



الشروط الواجب توافرها في المحكم الدولي (دراسة تحليلية)

م.م اسامه محسن جاسم

م.م مناف سليم حسون

كلية القانون / جامعة سومر

The conditions to be met by the international arbitrator (analytical study)

Assist. Lecturer. Osama Mohsen Jassim

Assist. Lecturer. Manaf Salim Hassoun

Faculty of Law / University of Sumer

المستخلص

يعد المحكم من اهم العناصر المكونة للعملية التحكيمية ومن أهم ادواتها اللازمة, كون المهمة التي يؤديها المحكم تعتبر حجر الزاوية والمحرك الاساسي لنجاح نظام التحكم كوسيلة موازية للقضاء لتسوية الخصومات وكونه يباشر مهمته بمقتضى ارادة واتفاق أطراف الخصومة على تولية مهمة الفصل في خصومتهم, فهو بذلك يكتسب صفة القاضي حسب من أخذ بالنظرية القضائية لمهمة المحكم لأنه يصدر احكاما تحوز حجية الامر المقضي به, ولكون اختياره تم بناءً على ادارة الاطراف الحرة, فقد اوجبت أغلب التشريعات القانونية شروطاً يجب توافرها فيمن تولى مهمة التحكيم ضمانة للأطراف على حسن أداء المحكم لمهمته عامة, وشروطاً خاصة متروكة لإدارة أطراف الخصومة بحسب اتقاقهم على اختيار تلك الشروط .

الكلمات المفتاحية: محكم , الشروط , الدولي

Abstract

The arbitrator is one of the most important components of the arbitral process and one of its most important tools, since the task performed by the arbitrator is considered the cornerstone and the main engine for the success of the control system as a parallel means to the judiciary to settle disputes, and as he performs his task according to the will and agreement of the parties to the

litigation to take over the task of adjudicating their opponents, thus he acquires the status of The judge according to the one who took the judicial theory to the task of the arbitrator because he issues judgments that have the authority of the res judicata, and because his choice was made based on the administration of the free parties, most of the legal legislations required conditions that must be met by those who assumed the task of arbitration as a guarantee for the parties that the arbitrator performs his task in general, and special conditions left To manage the litigation parties according to their agreement to choose these terms.

Keywords: arbitrator, conditions, international

المقدمة

يعد المحكم من اهم العناصر المكونة للعملية التحكيمية ومن أهم ادواتها اللازمة ,كون المهمة التي يؤديها المحكم تعتبر حجر الزاوية والمحرك الاساسي لنجاح نظام التحكم كوسيلة موازية للقضاء لتسوية الخصومات وكونه يباشر مهمته بمقتضى ارادة واتفاق أطراف الخصومة على تولية مهمة الفصل في خصومتهم ,فهو بذلك يكتسب صفة القاضي حسب من أخذ بالنظرية القضائية لمهمة المحكم لأنه يصدر احكاما تحوز حجية الامر المقضي به ,ولكون اختياره تم بناءً على ادارة الاطراف الحرة ,فقد اوجبت أغلب التشريعات القانونية شروطاً يجب توافرها فيمن تولى مهمة التحكيم ضمانة للأطراف على حسن أداء المحكم لمهمته عامة ,وشروطا خاصة متروكة لإدارة أطراف الخصومة بحسب اتفاقهم على اختيار تلك الشروط. وعليه ستكون دراستنا لهذا البحث في ثلاث مطالب نخصص الأول منها لتناول الشروط العامة الواجب توافرها في المحكم , وفي المطلب الثاني نتناول الشروط الاتفاقية اما المطلب الاخير سنتناول فيه جزء الاخلال بتلك الشروط الواجب توافرها في المحكم .

أهداف البحث : ترمى هذه الدراسة الى بيان الشروط اللازمة التي يجب فيمن يعتلي منصة التحكيم ,وذلك نظرا للطبيعة القضائية للمهمة التي يضطلع بها المحكم وحتى لا يترك أمر التحكيم باعتباره قضاء خاصاً لأي شخص يشغله فهناك شروط يلتزم بها من يقع عليه أعباء اختيار المحكم سواء كان المحكم من اختيار الاطراف او من اختيار الغير ,والإخلال بتلك الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم يؤدي الى بطلان التحكيم, فهي شروط وجوبية



في المحكم, والى جانب تلك الشروط هناك شروط يجوز للأطراف الاتفاق على توافرها في المحكم وهذه الشروط لا تؤثر على صحة اختيار المحكم فهي شروط جوازيه .
خطة البحث : قسم البحث الى ثلاث مطالب ,تتاولنا في المطلب الاول الشروط العامة الواجب توافرها في المحكم "القانونية " اما في المطلب الثاني تتاولنا الشروط الخاصة الواجب توافرها في المحكم "الاتفاقية " اما في المطلب الثالث تتاولنا اثر الاخلال بالشروط الواجب توافرها في المحكم .

المطلب الاول

الشروط العامة الواجب توافرها في المحكم "القانونية "

نعرض في هذا المقام ,لمجموعة الصفات التي يتميز بها الانسان عن غيره من خلال النظر في مدى تأثير كل منها على صحة اختيار المحكم اذ تتجه معظم التشريعات الوضعية الشروط القانونية الضرورية التي يجب توافرها فيمن يتولى مهمة التحكيم ,وذلك استناداً على اسباب الطابع القضائي على تلك المهمة ,لذلك لا يمكن الخصوم التفاوضي عن الشروط التي اوجب القانون توافرها في المحكم ,وان اشترط المشرع لمثل هذه الشروط التي يجب توافرها في المحكم كونه يقوم بنفس المهمة التي يقوم بها القاضي المعين من قبل الدولة وهي الفصل في الخصومات ,ومع هذا فإنه يشترط في المحكم شروطاً معينة ,بحيث اذا انطبقت تلك الشروط عليه جاز تعيينه محكماً ,وقبل حكمه الذي سيصدره واذا لم يستوف هذه الشروط فإنه تعيينه يكون باطلاً سواءً أكان تعين ذلك المحكم بواسطة الاطراف انفسهم او بواسطة الغير او كان التعين بواسطة المحكمة المختصة, لذلك يشترط فيمن يقوم بتلك المهمة ان يكون متمتعاً بالأهلية المدنية والقانونية اللازمة , كما يجب ألا يكون ممنوعاً من تولي مهمة التحكيم كذلك يجب ان يقبل الشخص المعين محكماً تولي مهمة التحكيم ,كما يجب ان يلتزم بمبدأ الحياد والاستقلال الذي يعد من اهم المبادئ والشروط المستقر عليها في القضاء لتولي مهمة التحكيم , وعليه ستكون دراستنا لهذه الشروط في أربعة فقرات على النحو التالي :
اولاً :الأهلية المدنية : ومن المسلم به كون المحكم شخصياً طبيعياً ان يكون متمتعاً بالأهلية القانونية وألا يصيبه عارض من عوارض الأهلية ,سواء كان اختيار المحكم بواسطة اطراف التحكيم او المحكمة او السلطة المختصة بتعيين المحكم⁽¹⁾

