مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

دور القضاء المساند في تشكيل هيئة التحكيم

The supporting role of the judiciary in formation of arbitral tribunals

نجلاء فليح*
أستاذ مشارك، جامعة عجمان، الإمارات العربية المتحدة

تاريخ الإرسال:2020-02-01 ، تاريخ القبول: 2020-02-14 تاريخ النشر: **2020-04-28**

الملخص

على الرغم من أن استقلال نظام التحكيم يعد سمة جوهرية، فإنه تبقى هناك حاجة لدعم ومساندة القضاء في كثير من المراحل. فدور المحاكم المساند يبقى ضرورياً، لاسيما في الجانب الاجرائي، عندما يواجه الأطراف مأزق تشكيل هيئة التحكيم. ويبرز دور القضاء في مرحلتين، عند التشكيل الأول لهيئة التحكيم، وفي معالجة ما يطرأ على تشكيل الهيئة من عوارض عند تعيين المحكم البديل. وهذا الدور احتياطي ومسعف لا غير، فكيف يمكن تحقيق التوازن في الدور المساند للقضاء في تشكيل هيئة التحكيم، دون أن يؤثر ذلك على استقلالية التحكيم ومزاياه؟

ويهدف البحث إلى الوصول إلى حلول تحقق المرونة لعمل هيئات التحكيم وتحافظ على استقلاليتها وعلى السرية في عملها، وفي الوقت ذاته تحدد نطاق الدور الداعم للقضاء بما يمنع الازدواجية. وتوصل البحث إلى عدد من التوصيات أهمها أن يكون تنظيم المشرع لتدخل القضاء في أضيق الحدود ومحصور بحالة الضرورة، دعماً لاستقلالية التحكيم وحفاظاً على سريته.

تحكيم؛ هيئة التحكيم؛ دور القضاء المساند؛ آليات تعيين المحكم.

Abstract

Although the independence of the arbitration system is an essential feature, there is still a need to support and assist the judiciary in many stages. We find that the supporting role of the courts remains necessary, especially on the procedural side, when the parties face the formation of the arbitral tribunals. The research aims to reach solutions that achieve flexibility for the work of arbitration tribunals and maintain their independence and confidentiality in their work and at the same time define the scope of the role supporting the judiciary in a way that prevents duplication.

* Corresponding author, e-mail: n.flayyih@ajman.ac.ae

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

The research reached a number of recommendations, the most important of which is that the Legislator's organization of the judiciary's intervention be minimal and confined to a state of necessity, in support of the independence of the arbitration and to preserve its confidentiality.

Keywords: Arbitration; Judicial support of arbitration; Formation of the tribunals.

المقدمة

تعد مرونة التحكيم في تسوية المنازعات من العوامل المشجعة على اللجوء إليه، بما يضمنه للأطراف من سرعة في حسم القضايا، وبساطة في الإجراءات، والحفاظ على السرية والاقتصاد في النفقات، وتجنب ما يثور أمام القضاء، من مشكلات تنازع القوانين في الدعاوى المشوبة بعنصر أجنبي، والتي قد يستغرق حسمها وقتاً طويلاً يهدر في تعيين القانون الواجب التطبيق، ويمكن تفادي ذلك باللجوء إلى التحكيم. فضلاً عن أن التحكيم يعطي الأطراف الحرية والاستقلالية في اختيار وتعيين المحكمين والإفادة من خبرتهم المهنية والفنية في ميدان النزاع، وتحديد إجراءات التحكيم، وصولاً لتحقيق ما يعرف بالعدالة الخاصة، وهو أمر له أهميته –بالذات- في التحكيم الدولي الذي يجري بعيداً عن القضاء الوطني المقيد بنصوص القانون وتعقيداته.

ولكن على الرغم من أن استقلال نظام التحكيم يعد سمة جوهرية، فإنه تبقى هناك حاجة إلى دعم ومساندة القضاء في كثير من المراحل، لاسيما في الجانب الاجرائي؛ بل يمكن القول إن دعم القضاء لا غنى عنه من أجل تفعيل اتفاق التحكيم وتخطي العقبات الإجرائية؛ عندما يواجه الأطراف مأزق تشكيل هيئة التحكيم بجحود أحدهم عن المشاركة في تسمية المحكم. فدور المحاكم لا يقتصر على التصديق على أحكام المحكمين ومنحها القوة التنفيذية فحسب؛ وإنما لها دور في المراحل الأولى السابقة على حسم النزاع. ومع هذا يجري التشكيك في جدوى العودة للقضاء لما يشكله ذلك من أضرار تمس بنظام التحكيم ذاته، بسبب ما قد يترتب عليه من ازدواجية في الإجراءات ومضاعفة في النفقات؛ وكشف الأسرار الصناعية والتجارية؛ بل إن التشدد في وجوب العودة للقضاء يمكن أن يؤدي إلى إفراغ التحكيم من مزاياه ويعصف بمنظومة التحكيم.

غير أن دور المحاكم المساند يبقى ضرورياً وهاماً، وهو ما دفع التشريعات المقارنة إلى الإقرار به. ولكن هذا الدور يختلف من دولة الى أخرى على وفق السياسية التشريعية في كل بلد في التوسع أو التضييق من نطاق تدخل القضاء الوطني الداعم للعملية التحكيمية. وتميل العديد من قوانين التحكيم الحديثة الى الحد من تدخل القضاء في إجراءات التحكيم، وحصره بحدود معينة.

ويبرز دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم في مرحلتين، أولهما: في المرحلة التمهيدية وعند التشكيل الأول لهيئة التحكيم، وثانيهما: في معالجة ما يطرأ على تشكيل الهيئة من عوارض، عند تعيين المحكم البديل.

مشكلة البحث: كيف يمكن تحقيق التوازن في الدور الداعم والمساند للقضاء في عملية تشكيل هيئة التحكيم، دون أن يؤثر ذلك على استقلالية التحكيم ولا على مزاياه؟ وهل بالإمكان الاستغناء عن الدور المساند للقضاء؟

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

وفي الوقت عينه كيف يمكن الحفاظ على استمرارية وفاعلية العملية التحكيمية؟

عناصر المشكلة:

1. ما حدود الدور المساند للقضاء في تشكيل هيئة التحكيم؟ وهل أن العودة للقضاء الوطني لطلب الدعم والمساندة يؤثر في استقلالية التحكيم؟
2. هل أن الوسائل التشريعية المتاحة لطلب مساندة القضاء الوطني في تشكيل هيئة التحكيم تتلاءم مع طبيعة التحكيم وما تقتضيه دعاوى التحكيم من سرية وبساطة وسرعة؟
3. هل بالإمكان الاستغناء عن دور القضاء الداعم للتحكيم أوتقليصه؟ على أساس أنهما خطان متوازيان؟ وبمعنى آخر هل يمكن توفير آليات مستحدثة لحل العقبات الإجرائية التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم، يمكن من خلالها الاستغناء عن دعم ومساندة القضاء، أو على الأقل تضييق نطاق هذا الدور، ومدى مشروعية هذه الآليات وسندها القانوني إن وجدت؟

فرضية البحث: أن مفهوم قاضي الدعم، ليس مخصصًا للتدخل أولفرض الرقابة على التحكيم، بل هو يدعم استقلالية التحكيم وينحصر في الجانب الإجرائي، للمساعدة على التغلب على العقبات الإجرائية التي تبرز في مسيرة التحكيم، ومنها تشكيل هيئة التحكيم، مما يقتضي أن يبقى كاستثناء وفي نطاق تلك الحدود.

أهداف البحث: تحديد نطاق الدور الداعم للقضاء، بما يحقق المرونة لعمل هيئات التحكيم، ويحافظ على استقلاليتها وعلى السرية ويمنع الازدواجية.

أهمية البحث: تسليط الضوء على دور القضاء الداعم والمساند للعملية التحكيمية في تشكيل هيئة التحكيم، وحدود هذا الدور، ومدى ضرورته في حالات معينة.

منهجية البحث: اتبع البحث المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن بين القانون العراقي والقوانين الفرنسية والمصرية والإماراتية، مع الإشارة إلى قانون اليونسترال، والقانون الإنكليزي في بعض مواقفه التي تفرد بها، لإثراء الموضوع مع تعزيزه بالتطبيقات القضائية. وسوف يجري عرض الموضوع في مبحثين، ينصب الأول منهما على المرحلة التمهيدية لتشكيل هيئة التحكيم، أما المبحث الثاني فينصب على دور القضاء المساند في مواجهة عوارض اختيار هيئة التحكيم.

المبحث الأول

دور القضاء في المرحلة التمهيدية لتشكيل هيئة التحكيم

يختلف موقف التشريعات المقارنة في تحديد دور القضاء في العملية التحكيمية في المرحلة السابقة لتشكيل هيئة التحكيم[1]، فمن الممكن أن يتفق أطراف اتفاقية التحكيم على اللجوء إلى التحكيم دون الدخول في التفاصيل ودون تعيين المحكمين، ومن أجل عرض دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم ابتداءَ ، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، ينصب المطلب الأول على بيان طبيعة تدخل القضاء، في حين ينصب المطلب الثاني على

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

مرحلة التشكيل المبكرة لهيئة التحكيم، ويعالج المطلب الثالث الضوابط والشروط لذلك التدخل، أما المطلب الرابع فيخصص لبيان أسلوب وآليات تعيين هيئة التحكيم.

المطلب الأول: طبيعة تدخل القضاء

تميل بعض التشريعات إلى التشدد عند معالجتها لموضوع تشكيل هيئة التحكيم، وتعد اتفاق التحكيم باطلاً إذا لم يعين المحكم في اتفاق التحكيم بشخصه أو صفته أو بيان طريقة تعيينه، وهو ما كانت تنص عليه المادة (1443) من قانون المرافعات الفرنسي قبل تعديل عام 1981[2]، وكذلك ما كانت تنص عليه المادة (502/3) من قانون المرافعات المصري[3] والتي ألغيت بصدور قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994[4]. ويعزو البعض[5] سبب هذا البطلان إلى أن تسمية أشخاص المحكمين يعد ركناً من أركان عقد التحكيم، مما يترتب على إغفاله بطلان عقد التحكيم ذاته لانتفاء محله. وهذا الراي محل نظر، إذ لا يمكن التسليم بأن تسمية أشخاص المحكمين يعد محلاً لعقد التحكيم، فضلاً عن أن التشدد في وجوب تسمية المحكمين في اتفاقية التحكيم لا يتلاءم مع ما يقتضيه التحكيم من مرونة وتيسير في الإجراءات ويحبط إرادة الأطراف؛ ولهذا فقد اتجهت كثير من التشريعات التي كانت تأخذ بهذا الاتجاه إلى هجره[6]. كما أن قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري لعام 1985 المعدل وغالبية القوانين المقارنة[7]لا تعد هذا الإغفال سبباً من أسباب بطلان اتفاقية التحكيم. حيث أجاز المرسوم رقم (48) لسنة 2011 في تعديله لقانون المرافعات الفرنسي اتفاق التحكيم على بياض، ولم يشترط أن يعين فيه المحكم أو تذكر فيه طريقة تعيينه سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي[8]. والحكم نفسه نجده في القانون المصري في المادة (17/2) من قانون التحكيم النافذ. وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف القاهرة " إن الإرادة المشتركة لطرفي التحكيم هي المرجع في اختيار هيئة التحكيم مادام الطرفان قد أفصحا عن عزمهما على اخضاع النزاع للتحكيم، فإذا امتنع أحدهما عن المشاركة في تشكيل هيئة التحكيم فإن الاتفاق على التحكيم أو شرط التحكيم لا يكون باطلاً، كما يجب ألا يكون معطلاً، لذلك تواجه المادة (17) من قانون التحكيم المصري حالة ما إذا فشل الطرفان رضاء في تشكيل هيئة التحكيم... إن فعالية التحكيم إنما تستمد من الدور الذي يؤديه القضاء في مساندته والتدخل لتصحيح مساره والتغلب على العقبات التي تعترضه وايجاد الحلول التي تتفق مع طبيعته"[9].

