التحكيم
المبتـور هيئة واتفاقاً

دكتور
حســام رضا السيد
أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

مقدمة

يكتسب التحكيم كوسيلة لفض المنازعات أرضا جديدة يوما بعد يوم على حساب قضاء الدولة المنظم , لما يتسم به من سرعة في نظر الدعوى وبساطة في الإجراءات . فتحديد مدة الفصل في الدعوى التحكيمية والإجراءات التي تسير خصومة التحكيم وفقا لها , مصدرها إتفاق الأطراف , حيث يعد هذا الإتفاق دستور التحكيم وعموده الفقري , وذلك منذ إبرام إتفاق التحكيم ، مروراً ببدء الإجراءات وجلسات نظر الدعوى وانتهاء بصدور حكم التحكيم فيها , إذ أن معظم القواعد المنظمة لاجراءات التحكيم برمتها هي قواعد مكملة يجوز الإتفاق على مخالفتها , سواء كانت تلك القواعد منصوصاً عليها فى القوانين الوطنية أو في لوائح مراكز أو غرف التحكيم , فلا يوجد فيها قواعد آمرة إلا نادراً مثل تلك المتعلقة بالمساواة بين الأطراف واحترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة .

وهذا الطابع الإتفاقي للتحكيم , رغم ما يحققة للدعوى التحكيمية من سرعة للفصل في النزاع وبساطة في الإجراءات , إلا أنه لا يخلو من مثالب عديدة ترجع إما الى عدم خبرة الأطراف بالعملية التحكيمية فلا يجيدون صياغة إتفاق التحكيم ، أو الى عدم خبرة المحكمين أنفسهم أو حرصهم على الحصول على أتعاب التحكيم , التى قد تكون في بعض القضايا مبالغ كبيرة , غير عابئين أو مهتمين بسلامة وصحة إجراءات التحكيم , فضلا عما قد يشوب أسلوب وطريقة إدارة الدعوى التحكيمية من قبل مركز التحكيم المتفق على إختصاصه من مخالفات وتجاوزات .

كل ذلك قد يؤدي الى صعوبات ومشاكل قانونية تعوق سير الدعوى التحكيمية وإصدار حكم فيها , وقد تعرضه للبطلان . وتلك الصعوبات وما ينتج عنها من مسائل قانونية تدفع أطراف التحكيم الى اللجوء لقضاء الدولة لحسمها والبت فيها . وهذا مؤداه إفراغ ميزة التحكيم المتمثلة في سرعة الفصل في النزاع وبساطة الإجراءات من مضمونها , حيث غالبا ما يستغرق نظر القضاء لتلك المسائل القانونية وقتا طويلا , الأمر الذي قد يعصف بمنظومة التحكيم وينسفها من أساسها , وذلك لانهيار أحد أعمدته الرئيسية وهو البعد عن التقاضي أمام قضاء الدولة وتجنب تعقيدات إجراءاته وطول أمد

الفصل في النزاعات . فقد تلاحظ في الآونة الأخيرة أن الفصل في بعض القضايا التحكيمية يستغرق وقتا طويلا قد يفوق الوقت الذي تستغرقه الدعوى القضائية .

فالتحديات التي تواجه العملية التحكيمية منذ إبرام إتفاق التحكيم وصياغته , مرورا بإجراءات سير خصومة الدعوى التحكيمية وإنتهاءً بصدور حكم فيها , عديدة نذكر منها على سبيل المثال :

- سوء صياغة إتفاق التحكيم الوارد في العقد الأصلي أو مشارطة التحكيم التي يتم إبرامهما بعد قيام النزاع إعمالا للإتفاق المذكور , حيث يؤدي ذلك الى عدم تحديد النطاق الشخصي والموضوعي للدعوى التحكيمية بدقة ووضوح , والى عدم تحديد نوع التحكيم : هل هو خاص أم مؤسسي , وبالتالي إثارة الخلاف حول الإجراءات التي تسري عليه . بل قد يصل الأمر بسبب سوء صياغة شرط التحكيم أو مشارطته الى حد التشكك في مبدأ اللجوء الى التحكيم ذاته. وهذا الفرض الأخير كثيرا ما يحدث في الواقع العملي .
- الجهل أو عدم الإلمام الكافي بأحكام تشكيل هيئة التحكيم سواء المنصوص عليها في القوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم أو في لوائح غرف ومراكز التحكيم . فالملاحظ على تلك النصوص أن الأحكام التي تشملها عديدة ومتشعبة ويحتاج بعضها أحيانا للتفسير نظرا لغموضها . وهذا الجهل وعدم الإلمام يشمل الأحكام الخاصة بعدد هيئة التحكيم , سواء كان المحكم فردا أو كانت الهيئة مشكلة من أكثر من محكم واحد , وكذالك الجهل بوسيلة التعيين وصاحب الحق فيه : هل هي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أم مركز التحكيم المتفق على إختصاصه أم جهة أخرى . وفي الحالة الأولى شكل اللجوء الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع : هل يتم هذا اللجوء بموجب أمر على عريضة أم بموجب دعوى , وكذلك مدى قابلية الحكم الصادر بالتعيين للطعن عليه من عدمه .
- تعسف أحد المحكمين أو بعضهم بالمماطلة أو الإهمال الذي قد يصل الى حد العمد في مباشرته لمهمة التحكيم الموكولة اليه أو إليهم , وذلك

بعدم المشاركة في إجراءات التحكيم أو في المداولة بشكل فعلي وفعال أو الإمتناع عن توقيع الحكم إذا علم أنه سيصدر في غير صالح من عينه . وكل ذلك يرجع في الحقيقة الى أن المحكم , بسبب غياب الوعي بمنظومة التحكيم وأصولها , يعتقد خطأ أنه محام , بشكل أو بآخر , عمن عينه , فيدافع عن وجهة نظره ولو كانت مخالفة لأحكام القانون . كل ذلك يؤدي الى عدم إكتمال هيئة التحكيم عند صدور الحكم , وتضحى هيئة التحكيم مبتورة لقطع عضو من أعضائها . وهذا وضع لم ينل الإهتمام الكافي في علاجه سواء في القوانين الوطنية أو في لوائح غرف ومراكز التحكيم

- عدم وضوح أحكام عقد إدارة الدعوى التحكيمية " Contrat d' organization de l' arbitrage " وعدم إستقرار تلك الأحكام لدى الفقه وأحكام القضاء . فهذا العقد من العقود غير المسماه , فثار الخلاف حول طبيعته القانونية , ووقت إبرامه , هل يبرم منذ إبرام الإتفاق على تطبيق لوائح مركز معين أم من وقت تقديم طلب التحكيم ؟ . وكذلك الإلتزامات التى يرتبها هذا العقد بالنسبة لأطرافه , فهو يبرم بين الأطراف من جهة ومركز التحكيم من جهة أخرى , ويشمل أيضا تنظيم العلاقة بين مركز التحكيم والمحكمين , ومسئولية الأطراف أو المركز عن الإخلال بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن هذا العقد . فكل هذه الأمور ما زالت مشوبة بشئ من الغموض وتحتاج الى إيضاح . ويرتبط بالعقد المشار اليه مسألة أخرى غاية في الأهمية والدقة : وهي أثر إلغاء مركز التحكيم المتفق عليه , سواء باندماجه في مركز آخر أو زواله دون إندماج , وأثر الإتفاق على إختصاص مركز تحكيم لم يكن قائما وموجودا أصلا وقت هذا الإتفاق . وكذلك أثر التعديلات التي قد تطرأ على قواعد المركز في تاريخ لاحق على تاريخ الاتفاق عليها,هل يلتزم أطراف التحكيم بتلك التعديلات أم لا ؟.

وكل تلك الأسئلة لا تطرح الا إذا كان التحكيم مؤسسيا وليس خاصا لأنه لا وجود لعقد إدارة الدعوى التحكيمية إلا في التحكيم المؤسسي .

والمشاكل القانونية المذكورة تطال أيضا إتفاق التحكيم ذاته , سواء من حيث وجوده أصلا من عدمه , أو من حيث نقصه أو إكتماله .

وتجدر الإشارة الى أن الصعوبات العملية والمشاكل القانونية التى قد تواجه مباشرة الدعوى التحكيمية لا وجود لها في مجال مباشرة الدعوى القضائية, إذ أن إجراءات رفع الدعوى الأخيرة وإجراءات السير فيها وقواعد المداولة بشأنها وإصدار الحكم القضائى فيها, كلها إجراءات تحكمها منظومة تشريعية متكاملة وواضحة بموجب قواعد آمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها, وتلك ميزة تتمتع بها الدعوى القضائية المنظورة أمام قضاء الدولة المنظم ولا وجود لها في الدعوى التحكيمية التي ينظرها التحكيم. وتعادل هذه الميزة, إن لم تفق, ميزة سرعة الفصل في النزاع وبساطة إجراءات التقاضي في الدعوى التحكيمية .

وهناك مسألة أخرى لا يمكن إغفالها , قد ترجح كفة اللجوء للدعوى القضائية بدلا من الدعوى التحكيمية , وهي مسألة أتعاب ومصاريف التحكيم التي غالبا ما تكون باهظة وتمثل بالتالي عبئاً ماليا على كاهل المحتكمين , فضلا عن أنه قد تدفع المحكمين لإصدار حكم في الدعوى للحصول على هذه الأتعاب مضحين بسلامة الإجراءات وصحتها .

وأيا كان الأمر , فإنه قد أتضح من العرض السابق أن الدعوى التحكيمية تقوم في الأساس على دعامتين رئيسيتين هما : **الأولى : صحة تشكيل هيئة التحكيم وإكتمالها** , وحدوث أية مخالفات من شأنها بطلان هذا التشكيل أو عدم إكتماله يخلف وراءه ما يسمى بهيئة التحكيم المبتورة , وما ينتج عنها من صعوبات عملية ومشاكل قانونية (المبحث الأول) . **والثانية : صحة إتفاق التحكيم** ,شرطه ومشارطته , وإكتماله . فالقضاء ببطلانه أو نقصه يترتب عليه ما يسمى " بالتحكيم المبتور إتفاقا" , مع ما ينشأ عنه من عقبات قد تقضي على العملية التحكيمية من أساسها (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

هيئة التحكيم المبتورة

تمهيد وتقسيم : التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي

ينقسم التحكيم من حيث القواعد التي تحكم إجراءاته، إلى تحكيم خاص و تحكيم مؤسسي. [١] فالتحكيم الخاص يخضع للإجراءات والقواعد المنصوص عليها في أحد التشريعات الوطنية أو للإجراءات التي يضعها الخصوم أنفسهم دون أن تسندها إلى قانون معين أو لمركز أو غرفة تحكيم متخصصة، أي أن الإجراءات من خلق الخصوم، أما التحكيم المؤسسي فيخضع للإجراءات المنصوص عليها في أحد مراكز أو غرف التحكيم، والتي يتفق الأطراف على تطبيقها على إجراءات التحكيم.

وتجدر الإشارة إلى أن التحكيم الخاص Arbitrage AD.Hoc هو الأصل، والتحكيم المؤسسي arbitrage institue هو الاستثناء، فإذا لم يتفق الطرفان على لوائح وقواعد تحكيم معين كان التحكيم خاصا، وكذلك عندما يتفق الطرفان على التحكيم بصيغة عامة دون الإشارة في هذا الاتفاق إلى الإجراءات التي تطبق على التحكيم، كأن يتفق على أن "المنازعات الناشئة عن العقد يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم"، فيكون التحكيم في هذا الفرض أيضاً تحكيماً خاصا. أما التحكيم المؤسسي فيعتبر استثناء حيث لا تطبق قواعد ولوائح مركز تحكيم معين إلا إذا اتفق الطرفان على تطبيقها.

---

[١] انظر في التفرقة بين التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي : د. محمود مختار بريري . التحكيم التجاري الدولي . الطبعة الثانية ١٩٩٩م ص٣٢ . دار النهضة العربية . د. احمد السيد صاوي . التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وأنظمة التحكيم الدولية . الطبعة الثانية . ٢٠١٠م ص١١١ وما بعدها . دار النهضة العربية , المستشار أحمد محمد عبدالصادق . المرجع العام في التحكيم . الطبعة الرابعة ٢٠١٠م ص١٠٠ . نادي القضاة , د. فتحي والي . قانون التحكيم في النظرية والتطبيق . ٢٠٠٧م ص٣٨ وما بعدها . منشأة المعارف بالأسكندرية , د.صبري أحمد الذيابات . إجراءات التحكيم التجاري الدولي . رسالة دكتوراه ٢٠٠٤م حقوق عين شمس ص٣١ وما بعدها , د. سامي محسن السري . القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ٢٠٠٤م ص ٣١ وما بعدها رسالة دكتوراه حقوق عين شمس .

وفي بعض الأحيان قد تأتي صياغة اتفاق التحكيم بطريقة تثير اللبس والغموض في شأن تحديد نوع التحكيم؛ هل هو تحكيم خاص أم تحكيم مؤسسي؟. ومثال ذلك أن يتفق الطرفان على أن ينعقد التحكيم في مقر مركز معين. ففي هذه الحالة لم يتفق الطرفان على تطبيق لوائح وقواعد هذا المركز وإنما اتفقا فقط على أنه يكون مكانا لانعقاد جلسات التحكيم، فيكون التحكيم في هذا الفرض تحكيما خاصا لأن الفيصل في التفرقة بين التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي ليس مكان انعقاد جلسات التحكيم، وإنما نوع القواعد والإجراءات التي تسرى على التحكيم، الأمر الذي لا يكون معه التحكيم مؤسسياً إلا إذا أتفق على تطبيق لوائح وقواعد مركز معين للتحكيم وليس فقط على اختيار هذا المركز كمكان لانعقاد جلسات التحكيم.

وهناك فرض آخر قد تدق فيه التفرقة بين التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي. كأن يتفق طرفا التحكيم على تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون وطني وتطبيق قواعد ولوائح مركز معين للتحكيم. وهذا الفرض ليس نادر الحدوث، حيث تتضمن العديد من العقود شرط تحكيم ينص على تطبيق القواعد الإجرائية للقانون وللمركز فى آن واحد ، فينص في هذا الشرط مثلا على تطبيق قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي. فيثور السؤال في هذا الفرض، هل نحن أمام تحكيم خاص أم تحكيم مؤسسي؟

قد يقال أن التحكيم في مثل هذا الفرض هو تحكيم مختلط باعتبار تطبيق إجراءات القانون الوطني ولوائح مركز التحكيم على ذات النزاع في آن واحد، حيث تطبق إجراءات القانون الوطني، وإذا خلت من نص يحكم إجراءً معينا، وكان هناك نص بشأن هذا الإجراء في لوائح المركز، فيتم تطبيقه[١].

والحقيقة أننا لا نميل إلى هذا القول، ونرى أن التحكيم في هذه الحالة هو تحكيم خاص لأن الأطراف عندما اتفقوا على تطبيق إجراءات القانون وإجراءات المركز إنما قد اتفقوا على نظام إجرائي من صنعهم يتمثل في خلط

---

[١] د. صبري أحمد الذيابات . المرجع السابق ص٥٨ وما بعدها . د.عاشور مبروك . النظام الإجرائي لخصومة التحكيم . الطبعة الثانية ١٩٩٨م ص٤١ هامش ٤١ . مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة .

إجراءات القانون وإجراءات المركز وجمعهما ، وتلك صورة من صور التحكيم الخاص كما أوضحنا[١].

ولكن هناك تساؤلا يثور في مثل هذا الفرض هو: هل يجوز لمركز التحكيم في تلك الحالة أن يرفض الموافقة على اتفاق الأطراف على تطبيق بعض إجراءاته دون البعض الآخر استنادا إلى أن لوائحه تمثل إيجابا عاما موجها للجمهور وعند قبول هذا الإيجاب يجب أن يتطابق القبول مع الإيجاب. وإذا لم يتطابق هذا القبول فيعد بمثابة إيجاب جديد يحق للمركز أن يقبله أو يرفضه.

إن هذه المسألة كانت محلاً لأحكام قضائية وآراء فقهيه في فرنسا سنعرض لها لاحقاً[٢].

ومن القواعد الإجرائية التي تحكم الدعوى التحكيمية تلك المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، والتي تختلف بحسب ما إذا كان التحكيم خاصا أم مؤسسيا (المطلب الأول)، وقد يتعرض هذا التشكيل لبعض المعوقات والصعوبات التي قد ينجم عنها أن تشكيل هيئة التحكيم قد يكون مبتورا، وقد اختلف التحكيم الخاص عن التحكيم المؤسسي في خصوص هيئة التحكيم المبتورة سواء من حيث الأساس القانوني، وحالات وجود تلك الهيئة (المطلب الثاني)

المطلب الأول

قواعد تشكيل هيئة التحكيم

تختلف قواعد تشكيل هيئة التحكيم بحسب ما إذا كان التحكيم خاصاً، أي يطبق بشأنه الإجراءات المنصوص عليها في قانون تحكيم وطني، وستقتصر دراستنا على الوضع في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (الفرع الأول) أو تحكيماً مؤسسياً، وستقتصر دراستنا على قواعد وإجراءات تشكيل هيئة التحكيم في كل من لوائح مركز القاهرة الإقليمي

---

[١] أنظر ما سبق ص

[٢] أنظر لاحقا ص

للتحكيم التجاري الدولي، ومركز دبي للتحكيم الدولي، باعتبارهما من أكبر وأهم وأشهر مراكز التحكيم في المنطقة العربية (الفرع الثاني). وتجدر الإشارة إلى أن الفرق بين التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي في خصوص تشكيل هيئة التحكيم تتمثل في مدى سيادة سلطان الإرادة في تشكيل هيئة التحكيم، فتلك الإرادة أكثر وضوحا وسيادة في التحكيم الخاص عنها في التحكيم المؤسسي[١].

الفرع الأول

قواعد تشكيل هيئة التحكيم في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤(التحكيم الخاص) [٢]

---

[١] حول دور الإرادة في تشكيل هيئة التحكيم ، أنظر : د. أبو زيد رضوان . الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي . طبعة ١٩٨١م ص٨٩ . دار الفكر العربي , د. سميحة القليوبي . مدى جدوى تطبيق القاونون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا . بحث مقدم في مؤتمر مجمع تحكيم الشرق الأوسط . المنعقد في القاهرة في الفترة من ٧-١٢ يناير١٩٨٩م , د.محمد كمال أبو سريع . التحكيم الدولي وأثره في جذب الإستثمار . مؤتمر الكويت الدولي للتحكيم التجاري الدولي ١٩٩٧م , د. أحمد ضاغن السمدان . القانون واجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي , مجلة الحقوق – جامعة الكويت . العدد الأول والثاني . السنة ١٧ . مارس ويونيو ١٩٩٣م ص٩٠ , د. جمال الكردي . القانون واجب التطبيق في دعوى التحكيم ٢٠٠٠ , ص٥١ , دار النهضة العربية , د. أكسل بوم . إجراءات التحكيم .مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي ١٩٩٧م. ص٥٥٨ , د. حسين عبدالغفار . التحكيم , نعم أم لا ؟ . مطابع البيان التجارية ١٩٩١ ص٥١ , د. أحمد عبد الكريم سلامة . قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي . ٢٠٠٤م ص٥٥٥ . دار النهضة العربية .

[٢] حول قواعد تشكيل هيئة التحكيم في قانون التحكيم المصري , أنظر : د. احمد هندي . التحكيم . دراسة إجرائية . ٢٠١٣م ص١٢ وما بعدها . دار الجامعة الجديدة . اسكندرية , د. علي بركات . خصومة التحكيم في القانون المصري المقارن ١٩٩٦ ص٦٥ وما بعدها , د. مصطفى الجمال , د. عكاشة عبدالعال , التحكيم في العلاقات الخاصة والداخلية , جزءأول ١٩٩٨م ص٥٨٠ وما بعدها , د. محمد عبدالله حسين عطية , دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي , رسالة دكتوراه حقوق عين شمس ٢٠١٠م ص٢٠٨ وما بعدها , د. أبو العلا النمر . تكوين هيئة التحكيم ٢٠٠٠م ص٢٨ وما بعدها . دار النهضة العربية , د. خالد القاضي . موسوعة التحكيم التجاري الدولي . ٢٠٠٢م ص ٢٠٥ دار الشروق . القاهرة , د. ابراهيم أحمد ابراهيم . التحكيم الدولي الخاص ٢٠٠٠م ص١٤٦ . دار النهضة العربية

يخضع تشكيل هيئة التحكيم وفقا لنصوص قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لمطلق إرادة الخصوم (أولاً)، ويتدخل قضاء الدولة في التشكيل في حالة غياب تلك الإرادة (ثانياً). وقد وردت القواعد التي تحكم تشكيل هيئة التحكيم في المواد /١٥، ١٦، ١٧ من القانون المذكور.

أولاً: دور الخصوم في تشكيل هيئة التحكيم:

تنص المادة/ ١٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن:

"١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة. ٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، و إلا كان التحكيم باطلاً ".

وتنص المادة /١٧ على أن:

"أ- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم .....

ب-فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ....."

وقد انطوت هاتان المادتان على بعض اللبس والغموض في خصوص دور الخصوم في تشكيل هيئة التحكيم، حيث قررت الفقرة الأولى من المادة /١٥ سالفة الذكر أن هيئة التحكيم تشكل باتفاق الطرفين , مما قد يوحى بأن الخصوم هم الذين يختارون بالاتفاق فيما بينهم، كل أعضاء هيئة التحكيم، وكررت هذا المفهوم الفقرة /أ من المادة /١٧ المذكورة عندما قررت أن طرفي التحكيم هما اللذان يتفقان على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم.

في حين أن الفقرة /ب من المادة /١٧ سالفة الذكر قد أعطت لكل طرف اختيار محكمة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، أي أن اختيار المحكمين لا يكون باتفاق الأطراف مجتمعين، وإنما يستقل كل طرف باختيار محكمة.

وقد يبدو من العرض السابق أن هناك تعارضا بين حكم المادة /١٥ فقرة /أ، والمادة /١٧ فقرة /ب المشار اليها . الا أننا نرى أن تفسير النصين المذكورين مجتمعين وفي ضوء بعضهما البعض , يرفع هذا التعارض، حيث أن اتفاق الطرفين الوارد في الفقرة /أ من المادة /١٥ سالفة الذكر يتعلق بعدد المحكمين وليس باختيارهم وتحديد أسمائهم، فالطرفان هما اللذان يتفقان مجتمعين على عدد المحكمين، سواء كان المحكم فردا أو أكثر، بشرط أن يكون العدد وترا في حالة تعدد المحكمين. أما الفقرة /ب من المادة /١٧ سالفة الإشارة فتتعلق باختيار المحكمين وتحديد أسمائهم، فيكون لكل طرف مستقل عن الطرف الآخر اختيار محكمة وتحديد اسمه. ونقترح أن تكون صياغة المادة /١٥ فقرة /١ على النحو التالي : " للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين، فإن لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة[١]" . أما المحكم الثالث، فوفقا لحكم المادة /١٧ فقرة /ب المذكورة، فيتم اختياره وتحديد اسمه من قبل المحكمين المختارين من قبل طرفي التحكيم. وهذا الحكم يبدو في رأينا محل نظر، إذ أننا نرى أن اختيار هذا المحكم الثالث يجب أن يكون صراحة باتفاق الخصوم أنفسهم وليس باتفاق المحكمين، إلا إذا فوض كل طرف محكمة في اختيار المحكم الثالث لأنهم أصحاب الصفة والمصلحة ، وذلك نظرا لما يتمتع به هذا المحكم الثالث من أهمية خاصة في سير الدعوى التحكيمية، وخصوصا فيما يتعلق بالحكم الصادر فيها، فهو " مركز الثقل " في هذا الحكم، ففي حالة اشتراط صدور حكم التحكيم بالأغلبية، كما هو الحال في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤[٢]، فإن المحكم الثالث هو الذي يتحكم في تلك الأغلبية ويحققها بانضمامه لرأي أي من المحكمين الآخرين. فهذا الترجيح من قبل المحكم الثالث هو الذي يجعله مركز الثقل في التحكيم كما ذكرنا. بل إن هناك بعض التشريعات تجيز إصدار حكم التحكيم من

---

[١] ورد هذا النص المقترح في المادة /١٠ من قانون التحكيم البحريني رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ . منشور لدى المستشار أحمد محمد عبد الصادق , المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي , الطبعة الرابعة ٢٠١٠م ص٩٦٤ . نادي القضاة , حيث نصت هذه المادة على أنه : " ١- للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين . ٢- فإذا لم يفعلا كان عدد المحكمين ثلاثة ."

[٢] المادة / ٤٠ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

المحكم الثالث **منفردا**، كالقانون السوري للتحكيم رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨، حيث تنص المادة /٣٧ فقرة /٢ منه على أنه: "إذا لم تكن هناك أكثرية في الآراء فإن رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم منفرداً وفق رأيه، ويكتفي في هذه الحالة بتوقيعه منفرداً على الحكم، وعلى كل من المحكمين الآخرين المخالفين له في الرأي ولبعضهما بعضا أن يدون رأيه كتابة على صحيفة الحكم الذي يصدره رئيس الهيئة"[١] وقد ورد ذات الحكم في المادة /٧٤ من قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣؛ حيث تنص على أنه: "إذا لم تتكون الأغلبية لصدور الحكم فإن رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم طبقاً لرأيه ويكتفي في هذه الصورة بإمضائه على الحكم" [٢].

وجاء ذات الحكم في قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢، في المادة /٤٧ منه، حيث تنص على أن: "تصدر لجنة التحكيم حكمها بعد المداولة، وإذا لم تتوافر الأغلبية يرجح الرأي الذي فيه الرئيس ما لم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك[٣]"

تجدر الإشارة الى أن مؤتمر تعديل قواعد تحكيم اليونسترال في ضوء تجربة ثلاثين عاما . نظرة إلى المستقبل المنعقد ببيروت في لبنان في الفترة من ١٥-١٧ أبريل ٢٠١٠م قد أصدر عدة توصيات من بينها : " توصي لجنة المؤتمر بأن يشترك طرفا التحكيم معا في اختيار كافة أعضاء هيئة التحكيم بما يضمن عدم إنحياز المحكم للطرف الذي عينه " .

وقد جاء نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ , بحكم قريب من الأحكام المذكورة سلفا في القوانين العربية المشار اليها , ولكنه ليس مماثلا لها , وذلك في المادة /٣٩ فقرة /٢ منه، حيث تنص على أنه: "إذا تشعبت آراء هيئة التحكيم ولم يكن ممكنا الحصول على الأغلبية عينت المحكمة محكماً مرجحا ". وهذا النص منتقد لأن هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم يجب أن يكون عددها وترا وفقا

---

[١] المستشار أحمد محمد عبد الصادق المرجع السابق ص١٠٦٧ , ١٠٦٨ .
[٢] المستشار أحمد محمد عبد الصادق . المرجع السابق ص ١١٢٤ .
(٣) المستشار أحمد محمد عبد الصادق. المرجع السابق. ص ١٠٧٢، وما بعدها، وخصوصا ص ١٠٨١.

لحكم المادة /١٣ من نظام التحكيم المذكور، وبالتالي فإن هناك محكماً مرجحاً أصلاً يصدر الحكم برأيه وحده دون الحاجة لتعيين محكم مرجح آخر، لاسيما وأن تعيين المحكم المرجح الآخر سيؤدي إلى أن يكون عدد هيئة التحكيم زوجي، وهنا يكون التحكيم باطلاً وفقا لحكم المادة /١٣ المذكورة. ولذلك فإننا نهيب بالمنظم السعودي التدخل لتعديل تلك المادة /٣٩ فقرة /٢ لتصبح على النحو التالي: "إذا تشعبت آراء هيئة التحكيم ولم يكن ممكنا الحصول على الأغلبية، يصدر الحكم برأي المحكم المرجح منفردا".

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن : " قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لم تتضمن نصوصا خاصة بشكل حكم التحكيم وبياناته , فلم تشترط إشتماله على بيان عنوان وجنسية المحكم أو المحكمين كبيان جوهري لازم لصحته, وكل ما اشترطته المادة ١٩ منها أنه في حالة تعدد المحكمين يصدر حكم التحكيم بالأغلبية وإذا لم تتوافر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا ويجب أن يكون حكم التحكيم مسببا "[١] .

ثانياً: دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم:

أوضحت المادة /١٧ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أحكام تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم ، من حيث المحكمة المختصة بهذا التشكيل (١) وحالات تدخل هذه المحكمة (٢) , والإجراء الواجب إتباعه لكي يتدخل القضاء في هذا التشكيل (٣).

١- المحكمة المختصة بتشكيل هيئة التحكيم:

تنص المادة /١٧ فقرة / من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه:

"١- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم، فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي:

[١] الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٨م

أ. إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة /٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

ب. فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث, فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلب بذلك من الطرف الأخر , وإذا لم يتفق المحكمان المعينان على إختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة /٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسرى هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين".

فالمحكمة المختصة بتعيين المحكم الذي لم يعينه أحد الطرفين أو المحكم الثالث الذي لم يتفق عليه الطرفان، هي المحكمة المنصوص عليها في المادة /٩ من قانون التحكيم المصري، حيث تنص هذه المادة على أنه: "١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى في مصراً وفي الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر".

وتحديد المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع يثير في الوقت الراهن بعض الصعوبات لاسيما بعد صدور قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨، وتعديل قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ الذي أجاز التحكيم في العقود الإدارية. فهذان القانونان لم يكونا موجودين وقت صدور قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، ومن ثم فإن تحديد مفهوم المحكمة المختصة في نص المادة /٩ من قانون التحكيم المذكور لم تأخذ في اعتبارها المتغيرات التي أحدثها قانون المحاكم الاقتصادية

وقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ المشار إليهما على مفهوم المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

فمن حيث اختصاص المحكمة الاقتصادية بتعيين المحكمين، فإذا كان التحكيم داخليا و يدخل النزاع في اختصاص هذه المحكمة، فإن المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وفقا لنص المادة /٩ من قانون التحكيم ويكون لها سلطة التعيين هي الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية إذا كانت قيمة النزاع لا تتجاوز خمسة مليون جنية، أما إذا كانت قيمة النزاع تتجاوز خمسة مليون جنية أو كانت الدعوى غير مقدرة القيمة فتختص بنظرها الدائرة الاستئنافية ، وتكون من ثم هي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ولها سلطة تعيين المحكمين[١].

أما إذا كان النزاع تجاريا دوليا فلم يتغير الأمر بعد صدور قانون المحاكم الاقتصادية المذكور، لأن نص المادة /٩ من هذا القانون عندما قرر اختصاص محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الأطراف بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم إلى القضاء، ربط هذا الاختصاص بكون التحكيم تجاريا دوليا وليس بكون أن محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى متفق عليها هي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع , وبالتالي فإن هذه المحكمة هي المختصة بتعيين المحكمين حتى لو كان النزاع من اختصاص المحكمة الاقتصادية بإحدى دوائرها الابتدائية أو الاستئنافية طالما أن التحكيم كان تجاريا دوليا.

أما فيما يتعلق بأثر صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ المعدل لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والذي أجاز التحكيم صراحة في العقود الإدارية، على تحديد مفهوم المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، فإنه يجب التفرقة بخصوص هذا الأثر بين التحكيم الداخلي المتعلق بالعقود الإدارية والتحكيم الدولي المتعلق بتلك العقود. ففى الحالة الأولى تكون المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وفقا لنص المادة /٩ من قانون التحكيم هي محكمة القضاء الإداري، ومن ثم فهي المختصة بتعيين المحكمين، أما في الحالة الثانية فإن صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ ليس له أثر على المحكمة

[١] المادة ٦ من قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨

المختصة بالتعيين حيث تظل هي محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الأطراف، لأنه بالرجوع لنص المادتين /٢، ٣ من قانون التحكيم يبين أن الأولى تتحدث عن مفهوم تجارية التحكيم، ولم تربط هذا المفهوم بصفة أطراف العقد من حيث اشتراط كونهم تجار، فالتحكيم وفقا لحكم المادة /٢ المذكورة يكون تجاريا إذا نشأ عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي[١]، وهذا الطابع يمكن أن يتوافر حتى ولو كان العقد إداريا، فالعقد الإداري كالعقد التجاري له طابع اقتصادي، ومن ثم فلا يوجد ارتباط بين كون العقد إدارياً وبين عدم اختصاص محكمة استئناف القاهرة، وبالتالي فإن هذه المحكمة هي المختصة بالتعيين حتى في حالة ما إذا كان العقد إدارياً. وفيما يخص المادة/٣ من قانون التحكيم والتي تحدد مفهوم دولية العقد، فإن توافر إحدى حالات هذه الدولية الواردة في هذا النص لا شأن لها بكون العقد إداريا من عدمه[٢]. وبالتالي فإن محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الأطراف تظل هي المختصة بالتعيين في خصوص العقود الإدارية الدولية، ولا تختص المحكمة الإدارية العليا بهذا التعيين .

ويتبقى في هذا الخصوص مسألة هامة غالبا ما تحدث أمام هيئات التحكيم، خصوصاً في حالة التحكيم الخاص، وهي أن الجهة الإدارية قد تمتنع عن تعيين محكمها فيرفع الطرف الآخر في العقد الإداري دعوى تعيين محكم للجهة الإدارية أمام القضاء العادي، ويعقد هذا القضاء الاختصاص لنفسه ويقوم بتعيين محكم للجهة الإدارية . ومن المقرر أن الحكم الصادر بتعيين محكم لا يقبل الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن[٣]، فبصدوره يكون باتا. وفي ضوء هذا الوضع فإننا نرى – مؤيدين في ذلك بعض أحكام التحكيم – أن قضاء المحكمة المدنية بتعيين محكم عن الجهة الإدارية وعقد الاختصاص لنفسها بهذا التعيين ، رغم أن العقد إداري وكان يتعين اللجوء في خصوص هذا التعيين لمحكمة القضاء الإداري، فإن قضاء المحكمة المدنية

---

[١] انظر د.رضا السيد. قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في الميزان، طبعة ٢٠٠٤م ص١٥ وما بعدها. دار النهضة العربية ونص المادة /٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

[٢] أنظر المادة /٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

[٣] مادة /١٧ فقرة ٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م .

باختصاصها ، رغم أن العقد إداري، وتعيين محكم عن الجهة الإدارية بحكم بات لا يقبل الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن قد أقر بمدنية العقد، وأغلق الطريق أمام الجهة الإدارية بأن تدفع ببطلان شرط التحكيم لعدم موافقة الوزير المختص عليه . فالعقد على هذا النحو أصبح عقداً مدنيا لا يحتاج شرط التحكيم الوارد فيه إلى موافقة الوزير المختص. [١]

وتجدر الإشارة الى أن الأمر لم يكن يستلزم أن يتمسك الخصم بعدم اختصاص المحكمة بنظر تلك الدعوى لأن هذا الاختصاص هو إختصاص ولائي وعلى المحكمة أن تقضي فيه من تلقاء نفسها .

وقد صدر حكم تحكيم بهذا المعنى بتاريخ ٢٠١٥/٢/١٨ (تحكيم خاص) بمركز كايرو كان للتحكيم ، حيث قضى هذا الحكم بالآتي: "وفيما يخص الدفع المبدي من الهيئة المحتكم ضدها ببطلان شرط التحكيم لعدم الحصول على موافقة الوزير المختص. فهو أيضاً مردود، حيث أن الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، و المضافة بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ قد أجازت الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية بشرط موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة مع عدم جواز التفويض في ذلك.

فشرط موافقة الوزير المختص على التحكيم لا يكون إلا في العقود الإدارية، ومن ثم فإذا لم يكن العقد إداريا فلا مجال لهذا الشرط، وحيث أن الشركة المحتكمة قد لجأت إلى القضاء العادي، بعد أن رفضت الهيئة المحتكم ضدها تسمية محكمها رغم إنذار الشركة المحتكمة لها بتسمية هذا المحكم، وقضى القضاء العادي باختصاصه بتعيين محكم عن الهيئة المحتكم ضدها، إذ نظرت هذه الدعوى محكمة شمال القاهرة الابتدائية، وكانت تحمل رقم ٤ لسنة ١٢ تحكيم، وأصدرت فيها حكما نهائياً بتعيين محكم للمحتكم ضدها، وهذا الحكم قد حاز حجية الأمر المقضي. فإنه بذلك يكون قد قضى بأن العقد محل التحكيم ليس عقداً إدارياً , لأن المحكمة التي أصدرته لو اعتبرت هذا العقد إداريا لحكمت بعدم اختصاصها وأحالت الدعوى إلى القضاء الإداري باعتباره

[١] القضية التحكيمية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤، المنظورة أمام مركز كايرو كان للتحكيم الكائن في ٢ سيلفر مول – شارع مجمع مدارس أخناتون – التجمع الخامس. القاهرة

صاحب الاختصاص بتعيين المحكم وفقا للسادة /٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م , أما وقد قضت محكمة شمال القاهرة الإبتدائية باختصاصها بتعيين محكم عن الهيئة المحتكم ضدها ولم تحل الدعوى إلى مجلس الدولة، فهذا يعد قضاءً نهائياً منها بأن العقد محل التحكيم الماثل ليس عقداً إدارياً، ومن ثم فإن الاتفاق على التحكيم بشأن المنازعات التي تنشأ عنه يكون صحيحاً ومنتجا لآثاره بمجرد توقيع الطرفين عليه، ولا يشترط موافقة الوزير المختص على هذا الاتفاق، الأمر الذي يكون معه الدفع المبدى من الهيئة المحتكم ضدها ببطلان اتفاق التحكيم لعدم موافقة الوزير المختص عليه فاقداً لأساسه القانوني وتقضي هيئة التحكيم برفضه " .

وقضت هيئة التحكيم في القضية التحكيمية رقم ٨٣٠ لسنة ٢٠١٢ (AD.Hoc) . مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[١] , بأن :

" دفع المحتكم ضده بعدم اختصاص هيئة التحكيم على سند من القول بأن العقد عقد إداري ومن ثم فإنه وفقاً لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى أختصاصه بالنسبة للأشخاص الإعتبارية العامة , وحيث تخلو الأوراق من موافقة الوزير المختص وهو المحافظ ومن ثم لا ينعقد الاختصاص بنظر النزاع إلى هيئة التحكيم ويقع شرط التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً. ومن حيث أن المحتكم قد لجأ إلى القضاء العادي، لتعيين محكم عن المحتكم ضده طبقاً للمادة ٩ من قانون التحكيم. ودفع المحتكم ضده أمام المحكمة بذات الدفع، وفصلت المحكمة في هذا الدفع بقولها أنه الأصل في النظر في المنازعات الإدارية مردود إلى محاكم مجلس الدولة , إلا أنه لما كان المقضي به سلفاً في الدعويين المضمومتين وحازا حجية الأمر المقضي به، بانعقاد الاختصاص لمحكمة القضاء العادي ، وكانت المادة التاسعة نصت على كون الاختصاص في تعيين المحكم للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع , ومن ثم يخرج ذلك العقد سند الدعوى إلى مصاف العقود المدنية , ومن ثم يكون معه الاختصاص بنظر الدعوى منعقداً لهذه المحكمة. ومن ثم تضحي هذه المحكمة هي صاحبة

[١] القضية التحكيمية رقم ٨٣٠ لسنة ٢٠١٢ (AD.Hoc) . مجلة التحكيم العربي العدد ٢٠ يونيو ٢٠١٣م ص ١٩٥ وص ١٩٦

الاختصاص وعلى حق بنظر الدعوى , وحيث إن القضاء العادي يختص بنظر طلب تعيين محكم على سند من أن العقد عقد مدني وليس عقداً إدارياً وفقاً لما وصفته المحكمة. وبناء عليه وإعمالاً لحجية الأمر المقضي فإن الهيئة تعتبر عقد التداعي عقداً مدنياً و من ثم ينعقد الاختصاص بنظر التحكيم إلى الهيئة دون اشتراط موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم " .

٢- حالات تدخل المحكمة لتعيين أعضاء هيئة التحكيم:

تتمثل حالات تدخل محكمة المادة ٩ من قانون التحكيم المصري، وفقاً لنص المادة/ ١٧ من هذا القانون , فيما يأتي:

أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد , ولم يتفق الأطراف على إختياره تعينه محكمه المادة /٩ بناء على طلب أحد الطرفين

ب- إذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين محكمة خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلب بذلك من الطرف الآخر تعينه محكمة المادة /٩ المذكورة.

ج- إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين أحدهما، تعينه محكمة المادة /٩ المشار إليها[١].

و أردفت المادة /١٧ من قانون التحكيم في هذا الخصوص أنه: "يكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم...."و تلك الفقرة الأخيرة قد تثير لبسا ، لاسيما إذا كانت المحكمة قد عينت محكما عن أحد الطرفين وعينت كذلك المحكم الثالث، فمن الذي يرأس الهيئة وكلاهما مختاران من قبل المحكمة. إن سياق النص، وتفسيره في ضوء بعضه البعض يوحي بأن المقصود هنا هو المحكم الثالث الذي عينته المحكمة،

[١] الحكم الصادر بتعيين المحكم نهائي ولا يجوز الطعن عليه (م/١٧ /٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م) , أما الحكم الصادر برفض تعيين المحكم فيجوز الطعن عليه بالطرق المقررة قانونا لأن حظر الطعن قاصر على الحكم بالتعيين وليس الحكم برفضه . د.أحمد أبو الوفا . التحكيم الإختياري والإجباري ١٩٨٧ ص١٧٣ بند٧٦ .

وهذا أمر طبيعي، إلا أن ما أثار التساؤل السابق عدم ورد عبارة "المحكم الثالث" بعد كلمة "أو"، ولذلك، ومنعا للبس، فإننا نقترح إضافة تلك العبارة للنص المذكور ليصبح على النحو التالي".... أو المحكم الثالث الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم".

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن تدخل القضاء لتعيين المحكمين لا يتم إذا اتفق الطرفان على جهة أخرى تختص بهذا التعيين، أما إذا تخلفت تلك الجهة عن القيام بهذا الإجراء فإن القضاء يختص بالتعيين , وقد استقرت أحكام النقض على ذلك. حيث قضت محكمة النقض بما يأتي:

" إذ كان الثابت في الأوراق أن شرط التحكيم تضمن اتفاق الطرفين على إحالة أي نزاع ينشأ عن العقد للتحكيم أمام صندوق دعم الغزل بالإسكندرية ومن ثم فقد انصرفت إرادة الطرفين إلى تطبيق قواعد وأحكام تلك الجهة في شأن اختيار المحكمين. لما كان ذلك، وكان نص المادة رقم ٧ من لائحة نظام التحكيم لهذا الصندوق قد تكفل ببيان القواعد الخاصة بتشكيل لجنة التحكيم بأن يصدر بتشكيلها قرار من مدير عام الصندوق وأن تكون من ثلاثة من العاملين بالصندوق ويرأسها أحدهم وأن يضم لعضويتها محكمين يختار كل من طرفي النزاع أحدهما، وإذ كان الثابت في الأوراق أنه تم مراعاة تلك القواعد في تشكيل هيئة التحكيم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس [١] ".

