جامعـــــة النيليــن
كلية الدراسات العــليا
كليـــة القــانـــون

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون

بعنوان :

رد المحكـــم بين الفقــه والقانـــون

اعـــداد الطالبــة:
سارة عوض الحسن النور

إشــراف د:
أبو عبيدة الطيب سليمان الخليفة

1439هـ - 2018م

استهلال

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ ﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء، الآية ٦٥

إهـــداء

أحمدُ الله سبحانه وتعالي علي كل نعمة انعم بها علي واحمده واشكره علي نعمة اكمال هذه الدرجة العلمية والوصول الي ما وصلت إليه الآن فله الشكر والثناء .

الشكر من بعده الي والدي دكتور: عوض الحسن النور خليفه معلمي الاول في هذه الحياة سندي ومعيني فلولا وجوده لما كنت هنا الان.

والشكر

إلى والدتي الاستاذة الفاضلة: كوثر حسن عمر تلك اليد الخفية التي لم تتوانى لحظة في بذل كل جهد لمساعدتي للوصول الى ما اصبو اليه فلها مني العرفان بالجميل.

إلى زوجي العزيز: طارق الطيب الامين الذي بذل كل ما في وسعة ولم يتوانى لحظة في تقديم المساعدة لإنجاز هذا البحث من طباعة ومراجعة للصياغة وللمراجع فله مني الامتنان والعرفان بكل ما هو جميل والي ابنائي تسنيم ومحمد ويزن لولا صبرهم وتحملهم وأخذي من ثمين وقتهم لم اصل الى ما حلمت به في حياتي.

إلى اخواتي وصديقاتي ورفقاء دربي وزملائي بالعمل وكل من ساعدني ودعمني فكانوا لي خير معين.

شكر وعرفان

الشكر أولاً لله سبحانه وتعالي علي كل نعمة انعم بها علي ونعمة وصولي الي اكمال هذا البحث المتواضع، والشكر من بعده الي هذا الصرح العملاق جامعة النيلين التي ظللنا ننهل من علمها منذ بداية الطريق وحتي الان من جميع اساتذتها وادارتها التي لم تغلق امامنا ابوابها ابدا فلهم منا العرفان بالجميل.

واخص بالشكر الدكتور الفاضل عميد كلية القانون جامعة النيلين استاذي الفاضل **الدكتور محمد العالم آدم أبوزيد**

كما أخص بالشكر استاذي الفاضل **الدكتور أبو عبيدة الطيب سليمان الخليفة** الذي تكرم بإشرافه على رسالتي وبذل من وقته كل لحظه في توجيهي وتصحيح اخطائي فكان خير معلم.

وإلى استاذي الفاضل مولانا مدثر عبد الله الذي لم يبخل في مساعدتي ومدي بالمراجع التي احتاجها ومراجعة كل ما اقوم بتدوينه وتصحيحه فله مني الشكر والتقدير.

الي اساتذتي الافاضل بجامعة النيلين وكل من علمني حرفاً له مني الشكر والتقدير.

مستخلص

جاء هذا البحث بعنوان **(رد المحكم بين الفقه والقانون)** دراسة مقارنة لتبين الدور الهام للمحكم كأحد المقومات الاساسية لنظام التحكيم واسباب رد المحكم واجراءاته مقارنة برد القاضي، لأن المحكم يقوم بنفس الدور الذي يقوم به القاضي في النظام العدلي قياساً عليه، وتأكيد مبدأ الحياد والاستقلالية والنزاهة لأنها جوهر تحقيق العدالة.

وقد تناولت هذه الدراسة ماهية التحكيم ونشأته وطبيعته، وحاولت أن تلقي الضوء علي طريقة اختيار المحكم وماهي واجباته والتزاماته في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ومراكز التحكيم المؤسسي وهدفت الدراسة أيضا إلي إجراء مقارنة برد القاضي وحالات الرد والاجراءات المتبعة في القوانين الوطنية. علاوة على ذلك هدفت الدراسة أيضا الي توضيح ماهية الرد وما هي حالات رد المحكم وإجراءاته والحصانة وشرط الاعفاء من المسئولية في القوانين الوطنية والأنظمة الدولية ومراكز التحكيم المؤسسي.

بعد البحث في القوانين الوطنية والعربية وأنظمة مراكز التحكيم والاتفاقيات الدولية والمراجع القانونية أسفرت هذه الدراسة عن عده نتائج . أظهرت النتائج أن القانون السوداني لم يتضمن ما يعرف بمصطلح الرد أو المخاصمة أو عدم الصلاحية، وإن كان القانون قد تناول الرد من خلال النص علي حالات تنحي القاضي في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 وقانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991 . أيضا لم يذكر المشرع حالات رد المحكم في قانون التحكيم السوداني 2016 كما لم يرد به ذكر لموقف المشرع السوداني من حصانة المحكم ولا شرط الاعفاء من المسئولية.

قادت نتائج البحث أيضا إلى التوصية بتعديل قانون السلطة القضائية لسنة 1986، وقانون الاجراءات المدنية لسنة 1983، وقانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991 ليشمل حالات رد القاضي وقانون التحكيم لسنة 1916 لتفصيل حالات رد المحكم بدلا من العبارة العامة وحالات عدم الصلاحية أسوة بالقوانين العربية.

Abstract

This research (**the arbitrator's rejection between jurisprudence and law**) is a comparative study to illustrate the important role of the arbitrator as one of the basic features of the arbitration system and the reasons for the arbitrator's rejection compared to the judge's rejection, since the arbitrator performs the same role of the judge in the justice system. Hence, the principles of neutrality independence and impartiality is the essence of justice

In this study, the author dealt with the nature and origins of arbitration, and tried to shed light on how the arbitrator is chosen and what are his duties and obligations in national laws, international conventions and institutional arbitration centers. The aim was to compare it with the judge's rejection, the conditions of the rejection and the procedures followed in National laws. Also, the current study aimed to clarify what the rejection was and what were the cases of the arbitrator's rejection and procedures, immunity and the requirement of exemption from liability in national laws, international regulations and institutional arbitration centres.

After studying the national and Arab laws, Arbitration Centre regulations, international conventions and legal references, this research has yielded several results. The obtained results showed that the Sudanese law did not contain what is known as the term of reply, dissension or incompetence, although the law dealt with the rejection by stipulating cases in which the judge withdraws according to the Code of Civil Procedure and the Code of Criminal Procedure. The legislator also have not mentioned the cases of the arbitrator's rejection in the Sudanese Arbitration Act 2016, nor did it mention the position of the Sudanese legislator on the immunity of the arbitrator or the requirement of exemption from liability.

The results of the research are also reflected in the recommendation to amend the Judicial Authority Act 1986, the Civil Procedure Act of 1983 and the Procedure Act of Criminal Procedures of 1991 to include the cases of a judge's rejection and the Arbitration Act 1916 to detail the cases of the arbitrator's rejection instead of the general statement and the cases of non- validity similar to the Arabic laws.

مقدمة

احمد الله ربي واستعين به واعتز بالعبودية له فهو الرحمن الرحيم

خلال العقدين الماضيين شهد العالم تطور لا مثيل له واصبح العالم عبارة عن قرية صغيره وقد شهد هذا التطور تطور في كل مناحي الحياة في الاقتصاد والاستثمار والتجارة الدولية وتجاوزت الشركات العظمي حدودها الوطنية فأصبحت تتحكم في سوق التجارة الدولية وسيطر النظام الرأسمالي علي العالم باثرة ولرغبة الدول النامية علي تطوير اقتصادها وجذب الاستثمارات العالمية واخذت بنظام انفتاح السوق العالمي الخارجي مما اوجد الشركات الاجنبية الكبرى والشركات متعددة الجنسيات التي كانت ترى ان القوانين الوطنية ليست اهل لفصل في النزاعات مما حدا بالدول للانضمام الى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم منها اتفاقية نيويورك لسنه 1958 الخاصة بالاعتراف بإحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها واتفاقية واشنطن لسنه 1965 بشان حل منازعات الاستثمار وغيرها وقد تسارعت الخطي نحو تعديل التشريعات الوطنية واقرار التحكيم كوسيلة لفض النزاعات.

مما لاشك فيه ان شرط التحكيم اصبح قاسماً مشترك في كافة العقود الدولية والشركات المتعددة الجنسيات وقد اخضعت هذا الشرط في بنود عقودها وحددت المركز الذي يدير التحكيم اذا حدث نزاع والقانون الواجب التطبيق .

وفي هذا البحث احاول ان اتطرق بصورة عامة عن التحكيم وماهيته ونشاته وطبيعته وعلي تعين المحكم والتزاماته وواجباته والعوارض الخاصة بهيئة التحكيم وما هو الفرق بين رد المحكم و ورد القاضي في القوانين المقارنة والقانون السوداني وماهي إجراءات رد المحكم في القانون الوطني والقوانين العربية ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي ودعوى الرجوع علي المحكم بالتعويض في حاله رد المحكم وحدود المسؤولية وحصانة المحكم وهل يوجد تعارض بين النص التشريعي والتطبيق ومراجعة السوابق القضائية

الموجودة في القانون السوداني والقوانين المقارنة في رد المحكم، وتشمل هذه المقدمة علي الاتي:

أهمية موضوع البحث:

1/ عدم وجود مادة علمية واضحة لشرح وتفسير القوانين الواردة الذكر في هذا الموضوع.

2/عدم وجود دراسات في رد المحكم واغلب الدراسات الموجودة في رد القاضي بين الشريعة والقانون .

3/قله الاهتمام من المتخصصين من رجال القانون بمناقشته بأحكام القانون .

4/وجود مشاكل تظهر عند تطبيق القانون لابد من لفت النظر لها وسعي لوجود حلول لها.

5/عدم وجود بحوث قانونية وتحليليه في هذا الموضوع من قبل الباحثين وطلاب الدراسات العليا كافية لتغطية وتوضيح موضوع رد المحكم ما بين الفقه والقانون .

اسباب اختيار للموضوع:

1/ لأهمية التحكيم في وقتنا الحاضر ولما له من اهمية في توفير الوقت والجهد والمال.