والأمر ذاته أخذت به غالبية التشريعات العربية[10] ومنحت الفرصة للأطراف لإكمال النقص عند عدم تسمية أعضاء هيئة التحكيم، والعودة للجهة المفوضة بالتحكيم أوللقضاء لطلب الدعم؛ فتدخل القضاء يكون في بعض الحالات لا غنى عنه لفعالية العملية التحكيمية[11]؛ لأن عدم تشكيل هيئة التحكيم يشل العملية التحكيمية، ويهدد بتقويض اتفاق التحكيم، ويؤدي الى إحباط التوقعات المشروعة لأطراف النزاع في حسم القضية بأسرع وقت؛ لذلك أعطت الكثير من التشريعات أهمية خاصة لدور القضاء في تشكيل هيئات التحكيم. ويعد هذا الدعم أول وأهم صورة من صور مساندة القضاء في العملية التحكيمية. ويقسم الفقه صلاحيات المحاكم

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية

في العملية التحكيمية، وبحسب طبيعتها، إلى صلاحيات المساعدة وصلاحيات التدخل وصلاحيات الاشراف والرقابة وصلاحيات الاعتراف والانفاذ، مع ملاحظة أن أدوار القضاء في هذا المجال تتداخل احياناً. ولكن ما يهمنا في هذه الدراسة وعلى ضوء نطاقها هو تسليط الضوء على الدور الداعم والمساند للقضاء والذي ينحصر في الجانب الإجرائي فحسب. وطلائع هذا الدور تظهر في عملية تشكيل هيئة التحكيم. فالأصل أن موضوع تشكيل هيئة التحكيم يعود لأطراف التحكيم أنفسهم[12] ويستمد مشروعيته من اتفاقية التحكيم؛ فاتفاق الأطراف هو دستور التحكيم، حيث يكون للأطراف الحرية الكاملة في اختيار هيئة التحكيم، وتحديد اختصاصها[13]. وإن منح الأطراف حرية تسمية المحكمين يعد من الميزات الأساسية التي تشجع الأطراف لا سيما في العقود الدولية على اللجوء إلى التحكيم[14]. فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد يكون الاتفاق على المحكم برضاء الأطراف ودون تدخل القضاء، أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين فيعين كل طرف محكماً[15] ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، وهو ما يعرف بالتحكيم المباشر ويكون ذلك في التحكيم الحر. ويشير الفقه إلى أنه في الأحوال التي تشكل فيها هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين ويخول كل طرف بتعيين محكمه فإن المحكم المعين من الخصم، يكون في هذه الحالة أقرب إلى المحامي المدافع عن حقوق من عينه ولا ينطبق عليه وصف المحكم بالمعنى الدقيق للكلمة، ولهذا يفضل البعض أن يتم اختيار أعضاء هيئة التحكيم بمعرفة جميع الأطراف واتفاقهم حتى لا ينظر إلى المحكم بأنه يمثل مصالح من اختاره[16]. وهناك طريق غير مباشر لتعيين المحكمين، وذلك في التحكيم المؤسسي، حيث يتم الرجوع إلى مركز تحكيم معروف. ولكن إذا لم تسير الأمور بالشكل الانسيابي المتوقع ولم يتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم، أو إذا تم رد أو عزل أحد المحكمين أو تنحيه أو انسحابه[17] أو في حالة وفاة أحدهم، ففي هذه الأحوال يصبح تدخل القضاء المساند ضرورة حتمية، وإلا أدى ذلك إلى توقف العملية التحكيمية. فتدخل القضاء اذن يكون ذات طبيعة استثنائية مساندة واحتياطية من أجل تجاوز العقبات الناجمة عن اختلاف وجهات النظر أو عند عدم وجود إمكانية للاتفاق، أو عند حدوث عوارض بعد التشكيل كالعزل والتنحي والرد والوفاة او انسحاب أحد المحكمين، وعدم توصل الأطراف الى آليه لحل هذه المشاكل وانتخاب أو تعيين البديل، وهذا ما سيجري التطرق إليه في المبحث الثاني.

المطلب الثاني: مرحلة التشكيل المبكرة لهيئة التحكيم

في مرحلة ما قد يجد المتضرر أن هناك حاجة لتشكيل هيئة التحكيم، تحوطاً حتى قبل وقوع النزاع، في حين يتهرب الطرف الاخر من المشاركة في تسمية المحكمين؛ وقد أظهرت التجارب والتطبيقات القضائية، أن الطرف الآخر يحاول، في الغالب، التهرب من تسمية المحكم، لإطالة أمد النزاع، الأمر الذي يستدعي تدخل القضاء لإعطاء الفعالية وبث الروح في العملية التحكيمية. وسلطة القضاء في التدخل للمساعدة والدعم تستند وتتأسس على الصلاحيات الممنوحة له في القانون أولاً، فضلاً عن أن تلك السلطة أو الصلاحية يمكن أن تستمد من القوة الملزمة لاتفاق التحكيم[18] التي تعطي الفرصة للمتضرر بالرجوع الى القضاء لطلب التنفيذ العيني بإلزام خصمه

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

بتنفيذ التزاماته العقدية، ومنها التزامه بتسمية المحكمين.

ولكن التساؤل الذي يمكن أثارته هو مدى تحقق شرط المصلحة في قبول المحكمة طلب تعيين محكمين قبل قيام النزاع، إذا ما أقدم أحد الأطراف وقبل نشوء النزاع على طلب تعيين محكم بعد استنفاد الإجراءات الأخرى التي نص عليها القانون، دون الوصول، إلى حل فما هو مصير هذا الطلب؟

يمكن الافتراض، مبدئياً، أن المحكمة قد تستجيب لمثل هذه الطلبات مستندة في ذلك إلى المصلحة المحتملة، رغم صعوبة توفر شروط المصلحة المحتملة[19]لتصبح الأمور مهيأة لحسم النزاع قبل وقوعه.

فتدخل القضاء لتعيين أحد المحكمين قد يستغرق وقتاً طويلاً، فإن تركنا أمر التعيين إلى ما بعد وقوع النزاع؛ فان أطراف التحكيم سيخسرون وقتا ثمينا كان من الممكن تفاديه بالأخذ بنظرية المصلحة المحتملة.

ولكن الرأي الذي نرجحه أن الطلب سيكون غير مقبول وأن المحكمة ستتجه إلى رفضه لعدم تحقق شرط المصلحة، إذا لم يكن النزاع محل التحكيم قد نشأ فعلياً[20]. فما الحاجة لتشكيل هيئة تحكيم ليس لها عمل لتقوم به ويتعلق تشكيلها بأمر مستقبلي واحتمالي حول نزاع قد يقع أو لا يقع. فضلا عن أن عدم إشارة أطراف النزاع إلى أسماء المحكمين في اتفاقية التحكيم يدل على اتفاق ضمني بتأجيل هذه المسألة إلى مرحلة ما بعد قيام النزاع؛ فلا داعي لتحميل الأطراف نفقات وتكاليف ورسوم قضائية لتشكيل هيئة تحكيم حول نزاع قد لا يحدث. كما أن تشكيل هيئة تحكيم قبل وقوع النزاع يعد إجراءً وسابقاً لأوانه، وأمراً لا يمكن تبريره لاحتمال تغير ظروف المحكمين في الفترة الواقعة بين تعينهم وزمن وقوع النزاع مما سيتعذر عليهم المشاركة في نظره. ولهذا تنبهت بعض القوانين لهذه المسالة واشترطت أن يجري تقديم طلب تشكيل هيئة التحكيم للقضاء بعد وقوع النزاع، ومن هذه التشريعات القانون اللبناني[21].

أما طلب تدخل القضاء للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم بعد قيام النزاع، فيعد الوقت المناسب لتسمية هيئة التحكيم؛ إذ أنه وبعد وقوع النزاع فإن هناك مصلحة مؤكدة للمتضرر في طلب تدخل القضاء للتدخل لتشكيل هيئة التحكيم؛ بل أن القانون الفرنسي ذهب أبعد من ذلك ونص في المادة (1505/4) من المرسوم رقم (48) لسنة 2011 على آلية تسمح للقضاء بالتدخل في حالة عدم الحصول على المساعدة القضائية من الجهة المختصة إذا كان تأخر أمر التعيين يعرَض أحد أطراف اتفاقية التحكيم إلى خطر إنكار العدالة، فأجاز للمحاكم الفرنسية التدخل في تشكيل هيئة التحكيم، حتى لو كان التحكيم خارج فرنسا ولم يتفق الأطراف على اختيار قواعد الإجراءات المنصوص عليها في فرنسا، وبغض النظر عن جنسية الأطراف، ويستند الدور الداعم للقضاء في هذه الحالة الى النظام العام الدولي[22]. وانفرد القانون الإنكليزي بإعطاء معالجة خاصة عند إحجام أحد الأطراف عن تسمية محكمه. فإذا ما اتفق الأطراف على أن يتولى كل واحد منهما تعيين محكمه ورفض أحدهما الوفاء بالتزامه بذلك فيحق لخصمه، مالم يتفق على خلاف ذلك، إذا كان قد قام بتسمية محكمه أن يرسل مذكرة لخصمه بوجوب تعيين محكمه خلال مدة 7 أيام، فإن لم يستجب لذلك عد المحكم المعين من الطرف

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الأول هو المحكم الوحيد؛ ولهذا المحكم مباشرة إجراءات التحكيم وإصدار الحكم في الموضوع، ويكون قراره ملزماً لكلا الطرفين كما لو كان قد تم تعيينه بالاتفاق[23]. وعلى الرغم من أن هذه المعالجة تعد خطوة متقدمة تقلل من حالات اللجوء إلى القضاء وتعزز استقلالية التحكيم؛ إلا أنه يخشى أنها تحرم الخصم من ضمانات التقاضي، وتولد لديه الريبة في استقلالية المحكم المعين من خصمه.

ويتعين على القضاء، كما تتجه غالبية التشريعات، عند عرض أمر يتعلق بتعيين المحكم وقبل القيام بأي إجراء أن يتأكد من صحة اتفاق التحكيم، وعدم وجود أي سبب من أسباب البطلان الظاهرة، وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ولم يتمكن الأطراف من الاتفاق على المحكم، فعلى المحكمة أن تتأكد من أن مقدم الطلب قد أعلم الطرف الأخر خطياً بوجوب إبداء رأيه حول تعيين المحكم والإسراع للمشاركة في اختياره[24]، وأن الجهة المؤسسية المفوضة في حالة وجودها، لم تعين المحكم وفقا للإجراءات المتفق عليها.

وليس للمحكمة عند مباشرة إجراءات تعيين المحكم تجاوز هذه السلسلة. وفي حالة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، فاذا لم يقم كل طرف باختيار محكم، أولم يتفق المحكمان على تعيين المحكم الثالث خلال المدة المحددة، ولم تقم الجهة المفوضة بتعيينه وفق الإجراءات المتفق عليها عندئذ تحل المحكمة، عندما يطلب منها ذلك، محل إرادة الطرف الممتنع عن التعيين[25].

المطلب الثالث: ضوابط وشروط تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم

تتجه غالبية التشريعات لوضع ضوابط وشروط تنظم الدور الداعم والمساند للقضاء في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم، وسنعرض في الفرع الأول ضوابط تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم، في حين نخصص الفرع الثاني لبيان شروط تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم.

الفرع الأول: ضوابط تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم

يمكن اجمال ضوابط تشكيل هيئة التحكيم بالآتي:

الضابط الأول: إعطاء الأولوية لإرادة الخصوم[26]، بأن يكون دور القضاء دور احتياطي ومسعف لا غير، ويتعين على القضاء أن يعتد بتلك الإرادة حتى لو جرى تعيين محكم لا خبرة له في موضوع النزاع أو في القانون، وحتى لو كانت المسألة المطروحة مسالة قانونية[27].

