اجراءات التحكيم المؤسسى

للباحث /هشام الفخرانى

تحت اشراف ا.د/ الانصارى حسن النيدانى

المبحث الثاني

إجراءات التحكيم المؤسسي

تمهيد وتقسيم :

الأصل أن لأطراف التحكيم الاتفاق علي الإجراءات التي تتبعها هيئة أو مؤسسة التحكيم لنظر النزاع ، إذ تنص المادة (٢٥) تحكيم مصري ، علي أن :" لطرفي التحكيم الاتفاق علي الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم". وحق الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم من أهم مزايا نظام التحكيم ، إذ يمكن للأطراف الاتفاق علي إجراءات بسيطة للأنزعة البسيطة مما يسمح بانتهاء التحكيم في وقت قصير وبنفقات قليلة[١].

ويجوز للأطراف الاتفاق علي الإجراءات في نفس مشارطة التحكيم أو في اتفاق مستقل قبل بدء إجراءات التحكيم أو بعد بدئه ، كما يمكن لهم الاتفاق علي بعض الإجراءات دون البعض الأخر، ويكون للأطراف في هذا الشأن حرية كاملة في تحديد الإجراءات دون التقيد بالإجراءات التي ينص عليها قانون التحكيم المصري ، وذلك فيما عدا وجوب احترام المبادئ الأساسية في التقاضي ، وتلك المتعلقة بالنظام العام [٢].

وعلي ذلك نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين علي النحو التالي :

المطلب الأول : تنظيم الإجراءات طبقاً للائحة مركز التحكيم

المطلب الثاني : دور أطراف اتفاق التحكيم في تنظيم إجراءات التحكيم المؤسسي.

---

[١] استئناف القاهرة ، ٧ في ٢٠٠١/٣/١٢ في الدعوي ٤٩ لسنة ١١٧ ق. تحكيم. وخلص الحكم إلي أنه لذلك لا تلتزم هيئة التحكيم بمراعاة المادة (٢/٢٣) تحكيم مصري ، التي تتطلب ضرورة تدوين خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلي كل من الطرفين ، ما لم يتفقا علي غير ذلك. كما لا تلتزم بمراعاة المادة (٧١) من قانون الإثبات المصري ، التي توجب أن يبين في منطوق الحكم الذي يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإتباعها. وأيضاً استئناف القاهرة ، د ٩١ تجاري ، ٢٠٠٤/٦/٢٩ ق الدعويين ١٠ ، ٧٧ لسنة ١٢ ق. تحكيم.أنظر د / فتحي والي ، قانون التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦.

[٢] د. حيد على اللهبى، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولي، ٢٠٠١. ٢٠٠٢م، دار النهضة العربية، ص ١٤٥ وما بعدها.

المطلب الأول

تنظيم الإجراءات طبقاً للائحة مركز التحكيم

خول المشروع للمحتكمين الاتفاق علي الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم ، فلهم إخضاع التحكيم لما يرونه من إجراءات سواء طبقاً للقانون المصري ، أو طبقاً للقواعد النافذة في أى منظمة أو مركز تحكيم في مصر أو خارجها. فيمكن للأطراف الاتفاق علي تحكيم يجري في مصر وفقاً لإجراءات التحكيم المتبعة أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، أو وفقاً لإجراءات التحكيم المتبعة أمام محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس [١].

ويعتبر مجرد الاتفاق علي إسناد التحكيم إلي مركز تحكيم معين اتفاقاً علي إتباع لائحة هذا المركز بما تتضمنه من إجراءات للتحكيم. وإذا حدث تعديل في لائحة منظمة أو مركز التحكيم في الفترة بين اتفاق التحكيم وبين بدء إجراءات التحكيم وفقاً لها ، فأن تعديلات اللائحة تسري رغم إنها تمت بعد الاتفاق ، ما لم يتفق الطرفان علي غير ذلك [٢].

كما يمكن للأطراف الاتفاق علي إخضاع التحكيم للإجراءات التي ينص عليها قانون المرافعات بالنسبة للخصومات القضائية العادية ، أو إخضاعه لنظام إجرائي ينص عليه أي قانون للمرافعات في دولة أجنبية. بل يمكن للأطراف الاتفاق علي إخضاع إجراءات التحكيم للإجراءات والمواعيد التي ينص عليها قانون المرافعات المصري الحالي ، رغم إلغاء هذه النصوص بصدور قانون التحكيم. ذلك أنه وفقاً للمادة (٢٥) تحكيم مصري : " لطرفي التحكيم الاتفاق علي الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم ". وتكون إجراءات التحكيم التي ينص عليها قانون المرافعات واجبة الاحترام باعتبارها إجراءات أتفق عليها الطرفان. وقضت أيضاً محكمة استئناف القاهرة [٣] ، " أن إلغاء هذا القانون لا يؤثر في كون طرفي العقد قد ارتضيا ما قد ينشأ بينهما من نزاع بخصوصه عن طريق التحكيم. ويكون الأمر كذلك ولو أحيل إلي القانون الملغي باعتباره قانوناً قائماً ".

---

[١] د / فتحي والي ، قانون التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٢٩٥.

[٢] د / محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي دراسة قانون التجارة الدولية ، مرجع سابق ، بند ٢٠٥ ص ٢٩٣.

[٣] استئناف القاهرة ، ٧ في ٢٠٠١/٣/١٢ في الدعوي ٤٩ لسنة ١١٧ ق. تحكيم. وخلص الحكم إلي أنه لذلك لا تلتزم هيئة التحكيم بمراعاة المادة (٢/٢٣) تحكيم مصري ، التي تتطلب ضرورة تدوين خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلي كل من الطرفين ، ما لم يتفقا علي غير ذلك. كما لا تلتزم بمراعاة المادة (٧١) من قانون الإثبات المصري ، التي توجب أن يبين في منطوق الحكم الذي يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإتباعها. وأيضاً استئناف القاهرة ، د ٩١ تجاري ، ٢٠٠٤/٦/٢٩ ق الدعويين ١٠ ، ٧٧ لسنة ١٢ ق. تحكيم.أنظر د / فتحي والي ، قانون التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦.

وقد يكون الاتفاق علي إجراءات التحكيم ضمنياّ ، فاتفاق الطرفين علي أن يجري التحكيم في دولة معينة ، دون اختيار صريح للإجراءات التي يخضع لها أو للقواعد الإجرائية في مركز تحكيم معين يعني ضمنياّ اختيارهما لإجراءات التحكيم التي ينص عليها قانون الدولة التي اختارا إجراء التحكيم علي أرضها. علي أن المحكمون لا يطبقون أحكام قانون التحكيم المصري عند اتفاق الأطراف علي قانون إجرائي أخر أو علي لائحة مركز تحكيم معين أو لائحة إجرائية دولية ، إلا إذا كان نص قانون التحكيم المصري يتعلق بمسألة لم ينظمها القانون أو اللائحة المتفق علي تطبيقها [١].

يتمتع المحكم في إطار خصومة التحكيم المؤسسي بسلطات واسعة، تهدف في مجملها إلى تدعيم مركزه القانونى، وإمداده بالقوة اللازمة لفرض إرادته على أطراف الخصومة، ومنحه المرونة الكافية لتمكينه من تيسير وإدارة إجراءات الخصومة بسرعة وفاعلية فالمحكم شخص يتم الاعتماد عليه لحل القضايا الخلافية المهمة والمعقدة، والتى غالباً ما تكون ذات قيمة مالية كبيرة قد تنشأ بين الأفراد والحكومات أو المراكز والمؤسسات مما يجعل القضاء الوطني عاجزاً في كثير من الأحيان عن حلها إن لم يؤد إلى تعقيده، و لهذا يتم اللجوء إلى محكم عن طريق مركز، أو مؤسسة تحكيمية لحلها لما يتسم به نظام التحكيم من سهولة في الإجراءات، بالإضافة إلى حرية الأطراف في اختيار القواعد والإجراءات التى تطب على نزاعهم.

وبالرغم من عدم تمتع المحكم بسلطة الإجبار التى يتمتع بها القاضي، إلا أن السلطات التى يتمتع بها المحكم تكاد تتجاوز سلطات القاضي في كثير من الجوانب.

فمثلاً: لا يتقيد المحكم بنصوص قانونية تحدد إطاراً جامداً بسلطاته وتحد من حريته في إدارة الخصوم على النحو الذى يحدث تجبر السلطات الواسع الي يملكها المحكم الخصوم على طاعة أوامره والاستجابة لتوجيهاته.تدعو ثقة الخصوم في المحكم إلى تسليمه مقاليد الخصومة في أغلبية الحالات ليوجهها كيفما يراه ملائماً لخصوصية النزاع المطروحة عليه[١].

وقد أعطي المحكم هذه السلطة الواسعة لأهمية دوره، وحتى يتمكن من الفصل في النزاع والتوصل إلى حكم بنهيه، ويمارس المحكم هذه السلطات من اللحظة الأولي التى يصدر فيها موافقته على قبوله مهمة التحكيم المؤسسي، كما يستمدها

[١] د / محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي دراسة قانون التجارة الدولية ، المرجع السابق ، ص ٢٩٣ ، ١٧٧.

من اتفاق الأطراف الذين يحددون اختصاصاته في صلب اتفاقهم، أو يحيلون الأمر إلى نظام تحكيم كمركز أو هيئة تحكيم أو قانون تحكيم دولة ما، وبالتالي فاختصاصات المحكم يستمدها بعد ذلك من هذا النظام أو ذلك القانون. وغلباً ما تكون سلطات المحكم في مثل هذه الأنظمة محددة ومفصلة.

فمثلاً قد يتفق الأطراف على أن يحيلوا نزاعهم إلى التحكيم المؤسسي وفقاً لنظام الأوسنترال، او إلى أنظمة ولوائح مراكز وهيئات التحكيم المؤسسي، وبالتالي فإن اختصاص المحكم لا يخرج عما حدده هذا القانون للمحكم من اختصاصات[١]

واختصاصات المحكم وسلطاته تضيق وتتسع حسب اتفاق الأطراف، فتضيق عندما يحدد الأطراف الاختصاصات التى ينبغي على المحكم القيام بها أو عدم مباشرتها، وتتسع عندما يسكت الأطراف عنها فيكون للمحكم سلطة تقديرية في القيام بها من عدمه، مراعياً في ذلك حال وظروف الأطراف والعادات والأعراف التجارية في كل حالة على حدة.

والأصل في تحديد الاختصاصات إرادة الأطراف، ودور المحكم في تحديدها تكميلي في حالة عدم الاتفاق عليها.

وغالباً ما تنص معظم التشريعات المؤسسية والوطنية على الاختصاصات التى يمارسها المحكم إلا أنها تقيدت بعبارة "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولكن اختصاصات وسلطات المحكم ليست مطلقة ممتدة إلى كل المسائل والأمور التى تحيط بالعملية التحكيمية، أو بموضوع الدعوى فالقانون يحدد هذه السلطات، ويمنع الحكم من مباشرة بعضها لخروجها عن نطاق اختصاصه.

فمثلاً: لا يختص المحكم بالحكم بالغرامات التهديدية أو بالحبس، أو يتوقع عقوبة من العقوبات المقررة على من يخل بسير الجلسات، ما لا يختص بإحضار الشهود قهراً في حالة عدم حضورهم، ذلك لأن القانون جعل كل هذه الأمور من اختصاص القضاء الذى يملك سلطة القهر والإجبار، الأمر الذى لا يملكه المحكم.

ولا يختص المحكم بالفصل في جميع القضايا التي تعرض عليه؛ لأن التحكيم نظام مغاير لنظام القضاء، حيث يمتنع على المحكم الحكم في القضايا التى تخرج عن نطاق اختصاصه مثل قضايا الحدود والقصاص، وكما يقال في القانون: "ما لا يجوز الصلح فيه لا يجز التحكيم فيه".

وبالرغم من اتساع حرية المحكم إلا أنها ليست مطلقة بلا قيود[١]، ويجب الا تكون وإلا أصبح المحكم ديكتاتوراً، وأصبح التحكيم عبئاً لا طائل من ورائه. المر الذى

[١] د. حيد على اللهبى، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولي، ٢٠٠١. ٢٠٠٢م، دار النهضة العربية، ص ١٤٥ وما بعدها.

يفرض على المحكم مجموعة من الالتزامات، تقتضى توافر الضمانات الكافية التي تكفل صحة قراره وسلامة مسلكه، وهو يمارس اختصاصاته المتعلقة بدعوي التحكيم المؤسسي.

ومن أول هذه الالتزامات التزامه باتفاق الأطراف وعدم خروجه عما حدوده ورسموه للمحكم في هذا الاتفاق، كذلك التزامه بما يتعين على المحكم أداؤه في مرحلة الترشيح المهمة وقبل تعيينه، كالالتزام بالإفصاح عن أي علاقات تثير شكوكاً حول حيدته واستقلاله، ومنها أيضاً ما يتعين أداؤه أثناء سير الإجراءات كالالتزام بالحياد والاستقلال، واحترام المبادئ الأساسية في التقاضي مثل المساواة بين الأطراف وضمان حق الدفاع، كما يلتزم الحكم باحترام القواعد الآمرة، التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها في بلد التحكيم.

وهذه الالتزامات منها ما ينحصر في مرحلة إصدار الحكم كالالتزام بإيداعه، ومنها ما يظل قائماً إلى ما بعد صدور الحكم كالالتزام بالسرية.

أما الضمانات التى قررها لمشرع لأطراف الخصومة يأتي فى مقدمتها إمكانية رد المحكم، إذا تبين وجود ما يوجب ذلك، ثم تأتى إمكانية إقالته لتضع إرادة الأطراف حداً لدوره في الخصومة، كذلك من الضمانات المهم التي استحدثها قانون التحكيم المصري الجديد إمكانية استبدال الحكم عن طريق القضاء إذا ما تراخي في إصدار الحكم.

يتضح من ذلك أن هذه الالتزامات التى قررها المشرع تشكل في الوقت نفسه ضمانات لأطراف الخصومة، كما أن الاختصاصات الممنوحة للمحكم إذا ما تجاوزها وتعدى القيود الموضوعة عيه، فإن ما يصدره بعد ذلك من قرارات وأوامر وأحكام تكون قابلة للطعن فيها بالإبطال، وهو ما نصت عليه الكثير من أنظمة التحكيم الوطنية والمؤسسية وفي هذا النوع من العقاب يأخذ شكل جزاءات توقع على المحكم إذا ما أخل بالتزاماته قبل الأطراف[١]

ويتمتع الحكم فى مؤسسات التحكيم الدولية بمجموعة من السلطات، وقد حرصت جميع المؤسسات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم على سرعة الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاص المحكم الدولي حتى لا تتعطل الإجراءات وهذه السلطات تتمثل فيما يلي:

---

[١] د. سحر عبد الستار، مسئولية المحكم ، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(١) Mire'ze philipe: "les Pouvoirs de Parbitre et dela cogr d'arbitrape delacci relatigs a'leur competence "revue de l'abitrage'. 2006. p. 593.

أولاً: سلطة المحكم الدولي في الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه:

تعترف اتفاقيات وأنظمة التحكيم الدولي بسلطة الحكم في الفصل فى مسألة ولايته، أو اختصاصه بنظر النزاع مع إعطاء قضاء الدولة سلطة الرقابة اللاحقة على صحة حكم التحكيم.

هذا ولم تعترف أنظمة واتفاقيات التحكيم الدائمة بسلطة كاملة لمحكمة التحكيم المؤسسي للفصل في مسألة اختصاصها، بالرغم من أن اتفاق الأطراف على اللجوء لهذه المؤسسات لفض النزاع بطريق التحكيم المؤسسي يعنى قبول خضوعهم لأنظمتها[٢].

وفي هذا المعنى نصت المادة "٣/٨" من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه: "إذا أثار أحد الطرفين دفعاً أو أكثر يتعلق بوجود اتفاق التحكيم، أو بصحته كان لمحكمة التحكيم، بعد التأكد لأول وهلة من وجود ذلك الاتفاق أن تقرر أن التحكيم سيتم دون المساس بقبول هذه الدفوع أو سلامتها والمحكم وحدة في هذه الحالة اتخاذ أي قرار يتعلق باختصاصه[٣].

وإعطاء المحكم هذه السلطة تبرر على أساس أن إثارة هذه الدفوع أمام المحاكم الوطنية يحاسب أن الحكم لا يتمتع بسلطة الحكم باختصاصه كانت تسبب في الماضي كثيراً من الفوضى والاضطراب في إخضاع الطرفين للتحكيم تنفذا لاتفاق التحكيم مما كان يصيب نظام التحكيم بالضعف والهزال ، لذلك لم يكن هناك بد من الاتجاه بصفة تدريجية إلى الاتجاه المنعكس الذى اصبح بمنزلة مبدأ وهو تخويل المحكم سلطة اتخاذ أي قرار بشأن اختصاصه، وإن جاز للمحاكم الوطنية فيما بعد أن تقول كلمتها حول صحة هذا القرار[١].

وقد أكدت هذا المبدأ اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٦ المنشئة لمركز تسوية منازعات الاستثمار، فنصت صراحة على أن:

---

[١]انظر : الفقرتان " ١، ٢" من المادة "٨" من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

[٢] Dans ce ca, it appartendra a tarbitre de prenore oute decision sur sa propct comentence".

[١]أنظر: دليل التحكيم التجاري الدولي بباريس، ص ٤٠.

د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجار الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت لسنة ١٧، العدد ١، ٢، ١٩٩٣ ، ص ٧٥-٧٦.

د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية والخاصة، مرجع سابق، ص ٦٧-٦٨.

د. أحمد صدقي محمود، التدابير التحفظية اللازمة في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي ٢٠٠٥، ص ٢٥.

"محكمة التحكيم هي قاضي اختصاصها [٢]

وعلى أنه: "إذا أثار أحد الطرفين أي دفع يستند إلى عدم اختصاص المركز، أو محكمة التحكيم بالنزاع كان لهذه المحكمة أن تنظر في هذا الدفع، وأن تقرر ما إذا كانت تعتبره متعلقا بمسألة فرعية أو بمسالة أولية"[٣].

وعليه فلا يجوز لمحكمة التحكيم اعتبار الدفع بعدم اختصاصها بالنزاع متعلقاً بمسألة أولية، وبالتالي لا تضطر لإيقاف خصومة التحكيم لحين الفصل فيه من قبل المحكمة القضائية الوطنية المختصة.

وتتعدد الدفوع التى تثار أمام المحكم الدولي بين الدفوع التي تنازع في صحة أو وجود العقد الأصلي، والدفوع التي تنازع في وجود أو صحة اتفاق التحكيم المؤسسي، وغالباً ما يقصد بهذه الدفوع عرقلة بدء إجراءات التحكيم، وهي مشكلة واجهتها أنظمة واتفاقيات التحكيم المؤسسي على النحو التالي:

١ـ سلطة المحكم الدولي في الفصل في الدفوع المتعلقة بصحة أو بوجود العقد الأصلي:

بالرغم من أن مشكلة اختصاص المحكم في النزاع، تعتبر مسألة إجرائية إلا أن مشكلة صحة أو استغلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذى يتضمنه تعتبر مسألة موضوعية تتعلق بتفسير ذلك الشرط[١].