2/ لتوضيح الفرق ما بين رد القاضي ورد المحكم من حيث القاعدة والتطبيق.

3/المشاكل التي تظهر عند تطبيق النصوص القانونية الواردة في القانون السوداني والقوانين المقارنة في مراكز التحكيم المؤسسي المنتشرة في العالم .

4/رغبتي في المقارنة بين القانون الوطني والقوانين العربية في هذه المسالة والاحكام الواردة فيها .

5/اردت ان القي نظره علي القوانين السابقة وقانون التحكيم 2005 وقانون التحكيم الساري 2016 من حيث رد المحكم كقاعدة قانونية والرجوع بالتعويض علي المحكم في دعوى المسئولية وهل تمكن تغطية النقص عند ظهور مشاكل في التطبيق .

6/ المقارنة بين ما نص عليه القانون الوطني ما نصت علية القوانين العربية ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي .

7/ محاولة توضيح القاعدة القانونية وتفسيرها ومراجعة السوابق القضائية المختلفة والمتاحة لنا من قوانين اخري لكي يتضح لي ولمن يقرا بعدي بفهم الموضوع بسهولة اكثر .

اهداف البحث :-

1/ بيان موضوع رد المحكم وبيان الجوانب القانونية المنظم لها في القانون السوداني والقوانين المقارنة من خلال مفهومه ونظامه وإجراءاته واثاره.

2/بيان المقصود بمصطلح رد المحكم وبيان الاحكام الواجبة التطبيق وتفسيرها في القانون السوداني والقوانين المقارنة.

3/المساهمة في اثراء المكتبة القانونية وسد النقص الموجود في هذا المجال الذي لم يتطرق له الكثيرين بالبحث والتحري والكتابة عنه .

4/ توضيح المشاكل التي تظهر في تطبيق القاعدة القانونية وتجميع السوابق القضائية لمعرفة التطبيق في نظامنا القانوني الوطني وانظمة قانونية من دول عربية ومراكز التحكيم المؤسسية.

مشكلة البحث :-

يجيب هذا البحث علي الاسئلة التالية :-

1/ ما هو التحكيم بصوره عامة واهميته وانواعه .

2/ ما هو دور المحكم ماهي التزاماته وحقوقه الواردة بنص القوانين .

3/ ما هو مفهوم رد المحكم ما هو الفرق بين رد القاضي ورد المحكم في الفقه والقانون.

4/ماهي إجراءات رد المحكم والتطبيقات القضائية بخصوص رد المحكم واثرها في حكم التحكيم .

5/ما إمكانية الطعن في الحكم الصادر برد المحكم وهل يجوز التعويض في دعوى المسئولية علي المحكم.

الدراسات السابقة:-

بحثت في كثير من المراجع القانونية وكتب الفقه فلم اجد من تطرق بصورة مفصلة عن رد المحكم بين الفقه والقانون واغلب الدراسات السابقة تطرقت للموضوع بصورة مجمله في المراجع القانونية التي اعتنت بشرح نصوص قواعد قوانين التحكيم العربية . فحاولت من خلال هذا البحث ان اناقش رد المحكم بين القاعدة والتطبيق في القوانين والمقارنة بين القواعد التي تحكم رد المحكم في القوانين الوطنية السابقة والسارية المفعول وبين القوانين العربية ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي بصورة مفصلة لكي يتمكن الباحثين فيما بعد من فهم الموضوع بكل سهوله ويسر .

نطاق الموضوع:-

سأحصر هذا الموضوع انشاء الله في بيان التحكيم وانواعه واهميته بصورة عامة وورد المحكم ما بين الشريعة والقانون والقوانين المقارنة ومراكز التحكيم المؤسسي ومناقشة التطبيقات علي السوابق القضائية ودعوى الرجوع على المحكم مع الالتزام بعدم الخروج عن ذلك ما امكن .

منهج البحث:

سأتخذ في هذا البحث ان شاء الله منهجاً محدداً التزم فيه التحليل الموضوعي والمقارنة بين القواعد القانونية لوصول الي حقائق علميه مفيدة .

هيكل البحث:

الفصل الاول

تناول الباحث في هذه الدراسة اربعة فصول علي النحو التالي :

فصل تمهيدي بعنوان مفهوم التحكيم ونشأته وطبيعته والذي تضمن ثلاثة مباحث هي علي الترتيب: ماهية التحكيم ومشروعيته، التطور التاريخي للتحكيم ،طبيعة التحكيم.

أما الفصل الاول فقد جاء مبيناً طريقة اختيار المحكم والتزاماته وواجباته لاحد المقومات الاساسية للنظام التحكيم علي ثلاثة مباحث ايضا ،المبحث الاول تعريف المحكم وطرق اختيار، المبحث الثاني الشروط الواجب توفرها في المحكم ،المبحث الثالث التزامات وواجبات المحكم وسلطات المحكم الاجرائية والموضوعية .

اما الفصل الثاني فقد جاء مبينا ماهيته الرد في اللغة والاصطلاح والقانون، وبيان حالات رد القاضي في والقانون المقارن واجراءات رد القاضي في القانون والقانون المقارن .

الفصل الثالث فقد جاء مبيناً لرد المحكم ماهية حالات الرد وماهي اجراءات رد المحكم وايضا ماهي مسئولية المحكم وهل القانون نص علي مسئولية المحكم في القانون والقانون المقارن ومسئولية المحكم في القانون السوداني وحصانة المحكم وشرط الاعفاء من المسئولية في القانون المقارن.

ثم خاتمة شملت أهم النتائج والتوصيات.

الفصل التمهيدي

مفهوم التحكيم ونشأته وطبيعته

تمهيد وتقسيم :-

التحكيم هو قضاء استثنائي من القضاء الوطني وهو يعتمد على رضائية أطرافه لاتفاقهم مسبقاً لحدوث النزاع أو بعد حدوثه للجوء إلى التحكيم لما له من مزايا واهمها سرعة البت في النزاع مما يجنب المتنازعين الكثير من الخسائر في المال والزمن ولذلك سوف أتناول في الفصل التمهيدي ثلاثة مباحث علي النحو التالي :-

المبحث الأول: ماهية التحكيم ومشروعيته

المبحث الثاني: التطور التاريخي

المبحث الثالث: طبيعة التحكيم

المبحث الاول

ماهية التحكيم ومشروعيته

للتحكيم اهمية كبيرة في وقتنا الحاضر كنظام قضائي رضائي تخصصي لذا علينا بيان ماهيته والتي تشير الي تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح والقانون وبيان مشروعيته وذلك من خلال مطلبين علي النحو التالي:

المطلب الاول : تعريف التحكيم لغة واصطلاحا وقانونا

المطلب الثاني : مشروعية التحكيم

المطلب الأول

تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً وقانوناً

يتناول هذا المطلب تعريف كلمة تحكيم عند علماء اللغة وفي الاصطلاح وفي القانون وذلك علي النحو التالي :-

اولاً : تعريف التحكيم في اللغة:

مأخوذ من مادة حكم، وهو المنع و أول المنع الحكم فهو منع الظلم[1]، ومعناه التفويض وحكم فلاناً في كذا إذا جعل أمره إليه وفوضه بالحكم وحكمه في الأمر تحكيماً أمره أن يحكم. وحكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه وأمرته أن يحكم فيه والمحكم: الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة والحكيم العالم صاحب الحكمة المتقن للأمور.

كذلك من معانيه حكمت وأحكمت، وحكمت بمعنى منعت وردت ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم، وحكموه بينهم أي أمروه أن يحكم [2].

ثانياً: تعريف التحكيم في الاصطلاح:

لقد ورد تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي في عدة تعريفات منها:

1) هو اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاهما ليفصل في خصومتهما ودعواهما ويقال له حكم بفتحتين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة[3].

2) وقيل هو اختيار الخصمين شخصاً أو أكثر غير قاض للحكم بينهما في المنازعة ويطبق حكم الشرع[1].

---

(1) الفيومي، المصباح المنير، ج 1ص 200، مختار الصحاح الرازي ص91 باب حرف الحاء ،القاموس المحيط ج4 ص18، لسان العرب لابن منظور ج2 ص951 مادة حكم ،عبد العظيم الشناوي، الطبعة الثانية القاهرة دار المعارف ص 145

(2) الفيومي، مرجع سابق تحقيق عبد العظيم الشناوي، المرجع السابق ص 145

(3) الرازي مختار الصحاح د-ط بيروت – دار الكتب العربية د-ت ص 148

3) هو عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصاً آخر حكماً بينهما لفصل خصومتهما[2]. ونخلص من ذلك أن جميع الفقهاء يتفقون على أن التحكيم هو اتفاق الخصمين على قبول عرض النزاع الذي نشأ أو الذي سوف ينشأ مستقبلاً بينهما إلى شخص آخر غير القاضي للفصل في النزال الذي شجر بينهما.

ثالثاً: تعريف التحكيم في القانون

ونظراً لأهمية تعريف التحكيم، فقد حرصت بعض القوانين على إدراج ذلك التعريف في نصوصهما.

وفيما يلي نستعرض بعض تعريفات التحكيم في القوانين العربية:_

أولاً: لقد عرف المشرع السوداني في قانون التحكيم لسنة 2016وفي المادة (4) التحكيم بالآتي: يقصد به اتفاق طرفي النزاع في النزاعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهما من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو علي احالة أي نزاع قائم بينهم ليحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم[3].