المقرر – في قضاء محكمة النقض – إنه متى كانت عبارات المحررات واضحة جلية المعنى قاطعة الدلالة على المراد منها فلا يجوز الخروج عليها أو تأويلها. وكان النص في البند الثاني والعشرين من عقد الاتفاق المبرم بين طرفي النزاع والمرفق بالأوراق على أن "أي نزاع بين الطرفين بخصوص هذا العقد تفصل فيه هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكماً ويختار المحكمان المحكم الثالث وإن لم يتم الاتفاق عليه فيكون تسمية المحكم الثالث من نقابة المهندسين وتكون له الرئاسة...." مفاده أن اللجوء إلى نقابة المهندسين لتسمية المحكم الثالث مرهون بعدم اتفاق محكمي الطرفين على تعيينه. وكان الثابت من مدونات حكم التحكيم موضوع

[١] الطعنان رقما ٢٦ لسنة ٦٨ق، ٩٧ لسنة ٧٣ق – جلسة ٢٠١١/٢/٨

النزاع أن محكمي الطرفين اتفقا فيما بينهما على اختيار المحكم الثالث بما لازمه تخلف الحاجة إلى الالتجاء إلى نقابة المهندسين لتعيينه أو تطلب الأمر أن يكون مهندساً " [1].

٣- الإجراء الواجب إتباعه لتدخل القضاء لتعيين المحكمين:

لقد ثار الخلاف حول الإجراء الواجب إتباعه لتدخل القضاء لتعيين المحكمين. وكان سبب هذا الخلاف ورود عبارة "بناء على طلب أحد الطرفين" الواردة في نص المادة / ١٧ من قانون التحكيم. فذهبت بعض أحكام قضاء محكمة استئناف القاهرة إلى أن الإجراء الواجب إتباعه في هذا الخصوص هو تقديم طلب بأمر على عريضة إلى رئيس محكمة المادة /٩ مستنداً في ذلك إلى لفظ "طلب" ففسر هذا الطلب على أنه طلب بأمر على عريضة وليس دعوى , فقضى بأنه .

" وحيث أن التحكيم إنما يقوم على مبدأ حرية الإرادة وهو ما يعني أن التحكيم يخضع في مجموعه لاختيار الأطراف , اي وفق إرادتهم المشتركة. وكان الثابت من شرط التحكيم الوارد في عقد النزاع المبرم بين الشركتين المتنازعتين أنه قد نص فيه صراحة على أنه في حالة حدوث أي خلافات أو نزاعات بين الطرفين يكون الفصل فيه عن طريق التحكيم بالقاهرة , وفقا للقانون المصري , وبالتالي يتعين تطبيق القواعد الإجرائية الواردة بنص المادة (١٧) منه , التي وضعت الحل الإجرائي الواجب الإتباع عند فشل الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم (فرد أو أكثر) , وهي تجيز -للطرف صاحب المصلحة أن " يطلب " من المحكمة التي تشير اليها المادة/٩ لكي تصدر "قرارها" باختيار المحكم على وجه السرعة , ولأن لفظ القرار الذي جاء بعجز المادة يعني - بصراحته ودلالته الجلية وحسب معناه القانوني- الاصطلاحي الأمر أو القرار على العريضة خاصة أن وجود النص القانوني يرتبط بالسبب المنشئ له , وعلى ضوء الأطر العامة للتحكيم , ووفقا لمفاهيمه الخاصة , فإن سبب وعلة وجود نص المادة "١٧" هو تفعيل اتفاق التحكيم حتى لا يظل , رغم صحته , عاجزاً عن ترتيب أثره . فالمشرع اختار طريق الأمر على العريضة دون طريق الدعوى المبتدأة في شأن تشكيل هيئة التحكيم بحيث لا

[1] الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٥

يعطي للطرف المتعنت الفرصة للمماطلة , وإتخاذه من عدم إختيار المحكم ذريعة لتهديد الطرف الأخر , وحمله على قبول تسوية للنزاع غير عادلة , تفاديا للخوض في إجراءات التقاضي العادية التي تؤدي في التطبيق الى إهدار إتفاق التحكيم وإفراغه من مضمونه , وهو أمر لا يمكن قبوله , لأنه يؤذي العدالة , ويؤدي الى إضطراب المعاملات , ولذلك فإن الأسلوب الولائي المرن في مسألة إختيار المحكم , حقيقة تفرض نفسها بحكم البديهة يستقل العقل بإدراكها لأنها تساير الطبيعة الخاصة للتحكيم وتستجيب لها , ومن غير المقبول إفتتاح التحكيم بصدمة الالتجاء الى القضاء بدعوى مبتدأة يفرض بها القضاء وصايته على التحكيم قبل أن يبدأ .ولا تثريب على المحكمة إذ هي أشارت الى أنه من مهام المفسر للقانون – كل قانون – أن يفسر عناصر التشريع بصورة كلية , وليس كل المتماسك الذي يشكله التشريع ككل , لأن التفسير يستمد معناه من مجموعع نصوص التشريع , بحيث يكون على المفسر القضائي أن يختار المعنى المنطقي المتماسك مع باقي نصوص التشريع , ويرفض المعنى الذي يؤدي الى عدم التناسق أو الى التناقض , المحكمة تقرر إذا – إحتراما لإرادة المشرع –أن طلب تعيين المحكم إنما يكون بطريق الأمر على العريضة , وإذ أقامت المدعية دعواها الراهنة بغرض تعيين محكم عن المدعى عليها في نزاعهما التحكيمي بطريق الدعوى المبتدأة بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة ' فإن دعواها تكون غير مقبولة لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون وتلزمها المحكمة لذلك بالمصروفات القضائية[١] "

وقد استقر قضاء النقض في هذا الخصوص على عكس الحكم المشار اليه , إذ قضت بأن الإجراء الواجب إتباعه لتدخل القضاء لتعيين المحكمين هو صحيفة دعوى تقدم للمحكمة بالطرق المعتادة في رفع الدعوى، حيث قضت محكمة النقص بالآتي:

"– قصد المشرع بصياغة المادة ١٧ من تقنين التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والشروط الواردة فيها ، فضلاً عما تضمنته الأعمال التحضيرية لذات التقنين ، إلى أن يكون طلب تعيين المحكم بموجب صحيفة تقدم للمحكمة بالطرق

[١] استئناف القاهرة , د/٧ التجارية , جلسة ٢٠١٢/٤/٤م في القضية رقم ٢٤ لسنة ١٢٨ ق .

المعتادة لرفع الدعوى وليس في شكل أمر على عريضة , وأن قرار المحكمة الذي يصدر في ذلك الطلب يكون في صورة حكم قضائي، وأن المقصود بكلمة محكمة هي المحكمة بكامل هيئتها عندما تقوم بالفصل في الدعوى المرفوعة أمامها بالطرق المعتادة لرفعها وهو ما يبين من استقراء نصوص المواد ١٣، ١٤، ١٧، ٢٠، ٤٧، ٢/٥٣، ٥٧، ٥٨ من ذات التقنين، أما عبارة رئيس المحكمة فإنها وردت في نصوص المواد ٢/٢٤، ٣٧/ب، ٢/٤٥، ٥٦ منه وقصد بها المشرع رئيس المحكمة المشار إليها في نص المادة التاسعة من التقنين المار بيانه عندما يصدر أمراً على عريضة، وهو ما أكدته الأعمال التحضيرية بأن الطلب يكون في صورة دعوى، ولو أراد المشرع أن يكون تقديم الطلب إلى رئيس المحكمة لنص على ذلك، إضافة إلى أن نظر المحكمة لهذا الطلب يوفر ضمانة أساسية من ضمانات التقاضي للمحتكم بتحقيق مبدأ المواجهة القضائية ومبدأ حضورية الأدلة ويحافظ على حقوق الطرفين في الدفاع "[١].

-"إذ كان الثابت في الأوراق أن القرار بتعيين محكم عن المطعون ضدهم قد صدر من رئيس الدائرة المختصة بالمحكمة المنصوص عليها في المادة التاسعة من تقنين التحكيم، غير موقع عليه من باقي هيئة المحكمة ولم يتوفر فيه مبدأ المواجهة القضائية وحق المطعون ضدهم في الدفاع قبل إصداره، وهو ما كان يتم حال صدور الأمر في صورة حكم قضائي، كما اعتصم المطعون ضدهم أمام هيئة التحكيم ببطلان تشكيلها لبطلان أمر التعيين، بما يمتنع معه القول بتحقق الغاية من الإجراء الباطل بتعيين محكم عنهم، على نحو يبطل القرار بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء ذلك القرار المتظلم منه، فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس "[٢].

وهناك فرض يحدث كثيراً الآن أمام القضاء. وهو أن المحكمة لا تعين المحكم بالاسم وإنما تقضى بتعيين المحكم صاحب الدور في قائمة

---

[١] الطعنان رقما ١٤٥، ٢٢١ لسنة ٧٥ق – جلسة ٢٠١١/٣/٢٢

[٢] الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٦٨ق – جلسة ٢٠١٣/٣/١٢

المحكمين لدى وزارة العدل[١]، ثم يقوم رئيس الدائرة بعد ذلك أو القائم على إدارة التحكيم بوزارة العدل بتسمية المحكم صاحب الدور في الجدول المذكور.

وهذا الإجراء متفق وصحيح القانون، إذ أن التعيين في ذاته قد تم بموجب حكم قضائي صادر من المحكمة بكامل تشكيلها في دعوى أقيمت أمامها، أما تحديد اسم المحكم فهو مجرد تنفيذ لحكم التعيين المذكور.

وذهب جانب من الفقه الى عكس ذلك حيث ارتأى أن المحكمة التي تفصل في طلب تعيين المحكم يجب أن تعينه في حكمها بشخصه تعيينا صحيحا , ولذلك لا يصح ان تقضي المحكمة بتعيين المحكم صاحب الدور من بين المحكمين المذكورين في قوائم وزارة العدل , فمثل هذه العبارة لا تعد تعيينا لمحكم بذاته وفق ما تقضي به المادة/١٧ تحكيم , فقد يكون صاحب الدور محكماً أجنبياً لا يعرف اللغة العربية , وقد يكون غير صالح لنظر النزاع , وقد يكون غير مناسب للفصل في موضوع التحكيم بسبب تخصصه أو خبراته , وقد لا تتوافر فيه الشروط التي اتفق الأطراف على وجوب توافرها في المحكم, أو الشروط التي يتطلبها القانون . ولا يعد تعييناً للمحكم أن تحدده المحكمة بصفته كنقيب المحامين أو المهندسين أو عميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة[٢].

ونحن لا نميل الى هذا الرأي لأن نصوص قرار وزير العدل رقم ٢١٠٥ لسنة ١٩٩٥ بشأن قوائم المحكمين قد تكفلت بالرد على الرأي المذكور إذ اشترطت فيمن يعين كمحكم في نزاع ما أن تتوافر فيه الخبرة الكافية في هذا المجال وتلزم من يتقدم بطلب لإدراج إسمه في القائمة المذكورة أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها إحتمال إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله كما أن مواد القرار المشار اليه قد اشترطت توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ١٦ فقرة ١ من قانون التحكيم وتلك الشروط ترد

---

[١] قرار وزير العدل رقم ٢١٠٥ لسنة ١٩٩٥م بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م . ولا يشترط تعيين المحكم من بين الأسماء التي تتضمنها القائمة المعدة من وزارة العدل .

[٢] د. فتحي والي المرجع السابق ص٢٢٢ بند ١١٠ , د. محمود سمير الشرقاوي .التحكيم التجاري الدولي ٢٠١١ ص١٤٧ بند ١٢٣ , د. محمد سليم العوا. قانون التحكيم في مصر والدول العربية . الجزء الأول ص٥٧٣ وص ٥٧٤ .

على أنصار الرأي المشار إليه , وفضلا عن كل ما سبق فإن قرار تعيين المحكم صاحب الدور يجب , وفقاً لحكم المادة/٥ من قرار وزير العدل المذكور ,أن يراعي توافر الشروط الملائمة لموضوع التحكيم المطروح في صاحب الدور في قائمة المحكمين[١].

الفرع الثاني

قواعد تشكيل هيئة التحكيم وفقا للوائح

بعض مراكز التحكيم (التحكيم المؤسسي)

إذا اتفق أطراف التحكيم على تطبيق قواعد ولوائح مركز أو غرفة تحكيم على إجراءات الدعوى التحكيمية فيكون التحكيم مؤسسياً. ويوجد على مستوى العالم العديد من مراكز وغرف التحكيم، منها ما هو متخصص بنظر منازعات معينة كمنازعات الحبوب والبترول والسكر وغيرها، ومنها ما هو غير متخصص بنظر منازعات معينة، وينظر جميع المنازعات أيا كان نوعها، بشرط أن تكون تلك المنازعات قابلة للتحكيم.

ونظرا لأن غرف ومراكز التحكيم المنتشرة على مستوى العالم كثيرة جداً فإنه من الصعب استعراض قواعد ولوائح كل هذه المراكز والغرف في خصوص تشكيل هيئة التحكيم، ولذلك فإننا اخترنا مركزين فقط، وكان رائدنا فى اختيارهما أنهما يقعان في المنطقة العربية، وهي المنطقة الأكثر ارتباطا بمصر، وكذلك لما لهما من أهمية بسبب الكم الهائل من القضايا التحكيمية التي يختصان بنظرها ونوع وحجم تلك القضايا، ومن ثم التأثير الهام للأحكام التي تصدر فيها على اقتصاديات منطقة الشرق الأوسط . وهذان المركزان هما: مركز دبي للتحكيم الدولي (أولاً) ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (ثانياً).

---

[١] أنظر في هذا المعنى استئناف القاهرة د/٩١ تجاري جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٥م في القضية رقم ٢٩ لسنة ١٢٢ق .

أولاً: قواعد تشكيل هيئة التحكيم وفقا للوائح مركز دبي للتحكيم الدولي: Dubai chamber

أنشئ مركز دبي للتحكيم الدولي بموجب المرسوم رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، وتمت المصادقة على قواعد التحكيم لدى هذا المركز بموجب المرسوم رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧، وبموجب المرسوم رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠٩ تم تعديل النظام الأساسي للمركز المذكور.

ولم يلغ أو يغير المرسوم رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠٩ قواعد التحكيم لدى المركز المصادق عليها بالمرسوم رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ ولازالت سارية حتى الآن، إذ أن المرسوم رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠٩ عدل فقط أحكام النظام الأساسي للمركز ولم يمس قواعد التحكيم لديه[١].

وتشتمل قواعد التحكيم لدى المركز على ٣٨ مادة، وما يهمنا منها في مجال هذه الدراسة هي المواد من ٨ وحتى ١٤ المتعلقة بدور المركز في تشكيل هيئة التحكيم. وقد تناولت القواعد المنصوص عليها في هذه المواد عدد المحكمين وتعيين الهيئة (١) والتشكيل المستعجل (٢) وإلغاء تعيين المحكم (٣) واستبدال المحكمين (٤)

١- عدد المحكمين:

لم تخرج قواعد مركز دبي بخصوص عدد المحكمين عن الوضع السائد والمستقر عليه لدى غالبية مراكز التحكيم ولدى معظم التشريعات الوطنية. فتنص المادة/ ٨ على أن: "١- تتشكل الهيئة من عدد من المحكمين وفقا لما يتفق عليه الأطراف. وإذا كان العدد المتفق عليه أكثر من واحد فيجب أن يكون وترا. ٢- إذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين تتشكل الهيئة من محكم فرد، وذلك باستثناء حالة ما إذا وجد المركز، وفقاً لتقديره، بأن التشكيل المناسب للهيئة هو من ثلاثة أعضاء وذلك في ضوء كافة الظروف الخاصة بالنزاع".

وتتمثل أحكام عدد المحكمين وفقاً لنص المادة /٨ المذكورة فيما يأتي:

---

[١] عنوان مركز دبي هو: مبنى غرفة تجارة وصناعة دبي. شارع بني ياس , ص.ب ١٤٥٧ دبي. دولة الإمارات العربية المتحدة.

- أن الأصل في تحديد عدد المحكمين هو اتفاق الأطراف. وقد يتفقون على أن يكون العدد محكما واحدا أو أكثر.
- إذا اتفق الأطراف على أكثر من محكم واحد تعين أن يكون هذا العدد وترا. وهذا الحكم هو السائد في معظم قواعد مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية.

في حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين فالأصل أن يكون تشكيل هيئة التحكيم من محكم فرد. وقد أعطت الفقرة ٢ من المادة /٨ المشار إليها، سلطة استثنائية لمركز دبي في هذا الخصوص، حيث أجازت له، وفقا لتقديره ، وفي ضوء كافة الظروف الخاصة بالنزاع، أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة إذا ارتأى إن هذا العدد هو المناسب.

٢- تعيين المركز لهيئة التحكيم:

تناولت المادة/ ٩ من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي القواعد التي تحكم سلطة المركز في هذا التعيين. ويتضح من نص هذه المادة أن المركز يتمتع بسلطات واسعة في تعيين المحكمين، وتتمثل تلك السلطات فيما يأتي:

- إن المركز يصدر قرارا بتعيين المحكمين الذين أسماهم الأطراف، فتسمية المحكمين من قبل الأطراف لا يكفي في ذاته لمباشرتهم المأمورية، إذ يتعين فضلا عن التسمية صدور قرار من المركز يتعيين المحكم المسمى من الأطراف، حيث تنص المادة/ ٩ فقرة ٢ من قواعد المركز على أنه: "إذا نصت اتفاقية التحكيم على أن يقوم كل طرف بتعيين محكم، يفسر هذا الاتفاق على أنه اتفاق على تسمية محكم ليتولى المركز تعيينه وفقاً لهذه القواعد".
- إذا لم يقم أي من طرفي النزاع بتسمية محكمة في طلب التحكيم أو في الرد على هذا الطلب خلال مدة زمنية محددة، يقوم المركز باستكمال الإجراءات ويعين المحكم الذي لم يسمه الطرف. (م/ ٩ فقرة ٣، ٤ من قواعد مركز دبي)

إذا اتفق المحكمان المسميان من قبل الطرفين على تسمية المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة الهيئة، فيشترط موافقة المركز على تعيين هذا المحكم الثالث (م/ ٩ فقرة /٥/ ب)

- يعين جميع المحكمين من قبل المركز، على أن يؤخذ بعين الاعتبار الطريقة التي اتفق عليها الأطراف كتابة لإجراء التعيين.

منحت المادة /٩ فقرة ٧ من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي سلطة واسعة لهذا المركز في مجال تشكيل هيئة التحكيم، حيث تنص على أنه: "يجوز للمركز أن يمتنع عن تعيين أي محكم تمت تسميته من قبل أي طرف إذا وجد أن المحكم المسمى يفتقر إلى الاستقلالية والحياد أو أنه غير ملائم. وفي هذه الحالة يطلب المركز من ذلك الطرف القيام بتسمية جديدة خلال ٢١ يوما من تاريخ تسلمه لقرار المركز وإذا لم يقم ذلك الطرف بتسمية محكم أو إذا لم يقبل المركز بالمحكم البديل، يقوم المركز بتعيين المحكم".

فيجوز للمركز، وفقا لهذا النص، أن يمتنع عن إصدار قرار يتعيين المحكم المسمى من أي طرف من الأطراف إذا تبين له عدم توافر الحيدة والاستقلال في هذا المحكم أو أنه غير ملائم. إلا أن المركز في هذه الحالة يطلب من الطرف المعنى تعيين محكم بديل خلال ٢١ من تاريخ تسلمه قرار المركز بعدم التعيين، وإذا لم يقم الطرف بتسمية المحكم البديل، أو إذا لم يقبل المركز بالمحكم البديل، يقوم المركز بتعيين المحكم.

٣- التشكيل المستعجل لهيئة التحكيم:

أوضحت المادة /١٢ بفقراتها الثلاث أحكام تدخل مركز دبي للتحكيم الدولي للتشكيل المستعجل لهيئة التحكيم، حيث تنص هذه المادة على أنه: "١- عند البدء بإجراءات التحكيم أو بعد ذلك، يجوز لأي طرف أن يقدم إلى المركز طلب لاستعجال تشكيل الهيئة، بما في ذلك تعيين أي محكم بديل إذا كان ذلك مناسبا. ٢- يجب أن يقدم هذا الطلب إلى المركز كتابة، وأن يزود كافة أطراف التحكيم بنسخ منه وأن يوضح الأسباب الموجبة للاستعجال الاستثنائي في تشكيل الهيئة. ٣- يجوز للمركز , وفق سلطته التقديرية , أن

يعدل أي مدة زمنية نصت عليها هذه القواعد إذا تعلقت بتشكيل الهيئة، ويشمل ذلك إرسال الرد وأية أمور أو مستندات تعتبرها ناقصة في الطلب".

ووفقاً لنص المادة المذكورة تتمثل أحكام تدخل مركز دبي للتحكيم الدولي لاستعجال تشكيل هيئة التحكيم فيما يأتي:

- أن يقدم طالب الاستعجال طلبة كتابة موضحاً فيه أسباب الاستعجال، ويزود كل أطراف التحكيم بنسخة من هذا الطلب وأسبابه.
- يحق للمركز ، وفق سلطته التقديرية ، أن يعدل أي مدة زمنية نصت عليها قواعده في خصوص تشكيل الهيئة، ويكون تعديل هذه المدة، استجابة لطلب الاستعجال، بإنقاصها بطبيعة الحال.
- من أوجه استجابة المركز لطلب الاستعجال قيامه بسرعة تعيين المحكم البديل.

٤- إلغاء تعيين المحكمين:

أوضحت المادة /٣ فقرة /١، ٢، الأسباب التي يجوز للمركز في حالة تحقق إحداها أن يلغى تعيين المحكم، وتتمثل هذه الأسباب فيما يأتي:

١- إذا أرسل المحكم إلى المركز إشعاراً كتابياً برغبته في الاستقالة.

٢- إذا توفى المحكم.

٣- إذا أصبح المحكم غير قادر على القيام بالمهمة.

٤- إذا أصبح المحكم غير لائق للعمل.

٥- إذا قام المحكم، بشكل مقصود، بمخالفة اتفاقية التحكيم أو القواعد المتبعة لدى مركز دبي للتحكيم الدولي.

٦- إذا لم يتصرف المحكم بشكل منصف وحيادي بين الأطراف.

٧- إذا لم يقم بإجراء التحكيم.

٨- إذا لم يشترك في التحكيم بجهد معقول ولم يحاول تفادي أي تأخير أو مصاريف غير مبررة

ويعتبر المحكم غير لائق للعمل، وفق حكم المادة /١٣ فقرة ٢ من قواعد المركز، إذا توافر في حقه أحد الأسباب الواردة سلفا في الأرقام ٥، ٦، ٧، ٨، حيث جاء بعجز تلك الفقرة، وبعد أن عددت الأسباب المذكورة، عبارة "يجوز للمركز أن يعتبر ذلك المحكم غير لائق للعمل"

والسلطة التقديرية الممنوحة لمركز تحكيم دبي في إلغاء تعيين المحكمين تتسم بالاتساع بشكل ملحوظ ويجب الحد منها ووضع ضوابط لممارستها، لاسيما وأن العبارات الواردة في نصوص القواعد بهذا الخصوص فضفاضة ومطاطة، مثل "غير قادر على القيام بالمهمة"، و"غير لائق للعمل" و"بجهد معقول".

٥- استبدال المحكمين:

تناولت المادة / ١٤ بفقراتها الثلاث أحكام استبدال المحكمين في حالة تقرير استبدال أي من المحكمين المعينين لأي سبب من الأسباب، حيث تنص هذه المادة على أنه:

"١- إذا تقرر استبدال المحكم المعين لأي سبب فللمركز سلطة تقديرية في أن يقرر ما إذا كان سيتبع إجراءات التعيين المقررة في المادة /٩ أعلاه أو أن لا يتبعها. ٢- فإذا قرر المركز ذلك، فإن أي فرصة تمنح لأي طرف لإعادة تسمية محكم يجب أن تمارس خلال واحد وعشرين يوما من تاريخ تبلغه بقرار المركز وإلا أعتبر متنازلا عنها، ويقوم المركز بعدها بتعيين محكم بديل. ٣- بمجرد إعادة تشكيل الهيئة، وبعد دعوة الأطراف لتقديم ما لديهم من ملاحظات، تقرر الهيئة المعاد تشكيلها ما إذا كان سيتم إعادة الإجراءات التي تم إتباعها سابقا ونطاقها".

فتلك المادة وضعت قواعد استبدال المحكمين التي تتمثل فيما يأتي:

١- من حق المركز، بحسب سلطته التقديرية، ألا يتقيد في استبدال المحكمين بإجراءات التعيين المبتدأ للمحكمين المنصوص عليها في المادة /٩ من قواعده.

٢- على الطرف الذي يرغب في استبدال محكمة أن يجري هذا الاستبدال في مدة أقصاها ٢١ يوماً من تاريخ تبليغه بقرار المركز بحقه في الاستبدال.

٣- إذا لم يقم الطرف طالب الاستبدال بتعيين محكمة الجديد خلال مدة ٢١ يوم المذكورة يقوم المركز بالتعيين.

٤- لهيئة التحكيم بعد تشكيلها الجديد أن تقرر إعادة الإجراءات التي تم اتخاذها من عدمه، ونطاق هذه الإعادة.

ثانياً: قواعد تشكيل هيئة التحكيم وفقاً للوائح مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي: C.R.C.I.C.A[٢٩]

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي منظمة دولية مستقلة لا تهدف إلى الربح . وقد تم إنشاء المركز عام ١٩٧٩ تحت مظلة المنظمة القانونية الاستشارية لدول آسيا وأفريقيا (المنظمة) إعمالا لقرارها الصادر بجلستها المنعقدة بالدوحة – قطر عام ١٩٧٨ بإنشاء مراكز إقليمية للتحكيم التجاري الدولي في آسيا وإفريقيا.

في عام ١٩٧٩ أبرم إتفاق بين المنظمة وبين الحكومة المصرية لإنشاء مركز القاهرة لمدة ثلاث سنوات تجريبية. وبموجب اتفاقات لاحقه أبرمت بين المنظمة وبين الحكومة المصرية في إعوام ١٩٨٣، ١٩٨٦، ١٩٨٩ تم الاتفاق على استمرار عمل المركز لمدتين إضافيتين متماثلتين، وبانتهائهما يستمر المركز بشكل دائم.

وفقاً لاتفاق المقر المبرم بين المنظمة وبين الحكومة المصرية في عام ١٩٨٧، ثم اعتماد مركز القاهرة كمنظمة دولية، كما تم منح المركز وفروعه كافة الامتيازات والحصانات التي تكفل استقلالية القيام بوظائفه.

وقد تم تعديل القواعد المطبقة لدى المركز واعتبرت سارية اعتبارا من ١ مارس سنة ٢٠١١.

وقد وردت أحكام تشكيل هيئة التحكيم لدى المركز في الفصل الثاني من قواعده التي تقع في المواد بين ٧ وحتى ١٤. وتناولت هذه المواد بيان عدد المحكمين (١). وتعيينهم (٢) . وتبديلهم (٣).

١- عدد المحكمين:

وفقا لحكم المادة /٧ من قواعد المركز، إذا لم يتفق الأطراف مسبقا على عدد المحكمين، ولم يتفقوا خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تسلم المدعى عليه إخطار التحكيم على أن يعهد بالتحكيم لمحكم واحد فقط، وجب تعيين ثلاثة محكمين. وإذا انقضت هذه المدة دون أن يتفق الأطراف على تعيين محكم فرد، ولم يتمكن الطرف أو الأطراف المعنية من تعيين محكم ثاني وفقا للمادة /٩ أ المادة /١٠ من قواعد المركز، يجوز للمركز، بناء على طلب أحد الأطراف، أن يعين محكما فرداً طبقا للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة /٨ من قواعد المركز إذا رأى ذلك مناسبا في ضوء ظروف التعيين.

فالمادة /٧ المشار إليها قد منحت للمركز سلطة تقديرية إذا طلب أحد الأطراف منه تعيين محكم فرد. حيث يجوز للمركز ألا يعين محكما فردا إذا رأى أن ذلك ليس مناسبا في ضوء ظروف القضية، وذلك عملا بمفهوم المخالفة لما ورد في عجز المادة /٧ المذكورة من أن المركز يعين محكما فرداً إذا رأى أن ذلك مناسباً في ضوء ظروف القضية.

٢- تعيين المحكمين:

وضعت المادة /٨ من قواعد المركز الأحكام الواجب إتباعها في تعيين المحكم الفرد في القضية المنظورة أمامه. وتتمثل تلك الأحكام فيما يأتي:

أ- أن قواعد تشكيل هيئة التحكيم المنصوص عليها في قواعد المركز ليست ملزمة لأطراف النزاع ويجوز لهم الاتفاق على إجراء آخر لتشكيل الهيئة غير المنصوص عليه في هذه القواعد.

ب- إذا مرت مدة ثلاثين يوما من تاريخ تسلم جميع الأطراف اقتراحا بتعيين محكم فرد دون أن يتفقوا على هذا التعيين،

يتولى المركز تعيين المحكم الفرد بناء على طلب أحد الأطراف.

ج- يقوم المركز بتعيين المحكم الفرد بأسرع وقت ممكن، ويتم هذا التعيين وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة /٨ من لوائح المركز، إلا أن تلك الإجراءات لا تتبع في حالتين: الأولى: إذا اتفق الأطراف على استبعادها، والثانية: إذا ارتأى المركز، وفقاً لسلطته التقديرية، أن إتباع تلك الإجراءات غير مناسب للقضية المنظورة أمامه.

وتتمثل إجراءات قيام المركز بتعيين المحكم الفرد فيما يأتي:

- يرسل المركز إلى كل طرف نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل من المحكمين المقيدين بقوائم المركز.
- يعيد كل طرف القائمة إلى المركز خلال ١٥ يوما من تاريخ تسليمها بعد شطب الاسم أو الأسماء التي يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضله.
- بعد مرور مدة الخمسة عشر يوما المذكورة، يعين المركز المحكم الفرد من بين الأسماء التي اعتمدها الأطراف في القوائم التي أعيدت إليه، مع مراعاة ترتيب الأفضلية الذي أوضحه الأطراف .
- إذا تعذر لسبب ما تعيين المحكم الفرد بإتباع الإجراء المذكورة، جاز للمركز أن يمارس سلطته التقديرية في تعيينه.
- يراعى المركز حيدة المحكم الفرد واستقلاله، ويفضل ألا يكون من جنسيته أحد الأطراف في حالة اختلاف جنسياتهم.
- يجوز للمركز، في حالة تعيين المحكم الفرد من قبل الأطراف، أن يرفض هذا التعيين بعد موافقة اللجنة الاستشارية بالمركز[١]، إذا وجد أن المحكم المعين لم يستوف الشروط القانونية أو الاتفاقية أو في حالة

[١] انظر لائحة اللجنة الاستشارية للمركز، منشورة مع قواعد المركز المطبقة اعتبارا من ١ مارس سنة ٢٠١١، وتتضمن تلك اللائحة، ثماني مواد.

عدم التزام هذا المحكم في السابق بواجباته طبقاً لقواعد المركز، ويمارس المركز هذا الحق بعد إتاحة الفرصة للمحكم المذكور ولأطراف الدعوى لإبداء وجهات نظرهم.

أما في حالة الاتفاق على أن يكون عدد المحكمين ثلاثة، فقد تناولت المادة /٩ من قواعد المركز أحكام هذا التعيين، والتي تتمثل فيما يأتي:

- يعين كل طرف محكمة، ويعين المحكمان المعينان المحكم الثالث، وهو الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم.
- إذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين محكمة خلال مدة ٣٠ يوماً من تاريخ تسلمه الإخطار بقيام الطرف الآخر بتعيين محكمة يتولى المركز تعيين المحكم الثاني بناء على طلب الطرف الأول.
- إذا مرت مدة ٣٠ يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني دون أن يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث، يتولى المركز تعيين هذا المحكم بذات الإجراءات التي يعين بها المحكم الفرد والمنصوص عليها في المادة /٨ من قواعد المركز.

وإذا تعدد الأطراف المدعية أو المدعى عليهم، مما يقتضى تعيين أكثر من ثلاثة محكمين، يقوم الأطراف المتعددون مجتمعين، سواء كانوا المدعين أو المدعى عليهم، بتعيين محكم عنهم، وذلك ما لم يتفق الأطراف على وسيلة أخرى للتعيين.

وإذا لم يتفق على تشكيل هيئة التحكيم في هذه الحالة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة /١٠ من قواعد المركز يتولى المركز، بناء على طلب أحد الأطراف، تشكيل هيئة التحكيم، ويجوز للمركز في هذه الحالة إلغاء أي تعيين سابق وأن يعين أو يعيد تعيين جميع المحكمين وأن يعين أحدهم ليكون رئيساً لهيئة التحكيم.

إلا أن المادة /١٠ المذكورة لم تبين ضوابط ممارسة المركز لهذا الحق الذي يمثل سلطة تقديرية واسعة للمركز. ويتعين وضع ضوابط لممارسة تلك السلطة.

٣- تبديل المحكم:

تناولت المادة /١٤ بفقرتيها أحكام تبديل المحكم. وتبين الفقرة الأولى أحكام التبديل، أما الفقرة الثانية فتتحدث عن التحكم المبتورة وسنتولى شرحها لاحقاً [١] .

وتتمثل أحكام تبديل المحكم وفقا لنص المادة /١٤ فقرة ١ من قواعد المركز فيما يأتي:

- إذا اقتضى الأمر تبديل أحد المحكمين أثناء سير إجراءات التحكيم يعين محكم بديل بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من ٨ إلى ١١ من قواعد المركز إذا كانت هي القواعد واجبة التطبيق على تعيين المحكم المراد تبديله.
- تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المواد ٨ إلى ١١ من قواعد المركز في شأن تبديل المحكم حتى وإن لم يتمكن أحد الأطراف، أثناء عملية تعيين المحكم المراد تبديله، من ممارسة حقه في التعيين أو الاشتراك في التعيين.

المطلب الثاني

مفهوم هيئة التحكيم المبتورة وأحوالها

إن فكرة "الهيئة أو المحكمة التحكيمية المبتورة" هي فكرة حديثة النشأة، وكان السبب في التفكير فيها وإقرارها ما كشف عنه الواقع العملي من ممارسات كادت أن تقضى على نظام التحكيم من أساسه. إلا أن مفهوم تلك الفكرة ومضمونها في حاجة لإيضاح نظرا لحداثتها (الفرع الأول) . وكذلك فإن الحالات التي يتوافر فيها هيئة التحكيم المبتورة في حاجة إلى تحديد (الفرع الثاني)، ويتعين أيضا بيان الطبيعة القانونية لتلك الهيئة والأساس القانوني لها (الفرع الثالث)

---

[١] أنظر لاحقا ص

الفرع الأول

مفهوم هيئة التحكيم المبتورة

شرحنا سلفاً تشكيل هيئة التحكيم، وارتأينا أنها قد تتكون من محكم فرد أو أكثر، ويتعين أن يكون عدد أعضائها وترا إذا شكلت من أكثر من محكم واحد، وفي هذه الحالة فإنه يجب أن تجري المداولة في الحكم الذي سيصدر بين جميع أعضاء الهيئة. وتلك المداولة يتعين أن تتم على النحو القانوني الصحيح وبالمشاركة الفعلية للمحكمين الذين سمعوا المرافعة، ويبدى كل محكم رأيه حتى ولو لم يأخذ حكم التحكيم برأي المحكم المخالف، إذ أن حكم التحكيم في معظم التشريعات يصدر بأغلبية أعضاء الهيئة، مع ذكر الرأي المنفرد المخالف، ويتم ذلك إما في شكل إثباته في صلب الحكم التحكيمي أو في مذكرة يقدمها المحكم صاحب الرأي المخالف ويوقعها وترفق بالحكم.

وقد يحدث – وهذا فرض لم يعد نادراً في الوقت الحاضر – أن يماطل أحد أعضاء الهيئة ولا يحضر المداولة ولا يشترك فيها، بل وقد يتنحى، خصوصا في المراحل الأخيرة للخصومة التحكيمية، وتحديداً بعد قفل باب المرافعة فيها، ففي هذه الحالة، على الرغم من تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، فإن أحد أعضائها، بأفعاله سواء بالامتناع عن المداولة أو عدم حضورها أصلاً أو تنحيه أو امتناعه عن التوقيع، **قد بتر من جسم الهيئة**، وأصبحت مكونه من محكمين إثنين فقط يجوز لهما إصدار الحكم التحكيمي، فهيئة التحكيم المبتورة هي الهيئة غير المكتملة أو المقطوع منها عضو من أعضائها. وتعد هيئة تحكيم مشكلة تشكيلاً صحيحاً والحكم الصادر وهو حكم صحيح.

وكانت الدافع وراء استحداث فكرة هيئة التحكيم المبتورة، أن التطبيق العملي، خصوصا في التحكيم الخاص، كشف عن ظاهرة تهدد بل وقد تقضى على نظام التحكيم من أساسه، حيث تلاحظ في العديد من القضايا التحكيمية أن محكم الطرف قد يعتبر نفسه – بشكل أو آخر – محامياً أو وكيلاً عن الشخص الذي اختاره، وينظر فقط ألى مزاعم وادعاءات وطلبات هذا الطرف وحده دون الطرف الآخر، فإذا شعر هذا المحكم أثناء سير الإجراءات أن الحكم سيصدر ضد مصلحة الطرف الذي اختاره، يبادر إلى الاستقالة أو التنحي أو

التعنت حتى لا يستكمل مهمته التحكيمية التي وقع على قبول القيام بها أو يمتنع عن المداولة حتى يعرقل إصدار الحكم. لذلك استحدثت فكرة هيئة التحكيم المبتورة للرد على المحكم المماطل قصده السيئ، بحيث يصدر الحكم من المحكمين الآخرين تجنبا لإعادة الإجراءات من جديد ومنعا من إضاعة الجهد والوقت والتكلفة وتأكيدا لفاعلية التحكيم.

ومن نتاج ما سبق فإنه من غير المتصور الحديث عن هيئة التحكيم المبتورة إذا كانت الهيئة مشكلة من محكم فرد، حيث يستحيل الحديث عن هيئة غير مكتملة أو قطع عضو من أعضائها في هذا الفرض .

وفي الحقيقة فإننا قد بحثنا في كل ما كتب عن فكرة هيئة التحكيم المبتورة، فلم نجد أدق وأعمق من حكم محكمة استئناف القاهرة د/٧ تجاري، الطعن رقم ٣٢ لسنة ١٢٩ق، جلسة ٢٠١٣/٣/٥ . فهذا الحكم في حيثياته وأسبابه كان أفضل وأوضح من تناول فكرة هيئة التحكيم المبتورة من حيث مفهومها ونطاقها والهدف المنشود منها وأساسها القانوني والمميزات التي تحققها، بل يمكن التوصل من خلال تحليلاته العميقة إلى أن المشرع المصري في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد اعترف بتلك الفكرة وأقرها رغم عدم النص عليها صراحة في مواده.

لكل ذلك، وحتى تعم الفائدة من الحكم الاستئنافي المذكور فقد آثرنا أن نورده نصا، حيث قضى بما يأتي:

"٣ – لا يوجد في النظام القانوني المصري ما يحول دون الأخذ بفكرة هيئات التحكيم المبتورة بحيث يعد امتناع المحكم عن متابعة مهمته رغم إتاحة الفرصة له بمثابة امتناع عن توقيع الحكم طالما أورد الحكم الواقع المادي الذي يكشف عن الأعذار أو العلل التي من أجلها امتنع المحكم عن أداء واجباته.

البطلان استناداً إلى الفقرة (ز) من المادة ٥٣ (١) من قانون التحكيم (إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم) – يتسم بالعمومية، وقد قصد به المشرع تحديد الجزاء على مخالفة القواعد الإجرائية التي وضعها لإصدار حكم التحكيم ذاته "شق أول". كما قصد

به، أيضاً، تحديد الجزاء على مخالفة الإجراءات التي تسبق إصدار الحكم إذا كان من شأنها التأثير على صحته "شق ثان".

نطاق البطلان الذي أثاره المدعى في الدعوى المطروحة يتعلق فقط بالشق الأول من الفقرة (ز) المتعلق بحكم التحكيم وإجراءات إصداره بحسبانه عملاً قانونياً إجرائياً، أي كنشاط إجرائي باشره المحكم الفرد أو هيئة التحكيم في الخصومة التحكيمية.

في النطاق المتقدم وبخصوص الدعوى المطروحة، فإن سلطة المحكمة (بوصفها محكمة دعوى البطلان) تقتصر على مجرد الاستيثاق من صحة سلامة الإجراءات التي اتبعت في إصدار الحكم المطعون فيه، وبحسبان أن البطلان هنا لا يكون إلا لعيوب إجرائية تتعلق بالحكم ذاته، من حيث محدداته وأوضاعه الإجرائية المتطلبة قانوناً.

تكتفي المادة (٤٠) من قانون التحكيم بصدور حكم هيئة التحكيم – المشكلة من أكثر من محكم واحد – بأغلبية الآراء، بعد مداولة تتم على الوجه الذي تعينه هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك. كما تكتفي المادة (١/٤٣) من ذات القانون بتوقيعات أكثرية المحكمين على حكم هيئة التحكيم، بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية. وقد يقوم رئيس الهيئة التحكيمية بذكر هذه الأسباب بنفسه، في الحكم ذاته أو في ورقة مستقلة تلحق به. وغالباً ما يحصل أن يسمح للمحكم المخالف (محكم الأقلية) بكتابة رأيه المستقل أو رأيه المخالف لرأي الأغلبية.

فإذا ما تعدد المحكمون ولم يحصل الإجماع، يصح إصدار الحكم بالأغلبية. ولكن وفي كل الأحوال بعد المداولة، أي التشاور في الحكم وتكوين الرأي فيه، قاعدة أساسية في النظم التحكيمية المختلفة، بحيث يجب على المحكمين مراعاتها، فلا يجوز أن تنفرد الأكثرية بحسب الأصل بإصدار الحكم حتى ولو كانت كافية لإصداره، بل لابد من أخذ رأي كل محكم ومشاورة أعضاء الهيئة التحكيمية جميعهم.