هذا ولا ينال بطلان العقد الأصلي من اختصاص المحكم الدولي بموضوع النزاع سواء أثير هذا البطلان بدفع أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وأمام المحكم الدولي نفسه، كما يستقل اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي في جميع الأحوال، وهو ما أقرته أنظمة مراكز ومؤسسات التحكيم، ولكن استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي لا يحول دون اختصاص المحكم الدولي بالفصل في النزاع المتعلق بصحة العقد الأصلي أو بطلانه، وهذا لما قرره نص المادة ٢/٢١ من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة ، لقانون التجارة الدولية[٢]، كما قرر ذلك نص المادة "٤/٨" من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.

---

[٢]انظر: الفقرة الأولي من المادة "٤١" من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٦ بشأن تسوية المنازعات الاستثمار المنشئة لمركز تسوية منازعات الاستثمار.

[٣]أنظر: مذكرة الأمانة العامة لهذه اللجنة لعام ١٩٨٨، ص ٧، حيث تقرر أن "أي قرار تتخذه محكمة التحكيم باعتبار العقد الأصلي ملغي أو باطلاً لا يترتب عليه الحكم ببطلان شرط التحكيم"
أنظر: د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، مرجع ساق، ص ٦٨ وما بعدها.

[١]انظر: د. حسنى اصمري، التحكيم التجاري الدولي، مرع سابق، ص ٢٤٧.

[٢]انظر: مذكرة الأمانة العامة لهذه اللجنة لعام ١٩٨٨، ص ٧، حيث تقرر أن "أي قرار تتخذه محكمة التحكيم باعتبار العقد الأصلي ملغي أو باطلا لا يترتب عليه الحكم ببطلان شرط التحكيم"

إذ إن مشكلة اختصاص المحكم في الفصل فى مسألة سلطته القضائية في النزع، تعتبر مسألة إجرائية إلا أن مشكلة صحة أو استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذى يتضمنه تعتبر مسألة موضوعية تتعلق بتفسير ذلك الشرط[٣].

هذا ولا ينال بطلان سواء أثير هذا البطلان بدفع أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أو أمام المحكم الدولي نفسه، كما يستقل اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي في جميع الأحوال، وهو ما أقرته أنظمة مراكز ومؤسسات التحكيم، ولكن استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي لا يحول دون اختصاص المحكم الدولي بالفصل في النزاع المتعلق بصحة العقد الأصلي أو بطلانه، وهذا لما قرره نص المادة ٢/٢١ من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة، لقانون التجارة الدولية، كما قرر ذلك نص المادة "٤/٨" من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية؛ حيث تنص على أنه:

"إذا لم يوجد اتفاق مخالف فإن الادعاء ببطلان العقد الأصلي او انعدامه لا يلغي اختصاص المحكم إذا ارتأى صحة اتفاق التحكيم، وحتى فى حالة انعدام العقد الأصلي أو بطلانه (وهو ما يجوز للمحكمة أن تقرره بناء على طلب أحد الطرفين ما لم يوجد اتفاق مخالف) يظل المحكم مختفياً بتحديد حقوق الطرفين وبالفصل في ادعاءاتهما وطلباتهما".

وطبقاً لهذا النص لا ينقضي أو يوقف اختصاص المحكم الدولي لمجرد الادعاء ببطلان العقد الأصلي، إذا ما دام اتفاق التحكيم صحيحاً في نظر الحكم ظل محتفظاً باختصاصه الذى يشمل تحديد حقوق الطرفين واتخاذ القرارات المناسبة بشأن ادعاءاتهم وطلباتهم، وهو نفس المبدأ الذى قرره نص المادة ٤١ وما بعدها من نظام تحكيم مركز تسوية منازعات الاستثمار المنشأ باتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٦.

٢- سلطة المحكم الدولي في الفصل في الدفوع المتعلقة بانعدام أو بطلان اتفاق التحكيم ذاته:

تعترف انظمة ومراكز واتفاقيات التحكيم لمحكمة التحكيم المؤسسي بسلطة الفصل في مسألة اختصاصها بالنزاع إذا ما أثيرت أمامها أي دفوع يزعم فيها أحد الأطراف بانعدام أو ببطلان شرط التحكيم المؤسسي.

أنظر: د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، مرجع سابق، ص ٦٨ وما بعدها.

[٣]أنظر:

Il (L'arbitre) resy coumpetent, meneen cas' incistence-oude mullitedu contral, pour determiner les droitsrepsectifs des parties en statuer surleurs demandeset cnclusions".

هذا ويفصل المحكم في صحة شرط التحكيم المؤسسي ليس على أساس ضرورة احترام إرادة الطرفين، أو على أساس القانون الوطني للدولة التى ينتمي إليها الطرف الذى يمسك الدفع ببطلانه، وإنما على أساس القاعدة المادية أو الموضوعية التي تكمن هذه المسالة في القانون الدولي الخاص[١]، وبالتالي نقلت مسألة صحة إتفاق التحكيم المؤسسي من سلطان أي قانون وطني معين[٢].

وهذا وتقتصر أسباب البطلان على الحالات التى يثبت فيها للمحكم الدولي انعدام إرادة أحد الطرفين، أو تعيينها بالعيوب التى تفسدها، أو انعدام أهلية أحد الطرفين أو نقصها، أو تخلف شرط من الشروط الشكلية اللازمة لصحة شرط التحكيم المؤسسي طبقاً لأنظمة واتفاقيات التحكيم، وهي مسائل لا تتجاوز الأركان العامة لتكوين العقود.

٣ـ كيفية الفصل في الدفوع المعلقة بعدم ولاية الحكم الدولي أو بعدم اختصاصه:

عملت أنظمة ومراكز واتفاقيات التحكيم المؤسسي على سرعة الفصل في الدفوع المتعلقة بولاية أو اختصاص المحكم الدولي، وقطع الطريق على الخصوم الذين يحولون من دون بدء إجراءات التحكيم المؤسسي أو تعطيلهم.

هذا وتأخذ أنظمة مراكز واتفاقيات التحكيم المؤسسي بالمبدأ الذى جسده أخيراً القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وهو مبدأ إجرائي له وجهان [١].

الأول: يجب إثارة الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم المؤسسي في موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع، ولا يجوز لأحد الطرفين منع إثارة هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو ساهم فى تعيينه، أما الدفع بتجاوز محكمة التحكيم المؤسسي نطاق سلطتها فيجب إبداؤه بمجرد إثارة المسألة التي يدعى بأنها خارج نطاق سلطتها[٢].

الثانى: يجوز لمحكمة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع إما بحكم تمهيدي على اعتبار أنها مسألة فرعية، وإما في قرار التحكيم الموضوعي المنهي للخصومة.

---

[١] Uneveritable regle natericlle dedroit in ternationational prive Goldman (B): Regles de conflit d'application".

[٢] Goldman (B): regles de comtit d'applicantion immediate et regle matericlledons l'arhitrage commercial intermnational, travauxdu comie france dudroit internation al prive, 1966. 1469. p. 119.

[١]انظر: د. حسنى المصري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٥١ وما بعدها.

[٢]أنظر: المادة ٢/١٦ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

فإذا قررت محكمة التحكيم المؤسسي بحكم تمهيدي أنها مختصة جاز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة المختصة أن تفصل في الأمر، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بهذا الحكم ولا يكون قرارها في هذا الشأن قابلاً للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن ويجوز لمحكمة التحكيم المؤسسي السير فى إجراءات التحكيم المؤسسي، وإصدار الحكم النهائي للخصومة طالما لم يصدر قرار من المحكمة المختصة بعدم اختصاص محكمة التحكيم المؤسسي بموضوع النزاع[٣].

وقد أخذت بهذا المبدأ الإجرائي المادة ٣/٣١، ٤ من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة، أما نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس فيحرص على سرعة التحكيم المؤسسي؛ بحيث يجب على الخصم الذى يدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم المؤسسي إبداء هذا الدفع في المواعيد المسددة لتقديم دفاعه، فإذا قدم الدفع عن هذه المواعيد كان لمحكمة التحكيم المؤسسي وحدها سلطة اتخاذ أي قرار يتعلق باختصاصها[٤].

ثانياً: سلطة المحكم الدولي في اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية تعترف أنظمة ومراكز واتفاقيات التحكيم المؤسسي بسلطة المحكمة في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية اللازمة لحماية الحق موضع النزاع دون مساس بسلطة القضاء الوطني في هذا المجال ودون اعتبار اتخاذ هذه السلطة القضائية لتل التدابر متعارضا مع اتفاق التحكيم المؤسسي طالما لم تمس بموضوع النزاع.

فوفقاً لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس يجوز للطرفين قبل تسليم الحكم ملف الدعوة، أو بصفة استثنائية أثناء خصومة التحكيم المؤسسي أن يطلبا إلى أي سلطة قضائية اتخاذ تدابير مؤقتة، أو تحفظية دون أن يشكل هذا الطلب مخالفة لاتفاق التحكيم المؤسسي دون مساس بسلطة المحكم في هذا الصدد[١]. وهى سلطة قد يعطيها له اتفاق التحكيم المؤسسي، وتجيز له اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على الطرفين أو إحداهما.

---

[٣]انظر: المادة ٣/١٦ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

[٤]انظر: المواد" ٤، ٥، ٨، ١٣" من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، وراجع دليل التحكيم التجاري الدولي للغرفة ص ٤٠-٤١.

[١]انظر: المادة (٥/٨) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

وهذا الحل أيضا هو ما أخذت به معظم أنظمة مؤسسات التحكيم الدائمة، كمركز تحكيم منازعات الاستثمار[٢].

هذا وتوجد تدابير مؤقتة أو تحفظية لا يملك المحكم الدولي اتخاذها لدخولها في نطاق سلطة الأمر المحتجزة للقضاء الوطني. وذلك حين يكون التدبير ماساً بسيادة الدولة، أو متعلقا بنظامها العام مثل توقيع جزاء على الشاهد الذى يتخلف عن الحضور للشهادة أو إجبار شخص على تقديم مستند تحت يده[٣]. ففى مثل هذه الأحوال لابد من اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة باتخاذ التدابير دون مزاحمة محكمة التحكيم المؤسسي.

ونتفق مع ما ذهب إليه البعض[٤] أن الأساس الحقيقي لاختصاص محاكم الدولة بطائفة من الإجراءات الوقتية، على نحو قاصر عليها، مع الاعتراف لقضاء التحكيم بإمكانية اتخاذ طائفة أخري من هذه الإجراءات مبعثة فكرة الفاعلية والنفاذ التى يتعين أن تتحقق للتحكيم، وما يصدر عنه من قضاء، فأساس توزيع الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم المؤسسي هو تقدير أي من هذين القضائين أكثر قدرة على كفالة الإجراء الوقتي أو التحفظي المطلوب اتخاذه، وضمان تنفيذه على وجه السرعة؛ نظرا لحالة الاستعجال التى تقتضيها هذه الإجراءات.

سلطة المحكم في الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه:

المحكم كالقاضي يملك سلطة المبادرة في التحقق من اختصاصه بموضوع النزاع، وذلك قبل الخوض فى إجراءات التحكيم المؤسسي، حتى لا تنتهي هذه الإجراءات بصدور حكم يقضى قضاء الدولة ببطلانه لعدم اختصاص المحكم بموضوع النزاع[١].

وقد كان القضاء الكويتى متمسكاً بالاتجاه القديم الذى لا يعترف لمحكم بسلطة الفصل في أصل سلطته ونطاقه، ويقصر هذه السلطة على المحكمة المختصة

---

[٢]انظر: المادة (٣٩) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٦ بشأن تسوية منازعات الاستثمار، من أنه "يحق للطرف في أية لحظة، أثناء الإجراءات أن يطلب من محكمة التحكيم اتخاذ الإجراءات التحفظية من أجل المحافظة على حقوقه، ويتعين أن يعدد في الطلب الحقوق المطلوب المحافظة عليها والإجراءات الملتمس اتخاذها والظروف التى تحتم تخاذ هذه الإجراءات".

[٣]انظر : د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٧٨، ٧٩.

[٤]انظر: د. حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطنى باتخاذ الإجراءات الوقتية التحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجماعى، ١٩٩٦، ص ٤٦.

[١]انظر: د. عزمى عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتى، مرجع سابق، ص ١٥٥، وكذلك د. فاروق ملش، دور القضاء المصري فى شأن التحكيم وفقا لقانون التحكيم، مرجع سابق، ص ٨، ٩.

أصلا بنظر النزاع، وذلك على الرغم من عدم وجود نصوص تعالج هذه المشكلة في قانون المرافعات الكويتى، الأمر الذى جعل بعض الفقه يقول بسلطة محكمة التحكيم في الفصل في صحة سلطتها القضائية أصلا بالنزاع فضلاً عن الفصل في حدود هذه السلطة[٢]، ما تنص المادة ١/٢٢ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن:

"تفصل محكمة التحكيم في الدفوع المتعلقة لعدم اختصاصها (لعدم ولايتها) بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود أتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه، أو عدم شموله لموضوع النزاع، ويوضح هذا النص نوعين من المنازعات سوف نوضحها فيما يلي، ونوضح سلطة محكمة التحكيم المؤسسي في الفصل في هذه المنازعات.

١ـ سلطة محكمة التحكيم المؤسسي في الفصل في المنازعة في صحة أو وجود العقد الأصلي:

يستقل ويختلف تماماً الفصل في صحة شرط التحكيم المؤسسي نفسه، عن الفصل في شرعية العقد الأصلي، وبما أن إرادة الطرفين هي وحدها المنشئة لولاية محكمة التحكيم المؤسسي، فإن هذه الإرادة تنتج أثرها كاملاً، ولو كان العقد الأصلي الذى يتضمن شرط التحكيم المؤسسي محل منازعة وعليه فبحث محكمة التحكيم المؤسسي مسألة ولايتها يعد مسألة فرعية، وليس مسألة أولية تختص بها فقط المحاكم العادية[١].

وبهذا المعنى نصت المادة "٢٣" من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بقول إنه:

يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلاً عن شروط العقد الاخري، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر شرط التحكيم الذى يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته".

كما نصت المادة "١/٢٢" من نفس القانون على أن:

"تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها (ولايتها).." وبما أن محكمة التحكيم المؤسسي تتمتع بسلطة الفصل في مسالة ولايتها بالنزاع فإنها تتمتع كذلك بسلطة الفصل في مسألة اختصاصها بالنزاع.

---

[٢]انظر: تمييز كويتي، محكمة الاستئناف الكويتى، ٣٠ إبريل ١٩٨٦، العن رقم ١٨٨- ٨٥ تجاري، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٤ مايو ١٩٩٣، ص ٥٧.

[١]انظر: حكم محكمة استئناف باريس، بتاريخ ٩ مارس ١٩٧٢.

وهو اختصاص يتوقف على وجود اتفاق تحكيم مؤسسي صحيح. [٢].

٢ـ سلطة محكمة التحكيم المؤسسي في الفصل في المنازعة في وجود أو صحة اتفاق التحكيم المؤسسي:

غالباً ما يتنازع أحد الطرفين ، أمام محكمة التحكيم المؤسسي، على وجود أو صحة اتفاق التحكيم، سواء أخذ صورة مشارطة أو شرط تحكيم مؤسسي، وذلك بهدف الإفلات من الخضوع للتحكيم المؤسسي وإفشاله.

ومن صور المنازعة في وجود اتفاق التحكيم المؤسسي [٣]

الادعاء بأن اتفاق التحكيم المؤسسي العموم لا يعدو أن يكون مستنداً سابقاً على التعاقد، كخطاب إعلان النوايا، أو خطاب متبادل بين الطرفين، أو مستنداً وضعه الطرفان في مرحلة التفاوض، ولم يصل إلى مرحلة الاتفاق النهائي الملزم.

الادعاء بأن الاتفاق الذى مقتضاه عين الطرفين شخصاً ثالثاً لم يكن المقصود به تعيين هذا الشخص للقيام بهمة تحكيم مؤسسي، بل قصد به تعيينه لمهمة خبرة[١].

وغالباً ما يحاول الخصوم الإفلات من التحكيم المؤسسي بإبداء الدفع بعدم صحة اتفاق التحكيم المؤسسي لأسباب مزعومة مثل:

عدم استجماعه لشرط شكلي.

أو بسبب تخلف قاعة موضوعية تتعلق بالرضا أو بالأهلية.

أو بسبب عدم اعتبار موضوع النزاع من المسائل التى يجوز فيها التحكيم المؤسسي.

أو بسبب تعارض اتفاق التحكيم المؤسسي مع النظام العام.

أو بسبب العلم بغموض اتفاق التحكيم أو تناقض شروطه.

وفى جميع هذه الحالات يجوز لمحكمة التحكيم التصدي لاتفاق التحكيم المؤسسي سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم، للتحقق من وجوده ومن صحته لتقول كلمتها في اختصاصها بالنزاع.

---

[٢]أنظر : د. عزمى عبد الفتاح قانون التحكيم الكويتى، مرجع سابق، ص ١٥٤ أو ما بعدها.

- Boissen (M.) etjugarit (M) etbellet. P221-222.

وعكس ذلك: د. أحمد أبو الوفا : التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري، مرجع ساق، ص ١٣٧-١٣٨.

[٣]أنظر: د. حسنى امصري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٣٦-٢٣٧.

[١] Paris, 13 jonvier 1981, cite'par- Boisseson, Juglartet

Bellet, op, cit, pp 221-222- 13. 198

وهذا ما نصت عليه المادة ١/٢٢ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بقولها:

"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".

٣- كيفية فصل محكمة التحكيم المؤسسي في ولايتها أو اختصاصها بالنزاع:

غالباً ما تؤجل محكمة التحكيم المؤسسي الفصل في الدفع بعدم ولايتها، أو اختصاصها بموضوع النزاع إلى حين الفصل فى هذا نفسه، وفي هذه الحالة يتم فصل حكم التحكيم المؤسسي المنهي للخصومة في جميع المنازعات المثارة من جانب الطرفين، وبالتالي يخضع الحكم لطرق الطعن المنصوص عليها، وذلك بالنسبة لجميع المسائل التى فصل فيها.

وبالرغم من ذلك يجوز لمحكمة التحكيم المؤسسي أن تفصل في صحة ولايتها أو اختصاصها بالنزاع بحكم تمهدي، قبل الفصل فى موضوع النزاع.

وقد أخذ قانون التحكيم المصري بهذه الآراء مع الحرص على تحقيق فعالية التحكيم المؤسسي بتضييق نطاق الطعن في الحكم التمهيدي الصادر باختصاص محكمة التحكيم المؤسسي بموضوع، حيث نص فى المادة "٣/٢٢" على أن:

"تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار اليها في الفقرة الأولي من هذه المادة قبل الفصل فى الموضوع، أو تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، فإذا قضت برفض الدفع (لعدم اختصاصها) فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها، وفقاً للمادة ٥٣ من هذا القانون.

وحرصاً من هذا القانون على تحقق السرعة لعملية التحكيم المؤسسي مع عدم التفريط في حقوق الدفاع، نصت المادة "٢/٢٢" على أنه:

"يجب التمسك بهذه الدفوع (المذكورة في الفقرة الأولي) في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع الدعي عليه... ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً، وإلا سقط الحق فيه.

ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول.

يتضح من هذا النص أن المشرع المصري اعتبر هذه الدفوع من قبل الدفوع الشكلية التي يجب إبداؤها قبل الكلام في الموضوع، وإلا سقط الحق فيها.

