالإدارة القضائية^(٣). فهذه التحكيم الدائمة المنتشرة في أنحاء العالم تقوم بتقديم خدمات لأطراف النزاع، وتهيئ الظروف لإجراء التحكيم بما لديها من سكرتارية دائمة، ولوائح، وقائمة بأسماء المحكمين المؤهلين، بل وتقوم بتقديم التسهيلات اللازمة لإجراء التحكيم^(٤).

ويتم اختيار هيئة التحكيم للفصل في النزاع التحكيمي من قبل أطراف التحكيم، لأن هؤلاء المحكمون موضع ثقة أطراف التحكيم. وأن هؤلاء المحكمون خبراء في مجال النزاع التحكيمي أو أكثر كفاءة وقدرة في النواحي

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم، ص ٦١٣ وما بعدها.

(٢) دستورية عليا ١٩٩٩/٧/٣م، الجريدة الرسمية المصرية، ع ٢٨، الصادر في ١٥/٧/١٩٩٩م، ص.

(٣) د. محمد نور شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، ورقة عمل إلى مؤتمر التحكيم الدولي بالقاهرة في ٢٥ - ٢٧/٣/١٩٩٥م. د. مصطفى الجمال، ود. عكاشة عبد العال، التحكيم، ص ١٣٣.

(٤) د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم، بند ١٢، ص ٢١.

الفنية للنزاع من قضاء الدولة، وتمتع المحكم بسلطة حسم النزاع بحكم ملزم لكلا الطرفين^(١). وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن لجوء طرفي التحكيم إلى منظمة أو مؤسسة أو مركز تحكيم في اتفاق التحكيم بينهم يجعل لائحة تلك المنظمة أو المؤسسة أو مركز التحكيم جزء لا يتجزأ من اتفاق التحكيم، وتصبح مندمجة فيه كأحد بنوده^(٢).

وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم وحيد يتم إختياره بإرادة المشتركة للطرفين. وإذا كانت مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكمه، ثم يقوم المحكمان المختاران بإختيار المحكم الثالث. وإذا كان عدد هيئة التحكيم مشكلة من خمسة أو سبعة... اختار كل طرف محكمين أو ثلاثة أو أكثر... ثم يقوم المحكمون المختارون من الأطراف بإختيار المحكم المرجح. وإذا عين أي من الطرفين محكمه، فلا يجوز له العدول عنه أو تغييره، بعد أبلغ الطرف الآخر بذلك التعيين، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، وذلك بهدف منع التلاعب أو التسويف في تشكيل هيئة التحكيم. وإذا تنحي أحد المحكمين الثلاثة، فلا يجوز للمحكمين الآخرين الاستمرار في نظر التحكيم حتي إصدار الحكم، ولا يجوز إبقاء هيئة التحكيم قائمة دون محكم ثالث حتي إصدار الحكم، إذ تعد الهيئة مشكلة عندئذ من عدد زوجي، وبالتالي سيكون تشكيل هيئة التحكيم غير صحيح، مما يؤدي إلي بطلان حكم التحكيم^(٣).

وقد حددت (م ١٧) تحكيم مصري، و (art.1457;1493 N.C.P.C.F.)، و (م ١٥) تحكيم سعودي، و (٢/٨) تحكيم أردني، و (م ١٨، ١٧) تحكيم إنجليزي لسنة ١٩٩٦ م، و (م ١١) تحكيم بحريني، و (م ١٤) تحكيم سوري، و (م ١١) من القانون النمروذجي؛ حالات تدخل قضاء الدولة في تشكيل هيئة التحكيم: عدم اتفاق الأطراف على تعيين المحكم المنفرد الذي تشكل منه وحده هيئة التحكيم. وامتناع أحد الأطراف عن تعيين محكمه خلال ٣٠

(1) د.مصلح أحمد الطراونه، د.جورج حزيون، د.عامر عبيد الله محمود التواسيه، مسئولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، مجلة الحقوق، حقوق البحرين، ج ١، ع ٢٤، يوليو ٢٠٠٤ م، ص ١١٦.

(2) - Paris; 22 Janv. 1982; Rév. Arb. 1982; P.91.

-Paris; 15 Janv. 1985; Rév. arb.1986; P.87.

(3) د.أحمد عبد الكريم سلامه، قانون التحكيم، ص ٦٣٥.

يوم من تسليمه طلباً بذلك من الطرف الآخر. عدم اتفاق أعضاء هيئة التحكيم المعيّنين من طرفي التحكيم على اختيار المحكم المرجح خلال ٣٠ يوم من تاريخ تعيين آخرهما. إذا خالف أحد طرفي التحكيم إجراءات اختيار أعضاء هيئة التحكيم. إذا تخلف الغير عن تعيين المحكم الوحيد أو المحكم المرجح.

وهذه الحالات مجرد أمثلة للصعوبات التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم، المكلفة بالفصل في موضوع النزاع. ويجب على المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، اختيار المحكم على وجه السرعة دون تأخير، بناءً على طلب أحد أطراف التحكيم. ويكون طلب تعيين المحكم بطريق الدعوي التي ترفع بصحيفة، وتنظره المحكمة بكامل هيئتها بالإجراءات المعتادة لنظر الدعوي على وجه السرعة، وتنظره الدائرة في جلسة يحضرها الخصم الآخر أو يكلف بالحضور أمامها، وتصدر حكمها بتعيين المحكم، ويكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريق. وليس للمحكمة أن ترفض طلب تعيين المحكم، ما لم يتبين لها أن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان. وتعين المحكم وفقاً للمادة (١٧) تحكيم مصري من النظام العام؛ لأنه يتعلق بإجراءات التقاضي. وإذا تم تعيين بديل للمحكم في أية حالة من الحالات السابقة أثناء إجراءات التحكيم، فإنه يجب إعادة فتح باب المرافعة من جديد أمام هيئة التحكيم، بحضور المحكم البديل الجديد قبل إصدار حكم التحكيم. واستصدار أمراً على عريضة من رئيس المحكمة المختصة بتعيين المحكم بعد اختلاف الطرفين على تعيينه يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لمخالفة الإجراء الواجب إتباعه بالالتجاء إلى القضاء، إلا أنه رغم ذلك فإن هذا البطلان يعتبر كأن لم يكن ويزول طالما تحققت الغاية من الإجراء، وهي كفالة ضمانات التقاضي الأساسية للمحتكمين سواء ما تعلق منها بالمواجهة القضائية أو حضورية الأدلة أو كفالة حق الدفاع^(١).

(١) دفتحي والي، الوسيط، بند ٤٦٣، ص ٩٤٧ وما بعدها. د. علي بركات، خصومة التحكيم، بند ١٥٠، ص ١٤٢. د. محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٢م، ص ٤٩ - ٥١. نقض مدني ٢٢/٣/٢٠١١ ف، طعن رقم ١٤٥ لسنة ٧٥ ق،

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation Court Civil.aspx>.

وليس لهيئة التحكيم المشكلة من عدد وتري، كثلاثة مثلاً، أن تنعقد في أية جلسة من جلساتها بعضوين فقط أو بأية عدد زوجي أو بعضو واحد فقط. وإن حدث ذلك، فإن تشكيل هيئة التحكيم يكون باطلاً، وإجراءات خصومة التحكيم تكون باطلة، ويتعين القضاء ببطالان حكم التحكيم. وسيتبين ذلك من خلال محاضر جلسات هيئة التحكيم، وإذا ثبت في محضر الجلسة عكس حقيقة تشكيل هيئة التحكيم الحاضرين في الجلسة، فإن ذلك يُعد تزويراً^(١).

٢٣- التمييز بين عمل المحكم وغيره من النظم القانونية المشابهة: لما كان التحكيم نظام قانوني بديل عن نظام التقاضي الذي تنظمه الدولة كوسيلة بديلة لحل المنازعات. وهناك سمات أساسية تفرق التحكيم، وعمل المحكم عن عمل القاضي، وعمل الخبير، وعمل الوكيل، وعمل المصلح، وعمل الموفق، وعمل الوسيط، وإن كان هؤلاء قد جمعهم هدف واحد، وهو السعي إلى حل النزاع. فالتمييز الأساسي للتحكيم يكمن في طبيعة المهمة التي يعهد بها إلى المحكم، حيث يعهد إليه بمهمة الفصل في نزاع بحكم ملزم للأطراف. فالعبرة دائماً بطبيعة النشاط الذي يباشره المحكم، ولا يعتبر محكماً بتكليف الأطراف، بل بتكليف المحكمة. أي أنه من بين العناصر المميزة للتحكيم، وجود نزاع قائم أو محتملاً بين الأطراف ذوي الشأن، وتخويل الغير (هيئة التحكيم) سلطة حسمه بحكم ملزم، حائز لحجية الأمر المقضي^(٢).

(١) - تمييز عمل المحكم عن عمل القاضي: القضاء في اللغة بعدة معان منها: الإلزام والفراغ أو الأخبار أو التقدير... وشرعاً: هو قول ملزم ويصدر عن ولاية عامة. أو فصل القاضي بين خصمين فأكثر بحكم ملزم أو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام. فالمحكم والقاضي يؤديان

(1) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٦٢، ص ٣٠٩. د. علي بركات، خصومة التحكيم، بند ١٥٠، ص ١٤٢.

(2) د. محمد نور شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٣م، ص ٢.

مهمة واحدة هي الفصل بين أطراف النزاع التحكيمي بحكم ملزم^(١). حيث تضيف الصفة القضائية على عمل كل من المحكم والقاضي. كما يتشابه دور المحكم في الخصومة التحكيمية مع دور القاضي في الخصومة القضائية، كما أن أداة عمل المحكم وعمل القاضي واحدة. والآثار المترتبة على عمل المحكم وعمل القاضي واحدة. حكم المحكم، وحكم القاضي يهدفان لتحقيق حماية النظام القانوني بحكم محايد ملزم لأطراف النزاع. يتمتع بحجية الأمر المقضي مقيداً للخصوم والمحكم بعدم إثارة النزاع مرة أخرى.

والقاضي يتقاضى مرتب من الدولة؛ لأنه يعين من السلطة العامة للعمل في الدولة، بينما المحكم يتقاضى أتعابه من أطراف التحكيم؛ لأنه شخص يتم اختياره بالإرادة المشتركة للأطراف. ولا يعزل القاضي باتفاق الأطراف عكس المحكم. تسأل الدولة عن عمل القاضي لأنه تابعاً لها، عكس المحكم لا تسأل عنه الدولة لأنه ليس تابعاً لها. للقاضي حق اختصاص الغير في القضية لإظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة عكس المحكم. أساس طبيعة عمل المحكم هو الإرادة المشتركة للأطراف، بينما عمل القاضي ينتمي بطبيعته إلى سلطة القضاء. والعلاقة التي نظمها قانون التحكيم بين المحكم والمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالمساعدة والرقابة، ولا تنفي عن عمل المحكم الصفة القضائية^(٢).

كما أن عمل المحكم يتطلب وجود عقد بين المحكم والأطراف، بينما عمل القاضي يمنع ذلك. عمل المحكم مؤقت ينتهي بصدر حكم التحكيم، بينما القاضي دائم في عمله. حكم التحكيم لا يصبح في قوة الحكم القضائي إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه بأمر تنفيذ من القاضي

(١) د.أمال الغزاري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، ص ٢٨٤. د.علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ١٩٩٥م، ص ١٤٨ وما بعدها.

(٢) د.شمس مرغني علي، التحكيم في منازعات المشروع العام، عالم الكتب بالقاهرة ١٩٧٤م، ص ٤٥٥ وما بعدها. د.كمال عبد الحميد فزاري، آثار حكم التحكيم، ص ٦٦ وما بعدها.

المختص. وللخصوص دور في تعيين المحكم دون القاضي الذي تعيينه الدولة. كما أن شروط تعيين القاضي هي نفس شروط تعيين المحكم عدا شرط حلف القاضي لليمين القانونية. يجوز القضاء في كل شيء، أما التحكيم يكون في أمور محددة بنص القانون. حكم القاضي يكون ابتدائياً أو نهائياً أو باتاً، بينما حكم المحكم في القانون المصري يكون بات غير قابل للطعن فيه إلا بدعوى البطلان^(١).

تدخل النيابة العامة وجوباً أو جوازياً أمام القضاء، بينما لا تمثل النيابة العامة أبداً أمام هيئة التحكيم. كما لا يتمتع المحكم بنفس سلطات الأمر والنهي التي يتمتع بها القاضي. ولا يخضع المحكم لنظام محاصمة القاضي. ولا يستطيع المحكم توقيع عقوبة الغرامة لصالح الدولة على خصم أو شاهد. المحكم قد يكون أكثر خبرة فنية بموضوع النزاع عن القاضي. لا يعد المحكم مرتكباً لجريمة إنكار العدالة إذا امتنع عن القيام بعمله بعد قبوله للمهمة التحكيمية عكس القاضي لأنه ملزم بحكم وظيفته بالقيام بعمله. المحكم قد تكون ثقافته القانونية وخبرته القضائية أقل من القاضي لأنه متمرس على دراسة القضايا وتحقيقها. حكم المحكم قاصراً يتعلمى طرفي التحكيم، بينما حكم القاضي قد يتعدى إلى غير المتقاضين. حكم المحكم ليس له قوة تنفيذية فور صدوره عكس الحكم القضائي. ليس للمحكم أن يحبس أو يستوفى عقوبة بل غايته الإثبات والحكم، وذلك بخلاف القاضي. القاضي أعلى مرتبة باعتباره صاحب الولاية العامة في دعاوى القضاء، والمحكم أقل مرتبة لأنه قاضي خاص في طلب تحكيم^(٢).

ولا يعتبر المحكم معاوناً قضائياً حتى في حالة قيام القاضي بتعيينه لعدم اتفاق طرفي التحكيم على اختيار المحكم، ولا يعد هذا التعيين من قبيل الفصل في تحديد مهمة المحكم، فلا تطبق القواعد المقررة لأعوان القضاء على المحكم. وتجسد سلطة المحكم أساسها القانوني في اتفاق التحكيم^(٣).

(1) د.أحمد محمد مليجي موسى، تحديد نطاق الولاية، ص ١٨٣ وما بعدها. د.كمال عبد الحميد فوزي، آثار حكم التحكيم، ص ٦٦ وما بعدها.

(2) الإشارة السابقة.

(3) د.سحر عبد الستار إمام يوسف، المركز القانوني، بند ١٨، ص ٤٦.
Not.Thomas clayard. Renisard; 16 déc.1999; Rév.arb.2000; N. 2; P.316;-

ويرى بعض الفقهاء أن المحكم يعد من أعوان القضاء، ولأن المهمة التحكيمية تخضع للمبادئ العامة في فكر أعوان القضاء^(١). كما لا يعتبر المحكم مكلفاً بخدمة عامة لأن الدولة لم تعهد إليه بالخدمة العامة، بالإضافة إلى أن أوراقه لا تنسب إلى الدولة^(٢). ويرى بعض الفقهاء أن المحكم شخص مكلف بخدمة عامة بحجة أنه يساهم في تحقيق أداء العدالة بين الناس، والتي تعد بطبيعتها وظيفة عامة^(٣).

(٢) - تمييز عمل المحكم عن عمل الخبير: الخبرة في اللغة: العلم بيوطن الأمور عن تجربة وممارسه بمهارة فائقة ومعارف فنية. واصطلاحاً: هي استعانة المحكم أو القاضي أو أطراف التحكيم بأشخاص فنيين متخصصين لإبداء رأي فني غير ملزم في أمر فني يصعب الإمام به بناء على قرار نذبه تلبية بناء علي طلب أحد أطراف التحكيم أو من تلقاء نفس المحكمة^(٤).

فالخبير يعطي رأياً فنياً في مسألة معينة استناداً إلى معرفته واختصاصه في الأمور التي يبدي رأيه فيها، وهذا الرأي غير ملزم للمحكمة، بينما حكم المحكم ملزم للخصوم وللقضاء معاً وواجب التنفيذ بعد إصدار الأمر بتنفيذه ووضع الصيغة التنفيذية عليه. أي أن رأي الخبير يكون استشارياً ليس له سوى قيمة الرأي بالنسبة للقاضي^(٥). وينحصر دور الخبير في تقديم تقرير فني يساعد القاضي في تكوين اقتناعه، للوصول إلى الحكم الذي ينهي الخصومة المطروحة عليه. فتقرر الخبير لا يكون سوى عنصر من

(١) د. أحمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ٢٠٠٠، بند ١٣٠، ص ٣٣٠.

(٢) د. سحر عبد الستار، المركز القانوني، بند ١٧، ص ٤٨.

(٣) د. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٤م، بند ٣٤، ص ٤٦.

(٤) د. حسان عبد المصيع هاشم، الخبرة في قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠١م، ص ٩ وما بعدها. د. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠م، ص ٣٠. د. علي الشحات الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة المدنية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٨٩م، ص ٩٧ وما بعدها.

(٥) تقض مدني ١٣/١٩٨٨م، طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥٠ ق، مج، س ٣٩، ج ١، ق ٢١، ص ٩٢.

عناصر الإثبات. وتقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقع، وإبداء رأيه في مسائل فنية تتم عن معرفه شخصية برأي استشاري غير ملزم^(١). في حين المحكم يقوم بحسم النزاع بين أطراف التحكيم، كما أن حكمه يمتد إلى المسائل الواقعية والقانونية مع أنه قد لا يكون بالضرورة شخصاً قانونياً.

يجب أن يؤدي الخبير قبل إنجاز مهمته اليمين القانونية أمام القاضي عكس المحكم. كما يجب عرض تقرير الخبير على أطراف التحكيم قبل الحكم لإبداء رأيهم فيه احتراماً لمبدأ المواجهة بين أطراف التحكيم عكس المحكم. كما أن عمل الخبير يمثل إجراء من إجراءات الإثبات، ولا يمكن أن يكون عملاً قضائياً عكس عمل المحكم. ويعتبر الخبير والمحكم من الغير بالنسبة للأطراف. ويتطلب كل من المحكم والخبير الحياد والاستقلال والعمل بالعدل وانتقاء الموانع القانونية. ويجوز رد المحكم كما يجوز رد الخبير، ويجوز اختيار الخبير محكماً نظراً لخبرته الفنية. ولا يجوز تعيين محكم في مسألة لا يجوز فيها التحكيم، بينما يجوز تعيين خبيراً فيها، كما يجوز الطعن في حكم المحكم، بينما لا يجوز الطعن في قرار الخبير، لأنه لا يصدر حكماً، بل يصدر تقريراً ليس له حجية الأمر المقضي إلا بصدر حكم من المحكمة في الموضوع. تعيين الخبير من قبل المحكمة المعروض عليها النزاع بدون وجود شرط أو مشاركة رضائي بعكس التحكيم الاختياري الذي يشترط وجود شرط أو مشاركة التحكيم. كما أن الخبير والمحكم ليس كل منهما عضواً في القضاء. فالخبير يطلب منه استشارة بتقرير استيضاحي، بينما المحكم يطلب منه حسم النزاع بمحكم ملزم^(٢).

(٣) - تمييز عمل المحكم عن عمل الوكيل: الوكالة في اللغة: هي الحفظ. واصطلاحاً: هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم يملكه وقابل للنياحة، أو هي عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم

(١) د.سيد أحمد محمود، التحكيم العادي في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، ط١، ١٩٩٨م، ص ٨٣ وما بعدها.

(٢) د.محمود محمد هاشم، اتفاق التحكيم، ص ١٧ وما بعدها. د.مختار بري، التحكيم، ص ١٩. د.أحمد سعيد الدهن، موقع الخبير من التحكيم التجاري، مجلة التحكيم اليمنية، ٢٠٠٠م، ع ٣، ص ٢٦.

بعمل قانوني باسم ولحساب الموكل (م ٦٦٩ مدني مصري). وتنعقد ولاية كل من المحكم، والوكيل باتفاق الأطراف للقيام بعمل قانوني محدد. فالوكالة، والتحكيم كلا منهما من العقود الرضائية أي تجمعها النشأة الاتفاقية. بالإضافة إلى الاعتبار الشخصي في مهمة كل منها. ويعمل المحكم باستقلال عن اختياره وبجباد، فلا يخضع لتعليمات من الشخص الذي اختاره، بإرادة المحكم إرادة مستقلة تماماً عن إرادة المحكم، وقد يحكم المحكم بما قد لا يرضى به المحكم الذي اختاره، وإذا كان المحكمون هم الذين يختارون المحكم، فإنه بمجرد بدء خصومة التحكيم تنفصل إرادة المحكم عن إرادة المحكمين. ولا يعمل المحكم باسم أحد أطراف التحكيم أو لصالحه. فبمجرد اختيار المحكم يصبح للمحكم صفة القاضي، ولا يتمكن أطراف التحكيم من التدخل في عمله، بل إن حكمه يفرض عليهم وملزم لهم، وبالتالي لا يكون المحكم وكيلاً للأطراف بل حكماً بينهم (١).

يعمل الوكيل بإرادة موكله في الحدود المرسومة بعقد الوكالة باسم موكله لا باسمه. ويعود أثر عمل الوكيل إلى موكله لا إلى الوكيل، ويقوم الوكيل بالتصرفات القانونية باسم الموكل ولحسابه، ويملك الموكل التنصل من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكراته، ولا يقوم الوكيل كقاعدة عامة، إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل، عكس المحكم المستقل تمام الاستقلال عن أطراف التحكيم، ولا يتمكن أطراف التحكيم من التدخل في عمله أو إصدار تعليمات له بل ينفرد وحده بنظر أطراف التحكيم التحكيمية وإصدار حكم فاصل ملزم سواء وافق إرادة أطراف التحكيم أو خالفها، ولهم الطعن على حكم التحكيم بدعري البطلان الأصلية في

(١) د. السيد المراكبي، التحكيم، ص ٣١ وما بعدها. د. سيد أحمد محمود، التحكيم العادي، ص ٨٨ وما بعدها. د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، ص ٣١. د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ١٨٥.

- Cass. Civ. 2^e ; 3 Juill. 1996; Rév. arb. 1996; P. 405; Note. Ph. Fouchard.

- Paris; 17 Mars 1989; Rév. Arb. 1990; P. 72.

- Cass. Civ. 2^e ; 13 avril. 1972; Rév. arb. 1975; P. 235; Not. E. Loquin.

الأحوال التي وردت على سبيل الحصر (م ٥٣ تحكيم مصري). ويستطيع الموكل عزل وكيله أو استبداله متى شاء، وإلغاء عقد الوكالة برمته، بخلاف المحتكم لا يستطيع عزل المحكم بدون مبرر شرعي، أو إجماع أطراف التحكيم على عزله، ولا يستطيع إلغاء اتفاق التحكيم. عمل المحكم يمنعه من أن يكون وكيلاً لأحد الأطراف، فمن غير الممكن أن يكون المحكم وكيلاً وحكماً في آن واحد. يتصرف الوكيل بما هو في مصلحة الموكل بخلاف المحكم يحكم متجرداً. يخول المحكم سلطه حسم النزاع التحكيمي بحكم ملزم للأطراف ولو لم يوافق إرادتهم. ولا يعد المحكم وكيلاً مشتركاً عن أطراف التحكيم؛ لأن مصالح أطراف التحكيم متعارضة، ولا يجوز للوكيل أن يمثل طرفين مصالحهما متنازعة (١).

وبناءً عليه رفضت محكمة النقض الفرنسية تأسيس مسئولية المحكم على فكرة الوكالة، وهو ما أيده الفقه الفرنسي. كما لا يعتبر المحكم الفرد وكيلاً مشتركاً عن المحتكمين لتعارض مصالحهما، فلا يجوز للوكيل تمثيل طرفين مصالحهما متعارضة (٢).

- (٤) - تمييز عمل المحكم عن عمل المصالح: الصلح لغة: هو قطع النزاع. وشرعاً: عقد يحصل به قطع المنازعة. وقانوناً: عقد يرفع النزاع بالتراضي أو عقد يحسم به المتنازعين نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً

(1) د.سيد أحمد محمود، التحكيم العادي، ص ٨٨ وما بعدها. د.أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، ص ٣١. د.عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ١٨٥. د.محمود محمد هاشم، اتفاق التحكيم وأثره، ص ١٦١.

- Cass. Civ.2^e ; 3 Juill. 1996; Rév. arb. 1996; P.405; Note. Ph. Fouchard.

- Paris; 17 Mars 1989; Rév. Arb. 1990; P.72.

- Cass. Civ.2^e ; 13 avril. 1972; Rév. arb. 1975; P. 235; Not. E. Loquin.

(2) د. محمود مصطفى يونس - قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة دار النهضة العربية بالقاهرة - ط ١ - ص ٣٠، ٣١.

- Ph.Fouchard; Le statut de L'arbitre dans La Jurisprudence Franceise; Rév.arb.1996; P.359.

- Cass. Civ.2e; 3 Juill.1996; Rév.arb.1996; P.405; Not .Ph. Fouchard.

- Cass. civ.; 30 Juill.1978; Rév.arb.1979; P.343.

وذلك بنزول كل منها على وجه التقابل عن جزء من ادعائه (م ٥٤٩ مدني مصري ، art.2044.C.C.F.). ويتفق عمل المحكم والمصلح في أن كلا منهما يقوم بفض النزاع وإزالة العداوة الناشئة بين أطرافه التحكيم بين. ويجوز الطعن في كل من حكم المحكم، وعقد الصلح بدعوى بطلان أصلية مبتدأه. ويعتبر كل من التحكيم والصلح عقداً رضائياً؛ هدفه إنهاء النزاع بمودة، لاستقرار التعامل بينهما. وكل من التحكيم والصلح يؤدي إلى عدم جواز عرض النزاع على قضاء الدولة، وكلاهما يتطلب لصحته توافر أهلية التصرف في أطرافه. وكلاهما يتطلب وكالة خاصة لإبرامه، وكلاهما محله واحد؛ فالتحكيم لا يجوز إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح. فالتحكيم نظام اتفاقي - قضاء غير رسمي - للفصل في المنازعات. ويجمع المحكم، والمصالح النشأة الاتفاقية لعملها وهدفهما بالسعي لحل النزاع^(١).

وينهى المصلح النزاع بين الأطراف بالتراضي، بينما المحكم ينهيه بحكم ملزم. ولا يجوز للأطراف اللجوء إلى القضاء بعد الصلح، ولا بعد التحكيم، بينما يجوز اللجوء إلى القضاء قبل الصلح. محضر الصلح، وحكم التحكيم يتمتع كل منهما بحجية الشيء المحكوم فيه، حكم المحكم ملزم نابع من إرادة المحكم دون إرادة أطراف التحكيم على عكس محضر الصلح النابع من عمل وإرادة أطراف الصلح أنفسهم؛ لأن كل طرف في الصلح يتنازل عن جزء من الحق الموضوعي مقابل الجزء الذي يتنازل عنه الطرف الآخر. محضر الصلح لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا بتوثيقه أو بتصديقه من القضاء، بينما حكم المحكم يحتاج إلى أمر بتنفيذه. وبعد

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٥، تنقيح أحمد مدحت المرابي، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٤م، ص ٣٨٩. د. يس محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر العربي بالقاهرة ١٩٧٨ف، ص ٢٥٢. د. شيماء محمد سعيد خضر البوراني، أحكام عقد الصلح، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، ٢٠٠٣ف، ص ٣٨. د. فائق عبد الله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، مجلة حقوق عين شمس، س ٤٢، ع ٢٤، يوليو ٢٠٠٠م، ص ١٤٧.

تصديق محضر الصلح من القضاء يكون صالحاً لإمكانية وضع الصيغة التنفيذية عليه ، ودون حاجة لأستصدار أمر بالتنفيذ باعتباره سند تنفيذي (م ٢٨٠ مرافعات مصري). آلية حل المنازعات التي وقعت بالفعل أو التي قد تثور في المستقبل بين أطراف التحكيم بالصلح تتمثل في تنازل كل منهم عن بعض ما يتمسك به للوصول إلى نقطة توازن يرتضونها. فعقد الصلح يتطلب توضيحات متبادلة لحسم النزاع. بينما في التحكيم فلا ينزل أطراف التحكيم كلهم أو بعضهم عن كل أو بعض ما يتمسك به. فالصلح يتوقف على قبول أطرافه لتسوية النزاع من خلال تنازل كل منهم عن بعض ادعاءاته^(١).

(٥) - تمييز عمل المحكم عن عمل الوسيط: تعريف الوساطة في اللغة: الوسيط: المتوسط بين المتخاصمين، وتوسط بينهم: عمل الوساطة، والجمع وسطاء، وهو واسطة بينهما أي وسيط، وهي وسيطة. والوساطة مصدر وهي عمل الوسيط، والوسيط: المتوسط الساعي بالتوفيق بين المتخاصمين، والوساطة: توسط في الحق والعدل، وأوسطهم: أي أقصدهم إلى الحق. وتوسط الرجل بين القوم ليحكم بينهم بالعدل، وتوسط الرجل بين المتخاصمين كان وسيطاً لحل النزاع، وكان في الوسط بينهم ويقال بعثنا إليهم بواسطة للتفاوض في الأمر، والوساطة بين القوم هو الدخول بينهم لإصلاح ذات البين، والوسيط مؤنث الوسيط، والمتوسط هو ما كان وسطاً بين الطرفين. بينما في الإصطلاح: الوساطة هي التقريب بين مواقف أطراف علاقة قانونية معينة عن طريق شخص من الغير دون المساس بالحق في اللجوء إلى القضاء. وتتميز الوساطة بأنها وسيلة سريعة قليلة الإجراءات والتفقات، تهدف الحفاظ على العلاقة بين المتنازعين أو طرفي العلاقة محل التقريب أكثر مما يهدف إليه التحكيم. فالوسيط يقوم بالوساطة بين أطراف النزاع لمحاولة تقريب وجهات النظر، سعياً لحل النزاع حل وسط، بتوصية لا تتمتع بالقوة الإلزامية إلا بقبولها

(١) د.السيد المراكبي، التحكيم، ص ٣٢. د.إبراهيم حرب محبس، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ١٩٩٩ م، ص ١٩.

والتوقيع عليها من الأطراف. فالمحكم والوسيط مصدر سلطاتهما النشأة الاتفاقية لحل النزاع^(١).

ويتميز عمل المحكم عن عمل الوسيط بعنصر الإلزام في حكم التحكيم. المحكم يعمل في خصومة تحكيمية، بينما الوسيط لا تقوم أمامه خصومه بالمعنى الدقيق. يحق للأطراف اللجوء إلى القضاء بعد الوساطة، بينما لا يحق للأطراف اللجوء للقضاء بعد صدور حكم التحكيم؛ لأنه حكم ملزم يجوز حجية الأمر القضي. المحكم يصدر حكم ملزم، بينما الوسيط يصدر توصية غير ملزمة يمكن إهدارها باللجوء إلى القضاء. للخصوم حق اللجوء للقضاء بداءة مع وجود اتفاق وساطة، ولا يجوز اللجوء للقضاء مع وجود اتفاق التحكيم. الوسيط قد يعرض وساطته بين الأطراف من تلقاء نفسه، وللأطراف حق القبول أو الرفض لهذه الوساطة، وإذا ما قبلوها فيحق لهم الرجوع عنها بخلاف المحكم فلا يعرض نفسه على الأطراف بل يسعون هم لاختباره، ومتى اختاروه محكماً فلا يحق لأحدهم الرجوع عنه. ويحق للوسيط الانفراد بأحد الأطراف لمعرفة ادعاءاته أو وجهة نظره في حل النزاع، بخلاف المحكم فلا يحق له الانفراد أو الاتصال بأحد الأطراف وإلا اعتبر مخالفاً بمبدأ الحياد. يقوم الوسيط بعمل محض توصية الوساطة بما تم التوصل إليه من تسوية للنزاع موقعا عليه منه. ومن الأطراف إذا ما قبلوا توصية الوسيط، بخلاف

(١) لسان العرب المحيط لابن منظور، إعداد يوسف الخياط، وتديم مرعشلي، ج ٣، دار لسان العرب بيروت، مادة وسط، ص ٩٢٣ - ٩٢٥. الهادي إلى لغة العرب، حسين سعيد الكرمي، ج ٤، ط ١، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت ١٩٩٢م، مادة وسط، ص ٤٨٤ - ٤٨٥. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج ٢، المكتبة العلمية طهران، مادة وسط، ص ١٤٠٢ - ١٤٠٣. معجم متن اللغة للعلامة أحمد رضا، ج ٥، دار مكتبة الحياة بيروت ١٩٦٠م، مادة وسط، ص ٧٥٢ - ٧٥٣. مختار الصحاح للرازي، ترتيب محمود خاطر، ١٩٧٦م، مادة وسط ص ٧٢٠.

- Maustafa El matwaly Kandeel; La conciliation et la médiation Judiciaires; thèse Paris1; 2001; P.69.
- Bruno oppetit; arbitrage, médiation et conciliation; Rév. arb. 1984; P.308 - 310.
- Jean Timsit; La médiation: une alternative à la Justice et non une Justice alternative; Gaz. Pal.; 15 Nov.2001; P.53.

المحكم ينهى النزاع بحكم بات ملزم في القانون المصري. ويقوم الوسيط بعقد اجتماعات خاصة مشتركة بين جميع الأطراف لعرض حججهم ومستنداتهم أو اجتماعات فردية منفصلة، بخلاف المحكم الذي يعقد جلسات. يقوم الوسيط بالتقريب بين وجهة نظر كل طرف من أطراف النزاع بعد البحث والتحقيق وتقديم المقترحات لتسوية النزاع مع ضمان استمرار العلاقة بين أطراف النزاع ودية متصلة^(١).

(٦) - تمييز عمل المحكم عن عمل الموفق: يقصد بالتوفيق كوسيلة لتسوية المنازعات؛ أسلوب أو إجراء يرمي إلى التقريب بين وجهات النظر المتعارضة للأطراف، عن طريق طرف ثالث محايد يسمى الموفق، لما له من براعة في تبديد الخلاف وسوء التفاهم، بالتقريب والمساعدة في الوصول إلى ترضية ودية بين وجهتي نظر متعارضة، ودون الخضوع والرقابة من القضاء، ويمكن للأطراف العدول عن التوفيق بعد الإلتجاء إليه. والمسائل التي يجوز للمحكم نظرها هي نفسها التي يجوز للموفق نظرها. ولا يمكن الرجوع عن التحكيم بإرادة أحد الأطراف، بينما يمكن الرجوع عن التوفيق بالعدول عنه إلى القضاء أو التحكيم. ولو كان الموفق قد قطع شوطا في نظر النزاع، بل ولو كان قد صدر إقتراح الموفق الغير ملزم للأطراف إلا بالتوقيع عليه. فمحضر اتفاق التوفيق الموقع من الأطراف، والموفق لا تكون له حجية الأمر المقضى، ولا قوة تنفيذية، وإنما يحتفظ بطابعه التعاقدي، ويلتزم به أطراف التوفيق طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين بخلاف حكم التحكيم فإنه ملزم بات في القانون المصري^(٢). فيقوم الموفق بمساعدة طرفي النزاع على تذليل العقبات والخلافات،

(١) د. ضحى إبراهيم صقر الزياتي، شرط التحكيم في العقود المدنية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ٢٠٠٣م، ص ٨٣ وما بعدها. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم، ص ١٥١. د. عادل محمد خير، مقدمة في قانون التحكيم المصري، ط ١، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٥م، ص ٤٩.

- Bruno oppetit; arbitrage, Médiation et Conciliation; Rév. Arb. 1984; P.307ets.

- Serge Braundo; propos sur la Médiation en matière civile; Gaz.Pal 14-15 avril 1995; Doct.; P.3ets.

(٢) د. عبد الباسط عبد المحسن، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٠م، ص ٢٥ وما بعدها. د. خالفي عبد اللطيف، الوسائل السلمية لحل المنازعات العمل الجماعية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ١٩٨٧م، ص ٢٩٤ وما بعدها.

بالتقريب بين وجهات النظر المتعارضة، وتقديم المساعدة وتبادل المعلومات والوثائق، بهدف الوصول إلى اتفاق حول المسائل الخلافية عند نقطة الالتقاء بينهما، تتحقق فيها أمانهم وتشبع رغباتهم المختلفة، وبقاء علاقاتهم ودية. فإن نجاح الموفق حرر محضر بما تم الاتفاق عليه، بعد التقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع. وإن فشل في التقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع، فيجب عرض النزاع على وسيلة أخرى لتسويته، لأن النزاع يظل قائماً. ولا يلتزم الموفق بتطبيق قانون معين. وقرار التوفيق ليست له صفة الإلزام، إلا بعد توقيع الأطراف على محضر الاتفاق. والتوفيق له قيمة سلمية أكثر مما للتحكيم، فيقوم الموفق بتحديد مواضع النزاع ويقدم مقترحاته، التي لا يلتزمون بها ولا يجبرون على تنفيذها إلا برضاهم واختيارهم. وما يقوم به الموفق لا يخضع لرقابة القضاء بصفة عامة، ولا يتقيد الموفق بأي قيد أو مواعيد في عمله^(١).

وقد يقوم الموفق بعمله في حضور الطرفين أو وكلائهم أو بدون حضورهم. ويقدم الموفق مشروع تسوية للطرفين، فإن وافقوا عليه، حرره محضراً موقعا من الموفق والأطراف، وإن لم يقبل الطرفان أو أحدهما هذه التسوية يفشل التوفيق، ويصبح لكل طرف الحق في اللجوء إلى التحكيم أو القضاء العادي. ويحتفظ كل طرف بحقوقه طبقاً للقانون، فلا تؤثر عليه محاولات التوفيق التي فشلت، وبعد الاتفاق على التوفيق، وأثناء عملية التوفيق وإجراءاته، ويجوز أن يلجأ أي من الطرفين إلى التحكيم أو القضاء؛ لأنه غير مرتبط باستكمال التوفيق حتى ينجح أو يفشل^(٢).

(1) د.شاهر الصالح، التحكيم أحد الوسائل البديلة لحسم المنازعات التجارية، مجلة التحكيم، ع ٣، إبريل ٢٠٠٠م، ص ٣٥.

- Bruno oppetit; arbitrage; Médiation et Conciliation; Rév. Arb. 1984; P.307ets.

- Serge Braundo; propos sur la Médiation en matière civile; Gaz.Pal 14-15 avril 1995; Doct.; P.3ets.

(2) د.عبد الباسط عبد المحسن، دور الوساطة، ص ٢٥ وما بعدها. دخالفى عبد اللطيف، الوسائل السلمية، ص ٢٩٤ وما بعدها.

- Serge Braundo; propos sur la Médiation en matière civile; Gaz.Pal 14-15 avril 1995; Doct.; P.3ets.

المحكم يباشر مهمة قضائية، ويفصل في النزاع بحكم ملزم بات في القانون المصري للأطراف، حتى لو حل النزاع بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف. بينما يقوم الموفق بالتقريب بين وجهات نظر الأطراف. فالتوفيق قد يتضمن تنازلات من الطرفين لكي يمكن التوصل إلى حل وسط. فالموفق يتدخل ليقرب وجهات النظر بين الأطراف باتفاق توفيق. وإذا تم التوصل إلى اقتراح بحل للنزاع، فيحرر به محضراً، يعتبر بمثابة التزام تعاقدي، يلزم الأطراف طبقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد. فالمحكم والموفق يتفقان في أنهما يختاران باتفاق الأطراف لحل النزاع. فالتوفيق هو اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق موفق يتم اختياره بإرادة الأطراف. فيقدم الموفق مقترحاته التي قد يقبلها أو يرفضها الأطراف، فالمحكم والموفق مصدر سلطاتهما اتفاقي النشأة^(١).

وقد يقترن اتفاق التوفيق بشرط تحكيم، كما قد يقترن اتفاق الوساطة بشرط تحكيم، والاختلاف بين التوفيق والوساطة هو فقط في الدرجة وليس في الطبيعة، فيقتصر عمل الموفق على مجرد التقريب أو نقل وجهة نظر كل طرف من أطراف النزاع إلى الآخر فيقوم بتسهيل الاتصال بين طرفي النزاع مع بيان نقاط الخلاف والتقريب بينها. بينما عمل الوسيط يستغرق عمل الموفق، ويمتد إلى حد اقتراح حلول على طرفي النزاع، أي أن عمل الوسيط أكثر اتساعاً وأبعد مدى وأكثر إيجابية من عمل الموفق، لذا يُبدأ باستعمال وسيلة التوفيق فإن أخفقت يلجأ إلى الوساطة فإن أخفقت يلجأ إلى التحكيم، ولا يجوز لأي طرف اللجوء مباشرة إلى أي وسيلة لفض النزاع قبل استنفاد الوسيلة السابقة عليها احتراماً لمبدأ القوة الملزمة للاتفاق على ذلك.

وقد استحدث المشرع المصري نظام التوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بموجب قانون لجان التوفيق رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠

(١) د. شاهر الصالح، التحكيم، ص ٣٥. د. كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي بالقاهرة، ط ١، ١٩٩١ م، ص ٧٨ - ٧٩.

- Bruno oppetit; arbitrage, Médiation et Conciliation; Rév. Arb. 1984; P.307ets.

لفض المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها قبل اللجوء إلى القضاء، وأصبح اللجوء إلى هذه اللجان إجبارياً - كقاعدة عامة - قبل اللجوء إلى القضاء باستثناء الدعاوي والطلبات المستعجلة... فلا تقبل أي دعوى قضائية متعلقة بمنازعة تنشأ بين الأشخاص الاعتبارية العامة وبين العاملين بها أو الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة... إلا بعد الالتجاء إلى لجان التوفيق (م ٢٤) من هذا القانون^(١).

ونظام التوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية وفقاً لقانون لجان التوفيق المصري رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠م لفض المنازعات التي تنشأ بين الأشخاص الاعتبارية العامة، وبين العاملين بها أو الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة، يمكن اعتباره بمثابة شرط عرض النزاع على لجنة قبل اللجوء إلى المحكمة المختصة وإلا حكم بعدم قبول الدعوى (م ٢٤ منه). ولا يمكن اعتباره توفيق، ولا وساطة، ولا تحكيم لعدم وجود اتفاق توفيق، ولا اتفاق وساطة، ولا اتفاق تحكيم. كما أن أي اتفاق منها يقتضي إرادة حرة من طرفيه، بينما اللجوء إلى لجان التوفيق

(١) بموجب قانون لجان التوفيق المصري رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ تنشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة لجنة أو أكثر للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بينها وبين العاملين بها أو الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة... لتقوم بتسوية المنازعة بتوصية غير ملزمة إلا إذا وافق عليها كل من الجهة الإدارية والطرف الآخر في النزاع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض التوصية على طرفي النزاع خلال سبعة أيام من صدورها، وتثبت التوصية في محضر جلسة موقع من طرفي النزاع، وتكون له قوة السند التنفيذي (م ٩). وتشكل لجنة التوفيق من أحد رجال الهيئات القضائية السابقين رئيساً وعضوية ممثلاً عن الشخص المعنوي العام، وممثلاً عن الطرف الآخر في النزاع. ويقدم طلب التوفيق إلى لجنة التوفيق من أي من طرفي النزاع. ويرتب على تقديم طلب التوفيق للجنة وقف ميعاد سقوط أو انقضاء الدعوى. وتنتظر اللجنة النزاع بحضور طرفي النزاع أو من ينوب عن أي منهما دون التقييد بإجراءات ومواعيد قانون المرافعات باستثناء ضمانات التقاضي الأساسية. وتفحص اللجنة طلبات ودفاع طرفي النزاع وتحققها لتصدر توصية بأغلبية الآراء خلال ستين يوماً من تقديم الطلب، وتنتهي مهمة اللجنة بإصدار التوصية أو بانقضاء ميعاد ستون يوماً دون إصدارها، ويرتب على أي منهما انقضاء أثر طلب التوفيق في وقت التقادم أو السقوط. وإذا لم تصدر اللجنة التوصية خلال ميعاد (٦٠) يوماً، أو أصدرتها ولم يقبلها أي من طرفي النزاع، فيحق لأي منهما اللجوء إلى القضاء، ويقوم قلم كتاب المحكمة بضم ملف التوفيق إلى ملف الدعوى.

أمر مفروض وإجباري بنص المادة الأولى من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ ف. كما أن اللجنة تصدر توصية بحل النزاع لقبولها أو رفضها من طرفي النزاع ، وهذا هو عمل الوسيط وليس عمل الموفق ، فالموفق يحاول التوفيق بين وجهتي نظر طرفي النزاع دون اقتراح الحلول.

(٧) - المحكم وأعوان القضاء : لتسهيل عمل القضاء ، وتأمين سير العدالة يلزم وجود عدة أشخاص يقومون بمعاونة رجال القضاء في تأدية وظائفهم ، ومعاونة المتقاضين في القيام بالأعمال التي تتطلبها سيرالدعوى. لذلك أوجب المشرع بجانب القضاء أعوان القضاء مثل الكتبة ، والمحضرين ، والمترجمين ، والخبراء.

فرغم اختلاف طبيعة مهمة المحكم عن أعوان القضاء ، إلا أن البعض يرى أن المحكم يعد من أعوان القضاء الإجرائية ، وذلك لأن المهمة التحكيمية تخضع للمبادئ العامة في فكرة أعوان القضاء ، وقد رفض القضاء الفرنسي إضفاء هذا التكييف على عمل المحكم حيث قضت محكمة استئناف Reims أن تعيين المحكم من قبل القاضي لا يعني أن المحكم من أعوان القضاء ، ومن ثم لا تطبق القواعد المقررة لأعوان القضاء على المحكم. فالسلطة المخولة للمحكم تجد أساسها القانوني في اتفاق الأطراف بشرط أو بمشاركة تحكيم علي حل النزاع المحتمل نشوئه في المستقبل أو القائم بينهم بمناسبة العقد المبرم بينهم عن طريق التحكيم دون قضاء الدولة^(١).

٢٤ - الطبيعة القانونية لعقد التحكيم المبرم بين المحكم وأطراف التحكيم : نصت (م١/٢٤) تحكيم سعودي علي أنه : " يجب عند اختيار المحكم إبرام عقد مستقل معه توضح فيه أتعابه ، وتودع نسخة من العقد لدي الجهة التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا النظام " . ويعرف عقد التحكيم المبرم بين المحكم وأطراف التحكيم بأنه : " عقد يلتزم بمقتضاه

(1) د.أحمد حشيش ، طبيعة المهمة التحكيمية ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ٢٠٠٠م ،
بند ١٣٠ - ١٣١ ، ص ٣٣٠ - ٣٣٣ .

المحكم بإصدار حكم ملزم في خصومة تحكيم بين طرفي النزاع خلال مهلة التحكيم مقابل أجر^(١).

فقد التحكيم ينعقد بين المحكم والمحتكمين بمجرد الإيجاب والقبول؛ لأنه عقد رضائي، وملزم للجانبين، ومعاوضة، ويقوم على مبدأ حسن النية والثقة والاعتبار الشخصي. ومن ثم فإن عقد التحكيم يخضع لحكم القواعد العامة في نظرية العقد بشأن التراضي، وعيوب الإرادة.

وعلى ذلك فقد التحكيم هو: اتفاق يبرم بين المحكم، وأطراف اتفاق التحكيم، يتم بمقتضاه وضع اتفاق التحكيم - شرطاً أو مشاركة -

موضع التنفيذ، بقيام المحكم بالمهمة التحكيمية لإنهاء النزاع بين أطرافه بحكم ملزم. بمعنى أن عقد التحكيم هو آلة أو أداة تنفيذ اتفاق التحكيم. فالمحكم ليس طرفاً في اتفاق التحكيم شرطاً كان أم مشاركة، وإنما طرفاً في عقد التحكيم. وعلى ذلك فلا يلتزم المحكم بمباشرة إجراءات التحكيم إلا بعد قبوله المهمة التحكيمية. وقد يندمج عقد التحكيم مع اتفاق التحكيم عندما يتضمن اتفاق التحكيم شرطاً أو مشاركة تعين شخص المحكم، فيعتبر ذلك إيجاب موجه للمحكم، فإن تم قبوله من المحكم انعقد عقد التحكيم بين المحكم والمحتكمين^(٢).

وقضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بأن العلاقة بين المحكم والمحتكمين هي علاقة قانون خاص تولد التزامات متبادلة بينهما بعد قبول المحكم تعيين المحتكمين له والذي يعتبر عقداً. فالعلاقة بين المحكم والمحتكمين علاقة تعاقدية ترتب حقوق وواجبات للمتعاقدين طبقاً للقواعد العامة للعقد في القانون المدني^(٣).

(١) د. أحمد الملحم، عقد التحكيم، ص ١٩٢.

(٢) د. فايز عبد الله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، س ٤٢، ع ٢، يوليو ٢٠٠٠م، ص ١٥١-١٥٢.

- Eric Loquin; Compétence arbitrale; Juriss. Class.; Fasc. 1032; N. 106; P.27.

- Cass. Civ. 2e; 17 Juin 1975; Rév. arb. 1976; P.189; Not. E. Loquin.

- Cass. Civ. 2; 29 Janv. 1960; D. 1960; P.262.

(3)

وبذلك لا يمكن اعتبار المحكم موظفاً عاماً يؤدي خدمة عامة؛ لأن الموظف العام لا يملك رفض مهام وظيفته، ولا يتقاضى أجراً من طالبي الخدمة نظير عمله، ويتم تعيينه من الدولة، لا من طالبي الخدمة. بينما المحكم يملك رفض قبول مهمته، ويتقاضى أجراً من المحتكمين نظير عمله، ويتم تعيينه من المحتكمين، لذلك فالعلاقة بين المحكم والمحتكمين علاقة عقدية من علاقات القانون الخاص^(١). فالمحكم شخص خاص يباشر عملاً قضائياً لا يمكن تطبيق نظام مخاصمة القاضي عليه، لأنه يستمد ولايته من اتفاق التحكيم، ولا تسال عنه الدولة لأنها لم تعينه، وليس تابعاً لها، كما لا يمكن تطبيق جريمة إنكار العدالة على المحكم إذا لم يصدر حكماً^(٢). يبرم عقد التحكيم إما بين كل محتكم والمحكم الذي اختاره على حده، ثم يبرم المحتكمون عقداً آخر مع المحكم المرجح. أو أن يبرم المحتكمون والمحكم عقداً واحداً. وقد تتولى مؤسسة أو مركز تحكيم اختيار المحكم نيابة عن المحتكمين فينعقد عقد التحكيم بين أطراف التحكيم والمحكم، ومع ذلك ذهب رأي إلى أن عقد التحكيم في هذه الحالة تم بين أطراف التحكيم ومؤسسة أو مركز التحكيم. فيقوم عقد التحكيم على إرادة المحتكمين، والمحكم بطريقة مباشرة، أو بطريقة غير مباشرة إذا ترك أمر اختيار المحكم للمؤسسة أو مركز تحكيم^(٣).

ويجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً كاملاً الأهلية متمتعاً بالحياة والاستقلال. كما يجب توافر أهلية التصرف في الحق المتنازع فيه للمحتكمين، لاحتمال خسارة الحق المتنازع فيه. إذا حكم ضد أحد

(١) د. محمد سعد خليفة، عقد التحكيم، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٨م، ص ٣٤-٣٦.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ١٨٤. د. أحمد الملحم، عقد التحكيم، ص ٢٠٦.

(٣) د. أحمد الملحم، عقد التحكيم، ص ٢٠٦. د. محمد سعد خليفة، عقد التحكيم، ص ٥٠-٥١.

- Alexandre Ditchew; Le Contrat d'arbitrage; Rév. arb. 1981; N.3. P. 395.

المحتكمين بمعنى وجوب توافر الأهلية المدنية أو التجارية لدى المحتكم، وخلوه من عوارض أو موانع الأهلية طبقاً لقانونه الشخصي، أي قانون الدولة التي يحمل جنسيتها، وليس القانون المختار من المحتكمين ليطبق على موضوع النزاع التحكيمي^(١).

وينعقد عقد التحكيم بين المحكم والمحتكمين بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول؛ لأنه عقد رضائي، ولا يقدح في الرضائية كون المحكم معين من قبل مركز أو مؤسسة تحكيم، كما لا ينال من الرضائية تطلب المشرع صدور قبول المحكم للمهمة التحكيمية كتابة، فالكتابة هنا شرط لإثبات عقد التحكيم، وليست شرطاً لانعقاد عقد التحكيم، لتفادي أي نزاع ينشأ في المستقبل. فرضا المحكم، وأطراف التحكيم ركن من أركان عقد التحكيم، يجب أن يتحقق صراحة أو ضمناً. ويخضع عقد التحكيم لحكم القواعد العامة في نظرية العقد بشأن التراضي، وعيوب الإرادة^(٢).

ومسألة قبول المحكم القيام بالمهمة التحكيمية ترجع إلى تقديره الشخصي في إطار طبيعة النزاع، وشخصية أطرافه، وأسماء المحكمين الآخرين. ولا يشترط صيغة معينة لقبول المحكم، فقد يكون صريحاً أو ضمناً. ولا يلزم لانعقاد عقد التحكيم حصول الرضا به في شكل معين، مالم يقضي القانون بغير ذلك. فلا يعتبر عقداً شكلياً تطبيقاً للقاعدة العامة؛ لأن الرضائية هي الأصل في العقود، والشكالية استثناء^(٣).

وعقد التحكيم عقد غير مسمى، لم يرد له تنظيم خاص ضمن العقود المسماة. ولم ينظم قانون التحكيم المصري، ولا القانون المدني المصري أحكام عقد التحكيم. وقد ورد النص في نظام التحكيم السعودي الجديد علي عقد التحكيم في (م ١/٢٤) بقولها: "يجب عند اختيار المحكم إبرام

(١) د. أحمد الملحم، عقد التحكيم، ص ٢٠٦. د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم، بند ٢٠١، ص ٦٩٦.

(٢) د. فوزي محمد سامي، التحكيم، ص ٢٣٥ - ٢٣٨. د. محمد سعد خليفة، عقد التحكيم، ص ٦٨. د. أحمد الملحم، عقد التحكيم، ص ٢٠٦.

(٣) د. فوزي محمد سامي، التحكيم، ص ٢٣٥ - ٢٣٨. د. محمد سعد خليفة، عقد التحكيم، ص ٦٨.

عقد مستقل معه توضح فيه أتعابه ، وتودع نسخة من العقد لدى الجهة التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا النظام". وتعين المحكم من المحكمين أو من القضاء يعتبر إيجاب موجه للمحكم يلزم قبوله من المحكم. بينما يعتبر اتفاق المحكمين على التحكيم عقد مسمى نظمه قانون التحكيم.

كما أن عقد التحكيم عقد معاوضة ، فالمحكم يلتزم بعمل معين ، هو الفصل في النزاع التحكيمي بحكم ملزم ، خلال ميعاد التحكيم ، مقابل الأجر الذي يتقاضاه من المحكمين. وعقد التحكيم عقد ملزم للجانبين ، لأنه ينشئ التزامات متقابلة على عاتق طرفيه ، وإذا أخل أحد طرفيه بما عليه من التزام ، كان مسؤولاً أمام الطرف الأخر عن تعويض الأضرار التي تصيبه. كما أنه يجوز لكل طرف أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته ، حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه (م ١٦١ مدني مصري). كما أن عقد التحكيم عقد من عقود الثقة ، حيث يلزم المحكم بالإفصاح عن كل الظروف والملاسات التي يكون من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله وحياده (م ٣/١٦ تحكيم مصري) ، كما أنه يتم اختيار المحكم من قبل المحكمين على أساس الثقة فيه ، وعلى المحكم الحفاظ على سرية التحكيم ، وعلى المعلومات التي أفضى بها الأطراف إليه ، كما يجب تنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (م ١/١٤٨ مدني مصري) ^(١).

ومحل عقد التحكيم كركن من أركانه يتمثل في إجراء عملية التحكيم لتسوية النزاع بحكم ملزم لأطرافه خلال مهلة التحكيم ، عن طريق محكم من ذوي الخبرة ، والكفاءة ، والثقافة ، مقابل أجر يتقاضاه المحكم من المحكمين.

أما سبب عقد التحكيم كركن من أركانه يتمثل في ، رغبة المحكمين في تسوية النزاع القائم بينهم بالتحكيم ، دون قضاء الدولة ، عن طريق هيئة

(١) د. مصطفى الجمال ، د. عكاشة عبد العال ، التحكيم ، ص ٥٩٤. د. محمد سعد خليفة عقد التحكيم ، ص ٥٥ - ٥٧.

- Bruno oppetit; La clause arbitrale par Référence; Rév.arb. 1990; P.55.

تحكيم من اختيارهم. ويجب أن يكون النزاع كسبب لعقد التحكيم مشروعاً، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وبعد توافر أركان عقد التحكيم فينتج آثاره بين أطرافه، مرتباً حقوقاً، والتزامات لكل من طرفيه، وذلك في ضوء اتفاق التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على التحكيم. وتلك الحقوق والالتزامات المتبادلة لطرفي عقد التحكيم تمثل نطاق مسئولية المحكم. ويثبت عقد التحكيم بين المحكم والمحتمكين، بكافة طرق الإثبات، لأنه من العقود الرضائية، واشترط الكتابة للإثبات لا للانعقاد، فإن لم يكن العقد مكتوباً جاز للمحكم اثباته بكافة طرق الإثبات.

تعتبر العلاقة في عقد التحكيم بين المحكم والمحتمكين علاقة عقدية من علاقات القانون الخاص، محلها عمل أو خدمة يقدمها المحكم للمحتكمين، قوامها الفصل في النزاع بينهما بحكم تحكيم ملزم صحيح خلال مهلة التحكيم، ويخضع للقواعد العامة في العقود طبقاً لأحكام القانون المدني، والقواعد الخاصة بالتحكيم^(١).

وتعتبر العلاقة بين المحكم ومركز التحكيم في التحكيم المؤسسي علاقة عقدية بين الطرفين، تولد حقوقاً والتزامات متبادلة لمصلحة كل منهما ولمصلحة الغير (أطراف خصومة التحكيم)؛ حيث يقوم مركز التحكيم بإدارة ورعاية عملية التحكيم، ويقوم المحكم بمهمته التحكيمية برعاية ومساعدة المركز وفقاً لما تنص عليه قواعد مركز، ويقوم المحكم بمباشرة مهمته التحكيمية بصفة مستقلة دون تبعية لمركز التحكيم أو الغير الذي اختاره^(٢).

(١) د. وجدي راغب، تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل، مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت، ص ٧، ع ٤٤، ديسمبر ١٩٨٣م، ص ١٠٦. د. أمال أحمد الغزالي، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٣م، ص ٤٦. د. أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم، ص ٩٧.

- Paris; 25 Fév. 1994; Rév.arb.1995; P.129.

- Paris; 14 Juin 1985; Rév.arb.1987; P.395.

- Paris; 8 Janv. 1984; Rév.arb.1984; P.530.

(٢) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٤٨، ص ٢٨١. د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال، التحكيم، بند ٤١٥، ص ٦٠٢.

كما تعتبر العلاقة بين مركز التحكيم في التحكيم المؤسسي وأطراف التحكيم ؛ علاقة عقدية تولد حقوقاً والتزامات متبادلة، لمصلحة كل منهما. إذ يكون مركز التحكيم في حالة إيجاب عام موجه للجمهور الراغبين في التحكيم وفقاً لقواعده وإجراءاته، منتظر قبولاً من طرفي التحكيم برضاهم في إتفاق التحكيم علي الخضوع لقواعد وإجراءات هذا المركز بالتحديد^(١).

٢٥- التمييز بين عقد التحكيم المبرم بين المحكم وأطراف التحكيم، وغيره من النظم القانونية المشابهة: يختلف عقد التحكيم عن عقود الخدمات الأخرى التي قد تتداخل أو تتشابه معه ؛ كعقد المقولة، والعمل، والوكالة...

(أ) - عقد التحكيم، وعقد المقولة: عقد المقولة هو عقد يتعهد بمقتضاه المفاوض بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر دون أن يكون تابعاً له أو نائباً عنه (م ٦٤٦ مدني مصري). يتفق عقدا التحكيم مع عقد المقولة في أن محل كل منهما هو تقديم خدمة أو أداء عمل مقابل أجر. وأن التزام المحكم، والمفاوض هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس ببذل عناية. ولا يعتبر المحكم ولا المفاوض تابعاً، ولا نائباً عن الطرف الآخر المتعاقد معه^(٢).

ومع ذلك يختلف عقد التحكيم عن عقد المقولة ؛ في أن المحكم يلتزم بالقيام بالعمل بنفسه، فلا يجوز له أن يعهد بالمهمة التحكيمية لمحكم آخر، بينما يستطيع المفاوض التأم بالعمل عن طريق مفاوض من الباطن. ولا يجوز للمحكّمين الامتناع عن استلام حكم التحكيم وإن كان معيياً، بينما يجوز لرب العمل الامتناع عن استلام عمل المفاوض إن كان معيياً ومخالف

(١) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٤٧، ص ٢٨٠ - ٢٨١.

(٢) د. مصلح الطراونه، د. جورج حزون، د. عامر النوايسة مسئولية المحكم المدينة عن أخطائه التحكيمية، مجلة الحقوق، حقوق البحرين، ج ١، العدد الثاني، يوليو ٢٠٠٤، ص ١٢٠. د. أحمد الملحم، عقد التحكيم، ص ٢٠١ - ٢٠٢. ويعرف الفقه الإسلامي عقد المقولة، ويطلق عليه عقد الاستصناع وهو التعاقد على صنع شيء معين. د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحقوق في الفقه الإسلامي، ١٩٥٤م، ج ١، ص ٨١.

للمواصفات المتفق عليها. ويستطيع المحكم في إذا لم يقدم له أحد المحتكمين دفاعه أو مستنداته خلال المهلة المحددة له، إصدار حكم التحكيم بناء على مستندات الطرف الآخر، بينما يجوز للمقاول فسخ عقد المفاوضة إذا لم يقدم صاحب العمل الأداء المطلوب منه. ويقوم المحكم بالفصل في نزاع مصالح متعارضة بعمل ذهني يعتمد على خبرة وكفاءة وثقافة المحكم، بينما يقوم المقاول بعمل مادي لمصلحة رب العمل. ولا يجوز للمحتكمين طلب التنفيذ العيني لعمل المحكم على نفقته الخاصة، بينما يجوز لرب العمل طلب التنفيذ العيني لعمل المقاول على نفقته^(١).

(ب) - عقد التحكيم، وعقد العمل : عقد العمل هو عقد يلتزم بمقتضاه العامل بتقديم عمل لصاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر (م ٦٧٤ مدني مصري، م ٢٩ عمل مصري). ويتفق عقد التحكيم مع عقد العمل في أن محل كل منهما تقديم عمل أو خدمة من العامل أو المحكم نظير أجر.

ويختلف عقد التحكيم عن عقد العمل في أن العامل يخضع لرقابة وإشراف وإدارة صاحب العمل نظراً لوجود رابطة التبعية بين العامل وصاحب العمل، بينما المحكم يمارس عمله مستقلاً عن المحتكمين بما يناسب طبيعة مهمته وهي الفصل في النزاع بينهما بحكم ملزم دون الخضوع لرقابة وتوجيه من المحتكمين. ويشترط في المحكم أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية الكاملة، بينما لا يشترط في العامل الأهلية القانونية الكاملة. ولا يجوز للمحتكمين توقيع عقاب على المحكم بالجزاءات التي يستطيع توقيعها صاحب العمل على العامل لديه، ولا يمكن إخضاع المحكم لأحكام قانون العمل، بينما العامل يخضع لأحكام قانون العمل. التزام المحكم في عقد التحكيم هو التزام بتحقيق نتيجة قوامها الفصل في النزاع بحكم تحكيم ملزم خلال مهلة التحكيم، بينما التزام العامل في عقد العمل هو التزام ببذل عناية في القيام بأعباء العمل المكلف به من صاحب العمل.

(١) الإشارة السابقة.

كما أن المحكم يقوم بعمل ذهني هو حسم النزاع التحكيمي، بينما العامل يقوم بعمل مادي. ويتميز المحكم عن العامل بالاستقلال الفني فحتى عندما يكون التحكيم مؤسسياً ولأن تبعية المحكم لمؤسسة التحكيم تكون تبعية إدارية وليست فنية، ولا يجب أن تتجاوز هذا الإطار الإداري إلى المسائل الفنية^(١).

(ج) - عقد التحكيم، وعقد الوكالة: عقد الوكالة هو عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل (م ٦٩٩ مدني مصري). ويتفق عقد التحكيم مع عقد الوكالة في أن محل كل منهما القيام بعمل قائم على الاعتبار الشخصي، والثقة في الشخص.

ويختلف عقد التحكيم عن عقد الوكالة في أن الوكيل يخضع لتعليمات وتوجيهات موكله ويؤدي عمله لحساب موكله ويتصرف في حدود الوكالة، بينما المحكم يمارس عمله مستقلاً عن موكله ولا يخضع إلا لضميره ومقتضيات العدالة وأحكام القانون متحلياً بالحياد والاستقلال. ويستطيع الموكل عزل وكيله بإرادته المنفردة، بينما لا يستطيع المحكم عزل محكمه بإرادته المنفردة. ولا يستطيع المحكم القيام بعمل المحكم وهو الفصل في النزاع، بينما يستطيع الموكل القيام بعمل الوكيل. ويقوم الوكيل بعمله تبرعاً من حيث الأصل ما لم يتفق على غير ذلك، بينما المحكم يقوم بعمله نظير أجر. ويستمد المحكم سلطته من الإرادة المشتركة للمحتكمين (اتفاق التحكيم) وليس من طرف بعينه، بينما الوكيل يستمد سلطته من موكله. ولا يجوز للمحتكمين التنصل من حكم المحكم، بينما يستطيع الموكل التنصل من عمل الوكيل إذا تجاوز حدود الوكالة. ولا يعتبر المحكم وكيلاً مشتركاً عن المحتكمين لتعارض مصالحهما، فلا يجوز للوكيل تمثيل طرفين مصالحهما متنازعة - ولو كان الأمر كذلك لكان من سلطة المحكم مد

(1) دفتحي والي، الوسيط، ص ٩٥٣. د. محمد سعد خليفة، عقد التحكيم، ص ٤١ - ٤٣. د. أحمد الملحم، عقد التحكيم، ص ٢٠٠ - ٢٠١. د. عاطف بيومي محمد شهاب، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ٢٠٠١ م، ص ٤٠.

مهلة التحكيم من تلقاء نفسه دون الرجوع إلى المحكمين أو القضاء، ولكن قانون التحكيم لا يعطيه هذا الحق (م ١/٤٥م تحكيم مصري)^(١).

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بأن المحكم لا تربطه بالخصم الذي عينه عقد وكالة، فالمحكم لا يعيد وكيلاً عن هذا الخصم^(٢). وبناءً عليه رفضت محكمة النقض الفرنسية تأسيس مسؤولية المحكم على فكرة الوكالة، وهو ما أيده الفقه الفرنسي. كما لا يعتبر المحكم الفرد وكيلاً مشتركاً عن المحكمين لتعارض مصالحهما، فلا يجوز للوكيل تمثيل طرفين مصالحهما متعارضة^(٣).

٢٦- التكييف القانوني لعقد التحكيم (عقد غير مسمى من طبيعة خاصة): يعتبر عقد التحكيم عقد رضائي، غير مسمى، من طبيعة خاصة له خصوصيته، من عقود الخدمات. لذلك فإن المرجع في أحكامه إلى عقد التحكيم ذاته، والقواعد العامة في العقود، والاتفاقيات الدولية. وذلك لأن أحكام عقد التحكيم ترفض الخضوع الكامل لأحكام أية عقد من عقود الخدمات المسماة التي نظمها القانون المدني. إذا أن عقد التحكيم يتمرد على الأحكام القانونية لتلك العقود بسبب طبيعة المهمة التي يقوم بها المحكم، وهي الفصل في نزاع بين طرفي اتفاق التحكيم بحكم تحكيم ملزم خلال مهلة التحكيم، وما تستتبعه من ضرورة تمتع المحكم بالحياد والاستقلال والنزاهة لإصدار الحكم التحكيمي بحرية^(٤).

(1) د. عبد الحميد الأحذب، مسؤولية المحكم، مجلة التحكيم العربي، ٢٤، يناير ٢٠٠٠م، ص ٤٢. د. محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط ١، ص ٣٠-٣١.

(2) - Cass. Civ.; 30 Juill 1978; Rév. arb. 1979; P.343.

- Ph. Foucherd; Le statut de L'arbitre dans La Juris Prudence Franceise; Rév.arb. 1996; P.359.

(3) د. محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط ١، ص ٣١، ٣٠.

- Ph.Foucherd, Le statut de L'arbitre dans La Jurisprudence Franceise, Rev.arb.1996, P.359.

- Cass. Civ.2e, 3 Juill1996, Rev.arb.196, P.405, Not .Ph. Fouchard.

-Cass. civ., 30 Juill.1978, Rev.arb.1979, P.343.

(4) د. مصطفى الطراونة، د. جورج خزيون، د. عامر النوايسه، مسؤولية المحكم، ص ١٢٢.

د. محمد سعد خليفة، عقد التحكيم، ص ٤٧ - ٤٩. د. أحمد عبد الرحمن الملحم، عقد

التحكيم، ص ٢٠٢. د. غزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ١٨٦.

ومع ذلك فإن هناك اتجاه آخر يكيّف عقد التحكيم بين المحكم والمحتكمين بأنه عقد ولاية بمقتضاه يولى أطراف النزاع المحكم سلطة الفصل في النزاع بينهم، ويلتزم المحكم أو المحكمون بمقتضى عقد التحكيم بممارسة هذه السلطة وإتمام تلك المهمة^(١). والآن أصبحت الحاجة ملحة بدون شك لتقنين عقد التحكيم وجعله عقد مسمى ضمن نصوص قانون التحكيم المصري بتحديد الشروط الواجب توافرها في المحكم، وواجباته، وحقوقه، ومسئوليته، وحصاناته، وانعقاد عقد التحكيم، وتكوينه، وأحكامه، وانقضائه. لذلك نهيب بالمشروع المصري تقنين عقد التحكيم.

٢٧- الطبيعة القانونية لهيئة التحكيم: ثار خلاف في الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لهيئة التحكيم، ويرجع هذا الخلاف إلى أن الأصل هو الفصل في المنازعات يتم عن طريق القضاء الرسمي للدولة ممثلاً في المحاكم القضائية بكافة أنواعها ودرجاتها. فذهب رأي أول إلى تكييف هيئة التحكيم بأنها هيئة قضائية خاصة لأن قانون التحكيم هو الذي نظم قواعد اللجوء إليها، وضوابط ممارستها للمهمة التحكيمية^(٢). وذهب رأي ثان إلى تكييفها بأنها هيئة قضائية عليّ اعتبار أن المحكم كالقاضي، وترجيحاً للصبغة القضائية لنظام التحكيم^(٣). وذهب رأي ثالث إلى تكييفها بأنها هيئة ذات اختصاص قضائي لأنها تمارس عمل قضائي هو الفصل في النزاع بين أطراف خصومة التحكيم^(٤). وذهب رأي رابع إلى تكييفها بأنها هيئة مكلفة بخدمة عامة لأنها تقوم بعمل المحاكم القضائية؛ ويرتب علي ذلك الصفة الرسمية للأوراق الصادرة عنها، ولكن يرد علي هذا الرأي

(١) د.عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، ج ٢، ص. (1) - Paris; 11 Juill. 1978; Rév.arb.1979; P.258; Not. Boitard.