ثانياً: لم يعرف قانون الإجراءات المدنية الإماراتي الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 ماهية التحكيم وإنما ترك للقضاء مهمة تعريفه، فقد عرفته محكمة التمييز (المقرر أن الهدف من التحكيم هو الفصل في النزاع بين طرفي الخصومة بتحريك إجراءاته أمام هيئة التحكيم، لذلك فإنه يفترض قيام نزاع بالفصل بين الطرفين، والمقصود بالنزاع هي

---

(1) لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي كتاب المغني، شرخ مختصر، ص 214 ، محمد سلام مدكور القضاء في الاسلام طبعه المطبعة العالمية بمصر دار النهضة ص131

(2) الزرقاء ،المدخل الفقهي الجزء الأول ص 555 وللفقهاء من المذاهب الأربعة تعاريف متقاربه في المعنى

(3) المرجع السابق، ص 555 وللفقهاء من المذاهب الأربعة تعاريف متقاربه في المعنى السابق يقصد به اتفاق الاطراف في المنازعات ذات الطبيعة المدنية علي احالة ما ينشأ من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين او علي احالة أي نزاع قائم بينهم ليحل عن طريق هيئات أو افراد يتم اختيارهم بإراداتهم واتفاقهم هي نفس الموجودة في قانون التحكيم 2016 الساري تم اعادة الصياغة

الخصومة التي يكون الغرض منها حماية حق أو مركز قانوني للخصم ما نازعه خصمه فيه..)[1]

ثالثاً: القانون الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 عرف التحكم في المادة الأولى منه بأنه (وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أما هيئة تحكم للفصل فيه[2] أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفت التحكيم في المادة (179) بقولها (التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواها[3].

رابعاً: أما قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 فلم يعرف التحكيم بشكل مباشر، بل أظهر عناصر التحكيم في تعريفه لاتفاق التحكيم في الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون المذكور على النحو التالي:

ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى التحكيم بمقتضى اتفاق بين الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أو لم تكن كذلك[4] يعرف التحكيم بأنه اتفاق أطراف بعلاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي تثور بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور، عن طريق أشخاص بيتم اختيارهم كمحكمين. حيث يتولى الأطراف تحديد أشخاص محكمين أو أن يعهدوا لهيئة تحكم، أو أحد مراكز التحكيم الدائمة أن تتولى تنظيم عملية التحكيم وفقاً للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز وجاء القضاء المصري بتعريف واضح للتحكيم فقد عرفته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه (طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات ومن ثم فهو مقصور على ما

---

(1) حكم محكمة تمييز دبي بتاريخ 2011/3/13 في الطعن رقم 252/2010 طعن مدني

(2) قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000م

(3) مجلة الأحكام العدلية الفلسطينية

(4) محمود سلامه – الموسوعة الشاملة في التحكيم والمحكم، الجزء الأول – الطبعة الأولى 2007 دار مصر للموسوعات القانونية ص 107

تنصرف إرادة المحكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، وعرفت المحكمة الدستورية العالية المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1994 التحكيم بأنه عرض لنزاع معين بين طرفين على محكم من الغير يعين باختيارهما أو بتفويض منهما، على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائباً عن شبه الموالاة. مجرد من التحامل، وقاطعاً لداء الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه. بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية[1].

رابعاً: أما القانون الأردني رقم 31 لسنة 2001 فقد ترك تعريف التحكيم أيضاً للقضاء فعرفته محكمة التمييز بأنه (طريق استثنائي يلجأ إليه الخصوم لفض ما ينشأ بينهم من منازعات بموجب اتفاقاً قائم بينهم يقصد به الخروج عن طرق التقاضي العادية[2].

فالتحكيم إذن هو عبارة عن وسيلة قانونية أفسح المشرع بها المجال للفصل في المنازعات المتفق على عرضها على التحكيم كنظام موازي للقضاء لا يخلو من مزايا، حيث ينتهي إلى حكم يتقيد به الأطراف يؤدي إلى حسم النزاع الذي شجر بينهم، شأنه شأن القضاء ولكن بسرعة ملحوظة وبقدر أقل من الجهد[3]. والتحكيم قوامه إرادة الأطراف إذا تهيمن هذه الارادة على نظام التحكيم بأكمله بدء من الاتفاق على المبدأ ذاته مروراً باختيار المحكمين وتحديد عددهم واختصاصهم وتحديد الجهة التي تتولى الاشراف على التحكيم وتحديد الإجراءات واجبة التطبيق، والواجب اتباعها لحل النزاع و القانون الذي يطبق ذلك النزاع، مما يشعر الأطراف بأنهم يشاركون في عملية التحكيم.

---

(1) مجلة الأحكام القضائية والإدارية الصادرة من محكمة النقض المصرية

(2) حمزة حداد – التحكيم في القوانين العربية – منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2007 ص 3

3د. حمزة حداد، المرجع السابق، ص 35

وقد أدى ذلك كله إلى تزايد إقبال الأفراد والمؤسسات والشركات على اللجوء إلى التحكيم كأسلوب لحل منازاعتهم، خاصة في مجال المعاملات ذات الطابع الدولي حيث يكون القاضي أجنبياً عن كل أو بعض الأطراف كذلك شأن القانِون الذي يحكم النزاع سواء كان يحكم موضوعه أو إجراءاته.

ورغم أن التحكيم ينشأ عن إرادة الخصوم، وأن هذه الإرادة هي التي تخلق التحكيم وهي قوام وجوده إلا أنها تعتبر غير كافية إنما يتعين على المشرع أيضاً أن يقر اتفاق الخصوم، وبعبارة أخرى إذا لم ينص المشرع على جواز التحكيم وجواز تنفيذ أحكام المحكمين، ما كانت إرادة الخصوم كافية لخلقه أو إيجاده، ومما تجدر الإشارة إلي أنه يجوز الاتفاق على التحكيم في العقود النهائية، ويجوز كذلك في الوعد بالعقد بإعتباره عقداً، بل أن بعض الفقهاء يرى أن يجوز الاتفاق على التحكيم في مجل أوسع من ذلك، فليس بالضرورة أن تكون العلاقة المالية ناجمة عن عقد. بل ربما تكون ناشئة عن فعل ضار (عمل غير مشروع) أو فعل نافع (اثراء بلا سبب) أو أرادة منفردة (التصرف الإنفرادي) أو القانون لكن في كل هذه الاحوال يجب الاتفاق على إحالة النزاع للتحكيم على أن يتم ذلك بعد نشوء سبب الالتزام ولا يتصور غير ذلك عمل[1].

ويكون التحكيم طارئاً بعد حدوث الخلاف بين المتنازعين (مشارطة التحكيم) وقد يكون موصلاً بين الطرفين قبل نشوء الخلاف بحيث يشمل أصل التعاقد بينهما فيكون اللجوء للتحكيم منصوصاً عليه ابتداءاً تحسباً لوقوع الخلاف ويعتبر في هذه الحالة (شرط التحكيم في العقد)[2].

يتجه فريق آخر من الفقهاء إلى تعريف التحكيم بأنه نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي

---

(1) عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد الأول أحكام العقد – مطبوعات الحلبي الحقوقية – بيروت الطبعة الثالثة الجديدة 2000م.

(2) القصيمي صلاح أحمد محمد طه – عقد التحكيم وإجراءاته الطبعة الثانية 2014

تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم. وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم.

ونلخص من ذلك إلى تعريف التحكيم على النحو التالي يقوم التحكيم بمفهومه المبسط على اتفاق طرفي علاقة قانونية معينة في إطار القانون الخاص على تسوية نزاعهم المالي عن طريق شخص خاص أو أكثر يتم تعيينهم من قبل الطرفين مباشرة أو بطريقة غير مباشرة لإصدار حكم نهائي ملزم بشأن هذا النزاع بدلاً من القضاء الرسمي، وينفذ هذا الحكم كالأحكام القضائية إذا توفرت فيه الشروط القانونية. ومثال ذلك أن يكون هناك عقد بين أ و ب يتفقان فيه على أن خلاف يتعلق بهذا العقد تتم تسويته بالإحالة إلى التحكيم ويكون ج هو المحكم المنفرد في تسوية هذا الخلاف، أولاً يكون هناك اتفاق من هذا القبيل، ولكن يقع خلاف بين أ و ب فيتفقان على إحالته لـــ ج كمحكم تسوية بدلاً من اللجوء إلى القضاء ومثل هذا الاتفاق ملزم لكل من أ و ب بحيث يجب عليهما تسوية هذا النزاع باللجوء إلى ج وليس للقضاء وإلا ترد الدعوى شكلاً وإذا أحيل الخلاف إلى ج يتوجب عليه أن يتعامل مع القضية وكأنها قضية محكمة بحيث يستمع للأقوال الطلبات والدفوع واعتراضات وبينات الطرفين بكل حياد ونزاهة، ومن ثم يصدر حكمه فيها وكأنه حكم قضائي يصبح هذا الحكم قابلاً للتنفيذ بعد إيداعه في المحكمة كسائر الأحكام القضائية ([1]).

وعلى ذلك فإن اتفاق التحكيم بهذا المفهوم ينزع من حيث المبدأ الاختصاصي من القضاء ويعطيه لشخص آخر يصبح هو صاحب الاختصاص بالفصل في النزاع ([2])، فإذا وجد اتفاق من هذا القبيل يكون اللجوء إلى التحكيم حقاً لطرفي النزاع أو لأحدهما

---

(1) حمزة حداد التحكيم في القوانين العربية الجزء الأول منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ص 35 –2007

(2) حمزه حداد اتفاق التحكيم بحث مقدم في مؤتمر اتحاد المراكز العربية القاهرة جامعة عين شمس مارس 2008 ص 35

حسب الأحوال وفي الوقت ذاته فإن واجب عليه ففي المثال السابق إذا وقع خلاف مثلا بين (أ) و (ب) وأراد (أ) أن يأخذ صفة المدعي فإنه يحق له اللجوء للتحكيم لتسويته، ويجب على (ب) كمدعي عليه أن يمتثل لذلك والعكس صحيح أيضاً. إذا يجب على (أ) أن يلجأ للتحكيم وليس للقضاء وهذا حق لـــ (ب) أيضاً، فإذا لجأ (أ) إلى القضاء بدلاً من التحكيم كأن لـــ (ب) الحق بإثارة الدفع بوجود اتفاق تحكيم وفي هذه الحالة على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى وردها شكلاً، و هذا ما جاء به القانون السوداني نصاً في المادة (9) حيث جاءت هذه المادة بنص وجوبي في حالة وجود شرط تحكيم في العقد على المحكمة شطب الدعوى إذا دفع المحتكم ضده في مرحلة تقديم الدفاع بشرط وجود شرط التحكيم[1]، كما نود أن نوضح أن نزع الاختصاص من هنا يكون بصورة أولية وليس بصورة دائمة كما أنه يكون جزئياً وليس كلياً فمن جهة يعود الاختصاص للقضاء في تسوية النزاع ذاته في حال سقوط اتفاق التحكيم لأي سبب مثل بطلانه أو فسخه أو التنازل عنه صراحة أو ضمناً، كما هناك دور كبير للقضاء في العملية التحكيمية، مثل تعين هيئة التحكيم أو أحد أعضائها في حال اتفاق الطرفين على ذلك أو رفض أحدهما وتعين محكم عنه، ومثل رد المحكم أو عزله أو تعيين بديل عنه، ومساعدة هيئة التحكيم في الحجز التحفظي واعلان الشهود إذا لزم الأمر، بل أن حكم التحكيم لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بأمر المحكمة المختصة.