أما القانون الكويتى فلم يتضمن نصوصاً تتكلم عن اختصاص محكمة التحكيم المؤسسي بالفصل في مسألة ولايتها، ومع ذلك يري الفقه أنها إذا صدرت حكماً في هذا الشأن قبل الفصل في الموضوع فإنه يجب في هذه الحالة إعمال المادة ١٢٨ من قانون المرافعات الكويتى التى لا تجيز استئناف الحكم إذا كان جائزاً إلا عند صدور الحكم في الموضوع حتى لا تتجزأ قضية التحكيم المؤسسي[١].

سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية:

يعترف المشرع الكويتى لمحكمة التحكيم المؤسسي بسلطة اتخاذ التدابير المؤقتة، أو التحفظية في مواجهة أحد الطرفين بناء على طلب الطرف الآخر متى ورد شرط صريح في اتفاق التحكيم المؤسسي يقرر لها ذلك.

وقد سار المشرع المصري على هذا النهج فنص في المادة ١/٢٤ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه : "يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم ، بناءً على طلب أحدهما، أن تأمر أي منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وإن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به".

وبناء عليه يجوز لمحكمة التحكيم المؤسسي بناء على اتفاق التحكيم المؤسسي أن تأمر أحد الطرفين بأداء نفقة وقتية، أو أن تأمر بتعيين حارس على الأقل موضوع النزاع، أو أثبات حالته، أو تعيين خبير لإثبات الحالة كإجراء وقتي [١] وذلك بناء على طلب الطرف الاخر. لكن هذه السلطة لا تمنع أحد الطرفين من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب الاتخاذ، أي إجراء من الإجراءات المتقدمة، إذ لا يجوز أن يسلبه هذا الاتفاق سلطة الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية؛ لأن القول بغير ذلك يحرم هذا الطرف من الحماية القضائية الواسعة التى يقررها له قانون المرافعات في حالات الاستعجال، خاصة عندما يتعذر على محكمة التحكيم المؤسسي اتخاذ هذه الإجراءات لسبب أو لأخر.

وقد أجاز المشرع الكويتى لجوء أحد الطرفين إلى القضاء العادي لاتخاذ إجراء وقتي لا يدخل في سلطة محكمة التحكيم المؤسسي كإجبار خصم على تقديم

---

[١]أنظر: د. عزمى عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتى ، مرجع سابق، ص ١٥٥-١٥٦.

[١]أنظر : د. عزمى عبد الفتاح ، قانون التحكيم الكويتى، مرجع سابق، ص ١٦٨ – ١٦٩ د. أحمد أبو الوفا- التحكيم الاختياري والإجباري – مرجع سابق – ص ١٣٦.

مستند، أو دليل تحت يده؛ حيث لا تتمتع محكمة التحكيم المؤسسي بسلطة القصر والإجبار بعكس قضاء الدولة.

أما فى مصر فقد نص المشرع المصري فى المادة ٢/٢٤ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على انه:

"إذا تخلف من صدر إليه الأمر (المتعلق بالتدبير الوقتي أو التحفظي) عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار اليها في المادة "٩٠" من هذا القانون الأمر بالتنفيذ".

وعليه فالاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية أو المستعجلة أو التنفيذية المرتبطة بموضوع النزاع المعروض على محكمة التحكيم المؤسس، ينعقد لرئيس الحكمة المذكورة.

أولاً: سلطة المحكم الدولي في تخفف القواعد الإجرائية لخصومة التحكيم المؤسسى:

يجب على محكمة التحكيم المؤسسي في أنظمة مؤسسات التحكيم الدائمة الدولية التقييد بالإجراءات المنصوص عليها في هذه الأنظمة، فإذا لم يرد نص بها يعالج إجراء أو إجراءات معينة، فالإجراء أو الإجراءات التى يتفق عليها الطرفان، فإذا لم يوجد اتفاق في هذا الشأن كان من حق الحكم اختيار الإجراء او الإجراءات المناسبة للنزاع.

وهذا ما نصت عليه المادة "١١" من نظام تحيكم غرفة التجارة الدولية بباريس، ولكن إذا كانت القواعد الإجرائية المنصوص عليها في نظام هذه الغرفة تعد دستوراً "لأطراف النزاع، فإنه لا ينبغي إغفال دور إرادتهما في اختيار المحكم.

هذا بالإضافة إلى حرية الطرفين في تحديد الواعد الإجرائية الواجبة الاتباع أمام محكمة التحكيم عند عدم وجود نص في نظام الغرفة. وهو الأمر الذي يتيح اتباع قواعد إجرائية مخالفة لقانون الدولة التي يجري فيها التحكيم[١].

ثانياً: سلطة المحكمة الدولي في تحديد القواعد الموضوعية للنزاع:

طبقت اتفاقيات وأنظمة التحكيم القواعد الموضوعية المناسبة على موضوع النزاع بالشكل الذى يقرره الطرفان والمحكمون. كما أجازت للطرفين تفويض المحكمين بالصلح مع مراعاة شروط العقد مثار النزاع [٢].

وإذا كان المحكمون مفوضون بالصلح، فالقانون الذى يطبق على موضوع النزاع هو "القواعد الموضوعية" التي يختارها المحكمون ، أيا كان مصدر هذه القواعد.

ولا يجوز لمحكمة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي. أو باعتبارها محكماً طليقاً، إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة[٣].

وقد اتفقت بعض مؤسسات التحكيم مع اتفاقيات التحكيم، فيما يتعلق بتحديد القانون الموضوعي الواجب التطبيق على النزاع.

فقد نصت المادة "١٣" منه نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على "يكون للطرفين ملء الحرية في تحديد القانون الذى يتعين على المحكم تطبيقه

---

[١]أنظر: دليل التحكيم التجاري الدولي بباريس، ص ٤٢- ٤٣.

[٢]انظر : المادة "١" من اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١ بشأن التحكيم التجاري الدولي.
- المادة "٢٨" من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.
- المادة "٣٣" من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة "اليونسترال".

[٣]أنظر: الفقرة "٣" من المادة "٢٨" من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

على موضوع النزاع، فإذا لم يحدداه طبق المحكم قاعدة تنازع القوانين التى يراها ملائمة في هذا الخصوص[١].

ويكون للحكم سلطة المفوض في الصلح إذا اتفق الطرفان على منحه إياه، [٢] يراعي المحكم في كل الأحوال العرف والعادات التجارية[٣].

ولكن اختلف معها من حيث اعتداد هذه الخيرة بقواعد القانون التى يتفق عليها الطرفان، وليس فقط بالقانون الذى يختاره الطرفان.

وبالرغم من عدم نص الاتفاقيات والمؤسسات الدولية للتحكم صراحة عن سلطة المحكم الدولي في تحديد القانون الموضوعي أو قواعده، إذا لم يوجد بشأنه اتفاق بين الطرفين، ولو كان المحكم مقيداً بالقانون. إلا أن الرأي الراجح يعترف للمحكم الدولي بهذه السلطة[٤]

كما أجازت اتفاقيات ومؤسسات التحكيم تفويض المحكم الدولي بالصلح باتفاق الطرفين، الأمر الذى يتيح له اختيار القانون الموضوعي المناسب من بين القوانين الوطنية، أو اختيار القواعد الموضوعية المناسبة، ولو لم يتضمنها أي قانون وطني.

أولاً: سلطة المحكم في تحقيق القواعد الإجرائية لخصومة التحكيم المؤسسي:

لا يتقيد المحكم في خصومة التحكيم المؤسسى بقواعد القانون الإجرائي، ما لم يخرج طرفا التحكيم على هذا الأصل استثناء بالاتفاق على تقيد المحكم بهذه القواعد. وبالتالي إذا لم يوجد هذا الاتفاق، يتمتع المحكم بحرية تحديد القواعد الإجرائية التى تخضع له خصومة التحكيم المؤسسي بالشكل الذى يوفر لها السرعة والفاعلية.

وبهذا المبدأ نصت المادة "١/١٨٢" من قانون المرافعات الكويتى على أن: "يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب، ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم".

وأخذ المشرع المصري بهذا المبدأ أيضاً فنص في المادة "٢٥" من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن:

---

[١]انظر: الفقرة "٣" من المادة "١٣٠" من نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس

[٢]أنظر: الفقرة "٤" من المادة "١٣" من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

[٣]أنظر: الفقرة "٥" من المادة "١٣" من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

[٤]أنظر: دليل تحكيم غرف التجارة الدولية بباريس، ص ٤٣.

"لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة، أو مركز تحكيم في 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.

يتضح من النصين السابقين أن كلاً من المشرع الكويتى والمصري قد أعطي للطرفين حرية تحديد القواعد الإجرائية التي يخضع لها اتفاق التحكيم، فإذا اتفق الطرفان تقيد المحكمون بما اتفق عليه، أما إذا لم يتفق الطرفان على وجوب اتباع قواعد إجرائية معينة كان المحكمون أحرارا فى تحديد القواعد الإجرائية التي يتبعونها في خصومة التحكيم وصح حكمهم على مقتضاها، ولم تكن هذه القواعد مستمدة من قانون المرافعات الذى تتبعه المحاكم القضائية اعتباراً لما تتبناه المحكمون من توفير السرعة والبساطة لإجراءات التحكيم المؤسسي، وبالشكل الذى يناسب الطرفين وطبيعة النزاع.[١]

ثانياً: سلطة المحكم في تحديد القواعد الموضوعية للنزاع:

قد يعطي الأطراف في اتفاقية التحكيم المؤسسي للمحكم سلطة تحديد القواعد الموضوعية التى يراها أصلح لتطبيق موضوع النزاع. وبالتالي فلا يتقيد المحكم بقواعد القانون الموضوعي الواجبة التطبيق أصلاً على نفس الموضوع.

ولا يملك المحكم سواء كان طليقاً أو مقيداً، الخروج على القواعد الموضوعية المتعلقة بالنظام العام؛ حيث لا يجوز لطرفي التحكيم المؤسسي الاتفاقية على خلافها، وبالتالي لا يستطيعان إعطاء المحكم سلطة الحكم على غير مقتضاها.

فقد نصت المادة "٢/١٨٢" من قانون المرافعات الكويتى على أن:

"يكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون (الموضوعي) إلا إذا كان مفوضاً بالصلح ، فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام".[٢]

أما قانون التحكيم المصري فقد توسع فى تحرير المحكم من قواعد القانون الموضوعي.

فبالإضافة إلى اعترافه للطرفين بسلطة تخويل المحكم مهمة المحكم الطليق، فقد اعترف لها بسلطتهما في تحديد القواعد الموضوعية التى يلجأ إليها المحكم لفصل

---

[١]انظر: د. عزمى عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتى، مرجع سابق، ص ٢٤١- ٢٤٢.

- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

[٢]أما قواعد القانون الإجرائي فلا يتقيد بها المحكم طبقاً لنص المادة "١/١٨٢" من قانون المرافعات الكويتى، وفي حدوده المقرة في هذا النص.

فـي موضـوع النـزاع، حتـى ولـو لـم يكـن المحكـم طليقـاً أي مفوضـاً بالصـلح، فقد نصت المادة "٣٩" من هذا القانون على:

"تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولـة معينـة اتبعت القواعد الموضـوعية فيـه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك".

إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبـة التطبيق علـى موضـوع النـزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذى تري أنـه الأكثـر اتصـالاً بالنزاع.

يجـب أن تراعـي هيئـة التحكيم، عنـد الفصـل فـى موضـوع النـزاع، شـروط العقد محل النزاع، والأعراف الجارية في نوع المعاملة.

يجوز لهيئة التحكيم – إذا اتفق طرفـان التحكيم صـراحة علـى تفويضـا بالصـلح – أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضـى قواعد العدل والإنصـاف دون التقيد بأحكام القانون.

وعليه فإن أول ما يجب على الحاكم التقيد بـه هـي القواعد الموضـوعية التـى اتفق عليها الطرفان ما دامت لـم تخـالف النظـام العـام، فـإذا اكتفـي اتفـاق التحكيم بإحالـة المحكم إلى قانون دولة معينة تقيد المحكم بالقواعد الموضـوعية فـي هـذا القـانون، ولو كانـت مغـايرة للقواعد الموضـوعية فـي القـانون الواجـب التطبيـق أصـلاً علـى النزاع.

أما إذا اقتصر اتفاق التحكيم المؤسسـي علـى تطبيـق القواعد الموضـوعية للقـانون الواجب التطبيق طبقاً لهذه القواعد الخاصة بتنازع القوانين[١].

وإذا لم يتفق الطرفان على تطبيق قواعد موضوعية معينـة، يجـب علـى المحكم أن يبحـث عـن أكثـر القـوانين المتنازعـة اتصـالا بموضـوع النـزاع وإخضـاعه للقواد الموضوعية في هذا القانون.

أمـا إذا كـان المحكـم غيـر مقيـد" طليـق" فإنـه يتمتـع بحريـة تحديـد القواعـد الموضوعية التي يراها أنسب لتطبيقها على موضوع النزاع.

[١]أنظر: د. أحمد ضاعن السمدان، القانون الواجب التطبيق فى التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ١٩٥.

المطلب الثاني

دور أطراف التحكيم في تنظيم إجراءات التحكيم المؤسسي

تقع على عاتق المحكم في المقام الأول واجبات أخلاقية، وهذه الواجبات لا تنص عليها العقود والقوانين، بل تعود في المقام الأول لأخلاق المحكم وضميره.

فعندما يتوجه الأطراف إلى حكم ما ليحكموه، فإن ما يجب عليه قبل أن يصدر موافقته، ويقبل المهمة التحكيمية أن يراجع نفسه، ويتفحص ظروفه المحيطة به، فينظر هل لديه الوقت الكافي واللازم لدراسة القضية دراسة وافية وعميقة أم لا، فإذا لم يكن لديه الوقت الكافي لذلك فيجب عليه ان يرفض المهمة، وإلا فإنه سيصدر حكماً غير دروس دراسة كافية، كذلك يجب على المحكم ألا يتصل بالطرف الذى عينه، وإلا يسرب إليه أسرار المداولة، كما يجب الا يتلقي تعليمات من الطرف الذى عينه ، ولا يكون محامياً لهذا الطرف ولا جندياً له[١].

هذه الواجبات الأخلاقية وغيرها من الواجبات التى يفرضها أطراف النزاع، أو التي يفرضها القانون لم تكن معلومة علماً كافياً لبعض الذين يقدمون، ويقبلون القيام بمهمة التحكيم.

فكثيراً ما يقبل رؤساء مجالس الإدارة المنصب الذى عينا فيه دون أن تكون لديهم فكرة واضحة عن الواجبات والمسؤوليات التى تنتظرهم في حال ما إذا اقروا بقبول هذه المهمة، فإذا قبلوا – هم على هذا الوضع – فسوف تأتى ساعة الحساب ويضربوا كفاً بكف، لنهم لم يعلموا مدى مسؤولياتهم عن التزاماتهم. كلك الأمر مع الذين يقبلون دون أن يعلموا بمسؤولياته وواجباته[٢].

تنظيم اجراءات التحكيم بواسطة الاطراف

تنص المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصري ((لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى 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([١]).

---

[١]انظر: د. عبد الحميد الأجدب، موسوعة التحكيم، الجزء الثانى، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

[٢]انظر: د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الثانى، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

[١] راجع المادة ٢٤ من قانون التحكيم الاردني مشابهة ، المادة ٢٥ من قانون التحكيم العماني مشابهة ، المادة ٢٢ من قانون التحكيم مشابهة ، وراجع الفصل ٣١٩ من قانون التحكيم المغربي الجديد حيث ينص على انه: عندما يعرض التحكيم علي مؤسسة تحكيمية ، فإن هذه الأخيرة تتولي تنظيمه وضمان حسن سيره طبقاً لنظامها

فطبقا لهذا النص للاطراف الحق الاتفاق على الاجراءات او الاتفاق على النظام الاجرائي الذي تخضع له خصومة التحكيم.

فمن حق الاطراف وضع تنظيم كامل لاجراءات التحكيم من بدايتها حتى نهايئتها ، لذلك كان المشرع حريصا على ان ينص في جميع مراحل اجراءات التحكيم على عدم تطبيق النص الا في حالة عدم وجود اتفاق بين الاطراف على خلاف ذلك ، ونجد ذلك في اختيار الطريقة التي يتم بها تعيين المحكمين، وتحديد مكان ولغة[١] التحكيم وكيفية المرافعة[٢] وكيفية تقديم المدعي لبيان الدعوى[٣] وكيفية تقديم المدعى عليه مذكرة دفاعه[٤] وقواعد واجراءات الخبرة[٥] وكيفية اجراء المداولة[٦] والميعاد الذي يجب ان يصدر فيه حكم التحكيم[١].

اما المادة ٣٢ من قانون التحكيم اليمني فتنص على انه يحق لطرفي التحكيم أن يتفقا على الإجراءات التي يتعين على لجنة التحكيم إتباعها فإذا لم يوجد أي اتفاق فإنه يجوز للجنة أن تتبع ما تراه ملائما من الإجراءات مع ضرورة مراعاة أحكام هذا القانون وعدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات التي تعتبر من النظام العام

اما المادة ٢٥ من قانون التحكيم السعودي الجديد فتنص على انه:١ - لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة، أو هيئة، أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها، بشرط عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية

٢ - إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام هذا النظام - أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة

اما المادة ٢١ من قانون التحكيم السوداني فقد نصت على انه يجوز لهيئة التحكيم إتباع الإجراءات التى يتفق عليها الأطراف وفي حالة عدم وجود هذا الاتفاق علي هيئة التحكيم أن تتبع الإجراءات التى تراها مناسبة بشرط معاملة الأطراف على قدم المساواة فى جميع مراحل إجراءات نظر الدعوى

اما المادة ٦٤ من قانون التحكيم التونسي فتنص على انه :١ - مع مراعاة أحكام هذا الباب للأطراف أن يتفقوا على الإجراءات التي على هيئة التحكيم اتباعها ٢ - فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة هذا القانون - ان تسير في التحكيم حسب الطريقة التي تراها مناسبة وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها وراجع نص المادة ١٩ من قانون التحكيم البحريني فهي قريبة من النص التونسي

[١] حيث تنص المادة ٢٩ منه على انه: يجرى التحكيم باللغة العربية **ما لم يتفق** الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات اخرى

[٢] حيث تنص مادة ٣٣ من على انه: ١ - تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة **ما لم يتفق** الطرفان على غير ذلك ٣ - وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم فى محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين **ما لم يتفقا** على غير ذلك

[٣] حيث تنص مادة ٣٤ منه على انه:- ١ - إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبة بدعواه وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠ وجب أن تأمر هيئة التحكيم بانهاء إجراءات التحكيم **ما لم يتفق الطرفان** على غير ذلك

[٤] حيث تنص مادة ٣٤ منه على انه:-٢ - وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ، **ما لم يتفق** الطرفان على غير ذلك

[٥] حيث تنص مادة ٣٦ منه على انه:-ولكل من الطرفين أن يقدم فى هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأى فى المسائل التى تناولها تقرير الخبير الذى عينته هيئة التحكيم **ما لم يتفق** طرفا التحكيم على غير ذلك

[٦] حيث تنص مادة ٤٠ منه على انه:- يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم ، **ما لم يتفق** طرفا التحكيم على غير ذلك

وكما يجوز للاطراف الاتفاق على وضع تنظيم كامل لاجراءات التحكيم يجوز لهم الاتفاق على تنظيم بعض الاجراءات فقط تاركين باقي الاجراءات لهيئة التحكيم.