(1) سميحة القليوبي ,المنظمات الدولية ,الطبعة الاولى,دار النهضة العربية,2002م ,ص 141

ويطلق على هذه الشروط مصطلح "شروط الثقة القانونية" فالقانون يضع ثقته في الإدراك والتمييز القائم بالعمل، والقانون لا يضع ثقته إلا في الشخص كامل الإرادة والتمييز، وشروط الثقة القانونية بأشكاله المتعددة التي ورد النص عليها في المادة ١/١٦ من قانون التحكيم المصري والذي تنص "لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً عن حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه ف جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره" من النظام العام وبالتالي لا يجوز الإخلال به ولو بطريق الاتفاق ومن ثم يعد هذا الشرط مطروحاً من تلقاء نفسه على المحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم (م ١/٥٣ تحكيم مصري) أو تلك التي تنظر طلب الأمر بالتنفيذ (م ٢/٥٨ تحكيم مصري) إذ أوجب القانون على هذه المحكمة أو تلك أن تشير من تلقاء نفسها كل ما يتعلق بالنظام العام ولهذا فإن هذه الشروط تعد بمثابة قيود مفروضة على حرية الأطراف في اختيار المحكم بواسطة القانون الواجب التطبيق على التحكيم^(١).

يجمع النظم القانونية بصفة عامة على ضرورة أن يكون المحكم كامل الأهلية المدنية، فلا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية ويشترط توافر الأهلية المدنية الكاملة في المحكم بأن يكون بالغاً سن الرشد دون وجود عارض من عوارض الأهلية التي ورد النص عليها في القانون المدني المصري، وقد انتقد جانب من الفقه هذا الحكم على أساس أن القاصر الذي بلغ ثماني عشر سنة يجوز الإذن له بإدارة أمواله أو الاتجار فيعها رغم قهره ويمكن أن يكون محامياً وذو خبرة تؤهله للفصل في النزاع، ويرد على ذلك بأن هذا القول قد يصدق في حالات فردية نادرة والمشرع عندما يضع القواعد القانونية بأخذ في اعتباره الوضع الغالب الأعم، كذلك انتقد البعض منع المحروم من حقوقه المدنية من التحكيم قولا بأن مهمة التحكيم لا صلة لها بحالته المدنية وليست في الوقت نفسه وظيفة عامة كما أن اختيار المحكم مناطة ثقة الأطراف فيه وفي خبرته وليس الاحتفال به وتكريمه.

ومن السهل الرد على هذا القول إذ أن الحرمان من الحقوق المدنية يرجع إما الحكم على شخص بسبب جناية وإما إلى الحكم عليه بسبب جنحة مخلة بالشرف كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة وأما إلى شهر إفلاسه، وهذه الأمور شائنة ومدعاة لفقد الثقة والاعتبار فيمن

(١) أبو العلا النمر، أحمد قسمت الجداوي، المحكمون، دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم مركز تحكيم حقوق عين شمس، ص ٢١ وما بعدها.



توافرت فيه , وشخص هذا حالة لا يصلح لتولي مهمة القضاء (1) , وعلى هذا يشترط في المحكم حتى يكون كامل الاهلية ما يلي :

١- ان يكون بالغاً سن الرشد : وفي تحديد سن الرشد للمحكم , يتعين اكمال قاعدة الاسناد التي ورد النص عليها في المادة ١/١١ من القانون المدني المصري والتي تنص على انه : "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسيتهم" ومن الثابت ان تحديد سن الرشد يختلف من قانون وطني الى اخر وهذا يعني ان تحديد سن الرشد للمحكم سوف يختلف من تحكيم الى اخر وفقاً للقانون الواجب التطبيق على اهلية المحكم , ونعتقد ان المشرع المصري قد احسن صنعاً بذلك , بمراعاة ظروف الحال واحتمال ان التحكيم الذي يجري في مصر قد يكون بين اجانب ومن ثم فلا داعي لغرض قيود صارمة تتعارض مع المبادئ المعروفة في نظرية تنازع القوانين (2) , كما يخفف من خطورة هذا الوضع ما يجري عليه الواقع التحكيمي من اختبار المحكمين ذوي الخبرة في هذا المجال ولا شك ان مراعاة شرط الخبرة يقتضي درجة معينة من النضج القانوني في المحكم , وهو الامر الذي لا يتوافر في الشخص حديث البلوغ بجانب حقيقة لا يمكن انكارها وهي ان اختيار المحكم يقوم على ثقة شخصية (3).

٢- أن لا يكون المحكم محجوراً عليه : وهذا الشرط بديهي وفي غير حاجة الى ايضاح فعليه ألا يكون محجوراً عليه لأي سبب كان مثل الجنون , او السفه او العته فمن غير المعقول ان يكون المحجور عليه محكماً لأنه ممنوع من التصرف في حق من حقوقه فكيف يملك التصرف في حق غيره (4)

٣- عدم إشهار إفلاس المحكم : منع القانون من اشهر إفلاسه محكماً باعتبار ان الإفلاس ويترتب عليه الحرمان من بعض الحقوق المدنية كأثر لهذا الحكم , وحتى يمكن منع المحكم من التحكيم استناداً الى هذا الشرط فإنه ينبغي ان يكون قد اشهر افلاس الشخص بالفعل ولا

(1) أحمد أبو الوفا , عقد التحكيم وإجراءاته , دار المطبوعات الجامعية , 2007 م , ص 162 وما بعدها , مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال , التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ط 1 , 1998 , ص 606 .

(2) أبو العلا النمر , المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم , الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , القاهرة 2006 م , ص 27 وما بعدها

(3) أبو العلا النمر , احمد قسمت الجداوي , مرجع سابق , ص 24 .

(4) حميد محمد علي اللهيبي , المحكم في التحكيم التجاري الدولي , ط 1 , لا يوجد دار للنشر , 2001 , ص 93

يكفي ان يكون متوقفاً عن دفع ديونه, ويرى جانب من الفقه (١) أنه كان من الافضل اضافة شرط اخر وهو ألا يكون المحكم محجورا عليه, وهذا الشرط تقتضيه طبيعة مهمة التحكيم كان تاجراً فغن حساسية مركزة تقتضي ألا يكون محجورا عليه بسبب اعساره او توقفه عن دفع ديونه لأن هذه الأمور مدعاة لفقد الثقة في شخصية المحكم .