نرى أنه لا غنى عن القضاء في تنفيذ بعض الاجراءات أثناء العملية التحكيمية وتأتي في شكل مساعدات تقدمها المحكمة لهيئة التحكيم إذن يتساوى كل من القضاء والتحكيم في أن الالتجاء إلى احدهما يكون إجبارياً في جميع الأحوال عند حصول

---

(1) القصيمي صلاح احمد محمد أحمد، نفس المرجع السابق، هامش ص 22. هنا لا داعي لأن نكرر ما جاء في المادة 9 نصاً لأن السوابق القضائية اعتبرت أن قصد المشرع هو مرحلة تقديم الدفاع وهذه السابقة وفقت في تفسير المادة سالفة الذكر حيث أن المحكمة الإجرائية الأولى فيها مشكلات عملية حيث يتم احياناً تقديم طلب تفاصيل أو إعادة الأوامر السابقة وغير ذلك.

النزاع بالرغم من أن التحكيم هو خيار الأطراف في البداية والقضاء خيار متوفر في كل الأحوال بدءً وختاماً، ونجد أن مظهر الالتزام في التحكيم هو القانون بطريقة خاصة حيث يحل المحكم محل القاضي (المحكمة) ويحل حكمه محل حكمها وتنتقل سلطة الالتزام منها إليه، بحيث أذا تخلف المحتكم عن الحضور أمام المحكم (هيئة التحكيم) بعد تكليفه بالحضور أمامه تكليفاً صحيحاً، أو إذا امتنع عن الإدلاء بدفاعه، فإن كل هذا لا يمتنع المحكم أو هيئة التحكيم بحسب الحال سواء كان محكماً فرداً أو هيئة تحكيم ثلاثة من الحكم في الخصومة في مواجهته ويكون الحكم الصادر قابلاً للتنفيذ الجبري في مواجهته شأنه شأن الحكم الصادر من المحكمة.([1]) وإذا كان المشرع يوجب التنفيذ حكم المحكم أن يصدر الأمر بتنفيذه فذلك لمجرد التحقق من عمل المحكم أو هيئة التحكيم ومراقبتهم وذلك وفق مقتضيات المادة 41 من قانون التحكيم السوداني 2005 السابق ([2]) وقد ظلت المادة موجوده في قانون التحكيم السوداني الساري لسنة 2016.

ونوضح هنا أن الإشارة إلى أن وجهة المراقبة هو التحقق من الشكل وفق اتفاق التحكيم فقط لأنه لا توجد رقابة قضائية موضوعية على حكم التحكيم فيجب أن تأتي الرقابة هنا من قاضي التنفيذ عن رفع قرار التحكيم إليه للتنفيذ وهنا يراجع القاضي الحكم من حيث الشكل وفق متطلبات دعوى البطلان التي نص عليها المشرع السوداني في المادة 41 من قانون التحكيم وايضاً في قانون التحكيم الساري 2016 نفس المادة مع تعديل في الصياغة ([3]).

(1) أحمد أبو الوفا – عقد التحكيم وإجراءاته دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية طبعة 2007 ص 21

(2) القانون (قانون التحكيم السابق 2005)

(3) القانون (قانون التحكيم الساري المفعول 2016)

المطلب الثاني

مشروعية التحكيم

التحكيم جائز ومشروع في جملته يدل على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع والمذاهب الفقهية الأربعة والمعقول من ذلك ما يلي:

أولاً في الكتاب:

لقد اختلف فقهاء التحكيم في الاستدلالات بآيات القرآن وإنقسموا إلى فريقين فريق يستدل بالآية 35 من سورة النساء وهي آية الشقاق، قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾[1] واعتبروها سند التحكيم ومشروعيته من القرآن فالآية صريحة في الدلالة على جواز التحكيم ومشروعيته بين الزوجين عند الشقاق وكذلك سائر الخصومات فللخصمين أن يحكما برضاهما ثالث يفصل بينهما ([2]).

أما الفريق الثاني استدل بالآية 65 من سورة النساء وهي آية الاحتكام إلى الرسول (ص) قال تعالى ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ ﴾([3]) وتفسير الآية فلا وربك أي تعالى بنفسه الكريمة المقدسة أنه لا يؤمن أحدكم حتى يحكم الرسول (ص) في جميع الأمور فما حكم به فهو الحق الذي يجب الانقياد له باطناً وظاهراً ([4]) أما الآية الثانية فإنها من الآيات الخاصة بالرسول (ص) ومخاطباً بها بإعتباره رئيس الدولة الإسلامية ولم يختر فيها الخصمان قانوناً خاصاً ليحكم به الرسول (ص) كما في التحكيم وإنما حكم

---

(1) سورة النساء الآية رقم 35

(2) الجامع لأحكام القرآن، الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي – تحقيق الجزء الخاص ص 179

(3) سورة النساء الآية 65

(4) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم – إصدار مكتبة الصفا – بيروت لبنان الجزء الثاني

الفصل التمهيدي

مفهوم التحكيم ونشأته وطبيعته

تمهيد وتقسيم :-

التحكيم هو قضاء استثنائي من القضاء الوطني وهو يعتمد على رضائية أطرافه لاتفاقهم مسبقاً لحدوث النزاع أو بعد حدوثه للجوء إلى التحكيم لما له من مزايا واهمها سرعة البت في النزاع مما يجنب المتنازعين الكثير من الخسائر في المال والزمن ولذلك سوف أتناول في الفصل التمهيدي ثلاثة مباحث علي النحو التالي :-

المبحث الأول: ماهية التحكيم ومشروعيته

المبحث الثاني: التطور التاريخي

المبحث الثالث: طبيعة التحكيم

المبحث الاول

ماهية التحكيم ومشروعيته

للتحكيم اهمية كبيرة في وقتنا الحاضر كنظام قضائي رضائي تخصصي لذا علينا بيان ماهيته والتي تشير الي تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح والقانون وبيان مشروعيته وذلك من خلال مطلبين علي النحو التالي:

المطلب الاول : تعريف التحكيم لغة واصطلاحا وقانونا

المطلب الثاني : مشروعية التحكيم

المطلب الأول

تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً وقانوناً

يتناول هذا المطلب تعريف كلمة تحكيم عند علماء اللغة وفي الاصطلاح وفي القانون وذلك علي النحو التالي :-

اولاً : تعريف التحكيم في اللغة:

مأخوذ من مادة حكم، وهو المنع و أول المنع الحكم فهو منع الظلم[1]، ومعناه التفويض وحكم فلاناً في كذا إذا جعل أمره إليه وفوضه بالحكم وحكمه في الأمر تحكيماً أمره أن يحكم. وحكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه وأمرته أن يحكم فيه والمحكم: الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة والحكيم العالم صاحب الحكمة المتقن للأمور.

كذلك من معانيه حكمت وأحكمت، وحكمت بمعنى منعت وردت ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم، وحكموه بينهم أي أمروه أن يحكم [2].

ثانياً: تعريف التحكيم في الاصطلاح:

لقد ورد تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي في عدة تعريفات منها:

1) هو اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاهما ليفصل في خصومتهما ودعواهما ويقال له حكم بفتحتين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة[3].

2) وقيل هو اختيار الخصمين شخصاً أو أكثر غير قاض للحكم بينهما في المنازعة ويطبق حكم الشرع[1].

---

(1) الفيومي، المصباح المنير، ج 1ص 200، مختار الصحاح الرازي ص91 باب حرف الحاء ،القاموس المحيط ج4 ص18، لسان العرب لابن منظور ج2 ص951 مادة حكم ،عبد العظيم الشناوي، الطبعة الثانية القاهرة دار المعارف ص 145

(2) الفيومي، مرجع سابق تحقيق عبد العظيم الشناوي، المرجع السابق ص 145

(3) الرازي مختار الصحاح د-ط بيروت – دار الكتب العربية د-ت ص 148

3) هو عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصاً آخر حكماً بينهما لفصل خصومتهما[2]. ونخلص من ذلك أن جميع الفقهاء يتفقون على أن التحكيم هو اتفاق الخصمين على قبول عرض النزاع الذي نشأ أو الذي سوف ينشأ مستقبلاً بينهما إلى شخص آخر غير القاضي للفصل في النزال الذي شجر بينهما.

ثالثاً: تعريف التحكيم في القانون

ونظراً لأهمية تعريف التحكيم، فقد حرصت بعض القوانين على إدراج ذلك التعريف في نصوصهما.

وفيما يلي نستعرض بعض تعريفات التحكيم في القوانين العربية:_

أولاً: لقد عرف المشرع السوداني في قانون التحكيم لسنة 2016وفي المادة (4) التحكيم بالآتي: يقصد به اتفاق طرفي النزاع في النزاعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهما من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو علي احالة أي نزاع قائم بينهم ليحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم[3].