- Paris; 7 Juill 1994; Rév.arb.1995; P.107; Not. S.Jarvin.

(2) د.أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الإختياري، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٤م، ص ٦٩.

(3) د.عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم، ص ٢٣ وما بعدها.

(4) د.أنور سلامة، هيئات التحكيم هل تعد جهات قضائية أو هيئات ذات اختصاص قضائي، مجلة الدستور، س ٢٠٠٣، ١، ع ٣، ص ٣ وما بعدها.

بأن المكلف بخدمة عامة يقوم بعمله بشكل دائم ومستمر، وليس لمرة واحدة يستنفد بعدها سلطته^(١).

٢٨- حقوق المحكم: يعتبر اختيار طرفي التحكيم لمحكم معين فخراً وشرفاً له،. يكسبه سمعة طيبة، ومكانة رفيعة في أوساط المحكمين، ويجعله محلاً للثقة. والأصل في التحكيم إعفاء المحكم من التقيد بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها قاضي الدولة لأن أساسه ودستوره اتفاق التحكيم. فإن إرادة أطراف النزاع هي التي تحدد قدر المرونة التي يتمتع بها المحكم في إطار احترام ضوابط النظام العام والآداب العامة. فالمحكم سواء كان معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، يتمتع بمجموعة من الحقوق الخاصة به عند مباشرة المهمة التحكيمية مثل: حقه في قبول أو رفض مهمة التحكيم، وحقه في احترامه وتنفيذ تعليماته، وحقه في الاستقالة، وحقه في عدم عزله دون مبرر، وحقه في الأتعاب والمصاريف، وحقه في التمتع بالحصانة...

(١) - حق المحكم في قبول أو رفض مهمته التحكيمية: ولأن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة أطراف التحكيم والمحكم عند إبرام عقد التحكيم بينهما، فإنه يكون من حق المحكم، سواء كان معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية أن يصدر موافقته على قبول المهمة التحكيمية أو رفضه لها. فلا يجوز إجبار أحد أطراف التحكيم على قبول محكم لا يرغب فيه، في المقابل لا يجبر محكم على قبول التحكيم في نزاع لا يرغب الفصل فيه، عكس حال قاضي الدولة الذي لا يحق له رفض الفصل في دعوى تعرض عليه، بل إن هذا الرفض يوجب مساءلة القاضي، وهو ما لا يحدث في مثل هذه الحالة مع المحكم^(٢).

ويجب أن يصدر المحكم موافقته أو رفضه للمهمة التحكيمية، ولكن متى قبل المهمة فإنه يصدر موافقته وقبوله بشكل صريح وكتابي يوجه إلى

(١) د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، ص ٩٨.

(٢) د. حميد محمد علي اللهيبي، المحكم، ص ٢٢٧ - ٢٢٨.

أطراف التحكيم أو إلى الجهة التي عينته ، وذلك بنص (م ١٦/٣) تحكيم مصري ، و(م ٢٤) تحكيم سعودي ، و(م ١٦/٣) تحكيم عُمانى ، و(الفصل ١١) مجلة تحكيم تونسى ، و(م ١٧٨) مرافعات كويتي ، و(م ١/٢٠٧) إجراءات مدنية إماراتي ، و(م ٧٦٩) أصول محاكمات مدنية لبناني ، و(م ١١) تحكيم تونسى ، و(م ٢٥٩) مرافعات عراقى ، و(م ١٩٤) مرافعات قطرى ، و(م ١/١٧) تحكيم سوري ، و(م ١١) تحكيم موريتانى ، و(م ١٢) تحكيم فلسطينى. ويجب أن يكون قبول المحكم للمهمة التحكيمية نهائياً ، ومنجزاً ، ودون أي تحفظات ، وغير معلق على شرط أو أجل^(١).

ويكون المحكم غير ملزم عند رفضه قبول القيام بالمهمة التحكيمية ، بأن يوضح أسباب الرفض ، فإن شاء ذكرها ، وإن شاء سكت عنها ، ولا تثريب عليه في ذلك ، فالأمر مرجعه أولاً وأخيراً إلى تقديره الشخصي. ورفض المحكم لنظر النزاع التحكيمى المعروض عليه قد يكون صريحاً أو ضمناً. ومن قبيل الرفض الضمنى أن يبائع المحكم فيما يطلبه من أجر مقابل فصله في النزاع فيشترط قدراً باهظاً من المال لا يقبله الطرفان المتنازعان ، ومن ثم ييحثان عن محكم آخر أقل كلفة^(٢). وإذا اختار أطراف التحكيم محكماً للفصل بينهم فله حق الموافقة على قبول المهمة التحكيمية أو رفضه ، وإذا رفضه فلا تثريب عليه في ذلك ، لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ... ﴾^(٣). وإذا قبل المحكم مهمته التحكيمية ، فلا يجوز له أن ينيب عنه غيره في التحكيم إلا بإذن الأطراف^(٤).

ولا يعتبر المحكم مرتكباً لجريمة إنكار العدالة إذا امتنع عن القيام بمهمته التحكيمية بعد قبوله القيام بها ، لأنه ليس قاضياً من قضاة الدولة ملزم بحكم وظيفته بالقيام بعمله ، وإن كان ملزماً بالتعويض إذا ثبت خطائه

(١) دهدي عبد الرحمن ، دور المحكم ، ص ١٥٩.

(٢) د. حميد محمد علي اللهي ، المحكم ، ص ٢٤ - ٢٥.

(٣) سورة المائدة آية رقم ٤٢.

(٤) علي حيدر ، درر الحكام ، ص ٦٩٩.

وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية المهنية، مالم يكن لديه عذر مقبول
يبرر امتناعه عن القيام بالمهمة التحكيمية بنص (م ١٩٤) مرافعات قطري،
و(م ١٧٨/٢) مرافعات كويتي، و(م ٢٠٧/٢) إجراءات مدنية إماراتي،
و(م ١٢) تحكيم فلسطيني. ولا تسأل الدولة عن عمل المحكم لأنه ليس
تابعاً لها^(١).

كما يجوز إقالة المحكم باتفاق أطراف خصومة التحكيم في أي مرحلة
من مراحل سيرها طالما لم يصدر المحكم حكمه بعد، حتى ولو لم تتوافر
أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول حيده أو استقلال (م ٢٠) تحكيم
مصري). وإن كان يلتزم طرفي خصومة التحكيم تجاه المحكم المقال
بالتعويض، وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية^(٢).

(٢) - حق المحكم في احترامه وتنفيذ تعليماته والتعاون معه: بمجرد
قبول المحكم سواء كان معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز
تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، القيام بالمهمة التحكيمية،
فيكون من حقه على أطراف النزاع احترامه وتوقيره وعدم الإساءة إليه أو
اتهامه بما ليس فيه مما قد يخذل عدالته وأمانته أو يمس نزاهته كقاضي
الدولة تماماً، فالمحكم ليس بأقل شأناً من القاضي في هذا الحق^(٣). فقد
نصت (م ١٥) تحكيم سوري علي أن: "كل من يعتدى على محكم خلال
ممارسته مهمة التحكيم أو بسببها يعاقب بالعقوبة التي يعاقب لها فيما لو
كان الاعتداء علي قاضي". ويتعين على الأطراف مخاطبة المحكم بالتوقيع
والإحترام، ويتعاملوا معه بحسن نية على اعتبار أنه الشخص الذي وثقوا
فيه، وفي نزاهته وكفاءته وخبرته لحل النزاع مع ملاحظة أنه لا يجوز
للمحكم تطبيق النصوص المتعلقة بمجرائم الجلسات أمام القضاء على
الجلسات التي تتم أمامه.

(١) د.أبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ٧٣. د.محمود التحيوي، التحكيم، ص ١٤٨.

د.كمال عبد الحميد فزاري، آثار حكم التحكيم، ص ١٠٤.

(٢) د.أبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ٧٥.

(٣) د.سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، ص ٢٩٦.

ويجب أن يمتد احترام المحكم وتوقيره إلى احترام أوامره وأحكامه متى صدرت صحيحة شكلاً وموضوعاً من الناحية القانونية بناء على ما قدمه أطراف التحكيم من أدلة ومستندات ومرافعات، فيحق للمحكم تجاه أطراف التحكيم احترامه، واتباع ما يقرره من تعليمات، والتعاون معه، ومعاملته بسلوك يتسم بالنزاهة^(١). كما يجب على أطراف التحكيم معاونته من أجل حل النزاع بطريقة سليمة وسريعة في كل مراحل التحكيم، فيحق للمحكم مطالبة أطراف التحكيم بتقديم الإيضاحات والمعلومات الضرورية والأدلة التي يراها المحكم مفيدة لإظهار الحقيقة (م ٣٠/٣) تحكيم مصري، و(م ٣٠/٣) تحكيم سعودي، و(م ٦/٥) تحكيم أردني، و(art.1460 al. 2 N.C.P.C.F.). فيجب علي من صدر حكم التحكيم لمصلحته أن يودع أصل حكم التحكيم أو صورة موقعة باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصداقاً عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع، ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول علي صورة من هذا المحضر (م ٤٧ تحكيم مصري).

(٣) - حق المحكم في العدول أو التنحي عن مهمته التحكيمية بمبرر شرعي: الأصل والقاعدة أن المحكم سواء كان معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، بعد قبوله بالمهمة التحكيمية يلتزم بالسير في إجراءات خصومة التحكيم حتى نهايتها الطبيعية بصور - كم في موضوعها. ولا يحق له التنحي أثناء سير خصومة التحكم، إلا أنه استثناء قد يستجد من الظروف والأسباب التي قد تضطر المحكم إلى تقديم استقالته، في أي مرحلة من مراحل سير الخصومة التحكيمية، إذا أصبح المحكم في وضع لا يستطيع معه الاستمرار في نظر خصومة التحكيم، وخاصة عندما يقدم المحكم مبرر شرعي لاستقالته. فمثلاً عندما يطلب أحد الأطراف عزله دون مبرر... فإن ذلك

(١) د.عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ١٩٠. د. فوزي محمد سامي، التحكيم، ص ٢٤٦.

سيؤثر على سمعة المحكم ومكانته مما يضطره إلى عدم الاستمرار في التحكيم حتى ولو ثبت عدم صحة ما أسند إليه. والمحكم الشريف لن يسمح لنفسه بالاستمرار في خصومة تحكيم وأحد أطرافها ليس لديه الرغبة في وجوده كمحكم ليفصل فيها^(١).

وإذا قامت ظروف بالمحكم تجعله يستشعر الحرج في القيام بمهمته التحكيمية أو تؤدي إلى عدم استقلاله أو حيده أو إذا أصابه مانع قانوني أو أدبي يمنعه من مزاولة التحكيم، كما لو أصابه مرض عضال، أو أجبر على سفر طويل يحول دون أداء مهمته خلال ميعاد التحكيم. والتنحي بمبرر مشروع حق للمحكم ورد النص عليه في (م ٢٠) تحكيم مصري، و(م ١٨) تحكيم سعودي، م و(م ٧٤٨) مرافعات ليبي، و(م ١١) تحكيم تونسي، و(م ٢٦١) مرافعات عراقي، و(م ٥١٤) أصول محاكمات مدنية لبناني، و(م ١٧) تحكيم يمني، و(م ٢٢) تحكيم موريتاني.

وعلى ذلك فيجوز للمحكم أن يتخلى طواعية عن مهمته التحكيمية إذا وجد في نفسه ما يمكن اعتباره معه غير محايد تجاه أحد طرفي التحكيم بسبب وجود صلة أو علاقة مع أحدهم أو مع أحد المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم، ويكون تنحي المحكم عادة أثناء سير خصومة التحكيم في الحالة التي يطلب فيها أحد طرفي التحكيم رده، ويعتبر تنحي المحكم وسيلة لتلافي المشاكل الناجمة عن عدم توافر شروط المحكم^(٢).

(٤) - حق المحكم في عدم رده أو عزله دون مبرر قانوني: يجب عند قبول المحكم للمهمة التحكيمية، سواء كان المحكم معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، وسواء كان في تحكيم وطني أم دولي، حر أم مؤسسي؛ أن يكشف لأطراف التحكيم عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة الشكوك حول حيده

(١) د. عبد الحميد الأحلب، مسئولية المحكم، مجلة التحكيم العربي، يناير ٢٠٠٠م، ع ٢، ص ٢٠٦.

(٢) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال، التحكيم، ص ٧٦٦. د. عاطف الفقي، التحكيم، ص ٣٤١. د. أبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ٣٤٥.

واستقلاله، والتي توجب رده أو عزله. ويجوز لأي من أطراف التحكيم طلب رد المحكم، إذا وجدت ظروفًا تثير شكوكاً جدية حول حيطة المحكم واستقلاله (م ١٦/٣) تحكيم مصري، و(م ١٣) تحكيم بحريني، و(م ٢٢، ٢١) تحكيم موريتاني.

ويقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم بعد تمام تشكيلها - وليس إلى المحكمة مباشرة والإ كان غير مقبول - 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 خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن سواء كان بقبول أو برفض طلب الرد (م ١٩/١ تحكيم مصري)، وأنه يتعين على طالب الرد إذا ما أجيب إلى طلبه، أن يلجأ من تلقاء نفسه إلى المحكمة المختصة، باعتباره صاحب الصفة والمصلحة في هذا الشأن، لاستكمال إجراءات هذا الطلب أمام المحكمة المختصة، وفقاً لما نظمته المواد ١٤٨ حتى ١٦٥ من قانون المرافعات باعتباره القانون العام في هذا المقام لإجراءات التقاضي، وذلك بالنظر إلى خلو مواد قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م من بيان لها. وذلك تجنباً لإطالة أمد النزاع، ولسرعة حل مشكلات التحكيم. ويطبق علي رد المحكم القانون الذي يحكم إجراءات خصومة التحكيم. ولا يترتب علي تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، خلافاً لرد القضاة (م ١٦٢ مرافعات مصري). وتقديم طلب رد المحكم لا يوقف إجراءات التحكيم إلا باتفاق الأطراف علي الوقف^(١).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "النص في المادة ٣/١٦ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بإصدار قانون في شأن التحكيم

(١) دفتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٣٥ ومابعده، ص ٢٥٧ ومابعدها. د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم، بند ٢٠٧، ص ٧٢٤ - ٧٢٥. نقض مدني ٢٠١١/٣/١٤، طعن رقم ٩٥٦٨ لسنة ٧٩ ق،

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation Court Civil.aspx>

في المواد المدنية والتجارية على أن " يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابةً ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده " ، وفي المادة ١٨ منه على أن : " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله ولا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين " وفي المادة ١/١٩ منه على أن : " يقدم طلب الرد كتابةً إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة ، أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب ، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون . للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن . " يدل على أنه متى قامت ظروف تثير شكوكاً حول استقلال المحكم أو حيده كان عليه أن يفصح عنها عند قبوله القيام بمهمته ، أما إذا لم يفصح عنها بعد أن قدر أنها لا تثير شكوكاً حول استقلاله أو حيده ، ثم علم طرف التحكيم بهذه الظروف بعد أن عينه ورأى أنها تثير ذلك ، كان له أن يقدم طلباً برده إلى هيئة التحكيم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بها ، فإذا لم يتنح المحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب ، يحال إلى المحكمة المنصوص عليها في المادة (٩) من ذات القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن . وعلى ذلك فإنه إذا لم يقم المحكم بواجب الإفصاح ، واستمرت إجراءات التحكيم دون اعتراض على المحكم ، فلا يجوز النعى على حكم التحكيم لمجرد أن المحكم لم يفصح عن الظروف التى قد تثير الشك في حيده واستقلاله ، أما إذا اعترض أحد الطرفين على المحكم ، فإن للأخير أن يتنحى عن التحكيم ، على أن للأخير أن يستمر في العمل رغم هذا الاعتراض ، وعندئذ يكون للطرف غير الموافق التمسك برد المحكم ، فإن حكم برده أصبح غير صالح لنظر التحكيم ، أما إذا لم يقم أى من الطرفين برده والحصول على حكم بهذا الرد فإن حكمه يكون صحيحاً . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد صحيحاً

بتقريراته أن الطاعنة لم تتخذ إجراءات رد المحكم الذي عينته خلال الميعاد الذي حدده القانون ، واطرح دفاعها في هذا الخصوص فإن ما تثيره في شأن عدم إفصاح هذا المحكم عن قبوله التحكيم عن الظرف المشار إليه بسبب النعى يكون في غير محله طالما أنها لم تتخذ من جانبها إجراءات رده علي النحو الذي رسمه القانون^(١).

ويجوز لهيئة التحكيم أن تواصل نظر خصومة التحكيم، وأن تصدر حكم التحكيم، خشية تعطيل إجراءات التحكيم، وإساءة استعمال الخصوم لحق رد المحكم. وإذا حكم برد المحكم ترتب علي ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم، بما في ذلك حكم التحكيم كأن لم يكن (م ٣/١٩ تحكيم مصري). ولا يعني ذلك تحليل الأطراف من إتفاق التحكيم، بل يظل التزامهم به قائماً، ويجب تعيين محكم بديل طبقاً لإجراءات اختيار المحكم الذي تم رده، وتعتبر قواعد رد المحكم من النظام العام، ولا يجوز الإتفاق علي ما يخالفها لأنها تتعلق بضمانة الحيدة والاستقلال^(٢). ولم ينص قانون التحكيم المصري علي حالات رد المحكم، ولم يحيل علي الحالات الواردة في قانون المرافعات، وإنما أورد سبب عام واسع النطاق لكل من حالات الرد، وحالات عدم الصلاحية في نص (م ٣/١٦، م ١/١٨ تحكيم مصري) هو أية ظروف تثير شكوكاً جدية حول إستقلاله أو حيده، وبالتالي فلا تقع الحالات التي تؤثر علي حياد المحكم واستقلاله تحت حصر. ولم يفرق قانون التحكيم بين أسباب الرد،

(١) نقض مدني ٢٦/١/٢٠١١م، طعن رقم ٨١٨ لسنة ٧٩ق، ونقض مدني ٨/١/٢٠١١م، طعن رقم ٥٩٢٠ لسنة ٦٦ق، ونقض مدني ٩/٢/٢٠١٠ق، طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٧٤ق، ونقض مدني ٢٢/١٢/٢٠١٠م، طعن رقم ٧١١ لسنة ٦٩ق،

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation Court Civil.aspx>

(٢) دفتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٣٥ وما بعده، ص ٢٥٧ وما بعدها. د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم، بند ٢٠٧، ص ٧٢٤ - ٧٢٥. نقض مدني ٢٣/٤/١٩٨٥م، طعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ق، مج، س ٣٦، ج ١، ص ٦٥٣. استئناف القاهرة ٢٦/٦/٢٠٠٢م، دائرة ٩١ تجاري، دعوي رقم ١٢٠ لسنة ١١٩ق. استئناف القاهرة ٢٩/٤/٢٠٠٣م، دائرة ٩١ تجاري، دعوي رقم ٢٠١ لسنة ١٢٠ق.

وأَسباب عدم الصلاحية والتنحي كما فعل قانون المرافعات بشأن القاضي في المواد من ١٤٦ حتى ١٦٥ منه. إلا أن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ذهب في أحد أحكامه إلي أن أسباب عدم صلاحية القاضي الواردة في نص (م ١٤٦) مرافعات مصري، تعتبر أسباباً لعدم صلاحية المحكم^(١).

بينما نصت (م ٢٢/٥، ٤، ٣) تحكيم موريتاني على أنه: " ويجوز كذلك رد المحكم بمثل ما يرد به القاضي.

ويرفع طلب الرد المبني على زعم عدم الاستقلالية أو الحياد إلى محكمة الولاية التي يوجد بدائرتها مقر التحكيم، والتي تنظر فيه طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية.

وعندما ترفع دعوى رد أو عزل ضد أحد المحكمين، فإن إجراءات التحكيم تعلق حتى يبت في تلك الدعوى". وعلى نفس النهج نص (م ٢٦١) مرافعات عراقى بتقديم طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع مباشرة، وكذلك نص (م ٢٤) تحكيم يمنى، و (م ١٨) تحكيم أردنى.

فى حين نصت (م ٣/١٦) تحكيم فلسطينى، و (م ١٩) تحكيم عُمانى على تقديم طلب الرد لبيئة التحكيم، وتتولى هيئة التحكيم بنفسها الفصل فى طلب الرد إذا لم يتنحى المحكم المطلوب رده، وهذا يجعل من المحكم خصم وحكم فى آن واحد.

وبالرغم من ذلك فقد يستهدف أحد أطراف التحكيم، عرقلة سير إجراءات التحكيم بطلب رد المحكم، أو يتقدم إلى المحكمة بطلب عزله، ويبدى أسباب واهية غير صحيحة. وبطبيعة الحال هذا الأمر يسيء إلى سمعة المحكم وسط زملائه، ويؤثر على عمله. ولذلك نصت تشريعات

(١) نقض مدني ٢٧/٦/٢٠٠٠م، المحاماة، ٢٠٠١، ف، ١٤، ص ٣٣. مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ١٠/٦/١٩٩٩م، القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٩٩٩، مجلة التحكيم العربي، ع، ٢، ص ٢٢٦.

- Cass.civ.16 Juill. 1964; Rév.arb.1964; P.125.

-Cass. Civ. 14 Nov.1990; Rév.arb.199 ; P.76; Obs. Ch. Garroson.

التحكيم (م ١٩/٣، ٢) تحكيم مصري، و(م ٢٤، ٢٣) تحكيم إنجليزي، و (art.1457 et 1463 N.C.P.C.F.)، و(م ١٨) تحكيم عُمانى، و(م ١٧٨) مرافعات كويتي، و(م ٧٧٠) أصول محاكمات مدنية لبناني، و(م ١٢) تحكيم تونسي، و(م ٤/١٩٤) مرافعات قطري، و(م ٧٤٧) مرافعات ليبي، و(م ٢٦٠) مرافعات عراقي، و(م ١٧) تحكيم أردني، و(م ١٤) تحكيم فلسطيني؛ على استمرار المحكم في تسيير خصومة التحكيم إلى أن تفصل المحكمة المختصة في طلب الرد أو العزل. فلا يترتب علي تقديم طلب رد المحكم وقف إجراءات التحكيم، وذلك عكس رد القاضي (م ١٦٢ مرافعات مصري)، وذلك حرصاً علي سرعة الفصل في خصومة التحكيم، وعدم عرقلة سيرها ودفعها للأمام لإصدار حكم في موضوعها كنهاية طبيعية لها^(١).

وقد حدد قانون التحكيم المصري موانع قبول طلب الرد، بحالات يمتنع فيها تقديم طلب رد المحكم، منعا لعبث وتعسف الخصوم في طلب الرد، وتأخير الفصل في النزاع التحكيمي: يمتنع تقديم طلب الرد إلا بأسباب جدية وبحسن نية، فلا تجوز الأسباب الوهمية بسوء نية (م ١/١٨ تحكيم مصري). كما يمتنع علي أي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين (م ٢/١٨ تحكيم مصري). ويمتنع تقديم طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم (م ٢/١٩ تحكيم مصري)، وذلك تجنباً لتكرار طلبات الرد، وإبداء كل أسباب الرد مرة واحدة. كما يمتنع تقديم طلب الرد قبل تشكيل هيئة التحكيم. كما يمتنع تقديم طلب الرد بعد قفل باب المرافعة في خصومة التحكيم، ما لم يقدم طلب بإعادة فتح باب المرافعة. ولا يجوز عزل المحكم إلا باتفاق جميع الأطراف، أو بقرار من القضاء. سواء كان المحكم معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو

(١) د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم، ص ٢١٧. د. محمد سليم العوا، سلوك المحكمين، مجلة التحكيم العربي، أكتوبر ٢٠٠٠، ج ٣٤، بنده، ص ٤٤. د. حميد محمد علي اللهبي، المحكم، ص ٢٣٠، ٢٣١. نقض مدني ١٩/١١/١٩٨٧، طعن رقم ٤٩٧، لسنة ٥٣ ق، مج، س ٣٨، ج ٢، ق ٢٠٦، ص ٩٦٨.

من الغير أو من المحكمة القضائية، وسواء كان في تحكيم وطني أم دولي، حر أم مؤسسي. ويقصد بالعزل أن يسحب المحكمن من المحكم مهمة الفصل في النزاع التحكيمي في أية مرحلة منه. وعزل المحكم حق ثابت لأطراف التحكيم بشرط أن يكون لأسباب قوية واضحة موجبة للعزل، وأن يكون باتفاقهم جميعاً حتي ولو كان معيناً من المحكمة أو الغير، وقبل صدور الحكم التحكيمي. ولا يجوز لأحد أطراف التحكيم وحده بإرداته المنفردة عزل محكم بعد اختياره. ولا يلزم طرفي التحكيم ببيان سبب عزلهما للمحكم^(١). وإذا انتهت مهمة المحكم باصدار حكم برده أو عزله أو تنحيه أو وفاته أو عجزه أو لأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته.

وللمحكم حق طلب التعويض من طرفي التحكيم إذا كان العزل بدون مبرر قوي، أما إذا كان للعزل مبرر قوي فلطرفي التحكيم حق طلب التعويض من المحكم. والعزل قد يكون صريحاً أو ضمناً؛ بإبرام طرفي التحكيم صلحاً أو بامتناعهم عن حضور جلسات التحكيم أو باللجوء للتحكيم بمحكم جديد أو باللجوء للقضاء. كما يجوز لأي من طرفي التحكيم تقديم طلب للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بإنهاء إجراءات التحكيم، وعزل المحكم وإنهاء مهمته، إذا امتنع المحكم عن مباشرة التحكيم، أو ثبت إهماله... بنص (م ٢٠) تحكيم مصري، و (م ١٨) تحكيم سعودي، و (م ٣/١٧٨) مرافعات كويتي، و (art.1462 N.C.P.C.F.)^(٢). ولكن إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته، أو تخلف عن القيام بها تنتهي ولايته إذ هو تنحى عن مهمته. أو إذا اتفق طرفي التحكيم على عزل المحكم وإنهاء مهمته، في تلك الحالة لا يترتب على إنهاء عقد التحكيم من جانب طرفي التحكيم أية آثار سوى دفع الأجر للمحكم بشكل يناسب جهده^(٣).

(1) -Cass. Civ.^{1Re}; Déc. 1997; Rév. arb 1999; T.2; P.253.

(2) د.علي حيدر، درر الحكام، ص ٧٠١.

- Cass. Civ.^{1Re}; Déc. 1997; Rév. arb 1999; T.2; P.253.

(3) د.فوزي محمد سامي، التحكيم، ص ٢٤٧ - ٢٤٨. د.أبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ٣٤٦ - ٣٤٧.

فقد يحدث بعد تشكيل هيئة التحكيم أن يظهر لطرفي خصومة التحكيم عدم قدرة المحكم على أداء مهمة التحكيم، وقد يكون مرجع ذلك إصابة المحكم بمرض أو عدم توافر الخبرة القانونية الكافية لديه أو انشغاله وعدم توافر الوقت الكافي له لحسم النزاع التحكيمي أو قلة خبرته العملية أو عدم كفاءته أو ضعف أمانته أو عدم الاطمئنان إلي عمله. فالمفترض في مثل تلك الحالات أن يتنحى المحكم من تلقاء نفسه. ولكن قد لا يحدث ذلك، ويرغب المحكم في الاستمرار كعضو في هيئة التحكيم؛ في هذا الفرض قد يتفق أطراف التحكيم جميعاً على عزل المحكم، وهنا يكون للعزل ما يبرره (م ٢٠م تحكيم مصري)^(١).

ولا يؤثر عزل المحكم علي اتفاق التحكيم، بل يتعين علي طرفا التحكيم تعيين محكم بديل له بالإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته خلال المتبقي من مدة التحكيم المتفق عليها (م ٢١م تحكيم مصري). ويمتنع علي المحكم المعزول اتخاذ أي إجراء في النزاع والإمكان باطلاً، أما ما تم من إجراءات فأمره متروك لاتفاق الخصوم؛ ينفذ بإجازته، ويلغى برده.

وإذا انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأي سبب آخر كالوفاة، ونقص الأهلية، وفقد الحقوق المدنية، وإعتلال الصحة، والإصابة بعاهة، والبعد المكاني... ويترتب علي انتهاء مهمة المحكم لأي سبب من الأسباب، وقف سريان ميعاد إصدار حكم التحكيم بقوة القانون إلي حين تعيين محكم آخر بديلاً عن المحكم الذي انتهت مهمته، بالإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت ولايته، وقبول المحكم البديل القيام بالمهمة التكميلية. وعندما يتم استبدال المحكم تعاد المرافعة في خصومة التحكيم التي سبق اتخاذها من المحكم السابق، حتي يكون قد اشترك في سماع المرافعة، واشترك في المداولة قبل صدور الحكم (م ٢١م تحكيم مصري، و م ١٩م تحكيم سعودي)^(٢).

(١) نقض مدني ١٢/١/٢٠٠١م، مجلة المحاماة، ٢٠٠١م، ج ١، ص ٣٣. نقض

مدني ٢٤/٢/١٩٧٣م، طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ق، مج، س ٢٤، ج ١، ص ٣٢١.

(٢) د.عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ٢٠٨ وما بعدها. د.حسني المصري، التحكيم،

ص ٢٢٩. د.فوزي محمد سامي، التحكيم، ص ٢٤٧ - ٢٤٨. د.أبو العلا النمر،

المركز القانوني، ص ٣٤٦ - ٣٤٧.

(٥) - حق المحكم في الأتعاب والمصاريف والتعويض : للمحكم سواء كان معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، حقه في الأتعاب والمصاريف، ما لم يكن قد تنازل عنها دون مقابل. ويقصد بأتعاب المحكم المبالغ المالية التي يحصل عليها المحكم كتعويض مقابل العمل والجهد والعناء الذي بذله أثناء نظر النزاع التحكيمي. ويقصد بمصاريف المحكم المبالغ المالية التي أنفقها في السفر من موطنه إلى مكان التحكيم، ونفقات الإقامة ونفقات المساعدين له في عملية التحكيم^(١).

وقد يتم تحديد أتعاب المحكم ومصاريفه بالاتفاق بينه وبين أطراف التحكيم، وتحديد الطرف الذي سيتحمل دفعها كلها أو بعضها، وقد يتفق الأطراف على أن يكون الدفع بينهما مناصفة. وفي حالة عدم وجود اتفاق بشأن أتعاب المحكم ومصاريفه فيجوز للمحكم أن يقوم بتقديرها وتحديد كيفية دفعها ومن سيتحمل دفعها في الحكم التحكيمي ذاته^(٢). إلا أن بعض الفقه الفرنسي يرى أن أطراف خصومة التحكيم متضامنون تجاه المحكم بها^(٣).

ولا يستحق المحكم أتعابه إذا انقضت المهمة التحكيمية قبل السير فيها لأي سبب خارج عن إرادة المحكم متعلق بالإجراءات، إلا بمقدار ما بذله من جهد وعناء، في دراسة وفحص ملف خصومة التحكيم. كما لا يستحق المحكم أية أتعاب أو مصاريف إذا توقفت عملية التحكيم بسببه أو صدر حكم تحكيم باطل لسبب يرجع إلى إهماله أو سوء نيته لأنه يكون قد تسبب في ضياع وقت وجهد أطراف التحكيم دون جدوى ويكون محلاً للمسائلة عن ذلك الخطأ أو الإهمال. بينما يستحق أتعابه ومصاريفه كاملة إذا حكم بطلان حكم التحكيم لسبب خارج عن المحكم^(٤).

(1) د.أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص ٢١٧. د.أحمد الملحم، عقد التحكيم، ص ٢٢٦.

(2) د.حميد محمد علي اللهبي، المحكم، ص ٢٣٢.

(3) -Alexander Ditchve; Le contrat d'arbitrage; Rév. arb. 1981; P.403.

(4) د.أحمد أبو الوفا، التحكيم، ص ٢١٨ - ٢١٩. د.مصطفى الجمال، د.عكاشة عبدالعال، التحكيم، ص ٥٩٧.

وغالباً تحدد أتعاب ومصاريف المحكم باتفاق مع أطراف التحكيم أو بأنظمة ولوائح مؤسسات التحكيم المختلفة. مع ملاحظة أنها تتناسب طردياً مع قيمة النزاع في وجود حد أدنى لأتعاب ومصاريف التحكيم لا تقل عنه مهما كانت قيمة النزاع التحكيمي. وفي حالة حدوث نزاع حول قيمة أتعاب المحكم، ولم يوجد اتفاق بشأنه، فيمكن تحديده عن طريق القضاء^(١). ولا يستطيع المحكم استعمال الحق في الحبس، فلا يملك حجز مستندات أطراف التحكيم أو وثائقهم لديه حتى يستوفي أتعابه ومصاريفه لما قد يستطيع وقف سير خصومة التحكيم حتى يستوفي أتعابه ومصاريفه لما قد يترتب على ذلك من إضرار بسير عملية التحكيم^(٢).

ومن حق المحكم ضمناً لاستيفاء حقه في الأتعاب والمصاريف - قبل السير في خصومة التحكيم - أن يلزم أطراف التحكيم بإيداع مبالغ مالية كافية أو أي ضمانات أخرى مقابل استيفاء حقه في الأتعاب والمصاريف في حالة امتناع أحد أطراف التحكيم عن سداد نصيبه في أتعاب ومصاريف المحكم. وللمحكم الحق في استرداد ما أنفقه من مصاريف أثناء التحكيم مثل مصاريف الانتقال والإقامة، والبريد، ووسائل الاتصال، وإيجار مقر مهمة التحكيم، وأتعاب الكاتب والمترجم^(٣). ومن التشريعات التي نصت على هذا الحق صراحة (م ٢٧٦) مرافعات عراقي، و(م ٢١٨) مرافعات إماراتي، و(م ٤١/د) تحكيم أردني، و(م ٢٤) تحكيم سعودي، و(م ٨١٤) إجراءات مدنية إيطالي.

وللمحكم الحق في الحصول على التعويض عن خطأ أحد طرفي خصومة التحكيم ترتب عليه ضرراً مادياً أو أدبياً طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية. كما لو طلب أحد طرفي التحكيم رد المحكم بدون مبرر قانوني لمجرد التشهير به وإساءة لسمعته وكان ذلك بسوء نية.

(١) د. عبد الحميد الأحمد، مسؤولية المحكم، مجلة التحكيم العربي، يناير ٢٠٠٠م، ع ٢، ص ٣٠.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص ٢٢٠.

(٣) د. سحر عبد الستار، المركز القانوني، بند ٤٣، ص ١٣٦.

(٦) - حق المحكم في الحصانة: لأن المحكم سواء كان معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، يقوم بعمل القاضي؛ وهو حسم منازعات التحكيم. لذا فيجب أن يكون المحكم حيادي وموضوعي وعادلاً في حكمه ومستقلاً في عمله كالقاضي، لضمان سير خصومة التحكيم بحيادية وعدالة. ولذلك فيجب أن يتمتع بالحصانة التي تحميه، وتجعله بمنأى من الوقوع تحت أي تأثير أو ملاحقه قضائية^(١). وقد حرصت بعض التشريعات وأنظمة التحكيم (م ٢٢، ٢١، ٢٠ من اتفاق البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار) على تقرير نوع من الحصانة إلا إذا ثبت ارتكابه فعلاً يستوجب رده أو عزله أو ملاحقته قضائياً. وذلك لضمان أداء المحكم لمهمته التحكيمية على الوجه المطلوب لها.

ويعتبر القاضي يحظ وافر من الحصانات والامتيازات عن المحكم رغم أن بعض قوانين التحكيم (م ١٦/١ تحكيم مصري) تسوي بين المحكم والقاضي في الشروط والواجبات التي يجب توافرها فيهما. ومع ذلك لم تمنح المحكم ذات الحصانة الممنوحة للقاضي كاستقلال القضاة، وعدم تدخل أي جهة في عملهم. وعدم ملاحقتهم أو إلقاء القبض عليهم أو حبسهم احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن مسبق. بل إن تلك الحصانات يتمتع بها أيضاً المحاميين وذلك لعدم المساس بسمعتهم والاستقلال وسير العدالة^(٢).

ولذلك نهيب بالمشرع المصري النص على تمتع المحكم المقيد بقوائم المحكمين بالحصانة النسبية كالقاضي، والمحامي. وذلك لضمان استقلاله في عمله عن أي جهة، وعدم ملاحقته قضائياً بدون مبرر قوي أو القبض عليه أو حبسه إلا في الحالات المحددة قانوناً، والتي توجب مسائل المحكم عما ارتكبه من أفعال ومحاسبتها طبقاً للقانون. ونرفض فكرة الحصانة المطلقة للمحكم، لأنها لا تمنح إلا بتشريع، ولأنها قد تؤدي ببعض

(١) د. حميد اللهبي، المحكم، ص ٢٣٥.

(٢) دفتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٥٠، ص ٢٨٣.

المحكمين إلى الجوار والشطط والتعسف عندما يشعرون أنه لا سلطان عليهم، مما يؤدي إلى النفور من التحكيم، وخوفاً من استبداد بعض المحكمين، وتحقيقاً لمصلحة العدالة. فحق المحكم في الحصانة كالقاضي لا يمنع من دعوى المخاصمة.

وعلي ذلك فيخضع المحكم للقواعد العامة في المسؤولية المدنية؛ مسؤولية عقدية تنجا طرفي التحكيم بموجب عقد التحكيم المبرم بين المحكم وطرفي التحكيم، ومسؤولية تقصيرية تجاه الغير المضرور من عمل المحكم. وترفع دعوى المسؤولية بالإجراءات المعتادة لرفع دعوى، أمام المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة في الإختصاص القضائي. ويسأل كل محكم عن خطائه الشخصي. ولا تسأل عنه الدولة مسؤولية المتبوع عن عمل التابع لأنه ليس تابعاً لها. كما لا يسأل مركز التحكيم أو الغير الذي اختار المحكم عنه لأن المحكم يباشر عمله بصفه مستقلة دون تبعيه لمركز التحكيم أو الغير الذي اختاره^(١).

(٧) - حق المحكم في عرض النزاع التحكيمي عليه للفصل فيه: يجب على المدعي في خصومة التحكيم أن يرسل إلى المدعي عليه وإلى هيئة التحكيم خلال ميعاد التحكيم بياناً مكتوباً يتضمن بياناته الشخصية، واسم المدعى عليه وعنوانه، وتفصيل وقائع الدعوى، وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته، وبيان الدعوى، ومذكرة بدفاعه، وأدلة الإثبات التي يعتمزم تقديمها... حيث تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم من المدعي مالم يتفق الطرفان علي موعد آخر. ولذلك أعطى المشرع التحكيمي الحق لهيئة التحكيم في الاستمرار في إجراءات التحكيم أو إنهاء إجراءات التحكيم إذا تقاعس المدعي عن تقديم بيان دعواه إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك (م ٢٧، م ٣٠، م ٣٤م تحكيم مصري)^(٢).

(1) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٥٠، ص ٢٨٤. د. مصطفى الجمال، ود. عكاشة

عبدالعال، التحكيم، بند ٤١٤-٤١٥، ص ٦٠٠-٦٠٢.

(2) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبدالعال، التحكيم، ص ٦١٤. د. مختار بري،

التحكيم، ص ١٠٧.

وحق المحكم سواء كان معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أم دولي، حر أو مؤسسي، في عرض النزاع عليه للفصل فيه. وهو حق شخصي متعلق بشخص المحكم. وبالتالي فلا يجوز لأطراف خصومة التحكيم أن يعرضا النزاع على غيره، وإذا حدث خلاف ذلك كان هذا إخلالاً من أطراف خصومة التحكيم بهذا الالتزام، يجعلهم مسئولين عن تعويض الأضرار التي أصابت المحكم، خاصة إذا كان قد بدأ في تنفيذ مهمته التحكيمية (١). وهذا الحق له طابع أدبي إذا أن عدم إتمام المهمة التحكيمية، بسبب غير راجع لإدارة المحكم، من شأنه الإساءة إلى المركز الأدبي للمحكم. كما أن لهذا الحق طابع مادي، إذا أن عدم إتمام المهمة التحكيمية يفقد المحكم أتعاب والمكافأة التي كان ينتظرها (٢).

(٨) - حق المحكم في عدم الطعن علي حكمه : في قانون التحكيم المصري ؛ لا يجوز الطعن علي حكم المحكم ؛ سواء كان المحكم معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية بنص (م ١/٥٢) تحكيم مصري، و (م ٤٩) تحكيم سعودي، و (م ١/٥٢) تحكيم عُمانى، و (م ٤٩) تحكيم سورى، و (م ١/٢١٧) إجراءات مدنية إماراتي، و (الفصل ٣١٩) مسطرة مدنية مغربية، و (م ٤٨) تحكيم أردنى، و سواء كانت طرق طعن عادية أو غير عادية، و سواء كان التحكيم داخلياً أو دولياً، و سواء تم في مصر أو في الخارج واتفق علي إخضاعه للقانون المصري. فالمرشع المصري الغي تطبيق نظام الطعن في الأحكام علي حكم التحكيم لتحقيق عدالة سريعة ناجزة. وفتح المرشع المصري مجال دعوي بطلان حكم التحكيم، ورفض الأمر بتنفيذه كوسيلة للاستيثاق من صحة حكم التحكيم. بينما نص المرشع

(1) -Alexander Ditchve; Le contrat d 'arbitrage; Rév. arb. 1981; (1) P.401.

(2) د.أبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ٢٥٦.

القطري على أن أحكام المحكمين يجوز إستئنافها طبقاً للقواعد المقررة لإستئناف الأحكام الصادرة من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (م ١/٢٠٥ مرافعات قطري). وأجاز المشرع الفرنسي الطعن بالإستئناف في حكم التحكيم الداخلي مالم يتنازل طرفي التحكيم عن الحق في الطعن، و لم يحز الطعن بالإستئناف في حكم التحكيم الدولي مكتفياً بدعوي البطلان أو رفض تنفيذه مراعاة لظروف التجارة الدولية (art.1482 N.C.P.C.F.) وكذلك (م ٣٧، ٣٨، ٥٩) تحكيم موريتاني، و(م ٨٠٠، ١/٧٩٩) أصول محاكمات مدنية لبناني^(١).

دعوي بطلان حكم التحكيم هي دعوي بطلان أصلية لمحاكمة حكم التحكيم لتأكد من سلامته وتقرير صحته أو بطلانه إذا وجد أحد أسباب بطلان حكم التحكيم الواردة في قانون التحكيم علي سبيل الحصر في (م ٥٣) تحكيم مصري، و(م ١/٥٠) تحكيم سعودي، و(م ٢١٦) إجراءات مدنية إماراتي، و(م ٥٣) تحكيم عُمانى، و(م ٥٣) تحكيم يمنى، و(م ٦٨) تحكيم إنجليزي، و(م ٥٠) تحكيم سوري، و(م ٢٧٣) مرافعات عراقى، و(م ٢٠٧) مرافعات قطري، و(art.1484 N.C.P.C.F.)، و(م ١٨٦) مرافعات كويتي، و(م ٧) تحكيم قضائي كويتي، و(م ٢/٨٠٠) أصول محاكمات مدنية لبناني، و(الفصل ٤٢) مجلة تحكيم تونسى، و(م ٣٤) تحكيم بحرينى، و(م ٤٩) تحكيم أردنى. ولذا يقتصر دور محكمة دعوي البطلان علي الحكم برفض الدعوي، أو الحكم بالبطلان إذا توافر سببه، ولا تملك مراجعة الحكم موضوعياً، فلاشأن لها بموضوع النزاع، لأن نوع تلك المحكمة من محاكم الدرجة الثانية، وفي ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضي لموضوع النزاع. وتنطبق دعوي البطلان علي جميع أحكام التحكيم سواء كان تحكيمياً دولياً أو وطنياً، وسواء كان تحكيمياً بالقانون أم بالصلح. وتنطبق دعوي البطلان الأصلية علي حكم التحكيم، وتكون جزاءً لعبإ إجرائي يرجع إلي إتفاق التحكيم أو إختيار

(١) دبلنج حمدي محمود، الدعوي ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية ٢٠٠٧ ف، بند ١٣١، ص ٢١١.

هيئة التحكيم أو إجراءات خصومة التحكيم أو القانون الواجب التطبيق أو مخالفة النظام العام. ولا تعرض لموضوع النزاع، وترفع بعد صدور الحكم الختامي المنهي لخصومة التحكيم برمتها. وتعتبر دعوي بطلان حكم التحكيم من النظام العام، ولا يجوز لطرفي التحكيم الإتفاق قبل صدور الحكم علي عدم رفع دعوي البطلان عند تحقق أي من أسبابها، أما بعد صدور الحكم فيجوز لمن صدر ضده الحكم، أن يتنازل عن حقه في رفع دعوي البطلان، تطبيقاً للقواعد العامة في الطعن علي الأحكام^(١).

وترفع دعوي بطلان حكم التحكيم من صاحب المصلحة والصفة في رفعها أمام المحكمة المختصة - وهي محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وفي التحكيم الدولي تكون محكمة إستئناف القاهرة مالم يتفق طرفا التحكيم علي إختصاص محكمة استئناف أخرى - بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي، وبيانات صحيفة دعوي (م ٦٣ مرافعات مصري) مرفقاً بها اتفاق التحكيم، وصورة رسمية لحكم التحكيم. وذلك خلال ميعاد التسعين يوماً التالية لإعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم علي يد محضر وفقاً للقواعد العامة، حتي لو علم المحكوم عليه بالحكم بأي طريق آخر كحضوره جلسة النطق بالحكم أو استلامه صورة الحكم وتوقيعه عليها، وهو ميعاد سقوط يسقط حق رفع دعوي

(1) دفتحي والي، قانون التحكيم، بند ٣١٥، ص ٥٦٢. دحفيظة الحداد، الطعن بالبطلان علي أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، ١٩٩٧م، ص ١٩٠ وما بعدها. د. محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، بند ٧٣١، ص ٥٨٨. نقض مدني ١٢/١/٢٠٠٠م، طعن رقم ١٥٢٩ و ٦٥٣ لسنة ٦٢ق، المحاماة ٢٠٠١م، ع ١٤، ص ٣٣.

- Philippe Fouchard; L'arbitrage Commercial en France; N.538; P.357.
- Paris; 18 Janv.1983; Rév. Arb. 1984; P.87; Obs. P. Mayer.
- Paris; 13 Janv.1984; Rév. Arb. 1984; P.530; Obs. Barnard.
- Paris; 15 Mai 1987; D.1987; inf. Rap.; P.135.
- Cass. Com. 8 Mars.1988; Rév. Arb. 1989; P.473; Obs. Pascal Ancel.
- Paris; 16 Juin.1988; Rév. Arb. 1989; P.309; Obs. Ch.Garrosso.
- Paris; 14 Oct.1993; Rév. Arb. 1994; P.380.

البطلان بفواته ، وناقص ينتهي بنهاية دوام اليوم الاخير منه ، ومتعلق بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويضاف إليه ميعاد مسافة وفقاً للقواعد العامة ، ويمتد إلي أول يوم عمل عند إنتهائه في يوم عطلة رسمية وفقاً للقواعد العامة (م ٥٤ تحكيم مصري). والحكم الصادر فيها يقبل الطعن عليه بكافة طرق الطعن^(١).

بينما نص المشرع القطري في (م ١/٢٠٨ مرافعات قطري) على أن: "يرفع طلب البطلان بالأوضاع المعتادة إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع..."، وأجاز لها في حالة الحكم ببطلان حكم التحكيم كله أو بعضه أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب حكمهم أو أن تفصل في النزاع بنفسها إذا وجدت انه صالح للفصل فيه (م ٢/٢٠٩ مرافعات قطري).

٢٩- التزامات المحكم : يقع على عاتق المحكم ، سواء كان معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية ، مجموعة من الالتزامات تمثل واجبات قانونية على المحكم. وهي بمثابة ضمانات لعملية التحكيم ، وللأطراف التحكيم ، وتعتبر مبادئ ثابتة لا جدال فيها. وما كان المحكمون يلجئون إلى المحكم إلا لثقتهم بعده وإنصافه ونزاهته وحيدته وثقتهم به. وفي المقابل فإن المحكم نفسه ملتزم بهذه المبادئ دون حاجة إلى التأكيد عليها من قبل الأطراف ؛ لأن مخالفته لها تنقص من شأنه وقدره وتضع من هيئته بين الناس ، كما أن الخروج

(١) د.محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، بند ٧٣١، ص ٥٨٨. تقض مدني ٢٠٠٠/١/١٢م، طعن رقم ٦٥٢٩ و ٦٥٣٠ لسنة ٦٢، الحاماة ٢٠٠١م، ع ١، ص ٣٣. تقض مدني ٢٠١١/١/٨م، طعن رقم ٥٩٢٠ لسنة ٦٦ق، وتقض مدني ٢٠١٠/١٢/٢٢م، طعن رقم ٧١١ لسنة ٦٩ق،

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation Court Civil.aspx>

- Paris; 16 Juin.1988; Rév. Arb. 1989; P.309; Obs. Ch.Garrosson.
- Paris; 30 Juin.1988; Rév. Arb. 1991; P.357; Obs. Moitry et Vergne.
- Cass. Civ. 10 Juill.1990; Rév. Arb. 1990; P.851; Obs. Moitry.
- Paris; 14 Oct.1993; Rév. Arb. 1994; P.380.

عنها يعتبر عيباً وخطأ كبيراً يذم فاعله ويستهجى ويجعله محلاً للمسئولية القانونية^(١). وإذا كان من المزايا التي يحققها نظام التحكيم، تجنب القضاء العادي وإجراءاته، بشرط ألا يكون على حساب الضمانات الأساسية في التقاضي، والتي هي ضمانات للعدالة سواء كانت عدالة قضاء الدولة أم عدالة التحكيم^(٢).

والمحكم يلتزم باحترام هذه الضمانات أيأ كان نوع التحكيم. أي سواء كان المحكم مفوضاً بالصلح أم غير مفوض به. وسواء اتفق الأطراف على التزامه بمراعاة هذه الضمانات أم لم يتفقوا، باعتبار أن هذه الضمانات تعد من المسائل الملزمة لفكرة العدالة ذاتها^(٣). وقد قرر قانون التحكيم المصري بعض الضمانات الهامة كرد المحكم، وعزله، وإنهاء مهمته، وإبطال حكمه، حرصاً منه على تحقيق التوازن بين سلطات المحكم، والتزاماته قبل أطراف التحكيم، وأجاز للمحتكمين التنازل عن بعض هذه الضمانات. وذلك لأن المحكم ليس له صلاحيات القاضي، فهو مقيد بالمهمة التحكيمية الموكلة إليه. فإذا تجاوزها تعرض حكمه للبطلان، بينما قاضي الدولة له صلاحية شاملة بخلاف المحكم.

وعليه فإن المحكم يجب أن يتوخى الحيطة والحذر، وأن يلتزم أثناء تأديته لمهمته التحكيمية بالقانون، وبإرادة المحتكمين، والقانون المطبق، ومراعاة المبادئ الأساسية في خصومة التحكيم، ومراعاة القواعد الآمرة في الدولة التي سينفذ فيها حكم التحكيم. وإلا فإن المحتكمين باستطاعتهم رده أو عزله، أو إبطال حكمه، أو مساءلته قانوناً. وذلك بهدف إصدار حكم التحكيم بسرعة وفعالية رغم افتقار المحكم سلطة الإيجاب التي تتمتع بها قاضي الدولة^(٤). وعدم احترام المحكم للالتزامات الواقعة عليه سواء

(١) دمهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٥م، ص ١٩٢.

(٢) د.عبد الحميد الأحمد، التحكيم بالصلح، ص ٧٧.

(٣) د.عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ٢٦٢.

(٤) د.عادل محمد خير، حصانة المحكمين مقارناً بحصانة القضاء، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٢م، ص ٩٧.

القانونية منها أو الاتفاقية تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم وإلغاء فضلاً عن تقرير المسؤولية المدنية للمحكم تجاه أحد أطراف التحكيم الذي لحقته الأضرار^(١). وعلي ذلك نتناول التزامات المحكم، في مرحلة الترشيح، وفي مرحلة سير خصومة التحكيم، ثم في مرحلة إصدار الحكم التحكيمي.

(أولاً) التزامات المحكم في مرحلة الترشيح: بمقتضى اتفاق، وعقد التحكيم يلتزم المحكم في مرحلة ترشيحه بمجموعة من الواجبات تفرضها عليه أصول ممارسة مهنة التحكيم منها: التزام المحكم بالإفصاح عن حيده واستقلاله، والتزامه بقبول مهمته التحكيمية، والتزامه باتباع واحترام سلوكيات وأخلاق المحكم، والتزامه مباشرة مهمته التحكيمية بنفسه دون تفويض غيره...

(١) - التزام المحكم بالكشف عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة الشكوك حول حيده واستقلاله: يجب توافر استقلال المحكم عن الخصوم، وحيده تجاههم، سواء كان المحكم معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية. وسواء كان في تحكيم حر أم مؤسسي، وطني أم دولي. ويعني الاستقلال: انتفاء رابطة التبعية بين المحكم والخصوم أو الدولة أو الغير، وعدم وجود روابط مادية تنافي استقلاله والميل لأحد أطراف التحكيم. ويعني الحياد: ألا يكون للمحكم ميل ذهني أو نفسي لصالح أو ضد أحد أطراف التحكيم بحيث يرجح معه الحكم لأحد الأطراف بميل أو هوي أو تحيز لأحد أطراف التحكيم لوجود صلة ما كقربة أو مصلحة أو مودة أو عداوة. ولا يتنافى مع استقلال المحكم أو حياده؛ أن يأخذ أتعابه من الطرف الذي اختاره، والعلاقات التبادلية بين المحكم وغيره من المحكمين أو المحامين بحكم وجودهم في مجال مهني واحد. وتعد قواعد التحكيم المتعلقة بمهنة المحكم واستقلاله من النظام العام^(٢).

(1) دهدى عبد الرحمن، دور المحكم، بند ١١١، ص ١٥٠.

(2) ديجي الجمل، حيلة واستقلال المحكمين، مجلة التحكيم العربي، ع ٤، ص ١٥. نقض مدني ٢٠٠٧/٢/٨م، طعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ق.

- Goldman; La débat sur l'indépendance de l'arbitre; Rév.arb.1970; P.229.

وأجمعت القوانين الوطنية، وقواعد التحكيم الدولية بأنه يجب على المحكم أن يفصح عند إعلان قبوله المهمة التحكيمية عن أي ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول حيادته واستقلاله، منها (م ١٦/٣) تحكيم مصري، و(م ١٦) تحكيم سعودي، و(م ٢٢) تحكيم تونسي، و(art.1452 N.C.P.C.F.)، و(م ٢٤، ٢٣) تحكيم إنجليزي، و(م ١٥/ج) تحكيم أردني، و(م ١٧) تحكيم سوري، و(م ١٢) من اليونسترال، و(م ١١) من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، و(م ٧) من نظام المؤسسة الأمريكية للتحكيم (A.A.A.)، و(م ١٠) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي، و(م ١٠) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

تبين من ذلك أن القانون المصري، والدول العربية، وقواعد التحكيم الدولية؛ تفرض التزاماً مباشراً على كاهل المحكم بأن يكشف عند قبوله القيام بالمهمة التحكيمية، عن أية ظروف يكون من شأنها إثارة شكوك حول حيادته واستقلاله. كما يلزم المحكم أن يحيط الأطراف بأي ظرف يطرأ بعد تعيينه، ويكون من شأنه التأثير على حياده واستقلاله. لأن حياد المحكم يجب أن يتجلى منذ قبوله المهمة التحكيمية إلى حين إصدار حكمه (١). ويتحقق ذلك بتقديمه ملخصاً مكتوباً عن مواقفه المهنية الحالية والماضية. وأن يبادر المحكم بإحاطة الأطراف علماً بكل العلاقات السابقة واللاحقة بموضوع النزاع وأطرافه وممثلهم وذويهم (٢).

وإذا تعهد المحكم إخفاء ظروف ووقائع تمس استقلاله وحياده، مثل العلاقات والمصالح التي تربطه بأحد أطراف النزاع التحكيمي فيعد سبباً لردّه؛ إذا تم اكتشاف هذا السبب قبل صدور الحكم التحكيمي. أما إذا تم اكتشاف هذا السبب بعد صدور الحكم التحكيمي فيكون سبباً لطلب

(1) دوائر طبرة، حياد المحكم، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ع ٣، ١٩٩٦م، ص ٣٠.

(2) د. عبد الحميد الأحمد، مسئولية المحكم، مجلة التحكيم العربي، ع ٢، يناير ٢٠٠٠م، ص ٢٤٥.

إبطاله ، و يترتب علي هذا وذلك عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الفصل في خصومة التحكيم ، وضياح الوقت والنفقات والمصاريف التي تحملها الأطراف هدرًا. بالإضافة إلى ضياع حق المحكم في أتعبه لأنه لم يقيم بتنفيذ التزامه المتمثل في إصدار حكم تحكيمي صحيح ، وأن الحكم قد أبطل لسبب يرجع إليه مما يجعله محلاً للمسائلة^(١). فيجب على المحكم الإعلان عن أسباب رده لأطراف التحكيم ، ولا يباشر مهمته إلا بموافقة جميع الأطراف (art.1452. al.2.N.C.P.C.F.).

وإذا أفصح المحكم لأطراف التحكيم عن علاقته السابقة واللاحقة بموضوع النزاع أو أطرافه فلا يمكنه قبول مهمته التحكيمية إلا بعد موافقة جميع أطراف التحكيم. أما إذا صرح المحكم بصلاته لأطراف التحكيم ، ولم يعترضوا عليها فلا يحق لهم بعد ذلك طلب رده بناءً على هذه الظروف ، طالما أنهم أحيطوا بها علماً ولم يعترضوا عليها في الوقت المحدد. وإذا اعترض أحد الأطراف أو كلاهما على تلك الظروف ، فيصار إلى تعيين محكم بدلاً عنه مستقل ومحايد وتكمن أهمية هذا الالتزام في أن رضا طرفي التحكيم هو أساس التحكيم^(٢).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " ولئن كان من المقرر أن اعتبار التحكيم ذا طبيعة قضائية ، يوجب على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي ، وذلك سواء كان التحكيم تحكيمياً عادياً أو تحكيمياً مع التفويض بالصلح ، وتعتبر حيادة المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي ، إلا أن الأصل في المحكم أنه محايد ومستقل ما دام قد قبل القيام بمهمته ، وعلى من يدعى عدم حياد المحكم أو عدم استقلاله أن يتمسك بذلك ويثبته طالما أنه قد علم بالعيب قبل صدور حكم التحكيم ، وليس له بعد صدوره أن يرفع دعوى ببطالانه استناداً إلى عدم توافر أيهما في المحكم ، لما كان ذلك ، وكان الحكم

(1) د.أحمد الملحم ، عقد التحكيم ، ص ٢٣٧.

(2) د.أكثم الخولي ، خفليات التحكيم وآدابه ، بحث صادر عن اتحاد المحامين العرب عن التحكيم ، ص ١٩.

المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وأقام قضاءه برفض دفاع الطاعنة الوارد بالنعى على دعامة حاصلها أنها علمت بالوقائع التي تستند عليها في نفى الحيدة عن المحكمين وذلك قبل صدور حكم التحكيم، ولم تبد ثمة اعتراض بشأنها أمام هيئة التحكيم ومن ثم لا يقبل منها الاستناد عليها لطلب بطلانه^(١)

وعدم احترام المحكم لهذا الالتزام يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم وإلغائه فضلاً عن تقرير المسؤولية المدنية للمحكم لإخلاله بهذا الالتزام، فيلتزم المحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالخصم نتيجة لعدم الإفصاح عن العلاقة التي تربطه بأحد أطراف التحكيم. فيجب أن يحظى المحكم بالاستقلال والحياد حتى يتمكن من إصدار حكم عادل ونزيه في ضوء ما قدم من أوراق ومستندات وما أجراه من تحقيقات في خصومة التحكيم^(٢). ويمكن للخصم الذي أضر من جراء إخفاء المحكم وعدم إفصاحه عن العلاقة التي تربطه بالخصم الآخر مطالبه المحكم قضائياً بالتعويض. إعمالاً لقواعد القانون المدني بتقرير المسؤولية المدنية للمحكم الذي لا يلتزم بالاستقلال والحياد. إذ تقوم مسؤولية المحكم نتيجة لإخلاله بالالتزام بالإفصاح. ومن ثم يتعين عليه الالتزام بالتعويض المادي والأدبي عن الأضرار التي لحقت بالخصم نتيجة إخفاء المحكم علاقته بالخصم الآخر. وأساس ذلك العلاقة العقدية التي تربط المحكم بأطراف التحكيم^(٣).

(٢) - التزام المحكم بقبول القيام بمهمته التحكيمية: يعتبر المحكم معيناً أو مختاراً بعد صدور موافقته على قبول المهمة التحكيمية صراحة أو ضمناً. ويجب أن يسبق تلك الموافقة؛ موافقة أطراف التحكيم على إقرار المحكم بالإفصاح عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة الشكوك حول

(١) نقض مدني ٢٠١٠/٢/٩ م. طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٧٤ ق،

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation Court Civil.aspx>

(٢) د. سحر عبد الستار، المركز القانوني، بند ٤١، ص ١٠٨ - ١٠٩.

(٣) د. سحر عبد الستار، المركز القانوني، بند ٥٣، ص ١٩٥.

حيده واستقلاله ، ووصول إخطار من أطراف التحكيم للمحكم بقبول إقراره. عندئذ يجب على المحكم إصدار موافقته لأطراف التحكيم ، على قبول المهمة التحكيمية صراحة أو ضمناً دون إبداء أية تحفظات^(١).

وسواء كان المحكم معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية ، فيكون قبول المحكم لمهمته التحكيمية كتابة بنص (م٣/١٥) تحكيم مصري ، و(م١١) تحكيم تونسي ، و(م١٧) تحكيم سوري ، و(م١٥/ج) تحكيم أردني . ولا يشترط أن تتخذ الكتابة شكلاً معيناً. ولكن لا يترتب على عدم الكتابة أي بطلان ، لأنها شرط إثبات ، وليست شرط صحة. وإنما تلزم الكتابة لتفادي أي نزاع قد ينشأ في المستقبل ، بشأن قبول أو عدم قبول المحكم لمهمته. والكتابة قد تثبت في صلب عقد التحكيم أو في خطاب أو فاكس يرسله المحكم إلى أطراف التحكيم. أو بإثبات حضور المحكم في محاضر الجلسات أو توقيعه على الأحكام التمهيدية أو الحكم الحاسم للنزاع أو بأي عمل من الأعمال التي تدخل في نطاق مهمته^(٢).

ولم يحدد المشرع في فرنسا ، ومصر ميعاداً نهائياً لقبول المحكم لمهمته. ويعد هذا الوضع نقصاً تشريعياً يساعد على تراخي المحكم في قبول مهمته. ويعد هذا الوضع نقصاً تشريعياً يساعد على تراخي المحكم إعلان قبوله القيام بالمهمة التحكيمية ، مما يعني تأخير تشكيل هيئة التحكيم ، وإفشال التحكيم. ولا يترتب على رفض المحكم القيام بمهمته التحكيمية بطلان اتفاق التحكيم ، بل يتعين على طرفي التحكيم تعيين محكم بديل آخر ، إذا لم يتم قبول المحكم الأول في مدة معقولة^(٣). وترجع أهمية تحديد تاريخ

(1) د.أشرف الرفاعي ، النظام العام للتحكيم ، ص٢٣٤. د.أبو العلا النمر ، ميعاد التحكيم ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩م ، ص١٩١.

(2) د.أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، ص١٧٣. د.هدى عبد الرحمن ، دور المحكم ، ص١٥٨. نقض مدني ٢٤/٢/١٩٧٤م ، طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ق ، مج ، س ٣٤ ، ج ١ ، ص ٣٢١. Trib. Gran. Inst.Paris; 28 Oct. 1983; Rév.arb. 1985; P.151.

(3) د.حسن المصري ، التحكيم ، ص١٧٣. د.عزمي عبد الفتاح ، قانون التحكيم ، ص٨٣. د.أحمد الملحم ، عقد التحكيم ، ص٢١٨ - ٢١٩.

قبول المحكم لمهمته التحكيمية في أنه قد يبدأ حساب ميعاد إصدار الحكم التحكيمي من تاريخ قبول المحكم لمهمته صراحة أو ضمناً دون إبداء أي تحفظات^(١).

(٣) - التزام المحكم باحترام سلوكيات وأخلاق التحكيم منذ ترشيحه: توجد العديد من الواجبات السلوكية والأخلاقية التي يلتزم بها المحكم. وأوردت البيئة الأمريكية للتحكيم، ونظام تحكيم مركز القاهرة للتحكيم قواعد السلوك المهني للمحكم: لا يجوز للمحكم الاتصال بأطراف التحكيم لإختياره أو تعيينه محكماً. ويجب على المحكم التأكد من قدرته وصلاحيته لأداء المهمة التحكيمية دون تمييز. ويجب على المحكم التصريح بأي ظروف تثير شكوكاً حول حياده واستقلاله. ويجب على المحكم تخصيص الوقت والجهد اللازمين لسرعة الفصل في التحكيم. ويجب على المحكم تجنب إجراء اتصالات من جانب واحد مع أحد أطراف التحكيم. ويجب على المحكم عدم قبول مزايا أو هدايا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من أحد أطراف التحكيم. ويجب على المحكم عدم الاستفادة من المعلومات التي حصل عليها أثناء خصومة التحكيم. ويجب على المحكم المحافظة على سرية كافة المسائل المتعلقة بإجراءات التحكيم. ويجب على المحكم الإفصاح عن علاقات، والعلاقات الاجتماعية المباشرة والحالية والسابقة مع أي من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين. وكذلك علاقات القرابة والمصاهرة مع أي طرف من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين. والظروف التي تستجد بعد بدء إجراءات التحكيم^(٢).

(٤) - التزام المحكم بالقيام بمباشرة مهمته التحكيمية بنفسه: يولد عقد التحكيم المبرم بين المحكم، وأطراف التحكيم التزامات على عاتق المحكم يتعين عليه القيام بها، سواء كان المحكم معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية. ومن تلك

(1) دهدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ١٥٩.

(2) د. عادل محمد خير، حصانة المحكمين مقارنة بحصانة القضاء، دار النهضة العربية، ط ١،

١٩٩٦م. د. حميد اللهيبي، المحكم، ص ٢١٥ - ٢١٧.

الالتزامات : قيام المحكم بمهمة الفصل في النزاع خلال ميعاد التحكيم بنفسه دون تفويض غيره. فعقد التحكيم من العقود الرضائية التي تقوم على الاعتبار الشخصي بالتالي ف شخصية المحكم محل اعتبار المحكّمين ، وعلى أساسها يتم اختياره. فالثقة والخبرة في شخص المحكم هي مبعث الاتفاق عليه ، ومن ثم فلا يجوز للمحكم تفويض السلطة المخولة إليه بموجب عقد التحكيم إلى غيره مهما كانت شخصية هذا الغير، ومهما كانت صلته به. فلا يملك المحكم أن يعهد لشخص آخر بالفصل في النزاع باسمه ، فولاية المحكم مستمدة من اتفاق وعقد التحكيم ، وبالتالي فمن يباشر هذه السلطة دون عقد واتفاق تحكيم فإن ما يصدر عنه من حكم يكون باطلاً ، ويكون المحكم محلاً للمساءلة القانونية تجاه المضرور من المحكّمين^(١).

فالأصل هو عدم جواز تفويض المحكم غيره في أداء مهمته ، وهذا الالتزام لم يرد النص عليه في قانون التحكيم المصري ، رغم أنه التزام مفروض بطبيعة عملية التحكيم ، والفلسفة التي يقوم عليها ، ولأن المهمة التحكيمية ذات طابع شخصي بحيث تتمثل في الثقة في شخص المحكم وعدالته^(٢).

(ثانياً) التزامات المحكم في مرحلة سير خصومة التحكيم: تختلف خصومة التحكيم عن الخصومة القضائية ، ولا تخضع لما تخضع له من قيود إجرائية ، بل تخضع لإتفاق طرفي التحكيم ، مع ضرورة مراعاة قواعد النظام العام للقانون الذي يجري التحكيم علي ضوئه ، أو لبلد تنفيذ حكم التحكيم ، والمبادئ الأساسية للتقاضي. ويختص المحكم سواء كان معيناً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية ، بتسيير إجراءات خصومة التحكيم عن طريق وضع نظام

(1) -Alexandre Ditchév; Le Contrat d'arbitrage; Rév. arb. 1981; N.6;P.396;P.401.

-Ph.Fouchard; L'statut de l'arbitre; Rév. arb.1996; P.325.

(2) د.أحمد أبو الوفا، التحكيم، ص ٢٦٢. د.سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي، ص ٨٠. د.سحر عبد الستار، المركز القانوني، ص ١٢٥.

متكامل بخطة زمنية متكاملة، ويفرض رقابته المستمرة على أطراف التحكيم لتنفيذها والسير عليها، ابتداءً من تقديم طلب التحكيم إلى الإعلانات وتقديم الطلبات للمرافعات، وتقديم المستندات وإدارة الجلسات وتنظيمها، وإجراء التحقيقات، وسماع الشهود والاستعانة بالخبراء وإنهاء بإصدار الحكم التحكيمي. فالمحكم يتمتع بسلطات واسعة يمارسها بناءً على اتفاق المحكمين أو من تلقاء نفسه لتنظيم وتسيير العملية التحكيمية من بدايتها، وصولاً إلى إنهاء النزاع بحكم فاصل ملزم. وفي حالة رغبته باتخاذ أي إجراء يخرج عن مجال اختصاصه يجب عليه اللجوء إلى المحكمة المختصة طالباً المساعدة من قضاء الدولة الرسمي حيثما يحتاج إلى سلطة الأمر، ويعتبر تشكيل هيئة التحكيم، وتقديم طلب التحكيم إليها تصرفاً من أطراف التحكيم عن بدء الإجراءات^(١).