كما يجوز لهم الاتفاق.

وقد يكون اتفاق الأطراف صريحا في رضائهم بتطبيق قانون اجرائي معين على خصومة التحكيم ، الا انه قد يكون هذا الاتفاق اتفاق ضمنيا أو يمكن استخلاصه من ظروف التعاقد كما لو اتفق الأطراف على اتخاذ دولة معينة كمقر للتحكيم حيث قد يعتبر ذلك اتفاقا ضمنيا على تطبيق القانون الاجرائي لهذه الدولة على خصومة التحكيم.

الا ان الأمر يكون صعبا إذا خلا اتفاق التحكيم من الاشارة إلى قانون معين يطبق على الإجراءات كما خلا أيضا من بيان مقر التحكيم أو إذا كان اختيار هذا المقر لاعتبارات اخرى غير اعتماد القانون الاجرائي لهذه الدولة كاعتبارات المناخ وسهولة المواصلات وحيدة المكان(٢).الخ.

كما تثار مشكلة اخرى فيما يتعلق بالتحكيم الدولي حينما يتفق الأطراف سواء صراحة أو ضمنا على تطبيق قانون أجنبي دون الاشارة إلى القواعد الاجرائية في هذا القانون فهل اتفاق الأطراف على تطبيق القانون الأجنبي يعني احالتهم إلى قواعد التنازع في هذا القانون بما يوجب الرجوع لقواعد الاسناد فيه ، ام انه يعني احالتهم مباشرة إلى القواعد الاجرائية في هذا القانون دون قواعد الاسناد.

فيرى البعض انه يتعين تطبيق قواعد التنازع في القانون المشار اليه طالما ان اتفاق الأطراف لم يقدم الحل الموضوعي للنزاع أو لم يبين النصوص الواجبة التطبيق مباشرة على النزاع فلا يبقى الا الرجوع إلى القانون المشار اليه لكي يتولى ذلك من خلال ضابط اسناد معين(٣).

في حين يتجه جانب آخر إلى القول بأن قاعدة حرية الأطراف في تحديد الإجراءت التي تسري على التحكيم هي قاعدة مادية(٤).

---

[١] حيث تنص مادة ٤٥ منه على انه:- ١ - على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على الا تزيد فترة المد على ستة اشهر **ما لم يتفق الطرفان** على مدة تزيد على ذلك

[٢] راجع مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال المرجع السابق ص ٢١٤ ، طلعت دويدار ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ص٢٨

[٣] صلاح الدين جمال الدين نظرات في القانون الواجب التطبيق ص١٢

[٤] صبري احمد محسن إجراءات التحكيم التجاري الدولي

للاطراف ان يضعوا بانفسهم اجراءات التحكيم

وللأطراف ان يضعوا من عند انفسهم الإجراءات التي تطبقها هيئة التحكيم فيستطيع الأطراف ان يضعوا قواعد اجرائية مفصلة تحكم سير الخصومة التحكيمية ، او ان يتفقوا على الاجراء الواجب اتباعه بشأن كل مرحلة من مراحل التحكيم ، ويجوز لهم الاتفاق على ذلك جملة واحدة في وثيقة شاملة كما يجوز لهم ابرام اتفاقات متعدد لتنظيم كل مرحلة من هذه المراحل كل في حينه.

ويجوز للاطراف التلفيق بين قواعد اجرائية معينة تشتمل عليها القوانين الاجرائية او مراكز التحكيم المختلفة.

ولا يلتزم الاطراف بمراعاة احكام قانون التحكيم سوى ما تعلق منها بالنظام العام ، اما القواعد او النصوص المكملة فيجوز لهم الاتفاق على مخالفتها.

ويرى البعض انه يجب على الاطراف يأخذوا في اعتبارهم قواعد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الرامية إلى عدالة إجراءات التحكيم. فإذا لم تَسْتَوفِ القواعد التي يضعها الأطراف هذه الشروط فإن حكم التحكيم قد يكون عرضة للحكم ببطلانه أو للقضاء برفض طلب تنفيذه. لذلك يجب مراعاة التوازن الضروري بين رغبة الأطراف في شأن المتطلبات الإجرائية وبين القواعد القانونية ذات الأولوية السارية في مكان التحكيم، وهي القواعد الآمرة والقواعد المتصلة بالنظام العام.

ولكن غالبا ما يجد الأطراف الصعوبة في ان يضعوا بانفسهم هذه الإجراءات لانهم غير متخصصين ، ولذلك فالغالب ان يتفق الأطراف على تطبيق نظام إجرائي معين كالاتفاق مثلا على تطبيق النظام الإجرائي لمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي أو نظام غرفة التجارة الدولية بباريس أو نظام المحكمة الاوربية للتحكيم.الخ.

ويراعى انه لو كان التحكيم حرا فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على تطبيق نظام إجرائي معين خاص بمركز من مراكز التحكيم وهذا الاتفاق لا يجعل مثل هذا التحكيم تحكيما مؤسسيا لانه لم يأخذ من نظام المركز سوى الإجراءات فلم يأخذ بنظام المركز فيما يتعلق بتعيين المحكمين أو ردهم أو عزلهم أو فيما يتعلق بمكان أو لغة التحكيم.الخ.

واذا كان التحكيم مؤسسيا فان اتفاق الأطراف على التحكيم طبقا لنظام مركز معين من مراكز التحكيم يعني اتفاق الأطراف ولو ضمنا على الخضوع للنظام الإجرائي لهذا المركز.

إلا أنه يجوز للأطراف الاتفاق على الإجراءات التي تلتزم بها هيئة التحكيم ولو كانت مخالفة للإجراءات التي ينظمها مركز التحكيم، وغالبية مراكز التحكيم تنص على اعطاء الأطراف مثل هذا الحق، فتنص المادة ١٤ من لائحة محكمة تحكيم لندن على أنه ١- يجوز للأطراف أن يتفقوا على إجراءات التحكيم، بل ويشجعون على فعل ذلك، بالتمشي مع الواجبات العامة لهيئة التحكيم في كل الأوقات.

في حين نجد بعض مراكز التحكيم يعطي الاولوية في التطبيق للقواعد التي يضعها المركز ولا يصار إلى الإجراءات التي اتفق عليها الأطراف الا عند عدم وجود قاعدة في النظام الإجرائي للمركز تنظم هذه المسألة وهذا ما يمكن فهمه من نص المادة ١٥ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس التي تنص على أنه: ١- تخضع الإجراءات أمام محكمة التحكيم لهذا النظام ، وفي حالة إغفاله يخضع سير الإجراءات للقواعد التى يحددها الأطراف ، أو تحددها محكمة التحكيم نفسها إذا توانى الأطراف عن تحديدها ، وذلك استنادا إلى قانون إجرائي وطني يطبق على التحكيم أم لا. فطبقا لهذا النظام لا يجوز للأطراف الاتفاق على قواعد إجرائية تخالف النظام الإجرائي للمركز ، إذن فليس لهم سوى تنظيم المسائل التي لم يتعرض لها المركز بالتنظيم.

واذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون إجرائي معين أو تطبيق نظام إجرائي معين لمركز من مراكز التحكيم ثم تم تعديل هذا القانون الإجرائي أو النظام الإجرائي لمركز التحكيم فهل تقوم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد التي كانت سارية عند ابرام اتفاق التحكيم أو تطبق هذه القواعد بعد التعديل.

نرى مع بعض الفقه ([1]) ان الأخذ بالنظرية الموضوعية[2] والتي تعتبر تطبيق هذا القانون اعمالا لقاعدة التنازع يؤدي إلى وجوب العمل بالتعديلات التي تمت على القانون المختار واللاحقة على ابرام اتفاق التحكيم بحيث تحدث اثرها بمناسبة القواعد التي تسري على المنازعة التحكيمية.

---

[1] نادر محمد ابراهيم المرجع السابق ص ٤٢٢

[2] تقوم هذه النظرية على انتفاء أرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، ذلك أن دور الإرادة هنا هو تركيز العقد في مكان معين، أي تحديد مقره وفقا للعناصر الواقعية المرتبطة به ارتباطا وثيقا والمحيطة بظروف التعاقد وموضوعه، وذلك حماية للمصالح الاقتصادية والاجتماعية في هذا المكان، ولا شك أن إنكار دور الإرادة طبقا لهذه النظرية في اختيار القانون يؤدي بالتالي إلى استبعاد فكرة الإدماج المؤسسة على سلطان الإرادة وفكرة التركيز تحتفظ للقانون المحدد بطابع القانون، وهي الطريقة المثالية لوحدة القانون المطبق على العلاقة، وبهذا تتفادى تجزئة العلاقة الواحدة بين عدة قوانين، وهي التجزئة التي يمكن أن تؤدي إلى نتائج غير مترابطة
وهذا الشرط له اهميته في عقود الإمتياز طويلة المدى وأنه إذا لم يكن هذا الشرط صحيحا، فأنه قد يمكن الدولة من التنصل من إلتزاماتها بإصدار تشريع معين، ومثل هذا التشريع لا يمكن تبريره إلا بهدف المصلحة العامة في حالة التأميم الذي يؤدي الى التعويض الملائم

في حين ان الاخذ بالنظرية الشخصية([1])[2] لتنازع القوانين يؤدي إلى وجوب عدم الاخذ بالتعديلات التي تمت على القانون المختار بل تطبق النصوص التي كانت موجودة في لحظة ابرام اتفاق التحكيم دون الاخذ في الاعتبار بما يجري بشأنها من تعديلات لاحقة.

صحة حكم التحكيم الذي راعى الإجراءات المتفق عليها ولو خالف إجراءات التحكيم في بلد التنفيذ

فاذا كانت هيئة التحكيم قد راعت الإجراءات التي ينص عليها قانون البلد الذي ينظم الإجراءات حسب اتفاق الأطراف فان حكمها يكون صحيحا ولو كان في ذلك مخالفا لقانون البلد التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها طالما انه لا يخالف النظام العام وبالتالي لا يجوز التمسك ببطلانه لمخالفته للقواعد الاجرائية للتحكيم في هذا البلد.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن المادة١/ ٥ (ب) من اتفاقية نيويورك لعام١٩٥٨ــ الواجبة التطبيق اشتراطت لرفض طلب تنفيذ حكم المحكمين الأجنبى من تقديم الدليل على عدم إعلان المحكوم ضده إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو انه استحال عليه لسبب آخر تقديم دفاعه يعد من قواعد المرافعات، وكان مفاد نص المادة٢٢من القانون المدنى المصرى خضوع جميع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذى تقام فيه الدعوى وتباشر فيه الإجراءات، وإذ ثبت من الترجمة الرسمية لحكم المحكمين الصادر بمدينة استوكهولم ومرفقاته انه قد تأكد لدى هيئة التحكيم ان الطاعنين أعلنا ببدء إجراءات التحكيم باسماء المحكمين رغم تكليفهما بالحضور طبقا للقانون وكان الطاعنان لم يقدما الدليل ـ المقبول قانونا على عدم صحة هذه الإعلانات طبقا لقانون الاجراءات السويدى الواجب التطبيق وخلافا للثابت

[1] مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال المرجع السابق ص٢١٤ ،

[2] وهذه النظرية الشخصية ترى أن القانون ينزل منزلة الشروط التعاقدية في عقود التجارة الدولية ويأخذ حكمها، بحيث يفقد طابعه القانوني بمعناه الدقيق، أي باعتباره قرارا صادرا من المشرع، عندئذ لا يتأثر القانون المدمج بما يطرأ عليه من تعديل أو إلغاء، بمعنى انه لا يسري إلا القانون المدمج فيه استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة بحالته التي كان عليها وقت إبرامه، مع استبعاد جميع ما يطرأ عليه من تعديلات تشريعية حتى ولو كانت هذه التعديلات تمثل قوانين آمرة وهو ما يطلق عليه شرط الثبات التشريعي ٢ وهذا القانون المختار يمكن أن يتم تعديله من جانب الأطراف في أية مرحلة يكون عليها التحكيم كغيره من بنود العقد، ومن المؤكد أن هذه النظرية الشخصية تؤدي إلى تلاشي كل فكرة تتعلق بقواعد تنازع القوانين، استنادا إلى ما للإرادة من شبه قوة مطلقة دون الاستناد إلى قانون يبرر وجودها ٣ بالإضافة إلى انه متى كان القانون المدمج في العقد في حكم الشرط التعاقدي "فأنه لا يقوى على إبطال هذا العقد، كما أن خطأ محكمة الموضوع في تفسيره ينأي رقابة محكمة النقض، ما لم يؤد التفسير إلى امتداد رقابة المسخ ما لم يتعارض هذا الشرط التعاقدي مع النظام العام بمفهومه الدولي": راجع هشام صادق: تنازع القوانين ط ٣ الاسكندرية منشأة المعارف١٩٧٤، ص ٦٥٣ هامش ص ٦٥١ ٢ ط ٣ الاسكندرية منشأة المعارف ١٩٧٤، ص ٦٥٣ هامش ص ٦٥١ ٢ عبد المجيد، منير: مرجع سابق، ص ١٦٠ ٣

بحكم المحكمين ومرفقاته فإن الحكم المطعون فيه وإذ خلص إلى صحة هذه الإعلانات يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة(١).

يجب على الأطراف احترام المبادئ الأساسية للتقاضي عند تنظيمهم لإجراءات التحكيم

اذا كان لأطراف اتفاق التحكيم الحرية في تنظيم إجراءات التحكيم بالطريقة التي يرونها إلا أنه يتعين عليهم مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي بصفة عامة سواء وردت هذه المبادئ في قانون المرافعات أو في قانون التحكيم أو في أي قانون إجرائي آخر أو كانت مبادئ قد قررتها المحاكم كما يتعين عليهم عدم مخالفة النصوص المتعلقة بالنظام العام في قانون التحكيم.

وبناء عليه فلا يجوز لأطراف اتفاق التحكيم مخالفة مبدأ المواجهة أو حق كل خصم في تقديم دفاعه واوجه دفوعه وطلباته كما لا يجوز لهم مخالفة مبدأ المساواة بين الخصوم.

وبناء عليه لا يجوز للخصوم مثلا الاتفاق على حق احدهم في تقديم دفاعه دون الآخر أو على حقه في العلم بالإجراءات أو بما يقدمه خصمه من دفوع ودفاع وطلبات دون الآخر أو على حق الخصم في ميعاد دون الآخر فكل هذه الحقوق لا يجوز للخصم أو للخصوم التنازل عنها قبل نشأة الحق فيها.

بل هناك مبادئ أساسية في التقاضي لا يجوز التنازل عنها مطلقا لتعلقها بالنظام العام ، فلا يجوز مثلا للخصوم الاتفاق على أن يحكم المحكم في القضية دون سماع الخصوم أو دون اقامة الدليل على ما يدعيه الخصوم من حقوق أو ان يحكم في الدعوى طبقا لادلة اثبات لم يقرها القانون فلا يجوز الاثبات بالفراسة(٢) أو بالقرعة(٣) أو القسامة(٤)أو بالبشعة(١) أو بالماء(٢) أو بالرؤيا(٣) أو بقراءة الكف أو الفنجان.الخ.

---

١ نقض مدني الطعن رقم٢٦٦٠لسنة٥٩ق، جلسة١٩٩٦/ ٢/٣

٢ وفي الشريعة الاسلامية اختلف الفقهاء في اعتبار الفراسة من وسائل الإثبات في القضاء أو عدم اعتبارها : فذهب بعض الحنفيّة والمالكية إلى عدم جواز الحكم بالفراسة، لأنّه حكم بالظّنّ والحزر والتّخمين، ووصف الحاكم الّذي يعتمد ذلك في أحكامه بالفسق والجور، لأنّ الظّنّ يخطئ ويصيب، ولأنّ مدارك الأحكام معلومة شرعاً مدركة قطعاً، وليست الفراسة منها

في حين ذهب جانب آخر من المالكية إلى الأخذ بالفراسة والحكم بها، جرياً على طريقة إياس بن معاوية في قضائه، وذهب إلى هذا ابن القيّم وقال : ولم يزل حذّاق الحكّام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات، فإذا ظهرت لم يقدّموا عليها شهادةً تخالفها ولا إقراراً : راجع الموسوعة الفقهية ج ٣٢ مصطلح فراسة بند٥

٣ ويعترف بعض ائمة الفقه الاسلامي بالقرعة كدليل اثبات في بعض الحالات ومثال ذلك إذا تعارضت بينتان بأن كان لدى كل من المدعي والمدعى عليه بينة على أن عين معينة من حقه ولم تترجح احدى البينتين على الآخرى ففي قول للشافعية والحنابلة أنه يقرع بينهما وترجح من خرجت قرعته: الموسوعة الفقهية ج٣٣ مصطلح قرعة بند١٧

٤ اما في الشريعة الاسلامية فذهب جمهور الفقهاء إلى أن القسامة مشروعة وأنه يثبت بها القصاص أو الدّية إذا لم تقترن الدعوى ببيّنة أو إقرار، ووجد اللوث قرينة تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي والقسامة عند الحنفية هي أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً وقال المالكية - كما ذكر ابن

ولقد قضت محكمة النقض أنه لما كان المشرع قد بين الادلة التي يمكن بها اثبات الحقوق وحدد نطاقها وقيد القاضي بوجوب التزامها حماية لحقوق المتقاضين فإنه لا ينبغي تجاوزها أو الاتفاق على مخالفتها باضافة وسيلة لا يقرها القانون([٤]).

كما قضت بأن الاستناد إلى البشعة كوسيلة لإثبات الحق أو نفيه هو مما تأباه سنن المجتمع وتحرمه قواعد النظام العام لما فيه من احتمال إيقاع الأذى بالمتخاصمين([٥]).

كما لا يجوز لهم الاتفاق على أن يحكم المحكمون في الدعوى دون مداولة حيث أن المداولة تعتبر مرحلة هامة من مراحل اصدار الحكم وهي متعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على عدم اجرائها.

ولكن يجوز لهم الاتفاق على أن تكون المداولة باي طريقة من الطرق الحديثة المداولة بالتليفون أو بالنت أو بالفيس بوك أو التويتر أو اليوتيوب.الخ.

بل ان بعض الفقه يرى جواز اتفاق الخصوم على أن تكون المداولة علنية.

كما لا يجوز للخصوم الاتفاق على أن يشترك في المداولة غير المحكمين أو محكم لم يسمع المرافعة.

ولكن يجوز للخصوم الاتفاق على عدم تسبيب الحكم أو على أن تكون المرافعة سرية أو بلغة أخرى غير اللغة العربية أو ان يتم التحكيم خارج الاراضي المصرية، فكل ذلك لا يخالف المبادئ الأساسية بخصوص التحكيم وان كان يخالفها بخصوص القضاء فذلك كله غير جائز أمام المحاكم.

ويجوز للخصوم بداهة الاتفاق على أن يتم رفع الدعوى التحكيمية وإعلانها بالطرق الحديثة بالنت أو غيره.الخ.

كما يجوز لهم الاتفاق على الا تكون المرافعة شفوية وانما تكون بالمذكرات المكتوبة فقط.