ويتعين على محكمة البطلان – إذا شكلت هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء – التثبت من حصول انعقاد المداولة على الوجه القانوني السليم

وبالمشاركة الفعلية للمحكمين الذين سمعوا المرافعة مع إبداء كل محكم رأيه وموقفه ولو لم يأخذ الحكم بملاحظات المحكم المخالف.

ومع ذلك، فإن قاعدة التداول هذه تفترض أن يكون متاحاً لكل محكم من أعضاء هيئة التحكيم التداول مع باقي المحكمين في آرائهم في الحجج والأدلة والأسانيد القانونية وما يجب أن يحكم به. وقد استقر الفكر القانوني التحكيمي (المقارن وبعد جهد مضطرد) على أن مجرد ضمانة كفالة فرصة المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم يكفي لصحتها، فإذا تم دعوة المحكم لها وكان من اليسير عليه أن يعلم بأمرها والاشتراك في الرأي، ولكنه تقاعس بقصد التسويف وإفساد العملية التحكيمية، فيتعين رد قصده عليه.

ولأن التطبيق العملي كشف، خاصة في التحكيم غير المؤسسي، عن ظاهرة تهدد نظام التحكيم برمته، وهي أن محكم الطرف قد يعتبر نفسه وكيلاً (بشكل أو آخر) عن الطرف الذي اختاره ناظراً فقط إلى تحقيق ادعاءات هذا الطرف، فإذا شعر ذلك المحكم – الذي قد يكون قد قبض أتعابه التحكيمية ممن عينه – خلال سير الإجراءات التحكيمية إن الأمر سينتهي غالباً إلى الحكم ضد مصلحة الطرف الذي عينه، بادر الى الاستقالة أو التنحي أو التعنت في استكمال مهمته التحكيمية أو الامتناع عن المداولة، وذلك لكي يمنع إصدار الحكم أو يعطل إصداره.

لذلك اجتهد الفقه والتحكيم والقضاء والتشريع جميعاً بهدف وجود حلول قانونية تؤدي إلى الحد من هذه الظاهرة المتقدمة، بحيث لا يتعطل سير خصومة التحكيم أو يفسد نظام التحكيم ذاته وذلك عن طريق تبني **فكرة الهيئة أو المحكمة التحكيمية الثلاثية المبتورة – غير المكتملة أو المقطوع منها عضو من أعضائها –** خاصة عندما تحصل المماطلة – أياً كانت صورتها – في المراحل الأخيرة من خصومة التحكيم.

هنا سمح الفكر القانوني الغربي باعتماد ودعم **فكرة "الهيئة أو المحكمة التحكيمية المبتورة"**. ففي حالة ما إذا بقى من هيئة التحكيم محكمين اثنين دون المحكم الثالث، فإن هذه الفكرة تسمح للمحكمين الباقيين – بضوابط معينة – أن يردوا على المحكم المماطل قصده السيئ، بحيث تستكمل

الإجراءات ويصدر الحكم بالأكثرية فقط، وذلك تجنباً لإعادة الإجراءات من جديد، ومنعاً من إضاعة الجهد والوقت والتكلفة، وتأكيداً لفعالية التحكيم.

ويعتبر الحكم عندئذ مستوفياً لمقتضيات صحته، ولو تمسك الطرف الذي خسر الحكم ببطلانه بحسبان أن محكمه قد تنحي أو استقال أو أنه ناور ولم يشارك في تمام المداولة التحكيمية وإصدار الحكم.

وبذلك توصل الاجتهاد على الصعيد الدولي إلى مساواة المحكم المماطل الذي يقاطع إجراءات التحكيم أو الممتنع عن المداولة أو عدم استكمالها إن كانت قد بدأت، بحال المحكم الذي لا يوقع الحكم التحكيمي القطعي بشرط أن تتوافر له كل الفرص والظروف للمشاركة في إجراءات المحاكمة التحكيمية.

فإذا تعسف المحكم رغم إتاحة الفرصة له – على النحو المتقدم – فإن استقالته أو امتناعه عن متابعة مهمته التحكيمية دون سبب أو مبرر جدي مقبول، لا يؤثر على سير خصومة التحكيم أو الحكم الصادر فيها، ويعد امتناعه هذا مثل امتناعه عن توقيع الحكم التحكيمي، أي بدون أثر قانوني.

وقد سبق أن أشرنا إلى أنه لا يشترط توقيع جميع المحكمين في حال تعددهم على حكم التحكيم. فيعتبر الحكم في هذه الأحوال كأنه قد صدر من الهيئة التحكيمية مكتملة بمن فيهم العضو المستقيل أو الرافض متابعة الإجراءات أو الممتنع عن المداولة أو الذي رفض التوقيع.

عند غياب أو تخلف المحكم الثالث ، وأياً كان المبرر لذلك، فإنه يشترط، قياساً على حالة عدم توقيع المحكم على حكم التحكيم , أن يتضمن الحكم إيراد الواقع المادي الذي يكشف عن الأعذار أو العلل التي من أجلها امتنع المحكم عن أداء واجباته ومتابعة السير في الإجراءات التحكيمية، وذلك حتى يمكن لمحكمة البطلان عند نظر دعوى البطلان مراقبة صحة ومنطقية وشرعية تلك الأعذار أو العلل أو المسوغات والتثبت منها وإدراك حقيقتها من أجل أن ترتب المحكمة الآثار القانونية على ما يثبت لديها من عناصر الواقع، هدياً بمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، والقاعدة التي تقضي بأن الغش ينافي حسن النية في المعاملات والإجراءات، كما أن المبادئ العامة

للقانون لا تجيز أن يتمسك طرف بخطئه أو الأخطاء التي يضمنها لحرمان الطرف الآخر من حقوقه.

الحل القانوني السالف الذكر سار على نهجه القضاء المقارن ثم اتبعته لوائح مراكز التحكيم المختلفة واستحدثته التشريعات التحكيمية خاصة تلك المستمدة من قواعد اليونسترال. ولا يوجد في النظام القانوني المصري ما يحول دون إتباعه والأخذ به من غير نص تشريعي صريح، ذلك أن الحل المذكور يستند في مبناه إلى فكرة العدالة والمبادئ القانونية الكلية المتقدم ذكرها، والتي يلتزم القاضي – عند غياب نص تفصيلي يحكم المسألة المطروحة عليه – باستهدائها والاجتهاد فيها حسب الاعتبارات الموضوعية العامة ومراعاة للعدالة وحتى لا ينفصل التحكيم الوطني عن مثيله الدولي وما يخضع له من أحكام , وحتي تتوثق صلته بما يحيط به من فكر قانوني متجدد ومقتضيات لازمة وحتمية لاستقرار المعاملات وحماية مجتمع السوق الدولي.

لكل ما تقدم وبالرجوع إلى الدعوى المطروحة فإن الثابت من حكم التحكيم المطلوب القضاء ببطلانه إنه لا يحمل توقيع المحكم المسمى من المحتكم الذي أرفق بالحكم بياناً موقعاً منه أورد فيه رأيه المخالف ورفضه ما ذهب إليه الحكم فيما يتعلق باستخلاص الواقع والتحليل القانوني له، كما أوضح في بيانه المذكور أنه لم يحضر جلسة إصدار الحكم ولم يطلع على أسبابه إلا في تاريخ لاحق، مؤكداً أنه لم يتداول إلا مع السيد المستشار رئيس هيئة التحكيم تليفونياً من غير وجود السيد محكم الشركة المحتكم ضدها الذي لم يتداول معه، لما كان ذلك وكان الحكم التحكيمي لم يذكر الأسباب التي تعلل بها محكم المحتكم أو الظروف الواقعية التي من أجلها امتنع عن المداولة مع محكم المحتكم ضدها وأيضاً سبب رفضه حضور الجلسة المحددة لإصدار الحكم، وذلك حتى يمكن للمحكمة الكشف عما إذا كانت تلك الأسباب مشروعة ومبررة من عدمه توطئة لإنزال الحكم القانوني الصحيح على الحالة الواقعية.

وعلى ذلك يكون قد ثبت للمحكمة عدم انعقاد المداولة على الوجه القانوني السليم بالمشاركة الفعلية للمحكمين الثلاثة أعضاء الهيئة التحكيمية الذين سمعوا المرافعة، فهم لم يتداولوا جميعاً في مواقفهم في خصوص حكم النزاع، ومن ثم تبطل إجراءات إصدار حكم التحكيم لأنه لم يستوف مقتضيات

صحته التي يستلزمها المشرع التحكيمي في شأن حصول المداولة، وتقتضي المحكمة ببطلان التحكيم موضوع التداعي مع ما يترتب على ذلك من آثار"[١].

الفرع الثاني

حالات هيئة التحكيم المبتورة

نستبعد بداية الحالات التي لا تكون فيها هيئة التحكيم مبتورة (أولاً) لكي نحدد الحالات التي تكون فيها الهيئة كذلك (ثانياً)، وسنبدي رأينا في تلك الحالات الأخيرة (ثالثاً)

أولاً: الحالات التي لا تكون فيها هيئة التحكيم مبتورة:

لا تكون هيئة التحكيم مبتورة إذا كانت مشكلة من محكم فرد (١) أو مشكلة من ثلاثة محكمين ومكتملة عدداً ومداولة ولم يقطع منها عضو ويستوي أن يصدر الحكم بالأغلبية أو من المحكم المرجح بمفردة (٢)

١- هيئة التحكيم المشكلة من محكم فرد:

يجوز وفقاً لكافة التشريعات الوطنية وجميع قواعد ولوائح غرف ومراكز التحيكم أن تشكل هيئة التحكيم من محكم فرد. وفي هذه الحالة لا مجال للحديث أصلا عن هيئة تحكيم مبتورة لا عدداً ولا مداولة. إذ أن تشكيل الهيئة من محكم فرد لا يتصور معه أن تكون الهيئة مبتورة من حيث العدد، فالهيئة المبتورة عددا هي الهيئة غير المكتملة والتي قطع منها عضو، أما الهيئة المشكلة من محكم فرد فهي دائماً مكتملة عددا حيث لا يوجد عضو آخر يقطع منها، كما أن المحكم الفرد لا يتداول مع محكمين آخرين فهو الذي يتداول مع نفسه، وبالتالي فإن الهيئة في هذه الحالة دائماً مكتملة وغير مبتورة من حيث المداولة والعدد.

٢- هيئة التحكيم المشكلة من ثلاثة محكمين ويصدر الحكم بالأغلبية:

إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، فإن كافة القوانين الوطنية ولوائح غرف ومراكز التحكيم تجيز إصدار حكم التحكيم بالأغلبية،

---

[١] **محكمة استئناف القاهرة – الدائرة (٧) تجاري – الطعن رقم ٣٢ لسنة ١٢٩ق – جلسة ٢٠١٣/٣/٥**

ويكون الحكم صحيحاً إذا صدر بعد مداولة قانونية سليمة و فعلية بحيث يبدي كل عضو في الهيئة رأيه ويتناقش مع المحكمين الآخرين في آرائهم. فلو حدث ذلك فيكون الحكم قد صدر من هيئة مكتملة وغير مبتورة لا عددا ولا مداولة، على الرغم من صدوره من الأغلبية واعتراض أحد المحكمين على هذا الحكم، فالاعتراض بعد المداولة الصحيحة والفعلية لا يجعل من هيئة التحكيم مبتورة وغير مكتملة.

وقد يحدث في حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين أن يتداولوا مداولة فعلية وقانونية، ولكن تتشعب آراؤهم ولا يتمكنوا من تحقيق أغلبية لإصدار الحكم، حيث يكون لكل من المحكمين الثلاثة رأى مخالف لبعضهم البعض. ففي هذه الحالة أجازت بعض التشريعات الوطنية[١]، ولوائح بعض مراكز التحكيم[٢] صدور الحكم برأي المحكم المرجح وحده، فإن هيئة التحكيم تكون مكتملة وغير مبتورة، إذ أن جميع أعضائها قد حضروا وتداولوا فيما بينهم مداولة فعلية وصحيحة قانونا. ومن ثم فإن هيئة التحكيم تكون مكتملة عدداً ومداولة.

ثانياً: الحالات التي تكون فيها هيئة التحكيم مبتورة:

اهتمت بعض مراكز التحكيم بمسألة هيئة التحكيم المبتورة وأقرت بصلاحية الأغلبية لاستكمال الإجراءات (١)، وذلك على عكس معظم التشريعات الوطنية التي لم تول اهتماما بتلك المسألة ولم تورد بشأنها نصوصاً صريحة (٢).

١- موقف بعض مراكز التحكيم من هيئة التحكيم المبتورة:

من بين لوائح غرف مراكز التحكيم التي أقرت هيئة التحكيم المبتورة واعترفت بصحة الأحكام الصادرة منها نذكر على سبيل المثال: قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي (أ) وقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (ب) ومركز لندن للتحكيم (جـ).

أ- هيئة التحكيم المبتورة وفقاً لقواعد مركز دبي للتحكيم الدولي:

[١] انظر أمثلة لتلك التشريعات سابقا ص
[٢] انظر أمثلة لتلك اللوائح سابقا ص

تناولت المادة /١٥ من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي، تحت عنوان "**صلاحية الأغلبية لاستكمال الإجراءات**"، أحكام وحالات وضوابط هيئة التحكيم المبتورة، حيث تنص هذه المادة على أنه:

"١- إذا رفض أي عضو في الهيئة المشاركة في مداولاتها أو لم يقم بالمشاركة فيها بشكل متكرر، فللمحكمين الآخرين، بعد إخطار المركز خطياً بهذا الرفض أو عدم المشاركة، سلطة استكمال المداولات وإصدار أي قرار أو أمر أو حكم تحكيم بغض النظر عن غياب ذلك المحكم.

٢- عند اتخاذ قرار باستكمال التحكيم، على المحكمين الآخرين أن يأخذوا في الاعتبار المرحلة التي وصل إليها التحكيم وأية تبريرات يقدمها المحكم المقصر حول عدم مشاركته وأية أمور أخرى يجدونها مناسبة وفقا لظروف الحال. ويجب ذكر أسباب اتخاذ قرار استكمال التحكيم في أي قرار أو أمر أو حكم تحكيم يصدره المحكمون الآخرون دون مشاركة المحكم المقصرة.

٣- إذا قرر المحكمون الآخرون في أي وقت عدم الاستمرار في التحكيم بدون مشاركة المحكم المقصر، فعليهم إبلاغ الأطراف والمركز كتابة بذلك القرار. وفي هذه الحالة يجوز لهم أو لأي طرف أن يحيل الأمر إلى المركز لإلغاء تعيين ذلك المحكم وتعيين محكم بديل وفقاً للمادة /١٤ أعلاه".

أوضحت هذه المادة صاحب السلطة في اتخاذ قرار استمرار التحكيم دون المحكم المقصر (*)، وحالات اتخاذ هذا القرار (*) وضوابطه (*).

*** صاحب السلطة في اتخاذ قرار استمرار التحكيم دون المحكم المقصر:**

أعطت المادة /١٥ سالفة الذكر سلطة اتخاذ قرار استمرار التحكيم دون المحكم المقصر للمحكمين الآخرين فمن حقهما اتخاذ قرار باستكمال المداولات وإصدار أي قرار أو أمر أو حكم تحكيم بصرف النظر عن غياب المحكم المقصر.

فلم تمنح تلك المادة هذه السلطة للمركز ذاته أو للجنة التنفيذية التابعة له. وهذا الأمر يبدو في رأينا محل نظر، إذ أن المركز أو لجنته التنفيذية هما الأقدر على الحكم على الأمور وبحثها بحيادية واستقلالية تامة، لاسيما وأن

محكم أحد طرفي النزاع يشترك مع المحكم المرجح في اتخاذ قرار استمرار التحكيم دون المحكم المقصر، وهذا قد يلقى ببعض ظلاله على حيادية واستقلالية القرار المذكور. ولذلك فإنه كان من الأفضل أن يختص المركز ذاته أو لجنته التنفيذية باتخاذ قرار استمرار التحكيم دون المحكم المقصر.

*** ضوابط قرار استمرار التحكيم دون المحكم المقصر:**

وضعت المادة /١٥ المذكورة عدة ضوابط لقرار استمرار التحكيم دون المحكم المقصر لضمان الجدية والشفافية. وتتمثل تلك الضوابط فيما يأتي:

- قيام المحكمين الآخرين بإخطار المركز خطيا برفض المحكم المقصر المشاركة في المداولات أو عدم مشاركته فيها بشكل متكرر. وهذا الإجراء شكلي يقتصر على الأخطار المذكور ولا يكون من شأنه تدخل المركز في القرار الذي اتخذه المحكمون أو رقابته.
- يجب على المحكمين الآخرين أن يأخذوا في اعتبارهم عند اتخاذهم لقرار الاستمرار المرحلة التي وصل إليها التحكيم، والتبريرات التي يبديها المحكم المقصر حول عدم مشاركته في المداولة، وأية أمور أخرى يجدونها مناسبة وفقاً لظروف الحال. وتجدر الإشارة إلى أن المحكمين الآخرين يستكملان إجراءات التحكيم من المرحلة التي وصل إليها قبل اتخاذ قرار الاستمرار. فلا يجوز – في رأينا – للمحكمين الآخرين إهدار ما تم من إجراءات قبل اتخاذ القرار المذكور، لأن الحكمة من الاعتراف بهيئة التحكيم المبتورة وبصحة الحكم الصادر منها هو تجنب إعادة الإجراءات من جديد ومنع إضاعة الجهد والوقت والتكلفة ورد القصد السيئ على المحكم المقصر.

*** تدخل المركز في فرض هيئة التحكيم المبتورة:**

قصرت المادة /١٥ فقرة ٣ من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي تدخل هذا المركز في فرض هيئة التحكيم المبتورة على حالة ما إذا قرر المحكمون الآخرون في أي وقت عدم الاستمرار في التحكيم بدون مشاركة المحكم المقصر. ففي هذه الحالة يقوم هؤلاء المحكمون بإبلاغ الأطراف والمركز

كتابة بهذا القرار. ويجوز لهم أو لأي طرف أن يحيل الأمر إلى المركز لإلغاء تعيين المحكم المقصر وتعيين محكم بديل وفقاً للمادة /١٤ من قواعد المركز.

فلا يتدخل المركز في تلك الحالة من تلقاء نفسه وإنما بناء على طلب المحكمين الآخرين أو أي من أطراف الدعوى. ويتمثل تدخل المركز، إذا طلب منه ذلك، في إلغاء تعيين المحكم المقصر وتعيين محكم بديل وفقاً لإجراءات الاستبدال المنصوص عليها في المادة /١٤ من قواعد المركز.

ونحن نرى أنه كان من الأفضل أن يتدخل المركز بإلغاء تعيين المحكم المقصر وتعيين محكم بديل منذ البداية طالما أنه لا يوجد سبب لحرمان الطرف الذي عين المحكم المقصر من طلب تعيين محكم بديل، كالتواطؤ مثلا بين المحكم المقصر والطرف الذي عينه. ولنا عودة لتلك المسألة لاحقاً عند عرض رأينا في هيئة التحكيم المبتورة.

*** أحوال وجود هيئة التحكيم المبتورة:**

حصرت المادة /١٥ فقرة ١ من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي وجود هيئة التحكيم المبتورة في حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا رفض أي عضو في الهيئة المشاركة في مداولاتها: وهذا يعني أن هيئة التحكيم ظلت مكتملة حتى قفل باب المرافعة واستمعت الهيئة مجتمعة لمرافعة الخصوم، إذ أن المداولة لا تبدأ إلا بعد قفل باب المرافعة و حجز الدعوى للحكم. وفي تلك الحالة لم يحضر المحكم المقصر أية جلسة من جلسات المداولة، أي لم يتداول أصلا مع باقي المحكمين في موضوع القضية.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفقاً للنص المشار إليه فإن رفض العضو المقصر المشاركة في مداولات الهيئة يجعل منها هيئة مبتورة، أياً كان سبب الرفض. وكنا نفضل لو أن قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي اشترطت أن يكون هذا الرفض عمدا وبسوء نية، لما تنطوي عليه هيئة التحكيم المبتورة من آثار سلبية على تمحيص الدعوى من جانب كل أعضاء الهيئة.

الحالة الثانية: إذا لم يقم المحكم المقصر بالمشاركة في المداولات بشكل متكرر. فهذا المحكم في تلك الحالة قد اشترك في بعض المداولات ولكن

ليس بشكل فعال لأن عدم مشاركته في المداولات كان متكـــررا. إلا أن هـــذا التكرار في ذاته ليس كافياً في رأينا لوجود هيئة تحكيم مبتورة، وإنما يتعين أن يكون من شأن هذا التكرار عدم اشتراكه في المداولة بصورة فعلية وفعاله، أي أن تكرار عدم الاشتراك في المداولة أدي إلى عدم إلمامة بجوانـــب الـــدعوى المختلفة والوقوف على حقيقة الطلبات والدفوع والدفاع المطروح فيها. وتلـــك المسألة بقدرها المحكمان الآخران ومن الظروف وملابسات المداولـــة. وكنـــا نفضل لو أن المادة /١٥ فقرة ١ من قواعد المركز قد أضـــافت عبـــارة ".... أدي إلى عدم الإلمام بالدعوى "بعد عبارة "بشكل متكرر"، حتى يكـــون هنـــاك ضابط لأثر تكرار عدم الاشتراك في المداولة في الدعوى على الحكـــم الـــذي سيصدر فيها.

ب- هيئة التحكيم المبتورة وفقاً لقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي:

تنص المادة/١٤ فقرة/٢ من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه:

"٢- إذا رأى المركز، بناء على طلب أحدا الأطراف وفي ظل الظروف الاستثنائية للقضية، أن هناك ما يبرر حرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، يجوز للمركز، بعد إتاحة الفرصة للأطراف ولباقي المحكمين لإبداء وجهات نظرهم وبعد موافقة اللجنة الاستشارية، إما أن يعين المحكم البديل أو أن يصرح لباقي المحكمين، بعد قفل باب المرافعة، بالاستمرار في التحكيم وإصدار أي قرار أو حكم تحكيم".

بهذا النص تعد قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الأقرب من قواعد مراكز التحكيم الأخرى لفلسفة هيئة التحكيم المبتورة وللهدف من الاعتراف بصحة تشكيلها وصحة الحكم الصادر منها، وكما سنرى لاحقاً عند إبداء رأينا في تلك الهيئة[١] فإننا نرى أن الاعتراف بهيئة التحكيم المبتورة غير المكتملة يجب أن يتم نتيجة تصرف مشترك بين المحكم المقصر وبين من عينه، ولا تتم فقط بناءً على تصرف المحكم المقصر وحده.

[١] أنظر لاحقا ص.

وبالرجوع لنص المادة/١٤ فقرة/٢ المذكورة يبين أنها وضعت مجموعة من الأحكام بشأن هيئة التحكيم المبتورة تتمثل فيما يأتي:-

- أن المركز، بعد موافقة اللجنة الاستشارية التابعة له، هو الذي يقر هيئة التحكيم المبتورة. وهذا أحد خيارين أمام المركز، أي أن تقرير وجود هيئة التحكيم المبتورة ليس الخيار الوحيد أمام المركز.

- أنه يجوز للمركز، بعد أخذ موافقة اللجنة الاستشارية التابعة له، أن يعين محكم بديل للمحكم المقصر. فسلطة تعيين البديل تكون للمركز وحده دون الطرف الذي عين المحكم المقصر، فمن حق المركز أن يحرم هذا الطرف من تبديل محكمه. وهذا الأجراء هو في الحقيقة سبب ومحور الاعتراف بهيئة التحكيم المبتورة، حيث يعد الاعتراف بتلك الهيئة بمثابة جزاء يوقع على المحكم المقصر والطرف الذي عينه من جزاء أفعالهما التي أدت إلي عرقلة سير الدعوى التحكيمية وصدور حكم فيها.

- أن تصريح المركز لهيئة التحكيم المبتورة بالاستمرار في التحكيم دون المحكم المقصر وإصدار أي قرار أو حكم تحكيم لا يكون إلا بعد قفل باب المرافعة. وهذا يعني أن الاعتراف بهيئة التحكيم المبتورة لا يتم إلا في مرحلة المداولة وفق نص المادة/١٤ فقرة /٢ المشار إليها. ومن ثم فإنه لا يجوز للمركز إقرار هيئة التحكيم المبتورة أثناء مسير الدعوى التحكيمية وحتى قفل باب المرافعة فيها وحجرها للمحكم. وهذا الحكم يبدو في رأينا محل نظر لأنه في كثير من الأحيان قد تحدث مداولة بشكل أو آخر أثناء سير الدعوى التحكيمية وقبل قفل باب المرافعة .

- لا يجوز للمركز من تلقاء نفسه اتخاذ قرار بالاعتراف بهيئة التحكيم المبتورة، وإنما يتم اتخاذ هذا القرار بناءً على طلب أحد الأطراف.

- ويجب أيضاً لاتخاذ المركز القرار المشار إليه توافر أمرين هما: **الأول:** أن تكون هناك ظروفاً استثنائية للقضية، **والثاني:** أن توجد مبررات لحرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل. وتقدير تلك المبررات ومدى توافرها وتأثيرها على الدعوى التحكيمية وإمكانية صدور حكم فيها من عدمه، كلها أمور تخضع لتقدير اللجنة الاستشارية التابعة للمركز.

-قررت المادة/١٤ فقرة/٢ سالفة الذكر ضمانة هامة قبل أن يقرر المركز وجود هيئة التحكيم المبتورة ويعترف بصحة الحكم الصادر فيها، وتتمثل تلك الضمانة في إتاحة الفرصة للأطراف ولباقي المحكمين لإبداء وجهات نظرهم. إذ أن ذلك قد يجلي الحقيقة ويوضح الظروف الاستثنائية للقضية ويلقي الضوء عليها بما يعين اللجنة الاستشارية على اتخاذ قرارها في خصوص الاعتراف أو عدم الاعتراف بهيئة التحكيم المبتورة.

ولكن ما الحكم إذا اختلف المحكمان الباقيان في الرأي ؟ . فهنا لا مجال للحديث عن توافر أغلبية يصدر بها الحكم لأن هيئة التحكيم أصبحت مشكلة من محكمين إثنين فقط . فهل يصدر الحكم برأي رئيس الهيئة وحده , أم تنتهي الإجراءات لعدم إمكانية الوصول الى اتفاق بين هذين المحكمين ؟ . نحن نرى , رغم عدم وجود نص في قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي , أن الحكم يصدر برأي رئيس هيئة التحكيم وحده , وذلك إعمالاً لفلسفة الإعتراف بالتحكيم المبتور والهدف منه من حيث سرعة الفصل في النزاع ورد القصد السئ للمحكم المقصر ومن عينه . فضلاً عن أن ترجيح رأي رئيس الهيئة هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الأغلبية في ضوء وجود محكمين إثنين فقط . وهذا ليس وضعا غريبا إذ أنه في حالة تساوي الأصوات في مجال اتخاذ أية قرارات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس .

جـ- هيئة التحكيم المبتورة وفقاً لقواعد محكمة لندن التحكيم الدولي. L. C .i. A

تنص المادة/١٢ من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي على أنه:

"١- إذا رفض أي محكم أو عضو محكمة تحكيمية مشكلة من ثلاثة محكمين المشاركة في الإجراءات يكون للمحكمين الآخرين الحق في متابعة الإجراءات، بما فيها إصدار أي قرار أو أمر أو حكم تحكيمي، بعد إخطار الأطراف والكاتب بهذا الرفض وما يتفق عليه الأطراف على خلاف ذلك كتابة بالرغم من غياب المحكم الثالث المقصر.

٢- يأخذ المحكمان الآخران بعين الاعتبار لدي اتخاذ القرار بمتابعة الإجراءات المرحلة التي وصلت إليها الإجراءات وأي عذر مقدم من المحكم الثالث حول عدم مشاركته وغيرها من مثل هذه المسائل التي يعتبرونها مناسبة في مثل ظروف القضية، ويبين المحكمان هذه الأسباب في أي حكم تحكيمي أو أمر أو قرار آخر يتخذونه بدون مشاركة المحكم الثالث.

٣- إذا قرر المحكمان الآخران عدم متابعة إجراءات التحكيم بدون مشاركة المحكم الثالث، يبلغ المحكمان هذا القرار إلي الأطراف والكاتب. وفي هذه الحالة يحيل المحكمان أو أي طرف في هذه المسألة إلي محكمة لندن للتحكيم الدولي لرد المحكم الثالث وفقاً للمادة/١٠"

لقد وضعت هذه المادة أحكام هيئة التحكيم المبتورة من حيث صاحب السلطة في تقرير وجودها وضمانات وجودها وحالة تدخل محكمة لندن للتحكيم الدولي، وتتمثل تلك الأحكام فيما يأتي:

-صاحب السلطة في إقرار هيئة التحكيم المبتورة هما المحكمان الآخران، فهما اللذان يقرران متابعة السير في الإجراءات بالرغم من غياب المحكم الثالث، ومن ثم فإن محكمة لندن لا سلطة لها في اتخاذ مثل هذا القرار.

-يتمثل السبب في اتخاذ قرار وجود هيئة التحكيم المبتورة في رفض أي محكم أو عضو محكمة تحكيم المشاركة في الإجراءات. فوجود هيئة التحكيم المبتورة يمكن أن يحدث في أى مرحلة من مراحل إجراءات نظر الدعوى التحكيمية ولا تقتصر فقط على مرحلة ما بعد قفل باب المرافعة، فبمجرد رفض المحكم المشاركة في الإجراءات يتحقق سبب وجود هيئة التحكيم المبتورة حتى لو حدث ذلك قبل قفل باب المرافعة وإن كنا نفضل النص على أن يكون رفض المحكم المشاركة في الإجراءات متعمداً.

-يقوم المحكمان الآخران بإخطار الأطراف والكاتب برفض المحكم الثالث المشاركة في الإجراءات قبل اتخاذ قرارهما بمتابعة السير في إجراءات التحكيم في غياب المحكم الثالث.

-يأخذ المحكمان الآخران بعين الاعتبار المرحلة التي وصلت إليها الإجراءات، أي أنهما لا يعيدان الإجراءات التي اتخذت مرة أخري.

- يأخذ المحكمان الآخران بعين الاعتبار العذر الذي يقدمه المحكم الثالث حول رفضه المشاركة في الإجراءات وكذلك أي مسألة يرونها مناسبة في مثل ظروف القضية. ويذكر المحكمان الآخران كل هذه الأسباب والمسائل في حكم أو قرار أو أمر يتخذانه في غياب المحكم الثالث.

- إذا قرر المحكمان الآخران عدم الاستمرار في الإجراءات في غياب المحكم الثالث فإنهما يخطران الأطراف والكاتب، وهنا يحيل المحكمان الآخران أو أي طرف في الدعوى المسألة إلي محكمة لندن للتحكيم الدولي لتنظر في رده. وإذا قررت هذه المحكمة رده فإنها تعين بديلاً له. وبالتالي فإن تعيين البديل لا يكون من حق الطرف الذي عين المحكم المقضي برده. ويماثل جزاء حرمان الطرف من استبدال محكمة الجزاءالمقرر في المادة/١٤ فقرة/٢ من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

٢- موقف القانون المصري والتشريعات الوطنية من هيئة التحكيم المبتورة:

يتفق قانون التحكيم المصري رقم ٢٧سنة ١٩٩٤ (أ) مع معظم التشريعات العربية (ب) في عدم النص صراحة على هيئة التحكيم المبتورة.

أ- موقف المشرع المصري:

لم يرد نص في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ سنة ١٩٩٤ بخصوص هيئة التحكيم المبتورة. وعندما تحدث القانون المذكور عن عدم قيام المحكم بالمهمة المسندة إليه والتي قبلها كتابة لأي سبب من الأسباب، بما في ذلك الامتناع عن القيام بالمهمة أو رفضه الاشتراك في المداولة[1]، نص في المادتين ٢٠،٢١ على ما يأتي :

- **المادة/٢٠**: "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلي تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة/٩ من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أيا من الطرفين.

[1] د. محمد سليم العوا . المرجع السابق ص٧١٥ , د. أبو الوفا . المرجع السابق ص١٦٩ بند ٧٤

- **المادة/ ٢١**: "إذا انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته".

يتضح من نص هاتين المادتين أنه في حالة عدم قيام المحكم بمهمته لأي سبب من الأسباب، بما في ذلك رفضه الحضور أو رفضه الاشتراك في المداولة، فإن محكمة المادة/٩ تأمر بإنهاء مهمته، ولا يكون ذلك من تلقاء نفسها وإنما بناءً على طلب أي من الطرفين. وبانتهاء مهمة هذا المحكم فإنه يجب تعيين محكم بديل له بذات الإجراءات المتبعة في اختيار المحكم الذي انتهت مدته. وبالتالي فإنه في هذه الحالة لا وجود لهيئة تحكيم غير مكتملة أو مبتورة، حيث لم يقرر المشرع استكمال الإجراءات بالمحكمين الآخرين فقط دون المحكم الثالث المنتهية مهمته، وإنما قرر استكمال هيئة التحكيم بتعيين محكم بديل للمحكم الذي انتهت مهمته, وإذا لم تكتمل الهيئة بتعيين البديل كان الحكم باطلاً[١].

وهذا الحكم جاء على خلاف ما قررته قواعد التحكيم لدى مركز دبي للتحكيم الدولي، ومحكمة لندن التحكيمية السالف بيانها[٢] . ولم يتناول الحكم المذكور الفرض الذي تحدثت عنه المادة/١٤ فقرة/٢ من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وهي حرمان أحد الأطراف من تعيين محكم بديل للمحكم الذي انتهت مهمته لسبب يرجع إلي هذا الطرف، والذي تقدره اللجنة الاستشارية التابعة للمركز المذكور.

وتجدر الإشارة على أنه إذا تم استبدال المحكم المنتهية مهمته بعد قفل باب المرافعة تعين على هيئة التحكيم إعادة الدعوى للمرافعة إعمالاً لحكم المادة/١٦٧ من قانون المرافعات التي تنص على أنه:

---

(١) إستئناف القاهرة د/٦٣ تجاري جلسة ٢٠١١/٣/٩م . القضية رقم ١٥ لسنة ١٢٧ ق (مشار إليه لدى د.محمد سليم العوا المرجع السابق ص٧٢٠ .

(٢) أنظر ما سبق ص وكذلك أنظر المادة ٥/١٢ من لائحة محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس . (I.C.C) . وأنظر كذلك د. فتحي والي . المرجع السابق . ص٢٥٤ بند٢٧٦ .

"لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً"

فوفقاً لتلك المادة فإنه يتعين إعادة الدعوى للمرافعة لكي يسمع المحكم البديل المرافعة. وحكم هذه المادة آمر لا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما أن قانون التحكيم المصري لم ينص على هذه الحالة، فيكون قانون المرافعات هو القانون واجب التطبيق.

وإذا كانت القواعد واجبة التطبيق على إجراءات التحكيم تجيز عدم فتح باب المرافعة في حالة استبدال المحكم في فترة حجز الدعوى للحكم، فإن تلك القواعد لا تطبق باعتبارها قواعد اتفاقية ولا يجوز أن تخالف نص المادة/١٦٧ مرافعات سالفة الذكر لأنه يقرر قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. فكانت المادة /١٤ من لوائح مركز القاهرة ، قبل تعديلها سنة ٢٠١١ لا تلزم الهيئة بإعادة الدعوى للمرافعة إلا اذا حدث تبديل للمحكم الفرد أو المحكم الرئيسى . ولكن بعد تعديل تلك اللوائح سنة ٢٠١١ استلزمت المادة /١٥ اعادة فتح باب المرافعة فى جميع الأحوال .

وقد قضي في هذا الخصوص بأنه :

" يتعين على المحكم أن يلتزم أسس النظام القضائي , وأن يحترم الأصول العامة في قانون المرافعات , وحماية حقوق الدفاع ومعاملة الخصوم على قدم المساواة , وعدم إتخاذ إجراء في غفلة من الخصوم أو من بعضهم , الى غير ذلك من المبادئ الإجرائية الأساسية في التقاضي , ولو لم تكن واردة في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أو في قواعد تحكيم المنظمات أو مراكز التحكيم , وأن مخالفة أحكام المحكمين لتلك الأصول يجعلها معيبة بالبطلان المطلق الذي يصل الى درجة الإنعدام – من هذه الأصول ما نصت عليه المادة /١٦٧ من قانون المرافعات أنه :"لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا" . بما يدل على أن الحكم يبطل إذا اشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعو المرافعة , وبمعنى أن يكون الحكم صادراً من الهيئة نفسها التي سمعت المرافعات التي سبقته وانتهت به – هذه القاعدة , وعلى نحو ما جرى به القضاء , تعتبر من القواعد الآمرة في قانون المرافعات المصري (قانون البلد الذي أقيمت فيه الدعوى

وبوشرت فيها إجراءاتها) , لتعلقها بحسن سير العدالة وبالنظام العام للتقاضي , بما لازمه وجوب إعمال هذه القاعدة الآمرة على إجراءات نظر الدعوى التحكيمية محل التداعي التي تعد لها الغلبة على القواعد الإجرائية المطبقة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والوارد ذكرها في المادة ١٤ من تلك القواعد والمادة ٢٥ من قانون التحكيم , والتي تركن المدعى عليها إلى حكمها , رداً على هذا النعي – تسمية محكم جديد بدلا من المحكمة المعتزلة عن الشركة المدعية في التداعي الماثل – هيئة التحكيم بتشكيلها المغاير لم تقرر البتة إعادة الدعوى التحكيمية للمرافعة بعد قفل باب المرافعة فيها وأنتهاء الأجل المحدد لتقديم المذكرات الختامية وتحديد جلسة النطق بالحكم – خلو محاضر الجلسات مما يفيد دعوة طرفي النزاع للإتصال بالدعوى التحكيمية بعد أن أقفل باب المرافعة في الجلسة الأخيرة , وحتى تتم المرافعة ولو لمرة واحدة أمام هيئة التحكيم بعد تعيين المحكم الجديد المختار من الشركة المحتكم ضدها (المدعية في التداعي الماثل) – مفاد ذلك : إشتراك هذا المحكم في المداولة دون أن يسمع المرافعة في التحكيم المعروض – مؤدى ذلك : أن الحكم الصادر عن هذه الهيئة , وقد أهدر القواعد القانونية في المساق القانوني السالف بيانه ، يقع باطلا اعتباراً بأنه يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية "[١].

ولكن هل يمكن الاعتراف بهيئة التحكيم المبتورة في ظل القواعد العامة في القانون المصري رغم عدم النص عليها في قانون التحكيم رقم ٢٧ سنة ١٩٩٤؟.

[١] إستئناف القاهرة د/٩١ تجارى . جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٧م في القضيتين رقمي ١٢٣ ,١٢٤ لسنة ١٢١ ق , وانظر في ذات الإتجاه : إستئناف القاهرة د/٩١ تجاري جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٧م في القضية رقم ٤٣ لسنة ١٢٢ ق, استئناف القاهرة د/ ٧ تجاري جلسة ٢٠٠٦/٩/٥م . في القضية رقم ٨٦ لسنة١٢٢ق , إستئناف القاهرة د/٩١ تجاري جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩م في القضية رقم ٩٨ لسنة ١١٩ ق (هذه الأحكام مذكورة لدى د. محمد سليم العوا . المرجع السابق . الصفحات أرقام . ٧٢١ ,٧٢٢ ,٧٢٣ ,٧٢٤) .

لقد قضت محكمة استئناف القاهرة د/٧ في حكمها الصادر في الطعن رقم ٣٢ سنة ١٢٩ من جلسة ٢٠١٣/٣/٥ [١] بالآتي:

"عند غياب أو تخلف المحكم الثالث ، وأياً كان المبرر لذلك، فإنه يشترط، قياساً على حالة عدم توقيع المحكم على حكم التحكيم، أن يتضمن الحكم إيراد الواقع المادي الذي يكشف عن الأعذار أو العلل التي من أجلها امتنع المحكم عن أداء واجباته ومتابعة السير في الإجراءات التحكيمية، وذلك حتى يمكن لمحكمة البطلان عند نظر دعوى البطلان مراقبة صحة ومنطقية وشرعية تلك الأعذار أو العلل أو المسوغات والتثبت منها وإدراك حقيقتها من أجل أن ترتب المحكمة الآثار القانونية على ما يثبت لديها من عناصر الواقع، هدياً بمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، والقاعدة التي تقضي بأن الغش ينافي حسن النية في المعاملات والإجراءات، كما أن المبادئ العامة للقانون لا تجيز أن يتمسك طرف بخطئه أو الأخطاء التي يتضمنها لحرمان الطرف الآخر من حقوقه.

الحل القانوني السالف الذكر سار على نهجه القضاء المقارن ثم اتبعته لوائح مراكز التحكيم المختلفة واستحدثته التشريعات التحكيمية ، خاصة تلك المستمدة من قواعد اليونسترال. ولا يوجد في النظام القانوني المصري ما يحول دون إتباعه والأخذ به من غير نص تشريعي صريح، ذلك أن الحل المذكور يستند في مبناه إلي فكرة العدالة والمبادئ القانونية الكلية المتقدم ذكرها، والتي يلتزم القاضي- عند غياب نص تفصيلي يحكم المسألة المطروحة عليه- باستهدائها والاجتهاد فيها حسب الاعتبارات الموضوعية العامة ومراعاة للعدالة وحتى لا ينفصل التحكيم الوطني عن مثيله الدولي وما يخضع له من أحكام، وحتى يتوثق صلته بما يحيط به من فكر قانوني متجدد ومقتضيات لازمة وحتمية لاستقرار المعاملات وحماية مجتمع السوق الدولي."

فهذا الحكم قد أعتبر رفض المحكم استكمال السير في الإجراءات أو امتناعه عن المداولة بمثابة امتناع منه عن التوقيع على حكم التحكيم ولا يؤثر هذا الامتناع على صحة الحكم، وتظل الهيئة وفقاً لهذا التفسير مشكلة من ثلاثة

[١] حكم محكمة استئناف القاهرة د/ ٧. الطعن رقم٣٢ لسنة ١٢٩ق . جلسة ٢٠١٣/٣/٥، منشور في مجلة التحكيم العربي العدد (٢٠) يونيو ٢٠١٣ ص ١٧٣ وما بعدها.

محكمين أي تظل مكتملة وغير مبتورة، حيث يكفي صدور الحكم بالأغلبية وفقاً لحكم المادتين/٤٠،٤٣ فقرة/١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ سنة١٩٩٤[١].