وقد نظم قانون التحكيم المصري قواعد إجراءات التحكيم في المواد من ٢٥ حتى ٣٨. ونظم نظام التحكيم السعودي إجراءات التحكيم في المواد من ٢٥ حتى ٣٧. وكما نظم قانون المرافعات الفرنسي إجراءات خصومة التحكيم في المواد من ١٤٦٠ حتى ١٤٦٨ بخصوص التحكيم الداخلي، ونصت المادة ١٤٩٥ علي سريان أحكام تلك المواد علي التحكيم التجاري الدولي مالم يتفق أطرافه علي قواعد خاصة. كما نظم قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦م إجراءات ومراحل الخصومة التحكيمية علي التحكيم الداخلي والدولي في المواد من ٣٣ حتى ٤٥. وتنظم القانون النموذجي قواعد سير الإجراءات التحكيمية في المواد من ١٨ حتى ٢٧. كما نظمت قواعد غرفة التجارة الدولية قواعد إجراءات الدعوي التحكيمية في المواد من ١٣ حتى ٢٣. ونظمت قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي قواعد الدعوي والإجراءات التحكيمية في المواد من ١ حتى ٤، والمواد من ١٤ حتى ٢٢. ونظمت قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي إجراءات الدعوي التحكيمية في المواد من ١٥ حتى ٣٠.

(١) د. محمد سليم العوا، إجراءات التحكيم في القانون المصري، مجلة التحكيم العربي، ع ٤، أغسطس ٢٠٠١م، بند ١، ص ٨.

كما نظمت قواعد اليونسטרال للتحكيم اجراءات التحكيم في المواد من ١٧ حتي ٣٢.

(١) - التزام المحكم بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه : يتفق المحكم مع القاضي في أن كلاً منهما يختص بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه ، سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية ، في تحكيم وطني أم دولي ، حر أم مؤسسي. ومن حق أطراف التحكيم حرية اختيار القانون الذي يحكم انعقاد اتفاق التحكيم ، وشروط صحته.

واتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أم مشاركة ، هو عقد يخضع كغيره من العقود لإرادة أطرافه. وتقرير صحته أو بطلانه تختص به المحكمة القضائية ، ولا يدخل في اختصاص هيئة التحكيم. ويحوز حكم المحكمة القضائية بصحة أو بطلان اتفاق التحكيم حجية الأمر المقضي أمام هيئة التحكيم. وحكم هيئة التحكيم باختصاصها وإصدارها حكم في موضوع خصومة التحكيم ؛ يحوز الحجية أمام المحكمة القضائية ، ويمنع عرض ذات النزاع مرة أخرى. فمبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يخول هيئة التحكيم سلطة الفصل في صحة أو بطلان اتفاق التحكيم مالم يتفق الأطراف صراحة علي تحويلها هذه الولاية. ولذا فاتفاق التحكيم وحده لا يمنح هيئة التحكيم سلطة الفصل في صحة أو بطلان اتفاق التحكيم. ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب وقف إجراءات التحكيم من هيئة التحكيم لحين الفصل في دعوي بطلان اتفاق التحكيم أمام القضاء. بينما في فرنسا يوجد نص (art.1466.N.C.P.C.F.) يمنح هيئة التحكيم سلطة الفصل في صحة أو عدم وجود أو بطلان أو سقوط اتفاق التحكيم^(١).

فالمحكم هو المختص بتحديد اختصاصه ، وهو ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص ، كالدفع بعدم اختصاصه ، والدفع بعدم وجود

(١) د.فحي والي ، قانون التحكيم ، بند ٦٨ ، ص ١٤٥ وما بعدها. د.محمود الشرقاوي ، التحكيم ، بند ٨٠ ، ص ١١٧ وما بعدها. د.محمود مصطفى يونس ، المرجع في أصول التحكيم ، بند ١٨٢ ، ص ١٥٥.

اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه، أو عدم شموله لموضوع النزاع. وذلك قبل الفصل في الموضوع أو يضمها المحكم إلى الموضوع للفصل فيهما معاً. وذلك بنص (م٢٢) تحكيم مصري، و(م٢٠) تحكيم سعودي، و(م٢٢) تحكيم عُمانى، و(م٤٦) تحكيم موريتانى، و(م٢١/أ) تحكيم أردني، و(م١٦) تحكيم فلسطينى، و(م٢١) تحكيم سورى، و(م٢٦) تحكيم تونسي، و(م٢٨) تحكيم يمنى، و(م١٦ /) تحكيم فلسطيني، و(م٢٣) من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي، و(art.1466 N.C.P.C.F.)، و(م١/٢١) من قواعد اليونسترال، و(م٢/٦) من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس، و(م٣٠ تحكيم إنجليزي)، و(م٦) من قواعد مركز دبی للتحكيم الدولي، و(م١٦) تحكيم بحرينى، و(م٢٠) من قواعد مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي. وللمحكم التحقق من وجود اتفاق التحكيم وصحته ظاهرياً لأنه مناط اختصاصه، ومصدر ولايته، فيقع على عاتق المحكم مهمة تقرير اختصاصه كمسألة أولية لازمة قبل الفصل في النزاع التحكيمي. فأول عمل يقوم به المحكم هو التأكد من وجود وصحة اتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أم مشاركة؛ لأنه أساس ومناط ولايته. ويقوم المحكم ببحث وجود وصحة اتفاق التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف، إذا ما دفع بعدم اختصاصه لعدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه^(١).

وإذا ظهر للمحكم عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه؛ وجب عليه الحكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع، توفيراً لمشقة الاستمرار في إجراءات طويلة ومكلفة سيحكم بطلانها فيما بعد؛ لعدم وجود اتفاق

(١) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ٦٨، ص ١٤٥ وما بعدها. د. محمود الشرقاوي، التحكيم، بند ٨٠، ص ١١٧ وما بعدها. نقض مدني ١٧/٦/٢٠١١م، طعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ق، مجلة التحكيم العربي، ع ٥٤، ص ١٩٨. نقض مدني ٢٣/٢/٢٠١٠م، طعن رقم ١٩٦ لسنة ٧٤ق، نقض مدني ٢٢/٢/٢٠١٠م، طعن رقم ٩١٣ لسنة ٧٣ق،

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation Court Civil.aspx>

تحكيم أو سقوطه أو عدم شموله لموضوع النزاع أو بطلانه لعدم توافر أحد شروطه الشكلية أو الموضوعية كنقص أهلية أحد أطرافه أو كليهما أو عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم (م ١/٢٢ تحكيم مصري). فإذا توصلت هيئة التحكيم إلى بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه فإنها تقضي بعدم الاختصاص، وتنتهي عملية التحكيم أمامها بإعتباره حكم منهي لخصومة التحكيم كلها (م ٤٨ تحكيم مصري). ويجوز رفع دعوى بطلان الحكم بعدم الاختصاص باعتباره حكم منهي للخصومة كلها، إذا توافرت إحدي حالات بطلان حكم التحكيم الواردة في (م ١/٥٣ تحكيم مصري)^(١).

أما إذا ظهر للمحكم وجود اتفاق التحكيم وصحته؛ رفض الدفع بعدم الاختصاص، واستمر في نظر خصومة التحكيم، ويطعن في الحكم يرفض الدفع بعدم الاختصاص بدعوى البطلان مع الحكم المنهي لخصومة التحكيم. ويملك القضاء سلطة رقابية لاحقة على ممارسة المحكم سلطته في شأن الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه، وذلك عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم. إذا رفضت هيئة التحكيم الدفع بعدم الاختصاص؛ فلا يجوز التمسك به إلا عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقاً للمادة ٥٣ تحكيم مصري (م ٣/٢٢ تحكيم مصري)^(٢).

(1) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ٦٨، ص ١٤٥ وما بعدها. د. محمود الشراوي، التحكيم، بند ٨٠، ص ١١٧ وما بعدها. د. محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، بند ١٨٢، ص ١٠٠. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم، ص ٩٨. د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٤١٠. د. سامية راشد، التحكيم، ص ١٢٧. نقض مدني ١٧/٦/٢٠٠١م، طعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ق، مجلة التحكيم العربي، ع ٥٤، ص ١٩٨.

(2) د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، ص ٣٣٢. د. عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، ج ٢، ص ٢٤٥. د. سحر عبد الستار، المركز القانوني، بند ٤٦، ص ١٥٢ - ١٥٣. د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٤١٠. د. أحمد قسنت أبو العلا، المحكم وكيفية إعدادة، محاضرة ملقاة في دورة عامة لأعداد المحكم والمنعقدة في مركز حقوق عين شمس في الفترة من ٢٩/١٢/٢٠٠١م إلى ١/٣/٢٠٠٢م، ص ٥٥. د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص ٢٣٩.

- Paris; 21 Mars 1963; Rév. arb. 1963; P.125-126.

وليس لهيئة التحكيم سلطة الحكم بصحة أو بطلان أو فسخ العقد الأصلي لأنه يخرج عن اختصاصها، وإنما يكون لها سلطة البحث في مدى صحة أو بطلان أو فسخ العقد الأصلي لفحص مدى إمكانية استمرارها في إجراءات التحكيم أم لا، وذلك إذا دفع أمامها بعدم الاختصاص لبطلان العقد الأصلي. دون حاجة لوقف إجراءات التحكيم لحين الفصل من القضاء في مسألة صحة أو بطلان أو فسخ العقد الأصلي، تجنباً لتوقيف عملية التحكيم، وتحاليل الخصوم للهروب من التحكيم باستخدام الدفع ببطلان العقد الأصلي^(١).

(٢) - التزام المحكم بالحياد والاستقلال أثناء سير خصومة التحكيم: يجب على المحكم الالتزام بالحياد التام، وعدم الانحياز لأحد أطراف التحكيم أو ضده لأسباب شخصية. لذا توجب قوانين وأنظمة التحكيم المختلفة على المحكم المرشح قبل، وبعد تعيينه أن يصرح كتابة لمن اختاره أو عينه، وسواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أم دولي، حر أم مؤسسي، بكافة الوقائع والظروف والعلاقات التي من شأنها أن تؤثر أو تثير شكوكاً حول حياده واستقلاله. وعدم حياد المحكم، أو عدم استقلاله يعد سبباً يميز طلب رده (م ١٦/٣) تحكيم مصري، و (م ٢٤) تحكيم إنجليزي، و (م ١٧) تحكيم سوري، و (art.1452 N.C.P.C.F.)^(٢).

فالحياد هو سلوك يصدر من المحكم يجعله يتسم بعدم الانحياز لأحد أطراف التحكيم بأي شكل أثناء سير عملية التحكيم يكون سبباً لرده أو

(١) د. يحيى الجمل، حيطة واستقلال المحكمين، مجلة التحكيم العربي ٢٠٠١م، ع ٤، ص ١٥ وما بعدها. د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ٦٨، ص ١٤٥ وما بعدها. د. محمود الشراقوي، التحكيم، بند ٨٠، ص ١٧ وما بعدها. د. محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، بند ١٨٢، ص ١٥٥.

(٢) د. علي بركات، خصومة التحكيم، ص ٢٠٣ وما بعدها. د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ١٠٢ وما بعدها، ص ١٦٠ وما بعدها. د. محمد محمود بدران، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربي، ع ٣، أكتوبر ٢٠٠٠م، ص ٣٩ - ٤٣.

بطلان حكمه، والحياد غير الاستقلال. فالحياد: شوعدم الميل أو الحكم بالهوى لصالح أحد أطراف التحكيم، وهو حالة نفسيه وذهنية ذات طابع شخصي تخضع لنية المحكم وتفكيره. بينما الاستقلال: هو عدم تبعية المحكم لأي من أطراف التحكيم حتى لا يتوجه في عمله بتوجيهات أي منهما. بالألا توجد للمحكم صلة أو مصلحة بموضوع النزاع أو إرتباط بأحد أطرافه أو ممثليهم. ويقوم الاستقلال غالباً علي واقعة مادية معينة تحمل مظاهر خارجية يمكن إثباتها مثل؛ علاقة الوظيفة أو القرابة أو الوكالة أو تكون له مصالح مادية أو شراكة أو إرتباطات مالية، أو مهنية أو إجتماعية سابقة أو حالية أو خاضعاً لتأثير أو توجيهه أو وعد أو وعيد مع أحد طرفي النزاع التحكيمي^(١).

وعلى ذلك فإنه يجب استقلال المحكم عن اختاره، وعن الطرف الآخر في النزاع الذي لم يختره، وعدم وجود صلات سابقة أو حالية بأي منهما أو أقاربهما أو ممثليهما، وعدم سبق اتصاله بموضوع نزاع التحكيم بفتوى أو إستشارة، وعدم وجود مصلحة له مالية أو أدبية تتعلق بموضوع نزاع التحكيم لاحقة عن تولي المحكم لمهمته أو سابقة ولم يفصح عنها للأطراف، وعدم إجراء المحكم اتصالات منفردة بأحد الأطراف، أو يسرب إليه بعض المعلومات، أو أعطاه بعض الإرشادات التي قد تعينه على خصمه. ويجب على المحكم منح كل طرف فرص كافية ومتساوية لعرض دعواه والدفاع عنها، وإصدار حكمه بعيداً عن العواطف والعلاقات والمصالح مهما كان شكلها، بل بما يقدمه الأطراف من أدلة ووثائق وإثبات في الدعوى^(٢). وطبقاً لنص (م ١٨ / ١ / تحكيم مصري) فإنه

- (1) د.علي بركات، خصومة التحكيم، ص ٢٠٣ وما بعدها. د.هدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ١٠٢ وما بعدها، ص ١٦٠ وما بعدها. د.محمد محمود بدران، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربي، ع ٣، أكتوبر ٢٠٠٠م، ص ٣٩ - ٤٣. استئناف القاهرة ٢٨/٤/٢٠٠٤م، دائرة ٩١ تجاري، دعوي رقم ٧٨ لسنة ١٢٠ق. استئناف القاهرة ٣٠/٣/٢٠٠٤م، دائرة ٩١ تجاري، دعوي رقم ٧٨ لسنة ١٢٠ق.
- (2) د.حميد محمد علي اللهيبي، المحكم، ص ١٩٩ - ٢٠٣. د.أكرم أمين الخولي، خليات التحكيم، مجلة التحكيم اليمنية، ع ٣، ٢٠٠٠م، ص ١٧. تقض مدني ١٤/١/١٩٩١م، طعن رقم ٨٨٧، ١١٥٤ لسنة ٥٩ق، مج، س ٤٢، ج ١، ق ٣٣، ص ١٨٤.
- Paris; 20 déc.1984; Rév.arb.1987; P.84.

لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول حيده أو استقلاله، وذلك لأن أي سبب يثير الريبة حول استقلاله وحياده يحول دون الحكم بموضوعية في النزاع التحكيمي، ويخل بمبدأ الثقة في المحكم. وقضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك بأنه: "ولئن كان من المقرر أن اعتبار التحكيم ذا طبيعة قضائية، يوجب على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي، وذلك سواء كان التحكيم تحكيمياً عادياً أو تحكيمياً مع التفويض بالصلح، وتعتبر حيده المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي، إلا أن الأصل في المحكم أنه محايد ومستقل ما دام قد قبل القيام بمهمته، وعلى من يدعى عدم حياد المحكم أو عدم استقلاله أن يتمسك بذلك ويثبته طالما أنه قد علم بالعيب قبل صدور حكم التحكيم، وليس له بعد صدوره أن يرفع دعوى بطلانه استناداً إلى عدم توافر أيهما في المحكم، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وأقام قضاءه برفض دفاع الطاعنة الوارد بالنعي على دعامة حاصلها أنها علمت بالوقائع التي تستند عليها في نفى الحيدة عن المحكمين وذلك قبل صدور حكم التحكيم، ولم تبد ثمة اعتراض بشأنها أمام هيئة التحكيم ومن ثم لا يقبل منها الاستناد عليها لطلب بطلانه"^(١).

(٣) - التزام المحكم باحترام مكان ولغة التحكيم: سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة، في تحكيم وطني أم دولي، حر أم مؤسسي، يجب عليه احترام اتفاق أطراف التحكيم بشأن تحديد مكان ولغة التحكيم. فالأصل في تحديد مكان التحكيم هو اتفاق أطراف التحكيم الذين لهم مطلق الحرية في ذلك، وفي حالة عدم وجود اتفاق على مكان التحكيم فينعقد الاختصاص للمحكم لتحديده، على أن يراعي في تحديده ظروف

(١) نقض مدني ٢٠١٠/٢/٩م، طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٧٤ ق.

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation Court Civil.aspx>

الدعوى، وملائمة المكان للأطراف ومصالحهم، على أن ذلك لا يخل بحق المحكم في عقد بعض الجلسات في أي مكان يراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات خصومة التحكيم عند نظر النزاع التحكيمي كسماع الشهود أو الخبراء أو المعاينة (م٢٨) تحكيم مصري، و(م٢٨) تحكيم سعودي، و(م٢٧) تحكيم أردني، و(م١٨٣، ١٨٢) مرافعات كويتي، و(م٢٨، ٢٩) تحكيم عُمانى، و(م٢٤، ٢٣) تحكيم سورى، و(م٢١) تحكيم بحرينى، و(م٢١) تحكيم فلسطينى.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "مفاد نص المادة ٢٨٨/١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أنه لطرفى التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها"^(١).

كما يجب على المحكم احترام اتفاق أطراف التحكيم بشأن تحديد لغة التحكيم، فالأصل في تحديد لغة التحكيم هو اتفاق التحكيم، وفي حالة عدم وجود اتفاق على تحديد لغة التحكيم؛ فينעד الاختصاص للمحكم بتحديد لغة التحكيم. ويسري ذلك على لغة البيانات، والمذكرات المكتوبة، و المرافعات الشفوية، وكل قرار يتخذه المحكم أو رسالة يوجهها أو حكم يصدره، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. كما أن للمحكم إرفاق تقرير بكل أو بعض المستندات والوثائق المكتوبة المقدمة من أطراف التحكيم ترجمة أو ترجمات إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم، ويجوز قصر الترجمة على بعض اللغات في حالة تعددها. فقد ترك القانون المصري الحرية للأطراف في اختيار لغة التحكيم (م٢٩) تحكيم مصري، وكذلك (م٢٩) تحكيم سعودي، و(م٥١) تحكيم موريتانى، و(م١٧) من قانون اليونسترال، و(م٢٩) تحكيم عُمانى، و(م١٧) من قواعد محكمة

(١) نقض مدني ٢٥/٥/٢٠١٠م، طعن رقم ٦٥٤٦ لسنة ٧٩ق.

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation Court Civil.aspx>

لندن للتحكيم الدولي، و(م ٢٠) تحكيم بحريني، و(م ٢٨) تحكيم أردني، و(م ٢٢) تحكيم فلسطيني^(١).

(٤) - التزام المحكم بالمساواة بين طرفي خصومة التحكيم: أوجبت قوانين وأنظمة التحكيم المختلفة على المحكم؛ سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حرّام مؤسسي، التزاماً بتطبيق مبدأ المساواة بين طرفي خصومة التحكيم. وأن يعامل المحكم طرفاً التحكيم على قدم المساواة، ويهيء لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه أو دفاعه. وذلك حتى تتحقق ثقة وطمأنية طرفي نزاع التحكيم في هيئة التحكيم، ولأن المساواة بين الأطراف سمة من سمات العدل، وتعطي التحكيم صفة القبول والرضا بنص (م ٢٦) تحكيم مصري، و(م ٢٧) تحكيم سعودي، و(م ٢٥) تحكيم أردني، و(م ١٣/١) تحكيم تونسي، و(م ٣٣) تحكيم يمني، و(م ١٨) من القانون النموذجي، و(م ١٤) غرفة التجارة الدولية بباريس، و(م ٢٥) تحكيم سوري، و(م ٤٨) تحكيم موريتاني، و(م ٢٦) تحكيم عُمانى، و(م ١٤) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي، و(م ١٨) تحكيم بحريني.

وتشمل المساواة بين الخصوم؛ المساواة الإجرائية في إبداء طلباتهم، ودفعهم، ودفاعهم؛ والمساواة في تعامل هيئة التحكيم مع الخصوم، وتهيئة الفرص المتكافئة لكل منهما. فلا يجوز للمحكم أن يفسح صدره لأحد أطراف التحكيم لشرح دعواه دون الآخر، أو أن يسمح لأحدهما بتوكيل محام دون الآخر، أو أن يسمح لأحدهما بالحضور دون الآخر، أو أن يتحمس لسماع أحدهما وشهوده دون الآخر، أو أن يرفض دون مبرر اعتراضات أحدهما دون الآخر، أو أن يدافع عن أحدهما دون الآخر، أو أن يقدم دليلاً في الدعوى لصالح أحدهما دون الآخر، أو أن يتبنى وجهة نظر أحدهما دون الآخر، أو أن يتصرف كمحام عن أحدهما دون الآخر،

(١) مركز القاهرة الإقليمي، جلسة ١٢/٣/١٩٩٨ م، قضية تحكيمية رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٧ م، مجلة التحكيم العربي، ع ١، مايو ١٩٩٩ م، بند ٩، ص ١٥١.

أو أن تكون لغة التحكيم هي لغة أحد الطرفين في غياب إتفاق الطرفين على اللغة، وكذلك المكان، أو السماح لأحد الأطراف بالمشاركة في تشكيل هيئة التحكيم ومنع الطرف الآخر، أو الإذن لأحدهم بالحضور في غيبة الآخر. ويجب على المحكم أن يساوي بين الأطراف في كل صغيرة وكبيرة حتى في العبارات والإشارات والجلوس أمامه في مجلس التحكيم، وتعد مخالفة تلك المبادئ سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم ورفض تنفيذه، وفي شرح موضع نزاعهم بالتساوي، وتقسيم وقت التحكيم بصورة مقبولة وكافية بين الطرفين مع الأخذ في الاعتبار مدة التحكيم حتى يضمن لأطراف التحكيم خصومة عادلة، وذلك تطبيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص بين طرفي خصومة التحكيم^(١).

وفي حالة إساءة أحد أطراف التحكيم لاستخدام هذا الحق بغرض عرقلة سير إجراءات التحكيم أو بقصد الإضرار بالطرف الآخر بأن يتخلف عن حضور الجلسات أو بالامتناع عن تقديم الأدلة المطلوبة منه، ففي هذه الحالة يجوز للمحكم الاستمرار في تسير خصومة التحكيم أو إصدار الحكم في النزاع استناداً إلى الأدلة المطروحة أمامه، ولا يكون في هذه الحالة قد أخل بمبدأ المساواة (م ٣٥) تحكيم مصري، و (م ٢/٣٤) تحكيم سعودي، و (م ٢٥) تحكيم أردني.

(٥) - التزام المحكم باحترام مبدأ المواجهة بين أطراف التحكيم: أوجبت قوانين وأنظمة التحكيم المختلفة على المحكم؛ سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حرّام مؤسسي،

(1) د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، ط ١، مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٦م، بند ٥٥٥، ص ١٤٧. د. أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري لإزاء أحكام التحكيم، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٧م، ص ٦. تقض مدني ٢٧/١٢/٢٠١١، طعن رقم ١٥٠٩١ لسنة ٨٠ ق،

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation CourtCivil.aspx>

-Paris; 18 Nov. 1987; Rév.arb. 1988; P.657 .

التزاماً باحترام مبدأ المواجهة بين أطراف التحكيم منذ بدء إجراءات خصومة التحكيم وحتى نهايتها بموجب (م ٣٣) تحكيم مصري، و(م ٣١) تحكيم سعودي، و(م ٢٨، ١/٢٩) تحكيم سوري، و(م ٣٣) تحكيم عُمانى، و(م ١٤، ١٥) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولى، و(م ٣٢، ٣١، ٣٠، ٢٩) تحكيم أردني. ومبدأ المواجهة هو حق كل خصم في الدفاع عن نفسه بكل الوسائل القانونية والواقعية وتقديم أدلة الإثبات والنفي المؤيدة لوجهة نظره، مع تمكنه من العلم بكل ما هو موجه ضده من إدعاءات وإتاحة الفرصة له لمناقشتها والرد عليها.

ويتحقق مبدأ المواجهة بتمكين كل من طرفي التحكيم من شرح دعواه وعرض حججه وأدلته وتمكين الخصم من معرفة الملاحظات والمستندات المقدمة ضده من خصمه، والعلم في وقت مناسب ومفيد يستطيع فيه أن يقوم بالرد علي هذه الادعاءات وتفنيدها، وذلك لتحقيق خصومة عادلة ومنصفة للأطراف. وإلا حكم بإبطال حكم المحكم لعدم التزامه بتطبيق مبدأ المواجهة بموجب (م ١/٥٣ - ج) تحكيم مصري، و(م ١/٥٠ - ج) تحكيم سوري، و(م ٢/٥) من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، و(art.1484.al.4.N.C.P.C.F.). ف يلتزم المحكم بمواجهة أطراف التحكيم بعضهم بعضاً بادعاءاتهم ودفاعهم، بحيث يكون في مقدور كل خصم عرض أوجه دفاعه ودحض حجج خصمه أو بتمكينه من ذلك. فالمواجهة حق لكل خصم في العلم بطلبات خصمه ودفاعه ومناقشته، لضمان حسن أداء العدالة وإظهار الحقيقة، بمنح الأطراف فرص متساوية لتقديم أدلتهم وحججهم...ولضمان عدم مفاجئة أطراف التحكيم بحكم التحكيم^(١).

وبناءً على ذلك، فلا يجوز للمحكم الاستماع لأحد أطراف التحكيم، إلا بحضور الطرف الآخر. ولا يجوز له إطلاع طرف على مستند

(1) د.إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم، ص ١٦٢ - ١٦٣. د.عبد الحميد الأحمد، ج ٢، ص ٤٤. تقض مدني ١٩٦٤/١٢/٣١ م، طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٠ ق، مج، س ٢٢، ق ١٨٥، ص ١٢٨٨.

- Cass. Civ.; 10 Nov. 1998; Rév. arb. 1998; P. 680.

دون إطلاع الآخر عليه. ولا يجوز للمحكم مباغطة أطراف التحكيم بتكييف جديد للوقائع لم يتفقوا عليه ولم يتسن لهم الإطلاع عليه أو مناقشة ما قد يستدعي فتح باب المرافعة ووضع هذا التكييف تحت نظر الأطراف^(١). فمبدأ المواجهة في خصومة التحكيم يدور حول ثلاثة أمور: حق كل محتكم أن يسمعه المحكم، وحق كل محتكم في مناقشة خصمه. وحق كل محتكم في العلم بكل عناصر الواقع والقانون التي جمعها المحكم (م ٣٣، ٣١، ٢٦) تحكيم مصري، و(م ٣٣، ٣١) تحكيم سعودي، و(art.1460. al.4.N.C.P.C.F.)^(٢). وإذا قبلت هيئة التحكيم أثناء حجز القضية للمحكم، مذكرات من أحد أطراف التحكيم، دون تمكين الخصم الآخر من الإطلاع عليها، كان الحكم باطلاً، ما لم يكن الوارد بتلك المذكرة عبارة عن ترديد للدفاع الذي تمسك به في كافة مراحل النزاع، وسبق للخصم الآخر الرد عليه^(٣).

(٦) - التزام المحكم باحترام حقوق أطراف التحكيم في الدفاع: أوجبت قوانين وأنظمة التحكيم المختلفة على المحكم؛ سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أم دولي، حرأً مؤسسي، التزاماً باحترام حقوق أطراف التحكيم في الدفاع منذ بدء إجراءات التحكيم وحتى نهايتها، وإلا حكم ببطلان حكم التحكيم أو كان ذلك سبباً لرفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم. (م ١٣) تحكيم تونسي،

(1) د. محمد نور شحاتة، سلطة التكييف في القانون الإجرائي، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٣م، ص ٥ وما بعدها. نقض مدني ٢٧/١٢/٢٠١١م، طعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٨٠ ق،

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation Court Civil.aspx>

(2) د. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥م، ص ١٩٨.

(3) نقض مدني ٣٠/١١/١٩٧١م، طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٣٦ ق، مج، س ٢٢، ح ٣، ق ٥٩، ص ١٤٦. نقض مدني ٢٦/١٠/١٩٧١م، طعن رقم ٤١٢ لسنة ٣٦ ق، مج، س ٢٢، ج ٣، ق ١٣٨، ص ٨٤٤. نقض مدني ٣١/١٢/١٩٦٤م، طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٠ ق، س ١٥، ج ٣، ق ١٨٥، ص ١٢٨٨.

و(art.1484 al4 N.C.P.C.F.)، و(م١٥، ١٤) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي، و(م١/١٦) من نظام تحكيم المؤسسة الأمريكية للتحكيم، و(م٢٦) تحكيم عُمانى، و(م٣٣/١) تحكيم إنجليزي، و(م٣٦) من قانون اليونستيرال، و(م٢/٣٤) من القانون النموذجي، و(م٣٢) تحكيم سعودي، و(م٧٥٦) مرافعات ليبي، و(م٢٦٦) مرافعات عراقي، و(م١/٢٦، ٥٣) تحكيم مصري، و(م١٧٩) مرافعات كويتي، و(م٣٠) تحكيم أردني، و(م١/٣٠، ٥٠ - ج) تحكيم سوري، و(م٤٨) تحكيم موريتاني.

ويقصد باحترام حق الدفاع، إتاحة الفرصة كاملة لكلا الخصمين في المثل أمام المحكم لشرح ادعاءاته، وتفنيد مزاعم خصمه، وتمكينه من إثبات دعواه مع عدم التفات الحكم عن أي من مستندات الخصم أو أدلته التي تعتبر دفاعاً جوهرياً من شأنه أن يغيره وجه الرأي في الدعوى. فحق الدفاع أصالة أو بالوكالة حق مقدس ومكفول في مسائل التحكيم، تقرره المبادئ العامة للقانون، والفضيلة الإنسانية، وحاسة الشعور بالعدالة، وقواعد القانون الطبيعي كضمانة لحماية الحقوق والحريات. وحق الدفاع هدفه تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية داخل الخصومة للخصوم أمام منصة العدالة، لتأكيد حقهم أو لإظهار وجه الحق في الدعوى. ويتحقق بإعطاء المحكم الفرصة الكاملة لكل طرف من أطراف التحكيم بأن يقدم ما لديه من أدلة، ومذكرات، وأوراق، وأقوال، وشهود، وتمكين المحكم من مناقشة المحتكم الآخر فيما قدمه من وسائل دفاعه في خصومة التحكيم^(١).

(١) د.وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، تصدرها حقوق عين شمس، س١٨، ع١٤، يناير ١٩٧٦م، ص١١٤-١١٥. د.عباس العبودي، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٧م، ص٤٧. د.أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص١٥١. تقصص مدني ١٦/١٢/١٩٧٦م، طعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٠ق، مج، س٢٧، ج٢، ص١٧٦٩. دستورية عليا ١١/٥/٢٠٠٣م، دعوي رقم ٣٨ لسنة ٢٣ق، الجريدة الرسمية، ع٢٢، الصادرة في ٢٩/٥/٢٠٠٣م.

ويتمثل حق الدفاع في حقوق دفاع أساسية هي: الحق في الدفع، والحق في الإثبات، والحق في المرافعة. فضلاً على حقوق الدفاع المساعدة التي تتمثل في: الحق في الاستعداد. والحق في الحضور والحق في الدفاع الشخصي أو الاستعانة بمحام، والحق في العلم بالإجراءات...^(١). ولكن هناك أموراً يبدوا أن فيها إخلالاً بحق الدفاع، ولكنها في الحقيقة لا تعد كذلك، وإتيانها لا يعد إخلالاً باحترام حقوق الدفاع ومنها: الحكم على خصم في غيبته دون سماع دفاعه، وذلك في حالة ما إذا كان امتناعه عن الحضور بسبب غير مقنع ومماطل لعرقلة سير إجراءات التحكيم. رفض هيئة التحكيم المستندات أو المذكرات المقدمة بعد فوات المواعيد بغرض الماطلة وعرقلة الإجراءات. وقضاء المحكم بعلمه الشخصي في حالة ما إذا كان اختياره كان بسبب عمله وخبرته لموضوع محل النزاع، فلا يخل بحق الدفاع قضاء المحكم بعلمه الشخصي علي العكس الأمر في القضاء نظراً لخبرته، وإكتفاء المحكم بالمذكرات دون حاجة للمرافعة الشفوية مالم يتفق طرفا التحكيم علي غير ذلك، وإذا قدم خصم مذكرة بدفاعه لم تعلن، أو لم يطلع عليها خصمه الآخر، لم تتضمن شيئاً جديداً، أو تم إيداعها بملف الدعوي في حضور الخصم الآخر^(٢).

وكثيراً ما يتلازم الإخلال بحق الدفاع مع الإخلال بمبدأ المساواة. فقد يساوي المحكم في الظاهر بين الخصمين، لكن مسلكه ينطوي على إخلال

= Jean Vincent et Serge Guinchard; Procédure Civile; 24éd; Dalloz; Paris;1996; P.431.

- Cass.civ.; 8 oct.1976; Rév. Trim.dr.civ.1978; P.184.

- Paris; 3 Mars.1992; Rév.arb.1993;P.107.

(1) د.وجدي راغب، دراسات، ص ١١٦.

(2) د.أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص ٢٢٢. تقض مدني ١٩٧٣/٥/٢م، المحاماة، س ٥٨، ص ٤٨.

- Cass.Com.30 Juill 1952; D.1952; P.725.

- Cass.com.11 Fév1971; Rév.arb.1973; P.29; Obo.Loquin.

- Paris 24 Fév.1984; Rév.arb.1985; P.175.

- Paris 4 Déc.1956; Rév. Arb.1957; P.23.

بحق الدفاع للخصم الآخر، كما لو استجاب المحكم لطلب سماع شهود خصم دون الاستجابة لطلب الآخر بدون مبرر قوي أو أن يسمع المحكم للدفاع الخصمين إلا أنه يني حكمه على ما أبداه أحدهما ولا يعبأ بالرد على الدفاع الآخر^(١). وهذا الالتزام نصت عليه السنة النبوية حيث أن الرسول ﷺ قال للإمام علي بن أبي طالب: "إذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقض حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول؛ فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء". وقد حرص فقهاء المسلمين على ترسيخ هذا المبدأ فقالوا: إن القاضي لا يجوز له أن يحكم على أحد إلا بعد أن يسأله «ألك بينة؟» ثم بعد ذلك يقول له: «أبقيت لك حجة».

(٧) - التزام المحكم باحترام القانون الإتفاقي لأطراف التحكيم: أوجبت قوانين وأنظمة التحكيم المختلفة على المحكم؛ سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حرأ م مؤسسي، التزاماً باحترام تطبيق القانون الاتفاقي لإجراءات وموضوع التحكيم، وإلا حكم ببطلان حكم التحكيم بنص (م ١/٥٣ - د، م ٣٩) تحكيم مصري، و (م ١/٣٨، ٥٠ - د) تحكيم سعودي، و (م ٦، ٣٩) تحكيم عُمانى، و (م ٢٢، ٣٨) تحكيم سورى، و (م ٢/٣٤) من قانون اليونستيرال، و (م ٢٤، ٣٦) تحكيم أردني، و (م ٢٦٥) مرافعات عراقى، و (م ١٤) تحكيم تونسي، و (م ١٨٢) مرافعات كويتي، و (م ١٩) تحكيم فلسطيني، و (م ٥٦) تحكيم موريتانى، و (م ١٧) من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، و (م ٢٩) من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم، و (م ٢٢) من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي، و (م ٢٣) من قواعد مركز دى للتحكيم الدولي، و (م ٣٢) تحكيم يمنى، و (الفصل ١٤) مجلة تحكيم تونسى، و (م ٢٨، ١٩) تحكيم بحرينى.

وذلك لأن الأصل في التحكيم هو إعفاء المحكم من التقييد بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها قاضي الدولة؛ لأن أساس التحكيم هو اتفاق

(١) د.علي بركات، خصومة التحكيم، ص ٣٠٢.

التحكيم. وبناءً على ذلك، فإنه يجب على المحكم الالتزام والتقيّد بما اتفق عليه أطراف التحكيم في اتفاق التحكيم أثناء سير إجراءات التحكيم. ولا يجوز للمحكم تطبيق قواعد أو إجراءات من اتفاقهم مخالفاً للنظام العام أو في حالة تفويض الأطراف المحكم باختيار القانون الواجب التطبيق إذ تعد سلطة المحكم مجرد سلطة تكميلية لإرادة الأطراف. ف أطراف التحكيم هم الذين يحددون: قانون اتفاق وإجراءات التحكيم، واختصاصات المحكم. ومكان ولغة وموضوع التحكيم (م ٢٥) تحكيم مصري، و(م ٢٥) تحكيم سعودي، و (art. 1460; 1494.N.C.P.C.F.)^(١).

فالأصل هو احترام المحكم لإرادة واتفاق المحتكمين على اختيار القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، و موضوع النزاع. فاستقلالية شرط التحكيم تتيح للمحتكمين حرية اختيار أي قانون يرتضونه يسري على إجراءات التحكيم، أو يسري على موضوع التحكيم بغض النظر عن وجود أي صلة بينه وبين العقد مثار النزاع. بشرط عدم مخالفتها لقواعد النظام العام والآداب العامة في دولة تنفيذ حكم التحكيم. وفي حالة عدم الاتفاق بين المحتكمين على قواعد أو قانون معين للإجراءات أو الموضوع فللأطراف تفويض المحكم صراحة أو ضمناً باختيار تلك القواعد^(٢).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "ومن المقرر - في قضاء محكمة النقض - وعلى ما تقضى به المادة ٣٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أنه متى اتفق المحتكمان على الموضوع محل النزاع تعين

(١) د. حميد اللهبي، المحكم، ص ٢٠٧ - ٢٠٩، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، اختيار طريق التحكيم ومفهومه، دورة إعداد المحكم بمرکز تحكيم حقوق عين شمس في ٩ - ١٤ سبتمبر ٢٠٠٠م، ص ٤. د. عبد الحميد الأحلب، موسوعة التحكيم، ج ١، ص ٤٤٦. د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم، ص ٢٤١.

(٢) د. سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ١٩٨٨م، ص ٤٥٦، ٤٦٢، د. أبو العلا علي أبو العلا، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، ط ١، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٠م، ص ١٦. تقض مدني ١٦/٧/١٩٩٠م، طعن رقم ٢٩٩٤ لسنة ٥٧ق، مج، س ٤١، ج ٢، ق ٢٤٥، ص ٤٣٤. تقض مدني ١١/٧/١٩٩٨م، طعن رقم ٥٥٣٩ لسنة ٦٦ق، مجلة القضاة، س ٣٠، ع ٢، ١، يناير، ديسمبر ١٩٩٨م، ق ٩٣، ص ٣١٣.

على هيئة التحكيم أن تطبق عليه القواعد القانونية التي اتفقا عليها ، فإذا ما اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة تلتزم هيئة التحكيم أن تطبق على النزاع القواعد الموضوعية لهذا القانون دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق طرفا النزاع على غير ذلك. وإذا اقتصر تحديدهما على مجرد قانون الدولة دون فرع معين ، كان لهيئة التحكيم تطبيق فرع القانون الذي تراه من وجهة نظرها أنه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع ، بما مفاده أن خطأها في تحديد ذلك الفرع لا يعد استبعاداً منها لقانون المحكّمين بل في حقيقته خطأ في تطبيق القانون^(١).

(٨) - التزام المحكم باحترام قانون التحكيم عند غياب القانون الإتفاقي: إذا كانت قوانين وأنظمة التحكيم تركت لطرفي التحكيم حرية الاتفاق على ما يرونه من الإجراءات التي يتبعها المحكم ، سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية ، في تحكيم وطني أو دولي ، حراً مؤسسي ، عند الفصل في النزاع ، وخولت المحكم عند عدم وجود هذا الاتفاق أو تفويض للأطراف للمحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق أو كان القانون الذي اتفق عليه الأطراف مخالف للنظام العام في دولة التنفيذ أن يختار إجراءات التحكيم. ويلتزم المحكم باحترام أحكام قانون التحكيم باعتبار أن نصوصه مقررة للضمانات الأساسية لخصومة التحكيم بموجب نص (٢٥م) تحكيم مصري ، و(٢٥م) تحكيم سعودي ، و(٢٢م) تحكيم سورى ، و(١٨٢م) مرافعات كويتي ، و(٣٦/ب، ج) تحكيم أردني ، و(٥٦م) تحكيم موريتاني ، و(١٩م) تحكيم بحريني. ولذلك يتعين على المحكم حين يعهد إليه أمر تنظيم إجراءات التحكيم ألا يخل بالقواعد التي نص عليها قانون التحكيم ، وإلا كان حكم التحكيم عرضة للبطلان ،

(١) نقض مدني ٢٧/١٢/٢٠١١ ، طعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٨٠ ق.

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation Court Civil.aspx>

سواء كانت هذه القواعد أمرة أو مكملة^(١). كما يجب على المحكم عند الفصل في موضوع النزاع مراعاة شروط العقد محل النزاع، والأعراف الجارية (م ٣/٣٩) تحكيم مصري.

(٩) - التزام المحكم باحترام مواعيد التحكيم: أوجبت قوانين وأنظمة التحكيم المختلفة على المحكم، سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حرماً مؤسسي، التزاماً باحترام مواعيد التحكيم، وإصدار حكم التحكيم خلال ميعاد التحكيم وإلا تعرض حكمه للبطلان بموجب (م ١/٥٣-أ) تحكيم مصري، و(م ٣٨) تحكيم فلسطيني، و(م ٣١) من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، و(م ١٤) من القانون النموذجي للتحكيم الدولي، و(م ٢٤) من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، و(م ٢٨) من نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم، و(م ١٨١) مرافعات كويتي، و(م ٣٧) تحكيم أردني، و(م ٢٤) تحكيم تونسي، و(م ٤٥) تحكيم عُمانى، و(م ٢١٠) إجراءات مدنية إماراتي، و(م ٤٠) تحكيم سعودي، و(م ٣٧) تحكيم سوري، و(م ٧٥٢) مرافعات ليبي، و(م ٢٦) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة الكويت، و(م ٢٧) من نظم المصالحة والتحكيم لدى غرفة تجارة قطر، و(م ٢٩) من نظام التوفيق والتحكيم لدى غرفة وصناعة دبي، و(م ٧) من لائحة مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري.

وقد حددت معظم قوانين التحكيم مدة لإصدار حكم التحكيم خلالها، وتباين هذه المدة في مقدارها، وفي بدءها وتمديدتها، وذلك لمنع تعنت ومماطلة أيا من المحتكمين والمحكمين في سبيل تعطيل إجراءات التحكيم. وبناءً على ذلك: فيجب على المحكم التقيد بالمواعيد المحددة لإتمام عملية التحكيم، وإصدار الحكم التحكيمي خلالها، وتلك المواعيد

(١) نقض مدني ٢٣/٤/١٩٨٥م، طعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ ق، مج، س ٣٦، ج ١، ق، ص ٦٥٣.

تحدد في اتفاق التحكيم ذاته أو بالإحالة إلى نظام مركز أو هيئة تحكيم أو بالإحالة إلى نصوص قانون تحكيم دولة ما.

ويختلف مقدار تلك المواعيد من نظام إلى آخر، وبانتهاء تلك المدة ينتهي اختصاص المحكم، وينتهي التحكيم ذاته، وإذا لم يصدر المحكم حكمه خلال ميعاد التحكيم، ينتقض التحكيم، ويضيع كل أثر لعقد التحكيم، وبعد حكم التحكيم قابلاً للإبطال لإخلال المحكم بالتزام تعاقدية أخذه على عاتقه وهو إصدار حكم التحكيم خلال مهلة التحكيم، فإنه يحكم ببطال حكمه بعد الميعاد، ويقع تحت طائلة المسؤولية لإخلاله بواجب الالتزام بميعاد التحكيم (١). في (م ٥٠) تحكيم سعودي، و(م ١/٤٩) تحكيم أردني، و(م ١/٢/٢١٦) إجراءات مدنية إماراتي، و(م ٥٣) تحكيم عُمان، و(م ١/٢/١٨٦) مرافعات كويتي، و(م ١/٧٦٩) مرافعات ليبي، و(م ٢/٤٢) تحكيم تونسي، و(م ١/٥٠ - أ) تحكيم سوري، و(م ١/٥٣ - ٣) تحكيم مصري، و (art.1484 al.3 N.C.P.C.F.

والأصل أن أطراف التحكيم يحددون ميعاد التحكيم الذي يجب على المحكم إصدار حكم التحكيم خلاله، إلا أن بعض قوانين وأنظمة التحكيم تدخلت وحددت هذا الميعاد في حالة عدم تحديده من أطراف التحكيم حفاظاً على مبدأ السرعة في إجراءات التحكيم، وعدم إطالة أمد الإجراءات حرصاً على مصلحة أطراف التحكيم، فميعاد التحكيم في (م ١/٤٥) تحكيم مصري، و (م ٤٠) تحكيم سعودي هي اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، أما (م ٢٦٢ - مرافعات عراقي) حددت المدة ستة أشهر من تاريخ قبولهم التحكيم، أما (م ١/٣٧، ٧) تحكيم أردني حدد المدة ستة أشهر - أما (م ٢٥٨) أصول محاكمات مدنية لبناني حددت المدة بثلاث أشهر من تاريخ قبولهم ما لم يتفق أطراف التحكيم على أجل للحكم، و(م ٧٥٢) مرافعات ليبي، و(م ٢/٥٠) تحكيم إنجليزي،

(١) د.عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، ج ٢، ص ٢٤٣. د.علي بركات، خصومة التحكيم، ص ٢٨٤.

و(art1456.N.C.P.C.F.) ستة أشهر على الأكثر من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته بخصوص التحكيم الداخلي^(١). فالقاعدة في إعطاء الأولوية في تحديد المدة التي تنتهي بانتهائها لإجراءات التحكيم، وبالتالي مهمة المحكم هي لاتفاق طرفي التحكيم، وإلا فبنص القانون، وقد يتفق المحكمون فيما بعد على تحديد مدة التحكيم، وتمديداتها إن شاء باتفاق صريح أو ضمني أو تفويض هيئة التحكيم في ذلك، فالمحكم لا يملك تمديد مواعيد التحكيم من تلقاء نفسه.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بإصدار قانون التحكيم على أن "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى 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". يدل على أن المشرع أوجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الخصوم، وأنه في حالة عدم اتفاقهم على الميعاد، فإن عليها أن تصدر حكمها خلال اثني عشر شهراً مع حقها في مد هذه المدة أو المدة المتفق عليها، فترة أخرى لا تتجاوز ستة أشهر، ما لم يتفق الطرفان على مد الميعاد أكثر من ذلك، ولم يشترط المشرع لصحة اتفاق الخصوم على مد الميعاد أن يكون أمام هيئة التحكيم، أو أن يكون المد لفترة محددة بزمان معين، ومن ثم فإنه ليس ما يمنع من الاتفاق أمام الخبير المنتدب، من هيئة التحكيم على مد ميعاد التحكيم لحين انتهاء أعمال الخبير وإصدار هيئة التحكيم حكمها في النزاع"^(٢).

(1) -Cass. Civ. 5Avril 1993; Rév. arb. 1995; P.68.

-Cass. Civ.2^e ; 14 Mai 1997; Rév. arb. 1998; T.4; P.703.

(2) نقض مدني ١٩٥٨/٦/١٩م، طعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٤ ق، مج، س ٩، ص ٥٧١. نقض

مدني ١٩٧١/٢/١٦م، طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ ق، مج، س ٢٢، ج ١، ق ٣١،

ص ١٧٩. نقض مدني ٢٠١٠/١٢/١٥م، طعن رقم ٣٦٦٩ لسنة ٦٨ ق،

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation CourtCivil.aspx>

(١٠) - التزام المحكم بتبليغ أطراف التحكيم بمواعيد الجلسات ومكانها: أوجبت قوانين وأنظمة التحكيم المختلفة على المحكم، سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حرام مؤسسي، التزاماً بتبليغ أطراف التحكيم بمواعيد جلسات التحكيم والمعاينات بموجب نص (م١/٢٤) اليونستيرال، و(م٢/٣٣) تحكيم مصري، و(م٢/٣٣) تحكيم سعودي، و(م١٧٩) مرافعات كويتي، و(م٢/٢٩) تحكيم سوري، و(م٤٩، ٥٠) تحكيم موريتاني، و(م١٦) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي.

فيجب على المحكم تبليغ مواعيد انعقاد الجلسات ومكانها وتقديم المستندات والأوراق الخاصة بالتحكيم للخصوم قبل الانعقاد بوقت كاف، ويجب أن يتضمن التبليغ زمان ومكان انعقاد الجلسات، ويجب أن يكون التبليغ مكتوباً، ويجوز التبليغ بالبريد المسجل أو العادي أو بالفاكس أو بالتلكس أو بالبريد الإلكتروني (E.mail) أو بأي وسيلة اتصال أخرى يمكن إثبات إرسالها، ويوجه هذا التبليغ إلى آخر عنوان معروف للخصم أو يسلم إليه باليد أو إلى من يمثله^(١).

(١١) - التزام المحكم باحترام مبدأ سرية التحكيم: أوجبت قوانين وأنظمة التحكيم المختلفة التزاماً على المحكم، سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حرام مؤسسي، باحترام مبدأ سرية التحكيم أثناء نظر النزاع التحكيمي، وحتى بعد صدور الحكم التحكيمي (م٣٣) من نظام تحكيم الهيئة الأمريكية، و(م٣٠) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي. والأصل هو سرية التحكيم إلا على أطراف التحكيم وممثليهم بخلاف القضاء، فالأصل فيه العلانية. ويشمل نطاق التزام المحكم بسرية التحكيم: عدم إفشاء أسرار المرافعات التحكيمية، والجلسات، وتسريب المعلومات والوثائق الخاصة بالدعوى التحكيمية.

(1) د. حميد اللهبي، المحكم، ص ٢١١، ٢١٠.

وشرط السرية يعد في حكم الشرط المضمن في العقد المبرم بين المحكم وأطراف التحكيم. بل يتمتع على المحكم الاستفادة من تلك المعلومات مادياً أو معنوياً، كما يحظر عليه اطلاع الغير على المستندات أو الإدلاء بشهادة أمام القضاء عن معلومات أطراف التحكيم، عدم إفشاء المعلومات إلى وسائل الإعلام للترجيح من ورائها إخلال بعنصر الثقة والكتمان... وذلك ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني مخالف. لأن لإنشاء أسرار أطراف التحكيم يشكل مخالفة للإلتزام تعاقدية^(١).

والأصل أن تكون جلسات التحكيم سرية، ولا يجوز حضور أحداً ممن ليس له علاقة بالنزاع، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. فالتحكيم يقوم أساساً على خصوصية المنازعة بين الطرفين، بما يحقق ميزة من أبرز مميزات التحكيم، وهي عدم نشر إجراءات التحكيم أو أحكامه إلا برضا الطرفين (م ٤٤/٢) تحكيم مصري، و(م ٤٢/ب) تحكيم أردني، و(م ٤١) تحكيم فلسطيني، و(م ٣٠) من نظام محكمة لندن، و(م ٣٤) من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، و(م ٣٥) من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم، و(م ٧) من نظام تحكيم مركز القاهرة الإقليمي.

وفي أغلب الأحوال لا يوافق المحكوم عليه على نشر الحكم، ويجب على المحكم عدم استخدام أية معلومات تمت إليه من خلال معرفته بالنزاع التحكيمي^(٢). وإذا خالف المحكم واجب الإلتزام بالسرية بكافة أشكالها وصورها المتعلقة بالدعوى التحكيمية المعروضة عليه، فإن هذه المخالفة توقعه تحت طائلة المسؤولية الجنائية، والتأديبية، والمدنية، إلا إذا كان الكشف قد تم بموافقة - عملية من أطراف التحكيم^(٣).

(١) د. أحمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم، ص ٢٤٩، ٢٤٨. د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، ص ٢١٢.

(٢) مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، جلسة ٢٠٠٢/١/٢ في قضية تحكيمية رقم ١٨٦ لسنة ٢٠٠٠ ف، مجلة التحكيم العربي، ع ٥٤، سبتمبر ٢٠٠٢، بند ١٨، ص ١٩٣.

(٣) د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، ج ٢، ص ٢٤٣. د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ١٦١.

-Alexander Ditchave; Le Contrat d 'arbitrage; Rév. N.3; P.395. arb.1981;

-Eric Loquin; Compétence arbitrale; Juris. Class. Fasc.1032. N.107.

(١٢) - التزام المحكم باحترام مبدأ الاستمرارية في مهمته التحكيمية حتى نهايتها: أوجبت قوانين وأنظمة التحكيم المختلفة على المحكم، سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حرماً مؤسسي، التزاماً باحترام مبدأ الاستمرارية في أداء مهمته التحكيمية حتى نهايتها وإلا كان محلاً للمساءلة عن الإخلال بهذا الالتزام. وعليه فلا يجوز للمحكم بعد قبوله للمهمة التحكيمية التخلي عنها دون مبرر مشروع، وإلا كان مسؤولاً عما قد يسببه من ضرر لطرفي التحكيم أو لأى منهما، وذلك بنص (م ١٧/٢) تحكيم سوري، و(م ١١/١) من نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم، و(م ٢٦٠) مرافعات عراقي، و(م ٨٤٣) أصول محاكمات لبناني، و(م ٧٧٤) مرافعات ليبي، و(م ٥/٧) من نظام غرفة التجارة الدولية، و (art.1462. al.1.N.C.P.C.F.). ولم ينص على هذا الالتزام صراحة قانون التحكيم المصري، ولا الأردني، ولا الفلسطيني، إلا أن قانون المرافعات الكويتي اعتبر أن طبيعة التحكيم تفرض على المحكم إصدار حكم في النزاع محل التحكيم. ولا شك أن تنفيذ هذا الالتزام يتطلب استمرار المحكم في عمله حتى إصدار الحكم. وبالتالي يعد الإخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب مسؤولية المحكم (م ١٧٨) مرافعات كويتي.

وبناءً على ذلك يعتبر من أهم واجبات المحكم؛ التزامه باحترام مبدأ الاستمرارية في أداء مهمته التحكيمية حتى نهايتها طالما أنه قد قبلها. وعليه أن يتابعها حتى إصدار الحكم التحكيمي الحاسم للنزاع. ولا يحق له الاستقالة بدون مبرر قوي كضمانه لعدم الماطلة من قبل الطرف الذي عينه من خصومة التحكيم. ولأن الاستقالة غير المشروعة ستؤدي إلى إعادة القضية من أولها؛ وسيكون مضيعة للوقت والمال خصوصاً إذا جاء المحكم البديل وقدم استقالته هو الآخر، فستدور إجراءات التحكيم في حلقة مفرغة. لذلك فيجب على المحكم قبول مهمته، وتأديتها كاملة، والاستمرار فيها حتى نهايتها حتى لا يعرض نفسه للمساءلة القانونية.

فالإخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب مسئولية المحكم، وبحق للخصوم مطالبة المحكم بالتعويض^(١).

لكن هذا الانسحاب كثيراً ما يؤدي ثماره عند انسحاب المحكم أو رفضه المساهمة في إجراءات التحكيم في بداية عملية التحكيم، ولكن يفقد فاعليته إذا حصل بعد قطعاً شوطاً كبيراً في إجراءات التحكيم. سواء كان انسحاب المحكم في هذه الحالة أو تلك دون سبب معقول، إنما يدل على سوء تصرفه، ويعد بالنتيجة خرقاً للالتزام التعاقدية.

(١٣) - التزام المحكم باحترام قواعد النظام العام والآداب العامة: أوجبت قوانين ونظم التحكيم المختلفة التزاماً على المحكم، سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حرأماً مؤسسي، باحترام قواعد النظام العام والآداب العامة لقانون الدولة التي يجري التحكيم بها أو الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، وإلا حكم ببطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام (م ٥٣/٢) تحكيم مصري، و (م ٣٨/١) تحكيم سعودي، و (م ٢٠٧/١) مرافعات قطري، و (م ٥٠/٢) تحكيم سوري، و (م ٥٣/٢) تحكيم عُمانى، و (م ٢٧٣/٢) مرافعات عراقي، و (art.1484. al.6.N.C.P.C.F.).

وبناءً على ذلك؛ فإنه وإن جاز لطرفي التحكيم الاتفاق على إجراءات التحكيم أو تفويض المحكم فيها؛ فإنه يجب على المحكم مراعاة عدم مخالفة إجراءات التحكيم للنظام العام والآداب العامة للقانون الذي يجري التحكيم في إطاره أو للبلد المطلوب فيها تنفيذ حكم التحكيم. وذلك أياً كان نوع التحكيم، وبغض النظر عن اتفاق أطراف التحكيم أو عدم اتفاقهم على إلزام المحكم بذلك. لأن قواعد النظام العام والآداب العامة، تعتبر ضمانات أساسية للمحافظة على المصلحة العامة في المجتمع^(٢).

(١) د.عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، ج ٢، ص ٢٢٤. د.عزمي عبد الفتاح، قانون

التحكيم، ص ٢١٣. د.سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، ص ١٠١.

(٢) د.عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، بند ٥، ص ١١٢.

فمثلاً: إذا اتفق طرفا النزاع على إخضاع التحكيم لقانون معين بشأن أدلة الإثبات أو فوض المحكم بذلك، فيجب على المحكم التقييد بإجراءات التي نص عليها قانون الإثبات المصري، وعدم إجراء الإثبات على أساس دليل يعتبر مخالفاً للنظام العام الآداب العامة طبقاً للقانون المصري^(١).

(١٤) - التزام المحكم بأداء مهمته التحكيمية بنزاهة وعدالة: يفترض في المحكم كالقاضي العدالة والنزاهة وإلا تعرض للمسائلة القانونية. لذلك فيجب على المحكم، سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حر أم مؤسسي، القيام بمهمته التحكيمية بنزاهة وعدالة. (م٧/٤٣) تحكيم فلسطيني، و(م٣/٣٤) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، و(م٥٢) من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وبناءً على ذلك؛ يعد متعارضاً مع نزاهة وعدالة المحكم: استغلال المحكم لعدم خبرة أحد الأطراف أو محاميه من خلال حرمانه من الاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم الآخر. والبحث عن أمر ما في حضور أحد أطراف التحكيم، وغياب الخصم الآخر. ارتكاب المحكم غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم بسوء نية بقصد الإضرار بأحد أطراف التحكيم أو تحقيق مصلحة خاصة بالمحكم. وانحراف المحكم عن الوقائع أو الأقوال أو الأدلة التي أسس عليها حكمه، بقصد الإضرار بأحد أطراف التحكيم. وصف مستند على غير حقيقته لخداع باقي أعضاء هيئة التحكيم. وقيام المحكم بتصرف معين يضر بأحد أطراف التحكيم نتيجة رشوة من الخصم الآخر^(٢). وإخلال المحكم بهذا الالتزام يعرضه للمسائلة القانونية، فيقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية في حالات الرشوة والاحتيال^(٣).

(١) دعلي بركات، خصومة التحكيم، بند ٣١٧، ص ٣١٣ - ٣١٤.

(٢) د. أحمد هندي، أصول قانون الزرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٥٧.

(٣) دهدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٤٢٣.
-Paris 30 Mars 1962; J.C.P. 1962; II;N.12842;Not.Leval.

و«قاعدة الغش يبطل التصرفات» وهي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يرد بها نص خاص في القانون. وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات. «فقاعدة الغش يفسد كل شيء» هي قاعدة قانونية مصدرها القانون الطبيعي، وقواعد العدالة الوارد ذكرها في (م ١ مدني مصري)، ونظرية التعسف في استعمال الحق (م ٥ مدني مصري).^(١)

(١٥) - التزام المحكم باحترام حدود ونطاق موضوع النزاع التحكيمي كما حدده أطراف التحكيم: أوجبت قوانين ونظم التحكيم المختلفة على المحكم، سواء كان معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أم دولي، حرأ م مؤسسي، التزاماً باحترام حدود ونطاق موضوع النزاع التحكيمي المعروض عليه وإلا كان حكمه عرضة للحكم ببطلانه (م ١/٥٣، م ١٠) تحكيم مصري، و(م ١/٥٠ -) و تحكيم سعودي، و(م ١/٥٠ -) و تحكيم سوري، و(م ١/٥٣ -) و تحكيم عُمانى، و(م ٢/٨٤٠) أصول محاكمات مدنية لبناني، و(م ١٨٦) مرافعات كويتي، و(م ٥٣) تحكيم موريتانى، و(art.1448.al.1;art.1484.al.3.N.C.P..F.)، و(م ٢٨) تحكيم بحرينى. اختصاص المحكم بالنسبة لموضوع النزاع كما حدده أطراف التحكيم في اتفاق التحكيم، ويظل هذا التحديد ثابتاً بدون تغيير إلا بإبرام الخصوم اتفاق تحكيم جديد.

ويجب على المحكم ألا يحكم إلا بما يطلب منه فقط، دون زيادة أو نقصان، وإلا كان حكمه معيباً (مبدأ ثبات النزاع). وذلك تقييداً بما ورد في اتفاق التحكيم، ولذا فلا يجوز للمدعي، ولا للمدعي عليه في خصومة التحكيم أن يضيف بإرادته المنفردة مسائل لا يشملها اتفاق

(١) نقض مدني ١٩٨٠/١١/١٧، طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨، مج، س ٣١، ج ١، ق ٤٢، ص ١٩٧. نقض مدني ٢٠٠١/١/٢٢، طعن رقم ١٠٣ لسنة ٦٥ ق، مستحدث دوائر الأحوال الشخصية ٢٠٠١/٢٠٠٠، ص ٦١.

التحكيم أو يجاوز حدود هذا الاتفاق، اللهم إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له حيث لا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة فقط (م ١/٥٣ - و تحكيم مصري). ولذا يجب استبعاد ما قضى به المحكم خارجاً عن اتفاق التحكيم. فإن تعذر فصل هذا القضاء عن باقي ما قضى به، أو كان بين القضائيين ارتباط لا يقبل التجزئة، أو كان التحكيم بحسب طبيعته لا يقبل التجزئة فإن الحكم يقع باطلاً (١).

وإذا كان الأصل والقاعدة أن أحكام المحكمين التي تصدر لموضوعات لم يتناولها اتفاق التحكيم تكون معرضة للبطلان، لأن هيئة التحكيم تستمد ولايتها من اتفاق التحكيم، فإنها تكون مقيدة بنطاقه. وذلك ما لم يتفق أطراف التحكيم على إجازتها صراحةً أو ضمناً. حيث يفترض في تلك الحالة أن مشاركة تحكيم جديدة قد انعقدت بالنسبة لتلك الطلبات الإضافية والمقابلة. أو كانت الطلبات الإضافية نتيجة طبيعية للطلب الأصلي كطلب الفوائد مع أصل الدين أو اتفق أطراف التحكيم بصيغة عامة دون تحديد لنوع النزاع (الشروط النموذجية) (٢). وقد نصت (م ٣٢) تحكيم سعودي، و (م ٣٢) تحكيم مصري على أن: "لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دقائه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع".

وبناءً على ذلك فيجوز قبول الطلبات العارضة (إضافية أو مقابلة) أثناء سير خصومة التحكيم بشرط قبولها من هيئة التحكيم، وارتباطها

(1) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم، بند ١٤، ص ٣٦ - ٣٧. د. محمد نور شحاتة، النشأة الاتفاقية، ص ٣١٨.

- Cass. Civ. 16 Juin. 1967; Bul. .

- Civ. 1; P. 217

- Cass. Civ. 9 Fév. 1955; Rév. arb. 1955; P. 60.

(2) د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، بند ٢٥، ص ٦٩ وما بعدها. نقض مدني ١٩٥٢/١/٣ م، طعن رقم ١٤٩ لسنة ١٩ ق، الموسوعة الزهية، ج ٤، ق ١٠٥، ص ٥٥٠.

Cass. Civ. 21 Fév. 1978; Rév. arb. 1978; P. 472.

ارتباطاً وثيقاً بالطلب الأصلي، وعدم خروجها عن مضمون اتفاق التحكيم...» وذلك في حالات معينة استثناءً وليس كأصل عام، وتقدير وجود الارتباط بين الطلبات العارضة من سلطة هيئة التحكيم بشرط أن يكون ما خلصت إليه من أسباب سائغاً^(١). معنى ذلك أن الأصل هو قيام المحكم بالفصل في موضوع النزاع دون أن يتعداه إلى غيره، ولا يحق له إجراء تعديلات في موضوع النزاع التحكيمي، ويلتزم باتفاق الأطراف، ولا يجوز له أن يحكم بما لم يشمل اتفاق التحكيم أو بما لم يطلبه أطراف التحكيم.

(١٦) - التزام المحكم باحترام حدود النطاق الشخصي لخصومة التحكيم: يجب علي المحكم سواء كان معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حرّام مؤسسي، إحترام حدود النطاق الشخصي لاتفاق وخصومة التحكيم. فاتفاق التحكيم لا يلزم إلا طرفيه الذين أبرموه، أو الغير الذي يمتد إليه أثر اتفاق التحكيم (م ١٤٥) مدني مصري، و(م ٨٣٨) أصول محاكمات مدنية لبناني، و(م ٢٧٢ /) مرافعات عراقي. لذا لا يخضع لولاية هيئة التحكيم بمقتضى اتفاق تحكيم من ليس طرفاً فيه، ولا يستفيد من هذا الاتفاق إلا أطرافه، ولا يضار منه غيرهم، ولا يملك التمسك ببطالانه إلا هم. ويمتد هذا الاتفاق ويتسع ليشمل الخلف العام والخلف الخاص كالورثة والمحال إليه^(٢).

ويحدد أطراف ختومة التحكيم بأشخاص اتفاق التحكيم، ويظل هذا النطاق الشخصي ثابت طوال سير خصومة التحكيم؛ بحيث لا

(1) د.عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، بند ٢٢، ص ٧١.
-Paris 25 Juin 1982; Rév. arb. 1983; P.344.
-Paris 13 Juinv 1984; Rév. arb. 1983; P.530.
- Cass. Civ. 10 Mai 1988; Rév. arb. 1989; P.51.

(2) د.سامية راشد، التحكيم، بند ١٨٤، ص ٣٣٦. تقض مدني ١٤/٤/١٩٧٠م، طعن رقم ٥١ لسنة ٣٦ ق، مج، س ٢١، ج ١، ق ٩٦، ص ٥٩٨. تقض مدني ٢٥/٢/١٩٦٥م، طعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق، مج، س ١٦، ج ١، ق ٢٣٠.

يجوز كقاعدة عامة التدخل الاختياري أو الإدخال في خصومة التحكيم للغير، وذلك لإحترام إرادة أشخاص اتفاق التحكيم، ومع ذلك يجوز لهم أن يسمحوا للغير بالتدخل بإدراج نص يميز ذلك في اتفاق التحكيم نفسه، وإما باتفاق لاحق. ونفس الأمر بالنسبة للإدخال لا يكون مقبولاً إلا باتفاق طرفي التحكيم، وسواء كان الإدخال بناءً على طلب أحد أطراف التحكيم أو بناءً على طلب المحكم وبشرط موافقة الشخص الذي يراد إدخاله.

وعلى ذلك فيمكن ادخال الغير الذي ليس طرفاً في اتفاق التحكيم بناءً على طلب من طرفي التحكيم، وموافقة الشخص المطلوب ادخاله، وحضوره شخصياً أو بوكيل وكالة خاصة يميز له إبرام اتفاق التحكيم، والإمكان حكم التحكيم باطل؛ لصدوره دون اتفاق تحكيم بالنسبة للشخص المدخل. وللطرف في اتفاق التحكيم الذي لم يدخل في خصومة التحكيم عند بدء الإجراءات، أن يتدخل فيها هجوماً أو انضمامياً، ودون موافقة طرفي الخصومة، لأنه طرفاً في اتفاق التحكيم، ومنعاً لصدور أحكام متعارضة، وتجنباً لتقطيع أوصال القضية. وللمحكم سلطة تقديرية في قبول أو رفض طلب التدخل أو الإدخال حسبما يترأى له من جدية الطلب ومدى قدرته على الفصل في النزاع خلال ميعاد التحكيم من عدمه، وتكييف التدخل والادخال يدخل في السلطة التقديرية لهيئة التحكيم^(١). ويجب لصحة اجراءات خصومة التحكيم؛ أن يقوم بها من لديه أهلية التقاضي أو مثله القانوني حتي يتمكن من الدفاع عن مصالحه.

(١) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٨٠ وما بعده، ص ٣٣٨ وما بعدها. د. مصطفى الجمال، ود. عكاشة عبدالعال، قانون التحكيم، بند ٤٣٩، ص ٦٣٠. د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ٢٧٢، د. علي بركات، خصومة التحكيم، ص ٢٩٤-٢٩٦. ق. ق. قض. مدني ١٩٧١/١/٢٠، طعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٥ ق، مج، س ٢٢، ج ١، ق، ص ١٤٦. ق. ق. قض. مدني ١٩٦٧/٢/٧، طعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٣ ق، مج، س ١٨، ج ١، ق ٤٦، ص ٣٠٠. مركز القاهرة الاقليمي ٢٠٠٠/٧/٣، قضية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٩٩، مجلة التحكيم العربي، ج ٣، ص ٢٠٩.

(١٧) - التزام المحكم باحترام أساس الادعاء التحكيمي (سبب النزاع):
أوجبت قوانين ونظم التحكيم المختلفة التزاماً على المحكم، سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حرّام مؤسسي، باحترام أساس الإدعاء التحكيمي (سبب النزاع) باعتباره أحد المبادئ الأساسية الموجهة للخصومة التحكيمية (art.1460.al.2.N. C.P.C.F). وتطبيقاً لمبدأ ملكية خصومة التحكيم لأطرافها، فإن المحكم يكون ملزماً بمراعاة الحياد المطلق بين طرفي التحكيم، ولذا يقع على عاتق أطراف التحكيم زعم الوقائع التي تصلح سبباً للنزاع، منذ بدايته إجراءات التحكيم، والتي تبدأ من يوم تسليم المدعى عليه طلب التحكيم ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر (م ٢٧ تحكيم مصري).

ولذا لا يجوز للمحكم أن يؤسس حكمه على وقائع لم تعرض عليه، ولم تكن مطروحة وقت نظر خصومة التحكيم. وبذلك يظل المحكم محصوراً داخل السياج الواقعي لاتفاق أطراف التحكيم بحيث إذا تجاوزه يكون قد غير أساس الادعاء التحكيمي. كما لا يجوز للمحكم أن يؤسس حكمه على وقائع استقاها من خارج جلسات التحكيم في غيبة طرفي التحكيم، ودون تحقيق مبدأ المواجهة بينهما. كما لا يجوز للمحكم أن يجري إجراء من إجراءات الإثبات دون الالتزام بقواعد الإثبات، بل يجوز للمحكم القيام بالدور الإرشادي المبكر، عن طريق دعوة طرفي التحكيم لتقديم إيضاحات حول واقعة يرى أنها ضرورة لحل النزاع التحكيمي، بشرط أن تكون تلك الوقائع كائنة بملف خصومة التحكيم، بحيث يمكن للمحكم الإطلاع عليها، وتحقيق مبدأ المواجهة بين طرفي التحكيم بشأنها^(١).