الضابط الثاني: مراعاة المساواة بين طرفي التحكيم، ومنحهما فرصة متكافئة في تعيين المحكمين. ويعد مبدا المساواة بين الخصوم في تعيين المحكمين من المبادئ الهامة التي يجب احترامها[28]؛ ويكون اتفاق التحكيم باطلاً، إذا وضع أحد أطراف النزاع في مركز أفضل فيما يتعلق بتعيين المحكمين[29]. ومن التطبيقات القضائية على ضرورة مراعاة مبدأ المساواة حكم لمحكمة استئناف باريس جاء فيه» لا يحق لأي طرف الانفراد بتعيين المحكم المنفرد، وإذا لم يتفق الأطراف على أسم المحكم المنفرد، فإن تعيينه يتم من قبل المحكمة المساندة»[30]. وقضت المحكمة العليا في بافاريا_ المانيا في حكم صدر لها سنة 1999 بالآتي[31]:

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

" يجوز، إذا كان اتفاق التحكيم يمنح أحد الطرفين حقوقا راجحة بتشكيل هيئة التحكيم، بما يضع الطرف الآخر في وضع غير مؤات، أن يطلب من المحكمة تعيين محكمين غيرهم بطريقة مخالفة لإجراءات التعيين المتفق عليها. وفي القضية موضع النظر، كانت الرابطة البافارية لكرة القدم قد رفعت دعوى أمام محكمة التحكيم التابعة لها ضد اثنين من كبار ممثليها تطالبهما فيها بالتعويض عن الضرر بسبب انتهاكهما لواجباتهما المالية الذي أدى إلى إلحاق أضرار مالية كبيرة بالمدعي. وكان المدعى عليهما قد طعنا في تشكيل هيئة التحكيم لأنه، عملا بقواعد التحكيم الخاصة بالرابطة البافارية لكرة القدم، قامت بتعيين هيئة تحكيم مكونه من لجنة تابعة للرابطة ... لذلك تعين على المحكمة أن تأمر بتشكيل هيئة التحكيم تشكيلا جديدا."

الضابط الثالث: عدم تدخل القضاء إلا بعد التأكد من وجود اتفاق على التحكيم غير ظاهر البطلان[32]، وبعد استنفاد الاليات المتفق عليها بين الطرفين، كما في حالة اتفاقهم على جهة محددة مثل مركز التحكيم أو مؤسسة تحكيمية دولية أو طرف ثالث لتعيين المحكم، فلا يجوز التدخل الا بعد الرجوع إلى تلك الجهات.

الضابط الرابع: لا يكون التدخل – كقاعدة عامة - إلا بناء على طلب أحد الأطراف، عدا ما هو مقرر في بعض التشريعات بنصوص صريحة، من منح المحكمين ذاتهم صفة في طلب تشكيل الهيئة[33].

الضابط الخامس: يتعين صدور قرار المحكمة بالتعيين على وجه الاستعجال، من أجل ألا يطول أمد التحكيم، بسبب إجراءات تعيين المحكم[34].

الضابط السادس: عدم قابلية قرار المحكمة بالتعيين – كقاعدة عامة – للطعن. وهذه المسألة تخضع بطبيعة الحال إلى ما تقرره القوانين الوطنية، وهو ما أخذت به المادة (5/11) من قانون اليونسترال، والمادة(1460) من قانون المرافعات الفرنسي التي نصت على عدم جواز الطعن في قرار القاضي بتعيين المحكم لكنها أجازت الطعن في قرار القاضي برفض التعيين[35].ويبدو أن التأكيد على مبدأ عدم جواز الطعن يتلاءم أكثر مع نظام التحكيم، وما يقتضيه من سرعة الحسم وعدم منح الخصوم فرصة المماطلة والتسويف.

الضابط السابع: إن القاضي مقيد بعدم الخروج عن حدود تعيين المحكمين، فلا يجوز أن يتعدى هذه المسألة للفصل في مسائل أخرى تتعلق بموضوع الحق محل النزاع[36].

الفرع الثاني: شروط تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم

عند شروع المحكمة في تسمية المحكم أو المحكمين؛ فإن هناك جملة شروط يتعين توفرها، منها ما هي عامة ومنها ما هي خاصة، إذ يتعين التحقق من توفر الشروط الآتية:

أولاً: الشروط العامة

1.أن يتمتع المحكم بالأهلية القانونية والحقوق المدنية، وألا يكون شخصاً معنوياً، ولا محكوماً عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف، ولا محكوماً عليه بالإفلاس مالم يرد اليه اعتباره.

2.الاستقلالية، وهي واقعة مادية يجري التحقق بشأنها بأن لا تكون للمحكم أية صلة بأي طرف من أطراف النزاع

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية

ولا مصالح مادية أو شراكة معه، وأن يعد من الغير بالنسبة لطرفي عقد التحكيم. وإذا كانت له صلة أو علاقة بأحد الخصوم، فعليه أن يصرح بوجود هذه الصلة أو العلاقة، وبكل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حوله، وعلى شرط ألا يعترض الطرف الآخر على تسميته بعد الإفصاح[37]. ويرى البعض أنه إذا كانت علاقة المحكم بأحد الخصوم مشهورة ومعلومة للكافة، فلا يقوم في هذه الحالة التزام على عاتق المحكم بالإفصاح[38]. ولا نتفق مع هذا الراي إذ من شأن الأخذ به أن يحيط الغموض في موضوع هذه الصلات ويدفع لاختلاف الآراء، لعدم وجود معيار يحدد ما إذا كانت العلاقة مشهورة من عدمه. فضلاً عن أن التصريح بوجود العلاقة يرسخ شفافية عملية التحكيم، ويكون مبعثاً لاطمئنان أطراف النزاع بأن المحكم ليس لديه ما يخفيه.

3. الحيدة، وهي مسألة ذهنية وشخصية وتعني عدم التحيز فكرياً لأحد الخصوم، وألا تكون لدى المحكم المرشح أفكار أوقناعات مسبقة تصب في مصلحة أحد الخصوم، وأن يكون المرشح معصوب العينين كالعدالة، عمن يكونوا أطرافا في النزاع. وأوردت محكمة استئناف القاهرة[39] في حكم لها صدر عام 2004 تمييزاً دقيقاً بين شرطي الاستقلال والحيدة، إذ جاء في حيثيات حكمها: « إن كان المشرع لم يضع تعريفا للمقصود بكل من الحيدة والاستقلال فإنه يمكن القول بأن الحيدة Impartialité عبارة عن ميل نفسي أو ذهني للمحكم يكون لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع أو الغير أو الدولة، بحيث يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل لأحد ممن ذكروا أو ضده، فوجود عداوة أو مودة بين المحكم وأحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل أو هوى، بيد أنه يجب أن تكون العداوة أو المودة شخصية من القوة بحيث يستنتج منها قيام خطر عدم الحيدة عند إصدار الحكم". ويلاحظ أن إثبات عدم حيدة المحكم أصعب وأدق من إثبات عدم استقلاليته، ذلك أن عدم الحيدة حالة نفسية يندر أن يكون لها أمارات خارجية، الأمر الذي يصعب معه اثباتها مباشرة، ولأنها في الغالب قوم على شكوك ليس لها مظاهر مادية، فقد جرى القضاء على اعتماد معيار مرن هو "مدى وجود خطر من هذا الشك"، لتحديد ما إذا كنا إزاء تحيز من عدمه[40].

ثانياً: الشروط الخاصة

يتعين أن تتوفر في المحكم، فضلاً عن الشروط العامة، الشروط الآتية:

1. أن يمتلك المحكم المواصفات والخبرات والمؤهلات التي عّدها أطراف اتفاقية التحكيم محل اعتبار في شخصية المحكم، فإذا لم توجد إشارة الى مثل هذه العناصر في اتفاقية التحكيم؛ فان القاضي يحتكم – عندئذ - إلى قاعدة المحكم المعتاد التي يمكن قياسها على الرجل المعتاد مقروناً بالتخصص والخبرة في الحقل الذي يجري انتخابه فيه. أما إذا توافرت في المرشح الشروط التي استلزمها طرفا اتفاقية التحكيم فليس للمحكمة تعديل تلك الشروط حتى وإن كانت لا توفر الاختصاص المطلوب للمهمة المناطة بالخبير. إذ العبرة بما يتفق عليه الأطراف من صفات في المحكم، دون أن يكون للمحكمة سلطة التدخل في هذا الموضوع. حتى ولو اعتقد القاضي الوطني أن الهيئة ستكون غير مؤهلة للفصل في موضوع النزاع.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

2. أن يراعي جنسية المحكم وكذلك جنسه، إن كانت تلك الأمور محل اعتبار للأطراف[41]. وأكد قانون اليونسترال على أنه يفضل أن يكون المحكم من غير جنسية الطرفين[42].

المطلب الرابع: أسلوب وآليات تعيين المحكم

يتعين عندما يطلب أحد الأطراف دعم القضاء لتشكيل هيئة التحكيم، التأكد من حقيقة إرادة الطرفين والشروط التي توسموا توفرها في المحكم؛ لأنه إذا جرى تشكيل هيئة تحكيم بشكل مخالف للاتفاق، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم، لأن التشكيل المخالف للاتفاق يعد أحد أسباب بطلان حكم التحكيم[43].

ويجري انتخاب المحكمين على وفق أحد أسلوبين أولهما، الأسلوب الانتقائي، وثانيهما الأسلوب التشاركي أو التشاوري، ولكل منهما مزاياه وعيوبه وهذا ما سنبحثه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الأسلوب الانتقائي أو التلقائي

تتولى المحكمة بموجب هذا الأسلوب المبادرة في تعيين المحكم أو المحكمين بعد طلب يتقدم به أحد أطراف اتفاقية التحكيم، ويتم التعيين، بصورة مستعجلة، بعد التأكد من توفر الشروط الخاصة والعامة، المشار اليها فيما سبق، وذلك من أجل عدم إطالة الوقت على المتضرر، وحتى تبدأ آليات حسم النزاع بوقت مبكر من أجل حماية المصالح المشروعة لأصحاب الحقوق. وينحصر دور القاضي في ظل هذا الأسلوب بإسعاف الخصوم بتعيين المحكمين على وجه الاستعجال دون أن يجري أية مشاورات، ولذلك فإن اللجوء إلى نظام القضاء الولائي يكون أكثر توافقاً مع الأسلوب التلقائي؛ لأنه يعطي الفرصة للمتضرر للحصول على قرار تعيين المحكمين بالسرعة المطلوبة ويبسط أمامه الإجراءات، ويكون أكثر توافقاً مع نظام التحكيم نفسه وبخاصة التحكيم الحر من حيث تسهيل الإجراءات ومرونتها[44]. فيجري البت بالطلب على وفق نظام الأوامر على العرائض دون حاجة الى تبليغ وإعلان الطرف الآخر، وهو ما أخذ به القانون الإيطالي[45].

ولكن لهذا النظام سلبيات فهو يتجاوز على مبدأ المواجهة بين الخصوم، ويغفل الدور الإرادي للتحكيم، ويغفل التوقعات المشروعة للطرف الآخر، عندما يكون المحكم المنسحب قد جرى اختياره من أحد المتعاقدين، إذ تحل إرادة القاضي، في هذه الحالة، محل المتعاقد الآخر، وبهذا يختل التوازن العقدي بعد أن كان أحد الطرفين، وهو الطرف الذي التجأ إلى القضاء، قد أخذ فرصته كاملة في اختيار محكمه، في حين يحرم الطرف الآخر من حقه في ذلك، الأمر الذي يترتب عليه مصادرة إرادة ذلك الطرف. ولكن يمكن الرد على ذلك بأن الأخير سبق وأن منح الفرصة ولم يستغلها قبل عرض الأمر على القضاء. لا سيما وأن بعض القوانين المقارنة تمنح الخصم مدداً يستطيع خلالها تعيين المحكم لأول مرة أو المحكم البديل في حالة الانسحاب أو حصول طارئ؛ فإن تلكأ أو تراخى فلا يلومن إلا نفسه. ومن مساوئ هذا الطريق أيضاً أن القاضي عند تقريره تشكيل هيئة التحكيم لا يستطيع أن يطلع على الصورة كاملة للموضوع لغياب أحد الأطراف، وبذلك يحرم الخصم الغائب من تقديم دفوعه، أو حتى بيان رأيه، خاصة وإن قرار التعيين لا يقبل عادة الطعن به.