ويوجد ما يمنع وفقاً للقانون المصري من ان يختار الاطراف شخصية اعتبارية ليكون محكماً حيث ان مهمة المحكم لا يمكن ان يتولاها إلا شخص طبيعي, واتفق الاطراف على اختيار شخص معنوي, ولقد حرص المشرع الفرنسي على ايضاح تلك المسألة, فتنص المادة ١٤٥١ من قانون المرافعات الفرنسي على انه "لا يجوز ان يتولى التحكيم إلا الشخص الطبيعي, ويجب ان يتمتع هذا الامير بالأهلية التي تخوله ممارسة كافة حقوقه المدنية, وإذا عين في اتفاق التحكيم شخص معنوي فإن هذا الاخير لا يتمتع إلا بصلاحيه تنظيم التحكيم " وعلى ذلك لو اتفق الاطراف على اختيار شخص معنوي فأن ذلك يعني قيام الشخص الاعتباري المختار بتعيين شخص طبيعي يمثله يقوم بالتحكيم (٢), اما المشرع المصري لم ينص في قانون التحكيم على وجوب ان يكون المحكم شخصاً طبيعياً إلا أنه يستفيد حتماً من الشروط الواجب توافرها في المحكم والتي تقطع بضرورة ان يكون المحكم شخصاً طبيعياً .

ثانياً: ألا يكون الشخص ممنوعاً من تولي مهمة التحكيم :

لقد حظر القانون على بعض الاشخاص ان يتولى مهمة الفصل في الخصومات التحكيمية, على الرغم من توافر الاهلية القانونية المدنية الكاملة لديهم, ومن اولئك الاشخاص الذين تم الحظر عليهم تولي مهمة التحكيم القضاة, وهذا الحظر ليس عليه اجماع عن التشريعات الوضعية حيث منها من لا يؤيد ذلك الحظر فطبقاً للنظام القانوني اليمني فقد حظر المشرع اليمني في قانون السلطة القضائية اليمنية على القضاة مزاوله أي مهنة اخرى قد تتعارض مع قيامهم بمهام وظيفتهم القضائية على اكمل وجه, وعلى ممارستهم لها بأستقلالية(٣), وبالتالي بعضهم ان المشرع اليمني قد حظر على القضاة تولي مهمة التحكيم

(١) هدى محمد مجدي عبد الرحمن, دور المحكم في خصومه التحكيم وحدود سلطاته, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٧, م, ص ٩٣

(٢) محمد سليم العوا, التحكيم وشروطه في الفقه الاسلامي, مجلة التحكيم العربي, العدد السادس, بند ٢١, ص ٨٦ .

(٣) انظر قانون السلطة القضائية اليمني رقم (١) لسنة ١٩٩١ م, والمادة (٨١) والتي تنص على انه "يحظر على القضاة مزاوله التجارة ولا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء واي وظيفة اخرى, او أي عمل لا يتفق مع واجبات القاضي واستغلال وكرامة القضاة "



وتعيينهم محكمين ولذلك يعد المشرع اليمني من المؤيدين لذلك الحظر اما بالنسبة للنظام المصري ففي قانون السلطة القضائية الامل فيه الحظر فقد حظر على القضاة تولي مهمة التحكيم وتعيينهم محكمين , ولكن مع هذا الحظر فقد استثنى المشرع المصري من ذلك الحظر عدة حالات : الحالة الاولى : أنه يجوز تعيين القاضي محكما اذا تمت موافقة مجلس القضاة الاعلى على تعيينه محكما . الحالة الثانية : التي يجوز فيه التعيين اذا كان احد اطراف النزاع من اقارب التغاضي او من اظهاره لغاية الدرجة الرابعة . اما الحالة الثالثة : هي ان يكون احد طرفي النزاع هي الدولة او احدى الهيئات العامة , بشرط ان يكون القاضي محكما عن الدولة او احد الهيئات العامة . و اما الحالة الرابعة : فيجوز نذب القاضي للقيام بأعمال قضائية وقانونية غير عمله , ومن تلك الاعمال قيامه بمهمة التحكيم وذلك لا يكون إلا بقرار من وزير العدل وموافقة الجمعية العامة التابع لها , وموافقة مجلس القضاء الاعلى (1) .

وأما بالنسبة للنظام القضائي الفرنسي ففي قانون المرافعات اجاز للقضاة ان يعملوا محكمين و صالحين وأطلق عليهم لفظ القضاة المحكمين وبذلك يعد القضاء الفرنسي ممن ايد فكرة احقية القاضي في تولي مهمة التحكيم .

٢- كما لا يجوز بغير موافقة المجلس المذكور نذب القاضي ليكون محكما عن الحكومة او احدى الهيئات العامة متى كان طرفا في نزاع يراد فضه بطريقة التحكيم وفي هذه الحالة يتولى المجلس وحدة تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي, ومن المؤيدين لهذه الفكرة ايضا القانون الانجليزي ففي قانون الهيئات القضائية الانجليزي والذي أكد على (Administration of justice) ان القاضي الذي يعمل في المحكم التجارية يجوز له ان يتولى مهمة التحكيم ويكون محكما بشرطان يكون النزاع المنظور تجارياً (2)

وأما عن القواعد المعمول بها في مجال التحكيم الدولي فأنها لم تضع شروطاً خاصة لمن يمكن اختياره محكما , لأن القاعدة في هذه الحالة هي ترك الحرية للطرفين في اختيار الشخص او الاشخاص على اساس الثقة , فمن الاتفاقيات الدولية التي نصت صراحة على

(1) قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ م , المادة (٢٦١/٦٣) والتي تنص على انه لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الاعلى ان يكون محكما ولو بغير اجر , ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء , إلا كان احد اطراف النزاع من اقاربه , او اصهاره الى الدرجة الرابعة .

(2) قانون الهيئات القضائية الانجليزية الصادر في سنة ١٩٧٠ م , مشار اليه في كتاب هدى محمد مجدي عبد الرحمن, دور المحكم في خصومة التحكيم , مرجع سابق , ص ٩٥

جواز تولي الاجنبي مهمة التحكيم ,ما قررته الاتفاقية الاوربية لعام ١٩٦١ م ,فقد نصت على انه "في التحكيم الخاضع لتلك الاتفاقية يمكن للأجانب ان يعينوا محكمين " (١) ويرى البعض من الباحثين انه يمنع القاضي منعا باتاً من تولي مهمة التحكيم مهما كانت المبررات ,او الاسباب الدافعة لتوليه تلك المهمة لكون هذه المهمة التي يؤديها القاضي من أهم وأظهر المهام التي يؤديها الموظفون حيث تتعلق بأهم المبادئ الانسانية وهي تحقيق العدالة والمساواة بين الناس لذلك فمن الواجب ان يحظر على القاضي ان يزاوّل مهنة اخرى الى جانب مهنة القضاء ,لأن الاحكام التي سيصدرها ستكون محل ثقة المتنازعين ,لكون القاضي اصدرها بكل حياد واستقلالية لا ينبغي من ذلك إلا احقاق الحق والعدل ,ومن ثم فإذا مارس القاضي مهنة اخرى الى جانب مهنته ,كأن يتولى مهنة التحكيم ويعين محكماً فسيؤثر ذلك على ادائه لوظيفته كقاضي ,لان الإنسان بطبيعته التكوينية يميل الى مساعدة من يرتبط بهم بأي رابط انساني ,فإغلاق الباب من شأنه ان يعمل على حسن سير العدالة بمنع ان يمارس القاضي مهنة غير مهنة القضاء وان يعين محكماً في أي قضية من القضايا سواء التجارية منها او المدنية او الجنائية ,وسواء كانت أكانت منظورة امام القضاء ام لم تصل الى القضاء (٢)