ثانياً: لم يعرف قانون الإجراءات المدنية الإماراتي الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 ماهية التحكيم وإنما ترك للقضاء مهمة تعريفه، فقد عرفته محكمة التمييز (المقرر أن الهدف من التحكيم هو الفصل في النزاع بين طرفي الخصومة بتحريك إجراءاته أمام هيئة التحكيم، لذلك فإنه يفترض قيام نزاع بالفصل بين الطرفين، والمقصود بالنزاع هي

---

(1) لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي كتاب المغني، شرخ مختصر، ص 214 ، محمد سلام مدكور القضاء في الاسلام طبعه المطبعة العالمية بمصر دار النهضة ص131

(2) الزرقاء ،المدخل الفقهي الجزء الأول ص 555 وللفقهاء من المذاهب الأربعة تعاريف متقاربه في المعنى

(3) المرجع السابق، ص 555 وللفقهاء من المذاهب الأربعة تعاريف متقاربه في المعنى السابق يقصد به اتفاق الاطراف في المنازعات ذات الطبيعة المدنية علي احالة ما ينشأ من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين او علي احالة أي نزاع قائم بينهم ليحل عن طريق هيئات أو افراد يتم اختيارهم بإراداتهم واتفاقهم هي نفس الموجودة في قانون التحكيم 2016 الساري تم اعادة الصياغة

الخصومة التي يكون الغرض منها حماية حق أو مركز قانوني للخصم ما نازعه خصمه فيه..)[1]

ثالثاً: القانون الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 عرف التحكم في المادة الأولى منه بأنه (وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أما هيئة تحكم للفصل فيه[2] أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفت التحكيم في المادة (179) بقولها (التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواها[3].

رابعاً: أما قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 فلم يعرف التحكيم بشكل مباشر، بل أظهر عناصر التحكيم في تعريفه لاتفاق التحكيم في الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون المذكور على النحو التالي:

ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى التحكيم بمقتضى اتفاق بين الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أو لم تكن كذلك[4] يعرف التحكيم بأنه اتفاق أطراف بعلاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي تثور بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور، عن طريق أشخاص بيتم اختيارهم كمحكمين. حيث يتولى الأطراف تحديد أشخاص محكمين أو أن يعهدوا لهيئة تحكم، أو أحد مراكز التحكيم الدائمة أن تتولى تنظيم عملية التحكيم وفقاً للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز وجاء القضاء المصري بتعريف واضح للتحكيم فقد عرفته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه (طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات ومن ثم فهو مقصور على ما

---

(1) حكم محكمة تمييز دبي بتاريخ 2011/3/13 في الطعن رقم 252/2010 طعن مدني

(2) قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000م

(3) مجلة الأحكام العدلية الفلسطينية

(4) محمود سلامه – الموسوعة الشاملة في التحكيم والمحكم، الجزء الأول – الطبعة الأولى 2007 دار مصر للموسوعات القانونية ص 107

تنصرف إرادة المحكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، وعرفت المحكمة الدستورية العالية المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1994 التحكيم بأنه عرض لنزاع معين بين طرفين على محكم من الغير يعين باختيارهما أو بتفويض منهما، على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائباً عن شبه الموالاة. مجرد من التحامل، وقاطعاً لداء الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه. بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية[1].

رابعاً: أما القانون الأردني رقم 31 لسنة 2001 فقد ترك تعريف التحكيم أيضاً للقضاء فعرفته محكمة التمييز بأنه (طريق استثنائي يلجأ إليه الخصوم لفض ما ينشأ بينهم من منازعات بموجب اتفاقاً قائم بينهم يقصد به الخروج عن طرق التقاضي العادية[2].

فالتحكيم إذن هو عبارة عن وسيلة قانونية أفسح المشرع بها المجال للفصل في المنازعات المتفق على عرضها على التحكيم كنظام موازي للقضاء لا يخلو من مزايا، حيث ينتهي إلى حكم يتقيد به الأطراف يؤدي إلى حسم النزاع الذي شجر بينهم، شأنه شأن القضاء ولكن بسرعة ملحوظة وبقدر أقل من الجهد[3]. والتحكيم قوامه إرادة الأطراف إذا تهيمن هذه الارادة على نظام التحكيم بأكمله بدء من الاتفاق على المبدأ ذاته مروراً باختيار المحكمين وتحديد عددهم واختصاصهم وتحديد الجهة التي تتولى الاشراف على التحكيم وتحديد الإجراءات واجبة التطبيق، والواجب اتباعها لحل النزاع و القانون الذي يطبق ذلك النزاع، مما يشعر الأطراف بأنهم يشاركون في عملية التحكيم.

---

(1) مجلة الأحكام القضائية والإدارية الصادرة من محكمة النقض المصرية

(2) حمزة حداد – التحكيم في القوانين العربية – منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2007 ص 3

3د. حمزة حداد، المرجع السابق، ص 35

وقد أدى ذلك كله إلى تزايد إقبال الأفراد والمؤسسات والشركات على اللجوء إلى التحكيم كأسلوب لحل منازاعتهم، خاصة في مجال المعاملات ذات الطابع الدولي حيث يكون القاضي أجنبياً عن كل أو بعض الأطراف كذلك شأن القانِون الذي يحكم النزاع سواء كان يحكم موضوعه أو إجراءاته.

ورغم أن التحكيم ينشأ عن إرادة الخصوم، وأن هذه الإرادة هي التي تخلق التحكيم وهي قوام وجوده إلا أنها تعتبر غير كافية إنما يتعين على المشرع أيضاً أن يقر اتفاق الخصوم، وبعبارة أخرى إذا لم ينص المشرع على جواز التحكيم وجواز تنفيذ أحكام المحكمين، ما كانت إرادة الخصوم كافية لخلقه أو إيجاده، ومما تجدر الإشارة إلي أنه يجوز الاتفاق على التحكيم في العقود النهائية، ويجوز كذلك في الوعد بالعقد بإعتباره عقداً، بل أن بعض الفقهاء يرى أن يجوز الاتفاق على التحكيم في مجل أوسع من ذلك، فليس بالضرورة أن تكون العلاقة المالية ناجمة عن عقد. بل ربما تكون ناشئة عن فعل ضار (عمل غير مشروع) أو فعل نافع (اثراء بلا سبب) أو أرادة منفردة (التصرف الإنفرادي) أو القانون لكن في كل هذه الاحوال يجب الاتفاق على إحالة النزاع للتحكيم على أن يتم ذلك بعد نشوء سبب الالتزام ولا يتصور غير ذلك عمل[1].

ويكون التحكيم طارئاً بعد حدوث الخلاف بين المتنازعين (مشارطة التحكيم) وقد يكون موصلاً بين الطرفين قبل نشوء الخلاف بحيث يشمل أصل التعاقد بينهما فيكون اللجوء للتحكيم منصوصاً عليه ابتداءاً تحسباً لوقوع الخلاف ويعتبر في هذه الحالة (شرط التحكيم في العقد)[2].

يتجه فريق آخر من الفقهاء إلى تعريف التحكيم بأنه نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي

---

(1) عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد الأول أحكام العقد – مطبوعات الحلبي الحقوقية – بيروت الطبعة الثالثة الجديدة 2000م.

(2) القصيمي صلاح أحمد محمد طه – عقد التحكيم وإجراءاته الطبعة الثانية 2014

تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم. وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم.

ونلخص من ذلك إلى تعريف التحكيم على النحو التالي يقوم التحكيم بمفهومه المبسط على اتفاق طرفي علاقة قانونية معينة في إطار القانون الخاص على تسوية نزاعهم المالي عن طريق شخص خاص أو أكثر يتم تعيينهم من قبل الطرفين مباشرة أو بطريقة غير مباشرة لإصدار حكم نهائي ملزم بشأن هذا النزاع بدلاً من القضاء الرسمي، وينفذ هذا الحكم كالأحكام القضائية إذا توفرت فيه الشروط القانونية. ومثال ذلك أن يكون هناك عقد بين أ و ب يتفقان فيه على أن خلاف يتعلق بهذا العقد تتم تسويته بالإحالة إلى التحكيم ويكون ج هو المحكم المنفرد في تسوية هذا الخلاف، أولاً يكون هناك اتفاق من هذا القبيل، ولكن يقع خلاف بين أ و ب فيتفقان على إحالته لـــ ج كمحكم تسوية بدلاً من اللجوء إلى القضاء ومثل هذا الاتفاق ملزم لكل من أ و ب بحيث يجب عليهما تسوية هذا النزاع باللجوء إلى ج وليس للقضاء وإلا ترد الدعوى شكلاً وإذا أحيل الخلاف إلى ج يتوجب عليه أن يتعامل مع القضية وكأنها قضية محكمة بحيث يستمع للأقوال الطلبات والدفوع واعتراضات وبينات الطرفين بكل حياد ونزاهة، ومن ثم يصدر حكمه فيها وكأنه حكم قضائي يصبح هذا الحكم قابلاً للتنفيذ بعد إيداعه في المحكمة كسائر الأحكام القضائية ([1]).

وعلى ذلك فإن اتفاق التحكيم بهذا المفهوم ينزع من حيث المبدأ الاختصاصي من القضاء ويعطيه لشخص آخر يصبح هو صاحب الاختصاص بالفصل في النزاع ([2])، فإذا وجد اتفاق من هذا القبيل يكون اللجوء إلى التحكيم حقاً لطرفي النزاع أو لأحدهما

---

(1) حمزة حداد التحكيم في القوانين العربية الجزء الأول منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ص 35 –2007

(2) حمزه حداد اتفاق التحكيم بحث مقدم في مؤتمر اتحاد المراكز العربية القاهرة جامعة عين شمس مارس 2008 ص 35

حسب الأحوال وفي الوقت ذاته فإن واجب عليه ففي المثال السابق إذا وقع خلاف مثلا بين (أ) و (ب) وأراد (أ) أن يأخذ صفة المدعي فإنه يحق له اللجوء للتحكيم لتسويته، ويجب على (ب) كمدعي عليه أن يمتثل لذلك والعكس صحيح أيضاً. إذا يجب على (أ) أن يلجأ للتحكيم وليس للقضاء وهذا حق لـــ (ب) أيضاً، فإذا لجأ (أ) إلى القضاء بدلاً من التحكيم كأن لـــ (ب) الحق بإثارة الدفع بوجود اتفاق تحكيم وفي هذه الحالة على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى وردها شكلاً، و هذا ما جاء به القانون السوداني نصاً في المادة (9) حيث جاءت هذه المادة بنص وجوبي في حالة وجود شرط تحكيم في العقد على المحكمة شطب الدعوى إذا دفع المحتكم ضده في مرحلة تقديم الدفاع بشرط وجود شرط التحكيم[1]، كما نود أن نوضح أن نزع الاختصاص من هنا يكون بصورة أولية وليس بصورة دائمة كما أنه يكون جزئياً وليس كلياً فمن جهة يعود الاختصاص للقضاء في تسوية النزاع ذاته في حال سقوط اتفاق التحكيم لأي سبب مثل بطلانه أو فسخه أو التنازل عنه صراحة أو ضمناً، كما هناك دور كبير للقضاء في العملية التحكيمية، مثل تعين هيئة التحكيم أو أحد أعضائها في حال اتفاق الطرفين على ذلك أو رفض أحدهما وتعين محكم عنه، ومثل رد المحكم أو عزله أو تعيين بديل عنه، ومساعدة هيئة التحكيم في الحجز التحفظي واعلان الشهود إذا لزم الأمر، بل أن حكم التحكيم لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بأمر المحكمة المختصة.