مجلة الحقوق والعلوم الانساني
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

وفي هذا السياق قضت محكمة استئناف القاهرة[46] في حكم صدرلها عام 2010 الذي جاء في حيثياته «تواجه المادة (17) من قانون التحكيم المصري مشكلة فشل الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم (فرد أو أكثر) وذلك حتى لا يظل اتفاق التحكيم، رغم صحته، عاجزاً عن ترتيب أثره. فالمادة تجيز للطرف صاحب المصلحة . عند عدم الاتفاق على خلاف ذلك- أن يطلب من المحكمة التدخل بقصد تعيين هيئة التحكيم... ومع أن المادة (17) السالفة الذكر أوغيرها من مواد قانون التحكيم لم تبين صراحة طبيعة الطلب الذي يقدم للمحكمة لاختيار أو تعيين المحكم، أي ماهية النظام الإجرائي الذي يخضع له هذا الطلب. فإن المحكمة لا ترى إتباع طريق الدعوى، أي أن يرفع صاحب المصلحة طلب اختيار أوتعيين المحكم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى. بل تقرر المحكمة أن الأسلوب الولائي المرن في مسألة اختيار المحكم، حقيقة تفرض نفسها بحكم البديهة، ذلك أن المشرع في المادة (17) استعمل لفظ «الطلب» وهو ينصرف أول ما ينصرف إلى الأوامر على العرائض التي لا تحصل سوى بطريق الطلب... فضلاً عن أن طريق الدعوى المبتدئة في شأن تشكيل هيئة التحكيم يؤدي إلى إهدار اتفاق التحكيم وإفراغه من مضمونه بل يصيب نظام التحكيم في مقتل... فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى». كما قضت بأن» تدخل المحكمة في اختيار المحكم ينبغي أن يكون تدخلاً مرناً وفقا لمفاهيم التحكيم ومقاصده، وعندما تقوم باختيار المحكم فإنها تقوم بعمل إجرائي أقرب إلى النشاط الولائي منه إلى النشاط القضائي، لأنها تقوم بالمساعدة وتيسير العملية التحكيمية»[47].

وتقوم آلية هذا الأسلوب على إصدار المحكمة المختصة أمراً على عريضة بتعيين المحكم المطلوب، ويلحظ أن القانون الاتحادي بشأن التحكيم الإماراتي قد خطا خطوة إيجابية، لضمان حقوق الأطراف، عندما استلزم أن توجه نسخة من الطلب إلى جميع الأطراف، إذ نصت المادة (11/6) منه على أنه: « إذا قدم طلب الى الجهة المعنية لتعيين محكم، فعلى مقدم الطلب أن يوجه نسخة منه إلى جميع الأطراف الاخرين وإلى أي محكم سبق تعيينه بنفس النزاع، ويجب أن يبين بالطلب بإيجاز موضوع النزاع وأية شروط يطلبها اتفاق التحكيم في المحكم المراد تعيينه وجميع الخطوات التي تم اتخاذها لتعيين أي عضو متبقي في هيئة التحكيم». ولكن يجب الإشارة ان القاضي بعد تسميته للمحكم سواء أكان ذلك مباشرة أم بعد أن يستأنس برأي مراكز التحكيم المعتمدة أن يعمد الى استدعاء المحكم المعين لتحقق من قبوله للمهمة التي عهدت له.

الفرع الثاني: الأسلوب التشاركي

يمكن التساؤل أليس من المفترض على المحكمة المختصة أن تدعو الطرف الممتنع للقيام بما التزم به، من تعيين محكمه، وتمنحه أجلاً لذلك قبل أن تحل إرادة المحكمة محل إرادته؟ وتمكينه من الدفاع عن نفسه في إجراءات الخصومة48. ويمكن التساؤل أيضا أليس من الضروري أن تحاول المحكمة إشراك أطراف النزاع وذلك بحثهم على المساهمة والمشاركة معها في اختيار المحكمين؟ إن الإجابة على هذه التساؤلات بالإيجاب تستدعي من المحكمة أن تسير في الشوط الى اخره بإعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم، وأن يتخذ عمل المحكمة

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

في تشكيل هيئة التحكيم صورة عمل قضائي متكامل، عن طريق رفع دعوى قضائية[49]، وقد أخذت بمثل هذا الرأي بعض التشريعات عندما أوجبت على الطرف الذي يرغب بتدخل القضاء لتعيين هيئة التحكيم رفع دعوى قضائية على وفق الأوضاع المحددة لإقامة الدعوى في بلده، ومن ثم يجري تعيين موعد للمرافعة وتبليغ الخصوم بالحضور في الموعد المحدد[50]. ولهذا الطريق مزايا عديدة إذ انه يمكن القضاء من الاطلاع على الصورة المتكاملة لطبيعة الهيئة التي كان الخصوم يأملون بتشكيلها، وأنه يُمكّن كل طرف من أطراف التحكيم من عرض تصوراته عن المحكمين والاعتبارات التي يراها مهمة لاختيار محكم ملائم للمهمة المسندة اليه، وما يتعين أن يتمتع به من خبرات وتقديم ما لديه من اعتراضات أو وجهات نظر في طبيعة التخصص الذي تقتضيه المهمة التي تم اتفاق التحكيم عليها.

ولكن من مساوئ هذا الاسلوب انه لا يتلاءم مع السرعة المأمول بها من نظام التحكيم، ويعطل مزايا التحكيم التي تتعلق بمتطلبات سرعة الحسم والسرية[51]، فضلاً عن أنه قد يؤدي الى منح فرصة للخصم المتعنت في استغلال موضوع تشكيل هيئة التحكيم للمماطلة وإطالة أمد العملية التحكيمية52، وبخاصة في القوانين المقارنة التي تشترط إعطاء الطرف الممتنع فرصة ومدة معينة للعودة للمشاركة في انتخاب المحكم، قبل تمكين الطرف الآخر من مراجعة القضاء، ومع هذا لا يبادر إلى اغتنام الفرصة بشكل إيجابي، الأمر الذي لا يستدعي تعطيل عملية التحكيم أكثر من ذلك باستدعائه مجدداً للتشاور معه.

وقد تردد القضاء المصري في الآلية التي تتبع عند الرجوع إلى القضاء لطلب الدعم عند تشكيل هيئة التحكيم بين الاتجاه الذي أشرنا اليه وسبق وأن تبنته محكمة استئناف القاهرة53 بأن يكون بشكل طلب أمر على عريضة يقدم إلى رئيس المحكمة، في حين استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن طلب تعيين المحكم يجب أن يقدم بصحيفة دعوى وعلى وفق الطرق المعتادة في رفع الدعوى، إذ جاء في حكمها « إن قصد المشرع بصياغة المادة 17 من تقنين التحكيم رقم (27) لسنة 1994 والشروط الواردة فيها، فضلاً عما تضمنته الأعمال التحضيرية لذات التقنين، إلى أن يكون طلب تعيين المحكم بموجب صحيفة تقدم إلى المحكمة 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» [54]. ويؤخذ على نص المادة (17) من قانون التحكيم المصري أنها بينت أن تعيين المحكم، عند عدم اتفاق أطراف التحكيم على الاختيار، هو من سلطة المحكمة وليس رئيس المحكمة، وبمقتضى هذا النص لا يجوز أن يتم التعيين بأمر من رئيس المحكمة بناء على عريضة يقدمها إليه طالب التعيين؛ بل ضمن الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، في حين أن النص ذاته وصف حكم تعيين المحكم بالقرار، ويبدو أن هذا الخلل في صياغة النص كان السبب في إثارة اللبس في التطبيقات القضائية لهذا النص[55]. ويقترب القضاء الفرنسي من الأسلوب التشاوري، عندما يتخذ القاضي دور الميسر في عملية تشكيل هيئة التحكيم عن طريق مساعدة الطرفين على الوصول الى حلول رضائية ومشتركة تنتهي بتسمية المحكمين

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

بناء على قناعة الطرفين الكاملة[56]، ولكن المشرع الفرنسي لم يأخذ بالأسلوب التشاوري بكل عناصره، حيث لم يستلزم إقامة دعوى لطلب تعيين المحكم؛ بل اكتفى بأن يكون ذلك عن طريق تقديم الطلب إلى دوائر القضاء المستعجل[57].فالقاضي هنا يفصل في طلب التعيين بصفته قاضي الأمور المستعجلة. لهذا نؤيد ما يذهب اليه البعض إلى أن الحل الأنسب هو حلول المحكمة محل إرادة الطرف الممتنع [58]عندما يتلكأ عن الاستجابة لتعيين المحكم ضمن المدة المحددة في القانون، وذلك لتفعيل العملية التحكيمية. مع اعطاء الفرصة للطرف الاخر عن طريق إعلانه، وذلك بتوجيه نسخة من الطلب اليه للاطلاع والمبادرة لإبداء ما لديه من دفوع او اعتراضات أو تصورات حول الموضوع. ومع هذا فانه على الرغم من أن حلول إرادة القاضي محل إرادة الطرف الممتنع في تعيين المحكم، فإنه يتعين على المحكمة، على وفق الاتجاه الراجح، التحوط واتخاذ بعض الإجراءات الضرورية ومنها أخذ موافقة المحكم المرشح تحريرياً قبل تعيينه، والاستفسار منه عما إذا كان هناك أمور يتعين الإفصاح عنها.

وبصدد قابلية قرار المحكمة بتعيين المحكم للطعن به، فقد اختلف موقف التشريعات المقارنة منه، فالتشريع الفرنسي لا يجيز الطعن بقرار تعيين المحكم حرصا على توفير السرعة المطلوبة في العملية التحكيمية وحتى لا تُعطى الفرصة للطرف المتعنت في المراوغة وكسب الوقت بإتباع طرق الطعن[59]. ولكن في حالة رفض الطلب وعدم تعيين القاضي المساعد للمحكم لأي سبب مثل بطلان اتفاقية التحكيم أو عدم وجود سبب للتعيين فإن هذا الرفض يكون قابلاً للطعن في القانون الفرنسي[60]. ويبدو لنا أن هذا الاتجاه الذي يذهب إلى عدم جواز الطعن بقرار المحكمة بتعيين المحكمين هو الأرجح؛ وذلك لما يقتضيه نظام التحكيم من سرعة في الإجراءات وعدم منح الفرصة للخصوم للمماطلة عن طريق اتباع طرق الطعن؛ فضلاً عن أن تعيين المحكم لا يعد نهاية المطاف، إذ يستطيع أطراف التحكيم عزل المحكم باتفاقهم إذا توسموا عدم كفاءته، كما يستطيع أحد الخصوم أن يطلب رد المحكم إذا ما ظهرت لديه شكوك جدية بعدم نزاهته.