ولا يجوز للمحكم أن يقضي بعلمه الشخصي، ويعد من قبيل العلم الشخصي؛ ترجمة المستندات إلى لغة المرافعة ولغة الحكم بواسطة المحكم

(1) د.عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، بند ٢٧، ص ٨٠ - ٨٣. د.عزمي عبدالفتاح، أساس الادعاء أمام القضاء المدني، ص ٣٢١.

نفسه ، فإذا قام بإجرائها بنفسه يكون قد قضى بعلمه الشخصي ، و ما لم يتفق طرفي التحكيم صراحة أو ضمناً على أن يقوم المحكم بإجراء هذه الترجمة بنفسه. ويجب أن تقدم المستندات بلغة المرافعة ، والحكم أو ترجع إليها بمعرفة أطراف التحكيم أو محاميهم وعلى مسئوليتهم ، ولا يكون المحكم قد قضى بعلمه الشخصي إذا قضى بواقعة مشهورة في أوساط معروفة في أوساط المهنة لأن المحكم يختار لصفاته الفنية والقانونية^(١).

(١٨) - التزام المحكم باحترام قواعد الإثبات : يعد الإثبات في التحكيم من أهم إجراءات خصومة التحكيم التي يجب علي المحكم ، سواء كان معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية ، وسوء في تحكيم وطني أم دولي ، حرام مؤسسي ، إدارتها بحرص وعناية لتمكين طرفي التحكيم من تقديم أدلة وحجج دفاعهم للحصول علي حقوقهم. وينصب موضوع الإثبات علي الوقائع المتنازع عليها ؛ سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية. ويجري الإثبات أمام هيئة التحكيم كما يجري أمام المحكمة القضائية ، بأدلة الإثبات الواردة في قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م.

ويقع عبء الإثبات علي المدعي ، فالبيئة علي المدعي واليمين علي من أنكر ، فيتحمل كل طرف عبء إثبات الوقائع التي يستند إليها لدعم ادعائه أو دفاعه. ويجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوي ، ومنتجة فيها ، وجائز قبولها. ولطرفي التحكيم الاتفاق علي إجراءات الإثبات التي تتبعها هيئة التحكيم ، فإن لم يتفق أطراف التحكيم علي إجراءات الإثبات الواجبة الاتباع في خصومة التحكيم ، فيكون لهيئة التحكيم سلطة اختيار إجراءات الإثبات. ويكون للمحكم نفس سلطة القاضي في تقدير الأدلة المقدمة إليه. ويكون للمحكم إتخاذ مايراه من إجراءات الإثبات في ضوء اتفاق الأطراف ، والعدول عن إجراء أمره تبين

(١) د.عزمي عبدالفتاح ، قانون التحكيم ، ص ٢٥٩ ، د.محمد نورشحاته ، النشأة الاتفاقية ، ص ٣٢٢ ، د.أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، ص ٢٣٨.

له فيما بعد عدم الحاجة إليه ، ويخضع طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم^(١).

وللمحكم عند الفصل في النزاع التحكيمي الاستعانة بكافة وسائل الإثبات. كأن يطلب من المحكمن تقديم كافة الأوراق والمستندات الرسمية أو العرفية التي يراها لازمة للفصل في النزاع ، أو أن ينتقل لمكان ما لإجراء المعاينة ، أو الاستماع إلى شهادة الشهود أثناء سير الجلسات ، أو الاستعانة بالخبراء بشأن مسائل معينة... ويجب على المحكم إحترام قواعد الإثبات على ضوء اتفاق أطراف التحكيم ، وفي حالة عدم وجود اتفاق بهذا الشأن فللمحكم سلطة تقديرية في اتخاذ أي وسيلة من وسائل الإثبات بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسه متى رأى ذلك ضرورياً للفصل في موضوع النزاع التحكيمي ، وليس من اختصاص المحكم إتخاذ إجراءات الإثبات التي تتطلب سلطة الأمر أو الجبر ، ويمكنه الاستعانة بقضاء الدولة لسد هذا العجز.

ويقوم المحكمن بتقديم الأوراق والمستندات الرسمية والعرفية للمحكم. ولا يجوز لشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه بإستثناء الدفاتر التجارية للتاجر. ولا يجوز إلزام خصم بتقديم مستند ضد نفسه. ولا يجوز للمحكم إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده ، ويجوز للمحكم إدخال الغير في خصومة التحكيم لتقديم مستند تحت يده بشرط موافقة الغير وطرفي التحكيم. ولا يملك الحكم عليه بالغرامة التمهيدية. وبعد المحرر الرسمي حجة علي الكافة ، مالم يطعن عليه بالتزوير ، ويكون المحرر العرفي حجة علي من وقعه مالم ينكره صراحة ، ويحال إلي خبير للتحقق من نسبته إلي من يتمسك بإنكاره ، أو يطعن عليه بالتزوير. ولا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في الطعن بالتزوير لأنه من اختصاص القضاء (م ٣٠/٣ تحكيم مصري) ، و (م ٢٣٣ تحكيم سعودي) ، و (art.1460.N.C.P.C.F.)^(٢).

(1) د. فتحي والي ، قانون التحكيم ، بند ١٩٥ وما بعده ، ص ٣٥٨ وما بعدها. د. مصطفى الجمال ، ود. عكاشه عبدالعال ، التحكيم ، بند ٤٨٧ ، ص ٧١٤. تقض مدني ٢٣/٢٠١٠م ، طعن رقم ١٩٦ لسنة ٧٤ق ،

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation CourtCivil.aspx>

(2) د. فتحي والي ، قانون التحكيم ، بند ٢٠٢ ، ص ٣٦٥. د. محمود الشراوي ، التحكيم ، بند ٢٤٠ وما بعده ، ص ٣٢٢ وما بعدها. د. هدى عبد الرحمن ، دور المحكم ، ص ٢٢١. د. أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، ص ٢٥٦. د. مصطفى الجمال ، ود. عكاشه عبدالعال ، التحكيم ، بند ٤٧٧ ، ص ٦٩٥.

وللمحكم الاستعانة بالشهود بناءً على اتفاق الأطراف، وتقدم شهادة الشهود شفاهة أو كتابة في جلسات التحكيم، وللمحكم الانتقال إلى مقر إقامة الشهود لأخذ شهادتهم تيسيراً للإجراءات عند تعذر حضورهم، وللمحكم سلطة تقديرية في الأخذ أو عدم الأخذ بشهادة الشهود كلها أو بعضها. ولا يملك المحكم إجبار أحد الشهود على الإجابة على كل الأسئلة الموجهة إليه. ولا يملك المحكم إصدار أمراً بإحضار الشاهد قهراً أو بمعاقبته عند امتناعه عن الحضور أو الإدلاء بشهادته. ولا يملك المحكم الامتناع عن سماع الشهود الذين أُنقِ أطراف التحكيم على الاستعانة بالشهود. وللمحكم سلطة تقديرية في وزن شهادة الشهود. ولم يتطلب قانون التحكيم المصري حلف الشاهد اليمين أمام هيئة التحكيم لأداء الشهادة بنص (م ٤/٣٣) تحكيم مصري، و(م ٤/٣٣) تحكيم عُمانى، و(م ٢٨) تحكيم فلسطينى، و(م ٢/٥٢٩) أصول محاكمات لبناني، و(م ٢٦٨)، ٢٦٩ مرافعات عراقي، و(م ٧٥٧، ٧٥٨) مرافعات لبيبي، و(م ١٨٠) مرافعات كويتي، و(م ٢٨) تحكيم تونسي، و(م ٤٠) تحكيم يمنى، و(م ٣/٢٠) من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، و(م ٣٣) تحكيم إنجليزي، و(م ٢٥) من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي، و(م ٢٠) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي^(١). ونصت (م ٢٩) تحكيم فلسطينى على أن: "يحق لهيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار قرار بالإجابة في سماع أقوال شاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة وكان يتعذر مثول هذا الشاهد أمامها".

ومنحت بعض التشريعات للمحكم سلطة تكييف الشهود مثل نص (م ٢١١) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م، التي نصت علي أن: "على المحكمين أن يحلفوا الشهود اليمين وكل من أدى شهادة كاذبة أمام المحكمين يعتبر مرتكباً لجريمة شهادة الزور". ونصت (م ٧/٢٩) من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي على أن: "تطلب الهيئة

(١) دفتحي والي، قانون التحكيم، بند ٢٠٥، ص ٣٦٨ - ٣٦٩. د. محمود الشراوي، التحكيم، بند ٢٤٧ وما بعده، ص ٣٣١ وما بعده.

من الشهود أداء اليمين أمامها قبل تقديم البيئة وذلك وفقاً للقواعد الآمرة في القانون الإجرائي الواجب التطبيق". ونصت (م ٣٢/د) تحكيم أردنى على أن: "يكون سماع الشهود والخبراء بعد أداء اليمين وفق الصيغة التي تقرها هيئة التحكيم".

وأجازت بعض التشريعات أن يطلب المحكم من المحكمة المختصة إصدار قرار بتكليف شاهد معين بالحضور أمام المحكم، وفي حالة عدم حضوره، كان للمحكمة الحكم عليه بغرامة منها نص (م ٢٠٠/٢-٢٠١/٢) مرافعات قطري^(١).

وللمحكم تعيين وندب خبير من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد أطراف التحكيم، لاستجلاء العناصر الفنية في النزاع التحكيمي، والتي تجاوز خبرة المحكم، كالمسائل الحسائية أو الهندسية أو الطبية أو العلمية أو حكم قانون أجنبي واجب التطبيق علي النزاع. ويفضل للمحكم تعيين الخبير بالتشاور مع أطراف التحكيم ضماناً لعدم رده أو الطعن في تقريره. ويكون سماع الخبير بدون أداء اليمين. ويجب علي طرفي التحكيم تيسير مهمة الخبير بمعاونته وتقديم المعلومات والوثائق اللازمة. ويقوم الخبير بإعداد تقرير مكتوب أو شفوي يقدمه للمحكم، ويثبت في محضر الجلسة. ولطرفي التحكيم مناقشة الخبير في تقريره، والإطلاع عليه، وفحص الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره. وتقرير الخبير لا يلزم المحكم، لأن له سلطة تقديرية في الأخذ به كاملاً أو رفضه كاملاً أو الأخذ بجزء منه فقط. على كل من الطرفين مساعدة الخبير في أداء مهمته بنص (م ٣٦) تحكيم مصري، و(م ٣٦) تحكيم سعودي، و(م ٣٦) تحكيم عُمانى، و(م ٣٤) تحكيم أردنى، و(م ٢٦) تحكيم بحرينى، و(م ٥٥) تحكيم موريتانى، و(م ٤٠، ٤٢) تحكيم يمنى، و(م ٢٩) من قانون اليونسفيرال، و(م ٤/٢٠٠) من قواعد غرفة التجارة الدولية، و(م ٢١) من قواعد محكمة

(١) د.السيد المراكبي، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ومدى تأثيره لسيادة الدولة، الناشر دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، ص ٩٣.

لندن للتحكيم الدولي ، و(م٣٠) من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي ،
و(م٣١، ٣٠) تحكيم فلسطيني^(١).

ونصت (م٢/٣٢) تحكيم سوري على أن: "تخلف هيئة التحكيم
الخبراء اليمين القانونية، قبل مباشرتهم مهمتهم، ما لم يتفق الطرفان على
غير ذلك. كما نصت (م ٣٢/د) تحكيم أردني على أن: "يكون سماع
الشهود والخبراء بعد أداء اليمين وفق الصيغة التي تقررها هيئة التحكيم".
وللمحكم الانتقال لمكان غير مكان التحكيم لمعاينة محل النزاع ،
لإثبات حقيقة الأوضاع ، سواء كان عقار أو بضاعة أو أموال. ويجب علي
المحكم إخطار طرفي التحكيم ، بميعاد ومكان المعاينة ، لحضور المعاينة ،
إحتراما لحق الدفاع ومبدأ المواجهة ، وتحرير محضر بالمعاينة ، وتمكين طرفي
التحكيم من مناقشة نتائج المعاينة. ويجوز لأي من طرفي التحكيم رفع
دعوي إثبات حالة بطلب وقتي لهيئة التحكيم لإثبات حالة يخشي تغيير
معالمها قبل نظر موضوع النزاع(م٢٨) تحكيم مصري ، و(م٣/١٦) من
قواعد اليونسترال ، و(م٣٣) من قواعد جمعية المحكمين الأمريكية ،
و(م٣/٨) من قواعد محكمة لندن للتحكيم^(٢). وللمحكم طلب أداء
اليمين من أطراف التحكيم كوسيلة من وسائل الإثبات بناءً على طلب
أحد أطراف التحكيم أو المحكم نفسه بشروط وقواعد حلفها ، وتوجيهها ،
والنكول عنها ، وردها...^(٣).

(1) دفتحي والي ، قانون التحكيم ، بند ٢٠٦ وما بعده ، ص ٣٦٩ وما بعدها. د. محمود
الشرقاوي ، التحكيم ، بند ٢٦٠ ، ص ٣٤٦ وما بعدها. د. مصطفى الجمال ، ود. عكاشة
عبدالعال ، التحكيم ، بند ٤٨٥ ، ص ٧١٠ وما بعدها. د. أشم أمين الخولي ، خليات
التحكيم ، مجلة التحكيم ، ع ٣ ، ص ٢٠٠٠ ، د. علي سالم إبراهيم ، ولاية القضاء
على التحكيم ، ص ٢٥٥. د. أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، ص ٢٥٧. أحمد سعيد الدهن ،
موقع الخبير ، مجلة التحكيم اليمنية ، ع ٣ ، ص ٢٠٠٠ ، ف ٢٨. نقض
مدني ١٩٦٤/١٢/٣١ م ، طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٠ ق ، مج ، س ١٥ ، ج ٢ ، ق ١٨٥ ،
ص ١٢٨٨.

(2) دفتحي والي ، قانون التحكيم ، بند ٢٠٤ ، ص ٣٦٧. د. محمود الشرقاوي ، التحكيم ،
بند ٢٥٨ ، ص ٣٤٣. د. مصطفى الجمال ، ود. عكاشة عبدالعال ، التحكيم ، بند ٤٨٤ ،
ص ٧٠٩.

(3) د. أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، ص ٢٥٧. د. هدى عبد الرحمن ، دور المحكم ، ص ٢٣٢.

ويجوز للمحكم توجيه الاستجواب لأي من الخصوم، لتنوير عقيدته، بشأن موضوع النزاع التحكيمي، سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم، وفي أية حالة كانت عليها خصومة التحكيم طالما لم يصدر حكم فيها، وقبل قفل باب المرافعة. وللمحكم العدول صراحة أو ضمناً عن إجراء الاستجواب. ويجري الاستجواب في الجلسة بتوجيه الأسئلة للمستجوب شخصياً، ويتم تدوين الأسئلة والأجوبة بحضور الجلسة، وللمحكم سلطة تقديرية في تقدير الاستجواب^(١). ولا يجوز للمحكم إصدار أمر بالإجابة القضائية الدولية للحصول على أدلة إثبات موجودة خارج الدولة التي يجري فيها التحكيم، لأنه لا يملك سلطة الجبر، بل يستطيع طلب الانابة من المحكمة القضائية المختصة (م ٣٧/ب تحكيم مصري)^(٢). كما يتولى المحكمون مجتمعين إجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المحاضر ما لم يكونوا قد ندبوا واحدا منهم لإجراءات معينة واثبتوا ذلك في المحضر (م ٢٦٧ مرافعات عراقى).

(١٩) - التزام المحكم بإصدار أوامر باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية: للمحكم سواء كان معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حر أم مؤسسي، إتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية المتعلقة بالنزاع المعروض عليه. وتشتمل التدابير المؤقتة في طلب تعيين حارس قضائي على مال معين، أو طلب توقيع حجز تحفظي، أو طلب بيع بضاعة قابلة للتلف، أو طلب حفظ بضاعة المتنازع عليها بأحد مخازن الإيداع، أو طلب تقديم ضمان، أو طلب وقف تسهيل خطاب الضمان، أو طلب صرف قيمة خطاب الضمان وإيداعه لدى أمين... لحين الفصل في موضوع الدعوي. بهدف إبقاء الحال على ما هو عليه، أو إعادة الحال إلى ما كان

(1) د. محمود الشراقوي، التحكيم، بند ٢٦٦، ص ٣٥٦. د. مصطفى الجمال، ود. عكاشة عبد

العال، التحكيم، بند ٤٨١، ص ٧٠٢ وما بعدها.

(2) د. محمود الشراقوي، التحكيم، بند ٢٦٨، ص ٣٥٧. د. مصطفى الجمال، ود. عكاشة عبد

العال، التحكيم، بند ٤٨٧، ص ٧١٥.

عليه، أو منع وقوع ضرر حال أو وشيك الوقوع، أو المحافظة علي الأموال، أو الحفاظ علي الأدلة.

ولا يمنع وجود اتفاق التحكيم، أحد طرفيه من أن يلجأ إلي المحكمة القضائية المختصة - المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع في التحكيم الوطني، ومحكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى يتفق عليها طرفي التحكيم - لإستصدار أمراً بإتخاذ أي تدابير مؤقتة أو تحفظية، تقتضيها طبيعة موضوع النزاع، سواء كان في شكل حكم قضائي أو أمر علي عريضة، وسواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها. ولا يعد ذلك تنازلاً عن اللجوء إلي التحكيم، لأن المشرع منح هذه السلطة لقضاء الدولة مع وجود اتفاق التحكيم بنص (م ١٤) تحكيم مصري^(١).

ويجب علي المحكم الالتزام بسلطة إصدار أوامر بإتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية بعد منحه سلطة إصدار الأوامر الوقفية، إذا اتفق طرفا التحكيم علي أن تكون للمحكم هذه السلطة، أي أن تلك السلطة تمنح للمحكم بإتفاق طرفي التحكيم، وفي حدود سلطاته كمحكم. وهذه السلطة للمحكم محددة ومقيدة بالقاعدة التي تقرر أن المحكم ليس له سلطة الأمر أو الجبر، ولا يجوز للمحكم إصدار أمراً بتوقيع الحجز التحفظي لعدم تمتعه بسلطة الجبر. (م ١٤) تحكيم مصري، و (م ٣٩) تحكيم إنجليزي، و (م ٢٣) من قواعد غرفة التجارة الدولية، و (م ٢٥) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي، و (م ٢٦) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي، و (م ٢٦) من قواعد الأنستيرال، و (م ٣١) من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي، و (م ٢٤) تحكيم عُمانى، و (م ٤٠) تحكيم أردنى، و (م ٣٠) تحكيم يمنى، و (م ١٧) تحكيم بحرينى، و (م ٣٣) تحكيم فلسطينى^(٢).

(١) دفتحي والي، قانون التحكيم، بند ٩٨، ص ١٩٠. د. محمود الشراقوي، التحكيم، بند ٩٣، ص ١٣٦. د. مصطفى الجمال، ود. كاشة عبد العال، التحكيم، بند ١٣٤، ص ٢٠٤. د. عزمى عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ١٦٩. نقض مدني ١٢/١٢/١٩٩٦م، مج، س ٤٧، ج ٢، ص ١٥١٤.

(٢) دفتحي والي، قانون التحكيم، بند ٢٣٣، ص ٤٠٣ - ٤٠٤. د. محمود الشراقوي، التحكيم، بند ٢٩٠، ص ٣٨٢.

ولا يوجد نص في نصوص التحكيم الداخلي أو الدولي الفرنسي يمنح المحكم سلطة إصدار أوامر باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية. ولكنه نص في (art.818 N.C.P.C.F.) علي أنه لا يجوز تحويل المحكمين سلطة إصدار أوامر بالحجز أو بأية إجراءات تحفظية أخرى. والمنوط بالإختصاص قضاء الدولة، ومع ذلك يجوز لطرفي التحكيم الإتفاق علي منع أحدهما من اللجوء إلي القضاء بطلب اتخاذ إجراء وقائي أو تحفظي في أثناء قيام دعوي التحكيم^(١).

(٢٠) - التزام المحكم باحترام قواعد وأحكام عوارض خصومة التحكيم: يجب على المحكم سواء كان معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حرّام مؤسسي، إحترام قواعد وأحكام عوارض خصومة التحكيم بنص (م١٨٠) مرافعات كويتي، و(م٢٠٩) إجراءات مدنية إماراتي، و(م١٩٦) مرافعات قطري، و(م٢٣٨) مرافعات عراقي، و(م٣٧) تحكيم سعودي، و(م٣٨) تحكيم عُمانى، و(م٤٤) تحكيم يمني، و(م٤٣، ٣٥) تحكيم أردني، و(م٣٢) تحكيم فلسطيني. يقصد بعوارض خصومة التحكيم ما يطرأ عليها من حوادث أثناء سيرها تؤدي إلى وقفها أو انقطاعها أو انقضائها بغير حكم في موضوعها. ولا تخضع خصومة التحكيم نظراً لطبيعتها الاتفاقية لنظام الشطب عند غياب المدعي، والمدعي عليه، وعدم صلاحية القضية للفصل فيها؛ لأنه يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم رغم عدم حضور أحد الطرفين أو تغيبهما في أية جلسة من جلسات خصومة التحكيم ما دام المدعي قدم بيان دعواه ومستنداته وأتيحت الفرصة للمدعي عليه لتقديم دفاعه (التحكيم بالمستندات). وإذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول بياناً بدعواه وجب أن تأمر هيئة التحكيم

(1) - Philippe Fouchard; E.Gaillard et B.Goldman; Traité de L'arbitrage Commercial International; Litec 1996; N. 1305 ets; P.724ets.

بإنهاء الإجراءات ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك (م ٣٤، ٣٥) تحكيم مصري^(١).

كما لا تخضع خصومة التحكيم نظراً لطبيعتها الاتفاقية لنظام اعتبار الخصومة كأن لم تكن، وكذلك لا يجوز إعمال نظام التقادم الإجرائي أو السقوط الإجرائي على خصومة التحكيم نظراً لاختلاف أهداف تلك النظم القانونية في الخصومة القضائية عنها في خصومة التحكيم^(٢).

ويقصد بانقطاع خصومة التحكيم: وقف سيرها بقوة القانون نتيجة لتصدع ركنها الشخصي، وينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال، والشروط المقررة بقانون المرافعات (م ٣٨ تحكيم مصري). وينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيات للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصوم، أو زوال الصفة (م ١٣٠/١، م ١٣١ مرافعات مصري). وتظل الخصومة موقوفة حتى يعلم بها من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته أو زالت صفته لتستأنف سيرها من آخر إجراء صحيح تم فيها، أي من آخر نقطة وقفت عندها. ويترب على انقطاع خصومة التحكيم: وقف جميع المواعيد التي كانت جارية في حق الخصوم، وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع (م ١٣٢ مرافعات مصري)، وإذا صدر حكم التحكيم رغم توافر أحد أسباب الانقطاع فيكون لذوي المصلحة حق طلب بطلان حكم التحكيم^(٣).

(١) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ٢١١، ص ٣٧٥ وما بعدها. د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ٢٥٨. د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم، بند ٢٦٧، ص ٩٤٨ وما بعدها.

(٢) الإشارة السابقة.

(٣) د. محمود مختار بريري، التحكيم، بند ٧٣ وما بعده، ص ١٢٣ وما بعدها. د. محمود التحيوي، التحكيم، ص ٢٣١ وما بعدها.

ويقصد بوقف خصومة التحكيم عدم السير فيها إذا ما طرأ عليها أحد أسباب الوقف أثناء سيرها مثل : وقف الخصومة لحين الفصل في مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم ، ووقف خصومة التحكيم لحين تعيين محكم بديل في حالة رد أو عزل أو تنحي أحد المحكمين ، ووقف خصومة التحكيم لحين تسوية النزاع بالصلح أو بالوساطة أو بالتوفيق... ويترتب على وقف خصومة التحكيم باتفاق جميع الأطراف أو بقرار من هيئة التحكيم أو بقوة القانون نفس الآثار المترتبة على انقطاعها من : وقف جميع المواعيد التي كانت جارية في حق الخصوم ، وتعتبر خصومة التحكيم في فترة الوقف راکدة ، ولا يجوز القيام فيها بأي نشاط إجرائي من الأطراف أو من هيئة التحكيم ، وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الوقف (١). فإذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بالتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جزائية عن تزويرها أو عن حادث جزائي آخر يوقف المحكمون عملهم ويصدرون قراراً للخصوم بتقديم طلباتهم إلى المحكمة المختصة وفي هذه الحالة يقف سريان المدة المحددة إلى أن يصدر حكم بات في هذه المسألة بنص (م ٢٦٨) مرافعات عراقى ، و(م ٢٠٨) إجراءات مدنية إماراتى.

وقد تنقضى خصومة التحكيم انقضاءً مبتسراً بغير حكم في موضوعها بصدور أمر من رئيس المحكمة القضائية المختصة بناءً على طلب أحد طرفي النزاع (م ٤٥ تحكيم مصري) أو بقرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات إذا لم يقدم المدعي دعواه بشكل كامل دون عذر مقبول ، أو لفوات ميعاد التحكيم دون تمديده ، أو باتفاق جميع الخصوم على إنهاء إجراءات التحكيم أو اتفاق جميع الأطراف على إنهاء الإجراءات لتسوية النزاع بغير التحكيم ، أو إذا ترك المدعي دعواه ما لم يطلب المدعي عليه من هيئة التحكيم الاستمرار وحسم النزاع ، أو إذا استحال على هيئة التحكيم

(١) د. فتحي والي ، قانون التحكيم ، بند ٢١٥ ، ص ٣٧٩. د. محمود مختار بربري ، التحكيم ، بند ٧١ ، ص ١٢١. د. محمود التحيوي ، التحكيم ، ص ٢٢٩ وما بعدها. نقض مدني ١٩٧٣/٢/٢٤ ، مج ، س ٢٤ ، ج ١ ، ق ٥٦ ، ص ٣٢١.

الاستمرار في خصومة التحكيم، أو إذا رأت هيئة التحكيم عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالتها... و يترتب على إنهاء إجراءات التحكيم انتهاء خصومة التحكيم، وانتهاء مهمة وولاية هيئة التحكيم، دون المساس بالحق الموضوعي أو بالحق في الدعوي (م ٤٨ تحكيم مصري)^(١).

(ثالثاً) التزامات المحكم في مرحلة إصدار الحكم التحكيمي: قبل قفل باب المرافعة في خصومة التحكيم من المحكم لإجراء المداولة، وإصدار الحكم التحكيمي، يقوم المحكم بالاستفسار من أطراف التحكيم عما إذا كان لديهم أقوال أخرى أو أدلة أخرى لتقديمها، أو شهود آخرين لسماعهم. كما يجوز للمحكم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أطراف التحكيم إعادة فتح باب المرافعة التحكيمية في أي وقت قبل إصدار الحكم التحكيمي، وتنتهي مهمة المحكم بإصدار حكم التحكيم. إلا أنه قد يتضح بعد ذلك أن الحكم التحكيمي ينطوي على غموض وإبهام، أو أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، أو أنه ما غفل الفصل في بعض الطلبات التي قدمت له، فيختص المحكم وهو الجهة التي أصدرت الحكم التحكيمي بتصحيحه أو بتفسيره أو بالفصل فيما أغفل الفصل فيه من طلبات موضوعية بشرط أن يكون الإغفال إغفالاً كلياً، وذلك في حدود الضوابط القانونية، واتفاق التحكيم، وإلا جاز التمسك ببطان حكم التحكيم^(٢). وإذا اتفق الأطراف قبل صدور حكم التحكيم على تسوية النزاع بينهم فعندئذ يجب على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً بالمصادقة على التسوية بالشروط المتفق عليها واعتبارها قراراً صادراً عنها.

(١) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ٢٢٣ وما بعده، ص ٣٨٨ وما بعدها. د. محمود مختار بربري، التحكيم، بند ٧٦، ص ١٢٥ وما بعدها. د. محمود التحيوي، التحكيم، ص ٢٣٤ وما بعدها.

(٢) مركز القاهرة الإقليمي ٢٠٠٢/١/٩ م قضية رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٢، مجلة التحكيم العربي، ٥٤، سبتمبر ٢٠٠٢ م، ق ٢٢، ص ١٩٤. مركز القاهرة الإقليمي ٢٠٠٠/٩/٦ م، قضية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٩٩، مجلة التحكيم العربي، أكتوبر ٢٠٠٠ م، ق ٣٤، ص ٢١٠. نقض مدني ١٦/٧/١٩٩٠ م، طعن رقم ٢٩٩٤ لسنة ٥٧ قى، مج، س ٤١، ج ٢، ق ٢٤٥، ص ٤٣٤. نقض مدني ٣/٣/١٩٨٢ م، طعن رقم ١١٤٧ لسنة ٥١ ق، مج، س ٣٣، ج ١، ق ٥٢، ص ٢٨٦.

وتعتبر مرحلة إصدار الحكم التحكيمي المرحلة الأخيرة والمهمة من المراحل التي تمر بها عملية التحكيم. ذلك أن صدور حكم التحكيم هو الهدف المنتظر للأطراف إذ به يتم الفصل في النزاع التحكيمي وبموجبه يحصل كل ذي حق على حقه بحكم منهي للنزاع وفاصل فيه. ويجب على المحكم في تلك المرحلة مراعاة قواعد المداولة التحكيمية، والشروط الشكلية والموضوعية لإصدار الحكم التحكيمي وقواعد تسيبيه وكتابته، ومحتوياته بكافة بيناته، ومراعاة قواعد إيداعه قلم كتاب المحكمة المختصة... هذه الالتزامات سوف نتناولها بالتفصيل علي النحو التالي:

(١) - التزام المحكم باحترام قواعد المداولة التحكيمية: يجب على المحكم سواء كان معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حر أم مؤسسي، قبل إنهاء المرافعة التحكيمية، وحجز القضية للحكم، أن يسأل الأطراف عما إذا كان لديهم أدلة أخرى لتقديمها، أو شهود آخرين لسماعهم. فإن لم يعد لديهم ما يقدمونه، فيعلن المحكم قفل باب المرافعة، وفتح باب المداولة التحكيمية، بعد الإنهاء من التحقيق، وتقديم المذكرات الختامية. إذ يجب على هيئة التحكيم ألا تصدر الحكم التحكيمي إلا بعد إتمام مداولة سرية بين جميع أعضاء هيئة التحكيم إذا تعددوا، ولا يجوز لهيئة التحكيم إصدار حكم التحكيم دون مداولة؛ لمناقشة كل ظروف القضية، والتشاور علي رأي للحكم فيها. وتتم المداولة في أي مكان، وأي زمان، شفرياً أم كتابياً باتفاق هيئة التحكيم طبقاً لنص (م٤٠) تحكيم مصري، و(م٣٩) تحكيم سعودي، و(م١/٤١) تحكيم سوري، و(م٤٠) تحكيم عُمانى، و(م٢٧٠) مرافعات عراقى، و(art.1468; 1469.N.C.P.C.F)، و(م٧٨٨) أصول محاكمات مدنية لبنانى، و(م٤٠) تحكيم عُمانى^(١).

(1) د.سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي، ط١، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٧م، ص٣٦. نقض مدني ١٩٨٢/٣/٢م، طعن رقم ١١٤٢ لسنة ٥١ق، مج، س ٣٣، ج ١، ق ٥٢، ص ٢٨٦.

المداولة التحكيمية هي التشاور سراً بين جميع أعضاء هيئة التحكيم الذين عهد إليهم بالتحكيم في تلك القضية بشأن منطوق الحكم التحكيمي، وأسبابه بعد انتهاء المرافعة، وبعد حجز القضية للحكم، وقبل النطق به. فالمداولة التحكيمية هي مرحلة تفكير تلي المرافعة، وتنتهي بالنطق بالحكم استعداداً لاختيار الحل المناسب لحسم القضية بعد تشاور وتفكير. ولا يجوز لأي شخص كان، الاشتراك في المداولة، غير أعضاء هيئة التحكيم الذين حضروا جلسات المرافعة، وذلك لضمان إبداء حرية الرأي، والمحافظة على هيئة التحكيم، ورفع الحرج عنهم. ولا يجوز للمحكم توكيل أو تفويض غيره لحضور المداولة، ولا يجوز لرئيس مركز التحكيم في التحكيم المؤسسي حضور المداولة. ومن المبادئ الأساسية صدور الحكم من ذات المحكم الذي كلف بالمهمة، والذي سمع المرافعة، وفي حدود سلطته، فلا يملك أن يشرك غيره معه؛ لأن المهمة التي يقوم بها ذات طابع شخصي بحيث، ولا يملك المحكم إشراك غيره في المداولة أو أخذ رأيه وإلا كان حكمه باطلاً، وذلك ينطبق على الخبير الذي يستعين به المحكم، إذ لا يحق للمحكم الاشتراك مع الخبير في إصدار الحكم. وتتم المداولة باجتماع المحكمين معاً أو أنها تجري بأية صيغة أخرى، فقد تتم بالمراسلة، أو الهاتف، أو الفاكس، أو البريد الإلكتروني، أو البريد العادي، أو بأية وسيلة اتصال أخرى، ما لم يتفق طرفا التحكيم على استلزام شكل معين للمداولة^(١).

ويصدر حكم التحكيم بالإجماع أو بأغلبية الآراء بعد مداولة فيما بينهم مجتمعين، وتتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، ويعتبر الحكم صادراً عن هيئة التحكيم كوحدة متكاملة بنص (م٤٠) تحكيم مصري، و(م٣٩) تحكيم سعودي، و(م٥/٢١٢) إجراءات مدنية إماراتي، و(م٤٠) تحكيم عُمانى، و(م٢٩) تحكيم موريتانى، و(م٧٦٠) مرافعات ليبى، و(م٢٠٢) مرافعات قطرى،

(١) د. محمود بربري، التحكيم، بند ٩٨، ص ١٨٢، ١٨١. د. فوزي محمد سامي، التحكيم، ص ٣١٣. د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم، ص ٣٠٠.

و(م٢٧٠/١) مرافعات عراقى ، و (م١٨٣) مرافعات كويتي ، و(م٣٨) تحكيم أردني ، و(م٣٠) تحكيم تونسي ، و(الفصل ٣١٤) مسطرة مدنية مغربى ، و(م١٤٥/٢) إجراءات مدنية سودانى ، و(م٤٤٩) إجراءات مدنية جزائرى ، و(art.1469.N.C.P.C.F.) ، و(م٣٧) من قواعد مركز دى للتحكيم الدولى ، و(م٤٧) تحكيم يمنى ، و(م٢٦) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولى ، و(الفصل ٣٠) مجلة تحكيم تونسي ، و(م٢٩) تحكيم بحرينى ، و(م٤/٣٨) تحكيم فلسطينى. ويجب إصدار حكم التحكيم خلال ميعاد التحكيم. ويعتبر حكم التحكيم قد صدر من تاريخ توقيع هيئة التحكيم عليه. ويعتبر توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم علي حكم التحكيم دليلاً قاطعاً علي حصول المداولة واشتراكهم جميعاً فيها^(١).

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه: " النص في المادة ١/٤٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على أنه " ١- يصدر حكم التحكيم كتابةً ويوقعه المحكمون ، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية .. " يدل على أن حكم التحكيم يصبح متى وقعته أغلبية المحكمين ، ولا يترتب على عدم ذكر أسباب الامتناع عن التوقيع بطلان الحكم ما لم يثبت المتمسك بالبطلان عدم تحقق الغاية من إثبات سبب الامتناع وهى التحقق من حدوث مداولة قبل إصدار الحكم"^(٢).

(٢) - التزام المحكم باحترام قواعد كتابة الحكم التحكيمي : توجب أنظمة وقوانين التحكيم المختلفة التزاماً على المحكم سواء كان معيناً ، أو مختاراً من الأطراف ، أو من أحدهم ، أو من مركز تحكيم ، أو من الغير ، أو من المحكمة القضائية ، في تحكيم وطني أو دولي ، حر أم مؤسسي ،

(١) د. فتحي والي ، قانون التحكيم ، بند ٢٤٨ ، ص ٤٣٠ .

(٢) نقض مدني ٢٠١٠/٢/٩م ، طعن رقم ٨٨ لسنة ٧٣ ق.

باحترام قواعد كتابة الحكم التحكيمي مثل نص (م١٣١) من قانون اليونستيرال، و(م٤٣) تحكيم مصري، و(م٢١٢) إجراءات مدنية إماراتي، و(م٤٣) تحكيم عُمانى، و(م٢٧٠) مرافعات عراقي، و(م٧٦٠) مرافعات ليبي، و (م١٨٣) مرافعات كويتي، و(م٧٩٠) أصول محاكمات مدنية لبناني، و (م٤٢) تحكيم سوري، و(م٢٠٢) مرافعات قطري، و(م١/٤١) تحكيم أردني، و(م٥٧) تحكيم موريتاني، و(م١٤٥) إجراءات مدنية سوداني، و(الفصل ٣١٨) مسطرة مدنية مغربية، و(م٣٧) من قواعد مركز دبی للتحكيم الدولي، و(م٤٨) تحكيم يمني، و(م٢٦) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي، و(م٣١) تحكيم بحريني، و(م٣٩) تحكيم فلسطيني.

ويجب على المحكم إصدار الحكم التحكيمي مكتوباً وموقعاً منه إن كان فرداً أو من المحكمين إن كانوا أكثر من فرد. وفي حالة تعذر التوقيع من هيئة التحكيم لسبب ما كغياب أحدهم أو رفضه التوقيع، فيجب إصدار الحكم بالأغلبية، بشرط توضيح هذا الأمر في الحكم، وكتابة أسباب ذلك. فالكتابة شرط لوجود الحكم لا لإثباته، فصدوره شقاً لا يتحقق به وصف الحكم. وذلك حتى يتسنى إيداعه قلم كتاب المحكمة المختصة، ووضع الصيغة التنفيذية عليه بعد صدور أمر تنفيذه. ويمكن كتابة الحكم بخط اليد أو بأية آلة طباعة، باللغة التي يجري بها التحكيم مالم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى (م٢٩ تحكيم مصري)^(١).

ولم يشترط قانون التحكيم المصري صدور الحكم في جلسة علنية - مالم يتفق طرفي التحكيم علي صدوره في جلسة علنية - بل اكتفي بتسليم هيئة التحكيم صورة من حكم التحكيم إلي كل من طرفي التحكيم، موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره. ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة طرفي

(1) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ٢٥٣، ص ٤٣٤.

التحكيم (م ٤٤م تحكيم مصري). ولا يعتبر نشراً لحكم التحكيم؛ نشر المبادئ القانونية التي تضمنها حكم التحكيم دون أسماء وجنسية وصفة الخصوم. ويعتبر حكم التحكيم قد صدر من تاريخ التوقيع عليه، ولا يؤثر على صحته عدم النطق به في جلسة. ويجب كتابة الحكم التحكيمي باللغة المتفق عليها في التحكيم. فحكم التحكيم: هو غاية أطراف التحكيم، وهو الورقة المثبتة للحق. لذا فيجب أن تحتوي على كل المعلومات والبيانات والخشيات التي بنيت عليها نتيجة الحكم حتى تكون ورقة الحكم منتجة لآثارها القانونية. ويلزم أن تكون ورقة الحكم ممهورة بتوقيع المحكمين، فلا يعرف القانون حكم تحكيم شفوي^(١).

(٣) - التزام المحكم باحترام قواعد تسبيب الحكم التحكيمي: توجب تشريعات وقوانين التحكيم التزاماً على المحكم سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حرأ م مؤسسي، باحترام قواعد تسبيب حكم التحكيم،. لأن التسبيب ضماناً لصحته ولإحترام حقوق الدفاع، والرقابة على عمل المحكم، ويجب على المحكم احترام قواعد تسبيب حكم التحكيم. بإعتباره واجب قانوني على المحكم، والتسبيب يشمل ذكر الأسانيد القانونية والواقعية لتكوين عقيدة المحكم عند إصداره حكم التحكيم. ويرجع تطبيقه إلى إرادة الأطراف، والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

وتشترط بعض التشريعات ذكر أسباب الحكم، ولا ترتب على عدم التسبيب ببطالان الحكم مثل نص (م ٤٢/٢) تحكيم مصري، و(م ١٤، ٥٢) تحكيم إنجليزي، و(م ٣٣) تحكيم سويسري، و(م ٢٧٠/٢) مرافعات عراقي، و(م ٧٦٠) مرافعات ليبي، و(م ٤٢) تحكيم سعودي، و(م

(١) نقض مدني ١٦/٧/١٩٩٠م، طعن رقم ٢٩٩٤ لسنة ٢٧ق، مج، س ٤١، ج ٢، ق ٢٤٥، ص ٤٣٤. نقض مدني ٢٣/٤/١٩٨٥م، طعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ق، مج، س ٣٦، ج ٢، ق ١٣٦، ص ٦٥٣. نقض مدني ٢٤/٢/١٩٧٣م، طعن رقم ٤٨٩، لسنة ٣٧ق، مج، س ٢٤، ج ١، ق ٥٦، ص ٣٢١.

٤١/ب) تحكيم أردنى، و(م٣١) تحكيم بحرينى، و(م٥٧) تحكيم موريتانى، و(م٣٠) تحكيم تونسى، و(م٢/٣١) من القانون النموذجى، و(م٢/٣٢) من اليونستيرال. بينما البعض الآخر من التشريعات اعتنق فكرة بطلان الحكم لعدم تسييبه مثل نص (م١٨٣) مرافعات كويتى، و(م٢٧٠) مرافعات عراقى، و(م٣٠) تحكيم تونسى، و(م٨٢٣) مرافعات إيطالى، و(art.1461.et.1480.N.C.P.C.F.). ويقصد بتسييب الحكم التحكيمى: تضمين ورقة الحكم الأدلة الواقعية والقانونية التى أسس عليها المحكم حكمه. وتذكر الأسباب فى العادة قبل منطوق الحكم مسبقة بعبارة (حيث أن...) أو (بناءً على...) أو (بما أن...)^(١).

ويهدف التسييب إلى ضمان تحقيق العدالة، واحترام المحكم لحقوق الدفاع، والتزامه بالقواعد الموضوعية والإجرائية، ومدى تمسكه بقواعد الإثبات، ويسهم فى تكوين واضح للسوابق التحكيمية التى تعد مصدراً من المصادر القانونية التى يستعين بها المحكم فى حكمه، ويعتبر ضمانه لأطراف التحكيم ضد تحيز المحكم الذى يجد نفسه مجبراً على بذل العناية اللازمة فى دراسة وقائع القضية التحكيمية، وتمحيص ادعاءات أطراف التحكيم، ووزن الأدلة والمستندات التى قدموها، وبث الثقة والطمأنينة فى نفوس أطراف التحكيم، كما يهيىء التسييب للخصوم فرصة لتقييم حكم التحكيم، فإما أن يقبلوه عن اقتناع بعدالته، وإما أن يستعملوا حقهم فى الطعن عليه أمام المحكمة المختصة كالطعن ببطلانه مثلاً. كما يسمح التسييب بالتحقق من استناد الحكم على قانون سليم أو تملك عن طريقه محكمة الطعن ببطلان حكم التحكيم مراقبة صحته وسلامة الحكم التحكيمى^(٢).

(١) دهدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ١٧٤ - ١٧٥. د.إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم، ص ٢٠٥.

(٢) د.محمد حامد فهمي، تسييب الأحكام فى المواد المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، حقوق القاهرة، ١٩٣٥م، ص ٥٩٣ وما بعدها. د.عبد الوهاب الباهي، خواطر حول تسييب أو تحليل القرارات التحكيمية، مجلة التحكيم العربى، ع ٢، ٢٠٠٠م، ص ١٣٢ وما بعدها.

وفي تقديرنا أن القول بأن حكم التحكيم يجوز أن يخلو من التسبب في حالة إتفاق الأطراف علي ذلك ، أو إذا لم يكن القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم يشترط ذكر أسباب الحكم. وأن جاء متمشياً مع مبدأ سلطان الإرادة ، لأنه يتعارض مع الطبيعة القضائية لحكم التحكيم ، كما يتعارض مع مبدأ حجية الحكم ؛ فالذي يسوغ فرض إرادة المحكم على أطراف التحكيم ، ومنح قراره قوة الأمر المقضي به كما يرى البعض بحق^(١) : هو تحقيق وقائع النزاع تحقيقاً كافياً ومنطقياً وهو ما يجمله في أسباب حكمه بما يضمن عدالته. ولا يكفي في ذلك الارتكان إلى مجرد الثقة في المحكم. ما لم تنعكس أسباب الحكم هذه الثقة وتؤكددها. فالتسبب هو الذي يناقش الأقوال والمستندات ويبين ركائز قناعة المحكم بالحكم^(٢).

والتزام المحكم بالتسبب يطبق على التحكيم بالقانون ، وبالصلح^(٣). فالنص على الالتزام بالتسبب جاء عاماً على نحو لا يجوز تقييده^(٤). وتثبت المسؤولية المدنية للمحكم عند تجاهل أو الإخلال بهذا الالتزام^(٥). ويجب على المحكم عند تسبب حكمه ؛ أن تكون الأسباب كافية ، ومقنعة ، ومتعلقة بموضوع النزاع ، وغير متناقضة ، ومحددة ، ومنطقية ، ومستمدة من إجراءات التحكيم ، وأن ترد في حكم التحكيم. وأن تحرر أسباب الحكم وكل بياناته بلغة التحكيم^(٦).

(٤) - التزام المحكم باحترام بيانات ومحتويات حكم التحكيم : يجب على المحكم سواء كان المحكم معينا أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو

(١) دهدى عبد الرحمن ، دور المحكم ، ص ١٧٦. د.عبد الحميد الأحذب ، موسوعة التحكيم ، ص ٣١٦.

(٢) د.عبد الوهاب الباهي ، تسبب أو تعليل القرارات التحكيمية ، ص ١٣٩.

(٣) د.عزمي عبد الفتاح ، قانون التحكيم ، ص ٢٥٥. عبد الوهاب الباهي ، تسبب أو تعليل القرارات التحكيمية ، ص ١٣٧.

(٤) دهدى عبد الرحمن ، دور المحكم ، ص ١٧٦. تقض مدني ٣١/١٢/١٩٦٤م ، طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٠ق ، س ١٥ ، ج ٢ ، ق ١٨٥ ، ص ١٢٨٨.

(٥) د.عبد الحميد الأحذب ، موسوعة التحكيم ، ص ٢٤٧.

(٦) د.إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم ، ص ٢٠٦. د.عزمي عبد الفتاح ، قانون التحكيم ، ص ٣٦٥.

من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حر أم مؤسسي، تضمين حكم التحكيم البيانات التالية: أسماء أطراف التحكيم وعناوينهم، وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، وصورة من اتفاق التحكيم، وملخص لطلبات أطراف التحكيم وأقوالهم ومستنداتهم، ومنطوق الحكم، وتاريخ ومكان إصداره، وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً، واسم المحامي أو الشخص الذي مثل كل طرف أو مساعده... ولم يشترط قانون التحكيم المصري، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية، صدور الحكم التحكيمي باسم الشعب. ولم يوجب قانون التحكيم كتابة مسودة من حكم التحكيم، لأنه لم يشترط النطق بحكم التحكيم في جلسة علنية. ويبطل حكم التحكيم إذا كتبت مسودة للحكم ولم تكتب نسخته الأصلية، لأن العبرة بنسخة الحكم الأصلية دون المسودة، كما يكون الإدعاء بتزوير مسودة الحكم غير منتج لعدم ضرورتها، فهي مجرد ورقة لتحضير الحكم^(١).

فتوجب قوانين وأنظمة التحكيم ذكر تلك البيانات الكثيرة التي تتشابه في معناها وتختلف في صياغتها، وتتوسع وتضيق من قانون إلى آخر. فالمهم هو التزام المحكم بضوابط بيانات حكم التحكيم الواردة في القانون الواجب التطبيق علي التحكيم، والبيانات المتعلقة بالنظام العام مثل نص (م٤٣/٣) تحكيم مصري، و(م٤٢) تحكيم سعودي، و(م٤٣) تحكيم عُمانى، و(م٧٩٠) أصول محاكمات مدنية لبناني، و(م٧٦٠) مرافعات ليبي، و(م٤٢) تحكيم سوري، و(م٤١/ج) تحكيم أردني، و(م٣/٣١) من قانون اليونستيرال، و(م٥٧) تحكيم موريتانى، و(م٤٨) تحكيم يمنى، و (art.1472 N.C.P.C.F)، و(م٣٧) من قواعد مركز دى للتحكيم الدولي^(٢). وترجع أهمية تحديد مكان إصدار حكم التحكيم إلى ارتباطه

(1) دفتحي والي، قانون التحكيم، بند ٢٥٢، ص ٤٣٣ - ٤٣٤. تقض مدني ١٩٩٠/١/٢٣، طعن رقم ٢٥٦٨ لسنة ٢٥، مج، س ٤١، ج ١، ق ٤٤٤، ص ٢٢١. تقض مدني ١٩٨٨/٤/١٢، طعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤، مج، س ٣٩، ج ٢، ق ٥٢، ص ٢٤٢.

(2) دنيل عمر، التحكيم، بند ١٤٩، ص ١٧٢، بند ١٥٦، ص ١٨٢. تقض مدني ٢٠١٠/٤/١٣، طعن رقم ١٠٤١ لسنة ٧٤، ق،

بقواعد تنفيذ حكم التحكيم، كما أن أهمية تحديد تاريخ إصدار حكم التحكيم ضرورية للتأكيد من أنه صدر في خلال مهلة التحكيم. ويجب ذكر أسباب الحكم التحكيمي بالقدر اللازم لحمل قضاء الحكم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، علي أن تكون كافية، ومعلقة بموضوع الدعوى، وغير متناقضة^(١).

(٥) - التزام المحكم باحترام قواعد إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة القضائية المختصة: توجب معظم قوانين التحكيم المختلفة التزاماً على المحكم سواء كان معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حر أم مؤسسي، باحترام قواعد إيداع حكم التحكيم لدى قلم كتاب المحكمة المختصة، فور إصدار الحكم مستوفياً كافة شروطه الشكلية والموضوعية.

فيجب أن يقوم المحكم أو أحد المحكمين عند تعددهم أو الطرف الرابع صاحب المصلحة في تنفيذ حكم التحكيم على وجه السرعة، بإيداع حكم التحكيم في قلم كتاب المحكمة المختصة، ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع، ولكل من طرفي التحكيم الحصول علي صورة من محضر الإيداع، ويعتبر إيداع حكم التحكيم شرطاً لتنفيذ حكم التحكيم. فالهدف من إيداع حكم التحكيم بعد إصداره قلم كتاب المحكمة المختصة حتى يكون قابلاً للتنفيذ الجبري بعد إصدار أمر بتنفيذه، ثم تذييله بالصيغة التنفيذية من قاضي التنفيذ بالمحكمة المختصة. وتطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين وذلك بنص (م ٢١٢/٣) إجراءات مدنية إماراتى.

(١) د.إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم، ص ٢٠٨ - ٢١٠. نقض مدني ١١/٧/١٩٨٨م، طعن رقم ٥٥٣٩ لسنة ٦٦ق، مجلة القضاة، س ٣٠، ع ١ - ٢، ١٩٩٨م، ق ٩٢، ص ٣١٣. استئناف القاهرة، دائرة ٨ تجاري، جلسة ٢٠/٧/١٩٩٩م، استئناف رقم ٧ لسنة ١١٦ق تحكيم، مجلة التحكيم العربي، ع ٤، أغسطس ٢٠٠١م، ف، بند ٢/ج، ص ٢٠٩.

ويجب تحرير محضر بهذا الإيداع في قلم كتاب المحكمة المختصة، ولأن إيداع الحكم إجراء لاحق على صدور الحكم التحكيمي، لذا فإن عدم القيام به لا يؤدي إلى إبطال حكم التحكيم، وإن كان يؤدي إلى تعطيل تنفيذه. وظيفة القاضي حين يتصدى لإعطاء حكم المحكمين صيغة التنفيذ تقتصر على البحث في أن هناك شرط أو مشاركة تحكيم بصدد نزاع معين، وأن هذا النزاع هو الذي طرح بالفعل على المحكم، وفصل فيه في مواجهة من اتفق على التحكيم، وأن هذا النزاع لا يتصل بمسائل لا يجوز فيها الصلح، وأن المحكم لم يخرج عن حدود وثيقة التحكيم، ولم يتجاوز الميعاد المقرر للتحكيم، وأن الحكم يتمتع بالشكل المقرر بالنسبة للأحكام، ولم يبن على إجراء باطل. ويختص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين وهذا الاختصاص يشمل المنازعات الموضوعية والوقوتية والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، وتصلح أسباب بطلان حكم المحكمين أن تكون بذاتها أسباب للاستشكال عند تنفيذه^(١).

وقد نص قانون التحكيم المصري على وجوب إيداع أصل حكم التحكيم أو صورة منه موقعة باللغة التي صدر بها مع ترجمة باللغة العربية مصدقاً عليها من جهة معتمدة، إذا كان صادراً بلغة أجنبية من صدر حكم التحكيم لصالحه، وذلك في قلم كتاب المحكمة المختصة، و(م٤٧) تحكيم مصري لم تحدد ميعاد للإيداع، وكذلك (م٨٤) أصول محاكمات مدنية لبناني، و(م٤٧) تحكيم عُمانى. أما قانون المرافعات العراقي فقد نص في (م٢٧١) منه على: "... وتسليم القرار مع الأصل إتفاق التحكيم إلى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة أيام التالية لصدوره وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة". أما (م٧٦٢) مرافعات ليبي حددت المدة بخمسة أيام التالية لصدور الحكم. أما (م١٨٤) مرافعات الكويتي حددت المدة

(١) د.عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، ص ٣٢٥. د.محمود محمد هاشم، استفاد ولاية المحكمين، ص ٣٨. د.هدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ١٨٠. د.إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم، ص ٢١٢. تقض مدني ١٥/٢/١٩٧٨م، طعن رقم ٥٢١، لسنة ٤٤ق، مج، س ٢٧، ج، اق، ص ٤٧٢. استفاد مصر ٣٠/٤/١٩٤٦م، الحاماة، س ٣١، ع ٧، ص ١٢١٩.

بعشرة أيام من الأيام التالية لصدور الحكم المنهي للخصومة وحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع. أما (م ٤٤) تحكيم سعودي ألزمت هيئة التحكيم بإيداع حكم التحكيم في المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً، وكذلك (م ٢١٣) إجراءات مدنية إماراتى. بينما نصت (م ٥٠) تحكيم يمنى على أن الإيداع يكون خلال الثلاثين يوماً التالية لإصدار الحكم. بينما نص قانون المرافعات الفرنسي على أن يودع أحد المحكمين أو الطرف الأكثر استعجالاً أصل الحكم التحكيمي، مرفقاً به نسخة من اتفاق التحكيم، قلم كتاب المحكمة المختصة، وعلى قاضي التنفيذ وضع الصيغة التنفيذية على أصل الحكم التحكيمي، وفي حالة رفض قاضي التنفيذ وضع الصيغة التنفيذية، فيجب أن يكون رفضه مسيئاً (art. 1477 et 1478.N.C.P.C.F.).

(٦) - التزام المحكم بتسليم صورة موقعة من حكم التحكيم لكل محتكم: توجب قوانين وأنظمة التحكيم المختلفة التزاماً على عاتق المحكم سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حر أم مؤسسي، بتسليم صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكم أو المحكمين للمحتكمين مثل نص (م ١/٤٤) تحكيم مصري، و(م ١/٤٤) تحكيم عُمانى، و(م ٢٧١) مرافعات عراقي، و(م ١/٤٢) تحكيم أردني، و(م ٣١) تحكيم بحرينى، و(م ٤٣) تحكيم سعودي، و(م ٣٣) تحكيم تونسي، و(م ٥٧) تحكيم موريتانى. وطبقاً لنص (م ١/٤٤) تحكيم مصري) يجب أن يتم التسليم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم، ولم ترتب أي جزاء على عدم مراعاة قيام المحكم بهذا الالتزام خلال الأجل القانوني. وتكمن أهمية هذا الالتزام من الناحية العملية في تمكين من صدر حكم التحكيم لصالحه القيام بإجراءات التنفيذ الجبري^(١).

(1) د.أبو العلا النمر، معادالتحكيم، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط ١، ص ٢٠٠.
د.سحر عبد الستار، المركز القانوني، ص ١١٤.

(٧) - التزام المحكم بتفسير، وتصحيح حكم التحكيم، وإصدار أحكام إضافية: تنتهي ولاية المحكم سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، حر أم مؤسسي، بإصدار الحكم المنهي لخصومة التحكيم كلها، حتي ولو كان ميعاد التحكيم مازال ممتداً. إلا أنه استثناء من مبدأ انتهاء ولاية المحكم (اختصاص وصفة المحكم) بصدور الحكم المنهي لخصومة التحكيم، تظل للمحكم بعد صدور الحكم المنهي لخصومة التحكيم كلها؛ سلطة تفسير ما يقع من غموض أو إيهام في منطوق حكمه، وكذلك سلطة تصحيح ما قد يقع في حكمه من أخطاء مادية بجهة سواء أكانت كتابيه - لغوياً أو مطبعياً - أم حسابية، كما يجوز للمحكم بناء على طلب أحد أطراف التحكيم أن يصدر حكماً إضافياً في طلبات قدمت إليه أثناء نظر إجراءات خصومة التحكيم وأغفل حكم التحكيم الفصل فيها بنص (م ٥١، ٥٠، ٤٩) تحكيم مصري، و(م ٥٧) تحكيم إنجليزي، و(م ٥١، ٥٠، ٤٩) تحكيم عُمانى، و(art. 1475 al. 2 N.C.P.C.P.F.)، و(م ٨) تحكيم قضائى كويتى، و(م ٤٦) تحكيم سورى، و(م ٤٧، ٤٦، ٤٥) تحكيم أردنى، و(م ٤٢) تحكيم فلسطينى، و(م ٣٣) تحكيم بحرينى، و(م ٥٢) تحكيم يمنى، و(م ٢٧) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي، و(م ٢٩) من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، و(م ٣٨) من قواعد مركز ديبى للتحكيم الدولي، و(م ٧٩٢) أصول محاكمات مدينة لبنانى، و(م ٣٧، ٣٨، ٣٩) من قواعد مركز القاهرة، و(الفصل ٣٧) مجلة تحكيم تونس. بينما جعلت (م ١٤٧) إجراءات مدينة سودانى للمحكمة القضائية أن تعدل أو تصحح قرار المحكمين^(١).

٣٠ - انقضاء عقد التحكيم المبرم بين المحكم والمحتكمين: تنقضي ولاية المحكم سواء كان المحكم معيناً أو مختاراً من الأطراف أو من أحدهم

(1) دفتحي والي، قانون التحكيم، بند ٢٦٦ وما بعده، ص ٤٦٤ وما بعدها. د. عيد القصاص، حكم التحكيم، بند ٦٧، ص ٢١٠ وما بعدها.

أو من مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أو دولي، ويفقد صفته بإنقضاء عقد التحكيم، ويصبح شخصاً عادياً. لأن ولاية المحكم ولاية خاصة ومؤقتة ومتعلقة بنزاع محدد بموجب اتفاق تحكيم^(١).

وينقضي عقد التحكيم انقضاء طبيعي بإصدار المحكم حكم تحكيم ملزم في النزاع المعروض عليه خلال ميعاد التحكيم. وقد ينقض عقد التحكيم انقضاء غير طبيعي (انقضاء مبتسر) إما لأسباب ترجع إلى المحكم: كوفاء المحكم (art.1464 N.C.P.C.F.)، أو لحرمان المحكم من حقوقه المدنية أو الحجز عليه (م ١/١٦ تحكيم مصري). أو لوجود مانع قانوني لدي المحكم (م ٢٠م تحكيم مصري، و art.1464 N.C.P.C.F.). كمرض أو شغله وظيفه معينة أو لامتناع المحكم عن مباشرة مهمته التحكيمية (art.1462.al.1.N.C.P.C.F.). وإما لأسباب ترجع إلى طرفي خصومة التحكيم: كالتنازل عن الاختصاص التحكيمي (art. 1458 N.C.P.C.F.)، أو لاتفاق أطراف التحكيم، على تسوية النزاع بينهم أو لعزل المحكم أو رده أو إنهاء مهمته أو لإنهاء إجراءات التحكيم بترك المدعى خصومة التحكيم دون تمسك بها من المدعى عليه^(٢).

وتوجد عدة أسباب لانقضاء عقد التحكيم المبرم بين المحكم وأطراف التحكيم: ينقضي عقد التحكيم انقضاءً طبيعياً بإنجاز المحكم المهمة التحكيمية الموكولة إليه، بصدد حكم تحكيمي في موضوع النزاع خلال مهلة التحكيم، وفقاً لاتفاق التحكيم وأحكام القانون. فالمحكم بعد قبوله القيام بالمهمة التحكيمية يجب عليه الاستمرار فيها لحين إتمامها، ولا يجوز

-Alexandre Ditchey; Le Contrat d'arbitrage; Rév. arb. 1981; N.9; (1) P. 404.

-Eric Loquin; Compétence arbitrale; Juri. Class. Fasc.1032; N.106; P.27.

-Cass. Civ.2^e ; 17 Juin 1975; Rév. arb.1976; P.189; Not. E.Loquin.-

(2) الإشارة السابقة.

له التحني عن مهمته دون سبب مشروع، والالتزام بدفع التعويض للمحتكمين عن الضرر الذي لحق بهم بسبب تنحيه في وقت غير مناسب ويدون عذر مقبول. كما ينقضي عقد التحكيم انقضاء مبتسراً، بإنهاء العقد من جانب أحد طرفيه فينقضي عقد التحكيم من جانب المحكم بتحقيق سبب أو عذر مشروع كإصابة المحكم بمرض يمنعه من الاستمرار في القيام بالمهمة التحكيمية، أو فقد المحكم لأهليته القانونية، أو القوة القاهرة التي تحول دون قيام المحكم بمهمته أو بوفاء المحكم أو بعدم توصل المحكمين إلى اتخاذ قرار لحسم النزاع. وهذا يحدث عند وجود هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين أو أكثر وانقسمت آراءهم دون تحقق الأغلبية لرأي معين. أو بصدر حكم شهر إفلاس المحكم دون أن يرد له اعتباره بصدر حكم قضائي ضد المحكم بعقوبة جنائية^(١).

وقد ينقضي عقد التحكيم من جانب المحتكمين في أية مرحلة من مراحل نظر خصومة التحكيم قبل صدور حكم تحكيمي فاصل في النزاع حتى ولو كان المحكم معيناً من المحكمة أو المحكمين الآخرين. كما لو طلب أحد المحتكمين رد المحكم وصدر حكم بالرد، حيث يرد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي، فيكون المحكم معرضاً للرد إذا كانت هناك ظروف تشير شكوكاً حول حياده واستقلاله ظهرت بعد إتمام تعيينه أو لم يكشف عنها المحكم لحظة تعيينه أو بوفاء المحتكمين أو أحدهم أو عدم رضا المحتكمين بمد مهلة التحكيم التي انقضت دون صدور حكم تحكيمي فاصل في الموضوع.

(١) د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم، بند ٦٢-٦٣، ص ١٤٢-١٤٨، بند ٩١، ص ٢١٤-٢١٥. د. فوزي محمد سامي، التحكيم، ص ٢٤٥ وما بعدها. د. عزمي عبدالفتاح، إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، تصدر عن اتحاد وزراء العدل العرب، المغرب، العدد الثالث، إبريل ١٩٨٦، ص ٤٤٧.

الفصل الثاني

النظام القانوني لمسئولية المحكم

٣١- تمهيد وتقسيم: تقوم هيئة التحكيم بعد إختيارها بإستلام ملف التحكيم الذي يحتوي على طلب التحكيم، وطلبات المدعي وأدلته ومذكراته، وطلبات المدعي عليه وأدلته ومذكراته بالرد... لدراسته وتكوين فكرة عن موضوع النزاع لتقوم هيئة التحكيم بعد ذلك بإعداد وثيقة مهمة هيئة التحكيم، والتي تتضمن بيانات الأطراف وعناوينهم وبيانات هيئة التحكيم ومكان ولغة التحكيم وبيان القواعد الإجرائية والموضوعية التي ستطبق ومواعيد الجلسات وتحديد أدلة الإثبات وميعاد التحكيم ومواعيد تقديم المذكرات والمستندات وملخصاً لوقائع النزاع، وطلبات المدعي، وطلبات المدعي عليه، والمسائل التي ستفصل فيها هيئة التحكيم، وتحديد مثل عن كل طرف...^(١).

توجد بعض قوانين ونظم التحكيم المختلفة التي التزمت الصمت تجاه موضوع مسئولية المحكم عن قيامه بمهمته التحكيمية تجاه طرفي خصومة التحكيم، وتجاه الغير، فلم تتطرق له، لا من قريب، ولا من بعيد. وهناك بعض التشريعات قد نصت صراحة على منح المحكم حصانة قضائية تحول دون إقامة دعوى مسئولية عليه عن الإخلال بأي التزامات على المحكم. في حين توجد بعض قوانين ونظم التحكيم الأخرى كانت أكثر شجاعة، وأوردت بعض النصوص التشريعية التي تتحدث باستحياء

(1) د.إبراهيم الدسوقي، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق يصدرها مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، س١٧، ع١٦، ٢٠١٣، مارس - يونيو ١٩٩٣ ف، ص٩٣ - ٩٥. د.عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، ص٤٥٩ - ٤٦٠. د.عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، بند ٧٥، ص١٧٦ وما بعدها. د. مهنا أحمد الصانوري، دور المحكم، ص٢٢٠. ٢٢٢.

- B.Hanotiau; arbitrage, médiation, conciliation, approches d'Europe continentale et de commun Law; Rév.arb.1996; N.2; P.208.

- Paris; 19 Mars 1987; Rév.arb.1987; P.498; Not. Louis Zollinger.

- Cass. Com. 9 Janv. 1979; Rév.arb. 1979; P.478; Not. Fouchard.

وتهيب وحرص شديد عن مسئولية المحكم عن الأخطاء التي قد تقع منه أثناء قيامه بمهمته التحكيمية.

وترتب على اختلاف تشريعات وقوانين التحكيم في شأن تقرير مسئولية المحكم: اختلاف الاتجاهات القضائية في معالجة هذا الموضوع اختلافًا واضحًا يدعوا إلى الحيرة والغموض. كما أدى إلى اختلاف الفقه الذي ما زالت الغالبية العظمى منه تتناول هذا الموضوع في صمت وحرص. ولذلك تميز هذا الموضوع بندرة شديدة في المراجع القانونية التي تعين الباحث على خطواته في طريق يكتنفه الغموض والإبهام^(١). وتعتبر قوانين التحكيم، وإرادة أطراف التحكيم، وعقد التحكيم، أساس سلطات المحكم، هذه السلطات مكنة للمحكم لتمكينه من تسيير وإدارة إجراءات التحكيم بسرعة وفاعلية، ولكن هذه المكنة الممنوحة للمحكم ليست بهدف استعمالها حسب رغبته وسلطته وقتما يشاء، وإلا أصبح التحكيم عبثاً لا طائل من ورائه.

فالمحكم ليس قاضي حكومي، ومن ثم فهو مقيد بالمهمة التحكيمية التي قبل القيام بها. بحيث لا يستعمل السلطات الممنوحة له إلا فيما يخدم تحقيق المصلحة التي يسعى أطراف التحكيم في الوصول إليها، ومن ثم فإن وضع هذه السلطات خارج الحدود المرسوم لها، يكون قد وضع نفسه تحت طائلة المسئولية القانونية.

وقد ساهم الغياب التشريعي والوطني والدولي والمؤسسي لعملية التحكيم بكل جوانبها في عدم وضوح الإطار العام للالتزامات المحكم، كما ساعد على ذلك أيضاً خلو المؤلفات الفقهية المختلفة، وعدم تعرض الأحكام القضائية لتقييم دور المحكم وما يفرضه عليه من التزامات^(٢).

والالتزامات المحكم سواء الالتزامات القانونية أو الاتفاقية تبدأ بمرحلة سابقة على قبول المحكم لمهمة التحكيم. هذه المرحلة هي مرحلة ترشيح أطراف التحكيم أو القضاء أو الغير الذي ينوب عن أطراف التحكيم. هذه

(١) د. أبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ١٢٩.

(٢) د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ١٥٠.

الالتزامات تتمثل في الالتزام بالإفصاح بالأطراف أو ممثليهم أو بموضوع النزاع، وكذلك بقبوله مهمة التحكيم، والالتزام باتباع واحترام سلوكيات وأخلاق المحكم الشريف، والتزامه بمباشرة مهمة التحكيم بنفسه. ثم يلي ذلك المرحلة الثانية وهي مرحلة سير الخصومة، وهذه المرحلة تتضمن العديد من الالتزامات؛ منها التزامات قانونية، ومنها التزامات اتفاقية. وفي المرحلة الأخيرة وهي مرحلة إصدار حكم التحكيم، والالتزام بإيداعه قلم كتاب المحكمة المختصة، وغيرها من الالتزامات...

في المقابل هناك العديد من الحقوق للمحكم بمثابة التزامات تقع على المحتكين. هذه الحقوق منها ما ورد النص عليه في التشريعات والقوانين واللوائح، ومنها ما يكون اتفاقي ورد في نص عقد التحكيم بحسب ما يترضى عليه المحكم والمحتكمين. والحق والأساس في هذه الحقوق هو حق المحكم في تقاضي الأتعاب والمصاريف والتعويض، وكذلك حق المحكم في عدم عزله بدون مبرر، وكذلك حق المحكم في الحصانة. كذلك حق المحكم في التنحي بمبرر مقبول. وكذلك حق المحكم في قبول ورفض مهمة التحكيم. ويرتبط تحديد طبيعة مسئولية المحكم ارتباطاً وثيقاً بطبيعة علاقة المحكم بأطراف النزاع التحكيمي، وبطبيعة عمله كقاضي خاص يقوم بمهمة قضائية خاصة بناءً على اختياره من طرفي النزاع التحكيمي، وقبوله القيام بالمهمة التحكيمية، بناءً على عقد التحكيم المبرم بين المحكم وأطراف النزاع التحكيمي. لذا فتحديد مسئولية المحكم تقتضي تحديد النظام القانوني للمحكم.

ولذا نتناول طبيعة التزام المحكم، وطبيعة مسئولية المحكم. وأركان مسئولية المحكم من خطأ، وضرر، وعلاقة سببية. ثم نتناول دفع المسئولية المدنية للمحكم بنفي خطأ المحكم عن طريق؛ الدفاع الشرعي، وتنفيذ أمر الرئيس، وحالة الضرورة، ورضا المضرور أو قبوله المخاطر. وينفي علاقة السببية بين خطأ المحكم والضرر؛ بالقوة القاهرة، وبفعل المضرور، وبخطأ الغير. ثم تأمين المسئولية المدنية للمحكم، وضمان الأضرار الناجمة عن خطأ المحكم.