نرى أنه لا غنى عن القضاء في تنفيذ بعض الاجراءات أثناء العملية التحكيمية وتأتي في شكل مساعدات تقدمها المحكمة لهيئة التحكيم إذن يتساوى كل من القضاء والتحكيم في أن الالتجاء إلى احدهما يكون إجبارياً في جميع الأحوال عند حصول

---

(1) القصيمي صلاح احمد محمد أحمد، نفس المرجع السابق، هامش ص 22. هنا لا داعي لأن نكرر ما جاء في المادة 9 نصاً لأن السوابق القضائية اعتبرت أن قصد المشرع هو مرحلة تقديم الدفاع وهذه السابقة وفقت في تفسير المادة سالفة الذكر حيث أن المحكمة الإجرائية الأولى فيها مشكلات عملية حيث يتم احياناً تقديم طلب تفاصيل أو إعادة الأوامر السابقة وغير ذلك.

النزاع بالرغم من أن التحكيم هو خيار الأطراف في البداية والقضاء خيار متوفر في كل الأحوال بدءً وختاماً، ونجد أن مظهر الالتزام في التحكيم هو القانون بطريقة خاصة حيث يحل المحكم محل القاضي (المحكمة) ويحل حكمه محل حكمها وتنتقل سلطة الالتزام منها إليه، بحيث أذا تخلف المحتكم عن الحضور أمام المحكم (هيئة التحكيم) بعد تكليفه بالحضور أمامه تكليفاً صحيحاً، أو إذا امتنع عن الإدلاء بدفاعه، فإن كل هذا لا يمتنع المحكم أو هيئة التحكيم بحسب الحال سواء كان محكماً فرداً أو هيئة تحكيم ثلاثة من الحكم في الخصومة في مواجهته ويكون الحكم الصادر قابلاً للتنفيذ الجبري في مواجهته شأنه شأن الحكم الصادر من المحكمة.([1]) وإذا كان المشرع يوجب التنفيذ حكم المحكم أن يصدر الأمر بتنفيذه فذلك لمجرد التحقق من عمل المحكم أو هيئة التحكيم ومراقبتهم وذلك وفق مقتضيات المادة 41 من قانون التحكيم السوداني 2005 السابق ([2]) وقد ظلت المادة موجوده في قانون التحكيم السوداني الساري لسنة 2016.

ونوضح هنا أن الإشارة إلى أن وجهة المراقبة هو التحقق من الشكل وفق اتفاق التحكيم فقط لأنه لا توجد رقابة قضائية موضوعية على حكم التحكيم فيجب أن تأتي الرقابة هنا من قاضي التنفيذ عن رفع قرار التحكيم إليه للتنفيذ وهنا يراجع القاضي الحكم من حيث الشكل وفق متطلبات دعوى البطلان التي نص عليها المشرع السوداني في المادة 41 من قانون التحكيم وايضاً في قانون التحكيم الساري 2016 نفس المادة مع تعديل في الصياغة ([3]).

(1) أحمد أبو الوفا – عقد التحكيم وإجراءاته دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية طبعة 2007 ص 21

(2) القانون (قانون التحكيم السابق 2005)

(3) القانون (قانون التحكيم الساري المفعول 2016)

المطلب الثاني

مشروعية التحكيم

التحكيم جائز ومشروع في جملته يدل على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع والمذاهب الفقهية الأربعة والمعقول من ذلك ما يلي:

أولاً في الكتاب:

لقد اختلف فقهاء التحكيم في الاستدلالات بآيات القرآن وإنقسموا إلى فريقين فريق يستدل بالآية 35 من سورة النساء وهي آية الشقاق، قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾[1] واعتبروها سند التحكيم ومشروعيته من القرآن فالآية صريحة في الدلالة على جواز التحكيم ومشروعيته بين الزوجين عند الشقاق وكذلك سائر الخصومات فللخصمين أن يحكما برضاهما ثالث يفصل بينهما ([2]).

أما الفريق الثاني استدل بالآية 65 من سورة النساء وهي آية الاحتكام إلى الرسول (ص) قال تعالى ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ ﴾([3]) وتفسير الآية فلا وربك أي تعالى بنفسه الكريمة المقدسة أنه لا يؤمن أحدكم حتى يحكم الرسول (ص) في جميع الأمور فما حكم به فهو الحق الذي يجب الانقياد له باطناً وظاهراً ([4]) أما الآية الثانية فإنها من الآيات الخاصة بالرسول (ص) ومخاطباً بها بإعتباره رئيس الدولة الإسلامية ولم يختر فيها الخصمان قانوناً خاصاً ليحكم به الرسول (ص) كما في التحكيم وإنما حكم

---

(1) سورة النساء الآية رقم 35

(2) الجامع لأحكام القرآن، الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي – تحقيق الجزء الخاص ص 179

(3) سورة النساء الآية 65

(4) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم – إصدار مكتبة الصفا – بيروت لبنان الجزء الثاني

الرسول (ص) الكريم بالكتاب والسنة ([1]) وبالتالي فإن هذه الآية لا تصلح للاستدلال على التحكيم من القرآن. وآية الشقاق على الرغم من أنها محصورة على الأحوال الشخصية في حال النزاع إلا أنها الأقرب إلى التحكيم ويمكن الاستدلال بها مع التحفظ على طبيعة النزاع، ولكن هناك آية من القرآن الكريم مقصود بها التحكيم ولكن كثيراً من فقهاء التحكيم لما يأخذوها بالرغم من أنها أقرب الآيات إلى التحكيم بالفهم الحديث وهي آية التحكيم في جزاء قتل الصيد في الحرم، قال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٖ ٩٥ ﴾ [(2)] صدق الله العظيم، أما ما سوى آية الشقاق والصيد في الحرم فيراد بها أم العدل والقضاء وليس التحكيم[(3)].

ثانياً: في السنة:

ما رواه أبو سعيد الخدري عن الرسول (ص) نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه فأرسل النبي (ص) إلى فأتى فلما دنا من المسجد قال للأنصار قوموا إلى سيدكم أو خيركم فقال: هؤلاء نزلوا على حكمك فقال: يقتل مقاتلوهم ويسبى ذرياتهم قال: قضيت لحكم الله وربما قال لحكم الملك[(4)] ففيه دلالة على مشروعية التحكيم فقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم نزول بني قريظه على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه.

---

(1) فاطمة محمد العوا – عقد التحكيم في الشريعة والقانون – المكتب الاسلامية بيروت الطبعة الأولى 2002 ص 222

(2) سورة المائدة الآية 95

(3) فاطمة محمد العوا – عقد التحكيم في الشريعة والقانون – المكتب الاسلامي بيروت الطبعة الأولى 2002 ص 223

(4) حديث شريف رواه البخاري ومسلم – رياض الصالحين

عن شريح بن هاني عن أبيه هاني أنه لما وفد إلى الرسول صلى الله عليه وسلم سمعهم وهم يكنون هانياً أبا الحكم فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شئ وقد أتوني فحكمت بينهم فرضى كلا الفريقين قال: ما أحسن هذا فما لك من ولد قال: لي شريح وعبد الله ومسلم، قال فمن أكبرهم قال: شريح فقال: فأنت أبو شريح فدعا له ولولده[1] والدلالة من هذا الحديث أمتدح الرسول (ص) هانئاً رضى الله عنه على ما جرى منه من الحكم بين قومه فدل ذلك على مشروعية التحكيم.

ثالثاً: الإجماع

فقد حكى جملة من أهل العلم بإجماع الصحابة رضي الله عنهم على جواز التحكيم. قال العيني رحمه الله (أن الصحابة رضى الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم)[2] وقال السرخسي رحمة الله عليه (والصحابة مجمعون على جواز التحكيم)[3]، وقال النووي رحمة الله عليه (أجمع العلماء على جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام ولم يخالف فيه إلا الخوارج)[4]

رابعاً: في المعقول

1- إن الحاجة داعية إليه ففيه سعة على الناس في فصل قضاياهم عن طريق من يختارون من المحكمين، وذلك دفعاً لطول أمد المحاكمة والابتعاد عن الخصومة واللد فيها وذلك والرغبة في تجنب مجالس القضاء حال الخصومة لأنه يشق على الناس الحضور إلى مجلس الحكم فيجاز التحكيم للحاجة.

2- إن القول به محقق للتخفيف عن القضاء العام وعن الحاكم بين الناس.

---

(1) رواه أبو داؤود والنسائي وصححه الألباني

(2) ناصر الإسلام الرامفوري في شرح الهدية – دار الفكر بيروت سنة النشر 1411 هـ، 1990 ص 7/66

(3) السرخسي – المبسوط – مكبة مجلس للطباعة الجزء الواحد والعشرون ص 62

(4) شرح النودي على صحيح الإمام مسلم المجلد الاثني عشر ص 92

3- إن الخصمين لهما ولاية على نفسيهما فيجاز لهم تعين من يحكم بينهما عند النزاع لأن التحكيم ولاية تستفاد من أحاد الناس[1].