أما بشأن المحكمة المختصة بتعيين هيئة التحكيم، فيذهب القانون الفرنسي الى أن القاضي المختص بالتحكيم الوطني هو رئيس المحكمة الابتدائية، ومع ذلك ممكن للأطراف الاتفاق على اختصاص رئيس المحكمة التجارية[61]. وفي التحكيم التجاري الدولي" يختص رئيس المحكمة الابتدائية لباريس بإجراءات التحكيم عندما: -1 يجرى التحكيم في فرنسا. -2 يتفق الأطراف على أن يخضع التحكيم إلى قانون الإجراءات الفرنسي. -3 يخول الأطراف القضاء الفرنسي صراحة نظر النزاعات المتعلقة بإجراءات التحكيم. -4 يتعرض أحد الأطراف لخطأ قضائي[62]." ولم يفرق المشرع الإماراتي بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي في المادة (11/3) من القانون الاتحادي بشأن التحكيم، حيث بين أن الاختصاص ينعقد الى الجهة المعنية، وعند الرجوع الى المادة الأولى من القانون ذاته، نجد ان المقصود بذلك الجهة المفوضة بالتحكيم أو المحكمة الاستئنافية الاتحادية أو المحلية التي اتفق عليها الأطراف أو يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم، وبالتالي فإن طلب تعيين المحكمين يقدم إلى محكمة الاستئناف المختصة، وهنا يكون القرار صادراً من محكمة الدرجة الثانية. وبالتالي غير قابل للطعن بأي

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

طريق من طرق الطعن. أما المشرع العراقي فقد اتخذ اتجاهاً عملياً بأن منح السلطة في تشكيل هيئة التحكيم الى المحكمة المختصة بنظر النزاع[63].

المبحث الثاني

دور القضاء المساند في مواجهة عوارض اختيار هيئة التحكيم

قد يجري تشكيل هيئة التحكيم تشكيلاً سليماً باتفاق الطرفين أو عن طريق القضاء، ولكن قد تطرأ بعد التشكيل عوارض تحدث خللاً في تشكيل هيئة التحكيم، فنجد أن القضاء قد يتدخل على الرغم من سبق تسمية المحكمين، وذلك في حالة تعيين المحكم البديل. ولهذه الصورة أبعاد تختلف عما ذكرناه؛ إذ ان هيئة التحكيم قد بدأت أعمالها ولكن طارئاً حدث في زمن لاحق تمثل بوفاة أحد المحكمين أوفقدانه اهليته أواعتذاره عن قبول المهمة، فيتقدم أحد أطراف التحكيم ممن له مصلحة لطلب تدخل القضاء في إحلال محكم بدلاً ممن تعذر استمراره في عضوية هيئة التحكيم. وسوف يجري تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص الأول منهما إلى بحث تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم عند رد المحكم، ويخصص الثاني لبحث تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم عند عزل المحكم.

المطلب الأول: تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم عند رد المحكم

من أهم ضمانات التقاضي سواء كان ذلك في الخصومات أمام القضاء أو أمام هيئات التحكيم، حيادية ونزاهة من يتولى البت بالنزاع، سواء أكان قاضياً أم محكماً. ويحق لأي طرف تقديم الطلب برد أحد المحكمين أو جميعهم إذا ما تبين له وجود أمور مريبة تدعو للشك في نزاهة المحكم أو حياده، وتولدت لديه شكوك في حيدة المحكم واستقلاله أن يتقدم بطلب الرد، حتى لو كان قد وافق في البدء على تسمية المحكم المراد رده، بشرط أن يكون أن يكون اكتشافه لأسباب الرد قد وقع بعد التعيين، وهذا ما نصت عليه المادة (12/2) من قانون اليونسترال التي نصت على أنه « لا يجوز رد محكم إلا اذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته او استقلاله أو اذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفين. ولا يجوز لأى من طرفي النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم»[64]. وفي الأحوال التي يجري فيها تعيين هيئة التحكيم أو أحد أعضائها، بواسطة القضاء الوطني ويكتشف أحد الأطراف وجود أمور مريبة تدعو للشك في حيدة عضو هيئة التحكيم أو استقلاله، فإنه يستطيع التقدم بطلب الرد. غير أن مسألة رد المحكم أثارت اجتهادات في تحديد أسباب الرد، وتنوعت مواقف التشريعات وعلى النحو الآتي:

أ. تذهب بعض التشريعات إلى إخضاع رد المحكم للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي، وترتكز هذه الأسباب على القرابة والمصلحة والمودة والعداوة[65]، كالتشريع المصري في المادة (503) من قانون المرافعات (الملغاة)، التي نصت على « يطلب رد المحكمين لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي، أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم»، وكذلك ما ذهبت اليه المادة (1/261) من قانون المرافعات المدنية العراقي من أنه «يطلب رد المحكم لنفس الأسباب التي

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

يرد بها القاضي، ولا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم». ومن المسلم به في التشريع الفرنسي «أنه يمكن تطبيق أسباب رد القضاة على أسباب رد المحكمين»[66]. ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يستخدم اصطلاح رد المحكم récusation»" وانما استعمل اصطلاح " الخلاف حول الإبقاء على المحكم" وهو اصطلاح يغطي كلاً من الرد والعزل[67].

ب. في حين تعطي تشريعات أخرى مرونة أكبر عندما تتبنى معياراً عاماً يجيز رد المحكم في كل حالة من شأنها أن تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله، وكان لهذه الشكوك ما يبررها. وهو الموقف الذي أخذت بعض التشريعات الحديثة، ومنها التشريع المصري في المادة (18) من قانون التحكيم التي نصت على أنه " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته واستقلاله"[68].

ومن الجدير بالذكر، أن على المحكم أن يفصح لطرفي التحكيم عند اختياره عن أي سبب يمس حيدته واستقلاله[69]. وفي كل الأحوال يجوز رد المحكم إذا لم يكن المحكم حائزا على المؤهلات التي اتفق أطراف التحكيم على وجوب توفرها فيه..إلا أنه يتعين على صاحب المصلحة المبادرة إلى تقديم طلب الرد، في جميع الحالات التي تتوفر فيها أسباب طلب الرد، فإذا صدر الحكم دون أن يطلب ذلك، كان ذلك الحكم صحيحاً[70].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف في إنكلترا وويلز بتاريخ (13 مارس 2018) بشأن طلب رد المحكم المسمى من الطرف الثاني للحكم في «نزاع نشأ بين طرفين، مستنداً إلى عدم استيفاء المحكم للشروط المتفق عليها، وقال الخصم طالب الرد: أن المحكم السيد x على الرغم من أنه لديه خبرة أكثر من عشر سنوات كمحام في مجال قانون التأمين أو إعادة التأمين إلا أنه ليس لديه خبرة أكثر من عشر سنوات في مجال ممارسة التأمين أو إعادة التأمين". رفضت محكمة الاستئناف في إنكلترا وويلز حجة طالب الرد بأنه يتعين التمييز بين الخبرة في التأمين وبين الخبرة في قانون التأمين- وأضافت المحكمة في حكمها - "إن شرط التحكيم لم يتضمن أن المحكم يجب أن يكون قد عمل في مجال التأمين لمدة عشر سنوات أو أكثر، ولم يفرض الشرط أي قيود على الطريقة التي يكتسب فيها المحكم خبرته في مجال التأمين". وخلصت المحكمة إلى أنه لم يتبين لها، من خلال الرجوع الى شرط التحكيم، وجود نية واضحة لدى الأطراف لاستبعاد تسمية المحامين لمهمة التحكيم في هذا النزاع، خاصة وإن المحامي الذي مارس عمله في قضايا التأمين أكثر من عشر سنوات، يعتبر بطبيعة الحال شخصاً مؤهلاً لتعيينه كمحكم في نزاعات التأمين"[71]. ويلاحظ أن هذا الحكم يؤكد على أهمية الصياغة القانونية الواضحة لشروط التحكيم، وبخاصة، عند تحديد الشروط الواجب توفرها في المحكمين، ومدى رغبة الأطراف في حصر مهمة التحكيم في محكمين يمتلكون خبرات في مجال محدد[72]. كما قضت محكمة الاستئناف ريميس/ فرنسا "إنه من حق الأطراف أن تكون المعلومات التي يحصلون عليها واقعية وشفافة... وإن تكرار تعيين المحكم من قبل ذات الطرف لا يستوجب اللوم بحد ذاته، لكن إغفال الإفصاح عن ذلك التكرار حرم الأطراف من حقهم في طلب رد المحكم"[73].

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ويتعين الرجوع للتشريعات الوطنية لبيان إجراءات الرد في القانون الإجرائي الذي يحكم خصومة التحكيم[74] وما إذا كان ذلك القانون يلزم تقديم طلب الرد ضمن مدة معينة. ومع هذا فإنه يجوز للمحكم المطلوب رده أن يتنحى طوعاً من تلقاء نفسه، فإن لم يتنح، وبقي مصراً على الاستمرار بعمله، عندئذ يتم النظر في طلب الرد من قبل الجهة المختصة. فمن هي الجهة المخولة بنظر طلب الرد؟

لا بد في هذه الحالة من الرجوع إلى القوانين الوطنية لمعرفة موقفها من ذلك، فبعض القوانين تمنح هيئة التحكيم ذاتها سلطة البت بموضوع الرد[75] على أساس أنها أقرب إلى أطراف الخصومة وأعلم بشؤونهم المهنية، لا سيما في الأمور المتعلقة بظروف الطوائف المهنية؛ لأن المحكمين هم أبناء الطائفة نفسها، وأهل مكة أعلم بشعابها، أما إن كان الرد موجهاً إلى هيئة مشكلة من حكم واحد أو إذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقا للإجراءات المتفق عليها بين الطرفين أو من قبل هيئة التحكيم، فلا مناص من العودة إلى الجهة المفوضة باختيار المحكمين أو قاضي الإسناد[76]. في حين أن تشريعات أخرى توكل تلك المهمة إلى القضاء الوطني[77]، خشية محاباة هيئة التحكيم لأحد أعضائها، وهذا الاتجاه تبنته المحكمة الدستورية المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 6 نوفمبر 1999 الذي قضت فيه بعدم جواز أن يناط بهيئة التحكيم أمر الرد مما يقتضي من المشرع المصري تعديل نص المادة (19) من قانون التحكيم على أساس أن الهيئة لا تستطيع البت بأمر أهليتها أو بتوفر سبب الرد من عدمه[78]. ويتأسس هذا الاتجاه الذي نرجحه على أن المحكم المطلوب رده هو أحد أعضاء هيئة التحكيم التي ستتولى البت في طلب الرد، فيكون في مركز الخصم، وبالتالي لا يقبل أن يكون خصما وحكماً في الوقت ذاته، كما لا يصح إغفال اعتبارات الزمالة التي تربط بين العضو المطلوب رده مع بقية الأعضاء، مما يقتضي الأمر إعطاء الاختصاص في البت إلى جهة محايدة وهي الجهة المنظمة للتحكيم التي اتفق عليها الأطراف أو القضاء. ويلاحظ هنا إن تقديم طلب الرد يكون إلى هيئة التحكيم ابتدأ على حسب ما تقضي بذلك بعض التشريعات، أما الفصل فيه فيكون بيد القضاء[79]. ولابد من التأكيد على مسألة مهمة وهي أنه لا يجوز اعتبار المحكم غير صالح لنظر الدعوى التحكيمية إذا تعمد أحد الخصوم أو الغير إيذاءه، خشية أن يستغل البعض ذلك لتعطيل العملية التحكيمية إن شعر أن التحكيم يسير في غير صالحه[80].

والسؤال الذي يثور ما هو الأثر القانوني الذي يترتب على تقديم طلب رد المحكم؟

يختلف موقف التشريعات من هذه المسألة، فالتشريع الفرنسي يقرر إيقاف إجراءات التحكيم[81]، في حين أنه لا يترتب في التشريعين المصري والإماراتي وقف إجراءات التحكيم عند تقديم طلب الرد. أما إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده، فيترتب على ذلك نتيجتان، أولهما: إبطال ما تم إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين وعدها كأن لم تكن[82]. وثانيهما: تعيين محكم بديل يتفق عليه الأطراف وفي حالة عدم الاتفاق يتم تعيينه على وفق ذات الإجراءات التي تعيين المحكم لأول مرة. وهذا ما نصت عليه غالبية القوانين المقارنة وقانون اليونسترال[83]. وسار المشرع الاماراتي في هذا الاتجاه في المادة (17/1) من القانون الاتحادي الإماراتي بشأن التحكيم، إذ يجب

مجلة الحقوق والعلوم الانساني

اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون؛ ذلك أن دور القضاء الداعم يأتي بعد استنفاد الطرق الأخرى كعزل المحكم بإجماع الآراء، أو تنحي المحكم المطلوب رده عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه. أما بشأن الطعن بقرار المحكمة برد المحكم أو رفض رده فإنه يجوز في القانون المصري لطالب الرد أن يطعن في الحكم برفض طلبه خلاله ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المختصة[84] في قضايا التحكيم الوطني، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. وفي العراق فإن قرار المحكمة برد المحكم أو رفض رده يخضع للطعن تمييزاً خلال مدة سبعة أيام من اليوم التالي للتبليغ بالقرار أو اعتباره مبلغاً[85]. أما في القانون الإماراتي فلا يقبل قرار المحكمة الطعن بأي طريق من طرق الطعن[86].