عرفة - إن القسامة هي حلف خمسين يميناً أو جزءاً منها على إثبات الدم وهي عند الشافعية : اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم وعند الحنابلة : هي الأيمان المكررة في دعوى القتيل الموسوعة الفقهية ج٣٣ مصطلح قسامة بند١ وما بعده

[١] حيث أن المُبَشّع يحمي إناء نحاس كالطاسة البشعة على النار ويمسحها بكفه ثلاث مرات ثم يأمر المتهم فيغسل لسانه بالماء ويريه لشاهدين ثم يتناول الطاسة المحماة من المبشع فيلحسها ثلاث مرات بلسانه ثم يغسله بالماء ويريه للمبشع والشاهدين فإذا رأوا آثر النار على لسانه حكم المبشع بالدعوى لخصمه وقالوا في تعليل ذلك إن المتهم إن كان مذنباً جفَّ ريقه وأثّرت النار في لسانه

[٢] حيث يأخذ المبشع إبريقاً من نحاس ويجعل الحضور ومعهم المتهم في حَلْقة ثم يَشْرُع في التعزيم على الإناء قالوا فيتحرك الإناء من نفسه! فإن كان المتهم مذنباً وقف الإناء عنده وإن كان بريئاً وقف عند المبشع

[٣] حيث إن المبشع يفكر في المتهم ثم ينام فيظهر له الجاني في الحلم وعندما يصحو يحكم عليه

[٤] نقض مدني ١٩-٥-١٩٥٥ مجموعة احكام النقض س٢٥ ص٢٧

[٥] نقض مدني رقم الطعن ٠١٤١ - سنة الطعن ٢٢ - تاريخ الطعن ١٩ / ٠٥ / ١٩٥٥ - رقم الصفحة ١١٥٩ - سنة المكتب الفني٠٦

الجزاء المترتب على مخالفة هيئة التحكيم للإجراءات التي اتفق الخصوم على تطبيقها [١]

اذا خالف المحكم الإجراءات التي اتفق الخصوم تطبيقها على خصومة التحكيم فما هو الجزاء المترتب على هذه المخالفة.

يبدو من مطالعة اسباب بطلان حكم التحكيم التي نصت عليها المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري عدم ورود هذا السبب ضمن اسباب بطلان حكم التحكيم بخلاف الأمر فيما يتعلق باستبعاد المحكم للقانون الموضوعي الذي اتفق الأطراف على تطبيقه حيث يعتبر سبب من اسباب بطلان حكم التحكيم.

كما لا يمكن الاستناد إلى السبب الخاص ببطلان الإجراءات الذي أثر في الحكم لأن مجرد مخالفة هيئة التحكيم للإجراءات التي اتفق الأطراف على تطبيقها أو حتى استبعاد هذه الإجراءات لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان الإجراءات(٢).

فهل معنى ذلك انه لا يوجد ثمة جزاء لمخالفة المحكم للإجراءات التي اتفق الأطراف على تطبيقها.

نعتقد ان الاجابة على هذا التساؤل تكمن في اعتقادنا من الهدف من الإجراءات، فلا شك ان الإجراءات ليست هدفا في حد ذاتها وانما لكل إجراء غاية أو هدف معين، وتصب هذه الاهدافف جميعها في تحقيق ضمانات معينة للخصوم اهمها تأكيد وصيانة وحفظ حقهم في الدفاع ، ولذلك فلا بد أن يكون المعيار في الحكم ببطلان حكم هيئة التحكيم أو عدم بطلانه هو تحقق أو عدم تحقق الضمانات التي أراد الأطراف تحقيقها من اتفاقهم على الإجراءات الواجب تطبيقها أمام هيئة التحكيم وهذا هو نفس المعيار الذي يقاس به بطلان الإجراءات أمام المحاكم حيث أن المعيار هو مدى تحقق الغاية من الإجراء أو البيان المعيب فإذا تحققت الغاية من الإجراء (١) فلا يحكم بالبطلان ولو كان القانون قد نص على البطلان صراحة فيجب ألا يحكم بالطلان من باب اولى إذا تحققت الغاية من الإجراء ولو كان الأطراف قد اتفقوا على بطلان الحكم صراحة نتيجة تخلف الإجراء أو البيان المتفق عليه ولا يجوز أن يكون نظام التحكيم اقل تطورا من النظام الإجرائي امام المحاكم والتي تتحرر شيئا فشيئا من غلواء الشكلية باعتماد المشرع لهذا المعيار[٣].

كما يجب النظر فيما إذا كان مخالفة هيئة التحكيم للإجراءت المتفق عليها يؤدي إلى الاخلال بحقوق الدفاع أو بحق الخصوم في المساواة وهو ما يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم ام ليس فيه شيئ من ذلك فلا بطلان رغم المخالفة.

---

[١] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١١٣

[٢] ونضرب مثلا لذلك ان يتفق الاطراف على اعلان اوراق التحكيم بالبريد الالكتروني فهل قيام هيئة التحكيم باعلان هذه الاوراق بخطاب مسجل بعلم الوصول يؤدي الى بطلان الإجراءات

[٣] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١٢٣

ولذلك يجب في اعتقادنا ان نفرق فيما يتعلق بالجزاء المترتب على مخالفة هيئة التحكيم للإجراءات التي اتفق الأطراف على تطبيقها بين فرضين على النحو التالي:-.

اولا: ـ أن يترتب على مخالفة هيئة التحكيم للإجراءات الاتفاقية تخلف الغاية منها أو الاخلال بحق الدفاع [١]

اذا اتفق أطراف التحكيم على إجراء معين يجب على هيئة التحكيم مراعاته وترتب على مخالفة هيئة التحكيم لهذا الإجراء الاخلال بحق الدفاع أو بضمانة معينة يبتغي الأطراف تحقيقها من وراء هذا الإجراء فان هذه المخالفة تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم لاخلاله بحق الدفاع(٢).

مثال اول: اتفاق الخصوم على ميعاد معين لاتخاذ إجراء [٣]

قد يتفق الخصوم على وجوب منح كل منهم ثلاثون يوما للرد على طلبات الطرف الآخر فلم تنمحهم هيئة التحكيم مهلة للرد فهنا لا شك في اخلاله بحق الدفاع وهو ما يؤدي إلى بطلان الحكم ، وكذلك لو منحتهم هيئة التحكيم مهلة ولكن اقل من الثلاثين يوما المتفق عليها بين الأطراف حيث يتربت على هذه المخالفة أيضا اخلال بحق الدفاع اذ طالما ان الأطراف قدروا ان مهلة الثلاثون يوما هي التي تكفي لاعدا الدفاع مثلا أو للرد على إجراء معين فلا يجوز لهيئة التحكيم انقاص هذه المدة وإلا ترتب على ذلك بطلان الحكم لاخلاله بحق الدفاع(٤).

مثال ثان: اتفاق الأطراف على وجوب تسبيب حكم التحكيم رغم ان القانون الواجب التطبيق لا يلزم بذلك [٥]

ومثال ذلك أيضا إذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون التحكيم الفرنسي على التحكيم الدائر بينهم وهو لا يشترط تسبيب حكم التحكيم الدولي إلا أنهم اتفقوا في ذات الوقت على وجوب تسبيب حكم التحكيم ، فالتسبيب هنا يعتبر مسألة إجرائية متفق عليها فإذا خالف المحكم هذا الاتفاق واصدر حكم التحكيم دون تسبيب ، فهل الحكم هنا باطل لمخالفته الاتفاق ، نعتقد هنا أيضا انه طالما اتفق الأطراف على وجوب تسبيب الحكم فتعتبر هذه ضمانة إجرائية للخصوم تحمي حقهم في الدفاع وتبث الطمأنينة في نفوسهم من حيث عدالة حكم التحكيم، ولا يوجد أي إجراء آخر يمكن ان يحقق هذه الضمانة ولذلك فان مخالفة المحكم لهذا الاتفاق وعدم

[١] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١٢٤
[٢] معتز عفيفي نظام الطعن على حكم التحكيم ص ٣٨٠
[٣] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١٢٤
[٤] معتز عفيفي نظام الطعن على حكم التحكيم ص ٣٨٣
[٥] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١٢٣

تسبيبه لحكمه يؤدي إلى بطلان الحكم لاخلاله بضمانة إجرائية واخلاله بذلك بحق الدفاع.

مثال ثالث: اتفاق الأطراف على ضرورة المرافعة الشفوية

اذا اتفق أطراف التحكيم على ضرورة عقد هيئة التحكيم لجلسة مرافعة شفوية يتواجه فيها الطرفان ويبدي كل منهما ما يشاء من ايضاحات.الخ ، فقررت هيئة التحكيم الاكتفاء بالمذكرات المكتوبة والمتبادلة بين الطرفين ولم تعقد أي جلسة للمرافعة فإن حكمها يكون باطلا لاخلاله بحق الدفاع ولان الغاية من الإجراء الذي اتفق عليه الخصوم لم تتحقق فما يتحقق بالمرافعة الشفوية والمواجهة بين الخصوم لا يمكن ان يتحقق بمجرد تقديم مذكرة مكتوبة([1]).

اما إذا اتفق الخصوم على الاكتفاء بالمذكرات المكتوبة وان لا حاجة لعقد جلسة للمرافعة فعقدت هيئة التحكيم جلسة مرافعة ، فلا يترتب على ذلك بطلان الحكم ، لأن ما قامت به هيئة التحكيم فيه ضمانة زائدة عما اتفق عليه الخصوم حيث أن عقد جلسة مرافعة يحقق الغاية من المذكرات المكتوبة من باب اولى لأن هيئة التحكيم قد ترى في عقد جلسة مرافعة أمر ضروري للاستضاح أمر معين غير واضح في المذكرات المكتوبة[2].

مثال رابع: اتفاق الأطراف على التوفيق قبل التحكيم [3]

وهذا المثال يتعلق باتفاق الأطراف على التوفيق او الوساطة اولا فان فشل التوفيق او الوساطة تولى المحكم مهمته ، في هذا الفرض إذا لجأ أحد الأطراف للتحكيم مباشرة فماذا لو قضى المحكم في النزاع ولم يلتزم بضرورة اللجوء إلى التوفيق اولا قبل التحكيم؟.

في هذا الفرض يرى جانب من الفقه الفرنسي([4]) ان في ذلك تجاوز للمحكم في مهمته، في حين يري البعض الآخر انه لا يجوز لقاضي البطلان مراقبة مدى التزام المحكم بالتوفيق المسبق حيث يصطدم بقاعدة منع القاضي من اعادة النظر في موضوع حكم التحكيم حيث لا يمكن التعرف على حقيقة الوسيلة أو الوسائل التي اتفق عليها الأطراف لحل النزاع بعيدا عن القضاء والتأكد مما إذا كان المحكم قد اخل بها الا بالبحث عن النية الحقيقية لطرفي النزاع والذي يقتضي التعرض لوقائع النزاع وبحث موضوعه وهو ما يخالف قاعدة المنع السابق بيانها.

---

[1] معتز عفيفي نظام الطعن على حكم التحكيم ص ٣٨٤

[2] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١٣٠

[3] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١٣٥

[4] معتز عفيفي نظام الطعن على حكم التحكيم ص ٣٨٥

ونعتقد من جانبنا انه فيما يتعلق باتفاق الأطراف على اللجوء للتوفيق اولا قبل التحكيم ان نميز بين فرضين على النحو التالي:-.

الفرض الاول: أن يكون الأطراف قد اسندوا لهيئة التحكيم نفسها مهمة التوفيق اولا

فإن فشلت وجب الانتقال للتحكيم، ففي هذا الفرض يجب على هيئة التحكيم ان تتولى مهمة التوفيق بين الطرفين اولا وذلك دون حاجة للدفع به أمام المحكم اذ هو إجراء واجب عليه القيام به من تلقاء نفسه بموجب الاتفاق وهو يحقق ضمانة للخصوم لا يمكن تحقيها بغيره ولذلك إذا خالف المحكم هذا الإجراء وقام بالتحكيم مباشرة دون القيام بالتوفيق كان حكمه باطلا[١].

الفرض الثاني: اتفاق الأطراف على التوفيق اولا أمام هيئة أخرى غير هيئة التحكيم

قد يتفق الاطراف على اجراء التوفيق او الوساطة اولا امام هيئة اخرى غير هيئة التحكيم.

يشترط في هذا الفرض اتفاق الاطراف على المسائل الاساسية في عملية الوساطة او التوفيق

وفي هذا الفرض يجب على الاطراف الاتفاق على تحديد عملية الوساطة ومن سيتولى القيام بدور الوسيط او الموفق بين الطرفين والا فان الاتفاق على التوفيق او الوساطة الخالى من تحديد المسائل الاساسية في هذه العملية لا يقيد الاطراف باي قيد ولا يلزمهم باللجوء الى التوفيق او الوساطة اولا وذلك لان القانون لا يتضمن قواعد مكملة في حال عدم اتفاق الاطراف على من يقوم بعملية الوساطة او التوفيق بحيث لا يجوز القول بجواز اللجوء الية المحكمة لتعيين الوسيط او الموفق.الخ على غرار ما يحدث بالنسبة للتحكيم[٢].

ولكن اذا اتفق الاطراف على التوفيق طبقا لنظام مركز معين من المراكز التي تنظم عملية الوساطة او التوفيق فلا شك ان هذا الاتفاق يكون قد تضمن المسائل الاساسية في هذه العملية حيث يعتبر الاطراف قد اتفقوا على تطبيق النظام الخاص بالمركز فيما يتعلق بالوساطة او التوفيق وذلك سواء فيما ستعلق بتعيين الوسيط او بمهمته او بالمواعيد او بالاجراءات الخاصة بهذه العملية.الخ.

ففي هذا الفرض يتعين علينا ان نميز بين أمرين على النحو التالي:-.

[١] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١٤٠

[٢] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١٤٢

أ ـ ان يتمسك الخصم الذي يريد إجراء التوفيق اولا بذلك أمام هيئة التحكيم

بدفع يبديه في المواعيد المقررة قانونا أو اتفاقا أو في الميعاد الذي تحدده الهيئة وذلك حسب الاحوال.

وهنا اما ان تستجيب هيئة التحكيم للدفع أو ترفض هذا الدفع أو تغفل الفصل فيه ونعالج كل حالة على حده:-.

أ- استجابة هيئة التحكيم للدفع إذا استجابت بوجوب اللجوء للتوفيق اولا وجب عليها ان تقضي بعدم قبول الدعوى التحكيمية لعدم اللجوء للتوفيق اولا ، ولا يجوز لها ان تقضي بعدم الاختصاص أو باحالة الدعوى لهيئة التوفيق فهي لا تقضي بعد الاختصاص لانها مختصة بالدعوى بموجب اتفاق التحكيم ولكن توجد عقبة إجرائية تحول دون قبولها هي ضرورة اللجوء للتوفيق اولا فيكون القرار الصحيح هو الحكم بعدم القبول لا الحكم بعد الاختصاص.

كما أنه لا يجوز لها ان تقضي باحالة الدعوى لهيئة التوفيق لان نظام التحكيم الاختياري لا يعرف الاحالة سواء إلى المحاكم أو إلى لجان التوفيق.

ب- ان تقضي هيئة التحكيم برفض الدفع وفي هذه الحالة ثار خلاف حول مدى إمكانية الطعن في هذا الحكم ومدى سلطة محكمة دعوى البطلان للتصدي للحكم الصادر في هذا الدفع:-.

فيرى البعض([1]) ان المحكم عليه التزام بسير إجراءات خصومة التحكيم وفق ارادة الطرفين ، فإذا اتفقا على إجراء التوفيق اولا قبل اللجوء للتحكيم وجب عليه الالتزام بذلك وإلا عُد متجاوزا لمهمته ، كما يرى ان اثارة المحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم لهذه المسألة هو مجرد إجراء شكلي متعلق بقبول طلب التحكيم وبعيد عن موضوع حكم التحكيم ومن ثم يجوز بطلان حكم التحكيم لمخالفة المحكم لشرط التوفيق المسبق.

في حين يتجه رأي آخرإلى أنه لا يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم التعقيب على حكم هيئة التحكيم برفض الدفع بالتوفيق باعتبار ان ذلك تعرضا للموضوع لا تمتد اليه رقابة المحكمة التي تنظر دعوى البطلان([2]).

---

[1] معتز عفيفي نظام الطعن على حكم التحكيم ص ٣٨١

[2] راجع حكم استئناف القاهرة د٩١ تجاري الدعوى رقم ١٠٣ لسنة ٢١ ق تحكيم جلسة ٢٧-٧-٢٠٠٥ وقد جاء في هذا الحكم بأنه لما كان ذلك وكان حكم التحكيم الطعين قد تناول الدفع بعدم قبول طلب التحكيم لاغفال اللجوء اولا الى وسيلة التوفيق –بالبحث وقضى برفضه وبقبول طلب التحكيم للاسباب التى اوردها في مدوناته وايا كان الرأي في مدى صحة هذه الاسباب او سلامتها فان رقابة هذه المحكمة لا تمتد الى اعادة بحثها او تقدير مدى صواب او خطأ اجتهاد المحكمين بشأنها

ومن جانبنا نعتقد انه يجوز رفع دعوى بطلان ضد حكم هيئة التحكيم برفض الدفع بالتوفيق ، ولكن بطبيعة الحال مع الحكم المنهي لخصومة التحكيم ، كما يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان ان تتصدى للحكم الصادر في هذا الدفع فان وجدت ان هيئة التحكيم تجاوزت الحقيقة حينما قضت برفض الدفع بوجوب اللجوء للتوفيق اولا ، وجب على المحكمة ان تحكم ببطلان حكم التحكيم([1]).

ولا يجوز في هذا الصدد الزم بان بحث المحكمة التي تنظر دعوى البطلان فيما قضت به هيئة التحكيم من رفض الدفع بوجوب عرض النزاع على التوفيق اولا للاسباب التى اوردها في مدوناته لا تمتد الى اعادة بحثها او تقدير مدى صواب او خطأ اجتهاد المحكمين بشأنها وذلك لأن الممنوع على محكمة البطلان ان تبحث في موضوع النزاع محل التحكيم او ان تعقب على ما قضت به هيئة التحكيم في شأن هذا الموضوع وانما من سلطة هذه المحكمة ماجعة هيئة التحكيم في كل ما يتعلق بالمسائل الاجرائية التي تسبق نظر موضوع النزاع كبحث مدى اختصاص هيئة التحكيم من عدمه او مدى صحة او بطلان اتفاق التحكيم فلا شك ان من سلطة المحكمة البطلان ان تبحث في مدى صحة او بطلان اتفاق التحكيم ولم يقل احد ان ذلك تعقيب على هيئة التحكيم كما يجوز للمحكمة ان تبحث في شروط قبول الدعوى التحكيمية من حيث الصفة والمصلحة ومن الشروط الاجرائية لقبول هذه الدعوى ومن بينها ضرور اللجوء الى التوفيق اولا قبل التحكيم فيجب على المحكمة بسسط رقابتها على هيئة التحكيم في خصوص هذه المسائل وليس في ذلك افتئات من قبل قاضي دعوى البطلان على ولاية هيئة التحكيم او من قبيل بحث موضوع النزاع[2].

٣- ولا يبقى الا فرض واحد وهو الدفع بالتوفيق أمام هيئة التحكيم واغفال هيئة التحكيم الفصل في هذا الدفع فان ذلك يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم لاخلال المحكم بحقوق الدفاع وبالتالي يجوز رفع دعوى بطلان ضد هذا الحكم مع الحكم المنهي لخصومة التحكيم.