وبناء على ذلك ، نتناول الفصل الثاني (النظام القانوني لمسئولية المحكم) في
مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : نطاق وأركان مسئولية المحكم.

المبحث الثاني : طرق دفع مسئولية المحكم ، وتأمينها.

وذلك بالتفصيل المناسب علي الوجه التالي.

المبحث الأول

نطاق وأركان مسئولية المحكم

٣٢- تمهيد وتقسيم : نتناول في هذا المبحث : طبيعة التزام المحكم ،
وطبيعة مسئولية المحكم. وأركان مسئولية المحكم من خطأ ، وضرر ،
وعلاقة سببية.

٣٣- طبيعة التزام المحكم : يعرف الالتزام بأنه " واجب قانوني يقع
على عاتق شخص معين يلزمه أن يقوم بأداء مالي لصالح شخص آخر
معين أو قابل للتعين. يسمى الدائن". فالالتزام إذا له عنصران ؛ عنصر
شخصي : يتمثل في الرابطة بين الدائن والمدين. وعنصر مالي : يتمثل في
محلّه الذي يعتبر حقاً للدائن ، ودينا في ذمة المدين ، وكل التزام له هذان
العنصران. ولكن البعض يغلبون العنصر الشخصي ، وهؤلاء هم أنصار
المذهب الشخصي. فيرون أن العنصر الجوهري في الالتزام هو محل الالتزام
أو موضوعه. وقد قال بهذه النظرية الفقهاء الألمان ثم تأثر بها الفقهاء
الفرنسيون في أوائل القرن العشرين^(١). وإذا كان الالتزام في جميع صورته
واجباً قانونياً. فيختلف نوع الالتزام باختلاف الأساس أو الزاوية أو الجهة
التي ننظر إليه منها.

وتنقسم الالتزامات من حيث مصدرها إلى : الالتزامات الإرادية تجدد
مصدرها في العقد أو الإدارة المنفردة. والتزامات غير إرادية ، وقد يكون
مصدرها الفعل الضار أو العمل الغير مشروع ، وقد يكون الفعل النافع
مثل : الإثراء بلا سبب ، وقد يكون نص القانون. في إطار هذا التقسيم

(١) د. عبد الودود يحى ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول ، مصادر
الالتزام ، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٤ ، بند ٣ ، ٤ ، ص ٧ - ٩.

للاللتزامات ، يعتبر التزام المحكم بإصدار حكم تحكيمي ملزم خلال مهلة التحكيم هو التزام إرادي مصدره عقد التحكيم المبرم بين المحكم وأطراف التحكيم.

كما تنقسم الللتزامات من حيث قوتها أي من حيث إمكان الإلجار على تنفيذها إلى الللتزامات مدنية ، و الللتزامات طيعية. فالأولى هي التي يتوافر فيها عنصراً المديونية والمسئولية ، ويمكن فيها إلجار المدين على التنفيذ إذا لم يتم بالتنفيذ اختياراً. أما الللتزامات الطيعية فلا يتوافر فيها إلا عنصر المديونية فقط أو عنصر المسئولية ، ولذلك لا يمكن إلجار المدين على التنفيذ، ولكن إذا نفذ هذا الللتزام مختاراً ، فإن وفائه صحيح ، ولا يحق له أن يسترد ما وفاه ، ولا يعتبر متبرعاً ، مثل الللتزام الذي سقط بالتقادم^(١). وفي إطار هذا التقسيم للاللتزامات ؛ يعتبر التزام المحكم بإصدار الحكم تحكيمي ملزم خلال مهلة التحكيم هو التزام مدني ، يمكن إلجار المحكم على تنفيذه إذا لم يتم بتنفيذ المهمة التحكيمية اختياراً. مع ملاحظة أنه إذا لم يتم المحكم بتنفيذ التزامه عينياً ، كأنه اعتزل المهمة التحكيمية بدون مبرر ، أمكن إلزام المحكم بتنفيذ التزامه بمقابل أي عن طريق التعويض.

وتنقسم الللتزامات من حيث محلها إلى : التزام بإعطاء ، و التزام بعمل ، و التزام بامتناع عن العمل. ويقصد بالالتزام بإعطاء ، ذلك الللتزام بعمل إيجابي الذي يكون متجهاً إلى نقل أو إنشاء حق عيني مثل الللتزام بدفع مبلغ من النقود. (يقصد بالالتزام بعمل الللتزام بعمل إيجابي غير نقل أو إنشاء حق عيني ، مثل التزام الطبيب بعلاج المريض. ويقصد بالالتزام بامتناع عن عمل أو التزام بعمل سلبي : التزام المدين بعدم القيام بعمل كان له أن يقوم به لولا وجود هذا الللتزام ، مثل : التزام العامل بعدم إفشاء سر المهنة. مع ملاحظة أن محل الللتزام في جميع صورته هو العمل ، وهذا العمل قد يكون إعطاءً أو عملاً إيجابياً أو امتناعاً^(٢). وفي إطار هذا

(1) نقض مدني ١٨/٢/١٩٧٥ ، طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٣٩ ، مج ، س ٢٦ ، ج ١ ، ص ٤٢٩.

(2) د.محسن عبد الحميد اليه ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الللتزام ، ج ١ ، مكتبة الجلاء بالنصورة ، ص ١١.

التقسيم للالتزامات ، يعتبر التزام المحكم بإصدار حكم تحكيمي ملزم خلال مهلة التحكيم هو التزام بعمل إيجابي.

وتنقسم الالتزامات من حيث آثارها أي من حيث احتمال أو عدم احتمال تحقق النتيجة أو الغاية التي يهدف إليها الدائن إلى نوعين : التزام بتحقيق نتيجة أو غاية ، والالتزام ببذل عناية أو وسيلة. ويكون الالتزام بنتيجة أو غاية (الالتزام محدد) ، إذا كان الأداء الذي يلتزم به المدين هو ذاته الغاية التي يهدف إلى تحقيقها ، أي أن الأداء الذي التزم به المدين مطابق لغاية معينة حددها مصدر هذا الالتزام. بمعنى أن المدين يتعهد بتحقيق النتيجة أو الغاية حيث لا يدخلها عنصر الاحتمال ، كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري ، ومجرد عدم تحقق النتيجة يعني أن المدين مخطئ ، ولا يلزم الدائن إلا بإثبات عدم تحقق النتيجة ، فالتزامه بنتيجة يدخل ضمن إمكانية المدين به^(١).

ويكون الالتزام ببذل عناية أو وسيلة (التزم غير محدد) : إذا لم يكن الأداء الذي يلتزم به المدين هو في ذاته هدف وغاية الدائن ، وإنما يكون على المدين أو يقوم بعمل من شأنه عادة أن يؤدي إلى تحقيق هذا الهدف المنشود. أي أن المدين لا يتعهد بتحقيق الهدف لأن تحقيقه خارج عن إرادته ، وإنما يتعهد ببذل ما يملكه عليه تعهده من الوسائل المؤدية إلى تحقيقه ، وبذلك لا تقوم مسئولية المدين إذا أثبت أنه بذل كل ما في استطاعه من حرص لتحقيق الهدف المنشود ولو لم يتحقق ، كالتزام الطبيب بعلاج المريض ، والالتزام المحامي بممارسة مهنته... ويقع عبء إثبات عدم تنفيذ الالتزام على الدائن ، فعليه أن يثبت عدم بذل المدين العناية المطلوبة ، والأصل أن يبذل الملتزم ببذل عناية بما يبذله الشخص المعتاد في مثل ظروفه ، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك^(٢).

(١) د.حسن علي الذنون، د.محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر بالأردن، ٢٠٠٢، ص ١٩.

(٢) د.مصطفى العوجي، القانون المدني، ج ٢، المسئولية المدنية، ص ٣٥-٤٠. نقض مدني مصري ١٩٨٠/١/٢٢، طعن رقم ٧٣٨ لسنة ٤٥ ق، مج، س ٣١، ج ١، ص ٣٤٠.

وقد يتداخل الالتزام بنتيجة مع الالتزام ببذل عناية في عقد واحد، بحيث يصعب أحياناً الفصل بينهما، كعقد العلاج الطبي. وقد يتحول الالتزام بنتيجة إلى التزام بوسيلة أو ببذل عناية، والعكس، حسب العلاقة العقدية القائمة بين طرفي العقد، وبالنظر لهذا التداخل، والتحول، يعود لتقاضي الموضوع في كل قضية تحديد نوع التزام المدين^(١).

وفي إطار هذا التقسيم للالتزامات، يعتبر التزام المحكم بإصدار حكم تحكيمي ملزم خلال مهلة التحكيم هو التزام ببذل عناية؛ لأنه التزام لا يدخل ضمن إمكانية وإرادة المحكم، فقد تتدخل أمور خارجة عن إرادة المحكم تمنع إصدار الحكم التحكيمي خلال ميعاد التحكيم، بينما التزام المحكم بالقيام بالمهمة التحكيمية هو التزام بتحقيق نتيجة؛ لأنه التزام يدخل ضمن إمكانية وإرادة المحكم.

٣٤- طبيعة مسؤولية المحكم: يوجد في القانون المقارن اتجاه فقهي وقضائي وتشريعي يدافع عن حماية المحكم بمنحه حصانة مطلقة تحول دون إقامة دعوى مسئولية عليه (حصانة المحكم المطلقة) بحجة صعوبة إثبات خطأ المحكم واستحالة الحصول على دليل ضده. كما أن المحكم كالقاضي يقوم بوظيفة قضائية، هي الفصل في النزاع التحكيمي، تمنحه حصانة تحول دون طلب مناقشته ومراجعته بناء على طلب أحد أطراف التحكيم في خصوصية التحكيم. وذلك لتخفيف العبء على كاهل المحكم واستقراره واحترامه، ولتفعيل نظام التحكيم كوسيلة لحل المنازعات عن طريق توفير الفاعلية والاحترام لأحكام التحكيم. فالسماح برفع دعوى مسئولية ضد المحكم سيكون وسيلة غير مباشرة للطعن على الحكم التحكيمي ومراجعته أمام القضاء^(٢).

وهناك بعض التشريعات نصت صراحة على منح المحكم حصانة قضائية تحول دون إقامة دعوى المسئولية عليه منها: (١/٢) من اتفاقية

(1) -Cass.Civ.; 8 Octobre 1968. D.1969; P.157; Not. Jean. Mazeaud.

(2) دهدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٣٩٠-٣٩١. د. أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم، ص ١٣٠ وما بعدها.

البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، و (م ٤٣/٤) من قواعد جمعية المحكمين الأمريكية، و (م ٦٦) من قواعد مؤسسة التحكيم الهولندية، و (م ٤٣) من قواعد جمعية التحكيم الإيطالية، و (م ٣٤) من لائحة غرفة التجارة الدولية... وتوجد بعض التطبيقات القضائية لهذا الاتجاه من القضاء الفرنسي بحجة التطابق بين مهمة المحكم والقاضي، ومن ثم يجب أن يتمتع المحكم بذات الحصانة التي يتمتع بها القاضي. فقد رفضت محكمة الاستئناف باريس دعوى مسئولية ضد الحكم رغم ثبوت الخطأ الشخصي في جانبه بحجة الطابع القضائي لمهمته التحكيمية. كما رفضت طلب مثول محكم كشاهد في دعوى مسئولية ضد محكم آخر^(١).

بالرغم من الاتجاه السابق، إلا أن الاتجاه السائد في الفقه، والقضاء، والقانون المقارن، يقر بمسئولية المحكم تجاه طرفي التحكيم بعلاقة تعاقدية (عقد التحكيم)، وتدخل في مجال القانون الخاص، وترتب حقوق والتزامات متبادلة. لذا يجب مساءلة المحكم عن تعويض الأضرار التي أصابت طرفي التحكيم من جراء مسلكه الغير مشروع، والإخلال بالواجبات المهنية المحكم. فالمحكم يتولى مهمته التحكيمية مقابل أتعاب كبيرة، ومن ثم يتعين أن يتحمل مغبة أي تقصير أو إهمال في أداء عمله. كما أن تقرير مسئولية المحكم ضمان لعدالته، وعدم استبداده. ولصحة أحكامه، فلا خطأ بدون عقاب^(٢). وهناك بعض التشريعات نصت صراحة على تنظيم مسئولية المحكم على أساس عقدي في مواجهة طرفي خصومة التحكيم عن الإخلال بأداء واجباته التحكيمية. من تلك التشريعات: (م ٢/٥٤٨) من قانون الإجراءات المدنية النمساوية...

(1) -Paris; 29 Mai 1992; RTD.Com. 1992; P.588; Obs. Dubarry et Loquin.

-Paris; 15 déc.1998; Rév. arb. 1999; P.103; Not; P.Lalive.

(2) د.أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم، ص ١٣٦. دهدي عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٣٥٨.

-Fouchard; Le statut de l'arbitre; Rév. arb.1996; P. 360.

-Paris; 29 Mai 1992; RTD.Com. 1992; P.588; Obs. Dubarry et Loquin.

ويرى جانب من الفقه أن النص في عقد التحكيم مقدما على إعفاء المحكم من المسؤولية أو التخفيف منها هو أمر غير مقبول ؛ لأن ذلك يجعل المحكم يبذل مجهوداً أقل مما تفرضه عليه واجبات مهنته التحكيمية ، وهو ما لا يجوز^(١). وإذا تم إقرار مسؤولية المحكم عن الإخلال بواجبات مهمته التحكيمية ، فهل يسأل المحكم عن جميع أخطائه العادية التي قد تقع منه أثناء تأديته لمهمته التحكيمية أم أنه لا يسأل إلا عن أخطائه الجسيمة فقط للإجابة على هذا التساؤل نجد اتجاهين في الفقه والقانون المقارن :

الاتجاه الأول : تقرير مسؤولية المحكم في حالة الغش والتدليس أو الخطأ الجسيم : يقوم المحكم في مهمة الفصل في النزاع التحكيمي كقاضي الدولة ، لذلك يجب توفير الاستقرار والحماية له والأمن والطمأنينة حتى يتم مهمته التحكيمية. وعليه فلا يجوز بحث مسؤولية المحكم إلا في حالة الخطأ الجسيم الذي يعادل الغش والتدليس ؛ لأنه في تلك الحالة لا يتصرف المحكم باعتباره قاضياً ويكون قد خرج عن السلوك المعتاد في ممارسة مهنة التحكيم. ومن التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه (م ٩٤٢) من قانون الإجراءات المدنية الصيني ، و (م ٨١٣) مرافعات ايطالي ، و (م ٣/٥٨٤) اجراءات مدنية نمساوي ، وبعض تطبيقات للقضاء الفرنسي^(٢). ولكن يعيب هذا الاتجاه : عدم وجود معيار دقيق للفرقة بين الخطأ العادي ، والخطأ الجسيم الذي يترتب عليه مسؤولية المحكم. كما يمنح المحكم فرصه كبيرة للهروب من المسؤولية لعدم توافر صفة الجسامة في الخطأ^(٣).

الاتجاه الثاني : تقرير مسؤولية المحكم طبقاً للقواعد العامة : لا يعتبر المحكم قاضياً ، وإن قام بنفس وظيفة القاضي. لذا لا يلزم اتباع نظام مخاصمة القضاة عند مسألة المحكم ، وإنما يخضع المحكم للقواعد العامة في

(1) دهدى عبد الرحمن ، دور المحكم ، ص ٣٩٩ - ٤٠٢.

(2) د.أبو العلا النمر ، المركز القانوني ، ص ١٥٢ ، ١٥٤. دهدى عبد الرحمن ، دور المحكم ، بند ٢٩٢ ، ص ٣٩٢.

-Paris 2 oct. 1982 ; Rév. arb 1987; P.84. ob. B.M. - Rene David;
L'arbitrage; op.cit.; P.380.

(3) دهدى عبد الرحمن ، دور المحكم ، ص ٤٠٧.

المسئولية كفرد عادي، ويعتمد معيار الرجل العادي، وهو معيار موضوعي يقتضي عدم مؤاخذة المحكم إلا إذا صدر منه خطأ لا يصدر من المحكم العادي في مثل نفس الظروف التي صدر فيها هذا الخطأ.

وترفع الدعوى عليه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتختص بها المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات. ويطبق على مسؤولية المحكم القانون الاتفاقي لطرفي خصومة التحكيم، أما إذا لم يتفق الأطراف فإنه يكون قانون مقر التحكيم باعتباره قانون مكان وقوع الفعل الضار. ومن التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه: (م ٣/٩) من قانون التحكيم البرتغالي لعام ١٩٨٦، و (م ١/١٦) من قانون التحكيم الأسباني لعام ١٩٨٨ (١). وعلى ذلك فإن المسؤولية المدنية للمحكم تحكمها القواعد العامة في القانون المدني، إذ يخضع المحكم لقواعد القانون المدني في مجال المسؤولية المدنية. وترفع دعوى التعويض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات، و بالمواعيد القانونية (٢).

وتنقسم المسؤولية المدنية إلى مسئولية عقدية، ومسئولية تقصيرية. فالمسئولية العقدية هي جزاء الإخلال بالتزام عقدي، والمسئولية التقصيرية هي جزاء الإخلال بالواجب العام الذي يفرض على الشخص عدم الإضرار بالغير. بمعنى أن المسؤولية العقدية توجد عند حدوث ضرر نشأ من الإخلال بالواجب القانوني بالتزام عقدي. أما المسؤولية التقصيرية فهي جزاء الإخلال بالواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، أي أن القانون هو الذي أنشأها وحدد أحكامها.

وتقوم المسؤولية المدنية للمحكم على أساس الخطأ، بمخالفة الأصول الاتفاقية والقانونية للتحكيم، الذي أدى إلى إصابة المضرور بضرر، بينهما علاقة سببية. وتعتبر المسؤولية المدنية للمحكم مسئولية ذات طبيعة شخصية

(1) دأبو العلانمر، المركز القانوني، ص ١٥٥ - ١٥٩. دهدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٤٠٧. دأحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص ٢٠٤.

- Cass. Civ; 29 Juin 1960; D.1960; P.262.

(2) دأحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، بند ٨٦.

أساسها خطأ المحكم ، وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية المهنية. ولكن متى نعتبر خطأ المحكم خطأ عقدي يرتب مسؤولية عقدية؟ ومتى نعتبره خطأ تقصيري يرتب مسؤولية تقصيرية؟

ولأن الرابطة بين المحكم والمحتمين رابطة تعاقدية من روابط القانون الخاص ، فإن مسؤوليته تجاه المحتمين تكون إذن مسؤولية تعاقدية ، وتحدد وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية. حيث يشترط حدوث خطأ من المحكم ، وحدث ضرر نتيجة لهذا الخطأ وعلاقة سببية بينهما. ولما كان المحكم لا يعد وكيلاً فإن مسؤولية المحكم لا تشبه مسؤولية الوكيل. وتنشأ مسؤولية المحكم العقدية بسبب عدم تنفيذ الواجبات المفروضة عليه في مواجهة المحتمين ، رغم قيامه بالمهمة التحكيم ، وتحدد هذه الواجبات أما في اتفاق التحكيم وإما بنص القانون^(١). أما بالنسبة لمسؤولية المحكم تجاه الغير فتكون مسؤولية تقصيرية ، وليست عقدية ؛ نظراً لعدم وجود رابطة عقدية بين المحكم والغير^(٢).

أما إذا عهد إلى شخص معنوي بتنظيم عملية التحكيم (مركز أو مؤسسة تحكيم مثلاً) كاختيار المحكمين ، وتحديد مهلة التحكيم ومدها فإن هذا الشخص المعنوي يكون وكيلاً ويسأل مسؤولية الوكيل لأنه يتدخل في التحكيم بناءً على هذه الصفة. لا يسأل وفقاً لذات القواعد التي يسأل عنها المحكمون بأشخاصهم ، وإذا تقاضى الشخص المعنوي أجراً تكون مسؤوليته مسؤولية الوكيل بأجر. ولا تسري على هذا الأجر القواعد الخاصة بأتعاب المحكم^(٣).

(1) -Cass. Civ.2e; 29Janv 1960; Rév. Trim. dr. Civ. 1960; P.348; obs. (1) Obro.

-Cass.Civ.2e; 3Janv 1996; Rév. arb. 1996 ; P.405 ; Not. Ph. Fouchard.

(2) د.عزمي عبد الفتاح ، قانون التحكيم ، ص ١٨٤ وما بعدها. د.عادل محمد خير ، المحكم وكيفية إعداداته ، بحث مقدم للدورة العامة لإعداد المحكم بمركز حقوق عين شمس للتحكيم ، من ٢٢ يناير حتى ٢٧ يناير ٢٠٠٠ ، ص ٦ - ٧.

(3) د.عزمي عبد الفتاح ، قانون التحكيم ، ص ١٨٥ هامش (٥١٤).

ويلاحظ أن هناك بعض القوانين لا تحاسب المحكم إلا على الخطأ الجسيم، وليس على الخطأ العادي، ولكن جميع القوانين تحاسب المحكم على الخطأ الجسيم والغش. فمثلاً القانون النمساوي في (م ٥٨٤) من قانون المرافعات المدنية اعتمد الخطأ العادي في محاسبة المحكم إذا أخل بالتزام من التزاماته التعاقدية بعد قبوله لمهمته التحكيمية، وكذلك القانون اللبناني في (م ٧٦٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية إذا استقال المحكم أو انسحب من التحكيم بعد قبوله لمهمته التحكيمية. وفي نفس الاتجاه ذهب القانون البرتغالي للتحكيم الصادر ١٩٨٦م في (م ٣/٩) منه، والقانون الإيطالي في (م ٨/٣ - ٢) من قانون المرافعات... (١) وتلك النصوص في تلك القوانين ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة التي لا تتطلب لقيام المسؤولية المدنية المهنية جسامه الخطأ.

ولا يمكن الرجوع على الدولة في حالة الحكم على المحكم بالتعويض؛ لأنه لا يعتبر تابعاً لها عكس القاضي، لأنه قد يكون مختاراً من أطراف التحكيم أو من قبل هيئة أو منظمة أو مركز للتحكيم. ويبدو لنا أن مبدأ استقلال المحكم في أداء مهمته يحول دون قيام علاقة تبعية بين هيئة أو منظمة أو مركز التحكيم بالمعنى الذي يرتب مسؤولية هذه الأخيرة عن أعماله. ولكن ذلك لا يمنع بالطبع من مسائلة الهيئة أو المنظمة أو المركز عما يمكن إثباته في مواجهتها من تقصير في اختيار المحكمين أو في إدارة التحكيم^(٢).

ويرى جانب من الفقه أن مسؤولية مؤسسة أو جمعية أو مركز التحكيم يمكن أن تنعقد وتتحدد طبقاً لقواعد الوكالة إذ تعد مؤسسة التحكيم وكلاء بأجره. كما يمكن النظر إلى علاقة طرفي التحكيم ومؤسسة التحكيم على أنها من قبيل عقد المقاولة. وتثبت مسؤولية مؤسسة التحكيم تأسيسياً على

(1) د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، ج ٢، ص ٢٥٢.

(2) د. مصطفى الجيمال، د. عكاشة عبد العال، التحكيم، التحكيم، بند ٤١٥، ص ٦٠٢-٦٠٣.

Jean Robert; L'arbitrage droit interne droit international privé; Dalloz. 1993; P.128.

انتهاك واجب الثقة في إدارة التحكيم على نحو صحيح، فإذا كان لجوء الأطراف إلى مؤسسات التحكيم يعد قبولاً من الأطراف لقواعدها وتفويضاً لها، فإن تجاوز حدود التفويض أو أهدافه يهدر ثقة طرفي التحكيم فيها ويشير مسئوليتها^(١).

ومع ذلك يوجد اتجاه فقهي يخرج مسئولية المحكم من مجال المسئولية العقدية، والتقصيرية ويضعها في إطار المسئولية المهنية. بحجة أن مسئولية المحكم لا تجدد أساسها في عقد التحكيم، وإنما في المهمة التي يؤديها كقاضٍ، وذلك بالنظر لما لمهمة المحكم من طابع مهني خاص مرجعه العادات المهنية. فالطابع المهني للخطأ يشكل معياراً خاصاً لتقدير خطأ المحكم. فالمحكم يكرس جهوده للقيام بمهمة التحكيمية دون الالتزام بتحقيق نتيجة معينة طالما لم ينسب له خطأ أو تقصير^(٢).

أما عن المسئولية الجنائية للمحكم، فيمكن أن يقع من المحكم أخطاء تشكل جريمة جنائية كاختلاس بعض الوثائق المقدمة في الدعوى مثلاً أو التزوير فيها أو قبول رشوة أو قبول وساطة...^(٣). في هذه الحالة تطبق على المحكم أحكام قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجنائية مثله في ذلك مثل غيره من آحاد الناس. ويعتبر المحكم في حكم الموظفين العموميين فيما يتعلق بجريمة الرشوة إعمالاً لحكم (م ١١١/٣) من قانون العقوبات المصري^(٤).

ويلاحظ أنه ليست هناك مسئولية تأديبية بالنسبة للمحكمين لدى هيئات ومنظمات ومراكز التحكيم الدائم^(٥). وإنما نأمل ذلك مستقبلاً من قبل نقابة المحكمين كنقابة مهنية، وتحت إشراف ورقابة القضاء، لها نظامها الأساسي المتضمن: شروط الانضمام، وفئات المحكمين، والعقوبات التأديبية...

(١) د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٤٠٥، د. أبوالعلا النمر، المركز القانوني، ص ١٤٨ - ١٥٠.

(٢) د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٣٩٧.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، بند ٨٦، ص ٢١٠.

(٤) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال، التحكيم، بند ٤١٦، ص ٦٠٣.

(٥) الإشارة السابقة.

٣٥- المسؤولية المهنية للمحكم: تباينت مواقف تشريعات التحكيم بشأن مسؤولية المحكم؛ فبعضها لم ينص علي مسؤولية المحكم: كالقانون المصري، والفرنسي، والسويسري، والهولندي، اليونستيرال. في حين توجد فئة ثانية من التشريعات عاجلت مسؤولية المحكم عن التنحي دون مبرر مشروع بعد قبوله القيام بالمهمة التحكيمية مثل: نص (م٧٤٨) مراقعات ليبي لسنة ١٩٥٣م، و (م٢/٢٠٧) إجراءات مدنية إماراتي لسنة ١٩٩٢، و (م١٩٤) مراقعات قطري لسنة ١٩٩٠م، و (م٢/١٧٨) مراقعات كويتي لسنة ١٩٨٠م، و (م٢/١٧) تحكيم سوري، و (م١١) تحكيم تونسي لسنة ١٩٩٣م، و (م٣/٩) تحكيم إختياري برتغالي لسنة ١٩٨٦م، و (م٣٩) تحكيم صيني لسنة ١٩٩٤م. بينما توجد فئة ثالثة من التشريعات عاجلت مسؤولية المحكم عن أخطاء معينة يحددها المشرع علي سبيل الحصر(حالاتي الغش، أو الخطأ الجسيم أو سوء النية) فقط مثل: نص (م١/٢٩) لمسؤولية المحكم، و م٧٤ لمسؤولية مؤسسات التحكيم) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦م، و (م٢٨) تحكيم إسترالي لسنة ١٩٩٣م، و (م١٢) تحكيم إيرلندي لسنة ١٩٩٨م، و (م٨٨١) مراقعات يوناني لسنة ١٩٩٥م، و (م٢/٨١٣) مراقعات إيطالي لسنة ١٩٩٤م، و (م١٦) تحكيم أسباني لسنة ١٩٨٩م، و (MG2) تحكيم هونج كونج لسنة ١٩٩٦م، و (م٤٥) تحكيم سيريلانكي لسنة ١٩٩٥م، و (م٢٠) تحكيم مالطي لسنة ١٩٩٦م.

ويقوم أساس الممارسة المهنية على استقلال المهني في كل ما يتعلق بالجوانب الفنية للمهنة، فيسال كل مهني عما يتخذه من قرارات، وما يقوم به من أعمال تتعلق بمهنته. ولا شك أن المسؤولية المهنية المدنية التي يسأل عنها المهني هي مسؤولية شخصية تخضع للقواعد العامة في المسؤولية القانونية من حيث وجود خطأ صدر من المهني: وضرر أصاب العميل، وتوافر علاقة السببية بين هذا الخطأ وذاك الضرر. وطبقا للقاعدة العامة في المسؤولية المدنية أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يؤدي إلى مسؤولية فاعلة عن تعويض المضرور عما لحق به من ضرر^(١).

(١) د.محمد عبد الظاهر حسين، صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسؤولية المهني، ط١، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٧م، ص٣٨. د.جابر محبوب على محبوب، قواعد أخلاقيات المهنة، دراسة مقارنة، ط٢، ٢٠٠٠/٢٠٠١م، ص٣٢.

إلا أن الفقه نادى منذ أمد طويل بوضع نظام للمسئولية المهنية بشتى صورها، كما أخذ القضاء على عاتقه مهمة خلق قواعد ونظام للمسئولية المهنية بتجاوز القواعد العامة للمسئولية، وقد استقرت أحكام المسئولية المهنية للعديد من المهن، هذا الاستقرار لم يكن وليد اليوم، ولكن ترددت آراء الفقه، وأحكام القضاء بين مؤيد، ومعارض^(١). وعلى سبيل المثال: بالنسبة لمسئولية الطبيب من نادى بإعفائه من المسئولية حماية لمصلحته وطلباً للتطور العلمي، وفي مجال مهنة الصحافة أيضاً فالصحفي يكون مسئول مسئولية شخصية عما يكتبه أو ينشره. وكذلك فقد رسم المشرع حدوداً موضوعية وأخرى إجرائية لمسائلة القاضي مدنياً عن الأخطاء التي تقع منه في ممارسته لمهنته^(٢).

وكان التحكيم مهمة الأمراء والملوك ويتشرفون بها ويضيفون إليها من رافعة مكانتهم الكثير، ولا يتقاضون عنها أجراً، وكان ذلك سبباً في عدم وضوح الأبعاد القانونية لمهمة المحكم، ومع التطور وكثرة المعاملات التجارية الهائلة، وازدياد الأجواء إلى التحكيم أصبح من الضرورة أن يبادر الفقه والقضاء والتشريع إلى وضع نظام متوازن وعادل لأحكام وقواعد مسئولية المحكم بل ومؤسسات التحكيم.

كما أن طبيعة التحكيم المتميزة وقد دلت المحكم بالعديد من الالتزامات القانونية والتعاقدية أثناء تأدية مهمة التحكيم في مقابل ذلك منحتهم اختصاصات واسعة ومجالاً رحباً لإعمال رأيه والعمل بما يراه مناسباً وصولاً لحل النزاع خصصاً في حالة عدم اتفاق الأطراف. والمحكم ما هو إلا إنسان عرضه لارتكاب أخطاء غير إرادية كالخطأ في الحساب أو غلطات القلم المادية، وقد تكون أخطاء عمدية تقع بتعمد الأضرار بأحد الأطراف^(٣). ومن أمثلة خطأ المحكم أن يمتنع عن الحكم بدون أي عذر

(1) دهدي عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٣٨٠.

(2) دهدي عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٣٨٠. د. جابر محجوب، قواعد أخلاقيات، ص ٣٣.

(3) د. أبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ١٢٧. د. حميد الهبي، المحكم، ص ٢٤٠. دهدي عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٣٨١ وما بعدها.

مقبول أو يجاوز الميعاد المقرر له، أو أن يتسبب في بطلان حكمه لأمر يرجع إلى إهماله أو خطئه، فيكون قد تسبب في ضياع وقت أطراف التحكيم أو جهدهم دون جدوى، أما إذا أبطل حكم المحكم ولم يكن له دخل في هذا البطلان فلا يسأل بالتعويض كما يسأل المحكم إذا تسبب في صرف مبالغ كبيرة عند إجراء التحقيقات لا تتناسب مع قيمة النزاع، ويسأل إذا أخفى عن أحد أطراف التحكيم علاقته القوية بالطرف الآخر أو قرابته له مما يترتب على ذلك الحكم برده وضياع الوقت والجهد والمال.

ويسأل المحكم إذا لم يسبب حكمه عن إهمال وسوء تصرف، وكذلك إذا وكله أطراف التحكيم في تعيين محكمين آخرين معه، فيجب عليه أن يراعي القانون في العدد وحسن الاختيار والصلاحيات. وكذلك يسأل المحكم إذا أخل بالتزاماته سواء بامتناعه عن أداء المهمة التي قبلها، أو بمخالفته لحقوق أطراف التحكيم، أو بأي التزام آخر ناشئ عن العقد الذي قبله عند تولي مهمته فإنه يكون مسئولاً عن تعويض الأضرار التي ترتبت على هذا الإخلال لأن من شأن ذلك ضياع مصاريف التحكيم، والتأخير إلى حين حسم النزاع بواسطة هيئة تحكيم جديدة تتقاضى أتعاب جديدة أو بواسطة قضاء الدولة، وقد يكون الضرر جسيماً إذا ترتب على التأخير نتائج لا يمكن تداركها^(١).

وقد قررت تشريعات التحكيم جزاءات يخضع لها المحكم تنطوي على معنى تأديبي منها الإقالة والرد، إلا أن أعمال تلك الجزاءات يتوقف على خطأ المحكم أثناء سير خصومة التحكيم؛ فإذا تراخى خطأ المحكم إلى ما بعد صدور الحكم فلا يملك الأطراف إلا طلب إبطال الحكم إذا ما توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها قانوناً، ومن ثم يتكبد الأطراف مشقة الطعن على الحكم ثم بدء الإجراءات من جديد بالرغم من أن هذا الجزاء لا يمس المحكم رغم تسبب خطئه في إبطال الحكم، والذي يتحمل الجزاء هو المحتكم المضور بدون ذنب ارتكبه^(٢).

(١) د. محمود بربري، التحكيم، ص ٨٦. د. عبد الحميد الأحديب، مسئولية المحكم، ص ٣٢. د. محمد ماجد عباس خلوصي، أصول التحكيم في المنازعات والمسابقات المعمارية، ط ٣، ١٩٩٢م، ص ٤١ - ٤٢. د. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم، ص ١٩٢.

(٢) د. هدي عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٣٨٢.

ومن ثم يجب على الأنظمة القانونية الوطنية والمؤسسة تقرير المسؤولية المدنية للمحكم وفرض قواعد وأحكام هذه المسؤولية فرضاً لتحل المسؤولية مركز الصدارة في الحياة العملية كجزء رادع يعبر عن القيم الأخلاقية ويستجيب للمقتضيات الاجتماعية والاقتصادية، ويضمن سلامة مسلك المحكم^(١). و لم تحظ المسؤولية المهنية المدنية للمحكم باهتمام الفقه العربي والأجنبي.

٣٦- مبررات تقرير المسؤولية المهنية للمحكم: القول بمسؤولية المحكم لا مبرر له ما لم توجد أسباب ومبررات لتقرير هذه المسؤولية، وقد عدد الفقهاء حشداً من المبررات التي تؤيد إقرار مسؤولية المحكم، وإذا توافر أحد هذه المبررات فقط، كان كافياً لتقرير هذه المسؤولية، وهذه المبررات هي:

(أ) - من ضمن أسباب اللجوء إلى التحكيم هو الثقة في شخص المحكم، وفي عدالته وخبرته. والمحكم بطبيعته بشر، وثم هناك ما يضمن عدالة هذا المحكم أو يحول دون تحيزه لطرف على حساب طرف أو ظلمه للطرفين معاً، وهذا لا يستقيم في غياب قواعد المسؤولية التي توجب تعويض الأطراف وحمايتهم عندما يهدر المحكم بيده ثقة الأطراف بإهماله ويصبح غير جدير بهذه الثقة^(٢).

(ب) - لم تقرر غالبية التشريعات حق الطعن على حكم المحكم إلا في حالات محددة، وفي الواقع العملي ترفض هذه الطعون، وحتى القول بإبطال حكم التحكيم لا يكفل جبر الضرر الذي يلحق بالأطراف، بل يعتبر ضرراً مضاعفاً ما لم يجب التعويض عنه^(٣).

(ج) - القول بتقرير مسؤولية المحكم يعتبر سبب لخوف المحكمين من ممارسة هذه المهنة قول خطأ، لأن الواقع العملي يخالف ذلك بالنسبة للأطباء والمحامون والمحضرون والمهندسون والقضاة بالرغم من تقرير

(١) الإشارة السابقة.

(٢) دهدي عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٣٨٥. د. حميد اللهبي، المحكم، ص ٢٤٢.

د. أبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ١٣٩.

(٣) د. حميد اللهبي، المحكم، ص ٢٤٢. د. أبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ١٣٩.

مستوليتهم، ومع ذلك لم يتخلوا عن أعمالهم بل على العكس فإن تقرير المسؤولية للمحكم، سيظهر المهنة من المحكمين غير الكفاء، وذلك في مصلحة مهنة التحكيم، وكذلك في مصلحة المحكم الجيد إذ لا يتوافر لديه نية التقصير أو الإهمال أو غش وتعدد الأضرار بالأطراف ومهنة التحكيم^(١).

(د) - الجدل بأن دافع المحكم من ممارسة مهنة التحكيم هو تحقيق أرباح مادية ومعنوية، وطبقاً لقاعدة المغرم مقابل المغنم، فيجب أن يتحمل المحكم ما يلحقه من غرم بسبب الخطأ الذي صدر منه ونتج عنه ضرر مادي أو معنوي أصاب الأطراف فلا يعقل أن يحصل على غنم بدون مغرم^(٢).

(هـ) - غياب الرقابة القضائية على عملية التحكيم من بداية اختيار المحكمين إلى صدور الحكم، ذلك يوجب تقرير مسؤولية المحكم، بل يجب مضاعفة هذه المسؤولية عن مسؤولية القاضي الذي يخضع للرقابة بالرغم من أن حكم كلاً منهما له حجية الأمر المقضي^(٣).

(و) - تقرير التشريعات نظام الرد والإقالة أو العزل كجزاء يحول دون محاسبة المحكم عن أخطائه، وأيضاً محاسبة المحكم عما تسبب في تكييد الأطراف من مشقة وتكاليف في الدعوى، بالإضافة إلى أن رد أو إقالة المحكم لا يكون إلا أثناء نظر أطراف التحكيم، وليس بعد صدور الحكم، كما أن الرد والإقالة جزاء معنوي وليس مادياً، ومن ثم فلن يكون للرد أو الإقالة صورة الجزاء القانوني ما لم يقترن بدعوى مسؤولية^(٤).

(ز) - إخلال المحكم بالقواعد الإجرائية والموضوعية للتحكيم بسبب خطأ صدر منه. يعتبر هذا الخطأ خطأ مزدوجاً. أولاً لم يترتب عليه من إنتهاك المحكم للقواعد القانونية، ومن ثم الإخلال بواجبه القانوني،

(١) دهدي عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٣٨٦. دمصلح الطراونة وآخرون، مسؤولية المحكم، ص ١٤٧.

(٢) د. حميد اللهيبي، المحكم، ص ٢٤٣.

(٣) دهدي عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٣٨٥.

(٤) د. أبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ١٣٩.

بالإضافة ثانياً إلى إخلاله بالتزاماته في مواجهة الأطراف. فالمحكم ليس لديه الكفائة لأداء المهمة وارتكب أخطاء يؤثمها القانون، فإن فيعد هذا إخلالاً بالثقة التي منحها الأطراف عند اختياره، مما يستوجب التعويض عن أخطائه^(١).

(ح) - الحصانة المطلقة للمحكمين يمكن أن تؤدي إلى إحجام الأفراد عن اللجوء إلى التحكيم بوصفه أسلوباً بديلاً لحل المنازعات، وتصبح عملية التحكيم في نظرهم عملية غير مأمونة ومحفوفة بالمخاطر، وهو ما يتنافى مع السياسة التشريعية الداعمة للتحكيم بغية تخفيف العبء الملقى على عاتق الدولة^(٢).

٣٧- تقرير المسؤولية المدنية للمحكم: رغم المبررات العديدة لتقرير المسؤولية المدنية للمحكم، إلا أن المشرع في كثير من قوانين التحكيم التزم الصمت فلم يتناول موضوع مسؤولية المحكم بنص من قريب أو بعيد، في المقابل هناك بعض التشريعات كانت أكثر شجاعة ونصت على مسؤولية المحكم. كما أنه باستطلاع الاتجاهات القضائية تبين أن أحكام المحاكم تتراوح بين الحصانة المطلقة للمحكم، والحصانة المقيدة. أما الفقه فما زالت الغالبية العظمى منه ترصد هذا الموضوع في صمت^(٣). يمكن تقسيم الخلاف الذي ثار إلى اتجاهين هما:

(الاتجاه الأول): رفض تقرير المسؤولية المهنية للمحكم: هناك بعض التشريعات النادرة قد نصت صراحة على منح المحكم الحصانة القضائية المطلقة التي تحول دون إقامة دعوى المسؤولية عليه. ومن ذلك قانون ولاية كاليفورنيا الأمريكية لعام ١٩٨٥م، والذي يقرر إعفاء المحكم من أي مسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها لتمتعه بذات الحصانة التي يتمتع بها القاضي. ونص (م٤٣/٤) من قواعد جمعية المحكمين الأمريكية على

(١) د. حميد اللهبي، المحكم، ص ٢٤٢. د. أبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ١٣٩.

(٢) د. مصلح الطراونة وآخرون، مسؤولية المحكم، ص ١٤٧.

(٣) د. أبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ١٢٩. د. مصلح الطراونة وآخرون، مسؤولية المحكم، ص ١٤٣.

إعفاء كل من مؤسسات التحكيم والمحكمين من المسؤولية مطلقاً. وكذلك مؤسسة التحكيم الهولندية بنص (م٦٦) على إعفاء المؤسسة التحكيمية وجميع أعضائها والمدير وكذلك المحكمين من المسؤولية. وكذلك جمعية التحكيم الإيطالية بنص (م٣٤) من قواعدها الصادرة في ١٩٨٥ م. كما اعترف القانون الإنجليزي بنص (م٧٤) والمشرع الأيرلندي في (م١٢) صراحة على عدم مسؤولية مؤسسات التحكيم ومستخدميها عن الأضرار التي تلحق بالأطراف طالما لم تصدر عن سوء نية، و (م١/٢١) من إتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الإستثمار علي تمتع المحكمين بالحصانة مالم يتنازل عنها المركز^(١).

في المقابل هناك العديد من القوانين التزمت الصمت عن تقرير مسؤولية المحكم، ومن هذه القوانين: القانون الفرنسي، والسويسري والهولندي، وغالبية القوانين العربية منها القانون الأردني، وكذلك القانون النموذجي الذي أعدته الأمم المتحدة لم ينظم موضوع مسؤولية المحكم^(٢).

إزاء هذا الصمت ظهر اتجاه فقهي وقضائي يدافع عن (حصانة المحكم المطلقة) استناداً على عدة مبررات منها: أن مهمة المحكم ذات طبيعة قضائية، وهذا الطابع يمنح المحكم حصانة تحول دون مساءلته كالقاضي لتوفير مناخ الاستقرار، وتشجيع ممارسة مهنة التحكيم. وتوفير الفاعلية والاحترام للأحكام التحكيمية، فأحكام التحكيم باته، وتقرير المسؤولية يهدر الحكمة التشريعية من بنية أحكام التحكيم، ومراعاة لهيئة نظام التحكيم. ومن أجل تخفيف العبء عن كاهل المحكم، وما ينبغي أن يتوافر للمحكم من نزاهة واحترام يحول دون تقرير دعوى المسؤولية حماية للمحكم. وصعوبة إثبات خطأ المحكم في الواقع بسبب طابع السرية الذي يسيطر على خصومة التحكيم إلى حد يتعذر معه على الحصول على دليل

(١) دهدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٣٦٩ وما بعدها. دأبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ١٣٤.

(٢) دمصلح الطراونة وآخرون، مسؤولية المحكم، ص ١٤٣.

كتابي يثبت خطأ المحكم في ظل ضعف الرقابة أو انعدامها في واقع التحكيم^(١).

وعلى نفس نهج الفقه سار القضاء ؛ فقد رفضت محكمة استئناف باريس طلب مثول محكم كشاهد في دعوى المسؤولية ضد محكم آخر مقرره أن المحكم يتمتع بنفس حقوق القاضي. كما أتيح للقضاء الأمريكي فرص كثيرة للإدلاء برأيه في شأن مسؤولية المحكمين، وبالرجوع إلى الأحكام الصادرة عن هذا القضاء نلمس بوضوح أن المحاكم الأمريكية فضلت مبكراً منح المحكم الحصانة التي يتمتع بها القاضي. كما استقر القضاء الأمريكي على حصانة مؤسسات التحكيم^(٢). وهذا الاتجاه يرى أن حصانة المحكم كقاضي يتعين أن تحول دون تقرير المسؤولية. وعليه فخطأ المحكم الجسيم في تقديره للوقائع والحلول ليس من شأنه أن يربط مسؤولية المحكم الشخصية.

(الإتجاه الثاني): تأيد تقرير المسؤولية المهنية للمحكم: يرى الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء والقانون المقارن الإقرار بمبدأ مسؤولية المحكم القانونية ؛ ومن ثم ينبغي تقرير دعوى مسؤولية المحكم عن الضرر الذي يلحق بالأطراف عندما يرفض القضاء الاعتراف بمحكم التحكيم أو لتنفيذه مستقلة عن دعوى بطلان الحكم وذلك لأن إبطال الحكم كجزء لوجود عيب في خصومة التحكيم. لا يمس المحكم أو يلحقه بضرر رغم أنه السبب في إبطال الحكم بالإضافة إلى أن إبطال الحكم لا يرفع جميع الأضرار

(1) د.أبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ١٣٠ وما بعدها. د.هدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٣٩٠، ٣٩١.

(2) - Rene David; 'arbitrage dans le Commerce international (Economica;1981;P.380-381.

- Jean Robert; L'arbitrage droit interne droit international privé; Dalloz. 1993; P.128.-

- ass.Civ.2e; 3Janv 1996; Rév. arb. 1996 ; p.405 ; Not ph. Fouchard.

- Paris; 29 Mai 1992; RTD.Com. 1992; P.588; Obs. Dubarry et Loquin.

- Paris; 15 déc.1998; Rév. arb. 1999; P.103; Not; P.Lalive.

التي أصابت المضرور^(١). ورأى الفقه المؤيد لهذا الاتجاه يستند على مبررات عديدة قد سبق ذكرها بالتفصيل فى مبررات تقرير مسئولية المحكم. أما فى القانون المقارن فهناك طائفة من القوانين الوطنية عاجلت مسئولية المحكم الناشئة عن التنحى فقط كما (٣/م٩) من قانون التحكيم الاختياري البرتغالي لسنة ١٩٨٦م والتي قررت مسئولية المحكم إذا ترك منصبه دون سبب معقول، وجعلته مسئولاً بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالأطراف من جراء ذلك، و (٣٩م) من قانون التحكيم الصيني لسنة ١٩٤٤م، والتي قررت أيضاً مسئولية المحكم عن الأضرار التي تلحق بالأطراف من جراء استقالته دون سبب معقول. هذا وقد تضمنت بعض قوانين الدول العربية مثل هذا النص، منها: (٢٠٧م) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٩٢م، و (١٩٤م) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري لسنة ١٩٩٠م، و (٢/١٧٨م) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لسنة ١٩٨٠م، و (٢/١٧م) تحكيم سورى، و (٧٤٨م) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي لسنة ١٩٥٣م، و (١١م) من قانون التحكيم التونسي لسنة ١٩٩٣م. حيث أجمعت هذه النصوص على مسئولية المحكم عن الأضرار التي تلحق بأطراف التحكيم من جراء تنحى المحكم بغير سبب جدي عن القيام بعمله بعد قبوله مهمة التحكيمية.

وهناك عدد من القوانين الوطنية تعاملت مع موضوع المسئولية المدنية للمحكّمين، ولكنها لم تجعل المحكم مسئولاً في مواجهة أطراف التحكيم عن الأضرار التي تصيبهم من جراء أي خطأ يرتكبه أثناء تأدية أعمال مهمته على أساس القواعد العامة في المسئولية، وإنما يسأل فقط عن أخطاء معينة يحددها المشرع على سبيل الحصر.

وعلى سبيل المثال: قررت المادة (٨٨١) من القانون اليوناني للمرافعات المدنية لسنة ١٩٩٥م حصانة للمحكم ولم تجز مقاضاته عن

(١) د.أبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ١٣٧ - ١٣٨.

الأخطاء التي تقع منه أثناء مباشرة مهمته إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، كذلك بالرجوع إلى المادة (٨١٣ / ٢) من قانون المرافعات الإيطالي لسنة ١٩٩٤م نجد أنها تتضمن الإشارة إلى مسؤولية المحكم فقط في حالتي الخطأ الجسيم والغش، ونصت المادة (١٦) من قانون التحكيم الأسباني لسنة ١٩٨٩م على نص مادة مشابه يقرر مسؤولية المحكم فقد في حالتي الغش والخطأ الجسيم، وبالمثل نصت المادة (١/٢٩) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦م تحت عنوان حصانة لمحكم على ما يلي: لا يكون المحكم مسئولاً عن أي عمل أو امتناع عن عمل أثناء أو بسبب قيامه بوظائفه كمحكم ما لم يكن القيام بهذا العمل أو الامتناع ناشئاً عن سوء نية، ولقد ذهبت الفقرة الثانية من هذه المادة إلى ابعاد من ذلك بتقريرها تطبيق الفقرة الأولى على مستخدم ووكلاء المحكم بنفس شروط تطبيقها على المحكم، وقد سار على هذا النهج قانون التحكيم الأسترالي لسنة ١٩٩٣م الذي قرر في المادة (٢٨) منه حصانة للمحكم فيما يخص الأفعال التي قام بها أو امتنع عن القيام بها أثناء أو بسبب قيامه بوظائفه كمحكم ما لم يكن القيام بهذه الأفعال أو الامتناع عنها ناشئاً عن سوء نية، وقانون التحكيم الأيرلندي لسنة ١٩٩٨م حيث أقرت (م١٢) من هذا القانون عدم مسؤولية المحكم عن الأفعال التي قام بها أو امتنع عن القيام بها طالما لم تقترن بسوء نية، و (م٢/٥٤٨) من قانون الإجراءات المدنية النمساوي^(١).

ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يمكن تصور اكتمال وجود نظام التحكيم بدون قواعد واضحة تقرر مسؤولية المحكم، وتقرر أيضاً مسؤولية مراكز ومؤسسات وجمعيات التحكيم الدائمة التي تقوم بدور كبير وفعال في اختيار المحكمين، والقول بعدم تقرير مسؤولية المؤسسات التحكيمية يؤدي إلى عدم بذل العناية والحذر المعقولين في إدارتها للعملية التحكيمية. فمؤسسات التحكيم تقدم خدمات معينة للأطراف، ومعظم قواعد

(1) د.مصلح الطراونة وآخرون، مسؤولية المحكم، ص ١٤٣ وما بعدها.

مؤسسات التحكيم تتضمن النص بوضوح على أن هذه المؤسسات يقتصر دورها على تنظيم وإدارة عملية التحكيم (م ٢/١ من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، وم ٣/١ من نظام البيئة الأمريكية للتحكيم، و art.145N.C.P.C.F.). وطالما أن عمل هذه المؤسسات ذو طبيعة إدارية فمن الأصح اعتبار عملها خاضعاً لقواعد المسؤولية المدنية، وهذا الأمر يستقيم مع الطبيعة التعاقدية للعلاقة بين الأطراف والمؤسسة التحكيمية والتي استحققت عنها هذه الأخيرة المصاريف الإدارية^(١). ويجب تقرير فكرة المسؤولية القانونية للمحكم كجزء واقعي يعبر عن ضرورة احترام القيم الأخلاقية، ويستجيب لنداء العدالة، ويضمن سلامة مسلك المحكم، وتشجع الأفراد إلى اللجوء إلى التحكيم^(٢).

وتعتبر التزامات المحكم في التحكيم التزامات قانونية، وإرادية مصدرها قانون التحكيم، وعقد التحكيم المبرم بين المحكم وطرفي التحكيم، وتعتبر المسؤولية المدنية للمحكم مسؤولية ذات طبيعة شخصية أساسها خطأ المحكم الذي سبب ضرراً للمضرور، بينهما علاقة سببية وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المهنية، ولا يخضع المحكم لنظام المخاصمة المقررة فقط للقضاة ولأعضاء النيابة العامة^(٣).

وتتمثل التزامات المحكم في: التزام المحكم بالكشف والإفصاح عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة الشكوك حول حيده واستقلاله، والتزامه بقبول القيام بمهمته التحكيمية، والتزامه بمراعاة الواجبات السلوكية والأخلاقية لمهنة التحكيم، والتزامه بالقيام مباشرة مهمة الفصل في النزاع التحكيمي خلال ميعاد التحكيم بنفسه دون تفويض غيره،

(1) د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم، ص ٤٠٤. د. مصلح الطراونة وآخرون، مسؤولية المحكم، ص ١٤٨.

(2) د. أبو العلا النمر، المركز القانوني، ص ١٣٨.

(3) د. مصلح الطراونة، د. جورج حزيون، د. عامر النوايسة، مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الأول، العدد الثاني، يوليو ٢٠٠٤، ص ١٢٢. د. عبد الحميد الأحذب، مسؤولية المحكم، مجلة التحكيم العربي، ع ٢، يناير ٢٠٠٠، ص ٤٢.

والتزامه بالفصل في الدفع المتعلقة باختصاصه، وبصحة اتفاق التحكيم، والتزامه بالحياد والاستقلال أثناء سير خصومة التحكيم، والتزامه بالمساواة بين طرفي خصومة التحكيم، والتزامه باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم في خصومة التحكيم، والتزامه باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم في خصومة التحكيم، والتزامه باحترام القانون الاتفاقي لطرفي التحكيم، واحترام قانون التحكيم عند غياب القانون الاتفاقي، والتزامه باحترام ميعاد التحكيم، وتبليغ الخصوم بمواعيد الجلسات. والتزامه باحترام مبدأ سرية التحكيم، والتزامه باحترام قواعد النظام العام والآداب العامة، والتزامه بأداء مهمته التحكيمية بنزاهة وعدالة، والتزامه باحترام حدود ونطاق موضوع النزاع التحكيمي، وبمحدود النطاق الشخصي لخصومة التحكيم، وبمحدود سبب النزاع (أساس الإدعاء التحكيمي)، واحترام قواعد الإثبات، والتزامه باحترام قواعد المداولة التحكيمية، ويقواعد إصدار حكم التحكيم وإيداعه وإعلانه...^(١).

فإذا أخل المحكم بأداء إحدى واجباته عند قيامه بالمهمة التحكيمية فإنه يتعرض للمساءلة القانونية طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، و يعتمد معيار الرجل المعتاد، وهو معيار موضوعي يقتضي عدم مؤاخذه المحكم إلا إذا صدر منه خطأ لا يصدر من المحكم المعتاد في نفس الظروف التي صدر فيها هذا الخطأ، وترفع دعوى المسؤولية على المحكم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المهنية... ومسئولية المحكم تجاه المحتكمين مسؤولية عقدية نظراً لوجود عقد التحكيم بينهما، ومسئولية تقصيرية تجاه الغير لعدم وجود رابطة عقدية بين المحكم والغير^(٢). أما إذا عهد إلى شخص معنوي بتنظيم عملية التحكيم، مركز أو مؤسسة أو هيئة أو منظمة تحكيم، فإنه يتدخل في عملية التحكيم بناءً على

(1) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٥١، ص ٢٨٨. د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم، بند ٢٩٢، ص ٣٩٤. د. أحمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم، ص ١٩٢ - ١٩٣. د. محمد سعد خليفة، عقد التحكيم، ص ٣٤ - ٣٦. د. محمد نور شحاتة، النشأة الاتفاقية، ص ١٧.

(2) الإشارة السابقة.

عقد تنظيم وإدارة خدمة التحكيم المبرم بينه وبين طرفي نزاع التحكيم مقابل رسوم ومصاريف. ولا يسأل وفقاً لذات القواعد التي يسأل عنها المحكم بشخصه، بل تنعقد مسؤوليته عقدياً طبقاً للقواعد العامة تأسيساً على انتهاك واجب الثقة في تنظيم وإدارة خدمة التحكيم في مواجهة طرفي التحكيم، ويكون مسئولاً مسئولية تقصيرية طبقاً للقواعد العامة في مواجهة الغير لعدم وجود عقد معه. وإذا تقاضى هذا الشخص المعنوي، مركز أو مؤسسة أو هيئة تحكيم، أجراً فلا تسري على هذا الأجر القواعد الخاصة بأتعاب ومصاريف التحكيم التي يدفعها المحكمن لأشخاص المحكمن^(١).

ومبدأ استقلال المحكم في أداء مهمته التحكيمية يحول دون قيام علاقة تبعية بينه وبين هيئة أو منظمة أو مركز التحكيم بالمعنى الذي يترتب مسؤولية هيئة أو منظمة أو مركز التحكيم عن أعمال المحكم. وعلى ذلك فلا تسأل هيئة أو منظمة أو مركز التحكيم عن أخطاء المحكمن المدرجين بقوائم المحكمن لديها مسؤولية المتبوع عن عمل التابع. ولا يوجد ارتباط بين بطلان حكم التحكيم، وتقرير مسؤولية المحكم، فقد تقرر مسؤولية المحكم رغم عدم قبول دعوى البطلان أو رفضها، وقد ترفض دعوى مسؤولية المحكم رغم بطلان حكم التحكيم، ولا يجوز الحكم على المحكم بالتعويض لمجرد الحكم ببطلان حكم التحكيم، فلا يحكم بالتعويض إلا عن الضرر الذي تسبب فيه خطأ المحكم طبقاً للقواعد العامة^(٢). وتطبق على المحكم أحكام قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجنائية مثله في ذلك مثل غيره من آحاد الناس. ويعتبر المحكم في حكم الموظفين العموميين فيما يتعلق بجريمة الرشوة إعمالاً لحكم المادة (٣/١١١) عقوبات مصري.

(1) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٥١ - ١٥٢، ص ٢٨٤ وما بعدها. د. هدى

عبد الرحمن، دور المحكم، بند ٢٩٢، ص ٣٩٤.

(2) د. فتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٥١، ص ٢٨٨. د. هدى عبد الرحمن، دور

المحكم، بند ٢٩٢، ص ٣٩٤.

- Alexandre Ditchév, Le contrat d'arbitrage, Rév. arb. 1981, N.3, P.395 ets.

٣٨- أركان المسؤولية المهنية للمحكم: أركان المسؤولية المدنية المهنية للمحكم هي؛ خطأ المحكم، والضرر، وعلاقة السببية بينهما.
(أولاً): ركن خطأ المحكم: نتناول مفهوم الخطأ، وصوره، ومعياره، وإثباته.

(أ-) مفهوم خطأ المحكم: يعرف الخطأ بأنه الإخلال بواجب قانوني سابق. وعليه يتوقف وجود المسؤولية المدنية؛ فإذا انتفى الخطأ فلا مسؤولية، ولا تعويض. فالخطأ ركن ضروري وأساسي للمسؤولية، بنص جميع التقنينات. وأصحاب المهن الحرة هم من يعتمدون على خبرتهم وكفائتهم العلمية في كسب أرزاقهم، وفي تعاملهم مع الجمهور غالباً، ويرتبطون معهم بعقود منظمة للعمل المطلوب منهم تأديته. ومن هؤلاء الطبيب، والمهندس، والمحامي، والمحاسب، وكذلك المحكم. فإذا صدر من أحد هؤلاء خطأ يمكن أن يؤدي إلى أضرار جسيمة ترتب مسؤولية لهؤلاء تعاقدية نتيجة لهذا الخطأ العقدي.

ومن ثم فإن الخطأ العقدي الذي تقوم على أساسه المسؤولية العقدية يتوافر إذا لم يقم الشخص الذي يلتزم بالعقد بتنفيذ التزامه الناشئ عن هذا العقد سواء أكان التنفيذ بالامتناع أصلاً، أو كان بتنفيذ غير مطابق لما تم الاتفاق عليه أو غير محقق للهدف من العقد، وسواء أكان عدم التنفيذ قد حدث عمداً أو عن إهماله، وبلا حاجة إلى أن يثبت صاحب المصلحة في التنفيذ العمد أو الإهمال ما لم يثبت الملتزم بالعقد أن عدم قيامه بالتنفيذ يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادته ولم تكن له يد فيها. وقد ورد في التقنين المدني المصري عدة نصوص عن تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد كال مواد (١٤٧، ١٩٩، ١٤٨/أ، ٢١٥، ٢٠٣)^(١).

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، مصادر الالتزام، العقد، ط ١٩٨١، دار النهضة العربية، بند ٤٢٧، ص ٨٩٢. د. عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة السعادة، بند ١٠٧، ص ٢٢٤. د. جميل الشراوي، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ط ١٩٨١، بند ٨٣، ص ٣٧٨. د. أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإدارية، ط ٢٠٠٣، بند ١٦٣، ص ٣٢٤ - ٣٢٥. د. أحمد محمود سعد، مصادر الالتزام في القانون المصري واليميني، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٠، بند ٢٩٣، ص ٧١٣ - ٧١٤.

ويفترض لقيام المسؤولية المدنية العقدية ؛ وجود عقد صحيح واجب التنفيذ وقائم يرتب التزامات معينة على عاتق الطرفين. وخطأ أو إخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن ذات العقد. ومن ثم فالإخلال لا يقتصر على الالتزامات العقدية فقط، وإنما يمتد لالتزامات أخرى تعتبر من مستلزمات هذا العقد. وهذا ما نصت عليه (م ١٤٨/٢) مدني مصري بأن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، وسواء كانت القاعدة القانونية التي تنص على هذا الالتزام قاعدة قانونية مكملّة أو قاعدة قانونية أمرة^(١).

وعلى ذلك فإن الخطأ العقدي للمحكم يتوافر إذا وجد عقد تحكيم صحيح واجب التنفيذ وقائم ويرتب التزامات وحقوق بين المحكم والمحتكمين، ولكن لم ينفذ المحكم التزامه سواء كان تنفيذ التزام المحكم كلي أو جزئي أو تأخر في التنفيذ، وسواء كان قيامه بالتنفيذ عمدياً أو إهماله، ما لم يثبت أن عدم التنفيذ لا يد له فيه وخارج عن إرادته كالقوة القاهرة. كما أن التزام المحكم لا يقتصر على ما ورد في عقد التحكيم فقط، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة كالالتزام المحكم بالسرية.

ويكون كل مهني كالمحكم أو غيره ملزماً بالإلمام بقواعد مهنته وأصولها وتقاليدها التي تمكنه من مزاوتها. فيتحقق الخطأ بعدم قيامه بتنفيذ الالتزامات التي تفرضه عليه هذه المهنة. وحيث أن التزام المحكم هو التزام بتحقيق نتيجة، وهي إصدار الحكم التحكيمي ؛ فإن تنفيذ التزامه لا يتحقق إلا بتحقيق النتيجة، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة أياً كان السبب بقي الالتزام غير منفذ. ويكون المحكم قد أخطأ بعام تنفيذ التزامه العقدي، بعدم تحقق النتيجة، خطأ عقدياً موجباً للمسؤولية والتعويض^(٢).

- (1) د. معتر نزيه محمد المهدي، عقد الفندقة والمسؤولية المدنية الناشئة عنه، دراسة مقارنة، رسالة حقوق القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٣١٣. د. نبيلة رسلان، د. سعيد قنديل، مصادر الالتزام، الكتاب الجامعي، ط ٢٠٠١/٢٠٠٢م، بند ١٢٥، ص ١٨٧.
- (2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، بند ٤٢٨، ص ٨٩٤، ٨٩٣. د. نبيلة رسلان، و د. سعيد قنديل، مصادر الالتزام، بند ١٢، ص ١٨٧. د. رمضان أبو السعود، الوجيز في مبادئ الالتزام، ط ٢، ١٩٧٩م، ص ٢٥٠ - ٢٥١. د. أحمد شرف الدين، مصادر الالتزام، بند ١٦٣، ص ٣٢٤ - ٣٢٥.

(ب) - صور خطأ المحكم: القاعدة العامة المستقرة في الفقه والقضاء والتشريع أن الخطأ أياً كانت درجته عمدي أو غير عمدي، جسيم أو يسير، عادي أم مهني يكفي لتحقق المسؤولية المدنية. ولكن الواقع العملي يبين أنه من الصعب حصر الصور التي تنطوي تحت مفهوم الخطأ التحكيمي، وذلك لتنوع الأخطاء التي تصدر من المحكم سواء أثناء قبوله لمهمة التحكيم، أو أثناء مهمة التحكيم، أو بعد صدور حكم التحكيم.

(١) - الخطأ العادي، والخطأ المهني للمحكم: نقول أن هناك خطأ عادياً عندما يخالف مهني قواعد الحيطة والحرص والحذر المفروضة على الكافة بحيث لا تنطوي المخالفة على إخلال بأصول فنية أو قواعد مهنية. أي هو الخطأ الذي يقع بمخالفة الواجب العام من العناية التي يلتزم بها كل مهني خارج مهنته أو داخلها مع انعدام علاقته بأصول المهنة، ومن ثم فإن خطأ المحكم العادي هو ذلك الخطأ الذي يقع من المحكم دون أن يكون لهذا الخطأ صلة بمهنة التحكيم، فهو خطأ خارج عن حدود المهنة شأن المحكم فيه شأن غيره من الناس. يخضع فيها للقواعد العامة للحيطة والحذر ويتوجب على الناس جميعاً الالتزام والتقيّد بها، وعلى القاضي التحقق من وجوده وتقدير خطورته. مثال ذلك: أن يقوم المحكم بحضور جلسة التحكيم وهو سكران؛ مما يؤدي إلى تضارب أقواله، وعدم اتزان تصريحاته، أو إهماله في ملف القضية، مما ينتج عنه ضياع معظم مستنداتهما أو سرقتها.

أما الخطأ المهني: فهو الخطأ المرتكب من شخص أثناء ممارسة مهنته وينطوي على إخلال بالقواعد العلمية والفنية لتلك المهنة. بمعنى انحراف صاحب المهنة عن السلوك الفني المألوف من مهني من أوسطهم، ويعد انحرافه هذا خطأ مهني^(١). ومن ثم فإن خطأ المحكم المهني هو الذي ينجم

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، بند ٥٤٨، ص. د. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ الغير وأثره على المسؤولية، طبعة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ص ٩ وما بعدها. د. عبد الحكيم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، ط ١٩٩٦م، دار الفكر الجامعي، بند ٥٩، ص ٧٢. د. أحمد محمود سعد، مصادر الالتزام، بند ٢٩٥، ص ٧١٧.

عن عدم قيام المحكم بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والإخلال بالقواعد العلمية والفنية لمهنة التحكيم. ومن الخطأ المهني للمحكم: قبوله مهمة التحكيم بدون أن يكون هناك عقد لتحكيم مكتوب، أو حضور جلسات التحكيم بدون اكتمال الهيئة، وغير ذلك من الأخطاء التي تنبئ عن جهل أو تجاهل للأصول وقواعد المهنة، وقبوله لمهمة التحكيم مع وجود مصالح متعارضة له، والمعيار الخطأ هنا معيار موضوعي قوامه سلوك محكم آخر من نفس المستوى والدرجة للمحكم المخطئ.

ويترتب على التفرقة بين الخطأ العادي والمهني نتائج هامة منها: أن المهني لا يسأل عن كل خطأ في أعماله المهنية حتى لا يثنيه الخوف من المسؤولية عن مزاولة مهنته التي تتطلب قدراً من الحرية في العمل ومزيداً من الثقة والطمأنينة، وفي تهديدهم بمسؤولية صارمة تكون ضد المصلحة العامة التي تشمل مصلحة العملاء أنفسهم.

ولكن انتهى التطور في الفقه الحديث إلى تبني وجهة النظر بأن المهني لا يتمتع بأي تميز عن غيره من الأفراد، ويخضع للقواعد العامة في المسؤولية دون أي تميز عن غيره من الأفراد، وذلك استناداً إلى أن المواد المتعلقة بالمسؤولية جاءت الفاظها عامة بما لا يسمح بإجراء أي تفرقة بين ذوي المهن وغيرهم. وبناءً على ذلك فإن المحكم يسأل عن كل خطأ يقع منه بلا تفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير، ولا بين خطأ مادي وخطأ مهني وهو الأكثر صواباً وعدالة لأن المحكم مثله مثل أي شخص آخر لا بد أن يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه عن إهمال وعدم تبصر وحذر، والقول أن المحكم بحاجة إلى الثقة والطمأنينة في عملهم الذي يقابلها مصلحة أهم، وهي حماية الجمهور من عدم التبصر والإهمال وغير المبالاة التي تقع من المحكم^(١).

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، مصادر الالتزام، طبعة ١٩٥١م، ص ٦٥٩. د. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، طبعة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ص ١١٨ وما بعدها. د. عبد الحكيم، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، بند ٥٩، ص ٧٣. د. أحمد محمود سعد، مصادر الالتزام، بند ٢٩٥، ص ٧١٨.

(٢) - الخطأ الجسيم والخطأ اليسير للمحكم: سبق القول أن التفرقة بين الخطأ المهني والخطأ العادي ارتبطت بها تفرقة أخرى بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، وهذا الرابط يظهر فيما بين الخطأ المهني والخطأ الجسيم حيث ربط بعض الفقهاء وعدد من المحاكم درجة معينة من الجسامة لتقوم مسئولية المهني عن خطأه المهني. وكقاعدة يكفي الخطأ أياً كان جسيماً أو يسيراً لإقامة المسئولية المدنية.

والخطأ الجسيم: هو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص الماهل ولا يحدث من أقل الناس تبصراً بالأمر، وهو يفترض أن المدين كان يتوقع عند إهماله أو امتناعه عن تنفيذ التزامه حدوث الضرر ولكنه لا يكثرث بذلك (١). وعلى ذلك فإن المحكم يسأل مدنياً عن الخطأ الجسيم الذي يصدر منه ما دام صدر منه عن إهمال وعدم تبصر لو قيس بأقل المحكمين خبرة ومهارة، وذلك إذا وقع منه أثناء تنفيذ التزامه بالعقد. مثال ذلك: تلقي المحكم رشوة من أحد المحتكمين، أو قيامه بإتلاف مستند قدم له...فهذه أخطاء جسيمة لا يقع من أقل محكم. بينما الخطأ اليسير وهو الذي لا يرتكبه شخص متوسط الحرص، والعناية (م ٢١١ مدني مصري، و art.137 C.C.F.).