المطلب الثاني: تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم عند عزل المحكم

من العوارض التي تعصف بتشكيل هيئة التحكيم عزل المحكم، الأمر الذي يترتب عليه اختلال تشكيل الهيئة باستبعاد أحد أعضائها، والحاجة إلى تعيين محكم بديل.

إذ نجد أنه يجوز باتفاق الآراء عزل المحكم[87]، دون حاجة لإبداء سبب العزل. وهي حالة نص عليها قانون المرافعات المدنية العراقي في الشطر الثاني من المادة (260) التي نصت على " ولا يجوز عزله إلا باتفاق الخصوم". وإزاء صراحة النص فإن عزل المحكم في القانون العراقي ينحصر في حالة واحدة وهي حالة اتفاق الخصوم على ذلك، ويبدو أن الحكم ذاته يتبناه القانون الفرنسي في المادة (1458) التي نصت على " لا يجوز إخراج المحكم من هيئة التحكيم إلا بموافقة جميع الأطراف". في حين تتوسع تشريعات أخرى في موضوع إنهاء مهمة المحكم، فإذا لم يتفق الخصوم على عزل المحكم وقام لدى أحدهما رغبة بإبعاد المحكم عن نظر القضية، فيجوز له اللجوء إلى الجهة المعنية طالباً منها إقالة هذا المحكم وإعفاءه من مهمته[88]، استناداً لأسباب تتسع لتشمل كل حالة من شأنها التأثير على سير العملية التحكيمية أو تأخيرها؛ مما يعني أنه ستكون للجهة المفوضة أو القضاء سلطة تقديرية واسعة في موضوع العزل، وهذا الاتجاه تبناه المشرع الإماراتي في المادة (16/1) من القانون الاتحادي بشأن التحكيم التي نصت على "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم، أو أهمل قصداً العمل بمقتضى اتفاق التحكيم، رغم إعلانه بكافة وسائل اعلام والتواصل المعمول بها في الدولة، أو لم يتفق الأطراف على عزله، جاز للجهة المعنية بناءً على طلب أي من الأطراف، وبعد سماعها دفاع المحكم إنهاء مهمته ويكون قرارها في هذا الشأن غير قابل للطعن عليه". وبهذا يكون للمتضرر، في التشريعات التي تجيز لأحد لخصوم عزل المحكم ولا تستلزم الاتفاق بالإجماع على ذلك، اللجوء إلى الجهة المفوضة بالتحكيم أو القضاء لطلب العزل، في حالات كثيرة أهمها:

أولاً: عدم كفاءة المحكم.

لابد هنا من التفرقة بين الحالة التي يتبين فيها أن تعيين المحكم قد جرى على خلاف الشروط المتفق عليها في

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086
مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة عشر السنة الثالث عشر

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

عقد التحكيم، ففي هذه الحالة لا نكون أمام حالة من حالات عزل المحكم؛ بل أمام حالة من حالات الرد. أما إذا تمت مراعاة الشروط التي استلزمها الأطراف في المحكم، ولكن تبين بعد مباشرة المحكم مهمته أنه لا تتوفر فيه الكفاءة أو الخبرة أو التخصص المطلوب لحل النزاع أو أن زملائه من أعضاء هيئة التحكيم توسموا فيه عدم الخبرة، فيستطيع أطراف النزاع الاتفاق على عزله؛ لأن العزل سيصب في مصلحة الطرفين، فإن لم يجر الاتفاق على العزل، جاز اللجوء إلى القضاء. وفي هذا الصدد يثور سؤال: هل يجوز لأعضاء هيئة التحكيم طلب عزل أحد المحكمين إذا ما تبين لهم عدم كفاءته أو أن وجوده يربك عمل بقية أعضاء الهيئة؟.

إن الإجابة على ذلك تكون بالنفي، لأن أعضاء هيئة التحكيم ليسوا اطرافاً في النزاع، ولا يمتلكون الصفة في العزل؛ فضلاً عن أن عدم تمتع أحد المحكمين بالكفاءة لا يمنع من حسم النزاع، إذ يستطيع بقية أعضاء هيئة التحكيم تجاوز رأيه وإصدار الحكم بأكثرية الأصوات.

ثانياً: تلكؤ المحكم في مباشرة مهامه وعدم التزامه بحضور جلسات الهيئة. فقد تدفع أمور شخصية المحكم على التغيب عن حضور الجلسات كالمرض أو الانشغال بأمور وظيفية، أو اتهامه بجريمة أو حبسه وغير ذلك من الأمور، مما يؤثر على سير العملية التحكيمية، وبسبب الطبيعة الخاصة لنظام التقاضي عن طريق التحكيم، وكونه محكوماً بمدد محددة يتعين حسم النزاع خلالها، ويترتب على عدم الالتزام بها بطلان حكم التحكيم، فلذلك يجد أطراف النزاع أنفسهم مضطرون لعزل المحكم، تداركاً لما قد ينشأ من مخاطر إن تمادى المحكم في التغيب عن جلسات التحكيم وتعطيل انعقادها.

ثالثاً: العزل عند إثارة الظنون حول استقلالية وحيدة أحد المحكمين، وتمسك أحد الأطراف بعدم نزاهته، فيضطر الطرف الآخر للاستجابة إلى مطالب الأول والاتفاق معه على عزل المحكم تفادياً لسلوك خصمه طريق الرد، الذي قد يستغرق أمداً طويلاً يضر بمصلحة العملية التحكيمية[89].

وإذا ما اتفق الطرفان على عزل المحكم فإن أمر تعيين المحكم البديل يعود لهما، ويبدو أنه من المنطقي في حالة اتفاق الأطراف على العزل، فإنهم سيباشرون تلقائيا بتعيين محكم بديل بالاتفاق، ويمكن أن يجري تعيين المحكم البديل مترافقاً ومتزامناً مع عزل المحكم السابق. لهذا نجد أنه من النادر العودة إلى الجهة المفوضة بالتحكيم أو القضاء لتعيين المحكم المعزول. وقد عالجت المادة (1473) من قانون المرافعات الفرنسي موضوع تعيين المحكم البديل ونصت على "مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، تتوقف هيئة التحكيم في حالة وفاة، منع، امتناع، استقالة، تنحي، أو اقصاء محكم، حتى يقبل محكم بديل أداء مهمته، ويتم تعيين المحكم الجديد وفقاً للشروط المتفق عليها بين الأطراف، وإذا تعذر ذلك يتم التعيين وفقاً لشروط التعيين التي عين بها المحكم الذي يتم استبداله". وكما أشرنا من قبل، فإن الأصل، في تعيين المحكم البديل سواء أكانوا من الأصلاء أو البدلاء، يعود لأطراف اتفاقية التحكيم، فلهذه الإرادة الأولوية في رسم إجراءات التحكيم[90]. أما إذا لم يتفق الأطراف فيعود الأمر بعد ذلك إلى الجهة المنظمة أو القضاء. ويبدو أن الاتجاه السائد في اليونسترال والتشريعات

مجلة الحقوق والعلوم الانساني

المقارنة يتجه إلى تبني مبدأ أن يكون تعيين المحكم البديل بالإجراءات ذاتها التي تم اتباعها في اختيار المحكم الذي تم عزله[91]. ولا يترتب على عزل المحكم بطلان الإجراءات المتخذة سابقاً على العزل؛ لأن تشكيل الهيئة قبل العزل كان تشكيلاً سليماً، وإن كافة الإجراءات التي اتخذتها هيئة التحكيم كانت إجراءات قانونية. بيد أنه هل يتوجب بعد تعيين المحكم البديل إعادة الإجراءات المتخذة لعدم مواكبته لها، أم يمكن أن الإجراءات تواصل مسارها السابق من الحد الذي توقفت عنده؟

يبدو أن الحل في هذه الحالة يعتمد على ما إذا كان المحكم البديل مقتنعاً بالإجراءات السابقة، ويقر الهيئة على ما اتخذته من خطوات سابقة، أم أن له رأياً خاصاً يرى فيه ضرورة إعادة بعض الإجراءات مجدداً لمعالجة الأمور التي لديه ملاحظات حولها. ونرى أن مثل هذه الأمور يمكن أن تحل من خلال هيئة التحكيم ذاتها قبولاً أو رفضاً، ما دامت الهيئة تستطيع إصدار حكمها بالأغلبية، متجاهلة في ذلك اعتراضات المحكم الجديد.

الخاتمة

توصل البحث إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

1. الأصل في اختيار أعضاء هيئة التحكيم يعود لأطراف اتفاقية التحكيم، لما لإرادتهم من سلطان في ذلك، ولأن إعطاء الحق للأطراف في تعيين المحكمين يدعم استقلال نظام التحكيم ويعززه.
2. تبقى هناك حاجة لدعم القضاء في تشكيل هيئة التحكيم، عندما يتعنت أحد الأطراف في الاتفاق أو يتهرب من تسميتهم، الأمر الذي قد يشل العملية التحكيمية ويضعها في مأزق.
3. تبين أن دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم هو دور مساند وداعم واحتياطي، ولا يبدأ إلا إذا عجز الأطراف عن تسمية المحكمين أو وضع آلية لذلك.
4. إن هناك شروطاً وضوابط يتعين الالتزام بها عند تدخل القضاء لتعيين هيئة التحكيم، وأهمها وجوب احترام الصفات التي استلزمها الأطراف في المحكم.
5. يمكن لأطراف التحكيم تجنب تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم، إذا ما عهدوا بهذه المهمة إلى جهة مؤسساتية مفوضة.
6. عند بحث دور القضاء المساند في تعيين المحكم البديل تبين أن هناك حالات عديدة يصبح فيها مركز المحكم شاغرا، فيختل فيها تشكيل هيئة التحكيم كالوفاة وفقدان الأهلية والرد والعزل.
7. تبين أن الرد يكون عندما تثور الشكوك في نزاهة واستقلالية وحيدة المحكم.
8. إن نطاق العزل أوسع من نطاق الرد، إذ يمكن بموجبه وفي جميع الأحوال عزل المحكم باتفاق الأطراف. وتوسعت بعض التشريعات بإعطاء الحق للمتضرر بالرجوع إلى القضاء لطلب الدعم في عزل المحكم، إذا تسبب المحكم في عرقلة إجراءات التحكيم أو تسبب في تأخير حسم النزاع.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

9 تتجه معظم التشريعات المقارنة، إلى وضع آلية منضبطة لتعيين المحكم البديل، تقوم على أن تعيين المحكم البديل يجري بالإجراءات ذاتها التي تم فيها تعيين المحكم السابق.

ثانياً: التوصيات

1. التشجيع على اللجوء إلى نظام التحكيم المؤسسي للتقليل من حالات العودة إلى القضاء؛ وحصر مهمة القاضي المساند في تعيين هيئة التحكيم، في حالة عدم اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم أو على عدم اتفاقهم على تعيين المحكم البديل.

2. أن يكون تنظيم المشرع لتدخل القضاء في أضيق الحدود ومحصور بحالة الضرورة، دعماً لاستقلالية التحكيم وحفاظاً على سريته.

3. عدم حصر موضوع عزل المحكم على حالة اتفاق الأطراف على العزل، وأن يمنح المتضرر فرصة طلب عزل المحكم، إذا ما ترتب على عدم كفاءته أو عدم جدية تأخير حسم النزاع أو عرقلة إجراءاته.