والحكم القضائي المذكور عندما اعتبر امتناع المحكم عن استكمال السير في الإجراءات أو رفضه الاشتراك في المداولة بمثابة الامتناع عن التوقيع الذي لا يؤثر في صحة الحكم عند صدوره بالأغلبية، يكون قد واجه مشكلة هيئة التحكيم المبتورة من أساسها وغطي كل الفروض التي قد تؤدي الى نشوئها بما في ذلك عدم قيام المحكم بمهمته التي قبلها كتابة، وحرمان الطرف المخطئ من تعيين محكم بديل للمحكم المقصر على اعتبار أنه، في ضوء أن تقصيره ورفضه الحضور وامتناعه عن المداولة ، هو امتناع عن التوقيع على الحكم , فالأمر ليس في حاجة في هذه الحالة لتعيين محكم بديل. إلا أن الحكم المذكور لم يواجه حالة عزل المحكم المقصر، لاسيما وأن المادة/٤٣ فقرة/١ من قانون التحكيم المصري تقضي بأنه يجب تعيين محكم بديل للمحكم المعزول قضاءً ويكون الاستبدال بذات إجراءات التعيين. وتلك الحالة في حاجة للمناقشة لاحقاً[٢].

وتجدر الإشارة إلي أن الحكم المشار إليه قد خالف أحكام أخري صدرت في ذات السياق من القضاء المصري، حيث قضت هذه الأحكام بأن تنحى المحكم أو رفضه التوقيع على الحكم لا يكون بمثابة امتناع عن التوقيع إذا لم يحضر المداولة ولم يشترك فيها فعلياً ولم يعرف الحكم الذي سيصدر أو لم يعرف عناصره الرئيسية [٣]. أما إذا اشترك في المداولة وعرف الحكم أو عناصره الرئيسية , فتنحيه بعد ذلك يعد إمتناعا عن توقيع الحكم وليس تنحياً .

---

[١] تنص المادة/٤٠ على أنه :" يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم , ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك " . وتنص المادة /٤٣ فقرة/١ على أنه :" يصدر حكم التحكيم كتابة 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 " .

[٢] انظر لاحقاً ص

[٣] استئناف القاهرة د/٩١ تجاري جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ =م في القضـــيتين رقمـــي ٣٤ ,٣٥ لسنة ١١٩ ق .

ب- موقف التشريعات العربية:-

حذت معظم التشريعات العربية حذو المشرع المصري فيما يتعلق بمصير المحكم المقصر، إذ أجمعت على أن المحكم الذي يتخلف لأي سبب عن القيام بمهمته تنتهي ولايته أما بتنحيه أو أتفاق الأطراف على عزله أو صدور حكم من القضاة بإنهاء ولايته. وفي حالة انتهاء الولاية يعين محكم بديل وفقاً للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله[1]. وبالتالي فإنه لم يرد نص في تلك القوانين يجيز الاعتراف بهيئة التحكيم المبتورة، حيث تظل هيئة التحكيم وفقاً لتلك القوانين مكتملة حتى صدور الحكم.

ثالثاً: رأينا في الحالات التي تنشأ فيها هيئة تحكيم مبتورة:

لا تنشأ حالة هيئة التحكيم غير المكتملة والمبتورة إلا إذا كانت القواعد واجبة التطبيق على إجراءات التحكيم لا تسمح بتبديل المحكم المقصر، كما هو الحال في المادة/١٥ من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي. والمادة/١٢ من قواعد محكمة تحكيم لندن، والمادة/١٤ فقرة/٢ من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي. فكل هذه المواد أعطت للمحكمين الآخرين فقط الحق في استكمال الإجراءات وإصدار الحكم فيها في غياب المحكم الثالث المقصر.

فهيئة التحكيم المبتورة تنشأ نتيجة حرمان الطرف الذي أنهيت ولاية محكمة المقصر من تعيين بديل له، سواء كان هذا التعيين يتم من قبل هذا الطرف أو بأي طريقة أخري متفق عليها في تعيين المحكمين واستبدالهم.

أما إذا كانت القواعد واجبة التطبيق على إجراءات التحكيم تجيز استبدال المحكم المقصر بمحكم آخر وفقاً لطريقة تعيين المحكم المستبدل فإن هيئة التحكيم تظل دائماً مكتملة، ولا مجال إذن للحديث في ظل تلك الإجراءات عن هيئة تحكيم مبتورة.

---

[1] المادة/١٥ من قانون التحكيم البحريني رقم ٩ لسنة ١٩٩٤، المادة/٢١ من قانون التحكيم العماني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧، المادة/١٢ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨، المادة/٢٦ من قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢، المادة/٧ من قانون التحكيم الأردني الصادر لسنة ١٩٩٧.

وحيث أن الاعتراف بهيئة التحكيم المبتورة وإقرار صحة الحكم الصادر منها هو بمثابة جزاء إجرائي يوقع على الطرف الذي انتهت ولاية محكمة بحرمان هذا الطرف من أن يكون له محكم ضمن تشكيل هيئة التحكيم التي تنظر دعوى هو طرف فيها، فإن هذا الجزاء قاسٍ وشديد لأن من شأنه حرمان هذا الطرف من أن يكون له محكم يبدي رأيه في النزاع بالمشاركة في المداولة، وقد يكون من شأن ذلك إلقاء الضوء على بعض نقاط النزاع وإيضاح بعض الحقائق فيه ، وهذا قد يصب في النهاية في صالح الطرف المحروم من أن يكون له محكم ضمن تشكيل هيئة التحكيم.

ونظراً لقسوة هذا الجزاء الإجرائي فإنه يجب أن يطبق في أضيق الحدود وفي حالات استثنائية بحته، فيتعين أن يكون الفعل الذي أتاه الطرف المحروم من استبدال محكمه قد بلغ حداً من الجسامة يستحق توقيع هذا الجزاء، كأن يتواطأ هذا الطرف مع محكمه على أن يقوم الأخير بتسريب مسودة الحكم له بعد الانتهاء من كتابته تمهيداً لتوقيعه ليفتح المجال أمامه بأن يتهم هيئة التحكيم بعدم الحيدة والنزاهة ويقوم بردها ليعرقل الفصل في الدعوى، فإذا ثبت هذا التواطؤ فإنه يعد غشاً يفسد كل شيء، ويتوافر بذلك سبب جدي لتوقيع الجزاء الإجرائي المذكور على هذا الطرف المتواطئ.

وقد كانت قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي هي أكثر القواعد تعبيراً عن هذا الوضع عندما قررت في المادة/١٤ فقرة/٢ أنه في ظل الظروف الاستثنائية للقضية وبناء على طلب أحد الأطراف، إذا رأى المركز أن هناك ما يبرر حرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، فيجوز لهذا المركز بعد موافقة اللجنة الاستشارية التابعة له ، إما أن يعين محكم بديل أو يصرح لباقي المحكمين بعد قفل باب المرافعة الاستمرار في التحكيم وإصدار أي قرار أو حكم تحكيم.

وتجدر الإشارة إلي أن موقف قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي أفضل من موقف قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي، وقواعد محكمة تحكيم لندن، إذ أنهما قررا حرمان الطرف من استبدال محكمه المقصر لمجرد أن هذا المحكم قد رفض الحضور أو رفضه المشاركة في المداولة دون أن يتطلب أن يكون هذا التصرف من قبل المحكم المقصر كان نتيجة تواطؤ

بينه وبين الطرف الذي عينه، فقد يكون عدم حضور المحكم أو عدم مشاركته في المداولة ليس راجعاً للطرف الذي عينه، بل قد يكون هدف المحكم من تصرفه الإضرار بمن عينه. فلا يجوز في مثل هذه الحالة حرمان الطرف من الحق في استبدال محكمه المقصر.

والمحكم المقصر بدوره يتعرض لجزاء إجرائي متمثلاً في إنهاء ولايته في الدعوى التحكيمية وذلك بعزله سواء من قبل الأطراف أو من قبل المحكمة، فضلاً عن إمكانية مساءلته ومطالبته بالتعويض عن تقصيره أو إهماله أو تعمده إذا كان ذلك قد أصاب الطرفين أو أحدهما بضرر وهذا ما قررته بعض التشريعات العربية[١].

الفرع الثالث.
الأساس القانوني لهيئة التحكيم المبتورة

ذكرنا سلفاً أن الاعتراف بوجود هيئة التحكيم المبتورة غير المكتملة وإقرار صحة الحكم الصادر منها يعتبر جزاء إجرائياً يوقع على أحد أطراف التحكيم متمثلاً في حرمانه من حقه في استبدال محكمه الذي لم يحضر إجراءات التحكيم ولم يحضر المداولة ولم يشارك فيها.

كما أن إقرار وجود تلك الهيئة يعتبر أيضاً جزاء إجرائياً يوقع على المحكم المقصر متمثلاً في إنهاء ولايته في القضية التحكيمية ببتره كعضو من جسد الهيئة التي تنظر هذه القضية، فضلاً عن إمكان تعرضه لجزاء آخر يتمثل في الحكم بالتعويض عن الأضرار التي سببها مسلكه لأحد طرفي الدعوى أو لكليهما. وهذا الجزاء مدني.

ولكن ما هو الأساس القانوني لتوقيع هذا الجزاء على كل من الطرف المحروم من حقه في استبدال محكمه وعلى المحكم المقصر؟. لقد كان للقضاء رأي في هذا الموضوع (أولاً) ولكن لناعليه تعليق (ثانياً).

---

[١] المادة/٢٠٦ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي , المادة /١٩٤ من قانون المرافعات القطري , المادة /١٧٨ من قانون المرافعات الكويتي , المادة/١٣ فقرة ٢ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م.

أولاً: موقف القضاء من الأساس القانوني لهيئة التحكيم المبتورة:

لم يبد القضاء المصري رأيه في مسألة الأساس القانوني لهيئة التحكيم المبتورة- على حد علمنا- إلا في الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة- الدائرة السابعة، في الطعن رقم ٣٢ سنة ١٢٩ق بتاريخ ٢٠١٣/٣/٥ والذي سبق ذكره نصاً. والملاحظ على هذا الحكم أنه تعرض للأساس القانوني للاعتراف بهيئة الحكم المبتورة وبصحة الحكم الصادر منها من منظور المحكم المماطل وليس من منظور الطرف الذي عينه، فاستند في وجود تلك الهيئة من هذا المنظور على عدة أسس تمثلت فيما يأتي:

١- مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق: فمن حق المحكم، نظراً لظروف معينه يمر بها، التخلف عن حضور بعض جلسات التحكيم وبعض جلسات المداولة[١]، ولكن لا يجوز له أن يتعسف في استعمال هذا الحق بألا يحضر الجلسات أو يتغيب عنها بشكل متكرر أو لا يحضر المداولة أصلاً أو يحضر ولكن بشكل غير فعلي وغير فعال. ويندرج هذا الأساس القانوني تحت نص المادة/٥ فقرة/أ من القانون المدني والذي يجري على أنه:

"يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: أ- إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير..."

فالمحكم المماطل الذي يتغيب عن جلسات التحكيم أو لا يشارك في المداولة بصورة فعلية وفعالة إنما لا يقصد من هذا المسلك سوى الإضرار بطرفي التحكيم أو بأحدهما.

٢- **لا يجوز للمخطئ أن يستفيد من خطئه**: وهذا مبدأ قانوني سائد في جميع التشريعات، فالمحكم المماطل مخطئ لأنه يهدف من مماطلته التسويف وإفساد التحكيم وتعطيل صدور حكم فيه. فإعمالاً للمبدأ المذكور يجب إعطاء الحق للمحكمين الآخرين بأن يصدرا الحكم بدونه ليرد إليه قصده السيئ ولا يستفيد من خطئه.

٣- **الغش ينافي حسن النية في المعاملات ويفسد كل شيء**: فمماطلة المحكم تعد غشاً منه وعدم تنفيذ التزامه بحسن نية، فقد وافق المحكم القيام

[١] أنظر ما سبق ص

بمهمة التحكيم كتابة وعليه أن يؤديها بما يمليه حسن النية في تنفيذ الالتزامات. أما وقد ماطل فإنه يكون قد أخل بتنفيذ تلك الالتزامات مما يعرضه للمسئولية عن تعويض الأضرار التي أحدثها مسلكه لأحد طرفي الدعوى أو لكليهما، ويعرضه أيضاً لجزاء إجرائي متمثلاُ في إنهاء ولايته التحكيمية، ومنح الحق للمحكمين الآخرين باستكمال الإجراءات وإصدار حكم صحيح في الدعوى، منهما فقط دون المحكم الثالث المماطل.

٤-مساواة المحكم المماطل بالمحكم الممتنع عن التوقيع: لقد لجأ حكم محكمة استئناف القاهرة المشار إليه الى حيلة قانونية لها وجاهتها لتبرير الاعتراف بهيئة التحكيم المبتورة وإيجاد أساس قانوني لها، فذهب إلي القول: "وبذلك توصل الاجتهاد علي الصعيد الدولي إلي مساواة المحكم المماطل الذي يقاطع إجراءات التحكيم أو الممتنع عن المداولة أو عدم استكمالها إن كانت قد بدأت، بحال المحكم الذي لا يوقع الحكم التحكيمي القطعي بشرط أن تتوافر له كل الفرص والظروف للمشاركة في إجراءات المحاكمة التحكيمية. فإذا تعسف المحكم رغم إتاحة الفرصة له – على النحو المتقدم- فإن استقالته أو امتناعه عن متابعة مهمته التحكيمية دون سبب أو مبرر جدي مقبول، لا يؤثر على سير خصومة التحكيم أو الحكم الصادر فيها، ويعد امتناعه هذا مثل امتناعه عن توقيع الحكم التحكيمي، أي بدون أثر قانوني".

وهذا الأساس القانوني قد يتعارض بعض الشيء مع أحكام أخري صدرت في هذا الخصوص اعتبرت أن التنحي يعد امتناعاً عن التوقيع في حالة واحدة وهي إذا كان المحكم المتنحي قد شارك في المداولة وعرف بتفاصيل الحكم أو بأساسياته. [١]

واستطرد حكم الاستئناف سالف الذكر قائلاً: "...لا يوجد في النظام القانوني المصري ما يحول دون الأخذ (بفكرة هيئة التحكيم المبتورة) من غير نص تشريعي صريح، ذلك أن الحل المذكور يستند في مبناه إلي فكرة العدالة والمبادئ القانونية الكلية المتقدم ذكرها، والتي يلتزم القاضي- عند غياب نص تفصيلي يحكم المسألة المطروحة عليه- باستهدائها والاجتهاد فيها حسب الاعتبارات الموضوعية العامة ومراعاة العدالة " .

[١] أنظر ما سبق ص هامش

ثانياً: رأينا الخاص:

عند الحديث عن هيئة التحكيم المبتورة غير المكتملة من حيث نشأتها وأساسها القانوني، فإنه يتعين التفرقة بين فرضين هما:

- **الفرض الأول:** إذا كان عدم السير في إجراءات التحكيم أو عدم المشاركة في المداولة راجعاً إلي فعل المحكم المماطل وحده دون تدخل من الطرف الذي عينه فإنه يجب عدم الاعتراف بهيئة التحكيم المبتورة لتجنب الأضرار بهذا الطرف الذي لم يكن له دخل في مماطلة المحكم، إلا إذا كانت الإجراءات واجبة التطبيق على الدعوى التحكيمية تقر بوجود هيئة التحكيم المبتورة وبصحة الحكم الصادر منها في هذا الفرض ، كما هو الحال فى قواعد مركز دبى للتحكيم الدولى ، ومركز محكمة تحكيم لندن ، فقواعد هذين المركزين أقرا بوجود تلك الهيئة بمجرد رفض المحكم حضور الجلسات أو الاشتراك في المداولة دون أن تشير إلي أي دور للطرف الذي عين هذا المحكم المماطل.

ونحن نري أن قواعد المركزين المذكورين يجب تعديلها باشتراط صدور فعل من الطرف يكون له دور في مماطلة المحكم الذي عينه ، حتى لا يضار هذا الطرف من فعل المحكم المماطل وحده، والذي قد يقصد الأضرار بهذا الطرف. فإذا لم يرتكب الطرف مثل هذا الفعل فإنه يجب تعديل القواعد المشار إليها بإعطائه الحق في استبدال محكمه والإبقاء من ثم على هيئة التحكيم مكتملة.

وجميع التشريعات الوطنية قد أخذت بهذا الحل، حيث أعطت للطرف الحق في استبدال محكمه المماطل، ومنها التشريع المصري، الأمر الذي لن يؤدي إلي وجود هيئة تحكيم مبتورة، إذ أنه بهذا الاستبدال تظل هيئة التحكيم مكتملة حتى صدور الحكم، ولذلك فإنه في ضوء عدم وجود احتمال لنشوء هيئة تحكيم مبتورة أصلاً في القانون المصري للتحكيم في الفرض الأول المذكور، فلا مجال للبحث أساساً في سبب نشأة تلك الهيئة وأساسها القانوني. ويقتصر البحث عن هاتين المسألتين في الفرض الذي تجيز فيه الإجراءات واجبة التطبيق على الدعوى التحكيمية نشوء هيئة تحكيم مبتورة. ونسجل هنا أننا نؤيد الأسس القانونية لهيئة التحكيم المبتورة التي ساقها حكم الاستئناف في سالف

الذكر والمتمثلة في التعسف في استعمال الحق وعدم تنفيذ المحكم التزاماته بحسن نية وفكرة التعسف يفسد كل شيء والحيلة القانونية بمساواة موقف المحكم المماطل بموقف المحكم الممتنع عن توقيع الحكم.

الفرض الثاني: إذا كانت مماطلة المحكم وعدم سيره في إجراءات التحكيم أو رفضه المشاركة في المداولة راجعاً لفعل صادر من الطرف الذي عينه وذلك بالتواطؤ معه، فإن أمر البحث في نشأة هيئة التحكيم المبتورة وأساسها القانوني يختلف عنه في الفرض الأول، لاسيما وأن هذا الفرض لم يتم الحديث عنه في التشريعات الوطنية للتحكيم وتحدثت عنه قواعد مراكز التحكيم بشكل ضمني وليس صريحاً عدا قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي التي ذكرت صراحة عبارة"...أن هناك ما يبرر حرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل"

ولا نغالي إذا قلنا أن حرمان الطرف من تعيين محكم بديل للمحكم المماطل هو جوهر هيئة التحكيم المبتورة وحقيقتها. فنشوء تلك الهيئة بحرمان الطرف المتواطأ والمخادع مع المحكم المماطل من حقه في استبدال محكمه، يتعلق بالدرجة الأولي بهذا الطرف، إذ أنه الخاسر الأكبر من وجود هيئة تحكيم مبتورة وغير مكتملة ومقطوع من جسدها العضو الذي اختاره الطرف المذكور لإيضاح وجهة نظره وإبراز طلباته بما يتفق ومستندات الدعوى وصحيح القانون.

وفي ضوء عدم وجود نصوص صريحة في قانون التحكيم المصري تتحدث عن فرض تواطؤ الطرف مع محكمه , فيماطل هذا الأخير ويتغيب عن الجلسات ولا يشترك في المداولات، يثور السؤال هل يمكن الاعتراف بهيئة التحكيم المبتورة في هذا الفرض، وعلى أى أساس قانوني تستند تلك الهيئة؟

هل القواعد العامة في القانون المصري تسمح بنشوء مثل هذا الوضع؟

إن ما ارتكبه الطرف من تواطؤ مع محكمة يمثل غشاً، والقاعدة العامة السائدة في جميع القوانين أن الغش يفسد كل شئ ، كما أنه لم ينفذ التزاماته

الناشئة عن اتفاق التحكيم بحسن نية مخالفاً بذلك صريح المادة/١٤٨ من القانون المدني التي تنص على أنه:

" ١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

ولا شك أن اتفاق التحكيم يملي على أطرافه تنفيذه بحسن نية والتعاون بينهم في إتباع الإجراءات وإتمامها وعدم عرقلة سير العملية التحكيمية. وهذه الأمور تعد في ذات الوقت من مستلزمات اتفاق التحكيم. كما أن تواطؤ الطرف مع محكمه يعد خطأ من الأول والقاعدة الأصولية أن المخطئ لا يستفيد من خطئه ويجب رد قصده عليه. كل تلك المبادئ القانونية كفيلة بالاعتراف بهيئة التحكيم المبتورة في الفرض الثاني المشار إليه، أي إعطاء الحق للمحكمين الآخرين بالاستمرار في الإجراءات والمداولة وإصدار الحكم وحدها دون الثالث، وهذا ينطوي على حرمان الطرف المتواطئ من الحق في استبدال محكمه، أو على الأقل تعيين محكم بديل من قبل القاضي المختص أو من جانب مركز التحكيم حسب الأحوال، وهذا الإجراء بدوره يحرم الطرف المخطئ من اختيار بديل لمحكمه المنتهية ولايته.

وقد أقرت قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي هذين الخيارين في المادة/١٤ فقرة٢ منها إذ قررت أنه يجوز للمركز بعد موافقة اللجنة الاستشارية، إما أن يعين محكم بديل، أو يصرح لباقي المحكمين بالاستمرار في التحكيم وإصدار أي قرار أو حكم تحكيم.

خلاصة القول أن الاعتراف بهيئة التحكيم المبتورة وبصحة الحكم الصادر منها يجب أن يكون وضعاً استثنائياً وفي أضيق الحدود ووفق ضوابط محددة, يتمثل أهمها فيما يأتي .

١- حرمان الطرف المتواطئ من تعيين محكم بديل .

٢- إعطاء الحق في تعيين المحكم البديل للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أو لمركز التحكيم المختص بحسب الأحوال .

٣- يجب أن ينصب الجزاء الإجرائي الموقع على الطرف المخطئ والمتواطئ على حرمانه فقط من تعيين محكم بديل , ولا يصل الأمر الى حد عدم تعيين هذا المحكم البديل , لا سيما وأن هذا الأمر يتعارض مع صريح حكم المادة /١٥ فقرة /٢ من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه : " إذا تعدد المحكمون **وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكميم باطلاً** "

فهذا النص آمر ولا يجوز الإتفاق على مخالفته , حيث أن المشرع إستعمل لفظ "وجب" , وتعبير "وإلا كان التحكيم باطلا" , ولم يجز الإتفاق على مخالفته , إذ لم ترد فيه عبارة " ما لم يتفق على خلاف ذلك" .

ومن المقرر قانونا أن لوائح مراكز التحكيم , بما فيها المادة/١٤ فقرة /٢ من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي هي قواعد إتفاقية , ولا يجوز لها مخالفة نص آمر , ومن ثم فإن ورود نص في أي من تلك القواعد يجيز إصدار حكم التحكيم بمحكمين إثنين فقط , فإن تشكيل هيئة التحكيم في هذه الحالة لم يعد وتراً وأصبح شفعاً , وتجدر الإشارة الى أن شرط الوترية في عدد أعضاء هيئة التحكيم هو شرط بداية وشرط إستمرار , فإذا افتقد هذا الشرط في بداية التحكيم أو أثناء سريانه , فإنه يجعل التحكيم باطلاً.

وعلى ذلك فيجب تفسير مصطلح " التحكيم المبتور هيئة " بأنه تحكيم مبتور بقطع وحذف إرادة الطرف المتواطئ بحرمانه من إستبدال محكمه, وليس بقطع وبتر عضو من أعضاء هيئة التحكيم .

المبحث الثاني
التحكيم المبتور إنفاقاً

يتم اللجوء إلي التحكيم بموجب أتفاق لأنه طريق استثنائي لفض المنازعات وينزع اختصاص القضاء بنظر هذه المنازعات. وقد يتم الاتفاق على التحكيم قبل نشوئه ويكون في شكل شرط تحكيم يرد ضمن بنود العقد أو في اتفاق مستقل عن العقد ولكن يشير إلي هذا العقد بعبارات واضحة

وصريحة، أو بعد نشوء النزاع ويكون في شكل مشارطه تحكيم تشتمل على كل ما يخص النزاع من تسمية للمحكمين ولغة التحكيم ومكانه ومدته والقانون واجب التطبيق عليه من حيث الموضوع و الإجراءات وموضوع النزاع. وإن كان شرط التحكيم يمكن أن يبرم قبل نشوء النزاع أو بعده، فإن مشارطة التحكيم لا تبرم إلا بعد نشوء النزاع لأنها تضمن موضوع التحكيم الذي لا يعرف إلا بعد نشوء النزاع.

وقد يبدأ اتفاق التحكيم بشرط مجمل في العقد أو في ورقة مستقلة يتضمن فقط الاتفاق على مبدأ اللجوء إلي التحكيم دون أيه تفصيلات، ويتحول إلي مشارطة تحكيم عند نشوء النزاع تكون بمثابة ترجمة لشرط التحكيم المجمل في شأن النزاع المثار بين الطرفين والوارد ذكره بتلك المشارطة , ويذكر فيها كل المسائل التي تخص هذا التحكيم . وعادة ما يتم إدراجها في محضر جلسة الإجراءات الأولي ويوقعها طرفا النزاع.

وسواء أبرم اتفاق التحكيم قبل قيام النزاع أم بعده فإنه غالباً ما يكون مكتوباً، إذ تعد الكتابة ضمانة لراغبي اللجوء إلي التحكيم، حيث أنها تنبههم بخطورة التوقيع على هذا الاتفاق، فبهذا التوقيع يتنازل الأطراف عن حقهم الدستوري في اللجوء إلي قاضيهم الطبيعي، وهو قاضي الدولة[١].

وبدون اتفاق التحكيم فلا لجوء إلا للقضاء، وقد يكون هذا الأمر واضحاً إذا غاب اتفاق التحكيم كلية. إلا أن هناك حالات لا يتوافر فيها هذا الوضوح. فقد يكون هناك اتفاق تحكيم ولكن تشوبه عيوب قد تؤدي إلي زواله كلياً أو جزئياً. ففي الحالتين يكون التحكيم من حيث الاتفاق على اللجوء إليه مبتوراً. ففي الحالة الأولي يكون البتر كلياً، وفي الحالة الثانية يكون البتر جزئياً. ويتوقف البتر الكلي لاتفاق على دور الكتابة في هذا الاتفاق وكيفية إثباته ومدى وضوح وجه البطلان فيه.(المطلب الأول). وكذلك يتوقف بتر اتفاق التحكيم جزئياً على مدى سريان الإجراءات المتفق عليها على سير الدعوى التحكيمية،

[١] تنص المادة/٩٧ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ٢٠١٤ على أن: "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم الشخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".

فقد يتفق على تطبيق إجراءات معينة ويصبح من المستحيل لسبب أو لآخر تطبيقها، فما أثر ذلك على اتفاق التحكيم ذاته من حيث وجوده وصحته ؟ (المطلب الثاني). وقد يقضى ببطلان حكم التحكيم ، فهل هذا القضاء يبتر اتفاق التحكيم أم لا ؟ (المطلب الثالث)

المطلب الأول
البتر الكلي للتحكيم اتفاقاً

هناك حالة يجب استبعادها من البداية من موضوع الدراسة وهي حالة التحكيم الإجباري، إذ أن هذا النوع من التحكيم لا يحتاج إلي اتفاق للجوء إليه حيث أن هذا التحكيم يفرض على أطرافه بموجب نصوص قانون هيئات وشركات القطاع العام رقم ٩٧ سنة ١٩٨٣[١].

وقد ذكرنا سلفاً أن اتفاق التحكيم في التحكيم الاختياري غالباً ما يكون مكتوباً، إلا أن دور الكتابة في هذا الاتفاق تختلف باختلاف التشريعات الوطنية وقواعد ولوائح مركز وغرف التحكيم، فقد تكون تلك الكتابة للانعقاد أو للإثبات.

وقد صدر مؤخراً بعض القوانين التي تجيز اتفاق التحكيم الشفوي فما أثر توافر أو عدم توافر الكتابة على وجود اتفاق التحكيم أو بتره كلية (الفرع الأول).وقد يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ومع ذلك تشوبه عيوب جسيمة تلقي بظلالها على وجود هذا الاتفاق وصحته. أي تثير الشكوك حول ما إذا كان اتفاق التحكيم مبتوراً من عدمه. (الفرع الثاني). وقد يستكمل اتفاق التحكيم كافة شروطه الشكلية والموضوعية ويكون صحيحاً ومع ذلك فإن انتقاله إلي الحلف العام أو الخاص في حاجة إلي إيضاح بسبب الجدل القائم حول ما إذا كان هذا الاتفاق يقوم على فكرة الاعتبار الشخصي من عدمه (الفرع الثالث).

---

[١] المواد من ٥٦ الى ٦٩ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣م بشأن إصدار قانون في شأن هيئات القطاع العام وشركاته . وانظر في خصوص التحكيم الإجباري بصفة عامة : د. أحمد أبو الوفا . التحكيم الإختياري والإجباري . ١٩٨٧م . منشأة المعارف . الإسكندرية

الفرع الأول

دور الكتابة في اتفاق التحكيم وكيفية إثباته:

قد تكون كتابة اتفاق التحكيم شرطاً لانعقاده أو مجرد وسيلة لإثباته وقد يكون الاتفاق شفوياً. وقد اختلفت التشريعات الوطنية وقواعد مراكز التحكيم حول دور الكتابة في اتفاق التحكيم، هل هي للانعقاد أم للإثبات (أولاً): وتختلف وسيلة إثبات وجود اتفاق التحكيم لاسيما إذا كانت الكتابة فيه لمجرد الإثبات، أو كان الاتفاق شفوياً (ثانياً).

أولاً: دور الكتابة في اتفاق التحكيم:

اشترطت معظم التشريعات الوطنية أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ولكنها اختلفت فيما بينها بشأن دور هذه الكتابة، هل هي للانعقاد أم لمجرد الإثبات (١) وكذلك الحال بالنسبة لقواعد ولوائح مراكز وغرف التحكيم (٢).

١- موقف التشريعات الوطنية من دور الكتابة في اتفاق التحكيم:

اعتبرت بعض القوانين الوطنية الكتابة شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم وركناً فيه وبدونها يكون الاتفاق باطلاً ، أي أن اتفاق التحكيم في هذه الحالة يكون عقداً شكلياً, حيث نصت على أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً.

ومن تلك التشريعات قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ سنة ١٩٩٤ في المادة/١٢ منه، قانون التحكيم السوري رقم ٤ سنة ٢٠٠٨، المادة/٨ منه، المادة/٢٢ من قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ سنة ١٩٩٢، المادة/١٢ من قانون التحكيم العماني رقم ٤٧ سنة ١٩٩٧.

ومن التشريعات التي اعتبرت كتابة اتفاق التحكيم مجرد وسيلة للإثبات فنذكر على سبيل المثال:

المادة/٧ من قانون التحكيم البحريني رقم ٩ سنة ١٩٩٤. المادة/٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الإماراتي. المادة/٦ من قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ سنة ١٩٩٣، المادة/١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي،

المادة/١٩٠ من قانون المرافعات القطري، المادة/٧٤١ من قانون المرافعات الليبي.

٢- موقف بعض قواعد ولوائح مراكز التحكيم:

اعتبرت معظم لوائح وقواعد غرف ومراكز التحكيم الكتابة في شرط التحكيم مجرد وسيلة لإثباته , ونذكر من تلك القواعد على سبيل المثال: المادة/٢ فقرة/١ من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي، المادة/١ من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي، المادة/١ من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

٣- التشريعات التي تجيز اتفاق التحكيم الشفوي:

صدر في فرنسا المرسوم رقم ٢٠١١/٤٨ في ١٣ يناير سنة ٢٠١١ أورد تعديلات على نصوص التحكيم الدولي الواردة في الكتاب الرابع من قانون المرافعات الفرنسي، وما يهمنا في مجال هذه الدراسة هي المادة/١٥٠٧ والتي تنص على أن: "**اتفاق التحكيم لا يخضع لأي شرط شكلي**"[١].

وهذا يعني أن هذا الاتفاق ممكن أن يكون شفوياً. وهذا النص قد قنن ما استقرت عليه أحكام القضاء في فرنسا في السابق[٢]، وأكد الوضع الذي كان قائماً في ظل المرسوم الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩٨١، حيث أنه كان من المقرر وفقاً للمادة/١٤٩٥ بشأن التحكيم الدولي من هذا المرسوم الأخير أنه لا يشترط كتابة شرط التحكيم إذا كان هناك إتفاق خاص بين الأطراف , وهذا الاتفاق قد يستغني عن تلك الكتابة . وجاءت المادة ١٥٠٧ سالفة الذكر لتؤكد هذا الوضع بنص صريح على أن اتفاق التحكيم لا يخضع لأية شكلية [٣].

---

[1] L'article 1507 dispose que: "la convention d' arbitrage n' est soumis a aucune condition de forme " .

[2] Cass.Civ 4 juillet 1972 , RTD . Com . 1973. 499. obs. Loussouarn ,- Cass. Civ. 30 mars 2004 , J.C.P 2004 .11. 10132. Note. Chaput ,- Paris 13 dec. 1975 Rev.arb. 1977. 147 , note. Fouchard.

[٣] تنص المادة /١٤٩٥ من قانون المرافعات الفرنسي على أنه : " عندما يكون التحكيم دوليا وخاضعا لأحكام القانون الفرنسي, فإن الأحكام المنصوص عليها في الأقسام ١,٢,٣ من هذا

ثانياً:- كيفية إثبات اتفاق التحكيم:

تختلف طريقة إثبات اتفاق التحكيم- باعتباره عقداً تجارياً- بحسب ما إذا كانت كتابته لازمة لانعقاده أو لمجرد إثباته (١) أو كان هذا الاتفاق شفوياً (٢).

١- إثبات اتفاق التحكيم إذا كانت كتابته لازمة:

إذا كانت الكتابة لازمة لانعقاد اتفاق التحكيم فإنه يكون باطلاً إن لم يكن مكتوباً ، إذ أنه يعد عقدا شكليا. ولم تشترط المادة/١٢ من قانون التحكيم المصري شكلاً معيناً في الكتابة، فقد تأتي في شكل عقد تقليدي أو عقد الكتروني[١] أو في شكل مراسلات متبادلة[٢] أو في شكل إحالة واضحة وصريحة على عقد آخر يتضمن اتفاق تحكيم[٣]. وفي هذه الحالة لا يجوز

الكتاب لا تطبق إلا في حالة عدم وجود إتفاق خاص وبمراعاة المواد ١٤٩٣ , ١٤٩٤ من قانون المرافعات .

-Art . 1495 . dispose que : " lorsque l' arbitrage international est soumis a la loi francaise , les dispositions des titre 1,2,3 du present livre ne s'appliquent qu' a defaut de convention particulier et sous reserve des articles 1493 et 1494 " .

-V.aussi' Recueil Dalloz . 2011 p.189 et ss , - Emmanuel Gaillard ,le nouveau droit francais de l'arbitrage interne et international , D.2011 chro. 175 et ss ,-P. Bellet et E .Mezger , l' arbitrage international dens le nouveau code de procedure civil, Rev. Crit.DIP 1981. 611

[١] حول التحكيم الإلكتروني بصفة عامة أنظر : د. سامي عبدالباقي أبوصالح . التحكيم التجاري الالكتروني . دراسة مقارنة .٢٠٠٤ . دار النهضة العربية , د.عبدالمنعم زمزم . قانون التحكيم الالكتروني ٢٠٠٩ .دار النهضة العربية , د.خالد ممدوح إبراهيم . إبرام العقد الإلكتروني ٢٠٠٦ . دار الفكر الجامعي . الأسكندرية ,د. حسن جميعي . إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت ٢٠٠٠ . دار النهضة العربية , د. محمد حسين منصور . الإثبات التقليدي والألكتروني ٢٠٠٦ . دار الفكر الجامعي . الاسكندرية , د.محمد مأمون سليمان . التحكيم في منازعات التجارة الألكترونية . رسالة دكتوراه حقوق عين شمس ٢٠٠٩ .

[٢] المادة/١٢ من قانون التحكيم المصري .

[٣] المادة /١٠ فقرة ٣ من قانون التحكيم المصري . وانظر كذلك د. ناجي عبدالمؤمن محمد التحكيم بالإحالة . ٢٠٠٦ . دار النهضة العربية , د. فتحي والي . المرجع السابق ص٩٧ وما بعدها , د. سامية راشد . التحكيم . ٢٠٠٠ . دار النهضة العربية . وانظر أيضا طعن النقض المصري رقم ٤٩٥ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٣ س٥٥

إثبات شرط التحكيم إلا بالكتابة، وكذلك لا يجوز إثبات عكس هذا الشرط إلا بالكتابة، كأن ينكر أحد الطرفين شرط التحكيم المكتوب، فلا يجوز إثبات عدم وجود اتفاق تحكيم إلا بالكتابة، كأن يبرم المتعاقدين اتفاقاً لاحقاً مكتوباً يلغيان بموجبه اتفاق التحكيم الأول المكتوب[١].

إما إذا كانت الكتابة لازمة لمجرد إثبات اتفاق التحكيم، ولم تتوافر تلك الكتابة، فيجوز إثبات هذا الاتفاق بما يقوم مقام الكتابة من طرق إثبات وهي الإقرار واليمين.

٢-إثبات اتفاق التحكيم الشفوي:

إذا كان اتفاق التحكيم شفوياً، كما هو الحال في التحكيم الدولي في قانون المرافعات الفرنسي سالف الذكر[٢]، فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات إعمالاً لحكم المادة/٦٩ فقرة ١ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ سنة ١٩٩٩، التي تنص على أنه: "١- يجوز إثبات الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات".إلا أن هذا النوع من اتفاق التحكيم لا وجود له فى قانون التحكيم المصرى .

الفرع الثاني
بطلان اتفاق التحكيم والجهة المختصة بنظر دفع أو دعوى البطلان

لا يجوز اللجوء إلي التحكيم إلا بموجب اتفاق تحكيم صحيح، وإذا ثبت عدم وجود هذا الاتفاق أو عدم صحته فإن التحكيم يكون مبتوراً من حيث الاتفاق بشكل كلي، وحالات بطلان اتفاق التحكيم عديدة (أولاً)، والجهة المختصة بنظر دعوى أو دفع بطلان هذا الاتفاق تختلف باختلاف سبب البطلان ومدى وضوحه (ثانياً).

أولاً: حالات بطلان اتفاق التحكيم:

يمكن إجمال حالات بطلان اتفاق التحكيم فيما يأتي:

ص١٢١ ، الطعن رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٧ ق جلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٨ ، منشور فى المبادئ القانونية لمحكمة النقض فى التحكيم التجارى سنة ٢٠١٤ ، ص٣٢ ، نادى القضاه .

[١] المادة ٦٩ فقرة ٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م .

[٢] أنظر ما سبق ص

١- عدم توافر الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم بالنسبة لطرفيه أو أحدهما، ويكون البطلان هنا مطلقاً.

٢- إذا شاب إرادة أي من طرفيه عيب من عيوب الإرادة، فيكون البطلان هنا نسبياً لأنه مقرر لمصلحة من عيبت إرادته.

٣- إذا كان محل العقد المتضمن شرط التحكيم مخالفاً للنظام العام كعقود الاتجار في المخدرات، ويكون البطلان هنا مطلقاً .

٤- إذا كانت المسائل المتفق على التحكيم فيها لا تقبل التحكيم كالمسائل الجنائية التي لا تقبل الصلح. ومسائل الأحوال الشخصية، وعقود صحة التعاقد، والحقوق العينية العقارية ، ويكون البطلان هنا مطلقاً .

٥- إذا كان اتفاق التحكيم ظاهر البطلان manifestement nul، كعدم وجود اتفاق تحكيم أصلاً، أو الاتفاق على عدم خضوع المحكمين لأية قاعدة أو أية مدة منصوص عليها في قانون التحكيم[١].

ثانياً: الجهة المختصة بنظر دعوى أو دفع بطلان اتفاق التحكيم:

يختص بنظر الدفع بعدم اختصاص التحكيم بنظر النزاع هيئة التحكيم ذاتها (١) أو المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (٢).

١- اختصاص هيئة التحكيم بنظر الدفع بعدم اختصاص التحكيم لعدم وجود اتفاق التحكيم:

تختص هيئة التحكيم بنظر الدفع المبدى أمامها بعدم اختصاص التحكيم بنظر النزاع نظراً لبطلان أو عدم وجود اتفاق تحكيم. وهذا ما يعرف بمبدأ "الاختصاص بالاختصاص competent de competent. وقد ورد هذا المبدأ في جميع التشريعات الوطنية (أ) وقواعد مراكز التحكيم المختلفة (ب).

أ- موقف التشريعات الوطنية من مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

أخذت جميع التشريعات الوطنية بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، نذكر منها على سبيل المثال:

---

[1] Caen.2 mai 2002, Gaz. Pal. 15-17 Septembre 2002 p4,- RTD. Comm. 2002.p.654.obs. Loquin,

– المادة/٢٢ فقرة/١ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ سنة ١٩٩٤، حيث تنص على أنه:

"١– تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله موضوع النزاع".

– المادة/١٦ فقرة/١ من قانون التحكيم البحريني رقم ٩ سنة ١٩٩٤، حيث تنص على أنه:

"١– يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في أية اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق تحكيم أو بصحته، ولهذا الفرض ينظر إلي شرط التحكيم، الذي يشكل جزءاً من عقد، كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم".

– المادة/٢٢ فقرة/١ من قانون التحكيم العماني رقم ٤٧ سنة ١٩٩٧، حيث تنص على أنه:

"١– تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.

– المادة/١٧ فقرة/١ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ سنة ٢٠٠٨، حيث تنص على أن:

"تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع.

– المادة/٢٨ من قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ سنة ١٩٩٢، حيث تنص على أن:

"تختص لجنة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها بما في ذلك الدفع المقدم بعدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله موضوع النزاع".

– المادة/٢٦ من قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ سنة ١٩٩٧، حيث تنص على أنه:

"إذا أثيرت أمام هيئة التحكيم مسألة تتعلق باختصاصها في النزاع المعروض عليها، فإن البت فيها يكون من اختصاصها بقرار غير قابل للطعن إلا مع الأصل".

– المادة/٩ من قانون التحكيم الأردني الصادر سنة ١٩٩٧، حيث تنص على أن:

"تختص هيئة التحكيم في البت في صحة اتفاق التحكيم مع مراعاة كون التحكيم داخلياً أو دولياً".

ب– موقف قواعد مراكز التحكيم من مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

لم تخالف قواعد مراكز التحكيم المختلفة مبدأ الاختصاص بالاختصاص المنصوص عليه في كافة التشريعات الوطنية، حيث قررت تلك القواعد هذا المبدأ، ونذكر منها على سبيل المثال:

– المادة/٦ فقرة/٤ من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي، حيث تنص على أن:

"وبشكل عام تفصل الهيئة في أي دفع يتعلق باختصاصها، كمسألة أولية، ويجوز للهيئة أن تشرع في التحكيم وأن تصدر قرارها بشأن مثل هذا الدفع في حكم التحكيم النهائي".