اما عن مصير كلا من التوفيق والتحكيم بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم فنعتقد كما سنرى فيما بعد انه وإذا كان ميعاد التحكيم ما زال ساريا جاز للطرف

[1] ولقد قضت محكمة تمييز البحرين بأنه لما كان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على دعامتين احادهما صدور حكم هيئة التحكيم فاصلا في موضوع النزاع رغم عدم توافر شروط سماع الدعوى امامها بدعم سبق اللجوء الى لجنة فض النزاع التي حددها اتفاق الطرفين واوجب عرض النزاع عليها وصدور قرارها بشأنه قبل اللجوء الى تسوية بطريق التحكيم وو ما يعد خروجا من هيئة التحكيم عن اتفاق التحكيم ويترتب عليه بطلان حكمها عملا بالمادة ٣٦-أ من لائحة اجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي محكمة تمييز الطعن رقم ٢٠٠٧/١٢٧ جلسة ٢٥-٢-٢٠٠٨

[2] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١٥٠

صاحب المصلحة اللجوء إلى التوفيق اولا قبل اللجوء للتحكيم.الخ. ثم اللجوء إلى التحكيم عند فشل التوفيق وذلك كله طبقا لبنود الاتفاق[١].

ب – عدم تمسك الخصم بالدفع بالتوفيق اولا

اما إذا لم يتمسك الخصم صاحب المصلحة بالدفع بالتوفيق في الميعاد([٢]) سقط حقه في ابدائه ووجب على هيئة التحكيم ان تباشر إجراءات التحكيم دون ان تقضي بوجوب الجوء للتوفيق اولا إذ أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام.

ثانيا: ـ ألا يترتب على مخالفة هيئة التحكيم للإجراءات الاتفاقية تخلف الغاية منها ولا الاخلال بحق الدفاع

اما إذا اتفق الأطراف على إجراء معين ولم يكن في مخالفة هيئة التحكيم لهذا الإجراء أي اخلال بحق الدفاع أو باي ضمانة يبتغيها لأطراف من الاتفاق على هذا الإجراء فان هذه المخالفة لا تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم.

مثال اول: اتفاق الأطراف على إجراء الاعلان بوسيلة معينة [٣]

ومثال ذلك ان يتفق الأطراف على اتمام الاعلان أو تبليغ الرسائل بواسطة البريد الالكتروني فقامت هيئة التحكيم بابلاغهم بهذه الاوراق بالبريد المسجل بعلم الوصول فلا يجوز القول بأن مخالفة هيئة التحكيم للإجراء الذي اتفق الأطراف على اتباعه يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم اذ لم يترتب على هذه المخالفة ثمة اخلال بحق الدفاع ، بل الإجراء الذي قامت به هيئة التحكيم يحقق ضمانة اكبر للخصوم من الإجراء الذي اتفق عليه الأطراف([٤]).

اما إذا كان الخصوم قد اتفقوا على اتمام الاعلان أو تبليغ الرسائل بخطاب مسجل بعلم الوصول ، فقامت هيئة التحكيم بابلاغهم بخطاب بالبريد العادي فلا شك ان مخالفة هيئة التحكيم لم اتفق عليه الأطراف في هذا الفرض يؤدي إلى بطلان الحكم لاخلاله بحق الدفاع حيث أن ما قامت به الهيئة لا يحقق الضمانة التي يحققها الاعلان بخطاب مسجل بعلم الوصول.

---

[١] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١٥٥

[٢] تنص المادة ٣٠-٢ من قانون التحكيم المصري على انه ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء ببيان الدعوى وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة وله ذلك ولو في مرحلة لاحقه من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير راجع ما يلي ص

[٣] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١٥٨

[٤] معتز عفيفي نظام الطعن على حكم التحكيم ص ٣٧١

مثال ثان: الاتفاق على إجراء التحكيم بلغة معينة [١]

ومثال ذلك أيضا ان يتفق الأطراف على إجراء التحكيم بلغة معينة ولم تكن هذه اللغة هي اللغة المشتركة للطرفين بل كانت لغة هيئة التحكيم ، فإذا قررت الهيئة إجراء التحكيم باللغة المشتركة للطرفين فلا يترتب على هذه المخالفة بطلان حكم التحكيم لعدم اخلاله بحق الدفاع.

اما إذا كان الأطراف قد اتفقوا على التحكيم بلغتهم المشتركة وهي نفسها اللغة التي كتب بها اتفاق التحكيم فقامت الهيئة بإجراء التحكيم بلغة أخرى بعيدة عن لغة الأطراف فهذه المخالفة تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم لأن في اختيار الأطراف للغتهم المشتركة ضمانة لهم ليتمكنوا من الدفاع بسهولة ويسر ، ولا يستعاض عن ذلك بإمكان تقديم ترجمة بلغة الطرفين.

اذن فيمكن التأكيد على أن مجرد مخالفة المحكم لاتفاق الأطراف بشأن المسائل الإجرائية لا يؤدي بذاته بطلان الحكم ما لم يكن في ذلك اخلال بحق الدفاع، أو ما لم يكن في ذلك اخلال بضمانة معينة لا يمكن تحقيقها الا بهذا الإجراء الذي اتفق عليه الأطراف (كالاتفاق على تسبيب الحكم على النحو السابق بيانه).

الوضع في القانون الفرنسي

يبدو الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقانون الفرنسي حيث نص في المادة ١٤٨٤ منه على بطلان حكم التحكيم إذا خالف المحكم المهمة الموكولة اليه)) فهذا التعبير تعبير واسع يمكن ان يشمل مخالفة المحكم للإجراءات التي اتفق أطراف التحكيم على تطبيقها ، فتكون مجرد المخالفة لها مخالفة لمهمة المحكم تؤدي إلى بطلان الحكم ولو لم يكن في ذلك اخلال بحق الدفاع.

وقد قضت محكمة استئناف باريس(٢) في حكم لها ببطلان حكم التحكيم لمخالفة المحكم لمهمته لكون الخصوم قد اتفقوا على وجوب الفصل في مسألة الاختصاص بحكم جزئي قبل الفصل في الموضوع ، ففصل المحكم في مسألة الاختصاص مع الحكم في الموضوع.

---

[١] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١٥٩

[٢] استئناف باريس ١٩-١٢- ١٩٨٦ مجلة التحكيم ١٩٨٧ ص٣٥٩

الفرع الثالث

تنظيم الإجراءات بواسطة هيئة التحكيم نفسها

تنص المادة ٢٥ من قانون التحكيم في آخرها على أنه فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة)).

فطبقا لهذا النص يكون من سلطة هيئة التحكيم وضع النظام الإجرائي الذي تسير عليه خصومة التحكيم عند عدم وجود اتفاق بين الأطراف على هذا الإجراءات.

فيجوز لهيئة التحكيم أن تقرر تطبيق قانون التحكيم المصري او السعودي او الفرنسي أو نظام أي مركز من مراكز التحكيم المحلية او الدولية كما لو رأت تطبيق قواعد مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي او قواعد التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس ، ويجوز لها ايضا تطبيق أي نظام إجرائي آخر على إجراءات التحكيم كما لو رأت الهيئة تطبيق احكام قانون التحكيم النموذجي ، متى رأت في أحداها أنه الأنسب لطبيعة النزاع[١].

ويجوز للهيئة عوضا عن ذلك أن تضع بنفسها القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة لموضوع النزاع، او ان تقوم بالتلفيق بين القواعد الاجرائية الموجودة في مختلف النظم القانونية او مراكز التحكيم، فتُنْشِئ بذلك نظامها الإجرائي الخاص الذي يسري على المنازعة المعروضة عليها دون سواها[٢].

ولهيئة التحكيم أن تصوغ هذه القواعد جملة عند اتصالها بالنزاع، أو أن تضع ما تدعو الحاجة إليه منها أولا بأول مع تقدم نظرها للمنازعة التحكيمية، ولها أن تقرر اتباع نظام إجرائي معتمد في منظمة أو مركز من المنظمات أو المراكز الدائمة للتحكيم، ولها أن تقرر اتباع الإجراءات النافذة في النظام الإجرائي لدولة من الدول.

وهذه السعة في سلطان هيئة التحكيم تجعل إرادتها ـ في نظر جانب من الفقه ـ تحل محل إرادة الأطراف في اختيار القانون الإجرائي، أو القواعد الإجرائية، التي تطبق على المنازعة التحكيمية.

ولقد وضع المشرع قيدا مهما على سلطة هيئة التحكيم في هذا الصدد حيث أوجب عليهم التقيد بأحكام قانون التحكيم المصري.

---

[١] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١٦٦

[٢] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١٦٧

وثار خلاف في الفقه المصري حول مفهوم هذا القيد، فيرى البعض أن المحكمون لا يتقيدون إلا بنصوص قانون التحكيم المصري المتعلقة بالنظام العام فقط، أما النصوص غير المتعلقة بالنظام العام فلا يتقيد بها المحكمون(١).

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه يتعين على المحكمين التقيد بكافة أحكام قانون التحكيم ما تعلق منها بالنظام العام وما لم يتعلق أي دون تفرقة بين أحكام آمرة وأحكام يجوز الاتفاق على مخالفتها ، إذن فسلطة هيئة التحكيم طبقا لهذا الرأي تنحصر في تكملة الإجراءات التي نص عليها قانون التحكيم المصري وليس لها أن تقوم ببناء نظام إجرائي كامل خاص بالنزاع المطروح عليها مخالفا بذلك للنظام الإجرائي الذي ينص عليه قانون التحكيم المصري ، كما أنه ليس لهيئة التحكيم ان تقرر تطبيق نظام إجرائي ينص عليه قانون تحكيم أجنبي أو مركز تحكيم معين إذ أن مثل هذا الاختيار يتعارض مع ما تنص عليه المادة ٢٥ تحكيم مصري من وجوب مراعاة أحكام هذا القانون(٢).

ويستطرد هذا الرأي بأنه إذا قام المحكمون بتضمين الإجراءات التي سيتبعونها في وثيقة وحصلوا على موافقة الأطراف عليها فان هذه الإجراءات تعتبر إجراءات اتفق عليها الأطراف فلا تتقيد بمراعاة أحكام قانون التحكيم المصري(٣).

ونعتقد ان المعول عليه في تفسير القيد الذي جاء به قانون التحكيم المصري من وجوب مراعاة هيئة التحكيم لأحكامه عند قيامها بتنظيم إجراءات سير الخصومة التحكيمية يجب أن ينطلق من مسلمة ضرورية وهي الرجوع إلى إرادة أطراف اتفاق التحكيم.

فاذا تبين من ظروف التعاقد سكوت الأطراف عن بيان القواعد الإجرائية التي ستُتَبع أمام هيئة التحكيم هو موافقة ضمنية منهم على تطبيق أحكام قانون التحكيم المصري وجب على المحكمين التقيد بأحكام هذا القانون باعتباره الإجراءات التي اتفق عليها الخصوم مع حق المحكمين في استكمال النقص بهذه الإجراءات.

اما إذا تبين من ظروف التعاقد انه رغم سكوت الأطراف عن بيان الإجراءات الواجبة أمام هيئة التحكيم إلا أن ارادتهم قد اتجهت إلى استبعاد تطبيق أحكام قانون التحكيم المصري ، أو كان الأطراف قد اجازوا صراحة لهيئة التحكيم وضع النظام الإجرائي الذي سيُتبع أمامهم ، فان هذه الارادة الصريحة أو

---

[١] مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال المرجع السابق ص٢٢٧ ، عاشور مبروك النظام الإجرائي لخصومة التحكيم ص ١٠٥ ، استئناف القاهرة ٦٣ تجاري ١٩-٦-٢٠٠٣

[٢] فتحي والي المرجع السابق ص٢٩٨ وما بعدها ، على بركات المرجع السابق ص ٣١٣

[٣] فتحي والي ص ٢٩٩ وما بعدها

الضمنية للأطراف في استبعاد أحكام قانون التحكيم المصري تسمح للمحكمين بعدم التقيد بأحكام هذا القانون ويجوز لهم بالتالي وضع نظام إجرائي كامل ولو بالمخالفة لأحكام قانون التحكيم المصري اللهم الا تلك القواعد المتعلقة بالنظام العام.

وفي هذا الفرض يجوز للمحكمين ان يقرروا تطبيق الإجراءات المقررة في أي قانون تحكيم أجنبي أو المقررة لدى أي مركز من مراكز التحكيم ولو كانت مخالفة للقواعد المقررة في قانون التحكيم المصري اللهم الا تلك المتعلقة بالمبادئ الأساسية للتقاضي أو بالنظام العام.

تنظيم الاجراءات بواسطة مراكز التحكيم

سبق ان بينا انه يجوز للاطراف الاتفاق على اللجوء الى مركز من مراكز التحكيم ولجوءهم الى هاذ المركز هو اتفاق ضمني على قبول الاجراءت التي نص عليها المركز لسير التحكيم ولقد حرصت مراكز التحكيم على ان تضع في بداية اي تحكيم وبخصوص كل قضية تتطرح عليها ما يسمى بوثيقة المهمة وتنظيم اجراءت التحكيم وتعرض هذه الوثيقة على الاطراف والمحكمين للتوقيع عليها ، الا انه قد يحدث ان يرفض احد الاطراف المشاركة في اعداد هذ الوثيقة او التوقيع عليها ، ولكن ليس معنى ذلك استبعدا هذه الوثيقة بل يستطيع مركز التحكيم رغم عدم توقيع الطرف ان يعتمد هذه الوثيقة(١) والتي تصبح ملزمة لهيئة التحكيم و لجميع الاطراف سواء وقع عليها الطرف او لم يوقع ، وهو ما يعني انه لا يجوز لهذا الطرف او ذاك ان ينعى على حكم التحكيم عدم التزامه بالاجراءات

---

١ تنص مادة ١٨ من قواعد غرفة باريس للتحكيم والمعنونة بوثيقة المهمة ورزنامة تسلسل الإجراءات على انه:-
١- حال تحويل الملف لها من الأمانة العامة تنظيم محكمة التحكيم وثيقة المهمة نظرا للمستندات التى بين يديها، أو بحضور الأطراف وفي ضوء آخر أفادتهم تحتوي وثيقة المهمة خاصة على المعلومات التالية :
أ- اسم كل من الأطراف وألقابه كاملة وصفاته وعنوانه
ب- عناوين الأطراف التى ترسل إليها أية تبليغات أو إخطارات خلال التحكيم
ج- عرض مقتضب لمطالب الأطراف وللقرارات الملتمسة بقدر الإمكان ، إشارة إلى كل مبلغ مطالب به في الطلب أو بالرد المقابل على هذا الطلب
د- لائحة بالمسائل المتنازل حولها ، إلا إذا رأت محكمة التحكيم أن من غير الملائم إجراء ذلك
ه ـ - أسماء والقارب المحكمين كاملة وصفاتهم وعناوينهم
و- مكان التحكيم
ز- توضيحات حول القواعد والإجراءات المطبقة ، وإذا اقتضى الأمر ، الإشارة إلى السلطة الممنوحة لمحكمة التحكيم لتقضي " مقسطة بالتي هي احسن " " أو تفصل " " بالعدل وإنصاف "
٢- توقيع وثيقة المهمة من الأطراف ومن محكمة التحكيم ترسل محكمة التحكيم للهيئة وثيقة المهمة موقعة من الأطراف خلال شهرين من تاريخ تسلمها الملف يجوز للهيئة بناء على طلب مبرر من محكمة التحكيم أو من تلقاء نفسها تمديد هذه المهلة إذا رأت ذلك ضروريا
٣- إذا رفض أحد الأطراف المشاركة في وضع أو توقيع وثيقة المهمة ، تعرض على الهيئة لاعتمادها، ومتي تم التوقيع على وثيقة المهمة طبق البند ٢ من المادة ١٨ أو اعتمدتها الهيئة يباشر التحكيم

المتفق عليها طالما ان الهيئة راعت الاجراؤت المنصوص عليا في وثيقة المهمة[١].

٣ ـ تسليم الاوراق المتعلقة بالتحكيم

تنص المادة ٧ من قانون التحكيم المصري على أنه.

١ ـ ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيا أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم.

٢ ـ وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أوعنوان بريدي معروف للمرسل إليه.

٣ ـ لا تسري أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم.

فطبقا لهذا النص يتم إعلان الاوراق المتعلقة بالتحكيم سواء كان طلب تحكيم أو بيان الدعوى أو طلب اضافي أو طلب مقابل أو تعجيل للخصومة التحكيمية المتوقفة أو المنقطعة. الخ بالوسائل المنصوص عليها في هذه المادة فلا يتم طبقا للطريق المقرر لإعلان الاوراق القضائية في قانون المرافعات[٢] ما لم يتفق الأطراف على اتباع الطريق المقرر في قانون المرافعات لإعلان الاوراق المتعلقة بالتحكيم.

اما في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين فيجب اعمال نص المادة ٧ من قانون التحكيم وهو ما سنتناوله سواء من حيث من يقوم بالتسليم أو من حيث المكان الذي يتم فيه التسليم أو من حيث الطريقة التي يتم بها الإعلان.

أ ـ ففيما يتعلق بالقائم بالإعلان

لم يحدد قانون التحكيم المصري في المادة ٧ منه الشخص القائم بالإعلان أو بالتسليم. الخ وانما يمكن ان نفهم من هذا النص انه لا يشترط ان يتم هذا الإعلان بواسطة المحضر وانما يتحدد صفة القائم بالإعلان حسب الوسيلة التي تم بها.

---

[١] راجع في ذلك إجراءات التحكيم ا.د الانصاري حسن النيداني ص١٢٠

[٢] تنص المادة ٦ من قانون المرافعات على أن كل إعلان يكون بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

فالأصل طبقا لهذا النص أن المحضر هو الذي يقوم بعملية الإعلان، فلا يجوز أن يقوم الخصم نفسه بالإعلان أو أن يتم الإعلان بواسطة البريد أو بالتليفون أو بالفاكس أو أي وسيلة من الوسائل الآخرى وإلا كان الإعلان باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام

فاذا كان الإعلان باليد يمكن أن يقوم به مندوب صاحب المصلحة أي مندوب طالب التسليم سواء كان هو المدعي أو المدعى عليه.

واذا كان الإعلان قد تم بواسطة البريد فان التسليم يكون بواسطة عامل أو موظف البريد.

ولا شك في انه إذا اتفق الأطراف على أن يكون الإعلان عن طريق المحضرين فيجب أن يتم تسليم هذا الإعلان بواسطة المحضر المختص فلا يجوز أن يتم عن طريق مندوب طالب التسليم بموجب ورقة من اوراق المحضرين.

ب ـ مكان تسليم الإعلان

اما فيما يتعلق بمكان تسليم الاوراق المتعلقة بالتحكيم فيجوز للأطراف بداهة الاتفاق على مكان معين يتم فيه تسليم هذه الاوراق فيجوز لهم الاتفاق على أن يتم تسليم الإعلان في الموطن الاصلي أو المختار أو موطن الاعمال.الخ وهنا لا يجوز تسليم الإعلان في مكان آخر احتراما لاتفاق الأطراف.