4. ربط رد المحكم بمعيار مرن يقوم على مبدأ أنه يجوز الرد إذا ترتب على الشكوك التي تثور حول نزاهته، وجود خطر يهدد مصالح أحد أطراف النزاع.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

أ. الكتب العربية

1. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظير وتطبيق مقارن، دار النهضة العربية، 2004.
3. أحمد مخلوف، فؤاد القهالي، الوجيز في شرح قانون التحكيم الاتحادي، الأفاق المشرقة، الإمارات العربية المتحدة،2019.
4. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2015.
5. بكر عبد الفتاح السرحان، شرح قانون التحكيم الإماراتي، دار الحافظ، الإمارات العربية المتحدة، 2020.
6. حسام رضا السيد، التحكيم المبتور، دار النهضة العربية، 2016.
7. الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان،2008.
8. سميحة القيلوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، 2013.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

9. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، الوسيط في التحكيم، دراسة مقارنة في ضوء قواعد الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي، الأفاق المشرقة،2017.
10. عامرفتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دارالثقافة للنشروالتوزيع، الأردن،2008.
11. عبد الحميد الأحدب، دراسة حول قانون التحكيم اللبناني، دارالمنشورات الحقوقية، لبنان، 1996.
12. عبد العزيزخنفوسي، مدخل إلى قانون التحكيم، مركزالكتاب الأكاديمي للنشروالتوزيع، 2018.
13. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007.
14. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دارالنهضة العربية، القاهرة.
15. مصطفى الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،1998.
16. معتزعفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
17. منيرعبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشاة المعارف الأسكندرية، 2000.
18. هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2008.

ب. الكتب باللغة الأجنبية

1. David Martel. Le contrôle de la mission de l'arbitre. RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Dalloz, 2007.

Emmanuel Gaillard et Pierre de Lapasse , Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, Recueil Dalloz - 20 janvier 201 1 - n° 3, p.180. Available at: <https://www.shearman.com/~/media/Files/NewsInsights/Publications/2011/01/Le-nouveau-droit-franais-de-larbitrage-interne-e>. Accessed (29/9/2019

2. Joseph Belibi et Gaston Kenfack Douajni, Le Juge d'appui dans l'Arbitrage OHADA, Revue de l'ERSUMA, N° Spécial, Nov-Déc 2011, Etudes 8, p. 5. Available at: <http://revue.ersuma.org/numero-special-novembre-decembre/etudes/Le-Juge-d-appui-dans-l-Arbitrage>.Accessed(23/9/2019).

Michael Kerr. Arbitration and the Courts: The UNCTTRAL Model Law. International and Comparative Law Quarterly, 34(1), 1985, 1-24.

Squire Patton Boggs, Le rôle du juge d'appui au regard du nouveau droit français de l'arbitrage interne et international. Available at: https://larevue.squirepattonboggs.com/le-role-du-juge-d-appui-au-regard-du-nouveau-droit-francais-de-l-arbitrage-interne-et-international_a1664.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

html>.Accessed (10/10/2019).

3. Yvaine Buffelan-Lanore, Droit civil, Ed Masson, Paris, 1986.

ثانياً: البحوث والمذكرات الجامعية

1. جبايلي صبرينة إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، (غير منشورة)، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2012-2013.

2. حسام بطوش، التحكيم ومدى إعمال مبدأ سلطان الإرادة، بحث باللغة الإنكليزية منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 3، 2018، الكويت.

3. حسين شحادة الحسين، بطلان حكم التحكيم في نظام التحكيم السعودي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 72، 2017.

4. خالد منصور إسماعيل، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط، دراسة معمقة وفق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولية المتعلقة بمنازعات النفط، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، 2015.

زرقون نور الدين، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، " دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين"، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر ، المجلد 7، العدد 12، 2015.

عبد الكبير العلوي، رقابة القضاء على تشكيل هيئة التحكيم، بحث منشور في المجلة المغربية العربية والدولية، ع 1، 2015.

5. عبد الله السوفاني، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم، بحث منشور في مجلة المنارة، المجلد 20، العدد 3، 2014.

6. عزمي عبد الفتاح، إجراءات رد المحكمين في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق- جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 1984.

7. لعجال يسمينة و ربيعة رضوان، حتمية تدخل القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد التاسع، الجزائر، 2018.

8. محمد حسن عبد الله، مفهوم الأسرار التجارية وشروط حمايتها بوصفها حقاً من حقوق الملكية الفكرية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد 72، أكتوبر، 2017

قائمة الهوامش:

1 يشمل مصطلح هيئة التحكيم، الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع محل التحكيم.

2 الصادر بالمرسوم رقم (81/ 500) لسنة 1981(الملغاة).

3 رقم (13) لسنة 1968.

4 تم نشره في الجريدة الرسمية في 21 إبريل 1994م على أن يبدأ نفاده بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره، وبذلك أصبح هذا القانون نافذاً منذ 22 مايو 1994م، ونصت المادة الثالثة منه عل إلغاء نصوص المواد (501 - 513) من قانون المرافعات.

5 أحمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000، ص ص 41-47، 160.

6 خاصة وإن تسمية المحكمين أو تحديد طريق تعيينهم لا يعد شرطاً، من الشروط المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958.

7 تراجع: المادة)2/16) من قانون التحكيم الإنكليزي لسنة 1996.

8 أحمد هندي، **تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2015، ص 19.

9 محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 7 تجاري، الدعوى رقم/25/ لسنة 129/ قضائية – لعام 2013.

(Available at :< http://www.aifica.com >. Accessed (20/11/2019.

10 أنظر نص المادة (11) من القانون الاتحادي بشأن التحكيم في دولة الامارات العربية المتحدة رقم (6) لسنة 2018، والمادة (256) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969.

11 Michael Kerr. Arbitration and the Courts: **The UNCTTRAL Mode**l Law. International and Comparative Law Quarterly, 34(1), 1985, 1-24 p1.

12 عبد العزيز خنفوسي، **مدخل إلى قانون التحكيم**، مركز الكتاب الأكاديمي للنشر والتوزيع، 2018، ص 102.

13 فإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين، فإن غالبية التشريعات المقارنة عالجت هذا النقص بتحديد الآلية التي تتبع ومنها التشريع الإماراتي إذ نجد أن المادة (9) من القانون الاتحادي بشأن التحكيم قد أشارت إلى أنه عند عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين فيكون عددهم ثلاثة، مالم تر الجهة المعنية خلاف ذلك، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً. تقابلها المادة (15) من قانون التحكيم المصري. غير أن تشريعات أخرى لم تشدد في اشتراط الوترية، فلم يرد نص في قانون المرافعات المدنية العراقي على وجوب أن يكون عدد المحكمين وتراً؛ بل أن المشرع الفرنسي عالج هذه المسألة بمرونة واضحة في المادة (1451) التي أشارت إلى أن هيئة التحكيم تتألف من محكم أو أكثر على أن يكون عددهم فردياً. «وإذا تم اختيار عدد زوجي يتم اختيار المحكم الآخر باتفاق الطرفين، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على تعيين محكم آخر، تنعقد الهيئة التحكيمية بعد مرور شهر من قبول تعينهم من قبل المحكمين المعينين، أو من قبل القاضي المختص المشار إليه في المادة 1459».

14 لعجال يسمينة وربيعة رضوان، حتمية تدخل القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد التاسع، الجزائر، 2018، ص 146.

15 هشام خالد، **تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية**، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2008، ص 74. فالمحكم المختار من قبل الخصم سوف يشعر بالانتماء إلى من عينه ويدافع عن وجهة نظره الأمر الذي يمكن أن يؤثر سلباً على حيدته ونزاهته. (منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي**، منشاة المعارف الأسكندرية،2000 ص 163 وما بعدها). ولهذا لا ينظر إلى ما يربطه بالخصم الذي اختاره من صلات سابقة نظرة توجس وريبة لأنها أمور معلومة وكشوفة ومتوقعة على عكس المحكم الذي يتم اختياره بالاشتراك من طرفي الخصومة إذ يجري التشدد في وجود أو عدم وجود تلك الصلات، ولهذا نجد أنه لا تشترط الحيدة في أمريكا إلا في المحكم الثالث (محسن شفيق، **التحكيم التجاري**

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، بند 156 ص 234).

16 أحمد مخلوف، فؤاد القهالي، **الوجيز في شرح قانون التحكيم الاتحادي**، الأفاق المشرقة، الإمارات العربية المتحدة،2019، ف 98، ص 275.

17 هناك من يرى أنه حلاً للإشكالية التي تثور عند تلكؤ أحد المحكمين أو تهربه إن كان عضواً في هيئة ثلاثية يجوز للعضويين المتبقيين إصدار الحكم وهو ما أخذت به المادة (1/12) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي(L.C. I. A)) وسند هذا الرأي أنه في الهيئة المشكلة من ثلاثة يجوز أن تصدر الأحكام بالأكثرية أي في نطاق العضوين وإن غياب العضو الثالث لا يغير من الأمر شيئاً ما دام العضوين المتبقين يشكلان الأكثرية (حسام رضا السيد، **التحكيم المبتور**، دار النهضة العربية، 2016، ص 54). ولا يمكن التسليم بهذا الرأي؛ لأنه عند غياب أحد المحكمين، فإن الخلل يصيب جوهر تشكيل الهيئة؛ وسوف لا نكون أمام هيئة مشكلة تشكيلاً سليماً ومتكاملاً.

18 David Martel, Le contrôle de la mission de l'arbitre, RTDCom, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Dalloz, 2007, p.76.

19 يلحظ ان التشريعات التي تأخذ بنظرية المصلحة المحتملة، تضع شروطا مشددة للخصومة على وفق هذه النظرية. (تنظر على سبيل المثال، الشروط المنصوص عليها في المادة (2) من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي).

20 مصطفى الجمال وعكاشة محمد عبد العال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،1998، ص 59؛ الشهابي إبراهيم الشرقاوي، **الوسيط في التحكيم**، دراسة مقارنة في ضوء قواعد الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي، الأفاق المشرقة، ص 272؛ جبايلي صبرينة، **إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، (غير منشورة)، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2012-2013، ص 52.

21 تراجع المادة (764) من قانون أصول المحاكمات اللبناني رقم (90) لسنة 1983.

22 Emmanuel Gaillard et Pierre de Lapasse , **Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international**, Recueil Dalloz - 20 janvier 201 1 - n° 3, p.180. Available at: <https://www.shearman.com/~/media/Files/NewsInsights/Publications/2011/01/Le-nouveau-droit-franais-de-larbitrage-interne-e>. Accessed (29/9/2019).

23 المادة (1/17-2) من قانون التحكيم الإنكليزي لسنة 1996.

24 يوجب القانون الإماراتي أن تمنح مهلة (15) يوما بعد الإعلام لإعطاء فرصة للطرف الآخر لتعيين محكمه. تنظر المادة (3/11) من القانون الاتحادي الإماراتي بشأن التحكيم. وتكون المهلة (30) يوماً من تاريخ تسلم الطلب من الطرف الآخر في القانون المصري وفقاً للمادة (17) من قانون التحكيم، وشهر من استلام طلب التعيين من الطرف الآخر في القانون الفرنسي على وفق المادة (1452) من قانون المرافعات الفرنسي المعدل.

25 عبد الله السوفاني، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم، بحث منشور في مجلة المنارة، المجلد 20، العدد 3، 2014، ص14.

26Squire Patton Boggs, **Le rôle du juge d'appui au regard du nouveau droit français de l'arbitrage interne et international**. Available at: < https://larevue.squirepattonboggs.com/le-role-du-juge-d-appui-au-regard-du-nouveau-droit-francais-de-l-arbitrage-interne-et-international_a1664.html>.Accessed (10/10/2019).