– المادة/٢٣ فقرة/١ من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، حيث تنص على أن:

"تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه. ولهذا الفرض يعامل شرط التحكيم الذي يكون جزءاً من عقد بوصفه اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد

الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه تلقائياً بطلان شرط التحكيم".

- المادة/٢٣/١ من قواعد المحكمة التحكيمية بلندن، حيث تنصعلى أنه :
"١- يجوز للمحكمة التحكيمية البت في اختصاصها بما في ذلك البت في أية اعتراضات تتعلق بوجود العقد التحكيمي أو صحته".

٢- اختصاص القضاء بنظر الدفع ببطلان اتفاق التحكيم:-

هناك حالات لا تفصل فيها هيئة التحكيم في اختصاصها، ويختص القضاء بذلك، ونذكر بعض التشريعات وبعض قواعد مراكز التحكيم التي تعطي القضاء هذا الاختصاص:

أ- المادة/١٨ فقرة/١ من قانون التحكيم البحريني، حيث تنص على أنه:

"على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلي التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغي أوعديم الأثر ولا يمكن تنفيذه"

ب- المادة /٧ فقرة ٤ من قانون التحكيم السوري , حيث تنص على أنه:

" يجب على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى , إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في الدعوى ما لم يتبين لها أن الاتفاق **باطل أو لاغٍ أو عديم الأثر أو لا يمكن تفسيره**"

ج- المادة/١٩ من قانون التحكيم اليمني حيث تنص على أنه :

" على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بخلاف أو نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم الى التحكيم ما عدا في الحالات الآتية :

- إذا تبين للمحكمة أن اتفاق التحكيم **باطل أو لاغ أو لا يشمل النزاع المطروح أمامه** "

د- المادة/١٤٤٤ فقرة ٣ من قانون المرافعات الفرنسي , حيث تنص على أنه:

" اذا كان إتفاق التحكيم **ظاهر البطلان أو غير كاف** ليسمح بتشكيل هيئة التحكيم , وتأكد رئيس المحكمة الابتدائية من ذلك ، فإنه يقضي بالبطلان و لا يشكل هيئة التحكيم "

" si la clause compromissoire est soit manifestement nulle ,soit insuffesante pour permettre de constituer le tribunal arbitral ,le president le constate et declare n'y avoire lieu a designation "

ه- المادة/٦ فقرة ٢ من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي , حيث تنص على أنه: " إذا قدم أي من الأطراف دفعا أو أكثر حول وجود أو صحة إتفاق التحكيم أو حول نطاق تطبيقه فيجوز للجنة التنفيذية أن تقرر البدء بالتحكيم دون إجحاف بالأسس التي بني عليها الإعتراض أو بإمكانية قبوله , وذلك إذا إقتنعت بوجود إتفاق تحكيم وفقا للقواعد . وفي مثل هذه الحالة فإن أي قرر يتعلق باختصاص تلك الهيئة يتخذ من قبل الهيئة . أما إذا لم تقتنع اللجنة التنفيذية بذلك الدفع فيتم تبليغ الأطراف بعدم إمكانية الإستمرار في التحكيم . وفي مثل هذه الحالة يحتفظ كل طرف بحقه في اللجوء الى أي محكمة ذات إختصاص لتحديد وجود أو عدم وجود أتفاق تحكيم ملزم .

الواضح من النصوص سالفة الذكر أن القضاء يختص بالفصل في إختصاص هيئة التحكيم من عدمه بنظر النزاع في عدة حالات هي :

- إذا كان اتفاق التحكيم باطل أو لاغ . ويتحقق هذا البطلان إذا لم تتوافر أهلية إبرام إتفاق التحكيم أو كان محل العقد الذي تضمن الإتفاق غير مشروع ومخالف للنظام العام أو كانت إرادة أي من الطرفين مشوبة بأحد عيوب الرضا
- إذا كان إتفاق التحكيم عديم الأثر ولا يمكن تنفيذه , ويحدث ذللك إذا كان اتفاق التحكيم قد أعطى الإختصاص للتحكيم وللقضاء في وقت واحد , كأن ينص على أنه يجوز للأطراف اللجوء للتحكيم أو للقضاء للفصل في المنازعات الناشئة عن هذا العقد، أو ينص في الاتفاق على

أنه في حالة عدم موافقة أحد الطرفين على حكم التحكيم فيكون من حقه اللجوء للقضاء للفصل في النزاع. ففي تلك الحالات يكون اتفاق التحكيم عديم الأثر ولا يمكن تنفيذه، حيث أن اختصاص التحكيم بنظر المنازعات يجب أن يكون حصرياً والأحكام الصادرة منه ملزمة للطرفين.

– ويكون اتفاق التحكيم عديم الأثر ولا يمكن تنفيذه أيضاً إذا اشتمل على مسائل لا يجوز فيها التحكيم. كمسائل الأحوال الشخصية أو الجرائم الجنائية التي لا يجوز فيها الصلح، أو لا يشتمل على النزاع المثار بين الطرفين والمطروح أمام المحكمة، أو قضي ببطلانه بحكم حائز لحجبه الشيء المقضي.

– وقد استعمل المشرع الفرنسي في هذا الخصوص عبارة عامة، على عكس معظم التشريعات التي حددت الحالات التى يكون فيها القضاء مختص بالفصل في اختصاص هيئة التحكيم، إذ استعمل المشرع الفرنسي عبارة "إذا كان أتفاق التحكيم ظاهر البطلان" manifestement nulle. "تلك العبارة يمكن أن تشمل جميع الحالات التي تضمنتها التشريعات الأخرى.

وقد ذهب الفقه والقضاء الفرنسي الى أنه يجب تفسير عبارة "ظاهر البطلان" تفسيرا ضيقا , بحيث يجب أن يكون البطلان بديهي وغير مشكوك فيه ولا يوجد أية حجة جدية تدحضة , ولا يترك المجال لأي جدل أو مناقشة حول البطلان . وذلك لأن اختصاص القضاء بالفصل في إختصاص هيئة التحكيم هو إستثناء على القاعدة العامة في أن هيئة التحكيم هي التي تفصل في إختصاصها إعمالا لمبدأ "الاختصاص بالاختصاص" . فمهمة قضاء الدولة هو مد يد العون لهيئة التحكيم من حيث الأصل ولا يحل محلها . وبالجملة يمكن القول أن بطلان إتفاق التحكيم يجب أن "يفقع العينين" لكي يعطى الإختصاص لقاضي الدولة أن يتعرض له ويفصل في إختصاص هيئة التحكيم[1].

---

[1] Paris 2 juin 2004 et 30 juin 2004 , Rev . arb 2005 P.673 et ss ,- Cass.16 nov.2004 , 2juin 2004 , 30 juin 2004 , Rev.arb 2005 p.674 et ss ,- Jean – Baptiste RACINE. Obs .sous les arrest cites ,Rev arb

إلا أنه من الملاحظ من كل النصوص سالفة الذكر أن هناك نوعاً من الاختصاص المشترك في شأن الفصل في اختصاص هيئة التحكيم بين القضاء والتحكيم، حيث أعطت تلك النصوص هذا الاختصاص للجهتين. إلا أن هناك ضوابط لفض هذا التنازع في الاختصاص تتمثل فيما يأتي:

أن القضاء يختص بالفصل في اختصاص هيئة التحكيم عندما ترفع الدعوى أمامه ويدفع الطرف الآخر بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق تحكيم، فترد المحكمة المرفوع أمامها الدعوى على هذا الدفع للقول باختصاص التحكيم بنظر النزاع من عدمه. وغالباً لا يكون التحكيم قد بدأ بعد في مثل هذا الفرض. إلا أنه أحياناً قد تكون الدعوى مرفوعة أمام المحكمة والخصومة التحكيمية منعقدة أمام هيئة التحكيم. إذ أن المادة/١٣ فقرة ٢ من قانون التحكيم المصري تقضي بأنه لا يحول رفع الدعوى أمام المحكمة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم. ففي مثل هذا الفرض قد يثار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعوى أمام المحكمة وأمام هيئة التحكيم في آن واحد. ونحن نري أن الحكم الذي يصدر أولاً في مسألة الاختصاص من أي من الجهتين يجوز الحجية أمام الجهة الأخرى.

– أن القضاء يختص بالفصل في اختصاص هيئة التحكيم عندما ترفع الدعوى أمامه ويتم الدفع فيها بعد اختصاص التحكيم في وقت لم تكن فيه هيئة التحكيم قد شكلت بعد. ففي هذا الفرض لا تثور مشكلة الاختصاص المشترك بين القضاء والتحكيم في نظر الدفع بعدم اختصاص التحكيم بنظر النزاع.

– وفي جميع الأحوال إذا قضت المحكمة أو هيئة التحكيم بعدم الاختصاص لسبب يرجع لاتفاق التحكيم كبطلانه أو سقوطه أو انعدام أثره

2005 p.680 et ss . – Philipe FOUCHARD ,la Cooperation du president du tribunal de grande instance a l' arbitrage Rev. Ab – 1985 p.5 et ss , specp.27 ,- J.C.P 2004 . .11. . 10075 . obs . Cysil NOBLOT ,- Dominique FOUSSARD, retour sur l' exces de pouvoir en matiere d'arbitrage , vers une consolidation des regles ? Rev .arb .2004 p.803 et ss ,- Cass 18 des 2003 , R T D . Com 2004 p.255 .obs . E ric Lopuin ,- Cass 30 Mars 2004 , 6 avirl 2004 ,27 avril 2004 ,Rev .arb 2004 p. 843 et ss.

لاستحالة تنفيذه أو لعدم اشتماله على النزاع المثار بين الطرفين، فإن التحكيم هنا يصبح مبتوراً كليةً من حيث الاتفاق، وينعقد من ثم الاختصاص بنظر النزاع لقضاء الدولة.

الفرع الثالث
مدي قيام اتفاق التحكيم على فكرة الاعتبار الشخصي وأثر ذلك على انتقاله للخلف.

تلعب فكرة الاعتبار الشخصي "L'intuitus personae" دوراً هاماً في نظرية العقد، خصوصاً فيما يتعلق بالحلول في حالة انتقال العقد أو اندماج الشركات، ومن أهم العقود التي تقوم على فكرة الاعتبار الشخصي عقد الشركة وعقد الإيجار(١).

ويقصد بالاعتبار الشخصي في التعاقد أن كل متعاقد محل اعتبار بالنسبة للمتعاقد الآخر، سواء فيما يتعلق بشخصه أو بتوافر إحدى الصفات الجوهرية فيه، بحيث لولا هذا الشخص المتعاقد أو الصفات التي يتمتع بها ما تعاقد معه المتعاقد الآخر(٢).

---

(1) A.Viandier, les contrats conclus intitus personae fase a la fusion des societes , Melanges Christian MOULY, Litec 1998 p.193 ,-J.Calvo , les clauses d' intuitus personae dens les contrats commerciaux, petites affiches 1996 n.81 p.10 ,- Pierre-Yves BERARD, les fusions a l' epreuve de l'intuitus personae RTD .Com .2007 p.279.

(2) د. عادل خليل ,. العقود الإدارية . طبعة ٢٠٠٦ ص١١٣ , د. محمد سعيد أمين . العقود الإدارية طبعة ٢٠٠١ . ص٥٦ ,٥٧ د. عبدالعظيم مشرف . فكرة الإعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية ٢٠١٠ ص٥ وما بعدها , دار النهضة العربية , د. علي إبراهيم الموسوي . الإعتبار الشخصي في الشركة المساهمة . دراسة في قانون الشركات العراقي . كلية القانون جامعة بغداد .٢٠١١ , د. سمير اسماعيل . الإعتبار الشخصي في التعاقد . رسالة دكتوراه حقوق اسكندرية سنة ١٩٧٥م .

Sylvie HELOT , la place de l' intuitus personae dans les societies des capitaux , D.1991 ch. Chron p.143.

- ويترتب على قيام العقد على فكرة الاعتبار الشخصي أن انهيار هذا الاعتبار لدي أي من المتعاقدين، كوفاته أو شهر إفلاسه أو غير ذلك من أسباب هذا الانهيار، ينقضى العقد ولا ينتقل إلي خلف المتعاقد الذي فقد الاعتبار الشخصي.

- ومن المسائل التي تثور عادة في مجال اتفاق التحكيم هي مدي جواز انتقاله إلي الخلف، عاماً أكان أم خاصاً، وموضوع مدى قيام اتفاق التحكيم على الاعتبار الشخصى من عدمه يتوقف عليه انتقال هذا الاتفاق إلي خلف المتعاقد. ويرتبط بهذا الموضوع مسألة أخري هي ما مصير انتقال اتفاق التحكيم إلي خلف المتعاقد إذا كان العقد الرئيسي الذي يتضمن هذا الاتفاق يقوم على فكرة الاعتبار الشخصي. كان للفقه والقضاء رأي في هاتين المسألتين نعرضه/ (أولاً) ونبدي رأينا الخاص بشأنه (ثانياً).

أولاً: موقف الفقه والقضاء الفرنسي من قيام اتفاق التحكيم على فكرة الاعتبار الشخصي:

- أصدرت محكمة النقض حكماً في مسألة قيام اتفاق التحكيم على فكرة الاعتبار الشخصي بتاريخ ٢٨ مايو سنة ٢٠٠٢ في الطعن رقم ١٢/ ١٤٤-٩٩-١٠-٧٤١ المقام ضد الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس "الدائرة الأولي"، بتاريخ ١٧ نوفمبر ١٩٩٨.

- وتتمثل وقائع هذا الطعن في أن الشركة (أ) أسندت أعمالاً إلي الشركة (ب)، ووضعت الشركة الأخيرة تحت التصفية فتنازلت عن حقوقها الناشئة عن العقد المبرم مع الشركة (أ) إلي الشركة (جـــ) التي طالبت الشركة (أ) بمستحقات الشركة (ب) لديها، وذلك عن طريق التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس إعمالاً لشرط التحكيم الوارد في العقد بين الشركة (أ) والشركة (ب).

- عقدت محكمة التحكيم الاختصاص لنفسها وأصدرت حكماً بإلزام الشركة (أ) بدفع مستحقات الشركة (ب) لديها إلي الشركة (جـــ). طعنت الشركة (أ) في حكم التحكيم المذكور بالبطلان أمام محاكم الدولة مستندة في طعنها على بطلان العقد الرئيسي المتضمن شرط التحكيم إذ أن هذا العقد يقوم

على فكرة الاعتبار الشخصي، وبالتالي فإن شرط التحكيم لا ينتقل إلي (جـــ) المتنازل إليه من (ب) عن حقوق هذا الأخير لدي (أ).

- رفضت محكمة النقض هذا الطعن تأسيساً على أنه: "في مجال التجارة الدولية فإن شرط التحكيم مستقل قانوناً عن العقد الرئيسي الذي يتضمنه، ولكنه ينتقل معه أياً كان وجه الرأي في صحة انتقال الحقوق، وأن محكمة الاستئناف بما لها من سلطة تقديريه قد قضت بأن اتفاق التحكيم الوارد في عقد الأساس لا يقوم على فكرة الاعتبار الشخصي إذ أن شخصية الشركة (أ) لم تكن محل اعتبار لدي الشركة (ب) الأمر الذي ينتقل معه شرط التحكيم إلي الشركة (جـــ)، وقضاء محكمة الاستئناف قد جاء متفقاً وصحيح القانون"[1]

- وذهب الفقه- تعليقاً على هذا الحكم- إلي أن مسألة انتقال شرط التحكيم عندما يكون العقد المتنازل عنه والمتضمن هذا الشرط عقد باطل، ومدى قيام شرط التحكيم على فكرة الاعتبار الشخصي لم تكن محسومة قبل صدور حكم محكمة النقض الفرنسية المشار إليه والصادر بتاريخ ٢٨ مايو ٢٠٠٢.

- وأضاف هذا الفقه أن الدروس المستفادة من حكم النقض المذكور مزدوجة، فمن ناحية، فإن مبدأ استقلال شرط التحكيم عن عقد الأساس الذي يتضمنه يؤدي إلي انتقاله للخلف على الرغم من الشك في مشروعية انتقال العقد الأصلي لغير أطرافه. فهذا الاستقلال يتغلب في النهاية على الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه العقد الأصلي. فهذا العقد يرتب أثاراً بالنسبة للغير المتنازل إليه بالرغم من أن هذا الانتقال يحيط به الشك حول مدى صحته. ومن ناحية أخري، فإن فكرة الاعتبار الشخصي في شرط التحكيم من الممكن أن تمنع استفادة المتنازل إليه من هذا الشرط.

---

[1] J.C.P 2002 1V. 2221,:- Pierre. Yves, BERARD, les fusions a l'epreuve de l' intuitus personae, RTD com. 2007. P. 279 et ss. Spec.p.318;- Cass. 28 mai 2002, Bull. Civ. .11. 146;- J.C.P. 2003.1. 105 obs.C. Seraglini:- J.C.P. 2003 n14 . p.543, etude J.Raynard, Dr. et patr .2002 n 109 p.120 obs . p.Moussorron.

– وتلك مسألة خلافية لصعوبة التمييز بين فكرة الاعتبار الشخصي في العقد الأصلي وتلك الفكرة في شرط التحكيم الذي يتضمنه هذا العقد. إلا أن مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي تمنع سريان فكرة الاعتبار الشخصي التي يقوم عليها هذا العقد على شرط التحكيم ولا أثر لها على انتقال هذا الشرط إلي الغير. ولذلك. يضيف هذا الفقه– أنه يجب أن نستنتج أن شرط التحكيم، ما لم يرد نص صريح في العقد على أنه قائم على الاعتبار الشخصي، ينتقل بالضرورة إلي الغير حتى ولو كانت شرعية انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الأساس محل شك [١].

ثانياً: رأينا الخاص:

إن الحديث عن أثر فكرة الاعتبار الشخصي على انتقال شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي إلي غير أطراف هذا العقد من الخلف يستلزم التفرقة بين العقد الأصلي وشرط التحكيم:

ففيما يتعلق بالعقد الأصلي فإنه من المتصور أن يقوم هذا العقد على فكرة الاعتبار الشخصي إذا كان كل من المتعاقدين محل اعتبار بالنسبة للآخر، سواء من حيث أشخاصهما أو الصفات الجوهرية التي يتمتعان بها. إذ أن الاعتبار الشخصي يقوم أساساً على الثقة التي يوليها كل من المتعاقدين للآخر في تنفيذ التزاماته العقدية وقدرته المالية على ذلك. فيفترض الاعتبار الشخصي أن تكون هناك التزامات على عاتق طرفي العقد، أي أن كل منهما يطلب من الآخر أن ينفذ التزامات معينة ويكون لدي الآخر القدرة على هذا التنفيذ، وهذا هو مبعث الثقة المتبادلة بينهما والتي ترتكز عليها فكرة الاعتبار الشخصي. مثال ذلك عقود شركات الأشخاص، حيث أن شخصية كل شريك في الشركة وقدرته على تنفيذ التزاماته محل اعتبار لدى باقي الشركاء.

وعلى ذلك فإذا كان العقد الأصلي قائماً على فكرة الاعتبار الشخصي فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عنه لا تنتقل إلي الغير، حيث ينقضي هذا العقد إذا إنهار الاعتبار الشخصي لدي أي من أطرافه.

---

(1) Pierre- Yves BERARD, art. Prec. P. 318.

أما فيما يخص اتفاق التحكيم فإننا نري أنه ينتقل إلي الغير الذي تم التنازل له عن العقد الأصلي حتى ولو كان هذا التنازل باطلاً، وذلك لسببين: **السبب الأول:** أنه من المقرر قانوناً في جميع التشريعات أن شرط التحكيم مستقل عن العقد الأصلي الذي يتضمنه بحيث لا يؤثر بطلان هذا العقد أو فسخه أو انقضائه على شرط التحكيم الذي يظل قائماً وصحيحاً، وعدم شرعية التنازل عن العقد القائم على الاعتبار الشخصي هو انقضاء له، ولا يؤثر هذا الانقضاء على شرط التحكيم كما ذكرنا لاستقلاله عن العقد الأصلي. كما أن الحاجة لتفعيل شرط التحكيم لا تكون إلا في حالة نشوء منازعات عن العقد الأصلي حيث يتطلب الأمر وسيلة للفصل فيها، فانقضاء العقد قد يثير منازعات بين الطرفين، ومن شأن زوال شرط التحكيم مع انقضاء العقد الأصلي فيه إهدار لإرادة الأطراف حيث سيزول التحكيم كوسيلة لحسم تلك المنازعات.

- ولكن يجب أن نلاحظ أن هذا الاستقلال لا وجود له في حالتين هما: الأولي: إذا كان العقد الأصلي باطلاً لانعدام الأهلية، والثانية: إذا كان محل العقد الأصلي مخالفاً للنظام العام. ففي هاتين الحالتين يترتب على بطلان العقد الأصلي بطلان شرط التحكيم الوارد فيه[١].

- أما **السبب الثاني** لعدم تأثر شرط التحكيم بقيام العقد الأصلي على فكرة الاعتبار الشخصي، يرجع إلي أن شرط التحكيم في ذاته، ومن حيث الأَصل، لا يقوم على فكرة الاعتبار الشخصي لأن هذا الشرط هو عقد إجرائي يصعب فيه تصور قيامه على فكرة الاعتبار الشخصي، لأن كل من الطرفين لا يأخذ في اعتباره شخصية الطرف ولا مدي قدرته على تنفيذ التزامات مالية أو غير مالية ناشئة عن هذا العقد، فالتحكيم وسيلة بديلة للقضاء للفصل في المنازعات، وهذا الفصل ليس موكولاً لطرفي اتفاق التحكيم وإنما موكول لهيئة التحكيم المشكلة للفصل في النزاع. فمسألة صدور حكم في الدعوى ليس بيد أطراف شرط التحكيم وإنما بيد هيئة التحكيم. وإذا كان لنا- في ضوء ما سبق-

[١] حيث تشترط المادة/٢٣ من قانون التحكيم المصري أن يكون شرط التحكيم في ذاته صحيحا حتى يكون مستقلا عن العقد الذي تضمنه , وفي الحالتين المذكورتين لا يكون شرط التحكيم في ذاته صحيحا .

أن نتحدث عن الاعتبار الشخصي فإنه يمكن تصوره في العقد المبرم بين هيئة التحكيم والخصوم أو بين الخصوم ومركز التحكيم الذي يتولي إدارة الدعوى التحكيمية، ففي هذين الفرضين هناك مجال لأن يقوم العقد على فكرة الاعتبار الشخصي، حيث أن أعضاء هيئة التحكيم محل اعتبار بالنسبة للخصوم، وكذلك مركز التحكيم في التحكيم المؤسسي محل اعتبار بالنسبة لهم.

– وفضلاً عما سبق فإن شرط التحكيم، خصوصاً في عقود التجارة الدولية، أصبح شرطاً نموذجياً يتم إدراجه في كل العقود، ويوقعه أطرافه دون الأخذ في الاعتبار شخصية الطرف الآخر أو مدى استعداده لتنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا الشرط، إذ أنها التزامات لا تستأهل الاعتبار الشخصي.

ولكن قد يتفق طرفا اتفاق التحكيم صراحة وبموجب ألفاظ واضحة ومحددة أن هذا الاتفاق لا يطبق إلا على طرفيه ولا ينتقل إلي الغير بمناسبة انتقال العقد الأصلي إلي هذا الغير، ففي هذه الحالة لا ينتقل شرط التحكيم إلي الغير، لا لأنه يقوم على فكرة الاعتبار الشخصي، ولكن لأن طرفيه اتفقا على ذلك، فيتعين احترام إرادتهما، لأن سلطان الإرادة هو دستور التحكيم.

وخلاصة ما سبق أن شرط التحكيم ينتقل في جميع الحالات إلي الغير، عدا حالة النص صراحة على عدم انتقاله إلي الغير مع العقد الأصلي.

وعلى ذلك فإن التحكيم لا يكون مبتوراً كلياً من حيث الاتفاق في حالة انتقال العقد الأصلي للغير حتى لو كان هذا الانتقال غير مشروع بسبب قيام هذا العقد على فكرة الاعتبار الشخصي، لأن اتفاق التحكيم ينتقل إلي من تم التنازل إليه عن حقوق والتزامات العقد الأصلي.

المطلب الثاني
البتر الجزئي للتحكيم اتفاقاً.

قد تطرأ عقبات وظروف تؤدى إلي عدم تطبيق اتفاق التحكيم وفقاً للإجراءات التي اتفق عليها الأطراف، ويحدث ذلك في حالة التحكيم المؤسسي. ويثور التساؤل حول مصير التحكيم في هذه الحالة. فقد يتفق على اختصاص مركز تحكيم معين لم يكن موجوداً وقت الاتفاق (الفرع الأول) وقد يتم إلغاء مركز التحكيم المتفق على اختصاصه في تاريخ

نشوء النزاع (الفرع الثاني)، وقد يتفق الأطراف على تطبيق بعض قواعد مركز تحكيم معين دون البعض الآخر (الفرع الثالث)، أو يحدث تعديل لقواعد المركز بعد الاتفاق عليها (الفرع الرابع) أو يتفق على تطبيق قواعد مركز بعينه والإجراءات المنصوص عليها في قانون محدد (الفرع الخامس). أو قد لا يوجد اتفاق أصلاً على الإجراءات كالإحالة الى عقد لا يتضمن الإتفاق على التحكيم (الفرع السادس) ،ففي كل تلك الفروض قد افتقد اتفاق التحكيم بعض البنود التي اتفق عليها، خصوصاً فيما يتعلق بالمركز ذاته المتفق على اختصاصه أو بتطبيق قواعد هذا المركز، الأمر الذي يتخلف عنه تحكيم مبتور جزئياً من حيث الاتفاق عليه.

الفرع الأول

الاتفاق على اختصاص مركز تحكيم تم إلغاؤه قبل الاتفاق عليه .

قد يتفق طرفا النزاع على اختصاص مركز تحكيم معين كان قد ألغي قبل الاتفاق عليه. ويحدث ذلك غالباً نتيجة توقيع الطرفين على عقد نموذجي "سابق التجهيز" يتضمن اختصاص هذا المركز الملغي دون أن ينتبها لهذا الإلغاء.

وقد حدث هذا الفرض على أرض الواقع في قضية كانت منظورة أمام مركز دبي للتحكيم الدولي , وقد أصدر فيها حكماً (أولاً)، ولنا رأي خاص في هذا الحكم (ثانياً). وقد رفعت الشركة المحتكمة دعوى تصديق على حكم التحكيم أمام محاكم مركز دبي المالي العالمي(ثالثا) , ورفعت الشركة المحتكمة دعوى بطلان هذا الحكم أمام محكمة دبي الابتدائية (رابعاً)

أولاً: موقف مركز دبي للتحكيم الدولي من الاتفاق على اختصاص مركز تحكيم ألغي قبل الاتفاق عليه:

– طُرحت على مركز دبي للتحكيم الدولي قضية تحكيمية اتفق في شرط التحكيم على اختصاص غرفة تجارة وصناعة دبي للتحكيم، وكانت قد ألغيت قبل توقيع هذا الشرط. وسنسرد وقائع تلك الدعوى (١) والحكم الصادر فيها من مركز دبي للتحكيم الدولي (٢).

(١) الوقائع:

- أنشئت غرفة صناعة وتجارة دبي للتحكيم بموجب مرسوم دبي رقم/٢ لعام ١٩٩٤.

- تم إلغاء غرفة صناعة وتجارة دبي للتحكيم في عام ٢٠٠٤ بموجب المرسوم رقم ١٠ سنة ٢٠٠٤ بإنشاء مركز دبي للتحكيم الدولي.

- في عام ٢٠٠٧ تمت المصادقة على قواعد التحكيم لدي مركز دبي للتحكيم الدولي بموجب المرسوم رقم ١١ سنة ٢٠٠٧.

- بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ أبرمت الشركة (أ)(أوجيه) مع الشركة (ب) (ضمان) عقد مقاولة اتفقا فيه على التحكيم أمام غرفة صناعة وتجارة دبي للتحكيم بعد إلغائها.

- بموجب المرسوم رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠٩ تم تعديل النظام الأساسي الخاص لمركز دبي للتحكيم الدولي .

- بتاريخ ١٦ سبتمبر ٢٠١٢ قدمت الشركة (أ) المتحكمه طلب التحكيم أمام مركز دبي للتحكيم الدولي وأرفقت به صحيفة دعواها، وقيدت الدعوى تحت رقم ٢٠١٢/٢٦١ مركز دبي للتحكيم الدولي.

- بتاريخ ٦ نوفمبر ٢٠١٢ قدمت الشركة (ب) المحتكم ضدها (ضمان) ردها على طلب التحكيم وعلى بيان الدعوى دفعت فيه بعدم اختصاص مركز دبي للتحكيم الدولي بنظر النزاع لأن اتفاق التحكيم قد عقد الاختصاص لمركز غرفة صناعة وتجارة دبي للتحكيم وليس لمركز دبي للتحكيم الدولي. وظلت الشركة (ب) المحتكم ضدها متمسكة بهذا الدفع منذ بداية نظر الدعوى المذكورة وحتى صدور الحكم فيها، ولم تتنازل عنه في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

- بتاريخ ٢٣ أكتوبر ٢٠١٣ قضي مركز دبي للتحكيم الدولي -بحكم جزئي- باختصاصه بنظر الدعوى، وأصدر حكمه بالاختصاص مع الحكم النهائي.

- بتاريخ ٢٦ يوليو ٢٠١٥ أصدر مركز دبي للتحكيم الدولي حكمه النهائي في الدعوى المشار إليها.

(٢) الحكم:

- بتاريخ ٢٣ أكتوبر ٢٠١٣ أصدرت هيئة التحكيم المشكلة لنظر الدعوى المشار إليها حكماً باختصاصها واختصاص مركز دبي للتحكيم الدولي بنظرها ردت فيه على دفع الشركة (ب) المحتكم ضدها بعدم اختصاص هيئة التحكيم و مركز دبي للتحكيم الدولي بنظر الدعوى، حيث قضت الهيئة المذكورة في الحكم المشار إليه بما يأتي:

"لكل من مركز دبي للتحكيم الدولي وهيئة التحكيم ذاتها الاختصاص القضائي فيما يتعلق بالنزاع موضوع التحكيم"، وأردف في هذا الحكم قائلاً: "وتلخيصاً لذلك ترى هيئة التحكيم أن البند٤/أ من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي الصادرة بموجب المرسوم رقم ٥٨ سنة ٢٠٠٩ التي تنص على إختصاص مركز دبي للتحكيم الدولي حتي لو إتفق الأطراف على إختصاص غرفة صناعة وتجارة دبي ،يرمي إلي تخويل مركز دبي للتحكيم **اختصاصاً قضائيا**، ومن ثم يصبح البند ٤/أ المشار إليه على الأقل في حالة القضية الماثلة، **نافذاً بأثر رجعي**، وذلك لا يخالف أحكام البند/١١٢ من الدستور). وأسس قضاءه في هذا الخصوص على أنه:" يجوز في حالة الضرورة أن يطبق القانون بأثر رجعي، ومن ثم يطبق البند ٤/أ من قواعد مركز دبي للتحكيم الصادرة بالمرسوم رقم ٥٨ سنة ٢٠٠٩ بأثر رجعي على العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠٠٨، لأن القواعد المذكورة تمثل حالة ضرورة" .

وجاء بمنطوق حكم الاختصاص سالف الذكر ما يأتي:

"بناء على الأسباب المبينة أعلاه، ترفض هيئة التحكيم مختلف اعتراضات المدعى عليه وتقضي بأنه لكل من مركز دبي للتحكيم وهيئة التحكيم ذاتها الاختصاص القضائي فيما يتعلق بالنزاع موضوع طلب التحكيم الخاص بالمدعى والمؤرخ في ١٦ سبتمبر ٢٠١٢" .

- بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠١٥ أصدرت هيئة التحكيم حكمها النهائي في التحكيم رقم ٢٠١٢/٢٦١ ألزمت فيه الشركة (ب) المحتكم ضدها بدفع عدة مبالغ للشركة (أ) المحتكمة، وفقاً للأسباب الواردة في هذا الحكم.

- أقامت الشركة المحتكمة (أو جيه دبي) دعوى ضد الشركة المحتكم ضدها (ضمان) أمام محاكم مركز دبي المالي العالمي (DIFC) برقمRB.002/2015[1] تطلب فيها التصديق على حكم التحكيم المذكور.

- أقامت الشركة المحتكم ضدها (ضمان) دعوى ضد الشركة المحتكمة (أو جيه) أمام محكمة دبي الإبتدائية برقم ١٠٠٩ لسنة ٢٠١٥ تطالب فيها ببطلان حكم التحكيم المشار اليه.

- بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٨ أصدرت محاكم مركز دبي المالي العالمي (DIFC) حكما في دعوى التصديق المرفوعة أمامها , قضت في البند ٥٦ منه إرجاء طلب التنفيذ (التصديق) لمدة أربعة أشهر شريطة تخصيص ضمان يشمل تغطية التكاليف في غضون ٢١ يوما[2]

ثانياً: رأينا في حكم الاختصاص:

بطلان حكم اختصاص هيئة التحكيم ومركز دبي للتحكيم الدولي بنظر القضية التحكيمية رقم ٢٠١٢/٢٦١ مركز دبي للتحكيم الدولي والصادر بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٣.

بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٣ أصدرت هيئة التحكيم المشكلة للنظر في القضية التحكيمية رقم ٢٠١٢/٢٦١ مركز دبي للتحكيم الدولي حكماً، خالياً من الأسباب، قضت فيه بما نصه "لكل من مركز دبي للتحكيم الدولي وهيئة التحكيم ذاتها الاختصاص القضائي فيما يتعلق بالنزاع موضوع التحكيم" وأرفقت هذا الحكم بحكم التحكيم النهائي بالملحق رقم (١).

---

[1] التقاضي أمام محاكم مركز دبي المالي العالمي باللغة الإنجليزية وأحكامها تصدر باللغة الإنجليزية. انظر القوانين : ٣ لسنة ٢٠٠٢ ، ٩ لسنة ٢٠٠٤ ، ١٢ لسنة ٢٠٠٤ بشأن إنشاء مركز دبى المالى العالمى وإجراءات التقاضى أمامه .

[2] تولى الدفاع في هاتين القضيتين وإعداد مذكراتهما عن شركة ضمان الأستاذ الدكتور رضا السيد عبد الحميد أستاذ القانون التجاري والبحري . بكلية الحقوق . جامعة عين شمس , والمحامي بالنقض .

وقد جاء حكم الهيئة المشار إليه باختصاصها واختصاص مركز دبي للتحكيم الدولي بنظر الدعوى سالفة الذكر مشوباً بالعديد من أوجه البطلان التي تجعله هو والعدم سواء، فقد انطوى على قصور صارخ في التسبيب وفساد بيّن في الاستدلال وخطأ جسيم في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره. وسنفصل أوجه البطلان على النحو التالي:

(الوجه الأول) القصور الواضح في تسبيب حكم الاختصاص:

يتمثل هذا السبب من أسباب بطلان حكم الاختصاص في عدة وجوه هي:

١- أن الحكم قد جاء خالياً من الأسباب، حيث لم يشر إلي أي سبب بشأن أي قضاء سطره وكل ما فعله أن استعرض دفاع طرفي التحكيم وغلب أحدهما على الأخر دون ذكر أي أسباب لهذا التغليب، وخلو الحكم من أسباب تحمله يؤدي إلي انهياره ويهوي به ويصبح هو والعدم سواء.

٢- أن الحكم المذكور قد عرض، وفقط، للترجمة التي قدمها طرفا الدعوى ورجح أحدهما على الأخرى دون أن يذكر ثمة أسباب لهذا الترجيح.

٣- لم تكلف هيئة التحكيم نفسها جهداً أن تندب مترجماً من طرفها تطمئن إليه بدلاً من مجرد عرض الترجمة المقدمة من كل طرف إذ أن هذا يمثل ذروة خلو الحكم من أسبابه.

٤- قضت الهيئة في منطوق الحكم بالاختصاص (البند٥١) بأنه "وتلخيصاً لذلك ترى هيئة التحكيم أن البند (٤-أ) يرمي إلي تخويل مركز دبي للتحكيم اختصاصاً قضائياً، ومن ثم يصبح البند (٤-أ) على الأقل في مثل حالة القضية الماثلة- نافذاً بأثر رجعي غير أن ذلك لا يخالف أحكام البند (١١٢) من الدستور".

وأردف الحكم في ذات المنطوق قائلا : "بناءً على الأسباب المبينة أعلاه، ترفض هيئة التحكيم مختلف اعتراضات المدعى عليه على اختصاص القضاء في هذا الصدد، وتقضي هيئة التحكيم أن لكل من مركز دبي للتحكيم الدولي

وهيئة التحكيم ذاتها الاختصاص القضائي فيما يتعلق بالنزاع موضوع طلب التحكيم الخاص بالمدعي والمؤرخ في ١٦ سبتمبر ٢٠١٢".

ونكرر هنا أن ما ذكره الحكم من عبارة "ولهذه الأسباب" وكذلك عبارة "بناء على الأسباب المبينة أعلاه" قد جاءت مخالفة للثابت بالحكم المشار إليه ذاته إذ لم يتضمن هذا الحكم أي أسباب لقضائه، ومن ثم يضحى هو والعدم سواء.

(الوجه الثاني) الفساد الظاهر في الاستدلال:

لقد جاء الحكم بالاختصاص المطعون عليه مشوباً بفساد ظاهر في الاستدلال ويتمثل ذلك في وجهين:

١: الفساد في الاستدلال لأن الحكم قضى بأن لوائح مركز دبي الصادر في ٢٠٠٩ قد **منحت هذا المركز اختصاصاً قضائياً**، ووجه الفساد في هذا الاستدلال تكمن في الخلط بين الاختصاص القضائي والاختصاص التحكيمي مع الفارق الكبير بين الاختصاصين.

فالاختصاص القضائي لا ينعقد إلا لقضاء الدولة المنظم ويكون اللجوء إلي هذا الاختصاص إجبارياً وليس اختيارياً، وينعقد الاختصاص للقضاء المنظم رغماً عن إرادة الخصوم، أما الاختصاص التحكيمي، سواء كان في تحكيم خاص أو تحكيم مؤسسي , فلا ينعقد لهيئة أو مركز التحكيم إلا باتفاق الخصوم ولا يُفرض عليهم ولا يُجبرون عليه، لاسيما وأن الحالة المعروضة ليست تحكيماً إجبارياً وإنما تحكيماً اختيارياً، وحيث إن الهدف الذي كانت تبتغي هيئة التحكيم تحقيقه من وراء التكييف الخاطئ لاختصاص التحكيم أنه اختصاص قضائي هو النفاذ للنقطة التالية وهي تطبيق نصوص المرسوم الصادر سنة ٢٠٠٩ بأثر رجعي على اتفاق التحكيم المبرم ٢٣ يوليو ٢٠٠٨، ولما كانت تلك المقدمة في التكييف خاطئة فإن النتيجة التي تريد هيئة التحكيم الوصول إليها من خلال تلك المقدمة تكون بدورها خاطئة ومنعدمة.

وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة هذا الأمر وفصلت فيه، ونفت الاختصاص القضائي عن مركز دبي الدولي للتحكيم، حيث قضت بعدم أحقية هذا المركز في إحالة دفع بعدم الدستورية أبدى أمامه

إلي المحكمة الاتحادية العليا لأن هذا المركز لا يباشر اختصاصاً قضائياً، فقضت المحكمة الاتحادية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٢/١٩ بالآتي:

"وأن التحكيم قضاء اتفاقي يعمل في إطار روابط القانون الخاص. تلك الروابط التي يمكن لأطرافها الارتضاء والخضوع لأحكام قانون حتى ولو قامت لديهم شبهه عدم دستوريتها، باعتبار أن المصلحة الخاصة للخصوم هي المهيمنة على تلك الروابط بخلاف محاكم الدولة التي تقضي في المنازعات باعتبارها سلطة من سلطات الدولة يتعين أن يأتي عملها متوافقاً مع دستورها. لما كان ما تقدم. وكانت عبارة "أية محكمة من محاكم..." الواردة في الدستور وفي قانون المحكمة، قد جاءت الفاظها عامة من دون تخصيص، مطلقاً من دون تقييد، واضح الدلالة على مراد المشرع منهما. بما مؤداه انصراف معناها على سبيل الشمول والاستغراق إلي كل المحاكم الرسمية في النظام القضائي الإماراتي، الاتحادي منه والمحلي. أي المحاكم التي تنشئها الدولة أو إماراتها، وتنظمها بما لها من سيادة وسلطة واختصاص، وأن لفظ "المحكمة" الوارد في سياق الدستور وقانون المحكمة الإتحادية العليا ، لا تتسع لغيرها من الجهات التي تفصل في المنازعات، كهيئات التحكيم.

وإذ كان الثابت من الأوراق أن الهيئة التحكيمية الناظرة في الدعوى الموضوعية، هي التي قررت جدية الدفع بعدم الدستورية وقبلته وصرحت للمحتكمات بإقامة الدعوى الماثلة، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الاتحادية العليا اتصلت بالدعوى الدستورية على خلاف الأوضاع المنصوص عليها في المادة (٥٨) من قانون المحكمة الاتحادية العليا، مما يتعين معه الحكم بعدم القبول".

(المحكمة الاتحادية العليا- الأحكام الدستورية- الطعن رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ قضائية- بتاريخ ٢٠١٣/٢/١٩).

٢ : على الفرض الجدلي- الذي لا نسلم به- أن اعتبار اختصاص مركز دبي للتحكيم الدولي اختصاصاً قضائياً، فإنه لا يجوز قانوناً تطبيق قواعد هذا المرسوم بأثر رجعي لأن إعمال هذا الأثر الرجعي يخالف حكم المادة (٢/١١٢) من دستور دولة الإمارات العربية والتي استندت عليها هيئة التحكيم للقول بتطبيقها بأثر رجعي على العقد المؤرخ ٢٣ يوليو ٢٠٠٨، ويرجع عدم

جواز تطبيق حكم المادة (٢/١١٢) من الدستور بأثر رجعي على العقد المبرم في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ إلي سببين:

السبب الأول: أن تلك المادة اشترطت توافر **حالة الضرورة** لإعمال الأثر الرجعي لأي نص في أي قانون، وليس بخافٍ على أحد أن إنشاء مركز دبي للتحكيم الدولي ووضع قواعد لتنظيم عمله لا يمثل على الإطلاق حالة ضرورة، فالخصوم قد لا يلجأون إليه ويلجأون إلي مركز آخر أو لا يلجأون إلي مراكز تحكيمية أصلاً ويتفقون على أن يكون التحكيم خاصاً، وبتعبير أخر، فإن لجوء الخصوم إلي مركز دبي للتحكيم الدولي يستلزم اتفاقهما، وعدم اللجوء إليه باتفاق الخصوم ينفي تماماً توافر حالة الضرورة.