ثالثاً :قبول المحكم القيام بمهمة التحكيم : لقد نصت معظم التشريعات القانونية للتحكم صراحة على ضرورة ان يكون قبول المحكم لمهمته كتابية ,الا ان تلك التشريعات قد اختلفت فيما بينها على كيفية هذا القبول واعتبر الكتابة شرطاً للثبات وليس للانفعال ومن تلك التشريعات قانون التحكيم المصري (٣) ويلاحظ ان قانون التحكيم المصري لم يحدد شكلاً معيناً يجب ان تكون عليه الكتابة ,لذلك من الجائز ان تتم الكتابة اما في صلب محضر التحكيم ,او في صورة خطاب يرسله المحكم الى المحكمين , وعن طريق دعوة المحكم للمتحمكين الى الحضور امامه في تاريخ معين لتقديم طلباتهم ومستنداهم وأوجه دفاعهم ,وتعتبر تلك الاجراءات صحيحة سواء أكانت معاصرة لاتفاق التحكيم او حتى بعد قيام النزاع (٤)

(١) فوزي محمد سامي ,التحكيم التجاري الدولي ,لا يوجد دار نشر ,١٩٩٢ م ,ص ١٥٣ وما بعدها .
(٢) زكريا محمد يحيى صالح السراجي ,المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي , أطروحة دكتوراه ,مقدمة للكلية الحقوق جامعة عين شمس , ٢٠١٠ م ,ص ٣١٨-٣١٩
(٣) نص المادة (٣/١٦) حيث نصت "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابية ,ويجب عليه ان يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها اثاره شكوك حول استغلاله او حيده " .
(٤) احمد ابو الوفا ,التحكيم الاختياري والإجباري ,طه ,منشأة المعارف ,الاسكندرية ,٢٠٠١ م ,ص ١٧٣



كما ان الكتابة الدالة على قبول المحكم لمهمته ليست ركنا او شرطا لصحة عقد التحكيم بل هي وسيلة لإثباته يحل محلها الاضرار او اليمين الحاسمة ، كما لا يشترطان تستخدم في الكتابة اداة او أي وسيلة معينة في الكتابة فيصح ان تكون بخط كبير ، او بالآلة الكاتبة او بالكمبيوتر او بالانترنت او التلكس او الفاكس ، لكن يجب توقيع المحكم على ورقة القبول⁽¹⁾ حيث لا يمكن اجبار المحكم على القيام بمهمة التحكيم حتى لو كان تعيينه بواسطة المحكمة فهو مخير بين ان يقبل القيام بتلك المهمة او ان يرفضها⁽²⁾ ، وبالتالي فانه مخير في قبوله مهمة التحكيم او رفضها اذا تم اختيار المحكم بدلا عن الخصوم . ويلاحظ ان المشرع لم يحدد موعداً معيناً يقوم فيه المحكم بإعلان قبوله القيام بمهمة التحكيم ، وإنما الامر متروك لاتفاق الاطراف على تحديد الميعاد ليعلن المحكم فيه عن ارادته من قبول القيام بالمهمة او رفضه لها ، او اعتبار عدم الافصاح عن ارادته في فترة زمنية معينة بمثابة رفض من المحكم قبوله بمهمة التحكيم وفي حالة قبول المحكم القيام بمهمته وإعلانه للمحكمن فعلى ضوء ذلك الاعلان يتم ابرام عقد التحكيم بين المحكم وأطراف التحكيم⁽³⁾

رابعاً: استقلال وحياد المحكم : كثير ما يكون من التحكيم هو وضع النزاع في يد شخص امين حريص على علاقات الطرفين كقريب او صديق او محام للطرفين ، او حتى قريب او صديق او محام لأحدهما يحترمه الاخر ، ومن ثم فالرباط بين المحكم والخصوم او بينه وبين احدهم لا يؤثر في صحة اختياره متى كان معلوما لهم قبل الاختيار⁽⁴⁾ وسبق الافتاء او المرافعة او الكتابة في النزاع يدل على الميل الى جانب الطرف الذي حصل الافتاء او المرافعة او الكتابة في مصلحته⁽⁵⁾ ولذلك فهو يعتبر سبباً لعدم صلاحية المحكم اذا كان الطرف الاخر على غير علم بذلك وقت اختياره ، وبالمثل في الادلاء بشهادة تتعلق بالنزاع ، كما لا يجوز تعيين شخص كمحكم سبق الادلاء برأيه في النزاع كقاضي او خبير او محكم ، كل هذا ما لم يكن الطرفين على علم بذلك وقت اختياره⁽¹⁾ وهو ما يعني ان اسباب عدم الصلاحية المحكم لنظر

(1) سيد احمد محمود ، نظام التحكيم ، دون دار نشر ، ص 286-287

(2) احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، ط5، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2001 م ، ص 173

(3) سحر عبد الستار امام يوسف ، المركز القانوني للمحكم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 م ، ص 79

(4) مصطفى محمد الجمال ، عكاشة محمد عبد العال ، مرجع سابق ، ص 607

(5) وهو ما تأكد في القضية التحكيمية رقم 29 لسنة 1999 في اطار مركز القاهرة الاقليمي في الحكم الصادر بتاريخ 10/6/1999 ، مشار اليه في مجلة التحكيم العربي ، العدد الثاني ، يناير ، 2000 ، ص 226

(6) قضت محكمة التمييز الاردنية في حكمها رقم 29 لسنة 1971 بأنه "اذا علم احد المحكمن (بكسر الكاف) قبل حدوث قرار المحكمن (بفتح الكاف) بان احدهم كان قد ابدى رأيه في النزاع موضوع الدعوى قبل اقامتها ولم يقدم طلبا لردده عن التحكيم فإنه يكون قابلا به ، وليس له بعد ذلك ان يطعن بقرار المحكمن

لنظر الخصومة هي ذاتها اسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى , وذلك ما لم يكن اطراف التحكيم على علم بها وقت اختياره (١)