ونرى أن دليل مشروعية التحكيم في استدلال العلماء من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول على النحو التالي:

أولاً: من الكتاب الكريم

قول الله تعالى وتبارك ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴿٣٥﴾﴾[2]، وكانت هذه الآية صريحة الدلالة على مشروعية التحكيم في القرآن.

ثانياً: من السنة النبوية الشريفة

ما روى عن أبا شريح قال يا رسول الله أن قومي إذا اختلفوا أتوني فحكمت بينهم فرضى عنه الفريقان فقال صلى الله عليه وسلم ما أحسن هذا رواه النسائي والبيهقي ولم لم يكن التحكيم مشروعاً لما استحسنه الرسول صلى الله عليه وسلم فالرسول صلى الله عليه وسلم لا يستحسن شئياً لا يجوز وقد علم الرسول صلى الله عليه وسلم كلام سعد بن معاذ في بني قريظه لما اتفقت اليهود على الرضا لحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد حكم سعد بقتل مقاتليهم وسبي زراريهم وكان حكم سعد بن معاذ حكماً لمحكم وليس لقاضي، لأن اليهود رضوا به حكماً[3].

---

(1) القصيمي صلاح أحمد محمد طه عقد التحكيم وإجراءاته الطبعة الثانية 2014 ص 28

(2) سورة النساء الآية رقم 35

(3) حديث شريف رواه البخاري ومسلم من رياض الصالحين

المبحث الثاني

التطور التاريخي للتحكيم

تمهيد وتقسيم :

التحكيم وان كان حديث الانتشار الا انه ليس حديث العهد حيث وجود التحكيم قديم قدم وجود الانسان ولعل اقدم صوره كانت حين قام نزاع بين قابيل وهابيل حول الزواج من الاخت التؤم وكان الحل المقبول منهما هو الاحتكام الي السماء.

سوف استعرض في هذا المبحث

المطلب الاول : نشأة التحكيم

المطلب الثاني :مراحل القاعدة القانونية للتحكيم في السودان

المطلب الاول

نشأة التحكيم

عرف التحكيم في المراحل الاولي لتكوين الفكر القانوني عند الانسان ثم تطور مع النمو الحضاري للبشرية حتي بلغ المرحلة التي نراها اليوم وسنعرض في هذا المضمار التطور التاريخي للتحكيم منذ قديم الزمان والي زماننا هذا [1].

فقد عرف السومريين في جنوب العراق التحكيم حيث عثر خلال العقد الاول من القرن العشرين علي لوح حجر كتب باللغة السومرية نصوص معاهدة صلح ابرمت في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد بين الطورين الاول والثاني من عصر فجر السلالات بين دولتي مدينة (لجش) المعروفة اليوم باسم (تلو) قرب (الشطرة) ومدينة (أوما) القريبة منها وتعرف اليوم انقاضها باسم (جوخي جوخة) كانت بين هاتين المدينتين نزاع مستمر بسبب تحديد الحدود ومياه الارواء فالتجأ الي التحكيم وكان المحكم ملكا محايد من ملوك مدينة (كيش) وهي الان (تل الأحيمر) قرب (الحلة) واسمه مسيلم الذي قام بالوساطة في تحديد الحدود وتعليمها بنصب اقامة بين الدولتين فنصت المعاهدة علي وجوب احترام خندق الحدود بين المدينتين، وعلي شرط التحكيم لفض اي نزاع قد ينشا بينهما بشان الحدود، وايضا قد عرف نظام للتحكيم شبيها بالقضاء حيث كان يتوجب عرض النزاع علي محكم عام، وايضا قد عرف قدماء الاغريق (اليونان) التحكيم فكان يفصل في المنازعات بين دويلات المدن اليونانية بشأن العلاقات المدنية والتجارية والمحلية والخارجية وقد كان الهدف الاساسي من التحكيم تخفيف العبء علي المحاكم الشعبية والتي اصبحت محاكم استئناف ضد قرار المحكمين [2].

---

(1) قحطان عبد الرحمن الدوري عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ص34

(2) طه الباقر، مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد، ط21، ج5، ص 52

كذلك عرف التحكيم في الدول الشرقية عند الاشوريين والبابليين حيث كان الفصل في المنازعات يتم عن طريق التحكيم بواسطة الكهنة، وفي القرون الوسطي وجد التحكيم مناخ صالح للتطور في كنف المبادي التي نادي بها فقهاء الكنيسة لاسيما مبدأ قدسية العقد الذي يجعل الارادة مصدر قوة ملزمة في العقد وحسن النية قاعدة تفسيره وتنفيذه [1].

اقتصر القانون الروماني علي التحكيم في القانون الخاص اما التحكيم الدولي فلم يعرفوه لانهم انكروا المساواة بين الدول . وقد قال ارسطو عن مزايا التحكيم اطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء، وذلك أن المحكم يري العدالة بينما لا يعتد القاضي الا بالتشريع[2].

اما التحكيم عند العرب قبل الاسلام فقد عرف في وقت كانت فيه الحياة في الصحراء ترتكز علي مبدأ الانتقام الشخصي، ولم يكن هنالك سلطة مركزية لحفظ النظام وحماية حقوق الافراد، وقد كان ذلك الراي والنهج سائداً عند القبائل، حكما كانت القواعد والعادات القبلية هي المعتمدة كمرجع، وقد كان ناتج ذلك انه لم يكن لدي العرب في مرحلة ما قبل الاسلام سلطة قضائية حقيقية بمقدورها أن تفصل في النزاعات، وان تفرض احترام الحقوق وان تضع حداً للتسلط .ولقد كان التحكيم معروف عند العرب في الجاهلية وكان من الرائج أن يلجا اليه الافراد في المنازعات فيما بينهم وان تلجا له القبائل ايضا وكان التحكيم يعتمد بموجب اتفاق يتضمن ذكر موضوع النزاع كما يتضمن ذكر المحكم والتاريخ القبلي حافل بالأمثلة التحكيمية وعديدون من الحكام الذين بانت لهم شهرتهم الواسعة([3])حيث كانوا يتصفون برجاحة العقل وسعة الادراك والعدل وهؤلاء

---

(1) حاتم عبد الرحمن محمد حسن ابراهيم المشاكل القانونية وتطبيقاتها في التحكيم الطبعة الاولي السودان 2016ج1 ص51

(2) قحطان عبد الرحمن الدوري، مرجع سابق، ص38

3عبد الحميد احدب التحكم (احكامه ومصادره) موسسة نوفل بيروت لبنان ج1ص56وراجع كذلك ممدوح عبد العزيز العنزي بطلان قرار التحكيمي التجاري الدولي منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2006 ط1 ص343

الحكام كان يسند اليهم دور فض المنازعات عن طريق التحكيم في المسائل التي تتعلق بالتجارة وسائر العلاقات وقد كانت احكامهم محل تقدير واحترام بالإضافة الي ذلك فقد كان سائد الاحتكام الي الكهنة والعراف لمكانتهم في المجتمع وهذا يرجع لغياب السلطة التشريعية التي تضع القوانين في المجتمع .[1]

اقر الاسلام شرعية التحكيم وورد ذكرة في عدة آيات من القران الكريم والآية 58 من سورة النساء اعتمدت مبدا التحكيم حيث قال سبحانه وتعالي ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨ ﴾[2]. وكذلك في قوله تعالي ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا ٣٥ ﴾[3].

ومن السنة:

يروي ان ابا شريح هاني بن يزيد رضي الله عنه وفد الي الرسول صلي الله عليه وسلم وسمعهم يكنونه بأبي الحكم فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم ان الله هو الحكم واليه الحكم فلم تكني ابو الحكم فقال (ان قومي اذا اختلفوا في شيئا اتوني فحكمت بينهم فرضي الطرفان) فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم ما احسن هذا فمالك من ولد؟ فقال لي شريح ومسلم وعبد الله فقال فمن اكبرهم ؟قلت شريح فقال انت ابو شريح ودعا له ولولده[4].

---

(1) طه الباقر مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة مرجع سابق ص52-58

(2) آية (58) سورة النساء

(3) آية (35) سورة النساء

(4) سليمان بن الاشعث ابو داؤد السجستاني الازوي سنن ابو داؤد دار الفكر مصر القاهرة 1423 2002 رقم الحديث 5743

ومن السنة العملية فقد حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه[1] بين الرسول صلي الله عليه وسلم والملمين من جهة ويهود بني قريظة من جهة اخري لما حاصرهم الرسول صلي الله عليه وسلم خمس وعشرين ليلة وقذف في قلوبهم الرعب واتفقوا مع رسول الله صلي الله صلي الله عليه وسلم علي الرضا بتحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه فيهم ونزلوا علي حكم سعد بأن يقتل المحاربون منهم اي يهود بني قريظة وتقسيم الاموال ويسبي الذراري من النساء ونفذ حكمه.