السبب الثاني: أنه حتى على الفرض الجدلي في ضوء وجود عبارة "**حتى لو اتفق الأطراف على اختصاص غرفة تجارة وصناعة دبي...**" فإنه يستحيل في ضوء معنى فكرة الأثر الرجعي تطبيق تلك الفقرة على العقد المؤرخ ٢٣ يوليو ٢٠٠٨، فالمقصود بتطبيق القانون بأثر رجعي أنه يطبق على واقعة حدثت وقائمة وصحيحة قبل صدوره.

(حكم محكمة تمييز دبي- الأحكام المدنية- الطعن رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٩ قضائية بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢١)

فالمفترض الأساسي لتطبيق أي نص بأثر رجعي هو وجود واقعة قائمة وصحيحة ومنتجة لأثارها قبل صدوره، وبالتالي فإذا كانت تلك الواقعة غير موجودة ومعدومة فيكون تطبيق النص بأثر رجعي قد افتقد المفترض الأساسي لتطبيقه لأنه لا أثر رجعي على واقعة معدومة .

وبإنزال هذه المبادئ على واقعات النزاع الماثل يبين بوضوح أن أطراف النزاع قد اتفقوا سنة ٢٠٠٨ على تطبيق قواعد غرفة تجارة وصناعة دبي , وتلك الغرفة في هذا التاريخ كانت قد ألغيت ولم يعد لها وجود حيث أنها الغيت في سنة ٢٠٠٤ بموجب المرسوم رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء مركز دبي للتحكيم الدولي وبالتالي فإن اتفاق الأطراف قد ورد على معدوم , وتطبيق الأثر الرجعي بالتالي سيرد على معدوم، الأمر الذي لا يثور معه أصلاً تطبيق

فكرة الأثر الرجعي لنص المادة١/٤ من المرسوم في ٢٠٠٩ بقواعد لوائح مركز دبي للتحكيم الدولي.

خلاصة القول: أنه لا مجال أساساً لطرح فكرة الأثر الرجعي بشأن الاتفاق المنعدم بين الخصوم على اختصاص غرفة صناعة وتجارة دبي لانعدام محل هذا الاتفاق.

وعلى ذلك فإن التفسير الوحيد لعبارة "حتى لو اتفق الأطراف على اختصاص غرفة تحكيم تجارة وصناعة دبي" هو **الاتفاق على اختصاص تلك الغرفة وقت أن كانت قائمة وقبل إلغائها**، ولا يمكن في ضوء ما سبق القول بتفسير غير هذا.

(الوجه الثالث) الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره.

لقد شاب حكم الاختصاص المطعون عليه خطأ جسيماً في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله وذلك من عدة وجوه:

١ : أنه كيّف اختصاص مركز دبي للتحكيم الدولي بأنه اختصاص قضائي وليس اختصاصاً تحكيمياً، على خلاف كافة القوانين التي تحكم هذا الاختصاص وتنظم السلطة القضائية، وتعقد هذا الاختصاص القضائي لقضاء الدولة المنظم.

٢: أنه أعمل الأثر الرجعي لنص دون توافر حالة ضرورة وعلى واقعة معدومة كما سلف وأوضحنا.

٣: إن التكييف الصحيح للتحكيم في مثل هذه الحالة هو الاعتراف بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين الطرفين إذ أنهما اتفقا من حيث المبدأ على التحكيم، والتحكيم في هذا الفرض في ضوء إلغاء غرفة صناعة وتجارة دبي قبل إبرام اتفاق التحكيم يتحول التحكيم إلي تحكيم خاص باعتبار أنه الأصل والتحكيم المؤسسي هو الاستثناء , وكان على هيئة التحكيم أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر النزاع وإحالة الأطراف إلي إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المواد من ٢٠٣ إلي ٢١٨ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الإماراتي.

أما وقد انحرف الحكم المطعون عليه عن هذا النظر فيكون ارتكب خطأ جسيماً في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره ويكون من ثم جديراً بالإلغاء.

٤: أخطأ الحكم المطعون عليه بسبب انعدام عقد إدارة الدعوى التحكيمية الماثلة:

فعندما يتفق الخصوم على مركز تحكيم معين لنظر النزاع فإن هناك عقد يبرم بين الخصوم كطرف ومركز التحكيم الذي اختاروه كطرف ثاني، ويسمى هذا العقد عقد إدارة الدعوى التحكيمية.

ويتطلب العقد المذكور، كأي عقد آخر، توافر الإيجاب والقبول وتطابقهما. فالإيجاب في العقد سالف الذكر يتمثل في إتفاق الخصوم كأحد طرفيه على اختيار مركز التحكيم المعني، ويتمثل القبول في موافقة هذا المركز وقبوله لهذا الإيجاب، ومن ثم فإذا تخلف القبول المذكور فلا يبرم هذا العقد لأنه لا عقد بغير إيجاب صحيح يصادفه قبول مطابق.

٥: انعدام أثر حلول وخلافة مركز دبي للتحكيم الدولي محل غرفة صناعة دبي للتحكيم على التحكيم الماثل:

كان هدف الحكم المطعون عليه من إعمال الأثر الرجعي لنص المادة (٤/ أ) من المرسوم الصادر سنة ٢٠٠٩ هو الوصول إلى حلول وخلافة مركز دبي للتحكيم محل غرفة صناعة وتجارة دبي للتحكيم، إلا أن تطبيق هذا الأثر الرجعي لا يؤدي إلى حلول وخلافة مركز دبي الدولي للتحكيم محل غرفة صناعة وتجارة دبي للتحكيم، وبالتالي لا يؤدي إلى انتقال الاختصاص، في حالتنا الماثلة، بنظر التحكيم المطروح من الغرفة المذكورة إلى المركز المشار إليه، لأن هذا الانتقال يفترض ابتداءا وجود اتفاق تحكيم قائم وصحيح ومنتج لآثاره بين أطراف العقد المؤرخ ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ لكي يتم انتقاله من الغرفة كسلف إلى المركز كخلف.

وحيث إن هذا الاتفاق معدوم لانعدام محله، إذ أن غرفة صناعة وتجارة دبي للتحكيم كانت قد ألغيت قبل الاتفاق على اختصاصها بنظر التحكيم الماثل فقد ألغيت في سنة ٢٠٠٤ وتم الإتفاق على إختصاصها سنة ٢٠٠٨ ، ومن ثم فلا يعد المركز المذكور خلفاً خاصاً للغرفة المشار إليها بخصوص

التحكيم الماثل، فالحلول لا يرد على معدوم فالغرفة المذكورة كانت قد ألغيت قبل إنشاء المركز المذكور .

وحيث إن الحكم المطعون عليه قد طبق المادة (٤/ أ) من المرسوم الصادر ٢٠٠٩ على التحكيم الماثل فإنه يكون قد طبق الحلول والخلافة تطبيقاً خاطئاً ومخالفاً لصحيح القانون مما يجعل هذا الحكم جديراً بالإلغاء.

وبإنزال هذه المبادئ على واقعات النزاع الماثل يبين وبوضوح عدم وجود عقد لإدارة الدعوى التحكيمية الماثلة، فليس فقط لم يكن هناك قبول بسبب عدم وجود المركز، ولكن أيضاً لأن الإيجاب الذي صدر من الطرفين لم يكن في حقيقته إيجاباً صحيحاً، لأن اتفاقهما على مركز غرفة تجارة وصناعة دبي كان إيجاباً وارداً على معدوم، ومن ثم فلم يتوافر اتفاقهما على اللجوء إلى هذا المركز اذ انه كان اتفاقاً باطلاً لإنعدام محله ، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإن تطبيق الحكم المطعون عليه لنص المادة ٤/ أ من المرسوم الصادر في ٢٠٠٩ بإصدار قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي، وفي ضوء انعدام الإيجاب من قبل طرفي الخصومة فإنه لا مجال مطلقاً للحديث عن عقد لإدارة الدعوى التحكيمية من قبل مركز دبي للتحكيم الدولي.

وفي ضوء كل ذلك فإن قول الحكم المطعون عليه بإعمال الأثر الرجعي لنص المادة ٤/أ المشار إليها يعني افتراض عقد إدارة الدعوى التحكمية دون أن يكون هناك إيجاب وقبول من طرفي التحكيم فيضحى هذا العقد منعدماً ولا يجوز فرض هذا المركز على الخصوم، لأن ذلك يمثل في الحقيقة **إجباراً على التعاقد** يتنافى كلية ومبدأ سلطان الإرادة الذي هو دستور التحكيم وعموده الفقري، لاسيما أننا لسنا أمام تحكيم إجباري وإنما أمام تحكيم اختياري.

خلاصة القول:

أن انتهاء الحكم المطعون عليه إلى ثبوت اختصاص مركز دبي للتحكيم الدولي بنظر الدعوى الماثلة يكون قد جاء مخالفاً كلية لمفهوم فكرة الأثر الرجعي، وبتعبير آخر، فإذا كان المركز الذي اتفق عليه الأطراف في

العقد المبرم في ٢٠٠٨ قد ألغي فلا يوجد اتفاق من حيث الأساس لأنه ورد على معدوم، فإن كان الأمر كذلك فعلى ماذا إذن يسري الأثر الرجعي للمادة ٤/أ من المرسوم الصادر في ٢٠٠٩ بتنظيم لوائح وقواعد مركز دبي للتحكيم الدولي.

٦: إغفال حكم الاختصاص المطعون عليه **للاعتبار الشخصي** في عقود إدارة القضية التحكيمية. إذ أن هذه العقود تقوم على فكرة الاعتبار الشخصي. فالأطراف قد يختارون المركز (أ) ولا يختارون المركز (ب) لثقتهم في المركز (أ) وأنه يعد محل إعتبار لديهم , وعلى ذلك فإن فرض حكم الإختصاص المطعون عليه مركز دبي للتحكيم الدولي على الخصوم يتنافي كلية مع فكرة قيام عقود إدارة الدعوى التحكيمية على الإعتبار الشخص .

ثالثا: الحكم الصادر في محاكم مركز دبي المالي العالمي في الدعوى رقم ARB/002/2015 المرفوعة من المحتكمة (أو جيه) ضد الشركة المحتكم ضدها (ضمان) .

أقامت الشركة المحتكمة (أوجيه) الدعوى رقمARB/002/2015 ضد الشركة المحتكم ضدها (ضمان) للتصديق على حكم التحكيم المذكور وتنفيذه , وكانت شركة ضمان قد أقامت دعوى رقم ١٠٠٩ لسنة ٢٠١٥ أمام محكمة دبي الإبتدائية ضد شركة أو جيه لبطلان حكم التحكيم المشار اليه .

وبتاريخ ٢٠١٥/١٢/٨ أصدرت محاكم مركز دبي المالي العالمي (DIFC) حكما في الدعوى رقم ARB/002/2015 , قضت فيه بإرجاء تنفيذ حكم التحكيم أربعة أشهر شريطة تخصيص ضمان يشمل تغطية التكاليف في غضون ٢١ يوم .

واستند الحكم المذكور بصفة رئيسية على ما أبدته شركة ضمان من أوجه دفاع بشأن حكم الإختصاص الصادر من مركز دبي للتحكيم الدولي بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٣ ، خصوصا إنعدام غرفة صناعة وتجارة دبي وانعدام قواعدها وقت الإتفاق على إختصاصها سنة ٢٠٠٨ , حيث أن تلك الغرفة ولوائحها

كانت قد ألغيت سنة ٢٠٠٤ . وسنورد بعض حيثيات حكم محاكم (D.I.F.C)، وسنضع هذا الحكم كاملا كمرفق بهذا البحث[١]

والحيثيات التي سنوردها هنا من الجكم المذكور يوجد قرين كل منها رقمه في الحكم .وتلك الحيثيات هي :

"٤٢- يعتمد الأساس الوحيد لتأكيد وجود فرصة حقيقية تعول عليها ضمان للنجاح في دعواها في دبي في الوقت الحالي على مسألة الإختصاص القضائي , فكافة ما عداها من مسائل تعد مسائل وهمية جملة وتفصيلا , في تقديري الخاص ومن المؤكد أن ضمان تخلت عن كثير منها , وهو أمر سوف أعود اليه من جديد "

"٤٣- يعد أمر الإختصاص القضائي أمرا سريع الحسم , فعقد التحكيم ينص على تسوية النزاعات بموجب قواعد تحكيم غرفة تجارة دبي التي تأسست منذ عام ١٩٧٥م, بينما تأسس مركز دبي للتحكيم الدولي عام ٢٠٠٤ ككيان مستقل ولكنه تابع لغرفة تجارة وصناعة دبي التي ظلت قائمة , وقد حلت قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي التي وضعت وفقا لمرسوم دبي رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ محل قواعد غرفة تجارة وصناعة دبي , واتساقا مع ما توصلت اليه هيئة التحكيم وما لم يتم الطعن فيه بإستثناء أخفقت هيئة دبي في إستخدام مترجمها الخاص ولكن دونما أي مقترح بملائمة ترجمة أخرى , نصت المادة ٤ من النظام الأساسي لمركز دبي للتحكيم الدولي على مايلى :

تطبق قواعد التحكيم السارية لدى المركز على كافة النزاعات التي ينظرها حتى لو إتفق أطراف النزاع على تطبيق نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لسنة ١٩٩٤ "

" ٤٤- **يتلخص وضع المدعى عليها , كما تراءى لي , في أن الطرفين قد أبرما إتفاقية تحكيم باطلة تقضي بإحالة النزاعات الى كيان غير موجود والى مجموعة من القواعد غير قائمة** . وطبقا للقانون المدني الذي يشترط سلامة الصياغة سوف تكون هذه النتيجة بأي معيار نتيجة تتسم بالغرابة بالنظر الى نوايا الطرفين .وهو أمر يبدو لي أنه يرجع الى ان مركز دبي للتحكيم الدولي

(١) أنظر الملحق رقم١

بوصفه كيانا مستقلا قد حل محل كيان سابق , ومن ثم فإنني أعتقد أن هذا الوضع لم يتحقق ."

"٤٥- على أي حال ومع كل ما ورد , إرتأت هيئة التحكيم قبول أن المادة ٤/أ تمنح السلطة القضائية لمركز دبي للتحكيم الدولي ولها أثر رجعي ضروري ومن ثم فقد إنطوت عليها فحوى المادة ١١٢ من النظام الأساسي , وإلا كان من الضروري الإحتفاظ بقواعد غرفة صناعة وتجارة دبي للإحتكام اليها في الأوضاع التي تماثل الوضع الحالي , وهذه النتيجة في حكمي الموقر تتسم مع الأعراف التجارية والقراءة الهادفة للمواد والقواعد ذات الصلة ."

" ٥٦ **أشرت بالفعل الى أن أمر الإختصاص القضائي بدا يحظى بفرصة حقيقية للنجاح , ولكن على النظر للصورة كاملة ففي ضوء تأكيد المدعى عليها أن هناك حكما سيصدر عن محكمة دبي الإبتدائية في غضون ٣ أشهر , رأيت أن القرار السليم هو ما يلي : يرجأ طلب التنفيد لمدة أربعة أشهر شريطة تخصيص ضمان يشمل تغطية التكاليف في غضون ٢١ يوماً"**

رابعا : حكم محكمة دبي الإبتدائية في الدعوى رقم ١٠٠٩ لسنة ٢٠١٥ تجاري كلي بتاريخ ٢٧ يناير ٢٠١٦ :

" بتاريخ ٢٧ يناير ٢٠١٦ أصدرت محكمة دبي الإبتدائية حكماً في دعوى البطلان رقم ١٠٠٩ لسنة ٢٠١٥ تجاري كلي ضد حكم تحكيم مركز دبي الدولي سالف الذكر قضت في منطوقه بما يأتي :

" حكمت المحكمة حضورياً بعدم إختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وألزمت المدعية بالمصاريف ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة . "[1] إلا أن المحكمة لم تقض بالإحالة لمركز دبى المالى العالمى لعدم وجوده – قانوناً – داخل إمارة دبى ، حيث أنه يعد بمثابة " منطقة حرة قضائية " .

[1] أنظر الملحق رقم ٢

الفرع الثاني
الاتفاق على تطبيق قواعد مركز تحكيم ألغى بعد الاتفاق على اختصاصه

قد يتفق الطرفان على تطبيق قواعد مركز تحكيم معين، ولكن عند نشوء النزاع بينهما يكون هذا المركز قد أُلغى ولم يعد له وجود نتيجة اندماجه في مركز آخر(أولاً) أو يكون هذا المركز قد أُلغى دون أن يندمج في مركز آخر (ثانياً). فما مصير اتفاق التحكيم في هاتين الحالتين؟

أولاً: اندماج مركز التحكيم المتفق عليه في مركز تحكيم آخر:-

(l'affaire SAS ADB c/Reo Indocutive Componente AG)[1]

قد يندمج مركز التحكيم الذي اتفق الأطراف على إختصاصه بنظر المنازعات التي تنشأ عن عقد أبرم بينهم في مركز تحكيم آخر , ويحدث هذا الإندماج غالبا نتيجة إتفاق "عقد إندماج" بين المركزين لينقضي أحدهما وهو المندمج ويبقى الآخر وهو الدامج، أو يندمج المركزان في بعضهما وينشأ مركز تحكيم جديد . و قد يحدث الإندماج ، وهذا فرض نادر , بموجب أحكام القانون ، كما حدث في إندماج غرفة صناعة وتجارة دبي للتحكيم في مركز دبي للتحكيم الدولي , حيث تنص المادة /٤/أ من هذا المرسوم على إختصاص مركز دبي للتحكيم الدولي بنظر المنازعات حتى لو إتفق الأطراف على إختصاص غرفة صناعة وتجارة دبي للتحكيم . فهذا الإندماج كان قانونيا وليس إتفاقياً , وقد أصدرت محكمة استئناف باريس –الدائرة الأولى- حكماً بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠١٢ حددت فيه مصير إتفاق التحكيم على مركز تحكيم معين لم يعد له وجود عند نشوء النزاع نظراً لاندماجه في مركز تحكيم آخر. ونعرض لوقائع الدعوى (١) التى صدر فيها هذا الحكم (٢) ثم نبدى رأينا فى الحكم المذكور (٣).

١- وقائع الدعوى:

- تعمل الشركة (أ) فى إنتاج وتوزيع مكونات الكترونية، وهى شركة ألمانية.

[1]Cour d'appel de Paris 20 mars 2012, Rev. Arb. 2012 p 803 et ss, note Detlev kuHNER.

- بتاريخ ٢٨ سبتمبر ١٩٩٠ أبرمت الشركة (أ) مع الشركة (ب) عقد تعاون تقنى، وتم تحرير هذا العقد باللغة الألمانية.

- فى ذات اليوم أبرمت شركة بلجيكية (ج) , وهى أحد فروع الشركة (ب) عقد اطار (contrat cadre) مع الشركة (أ) لتوريد بضائع من الشركة (أ) إلى الشركة (ج). وتم تحرير هذا العقد باللغة الفرنسية.

- أقامت الشركة (أ) دعوى تحكيمية للمطالبة بحقوقها لدى الشركتين (ب، ج)، إعمالاً لشرط تحكيم منصوص عليه فى البند رقم ١٢ من عقد الإطار، وتضمن هذا الشرط أن الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عنه يكون لمركز تحكيم ألماني يسمى (DAS)، وكان هناك مركز تحكيم ألماني آخر يسمى "المعهد الألماني للتحكيم".

- بتاريخ ١ يناير ١٩٩٢ تم اندماج مركز (DAS) والمعهد الألماني للتحكيم وزال كلاهما ولم يعد لهما وجود، ونشأ عنهما كيان تحكيمي جديد تحت مسمى (DiS)، فأصبح بذلك (DiS) خلفاً خاصاً لمركز (DAS).

- نظراً لحلول مركز (DiS) محل مركز (DAS) فقد لجأت الشركة المتحكمة (أ) إلى رفع دعواها التحكمية أمام مركز (DiS).

- بتاريخ ٢٢ أبريل ٢٠٠٩ صدر حكم تحكيمي من مركز (DiS) بمدينة سولجين (Soligen) بألمانيا من هيئة التحكيم المشكلة من كل من .....، .....، .....، بإلزام المحتكم ضدها بدفع عدة مبالغ مالية للشركة المحتكمة.

- بتاريخ ١٠ سبتمبر ٢٠١٠ أصدر المفوض من رئيس محكمة باريس الكلية أمراً بتنفيذ حكم التحكيم الصادر من ٢٢ أبريل ٢٠٠٩.

- بتاريخ ٨ ديسمبر ٢٠١١ طعنت الشركة المحتكم ضدها على أمر التنفيذ أمام محكمة استئناف باريس طالبة إلغاء هذا الأمر والقضاء لها بتعويض قدره خمسة آلاف يورو، وكذلك القضاء ببطلان حكم التحكيم الصادر من مركز (DiS) بتاريخ ٢٢ أبريل ٢٠٠٩.

واستندت الشركة الطاعنة فى طلباتها علـــى أن الاختصـــاص بنظـــر النزاع يكون لقضاء الدولة وليس للتحكيم لأن شرط التحكيم المنصوص عليـــه فى البند ١٢ من العقد المبرم بينها وبين الشركة المحتكمة قد حدد مركز تحكيم معين، هو مركز (DAS) ليختص بنظر المنازعات الناشئة عن هذا العقد، ولم يعد هذا المركز موجوداً بعد اندماجه فى مركز آخر، ولم يتفق الطرفان كتابـــة على اختصاص المركز الآخر الدامج، ولا أى مركز تحكيم آخر، فأضحى من ثم الاختصاص بنظر تلك المنازعات لقضاء الدولة.

– بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠١٢ أصدرت محكمة استئناف باريس حكماً فى الطعن المشار إليه.

٢- الحكم:

جاء منطوق الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس فى ٢٠ مارس٢٠١٢ فى الطعن المقام ضد حكم التحكيم المذكور من الشركة المحتكم ضدها علـــى النحو الآتى:

"تعيين مؤسسة تحكيم لم تعد موجودة لنظر نزاع معين، فـــإن انتقـــال شرط التحكيم لمؤسسة تحكيم أخرى خلفتها لا تمس بمشروعية هـــذا الشـــرط، وفى الحالة المطروحة فيمكن أن ينعقد التحكيم بشكل قـــانوني أمـــام المركـــز الخلف وهو مركز (DiS) الذى حل محل المركز السلف وهو مركز (DAS) الذى سبق واختاره الطرفان، لاسيما وأن هذا الشرط قد أحال صـــراحة إلـــى قواعد تحكيمية متمثلة فى الفرض الماثل فى قواعد مركز تحكيم (DiS).

وجاء فى أسباب هذا الحكم :-

"أن الشركة المحتكم ضدها قد تمسكت بوجود شرط بإحالـــة النـــزاع لقضاء الدولة كما هو وارد وفى الملحق رقم ٢ من عقد الإطـــار، وأن شـــرط التحكيم المنصوص عليه من البند ١٢ من هذا العقد قد عيّن مركز تحكيم لنظر النزاع لم يعد له وجود ، خصوصاً وأن الطرفين لم يتفقا كتابة علـــى تعيـــين مركز آخر ، الأمر الذى لا يكون معه هذا الشرط قد جعل التحكيم وسيلة لفض المنازعات، وفضلاً عن ذلك فإن المحكمين قد تم تعيينهم بموجب شرط تحكيم خاطئ.

وحيث أن لمحكمة الاستئناف سلطة رقابة القرار الذى تصدره هيئة التحكيم فيما يخص اختصاصها وذلك بفحص كل العناصر القانونية والواقعية، وهذا ما يسمح لها تقدير وجود شرط التحكم من عدمه.

وحيث أن عقد الإطار الموقع من الطرفين يتضمن شرط تحكيم فى البند ١٢ منه، والذى جاءت صياغته على النحو التالى: "أى نزاع ينشأ عن هذا العقد أو عن مشروعيته سيتم الفصل فيه بصفة نهائية وبدون الطعن عليه بطرق الطعن العادية المقررة قانوناً، بواسطة قواعد التحكيم لدى المؤسسة الألمانية للتحكيم (DAS). وتستطيع المحكمة التحكيمية أن تقرر أيضاً وبشكل آمر مشروعية اتفاق التحكيم ويكون مقر المحكمة التحكيمية في مدينة سولينجين (Solingen).

وحيث أن وجود شرط التحكيم الذى ورد فى شكل شروط تعاقدية عامة لا يمكن إغفاله أو الالتفات عنه بسبب شرط اختصاص القضاء فى الشروط العامة من عقد الإطار وتحديداً فى الملحق رقم ٢منه، لاسيما وأن البند ٢/٥ من عقد الإطار قد نص على أنه فى حالة التعارض بين نصوص أساسية في العقد ونصوص أخرى تكميلية فيه فالأولوية فى التطبيق للنصوص الأساسية.

وحيث أنه لا يؤثر فى مشروعية شرط التحكيم تعيين مركز تحكيم لم يعد له وجود طالما أن مركز التحكيم خلفه سيفصل فى النزاع، وفى القضية المطروحة فإن التحكيم يمكن أن يتم تحت مظلة قواعد مركز (DiS) الذى خلف مركز (DAS) الذى سبق وحدده الطرفان.

وبناء عليه فإن دفع الشركة المحتكم ضدها بعدم اختصاص مركز تحكيم (DiS) قد أفتقر لأساسه فى القانون ويتعين رفضه.

٣- التعليق على الحكم:-

لقد فصل حكم محكمة استئناف باريس محل هذا التعليق فى مسألة عدم مشروعية اتفاق التحكيم فى فرض نادر الحدوث، ولكن عندما يحدث يثير العديد من الصعوبات القانونية، وهو مصير إتفاق التحكيم الذى حدد مركز معين للتحكيم يختص بالفضل فى النزاع، وهذا المركز لم يعد موجوداً.

فإن كان من المتصور فى العديد من الحالات أن يعدل مركز التحكيم قواعده ويطورها، فإنه من النادر أن يطرأ تغيير على الشكل القانونى للمركز أو يندمج فى آخر.

لقد استند الحكم المذكورة فى قضائه بصحة واستمرار شرط التحكيم الذى حدد مركز (DAS) كجهة مختصة بالفصل فى المنازعات الناشئة عن العقد المبرم بين المحتكمة والمحتكم ضدها، على فكرة الخلافة بالاندماج ، إذ أن مركز (DiS) قد خلف مركز (DAS) فينتقل إليه شرط التحكيم المذكور، ويمكن تبرير هذا الحل فى مصر بحكم المادة/ ١٤٦ من القانون المدنى والتى تنص على أنه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشئ، إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه". وكذلك يمكن تبرير هذا الحل بحكم المادة/ ١٤٥ من القانون المدنى والتى تنص على أن: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ....".

فمحكمة الاستئناف قد ارتأت أن قواعد مركز (DAS) قد أصبحت قواعد مركز (DiS).

ولكن انتقال شرط التحكيم من الخلف أى السلف قد لا يتم بالسهولة التى ظهرت فى واقعات الدعوى الماثلة وما أبدى فيها من دفوع وما توصل إليه الحكم من نتائج. فقد يرفض المركز الخلف إدارة الدعوى التحكمية، وهو فى فرضنا مركز (DiS)، وهذا الرفض قد يرجع إلى وجود أحكام آمرة فى قواعد المركز السلف (DAS) والتى قد لا تتلاءم مع قواعد مركز (DiS)، فما مصير انتقال شرط التحكيم فى هذه الحالة[1]. لقد تعرضت محكمة باريس الكلية لمثل هذا الفرض وفصلت فيه بحكمها الصادر بتاريخ ٢٢ يناير

[1]Note Detlev KUHNER, sous l'arret de la cour d'appel de Paris, Rev-arb –2012 p. 808 et ss.

٢٠١٠[١]، حيث قضت بتحويل التحكيم من تحكيم مؤسسي إلى تحكيم خاص، ولنا عودة لهذا الفرض لاحقاً[٢].

ونحن نرى أن انتقال شرط التحكيم من السلف أى الخلف في حالتنا الماثلة يمثل وضعاً خاصاً واستثنائياً، ومن ثم يجب أن يتم الانتقال وفق ضوابط محددة. فانتقال الاختصاص بنظر نزاع معين من مركز تحكيم سلف إلى مركز تحكيم خلف هو انتقال لالتزامات مركز التحكيم السلف فى مواجهة من اختاره للفصل فى المنازعات وفق قواعده، وبالتالى يجب أن تتم الخلافة فى ذات الإطار، أى تنتقل ذات القواعد المتفق على تطبيقها من المركز السلف إلى المركز الخلف، بحيث تظل علاقة من تعاقد مع السلف قائمة مع الخلف بذات الشروط والمواصفات، فإذا كانت قواعد مركز التحكيم الخلف تختلف عن قواعد مركز التحكيم السلف، فإن الانتقال يستلزم موافقة من تعاقد مع مركز التحكيم السلف على قواعد مركز التحكيم الخلف، أو يوافق المركز الخلف على تطبيق قواعد المركز السلف , وفى حالة عدم حدوث ذلك فإن انتقال الحقوق والالتزامات من المركز السلف إلى المركز الخلف لا يتم، ويثور التساؤل حول مصير التحكيم فى تلك الحالة، وسنتعرض لهذه المسألة لاحقاً[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن العلاقة التي تربط المحتكمين بمركز التحكيم الذى اختاراه هى علاقة عقدية، والعقد هنا يسمى "عقد إدارة الدعوى التحكمية"[٤]، يتم إبرامه بموجب إيجاب دائم موجه للجمهور من قبل مركز

---

(1)TGi. Paris 22 Janv. 2010, Rev. arb 2010 p. 571 et ss. note J- B. Racine.

(٢)أنظر لاحقا ص

(٣)أنظر لاحقا ص

(4)V.Th.Clay, l' arbiter , D.2001 P.549 et ss ,- V.Th.Clay , Note sous l'arret de cassation civ 20 fev . 2001 p.511 et ss ,- Ph. Fouchard , l' institutions permanents devent le juge etatique (appropos'une jurisprudence recente) , Rev . arb . 1987 p.225 et ss ,- Note V.Th.Clay , sous l' arret de cour d' appel de Paris 22 janv2009 , JDI 2009 p.617 et ss ,- Ch.Jarrosson , le role respective de l'institution de l' arbiter et des parties dans l'instance arbitrale, Rev .arb 1990 p.381 ,- A.Ditshev , le contrat d'arbitrage – Essai sur le contrat ayant pour objet la mission d' arbitre Rev .Arb 1981 p.395.

التحكيم.وقبول من جانب المحتكمين تتمثل فى اتفاقهما على اختصاص هذا المركز بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بينهما. ولكن متى يبرم هذا العقد؟ هل يبرم منذ لحظة وضع شرط تحكيم فى العقد المبرم بين الطرفين على اختصاص هذا المركز، أى هل يعد هذا الشرط، وقبل نشوء النزاع، قبولا يبرم به عقد إدارة الدعوى التحكمية، أم أن هذا القبول لا يحدث ولا يتم إبرام عقد إدارة الدعوى التحكمية إلا عند نشوء النزاع و تقديم طلب التحكيم، باعتبار أن تلك اللحظة هى التى يتوافر فيها القبول فعلا من قبل الأطراف على الإيجاب الموجه للجمهور من قبل مركز التحكيم، وقبل ذلك لا يوجد قبول، بحسبان أنه قد يوضع شرط التحكيم الأصلى فى العقد ولا يدخل حيز التنفيذ ، فقد لا ينشأ بين طرفيه أية منازعات حتى تمام تنفيذه وانقضائه بالتنفيذ.

نحن نرى أنه يمكن الإجابة على هذه التساؤلات فى ضوء القواعد العامة للإيجاب والقبول الواردة فى نصوص القانون المدنى، لاسيما فيما يتعلق بوقت إحداث القبول أثره، حيث تنص المادة/ ٩١ من القانون المدنى المصرى على أن: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه, ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك" . فقد أخذ القانون المدنى المصرى بنظرية الوصول وليس الإرسال. والقبول فى عقد إدارة الدعوى التحكمية يصل إلى المركز الموجب وقت نشوء النزاع وتقديم طلب التحكيم.

ولذلك فإنه لا تنشأ صعوبة تذكر إذا كان حلول الخلف محل السلف كمركزين للتحكيم قد نشأ وقت بدء خصومة الدعوى التحكمية أو أثناء سيرها. ففى هذا الوقت يوجد عقد إدارة الدعوى التحكمية ، و تنتقل الحقوق والالتزامات الواردة فيه من المركز السلف إلى المركز الخلف.

أما قبل ذلك فلا محل للحديث عن الخلافة لعدم تكوين العقد أصلا، ومن ثم فلا يوجد محل ترد عليه الخلافة.

ثانيا : الغاء مركز التحكيم المتفق عليه وقت نشوء النزاع دون أن يندمج في مركز آخر :

قد يتفق الطرفان على تطبيق قواعد مركز تحكيم معين , وعند نشوء النزاع بينهما يكون هذا المركز قد تم إلغاءه دون أن يندمج في مركز آخر , سواء بالإتفاق أو بنص القانون . فما مصير التحكيم في هذه الحالة ؟ . وهل يمثل إحدى حالات التحكيم المبتور إتفاقا؟ .

ذكرنا سلفا أن إتفاق الأطراف على تطبيق قواعد مركز معين يعد قبولا للإيجاب الموجه للجمهور من هذا المركز , وبتطابق هذا الإيجاب مع القبول يبرم عقد إدارة الدعوى التحكيمية . الا أن هذا القبول لا ينتج أثره ولا يؤدي الى إبرام العقد المذكور الا إذا إتصل بالإيجاب , وهذا الإتصال لا يحدث إلا عند نشوء النزاع بتقديم طلب التحكيم . وقد يحدث في هذه اللحظة إلغاء مركز التحكيم دون أن يندمج في مركز آخر , فلا نكون في هذا الفرض بصدد تحكيم مؤسسي لعدم إبرام عقد لإدارة الدعوى التحكيمية , ويتحول التحكيم في مثل تلك الحالة الى تحكيم خاص , باعتبار أن الأخير هو الأصل .

ويكون طرفا التحكيم , في الفرض المطروح , أمام أحد خيارين : **الأول :** أن يبرما إتفاقا جديداً يحددان فيه القواعد واجبة التطبيق على الإجراءات سواء كانت تلك القواعد منصوص عليها في تشريع وطني أو في قواعد أحد مراكز التحكيم . **والثاني** أن يتفقا على الإبقاء على قواعد المركز الذي ألغي ليس باعتبارها قواعد مركز في تحكيم مؤسسي , ولكن باعتبارها قواعد إتفاقية , وهذا جائز قانوناً كما ذكرنا

سابقا[١], إذ استقر الفقه القانوني على أنه يجوز لطرفي النزاع الإتفاق على تطبيق قواعد مركز معين حتى لو كانت تلك القواعد قد ألغيت أو جمدت . فتكون هذه القواعد حسب , " **نظرية إندماج القانون في العقد** " , قد إندمجت في شرط التحكيم وسارت جزءاً منه وتطبق فيما بين الطرفين باعتبارها من إختيارهما إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة .

[١]أنظر ما سبق ص

الفرع الثالث

الاتفاق على تطبيق بعض قواعد مركز التحكيم دون البعض الآخر

l´Affaire samsung Elctronic. CO. LTD, c/ m. Jaffe

administrateur –liquidateur de la société Qimondo. AG

(حكم محكمة باريس الابتدائية الصادر فى ٢٢ يناير سنة ٢٠١٠) [1]

سنعرض لوقائع الدعوى التى صدر فيها حكم محكمة باريس الابتدائية بتاريخ ٢٢ يناير سنة ٢٠١٠ (أولا) ثم نعلق على هذا الحكم (ثانيا).

أولاً: وقائع الدعوى والحكم فيها:

١- وقائع الدعوى:

- أبرمت شركة سامسونج مع شركة سيمنز عقود ترخيص باستغلال براءات اختراع، وتضمن هذا العقد شرط تحكيم فى البند ٩ منه، ونص هذا الشرط على أن:

"يتم الفصل فى المنازعات الناشئة عن هذا العقد عن طريق التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس للتوفيق والتحكيم (CCi)، ويستثنى من تطبيق هذه القواعد تعيين المحكمين ورفضهم فلا تختص تلك الغرفة باعتماد تعيين المحكمين ولا تختص برفضهم، كما أن هذه الغرفة لا تختص بمراجعة حكم التحكيم".

- حلت شركة كيومندا محل شركة سمينز، وفى سنة ٢٠٠٩ تم وضع شركة كيومندا تحت التصفية القضائية، وعينت المحكمة (فى ألمانيا) الدكتور X مصفياً لها.

- بموجب خطاب مؤرخ ٢٤ أغسطس سنة ٢٠٠٩ أخطر المصفى بصفته شركة سامسونج بقراره بعدم الاستمرار فى تنفيذ العقد المبرم بينها وبين شركة سيمنز التى حلت محلها شركة كيومندا إعمالاً لحكم المادة/ ١٠٣ من قانون الافلاس الألمانى.

---

[1] TGI. Paris 22 Janv.2010. Rev .arb 2010 p. 571 et ss, note Jean – Baptiste RACINE.

- اعترضت شركة سامسونج على هذا الخطاب. وبتاريخ ٥ أكتوبر سنة ٢٠٠٩ تقدمت شركة سامسونج بطلب تحكيم للغرفة الدولية للتحكيم بباريس (CCi) عينت فيه محكماً لها، وأخطر به المصفي.
- بتاريخ ١٢ أكتوبر ٢٠٠٩ أجابت سكرتارية الغرفة الدولية للتحكيم بباريس أن الغرفة لا تقبل التعديلات التى أجراها طرفا التحكيم على قواعدها فى أتفاق التحكيم المبرم بينهما، وأنها لا توافق على إدارة إجراءات التحكيم بين الطرفين إلا بشرط تنازلهما عن الاستثناءات التى قرراها على قواعد الغرفة (CCi)،ويقبلان سلطة هذه الغرفة فى اعتماد تعيين المحكمين والاعتراض عليهم، ويقبلان أيضاً سلطة الغرفة المذكورة في فحص حكم التحكيم.
- بتاريخ ١٦ أكتوبر ٢٠٠٩ وافقت شركة سامسونج على هذا التنازل، بينما رفضه المصفى بموجب خطابه المؤرخ ٣ نوفمبر ٢٠٠٩.
- بتاريخ ١٨ ديسمبر ٢٠٠٩ تقدمت شركة سامسونج لرئيس محكمة باريس الابتدائية بطلب التمست فيه الحكم بما يأتى:

* اعتماد تعيين محكمها.
* إخطار المصفى بتعيين محكمة فى مدة أقصاها ١٥ يوم من تاريخ تقديم الطلب.
* إخطار الطرفين خلال ١٥ يوم من تاريخ تعيين محكم المصفى، أن يتفقا على تعيين رئيس لهيئة التحكيم وفى حالة عدم الاتفاق على المحكم المرجح يتولى القاضى المختص تعيينه.

- وقد تمثل دفاع المصفى المحتكم ضده فى الآتى:

* أن اختصاص رئيس محكمة باريس الكلية المنصوص عليه فى المادة/ ١٤٥٧ من قانون المرافعات مقرر بموجب قاعدة مكملة وأنه اختصاص احتياطى، ولا يجوز ممارسته إذا وجد اتفاق صريح أو ضمنى بين الطرفين على اختيار وسيلة أو قواعد أخرى لحل العقبات التى تعترض تفعيل محكمة التحكيم ، وأن شرط التحكيم الوارد فى العقد ينص على أنه إذا لم ينجح المحكمان فى اختيار المحكم المرجح خلال ٣٠ يوم من تاريخ تعيين المحكم

الثانى، يتم تعيين المحكم الثالث بواسطة محكمة التحكيم الدولية بغرفة التجارة الدولية بباريس، (CCi)، وأن رفض الغرفة المذكورة إدارة الدعوى التحكمية يجب ألا يؤدى إلى تعديل إتفاق الطرفين الذى منحها الاختصاص، وأن اختصاص رئيس محكمة باريس مرفوض إعمالاً لحكم المادة/ ١٤٩٣ من قانون المرافعات الفرنسى طالما أن الطرفين لم يتفقا على تطبيق القانون الفرنسى ولا على أن يكون مكان التحكيم فى فرنسا، فالمحكمون هم الذين يحددون مكان التحكيم، واختتم المصفى المحتكم ضده دفاعه بأن معايير اختصاص القضاء الفرنسى وفقاً للمادة/ ١٤٥٧ من قانون المرافعات التى أحالت عليها المادة/ ١٤٤٤ من ذات القانون، ليست متوافرة.

وطلب المصفى المحتكم ضده بصفة أصلية، استناداً لكل ما سبق، الحكم بعدم اختصاص القضاء الفرنسى بنظر الطلب المقدم من شركة سامسونج المحتكمة.

أما دفاع شركة سامسونج المحتكمة فتمثل فى أنه فى ضوء رفض غرفة باريس للتحكيم (CCi) إدارة الدعوى التحكمية، فإن اتفاق التحكيم لا يطبق، وطلبت رفض الاستثناء على عدم الاختصاص القضائى، وتمسكت بأن رئيس محكمة باريس الكلية هو المختص بحسبان ارتباط النزاع من عدة نواحى بفرنسا، خصوصاً فى ضوء تحديد باريس مكاناً للتحكيم، واختيار غرفة باريس ابتداء كجهة للفصل فى الدعوى وخلصت شركة سامسونج الى أنه طالما أن التحكيم المتفق عليه لم يعد قابلا للتطبيق، فإنها توافق على أن يكون التحكيم خاصاً AD.HOC .

وذكر المصفى المحتكم ضده من ناحيته أنه طلب فى ١٩ أكتوبر ٢٠٠٩ من المحكمة العليا المحلية فى برلين أن تفصل فى مسألة ما إذا كان له الحق فى قراره بعدم الاستمرار فى تنفيذ العقد الأصلى وفقاً لحكم المادة/ ١٠٣ من قانون الإفلاس الألمانى من عدمه، باعتبار أن تلك المسألة لا تحسم فى نطاق التحكم.

وذكر هذا المصفى أيضاً أنه ليس هناك ما يمنع من تعيين غرفة التجارة الدولية للتحكيم (CCi)، فى إطار تحكيم (AD.HOC) خاص، كجهة تعيين المحكم الثالث وهو من جانبه قد عيّن السيد Z محكما عنه بتاريخ ٢٧

نوفمبر ٢٠٠٩ ، وذلك فى مدة الثلاثين يوماً التى حددتها شركة سامسونج فى خطابها المؤرخ ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٩، ومن ثم فلم تعد هناك صعوبة فى تشكيل هيئة التحكيم.