فإن واجب المحكم يحتم عليه من البداية الافصاح عن أي صلات مرتبطة بأي من الاطراف , وبالظروف المحيطة بهذه الصلات , مع ترك الامور لتقدير الطرفين للوقوف على اسباب قد تثير مظهر التحيز دون ان تترتب بالضرورة هذا التحيز (٢) , وهذا ما نصت عليه المادة (٣/١٦) من قانون التحكيم المصري (٣) وبقيام المحكم بواجبه لا يكون لصلة المحكم بأحد الخصوم او بهما معا , او معرفته السابقة بالنزاع أي اثر في ذاتها على اختياره , وطالما كان الاطراف على علم بها وقت الاختيار حتى يكون على بينة من الامر عند الموافقة على المحكم المختار (٤) , وهذا ما يطابق نص المادة (١/١٨) من قانون التحكيم المصري وفي هذا الاتجاه ذهب قانون التحكيم الانكليزي (مادة ١/٢٤ أ) وقانون المرافعات المدنية الفرنسي (مادة ١٤٦٣) (٥) على انه يتعين رسم المعالم الفاصلة بين استغلال الحكم وحياده , فالاستغلال يعني عدم وجود أي علاقة او ارتباط بين المحكم واحد اطراف وهو شرط لاختيار المحكم ما لم يكن الطرفان على علم بهذه العلاقة او الارتباط , ويلتزم المحكم بأن ينبغي على استقلاله اثناء سير الاجراءات وحتى صدور الحكم وذلك بعدم الدخول في اية علاقات تؤثر على استقلاله (٦) اما الحياد فيقصد به عدم انحياز المحكم الى احد الطرفين , او ضد احد الطرفين لأسباب خاصة او شخصية , لذا نرى ان الاستغلال وهو شرط لاختيار المحكم (ما لم يعلم الطرفان بغير ذلك) يلبس في مرحلة ما بعد الاختيار ثوب الحياد باعتباره التزاما يقع على عاتق المحكم طيلة اجراءات التحكيم وشرطاً لصحة الحكم على ان مسألة الاستغلال تتصل بمظاهر موضوعية ملموسة تنصب على وقائع مادية يسهل اثباتها , في حين ان الحياد هو

١- مشار اليه هذا الحكم لدى صبري احمد محسن الذبابات , اجراءات التحكيم , اطروحة دكتوراه , مقدمة

لكلية الحقوق جامعة عين شمس , ٢٠٠٤ م , ص ١٨٣

(١) مصطفى محمد الجمال , عكاشة محمد عبد العال , المرجع السابق , ص ٦٠٨

(٢) ابراهيم احمد ابراهيم , والتحكيم الدولي الخامس , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٦ م , ص ١٥١

(٣) وفي هذا الاتجاه ذهب ايضا نموذج قانون الاونسيترال (مادة ١/١٢) , وقانون المرافعات الفرنسي (مادة

١٤٥٢) , نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية (مادة ٧) ونظام تحكيم محكمة لندن (مادة ٥)

(٤) محيي الدين اسماعيل علم الدين , منصة التحكيم التجاري الدولي , الجزء الثالث , النسر الذهبي للطباعة

, ٢٠٠٠ م , ص ١٣٣ , مشار اليه لدى صبري محسن النيابات , مرجع سابق , ص ١٨٤

(٥) انظر ايضا : قواعد لجنة الاونسيترال ١٩٧٦ (م ١٠) , نموذج قانون الاونسيترال ١٩٨٥ (مادة ٢/١٢)

(٦) فتحي والي , قانون التحكيم في النظرية والتطبيق , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٦ م , ص ٢٤٨



مسألة نفسية اخلاقية يصعب اثباتها نسبياً^(١)، وصفوة القول انه لا يعيب اختيار المحكم توافر مصلحة ادبية له في حسم النزاع القائم بين الخصوم، ولكن يعيب المحكم توافر رغبته في حسمه على وجه معين لمصلحة او في غير مصلحة خصم ما سواء لتحقيق مصلحة مادية ادبية، لان الاطراف يقدمون على اختيار التحكيم كأسلوب لحل النزاع الا من خلال توقيع لمعاملة عادلة دون تحيز^(٢)

المطلب الثاني

الشروط الخاصة الواجب توافرها في المحكم ((الاتفاقية))

لقد تناول المطلب السابق الشروط العامة (القانونية) التي يجب توافرها في المحكم حيث كانت تسلك الشروط محل اجماع في اغلب التشريعات القانونية الوضعية المنظمة لمجال التحكيم، ومع ذلك فان بعض من تلك التشريعات قد نصت في قوانينها على تخويل اطراف التحكيم اشراط بعض الشروط الخاصة التي يجب توافرها في المحكم، ومن اهم الشروط التي ترك للمحتكمين اختيارها شرط الجنسية وشرط الجنس وشرط الخبرة وشرط التخصص والكفاءة الغنية، وشرط اللغة وشرط الديانة وسلامة الحواس، لذلك سنتناول تلك الشروط الاتفاقية الواجب توافرها من يتولى مهمة التحكيم في خمس فقرات وذلك على النحو الآتي :

اولاً: جنسية المحكم : تذهب بعض النظم القانونية الى اشتراط ان يكون المحكم وطنياً على اعتبار ان التحكيم نوع من انواع من القضاء ينبغي إلا يتولاه الاجانب كما هو الحال في قوانين كولومبيا والاكوادور وقانون التحكيم السعودي الصادر في ٢٧ مارس ١٩٨٥ م ويذهب جانب من الفقه^(٣) الى ان منع الاجنبي من ان يكون محكماً يمثل عائقاً اما تطور التحكيم الدولي والاتجاه الغالب في القانون المقارن، لا يفرق بين الوطني والاجنبي في تولي مهمة التحكيم نظراً لأن اختيار المحكم يعتمد على اعتبارات متروك امر تقديرها للخصوم^(٤) واذا كانت الجنسية كقاعدة ليست معياراً حاسماً في اختيار المحكم إلا انها تعبر في حالات عديدة عن مدى حياد المحكم، وفي الواقع فإن التجارب العملية لقضايا التحكيم المشهورة في بعض

(١) ابراهيم احمد ابراهيم، مرجع سابق، ص ١٥١، هدى محمد مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٠٣

(٢) احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص ١٦٣

(٣) فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ١٥٣ وما بعدها

(٤) p.n fouchard .Gaillard ,Goldman ,op.cit ,p578

مشار اليه لدى ابو العلا النمر، احمد قسمت الجدواي، المحكمون، مرجع سابق، ص ٣٢، الهامش ٢

الدول العربية البترولية تسجل حقيقة هامة وهي انه من المستحيل تقريباً ان نتجنب خطر ان يعمل المحكمين لمصالح دولهم ,فليس اقوى تأثيرا في النفس من عقدة الولاء التي تربط الانسان بوطنه وحياد المحكم السياسي يعد من المشكلات الضارية التي يعاني منها التحكيم^(١) واذا كان الترجيح بين اختيار محكم وطني ومحكم اجنبي امر يتوقف على اساس موضوعية يأتي في مقدمتها نزاهة المحكم وحيادة بالاضافة الى المامه بالنظام القانوني الذي يحكم النزاع إلا ان احساس المحكم بالعدالة يختلف باختلاف ثقافته القانونية والخلفيات التي ترسبت بداخله مع مراعاة ان المحكم لا يمكن تجاهل الجذور العرقية والسياسية للمحكم إلا اذا انكرنا الطبيعة البشرية ذاتها^(٢)