اما عند عدم وجود اتفاق بين الأطراف على المكان الذي يتعين فيه تسليم الاوراق المتعلقة بالتحكيم فقد حدد المشرع عدة اماكن يمكن ان يسلم فيها الإعلان فيجوز تسليم الإعلان للشخص نفسه في أي مكان كما يجوز أن يسلم الإعلان في موطنه أو محل اقامته المعتاد وهنا يمكن تسليم الإعلان لأي شخص من الاشخاص الذين حددهم القانون لتسلم الإعلانات لعدم بيان المشرع في قانون التحكيم من يمكن ان يتسلم الإعلان في الموطن فيجب الرجوع للقواعد العامة ، كما يجوز ارسال الورقة إلى العنوان البريدي المعروف للطرفين وهنا يكون عامل البريد هو المكلف بتسليم الإعلان أو بوضعه في صندوق البريد إذا لم يكن الخطاب مسجل بعلم الوصول.

كما يجوز تسليمه الإعلان في مقر عمله وهنا نعتقد بوجوب تسليم الإعلان للشخص نفسه فلا يجوز تسليمه مثلا لزميله في العمل أو لرئيسه المباشر أو غير المباشر.الخ.

وفي حالة عدم معرفة أي مكان من الاماكن السابق بيانها (الموطن – مقر العمل – العنوان البريدي المعروف للطرفين) فيجب أن يتم التسليم بارسال كتاب مسجل إلى المعلن اليه في آخر مقر عمل أو محل اقامة معتاد للمرسل اليه.

ففي هذا الفرض لا يجوز تسليم الإعلان للنيابة العامة على غرار ما يحدث بالنسبة لإعلان الاوراق القضائية عند عدم وجود موطن معلوم للمدعى عليه في الجمهورية ، بل يجب إعلانه بكتاب مسجل بالطريقة السابقة.

ولا يجوز للمرسل اللجوء إلى هذه الطريقة الا بعد التحري عن الاماكن السابق بيانها وعدم معرفته لأي منها ، وإلا كان الإعلان باطلا لعدم إعلانه في المكان الذي حدده القانون.

واذا امتنع المعلن اليه عن استلام الإعلان فلا يجوز تسليمة لجهة الادارة على غرار ما يحدث بالنسبة ولتسليم الإعلانات القضائية ، وانما يجب حسب ما يرى البعض(١) بحق ارسال الإعلان بالبريد المسجل.

اختلاف خصومة التحكيم عن الخصومة القضائية

تنص المادة ٢٧ من قانون التحكيم على أنه((تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر)).

وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام فلابد لوجود الحكم أن تكون هناك خصومة بين طرفي التحكيم مطروحة أمام هيئة التحكيم، ولا يجوز للأطراف مخالفة هذه القاعدة أو الاتفاق على مخالفتها.

فلا يجوز مثلا للأطراف الاتفاق على اسناد مهمة إصدار الحكم لهيئة التحكيم دون خصومة فيكون كل المطلوب من هيئة التحكيم هو إصدار الحكم دون مواجهة بين الأطراف ودون تقديم طلب تحكيم. الخ فأي اتفاق من هذا القبيل هو اتفاق باطل بطلانا متعلقا بالنظام العام لأنه يجرد الأطراف من حقهم في الدفاع.

كما لا يجوز للمحكم أو لهيئة التحكيم الحكم دون أن يتقدم أي من طرفي التحكيم للهيئة بطلب التحكيم، فإذا حكم المحكم أو هيئة التحكيم دون طلب فإن حكمه يكون باطلا بل منعدما وهو ما سنناقشه فيما بعد.

كما يجب أن تنعقد خصومة التحكيم مثلها في ذلك مثل الخصومة القضائية.

ففيما يتعلق بالخصومة أمام المحاكم تنص المادة ٣/٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم٢٣لسنة ١٩٩٢ على أنه(ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر الجلسة).

وطبقا لهذا النص فإن الخصومة تنعقد بأحد أمرين اما إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى وإما حضور المدعى عليه(٢).

---

١ فتحي والي المرجع السابق ص٣١٢

٢ في انعقاد الخصومة راجع فتحي والي الوسيط ص٤٣٣، احمد السيد صاوي الوسيط ص٣٤٥، نبيل عمر أصول المرافعات ص٥١٠، أحمد مليجي التعليق على قانون المرافعات ج٣ ص٨٧٣، أحمد هندي قانون المرافعات ص٥٦٦

فلئن كانت الخصومة تنشأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب إلا أن بقاءها قائمة يظل معلقا على شرط فاسخ هو عدم إعلان الصحيفة للمدعى عليه(١)، ولذلك فإذا لم تُعلن الصحيفة للمدعى عليه وصدر حكم فيها كان هذا الحكم منعدما لصدوره في غير خصومة، ويجب لانعقاد الخصومة بالإعلان أن يكون هذا الإعلان صحيحا طبقا لقواعد الإعلان التي نص عليها المشرع، فإذا كان الإعلان باطلا ولم يتم تصحيحه بأي سبب من أسباب التصحيح فإن الخصومة في هذه الحالة لا تنعقد(٢).

اما فيما يتعلق بانعقاد الخصومة أمام المحكم أو هيئة التحكيم - فلم يستخدم المشرع في قانون التحكيم عبارة انعقاد خصومة التحكيم إلا أن ذلك لا يعني أنه لا يشترط لوجود حكم التحكيم انعقاد خصومة التحكيم. حيث أننا نعتقد أنه يجب لوجود حكم التحكيم أن تنعقد الخصومة أمام المحكم أو هيئة التحكيم.

والخصومة أمام هيئة التحكيم تنعقد بإعلان المدعى عليه بطلب التحكيم الذي قدمه المدعي وقد نصت المادة(٣٠) منه على أنه "١ - يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان.

إذن فإعلان المدعى عليه بالدعوى التحكيمية أمر ضروري لانعقاد خصومة التحكيم، فإذا لم يعلن المدعي المدعى عليه بطلب التحكيم أو بالدعوى التحكيمية وصدر الحكم دون إعلان المدعى عليه إعلانا صحيحا بطلب التحكيم فإن هذا

---

١ والوضع على خلاف ذلك في المنازعات الإدارية فإقامة المنازعة الإدارية وانعقادها يتم طبقاً للمادة ١٣ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وللمادة ٢٠ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بإجراء معين يقوم به أحد طرفي المنازعة هو إيداع عريضتها سكرتيرية المحكمة، وبه تنعقد هذه المنازعة وتكون مقامة في الميعاد القانونى ما دام الإيداع قد تم خلاله، وتقع صحيحة ما دامت العريضة قد استوفت البيانات الجوهرية التي ضمنتها المادة ١٤ من القانون الأول والمادة ٢٠ من القانون الثاني أما إعلان العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية وإلى ذوى الشأن فليس ركناً من أركان إقامة المنازعة الإدارية أو شرطاً لصحتها، وإنما هو إجراء مستقل لا يقوم به أحد طرفي المنازعة وإنما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها، والمقصود منه هو إعلان الطرف الآخر بإقامة المنازعة الإدارية ودعوة ذوى الشأن جميعاً لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم في المواعيد المقررة بطريق الإيداع في سكرتيرية المحكمة، وذلك تحضيراً للدعوى وتهيئتها للمرافعة، فإذا تمت هذه المرحلة عين رئيس المحكمة تاريخ الجلسة التي تنظر فيها وتبلغ سكرتيرية المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن، كل ذلك طبقاً للإجراءات والأوضاع التي نص عليها قانون مجلس الدولة، وهي تتميز بأن دور المحكمة في تحريك المنازعة والسير فيها دور إيجابى وليس سلبياً معقوداً زمامه برغبة الخصوم إدارية عليا الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٢ ق، جلسة ٩/٣/١٩٥٧ س٢ ص٦١٠، إدارية عليا الطعن رقم ١٤١٤ لسنة ٦ ق، جلسة ٢٠/١/١٩٦٣ س٨ ص٥٦٩، إدارية عليا الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥ ق، جلسة ١٨/٢/١٩٦١ س٦ ص٧٤٢، إدارية عليا الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٨ ق، جلسة ٨/٢/١٩٦٤ س٩ ص٦٢٢

٢ وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن انعقاد الخصومة إجراء منفصل عن رفع الدعوى فلا يتم بالإعلان حتى يعلم المدعى عليه بطلبات المدعى وبالجلسة المحددة لنظرها لإعداد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانونا بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلا كافيا على عمله بها وإيذانا للقاضي في المضى في نظرها سواء مثل المدعى عليه بالجلسات المحددة لنظرها أو لم يحضر نقض مدني الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنه ٦٣ ق، جلسة ١٩٩٤/١/٦ س٤٥، وراجع نقض مدني الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٧٩/١٢/١١ س٣٠

الحكم يكون منعدما ويجوز للمحكوم عليه رفع دعوى بطلان حكم الحكيم لهذا السبب.

وسنتناول فيما يلي طلب التحكيم ، ثم نتناول إعلان هذا الطلب للمدعى عليه.

أولاً : واجبات المحكمين في مؤسسات التحكيم الدولية:

تتضمن لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم نصوصاً متفرقة تكفل احترام المبادئ الأساسية الموجهة لخصومة التحكيم المؤسسي. وتجيز الطعن في حكم التحكيم المؤسسي إذا لم يراع المحكم الدولي هذه المبادئ، كما ترفض محاكم الدول التي يطلب إليها اعتراف بحكم التحكيم المؤسسي وتنفيذه في أقاليمها هذا الاعتراف والتنفيذ.

هذا وتتم صياغة هذه المبادئ الأساسية المتقدمة بطرق مختلفة سواء بالنص عليها صراحة، أو بتنظيمها فى سياق النصوص نظراً لضرورة التقيد بها في التحكيم المؤسسي[١].

ومن أهم الواجبات التي يجب أن يتقيد بها المحكم في مؤسسات التحكيم الدولية ما يلي:

١ ـ تكريس المبادئ الأساسية للخصومة في النظام الدولي التحكيمي المؤسسي:

تختلف لوائح وأنظمة مراكز أو مؤسسات التحكيم في معالجة المبادئ الأساسية الموجهة لخصومة التحكيم المؤسسي، من حيث عنايتها بتفصيل هذه المبادئ أو بإجمالها أو بمعالجة بعضها دون البعض الآخر باعتبار هذا البعض الأخير من المسلمات، أو باعتباره متصلاً بالبعض الآخر اتصالاً وثيقاً.

وإن كان يظهر من جماع هذه النصوص حرصها على احترام تلك المبادئ كشرط لصحة حكم التحكيم المؤسسي، ويظهر ذلك من خلال ما نصت عليه المادة "١/٥٢" (د) من نظام مركز تسوية منازعات الاستثمار المقرر باتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٦ من أنه:

"يجوز لأي من الطرفين أن يقدم طلباً مكتوباً إلى الأمين العام للمركز لإبطال حكم التحكيم لأي سبب من الأسباب الآتية:... (د) إغفال قاعدة أساسية من قواعد الخصومة إغفالاً صارخاً [٢].

---

[١]انظر: د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمى، القاهرة، مرجع سابق، ص ٥٣، وما بعدها.

وبالرغم من عدم وجود نص مقابل للنص السابق في نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية فإن نصوصه تكفل احترام تلك القواعد في مختلف مراحل الخصومة؛ حيث تقرر للطرفين حقوق الدفاع على قدم المساواة بينهم، وهذا ما يتضح من نص المادتين (٣، ٤) حيث تتيح لكل من الطرفين فرصة عرض دعواه وبيان وجهة نظره أمام محكمة التحكيم المؤسسي وتقديم مستنداته، كما أرست المادة (٥) مبدأ المواجهة بين الطرفين عند إبداء الطلبات المقابلة.

وتنص المادة (١٣) على وجوب وضع المحضر الذى يحدد فيه الحكم مهمته على أساس المستندات المقدمة من الخصوم أو فى حضورهم [٣]، كما أوجب توقيعه منهم[٤].

وتنص المادة (١٤) عن واجب المحكم في الاستماع إلى أقوال الخصوم في مواجهة بعضهم البعض، ويتم هذا الاستماع بناء على طلب المحكم أو بناءً على طلب أحد الطرفين.

فإذا قرر المحكم الاستماع إلى شخص من الغير يجب أن يكون ذلك في حضور الطرفين، أو بعد دعوتهما إلى جلسة الاستماع بصورة صحيحة.

كما أعطت المادة (١٥) من نفس النظام الحق للمحكم في إدارة الجلسات، إلا أنها اشترطت حضور الطرفين أو دعوتهما للحضور بصورة صحيحة، وذلك حتى تتم الإجراءات بشكل سليم.

وقد قرر الفقه أنه يجب على المحكم في مؤسسات التحكيم الدائمة الدولية النظر في النزاع بطريقة تسمح لكل طرف أن يبدي أوجه دفاعه ودفوعه وتفادي أي عائق يحول دون ذلك[١].

كما تتضمن قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة (اليونسترال) والقانون النموذجي للتحكيم نفس هذه المبادئ الأساسية، ونفس النصوص المنظمة لإجراءات خصومة التحكيم المؤسسي[٢].

---

[٢]"chacune de spartiespeut demanderpare' crit, ausecret aire g'eneral l'annulation dela sentence poul'un quell conque de smotifs suivants… (b) inbbservation grave duneregle fondamentale de decideرd office".

[٣]انظر: الفقرة الأولي من المادة ١٣ من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

[٤]أنظر: الفقرة الثانية من المادة ١٣ من نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

[١]أنظر: د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفى التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٢.

[٢]أنظر: المواد ١٨، وما بعدها من قواعد تحكيم لجنة اليونسترال والمواد ١٨ وما بعدها من القانون النموذجى للتحكيم التجاري الدولي.

فقد قررت المادة "١/٢٤" من نصوص قواعد لجنة الأمم المتحدة أن لكل من الطرفين الحق فى إبداء أقواله المثبتة لحقيقة النزاع، وهو فى سبيل بيان دعواه أو دفاعه.

كما قررت المادة "٢/٢٤" حق الخصم في تقديم المستندات التى يرد بها على ادعاءات خصمه الاخر.

كما أوجبت المادة "١/٢٥" على المحكمة إعلان الطرفين بجلسة المرافعة الشفهية التى تقرر عقدها قبل ميعاد الجلسة بوقت مناسب.

كما قررت المادة "٢/٢٥" نفس الحل، وذلك إذا قررت محكمة التحكيم المؤسسي عقد جلسة لاستماع أحد الشهود.

نظمت المادة ٢٧ تعيين خبير، بالإضافة إلى جميع المسائل المتعلقة به في مواجهة الطرفين.

كما خصص القانون النموذجي الفصل الخامس لتنظيم سير إجراءات التحكيم المؤسسي على نحو عدل فعال وخدمته المبادئ الأساسية للعدالة[١].

حيث نص في المادة الأولي من مواد هذا الفصل "المادة ١٨" على المبدأ الأساسي الذى يوجب معاملة الطرفين على قدم المساواة وتهيئة فرصة كاملة لكل منهما لعرض قضيته[٢]، كما عالجت المواد "١٩-٢٥" الحقوق الجوهرية للطرفين على نفس النحو المقرر في قواعد تحكيم لجنة اليونسترال، وهى الحقوق التى تكفل لكل منها مساع دعواه وإمكان عرض قضيته.

كما أتاحت المادة "٢٦" للمحكمة والطرفين الحق في الاستعانة بخبير.

كما نصت المادة "٢/٢٦" على أنه:

"إذا طلب أحد الطرفين، أو رأت محكمة التحكيم ضرورة لذلك يقدم الخبير تقريره الكتابي، أو الشفهي في جلسة مرافعة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه أسئلة إليه وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع"[٣]

---

[١] انظر: مذكرة الأمانة العامة للجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي، ص ٨.

[٢] وتنص المادة ١٨ على ما يلي:

"the poartieschall betreated with equality and each party shall be given afull opportunity of presenting hiscase".

[٣] تنص على هذه الحكم الفقرة ٢ من المادة ٢٦ من القانون النموذجي للتحكيم بقولها:

وأخيراً أجازت المادة "٣٤" الطعن في حكم التحكيم المؤسسي أمام المحكمة الوطنية المختصة بالبطلان إذا لم يكن الطرف الذى يطلبه قد ابلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم المؤسسي، أو أنه لم يستطع لسبب أخر أن يعرض قضيته، أو كان موضوع النزاع لا يقبل التسوية بطرق التحكيم المؤسسي وفقاً لقانون الدولة المعنية، أو كان حكم التحكيم المؤسسي متعارضاً لنظام العام في هذه الدولة[٤].

وجميع النصوص المتقدمة تكفل عدم وقوع مخالفات خطيرة للأسس الجوهرية اللازمة لتحقيق العدالة الإجرائية.

٢ـ عدم الاعتراف بحكم التحكيم المؤسسي أو تنفيذه إذا أخل بالمبادئ الأساسية لخصومة التحكيم المؤسسي:

يشترط معظم اتفاقيات التحكيم للاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها في أقاليم الدول الأطراف أن تراعي المبادئ الأساسية الموجهة لخصومة التحكيم المؤسسي في الإجراءات، وإلا جاز للسلطة الوطنية المختصة رفض هذا الاعتراف أو التنفيذ ، وهو ما يضمن احترام المحكمين الدوليين لهذه المبادئ فقد أرست المادة الأولي من اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مبدأ عاماً.

يلزم بمقتضاه للاعتراف بحكم التحكيم المؤسسي وتنفيذه في إقليم إحدى الدول الأعضاء ألا يكون هذا الاعتراف والتنفيذ متعارضاً مع النظام العام أو المبادئ العامة لقانون هذه الدولة.

وقد نصت المادة الثانية فقرة (ب) من نفس الاتفاقية على انه حتى وإن توافر الشرط السابق فإن الاعتراف بحكم التحكيم المؤسسي، أو تنفذه في إقليم إحدى الدول الأعضاء لا يجوز إذا تبين للقاضي المختص أن الطرف الذى يحصل الاحتكاك قبله بالحكم لم يعلم بإجراءات التحكيم في الوقت المقيد الذى يسمح له بإبداء دفاعه، او لم يتمكن من تمثيله تمثيلاً صحيحاً إذا كان ناقص الأهلية[١].

"the expertshall… Participate in ahearing where the parties have the opportunity ot putquestions to him and to present expert withness es inordert to testify onthopoints at issue.

[٤]انظر: الفقرة ٢ من المادة ٣٤، وتنص نبذة (ب) ٢ من هذه الفقرة على أنه:

"Anarbit alaward may besetaside by the court.. only if.. the award isin conflict with the ;ublic police of thisstate".

[١]فقد نصت هذه المادة على أنه:

"Memesiles conditions preveues a Tarticle premiersont remplies, lare connaissance et l'execution dela sentence seront refuseessi lejuge constate que lapartie contre laquelle lasentence est inviquee na'passeu, en temps untileconn aissance delaprocedure

ويجوز وفقاً لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها من خلال هذه المبادئ [٢]، للسلطة الوطنية المختصة رفض هذا الاعتراف والتنفيذ إذا قدم إليها الطرف الذى يحتاج عليه بالحكم الدليل على أنه لم يعلن إعلاناً صحيحاً يتعين المحكم أو بإجراءات التحكيم المؤسسي، أو كان من المستحيل عليه أن يقدم دفاعه لسبب آخر[٣].

كما تجيز للسلطة الوطنية المختصة[١]، رفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه إذا تبين لها أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في البلد الذى طلب فيه الاعتراف أو التنفيذ.

ويطابق هذان السببان لرفض الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في إقليم الدولة التى يطلب إليها ذلك في ظل اتفاقية نيويورك ، نفس السببين المنصوص عليهما في المادة "٣٦" من القانون النموذجي للتحكيم لرفض هذا الاعتراف والتنفيذ.