٢- الحكم فى الدعوى:

أ) من حيث الشكل:

حيث إنه وفقاً لحكم المادة/ ١٤٩٣ من قانون المرافعات الفرنسى، بالنسبة للتحكيمات التى تجرى فى فرنسا أو تلك التى اتفق الأطراف على تطبيق القانون الفرنسى عليها، إذا كانت هناك صعوبة فى تشكيل هيئة التحكيم، فمن حق الطرف الذى يهمه الأمر أن يطلب اختصاص رئيس محكمة باريس الابتدائية، كقاضى للأمور المستعجلة، لحسم تلك الصعوبة وفقاً لحكم المادة/ ١٤٥٨من قانون المرافعات.

وحيث أنه في الحالة المعروضة قد إنعقدت محكمة باريس الكلية في شكل رئيسها بناءً على طلب شركة سامسونج بسبب وجود مشكلة وصعوبة في تشكيل هيئة التحكيم وفقا للشروط المنصوص عليها في البند/٩ من العقد الأصلي المؤرخ ١٨ مارس ١٩٩٥ .

وحيث أنه من الواضح من هذا الشرط أن الأطراف قد أرادوا أن جميع المنازعات التي تنشأ بينهم عن هذا العقد يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم وفقا للآلية المتفق عليها بينهم .

وحيث أنه في الفرض الذي لا يتفق فيه الأطراف على مكان إنعقاد هيئة التحكيم , فإن هذا المكان يكون مدينة باريس وفقا للبند /٩ فقرة ٤ من العقد الأصلي .

وحيث أن الأطراف إتفقوا على إختصاص غرفة التحكيم الدولية بباريس .

وبناء عليه فإن هناك العديد من أوجه الإرتباط بين التحكيم المنصوص عليه في البند/٩ من العقد الأصلي ومدينة باريس بفرنسا , الأمر الذي يختص معه , من حيث الشكل , رئيس محكمة باريس الكلية , بالفصل في الطلب المطروح عليه من جانب شركة سامسونج .

ب- **من حيث الموضوع :**

" حيث أنه وفقاً لحكم المادة ١٤٤٤ من قانون المرافعات الفرنسي , إذا كانت هناك صعوبة في تشكيل هيئة التحكيم راجعة لفعل أحد الطرفين أو في طرق تعيين المحكمين , فإن رئيس المحكمة الكلية , هو المختص بتعيين المحكم أو المحكمين.

وحيث أنه في الطلب المعروض , وبموجب الخطاب المؤرخ ١٢ أكتوبر ٢٠٠٩ الصادر من سكرتارية غرفة التحكيم بباريس (CCI) , أن تلك الغرفة رفضت التعديلات التى أجراها الطرفان على قواعدها في إتفاق التحكيم المبرم بينهما , وبالتالي فهي ترفض إدارة إجراءات التحكيم بين الطرفي إلا بشرط تنازلهما عن تلك التعديلات وإلغائها ويوافقان على إختصاص الغرفة بإعتماد تعيين المحكمين وعلى إختصاصها بفحص الحكم التحكيمي , وفي حالة عدم التنازل عن تلك الإستثناءات على قواعد الغرفة فإنها , وبموجب خطابها المؤرخ ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ , تضع نهاية لهذه الإجراءات .

وحيث أن تلك الإستحالة في وضع التحكيم موضع التنفيذ وفقا للآلية المنصوص عليها في إتفاق التحكيم تمثل صعوبة , فإنها تبرر إختصاص رئيس محكمة باريس الكلية , وهذا يعني أن اتفاق التحكيم المذكور ظاهر البطلان وغير قابل للتطبيق .

وحيث أنه عن التحكيم الخاص AD.HOC الذي قبله الطرفان , فإن الشركة المحتكمة قد عينت محكمها وعين المحتكم ضده محكمه تحت مظلة التحكيم الخاص.

وحيث أنه ,فضلا عن ذلك , قد إختار الطرفان غرفة باريس (CCI) كجهة مختصة بتعيين رئيس هيئة التحكيم إذا فشل الطرفان في تعيينه .

بناء عليه يقضي رئيس محكمة باريس الكلية بحق شركة سامسونج في طلبها المقدم اليه .

وقد رفض رئيس محكمة باريس الكلية الدفع بعدم إختصاصه تأسيسا على أنه قد أخذ في إعتباره أحكام التحكيم الخاص AD.HOC الذى وافق عليه الطرفان، بقيام كل منهما بتعيين محكمه، وحيث قد تم دعوة هذين المحكمين

لتعيين المحكم الثالث خلال ٣٠ يوم من تاريخ إخطارهما بالأمر الصادر من رئيس محكمة باريس الكلية، وفى حالة عدم توصل الطرفان ألى اتفاق بشأن المحكم الثالث، فإن الطرفين يعينان غرفة التجارة الدولية بباريس (CCi) للقيام بهذا التعيين".

ثانياً: التعليق على الحكم:

آثار الحكم محل التعليق الماثل عدة مسائل قانونية تخص التحكيم بشكل عام، والتحكيم المبتور اتفاقاً بشكل خاص، حيث آثار موضوع عقد إدارة الدعوى التحكيمية، ومدى جواز الاتفاق على تطبيق بعض قواعد مركز تحكم معين اتفق عليه الطرفان دون البعض الآخر , فهل التحكيم هنا يكون خاصاً أم مؤسسياً، وإذا كان ذلك جائزاً فهل يبطل التحكيم كلية أم أننا نكون أمام أحد فروض التحكيم المبتور اتفاقاً؟ وما أثر تعديل قواعد المركز المتفق عليها ؟

١- مدى اعتبار عقد إدارة الدعوى التحكمية من قبيل عقود الإذعان:-

لا يوجد عقد لإدارة الدعوى التحكمية إلا فى التحكيم المؤسسى حيث يتفق طرفا التحكيم على تطبيق قواعد مركز تحكيم معين، ويتولى هذا المركز إدارة الدعوى التحكمية إجرائياً، ومن ثم فإن هذا العقد لا وجود له فى التحكيم الخاص (AD.HOC).

وهذا العقد , كما فى العقود عموماً , يتم إبرامه بتطابق القبول مع الإيجاب ويصدر الإيجاب فى هذا العقد من مركز أو غرفة التحكيم ، ويتمثل فى قواعده التى يتم نشرها والإعلان عنها، وهذا الإيجاب موجه للجمهور ويخاطب أشخاصاً غير محددين وغير معروفين سلفاً. أما القبول فيتمثل فى اختيار الطرفين تطبيق تلك القواعد على المنازعات التى تنشأ بينهما؛ حيث يتفقان على اختصاص هذا المركز بالفصل فى تلك المنازعات وفقاً لقواعده ، التى هى بالطبع قواعد إجرائية، وهذا القبول يظل كامناً ولا ينتج أثره ولا يتصل بالإيجاب إلا عند نشوء النزاع وتقديم أحد الطرفين طلب التحكيم إلى المركز المتفق عليه، لأنه فى هذه اللحظة يتم ترجمة الاتفاق المنصوص عليه فى العقد إلى واقع عملى. فمن المتصور إدراج هذا الاتفاق في العقد ولكن لا

يطبق مطلقاً إذا تم تنفيذ العقد الأصلى تنفيذاً طبيعياً ولم ينشأ عنه ثمة منازعات.

ولكن قد يحدث – كما هو الحال فى الدعوى التى صدر فيها الحكم محل هذا التعليق– أن يتفق الطرفان على استبعاد بعض قواعد المركز المتفق عليه وعدم تطبيقها على إجراءات النزاع، كما حدث فى الدعوى المذكورة، حيث اتفق الطرفان على عدم تطبيق قاعدتين من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس هما: القاعدة الأولى : التى تعطى السلطة للغرفة فى اعتماد المحكمين المعينين من قبل الأطراف، إذ سلب الطرفان هذه السلطة من تلك الغرفة باتفاقهما على عدم تطبيق هذه القاعدة، والثانية : القاعدة التى تعطى الغرفة الحق فى فحص الحكم التحكمى الصادر من هيئة التحكيم، إذ أنه بموجب اتفاق الطرفين على عدم تطبيق هذه القاعدة فليس من حق الغرفة فحص الحكم التحكيمى.

ولا يخفى أن استبعاد هاتين القاعدتين من التطبيق يؤدى فى الحقيقة إلى إفراغ قواعد الغرفة تقريباً من مضمونها، لأن هذين الاستثناءين يمثلان أهم سلطات الغرفة، حيث ما سيتبقى لها من اختصاصات هى عبارة عن اختصاصات شكلية وإدارية بحتة.

ولا يخفى أيضاً أن اتفاق المتعاقدين على استبعاد بعض قواعد مركز التحكيم لا يعد قبولاً مطابقاً للإيجاب الصادر من هذا المركز، وإنما يعد إيجاباً جديداً un contre offer[1] يحتاج إلى قبول المركز المذكور، إذا لم يكن عقد إدارة الدعوى التحكمية من عقود الإذعان، أما إذا كان كذلك فلا يعد تعديل القواعد إيجاباً جديداً إذ أن القابل فى هذه العقود إما أن يقبل الإيجاب كاملاً دون تعديل أو يرفضه كله، فما هى طبيعة تلك العقود؟.

---

[1] Ch. Jarrossom , art. Prec. n 8 p. 383,- E.loquin, arbitrage , institution d' arbitrage , Juris- Classeur , Procedure Civile , Fasc. 1002 . 1997, n . 12, -Jean –Baptist RACINE , note sous l'arret de GTI , 22 Janv 2010, Rev. Arb. 2010 p. 376 et ss. Spec. p. 579.

تنص المادة/ ١٠٠ من القانون المدني المصري على أن: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها". ومن المقرر قانوناً في القانون المصري أن هناك ثلاثة شروط يجب توافرها في العقد لكي يكون عقد إذعان هي:

الأول: أن يكون الإيجاب فيه عاماً موجهاً للجمهور.

الثاني: أن يكون محله سلعة أو خدمة ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها.

والثالث: أن تحتكر جهة معينة تقديم السلعة أو الخدمة.

وبإنزال هذه الشروط الثلاثة على عقد إدارة الدعوى التحكمية سيتضح أنه لا يعد من قبيل عقود الإذعان[١]، حيث لا يتوافر له الشرطان الثانى والثالث، فمحله ليس خدمة ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها، حيث إنه ليس من الضرورى اللجوء فى التقاضى إلى التحكيم، فطريق التحكيم اختيارى ويجوز تركه وولوج طريق قضاء الدولة للفصل فى المنازعات، وكذلك لا يوجد جهة معينة تحتكر تقديم خدمة التحكيم، حيث أن هناك العديد من مراكز وغرف التحكيم التى تتنافس فيما بينها لتقديم خدمة إدارة الدعوى التحكمية.

ونظراً لأن الإيجاب فى إدارة الدعوى التحكمية يتضمن شروطاً تكون فى كثير من الأحيان نموذجية فإنه يمكن القول بأن هذا العقد يعد من قبيل العقود النموذجية contract- type.

٢- نوع التحكيم فى حالة الاتفاق على تطبيق بعض قواعد مركز التحكيم دون البعض الآخر:-

لما كان عقد إدارة الدعوى التحكمية ليس من قبيل عقود الإذعان حسبما أوضحنا سلفاً، فإن قيام الطرفين بتعديل بعض بنود قواعد المركز المتفق على اختصاصه بنظر النزاع لا يؤدى إلى بطلان هذا العقد وإنما يؤدى إلى عدم انعقاده لعدم تطابق القبول مع الإيجاب، وبالتالى ففى مثل هذا الفرض لا نكون أمام تحكيم مؤسسي لعدم إبرام عقد إدارة الدعوى التحكمية مع

---

[١] أنظر عكس هذا الرأي

Ch. Jarrosson, art. Prec. spec . n.9 p.384 ,- J.B.Racine , note .prec. spec .p 580

المركز المتفق على اختصاصه، وإنما أمام تحكيم خاص. AD.HOC، إذ تعتبر القواعد التى استبعدها الطرفان من قواعد مركز التحكيم والقواعد التى لم تستبعد بمثابة قواعد اتفاقية من صنعهما , فهما, إن جاز التعبير , قد قاما " بإستعارة " enprunt تلك القواعد ولا يجوز تكييفها فى هذه الحالة على أنها قواعد مركز تحكيم معين. فقد استقر الفقه القانونى على أنه يجوز لطرفى النزاع الاتفاق على تطبيق القواعد الإجرائية للتحكيم لدى مركز أو مؤسسة تحكيم حتى ولو كانت تلك القواعد قد تم تجميد العمل بها أو إلغائها، حيث تعتبر تلك القواعد حسب "نظرية اندماج القانون فى العقد" قد اندمجت فى شرط التحكيم وصارت جزءا منه، ويجب تطبيقها فيما بين الطرفين بذات أحكامها وقواعدها النافذة فى زمان ومكان إبرام الاتفاق، باعتبار اختيارهما، وذلك أعلاء لمبدأ سلطان الإرادة ولقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[١].

وقد ذهب بعض الفقه[٢]، فى تعليقه على حكم محكمة باريس الكلية الصادر فى ٢٠ مارس سنة ٢٠١٢، الى أن هذه المحكمة عندما انعقدت كقاضى مساعد للتحكيم استطاعت أن تنقذ sauver التحكيم بتحويله إلى تحكيم خاص (AD-HOC). وما ساعد المحكمة فى اتخاذ قرارها فى هذا التحويل أن الطرف الذى اعترض على

تعديلات قواعد مركز تحكيم باريس (CCi)، قد قبل، بصفة احتياطية أن يكون التحكيم خاصاً، وقام بتعيين محكمه.

إلا أننا نرى أن ما ذهب إليه الفقه المذكور فى خصوص دور رئيس محكمة باريس الابتدائية فى إنقاذ التحكيم بتحويله إلى تحكيم خاص ينطوى على نوع من المغالاة حيث أن قرار المحكمة بتحويل التحكيم من تحكيم مؤسسى إلى تحكيم خاص لم يكن قراراً منشئاً وإنما كان قراراً كاشفاً، إذ أن تحول التحكيم من تحكيم مؤسسى إلى تحكيم خاص كان قائماً وموجوداً قبل صدور قرار المحكمة المذكور، فقد حدث هذا التحول منذ لحظة عدم تطابق

---

[١]أنظر د. أحمد عبد الكريم سلامة –قانون العقد الدولى. القاهرة. دار النهضة العربية طبعة ٢٠١٣ بند ٢٥٩ وما بعده ، وص ٣٤٦ وما بعدها، د. فتحى والى. التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، علماً وعملاً. منشأة المعارف بالإسكندرية "الطبعة الأولى ٢٠١٤ بند ١٩٧ ص ٣٨٣، وخصوصا ص ٣٨٤.

[2]Ch. Jarrosson. art. prec . spec p. 388.

قبول الطرفين للإيجاب الموجه من مركز التحكيم بباريس، حيث أن عقد إدارة الدعوى الذى يجعل التحكيم مؤسسياً لم ينعقد، فأصبح التحكيم خاصاً.

وعلى ذلك فإن التحكيم فى الفرض المطروح ليس تحكيماً مبتوراً من حيث الاتفاق، فقد انصرفت إرادة الطرفين إلى اعتباره تحكيماً خاصاً[١].

الفرع الرابع
أثر تعديل قواعد المركز المتفق عليه على التحكيم

كانت مسألة أثر تعديل قواعد المركز المتفق عليه بعد إبرام إتفاق التحكيم محلاً لآراء الفقه (أولاً) ولأحكام القضاء (ثانياً)

أولاً: موقف الفقه وقواعد بعض مراكز التحكيم:

قد يتفق الطرفان على تطبيق قواعد مركز تحكيم معين ثم يتم تعديل هذه القواعد بعد إبرام اتفاق التحكيم، فما أثر تلك التعديلات على هذا الإتفاق ؟

أجابت قواعد بعض مراكز التحكيم على هذا السؤال (١) وكان للفقه رأي بشأنه (٢) .

١- موقف بعض مراكز التحكميم :

ينص البند رقم ٢ فقرة ١ من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي على أنه :

"إذا اتفق الأطراف كتابة على إحالة نزاعاتهم الحالية أو المستقبلية إلى التحكيم وفقاً لقواعد المركز، يعتبر ذلك اتفاقاً على إخضاع التحكيم لهذه القواعد السارية فى **تاريخ بدء إجراءات التحكيم أو القواعد المعدلة التى تم إقرارها فيما بعد، وذلك ما لم يتفق الأطراف على إتباع القواعد السارية فى تاريخ اتفاقية التحكيم المبرمة بينهما**".

وتنص المادة/٢ فقرة ١ من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه :

---

[١] أنظر تعليقنا على حكم تحكيم مركز دبي للتحكيم الدولي الصادر في الدعوى رقم ٢٠١٢/٢٦١ بتاريخ ٢٦ يوليو ٢٠١٥م , ما سبق ص

" إذا اتفق الأطراف كتابة على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية معينة , عقدية كانت أو غير عقدية , الى التحكيم وفقا لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي , تحسم هذه المنازعات عندئذ وفقا لهذه القواعد,**مع مراعاة أية تعديلات يتفق عليها الأطراف كتابة .**"

وتنص المادة/ ١ فقرة ٢ من قواعد مركز القاهرة المذكور على أنه:

"إذا اتفق الأطراف على فض منازعاتهم عن طريق التحكيم وفقاً لهذه القواعد، فيعتبر أنهم أخضعوا هذه المنازعات لتلك القواعد السارية عند **بدء إجراءات التحكيم ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك**".

فالأصل وفقاً لتلك القواعد ووفقاً للوقت الذى يتم فيه إبرام عقد إدارة الدعوى التحكيمية أن قواعد المركز التى تطبق على التحكيم هى القواعد السارية وقت بدء إجراءات التحكيم وهو وقت إبرام عقد إدارة الدعوى التحكيمية بين الأطراف ومركز التحكيم المتفق عليه، إذ أن هذا العقد يتم إبرامه وقت تقديم طلب التحكيم لهذا المركز، وتبدأ إجراءات التحكيم منذ ذلك الوقت، وكذلك فإن الأطراف، وفقاً للقواعد المذكورة ملتزمين بأية تعديلات على تلك القواعد بعد بدء التحكيم .

وهكذا فإن قواعد المركزين المذكورين قد إتفقا على سريان القواعد القائمة وقت تقديم طلب التحكيم بإعتبار أن عقد إدارة الدعوى التحكيمية يبرم في هذا الوقت, ولكنهما إختلفا فى أساس ومدي سريان التعديلات التي قد تطرأ على القواعد بعد تقديم طلب التحكيم على أطرافه . فقررت قواعد مركز دبي أن تلك التعديلات تسري عند إقرارها ويلتزم بها أطراف التحكيم , فحسمت بذلك مشكلة أساس ومدي إلتزام الأطراف بالتعديلات التي تطرأ على قواعد المركز , إذا اعتبرت أن موافقة الأطراف إبتداءا على قواعد المركز يعد في ذات الوقت موافقة مسبقة على ما قد يطرأ عليها من تعديلات بعد ذلك . أما قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي فاشترطت موافقة أطراف التحكيم كتابة على تلك التعديلات عندما تحدث لكي يلتزمون بها .

إلا ان النتيجة النهائية لكلا قواعد المركزين واحدة , وهي أن التعديلات التي تطرأ على القواعد لا تسري على أطراف التحكيم إلا إذا

وافقوا عليها , كل ما في الأمر أن موافقتهم وفقا لقواعد مركز دبي تكون موافقة **مسبقة** على التعديل نتيجة إختيارهم تطبيق قواعد هذا المركز، فهذا الإختيار يعد موافقة من الأطراف على سريان القواعد القائمة وقت بدء التحكيم والتعديلات التي تطرأ عليها فيما بعد . أما قواعد مركز القاهرة فاشترطت موافقة كتابية منفصلة من الأطراف على التعديلات اللاحقة على بدء إجراءات التحكيم , حيث لا تعتبر الموافقة المسبقة على قواعد المركز موافقة أيضا على التعديلات , أي أن موافقتهم تكون لاحقة على بدء الإجراءات وعند حدوث التعديلات .

قد يتفق الطرفان مع مركز التحكيم على تطبيق قواعده السارية وقت إبرام اتفاق التحكيم، ولكن كيف يتصور حدوث هذا الاتفاق فى ضوء عدم وصول القبول بعد إلى هذا المركز فى وقت إبرام اتفاق التحكيم؟ . إن عقد إدارة الدعوة التحكمية يعتبر تعاقداً بين غائبين لأن المركز قد وجه إيجاباً للجمهور , فخاطب به أشخاصاً غير محددين وغير معروفين سلفاً، وفى ضوء هذا الوضع , وفى ضوء تصريح قواعد المركز بجوار الاتفاق على تطبيق قواعده السارية فى وقت آخر غير وقت بدء إجراءات التحكيم، فإن هذا التصريح يعد –فى رأينا– تفويضاً من المركز للأطراف فى تحديد وقت سريان قواعد المركز.

فقواعد مركز التحكيم واجبة التطبيق على النزاع قد تكون القواعد السارية وقت بدء إجراءات التحكيم أو القواعد السارية وقت إبرام اتفاق التحكيم.

ولكن قد يحدث أن يقوم المركز بتعديل قواعده بعد بدء إجراءات التحكيم أو بعد إبرام اتفاق التحكيم، وتلك الحالة منصوص عليها فى قواعد مركز دبى للتحكيم الدولى، حيث تنص المادة/ ٢ فقرة ١ على: "..... أو القواعد المعدلة التى يتم إقرارها فيما بعد"، فهل يسرى هذا التعديل على الأطراف، وتطبق بشكل فورى immediate باعتبار أن هذه القواعد إجرائية، أم أن الأمر يختلف باعتبار أنها ليست فقط قواعد إجرائية وإنما هى أيضاً قواعد تعاقدية؟ . وبتعبير آخر، هل من المشروع تطبيق القواعد المعدلة على

الدعاوى التحكيمية المتداولة، أم على الدعاوى التى سيتم تداولها مستقبلاً بعد التعديل، لاسيما فى ضوء الطبيعة التعاقدية لتلك القواعد المعدلة؟.

لقد تولت قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي وقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الإجابة على هذا السؤال في المادة /٢ فقرة /١ من قواعد المركز الأول والمادة /١ فقرة /٢ من قواعد المركز الثاني . فقد سبق وأوضحنا أن المركزين أخذا بالطبيعة التعاقدية للقواعد المعدلة ، أي أن تطبيق هذا التعديل يشترط موافقة الأطراف عليه , إلا أن مركز دبي إعتبر أن تلك الموافقة مسبقة حيث تمت عند إختيار الأطراف لقواعد المركز . فهذا الإختيار يعد موافقة مسبقة من الأطراف على سريانه على أية تعديلات تطرأ على تلك القواعد فيما بعد . أما قواعد مركز القاهرة الإقليمي فقد إشترطت أن تكون الموافقة على التعديلات لاحقة على الإتفاق على تطبيق قواعد المركز وبموجب إتفاق مستقل , فقواعد المركزين متفقتان على شرط موافقة الأطراف على سريان التعديلات , إلا أنه وفقا لقواعد مركز دبي فإن تلك الموافقة مسبقة على التعديلات , أما وفقا لقواعد مركز القاهرة فالموافقة لاحقة على التعديلات.

٢- موقف الفقه :

ذهب بعض الفقه[١] – وبحق– إلى عدم تطبيق التعديلات التى طرأت على قواعد المركز على الدعاوى التحكمية المتداولة لأن عقد إدارة الدعوى التحكمية قد أبرم وبدأ تنفيذه فى لحظة تقديم طلب التحكيم، والتعديلات تمت بعد هذا التاريخ، ومن شأن القول بتطبيقها على الدعوى التحكمية فى هذه الحالة الاعتراف لأحد طرفى هذا العقد، وهو مركز التحكيم، بتعديله بالإرادة المنفردة بالمخالفة لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز إلغاؤه أو تعديله إلا باتفاقهما، فضلاً عن أن هناك عقود أخرى ترتبط بهذا العقد مثل العقد المبرم بين المركز والمحكمين الذين قبلوا المهمة فى ظل القواعد قبل تعديلها.

أما فيما يتعلق بالدعاوى التحكيمية التى لم تبدأ بعد، فإن مسألة تطبيق القواعد المعدلة عليها ليست سهلة ولا ذات طابع نظرى. فطرفا التحكيم قد

---

(1) Ch. Jarrosson, art. Prec. Spec. p. 385.

اتفقا على تطبيق قواعد معينة محل اعتبار بالنسبة لهما، ولو تم تعديل تلك القواعد بعد الاتفاق على تطبيقها، فإن القول بسريانها على الدعاوى التى سترفع بعد التعديل من شأنه تطبيق قواعد على الأطراف لم يرتضوها ولا يمكن القول هنا أن تلك القواعد منفصلة عن عقد إدارة الدعوى التحكمية، فهى مرتبطة به ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

والإجابة على السؤال السابق تستلزم البحث بعمق فى لحظة إبرام عقد إدارة الدعوى التحكمية، فالتعاقد فى هذه الحالة يتم بين غائبين؛ حيث يتفق الطرفان على تطبيق قواعد مركز لم يكن حاضراً فى مجلس العقد. فتقابل الإيجاب مع القبول فى تلك الحالة يثير صعوبات عملية وذات طابع خاص، تستلزم التحديد الدقيق للحظة تكوين عقد إدارة الدعوى التحكمية للقول بتطبيق أو بعدم تطبيق القواعد المعدلة على الدعوى التحكمية التى لم يتم تداولها بعد على الأطراف والمحكمين، وللقول أيضاً عما إذا كان مركز التحكيم، يستطيع تعديل قواعده وفرض هذا التعديل على الأطراف والمحكمين.

لقد سبق أن أوضحنا أن عقد إدارة الدعوى التحكيمية، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يتم إبرامه ويدخل حيز التنفيذ لحظة تقديم الأطراف لطلب التحكيم وليس قبل ذلك، لأن قبول الأطراف يتصل بعلم المركز الموجب فى هذه اللحظة[١].

وإن كان هناك بعض الفقه قد ذهب إلى الأخذ بنظرية الإرسال emission للإيجاب، حيث يرى أن عقد إدارة الدعوى التحكيمية يتم إبرامه من لحظة إرسال المركز إيجابه الذى يلاقيه القبول منذ لحظة إبرام اتفاق التحكيم، فوفقاً لهذا الرأى فإن لحظة إبرام عقد إدارة الدعوى التحكيمية هى لحظة إبرام اتفاق التحكيم وليس لحظة تقديم طلب التحكيم إلى المركز[٢]، ونحن لا نتفق مع هذا الرأى للاعتبارات التى ذكرناها سلفاً[٣]، ونرى أن إبرام

---

[١] أنظر ما سبق ص١١٩

[2] J.L. Aubert, in flour et Aubert, les obligations, vol I: l'acte juridique, Armand Colin, éd. 1988 n 174.

[٣] انظر ما سبق

عقد إدارة الدعوى التحكيمية يتم فى لحظة تقديم طلب التحكيم من الطرفين إلى المركز، وهذا تطبيق لنظرية وصول الإيجاب وليس إرساله.

وتأسيساً على كل ما سبق فإن القواعد المعدلة لا تسرى فى حق أطراف اتفاق التحيكم إذا تمت قبل تقديمهم لطلب التحكيم. لأن في هذا التاريخ لم يكن هناك عقد لإدارة الدعوى التحكيمية، أى لم يكن الأطراف مرتبطين بمركز التحكيم بأى عقد.

وتجدر الإشارة الى أن كل ما سبق يسري أيضا على العقود المرتبطة بعقد إدارة الدعوى التحكيمية ومنها العقد المبرم بين المركز والمحكمين الذين قبلوا المهمة في ظل القواعد قبل تعديلها .

خلاصة القول أن قواعد المركز واجبة التطبيق هى القواعد القائمة والسارية وقت تقديم طلب التحكيم، ولا تسرى أية تعديلات تطرأ على تلك القواعد قبل هذا الوقت أو بعده.

ثانياً: موقف القضاء: (حكم محكمة إستئناف باريس الصادر في ٢٢ يناير ٢٠٠٩)

لقد رُفعت دعوى أمام محكمة استئناف باريس تتعلق بمسألة تعديل قواعد غرفة التحكيم بباريس (CCi) وتحديد وقت سريان هذا التعديل، وبتاريخ ٢٢ يناير سنة ٢٠٠٩ أصدرت هذه المحكمة حكماً فى تلك الدعوى[١] – ولنا عليه تعليق–[٢]:

١. الحكم: أصدرت محكمة استئناف باريس حكمها بتاريخ ٢٢ يناير سنة ٢٠٠٩، قضت فيه بما يأتى :

"حيث أن غرفة التحكيم بباريس (CCi) منظمة غير حكومية معترف بها من جانب (L'ONU) ومسئولة عن أعمال إدارة محكمة التحكيم الدولية، وهى الوحيدة التى تتمتع بالشخصية القانونية، وحيث أن العلاقات بين الطرف وتلك الغرفة ذات طبيعة تعاقدية، وحيث أن العروض التى تقدمها محكمة التحكيم الدولية تقع فى باريس، فهى تنبع من القانون الفرنسى.

---

[1] Paris 22 Janv. 2009 ; J.D.I . (Clunet) 2009 .P.617 et ss

[٢] انظر لاحقاً ص

وحيث أن غرفة تحكيم باريس فى حالة إيجاب دائم للتعاقد موجه للجمهور، تتمثل فى قواعد التحكيم المنشورة ويستطيع كل معنى بها أن يقبل آثارها، وحيث أن هذا الإيجاب الدائم قد تم قبوله من قبل أطراف اتفاق التحكيم سنة ١٩٩٣، فهؤلاء الأطراف اتفقوا على تعيين غرفة تحكيم باريس (CCi) أخذاً فى الاعتبار القواعد التى يعرفونها دون أن ينصوا فى اتفاقهم على سريان القواعد القائمة وقت بدء إجراءات التحكيم، وحيث أنهم وبموجب إرادتهم الحرة , اتفقوا على تطبيق القواعد القائمة سنة ١٩٩٣ بشأن إدارة التحكيم، فإن تلك النسخة من القواعد هى واجبة التطبيق على الأطراف ومحكميهم.

وعلى ذلك فإن تمسك غرفة (CCi) بعدم المسئولية عن عدم تنفيذ التزامها الرئيسى استناداً على أن الخدمات التى تقدمها ليست خدمات قانونية، لا يستند لواقع أو قانون ويكون مرفوضاً".

٢. التعليق على حكم محكمة باريس الصادر فى ٢٢ يناير سنة ٢٠٠٩:-

لقد استهل هذا الحكم قضاءه بأن غرفة تحكيم باريس منظمة غير حكومية ومعترف بها من جانب (L'ONU)، وأن علاقاتها مع المتقاضين علاقة تعاقدية خاضعة للقانون الفرنسى، مستعملة ذات الألفاظ التى جاءت فى حكم أول درجة المطعون عليه وهو حكم محكمة باريس الكلية الصادر بتاريخ ١٠ أكتوبر سنة ٢٠٠٧. [١] وقد كرّس حكم استئناف باريس محل هذا التعليق الأحكام السابقة عليه فيما قضت به من أن قواعد غرفة باريس هى إيجاب دائم موجه للجمهور، وكذلك ما أجمع عليه الفقه فى هذا الخصوص [٢] . وإعمالاً لتلك العلاقة التعاقدية بين الغرفة وأطراف التحكيم، طبقت المحكمة نسخة القواعد المؤرخة ١٩٩٣ وهو تاريخ إبرام اتفاق التحكيم باعتبارها قبولاً لإيجاب الغرفة الموجه للجمهور ، أى أن المحكمة قد أخذت فى هذا الخصوص بنظرية الإرسال emission فى القبول وليس بنظرية الوصول

(1) TGI, Paris 10 oct 2007, Rev. arb. 2007 p. 847, note Ch. Jarrosson D. 2007 p. 2916, note Clay.

(2) TGI Paris 8 oct, 1986. Rev. arb. 1984 p. 367, -TGI. Paris 21 mai 1997, Rev, arb 1997 p. 417. A. Detchev. Art. Prec. Rev. arb. 1981 p. 395, spec. n 2.

declaration للمركز الموجب، واعتبرت أن عقد إدارة الدعوى التحكيمية أبرم منذ وقت إبرام اتفاق التحكيم وليس منذ وقت تقديم طلب التحكيم.

وقد جاء حكم محكمة استئناف فى باريس محل هذا التعليق فى خصوص وقت إبرام عقد إدارة التحكيم مخالفاً لما قضى به حكم محكمة باريس الكلية المطعون عليه والصادر بتاريخ ١٠ أكتوبر سنة ٢٠٠٧، حيث أن هذا الحكم الأخير قد قضى بأن العقد المذكور يتم إبرامه وقت تقديم طلب التحكيم، أما حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ٢٢ يناير سنة ٢٠٠٩، محل التعليق الماثل، قد قضى بأن عقد إدارة الدعوى التحكيمية يتم إبرامه منذ لحظة إبرام اتفاق التحكيم.

ونحن من جانبنا نرى للأسباب التي ذكرناها سلفاً:

أن عقد إدارة الدعوى التحكيمية يتم إبرامه لحظة تقديم طلب التحكيم، ونحيل لتلك الأسباب منعاً من التكرار.

الفرع الخامس
التطبيق الجمعى لقواعد مركز التحكيم وإجراءات قانون وطنى

رغم أن اتفاق التحكيم هو العمود الفقري للتحكيم ودستوره، إلا أن العمل قد كشف عن عدم الاهتمام بصياغة عباراته مما يؤدى إلى عدم وضوحها فيما يتعلق بنوع التحكيم الذى يرغب الأطراف اللجوء إليه، هل هو تحكيم مؤسسى أم تحكيم خاص , بل قد يصل الأمر بسبب سوء صياغة اتفاق التحكيم الى عدم وجود اتفاق تحكيم أصلاً (أولاً)، وقد يتفق الأطراف على التطبيق الجمعى لقواعد مركز تحكيم معين والقواعد المنصوص عليها فى أحد التشريعات الوطنية، وقد وضعت قواعد بعض مراكز التحكيم ضوابط لهذا التطبيق الجمعى (ثانياً)، وكان للقضاء فى هذا الخصوص موقف (ثالثاً).

<u>أولاً: سوء صياغة اتفاق التحكيم:</u>

اتفاق التحكيم هو الذى يحدد إطار التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع، وهو الذى يحدد ما إذا كان التحكيم خاصا أم مؤسسياً، وفيما يتعلق بتحديد الاتفاق لنوع التحكيم، وهو الذى يهمنا فى مجال هذه الدراسة،

فإن كثيراً من صياغات هذا الاتفاق سيئة وتثير اللبس والغموض حول نوع التحكيم.

ومن خلال الواقع العملى، ومن استعراض بعض القضايا التحكيمية المطروحة على هيئات التحكيم، نذكر بعض الأمثلة لاتفاقات التحكيم ذات الصياغة السيئة.

- قد ينص اتفاق التحكيم على أن: "يتم الفصل فى النزاع وفقاً لقواعد مركز تحكيم **معترف به**".

وهذا النص يثير صعوبات جمة فى تطبيقه لاسيما فى الدول التى لم تضع ضوابط لإنشاء مراكز التحكيم ومنها مصر، حيث يجوز لمن يشاء، دون أية شروط أو ضوابط، إنشاء مركز تحكيم. وهذا وضع جد خطير لعدم توافر الخبرة والدراية لدى معظم مراكز التحكيم وعدم معرفتها بأصول وقواعد إدارة الدعوى التحكيمية، ناهيك عن أن تلك المراكز قد تمثل وسيلة للنصب والاحتيال من خلال اختصاصها بنظر قضايا تحكيمية بهيئات تحكيم مشكلة تشكيلاً تفصيلياً، وإن شئنا نقول "ملاكى" بالتواطؤ بين الأطراف لسلب حقوق الآخرين واغتيالها. الأمر الذى أصبح معه تدخل المشرع ملحاً وضرورياً لوضع ضوابط محددة لإنشاء مراكز التحكيم، وقواعد واضحة لأسلوب وطريقة عملها، كما فعلت بعض التشريعات العربية، ومنها قانون التحكيم السورى رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨، حيث نظمت المواد من ٥٧ وحتى ٦٣ منه مراكز التحكيم ونصت تلك المواد على:

- م/ ٥٧ "يجوز إحداث مراكز تحكيم دائمة تعمل وفق أحكام هذا القانون والأنظمة التى تضعها".
- م/ ٥٨ "يجب أن يتضمن نظام مركز فى جملة ما يتضمن":

١- اسم المركز ومقره وأهدافه.

٢- هيكل المركز التنظيمى والإدارى.

٣- الخدمات التى يقدمها المركز.

٤- أسماء ومؤهلات المحكمين الذين سيعتمدهم المركز.

٥- أسس تقدير أتعاب التحكيم ونفقاته وكيفية توزيعها."

- م/ ٥٩ "يشترط فى مدير المركز:

١- أن يكو عربياً سورياً منذ خمس سنوات على الأقل، ومقيماً فى الجمهورية العربية السورية إقامة دائمة.

٢- أن يكون غير محكوم بجناية أو جنحة شائنة.

٣- أن يكون حائزاً على إجازة فى الحقوق من إحدى الجامعات فى الجمهورية العربية السورية، أو ما يعادلها.

٤- أن يكون قد مارس العمل القانونى أو القضائى مدة لا تقل عن (١٥) عاماً".

- م/ ٦٠

١- يشهر المركز بقرار من وزير العدل

٢- يقدم طلب الإشهار إلى وزير العدل مرفقا بثبوتيات الطلب ونظام المركز، ويسجل فى ديوان الوزارة.

٣- تشكل بقرار من وزير العدل لجنة لدراسة طلبات الإشهار وتقديم المقترحات بشأنها.

٤- يصدر قرار الإشهار أو رفض الإشهار خلال مدة (٦٠) يوماً من تاريخ تسجيل الطلب. وينشر قرار الإشهار مع نظام المركز فى الجريدة الرسمية.

٥- يجب أن يكون قرار رفض الإشهار معللا، ويخضع هذا القرار للطعن أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري

مادة ٦١:

تتولى إدارة التفتيش القضائي فى وزارة العدل تفتيش مراكز التحكيم ورفع تقارير سنوية بشأنها إلى وزير العدل.

مادة ٦٢:

١- فى حال ثبوت ارتكاب المركز مخالفة جسيمة لأحكام هذا القانون أو لنظامه يلغى إشهاره بقرار معلل من وزير العدل ينشر فى الجريدة الرسمية، ويخضع هذا القرار للطعن أمام المرجع المنصوص عليه فى الفقرة (٥) من المادة (٦٠) من هذا القانون .

٢- تشكل بقرار من وزير العدل لجنة ثلاثية قضائية تتولى إدارة أعمال المركز الملغى إشهاره وفقاً لنظامه وإلى حين الفصل فى القضايا القائمة لديه.

٣- يحدد بقرار من وزير العدل بدل أتعاب اللجنة , ويصرف البدل مما كان سيؤول للمركز من تلك القضايا .

- م/ ٦٣ : " لوزير العدل –عند الاقتضاء- إصدار تعليمات تنظيم سير عمل مراكز التحكيم" .

وكذلك نظم قانون التحكيم السودانى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ إنشاء هيئات التحكيم بموجبه المادة/ ٢٠ منه، والتى تنص على أنه:

١- "يجوز إنشاء هيئات تحكيم مستقلة متخصصة فى السودان بموافقة وزير العدل ، وعلى هيئات التحكيم القائمة توفيق أوضاعها وفقاً لأحكام هذا القانون.

٢- يحفظ وزير العدل سجلاً لهيئات التحكيم المنشأة بموجب أحكام البند (١) تحوى المعلومات الأساسية عن الهيئة وأى معلومات أخرى يراها ضرورية".

ونهيب بالمشرع المصرى أن يحذو حذو القانونين المذكورين، ففى ظل عدم وجود ضوابط وقواعد لإنشاء مراكز التحكيم فى مصر، لا يمكن تطبيق اتفاق التحكيم المشار إليه الذى يعطى الاختصاص بنظر الدعوى التحكيمية **لمركز تحكيم معتمد ومعترف به،** فلا يوجد في مصر سوى مركزين تحكيم معتمدين ومعترف بهما هما : مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي. ومركز حقوق عين شمس للتحكيم .

- وقد يذكر اتفاق التحكيم مركز تحكيم بطريقة مجهلة، كأن ينص على "اختصاص مركز تحكيم بالقاهرة"، أو يذكر اسم مركز تحكيم لا وجود له على أرض الواقع.

- وقد لا يقصر اتفاق التحكيم الاختصاص بنظر النزاع على التحكيم، كأن ينص على أنه : "يجوز اللجوء للتحكيم للفصل فى النزاع، وإذا لم يوافق الطرفان أو أحدهما على الحكم التحكيمى، يجوز له اللجوء إلى القضاء". ففى هذا الفرض يكون اتفاق التحكيم كله باطل لأنه يتعين حصر الاختصاص بنظر النزاع فى التحكيم وحده دون غيره، ويكون الاختصاص فى هذه الحالة لقضاء الدولة صاحب الولاية العامة فى نظر الدعاوى . ويأخذ ذات الحكم اتفاق التحكيم الذى ينص على أنه "يجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم أو القضاء للفصل فى المنازعات الناشئة عن عقد مبرم بينهم" .فالتخيير بين اللجوء إلى التحكيم أو القضاء يبطل اتفاق التحكيم برمته لعدم حصر الاختصاص بنظر المنازعات في التحكيم، ويكون الاختصاص فى هذه الحالة لقضاء الدولة.

- وقد ينص اتفاق التحكيم على أن: "المنازعات ذات الطابع الفنى أو الإدارى أو المالى يختص بنظرها التحيكم، أما المنازعات ذات الطابع القانونى فتختص بنظرها المحاكم " .

فهذا الاتفاق ظاهر البطلان برمته، لأن الفصل فى المنازعات الإدارية والفنية والمالية يتم في النهاية على أساس القانون، ومن ثم فكل المنازعات في هذا الفرض ذات طابع قانونى ويختص بنظرها قضاء الدولة.

- وقد ينص على أن: "التحكيم يكون أمام مركز القاهرة الإقليمى التجارى الدولى وفقاً لأحكام قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤"، فهذا النص يثير لبساً وغموضاً بذكره عبارة "أمام مركز القاهرة".

إلا أن التفسير الصحيح لهذا النص أن التحكيم خاص وليس مؤسسياً لأنه يتم وفقاً لقانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، ومركز القاهرة , في هذا الفرض ,ما هو إلا مكان لانعقاد جلسات التحكيم ولا تطبق قواعده ، وأن الجارى فى العمل أن مركز القاهرة يقيد مثل هذا النوع من القضايا تحت

رقم مسلسل يضم قضايا التحكيم المؤسسى والتحكيم الخاص، وهذا الأمر غير جائز قانوناً ولائحياً.