وبعض الاتفاقيات الدولية تنص صراحة على امكانية قيام الاجنبي بمهمة المحكم وهذا ما تجده في الاتفاقية الاوربية لعام ١٩٦١ م ,حيث تنص المادة الثالثة على انه "في التحكيم الخاضع لهذه الاتفاقية يمكن للأجانب ان يعينوا كمحكمين " بل ان بعض الاتفاقيات تشترط عدم تمتع المحكم بالجنسية الوطنية للأطراف وهذا ما نصت عليه المادة ١٨ من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧ حيث تنص الفقرة الرابعة منها على انه "لا يجوز ان يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني احد الطرفين "

ونفس الحكم نجده في المادة ٣٨ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بحل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات ,والتي تقرر انه عندما يقوم المحكم او المحكمين ,يجب ان لا يكونوا من مواطني دولة احد اطراف النزاع^(٣)

والاتجاه السائد هو الذي لا يشترط في المحكم جنسية معينة ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك ,ولم يشترط لمطلق تقديم الخصوم ,ولكنه اشترط الاهلية المدنية فقط .

واذا كان المشرع المصري لم يجعل الجنسية المصرية قيداً على حرية الاطراف في اختيار المحكم في مجال العلاقات الداخلية ,فإن هذه الحرية تتأكد من باب اولي في امر يمليه المنطق ويؤيده الواقع العملي ,بذلك يكون المشرع المصري قد اتجاها الراجح في الفقه والقضاء والقانون المقارن ,ولم يأخذ بالاتجاه الذي اقرته بعض النظم القانونية والتي تشترط ان يكون المحكم وطنياً^(٤)

(١) ابو العلا النمر ,المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم ,مرجع سابق ,ص ٣٥ وما بعدها

(٢) هدى محمد مجدي عبد الرحمن ,مرجع سابق ,ص ٩٨

(٣) فوزي محمد سامي ,مرجع سابق ,ص ١٥٦ وما بعدها

(٤) هدى محمد مجدي عبد الرحمن ,مرجع سابق ,ص ٩٨



ثانياً: شرط الخبرة : اغلب التشريعات الوطنية ومنها التشريع المصري لم يشترط في المحكم خبرة معينة , إلا ان هناك بعض الانظمة اشترطت في المحكم ان يكون من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المطروحة على التحكيم , مثل نظام التحكيم السعودي الذي تنص المادة 4 منه على انه "يشترط في المحكم ان يكون من ذوي الخبرة ...".⁽¹⁾

ونظراً لان قانون التحكيم المصري لم يشترط الخبرة في المحكم فإنه يمكن ان يكون جاهلاً بالقانون او بالقراءة والكتابة بشرط إلا يكون وحدة في الهيئة التحكيم لان القانون يتطلب ان يوقع على الحكم اغلبية المحكمين , فإذا انتقلت الاطراف على تعيين محكم واحد يجهل القراءة والكتابة عينوا له شخصاً اخر لمجرد كتابة الاوراق اللازمة في العملية التحكيمية , ولكن هناك من يرى ان المشرع لم يشترط ان يكون المحكم على الاقل ملماً بالقراءة والكتابة لأنه شرط بديهي واجب التحقيق دون حاجة للنص عليه⁽²⁾ في حين يرى البعض الاخر⁽³⁾ ان جوهر العملية التحكيمية هو الثقة الشخصية في المحكم , ويمكن للمحكم ان يقوم بمهمته بالرغم من عدم مقدرته على القراءة والكتابة وان الخبرة لا تعد شرطاً جوهرياً إلا في الحدود التي يقرها الخصوم .

وهناك جانب من الفقه⁽⁴⁾ يرى ان يكون الحكم من ذوي الخبرة في النزاع المعروف عليه , فالمحكم وإن يكن من الضروري ان يكون من رجال القانون فإنه يجب على الاقل ان يكون متخصصاً في المنازعات التي يفصل فيها او تكون له خبرة فيها حتى تغنيه عن الاستعانة بالخبراء وهو ما يحقق مصلحة الاطراف .

والخبرة اصبحت من الشروط الجوهرية في المحكم ولو لم يشترطها القانون في مجال المنازعات التجارية الدولية التي تقدر بقيم مالية ضخمة وتأسيساً على ذلك فأن بعض النظم القانونية في التحكيم تعد جداول خاصة بالمحكمين في مختلف التخصصات وذلك لتسهيل مهمة اختيار المحكم على الخصوم⁽⁵⁾ .

(1) رضا السيد عبد الحميد , قانون رقم 7 لسنة 1994 , طبعة 2004 , دار النهضة العربية , القاهرة , ص 146

(2) محمود محمد هاشم , النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية , ج 1 , اتفاق التحكيم , دار الفكر العربي , 1190 م , ص 183

(3) ابو العلا النمر , احمد قسمت الجداوي , المحكمون , مرجع سابق , ص 36

(4) محمود السيد التحيوي , التحكيم في المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية , دار الجامعة الجديدة , 1999 م , ص 106

(5) ابو العلا النمر , احمد قسمت الجداوي , المحكمون , مرجع سابق , ص 38

وقد ورد ذلك في المادة ٢ من مواد الاصدار في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على انه يصدر وزير العدل قوائم المحكمين الذين يجري الاختيار من بينهم وفقا لحكم المادة ١٦ من هذا القانون ويراعي في ادراج اسم المحكم في قوائم المشار اليها ان تتوفر فيه خبرة كافية في مجال من المجالات التي تكون موضوعاً للتحكيم ولا تنفذ قوائم المحكمين المشار اليها في هذا القرار إلا اعتباراً من تاريخ اعتماد وزير العدل لها .

ثالثاً: اللغة : للأطراف ان يشترطوا في المحكم ان يكون ملماً بلغة معينة مثل اللغة المرتبطة بالنزاع او بلغة الخصوم او ان يكون ملماً بأكثر من لغة ،فذلك يوفر عبئاً ترجمة الحكم وفهم النزاع ومعطياته ،هذا بالإضافة الى صعوبة عمل ترجمة امينة وصادقة لما يحدث اما المحكم ،ويشترط التشريع المصري اذا جرى التحكيم وفقاً لأحكام قانون التحكيم المصري ان تكون لغة العربية هي لغة التحكيم فيتم تقديم المذكرات والطلبات والتدافع بهذه اللغة ،كما تصدر قرارات الهيئة وتدون محاضر الجلسات ويصدر حكم التحكيم باللغة العربية على انه يجوز للأطراف الاتفاق على ان يجري التحكيم بلغة اخرى على انه يجب تقديم المستندات بلغتها الاصلية دون أي ترجمة ،ويجوز لهيئة التحكيم في هذه الحالة ان تلزم من يقدم المستند بأن يرفق به ترجمة الى اللغة المستعملة في التحكيم سواء كانت العربية ام غيرها فان تعددت اللغات المستخدمة في التحكيم جاز للمحكم ان يقتصر وجوب الترجمة على لغة واحدة منها^(١) ولا يعد ذلك اخلالاً بمبدأ المساواة ،وللمحكم ان يقبل المستندات دون ترجمة او مترجمة بلغة معينة او ان يرفض طلب الخصوم بترجمتها .