(٣) - الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي للمحكم: الخطأ عموماً قد يكون إما بإتيان عملاً كان يتعين على المخطئ أن لا يقوم به. بمعنى أن يقوم المخطئ بعمل إيجابياً وهو ما يسمى بالخطأ الإيجابي. وقد يكون بالامتناع عن إتيان عمل كان يتعين على المخطئ أن يقوم به، بمعنى أن يتخذ المخطئ موقفاً سلبياً، وهو ما يسمى بالخطأ السلبي، والخطأ السلبي موجباً للمسئولية شأنه شأن الخطأ الإيجابي تماماً ما دام توافر فيه شرط الخطأ، وإلا انتفى عنه وصف الخطأ وانعدمت المسئولية. أي أن خطأ المحكم كما يكون خطأً إيجابياً قد يكون خطأً سلبياً بالامتناع عن القيام بالعمل (٢).

(1) د.عبد الرزاق السنهوري، الوجيز، بند ٢٨١، ص ٢٦٥. د.أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، بند ١٦٥، ص ٣٣٠. د.محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض، بند ١٩٢، ص ٣٦٨، ٣٦٩.

(2) د.سليمان مرقس، الوافي، بند ١٠٤، ص ٢٧٠ - ٢٧١. د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، بند ٤٢١، ص ٤٥٥ وما بعدها.

ومثال الخطأ السلبي للمحكم: امتناع المحكم عن حضور جلسة التحكيم، أو التوقيع على الحكم. كأن يمتنع المحكم عن القيام بعمل توجبه القوانين أو اللوائح الخاصة بالتحكيم القيام به، ولا نزاع في أن الامتناع في هذه الصورة يعتبر قانوناً خطأً موجباً للمسئولية عما يترتب على امتناعه من ضرر، ومن ذلك القواعد القانونية أو المهنية التي توجب على المحكم إصدار الحكم أو حضور الجلسات. أو أن يقع امتناع المحكم بمناسبة عمل يقوم به. أي أن امتناعه في حقيقته هو تقصير في اتخاذ الاحتياطات التي يقتضيها القيام بعمله، ومثاله: عدم تحري المحكم الدقة وفحص المستندات المقدمة له. أو أن يكون امتناع المحكم مستقلاً عن أي نشاط له متصل بأحداث الضرر أي أنه فقط شاهد للواقعة وأحجم عن تقديم المساعدة، ومثال ذلك: امتناع المحكم عن الإدلاء بمعلومات تجنب أحد أطراف التحكيم ضرراً يحتمل وقوعه، أو امتناع المحكم عن إبلاغ السلطات عن جريمة يجب الإبلاغ عنها ظهرت له أثناء نظر خصومة التحكيم. وذهب الفقه الحديث إلى وجوب الإبلاغ وعدم اتخاذ موقف سلبي، وأفضل معيار يمكن الرجوع إليه في هذا الشأن هو معيار المحكم العادي^(١).

(٤) - خطأ العمد وخطأ الإهمال للمحكم: من حيث المبدأ تتعقد المسئولية للمدعي عليه لمجرد ارتكاب الخطأ. لا فارق في ذلك بين خطأ عمدي أو خطأ غير عمدي. فيكون الخطأ عمدياً في حالة امتناع المدين عمداً عن تنفيذ ما عليه من التزام أو التزامات ناشئة عن العقد على الوجه المتفق عليه فيه، سواء كان هذا التعمد بقصد الإضرار بالدائن أو لتحقيق مصلحة شخصية^(٢). ومن ثم تتعقد المسئولية المدنية للمحكم إذا امتنع متعمداً بتوافر نية العمد وسوء القصد في الإضرار بالمحتكم أو لتحقيق

- (١) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ص ٤٩٠ وما بعدها. د. حسن البرعي، أساس المسئولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية، رسالة المنصورة، دراسة مقارنة، ص ١٨٥ وما بعدها. محمد أحمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والمورث، طبعة ١٩٩٥ م، ص ٢٢، ٢٣.
- (٢) د. أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، ص ٣٣٠، ٢٢٩. د. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، بند ١٨٧، ص ٣٥٨.

مصلحة شخصية له عن عدم تنفيذ ما عليه من التزام بتنفيذ بنود عقد التحكيم. كأن يتعمد المحكم عدم حضور إحدى الجلسات بقصد الإضرار مادياً بالمحتكم بتأخير إصدار الحكم لتحقيق مصلحة شخصية للمحكم أو لمن لهم علاقة به. وإثبات الخطأ العمدي صعب لأنه يتصل بالنوايا الخفية، ولذلك لا يكون أمام القاضي سوى الاستناد إلى المظاهر الخارجية للاستدلال على حقيقة نيته ومقصده، وهذه المقاصد ليست سوى قرائن أو وسائل إثبات للتوصل إلى سوء النية.

أما الخطأ غير العمدي هو عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ عن العقد لكن دون تعمد منه إذ قد لا ينفذ المدين التزامه لا عن عمد ولكن إهمالاً أو عدم احتياط منه. فهذا الخطأ لم يتبته إليه المدين ولم تنصرف إرادته إليه، ولم يقصد إحداث الضرر الناشئ عنه^(١). وعلى ذلك يكون خطأ المحكم غير عمدي إذا لم تتوافر النية في هذا الخطأ ولم يكن يقصد الإخلال بنود عقد التحكيم، ولم تتوافر لديه النية للإحداث ضرر للمحتكم. كعدم حضور المحكم أحد الجلسات وكان ذلك إهمالاً منه وعدم عناية بدون توافر نية تعمد عدم الحضور ولا يهدف لإضرار المحتكم، ومع ذلك ترتب مسؤولية المحكم عن هذا الإهمال.

(ج) - عناصر خطأ المحكم: لكي يعتبر الفعل خطأً يجب توافر عنصرين فيه: عنصر مادي هو التعدي بمخالفة التزام فرضه القانون أو أنشاء العقد، وعنصر معنوي هو الإدراك أو التمييز. والعنصر المادي في المسؤولية العقدية هو التعدي بمخالفة التزام أنشاء العقد لأن الالتزام بالعقد يوجب عليه تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه إعمالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وقاعدة تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه. طبقاً للمواد (١٤٧)، (١٤٨) مدني مصري.

فإن لم يتم بالتنفيذ عن عمد أو إهمال يكون قد ارتكب تعدياً، وخصوصاً إذا كان الالتزام العقدي الذي يقع الإخلال به التزام بتحقيق

(١) د. أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، المرجع السابق، بند ١٦٥، ص ٣٣٠. د. جمال الدين زكي، مصادر الالتزام، ص ٣٣٣.

نتيجة محددة، فما دام التزامه معيناً ومحددًا فمخالفته تمثل تعدياً وانحرافاً لأن الانحراف يتحقق من مجرد عدم الوفاء بهذا الالتزام في الموعد وبالكيفية المحددة بالاتفاق والمحقة لغرض الدائن^(١). ويكون المحكم مسئولاً عن إخلاله بعقد التحكيم إذا خالف أحد بنوده سواء كان عمداً أو إهمالاً بمجرد عدم إصدار حكم التحكيم، خلال ميعاد التحكيم، وبالكيفية المحددة المتفق عليها. ومعيار العنصر المادي هنا هو المعيار المسلك المعتاد بالنظر إلى الأحوال العادية، فإن طرأت ظروف غير عادية فإن هذه الظروف يمكن أن تؤثر على مدى هذه الالتزامات زيادة أو نقصاً^(٢). فإن جاوز الانحراف ضابط المسلك المعتاد صار تعدياً دون النظر للظروف الشخصية الذاتية للفاعل. ولا عبء بالظروف الداخلية للشخص المعتدي، ولكن لا تجرده من الظروف الخارجية وأهمها ظرف الزمان والمكان لأن تلك الظروف عامة يشترك فيها الشخص العادي الذي يوجد في مثل هذه الظروف التي قد تقتضي منه المزيد من الحرص والعناية والحيطه والحذر. وعلى ذلك يقاس خطأ المحكم بمعيار المحكم العادي الذي يوجد في نفس ظروف المحكم المخطئ.

(ح) - إثبات ركن خطأ المحكم: وفقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (٣٨٩) مدني مصري التي نصت على أنه: "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه". فإن المحتكم المدعي بالتعويض هو الذي يلتزم بإقامة الدليل على توافر أركان المسؤولية في حق المحكم المدعي عليه، وهذا يلزمه إثبات الخطأ بركنيه المادي والمعنوي، والمحكم هو المكلف بإثبات التخلص منه. وذلك على أساس أن المحتكم المدعي أقدر أطراف التحكيم على إثبات خطأ المحكم، وأن الأصل براءة الذمة، وعلى من يدعي خلاف الظاهر إقامة الدليل على ما يدعيه.

ولكن القول بذلك يشكل في غالبية الأحوال عبئاً ثقيلاً على عاتق المضرور. الأمر الذي يجعل حقوقه عرضة للضياع إذ كيف يتمكن وهو في

(١) د. فتحي عبد الرحيم، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ج ١، ص ٢٨١، ٢٥.

(٢) د. سليمان مرقص، موجز أصول الالتزامات، ص ٢٦٣.

الغالب شخص عادي غير ملم بقواعد القانون، أن يثبت خطأ المحكم بالرغم من قدرة المحكم على دحض الحجج وتفنيد الأسباب، فالمضروور قد يفضل تحمل الضرر على السير في طريق التعويض الذي قد يكون أشق من الضرر ذاته^(١).

ولما كان التزام المحكم بتحقيق نتيجة فإنه يكون على المحتكم المضروور إثبات الضرر، وأنه ناتج عن عدم تحقق النتيجة المطلوبة، وحينئذ تقوم مسؤولية المحكم فمجرد حدوث الضرر كاف لانعقاد المسؤولية، ويكون عدم تحقق النتيجة خطأ ثابت في حق المحكم، ولا ترتفع مسؤولية المحكم إلا بإثبات أن الضرر الذي أصاب المحتكم المضروور يرجع إلى سبب أجنبي كقوة قاهرة أو خطأ المحتكم نفسه أو خطأ الغير الذي لا يسأل عنه المحكم مدنياً، وإلا فالخطأ ثابت في جانبه ومسئوليته العقدية محققة^(٢).

والأصل أن يتم أن يتم إثبات الخطأ بكافة طرق الإثبات، باعتبار أن الإثبات يرد على واقعة مادية. وعلى ذلك فللمحتكم إثبات خطأ المحكم بكافة طرق الإثبات. وإن كانت الكتابة وسيلة الإثبات الأصلية لخطأ المحكم باعتبار أن الكتابة شرط لصحة عقد التحكيم، ولكن ذلك لا يمنع المدعي إثبات خطأ المحكم بوسيلة إثبات أخرى، إذا كان خطأ المحكم خارج عقد التحكيم، ومن الصعب إثباته بالكتابة، ولكن من السهل إثباته بوسيلة أخرى كشهادة الشهود، أو إقرار المحكم بالخطأ سواء كان صريحاً أو ضمناً، كما لو عرض المحكم على المضروور مبلغ لتعويضه عن الضرر الذي لحق به.

وللمحكمة سلطة تقديرية في تحديد وسيلة الإثبات حسب ما يترأى لها لإثبات الخطأ، ومن ثم فلها سلطة الأخذ بالقرائن القضائية، وكذلك الاستعانة بالخبير عند الحاجة، وذلك إذا ما أثير من صعوبة إدراك القاضي

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، بند ٤٢٩، ص ٨٩٨ وما بعدها. حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية، بند ٣١٥، ص ٥٣٢ وما بعدها.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، بند ٤٢٩، ص ٦٦٠. د. عبد المنعم فرج الصلدة، مصادر الالتزام، بند ٣٠٨، ص ٢٧٧، ٢٧٨.

للتواحي الفنية^(١). ومن ثم فإن مدى قيام المحكم بمهمته أم لا طبقاً لما هو منسوب له في الدعوى المقامة ضده تخضع لاقتناع القاضي طبقاً لطرق الإثبات وتنوعها المقدمة في الدعوى، فتلك الوقائع يستقل بها قاضي الدعوى باعتباره قاضي الموضوع بحيث ينتهي إلى نتيجة معينة هي ثبوت تلك الوقائع المنسوبة للمحكم أو عدم ثبوتها.

تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغاً ومستنداً إلى أدلة مقبولة لها أصل في الأوراق، ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى، ولكن لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع في تكييفها القانوني للأفعال الصادرة من المدعي عليه بأنها خطأ أو غير خطأ ومع هذا الخطأ فتكييف الفعل أو الترك المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها قضاء الموضوع لرقابة محكمة النقض^(٢). ومن ثم فإن لمحكمة النقض الرقابة على تكييف ركن الخطأ، ووصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية أو نفي هذا الوصف عنه، أما تقدير هذا الخطأ فمحكمة الموضوع لها سلطة في تقديره بدون رقابة.

مثال ذلك: تنحي المحكم عن نظر خصومة التحكيم بعد قبولها بدون عذر مقبول. فمحكمة النقض تراقب وصف فعل المحكم بالتنحي بأنه خطأ أو نفي الخطأ عنه بهذا التنحي، ولكن تقدير الضرر المترتب على هذا التنحي هو سلطة تقديره للمحكمة الموضوع. كذلك يخضع قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض في اختياره معيار الخطأ وفي تعيينه ما يعتبر من الظروف الظاهر التي يقام لها وزن في تقدير الخطأ وما لا يعتبر كذلك وفي تقدير الأسباب التي ينتفي بها الخطأ كالدفاع الشرعي.

(1) د. حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام، بند ١١٣، ص ٩٨. نقص مدني ١٩٨٤/١/٥، مج، س ٣٥، ق ٣٠، ص ١٤٣. نقص مدني ١٩٧٩/١٢/٢٠، مج، س ٣٠، ج ٣، ق ٤٠١، ص ٣٣٧. نقص مدني ١٩٧٩/٤/٣٠، مج، س ٣٠، ج ٢، ق ٢٢٩، ص ٢٣٦.

(2) الإشارة السابقة.

(ثانياً): ركن الضرر: نتناول مفهوم الضرر، وأنواعه، وشروطه، وإثباته، ومعيار تقديره، ثم ركن الضرر في الفقه الإسلامي:

(أ) - مفهوم الضرر: يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية المحكم، بل الركن الجوهرى فيها، ولا يتصور أبداً وجودها بلا ضرر. بل يجب البدء بإثباته قبل إثبات ركن الخطأ، وعلاقة السببية. فإذا لم يترتب على خطأ المحكم أي ضرر، فلا تجب مساءلته لانعدام المصلحة كشرط لقبول الدعوى المدنية بالتعويض^(١). وعلى ذلك فخطأ المحكم وحده، لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية في مواجهة المحتكم أو الغير المضرور. بل يجب إثبات أن الضرر هو نتيجة خطأ المحكم حتى تقبل دعوى التعويض أمام القضاء. إذ قد توجد حالات لا يؤدي فيها عدم تنفيذ المحكم لإلتزامه إلى ضرر يلحق بالمضرور فلا تتحقق المسؤولية المدنية للمحكم. والضرر هو المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص ما، مساساً يترتب عليه جعل مركزه أسوأ مما كان قبل ذلك، وسواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن^(٢).

وبما أن محل التزام المحكم هو الإلتزام بعمل، وهو إصدار المحكم التحكيمى. فإن إخلاله بهذا الإلتزام في صورة: عدم تنفيذ أو تنفيذ معيب أو تأخير في التنفيذ، فإنه يكون قد أخل بحق المحتكم في حصوله على حكم تحكيم غير معيب، وفي الوقت المحدد له. فيصبح مركز المحتكم في مركز أسوأ مما كان عليه، ويصاب بضرر مالى وأدبى أو بأحدهما. وإذا أثبت

(1) د.عبد المنعم الشرقاوي، د.فتحى والى، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ١٩٧٧، ص ٢٤. د.نبيلة رسلان، د.السعيد قنديل، مصادر الإلتزام، ص ١٩٢. د.سليمان مرقص، الوافى، ص ١٣٣ وما بعدها، بند ٥٩. د.أحمد شرف الدين، نظرية الإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، الكتاب الأول، المصادر الإدارية، ٢٠٠٣، ص ٣٤١. د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الإلتزام، ص ٩٢٥، بند ٤٤٢. د.عبد المنعم فرج الصلدة، مصادر الإلتزام، ص ٣٨٥، بند ٣١٧. د.أنور سلطان، الموجز، بند ٣٩٤، ص ٣٤٣.

(2) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ص ٩٢٧. د.سليمان مرقص، الوافى، بند ٥٩، ص ١٣٣. د.حسام الدين الأهواني، مصادر الإلتزام، ص ٥٠٤. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادى والأدبى والمورث، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٤٦.

المحكم أن المحكّم لم يصيب بضرر، تنتفي مسؤوليته لعدم توافر المصلحة في دعوى التعويض.

(ب) - أنواع الضرر: الضرر نوعان: مادي، وأدبي. الضرر المادي: هو الذي يسبب للشخص المضرور خسارة مالية مشروعة (١). وهو الأكثر والأغلب وقوعاً في نطاق المسؤولية المدنية للمحكم. مثال ذلك: تأخر المحكم في إصدار حكم التحكيم، مما ترتب عليه ضرر في صورة زيادة نفقات ومصاريف، بإضافة إلى تفويت فرصة عليه كانت تعتمد على إصدار حكم التحكيم في ميعاد معين، مما لحق بالمحكم خسارة مالية.

بينما الضرر الأدبي هو الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية، فالضرر في حد ذاته لا يؤدي إلى خسارة اقتصادية أو مساس بالذمة المالية. ولقد عرفت محكمة النقض المصرية الضرر الأدبي بأنه كل ما يؤدي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره (٢). وعلى ذلك إذا أخل المحكم بالتزامه، ولحق بالمحكم ضرراً أدبي من هذا الإخلال، تقوم مسؤولية المحكم ويصبح ملزماً بالتعويض، لأن هناك مصلحة أدبية للمحكم في إصدار الحكم التحكيمي بدون إخلال المحكم بأي التزام من التزاماته. مثل إفساء المحكم سراً للمحكم لا يجوز إذاعته، فيصيب المحكم بضرر أدبي في سمعته. وامتناع المحكم عمداً بسوء نية عن تنفيذ عقد التحكيم، يجعل التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المحكم أكبر.

(ج) - شروط الضرر المادي والمعنوي: يشترط في الضرر سواء المادي أو المعنوي كركن للمسؤولية المدنية للمحكم عدة شروط هي:

(١) - الإخلال بمصلحة مالية مشروعة للمضرور: يشترط في المصلحة حتى يعتبر الإخلال بها ضرراً، أن تكون مصلحة شخصية تلحق الشخص المضرور في شخصه أو ماله، أما غير المضرور فلا يستطيع أن

(١) د. سليمان مرقص، الوافي، ص ١٣٧. د. نبيلة رسلان، د. السعيد قتليل. مصادر الالتزام، ص ٣٠٢. د. عبد النعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ص ٣٨٦، ٣٨٥. د. أحمد شرف الدين، مصادر الالتزام، ص ٣٤٤.

(٢) د. السنهوري: الوسيط، بند ٤٤٨، ص ٩٣٠. تقض مدني ١٥/٣/١٩٩٠، مج، س ٤١، ج ١، ق ١٢٧، ص ٧٦٢.

يطالب بتعويض عن ضرر أصاب غيره. كما يجب أن تكون المصلحة مشروعة؛ فإن كانت المصلحة مخالفة للنظام العام أو القانون أو الآداب العامة فإنها تكون مصلحة غير مشروعة، وتنتفي المسؤولية، ولا تقبل دعوى التعويض. لأن قواعد المسؤولية لا يجوز أن تكون ستاراً لحماية المصالح المستمدة من مركز غير مشروع^(١). وعلى ذلك يجب لتوافر مسؤولية المحكم عن إخلاله بالتزامه؛ أن يكون الضرر المطالب بالتعويض عنه قد أصاب المضرور نفسه لا غيره.

(٢) - أن يكون الضرر محققاً: تشترط جميع التشريعات لقيام المسؤولية المدنية للمحكم أن يكون هناك خطأ سبب ضرراً، ولا يكفي وجود الضرر، بل يجب أن يكون واقعاً أو أن يكون وقوعه محقق الوقوع في المستقبل. وبناءً على ذلك يجب أن نفرق بين كلاً من الضرر المحقق، والضرر المستقبل، والضرر المحتمل، وتفويت الفرصة^(٢):

- الضرر الحال المحقق هو الضرر الذي وقع فعلاً، والأصل أن التعويض يكون عن الضرر الحال، أما إذا لم يقع ضرر أصلاً فلا تعويض. وعلى ذلك يلزم لتوافر المسؤولية المدنية للمحكم أن يكون الإخلال بالتزامه قد تسبب في ضرر أصاب المحتكم أو الغير المضرور، فإن لم يصبه ضرر فلا مسؤولية، ومن ثم فلا تعويض. مثال: تأخر المحكم إصدار حكم التحكيم، ومع ذلك لم يصب المحتكم أو الغير بضرر من جراء هذا التأخير.

- الضرر المستقبل: الضرر الذي تحقق سببه، وتراخت آثاره كلها أو بعضها على المستقبل، ويكون التعويض عن الضرر الذي وقع في الحال والضرر الذي سيقع في المستقبل إذا استطاع القاضي أن يقدر الضرر جميعه، وأما إذا استطاع تقدير التعويض الحال فقط دون المستقبل لتوقف

(١) د.أنور سلطان، مصادر الالتزام، بند ٣٩٦، ص ٣٤٤. د.نبيلة رسلان، د.السعيد قتليل، مصادر الالتزام، ص ٣٠٢. د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، بند ٤٤٨، ص ٥٢٨ - ٥٢٩.

(٢) د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، بند ٣٢٠، ص ٣٨٦. د.أحمد شرف الدين، مصادر الالتزام، بند ١٧٣، ص ٣٤٥.

مدى الضرر على عامل مجهول لا يعرفه ، فيحكم بالتعويض مع حفظ حق المضرور أن يطالب بتكملة التعويض مرة ثانية ؛ إذا ساءت حالته في المستقبل. وعلى ذلك لا تقوم مسئولية المحكم والتزامه بتعويض المضرور عن الضرر الحال فقط بل يشمل أيضاً الضرر المستقبل المحقق الوقوع ، وسواء تم تقدير تعويض الضرر في الحال أم لا. مثال ذلك: تنحي المحكم عن نظر خصومة تحكيم موضوعها خلاف حول تفريغ شحنة بضائع لسلعة ما. تسبب هذا التنحي في تأخير المحتكم في عرض البضاعة للبيع قبل انتهاء موسمها ، فالمحتكم لم يبيع بضائعه بخسارة فعلاً ، ولكن البيع بخسارة محققة لقرب انتهاء الموسم.

- الضرر المحتمل هو ضرر لم يقع ، ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع. لذلك لا يصح لقيام المسئولية المدنية ، ولا تقوم به المسئولية إلا بعد أن يتحقق فعلاً ، ولا يخول المطالبة بالتعويض إلا بعد التحقق. ومع ذلك تقوم مسئولية المحكم عن الضرر المحتمل ، ويسأل عن تعويضه رغم عدم تحققه لأنه ملزم بتحقيق نتيجة ، إلا إذا أثبت أن المضرور لم يصبه ضرر من جراء هذا الضرر الاحتمالي. مثال ذلك: تنحي المحكم عن نظر خصومة التحكيم رغم أنه لم يصيب المحتكم بضرر حال ، ولم يتحقق رغم ذلك ، فإن المحكم تقوم مسئوليته ، ويصبح ملزم بتعويض المحتكم عن هذا الضرر الاحتمالي ؛ لأنه ملزم بتحقيق نتيجة ، وهي إصدار حكم التحكيم في ميعاده المحدد ، ما لم يثبت أن المحتكم لم يصبه ضرر حال ، ولا يتوقع وقوع ضرر له في المستقبل.

- تفويت الفرصة: موضوع الفرصة وإن كان أمراً محتملاً إلا أن تفويتها أمراً محققاً ، ولذلك يتعين التعويض عنها. والتعويض لا يكون عن موضوع الفرصة ، وإنما يكون عن تفويت الفرصة ذاتها ، ويراعى في التقدير مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور من جراء تفويت الفرصة عليه. وعلى ذلك فالمحكم تقوم مسئوليته بمجرد تفويت فرصة على المحتكم أو الغير المضرور ، والتعويض يكون عن كل الضرر الذي سيلحق المضرور سواء كان محقق الوقوع أو غير محقق لأن المحكم ملزم بتحقيق

نتيجة ، إلا إذا أثبت أن تفويت الفرصة لم يتحقق عنها أي ضرر متوقع من هذا التفويت^(١).

(٣) - أن يكون الضرر مباشراً: أن يكون الخطأ مسبب الضرر، والذي أصاب المضرور صادر من المحكم مباشرة، ما لم يكن قد أخل بالتزامه عمداً أو عن خطأ جسيم، فيكون مسئولاً عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع. والمقصود بالضرر المباشر؛ الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد أي وقت إبرام العقد^(٢).

(٤) - أن يكون الضرر شخصياً: أي أن يكون الضرر قد أصاب المحتكم أو الغير المضرور هو لا غيره في ذمته بسبب الخطأ، ومن ثم فلا يجوز لغير الشخص المضرور مطالبة المحكم بالتعويض عما أصابه من ضرر، سواء كان المضرور شخصياً معنوياً أو شخصياً طبيعياً^(٣).

(ح) - إثبات الضرر: القواعد العامة في الإثبات أن علي من يدعي الضرر إقامة الدليل على ما يدعيه. أي أن عبء الإثبات على المدعي المضرور من خطأ صدر عن المدعي عليه. ولأن الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة والقرائن. ويعتبر تثبت محكمة الموضوع من وقوع الضرر مسألة موضوعية، لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب مقبولة^(٤). والعبرة بما آل إليه الضرر وقت الحكم، لا بما كان عليه عند وقوعه، وهذا أمر يستخلصه

(1) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، بند ٤٤٥ - ٤٤٦ - ٤٤٧، ص ٩٢٨ - ٩٢٩. د.سليمان مرقص، الوافي، بند ٦٢ - ٦٣، ص ١٣٩ وما بعدها. د.أنور سلطان، الموجز، بند ٣٩٨ - ٣٩٩ ص ٣٤٥ - ٣٤٦. د.أحمد شرف الدين، مصادر الالتزام، بند ١٧٣، ص ٣٤٥. د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، بند ٣٢٠، ص ٣٨٦ - ٣٨٧.

(2) د.أحمد شرف الدين، مصادر الالتزام، بند ١٧٤، ص ٣٤٩ وما بعدها.

(3) د.سليمان مرقص، الوافي، بند ٦٤، ص ١٤٩ وما بعدها.

(4) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ص ٩٥٩. د.سليمان مرقص، الوافي، بند ٧٣، ص ١٨١. د.مصطفى الجمال، شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩١، ص ٣٨٦. د.نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، ص ٢٩٤.

قاضي الموضوع. ويعتبر استيفاء الضرر للشروط الواجب توافرها لطلب التعويض مسألة قانونية، يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض^(١).

(خ) - معيار تقدير الضرر: ويخضع تقدير الضرر لمعيار شخصي، ينظر فيه إلى ما يترتب عليه من أضرار أصابت المضرور نفسه حسب الظروف الشخصية، وبالأدات طبيعة عمله فتقدير ما فات المضرور من كسب أو ما لحقه من خسارة مثلاً. كما يجب النظر إلى مركز المضرور المالي وقت الضرر، والمزايا المالية التي كان عمل المضرور يخولها له^(٢).

(د) - ركن الضرر في الفقه الإسلامي: يجب لوجوب الضمان في الفقه الإسلامي أن يكون هناك ضرر لأن التعويض لا يكون إلا عن ضرر مالي واقع فعلاً، والفعل الذي لا ضرر فيه لأحد، لا يعطي حقاً للمطالبة بالضمان، ولا يكون سبباً لتقرير المسؤولية، فلا ضمان بغير ضرر، لأن الضمان من الجوابر، وليس من الزواجر، والجبر يستدعي وجود ضرر. ويقصد بالضرر في الفقه الإسلامي؛ الأذى الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو عاطفته^(٣). وعلى ذلك فإن خطأ أو تعدي المحكم يترتب ضمان المحكم عن هذا التعدي، وذلك لتوافر علة الضرر الذي لحق بالمحتكم أو الغير المضرور، وذلك لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، فإن انتفى الضرر انتفى تبعاً لذلك الحكم بتضمن المحكم. ويشترط في الضرر لكي يكون معتبراً في الفقه الإسلامي عدة شروط هي:

(١) - أن يكون الضرر واقع على مال متقوم شرعاً: المال إما أن يكون متقوم أو غير متقوم. فالأول يكون فيه الضمان، والثاني لا يضمن

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، ص ٩٥٩. د. سليمان مرقص، الوافي، بند ٧٣، ص ١٨٣.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، بند ٥٧٤، ص ٩٥٧. د. سليمان مرقص، المسؤولية المدنية، بند ٦٤، ص ١٠١.

(٣) د. محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص ٥٥. الشيخ على الخفيف، الضمان، ص ٤٦، ٥٥.

متلفه. والمال المتقوم هو ما أباح الشارع الانتفاع به حال السعة والاختيار، وحازه إنسان بالفعل مثل العقارات والمنقولات ؛ فيكون لهذا المال حماية وحرمة من الشارع، ويستوجب تضمين من يتلفه^(١). وعلى ذلك فإن تعدى المحكم وتسبب في ضرر واقع على مال متقوم شرعاً، سواء كان قبل قبوله مهمة التحكيم أو أثناءها أو بعد انتهاءها، تقرر مسئوليته، ووجب ضمان ما أتلّفه للمحتكم أو للغير المضرور. أما القانون الوضعي تقرر المسئولية عن جميع الأضرار سواء كان الضرر إخلال بحق ثابت أو بمصلحة مالية.

(٢) - أن يكون الضرر محققاً: يجب أن يكون الضرر قد وقع فعلاً، لأن الضرر سبب التعويض، ولا يتقدم السبب على المسبب، ولا المعلول على علته. ومن ثم ينشأ الحق في التعويض من الوقت الذي يصبح فيه الضرر محقق الوقوع، وليس من الوقت الذي يقع فيه الفعل الضار أو الفعل المسبب للضرر. فالضرر إذن يجب أن يتحقق، أما إذا كان ضرراً مستقبلاً، أو محتملاً أو تفويت الفرصة، فلا ضمان عن هذه الأضرار في الفقه الإسلامي إلا إذا تحقق وقوعه ؛ لأن القول بالضمان يؤدي إلى عدم العدالة، وإن تحقق وقوعه. لأن القول بالضمان يؤدي إلى عدم العدالة وإن تحقق سببه، إلا أنه لم ينكشف مقداره حالاً، ويكون غير المستطاع تقدير الضرر في الحال لأنه ضرر مستقبل^(٢). أما القانون الوضعي يقرر المسئولية على الضرر المستقبل والمحتمل وتفويض الفرصة. وعلى ذلك فإن التعدي الذي وقع من المحكم يجب أن ينتج عنه ضرر قد أصاب المحتكم أو الغير المضرور فعلاً لكي يصبح المحكم ملزم بالضمان عن هذا الضرر، أما إذا كان الضرر مستقبلاً أو محتملاً أو تفويت فرصة فلا ضمان إلى أن يتحقق وقوعه.

(١) الشيخ على الحقيف، مختصر أحكام المعاملات الشرعية، ص ٥٠. د. محمد فتح الله النشار، التعويض المدني، ص ١٩١ وما بعدها.

(٢) الشيخ على الحقيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص ٥٥. د. عبيد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، بند ٤٤٩، ص ٤٩٠. د. محمد فتح الله النشار، التعويض المدني في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط ٢٠٠٢، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، ص ١٩٧ وما بعدها.

(٣) - أن يكون الضرر مباشراً وشخصياً: المقصود بالمباشرة هو كون الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة لفعل التعدي الواقع من المسئول، مهما تعددت الأضرار عن الفعل الواحد، طالما كانت الأضرار مترتبة على ذلك الفعل الذي كان سبباً فيها. أما إذا انعدم أثر التعدي وأضيف الضرر إلى غيره فلا ضمان عليه حيثئذ، وذلك لأن المباشرة ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً. أما عن اشتراط شخصية الضرر فيعني أنه يشترط في الشخص الذي يطالب بالتعويض أن يكون هو المضرور ما لم يفوض أو يوكل غيره، أو أن يكون له خلفاً^(١). وبذلك يختلف عن القانون الذي لا يرتب المسئولية إلا على الضرر المباشر فقط دون غيره.

وينقسم الضرر في الفقه الإسلامي إلى عدة أنواع هي:

(١) - الضرر المادي: هو الضرر الذي يؤدي إلى إنزال مفسدة جسيمة أو مالية بالآخر. والذي يهمنا هو الضرر المالي؛ والمقصود به ما يصيب الإنسان في أمواله، ويسبب له خسارة متمثلة في إتلافه كله أو بعضه أو بتعيب في المال تنقص به قيمته عما كانت قبل التعيب أو بتفويت منفعة من منافعه على مالكه^(٢). وعلى ذلك فإن المحكم ملزم بضمان الضرر الذي لحق بالمحتكم المضرور من جراء إخلاله بالتزامه كزيادة المصاريف أو الأتعاب وتأخر صدور ما فوت عليه فرصة.

(٢) - الضرر غير المادي: الضرر الذي لا يترتب عليه إتلاف مال أو نفس أو عضو، وينقسم إلى نوعين هما: ضرر أدبي، وضرر معنوي. والضرر الأدبي هو كل ما يصيب الشخص في شرفه، وعرضه، وعاطفته، من فعل أو قول يعد مهانة له، نتيجة ما لحق به من أضرار مادية أو تلك التي تصيبه نتيجة إفشاء الأسرار. بينما الضرر المعنوي يتمثل في

(١) دوهبة الزجيلي، نظرية الضمان، ص ٢٨. الشيخ محمود شلتوت، المسئولية المدنية والجنائية، ص ٢١. المبسوط للمرخسي، ج ٢٦، ص ١٨٩ - ١٩٠. د. محمد فتح الله النشار، التعويض المدني، ص ٢٠٠ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، ج ٧، ص ١٦٤.

تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها، أي إمتناع الملتزم عن تنفيذ التزامه ؛ كالمحكم الذي يمتنع عن إيداع حكم التحكيم. كذلك في تفويت فرصة كان من المحتمل أن يكون من ورائها كسب مالي ؛ كتأخر المحكم إصدار حكم التحكيم في خصومة بخصوص تفريغ شحنة بضائع مما ترتب عليه تفويت فرصة بيع السلعة بسعر مرتفع في موسمها^(١).

ومما تقدم يتبين لنا أن أنواع الضرر في القانون المدني تتشابه إلى حد كبير مع نظيرتها في الفقه الإسلامي، فيتفق الفقهاء على تقسيم الضرر إلى ضرر مادي، وضرر أدبي.

(ثالثاً): ركن علاقة السببية بين خطأ المحكم والضرر: لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية توافر الخطأ، والضرر فقط، بل لا بد من توافر ركن علاقة السببية بين الخطأ والضرر. إلا أن من مقتضيات العدالة والمنطق ألا يسأل مرتكب الخطأ إلا عن الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة لخطئه فقط دون خطأ غيره، وبذلك تظهر أهمية علاقة السببية في مجال المسؤولية المدنية، بحيث يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ ومرتباً به بصلة وطيدة وحتمية ارتباط السبب بالمسبب^(٢). وقد أقرت العديد من التشريعات ضرورة توافر ركن السببية. ومن هذه التشريعات (م ٢٢١، ١٦٣/١) مدني مصري، و (م ٢٢٧) مدني كويتي، و (م ٣٠١) مدني يمني، و (art.1382 C.C.F.). وللعلاقة السببية دوراً هاماً في مجال المسؤولية المدنية للمحكم ؛ فهي تحدد الفعل الذي سبب الضرر للمضرور من بين الأفعال المتعددة المحيطة بالضرر. فضلاً عن أنها تستخدم لتحديد نطاق مسؤولية المحكم. إذ أن الضرر الواحد قد يؤدي إلى أضرار متلاحقة. فهل يسأل المخطيء عن جميع هذه الأضرار؟ أم يسأل عن بعضها فقط؟^(٣). فيجب توافر علاقة

(1) الشيخ على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص ٥٥. د. محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني، ص ١٧٥.

(2) د. عبدالرازق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، العقد، بند ٤٥٤، ص ٩٣٩. د. أنور سلطان، الموجز، بند ٤٠٤، ص ٣٥٠. د. سليمان مرقص، الوافي، بند ١١٤، ص ٩٩.

(3) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، بند ٤٥٧، ص ٥٣٦. د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، ص ٣-٤.

السببية المباشرة بين الخطأ الذي يقع من المحكم، والضرر الذي يصيب المضرور؛ لمساءلته مدنياً عن هذه الأخطاء التي تقع منه سواء قبل قبوله المهمة أو أثناءها أو عند إصدار حكم التحكيم. فإذا لم تتوافر علاقة السببية بين خطأ المحكم، وضرر المضرور. وتنتفي مسئولية المحكم لانقضاء السببية، حتى لو صدر من المحكم خطأ ولحق المضرور ضرر، وإنما يجب على المدعي البحث عن سبب هذا الضرر.

وتحديد علاقة السببية بين الخطأ والضرر سهلة وميسورة وواضحة في بعض الحالات إذا وضحت الصلة بين الخطأ والضرر. إلا أن تحقيق علاقة السببية قد يكون أمراً شاقاً ومتعزلاً في كثير من الحالات؛ لأن الخطأ قد يأخذ صورة فعل، وقد يأخذ صورة ترك أو امتناع، وهما يجعل آثار الخطأ أمر عسير تحديده. إذ قد يرجع الضرر في وجوده إلى عوامل متعددة فيكون من الصعب تحديد الأثر الذي ساهم به كل من هذه العوامل. وترجع صعوبة ومشقة تحديد علاقة السببية بين الخطأ والضرر إلى تعدد الأسباب؛ حيث يجب البحث عن السبب الحقيقي للضرر، لأنه غالباً يكون الخطأ أحد عوامل متعددة ساهمت في وقوع الضرر. كما قد يؤدي الخطأ إلى سلسلة من الأضرار تتعاقب واحداً بعد الآخر، وتكمن الصعوبة هنا في تحديد الحد الذي يجب التوقف عنده باعتبار أنه هو الذي ينشأ عن السبب.

واختلف الفقه على نظريتين^(١) في وضع معيار للسببية حيث قد تعدد الأسباب التي تدخل في إحداث الضرر، فمنها ما يكون قريباً بالمقارنة بغيرها من الأسباب التي أحدثت الضرر، فأى من هذه الأسباب يعد سبباً حقيقياً في إحداث الضرر؟ هل هو السبب القريب أم البعيد أم هما معاً؟ حيث فرقوا بين حالتي؛ أن يكون أحد هذه الأسباب قد استغرق الأسباب الأخرى. أو أن تعادل الأسباب فلا يستغرق أي منها الآخر، ونعرض للنظريتين بشيء من الإيجاز:

(١) د.عبد المنعم الصدة، مصادر الالتزام، بند ٥٧٤، ص ٥٣٦ وما بعدها. د.عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، ص ١١ وما بعدها. د.أنور سلطان، الموجز، بند ٤٠٥، ص ٣٥٠. د.جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ص ٥٢٩.

(النظرية الأولى): تعدد الأسباب مع استغراق سبب المحكم للأسباب الأخرى: وفي هذه الحالة يتعين التفرقة بين أمرين: ١- أن يكون أحد الأسباب عمدياً والآخر غير عمدي؛ وذلك مثل أن يكون الخطأ الصادر عن المحتكم أو الغير غير عمدي، وكان خطأ المحكم عمدياً؛ كافياً للإحداث ذات الضرر وحده، بدون توافر خطأ المحتكم أو غيره^(١). وقد ترتب الضرر على الخطأين معاً بحسب القواعد العلمية والمجري العادي للأمور. وقد اعتنقت هذا المبدأ محكمة باريس ومحكمة النقض المصرية^(٢).

٢- أن يكون أحد السببين نتيجة للآخر: كما لو صدر خطأ من المحكم ترتب عليه صدور خطأ من المحتكم أو الغير؛ بحيث لولا خطأ المحتكم أو الغير، وكان خطأ المحكم وحده يكفي لإحداث الضرر. فيعتبر السبب الحقيقي في إحداث الضرر، وأما خطأ المحتكم أو الغير فقد أسهم في إحداث الخطأ مصادفة لاقتترانه بالسبب الحقيقي. وفقاً لنظرية السبب المنتج فيعتد بالخطأ الذي صدر أولاً وهو خطأ المحكم لأنه السبب الحقيقي ويزداد عليه المسؤولية، ويهدر الخطأ الثاني خطأ المحتكم أو الغير لأنه ليس من شأنه بطبيعته وفقاً للمجرى العادي للأمور أن يحدث مثل هذا الضرر^(٣).

(النظرية الثانية): تعدد الأسباب دون استغراق أي منها للأسباب الأخرى^(٤): وقد اختلف أصحابها حول تحديد معنى السببية ومدى نطاقها، وظهرت فيها عدة آراء منها: تكافؤ الأسباب، والسبب المنتج... ويعني تكافؤ الأسباب أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر الذي أصاب المحتكم أو الغير مهما كان بعيداً يعتبر من الأسباب التي أحدثت

- (١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، العمل الضار، بند ٦٠٣، ص ١٢٦٣. د. سليمان مرقص، الوافي، الفعل الضار، بند ١٦٩، ص ٤٥٩.
- (٢) تقض مدني ١٩٨٠/٥/٢٢ طعن رقم ٢٤٧ لسنة ٤٤ ق، ، مج، س ٣١، ص ١٤٧١.
- (٣) د. سليمان مرقص، الوافي، الفعل الضار، بند ١٦٩، ص ٤٦٣. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، العمل الضار، بند ٦٠٥، ص ١٢٦٣.
- (٤) د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، ص ٩ وما بعدها. د. جميل الشراقوي، مصادر الالتزام، ص ٥٢٩.

الضرر، فجميع الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر متساوية متى ثبت أنه لولاه ما حدث هذا الضرر، سواء كان الخطأ من المحكم أو المحتكم أو الغير، وأياً كان موقع خطأ كل من ساهم في الضرر من خطأ الآخر سواء كان عمدياً، وسواء كان أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر، لأن كل واحد منهما يعتبر سبباً في إحداث الضرر، ولولاه لما وقع الضرر، وعليه يسأل الجميع سواء كان المحكم أو المحتكم المضرور أو الغير^(١).

بينما يعني السبب المنتج أنه يجب استعراض الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر والتمييز بين الأسباب العارضة، والأسباب المنتجة؛ والاعتداد بالأسباب المنتجة دون الأسباب العارضة، حيث تعتبر الأسباب المنتجة وحدها السبب في إحداث الضرر^(٢). وعليه فالمحكم لا يسأل عن الضرر إلا إذا كان فعله يصلح لأن يكون سبباً كافياً لحصول هذه النتيجة. ونقرر في النهاية أن الرأي السائد في الفقه والقضاء يأخذ بنظرية السبب المنتج رغم ما يؤدي إليه الأخذ بهذه النظرية من تحكم القضاء. إذ لا يمكن تقييد القاضي بمقياس معين في الكشف عن السبب المنتج^(٣).

على أن الفقه الحديث يرى أن كلا من النظريتين المذكورتين: نظرية تكافؤ الأسباب، ونظرية السبب المنتج لكل منهما مزايا وعيوب، وأن المحاكم لا تعتق أيًا منهما بصفة مبدئية بل تلجأ حسب الأحوال إلى ما توصلها إلى الحل العادل في القضية المطروحة. وتكمن صعوبة الثانية في تعدد المسببات أو تسلسل النتائج؛ حيث لا تتعدد الأسباب، بل يكون السبب واحد ولكن تتعاقب الأضرار التي تترتب عليه، فإن علاقة السببية التي تقوم عليها المسؤولية لا تعتبر متوافرة إلا بالنسبة إلى النتائج المباشرة لذلك الخطأ دون نتائجه غير المباشرة^(٤).

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المجلد الثاني، الفعل الضار، بند ٦٠٥، ص ١٢٦٣. د. عبد المنعم الصدة، مصادر الالتزام، بند ٤٥٨، ص ٥٣٨. د. أنور سلطان، الموجز، بند ٤٠٦، ص ٣٥١. تقض جنائي ١٢/٧/١٩٧٨، طعن رقم ٧٨١ لسنة ٤٨ ق، مج، ص ٢٩، ق ١٨١، ص ٨٧١.

(2) د. سليمان مرقص، الوافي، العمل الضار، بند ١٦٩، ص ٤٦٧.

(3) د. أنور سلطان، الموجز، بند ٤٠٨، ص ٣٥٢.

(4) د. سليمان مرقص، الوافي، الفعل الضار، بند ١٧٠، ص ٤٦٨. د. حسام الدين

الأهواني، مصادر الالتزام، بند ١١٨، ص ١٠٣.

وعلى ذلك فلا يسأل المحكم إلا عن نتائج الضرر المباشر الذي أصاب المحتكم أو الغير نتيجة إخلاله بالتزامه حتى ولو ترتب على ذلك الخطأ عدة أضرار متعاقبة. كما لو تأخر المحكم في إصدار حكم التحكيم عن ميعاده المتفق عليه، وكان النزاع بخصوص عقد تفريغ بضاعة من سفن مما ترتب عليه تسلسل أضرار أصابت المحتكم، فلا يسأل المحكم إلا عن الضرر المباشر فقط، وهو تأخر إصدار الحكم. ومعيار الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ. وهو يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة المحتكم أن يتوقاه ببذل جهد معقول، فإذا لم يبذل المحتكم المضرور جهداً معقولاً في توقي الضرر يكون هو أيضاً قد أخطأ، ومن ثم يوجد خطأ مشترك، وعلى المضرور أن يتحمل تبعه خطأه، ويتحمل الأضرار التي تنجم عن هذا الخطأ^(١). وتحديد معيار الضرر المباشر وغير المباشر مسألة واقع يفصل فيها قاضي الموضوع تبعاً لما يراه من ظروف كل مسألة على حدة، ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض^(٢).

وقد نصت (م ١/٢٢١) مدني مصري على أن: "التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو التأخر في الوفاء به". وخطأ المحكم لا يقيم المسؤولية إلا إذا كان هو السبب في الضرر، ذلك لأن المسؤولية عن الفعل الشخصي بصفة خاصة، تفترض علاقة السببية مؤكدة بين الخطأ والضرر. وقد استقر القضاء الفرنسي والمصري على تطلب علاقة السببية بين الخطأ لإمكانية تحقق المسؤولية المدنية بصفة عامة^(٣). وأخطاء المحكم سواء كانت معاصرة لقبوله المهمة أو وقعت أثناء القيام بالمهمة أو كانت لاحقة على إيداع الحكم. فهذه الأخطاء قد يترتب عليها أضراراً تصيب المحتكمين أو

(١) د. حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام، بند ١١٩، ص ١٠٣. د. أنور سلطان، الموجز، بند ٤١٠، ص ١٠٣.

(٢) د. سليمان مرقص، الوافي، مصادر الالتزام، الفعل الضار، بند ١٧٠، ص ٤٦٩.

(٣) تقض مدني ١١/٢٨/١٩٦٩، مج، س ١٩، ق ٢٢٠، ص ١٤٤٨.
- Cass. Civ. 3 Mai 1974; J.C.P. 1974; IV; 222.

الغير. تتمثل في ضياع الوقت وإطالة أمد التقاضي أو ضياع الدليل أو إنفاق مصروفات باهظة أو غير ذلك من الأضرار المادية والأدبية.

ويجب توافر علاقة السببية بين خطأ المحكم والضرر. ويجب على مدعي الضرر من خطأ المحكم إثبات توافر علاقة السببية بين خطأ المحكم والضرر الحادث له. و للمضرور إثبات خطأ المحكم الذي أدى إلى بطلان الحكم أو تنحي المحكم عن المهمة بدون عذر مقبول. أو التأخر في إصدار الحكم أو الامتناع عن رد المستندات أو إفشاء الأسرار التحكيم أو الإخلال بالحيدة تسبب له إضرار، مع توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهنا تقوم مسئولية المحكم المدنية عن أخطائه. أما إذا لم يستطع المضرور إثبات علاقة السببية فإن مسئولية المحكم تنتفي.

وعلاقة السببية بين خطأ المحكم والضرر الذي أصاب المضرور قائمة لأن التزام المحكم عقدي، ومن ثم فلا يكلف المضرور بإثباتها. ولكن المحكم هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة، فعيب الإثبات يقع على المحكم، لا على المضرور. ولا يستطيع المحكم نفي علاقة السببية إلا بإثبات أن الضرر الذي أصاب المضرور ليس نتيجة لخطئه، ولكن مصدر هذا الضرر هو السبب الأجنبي. ونصت (م ٢١٥) مدني مصري على أن: "... ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه" ^(١). ويجوز إثبات علاقة السببية بكافة طرق الإثبات. ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية في استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر أو نفيها. ولا معقب على محكمة الموضوع بشأن الوقائع التي يستدل منها قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر. أما تكييفها بهذه الوقائع من الناحية القانونية، وهل تكفي لإيجاد علاقة السببية، فهذه مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ^(٢).

(١) د. محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني، ص ٣٢١.

(٢) د. السنهوري: الوسيط، الفعل الضار، ص ١٣٤٨. د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ص ٣٠٠ وما بعدها. تقض مدني ١٩٨٣/١/١٣، مج، س ٣٤، ق ٥٠، ص ٢٠٢. تقض مدني ١٩٨٠/١/٢٩، س ٤١، ق ٤٧٤، ص ٣٥٦.

علاقة السببية في الفقه الإسلامي : يشترط لوجوب الضمان في الفقه الإسلامي وجود رباط بين الفعل والضرر ؛ بأن يكون الضرر نتيجة مرتبطة بالفعل حسب المألوف والعادة وما دام الفعل هو المؤثر في وجود الضرر فالعلاقة قائمة بينها ، وبالمقابل تنعدم هذه الرابطة متى كان الضرر المطلوب التعويض عنه غير مرتبط بالفعل ارتباط النتيجة بالسبب ، وبانتفاءها تنتفي المسؤولية عن مرتكب الفعل^(١). وقد حدد الفقهاء هذه الرابطة بأن تكون إما على سبيل المباشرة أو السببية ، وبالتالي فلا ضمان على غير المباشرة والمتسبب. ويقصد بالإتلاف مباشرة : إتلاف الشيء بالذات من غير أن يتدخل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر ، ويقال لمن فعله فاعل مباشر ولكن يتعين في مثل هذه الحالة التأكد من توافر علاقة السببية بين النتيجة الضارة والفعل الذي صدر من المباشر. ويقصد بإتلاف تسبباً : التسبب في تلف الشيء يعني أن يحدث في شيء ما يفضي عادة إلى تلف شيء آخر ، ويقال لفاعله متسبب^(٢).

وعلى ذلك إذا وجدت المباشرة وحدها لزم الضمان ، وإذا وجد التسبب وحده وجب الضمان. وذلك إذا حدث تعدد من فاعل السبب ووقع ضرر متعمد من المتسبب وأدى السبب إلى النتيجة قطعاً بدون تدخل سبب آخر حسب العادة. أما إذا تدخل بين السبب والضرر فاعل آخر ، وكان هذا التدخل مانعاً دون تحقق النتيجة من السبب الذي صدر من الأول ، وحدث الضرر نتيجة فعل فاعل آخر ، فإن المسؤولية تقع على الفاعل الثاني إذ يعتبر في هذه الحالة مباشراً بإتيان الفعل وصاحب السبب الأصلي متسبباً ، ومن ثم إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر. وقرر الفقهاء أن مرتكب الفعل الضار يضمن ما تعاقب على فعله من أضرار طالما أن أثر فعله في إيجادها لم ينقطع بنهوض سبب آخر يمكن

- (١) الشيخ على الحقيف ، الضمان ، ص ٧٤. د. وهبة الزجيلي ، نظرية الضمان ، ص ٢٧ - ٢٨. د. محمد فاروق بدري العكام ، الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، حقوق القاهرة ١٩٧١ ، ص ٢٤٥.
- (٢) د. صبحي الحمصاني ، النظرية العامة للموجبات والعقود ، ج ١ ، ص ١٨٠. د. السعيد محمد الأزماعي ، المسؤولية المدنية للقضاة ، دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ م ، ص ٥٦ - ٥٧.

معه إضافة ما حدث إليه. أما إذا انقطع هذا المعنى وأضيف الضرر إلى غيره من الأسباب فلا ضمان على صاحب السبب الأول^(١).

٣٩- دعوي المسؤولية المدنية المحكم: ترفع دعوي المسؤولية المدنية للمحكم بالإجراءات المعتادة لرفع دعوي المسؤولية وفقاً للقواعد العامة في قواعد الاختصاص القضائي - المحلي، والنوعي، والقيمي - في قانون المرافعات، وليس وفقاً لنص (م) تحكيم مصري، لأنها ليست من مسائل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم إلى القضاء. ويجوز رفع دعوي مسؤولية المحكم، ولو أثناء قيام خصومة التحكيم، وقبل صدور حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم، متى تحققت وتوافرت أركان وشروط مسؤولية المحكم، من خطأ وضرر وعلاقة السببية. ولا تسأل الدولة عن أعمال المحكم، وذلك علي خلاف قاضي الدولة، ولا يجوز الرجوع بدعوي الرجوع بالتعويض عن خطأ المحكم ضد الدولة. كما لا يسأل مركز التحكيم، ولا الغير الذي اختار المحكم مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، عن خطأ المحكم لأن المحكم يقوم بمهمته التحكيمية بصفة مستقلة، ودون تبعية لمركز التحكيم أو الغير الذي إختاره. ويسأل كل محكم عن خطأه فقط، لأن مسؤولية المحكم ليست تضامنية^(٢).

ويسأل المحكم مدنياً تجاه أطراف التحكيم طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية لارتباطهم بعقد التحكيم، بينما يسأل المحكم في مواجهة الغير طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد يربط بينه وبين الغير. ولا يجوز للمضروور مطالبة المحكم بالتعويض عن طريق إتباع إجراءات مخاصمة القضاة الواردة في قانون المرافعات لأنه ليس قاضي حكومي، وإنما قاضي خاص. كما لا يعد قبول الطعن في حكم التحكيم وسيلة لتقرير مسؤولية المحكم، لأن الطعن متعلق بحكم التحكيم، والمحكم ليس طرفاً في خصومة التحكيم^(٣).

(1) د. هبة الزجيلي، نظرية الضمان، ص ٣٤، ٤٧. المبسوط للسرخسي، ج ٢٦، ص ١٨٥.

(2) دفتحي والي، قانون التحكيم، بند ١٥٠، ص ٢٨٤ د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبدالعال، التحكيم، بند ٤١٥، ص ٦٠٢.

(3) د. سحر عبد الستار، المركز القانوني، ص ٢١٦.

- Ph.Fouchard; La statut de l'arbitre; P.375.

- Trib.Gran.inst. Paris; 2 Octob.1985; Rév.arb.1987; P.84; Obs. B.M.

- Cass.Civ.2°. 29 Janv.1960; Rév.arb.1960; P.121.

للمضرور من خطأ المحكم رفع دعوي المسؤولية ضده وفقاً للقواعد العامة، عما أصابه من ضرر مادي أو أدبي، مثل حالات أخطاء المحكم التي تؤدي إلي إبطال حكمه، للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ضياع الوقت، والجهد، والنفقات، والمصاريف، وأتعاب المحامين والمحكمين. وقد يكون المضرور المدعي بدعوي التعويض هو أحد أطراف التحكيم، أو كليهما، أو من الغير. وعلي المضرور المدعي إثبات خطأ المحكم، والضرر الذي لحق به، وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصابه. وإذا لم يكن التعويض مقدراً في عقد التحكيم، أو بنص القانون، فيقوم القاضي بتقدير التعويض بحيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة، وما فاتته من كسب (م ٢٢١ مدني مصري).

٤٠- شرط الإعفاء من مسؤولية المحكم: يعرف شرط الإعفاء من مسؤولية المحكم بأنه الشرط الذي يؤدي إلي رفع المسؤولية عن المحكم أو تخفيفها بمدي أو بنطاق معين قبل وقوع الضرر، وذلك بإتفاق بين المحكم وأطراف التحكيم في عقد التحكيم المبرم بينهما أو بإتفاق لاحق بينهما. ويجوز الإتفاق علي إعفاء المدين - المحكم - من أية مسؤولية تترتب علي عدم تنفيذ التزامه التعاقدي كلياً أو جزئياً أو بسبب تنفيذه علي وجه معيب أو تأخر فيه إلا ما ينشأ عن غشه وخطئه الجسيم... ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة علي العمل غير المشروع (م ٢١٧ مدني مصري). وذلك إستناداً علي مبدأ سلطان الإرادة، وأن من يملك الإنشاء يملك التعديل أو الإنهاء. وعلي ذلك لا يجوز إعفاء المحكم من أية مسؤولية إذا وقع منه غش أو خطأ مهني جسيم. ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً علي طلب ذوي الشأن أن تعدل الإتفاق المعدل للمسؤولية بما يجعل التعويض مساوياً للضرر^(١). وقد يرد شرط الإعفاء من

(١) د محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتر وسوء السلوك الفاحش والمقصود، ط ١، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٥، ص ٧٤ وما بعدها.

تقض مدني ١٩٩٤/١٢/٢٥ م، طعن رقم ٧٣١ لسنة ٦٠ ق، مج، س ٤٥، ج ٢، ق، ص.

المسئولية - حصانة مطلقة - شاملاً لكل من المحكم، ومركز أو مؤسسة التحكيم، والعاملين فيها،...مثل نص (م٣٤) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس المعدل سنة ١٩٩٨ م، و(م٢١) من إتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، و(م٤٠) من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، و(م٢٥) من نظام التحكيم البحري لمؤسسة طوكيو للتحكيم البحري لسنة ١٩٩٦ م، و(م٣٦) من نظام المؤسسة الأمريكية للتحكيم لسنة ١٩٩٢ م، و(م٣١) من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي.

المبحث الثاني

طرق دفع وتأمين المسؤولية المدنية للمحكم

٤١- تمهيد وتقسيم: نتناول في هذا المبحث دفع المسؤولية المدنية للمحكم بنفي خطأ المحكم عن طريق: الدفاع الشرعي، وتنفيذ أمر الرئيس، وحالة الضرورة، ورضا المضرور أو قبوله المخاطر. وينفي علاقة السببية بين خطأ المحكم والضرر؛ بالقوة القاهرة، وبفعل المضرور، وبخطأ الغير. ثم تأمين المسؤولية المدنية للمحكم، وضمان الأضرار الناجمة عن خطأ المحكم.

٤٢- دفع المسؤولية المدنية للمحكم بنفي الخطأ: الخطأ هو إخلال المحكم بواجب قانوني. ومع ذلك قد لا تتحقق مسؤولية المحكم عند نفي الخطأ عن طريق إثبات أن المحكم اتخذ كل الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الخطأ، وأنه بذل كل ما في وسعه من الحيلة والحذر والعناية، بما يدل على حسن مسلكه تجاه المضرور^(١). ولأن التزامات المحكم التزم بتحقيق نتيجة، فلا يكلف المضرور في هذه الحالة بإثبات الخطأ، وإنما الخطأ مفترض بمجرد عدم تنفيذ المحكم لالتزامه، ولا يستطيع المحكم نفي الخطأ في هذه الحالة بإثبات أنه بذل القدر اللازم من العناية^(٢).

- (١) د.جميل الشراوي، مصادر الالتزام، بند ١١١، ص ٥٨٨. د.محسن اليه، مصادر الالتزام، ص ٥٢. د.سليمان مرقص، الوافي، ص ٢٨٣.
- (٢) إسماعيل محمد علي، الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون اليمني مقارناً بالقانون المدني والشرعة الإسلامية سنة ١٩٦٦، ص ١٤٢.

صور نفي الخطأ: يمكن أن يتم نفي الخطأ عن طريق تبرير الفعل نفسه، وإباحة هذا الفعل. وصور نفي الخطأ هي حالات تطرأ على الخطأ فتخرجه من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة. وإباحة خطأ المحكم تتمثل في ثلاث أسباب هي: حالة الدفاع الشرعي، وتنفيذ أمر الرئيس، وحالة الضرورة^(١). وقد نص المشرع المصري على هذه الحالات الثلاثة في المواد (١٦٨، ١٦٧، ١٦٦) مدني مصري. أما التقنين العراقي فقد نص على هذه الحالات في المواد (٢١٥، ٢١٣، ٢١٢) مدني عراقي. أما التقنين السوري في المواد (١٦٩، ١٦٨، ١٦٧) مدني سوري. وكذلك التقنين الليبي في المواد (١٧١، ١٧٠، ١٦٩) مدني ليبي... وكاد الفقه أن يجمع على إضافة حالة رابعة لهذه الحالات الثلاثة المنصوص عليها، لأن هذه النصوص ليست على سبيل الحصر، وإنما حالة رضا المضرور بحدوث الضرر الذي أصابه. إذا رضاه يترتب عليه في تلك الأحوال نفي الخطأ عن الفعل الضار المعترف بحسب أصله خطأ^(٢).

(أولاً): حالة الدفاع الشرعي: يعفي المحكم من المسؤولية في حالة الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس أو مال غيره؛ بشرط ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعي فيه العدالة. هذا هو الثابت في غالبية التشريعات، وهذا يتفق مع طبيعة الأمور ومع الميل الغريزي للبشر^(٣). وقد نصت (م ١٦٦) مدني مصري على أن: "من أحدث ضرراً وهو في حالة الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسئولاً على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة". فمن يستعمل حقه في الدفاع الشرعي ملتزماً بحدوده وغايته لا يكون مخطئاً، حيث إن الجواز ينافي الضمان على حد قول رجال الفقه الإسلامي^(٤).

- (١) د. عبد الحكيم فودة، الخطأ، ص ٤٦. د. سليمان مرقص، الوافي، ص ٢٨٤.
- (٢) د. سليمان مرقص، المسؤولية المدنية، ص ٨٩. د. مصطفى حسن البرعي، أساس المسؤولية، ص ١٩٦ - ١٩٧. د. سليمان مرقص، الوافي، ص ٢٨٤.
- (٣) دهشام السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء، ص ١٢٤.
- (٤) د. محسن اليه، مصادر الالتزام، ص ٥٢. د. نعمان جمعة، دروس في الواقعة القانونية، القاهرة ١٩٧٢، ص ٧٥.

ونبين فيما يلي شروط استعمال حق الدفاع الشرعي والتي يمكن استخلاصها من نص (م ١٦٦) مدني مصري سالف الذكر ثم معيار تقديره وآثاره.

ويشترط في نشوء حق الدفاع الشرعي للمحكم طبقاً لنص (م ١٦٦) مدني مصري:

(أ) - وجود خطر الاعتداء على المحكم: يكتفي القانون في نشوء حق الدفاع الشرعي للمحكم وجود خطر الاعتداء، لكي يتمكن المحكم تدارك هذا الخطر قبل وقوعه، فينشأ للمحكم حق الدفاع الشرعي ليس من وقت وقوع الاعتداء فحسب بل بمجرد تأهب المعتدي للاعتداء^(١). ولا يلزم في الفعل المتخوف منه أن يكون خطراً حقيقياً في ذاته، بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المحكم، طالما بنى على أسباب معقولة. ويعتبر تقدير المحكمة ذلك مسألة موضوع، لا تخضع لرقابة محكمة النقض بشرط سلامة الاستدلال. ويستوي في ذلك أن يكون الاعتداء يهدد المحكم أو شخصاً آخر في نفسه أو في عرضه أو في ماله أو في كرامته. ولا فرق في ذلك بين القانون المدني وقانون العقوبات. كما لا يشترط أن يكون الاعتداء المهدد بوقوعه متعمداً، أو جسيماً^(٢).

(ب) - أن يكون الخطر الذي يهدد المحكم حالاً: يشترط لكي يعتبر المحكم في حالة دفاع شرعي أن يكون الخطر المهدد به حالاً، وشيك الوقوع إذا لم ينادر إلى دفعه. أما إذا كان الخطر الذي يهدد المحكم مستقبلاً أو خطر قد وقع بالفعل، فلا ينشأ حق الدفاع الشرعي للمحكم. ولا يشترط في الاعتداء المهدد به أن يكون على درجة من الجسامه، فقد يكون بسيطاً أو تافهاً، ولكنه على الأقل يتطلب قدراً من القوة لدفعه^(٣). ويترك تقدير كون

(١) د. سليمان مرقص، الوافي، ص ٣٩٦، بند ١١١. دهشام السعيد، المسؤولية المدنية، ص ١٢٤.

(٢) د. سليمان مرقص، الوافي، ص ٣٩٦، بند ١١١. د. نبيلة رسلان، د. سعيد قنديل، مصادر الالتزام، ص ٢٩٥.

(٣) د. محسن اليه، مصادر، ج ٢، ص ٥٣. د. صلاح حسن البرعي، أساس المسؤولية، ص ٢٠٢. د. حسام الأهواني، مصادر، ص ٥٧٧.

الخطر المهدد به المحكم مبرراً لأعمال الدفاع الشرعي الذي يفصل في كل حالة وفقاً لظروفها بأسباب معقولة تبرر^(١).

(ج) - عدم إمكان المحكم دفع الخطر الحال إلا بالقوة: ويتحقق هذا الشرط عندما يكون استعمال المحكم للقوة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء أو الخطر الذي يهدده في نفسه أو ماله أو عرضه أو كرامته أو الغير. بمعنى أن ينعدم لدى المحكم أي وسيلة أخرى صالحة لرد الاعتداء؛ كالالتجاء إلى السلطات العامة أو أي طريق آخر^(٢).

(ح) - أن يكون مصدر الخطر عملاً غير مشروع: يجب أن يكون مصدر الخطر الذي يواجهه المحكم غير مشروع لتحقيق حالة الدفاع الشرعي؛ أي أن يكون المعتدي قد صدر منه عمل يهدد المحكم بمخطر بدون حق، وبالمخالفة للقانون. أما من يستعمل حقاً أو يؤدي واجبا لا يعد قد ارتكب خطأ موجباً للمسئولية؛ بشرط أن لا يسبب استعمال حقه، ولا يقع منه تقصير أو إهمال في أداء واجبه، بل يجب على المحكم أن يتمثل له مع الاحتفاظ بحقوقه إن وجدت^(٣).

(خ) - ألا يتجاوز المحكم في الدفاع القدر الضروري لرد الاعتداء: يجب أن يكون استعمال المحكم لحقه القانوني في الدفاع الشرعي بالقدر اللازم لدفع الخطر أو الاعتداء المهدد به. فإن تجاوز المحكم حدود ما يلزم للدفاع، فإنه يكون مخطئاً ويترتب عليه مسئولية توجب تعويض، ما يترتب على هذا التجاوز الذي صدر منه أضرار للمعتدي الأصلي. وتقدير ذلك لا يكون إلا على أساس معيار الشخص المعتاد إذا وجد في نفس الظروف الخارجية وملابس الحالة الواقعية التي أحاطت بالمحكم. وهو أمر مستقل به قاضي الموضوع، ويقدره بغير معقب عليه من محكمة النقض، بشرط أن يسبب قضاءه على أسباب مقبولة^(٤).

(1) د. عبد الحكيم فودة، الخطأ في نطاق المسئولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي ١٩٩٦، ص ٤٦.

(2) د. محسن البيه، مصادر، ج ٢، ص ٥٥. د. جميل الشراوي، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨١، ص ٤٧٢.

(3) د. سليمان مرقص، الوافي، ص ٢٩٩ - ٣٠٠. د. صلاح حسن البرعي، أساس، ص ٢٠٤. د. حسام الأهواني، مصادر، ص ٥٥٧.

(4) د. جميل الشراوي، مصادر الالتزام، ص ٤٧٢. د. محسن البيه، مصادر، ج ٢، ص ٥٥ - ٥٦. د. حسام الأهواني، مصادر، ص ٥٨٨.

معيار تقدير الدفاع الشرعي : إذا كانت الضرورات تبيح المحظورات ، فإنها تقدر بقدرها ؛ أي أن الاعتداء الذي أباحه المشرع للمحكم لدفع الاعتداء الواقع عليه من مصدر غير مشروع. يجب أن يحدد هذا الحق الاعتداء بالقدر اللازم لدفع هذا الاعتداء. ومحكمة الموضوع صاحبة السلطة في تقرير توافر شروط الدفاع الشرعي طبقاً للقانون ، على أن يكون استنتاجها مقبولاً ، ومستمداً من وقائع ثابتة في الدعوى. ومحكمة النقض أن تراقب سلامة هذا الاستنتاج. ويشترط تمسك المحكم بحق الدفاع الشرعي أمام محكمة الموضوع ، حتى تلتزم هذه الأخيرة ببحث دفع المحكم ، وتبين توافر شروطه من عدمه. ويعتبر تقدير القوة اللازمة لدفع الاعتداء أمراً موضوعياً لا يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض طالما قام تقديره على أسباب مقبولة^(١). أما معيار تقدير الدفاع الشرعي فقد ذهب الرأي الغالب إلى أن أساس عدم مسئولية المدافع عموماً هو أن سلوكه يتفق مع سلوك الشخص المعتاد. بينما محكمة النقض تتجه إلى قياس توافر حالة الدفاع بمعيار شخصي ، وهو ذات الشخص المهدد بالخطر ، وليس الشخص المعتاد^(٢).

آثار توافر شروط الدفاع الشرعي : بتوافر شروط الدفاع الشرعي ، لا تقوم مسئولية المحكم لا الجنائية ، ولا المدنية ؛ لأنه يقوم بعمل مشروع ومباح قانوناً ، ويتعين القضاء ببراءته حيث أنه ارتكب فعلاً مشروعاً. أما إذا ثبت تجاوز المحكم الحد القانوني لأحد شروط الدفاع الشرعي كان مخطئاً وحينئذ تنعقد مسئوليته ، عما وقع من ضرر^(٣). ولكن يجب التفرقة بحسب الشرط الذي تخلف. فإذا كان التخلف كل من الشرط الأول والثاني والثالث والرابع انتفت تماماً حالة الدفاع الشرعي واعتبر الاعتداء الصادر من المحكم تعدياً ويتوافر الخطأ والمسئولية ويلتزم المحكم بدفع تعويض كامل. أما إذا تخلف شرط عدم تناسب بين الخطر وفعل المحكم ، فإنه

(1) د. سليمان مرقص ، الوافي ، ص ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣. د. هشام السعيد ، المسئولية ، ص ١٢٥.

(2) د. حسام الأهواني ، مصادر ، ص ٥٥٨.

(3) د. محسن اليه ، مصادر ، ج ٢ ، ص ٥٦. د. صلاح حسن البرعي ، أساس ، ص ٢٠٦.