لكل ما سبق فإننا نقترح أن تكون صياغة اتفاق التحكيم الوارد فى عقد الأساس على النحو الآتى: "اتفق الطرفان على حسم المنازعات الناشئة عن هذا العقد عن طريق التحكيم وفقاً للوائح مركز .... (إذا أرادا أن يكون التحكيم مؤسسياً) أو وفقاً لأحكام قانون التحكيم رقم .. (إذا أرادا أن يكون التحكيم خاصاً).

ونفضل أن يرد النص على تلك الصياغة من مواد قوانين التحكيم الوطنية، منعاً لسوء صياغة اتفاقات التحكيم، وفى حالة الاتفاق على اختصاص مركز معين يتعين ذكر بيانات هذا المركز بشكل نافى للجهالة.

- وقد ينص فى اتفاق التحكيم على تطبيق قواعد مركز تحكيم معين وقواعد قانون تحكيم وطنى، وهذا ما نسميه "التطبيق الجمعى لإجراءات التحكيم"، وهذا الفرض هو محل البحث فى هذا الفرع من الدراسة.

والسؤال المطروح هنا: ما هى القواعد التى لها أولوية التطبيق؟ هذا السؤال سنجيب عليه حالاً.

ثانياً: موقف مراكز التحكيم من التطبيق الجمعى لقواعد مركز تحكيم معين وقواعد قانون تحكيم وطنى:

يقصد بالتطبيق الجمعي الإتفاق على تطبيق قواعد مركز تحكيم معين وقواعد قانون وطني في آن واحد على إجراءات التحكيم .

و سنعرض لموقف مركز دبى للتحكيم الدولى (١) وموقف مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى من مسألة التطبيق الجمعى لقواعد هذين المركزين وقواعد قانون تحكيم وطنى.

١- موقف مركز دبى للتحكيم الدولى:

تنص المادة/ ٢ فقرة ٢ من قواعد مركز دبى للتحكيم الدولى على أنه:

"يخضع التحكيم لقواعد المركز التى تعد مكملة لأى اتفاق خطى يتضمن ما أشير إليه فى المادة/ ٢ فقرة ١ أعلاه، وعند تعارض أى من هذه

القواعد مع أى نص من نصوص القانون واجب التطبيق على التحكيم، والتى لا يمكن للأطراف الاتفاق على ما يخالفها , فيسرى ذلك النص".

فبهذا النص قد غلبت قواعد مركز دبى للتحكيم الدولى تطبيق قواعد التحكيم الآمرة الواردة فى قانون التحكيم واجب التطبيق على النزاع التحكيمى. وبالتالى لو تضمن اتفاق التحكيم تطبيق قواعد مركز دبى للتحكيم الدولى وقواعد قانون تحكيم داخلى فتطبق قواعد المركز إذا لم تتعارض مع قاعدة آمرة منصوص عليها فى قانون التحكيم الوطنى، ففى هذه الحالة تطبق تلك القاعدة الآمرة.

لما كان ذلك، وكانت معظم قواعد التحكيم الواردة فى القانون الوطنى هى قواعد مكملة عدا ما يتعلق منها بمبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ المواجهة بينهما، واحترام حق الدفاع، فإن قواعد المركز هى التى تطبق إذا لم تخالف هذه المبادئ الثلاث، وفى حالة مخالفتها تطبق أحكام هذه المبادئ الثلاث الواردة فى قانون التحكيم الوطني.

وهذا النص ما هو –فى الحقيقة– إلا تطبيق مجرد لعدم جواز الاتفاق على مخالفة حكم قاعدة آمرة، باعتبار أن قواعد المركز المذكور هى قواعد اتفاقية ذات طابع عقدى، ويظل التحكيم هنا مؤسسياً , حيث لا مجال للقول بالتطبيق الجمعي لقواعد المركز وقواعد القانون الوطني , فالقواعد الأخيرة تستبعد لصالح تطبيق قواعد المركز إذا لم تكن قواعد القانون الوطني آمرة بطبيعة الحال .

٢- موقف مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى:

تنص المادة/ ٢ فقرة ٣ بين قواعد مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجاري الأولى على أن:

"٣- تسرى هذه القواعد على التحكيم ما لم يوجد تعارض بين قاعدة فيها وبين نص من نصوص القانون واجب التطبيق على التحكيم مما لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، إذ تكون الغلبة عندئذ لهذا النص".

وهذا النص قد جاء مطابقا لنص المادة /٢ فقرة ٢ من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي .

وهكذا فإن قواعد المركزين المذكورين قد اتفقتا فى الحكم، إذ قررتا تطبيق قواعدهما إذا لم تتعارض مع قاعدة آمرة فى القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ويظل التحكيم وفقاً لهما مؤسسياً.

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو قانون التحكيم وقانون المرافعات فيما يتعلق بالنصوص الواردة فيه بخصوص سير الدعوى التحكيمية والحقوق الأساسية الإجرائية لأطرافها كالحق فى المساواة، والحق فى الدفاع والحق فى المواجهة.

ثالثاً: موقف القضاء المصرى: (حكم محكمة استئناف القاهرة، د/ ٩١ تجارى الصادر بتاريخ ٢٧/ ١٢/ ٢٠٠٦فى الدعويين رقمي ١٢٣ , ١٢٤ لسنة١٢١ق):

ثار نزاع بين المقاول من الباطن (أ) والمقاول الأصلى (ب)، وكان العقد المبرم بينهما متضمناً شرط تحكيم وفقاً لقواعد مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى، تقدم المقاول من الباطن بطلب تحكيم لدى المركز المذكور، وتداولت الدعوى التحكيمية بالجلسات، وبعد قفل باب المرافعة تنحى المحكم المسمى عن المقاول من الباطن، وكانت قواعد مركز القاهرة فى هذا التوقيت، وقبل تعديلها سنة ٢٠١١، تقضى بأنه إذا تنحى المحكم الفرد أو رئيس الهيئة بعد قفل باب المرافعة تعين إعادة الدعوى للمرافعة بفتح باب المرافعة، أما إذا تنحى أى من المحكمين الآخرين وبعد قفل باب المرافعة، فيجوز لهيئة التحكيم بعد إعادة تشكيلها بتعيين بديل لمن تنحى أن تستمر فى نظر الدعوى ولا تعيدها للمرافعة، فالأمر فى هذه الحالة جوازى لهيئة التحكيم[1]. واستمرت هيئة التحكيم بتشكيلها الجديد ولم تعد الدعوى للمرافع , وأصدرت حكماً فيها .

[1] كانت المادة/١٤ من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي قبل تعديلها , تنص على أنه : " إذا اقتضى الأمر وفقا للمواد من ١١ الى ١٣ تبديل المحكم الفرد أو المحكم الرئيسي وجب إعادة سماع المرافعات الشفهية التي سبق تقديمها , وإذا تعلق الأمر بتبديل أي محكم آخر فإن قرار إعادة سماع المرافعات الشفهية السابقة يترك لتقدير هيئة التحكيم ".

طعن المقاول من الباطن بالبطلان فى حكم التحكيم المذكور، أمام محكمة استئناف القاهرة، د/ ٩١ ، بالدعويين رقمي ١٢٣ , ١٢٤ لسنة ١٢١ ق ، وأصدرت هذه المحكمة حكماً ببطلان حكم التحكيم المطعون عليه تأسيساً على أن هذا الحكم قد خالف نصاً أمراً فى قانون المرافعات، هو نص المادة/ ١٦٧ من هذا القانون الذى يجرى على أنه: "لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً"[١]، ومخالفة الحكم المطعون عليه للنص الآمر المذكور بندرج فمن حالات بطلان أحكام التحكيم الواردة فى نص المادة/ ٥٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتحديداً الحالة المنصوص عليها فى الفقرة/ ١ بند (ز) التى تنص على أنه:

"١- .... ، إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر فى الحكم" وتندرج أيضاً مخالفة حكم التحكيم المذكور للنص الآمر المقرر بنص المادة/ ١٦٧ من قانون المرافعات تحت الفقرة/ ٢ من المادة/ ٥٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ التى تنص على أن:

"تقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية".

وقد أيدت محكمة النقض المصرية الاتجاه السابق، حيث قضت بما يأتى: **الموجز:-** " اتفاق طرفى العقد على إحالة ما قد ينشأ عنه من خلاف إلى التحكيم وفقاً لقواعد مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم. مؤداه. التزام هيئة التحكيم بتطبيقها. شرطه. ألا تتعارض مع قاعدة من القواعد الإجرائية الآمرة فى التشريع المصرى. علة ذلك. م٢٢ ق مدنى، م ١ من قواعد مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم.

القاعدة: مؤدى المادة الأولى من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم على أنه:

١- إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وفقاً لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى

---

[١] سبق وأوردنا النص الكامل لهذا الحكم , فنحيل اليه منعا من التكرار. أنظر ما سبق ص

وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقاً لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التى قد يتفق عليها الطرفان كتابة.

٢- تنظم هذه القواعد التحكيم إلا إذا تعارض بين -مع- قاعدة فيها نص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته. إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص مرتبطاً بالبند الخامس من المادة ١٨ من العقد المتضمن أن محل التحكيم القاهرة بمصر والمادة ٢٢ مكن القانون المدنى التى تنص على أنه : "يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات" . أن القواعد الإجرائية التى لا يجيز التشريع المصرى الخروج عنها تكون لها الغلبة وتسمو على اتفاق الأطراف بشأن إحالة التحكيم وإجراءات الدعوى التحكيمية إلى قواعد تحكيم إحدى المنظمات أو مراكز التحكيم ومنها مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم"[١]

الفرع السادس
عدم الاتفاق على قواعد تحكم إجراءات التحكيم

قد لا يتفق أطراف التحكيم على أية قواعد إجرائية تحكم الدعوى التحكيمية. فلا يتفقون على قواعد مركز تحكيم معين داخل مصر أو خارجها. ولا يتفقون على تطبيق الإجراءات المنصوص عليها فى قانون تحكيم وطنى كقانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. ويحدث هذا الفرض إذا جاءت صياغة اتفاق التحكيم على النحو التالى: "اتفق الأطراف على حسم المنازعات التى تنشأ عن هذا العقد عن طريق التحكيم. " فلم يحدد الأطراف، حسب تلك الصياغة، الإجراءات واجبة التطبيق على التحكيم. فهل يعد التحكيم فى هذه الحالة مبتورا بشكل جزئى من حيث الاتفاق؟ ، حيث لم يحدد هذا الاتفاق الإجراءات واجبة التطبيق على الإجراءات والسؤال المطروح هو: ما هى وسيلة سد هذا النقص فى اتفاق التحكيم؟

---

[١] الطعون أرقام ٦٤٨ لسنة ٧٣ق، ٥٧٤٥، ٦٤٦٧، ٦٧٨٧ لسنة ٧٥ق -جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣ المبادئ القانونية لمحكمة النقض فى التحكيم التجارى -نادى القضاة ٢٠١٤ ص٩٠، ص٩١.

هناك بعض النصوص التشريعية التى يمكن على ضوئها الإجابة على هذا السؤال (أولاً)، كما أن لمحكمة النقض المصرية موقفا بخصوص هذه الإجابة (ثانياً).

أولاً: موقف النصوص التشريعية:

وردت النصوص التشريعية المتعلقة بفرض عدم الاتفاق على إجراءات محددة للتحكيم فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (١) وفى القانون المدنى المصرى (٢).

١- نصوص قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤:

تنص المادة/ ٢٥ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه:

"لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم -**مع مراعاة أحكام هذا القانون**- أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة".

بداية يتعين أن نحدد أن هذا النص يطبق إذا كان الأطراف لم يتفقوا على قانون إجرائى أو قواعد مركز تحكيم الدعوى التحكيمية لا فى داخل مصر أو في خارجها. فهنا تكون هيئة التحكيم هى صاحبة الحق فى تكملة هذا النقص الإجرائى وتطبق **الإجراءات التى ترى أنها مناسبة**. فلهيئة التحكيم سلطة تقديرية فى هذا الخصوص، إلا أننا نرى أن تلك السلطة يجب ألا تكون مطلقة ويتم ممارستها وفق ضوابط معينة , فيجب على هيئة التحكيم أن تأخذ فى الاعتبار وهى تختار هذه الإجراءات الدولة التى يجرى التحكيم على أرضها. فمن الممكن أن تختار القانون الإجرائى الذى يحكم التحكيم فى هذه الدولة. والهيئة تطبق تلك الإجراءات لأنها الأنسب للتحكيم المنظور أمامها وليس لأنها وردت فى قانون معين.كما يجب على هيئة التحكيم أن تأخذ فى اعتبارها القانون الإجرائى الأكثر ارتباطاً بالنزاع على غرار اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع . فتحديد القانون واجب التطبيق على

الإجراءات يجب الا يتم بمعزل عن القانون الذى تختاره الهيئة ليحكم موضوع النزاع.

إلا أن هناك عبارة وردت فى نص المادة/ ٢٥ المشار إليها من قانون التحكيم المصرى يجب التوقف أمامها لبيان المقصود منها ومجال الأخذ بها، وهى عبارة "**مع مراعاة أحكام هذا القانون**"، ويقصد به قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

بداية نشير إلى أن هذه العبارة لا تطبق ولا تنتج أثرها إلا إذا كان التحكيم يجرى فى مصر، باعتبار أن العبارة واردة فى نصوص قانون التحكيم المصرى، أما إذا كان التحكيم يجرى فى الخارج فلا مجال لتطبيق هذه العبارة.

وإذا كانت العبارة المذكورة واجبة التطبيق , ويتعين وفقاً لها مراعاة أحكام قانون التحكيم المصرى . فما هى المواد الواجب مراعاتها فى هذا القانون؟ . فإذا كانت تلك المواد مكملة ويجوز من ثم الاتفاق على مخالفتها، فلا مجال للقول بمراعاتها من جانب هيئة التحكيم لأنها تستطيع اختيار أحكام أخرى مخالفة لها، أما إذا كانت هذه المواد آمره فيتعين على هيئة التحكيم المصرى مراعاتها ولا تطبق إجراءات تخالف الإجراءات الواردة فى نصوص آمرة فى قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، ومن الأحكام التى يجب مراعاتها فى هذا القانون تلك المتعلقة بالمساواة بين الخصوم وبكفالة حق الدفاع وباحترام مبدأ المواجهة وبإعادة الدعوى للمرافعة إذا تغير تشكيل هيئة التحكيم بعد قفل باب المرافعة , ووترية عدد المحكمين ، باعتبار أن كل هذه المسائل متعلقة بالنظام العام ولا يجوز تطبيق إجراءات على خلافها.

٢-نصوص القانون المدنى:

طالما أن الأمر يتعلق بإجراءات دعوى، فإنه يجب بحثه فى ضوء نص القانون المدنى الخاص بتطبيق إجراءات الدعوى، وهذا النص هو نص المادة/ ٢٢ من القانون المدنى الذى يجرى على أنه:

"يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات".

وتلك المادة من مواد الإسناد التى تحدد القانون واجب التطبيق على مسائل معينة فى حالة تنازع القوانين.

ووفقاً لهذه المادة فإن قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى التحكيمية أو تباشر فيها إجراءاتها هو القانون واجب التطبيق على الإجراءات، وبالتالى فإن القانون المصرى هو الذى يطبق على إجراءات الدعوى التحكيمية إذا كانت قد أقيمت فى مصر أو تباشر إجراءاتها فيها .

وقد يُقال هنا أنه يوجد نوع من التناقض بين حكم المادة/ ٢٥ من قانون التحكيم المصرى والمادة/ ٢٢ من القانون المدنى المصرى: فالمادة الأولى تعطى لهيئة التحكيم، فى حالة عدم اتفاق الأطراف على إجراءات التحكيم، أن تختار القواعد الإجرائية التى تراها مناسبة، ولم تلزم هيئة التحكيم تطبيق الإجراءات المنصوص عليها فى القانون المصرى باعتبار أن القضية التحكيمية أقيمت فى مصر وإجراءاتها تباشر فيها، في حين أن المادة/ ٢٢ مدنى قررت تطبيق القانون المصرى على إجراءات الدعوى التحكيمية المقامة فى مصر والتى تباشر إجراءاتها فى مصر، ويبدو من هذا النص أن هيئة التحكيم لا تتمتع بسلطة تقديرية فى اختيار الإجراءات التى تراها مناسبة للنزاع.

إلا أننا لا نرى ثمة تناقض بين المادتين المذكورتين، لأن المادة/ ٢٥ من قانون التحكيم تحظر على هيئة التحكيم اختيار إجراءات تخالف الإجراءات المنصوص عليها فى قانون التحكيم أو قانون المرافعات، ويقصد بها الإجراءات المنصوص عليها فى قواعد آمرة فى هذين القانونين، كما أن نص المادة/ ٢٢ مدنى تتحدث أيضاً عن تطبيق الإجراءات المنصوص عليها فى البلد الذى أُقيمت فيه الدعوى أو تم مباشرة الإجراءات فيه، ويقصد بالنصوص الإجرائية فى مفهوم نص هذه المادة تلك النصوص الآمرة والمتعلقة بالنظام العام.

ثانياً: موقف محكمة النقض المصرية:

أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٨ فى الطعن رقم ٤١٤ لسنة ١٩٧١ ق ١ قضت فيه فيما يأتى:

"سلطة هيئة التحكيم فى تحديد إجراءات التحكيم فى حالة عدم اتفاق الأطراف على إخضاعها لإجراءات معينة".

الموجز:- طرفا التحكيم. حقهما فى الاتفاق على إخضاع الإجراءات التى تتبع أمام هيئة التحكيم للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى مصر أو خارجها، عدم وجود مثل هذا الاتفاق أو صورة منه، مؤداه، حق هيئة التحكيم فى اختيار الإجراءات التى تراها مناسبة، علة ذلك. م/ ٢٥ ق ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

القاعدة:- مفاد النص فى المادة ٢٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية يدل على أن المشرع منح لطرفى التحكيم حرية الاتفاق على أى من الإجراءات التى يجب على هيئة التحكيم اتباعها سواء تلك النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى مصر أو خارجها، وفى حالة خلو الاتفاق على الأخذ بأى من هذه القواعد الإجرائية يكون لهيئة التحكيم مطلق اختيار الإجراءات التى تراها مناسبة[١]".

لقد وردت عبارة فى حكم محكمة النقض المذكور تستوجب التعليق عليها وبيان المقصود منها –حيث جاء بهذا الحكم: "وفى حالة خلو الاتفاق على الأخذ بأى من هذه القواعد الإجرائية يكون لهيئة التحكيم **مطلق الحرية فيه** اختيار الإجراءات التى تراها مناسبة"[٢].

إن ما قضت به محكمة النقض بأن هيئة التحكيم لها مطلق الحرية فى اختيار الإجراءات التى ترى أنها مناسبة، يبدو فى رأينا محل نظر من ناحيتين:

الأولى: أن هذا القضاء أغفل عبارة هامة وردت فى المادة/ ٢٥ من قانون التحكيم التى استند عليها فى قضائه رغم أهميتها فى الدعوى المطروحة وفى الحكم الصادر فيها، وهى عبارة "مع مراعاة أحكام هذا القانون".

---

[١] (الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٧١ ق –جلسة ٢٠٠٩/١/٨)

[٢] الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٧١ ق –جلسة ٢٠٠٩/١/٨ , منشور في أحكام النقض في التحكيم التجاري ٢٠١٤ ص٨٤ . نادي القضاة .

الثانية: أن حرية هيئة التحكيم فى اختيار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة ليست مطلقة، وإنما مقيدة بمراعاة أحكام قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وذكرنا سابقاً أن المقصود بتلك الأحكام هى الأحكام الآمرة وليست المكملة.

وتجدر الإشارة إلى أن التحكيم فى هذا الفرض جاء مبتوراً بشكل جزئى لعدم الاتفاق على إجراءات التحكيم، وتتولى هيئة التحكيم تكملة هذا النقص فى ضوء الضوابط التى ذكرناها سلفاً[١].

المطلب الثالث
مصير إتفاق التحكيم فى حالة الحكم ببطلان حكم التحكيم
(حالة خاصة لبتر اتفاق التحكيم)

قد يتم الطعن على حكم التحكيم ، ويصدر حكم من محكمة الطعن ببطلان هذا الحكم ، فما أثر ذلك على اتفاق التحكيم ، وهل يؤدى هذا البطلان الى بتر اتفاق التحكيم كليةً ويصبح قضاء الدولة هو المختص بنظر النزاع الذى كان مطروحاً على التحكيم إذا أراد أحد الطرفين إثارته مرة أخرى ؟ (**الفرع الأول**) . أم أن بتر الاتفاق فى هذه الحالة يكون جزئياً ويجوز اللجوء مرة أخرى الى التحكيم (**الفرع الثانى**) .

الفرع الاول
البتر الكلى لاتفاق التحكيم
حال الحكم ببطلان حكم التحكيم

يتم اللجوء الى التحكيم بموجب اتفاق التحكيم ، شرطاً ومشارطة ، حيث يبرم الطرفان – ابتداء – شرط تحكيم يتضمنه العقد الاصلى المبرم بينهما أو يرد هذا الشرط فى اتفاق مستقل عن هذا العقد ولكنه يشير إليه بطريقة نافية للجهالة . وغالباً ما يكون هذا الشرط مجملاً يقرر فقط مبدأ اللجوء الى التحكيم ونوعه دون أية تفصيلات أخرى . وعند نشوء النزاع وتحديد موضوعه يقوم الطرفان بابرام مشارطة تحكيم نفاذاً لشرط التحكيم السابق ابرامه بينهما . وغالباً ما يتضمن محضر جلسة الإجراءات الأولى تلك المشارطة ببنودها المختلفة .

---

[١] أنظر ما سبق ص

وتأتى مشارطة التحكيم لتضع شرط التحكيم موضع التنفيذ فيما يخص النزاع المطروح على هيئة التحكيم ، فيعين فيها أعضاء هيئة التحكيم وفقاً للشروط المتفق عليها بين الطرفين ، ونوع النزاع المطلوب الفصل فيه ، والقانون واجب التطبيق على موضوع واجراءات التحكيم ، ومدة التحكيم ، ولغته ، ومكان انعقاد الهيئة ، ومواعيد وطرق تبادل المذكرات.

وقد يصدر حكم تحكيم فى هذا النزاع ويتم الطعن عليه بالبطلان ، وتصدر محكمة البطلان حكماً بإبطاله . فما أثر هذا الحكم على شرط التحكيم ومشارطته ؟

للإجابة على هذا السؤال يجب التفرقة بين فرضين ، **الفرض الأول :** أن يقضى ببطلان شرط التحكيم أو مشارطته ، لأى سبب من أسباب البطلان المقررة قانوناً والمستقر عليها قضاءً ، وسبق بياناتها ، فنحيل اليها منعاً من التكرار [١] . فإذا قضى ببطلان الشرط ، فهذا يعد بتراً كلياً لإتفاق التحكيم ، ولا يكون أمام الأطراف فى هذه الحالة سوى اللجوء إلى القضاء للفصل فى المنازعات الناشئة بينهم ، ولا يجوز هنا التمسك أمام القضاء بسبق الفصل فى موضوع النزاع ، لان القضاء ببطلان شرط او مشارطة التحكيم ، هو قضاء بعدم اختصاص التحكيم بنظر النزاع ، ومن ثم فما صدر فى حكم التحكيم المقضى ببطلانه ليس فصلاً فى النزاع لعدم اختصاصه بنظره ، واذا قضى ببطلان مشارطة التحكيم لاى سبب من الأسباب التى تخصها . دون أن يقضى ببطلان شرط التحكيم ، فهذا يعد بتراً جزئياً للتحكيم ، سنعود لبيانه فى الفرع الثانى من هذا المطلب . **أما الفرض الثانى :** أن يقضى ببطلان حكم التحكيم لسبب اخر لا يتعلق بالشرط او المشارطة ، اى أن هذا البطلان لا يمسهما ، فهنا لا يوجد بتر كلى أو جزئى لاتفاق التحكيم ، ويجوز اللجوء الى التحكيم مرة أخرى ، اذا كانت مدة التحكيم المحددة فى الشرط او المشارطة لم تنقض ، فتنعقد هيئة التحكيم مقيدة بالمدة المتبقية من مدة الشرط أو المشارطة .

وتجدر الاشارة فى هذا الخصوص الى أمرين هما : **الامر الاول :** أن شرط التحكيم – غالباً – لا تكون له مدة ، وهذا لا يعنى أن مدة الشرط مؤبدة ، لان المدة هنا ترتبط بمدة تقادم الحق فى رفع الدعوى . وهذا الحق يثبت من

(١) انظر ما سبق ص

يوم نشوء النزاع ، فاذا لم يتم اللجوء للتحكيم خلال المدة المقررة من تاريخ نشوء النزاع . فيتقادم الحق فى رفع الدعوى التحكيمية . وقد يحدث – وان كان ذلك نادراً – أن يتفق فى شرط التحكيم على رفع الدعوى التحكيمية فى خلال مدة معينة ، فمرور تلك المدة دون رفع الدعوى التحكيمية ، يسقط الحق فى رفعها . **الأمر الثانى :** ان مدة التحكيم عادة ترتبط بمشارطة التحكيم . ففى تلك المشارطة يتفق على المدة التى يجب ان يصدر الحكم فى خلالها . وبمرورها دون صدور الحكم تسقط المشارطة بمضى مدتها . ولو صدر الحكم قبل انقضاء تلك المدة ، وابطل حكم التحكيم لسبب ليس راجعاً للمشارطة ، فيجوز اللجوء الى التحكيم مرة اخرى فى حدود المدة المتبقية ، ولا مجال هنا للحديث عن سبق الفصل لان بطلان حكم التحكيم يؤدى لزواله وزوال اثاره ، بما فى ذلك اثر سبق الفصل .

الفرع الثانى
البتر الجزئى لاتفاق التحكيم
حال الحكم ببطلان حكم التحكيم.

يجب بيان الفرق بين شرط التحكيم ومشارطته **(أولاً)** للوصول الى الحالة التى يكون فيها اتفاق التحكيم مبتوراً جزئياً فى حالة الحكم ببطلان حكم التحكيم **(ثانياً)**

أولا : الفرق بين شرط التحكيم ومشارطته من حيث الاستهلاك الموضوعى لاتفاق التحكيم :

ان موضوعات شرط التحكيم متعددة تشمل جميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد ، يزول عنها ويقتطع منها النزاع الذى يكون محلاً لمشارطة التحكيم فقط ، وتظل باقى المسائل التى لم تدرج فى مشارطة التحكيم قائمة وقابلة للتحكيم بموجب مشارطة أخرى . فشرط التحكيم يمثل **كلاً** ومشارطة التحكيم تمثل **جزءاً** منه . (١)

(١) د.محمود مختار بربرى . التحكيم التجارى الدولى .طبعة ١٩٩٩ ص ٢٣٥ ، د. مصطفى الجمال ، د.عكاشة عبد العال . التحكيم فى المنازعات الخاصة الدولية والداخلية طبعة ١٩٩٨ . ص ٥٦١ . وما بعدها منشأة المعارف بالاسكندرية .

وان جاز لنا التشبيه ، لتقريب المعنى ، فاننا نشبه شرط التحكيم بالقداحة " الولاعة " ، فاستعمالها متكرر ، ومشارطة التحكيم " بعود الثقاب " لا يستعمل الا مرة واحدة .

وعلى ذلك فان طرح منازعة معينة ناشئة عن العقد بوضعها فى مشارطة تحكيم ، فان شرط التحكيم يستنفذ بالنسبة لتلك المنازعة فقط دون المنازعات الاخرى التى يظل شرط التحكيم صالحاً ومنتجاً لاثاره وكافياً لعرضها على التحكيم بموجب مشارطة تحكيم جديدة بمدة جديدة ، ومن ثم فان شرط التحكيم لا يستهلك موضوعياً بصفة كلية الا اذا تم طرح جميع المنازعات الناشئة عن العقد على التحكيم ، سواء بمشارطة واحدة او عدة مشارطات متعاقبة .

أما مشارطة التحكيم فيتم صياغتها والاتفاق على بنودها وما تطرحه من منازعات على هيئة التحكيم فى جلسة الاجراءات الاولى ، ويوقعها الطرفان وتصبح جزءاً لا يتجزأ من محضر تلك الجلسة ، ويتحدد لتلك المشارطة ميعاد سواء كان ميعاداً قانونياً او ميعاداً اتفاقياً .

فمشارطة التحكيم على هذا النحو هى **اتفاق محدد** من **حيث المدة** ، **ومن حيث الموضوع** ، وبالتالى فهى قابلة **للتعدد** ، حيث يمكن ابرام عدة مشارطات تحكيم بمدد مختلفة ومتعاقبة وبموضوعات مختلفة ومنفصلة عن بعضها البعض ، وكل مشارطة يتم سلخها بموضوعها من جسم شرط التحكيم ، ويتكرر ذلك حتى يفرغ شرط التحكيم من مضمونه ولم يعد هناك منازعات ناشئة عن العقد يتم طرحها على المحكمين .

ثانياً : البتر الجزئى لشرط التحكيم :

ان طرح نزاع محدد على التحكيم بموجب مشارطة تحكيم من بين عدة منازعات اخرى يمكن ان تنشأ عن العقد يعد بتراً جزئياً من جسم شرط التحكيم ويبقى الشرط قائماً بدون هذا الجزء ، أى لا يجوز اللجوء لشرط التحكيم مرة اخرى بشأن هذا الجزء الذى سلخ واقتطع منه، وانكا يجوز اللجوء الى التحكيم بخصوص اى من المنازعات الاخرى التى لم يسبق طرحها على التحكيم .

مثال ذلك ان يلجأ احد المتعاقدين الى التحكيم لمطالبة المتعاقد الاخر برد مبالغ حصل عليها هذا الاخر بدون وجه حق ويصدر حكم تحكيمى فى هذا النزاع . ثم يبطل لسبب لا يرجع الى اتفاق التحكيم ، شرطاً كان أم مشارطة . ثم يلجأ أحد المتعاقدين للمطالبة بالتعويض عن اضرار أصابته نتيجة اخلال المتعاقد الاخر بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد . ففى هذه الحالة يجوز اللجوء للتحكيم مرة أخرى بموجب مشارطة تحكيم جديدة لإختلاف موضوع النزاع الجديد عن موضوع النزاع الذى سبق طرحه على التحكيم . واذا تم اللجوء الى القضاء لطرح هذا النزاع الجديد عليه ، فعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم اذا تمسك المدعى عليه بذلك .

كما قد ينص شرط التحكيم على اختصاص التحكيم بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تفسير العقد او تنفيذه ، وتثور منازعة بين طرفى العقد حول تفسيره ويتم اللجوء بشأنها الى التحكيم بموجب مشارطة تحكيم ، ويصدر فيها حكم تحكيمى ويتم الطعن عليه ويقضى ببطلانه لاسباب لا تتعلق بالشرط او المشارطة ، فهذا البطلان لا يمنع اى من الطرفين من اللجوء الى التحكيم مرة اخرى بشأن منازعة ناشئة عن تنفيذ العقد وذلك لاختلاف موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم التحكيمى المقضى ببطلانه وموضوع الدعوى الجديدة .وعندما ترفع الدعوى الاخيرة امام القضاء ، ويتمسك المدعى عليه بعدم قبولها لوجود شرط التحكيم ، فيتعين على المحكمة أن تقضى بعدم القبول.

وتجدر الاشارة الى ان البتر الجزئى الذى لحق بشرط التحكيم لا يؤثر على نوع التحكيم ، ، خاصاً كان أم مؤسسياً ، حيث يظل على نوعه الذى اتخذه من البداية .

الخاتمة

رأينا على مدار هذا البحث العقبات والعراقيل التي قد تواجه العملية التحكيمية سواء المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم ومباشرة المحكمين لإجراءات التحكيم والمداولة في الدعوى وأثر عدم اشتراك أي منهم مشاركة فعالة وفعلية في الإجراءات أو المداولة أو ما يترتب على ذلك من نشوء هيئة تحكيم مبتورة بقطع عضو من أعضائها وكيف عالجت التشريعات الوطنية وقواعد مراكز التحكيم هذه المسألة . ونرى أنه في جميع الأحوال يجب عدم الإعتراف بهيئة التحكيم المبتورة بعدم إعطاء المحكمين الإثنين الآخرين سلطة إصدار حكم التحكيم وحدهما دون محكم ثالث , لما ينطوي عليه ذلك من صعوبات أهمها أنه في حالة إختلاف المحكمين الباقيين في الرأي فلا تتوافر أغلبية لإصدار الحكم وحرمان أحد الأطراف من أن يكون له محكم يناقش طلباته وطلبات الطرف الآخر ويلقي الضوء عليها , فمن المعروف أن المداولة بين ثلاثة محكمين أفضل من المداول بين محكمين إثنين . وفضلا عن ذلك فستكون هيئة التحكيم هنا شفعا وليس وتراً مما يبطل حكم التحكيم حيث أن شرط وترية عدد المحكمين مقرر بقاعدة آمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها .

ولذلك فإننا نرى أنه في جميع الأحوال يجب تعيين محكم بديل للمحكم المقضي بعزله أو تنحيته أو الذي إعتزل التحكيم أو تنحى أو قام به مانع لاستكمال التحكيم, إلا أنه فيما يتعلق بصاحب الحق في تعيين المحكم البديل , يجب التفرق بين فرضين : الأول : إذا كان سبب بتر عضو من هيئة التحكيم راجعا الى المحكم المبتور دون دخل في ذلك من الطرف الذي عينه , فيكون من حق هذا الطرف أن يعين محكما بديلا للمحكم المبتور , إذ أن الطرف المذكور لم يرتكب خطأ ومن ثم فلا مجال لتوقيع جزاء إجرائي ضده بمنعه من تعيين المحكم البديل , على أن يكون التعيين بذات شروط وطريقة تعيين المحكم المبتور , والثاني : إذا كان سبب بتر عضو هيئة التحكيم راجعا لفعل الطرف الذي عين هذا المحكم المبتور وحده , أو راجعا الى تواطؤ بين هذا الطرف والمحكم المبتور فهنا يكون الطرف المذكور قد إرتكب خطأ يستوجب تطبيق جزاء إجرائيا بأن يحرم من تعيين محكم بديل , ويتولى هذا التعيين إما

المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أو مركز التحكيم المختص بحسب الأحوال . ويجب هنا وضع معيار واضح لتحديد حالات التواطؤ .

كما أننا نناشد المشرع المصري بسرعة التدخل في مسألة شرط توافر الأغلبية لإصدار حكم التحكيم. فقد تتشعب آراء المحكمين الثلاثة وتختلف ولا تتوافر الأغلبية , فوفقا للوضع الحالي في القانون المصري يقضى بإنهاء الإجراءات , ولا يخفى ما ينطوي عليه هذا الجزاء من إضاعة للوقت والجهد والمال الذي بذل في التحكيم . فنهيب بالمشرع المصري أن يضع نصا يجيز في هذه الحالة أصدار حكم التحكيم برأي المحكم المرجح وحده كما فعل المشرع السوري .

وقد رأينا أيضا الصعوبات العملية والمشاكل القانونية التي تنتج عن سوء صياغة شرط التحكيم أو مشارطته . ونقترح أن تكون صياغة شرط التحكيم على النحو الآتي: " يختص التحكيم بالفصل في أية منازعات تنشأ عن هذا العقد ويخضع التحكيم لنصوص القانون ..... (إذا كان تحكيما خاص) , ويخضع التحكيم للإجراءات المنصوص عليها في قواعد مركز ..... (إذا كان التحكيم مؤسسيا) " . ويضاف لتلك الفقرة الأخيرة الخاصة بالتحكيم المؤسسي نص يواجه حالة حدوث تعديل في قواعد هذا المركز بعد الإتفاق عليها , بحيث ينص على أنه : " في حالة حدوث أية تعديلات على قواعد المركز أثناء تداول الدعوى التحكيمية , فلا تسري في حق أطرافه إلا إذا وافقوا عليها كتابة " .

وإتضح أيضا من خلال هذه الدراسة أن الواقع العملي قد كشف عن العديد من مثالب ومساوئ التحكيم . فعند التفكير في التحكيم كوسيلة لفض المنازعات كطريق بديل للقضاء , كانت النصوص النظرية التي وضعت في هذا الخصوص تنطوي على العديد من المزايا التي من أهمها بساطة إجراءات التحكيم وسرعة الفصل في الدعاوى التي ينظرها . إلا أنه عند وضع تلك النصوص موضع التطبيق فقد كشف الواقع العملي عن مساوئ نظام التحكيم , خصوصا فيما يتعلق بسرعة الفصل وببساطة الإجراءات , فقد تستغرق الدعوى التحكيمية وقتا أطول مما تستغرقه الدعوى القضائية , وكان ذلك راجعا الى اللجوء الى القضاء في مسائل تحكيم متعددة , فتدخل الدعوى التحكيمية أروقة المحاكم وتخضع لإجراءات التقاضي العادية الطويلة

والمعقدة. وبالتالي فكان لا بد من تعديل هذا المسار للحفاظ على ميزة التحكيم المذكورة , ولن يتم ذلك ألا بإعادة النظر بشكل كامل في منظومة التحكيم والمنظومة التشريعية التي تحكم أجراءات التقاضي أمام المحاكم بخصوص ما تنظره من مسائل التحكيم التي تحال اليها , ويتحقق ذلك بإنشاء دوائر متخصصة في المحاكم لنظر تلك المسائل , والنص على تبسيط الإجراءات أمام هذه الدوائر , وتقصير مواعيد الفصل فيها بنصوص آمرة يترتب على مخالفتها جزاءات إجرائية رادعة .

فعلى سبيل المثال , فإنه ليس من المقبول في التشريع المصري أن تكون مدة الطعن على حكم التحكيم تسعين يوما , ناهيك عن الخلاف القضائي حول ميعاد بدأ إحتساب تلك المدة , فقضت محكمة النقض المصرية أن هذه المدة لا تبدأ إلا من تاريخ إعلان الحكم للمحكوم ضده بإنذار على يد محضر , ولا يكفي أي إجراء آخر , حتى لو تسلم المحكوم ضده الحكم بنفسه ووقع بالإستلام، في حين أن المحكمة الإدارية العليا، قد ذهبت الى أن مدة الطعن تبدأ من تاريخ إعلان المحكوم ضده بالحكم أيا كانت طريقة الإعلان ولم تشترط الإعلان على يد محضر . وكذلك فإنه ليس من المقبول إخضاع مسائل التحكيم التي ينظرها القضاء لذات مواعيد وإجراءات التقاضي بصفة عامة .

وتجدر الإشارة الى أن مدة الطعن بالبطلان على حكم التحكيم هي تسعين يوما أي أطول من مدة إستئناف الأحكام وهي أربعون يوما , وأطول من مدة الطعن على الأحكام بطريق النقض وهي ستون يوما .

وعلى مستوى مراكز التحكيم المنتشرة في مصر , فإن المسألة في حاجة ماسة الى إعادة النظر بصورة شاملة من ناحيتين هما :

الناحية الأولى : يجب وضع نصوص واضحة وصريحة ومفصلة تبين أحكام إنشاء مراكز التحكيم , سواء تلك التي تمارس نشاط التدريب أو تلك التي تباشر قضايا تحكيمية . فقد إنتشرت في الآونة الأخيرة مراكز التحكيم في مصر بشكل مذهل , ومعظمها غير مؤهل وغير متخصصة في المجالين . بل وصل الأمر ببعضها الى ممارسة النصب على المواطنين ممن يرغبون في أن يكونوا محكمين . ونهيب بالمشرع المصري أن يحذو حذو كل من المشرعين

السوري والسوداني في خصوص النصوص التي وضعاها فيما يتعلق بضوابط وشروط إنشاء مراكز التحكيم .

الناحية الثانية : بالنسبة لمراكز التحكيم القائمة في مصر والمعترف بها , كمركز حقوق عين شمس ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي , فإنه يتعين أن تتضمن قواعدها أحكاما واضحة في خصوص مسئولية المركز عن الإخلال بالتزاماته الناشئة عن عقد إدارة الدعوى التحكيمية , ووضع نصوص تفصيلية لهذا العقد وأحكامه . كما يتعين وضع نصوص صريحة توضح مدى إلتزام أطراف التحكيم بالتعديلات التي تطرأ على قواعد المركز أثناء تداول الدعوى التحكيمية . ويجب أيضا تنقية القواعد الواردة في لوائحها بشأن تشكيل هيئة التحكيم وإستبدال المحكمين , إذ أنها تنطوي على بعض الغموض والإبهام مما قد يضر بالعملية التحكيمية برمتها .

وثمة مسألة أخرى , نرى أنها غاية في الأهمية , وهي مسألة مسئولية المحكمين عما قد يرتكبونه من أخطاء واضحة ويسهل إثباتها , وإلزامهم بتعويض المضرور من هذه الأخطاء . ونرى أنه يتعين سن تشريع خاص لتلك المسئولية وعدم تركها للقواعد العامة نظراً لخصوصيتها .

وهناك أمر أخير يتعلق بأتعاب التحكيم ومصروفاته . فعلى الرغم من أهميته وما يثيره من صعوبات من حيث تحديد هذه الأتعاب والمصروفات ووقت دفعها للمحكمين, فإن قانون التحكيم المصري لم يورد كلمة واحدة بشأن تلك الأتعاب والمصروفات . ونقترح عدم ربط قيمة الأتعاب بقيمة النزاع المطروح على التحكيم كما تفعل كل مراكز التحكيم , وإنما يجب أن تحدد تلك القيمة وفق المجهود الذي يبذله المحكمون في نظر الدعوى . وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للتحكيم المؤسسي, فأن مسألة أتعاب المحكمين ومصروفات التحكيم فى التحكيم الخاص في ضوء عدم النص عليها في قانون التحكيم المصري , فإن أمر تقديرها متروك لسلطة هيئة التحكيم دون ضوابط , مما يؤدي في معظم الأحيان الى المغالاه في تقدير تلك القيمة , وهذا يمثل عبئاً مالياً يرهق كاهل المحتكمين . لذلك نرى ضرورة تدخل المشرع المصري لوضع ضوابط لتحديد أتعاب ومصروفات التحكيم الخاص.

أما عن دفع قيمة الأتعاب للمحكمين , فقد جري العرف على دفع نصفها عند حجز الدعوى للحكم والنصف الآخر بعد إيداع الحكم . ونحن نري أنه من الأفضل دفع كامل قيمة الأتعاب بعد إيداع الحكم , لأنه قد يحدث , وهذا ليس نادرا , أن يقبض المحكم نصف الأتعاب بعد قفل باب المرافعة ويتنحي ويعين بديل له , ولا يحصل هذا البديل على أتعابه كاملة .

ونرى أن من شأن هذا الاقتراح أنه يجعل المحكم حريصا على الاستمرار في التحكيم لحين صدور حكم فيه .