رابعاً :جنس المحكم : يقصد بجنس المحكم :معرفة نوع المحكم اهو ذكراً او انثى ،وأغلب التشريعات القانونية الوضعية لم يشترط ان يكون المحكم من جنس معين وبذلك يجوز للأفراد الاتفاق على تولية المرأة مهمة التحكيم ،لكون فلسفة التحكيم تقوم على ثقة الخصوم بشخص المحكم ،وبعد ذلك ليس هناك ما يمنع ان تتولى المرأة مهمة التحكيم لأنها قد تحظى بثقة الخصوم ،فيختاراً للقيام بالفصل في خصومتهم^(٢) ويلاحظ ان اغلب الانظمة الوضعية الغربية منها والعربية لم تتطرق لمثل هذه المسألة في تحديد جنس المحكم ،مما ادى بالتالي الى القول

(١) طارق فهمي الغنام ،طبيعة مهمة المحكم ،الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١١ م ،ص ٥٨

(٢) سحر عبد الستار إمام يوسف ،مرجع سابق ،ص ٧٠



بجواز تحكيم المرأة^(١) وما جاء في شأن تحديد جنس المحكم فإن قانون التحكيم المصري لم يفرق بين المرأة والرجل في تولي مهمة التحكيم^(٢).

فهذا النص صريح في تخويل المرأة تولي مهمة التحكيم, لأنه لم يحدد ان يكون المحكم ذكراً او انثى وعليه فمن الجائز ان يكون المحكم رجلاً او امرأة في حالة عدم وجود اتفاق بين الاطراف على ان يكون المحكم مثلاً رجلاً فيتم اتباع ذلك الاتفاق في اختيار المحكم وكذلك وجود نص قانوني بذلك, ويجوز ان تتولى المرأة مهمة التحكيم حتى وان كانت محرومة من حقوقها السياسية مع ملاحظة انه وفقاً للمادة (١١) من القانون المدني المصري "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسيتهم"

فإذا جرى تحكيم في جمهورية مصر العربية وكان المتول للتحكيم امرأة تحمل جنسية اجنبية وكان قانون جنسيتها ينص على عدم اهليتها للتحكيم فأنها لا تكون صالحه لهذا المنصب في تولي مهمة التحكيم^(٣) وما زال الخلاف في التشريعات الوضعية حول تولية مهمة التحكيم للمرأة قائماً كما هو الحال في فرنسا فهناك من التشريعات القانونية الوضعية من تنظر على المرأة ان تكون محكماً كما هو الحال في القانون اليوناني^(٤)

اما بالنسبة لنظام التحكيم السعودي رغم عدم وجود النص على وجوب ان يكون المحكم من جنس معين فإنه يأخذ بعد جواز تولي المرأة مهمة التحكيم, لكونه يحرم تولي المرأة مهمة القضاء, هذا وقد ذهبت محكمة القضاء الاداري بمناسبة تولي المرأة لوظائف القضاء والنيابة العامة الى القول بأن "قصر بعض الوظائف على الرجال دون النساء لا يعد كونه وزناً لمناسبات التعيين وظروف البيئة وأوضاع العرف والتقاليد وعليه فليس هناك ما يمنع من تولي مهمة التحكيم امرأة"^(٥)

خامساً: ديانة وسلامة حواسه : يجوز ان يكون المحكم على غير ديانة الخصوم ولكونه موضوع النزاع يمس الدين عن قريب, بشرط الا يتصل النزاع بالنظام العام^(٦)

(١) مصطفى الجمال, عكاشة عبد العال, مرجع سابق, ص ٦١٢

(٢) نص المادة ١٦ الفقرة الثانية تنص "لا يشترط ان يكون المحكم من جنس او جنسية معينة, إلا اذا اتفق طرفا التحكيم او نص القانون على ذلك"

(٣) فتحي والي, مرجع سابق, ص ٢٣٤

(٤) احمد السيد صاوي, التحكيم طبقاً لقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م وأنظمة التحكيم الدولية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٠ م, ص ٨٩

(٥) هدى محمد مجدي عبد الرحمن, مرجع سابق, ص ٩٧

(٦) احمد ابو الوفا, التحكم الاختياري والإجباري, مرجع سابق, ص ١٤٥

ويلاحظ ان بعض النظم القانونية تعتبر الديانة من الشروط الجوهرية التي يتعين ان تتوافر في المحكم ومثال ذلك المادة ٣ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٧/٢٠٢١/م وهي تنص "يكون المحكم من الوطنيين او الاجانب المسلمين من اصحاب المهن الحرة او غيرهم ويجوز ان يكون من بين موظفي الدولة بعد موافقة الجهة التي يتبعها الموظف ,وعند تعدد المحكمين يكون رئيسهم على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السادية في المملكة (١) ومن مبررات عدم اشتراط تمتع المحكم بالديانة الاسلامية ان التحكم في العصر الحديث قد تطور تطوراً هائلاً وأصبح وسيلة للفصل في المنازعات التجارية الدولية ذات الطابع الفني والتكنولوجي والمتخصص ,وبالتالي فإن الحكمة من منع الاجانب من تولي القضاء في علاقاتهم مع المسلمين قد فقدت كثيراً من اهميتها ، كما ان اشتراط الديانة الاسلامية في المحكم من شأنه أن يدفع الشركات الاجنبية الى الاحجام عن التعامل مع الشركات التابعة لدول اسلامية ويترتب على ذلك تأخر المسلمين عن ملاحقة ركب التطور الذي وصلت اليه الدول المتقدمة (٢) بالنسبة لسلامة حواس المحكم فيجوز ان يكون المحكم اصماً وابعماً لان القانون لا يمنع ذلك متى اتفق الخصوم على ذلك ,وعندئذ يحكم من واقع الاوراق المقدمة اليه ون الجائز ايضاً ان يكون المحكم اعمى لان القانون لا يمنع ذلك (٣)

المطلب الثالث

أثر الاخلال بالشروط الواجب توافرها في المحكم

نظراً لان قانون التحكيم قد جعل للقضاء سلطة تعيين هيئة التحكيم واستكمالها في حالة عدم الاتفاق عليها بين الطرفين ,فإن اثر عدم توافر الشروط التي يتعين توافرها في المحكم اصبح مقصوداً على بطلان الاختيار الذي اجراه الطرفان ,دون المساس باتفاق التحكيم ذاته بحيث يجوز الالتجاء الى القضاء بالقيام بالاختيار عوضاً عن الاختيار الباطل ,وإذا ما صدر حكم التحكيم ممن لا يصح ان يكون محكماً كان هذا الحكم باطلاً بطلاناً مطلقاً لا يزيله حضور الخصوم امام المحكم او تقدمهم بطلباتهم امامه او حتى تنازلهم مقدماً عن التمسك ببطلان الحكم لهذا السبب ,اما اذا صدر الحكم وقبله الخصوم بعد ان تنازلوا عن رفع