فقد ورد السبب الأول المتعلق بعدم العلم بالإجراءات فى الفقرة الأولي من المادة المذكورة[٢]. كما ورد السبب الثانى المتعلق بمخالفة النظام العام في نفس الفقرة[٣]. إنما يلاحظ أن النصوص الواردة في هذا الشأن في القانون لنموذجي المذكور لا يتعلق فقط بأحكام التحكيم الأجنبية، كما هو الحال في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، بل تتعلق أيضاً بجميع أحكام التحكيم الصادرة في منازعات التجارة الدولية، ولو لم تكن هذه الأحكام أجنبية وفقاً لقانون الدولة التي يطلب إليها الاعتراف بها وتنفيذها في إقليمها[٤].

---

arvitrale, demaniere a'pouvoir faire va liorses moyensouqui et ant ellny apasete reguliere ment representee.

[٢]انظر : المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها.

[٣]انظر: الفقرة الأولي ، البند (ب) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.

[١]انظر الفقرة الثانية ، البند (ب) من المادة لخامسة من اتفاقية نيويورك لعم ١٩٥٨.

[٢]انظر: الفقرة الأولي ، البند "أ، ٢" حيث أجازت رفض الاعتراف أو التنفيذ عندما:

"the party againsty whom the awardis invoked wasn't given propernotice of the appointment of anarbutrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable a present his case".

[٣]أنظر: الفقرة الأولي السابقة، البند (ب) ٢، إذا أجازت رفض الاعتراف والتنفيذ في إقليم الدولة التى يطلب اليها ذلك إذا تبينت السلطة المختصة ما يلي:

"the recognition or enforcement of the ward would be contrary to public policy of this state".

[٤]انظر: مذكرة الأمانة العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ص ١٣.

وعليها فالنصوص المتقدمة التي تحول دون الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية إذا تجاوزت المبادئ الأساسية لخصومة التحكيم المؤسسي، تفرض على المحكمين الدوليين واجب احترام هذه المبادئ؛ إذ لا يجد من صدر الحكم لصالحه نفعاً من مخالفة تلك المبادئ مادام سوف يصطدم الاعتراف به، وتنفيذه في إقليم الدولة التى يطلب إليها ذلك برفض المحكمة أن السلطة المختصة هذا الاعتراف أو التنفيذ[٥].

ثانياً : واجبات المحكمين في القانون المصري:

ألزم المشرع المصري المحكم بمجموعة من الواجبات يترتب علي مخالفتها التأثير على ما عسي أن يصدر من قرارات أو أحكام من هيئة التحكيم المؤسسي، وتحرص قواعد وقوانين التحكيم المصري على النص على هذه الواجبات التى يلتزم بها المحكمون ومن هذه الواجبات ما يلي:

١ـ احترام حقوق الدفاع:

بالرغم من الطابع الرضائي للتحكيم المؤسسي إلا أنه يجب على المحكم سواء كان مقيداً أو غير مقيد بالقانون احترام المبادئ الحاكمة للخصومة حتى ولو كانت خصومة تحكيمية تماماً، كما الحال بالنسبة للقاضي في الخصومة القضائية، وذلك لأن المحكم يتمتع بسلطة القضاء، ومن أهم هذه المبادئ ضرورة احترام الحكم (كالقاضي) لحقوق الدافع، الأمر الذى يجب معه تمكين كل خصم من إبداء دفاعه ودفوعه، ومناقشة وجهة نظر الخصم الآخر، وتقيم الأدلة والمستندات التى يؤيد بها كل طرف ادعاءاته، أو يدحض بها ادعاءات الطرف الاخر.

كما يجب على المحكم أن يتضمن حكمه الناهي للخصومة الرد على طلبات الخصوم ومناقشة أوجه دفاعهم ودفوعهم بالشكل الذى يلتزم به القاضي في الخصومة القضائية دون أن يمنع ذلك عدم تقيد المحكم بالإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المصري[١].

ويري الفقه أنه حتى ولو لم يتفق الخصوم على وجوب اتباع المحكم لقواعد الخصومة القضائية، فإنه من المسلم به بحكم وظيفة التحكيم كبديل للقضاء وجوب

---

[٥]انظر: د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمى بالقاهرة، مرجع سابق، ص ٥٤، ٥٥.

[١]انظر: د. عبد الحميد الشواربي، بطلان الأحكام بسبب الإخلال بحقوق الدفاع، البطلان المدني (الإجرائي والموضوعى)، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١، ص ٣٧٤ وما بعدها.

مراعاة المحكم للضمانات الأساسية للتقاضي في إجراء الخصومة، والتى من أهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع[٢].

ما قضي النقض بأنه:

"لئن نص المشرع على إعفاء المحكم من التقيد بإجراءات المرافعات، ولو لم يكن مصالحاً ليكون رأيه هو معيار الصحة والحق فلا يحاسب بما يحاسب به القضاة في هذا الصدد، فإنه ملزم باحترام الأصول العامة في قانون المرافعات وحماية حقوق الدفاع"[١].

ويتضح من ذلك أن حكم التحكيم المؤسسي يبطل كلما كان مشوباً بالإخلال بحقوق الدفاع، ويجوز طلب إبطاله بدعوى البطلان الأصلية.

والإخلال بحق الدفاع ، يعد مخالفة لمبدأ في التقاضي سواء أمام المحاكم أو أمام التحكيم[٢].

٢ـ احترام المساواة بين الخصوم:

يجب أن يلتزم المحكم (كالقاضي) بمبدأ المساواة بين الخصوم، أي إعطاء المحكم بالخصوم فرصا متكافئة لإبداء وجهة نظرهم واقتناع الحكم بها، وإلا اختل ميزاني العدل، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بقولها.

"يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعاه".

وهذا يعني أن حكم المحكم يصبح باطلاً إذا صدر دون أن يوفر له المحكم المساواة بين الخصوم. أثناء خصومة التحكيم المؤسسي كما لو صدر الحكم دون تمكين أحد الطرفين من إبداء دفاعه لأي سب لا يرجع إليه.

وقد أجازت المادة "٥٣" (جـ) جواز رفع دعوى البطلان حكم التحكيم "إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً يتعين محكم، أو بإجراءات التحكيم، لأي سبب أخر خارج عن إرادته".

٣ـ احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم:

---

[٢]انظر: د. فتحى والي، دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية وفق القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، ضمن الأوراق المقدمة لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، ٢٥-٢٧ مارس ، ١٩٩٥، ص ٧.

[١]أنظر: نقد مصري، ١٩٧١/٢٦٢، مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٢، ص ١٧٩.

(٢) د. سعد سالم حمد مسلم ، إلغاء حكم التحكيم مداه – أثاره ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٧ م ، ص ٧١.

يعد مبدأ المواجهة من أهم المبادئ المتفرعة عن مبدأ احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم، إذ يقصد بمبدأ المواجهة :

تمكين كل خصم العلم بكل ما يبديه الخصم الاخر من حجج مؤيدة لدفاعه أو دفوعه، وبكل ما يقدمه من مستندات الخصومة، فضلاً عن تمكين كل خصم من الرد على هذا الدفاع او الدفوع وتقديم المستندات التي تدعم هذا الرد، وذلك في الوقت المناسب الذى يصلح لإحاطة المحكمة بوجه نظر كل من الخصمين قبل الفصل في النزاع المعروض عليها، مع مراعاة المساواة الكاملة بينهما في هذا المجال[١].

وهذا الواجب يقع على كل من القاضي المحكم على السواء كما يستوي أن يكون فيه المحكم مقيداً، أو غير مقيد بالقانون؛ حيث لا يجوز تحت أي ظرف من الظروف الاعتداد في الحكم بالادعاءات والمزاعم والمستندات المقدمة في القضية ما لم تكن قد خصصت أثناء الخصومة لمناقشة الخصمين كل في مواجهة الاخر[٢].

وبعد تعيين المحكم لخبير بدون إعلان الخصمين أو أحدهما باسمه، أو بالمهمة التي يتولاها أو قبول تعيين الخبير، والاستناد إليه في حكم التحكيم المؤسسي بدون إعلان الخصمين أو أحدهما بهذا التعيين، والتمكين من الرد عليه في الوقت المناسب قبل إصدار هذا الحكم، إخلاء بمبدأ المواجهة في خصومة التحكيم المؤسسي.

وقد نظم المشرع المصري مبدأ المواجهة تنظيماً كافياً؛ حيث نصت المادة ٣٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ صراحة على أن:

"تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

كما أوجبت نفس المادة إخطار طرفي التحكيم المؤسسي بمواعيد الجلسات والاجتماعات ال تقرر هيئة التحكيم المؤسسي عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف وتقدره هذه الهيئة حسب الظروف، كما أوجبت تدوين خلاصة وقائع

---

[١]أنظر: د. وجدى راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، ١٩٩، ص ٣٩٣، ٣٩٤.

[٢]أنظر:

Boissen (M.) et Juglart (M.): ledroit francais de l'abitrage, jurdictionnaires voly, patis, 1983, p. 229.

كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم المؤسسي في محضر، تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفق على غير ذلك.

٤ـ احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام:

تتعلق جميع القواعد التي توجب على المحكم احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم تمكينهم من الواجهة، بالنظام العام؛ لأنها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة[١]، تتمثل في المساواة بين الأفراد في المجتمع وحسن سير الخصومة وتحقيق العدالة.

ويجب على المحكم احترم القواعد المتعلقة بالنظام العام التى لا تجيز التحكيم المؤسسي في بعض المنازعات، وهى المنازعات التى لا يجوز فيها الصلح مثل منازعات الحالة والأحوال الشخصية والجنسية والإفلاس والمحال التجارية والملكية الصناعية بالإضافة إلى المسائل الجنائية البحتة، حيث أراد المشرع خضوع هذه المنازعات لقضاء العام للدولة التي يعينها أن تسري عليها قاعد عامة موحدة تهدف إلى تحقيق الصالح العام[٢].

ويتقيد المحكم بالقواعد المتعلقة بالنظام العام سواء كان مقيداً، أو غير مقيد بالقانون، فإذا صدر حكم التحكيم بالمخالفة لهذه القواعد، كان الحكم باطلا وجازت مواجهته بدعوى البطلان الأصلية.

ويري الفقه أنه إذا كان المحكم المفوض بالصلح "الطلق" يظل مقيداً بقواعد النظام العام فإن تقيد المحكم المفوض بالقضاء "المقيد" بهذه القواعد يكون من باب أولي، فإذا وقع بطلان في حم المحكم، أو بطلان في حكم المحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم بسبب مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام. موضوعية كانت أو إجرائية، أمكن مواجهة هذا الحكم بدعوى البطلان الأصلية.

ويتضح ذلك من نص "الفقرة أ ز" من المادة "٥٣" من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، حيث تقول:

"تقضي الحكمة التي تنظر دعوى البطلان، سواء لهذا السبب أو لأي سبب أخر معدود في هذه المادة من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية".

---

[١]انظر: د. عبد الحليم فوده، تعريف المصلحة العامة، دار المطبوعات الجماعية، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص ٢٠٢، وما بعدها.

[٢]أنظر: د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، مرجع سابقن ص ٧٢ وما بعدها.

ويلاحظ أن فكرة النظام العام، فكرة متغيرة تختلف من دولة لأخرى، بل وتختف داخل الدولة نفسها من وقت لآخر، لذلك يجب على المحكم تحري النظام العام السائد وقت إصدار حكم التحكيم المؤسسي [١].

٥ـ واجبات مرتبطة بقبول تعيين الشخص كمحكم:

يجب على المحكم قبل أن يقوم بمهمة التحكيم أن يكون متأكدا من أنه يتوافر لديه الوقت والصلاحية لأداء هذه المهمة، فسوف يطلب من المحكم أن يكون متفرغاً لمدة من الوقت تتناسب مع ما تتطلبه مشاركته في إدارة الإجراءات وإصدار الحكم[٢]. وهذه الاعتبارات وغيرها قد تتطلب وقتاً بالنسبة لرئيس هيئة التحكم الذى يلزمه منصبه بتولي العديد من المهام.

وبالرغم من أنه لا يشترط أن يكون الحكم من رجال القانون إلا أنه من المفضل أن يكون الرئيس أو ممن لهم خبرة فى مسائل التحكيم[٣]، ويجب أن يتوافر لدي المحكم القدرة على التعامل بلغة التحكيم المؤسسي.

٦ – متابعة الإجراءات:

تقتضى مصلحة طرفي التحكيم المؤسسي بسرعة الفصل في النزاع لهذا يقع على عاتق هيئة التحكيم المؤسسي فضلاً عن تسيير الإجراءات واجب وضع جدول زمني للإجراءات وتحديد مواعيد لتقديم المذكرات وعقد الجلسات، والحرص على الإعداد الجيد لها وتنظيم إجراءات الاستماع إلى الشهود والخبراء، وأيضاً الحرص على الحصول على صورة واضحة للنزاع، وبالتالي إصدار الحكم في وقت معقول، وفي جميع هذه المراحل يجب على هيئة التحكيم المؤسسي أن نحرص على عدم إطالة الإجراءات بدون مبرر معقول.

٧ـ سير الإجراءات وفقاً للأصول:

يعد إصدار المحكم لحكم التحكيم قابلاً للتنفيذ من أهم واجبات المحكمين، وهو ما يستوجب تأكدهم من سير الإجراءات وفقاً للقواعد الأصولية المقررة في القانون أو القواعد الواجبة التطبيق ، خصوصاً القواعد الآمرة في مقر التحكيم المؤسسي والتى لا يمكن الاتفاق على خلافها، ويتضح ان التقيد بمقتضيات حق الدفاع يأتي على رأس واجبات المحكمين المرتبطة بسير الإجراءات، ويمكن تلخيص هذه الواجبات في ما يلي:

---

[١]أنظر: د. حسنى المصري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٢٦٤.

[٢]انظر:د. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ٥٩٤، ٥٩٥.

[٣]انظر:د. أحمد شرف الدين، المرشد إلى قاعد التحكيم، مرجع سابق، ص ١٣١.

١- تقتضى الأصول القانونية الحاكمة للتحكيم المؤسسي أن يعمل المحكمون الأطراف على قدم المساواة، ويمكنوهم من عرض قضيتهم وتقديم أدلتها، والرد على ما يقدمه الخصم الاخر، ويتعين على المحكم عدم الاستماع إلى أحدهم في غيبة الاخر[١].

٢- ترتكز العديد من القواعد التفصيلية التي تتضمنها قوانين وقواعد التحكيم المؤسسة على أساس هذه القواعد الأصولية. مثال ذلك النص [٢]على وجوب معاملة الأطراف معاملة متساوية، وأن يعطي لكل طرف فرصة كاملة لعرض قضيته[٣]، وتمثل مخالفة مثل هذه القواعد سنداً إما لبطلان الحكم، أو رفض الأمر لتنفيذه[٤].

٣- لا يعني واجب المحكمين الاستماع إلى طرفي الخصومة تمكين احدهم من عرقلة الإجراءات كعدم الانخراط فيها عدم الحضور، بل كل ما في الأمر أنه يجب على هيئة التحكيم المؤسسي أن تمكن الطرف الغائب من العلم بمجريات الإجراءات والسماح له بالمشارطة فيها قبل التاريخ المدد لإغلاق باب المشاركة، فإذا ما رأت هيئة التحكيم المؤسسي النظر فيما يقدمه الخصم الغائب من مذكرات أو مستندات بعد هذا التاريخ فيجب عليها أن تمكن الطرف الأخر من التعليق عليها.

٨- واجب السرية:

يجب على المحكمين المحافظة على سرية المعلومات التى تصل إلى علمهم عن جوانب التحكيم المؤسسي وأطرافه، وهذا الواجب وإن كان له انعكاس قانوني تنص عليه قوانين التحكيم وبعض قواعد التحكيم المؤسسي، مثل سرية المداولة، إلا أنه يستمد أساسه من قواعد وأخلاقيات التحكيم.

ولا يجوز للمحكم أن يشارك في أي إجراءات تمس الحكم بعد صدوره فيما عدا الإفصاح عن السلوك المشين، أو الغش الذى يتسببه لأحد المحكمين الآخرين.

٩- الاجتماعات والجلسات والمداولة:

يقع على عاتق المحكمين واجب تنظيم الجدول الزمني لسير الإجراءات، وبالتالي إصدار الأوامر التي يستلزمها تتابع الإجراءات وتحقيق الدعوي، ويدخل ضمن

---

[١]انظر: د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدينة والتجارية، مرجع سابق، ص ١٥٤، ١٥٥.

[٢]أنظر: المادة ٨ والمادة ٢٦ من قانون التحكيم المؤسسي.

[٣]انظر:د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٥٥، ١٥٧.

[٤]أنظر: المادة ١/٥٣ والمادة ٢/٥٣ من قانون التحكيم المصري.

ذلك توجيه أسئلة إلى الخصوم، والطلب إليهم بتقديم مستندات وسماع شهود والاستعانة بالخبراء[١].

ويجب على المحكمين مواصلة الاطلاع على ما يقدمه الأطراف من مذكرات ومستندات وإقرارات الشهود، حتى يتمكنوا من فهم ما سوف يجري في جلسات المرافعة، وتوجيه الأطراف إلى التركيز على ما يخدم المسائل الأساسية التى يثيرها النزاع المطروح عليهم.

وإذا كان واجب المحكم بمراعاة استقلاله عن الأطراف ينطبق على المحكم أيا كانت طريقة تعيينه، ويقتضى من الحكم المعين من قبل أحد الأطراف عدم الانحياز إليه في كل مراحل الإجراءات، إلا أن هذا لا يمنع هذا المحكم من التأكد من توافر الفهم الكامل لدي المحكمين خلال المداولة في ادعاءات هذا الطرف.

١٠ـ إصدار الحكم:

يجب على المحكمين في نهاية الإجراءات إصدار حكم يحسم النزاع المطروح عليهم، كما يجب على المحكمين قبل إغلاق الإجراءات أن يتأكدوا من توافر فكرة واضحة عن النزاع في وقائعه وانعكاساته القانونية على النحو الذى يمكنهم من إصدار حكم يشمل كل جوانب النزاع المطلوب منهم حسمها.

ويجب أن يتضمن حكم التحكيم المؤسسي جميع البيانات التى يحددها القانون الواجب التطبيق، ويدل ضمن ذلك تتابع الإجراءات وقائع النزاع وما قدمه أطراف التحكيم المؤسسي من مذكرات ومستندات وطلباتهم، ويجب أن يكون الحكم سبباً، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أو يقضى بغيره القانون الواجب التطبيق، أو صدر الحكم متضمنا التسوية الودية التى توصل إليها أطراف النزاع.

ويتضمن الحكم في نهايته ما يجب على أطراف النزاع القيام به، ويجب على المحكم أن يراعي فى تحرير منطوق الحكم ، المتضمن التزامات على الأطراف ، تحديد الطرف الملتزم ومضمون الالتزام ومقداره أو قيمته أو تاريخ تنفيذه إذا كان لذلك مقتض.

هذا ويتوصل المحكمون إلى الحكم بتوقيع أغلبيتهم عليه، وعليه فيجوز للمحكم الذى يخالف رأي الغبية أن يمتنع عن توقيع الحكم بشرط أن يذكر أسباب عدم توقيعه.

ويجب على المحكمين أن يسلموا الأطراف نسخة موقعة من الحكم.

---

[١]أنظر: المادة "٢٤" من لائحة إجراءات التحكيم.