كذلك يكون مخطئاً، وحيثئذٍ تنعقد المسؤولية. ولكن يلاحظ أن المضرور، وهوما كان يهدد بالخطر، مخطئٌ بدوره، فنكون أمام خطأ مشترك بين المضرور والمحكم. ويقدر القاضي على ضوء مسلك المضرور، ومسلك المحكم الذي تجاوز حدود الدفاع الشرعي، مقدار التعويض الذي يلتزم به المحكم. ولهذا نص القانون على أن من تجاوز القدر الضروري لدفع الأذى يلتزم بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة على نحو ما تقرره القواعد القانونية العامة^(١).

حالة الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي: يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية الدفاع الشرعي إلى نوعين:

١- دفاع شرعي خاص (دفع الصائل): وهو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء. والأصل في دفع الصائل قوله تعالى: (فَمَنْ اعتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ يَمِثِلْ مَا اعتَدَى عَلَيْكُمْ)^(٢).

وشروطه هي: أن يكون هناك اعتداء يراد دفعه. وأن يكون الاعتداء حالاً. وألا يمكن دفع الاعتداء الحال إلا بما دفع به. أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه. واتفق الفقهاء على أن أفعال الدفاع مباحة، وأنه لا مسئولية على المدافع من الناحية الجنائية والمدنية. والسبب في ذلك أنه أتى فعلاً مباحاً أو أدى واجباً أو استعمل حقاً قرره الشارع.

٢- الدفاع الشرعي العام: وهو الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر. والأصل فيه قوله تعالى: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)^(٣). وقوله تعالى: (كُتِبَ خَيْرَ أَمَةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَهُمْ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ...)^(٤). وفي الدفاع الشرعي

(١) د. حسام الأهواني، مصادر، ص ٥٥٩. د. محسن البيه، مصادر، ج ٢، ص ٥٦.

(٢) سورة البقرة: آية ١٩٤.

(٣) سورة المائدة آية ٢.

(٤) سورة آل عمران آية ١١٠.

العام إذا تجاوز المدافع في النهي عن المنكر أو تغييره بوسيلة عما يقتضيه الحال، فهو مسئول عن هذه الزيادة، أما فاعل المنكر فليس له أن يعتدي على من يدفع المنكر.

(ثانياً): حالة الضرورة: حالة الضرورة هي ظرف خارجي يحيط شخصاً بخطر جسيم على نفسه، أو نفس غيره، ويكون هذا الخطر على وشك الوقوع به أو بالغير، فيضطر إلى ارتكاب جريمة درءاً لهذا الخطر. فيعفي من العقاب على هذه الجريمة، ما دام لم يكن لإرادته دخل في حلوله، ولم يكن في مقدرته منعه بطريقة أخرى غير الجريمة التي وقعت^(١). ويكون المحكم في حالة الضرورة إذا ارتكب المحكم عملاً أدى إلى وقوع الضرر للغير، ولكن هذا العمل الضار لم يكن بقصد سيء، فتصرف المحكم لا يقصد منه تعمد الإضرار بالغير، كما أنه غير مهمل وغير متهور، وإنما ارتكب هذا الفعل الضار ليرفع به ضرراً أكبر محققاً به أو بغيره. تطبيقاً للقاعدة الشرعية (الضرورات تبيح المحظورات) سواء كان هذا الضرر في نفسه أو ماله أو في نفس أو مال غيره.

وقد نصت (م ١٦٨) مدني مصري على أن: "من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محققاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً". كما نصت (م ٢٣٦) مدني كويتي على أنه: "من اضطر في سبيل اتقاء خطر جسيم محقق كان يتهدهده هو أو غيره في النفس أو في المال. ومن غير أن تكون له يد في قيامه إلى إلحاق ضرر بمال شخص آخر أهون مما عمد إلى اتقائه. فإنه لا يكون مسئولاً عن تعويض الضرر. إلا إذا تعذر استيفاؤه على أساس الإثراء بدون سبب على حساب الغير. وحيث لا يكون محدث الضرر ملتزماً إلا بتعويض مناسب يقدره القاضي بمراعاة ظروف الحال ومقتضيات العدالة".

ويشترط لتطبيق حالة الضرورة توافر ثلاثة شروط:

(١) - أن يكون الفعل الذي ارتكب ضرورياً للوقاية من خطر جسيم حال: يلزم أن يكون الخطر الذي صدر من المحكم الذي يهدد نفس أو مال

(١) د. سليمان مرقص، الوافي، بند ١٠٧، ص ٢٨٥. د. محسن اليه، مصادر، ج ٢، ص ٦٠. د. صلاح حسن البرعي، أساس، ص ٢١٥.

المحكم أو نفس أو مال غيره جسيماً، وحالاً، وغير مشروع. وعلى ذلك فإن الخطر الخفيف أو المستقبل أو المباح لا يعدم المسؤولية. ولا فرق بين خطر يهدد النفس، وخطر يهدد المال، من حيث المسؤولية المدنية. أما المسؤولية الجنائية فلا ترتفع إلا إذا كان الخطر يهدد النفس (م ٦١) عقوبات مصري^(١).

(٢) - ألا يكون للشخص دخل في حلول الخطر: يجب أن يكون مصدر هذا الخطر الحال الجسيم الغير المشروع أجنبي. فلا يد فيه لمن سبب الضرر، ولا لمن وقع عليه الخطر. فإذا كان الخطر مصدره من سبب الضرر فإن إلحاقه الضرر بالغير لكي يمنع خطراً - هو الذي سببه بيده - على نفسه يعتبر تعدياً يوجب المسؤولية الكاملة مبنية على القواعد العامة لا على حكم (م ١٦٨ مدني مصري) لأنه لا يجوز لمن ارتكب أمراً محرماً أوقعه في محذور أن يعتبر نفسه في حالة ضرورة تجيز له إلحاق ضرر بالغير للخلاص من هذا المحذور إذ أنه الذي خلق حالة الضرورة بفعله. أما إذا كان الخطر مصدره هو من وقع عليه الضرر وأن دفع الخطر ولو بإلحاق ضرر بمن كان مصدراً لهذا الخطر يعتبر دفاعاً شرعياً^(٢).

(٣) - أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع: فإذا كان الخطر المراد تفاديه أقل من الضرر الذي وقع لا تقوم حالة الضرورة. ويكون من أوقع الضرر مسئولاً كاملة وفقاً للقواعد العامة. لأن الرجل المعتاد لا يسمح لنفسه بأن يلحق بغيره ضرراً جسيماً لينجو من خطر أخف، ولا حتى من خطر معادل. ويلاحظ الفرق في ذلك بين القانون المدني وقانون العقوبات إذ الأخير لم يعول على التفاوت بين الضارين، وإنما اهتم بأن لا يكون ثمة سبيل لدرء الخطر غير ارتكاب الفعل الضار^(٣). ومن ثم إذا تعرض المحكم خلال قيامه بتنفيذ مهمته التحكيمية

(١) د.السنهوري، الوسيط، ج ١، المجلد الثاني، ص ١١٠٦. د.سليمان مرقص، الوافي،

ص ٢٨٩. د.محسن البيه، المسؤولية المدنية للمعلم، ص ١٥١.

(٢) د.سليمان مرقص، الوافي، ص ١٢٢. د.محسن البيه، مصادر، ج ٢، ص ٦١. دهشام السعيد، المسؤولية، ص ١٢٣.

(٣) د.سليمان مرقص، الوافي، ص ٢٩٠. د.محسن البيه، مصادر، ص ٦١.

طبقاً لعقد التحكيم لحالة ضرورة وتوافرت الشروط الثلاثة السابقة يصبح الخطأ الذي صدر منه ، منفي عنه وصف الخطأ ولا يترتب عليه مسؤولية. وإذا وجد المحكم في حالة الضرورة اختلاف الحكم الواجب اتباعه حسب ظروف كل حالة فهو يسأل مسؤولية كاملة إن كان الضرر المراد تفاديه أقل بكثير من الضرر الذي وقع.

إذا توافرت حالة الضرورة بتوافر الشروط الثلاثة السابقة ، وبالنظر إلى المعيار الموضوعي للخطأ ، وهو السلوك المألوف للشخص المعتاد في نفس الظروف الخارجية ، فإن القواعد العامة تقضي بإعتبار محدث الضرر غير مخطئ ، ومن ثم لا يكون مسئولاً ، بناءً على المسؤولية المؤسسة على الخطأ ، ولكن لا يترتب عليها أن يعفى من وقع منه الضرر من كل تعويض. بل يكون ملزماً بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً^(١). والغالب أن يخرج القاضي في هذه الحالة من نطاق المسؤولية التقصيرية إلى نطاق الإثراء بلا سبب. فإن من يثرى دون سبب مشروع على حساب غيره يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين ؛ قيمة الإثراء أو قيمة الافتقار^(٢). وبناءً على ذلك نجد أن المحكم أصبح ملزم بقيمة الافتقار الذي حدث للمضرور ، وهي بالضرورة أقل من قيمة الإثراء.

ويقدر القاضي التعويض المناسب ، وهو يتمتع في ذلك بسلطة تقديرية كاملة ، ولا يكون ملزماً بتطبيق القواعد العامة في التعويض. فلا يلزم بأن يكون التعويض جابراً لكل الضرر ، والذي يشمل الخسارة اللاحقة ، والكسب الفائت. وإنما يراعى كافة الظروف التي حدث فيها الضرر وفقاً لظروف الحال ، ومقتضيات العدالة. وقد لا يحكم إلا بتعويض جزئي. أما إذا لم تتوافر شروط الإثراء بلا سبب فإن القاضي يحكم للمضرور بتعويض على أساس فكرة العدالة لا على أساس الإثراء بلا سبب ، ولا على أساس المسؤولية التقصيرية^(٣). فالمحكم إذا وجد في حالة ضرورة

(١) د. سليمان مرقس ، الوافي ، ص ٢٩٢. د. محسن البيه ، مصادر ، ص ٦٢.

(٢) د. محسن البيه ، المسؤولية المدنية للمعلم ، ، بند ٧٣ ، ص ١٥٢.

(٣) د. سليمان مرقس ، الوافي ، ص ٢٩٢. د. محسن البيه ، مصادر ، ص ٦٣ ، ٦٢. د. صلاح حسن البرعي ، أساس ، ص ٢١٩ ، ٢٢٠.

اختلف الحكم حسب ظروف كل حالة. فهو يسأل مسؤولية كاملة إن كان الضرر المراد تفاديه أقل بكثير من الضرر الذي وقع، وقد تخفف مسؤوليته، ويكون ذلك إذا لم يكن المضرور قد ساهم في إحداث حالة الضرورة. أما إن ساهم المضرور في قيامها أو الغير انتفت مسؤولية المحكم بحدوث الضرر. حالة الضرورة في الفقه الإسلامي: حالة الضرورة في الفقه الإسلامي هي أمر نازل بالإنسان لا يدفع إلا بارتكاب محظور. وتجزئ الشريعة الإسلامية دفع هذا الضرر، ولو أدى إلى ارتكاب الأضرار بالآخرين، وإن كان ذلك مخالفاً للقاعدة: إحداث الضرر للغير ممنوع شرعاً. ودليلها: قوله تعالى: "فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ" (١)، وقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، وقاعدة: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف". ويشترط لوجود حالة الضرورة: أن تكون ملحّة؛ وذلك بحيث يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة يخشى فيها على نفسه. وأن تكون قائمة؛ أي ليست منتظرة. وأن يكون الضرر الذي يباح تفاديه أشد من الضرر الذي أحدثه (٢).

حكم الضرورة في الفقه الإسلامي: إذا كان بأمر الحاكم لا يستوجب الضمان، أما إذا كان بغير إذن الحاكم فإنه مضمون على المضر لأن الاضطرار لا يبطل حق غيره (٣). وعلى ذلك إذا توافرت شروط حالة الضرورة سواء الشروط الواجب توافرها لوجود حالة الضرورة أو شرط الشخص الذي يعتبر في حالة الضرورة. طبقاً لما ذهب إليه الفقه الإسلامي في خطر صدر من المحكم أصاب الغير؛ فإذا كان الضرر الذي صدر من المحكم بإذن الحاكم فلا إثم على المحكم، أما إذا كان بدون إذن الحاكم فإن المحكم يضمن الضرر الذي أصاب المضرور، رغم توافر شروط الضرورة في تصرف المحكم، لأن الاضطرار لا يبطل حق غيره. فالضرورة لا تعفي المضر من الضمان لأنه حق للعبد، وإنما تنفي المواخذه بالعقاب، لوجود إذن من صاحب الشرع، وفي هذا يتفق القانون وفقه

(١) سورة البقرة: آية ١٧٣.

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٦١. الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٧٥ وما بعدها.

(٣) دوهية الزجيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٢٣٥. الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٧٥.

الشريعة^(١). ومن ثم فالمحكم المضطر؛ أياً كان مصدر الخطر، له أن يرتكب المحظور سواء كان ما ورد في القواعد الفقهية أم لم يرد شريطة ألا ينقص ذلك من حق أخيه شيئاً وإلا وجب إزالة الضرر.

(ثالثاً): تنفيذ أمر الرئيس: أمر الرئيس المباشر هو كل أمر يصدر عن شخص يخول له سلطة عامة في مواجهة شخص آخر يخضع لرابطة التبعية. أداء الواجب كاستعمال الحق ينتفي معه الخطأ، فإذا ترتب عليه ضرر للغير لم يستتبع ذلك مسئولية فاعله؛ سواء كان هذا الفاعل موظفاً عاماً أو فرداً عادياً. مادام هو قد أدى واجبه دون تقصير فيه أو إهمال^(٢). لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه. أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه. وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة. وأنه راعى في عمله جانب الحيطة (م ١٦٧ مدني مصري). فلا شك أن تنفيذ الموظف العام لأمر صادر إليه من رئيسه يكون مبرراً كافياً لرفع صفة المسئولية. فلا يمكن أن يكون تنفيذ موظف عام لأمر الرئيس خطأ. وتنتفي المسئولية عنه ما دام اتفق سلوكه مع سلوك الشخص المعتاد لو وجد في نفس ظروفه. وبالتالي يعد تنفيذ أمر الرئيس من أسباب الإباحة^(٣). ويشترط لذلك؛ أن يكون محدث الضرر موظفاً عاماً أي موظف حكومة أو لدى أحد أشخاص القانون العام. وأن يصدر للموظف الأمر من رئيسه المباشر أو غير المباشر. وأن يكون الأمر الصادر للموظف واجب الطاعة، أو أن يعتقد الموظف أن طاعته واجبة. ويجب أن يعتقد الموظف أن الفعل الذي قام به وأحدث الضرر أنه فعل مشروع. وأن يكون الاعتقاد قائم على أسباب معقولة. ويجب أن يراعي الموظف جانب الحيطة والتبصر في أداء العمل الذي أمر بتنفيذه، وذلك بالقياس على ما كان يسلكه الموظف العادي إذا وجد في مثل ظروفه^(٤).

- (1) بشير أحمد صالح علي، مسئولية الصحفي، ص ٥١٣.
- (2) دسليمان مرقس، الوافي، ص ٣٠٨. دالسنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، ص ٧٩٠ وما بعدها.
- (3) دسليمان مرقس، الوافي، ص ٣٠٩ - ٣١٠. دصلاح حسن البرعي، أساس، ص ٢٠٨. دمحسن اليه، المسئولية المدنية للمعلم، بند ٧٤، ص ١٥٣.
- (4) دمحسن اليه، مصادر، ص ٥٧. دحسام الأهواني، مصادر، ص ٥٦٠. دجميل الشراقوي، مصادر الالتزام، ص ٤٧٣.

ولكن هل تنفيذ المحكم لأمر صدر إليه من رئيسه يكون مبرراً كافياً للإباحة وجعله سبباً لإعفائه من المسؤولية؟ فطبيعة عمل المحكم تختلف عن الموظف الذي يحكم بوحي من ضميره ويتحمل تبعه حكمه، وطبقاً لنص (م ١٦٧) مدني مصري يجب أن يكون محدث الضرر موظفاً عاماً، والمحكم ليس كذلك. وهذا النص استثناء من حكم القاعدة، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه. هذا بالنسبة لتنفيذ الموظف العام أمر صادر إليه من رئيسه المباشر.

أما إذا كان الموظف العام ينفذ أمر صادر إليه، ولكن مصدر هذا الأمر من القانون مباشرة، كما لو أوجب القانون على الطبيب التبليغ عن المصابين بأمراض معينة، وقام بالتبليغ، فلا يعد قيامه به خطأ، ولا تجب مساءلته مهما ترتب عليه من ضرر للمبلغ عنهم، ولا عبرة هنا بواجب احترام السر المهني رعاية لمصلحة عامة أولى بالاعتبار^(١). وكذلك إذا أوجب القانون على ذوي الأملاك المبنية تبليغ جهة الإدارة عن الأجانب الذين يسكنون عمائرهم، فالبرغم من أن المالك ملزم قانوناً بعدم إثارة المتاعب لمن يسكنون عنده. وقام مع ذلك بالتبليغ لا يعد ذلك خطأ ولا يوجب مساءلة. وهذا هو ما قرره (م ٦٣) عقوبات مصري. وبناءً على ذلك يكفي أن يكون المحكم قد اعتقد بحسن نية أنه قام بالعمل الذي أصاب الضرر تنفيذاً لما أمرت به القوانين. وأن يثبت أن اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة. أنه لم يقدم على هذا العمل إلا بعد التثبت والتحري حتى يكون عمله مشروعاً لأنه لم ينحرف به عن السلوك المألوف للمحكم العادي. مثال ذلك: تنحي المحكم عن مهمة التحكيم بعد قبولها إذا تبين له أن الباعث لهذه المهمة غير مشروع طبقاً للقانون حتى ولو أصاب المحتكمين ضرر.

تنفيذ أمر الرئيس في الفقه الإسلامي: أمر الرئيس هو طلب فعل الشيء بجزم دون إكراه. وينتفي الضمان عن المأمور بشرط أن يكون

(١) د. سليمان مرقس، الوافي، ص ٣٠٩. د. حسام الأهواني، مصادر، ص ٥٦١.

المأمور به جائز الفعل، إذ أنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وأن يكون الأمر ذا ولاية على المأمور (م ٨٩ من مجلة الأحكام العدلية). كالموظف بالنسبة لرئيسه، والولد بالنسبة لوالده. ويغفل إضافة الضمان للمأمور، وليس للأمر رغم ولاية الأخير عليه بفساد الأمر شرعاً. فما دام المأمور غير مكره فلا يؤثر الأمر في اختياره وإرادته، والعمل الذي أمر به وقع منه طائعاً مختاراً مباشراً. وهو مكلف من قبل الشارع بعدم الإضرار بالآخرين، وقواعد الشريعة تأبى الطاعة في محرم، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق (م ٨٩ من مجلة الأحكام العدلية). سواء كان موظفاً أو غير موظف. وذلك طبقاً للقاعدة في الشريعة الإسلامية هي أن الموظف لا يسأل جنائياً إذا أدى عمله طبقاً للحدود المرسومة له. وأنه يكون مسئولاً جنائياً عن عمله إذا كان يعلم أنه لا حق له فيه. فإذا أمر إنسان غيره بفعل، وكان له عليه ولاية، كان فعل المأمور كفعل الأمر. أما إذا لم يكن للأمر ولاية على المأمور، ومع ذلك نفذ المأمور الأمر وجبت المسؤولية على المأمور. وفيما يتعلق بالمأمور فإنه يجب أن يكون فعله جائزاً شرعاً حتى يكون معذوراً فيما فعل، وأنه ليس للإمام أن يأمر بفعل مخالف للشرع^(١).

(رابعاً): رضا المضرور أو قبوله المخاطر: ويعتبر المضرور راضياً بحدوث الضرر الذي لحق به إذا كان قد طلب من الفاعل إحداث ضرر محدد أو أذن له في ذلك صراحة أو ضمناً. أو رضي بالفعل الذي أدى إلى الضرر مع علمه باحتمال حدوثه، وبشرط أن تكون درجة الاحتمال كبيرة، وتجاوز الحد المألوف في ظروف العادية^(٢).

ففي الحالة الأولى تكون إرادة المصاب قد اتجهت إلى الإذن للفاعل في إحداث ضرر معين بصاحبها، أما في الثانية فلا يكون ثمة مثل هذا الاتجاه

(١) د. صلاح حسن البرعي، أساس، ص ٢٧٠. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٦١.

(٢) د. حسام الأهواني، ص ٥٦٦. د. صلاح حسن البرعي، أساس، ص ٢٢١. دهشام إبراهيم السعيد، المسؤولية، ص ١٢٧.

الإرادي بل مجرد قبول الشخص أن يعرض نفسه لاحتمال حدوث ضرر به. ويستفاد هذا القبول من مجرد اتخاذ المصاب موقفاً معيناً^(١). والقاعدة أن رضا المصاب بالضرر أو الفعل الذي يغلب حدوث الضرر منه - متى كان صحيحاً - يجعل الفعل لا خطأ فيه، وذلك لأنه إذا كان المصاب يملك التصرف في هذا الحق بالتنازل أو غيره، فإنه يملك إعفاء الفاعل منه. ويمتنع عليه أن يطالب بالتعويض^(٢). فإذا أذن أطراف خصومة التحكيم للمحكم بالتنحي عن مهمة التحكيم بدون عذر مقبول أو برضا الأطراف فإنه يحق للمحكم الاعتذار عن المهمة بدون عذر. وكذلك تعين الأطراف محكم ذو خبرة قليلة في التحكيم أو لم يسبق له أن مارس التحكيم.

يشترط لصحة رضا المصاب بالضرر أو لصحة قبوله المخاطر: أن يكون صادر عن يكون له أهلية التصرف والأداء الكاملة، وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا، أو أن يكون قبوله المخاطر مصحوباً برضا وليه أو وصيه. وأن يكون محل الرضا مشروعاً، أي غير مخالف للنظام والآداب العامة، ومما يجوز له التصرف فيه، ويدخل في طبيعة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون^(٣). وعلى ذلك لا مسئولية على المحكم في حالة صدور خطأ منه أصاب المحتكمين بضرر. إذا توافر مع هذا الخطأ رضا المحتكمين بهذا الضرر، أو قبولهم له. ويقع على المجني عليه أو المضرور الذي يدعي ضرراً ناتجاً عن انحراف الفاعل، وهو بذلك يخالف الظاهر، ومن يخالف الظاهر، عليه الإثبات. ومن ثم فعلى المضرور إثبات أن الفاعل خرج في سلوكه عن السلوك المألوف للشخص العادي إذا وجد في نفس الظروف الخارجية من حيث الزمان والمكان^(٤). ومن ثم لا يعتبر رضا المحتكم المضرور سبباً للإعفاء المحكم من مسئوليته، إذا أثبت المضرور أن المحكم خرج في سلوكه عن سلوك المحكم العادي إذا وجد في نفس الظروف

(١) د. سليمان مرقص، الوافي، ص ٣١٦.

(٢) د. سليمان مرقص، الوافي، ص ٣١٧.

(٣) د. سليمان مرقص، الوافي، ص ٣١٨ - ٣١٩. د. صلاح حسن البرعي، أساس، ص ٢٢٢ - ٢٢٣.

(٤) د. عبد الحكيم فودة، الخطأ، ص ٥٦.

الخارجية من حيث الزمان والمكان، ويصبح المحكم ملزم بالتعويض في حدود ما تجاوز سلوكه سلوك المحكم العادي.

٤٣- دفع مسئولية المحكم بنفي علاقة السببية: تتحقق علاقة السببية بمجرد أن خطأ المحكم قد أدى فعلاً إلى إحداث ضرر، ولولا خطأ المحكم لما حدث هذا الضرر. ويكون ظاهر الحال يشير إلى ترتب الضرر على خطأ المحكم. ألا أنه يمكن للمحكم نفي مسئوليته عن طريق إثبات أن ترتب الضرر على فعله لم يكن إلا نتيجة لوقائع أو ظروف أخرى، لم يكن يملك بالنسبة لها شيئاً. وأنها هي صاحبة الدور الحقيقي في حدوث الضرر فينفي بذلك المسئولية. وبذلك يستطيع المحكم الإعفاء من المسئولية بإثبات أن هذا الخطأ لم يكن من شأنه أن يؤدي إلى إحداث الضرر وفقاً للمجرى العادي للأمر. أو أن يثبت أن خطأه وإن قد ساهم في إحداث الضرر إلا أن مساهمته ثانوية غير مؤثرة. ويستطيع إثبات أن الضرر المنسوب إليه ضرر غير مباشر بنفي السببية^(١).

وقد استقر الفقه والقضاء على أن نفي علاقة السببية يتم عن طريق أحد الطرق الآتية:

(١) - الحالة التي لا تكون فيها السببية ثابتة على وجه الجزم واليقين بل على سبيل الترجيح، وهنا يجوز للمحكم نفيها بإثبات أن السبب الحقيقي والفعل هي واقعة أخرى أجنبية عنه^(٢).

(٢) - الحالة التي تكون فيها علاقة السببية ثابتة ثبوتاً يقيناً إلى جانب الأركان الأخرى كأن يثبت وقوع الخطأ في جانب المحكم ويثبت علاقة السببية على وجه القطع ويصبح من المتعذر الإعفاء منها. ورغم ذلك كله يتم هدمها بالصورة الآتية:

(أ) - إثبات أن الفعل الضار ليس فعله إلا في الظاهر، أما في حقيقة الأمر فهو ناشئ عن سبب أجنبي، فتهدم رابطة السببية. ويعفي كلياً من

(١) د. جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ١٩٨١، ص ٤٩١.

(٢) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، ص ١١٦٥. د. عبد المنعم فرج الصلدة، مصادر الالتزام، بند ٤٨٥، ص ٤٩٧.

المسئولية. وكما في حالة خطأ الغير إذا كان هو السبب المباشر في إحداث الضرر.

(ب) - إثبات أن سبباً أجنبياً ما قد تسبب في وقوع الضرر وأن للضرر سببين خطأ المحكم. بجانب خطأ السبب الأجنبي فيعفي المحكم من المسئولية الواقعة عليه. كما في حالة اشتراك المحكم والمضروب في الخطأ. وكذلك اشتراك المحكم مع الغير في الخطأ^(١).

وبما أن التزام المحكم هو التزام بتحقيق نتيجة. فيجب أن تقوم السببية بين تخلف النتيجة أو العيب فيها أو التأخير في تحقيقها وبين الضرر. فإن تبين أن عدم تحقق النتيجة، لم يكن هو السبب في الضرر، فلا يكون المحكم مسؤولاً^(٢). وتتضي علاقة السببية بالسبب الأجنبي؛ كالقوة القاهرة أو الحادث المفجائي، وخطأ المضروب، وخطأ الغير.

(أولاً): القوة القاهرة أو الحادث المفجائي: استقر الفقه، والقضاء، و(م ١٦٦) من القانون المدني على عدم التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفجائي، فهما تعبير شامل يجمع المعنيين معاً، ولا يجب التمييز بينهم^(٣). ويقصد بالقوة القاهرة والحادث المفجائي الواقعة التي لم تكن بمقدور أكثر الناس حيطة وحذر أن يتوقعها أو أن يدفعها، وذلك في نفس الظروف الخارجية التي يحيط بها المسئول، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا كوقوع زلزال أو فيضان أو مرض مفاجئ أو حادث سرقة أو حادث تصادم أو بركان أو حرب أو حريق...^(٤). فالمحكم الذي يحتفظ في حقيقته بمسئدات دعوى التحكيم وتسرق منه الحقيقة مع متعلقاته

- (١) د.إسماعيل محمد علي، الإلقاء، ص ١٨٤ وما بعدها، د.عبد الحميد عثمان الحنفي، المسئولية المدنية للموثق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٤، أكتوبر ١٩٩٣م.
- (٢) د.عبد الحميد الشواربي، مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المهنية والجنائية والتأديبية، دار المعارف بالإسكندرية ١٩٩٨م، ص ٦٨.
- (٣) د.سليمان مرقص، الوافي، ص ٤٨٦. د.محسن اليه، مصادر الالتزام، ص ٨٨. د.جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، ص ٤٩٢، ٤٩١. د.حسام الأهواني، مصادر الالتزام، ص ١٠٦. د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ص ٥٤١.
- (٤) د.سليمان مرقص، الوافي، ص ٤٨٦. د.عبد المنعم فرج الصدة، ص ٥٤١.

الشخصية ، فلا يكون مسئولاً عن سرقتها إذا كان قد بذل في حفظها عناية المحكم المعتاد لأن الحادث يعتبر من قبيل القوة القاهرة. وكذلك لو حدد المحكم جلسة لإصدار حكم التحكيم ، وذلك قبل انتهاء مدة التحكيم ولكن أصيب بمرض شديد مفاجئ أقعده طريح الفراش مما ترتب عليه انتهاء المدة المحددة لإصدار حكمه ، فلا يكون مسئولاً عن هذا التأخير لأن المرض يعتبر من قبيل القوة القاهرة.

ويجب توافر ثلاثة شروط في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة حتي تؤدي إلى انعدام رابطة السببية هي :

(أ) - أن تكون الواقعة غير ممكنة التوقع : لانتفاء مسئولية المحكم يلزم أن يكون الفعل الطارئ غير ممكن توقعه عقلاً. كصدور تشريع أو حرب أو سرقة أو حريق أو زلزال. أما إذا كان في إمكان المحكم توقع الحادث فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة أو حادث مفاجئ حتى لو استحال دفعها. إذ أنه من الممكن أن يتخذ تدابير معينة لتلافي وقوعها ، ويعتبر مقصراً إذا لم يتخذ الإحتياطات اللازمة لتلافي ما يمكن أن يترتب عليه من آثار. ومعيار عدم التوقع معيار موضوعي لا ذاتي. وعلى هذا فلا يكفي أن يكون المحكم لم يتوقع الحادث بل لا بد ألا يتوقعه المحكم المهني المتخصص إذا وضع في نفس الظروف^(١). أما وقت إمكان التوقع فهو إبرام العقد في المسئولية العقدية ، أما في المسئولية التقصيرية فيكون وقت وقوع الحادث ذاته (٢).

(ب) - أن تكون الواقعة غير ممكن دفعها : يلزم لإعفاء المحكم من المسئولية أن يكون الحادث مما لا يمكن دفعه أو مقاومته. فلا يستطيع المحكم منع وقوعه. ولا التغلب عليه. أما إذا أمكنه التغلب على الحادث أو دفع

(١) د.السنهوري ، الوسيط ، بند ٥٨٨ ، ص ١٢٢٧ ، عبد الودود يحيى ، الموجز ، بند ١٥٩ ، ص ٢٤٨. د.محسن اليه ، مصادر ، ص ٨٩. حسين عامر ، وعبدالرحيم عامر ، المسئولية المدنية ، ص ٤٠٧. د.حسام الأهواني ، مصادر ، ص ١٠٦ ، ١٠٧. د.أنور سلطان ، الموجز ، ص ٣٥٧.

(٢) د.عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، ص ٥٤١. نقض مدني ١٩٨١/١٢/٢ ، مج ، ق ٣٢ ، ص ٤٠٢. نقض مدني ١٩٨٠/٣/٢٧ ، مج ، ق ٣١ ، ص ٩٣٠. نقض مدني ١٩٧٧/٦/٢٢ ، مج ، ق ٢٨ ، ص ٢٥٨.

نتائج حتى ولو كان غير متوقع فلا يعتبر قوة القاهرة، ومثال الاستحالة المادية: أن ينشب حريق هائل في منزل المحكم في اليوم المحدد لانعقاد الجلسة أو إصابته بمرض شديد، ومثال الاستحالة المعنوية: أن يموت عزيز لدى هذا المحكم يجعل حضور جلسة التحكيم أمراً مستحيلاً، ولكي ينقي المحكم قصيره عليه أن يثبت أن الحادث الذي يتمسك به جعل تنفيذه لالتزامه مستحيلاً استحالة مطلقة. فهي ليست استحالة بالنسبة للمحكم المدعى عليه فحسب، بل بالنسبة لأي محكم آخر في موقعه، فالمعيار هنا معيار موضوعي، وهو معيار الرجل المعتاد، وهو ما تستغل به محكمة الموضوع بتقديره، وفقاً لما يتبين لها من أوراق الدعوى، ولا تخضع لرقابة محكمة النقض ما دام قائم على أسباب سائغة^(١).

(ج) - عدم نسبة القوة القاهرة إلى المحكم: أي أن يكون الحادث خارج عن إرادة المحكم، أي لا دخل لإرادته في حصوله، ولا يكون له دخل في وقوعه، ولا يمكن أن ينسب إليه، ولا يدل فيه، فإذا كان الحادث بسبب خطأ من المحكم، فلا مجال للاحتجاج بأن الحادث كان نتيجة قوة القاهرة (Art.1147 C.C.F.)، و(م ١٦٥ مدني مصري)^(٢).

الواقع أنه لا يمكن وضع قاعدة عامة لاعتبار الحادث قوة القاهرة أو حادثاً مفاجئاً، إنما يرجع في هذا الشأن إلى ظروف كل حالة بذاتها. فهذا التقدير من مسائل الواقع التي لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض، مادام هناك أسباب سائغة. ولكن يجب على القاضي أن يفرق بين:

١ - عندما تكون القوة القاهرة هي السبب الوحيد للضرر؛ في هذه الحالة يجب على القاضي الحكم بنفي رابطة السببية بين خطأ المحكم

(١) د.الستهوري، الوسيط، ص ٢٢٨. د.سليمان مرقص، نظرية دفع المسؤولية، ص ١٩٩ وما بعدها. د.حسن البية، مصادر، ص ٩٠. د.حسام الأهواني، مصادر، ص ١٠٧. د.عبد الودود يحيى، الموجز، ص ٢٤٨. د.عبد المنعم فراج الصلدة، مصادر الالتزام، ص ٥٤١.

(٢) د.حسام الأهواني، مصادر، ص ١٠٨. د.عبد المنعم فراج الصلدة، مصادر الالتزام، ص ٥٤٣. د.سليمان مرقص، نظرية دفع المسؤولية، ص ٢٤٦.

والضرر الذي أصاب المضرور، ويعفي المحكم تماماً من المسؤولية، وتبرأ ذمة المحكم من هذا الالتزام. إذا ترتب على القوة القاهرة استحالة تنفيذ التزامه. أما إذا كانت الإستحالة مؤقتة يقتصر الحكم على مجرد وقف التنفيذ لحين زوال المانع كشفاء المحكم من مرضه أو انتهاء حالة الحرب أو الزلزال أو خطر التجوال.

٢- اشتراك خطأ المحكم مع القوة القاهرة في إحداث الضرر؛ ذلك يجعل المحكم مسئولاً مسئولية كاملة، لأن خطأه كان سبباً في وقوع الضرر، ولا يسأل أحد غيره عن الضرر، لأنه هو الذي ساهم مع القوة القاهرة في إحداث الضرر، ولولا مساهمته لما وقع الضرر، ويلتزم بتعويض كامل للضرر. فالقوة القاهرة لا تعفي من المسؤولية إلا إذا كانت السبب الوحيد للضرر، فالقوة القاهرة تعفي من المسؤولية، ولا تخفف منها، وذلك استناداً إلى مبدأ عدم قابلية السببية للتجزئة، ورفض السببية الجزئية. وإذا كانت القاعدة أن عبء إثبات عناصر المسؤولية من ضرر وخطأ وعلاقة سببية يقع على المضرور، فإنه لو أراد المحكم دفع مسؤوليته بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي فيقع عبء إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه. فإن استطاع إثبات ذلك انعدمت علاقة السببية، وقضى برفض ادعوى المضرور، ولا يجوز للمحكمة بعد ذلك أن تبحث في وقوع الخطأ من المضرور أو خطأ من الغير^(١).

كما يجب على القاضي أن يفرق بين ما إذا كانت القوة القاهرة ستكون مانعة بصفة نهائية من تنفيذ الالتزام، وهنا تبرأ ذمة المحكم نهائياً من التزامه. أما إذا كانت مؤقتة، فتوقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث و يصبح الالتزام واجب التنفيذ. ولأن عقد التحكيم من عقود المدة فلا يكون لوقف التنفيذ العقد أثر على مقدار الأداءات الواجبة على كل من الطرفين

(١) د.حسام الدين الأهواني، مصادر، ص ١٠٨ - ١٠٩. د.عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، ص ١٠٩ - ١١٠. دبشر أحمد صالح على، مسؤولية الصحفي المدنية، رسالة المنصورة، ٢٠٠١م، ص ٤٩٩، ٥٠٠.

فتبقى كاملة كما كانت قبل الوقف^(١). مثال ذلك: إذا حدث ظرف مفاجئ كالخرب أو زلزال توقف عملية التحكيم لحين انتهاء القوة القاهرة، على أن تحسب مدة الوقف وتمد المدة بمقدارها، ويبقى التزام الأطراف قائماً. ويجوز للطرفين أن يتفقا على تعديل أثر القوة القاهرة، فيصح أن يتحمل المحكم تبعة القوة القاهرة أو تبعة الحادث المعين^(٢).

القوة القاهرة أو الآفة السماوية في الفقه الإسلامي: هي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان. وعدم تدخل الإنسان معناه أن الآفة السماوية من الأسباب الأجنبية التي تقطع الصلة بين الفعل والضرر. ويترتب على ذلك انتفاء رابطة السببية وبالتالي فلا ضمان^(٣). وعلى ذلك فالمحكم يمكنه أن يتخلص من مسؤوليته المدنية، ولا يلزم بضمان لعدم إصداره حكم التحكيم في الميعاد المحدد، إذا أصبح تنفيذ التزامه مستحيلاً لسبب أجنبي عنه، لا يمكنه توقع حصوله ولا درء نتائجه إذا وقع؛ كالمرض الخطير، وقوع حرب، زلزال، فيضان، بركان، وغير ذلك.

كما اتفق الفقهاء على أن صفة الآفة السماوية أو القوة القاهرة تنتفي ولا يثبت لها حكم التضمين دوماً، وذلك تبعاً لظروف الحال. فقد تنتفي إذا كان هناك توقع الحدث أو دفعه. وعلة الالتزام بالضمان هنا رغم وجود الآفة السماوية أو القوة القاهرة لأنه كان بمقدوره تلافي الضرر. وعلى ذلك يمكن القول أن عدم تنفيذ المحكم لالتزامه بإصداره الحكم التحكيمي، بسبب توافر أحد عوامل القوة القاهرة. كما في صدور حكم ضده بالحبس. فإن ذلك لا يعد قوة قاهرة ما دام وقت التعاقد كان يتوقع صدور مثل هذا الحكم. ومن ثم لم تتوافر شروط الآفة السماوية وبالتالي يلزم الضمان^(٤). (ثانياً): فعل المضرورة: تنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وفقاً للقواعد العامة إذا أثبت المسؤول أن الضرر قد نشأ من فعل أو خطأ

(1) دعبد المنعم فرج الصلدة، مصادر الالتزام، ص ٥٤٣.

(2) الإشارة السابقة.

(3) دبشر أحمد صالح، مسئولية الصحفي، ص ٥٢٠.

(4) الإشارة السابقة.

المضرور نفسه، سواء كان فعله أو خطأه مكوناً خطأً أو غير مكون له،
وسواء كان عمل المضرور عملاً إيجابياً أو عملاً سلبياً، ومن ثم فهو يأخذ
جانباً مع خطأ المدعي عليه بل قد ينفرد فعل المضرور وحده في إحداث
الضرر. فقد يثبت أن للضرر سبباً أجنبياً، غير الخطأ الذي وقع منه هو. لأن
من حقه أن يتوقع أن يسلك المضرور مسلكاً سليماً لا خطأ فيه^(١). بأن يجب
عليه أن يبذل جهداً معقولاً لتفادي وقوع الضرر أو التخفيف منه بعد
وقوعه، ويعتبر مقصراً إذا لم يفعل ذلك^(٢). وعلى ذلك يستطيع المحكم
دفع مسؤوليته بالاستناد إلى خطأ المضرور. ووفقاً للقواعد العامة فإن رابطة
السببية تنتفي إذا ثبت أن الضرر نشأ عن خطأ المضرور.

لتحديد أثر خطأ المضرور على مسؤولية المحكم يجب أن نفرق بين
فرضين:

الأول: استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر: القاعدة: إذا استغرق
أحد الخطأين الخطأ الآخر فلا يعتد بالخطأ المستغرق سواء كان خطأ
المضرور أم خطأ المحكم المدعي عليه. ويستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر
في حالتين:

(أ) - أحد الخطأين يفوق الآخر جسامة: كالخطأ العمدي: إذا كان
خطأ المحكم خطأ عمدي كأن تعمد إحداث الضرر، كانت مسؤوليته
كاملة، حتى ولو كان خطأ المضرور غير المتعمد قد ساهم في إحداث
الضرر. حيث أن الخطأ العمدي في هذه الحالة السبب الوحيد للضرر. أما
إذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المضرور نفسه وكان كافياً لإحداث الضرر.
فإنه يستغرق خطأ المحكم حيث يكون سبباً أجنبياً يعدم رابطة السببية

(١) د.السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، بند ٥٩٤، ص ١٢٣١. د.سليمان مرقص، نظرية
دفع المسؤولية، ص ٢٨٩. د.محمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور كسب للإعفاء من
المسؤولية المدنية، بحث في مجلة مصر المعاصرة، س ٧٥، أكتوبر ١٩٨٤م، ص ١١٣ وما
بعدها. د.محسن البيه، مصادر، ص ٩٢. د.حسام الأهواني، مصادر، ص ١١٠. د.عبد
الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، ص ٦٦، ٦٧.

(٢) د.أمين إبراهيم العشماوي، فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية، دار النهضة
العربية بالقاهرة، ص ٤٤.

فتتفي مسؤولية المحكم^(١). وكرضاء المضرور بما وقع عليه من ضرر؛ فإن من شأنه تخفيف المسؤولية على المحكم وفقاً للأحكام الخطأ المشترك. فهنا يصبح مساهماً بهذا الرضا في تحمل آثار الضرر الناتج، وتخفف مسؤولية المحكم بمقدار هذه المساهمة. وتكون النتيجة تحمل الاثنين لآثار هذا الضرر كل بحسب مقدار مساهمته ودرجة خطأه^(٢).

فإذا لم يقع من المحكم المدعي عليه خطأ، وإنما وقع الضرر بفعل المضرور نفسه. كأن لم يدفع أتعاب المتعاقد عليها في الوقت المحدد فامتنع المحكم عن إصدار الحكم. أو كان خطأ المضرور مفروضاً راجعاً إلى تقصير أحد أتباعه كأن لم يتم بتسليم مستندات محاميه فتأخر في تسليم المستندات للمحكم. أو كان الخطأ راجعاً إلى عيب في دعوى التحكيم ذاتها كما لو كانت دعوى التحكيم من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم. في هذه الحالة تنتفي مسؤولية المحكم لانتهاء علاقة السببية^(٣).

(ب) - أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر: إذا كان خطأ المضرور هو نتيجة خطأ المحكم المدعي عليه. إما لكونه لاحقاً عليه أو لأنه جاء نتيجة له. بحيث استغرق الخطأ الثاني الخطأ الأول. واعتبر خطأ المدعي عليه هو وحده الذي أحدث الضرر كانت مسؤولية المدعي عليه كاملة عن تعويض الأضرار وأعفي بذلك مرتكب الخطأ المستغرق (المضرور) من المسؤولية^(٤). أما إذا كان خطأ المحكم المدعي عليه نتيجة لخطأ المضرور؛ فإن خطأ المضرور هو الذي يستغرق خطأ المدعي عليه، واعتبر خطأ المضرور هو

- (1) د.السنهوري، الوسيط، ص ١٢٣٤. د.عبد الودود يحيى، مصادر، بند ١٦١، ص ٢٤٩. د.سليمان مرقس، الوافي، ص ٤٩٢ وما بعدها. د.محسن البيه، مصادر، ص ٩٣ - ٩٤. د.عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، ص ٧٦. د.عبد المنعم الصدة، مصادر، ص ٤٤٥.
- (2) د.السنهوري، الوسيط، ص ١٢٣٩. د.محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية ٢٠٠٢م، ص ٤٨. د.محسن البيه، مصادر، ص ٩٤. د.أنور سلطان، مصادر الالتزام، ص ٣٦١.
- (3) د.السنهوري، الوسيط، ص ١٢٣١. د.سليمان مرقس، نظرية دفع المسؤولية، ص ٢٨٩.
- (4) د.السنهوري، الوسيط، ص ١٢٣٩. د.سليمان مرقس، الوافي، ص ٤٩٣. د.محسن البيه، مصادر، ص ٩٥. د.حسام الأهواني، مصادر، ص ١١٢. د.عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور، ص ٦٠. د.أنور سلطان، مصادر الالتزام، ص ٣٦٢. د.عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، ص ٨٤، ٨٣.

وحده الذي احدث الضرر، كان المضرور مسئول مسئولية كاملة، و يعفى المحكم المدعي عليه لانتفاء علاقة السببية.

(الثاني): الخطأ المشترك: إذا ثبت عدم استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر على الرغم من كونهما متعاقبين أو متزامنين. بل ظل كل خطأ قائماً بذاته مستقل متميزين في المساهمة في إحداث الضرر، وكان للضرر سببان: خطأ المحكم المدعي عليه، وخطأ المضرور. ولما كان المحكم المدعي عليه والمضرور مسئولان عن الضرر. قامت مسئولية الطرفين. وتكون بالتساوي بينها بحيث يتحمل المضرور التعويض عن نصف الضرر، ويتحمل المحكم المدعي عليه بالنصف الآخر. وللقاضي سلطة تحديد مقدار مسئولية المحكم المدعي عليه أو المضرور، وأن يوزع التعويض بينهما بحسب هذا المقدار وهو ما أشارت إليه عجز (م ١٦٩) مدني مصري بقولها: (... إلا إذ عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض) وسلطة القاضي سلطة جوازية بحيث تقتضي العدالة بأن يوزع التعويض بحسب نسبة كل منخطئ في إحداث الضرر^(١).

ويشترط لإعتبار خطأ المضرور سبباً لإعفاء المحكم من المسئولية:

(١) - أن يكون فعل المضرور مكوناً للخطأ: فالمضرور يعتبر مخطئاً إذا قصر فيما يجب عليه من الحيلة والتبصر أو لم يبذل كل ما في وسعة لتلافي حصول الضرر. ومعيار تقدير الخطأ هو معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً. ذلك أنه يقاس بالمسلك العادي للرجل اليقظ المتبصر مع مراعاة ظروف المصائب الخارجية ومسلكه الظاهر.

(٢) - أن يكون الخطأ صادر من المضرور: فالخطأ يجب أن يكون صادر من المضرور ذاته أو يقع بتحريض منه، وأن يكون هو المدعي في دعوى المسئولية المقامة ضد المحكم أمام القضاء.

(١) د.السنهوري، الوسيط، ص ١٢٤٢. د.محسن البيه، مصادر الالتزام، ص ٩٥ - ٩٦. د.حسام الأهواني، مصادر الالتزام، ص ١١٢ وما بعدها. د.محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة من الأشخاص، دار الفكر العربي ١٩٨٣م، ص ١٣٠. د.نبيلة رسلان. د.سعيد قنديل، مصادر الالتزام، ص ٣١٦. د.عبد النعم فرج الصلة، مصادر الالتزام، ص ٥٤٦ وما بعدها.

(٣) - أن يكون خطأ المضرور هو السبب الوحيد للضرر: بمعنى أن يقوم الدليل على توافر السببية بين الخطأ الذي صدر من المضرور وبين الضرر الذي أصابه. ويقع الإثبات على المحكم، فإذا أثبت ذلك انتفت علاقة السببية، وبذلك فلا مسئولية عليه، ولا يطالب بتعويض. أما إذا لم يكن لهذا الخطأ أي دور في حصول الضرر، فإنه لا يكون له أي تأثير على مسئولية المحكم لانتهاء علاقة السببية. ومن ثم يجب على المحكم البحث عن سبب آخر لدفع مسئوليته.

(٤) - أن يكون فعل المضرور غير ممكن توقعه وغير مستطاع دفعه: خطأ المضرور لا يعتبر سبباً أجنياً بالنسبة للمحكم لانتهاء المسئولية عنه. إلا إذا أثبت أن الخطأ توافرت فيه شروط الحادث الفجائي والقوة القاهرة. أي لم يكن في وسعه توقع هذا الفعل ولا منعه ولا درء نتائجه، ويقاس معيار عدم التوقع واستحالة الدفع بمعيار موضوعي لا شخصي. فلا عبء بشخص المحكم أو بظروفه الخاصة^(١).

وأخيراً فإن إثبات مساهمة المضرور في الفعل الضار من وسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع بدون رقابة من محكمة النقض إذا اعتمد على أسباب مقبولة. ولا يسأل المحكم إلا عن الأضرار التي تقوم علاقة السببية بينها وبين خطائه. فهذه الأضرار هي التي تدخل تحت ما يسمى بالضرر المباشر ويسأل عنها المحكم.

وهذا ما نصت عليه (م ٢٢١) مدني مصري بقولها: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن تكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به". بناءً على هذا النص يعتبر الضرر الذي تسبب فيه المحكم نتيجة طبيعية إذا لم يكن في

(١) د. سليمان مرقص، نظرية دفع المسئولية المدنية، ص ٢٩٢. د. محمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور، ص ١١٣ وما بعدها. د. عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسئولية، ص ٣٨ وما بعدها. د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، ص ٧١. د. سليمان مرقص، الوافي، ص ٤٩٦.

استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ومن ثم فإذا تسلسلت أضرار خطأ المحكم فلا يكون ضرراً مباشراً يسأل عنه المحكم ويلزم بتعويضه إلا إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور لا يستطيع أن يتوقاه ببذل جهد معقول، لأن المضرور إذا لم يبذل جهداً معقولاً في توقي الضرر يكون هو أيضاً قد أخطأ، ومن ثم يوجد خطأ مشترك، وعليه أن يتحمل تبعة خطأه بتحمل الأضرار التي تنجم عن هذا الخطأ^(١).

كما لا يجوز للمدعي عليه أن يحتج على المضرور بخطأ مفروض في جانبه لدفع المسؤولية أو تخفيفها. لأن هذا الافتراض قد أقامه الشارع لصالح المضرور وليس لصالح المدعي عليه^(٢).

موقف الفقه الإسلامي من مسألة خطأ المضرور: لا خلاف بين فقهاء الشريعة أنه إذا وقع الضرر بفعل المضرور نفسه فلا يكون المحكم مسئولاً عن الضمان، ما دام لم يقع تعدي من المحكم، ومن ثم فلا مسؤولية على المحكم. عن عدم إصدار حكم التحكيم إذا لم يدفع المحتكم أتعابه المتفق عليها في ميعادها. أما إذا كان قد وقع من المدعي والمدعي عليه في نفس الوقت تعدي، وكان لكل من الفعلين شأن في إحداث الضرر، هنا يجب أن نفرق بين:

(أ) - استغراق خطأ المضرور لخطأ المحكم: يسأل المضرور عن الضرر كاملاً. وهو المباشر للضرر وتعمده فيستغرق فعل المحكم. من ذلك لو قدم المحتكم سند مزور للمحكم واعتمد عليه المحكم في الحكم ثم تبين التزوير في المستند ولم يظن إليه المحكم وترتب على ذلك ضرر فلا يلزم المحكم بالضمان.

(ب) - عدم استغراق أحد الخطأين للآخر: يشترك المضرور بخطأه مع خطأ المحكم في إحداث الضرر وقيام المسؤولية، ويكون للضرر سببان، وترتب على ذلك توزيع الضمان بين المضرور والمحكم، باعتبار أن كل من الفعلين قد أسهم في إحداث الضرر، وبقدر ما يعادل مساهمته^(٣).

(١) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ص ١٢٧٠. د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ص ٥٥٢.

(٢) د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ص ٥٤٩.

(٣) المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ج ٩، ص ٥٧١. المبسوط، للسرخسي، ج ٢٥، ص ١٩١. الشيخ علي الحقيف، الضمان، ص ٤٨.

ومما تقدم يظهر لنا اتفاق القانون مع الفقه الإسلامي في اعتبار تعدي المضرور سبباً أجنبياً عن المحكم المدعي عليه. كما يتفقان في أنه إذا أثبت المحكم أن الضرر قد نشأ عن خطأ المضرور أو تعديه كان المحكم غير ملزم بتعويض هذا الضرر. وإن اشتركا معاً في إحداث الضرر كان الضمان عليهما بمقدار ما أحدث كل منهما. وهذا هو الحكم حتى وإن تعدد المدعي عليهم. إذ يقتصر ضمان كل منهم على ما أحدثه بتعديه.

(ثالثاً): خطأ الغير: قد لا ينشأ الضرر بفعل المضرور أو المدعي عليه، ولا القوة القاهرة، بل ينشأ عن شخص أجنبي عن المدعي عليه. وقد يكون فعل هذا الشخص الأجنبي هو السبب الوحيد للضرر. فإن أثبت المدعي عليه ذلك فإنه يكون قد أثبت السبب الأجنبي بركنيه: ركن استحالة دفع الضرر، وركن انتفاء الإسناد. وكان ذلك سبباً للإعفاء من المسؤولية للمدعي عليه، وثم فإن علاقة السببية تكون غير موجودة. وقد يشترك معه في إحداث الضرر فعل المدعي عليه أو فعل المضرور نفسه، كان مسئولاً مع المشترك معه في المسؤولية^(١).

صور خطأ الغير: (١) - إذا كان خطأ الغير هو الخطأ الوحيد في إحداث الضرر: في هذه الصورة تنتفي رابطة السببية بين خطأ المحكم المدعي عليه والضرر. ومن ثم فلا مسؤولية على المحكم المدعي عليه، ويصبح على المضرور أن يطالب ذلك الغير بالتعويض عن هذا الضرر، سواء عرفت شخصية الغير أم لا، وسواء أدخل في الدعوى أم لا، وسواء كان هذا الغير أهلاً لتحمل المسؤولية أم لا^(٢).

(٢) - حالة تعدد المسئولين: وهذه هي الصورة الشائعة حيث ساهم خطأ المحكم المدعي عليه وخطأ الغير في تحقيق الضرر. في هذه الصورة يجب أن نفرق بين حالتين:

(١) د.الستهوري، الوسيط، ص ١٢٥٣. د.سليمان مرقس، نظرية دفع المسؤولية، ص ٤١٨. د.عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، ص ١١٩، ١٢٠. د.عبد المنعم

الصلدة، مصادر الالتزام، ص ٥٥٠. د.محسن اليه، مصادر، ص ٦٨. (٢) د.عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، ص ١١٩ - ١٢٠. د.محسن اليه، مصادر، ص ٦٧. د.عبد المنعم فرج الصلدة، مصادر الالتزام، ص ٥٥٠.

(أ) - استغراق خطأ الغير خطأ المحكم المدعى عليه: أي إذا اثبت المحكم المدعى عليه أن خطأ الغير هو السبب الحقيقي للضرر وأن خطأ المحكم المدعى عليه لم يحدث إلا نتيجة لخطأ الغير. فإن الضرر يكون له سبب واحد هو خطأ الغير. ويصبح المحكم المدعى عليه بعيداً عن أي مسئولية لانتفاء علاقة السببية بين خطأ المحكم المدعى عليه والضرر الذي أصاب المضرور^(١).

(ب) - إذا لم يحدث استغراق واشترك خطأ المحكم المدعى عليه وخطأ الغير في إحداث الضرر، وأصبح كل من المحكم المدعى عليه والغير مسئولين عن تعويض الضرر. يفرق في هذه الحالة بين:

♦ - في نطاق المسئولية العقدية؛ ووفقاً للقواعد العامة لا يكون هناك تضامن بين المدنيين بغير اتفاق خاص. وذلك يتحقق في حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاث محكمين أو خمسة، بناءً على عقد التحكيم. فإن المضرور لا يستطيع أن يطالب أيًا منهم بالتعويض كاملاً لانتفاء التضامن بينهم ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك. وذلك إذا كان التضامن مشروطاً في العقد، فإن المضرور يمكنه الرجوع على أي مدين بالتعويض الكامل، وللأخير أن يرجع على بقية المدنيين بما دفعه. وذلك في حالة ما إذا كان تعاقدوا مع المضرور في عقد واحد، وإلا لا رجوع للمضرور على أي منهم إلا بقدر نصيبه فقط^(٢).

♦♦ - أما في نطاق المسئولية التقصيرية. فقد نصت (١٦٩) مدني مصري على أنه: "إذا تعدد المسئولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض المضرور، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض. وبناءً على هذا النص

(١) د.عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، ص ١٢٠. د.عبد النعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ص ٥٥١ - ٥٥٢.

-Cass. Civ.2°.; 15 Déc. 1966. Gaz. Pal.1967; I; 216.

(٢) د.سليمان مرقس، نظرية دفع المسئولية، ص ٤٣.

- Mazeaud: op. cit, T.II, 6 éd, N.1638.

فللمضرور أن يرجع على أي من المدعي عليه أو الغير بالتعويض الكامل. ثم يرجع بعد ذلك من دفع التعويض منها بالرجوع على الآخر، وتكون قسمة التعويض بينهم بالتساوي. إلا إذا تمكن القاضي من تحديد جسارة الخطأ الذي وقع من كل منهما، في هذه الحالة يمكن تقسيم التعويض بينهم على أساس الخطأ الذي صدر من كل منهم^(١).

وقد يساهم المضرور في إحداث الضرر بجانب خطأ المحكم المدعي عليه وخطأ الغير. فإن المضرور يتحمل ثلث الضرر نظراً لاشتراكه في إحداث الضرر. أما المحكم المدعي عليه والغير فإنهما يتحملان ثلثي الضرر بالتضامن. ولكن القاضي قد يوزع التعويض على أساس جسارة الخطأ كل واحد منهم^(٢). وبما أن خطأ المحكم مفترض لمصلحة المضرور. ومن ثم فلا يجوز أن يحتج الغير لدفع مسؤوليته بأن خطأ المحكم مفترض^(٣). ويقصد بالغير من يكون أجنبياً عن كل من المضرور، والمحكم المدعي عليه. والغير الذي يعتد بخطئه ويجب ألا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المحكم المدعي عليه، بحيث يكون المحكم المدعي عليه في مركز المتبوع أو المكلف بالرقابة بالنسبة إلى الغير لأنه لو كان كذلك لامتنع عليه الاحتجاج بخطأ تابعه أو بخطأ من هو في رقبته. وكذلك لا يعتبر من الغير الشخص الذي تربطه مصالحه مع المحكم المدعي عليه في مواجهة المضرور. كما لا يشترط للاعتداد بخطأ الغير أن يكون معروفاً^(٤).

موقف الفقه الإسلامي من مسألة خطأ الغير: والمقصود بفعل الغير في الفقه الإسلامي: خطأ يصدر من شخص غير المحكم المدعي عليه والمضرور. فتتقطع علاقة السببية بين ضرر المضرور وبين فعل المحكم المدعي عليه. ولكن فرق الفقهاء بين حالتين:

- (1) د.عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، ص ١٢٢. د.السهنوري، الوسيط، ص ١٢٥٤.
- Cass.Civ.; 20 mai 1935; Gaz. Pal. 1935; 2; 187.
- Cass.Civ.; 20 Juin 1930; Gaz.Pal. 1930; 2; 250.
-Cass. Civ.; 15 Déc. 1966; Gaz .Pal.1967; I; 216.
- (2) د.السهنوري، الوسيط، ص ١٢٥٤. د.عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، ص ١٢٣.
- (3) د.السهنوري، الوسيط، هامش ص ٨٩٩.
- (4) د.حسام الأهواني، مصادر، ص ١١٥.

(١) - إذا كان تعدي الغير هو السبب الوحيد فلا ضمان على المحكم المدعي عليه. و لا مسئولية على المحكم إذا لم يحضر جلسة التحكيم بسبب مخدر دس له في مأكّل أو مشرب أو أخذه قهراً عنه.

(٢) - إذا كان تعدي الشخص الثالث قد اجتمع مع فعل المحكم المدعي عليه دون أن يَجِبُ أحدهما الآخر، وهنا يجري توزيع الضمان بينهما دون تضامن بين الفاعلين عند فقهاء الشريعة.

فتتعدّد مسئولية المحكم إذا ترك حقيقته التي بها مستندات دعوى التحكيم في مكان غير آمن وترتب على ذلك سرقتها. ويشترط في الإعتداء: أن يكون معروفاً. فإن لم يكن معروفاً فإنه تعديه لا يؤثر في مسئولية المحكم.

ومما تقدم يظهر لنا اتفاق القانون مع فقه الشريعة في اعتبار تعدي الشخص الثالث سبباً أجنبياً عن المحكم المدعي عليه من شأنه أن يؤثر في مسئوليته تجاه المضرور بأن ينفيها تماماً أو يخفف منها. ومع ذلك يمكن ملاحظة أمرين:

١- أنه لا يشترط في القانون لنفي مسئولية المحكم أو تخفيفها؛ أن يكون الشخص الثالث معروفاً في حين تدل الفروع الفقهية على وجوب أن يكون الشخص الثالث معروفاً. فإن كان مجهولاً فإن تعديه لا يؤثر على مسئولية المحكم. ويلزم المحكم بالتعويض الكامل.

٢- أنه يشترط في القانون أن يكون الشخص الثالث أجنبياً عن المحكم المدعي عليه، فلا يعد من يسأل عنهم المحكم مدنياً أو من يعهد إليه بتنفيذ العقد أجنبياً. ومن ثم فهو لا يستطيع أن يتصل من المسئولية عن الضرر الناشئ عن فعلهم، لأن مسئولية المتبوع في النظام القانوني مفترضة. أما فقهاء الشريعة الإسلامية فلا يشترط لديهم أن يكون الغير أجنبياً عن المحكم المدعي عليه. بل يجوز للمحكم أن يدفع مسئوليته ولو كان الغير خاضعاً لرقابته^(١).

(١) د. محمد بدري العكام، الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي، ص ٣٠٠ وما بعدها. دبشر أحمد صالح، مسئولية الصحفي المدنية، رسالة، ص ٥٢٢ - ٥٢٣.

٤٤ - مفهوم تأمين المسؤولية المدنية للمحکم: المهنة الحرة لها دور فعال في المجتمع، وتظهر أهمية هذا الدور في العلاقة بين المهنيين والمتعاملين معهم. فالمتعاملين يجب أن يتوافر لهم عناصر الأمان والطمأنينة في التعامل مع المهنيين، وذلك من خلال وسائل وأساليب فعالة تؤمنهم من الأضرار التي تنتج عن أخطاء هؤلاء المهنيين أثناء ممارستهم لمهنتهم، أو على الأقل تضمن لهم تعويض عن الأضرار التي تلحق بهم بسبب هذه العلاقة. خاصة أن المهنيين غالباً ما يكونوا الطرف القوي في هذه العلاقة. ولعل من أفضل الوسائل التي يمكن أن توفر الحماية للمتعاملين هو التأمين من المسؤولية المدنية لهؤلاء المهنيين. والذي يكون عادة عن طريق شخص ثالث (طبيعي، معنوي) تتوافر له القدرة المالية، ويستطيع تحمل عبء ضمان المسؤولية المهنية، وتغطية الآثار المالية لمخاطر ممارسة المهنة. سواء كان هذا المهني قادراً على تحمل الآثار المالية أم لا. وبدون تأمين المسؤولية فإن نظام المسؤولية المهنية بأكمله سوف ينهار في ظل الإفلاس شبه المطلق للمسئول عنها خصوصاً في مجال الأضرار المادية الجسيمة، التي يكون حجم التعويض فيها غير متكافئ مع الدخول الخاصة^(١). وقد اتسع نطاق التأمين من المسؤولية بالتوسع الذي شهده العصر الحديث في نظام المسؤولية المدنية ذاتها. فقد أصبح الشخص لا يسأل فحسب عن نتائج خطأه الشخصي، بل هو يسأل أيضاً عن عمل الغير من التابعين أو مشمولة برقابه^(٢).

وإذا كان للتأمين من المسؤولية بوجه عام هذه الأهمية، فإنه نتيجة لتزايد الدور الذي تلعبه المهنة الحرة في المجتمع، ومدى تأثيرها على علاقات أفرادها مع مرور الزمن، ويقدر هذه الخطورة تتسع وتعظم أهمية تأمين وحماية المتعاملين مع أربابها لتوفير أكبر قدر من الطمأنينة لهم. والمحکم كأي مهني يقع عليه العديد من التزامات محددة قانوناً، أو طبقاً

(١) د. محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، ص ٧.

(٢) د. محسن البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، ط ١٩٩٣م، مكتبة الجلاء المنصورة، ص ٣١. د. محمد إبراهيم الدسوقي، التأمين من المسؤولية، ط ١٩٩٥، دار النهضة العربية ص ٣ وما يليها.

لعقد التحكيم المبرمة بينه وبين المحتكمين. كما أن أعمال المحكم طبقاً لنصوص القانون تعتبر أعمال رسمية. فمن ثم فإن الإخلال بهذه الالتزامات، وترتب عليها وقوع الضرر، وبالتالي تتعقد المسؤولية، ولكن كثير من الحالات قد لا يستطيع فيها المحتكم إثبات خطأ المحكم، وهي أخطاء خطيرة قد تؤثر على مصالح المحتكمين في أموالهم ويتضيق الوقت. ولذلك يجب أن يكون نظام التأمين والضمان يسانداً ويكمل القواعد العامة، حتى لا يترك المضرور من خطأ ارتكبه المحكم بلا تعويض، وإلا أصبح خطأ المحكم خطراً يهدد مصالح المحتكمين في أموالهم ووقتهم. و نظام التأمين والضمان يقوي ويدعم وضع المضرور في دعوى المسؤولية، وذلك لضمان حقه في التعويض وسهولة الحصول عليه، وهذا هو الإتجاه الحديث الذي تتجه إليه المجتمعات المعاصرة. وقد وجدت هذه المجتمعات ضالتها في نظامين: الأول: نظام تأمين المسؤولية، والثاني: نظام الضمان. ومن ثم أصبحت منظومة التحكيم في حاجة إلى تأمين مسؤولية المحكم للتمكن من توفير حماية فعالة للمضرور. فضلاً عن أن التأمين سوف يؤدي إلى تشجيع المتقاضين في اللجوء إلى التحكيم، ولكن نظراً لأن التأمين يفترض نظاماً خاصاً من حيث التعاقد والتمويل، لذلك يجب استكمال هذا النظام بنظام الضمان، والذي لا يرتبط بالمسؤولية، ولا يتوقف على انعقادها، ولكن يتم تعويض المضرور لمجرد وقوع الضرر بعيداً عن المضاعف التي تحيط بإثبات الخطأ في جانب المسئول. بما أن المحكم بشر، يكون من المحتمل أن يرتكب خطأ في أحد مراحل التحكيم، وقد يترتب على هذا الخطأ ضرر، وتوافر علاقة السببية بينهم، وهذا الضرر لا يمكن إصلاحه وتأسيساً على أن كل نوع من الأخطاء، يجب أن يكون له ضامن. وأن كل ضرر يجب أن يوجد المسئول عنه^(١).

ومن ثم فهما احتاط المحكم لتجنب الأخطاء فلا بد أحياناً من أن يصدر منه خطأ، وقد لا يستطيع المحكم ضمانه. والقول بتحميل المضرور

(١) دأين إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ط ١٩٩٨م، ص ٢١٢.

وحده عبء الضرر أو بتحميل المحكم ضمان ما أصاب المضرور من ضرر، قد يستغرق مزايا هذا النشاط بالنسبة للمحكم، ويصبح نفعه ضرراً، والشعور بالشفقة لصالح المحكم، ونفس الدور لصالح المضرور أيضاً^(١). هذا بالإضافة إلى المحكم هو الطرف القوي في العلاقة بين المحكم والمحتكم بما لديه من استعداد وما توافر له من إمكانيات، ومن معلومات علمية، وما اكتسبه من خبرات عملية، وبذلك أصبح هناك عدم تعادل بين طرفي العلاقة. والقول بتقدير المسؤولية المدنية للمحكم ذات أهمية في لجوء المتقاضين للتحكيم. إلا أن الأهم من ذلك عند المحتكم أن يتوافر لديه الضمان الكافي للحصول على حقه في التعويض عن الأضرار التي لحقت به في إقرار هذه المسؤولية من قبل القضاء. ولهذا يجب أن يتدخل المشرع بالنص على وجوب إبرام المحكم عقد تأمين من المسؤولية المدنية لتغطية ما يرتكبه المحكم من أخطاء مهنية تصيب الغير من الأضرار وتنشأ عنها المطالبات بالتعويض؛ لأن العبرة ليست في إصدار تشريع التحكيم، ولكن العبرة بتوافر حوافر وضمانات تدفع الأطراف إلى الجوء للتحكيم لفضل منازعاتهم.

الأصل أن المحكم في كل القوانين والتشريعات أثناء ممارسة مهنة التحكيم يمارس مهنة حرة، سواء كان يمارس هذه المهنة منفرداً أو في صورة هيئة تحكيم متعددة أو يتبع مركز أو منظمة أو جمعية أو محكمة تحكيم لها شخصية اعتبارية خاصة، ويمارس المهنة من خلالها. بدون أي تنظيم قانوني في صورة نقابة عامة ذات شخصية اعتبارية عامة، يتبع أو يخضع المحكم لرقابتها وإشرافها وتكون تبعيته الأصلية لها بقوة القانون. ومن ثم فلا يتبع المحكم أي جهة مليئة تقوم بينه وبينها علاقة التبعية طبقاً لأحكام القانون المدني وأحكام القانون المنظمة لل نقابات المهنية العامة. ويترتب على ذلك أن المحتكم المضرور ليس له إلا الرجوع على المحكم في ذمته المالية منفرداً فهي الضامن الوحيد في هذه الحالة، ولا أحد يضمن

(١) د. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ط ١٩٧٨م، ص ٥٨١. د. محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري المدنية، ص ٦.

إعسار المحكم في هذه الحالة، وذلك لعدم وجود نقابة عامة تكون هي الضامنة في هذه الحالة، والتأمين من المسؤولية هو تأمين دين المستول، لأن المؤمن يغطي الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمؤمن له حين تكون هذه الذمة مثقلة بدين المسؤولية^(١). والتأمين يخضع لمبدأ أساسي وهو مبدأ التعويض^(٢). أي لا يجوز للمحكم إلزام شركة التأمين (المؤمن) بأداء مالي يتجاوز القدر الفعلي للضرر الذي أصاب المضرور من وقوع الخطر المؤمن منه^(٣).