(١) ابو العلا النمر ,ميعاد التحكيم ,طبعة ١٩٩٩ م , لا يوجد دار للنشر ,ص ٣٤٨

(٢) علي بركات, خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن ,دار النهضة العربية ,١٩٩٦, ص ١٨٨

(٣) ابو العلا النمر ,المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم ,مرجع سابق ,ص ٤٥



دعوى البطلان فان هذا القبول والتنازل يصح الاجراءات ويمنع من التمسك بعدئذ ببطلان الحكم الصادر من محكم غير صالح للحكم ومرجع ذلك ان هذه الشروط وان كانت تتعلق بالنظام العام إلا ان النظام العام الذي تتعلق به هو من النوع الذي يحمي مصلحة خاصة (1) واذا اصدر المحكم حكماً وهو ناقص الاهلية مثلاً كان حكمه باطلاً ويرجع في اهلية المحكم للقانون المصري اذا كان التحكيم خاضعاً له سواء كانت الاجراءات تسير في مصر او في الخارج , اما التحكيم التي لا تخضع له فان العبرة في تحديد اهلية المحكم بقانون جنسيته ولو كانت الاجراءات تجري في مصر , مع مراعاة ان الحكم الصادر لا يكون قابلاً للتنفيذ في مصر اذا كان المحكم غير كامل الاهلية وفقاً للقانون المصري , اذ يعد نقص اهلية المحكم سبباً لرفض تنفيذ الحكم (2) المادة "من القانون المدني المصري تنص حاله المدنية للأشخاص واهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسيتهم والمشرع لم يضع شروطاً خاصة استثنائية بأهلية المحكم وانما اكتفى بالقاعدة العامة التي تقرر عدم جواز ان يكون المحكم قاصراً وتحديد متى يكون قاصراً او راشداً فهذه مسألة يحكمها القانون المختص وهو قانون جنسية المحكم والا كان القول بغير ذلك معناه اختلاف اهلية ذات المحكم من حاله الى اخرى بحسب ما اذا كان التحكيم نخضع للقانون المصري او لا يخضع له (3)

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات :

النتائج :

- 1- المحكم هو عصب العملية التحكيمية ومحورها الاساس فلهذا حرصت التشريعات الوطنية على وضع شروط اساسية واخرى اختيارية تتوافر في الشخص المحكم للاضطلاع بالمهمة التحكيمية .
- 2- في حالة عدم توافر أي شرط من الشروط الاساسية التي يتم ذكرها سابقاً في هذا البحث يكون حكم المحكم باطلاً .
- 3- اما الشروط الاختيارية في حالة عدم توافرها لا تؤثر على اختيار المحكم لانها موكولة للمتحكمن فيكون حكم المحكم صحيحاً ولا شائبة عليه

(1) مصطفى الجمال , عكاشة عبد العال , مرجع سابق , ص 61

(2) هدى محمد مجدي عبد الرحمن , مرجع سابق , ص 195

(3) ابو العلا النمر , المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم , مرجع سابق , ص 57

التوصيات :

- ١-نرى ان العراق يكاد ان يكون منغلقا عن التحكيم التجاري الدولي خصوصا ما يميز التحكيم من سمات تميزه عن القضاء لذا نطالب المشرع العراقي بصياغة تشريع خاص بالتحكيم اسوه بباقي التشريعات مثل قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .
- ٢-انشاء مؤسسات خاصة بالتحكيم التجاري الدولي في العراق تتسم بالسمعة الطيبة والخبرة في مجال المعاملات التجارية ولديها قائمة بأسماء من يمكن ان يتم اختيارها كمحكمين دوليين .

قائمة المراجع

اولا :المؤلفات.

- ١-سميحة القليوبي, المنظمات الدولية, الطبعة الاولى, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٢ م
- ٢-ابو العلا النمر, احمد قسمين الجداوي, المحكمون, دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم, مركز تحكيم حقوق عين شمس دون دار للنشر .
- ٣-احمد ابو الوفا, عقد التحكيم وإجراءاته, دار المطبوعات الجامعية, ٢٠٠٧ م .
- ٤-مصطفى محمد جمال, عكاشة محمد عبد العال, التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية, ط١, ١٩٩٨
- ٥-ابو العلا النمر, المركز القانوني المحكم في خصومة التحكيم, ط١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦
- ٦-حميد محمد علي اللهيبي, المحكم في التحكيم التجاري الدولي, ط١ لا يوجد دار للنشر, ٢٠٠١, ٢٠٠٢ م
- ٧-هدى محمد مجدي عبد الرحمن, دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطانه دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٩٧ م .
- ٨-محمد سليم العوا, التحكيم وشروطه في الفقه الاسلامي لا يوجد دار للنشر .
- ٩-فوزي محمد سامي, التحكيم التجاري الدولي لا يوجد دار للنشر ١٩٩٢ م .
- ١٠-احمد ابو الوفا, التحكيم الاختياري والإجباري, الطبعة الخامسة, منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠١ م .
- ١١-سحر عبد الستار امام يوسف, المركز القانوني للمحكم, دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٦ م .
- ١٢-ابراهيم احمد ابراهيم, التحكيم الدولي الخامس, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٨٦ م .
- ١٣-محيي الدين اسماعيل علم الدين, منصة التحكيم التجاري الدولي الجزء الثالث, النسر الذهبي, ٢٠٠٦ م .
- ١٤-فتحي والي, قانون التحكيم للنظرية والتطبيق منشأة المعارف الاسكندرية ٢٠٠٦ م .
- ١٥-رضا السيد عبد الحميد, قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤, ٢٠٠٤ م, دار النهضة العربية القاهرة
- ١٦-محمد هاشم, النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية, الجزء الاول, دار الفكر العربي ١٩٩٠
- ١٧-محمود السيد التحيوي, التحكيم في مواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية دار الجامعة الجديدة ١٩٩٩ م .
- ١٨-طارق فهمي الغنام, طبيعة مهمة المحكم الطبعة الاولى دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١١ م .
- ١٩-احمد السيد صاوي, التحكيم, دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٢ م .
- ٢٠-ابو العلا النمر, ميعاد التحكيم طبعة ١٩٩٩ م لا يوجد دار للنشر .
- ٢١-علي بركات خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٦ م ,
ثانيا :الرسائل العلمية والاطاريح
- ١-صبري احمد محسن الذيابات, اجراءات التحكيم التجاري الدولي, اطروحة دكتوراه, مقدمة لكلية الحقوق, جامعة عين شمس, ٢٠٠٤ م
- ٢-زكريا محمد يحيى صالح السراجي, المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي, اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق, جامعة عين شمس, ٢٠١٠ م