27 أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 154؛ فضلاً عن أنه يتعين احترام إرادة الخصوم إن اتجهت إلى اعتماد صيغة تعيين المحكم على وفق قانون

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

معين ينظر:Yvaine Buffelan-Lanore, **Droit civil**, Ed Masson, Paris, 1986, p.27.

28 معتزعفيفي، **نظام الطعن على حكم التحكيم**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 582.

29 تجدر الإشارة إلى أن مبادئ اليونيدروا لعقود التجارية الدولية (unidroit principles) لعام 2016 والتي أصدرها معهد روما لتوحيد القانون الخاص، تضمنت النص على أن اتفاق التحكيم يكون باطلاً إذا وضع أحد أطراف النزاع في مركز أفضل فيما يتعلق بتعيين المحكمين.

Available at: < https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>. Accessed ((11/10/2019).

30 محكمة استئناف باريس، الغرفة الأولى، القسم 1، في 3/ 7/ 2012 في الدعوى:

SCP Mongrelet Claude & Fabrice c/ S.A. Bouygues Bâtimen. Available at: <http://www.pichard.com/wp-content/uploads/2013/07/Revue-de-larbitrage-2013-n1.pdf>. Accessed (20/11/2019)

31 القضية 403/ ألمانيا: المحكمة الإقليمية العليا في بافاريا؛4 Z SchH 6/99 4، في 15 ديسمبر 1999.

(Available at: <https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_403_leg-1627.html>. Accessed (20/11/2019).

32 فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007، ص 211؛ الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص 272؛ عبد الكبير العلوي، **رقابة القضاء على تشكيل هيئة التحكيم**، بحث منشور في المجلة المغربية العربية والدولية، ع 1، 2015، ص5.

33 أجازت المادة (1460) من قانون المرافعات الفرنسي المعدل لهيئة التحكيم ذاتها الطلب من القاضي الوطني المساعدة في تعيين المحكم الثالث.

34 محمود الشرقاوي، مرجع سابق، بند 124ص 170؛ زرقون نور الدين، **الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**، « دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين»، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، المجلد 7، العدد 12، 2015، ص74.

35 تقابلها المادة (1/17) من قانون التحكيم المصري، والمادة (13) من القانون الاتحادي بشأن التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة (2/256) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على أن» يكون قرار المحكمة بتعيين المحكم أو المحكمين قطعياً وغير قابل لأي طعن...».

36 زرقون نور الدين، مرجع سابق، ص67.

37 فتحي والي، مرجع سابق، بند 126ص 244؛ محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، بند 145 ص 201؛ منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 169.

38 معتزعفيفي، مرجع سابق، ص 601.

39 التحكيم التجاري الدولي، محكمة استئناف القاهرة الدائرة (91) تجارى، الدعوى (78) لسنة 120 بتاريخ 2004/3/30 (شبكة قوانين الشرق).

40 يراجع: هشام خالد، مرجع سابق، ص85.

41 الشهابي الشرقاوي، مرجع سابق، ص 254.

42 المادة (5/11) من قانون اليونسترال.

43 سميحة القيلوبي، **الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994**، دار النهضة العربية، 2013، ص 154؛ حسين شحادة الحسين، بطلان حكم التحكيم في نظام التحكيم السعودي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 72، 2017، ص 276؛ زرقون نور الدين، مرجع سابق، ص 66.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

44 فتحي والي، مرجع سابق، ص 215، هامش 4؛ الشهابي الشرقاوي، مرجع سابق، ص 275.

45 المادة (810) من قانون الإجراءات المدنية الإيطالي لسنة 1940 المعدل باللائحة رقم (40) لسنة 2006.

46 محكمة استئناف القاهرة - الطعن رقم (38) لسنة (126) قضائية، تاريخ الجلسة 2010-6-8 . (شبكة قوانين الشرق).

47 محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 7 تجاري، الدعوى رقم/25/ لسنة 129/ قضائية – لعام 2013.

.(Available at:<http://www.aifica.com >. Accessed (20/11/19

48Joseph Belibi et Gaston Kenfack Douajni, Le Juge d'appui dans l'Arbitrage OHADA, Revue de l'ERSUMA, N° Spécial, Nov-Déc 2011, Etudes 8, p. 5. Available at: <http://revue.ersuma.org/numero-special-novembre-decembre/etudes/Le-Juge-d-appui-dans-l-Arbitrage>.Accessed(23/9/2019) .

49 يراجع: أحمد عبد الكريم سلامة، **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**، تنظيروتطبيق مقارن، دار النهضة العربية، 2004، ص 656.

50 وهذا ما كان يجري عليه العمل في ظل النصوص الملغاة من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي للإمارات العربية المتحدة إذ كانت المادة (204) الملغاة تستلزم إقامة دعوى حسب ما جرى عليه العمل القضائي، إذ قضت المحكمة الاتحادية العليا ، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 732لسنة 24: قضائية بتاريخ 2005-2-26(شبكة قوانين الشرق) بالآتي: "إن تدخل المحكمة في تشكيل هيئة التحكيم .وفق ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة 204 من قانون الإجراءات المدنية .لا يكون إلا في الحالات الواردة في هذا النص .ومن بينها عدم اتفاق الخصوم على أشخاص المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم وبالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى متى كانت المحكمة مختصة أصلاً بنظر النزاع المتعلق بشرط التحكيم". كما يذهب الأستاذ (فتحي والي، مرجع سابق، ص 215)، إلى أنه "إذا كان المشرع لم يحدد إجراءات طلب تعيين المحكم في القانون المصري إلا أنه يفهم من نص المادة (017/3) من قانون التحكيم ومن الأعمال التحضيرية لها، أن الطلب يقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى".

51 من الأمور التي يجب مراعاتها حتى عند تشكيل هيئة التحكيم هو سرية موضوع النزاع، إذ أصبحت السرية متطلباً جوهرياً في ظل الثورة الصناعية الرابعة، التي تعتمد على البيانات والابتكارات، ووجوب المحافظة على سرية البيانات والاختراعات وحمايتها وعدم الإعلان عنها. (ينظر محمد حسن عبد الله، مفهوم الأسرار التجارية وشروط حمايتها بوصفها حقاً من حقوق الملكية الفكرية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد 72، أكتوبر، 2017، ص 245).

52 عبد الله السوفاني، مرجع سابق، ص14.

53 استئناف القاهرة د/ 7 التجارية، جلسة 2012/4/4، القضية رقم 24 لسنة 128 ق.

54 الطعن رقم: 221 لسنة: 74 قضائية بتاريخ 2011-3-22: (شبكة قوانين الشرق) .

55 يراجع: محمود الشرقاوي، مرجع سابق، بند 123 ص 168.

56 مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 190؛ الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان،2008، ص 491.

57 المادة (1460) من قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم 2011-48 المؤرخ 13 يناير 2011.

58 عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2008، ص 226؛ عبد الله السوفاني، مرجع

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

سابق، ص14.

59 وهذا هو الاتجاه الذي تبناه التشريع المصري في المادة (17) من قانون التحكيم، والقانون الاماراتي في المادة (15) والفرنسي في المادة (1460) والعراقي في المادة (2/256).

60 المادة (1460) من قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم 2011-48 المؤرخ 13 يناير 2011.

61 المادة (1459) من قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم 2011-48 المؤرخ 13 يناير 2011.

62 المادة (1505) من قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم 2011-48 المؤرخ 13 يناير 2011.

63 المادة (1/256) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

64 تقابلها المادة (24) من قانون التحكيم الإنكليزي، والمادة (14/2) من القانون الاتحادي الاماراتي بشأن التحكيم التي نصت على أنه " لا يقبل من أي طرف من الأطراف طلب رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين"، والمادة (19/2) من قانون التحكيم المصري والمادة (261/11) من قانون المرافعات العراقي. والتي نصت على أنه " يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ولا يكون ذلك الا لأسباب تظهر بعد تعيين القاضي".

65 عبد الحميد الأحدب، **دراسة حول قانون التحكيم اللبناني**، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 1996، ص 48.

66 روبير، ص123(مشار اليه في: محمود الشرقاوي، مرجع سابق، ص 221).

67 محمود الشرقاوي، مرجع سابق، ص 221 هامش 294 هامش 1.

68 تقابلها المادة (14) من قانون التحكيم الاماراتي.

69 تراجع المادة (1/12) من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي، والمادة (1456) من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة (16) من قانون التحكيم المصري، والمادة (4/10) من القانون الاتحادي بشأن التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة.

70 عزمي عبد الفتاح، إجراءات رد المحكمين في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق- جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 1984، ص 105.

71 England and Wales Court of Appeal, 13 March 2018, Allianz Insurance v. Tonicstar, [2017] EWHC 2753 (Comm). Monthly Arbitration Newsletter in French and English MARCH 2018, N° 10,p. 31Available at< http://babyarbitration.com/wp-content/uploads/2018/04/Biberon-No.10.pdf>. Accessed 1/11/2019.

72 يراجع: المعهد العربي الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي، متوفر على الموقع الآتي:

</ACCESSED (12/11/2019) < http://www.aifica.com

73 محكمة الاستئناف في ريميس / فرنسا، الغرفة المدنية – الدائرة الأولى في 1/31/ 2012، أحكام قضائية دولية، متوفر على الموقع الآتي:

(http://www.aifica.com <ACCESSED (12/11/2019>.

74 أحمد سلامة، مرجع سابق، ص 257.

75 تراجع المادة (2/13) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

76 سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 171؛ وهذا الاتجاه كان المشرع المصري يأخذ به في المادة (1/19) من قانون التحكيم عند صدوره، ورفعت دعوى بعدم دستورية هذا النص، وترتب على الحكم الذي أصدرته المحكمة الدستورية أن أصدر المشرع المصري تعديلاً للمادة (19) من قانون التحكيم.

77 وهذا الاتجاه تبناه المشرع العراقي في المادة (2/261) من قانون المرافعات المدنية التي نصت على «يقدم طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع».

78 يراجع التعليق حول هذا الحكم، محمد سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 216 و217؛ منير عبد المجيد، مرجع سابق، 171؛ الشهابي الشرقاوي، مرجع سابق، ص 331 هامش رقم (2).

79 محمود الشرقاوي، مرجع سابق، بند 157ص 218.

80 هشام رضا، مرجع سابق، ص 22.

81 تراجع المادة (1473) من قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم 2011-48 المؤرخ 13 يناير 2011.

82 راجع: المادة (4/19) من قانون التحكيم المصري .

83 المادة (15) من قانون اليونسترال.

84 المادة (3/19) من قانون التحكيم المصري النافذ.

85 المادتين (1/216) و (2/261) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

86 المادة (2/15) من قانون التحكيم الإماراتي.

87 خالد منصور إسماعيل، **إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط**، دراسة معمقة وفق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولية المتعلقة بمنازعات النفط، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، 2015، ص560، ومن المبادئ الأساسية للتحكيم أن يكون لمبدأ سلطان الإرادة دور مهم ليس فقط في تشكيل هيئة التحكيم؛ بل وفي كافة الإجراءات المتعلقة بذلك، ولا يحد من هذه الإرادة سوى استثناءات محددة تتعلق بالنظام العام وضمانات التقاضي (ينظر في مدى اعمال مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم: حسام بطوش، التحكيم ومدى إعمال مبدأ سلطان الإرادة، بحث باللغة الإنكليزية منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 3، 2018، الكويت، ص 65.

88 بكر عبد الفتاح السرحان، **شرح قانون التحكيم الإماراتي**، دار الحافظ، الإمارات العربية المتحدة، 2020،ص 179.

89 أحمد مخلوف وفؤاد القهالي، مرجع سابق، بند 130 ص90-91.

90 حسام بطوش، مرجع سابق، ص51 وما بعدها.

91 تراجع المادة (1/14) المادة (1/17) م ن قانون التحكيم الإماراتي، والمادة(21) من قانون التحكيم المصري.