ومن ثم فإن التأمين من المسؤولية المدنية للمحكم يفيد كل من المحكم والمضرور في ذات الوقت، وذلك لأن المحكم يؤمن نفسه من خطر تعرضه للمطالبة بالتعويض عن مباشرته نشاطه، فيكفيه أن يبرم عقد تأمين مع إحدى شركات التأمين على أن يلتزم بدفع قسط سنوياً إلى هذه الشركة باعتبارها جزءاً من نفقات المهنة، في مقابل أن يمارس نشاطه في مهنة التحكيم بغير تهديد من خطر المسؤولية المدنية المتمثلة في المطالبة بالتعويض من قبل المضرور. وكذلك تؤمن المضرور من خطر إعسار أو عدم ملاءة المحكم، فهو إما أن يتقاضى مبلغ التعويض مباشرة من الشركة أو على الأقل سيجد أن الضمان العام للمحكم قد دفعه مبلغ التأمين، وأصبح له حق الرجوع في دعوى التعويض على كلاً من المحكم وشركة التأمين. وإذا طبقنا مبادئ وأهداف التأمين من المسؤولية على مسؤولية المحكم نجد أنه أصبح من الضروري التأكيد على أهمية التأمين من المسؤولية المدنية للمحكم؛ للمحكم وللحكيم والمجتمع ككل على النحو الآتي:

- (١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، المجلد ٢، عقود الفرر وعقود المقامرة والرهان والرتب مدى الحياة وعقد التأمين، ط ١٩٦٤م، دار إحياء التراث العربي، ص ١٦٤٢ وما بعدها. د. محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبار التضامن الاجتماعي، ط ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٨٣، ص ١٨٨.
- (٢) د. أبو زيد عبد الباقي، الصفة التعويضية في تأمين الأضرار: دراسة مقارنة، المحامة، سنة ٥٩، العددان ٧-٨، ط ١٩٧٩م.
- (٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، عقد التأمين، ص ١٥٢٩.

بالنسبة للمحكم: فنظام التأمين يقوي من حرية واستقلال المحكم. كما أنه يثبت فيه روح المبادرة والقيام بعمله وممارسة مهنته بدون خوف أو قلق؛ لأن التأمين يوفر له الأمان والثقة، ويصبح متفرغاً لمهنته. كما أنه يجنب المحكم من خطر الإعسار، وعدم مطالبته بسداد مبلغ التعويض المطلوب للمضرور من ذمته المالية الخاصة. وهذا كله يشجع الكثير من ذوي الخبرة والثقة على ممارسة مهنة التحكيم. كما يظهر المحكمين متراصين في صف واحد وراء زملائهم، ولا شك أن في ذلك إعلاء لشأن مهنة التحكيم، وتأكيد تضامنهم.

وبالنسبة للمحتكم: فإن التأمين من مسئولية المحكم سبب قوي لدفع وتشجيع المحتكمين للجوء إلى طريق التحكيم؛ لأنه يوفر الوقت والمال. بالإضافة إلى الخبرة والثقة في حصول المحتكم على ضمان قوي، والتعويض من قبل شركة التأمين دون قلق من مخاطر إعسار المحكم، لأنه سيجد أمامه جهة مليئة - شركة التأمين - تضمن له الحصول على التعويض، ومن ثم يكون في وضع أفضل عن حالة عدم وجود تأمين لدى شركة تأمين.

وبالنسبة للمجتمع: فإن نظام التأمين من مسئولية المحكم المهنية عامل أساسي وعملي في انتشار التحكيم. وبالتالي فإن التحكيم يحقق الهدف الذي شرع من أجله؛ وهو التخفيف على كاهل القضاة، وتوفير الوقت في فض المنازعات، وتشجيع الاستثمار. ومن ثم يعود بالنفع على المحكمين، والمحتكمين، والمجتمع. لأن التأمين هو العصا السحرية، وهو النظام الفعال والعملي في انتشار التحكيم بأمان^(١). إلا أنه إذا كان نظام التأمين من مسئولية المحكم يضمن للمضرور الحصول على حقه في التعويض، فإنه قد يدفع المحكم إلى أخذ مقابل قسط التأمين عند الاتفاق على الاتعاب من أطراف التحكيم، ويترتب على ذلك أن التعويض

(١) د. محي الدين المرسي إبراهيم عبدالله، المبدأ التعويض في التأمين من المسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، ط١٩٩٤م، ص٤٠. د. مصلح الطراونة وآخرين، مسئولية المحكم المدنية، ص١٥٧.

سيدفع الأطراف جزء منه أو كله. لا من المال الخاص للمحكم أو مؤسسة التحكيم، ومن ثم ترتفع كلفة التحكيم على المتقاضين^(١).
٤٥ - كيفية تأمين المسؤولية المدنية للمحكم: يمارس المحكم مهنته في صورة مهنة حرة أو تحكيم مؤسسي:

(١) - ممارسة المحكم لمهنة التحكيم في صورة مهنة حرة: في هذه الصورة يقوم المحكم بنفسه بإبرام عقد التأمين من مسؤوليته المدنية مع شركة التأمين؛ لتأمين مسؤوليته عن أعمال ممارسته مهنة التحكيم، والتي قد يترتب عليها الإضرار بالغير. ويقوم المضرور بمطالبة المحكم بتعويضه عما لحقه من ضرر. في هذه الصورة يكون الخطر محل التأمين أمراً يتعلق بمال المؤمن عليه لا بشخصه^(٢).

وصورة هذا التأمين أن هناك خطر يهدد الذمة المالية للمحكم بسبب خطأ قد يصدر منه، ويريد أن يؤمن ضمان هذا الخطأ؛ ليدفع عن نفسه هذا الخطر الذي قد يسبب له الإغسار. هذا الخطر المؤمن منه هو الضرر الذي يصيب المحكم من جراء رجوع المضرور عليه بالتعويض. فشركة التأمين لا تعوض الضرر الذي يصيب المضرور، ولكن تعويض الأضرار المالية التي تلحق المحكم نتيجة لرجوع المضرور عليه بالتعويض^(٣).
إلا أنه من أهم النتائج التي تترتب على هذه الصورة من التأمين أنه لا يغطي الأخطاء العمدية للمحكم، لأن عقد التأمين المبرم بين المحكم، وشركة التأمين لا يضمن إلا الأخطاء غير العمدية للمحكم، التي لا توصف بالغش أو التدليس، ونص علي ذلك في (م ١٢١) من قانون التأمين الفرنسي. والمشرع المصري في (م ٧٥٧) مدني مبرري. وفي التأمين لمصلحة

(١) د. محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري، ص ٦. محمد نظمي محمد صعبانة، مسؤولية المحكم المدنية، دراسة مقارنة، ط الأولى، ٢٠٠٨م، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ١٦٢.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، عقد التأمين، ص ١٥١٩.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، عقد التأمين، ص ١٥١٩. د. جلال محمد إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي، مطبوعات جامعة الكويت، ص ١٩٨٩م، ص ١١٢ وما بعدها.

الغير في (م ٢/٧٥٧) مدني مصري. وقانون التأمين الفلسطيني في (م ٢) منه. و(م ٩٣٤) مدني أردني. و(م ٦٤٠) مدني جزائري، و(م ٧٣٤) مدني سوري. و(م ١٠٠/١) مدني عراقي. و(م ٩٦٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني^(١).

وفي هذه الصورة قد يمارس المحكم عملية التحكيم في صورة منفردة أو في صورة هيئة تحكيم، عددها وتر طبقاً للقانون، تم اختيارها من قبل المحكمين أو عين أحدهم بحكم قضائي. ففي هذه الحالة يكون كل محكم قد أبرم عقد تأمين من مسؤوليته مع إحدي شركات التأمين منفرداً. كما يجوز للهيئة إبرام عقد تأمين واحد سواء مستقلين أو متضامنين معاً في هذا العقد بالتزاماتهم اتجاه شركة التأمين.

(٢) - ممارسة المحكم لمهنة التحكيم من خلال مركز أو جمعية تحكيم مؤسسي: في هذه الصورة يؤمن المركز أو المؤسسة أو الجمعية في التحكيم المؤسسي على مسؤولية المحكم المدنية عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء قيامه أو بسبب أو بمناسبة ممارسة مهمة تحكيمية تابعة للمركز، ويترتب على ذلك الخطأ ضرر لأحد المحكمين. وذلك عن طريق إبرام المركز لعقد تأمين جماعي مع شركة التأمين، وذلك للتأمين على جميع المحكمين الذين تضمنهم قائمة المحكمين المعتمدين بالمركز أو الهيئة. ويكون لمركز أو لهيئة التحكيم تأمين مسؤولية المحكم بإحدى طريقتين:

(أ) - أن تبرم جمعية أو مركز التحكيم باسمها الاعتباري مع شركة التأمين، وتنص في عقد التأمين على أن هذه الجمعية أو المركز تلتزم بدفع القسط السنوي لشركة التأمين من ميزانيتها، وتكون طريقة الدفع مباشرة بين الجمعية أو المركز وبين شركة التأمين، ولا دخل للمحكم في هذا العقد بأي حال، من حيث إبرام العقد أو دفع القسط. فليس للمحكم أن يطالب الشركة بتغطية مسؤوليته الشخصية، ولكن تغطي مسؤولية المحكم باعتبار أن المركز مسئول عن عملية التحكيم. ومن ثم يكون عقد التأمين المبرم بين

(١) د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، ط ٢، ١٩٧٩م، دار المعارف، ص ٥٧٩. د. محسن البيه، التأمين من الأخطار، ص ١٨ وما يليها.

المركز وشركة التأمين لتغطية مسئولية عملية التحكيم، ومن ثم لا ينقلب المحكم إلى مؤمن له، لمجرد أن المركز أو الهيئة أمنت مسئوليتها^(١). ويترتب على ذلك أنه يجب على الشركة أن تغطي كل أخطاء عملية التحكيم التي يسأل عنها المركز أو الهيئة سواء كانت أخطاء المحكم عمدية أو غير عمدية. فضلاً عن المركز أو الهيئة إنما أمنت من مسئوليتها عن فعل الغير. وإذا كان الخطأ العمدي قد ارتكب من الغير المسئول عنه المؤمن له مدنياً، فإننا نجد المؤمن مسئولاً عن الأضرار التي يسببها هذا الغير، وهذا ما قرره (٧٦٩م) مدني مصري، و (١/١٢١م) من تقنين التأمين الفرنسي^(٢).

(ب) - تأمين المحكم مسئوليته المدنية: في هذه الحالة يقوم المحكم بإبرام عقد التأمين مع شركة التأمين بنفسه لتأمين مسئوليته عن أخطائه أثناء ممارسة مهنة التحكيم، والتي يترتب عليها الأضرار بالغير. ويقوم المضرور بمطالبة المحكم بتعويض ما أصابه، وهذا النوع من التأمين يكون إجبارياً حيث يقدم المحكم وثيقة التأمين كأحد المصوغات المطلوبة لكي ينضم إلى قائمة المحكمين المعتمدين بالمركز أو الهيئة أو النقابة أو الجمعية. وفي هذه الحالة لا تقوم علاقة بين شركة التأمين والمركز أو الهيئة، وليس طرفاً فيه، وإن كان يقوم بدور تحصيل القسط المطلوب من المحكم عن طريق خصم مبالغ من أتعاب المحكم. وذلك حسب النظام الداخلي للمركز أو الهيئة. ولكن في النهاية الذي يقع عليه عبء تحمل الأقساط هو المحكم من ذمته المالية، لا من ميزانية المركز أو الهيئة.

ونرجح للتأمين من مسئولية المحكم المدنية؛ الصورة التي تلزم المركز أو الهيئة بإبرام عقد التأمين مع شركة التأمين لضمان مسئولية المحكمين المدنية المقيدون لديها. وذلك لأن هذه الطريقة تضمن التأمين من مسئولية المحكم العمدية، وكذلك غير العمدية. وذلك لحماية المحتكمين المتعاملين مع

(١) د. محمد إبراهيم الدسوقي، التأمين، ص ١١٢.

(٢) د. محسن البيه، التأمين من الأخطار الناشئة عن خطأ المؤمن في القوانين الفرنسي والمصري والكويتي، مجلة المحامي الكويتية، أعداد يناير، فبراير، مارس، ط ١٩٨٧م، ص ٢١٩ وما بعدها.

المركز أو الهيئة. إلا أنه في المقابل يجب ألا يتحمل المركز أو الهيئة قسط التأمين منفرداً لأن في ذلك إرهاق لميزانيتها. كما أنه يؤدي إلى عدم اهتمام والتقصير من قبل المحكمين في ممارستهم لمهمتهم، بل يجب أن يتحمل كلا من المحكم والمركز أو الهيئة وكذلك المحتكم؛ لأن التأمين من مسؤولية المحكم يعود بالنفع على الأطراف الثلاثة في نهاية الأمر^(١).

ولا يهم الشكل الذي يبرم به عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمحكم، وإنما المهم وجود عقد تأمين. فالمهني الذي يمارس مهنة اشتراط المشرع لممارستها ضرورة إبرام عقد تأمين من المسؤولية الناتجة عنها. يجب عليه أن يقدم ما يثبت وجود هذا العقد قبل ممارسة هذه المهنة دون التعويل على ما إذا كان العقد قد تم بشكل فردي أم جماعي. قامت الثقة أم السطة أو المركز بإبرامه^(٢).

لذلك نهيب بالمشرع المصري بضرورة النص على وجوب التأمين من المسؤولية المدنية للمحكم سواء كان ذلك عن طريق نقابة يتم إنشائها للمحكمين طبقاً لأحكام قانون النقابات المهنية أو عن طريق جمعية أو مركز تحكيم أو عن طريق المحكم الحر نفسه. وذلك للمزايا العديدة التي تعود على المحكم والمحتكمين والمجتمع من وراء التأمين على المسؤولية المدنية للمحكم. على أن يكون قسط التأمين عبارة عن مجموعة من النسب التي يساهم فيها كل من المركز أو الهيئة التحكيم في حالة التحكيم المؤسسي والمحكم والمحتكمين. والأخير يشارك عن طريق دفع بعض الرسوم التي تفرض عليه وتوجه حصيلتها إلى قسط التأمين^(٣). ولما كان تأمين المسؤولية المدنية للمحكم مرتبط بشروط انعقاد المسؤولية، لذا نكون في حاجة إلى نظام آخر يساند نظام تأمين المسؤولية وهو الضمان. لأن الأخير لا يوضع في اعتباره سوى تعويض المضرور بصرف النظر عن انعقاد المسؤولية من عدمه^(٤).

(١) د.أماني عبد اللطيف حافظ عليان، المسؤولية المدنية للمحضر، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة ٢٠٠٠م، ص ٣٥٠ - ٣٥٢.

(٢) د.محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية، ص ٤٨.

(٣) د.أماني عبد اللطيف حافظ عليان، المسؤولية المدنية للمحضر، ص ٣٥٢ - ٣٥٣.

(٤) الإشارة السابقة.

٤٦- نظام ضمان الأضرار الناجمة عن أخطاء المحكم: قد لا يستطيع المضرور الحصول على حقه في التعويض الذي يجبر الضرر الذي أصابه، على الرغم من أن عمل المحكم قد يترتب عليه ضرر كبير. والقول بأن نظام التأمين من المسؤولية المدنية للمحكم. ما به من مزايا تكفل للمضرور الحصول على حقه في التعويض. دون حاجة إلى الخوض في إجراءات التقاضي^(١). إلا أنه لا يمكن الجزم بأن نظام التأمين من المسؤولية المدنية للمحكم وحده يكفل الحماية للمضرور في جميع الحالات. لأنه قد توجد حالات تخرج عن حدود الحماية التي يقررها نظام التأمين من المسؤولية؛ كعدم إبرام المحكم تأميناً من مسؤوليته، أو احتجاج المؤمن بتحديد التأمين سواء كان هذا التحديد من حيث قيمة التأمين، أو الإضرار المغطاة، أو في حالة دفع المؤمن بالتقادم من المسؤولية محل التأمين أو في حالة إعلان المؤمن إفلاسه أو إعساره عن دفع التعويض للمضرور^(٢). بذلك فإن الحاجة أصبحت ماسة إلى نظام الضمان لسد الثغرات التي تعترى نظام التأمين. هذا النظام يكون خط الدفاع الثاني للمضرور. حيث يكون تعويض المضرور هو الهدف الذي يسعى إليه نظام الضمان. ويتحقق ذلك من عدم ارتباط الضمان بقواعد المسؤولية؛ فلا يشترط إثبات الخطأ لإنعقاده، وإنما يقوم هذا النظام على تعويض المضرور بمجرد توافر الضرر، دون حاجة إلى إثبات خطأ^(٣). وذلك بإنشاء صندوق لضمان المسؤولية المدنية للمحكم بحيث يؤدي مع نظام التأمين دوراً متكاملًا. لتقديم ضمان لمصلحة المضرور من خطأ المحكم يكفل له التعويض، ويسر له أيضاً الحصول عليه، مما يشجع أطراف النزاع في اللجوء إلى التحكيم لفض منازعاتهم.

- (١) دأمانى عبد اللطيف، المسؤولية المدنية للمحضر، ص ٣٥٤، ٣٥٦.
- (٢) د.محمد نصر رفاعي، الضرر، ص ٤٧٨. د.أشرف جابر سيد مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٩٩م، ص ٤٥٨، ٤٥٩.
- (٣) دأمانى عبد اللطيف، المسؤولية المدنية للمحضر، ص ٣٥٤. د.محمد نصر رفاعي، رسالته، ص ٤٧٨.

إنشاء صندوق الضمان: كثير من الطوائف المهنية في فرنسا تقوم بالتأمين على مسئوليتها عن طريق صناديق الضمان كنظام قانوني مرتبط بتنظيم المهنة، ومكمل لنظام التأمين من المسئولية، و يغطي كل الحالات التي لا يضمنها أو لا يغطيها التأمين سواء أكان الخطأ عمدي أو غير عمدي^(١).

يلزم لإنشاء صندوق ضمان من أخطاء المحكم يجب إنشاء نقابة أو رابطة للمحكمين لها شخصية اعتبارية مستقلة. ثم تقوم بإنشاء صندوق الضمان، لضمان الأضرار الناتجة عن أخطاء المحكم، لحماية كلاً من المحكم والمضروب. فيعتبر صندوق الضمان خط الدفاع الثاني للمحكم من مسئوليته بعد التأمين. ومن ثم يكون بعيداً كل البعد عن رجوع المضروب علي ذمته المالية. وذلك دافع قوي لتشجيع المحكمين ذوي الخبرات والكفاءات، للدخول في مجال التحكيم بعد توافر عوامل الأمان لهم، من الرجوع عليهم بالتعويض من قبل المضروب. أما المضروب أصبح متوافر لديه ضماناً حقيقياً فلم يعد يركن إلى الأسباب التي تقوم عليها المسئولية المدنية للمحكم، ولا يشترط إثبات الخطأ في جانبه، ويكفل للمضروب الحصول على تعويض يجبر الضرر الذي أصابه عندما يصاب بضرر من جراء خطأ المحكم، ولا يلزم أن يكون هذا العمل خطأ. فالصندوق يقدم الضمان، عندما لا يستطيع المضروب أن يستفيد من قواعد المسئولية، و في الحالات التي لا يغطيها التأمين^(٢).

إذا كان صندوق الضمان يعد أحد الوسائل التي تكفل للمضروب حقه في التعويض، فهو يعد الوسيلة المكتملة، ويبرز دوره في تعويض الأضرار في الحالات الآتية:

(١) - حالة عدم كفاية مبلغ التأمين لتغطية الأضرار أو تعويض المضروب؛ فيكون للمضروب حق استكمال مبلغ التعويض من صندوق الضمان، كذلك دفع المؤمن بنظام المسئولية محل الضمان.

(1) د.أماني عبد اللطيف، المسئولية المدنية للمحضر، ص ٣٥٧.

(2) د.أماني عبد اللطيف، المسئولية المدنية للمحضر، ص ٣٥٨ - ٣٥٩. د.محمد نصر رفاعي، رسالته، ص ٤٧٨.

(٢) - حالة احتجاج المؤمن بحالات استبعاد التأمين في مواجهة المضرور. حيث يقوم الصندوق في هذه الحالة بتعويض المضرور من خطأ المحكم. سواء كانت هذه الحالات اتفاقية كاستبعاد صورة خطأ المحكم لتأخير إصدار حكم التحكيم عن الميعاد المتفق عليه في اتفاق التحكيم أو حالات قانونية لا يجوز التأمين منها طبقاً لأحكام القانون كالخطأ العمدي أو الجسيم.

(٣) - حالة عدم إبرام المحكم المسئول عن الخطأ تأميناً من مسئوليته، وفي هذه الحالة يضمن الصندوق تعويض المضرور ضماناً كاملاً، ويكون للصندوق بعد ذلك الرجوع على المحكم المسئول.

(٤) - حالة إفلاس المؤمن أو فسخ عقد التأمين أو بطلانه.

(٥) - حالة دفع المؤمن بتقادم المسئولية محل الضمان^(١)

وهدف إنشاء صندوق الضمان هو ضمان الأضرار الناتجة عن خطأ المحكم. وذلك يتوقف على ملائمة الذمة المالية لهذا الصندوق، ومن ثم أنه يقع عليه عبث ثقيل، وهو مدى قدرته على تغطية مبالغ التعويض التي يستحقها المضرورين. وذلك يحتاج إلى موارد مالية متعددة لكي يتمكن الصندوق من القيام بالدور المطلوب منه. ومن ثم فتمويل صندوق الضمان مسألة ذات أهمية بالغة؛ لأنه بدون التمويل المالي لا يستطيع الصندوق القيام بالدور التكميلي لتأمين مسئولية المحكم المدنية.

ويتم تمويل صندوق الضمان عن طريق الاشتراكات التي تقررها نقابة المحكمين لحساب هذا الصندوق، وتكون هذه الاشتراكات إجبارية. ومساهمة وزارة العدل بجزء من ميزانيتها الخاصة سنوياً لحساب الصندوق، وذلك لتشجيع الدولة على انتشار التحكيم. وفرض رسوم على مراكز التحكيم تسدد سنوياً إلى نقابة المحكمين لحساب الخاص بصندوق الضمان، ورسوم إصدار تراخيص للمراكز والبيئات. وفرض

(١) د.أشرف جابر موسى: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء، ص ٤٥٨، ٤٥٩. د.طه عبد المولى طه إبراهيم، التعويض القضائي عن الأضرار التي تقع على الأشخاص، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة حقوق المنصورة، ٢٠٠٠، ص ٣٨٨.

رسوم على المحتكم الصادر له حكم التحكيم أثناء مراجعته لقاضي التنفيذ للحصول على خاتم التنفيذ، وتحصل هذه الرسوم لحساب صندوق الضمان. وعائد استثمار أموال الصندوق، فيمكن للقائمين عليه أن يستثمروا الأموال الفائضة في حساب هذا الصندوق بهدف زيادة موارده. وما يقرره مجلس إدارة الصندوق من موارد والمصادر الأخرى داخل نقابة المحكمين بحساب الصندوق.

ويقدم طلب التعويض من المضرور أو من يمثله قانوناً ويتم إيداعه برقم وتاريخ سكرتيرية صندوق الضمان، وهذا الطلب يتضمن كافة المستندات الخاصة بالمضرور، وطبيعة الضرر المستحق للتعويض، وعما إذا كان رفع دعوى مسئولية علي المحكم أم لا. وكذلك مبلغ التعويض الذي يكون قد حصل عليه من التأمين أو غيره. وكذلك يحدد المبلغ المطلوب من الصندوق تعويضاً له. كل ذلك يجب أن تنظمه اللائحة التنفيذية لصندوق الضمان. كما يجب أن يحدد القانون ما إذا كان يجب على المضرور أن يثبت علاقة السببية أم أنه يكفي إسناد الضرر إلى عمل المحكم فقط^(١). ثم يتولى أعضاء مجلس إدارة الصندوق دراسة طلب التعويض بناءً على ما قدمه المضرور من بيانات ومستندات. وبالرجوع إلى المحكم المنسوب إليه الخطأ المطالب به التعويض. وقد ينتهي الرأي إلى رفض صرف تعويض من الصندوق للمضرور أو بالموافقة على الصرف. ولكن ذلك لا يعتبر دليل على قيام مسئولية المحكم في مواجهة المضرور. ويكون ذلك الرد خلال مدة قانونية تحددها اللائحة التنفيذية أو القانون. ويجب أن يتم تقدير قيمة التعويض الذي أصاب المضرور من جراء خطأ المحكم بالنسبة لما أصابه من ضرر. بمعنى ألا يتجاوز مبلغ التعويض مقدار الضرر الواقع على المضرور. فصرف التعويض من الصندوق للمضرور ما هو إلا وسيلة لدفع خسارة المضرور، وليس لتحقيق ثراء له. وإن كان لا بد في هذا التقدير درجة الخطأ الذي وقع من المحكم.

(١) د. أماني عبد اللطيف، المسئولية المدنية للمحضر، ص ٣٦٣. د. طه عبد المولى طه إبراهيم، التعويض القضائي، ص ٣٨٨. د. أشرف جابر سيد مرسي، التأمين من المسئولية، ص ٤٥٨ - ٤٥٩.

ويكون للصندوق شخصية معنوية ، ويمثله رئيسية أمام القضاء ، ومن ثم فإن قرارات الصندوق قد تكون محل دعاوي قضائية ، خصوصاً في حالة رفض طلب تعويض المقدم من المضرور من خطأ المحكم أو عدم الرد عليه خلال المدة القانونية أو عند عدم موافقة الصندوق على صرف كل التعويض المطلوب للمضرور. كذلك يمكن أن تقام دعاوى من الصندوق ، ويكون هو المدعي ضد الآخرين سواء المضرورين أو المحتكمين^(١). ولكي يوفر أكبر قدر من الحماية لكلاً من المحكم ، والمضرور من خطأ المحكم ؛ يجب أن تتسارع القوانين على النص بإنشاء صندوق الضمان لضمان الأضرار الناتجة عن أخطاء المحكم أثناء ممارسته مهنة التحكيم. وذلك إلى جانب نظام التأمين من مسؤوليته ، ولكن ذلك يتضمن وجوب إنشاء رابطة أو نقابة للمحكمين لكي تتولى إنشاء هذا الصندوق وتتولى إدارته ، وتمويله ، واستثمار أمواله ، التي تعود حصيلتها في النهاية لتعويض المضرورين. ويتم تعويض المضرور من الصندوق في الحالات التي لا يغطيها التأمين من مسؤولية المحكم^(٢).

الخاتمة

تناولت موضوع مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي من خلال مقدمة ، وفصلين ، كل فصل في مبحثين علي النحو التالي :
ففي المقدمة : تم توضيح مفهوم مشكلة بطء العدالة القضائية ، ومفهوم الوسائل البديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية ، وأهمية الوسائل البديلة في حل المنازعات ، وأهمية التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات.
وفي الفصل الأول : تم توضيح النظام القانوني للتحكيم والمحكم في مبحثين :

ففي المبحث الأول : تم توضيح النظام القانوني للتحكيم من خلال : توضيح تعريف التحكيم ، وأهمية التحكيم ، وأسباب اللجوء إليه ،

(١) د. طه عبد المولى طه إبراهيم ، التعويض القضائي ، ص ٣٨٨. د. أشرف جابر سيد مرسى ، التأمين من المسؤولية ، ص ٤٥٨ - ٤٥٩.

(٢) د. أماني عبد اللطيف ، المسؤولية المدنية للمحضر ، ص ٣٦٣. د. طه عبد المولى طه إبراهيم ، التعويض القضائي ، ص ٣٨٨.

ومزايا التحكيم، وعيوب ومساوئ التحكيم، ومعوقات ومشاكل التحكيم، والنطاق الموضوعي للتحكيم، والنطاق الشخصي لاتفاق التحكيم، وأنواع التحكيم، والتطور التاريخي للتحكيم، ومشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي، والطبيعة القانونية للتحكيم.

وفي المبحث الثاني: تم توضيح النظام القانوني للمحكم من خلال: بيان تعريف المحكم، وشروط المحكم، وكيفية اختيار المحكم، والتمييز بين عمل المحكم وغيره من النظم القانونية المشابهة، والطبيعة القانونية لعقد التحكيم المبرم بين المحكم وأطراف التحكيم، والتمييز بين عقد التحكيم المبرم بين المحكم وأطراف التحكيم، وغيره من النظم القانونية المشابهة، والتكييف القانوني لعقد التحكيم (عقد غير مسمى من طبيعة خاصة)، وحقوق المحكم، والتزامات المحكم، وانقضاء عقد التحكيم المبرم بين المحكم والمحتكمين.

أما في الفصل الثاني: فقد تم توضيح النظام القانوني لمسئولية المحكم في مبحثين:

ففي المبحث الأول: تم توضيح نطاق وأركان مسئولية المحكم من خلال بيان: طبيعة التزام المحكم، وطبيعة مسئولية المحكم، والمسئولية المهنية للمحكم، ومبررات تقرير مسئولية المهنة، وتقرير المسئولية المدنية للمحكم، وأركان المسئولية المهنية للمحكم.

وفي المبحث الثاني: تم توضيح طرق دفع مسئولية المحكم، وكيفية تأمينها، وإنشاء صندوق نضمانها من خلال بيان: دفع المسئولية المدنية للمحكم بنفي الخطأ، ودفع مسئولية المحكم بنفي علاقة السببية، ومفهوم تأمين المسئولية المدنية للمحكم، وكيفية تأمين المسئولية المدنية للمحكم، ونظام ضمان الأضرار الناجمة عن أخطاء المحكم.

ومما سبق يتبين أن:

يعتبر التحكيم وسيلة بديلة عن قضاء الدولة الرسمي لفض المنازعات يهدف إلى تحقيق العدالة الرضائية بين أطراف النزاع التحكيمي. إلا أن ذلك مرهون بزيادة الثقافة القانونية، وتفعيل دور الدولة من الناحية التشريعية

والقضائية، وإعداد الكوادر الوطنية من المحكمين ذوي الخبرة والكفاءة في كل التخصصات المختلفة، ومواكبة تطورات تكنولوجيا وسائل الاتصالات الحديثة. فالتحكيم وسيلة إنسانية وفعالة وأقل كلفة وأكثر مرونة وخصوصية وسرية... تساهم في حل مشكلة أزمة العدالة القضائية. ولذا نهيب بالمشرع المصري وبالمشرعين العرب بصفة خاصة النص صراحة على تنظيم الأحكام القانونية للوسائل البديلة لفض المنازعات كالتحكيم، والوساطة، والتوفيق، والمفاوضة... وذلك في تشريعات خاصة. وإعداد اتفاقية عربية موحدة بين الدول العربية مستقاة من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء تحت مظلة جامعة الدول العربية، وإنشاء مراكز عربية لفض المنازعات.

كما نهيب بالقائمين على التعليم العالي في الدول العربية بتدريس مادة الوسائل البديلة لفض المنازعات (التحكيم - الوساطة - التوفيق...)، كمادة تدرس ضمن مناهج المرحلة الجامعية الأولى.

كما يجب إنشاء مراكز متخصصة موثوق بها لفض المنازعات بالوسائل البديلة كالتحكيم، والوساطة، والتوفيق... وتكون إما تابعة لوزارة العدل أو غرفة التجارة والصناعة أو مراكز مهنية خاصة متخصصة. وهذا يتطلب إنشاء قوائم بأسماء المحكمين، وقوائم للموفقين، وقوائم للوسطاء. وتنمية الكوادر الوطنية من محكمين، ووسطاء، وموفقين. بعمل دبلوم دراسي متخصص في كل منها أو عمل دورات متخصصة فيها. وإصدار ميثاق شرف مهني لكل منها يتضمن قواعد وأصول وشروط ممارسة تلك المهن. وإنشاء نقابة عامة لكل مهنة منها بالعاصمة يتبعها نقابات فرعية بالأقاليم لممارسة رقابة فعالة وجدية على هؤلاء المهنيين، ومتابعة مصالحهم، وحقوقهم، ومساءلتهم...

ويعتبر عقد التحكيم المبرم بين المحكم، والمحتكم عقد رضائي، غير مسمى، من طبيعة خاصة له خصوصيته، من عقود الخدمات. يرجع في أحكامه إلى عقد التحكيم ذاته، والقواعد العامة في قانون التحكيم، والقانون المدني، والاتفاقيات الدولية. وذلك؛ لأن أحكام عقد التحكيم

ترفض الخضوع الكامل لأحكام أية عقد من عقود الخدمات المسماة التي نظمها القانون المدني. إذا أن عقد التحكيم يتمرد على الأحكام القانونية لتلك العقود بسبب طبيعة المهمة التي يقوم بها المحكم، وهي الفصل في النزاع بحكم تحكيمي ملزم خلال مهلة التحكيم، وما تستتبعه من ضرورة تمتع المحكم بالحياد والاستقلال والنزاهة لإصدار الحكم التحكيمي بحرية. والآن أصبحت الحاجة ملحة بدون شك لتقنين عقد التحكيم وجعله عقد مسمى ضمن نصوص قانون التحكيم المصري بتحديد الشروط الواجب توافرها في المحكم، وواجباته، وحقوقه، ومسئوليته، وحصاناته، وانعقاد عقد التحكيم، وتكوينه، وأحكامه، وانقضائه؛ لذلك نهيب بالمشروع المصري تقنين عقد التحكيم.

ونهب بالمشروع المصري النص على تمتع المحكم المقيد بقوائم المحكمين بالحصانة النسبية كالقاضي، والحامي. وذلك لضمان استقلاله في عمله عن أي جهة، وعدم ملاحقته قضائياً بدون مبرر قوي أو القبض عليه أو حبسه إلا في الحالات المحددة قانوناً، والتي توجب مسائل المحكم عما ارتكبه من أفعال ومحاسبته طبقاً للقانون. ونرفض فكرة الحصانة المطلقة للمحكم لأنها قد تؤدي ببعض المحكمين إلى الجوار والشطط والتعسف عندما يشعرون أنه لا سلطان عليهم، مما يؤدي إلى النفور من التحكيم، وخوفاً من استبداد بعض المحكمين. فحق المحكم في الحصانة كالقاضي لا يمنع من دعوى المخاصمة كالقاضي.

كما نهيب بالمشروع المصري النص علي حقوق وإلتزامات المحكم بشكل محدد، وذلك لتحديد نطاق المسئولية القانونية للمحكم عن إخلاله بأحد إلتزاماته دون تعسف من المحكم أو من أحد أطراف التحكيم.

ونهب بوزارة العدل المصرية الاهتمام بإنشاء مراكز تحكيم متخصصة، والإشراف عليها، ونشر قوائم المحكمين مع توضيح خبراتهم ومؤهلاتهم ووسيلة الاتصال بهم. والإهتمام بالبحوث والدراسات القانونية المتعلقة بالتحكيم والمحكم، وعمل ندوات علمية، ودورات تدريبية بصفة مستمرة لتدريب المحكمين علي كل ما هو جديد في عالم التحكيم.

وكما نهيب بالمشرع المصري وجوب النص علي تطبيق نظام تأمين مسئولية المحكم الذي يضمن حق المضرور في الحصول علي التعويض، إما من المحكم المسئول والذي قد يكون معسراً، وإما من شركة التأمين؛ وذلك لحماية العدالة التحكيمية، وتخفيف العبء عن كاهل قضاء الدولة.

تم بحمد الله وتوفيقه

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين
(رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا)

(سورة الكهف: آية ١٠)

قائمة المراجع (*)

أولاً: المراجع العربية:

- د. إبراهيم أحمد إبراهيم:
- التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط ٢، ١٩٩٧ م.
- اختيار طريق التحكيم ومفهومه، المحاماة، ع ١٤، ٢٠٠١ م.
- اختيار طريق التحكيم ومفهومه، دورة إعداد المحكم بمركز تحكيم حقوق عين شمس في الفترة من ٩ - ١٤ سبتمبر ٢٠٠٠ م.
- تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، س ١٩٨١ م، ج ٣٧.
- إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي: تبصرة الأحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المطبعة العامرية الشرقية بمصر، ١٣٠١ هـ، ج ١.
- إبراهيم حرب محيس: طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، مكتبة دار الثقافة، الأردن ١٩٩٩ م.
- ابن عابدين: الحاشية ومعها الدر المختار شرح تنوير الإبصار، مطبعة مصطفى الحلبي، ج ٥.
- ابن قدامة: الكافي في فقه الحنابلة، طبعة بيروت، ج ٣.
- المغني، ط ١، ١٩٩٠ م، ج ٩.
- ابن منظور: لسان العرب المؤسسة المصرية للتأليف والنشر بالقاهرة، ج ٥.

(*) ملاحظة: في حالة عدم الإشارة إلى دار النشر أو مكانه أو سنته فذلك لأن المرجع بدون هذا البيان.

- ابن نجيم الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ج ٧.
- د.أبو العلا علي أبو العلا النمر:
 - معاد التحكيم، ط ١، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٩م.
 - تكوين هيئات التحكيم، دورة إعداد المحكم، مركز تحكيم حقوق عين شمس في الفترة ٩- ١٤ سبتمبر ٢٠٠٠م.
 - القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، ط ١، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٠.
- د.أبو زيد رضوان:
 - الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، القسم الثاني، دولية التحكيم التجاري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س ٢، ع ٢.
 - الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٨١م.
- د.أبو زيد عبد الباقي: الصفة التعويضية في تأمين الأضرار، دراسة مقارنة، المحاماة، سنة ٥٩، العددان ٧- ٨، ط ١٩٧٩م.
- أبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع: معين الأحكام علي القضايا والأحكام، تحقيق محمد بن قاسم بن عباد، دار العرب الإسلامي، بيروت ١٩٨٩م، ج ١.
- أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي: الأحكام السلطانية، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر ط ٣، ١٩٧٣م.
- أبي محمد علي ابن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري: المحلى: تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الريان للتراث بالقاهرة، ج ١.
- د.أحمد سعيد الدهن: موقع الخبير، مجلة التحكيم اليمنية، ع ٣، ٢٠٠٠ ف.
- د.أحمد أبو الوفا:
 - التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ٤، ١٩٨٣م.
 - التحكيم بالقضاء وبالصلح، ط ١، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٦٤م، ط ١.
 - المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- د.أحمد أنعم بن ناجي: النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، ط ١، صنعاء ١٩٩٤م.

- د.أحمد حسان الغندور: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٨م.
- د.أحمد حشيش: طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ٢٠٠٠م.
- د.أحمد سعيد الدهن: موقع الخبير من التحكيم التجاري، مجلة التحكيم اليمنية، ٢٠٠٠م، ع ٣.
- د.أحمد محمد شتا: نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم في مصر، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ٢٠٠٢م.
- د.أحمد شرف الدين:
- التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي والتمييز بينهم، مؤتمر تحكيم، القاهرة ١٣/١٢ سبتمبر ١٩٩٤م.
- دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- دراسات في التحكيم ودور الرقابة القضائية السابقة على إصدار القرار، مجلة دراسات،
- الجامعة الأردنية، مجلد ٢٥(١)، ع ٥، تشرين الأول ١٩٩٤م.
- سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٧م.
- بحث مضمون بنود التحكيم وصياغتها في العقود الدولية، ندوة القاهرة للتحكيم ١٩٩١م.
- نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادرا للالتزام، الكتاب الأول، المصادرا الإدارية، ط ٢٠٠٣م.
- د. أحمد عبد الرحمن الملحم: عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س ١٨، ع ٢، يونيو ١٩٩٤م.
- د.أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ط ١، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٤م.
- د.أحمد قسمت أبو العلا: المحكم وكيفية إعدادده، محاضرة ملقاة في دورة عامة لأعداد المحكم، والمنعقدة في مركز حقوق عين شمس في الفترة من ٢٩/١٢/٢٠٠١ إلى ٣/١/٢٠٠٢م.
- د.أحمد قسمت الجداوي: التحكيم في مواجهة اختصاص القضاء الدولي، ١٩٨٢م.

- د. أحمد ماهر زغلول : مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها ، ط ١٩٩٣ م.
- د. أحمد محمود سعد : مصادر الالتزام في القانون المصري واليميني ، دراسة مقارنة ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٠ م.
- د. أحمد مليجي موسى : تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ١٩٧٩ م.
- قواعد التحكيم في القانون الكويتي ، مؤسسة دار الكتب ، ط ١ ، ١٩٩٦ م.
- د. أحمد هندي : أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ م.
- تنفيذ أحكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ٢٠٠١ م.
- د. أسامة الشناوي : المحاكم الخاصة في مصر ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ١٩٩٠ م.
- د. إسماعيل الأسطل : التحكيم في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، ١٩٨٦ م.
- د. إسماعيل محمد علي : الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون اليمني مقارناً بالقانون المدني ، والشريعة الإسلامية سنة ١٩٦٦ م.
- د. أشرف عبد العليم الرفاعي : - اتفاق التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ، ج ١ ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ٢٠٠٣ م.
- النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ، ط ٢ ، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٨ م.
- د. أشرف جابر سيد مرسي : التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ١٩٩٩ م.
- د. أكثم أمين الخولي : أخلاقيات التحكيم ، بحث مقدم إلى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط ، القاهرة ١٩٨٩ م ، مجلة التحكيم ، ع ٣ ، ٢٠٠٠ م.
- المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم ، ط ١ .
- د. أمال أحمد الغزيري : دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٣ م.
- الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي :
- الجامع لأحكام القرآن ، ج ٥ ، طبعة دار الكتاب العلمية .
- الأشباه والنظائر ، دار إحياء الكتب العربية .

- د.أمانى عبد اللطيف حافظ عليان: المسئولية المدنية للمحضر، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، ٢٠٠٠م.
- د.أنور سلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٤م.
- د.أيمن إبراهيم العشماوي:
 - تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ط١٩٩٨م.
 - فعل الضرر والإعفاء الجزئي من المسئولية، دار النهضة العربية.
- دبشر أحمد صالح على: مسئولية الصحفي المدنية، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، ٢٠٠١م.
- دبليغ حمدي محمود: الدعوي ببطالان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية ٢٠٠٧م.
- د.بهاء دسوقي: قانون التجارة الدولي الجديد، القاهرة ١٩٩٣م.
- البهوتي: كشاف القناع، ج٦، طبعة بيروت، ١٩٨٢م.
- د.ثروت حبيب: دراسة في قانون التجارة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٥م.
- د.جابر محجوب على محجوب: قواعد أخلاقيات المهنة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ٢٠٠١/٢٠٠٠م.
- د.جاءك يوسف الحكيم: تنفيذ أحكام المحكمين، مجلة المحامون السورية، س٤٧، ع١٩٨٢م.
- د.جلال محمد إبراهيم: التأمين وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي، مطبوعات جامعة الكويت، ص١٩٨٩م.
- د.جلال وفائي محمدين: التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الحقوق، حقوق إسكندرية، ع٢، ١٩٩٩م.
- د.جمال الدين نصار: شرط التحكيم في عقود الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دورة عقود الفيديك والمطالبات والتحكيم، الجمعية المصرية للمهندسين، ١٩٩٣م.
- د.جميل الشرقاوي: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨١م.
- د.جورج حزيون: النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الدولي، مجلة الحقوق الكويتية، تصدرها كلية الحقوق/جامعة الكويت، س١١، ديسمبر ١٩٨٧م.

- د. حسام الدين فتحي ناصف : قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، حقوق عين شمس ، س ٤٣ ، ع ١ ، يناير ٢٠٠١م.
- د. حسام الدين كامل الأهواني : المسائل التي يجوز حلها بالتحكيم ، مجلة القضاة ، س ٣١ ، ع ١ - ٢ ، يناير ، ديسمبر ١٩٩٩م.
- د. حسان عبد السميع هاشم أبو العلا : مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، ٢٠٠١م.
- د. حسان عبد السميع هاشم : الخبرة في قانون التحكيم المصري ، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠١م.
- د. مصطفى حسن البرعي : أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية ، رسالة المنصورة.
- د. حسن علي الذنون ، محمد سعيد الرحو : الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، دار وائل للنشر والتوزيع بالأردن ، ٢٠٠٢م.
- د. حسني المصري : التحكيم التجاري الدولي ، دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى ٢٠٠٥م.
- د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية ، ط ٢ ، م ، دار المعارف ١٩٧٩م.
- د. حسين يوسف غنايم : شرط التحكيم في عقود الوكالات التجارية ، مجلة القانون والاقتصاد ، حقوق القاهرة ، ع ٦٦ ، ١٩٩٦م.
- د. حميد محمد علي اللهيبي : المحكم في التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ط ٢٠٠٠م.
- د. حفيفة الحداد : الطعن بالبطلان علي أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، ١٩٩٧م.
- د. خالفي عبد اللطيف : الوسائل السلمية لحل المنازعات العمل الجماعية ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ١٩٨٧م.
- خطأ المضرور وأثره على المسؤولية ، دار النهضة العربية ٢٠٠٢م.
- الخطيب الشربيني : مغني المحتاج على شرح المناهج ، ج ٤ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٩٥٨م.
- الدردري : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٤ ، مطبعة مصطفى الحلبي.
- درأفت محمود رشيد الميقاتي : تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ١٩٩٦م.

- د. رمضان أبو السعود: الوجيز في مبادئ الالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م، مطابع سليم.
- الرملي: نهاية المحتاج، ج ٨، مطبعة المكتبة الإسلامية.
- زين الدين بن نجيب الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٧، المكتبة العلمية، بيروت.
- زين العابدين إبراهيم المشهور بابن نجيم المصري الحنفي: الأشباه والنظائر، المطبعة الحسنية ١٩٢٢م.
- د. سامي عبد الباقي أبو صالح: التحكيم التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٤ ف.
- د. سامية راشد: التحكيم في إطار المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٨٦م.
- - التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨٤م.
- د. سحر عبدالستار إمام يوسف: المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٦م.
- د. سراج حسين محمد أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ١٩٨٨م.
- د. السعيد محمد الأزمازي: المسؤولية المدنية للقضاة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.
- د. سلامة فارس عرب: وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٩٨م.
- - سلوك المحكمين، مجلة التحكيم العربي، أكتوبر ٢٠٠٠م، ع ٣.
- د. سمير الشراوي: معيار التجارية والدولية وفقاً لقانون التحكيم المصري الجديد مقارنةً بالقانون النموذجي، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي بالقاهرة ٢٢ - ٢٧ ١٩٩٥/٣/م.
- د. سيد أحمد محمود: التحكيم العادي في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، ط ١، ١٩٩٨م.
- - خصومة التحكيم القضائي، ط ١، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٧م.
- - مفهوم التحكيم، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط ١، ٢٠٠٣م.
- د. السيد المراكبي: التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠١م.

- د.السيد عبد العال تمام: مبدأ المواجهة وخصومة التحكيم، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٠م.
- د.شارل جاروسون: الوساطة الطب العذب للقانون، ترجمة جمال سلطان، ندوة القانون المقارن، دمشق ٥- ١٠/٨
- ١٩٩٦م، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بالجمهورية العربية السورية ١٩٩٦م.
- د.شاهر الصالحى: التحكيم أحد الوسائل البديلة لحسم المنازعات التجارية، مجلة التحكيم، ع ٣، إبريل ٢٠٠٠م.
- شرف الدين أبي النجا المقدسي الحجاوي: كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٦، المطبعة الشرقية بمصر.
- شمس الدين السرخسي: المبسوط، ج ١٦، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
- د.شمس مرغني علي: التحكيم في منازعات المشروع العام، عالم الكتب بالقاهرة ١٩٧٤م.
- شهاب الدين إسحاق عبد الله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم: أدب القضاء، مطبعة الإرشاد ببغداد، ط ١، ج ١، تحقيق محي هلال سرحان.
- الشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، ترتيب محمود خاطر بك، المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٢٢م.
- الشيخ محمد علي الصابوني: روائع البيان في تفسير آيات الأحكام من القرآن، دار الصابوني، ج ١.
- د.شيماء محمد سعيد خضر البوراني: أحكام عقد الصلح، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، ط ٢٠٠٣، ١ ف.
- الصاوي: الحاشية على السرح الصغير للدرديري، مطبعة مصطفى الحلبي، ج ٤.
- د.صبحي الحمصاني: النظرية العامة للموجبات والعقود، ج ١.
- د.ضحى إبراهيم صقر الزياتي: شرط التحكيم في العقود المدنية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ٢٠٠٣م.
- د.طه عبد المولى طه إبراهيم: التعويض القضائي عن الأضرار التي تقع على الأشخاص، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة حقوق المتصورة، ٢٠٠٠م.
- عادل محمد خير: المحكم وكيفية إعدادده، بحث مقدم للدورة العامة لإعداد المحكم بمركز حقوق عين شمس للتحكيم، من ٢٢ يناير حتى ٢٧ يناير ٢٠٠٠م.

- حصانة المحكمين مقارناً بحصانة القضاء، ط ١، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٦م.

- مقدمة في قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط ١، ١٩٩٥م.

• د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ط ٢، ١٩٩٨م.

• د. عاطف الفقي: التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٧م.

• د. عاطف بيومي محمد شهاب: الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ٢٠٠١م.

• د. عباس العبودي: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٠م.

• د. عبد الباسط عبد المحسن: دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٠م.

• د. عبد الحكيم فودة: الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي ١٩٩٦م.

• د. عبد الحميد الأحمد: التحكيم بالصلح في الشرع الإسلامي والقوانين الأوربية، ندوة التحكيم بالقاهرة ١٩٨٩م.

- مسؤولية المحكم، مجلة التحكيم العربي، ع ٢، يناير ٢٠٠٠م.

- موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، ج ٢، دار المعارف، مصر ١٩٩٨ف.

• د. عبد الحميد الشوربي:

- التحكيم والتصال، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ١٩٩٦م.

- التحكيم والصلح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢، ٢٠٠٠م.

- مسؤولية الأطباء والصيدلية والمستشفيات المهنية والجناحية والتأديبية، دار المعارف بالإسكندرية ١٩٩٨م.

• د. عبد الحميد عثمان الحنفي: المسؤولية المدنية للموثق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٤، أكتوبر ١٩٩٣م.

• د. عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، المجلد ٢، عقود الغرر وعقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، ط ١٩٦٤م، دار إحياء التراث العربي.

- الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، العقد، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨١م.
- الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٥، تنقيح أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٤م.
- د.عبد الرحمن عياد: أصول علم القضاء، مطبوعات معهد الإدارة العامة بالرياض ١٩٨١م.
- د.عبد الرشيد مأمون: علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع.
- د.عبد القادر سيد عثمان: إصدار الحكم القضائي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ١٩٨١م.
- د.عبد الكريم زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر ١٩٨٩م.
- د.عبد المنعم الشرقاوي: شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دارالنشر للجامعات المصرية، ١٩٥٠م.
- د.عبد المنعم الشرقاوي، فتحي والي: المرافعات المدنية والتجارية، دارالنهضة العربية ١٩٧٧م.
- د.عبد المنعم خلاف: مشكلات التحكيم في التجارة الخارجية والنقل البحري، مجلة روح القوانين، حقوق طنطا، ع ١٩٩٠، ٢م.
- د.عبد الناصر توفيق العطار: نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة السعادة.
- د.عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دارالنهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٤م.
- د.عبد الوهاب الباهي: خواضر حول تسبيب أو تعليل القرارات التحكيمية، مجلة التحكيم العربي، ع ٢، ٢٠٠٠م.
- د.عبيد صقريوسف: تأملات في النظريات الناعمة للتحكيم، مجلة الأمن والقانون كلية شرطة دبي، س ١، ع ١٤، يناير ١٩٩٣م.
- د.عزمي عبد الفتاح عطية: قواعد الاختصاص والإجراءات في أحكام المنازعات المدنية البسيطة، الندوة المشتركة المصرية - الفرنسية حول تسوية المنازعات المدنية البسيطة بإستخدام الحلول التشريعية والتقنيات الحديثة، القاهرة ١٨ - ٢٠ ديسمبر ١٩٨٩م، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة، ١٩٩١م.

- قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط ١ - ١٩٩٠م.
- مبادئ القضاء المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨٤م.
- إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي، المجلة العربية للفقّة والقضاء، تصدر عن اتحاد وزراء العدل العرب، المغرب، العدد الثالث، إبريل ١٩٨٦م.
- د.عكاشة محمد عبد العال: المقترحات الموضوعية والشروط الذاتية في المحكم، مؤتمر مراكز التحكيم العربية المنعقد في بيروت، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، في الفترة من ١٧ - ١٨، مايو ١٩٩٩م.
- علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي: معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام، مطبعة مصطفى الحلبي، ط ٢، ١٩٧٣م.
- د.علي سالم إبراهيم: ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراة حقوق عين شمس ١٩٩٦م، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٧م.
- د.علي الشحات الحديدي: دور الخبير الفني في الخصومة المدنية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٨٩م.
- د.علي بركات: خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٦م.
- د.علي حيدر: درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجليل، بيروت، ط ١، ١٩٩١م.
- د.علي سالم إبراهيم: ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ١٩٩٥م.
- عمرو الفقّي: الجديد في التحكيم في الدول العربية، دار الجامعي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٠م.
- د.عبد محمد القصاص:
- حكم التحكيم، ٢٠٠٠م.
- نطاق رد المحكم في قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، مجلة هيئة قضايا الدولة ٢٠٠١م، ع ١.
- د.فايز عبد الله الكندري: مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، س ٤٢، ع ٢، يوليو ٢٠٠٠م.
- د.فتحي المرفاوي: فلسفة ونظم القانون المصري، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٧٩م.

- د. فتحي عبد الرحيم: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ج ١.
- د. فتحي والي:
- قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، ط ١، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٧ ف.
- الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة ٢٠٠١ م.
- نظرية البطالان في قانون المرافعات، رسالة دكتورة حقوق القاهرة ١٩٥٧ م.
- د. فتحي النبراوي: تاريخ النظم والحضارة الإسلامية، دار الفكر العربي بالقاهرة، ط ١، ١٩٩٤ م.
- د. فخري يوسف مبروك: مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، ج ٦، ع ١٤، يناير ١٩٧٤ م.
- د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ١٩٩٧ م.
- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، دار بيروت، ج ٤ - ٥، ١٣٩٨ هـ.
- الفيومي: المصباح المنير، المطبعة الأميرية بمصر، ج ١ - ٢، ط ٣.
- القاضي شهاب الدين بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم: كتاب أدب القضاء، تحقيق محمد عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٨٧ م.
- د. قحطان عبدالرحمن الدوري: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة الخلود ببغداد، ط ١، ١٩٨٥ م.
- د. كمال إبراهيم: التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٩١ م، ط ١.
- د. كمال عبد الحميد عبد الرحيم فزاري: آثار حكم التحكيم في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ٢٠٠٠ م.
- مجمع اللغة العربية: المعجم الوجيز.
- د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٧ م.
- د. محسن عبد الحميد البيه: - التأمين من الأخطار الناشئة عن خطأ المؤمن في القوانين الفرنسي والمصري والكويتي، مجلة المحامي الكويتية، أعداد يناير، فبراير، مارس، ط ١، ١٩٨٧ م.
- النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج ١، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة.

- النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الثاني (المصادر غير الإرادية)، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة.
- حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، ط ١٩٩٣م، مكتبة الجلاء المنصورة.

- د. محمد إبراهيم الدسوقي: التأمين من المسؤولية، دار النهضة العربية ١٩٩٥م.
- د. محمد أبو العينين: المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم، مجلة التحكيم العربي، ع ١، مايو ١٩٩٩م.
- محمد أحمد عابدين: التعويض بين الضرر المادي والأدبي والمورث، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥م.
- محمد أمين الشهير بابن عابدين: حاشية رد المحتار على المختار شرح تنوير الأبصار، ج ٥، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٩٥م.
- محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي: القوانين الفقهية، ط ١، عالم الفكر، القاهرة.
- محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الكتب العلمية ببيروت، ط ١، ج ٤.
- محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الحديث بالقاهرة، ج ٨.
- د. محمد حامد فهمي: تسبيب الأحكام في المواد المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، حقوق القاهرة، ١٩٣٥م.
- د. محمد رأفت عثمان: القضاء في الفقه الإسلامي، مكتبة الأزهر الحديثة، ١٩٩٢م.
- د. محمد سعد خليفة: عقد التحكيم، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٨م.
- د. محمد شتا أبو سعد: خطأ المضرور كسب للإعفاء من المسؤولية المدنية، بحث في مجلة مصر المعاصرة، س ٧٥، أكتوبر ١٩٨٤م.
- د. محمد شكري سرور: مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة من الأشخاص، دار الفكر العربي، ١٩٨٣م.
- د. محمد طلعت الغنيمي: شرط التحكيم في اتفاقات البترول، مجلة الحقوق، حقوق إسكندرية، س ١٠، ع ١ - ٢، ١٩٦٠/١٩٦١م.
- د. محمد عبد الحميد حسين القاضي: أهلية الطرفين في اتفاق التحكيم، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، حقوق المنصورة، س ١٦، عدد يوليو ٢٠٠١.
- د. محمد عبد الخالق عمر: النظام القضائي المدني.

- د.محمد عبد الظاهر حسين: التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٦م.
- خطأ الغير وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية ٢٠٠٢م.
- صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسؤولية المهني، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٩٧م.
- د.محمد عبد القادر حجاج: الوسيط في التحكيم التجاري، ١٩٩٨ م.
- د.محمد عبد المنعم بدر، عبد المنعم البدر اوي: مبادئ القانون الروماني، دار الكتاب العربي، ١٩٥٢م.
- د.محمد فاروق بدري العكام: الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، حقوق القاهرة ١٩٧١م.
- د.محمد فتح الله النشار: التعويض المدني في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط ٢٠٠٢، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية.
- محمد ماجد عباس خلوصي: أصول التحكيم في المنازعات والمسابقات المعمارية، ط ٣، ١٩٩٢م.
- د.محمد محمود بدران: المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربي، ع ٣، أكتوبر ٢٠٠٠م.
- د.محمد نصر الدين منصور: ضمان تعويض المضررين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبار التضامن الاجتماعي، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٠.
- د.محمد نصر رفاعي: الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ط ١٩٧٨م.
- محمد نظمي محمد صعبانة: مسؤولية المحكم المدنية، دراسة مقارنة، ط ١، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٨م.
- د.محمد نور شحاتة: اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي بالقاهرة.
- الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٣م.
- سلطة التكليف في القانون الإجرائي، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٣م.
- الرقابة على أعمال المحكمين، ورقة عمل إلى مؤتمر التحكيم الدولي بالقاهرة في ٢٥ - ٢٧ / ٣ / ١٩٩٥م.
- النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية بالقاهرة.
- مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٦م.

- د. محمد سليم العوا: إجراءات التحكيم في القانون المصري، مجلة التحكيم العربي، ع ٤٤، أغسطس ٢٠٠١ م.
- د. محمد عبد الخالق عمر: نظام التحكيم في منازعات القطاع العام، مجلة القانون والاقتصاد، حقوق القاهرة، س ٣٨.
- د. محمود السيد التحيوي:
- اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، رسالة دكتوراه، حقوق المنوفية ١٩٩٤ م.
- التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد للنشر بالإسكندرية، ١٩٩٩ م.
- التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٢ م.
- د. محمود الشربيني: القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط ٢، ١٩٩٢ م.
- د. محمود جمال الدين زكي: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٠ م.
- د. محمود سلام زنتي: التحكيم عند العرب، بحث مقدم المؤتمر التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي، العريش ٢٠ - ٢٥ سبتمبر ١٩٨٧ م، جامعة عين شمس.
- د. محمود سمير الشرقاوي:
- التحكيم الاجباري في مصر، ندوة التحكيم بالقاهرة ١٩٨٨ م.
- التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصري، مجلة مصر المعاصرة، ع ٤٤٩ - ٤٥٠، س ٨٩، عدد يناير/ إبريل ١٩٩٨ م.
- التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠١١ م.
- د. محمود محمد هاشم: استفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، س ٢٦، ع ١ - ٢، يناير/ يوليو ١٩٨٤ م.
- النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٩٠ م.
- د. محمود مختار أحمد بري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٤ م.
- د. محمود مصطفى يونس: قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط ١.

- د. محي الدين اسماعيل علم الدين: منصة التحكيم التجاري الدولي، شركة مطابع الطنابي بالقاهرة، ج ١، ١٩٨٦م.
- د. محي الدين المرسي إبراهيم عبدالله: المبدأ التعويضي في التأمين من المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، ط ١٩٩٤م.
- د. محي الدين علم الدين: اتفاق التحكيم وصورة، دورة إعداد المحكم، مركز تحكيم حقوق عين شمس في الفترة من ٩ - ١٤ سبتمبر ٢٠٠٠ ف.
- اتفاق التحكيم وصورة، مؤتمر تحكيم القاهرة ٢٨ يناير ٢٠٠٠م.
- د. مختار بريري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٥م.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي: فن الحكم في الإسلام، دار الفكر العربي بالقاهرة، ط ٢، ١٩٩٣م.
- د. مصطفى محمد الجمال: امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به، بحث مؤتمر تحكيم القاهرة، ٢٨ يناير ٢٠٠٠م.
- شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، سنة ١٩٩١، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- د. مصطفى العوجي: القانون المدني، ج ٢، المسؤولية المدنية.
- د. مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج ١، ط ١٩٩٨م.
- د. مصطفى محمد عرجاوي: التحكيم وضوابطه، مجلة القضاة، نادي القضاة، سن ٣١، ع ١ - ٢، يناير/ ديسمبر ١٩٩٩م.
- د. مصلح أحمد الطراونة، جورج حزبون، عامر عبيد الله محمود النواسية: مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، مجلة الحقوق، حقوق البحرين، ج ١، ع ٢٤، يوليو ٢٠٠٤م.
- د. معتر نزيه محمد المهدي: عقد الفندقة والمسؤولية المدنية الناشئة عنه، دراسة مقارنة، رسالة حقوق القاهرة، ٢٠٠٣م.
- د. محمود طنطاوي: التوفيق والتحكيم ولجان المنازعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٣م.
- د. مهند أحمد الصانوري: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة عمان ٢٠٠٥ ف.
- موفق الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن قدامه: المغني وبهامشه الشرح الكبير، طبعة دار الغد العربي، ج ١١.

- د.ناريمان عبد القادر: اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية بالقاهرة ط ١، ١٩٩٦م.
- د.نبيل إسماعيل عمر: التحكيم. دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية.
- د.نبيلة رسلان، سعيد قنديل: مصادر الالتزام، الكتاب الجامعي، ط ٢٠٠١/م ٢٠٠٢.
- د.نعمان جمعة: دروس في الواقعة القانونية، القاهرة ١٩٧٢م.
- د.الهادي السعيد عرفه: المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي والقانونين المصري والكويتي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية حقوق المنصورة، ع ٢٧، إبريل ٢٠٠٠م.
- د.دهدي محمد مجدي عبد الرحمن: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٦م.
- د.هشام إبراهيم السعيد: المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق بني سويف، ١٩٩٥م.
- د.هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٠م.
- د.وائل طيارة: حياد المحكم، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ع ٣، ١٩٩٦م.
- د.وجدى راغب:
- تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل، مجلة الحقوق تصدرها
- كلية الحقوق جامعة الكويت، س ٧، ع ٤، ديسمبر ١٩٨٣م.
- دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، س ١٨، ع ١٤، يناير ١٩٧٦م.
- طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم، بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي، المطبعة العربية الحديثة بالقاهرة.
- مفهوم التحكيم وطبيعته، محاضرة مكتوبة في دورة تدريبية للتحكيم، جامعة الكويت/كلية الحقوق ١٩٩٢/١٩٩٣م.
- النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٤م.
- د.يحيى الجمل: حيدة واستقلال المحكمين، مجلة التحكيم العربي ٢٠٠١، ع ٤٤.
- د.يس محمد يحيى: عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر العربي بالقاهرة ١٩٧٨ف.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- *Alexandre Ditchév*; - Le Contrat d'arbitrage; Rév.arb. 1981; N.3; P.395ets.
- Note. Sous; Cass. Civ.2^e; 17 Nov.1993; Rév. arb. 1995; P.78.
- *B.M.*; obs. Sous; Paris 2 oct. 1982; Rév. arb 1987; P.84.
- *Barnard*; Obs. Sous; Paris 13 Janv.1984; Rév. arb. 1984; P.530.
- *Boucobzax*; La Clause Compromissiore par Référence en matière d'arbitrage Commercial international; Rév.arb. 1998.
- *Bruno oppetit*; - Arbitrage, Médiation et Conciliation; Rév.arb.1984.
- La clause arbitale par référence; Rév.arb.1990; P.550 ets.
- *Dubarry et Loquin*; Obs. Sous; Paris; 29 Mai1992; R.T.D.Com.1992; P.588.
- *Ch.Garrosso*; Obs. Sous; Paris; 16 Juin.1988; Rév. Arb. 1989; P.309.
- *E. Loquin*; - Note. Sous; Cass. Civ.2 □ ; 13 avril. 1972; Rév. arb. 1975; P. 235.
- Note. Sous; Cass. Civ.2 □ ; 17 Juin 1975; Rév.arb.1976; P.189.
- *Eric Loquin*; Compétence arbitrale; Juriss. Class. Fasc.1032.
- *G. Cornu et J. Foyer*; Procédure Civile; 3 □ éd; P.U.F; Paris; 1996.
- *Goldman*; La débat sur l'indépendance de l'arbitre; Rév.Arb.1970.
- *J.H.Moitry*; Note. Sous; Cass.Civ.1^{re},18 Fév.1992, Rév.arb.1993; P.103.
- *Jean Mazeaud*; Note. Sous; Cass.Civ. 8Oct.1968; D. 1969; P.157.
- *Jean Robert*; L'arbitrage droit interne droit international privé; Dalloz. 1993.
- *Jean Timsit*; La Médiation: une alternative à la Justice et non une Justice alternative; Gaz. Pal. 15 Nov.2001.
- *Jean Vincent et Sarge Gunchard*; Procédure Civile; Dalloz 1994.

- *Jeantel*; Note. Sous; Paris 21 Fév. 1980; Rév.arb. 1980; P.524.
- *M.* Note. Sous; Paris 25 Mai 1990; Rév. arb. 1990; P.892.
- *Maustafa El matwaly kandeel*; La Conciliation et la Médiation Judiciaires;thèse Paris 1; 2001.
- *Mohamed Elgohary*; L' arbitrage et les contrats commerciaux inteanationaux;1982.
- *Moitry et Vergne*; Obs. Sous; Paris; 30 Juin.1988; Rév. Arb. 1991; P.357.
- *Moitry*; Obs. Sous; Cass. Civ. 10 Juill.1990; Rév. Arb. 1990; P.851.
- *Obro*; Obs. Sous; Cass. Civ.2^e . 29 Janv. 1960; Rév. Trim. dr. Civ. 1960; P.348.
- *P. Mayer*; Obs. Sous; Paris; 18 Janv.1983; Rév. Arb. 1984; P.87.
- *P.Lalive*; Note. Sous; Paris; 15 déc.1998; Rév. arb. 1999; P.103.
- *Pasccal Ancel*; Obs. Sous; Cass. Com. 8Mars.1988; Rév. Arb. 1989; P.473.
- *Philippe Fouchard; E.Gaillard et B.Goldman*; Traité de L'arbitrage Commercial International; Litec 1996.
- *Philippe Fouchard*; - L'arbitrage Commercial interntional; Thèse Dijon; Dalloz; Paris; 1965
 - la Compatibilité des fonctions de magistrat et d'arbitre ou la fin d'une mauvaise querelle; Rév. arb.1994.
 - Le statut de L'arbitre dans La Jurisprudence Française; Rév.arb.1996, P.359.
 - Note. Sous; Cass. Civ. 2^e ; 3 Juill. 1996; Rév. arb. 1996; P.405.
 - Note. Sous; Cass. Civ.17 Nov. 1993, Rév. arb. 1995; P.78.
 - Note. Sous; -Cass. Civ. 4déc. 1990; Rév. Arb.1991; P.81.
 - Note. Sous; Cass. Com. 9 Janv. 1979, Rév.arb. 1979; P.478.
- *Piessse pellet. de Boisseson*; Note. Sous; Cass. Civ. 7 Jav. 1992; Rév. arb. 1992; P. 470.
- *Rene David*; L'arbitrage dans Le Commerce international Economica;1982.
- *Serge Braundo*; - La Clause arbitrale par Référence; Rév.arb. 1990.

- propos sur la Médiation en matière civile; Gaz. Pal. 14-15 avril 1995; Doct.
- Cass. Civ. 2e; 17 Juin 1975; Rév. arb. 1976; P. 189.
- E. Luquin; Cass; Réqu; 9 Juill. 1928; D. 1928-1-P. 173.
- M. Cremieu; Rapport. Sous- Eric Loquin; Compétence arbitrale; Juri. Class. Fasc. 1032.- international; Litec; 1998.
- M. Castets; Rapport. Sous; Cass. Réqu; 17 Juill 1938; D. 1938-1-P. 25.-
- Leval; Note. Sous; Paris 30 Mars 1962; J.C.P. 1962; II; N. 12842
- H. Motulsky; Note. Sous; Paris 5 Janv. 1961; J. C. P. 1961; II; N. 12204.
- Pellerin; Note. Sous; Paris 8 déc. 1988; Rév. arb. 1989; P. 111.-
- Y. Paclot.; Obs. Sous; Cass. Civ. 2e, 30 Juin 1993, Rév. arb. 1994; P. 95.

ثالثاً: الدوريات:

- Bulletin des Arrêts des Chambres Civiles de La Cour de Cassation Française
- Dalloz- sirey
- Encyclopédie Dalloz; Répertoire de Procédure Civile
- Formulaire de procédure
- Gazette de Palais
- Juris classeur Périodique. Édition Générale(La Semaine Juridique)
- Juris classeur de Droit de Procédure Civile
- Juris classeur de Droit International Privé
- Recueil de Dalloz
- Révue d'arbitrage
- Révue critique de Droit International Privé
- Révue Trimestrielle de Droit Civil.

المواقع الإلكترونية:

١- موقع محكمة النقض المصرية:

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Civil/Cassation Court Civil.aspx>

قائمة المختصرات
أولاً: المختصرات العربية:

س = السنة. ص = الصفحة. ط = الطبعة. ع = العدد. ق = القاعدة
مج = مجموع المكتب الفني لأحكام محكمة النقض المصرية.
ثانياً: المختصرات الأجنبية:

Al. = alinéa. Art. = article.

Cass. = l'arrêt de la cour de cassation.

Chron. = chronique.

Cive. 1^{Re} = premier chambre civile .

Civ.2^e = deuxième chambre civile.

Civ.3^e = troisième chambre civile.

Com. = chamber commercial.

D. = Recueil de dalloz.

D . S = Dalloz sirey. Doct. = Doctrine .

Éd. = Édition.

Gaz .pal. = Gazette de palais.

inf. rap. = information rapides.

J. C.P = jurais classeur périodique. (la semaine juridique)

N.C.P.C = Nouveau code de procédure civile.

Not. = Note : N. = Numéro.

Obs. = Observation.

Op. Cit. = Ouvrage cité.

P = page. Pan. = panorama.

Rév. arb. = Revue d'arbitrage .

Somm. = sommaire. T. = Tome.

Trib. Gran. inst = décision de tribunal de grande instance.