وقد استنتج الباحثين من ذلك ان التحكيم في الحرب من طرق فك الحصار[2]، ولقد اكدت السنة النبوية علي اعتمادها النهج التحكيمي واجمع الصحابة علي صحته بعد حصول نزاع ما بين الخليفة عمر بن الخطأب رضي الله عنه[3] ورجل من عامة الناس يدعي ابي بن كعب اتفق الفريقان علي حل النزاع بواسطة التحكيم بواسطة احد الحكام وذهبا لرؤيته لهذه الغاية، وقد دهش الحكم لذلك وسال الخليفة لماذا لم يستدعه اليه بدلا من ان يكلف عناء المجي إلى بيته فأجاب الخليفة: عندما نحتكم يقتضي ان نأتي الي بيت الحكم لنطلب اليه ان يفصل في النزاع. حينئذ دعاهما الحكم للدخول الي بيته وقدم للخليفة وسادة ليرتاح اليها فرفضها الخليفة قائلا هذا اول تصرف من قلبك يفتقر الي الانصاف. كما ان عثمان بن عفان رضي الله عنه[4] باع ارضاً في البصرة من طلحة

---

(1) هو :سعد بن معاذ بن النعمان امرؤ القيس بن زيد بن عبد الاهل بن جشم بن الحارث بن الخزرج بن عمرو بن مالك بن الاوس بن حارثه بن ثعلبه بن عمرو بن عامر بن حرثه بن ثعلبة بن غسان بن الاسزد بن الغوث بن نبت بن مالك بن زيد بن كهلان بن يشج بن يعرب بن قحط، يكني أبا عمر سيد الاوس بإسلامه دخل جميع رجال ونساء قبيلته من بني عبد الاشهل في الاسلام ،صحابي جليل من اهل المدينة عند وفاته اهتز عرش الرحمن ونزل وشهد جنازته سبعون الف ملك

(2) القحطاني دور التحكيم في فض المنازعات الدولية ص538 ،المنشور في مجله العلوم القانونية ا،صدار كلية الحقوق جامعة بغداد المجلد الاول العدد الاول

(3) هو ثاني الخلفاء الراشدين اشتهر بالعلم واسلم بعد اربعين رجلاً وأحد عشرة امراة (عز الدين بن الاثير أسد الغابة في معرفة الصحابة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع مصر طبعة 1995م ج 3 ص641ومابعدها

(4) عثمان بن عفاف الاموي القرشي (47ق.ه 35-656-576م (ثالث الخلفاء الراشدين واحد العشرة المبشرين بالجنة ومن السابقين الي الاسلام ويكني ذا النورين لأنه تزوج اثنين من بنات الرسول صلي الله عليه وسلم حيث

بن عبد الله فقال بعض الناس انك غبنت وقال بعضهم لطلحة لقد غبنت، فقال عثمان انا بالخيار لأني بعت مالم اره وقال طلحة انا بالخيار لأني اشتريت مالم اره فحكم بينهما جبير بن مطعم وفصل النزاع بينهما وكان بحضور الصحابة رضي الله عنهم اجمعين[1].

كذلك وقع تحكيم مشهور في صفين بين علي بن ابي طالب ومعاوية بي ابي سفيان[2] رضي الله عنه وكان ذلك التحكيم طريقا لإنهاء الحرب بين طائفتين من المسلمين.[3]

تزوج من رقية ثم من بعد وفاتها تزوج ام كلثوم، كان عثمان اول مهاجر الي ارض الحبشة لحفظ الاسلام ثم تبعه سائر المهاجرين الي ارض الحبشة ثم هاجر الهجرة الثانية الي المدينة المنورة وكان الرسول صلي الله عليه وسلم يثق به ويحبه ويكرمه لحيائه وحسن خلقه وعشرته وما كان يبذله من مال لنصره المسلمين والذين امنو بالله وبشره الله سبحانه وتعالى بالجنة كابي بكر وعمر وعلي وبقية العشرة المبشرين بالجنة واخبره انه سيموت شهيدا (الطبري تاريخ الامم والملوك 2ص692

(1) درر الحكام شرح مجلة الاحكام منشورات دار النهضة بيروت ص640

(2) هو معاوية بن ابي سفيان صخر بن حرب بن اميه بن عبد مناف القرشي الاموي مؤسس الدولة الاموية في الشام واحد دهاة العرب المتميزون وكان فصيحا حليما وقورا ولد بمكة سنه 20قبل الهجرة واسلم يوم فتحها سنه 8ه وتعلم الكتابة والحساب فجعله الرسول صلي الله عليه وسلم في كتابه ولما ولي أبو بكر ولاه قيادة الجيش تحن امره اخية يزيد بن ابي سفيان فكان علي مقدمته في فتح مدينة صيدا وعرقه وجبيل وبيروت ولما ولي عمر جعله واليا علي الاردن وراي فيه حزما وعلما فولاه دمشق بعد موت اميرها يزيد اخيه وجاء عثمان فجمع له الديار الشامية كلها وجعل ولاة امصارها تابعين له ولما قتل عثمان وولي علي بن ابي طالب عزل معاوية فورا وعلم معاوية بالأمر قبل وصول البريد فنادي بثأر عثمان واتهم علي بدمة ونشبت الحرب الطاحنة بينه وبين علي وانتهي الامر بإمامة معاوية في الشام وامامة علي في العراق ثم قتل علي وبويع بعده ابنه الحسن فسلم الخلافة الي معاوية سنة 41ه ودامت الخلافة الي معاوية الي ان بلغ سن الشيخوخة فعهد بها الي ابنه يزيد ومات في دمشق سنة 61ه وهو احد عظماء الفاتحين في الاسلام بلغت فتوحاته المحيط الاطلنطي وفتح عامله مصر بلاد السودان سنه 43ه هو اول مسلم ركب بحر الروم للغزو وفي ايامه تم فتح كثير من الجزائر يونان والدردنيل وحاصر القسطنطينية برا وبحرا سنه 48ه وهو اول من كان يخطب قاعدا وكان طوالا جسيما ابيض اذا ضحك انقلبت شفته العليا وضربت في ايامه الدنانير عليها صوره اعرابي متقلد سيفا وكان امير المؤمنين عمر بن الخطاب اذا نظر اليه يقول :هذا كسري العرب (ينظر لترجمته المحبر لابن حبيب ص19 وتاريخ الرسل والملوك للطبري ج6)

(3) طه حسين، اسلاميات، منشورات دار الادب بيروت 1967 ط1، ص898. ابن جرير الطبري، دار سويدان بيروت لبنان ج5، ص57

المطلب الثاني

مراحل القاعدة القانونية للتحكيم في السودان

في السودان عُرف التحكيم منذ قديم الزمان حيث كانت لكل مملكة من ممالك السودان نظمها الخاصة في مجال الحكم والتجارة وغيرها وقد كانت هنالك علاقات تجارية وسياسية بين هذه الممالك، وكانت ومازالت تقوم عدة منازعات بين القبائل مع بعضها البعض وبين الافراد أيضا بشان هذه العلاقات التجارية وبشأن الحدود والمراعي والمزارع، وكان لزعماء القبائل (الادارة الاهلية) دور كبير في المجتمع حيث يعتبر زعيم القبيلة هو الحاكم والقاضي في اطار قبيلته ،ونسبة لعدم قيام الدولة الحديثة والسلطة التشريعية فقد كانت المجتمعات تحل منازعاتها عن طريق الاجاويد وهو نوع من التوفيق والتحكيم بالمعني الحديث، هؤلاء الاجاويد يقومون بدور الفصل في النزاع الذي يعرض عليهم بواسطة شيخ القبيلة أو بواسطة المتنازعين، ويقومون بالفصل في النزاع من واقع العادات والتقاليد الخاصة بأطراف النزاع ويعرف هؤلاء بالحكمة والعقل وحصانة الرأي وسعة الادراك ،علي أن نظام التحكيم الذي كان سائداً منذ قديم الزمان لا يزال حتى تاريخ اليوم ليس في مجتمع القرية والبادية والريف فحسب بل حتى على مستوى المدينة .[1]

بعد استقلال السودان وتنظيم التشريع ،تم النص علي قواعد خاصة بالتحكيم في صلب قانون القضاء المدني (الملغي) لسنة 1929 م وقانون الاجراءات المدنية لسنة 1974م و1983م الساري المفعول الان وذلك في المواد من 139 الي 156.

1 ابراهيم محمد أحمد دريج التحكيم الداخلي والدولي (النظرية والتطبيق) الطبعة الرابعة 2013 ص20

عام 1981م أصدر النائب العام (لائحة النائب العام للتحكيم بين اجهزة الدولة) وذلك استناداً علي نص المادة 20 من قانون النائب العام لسنة 1981 م هذه اللائحة حسب تسميتها فهي مقتصرة علي التحكيم في النزاعات التي تنشأ بين مؤسسات الدولة فحسب وهي تتكون من أحد عشر مادة تشتمل علي كيفية احالة النزاع للتحكيم وتشكيل هيئة التحكيم وإجراءات نظر الدعوى وسلطة النائب العام في تأييد أو رفض قرار الهيئة، هذه اللائحة وعلي الرغم من قلة موادها الا أنها تتضمن مبادئ هامه تتمثل في الاتي :[1]

1/حظر المؤسسات الحكومية من عرض النزاع الناشئ بينهما امام المحكمة المختصة الا بموافقة النائب العام وهذا ما عليه تشريعات عدة دول ،وذلك لما لأجهزة الدولة ومن خصوصية، ولما للنائب العام من سلطة حل المنازعات بين الاجهزة باعتبار أن النائب العام هو المستشار القانوني للدولة ،علي عكس هذا فقد ذهبت تشريعات بعض الدول الي حظر عرض المنازعات التي تنشا بين اجهزة الدولة علي التحكيم الا بموافقة مجلس الوزراء وذلك لاعتزازها بالقضاء الوطني وعلي ما ذهب اليه النائب العام في السودان وبعض التشريعات لا يعد تقليلا من شأن القضاء الوطني بل للنائب العام طرق ووسائل عده لحل هذه النزاعات وهذه الطرق تعد سريعة وميسرة وتحقق العدالة المنشودة ،علي أن النائب العام في كثير من المنازعات سمح للطرف الذي لم يقتنع بالقرار باللجوء الي القضاء .

2/في تشكيل هيئة التحكيم غالباً ما يعين النائب العام رئيس هيئة التحكيم أحد المستشارين بالوزارة ويتيح للجهات المتنازعة تعين محكمين من جانبهما في هيئة التحكيم .

1 ابراهيم محمد أحمد دريج التحكيم الداخلي والدولي (النظرية والتطبيق) الطبعة الرابعة 2013

3/اتاحة الفرصة لهيئة التحكيم لاختيار القواعد التي تطبقها علي اجراءات نظر النزاع مع مراعاة الضمانان والمبادئ الاساسية في التقاضي .

4/إتاحة الفرصة للأطراف لاستئناف القرار للنائب العام والذي يقرر رفض القرار أو قبوله وهذا القرار الذي يصدره نهائي وواجب التنفيذ.([1])

عام 1930 اصدرت الغرفة التجارية لائحة التحكيم من عدد 14 مادة الا انها تم الغاؤها لعدم مواكبتها للتطور الماثل في عالم التجارة .

عام 1996م أصدر الاتحاد العام لأصحاب العمل السوداني لائحة التوفيق والتحكيم لسنه 1996م وذلك استناد إلي احكام المادة 6 من النظام الاساسي للاتحاد ،تضمن ستة فصول في 50مادة ،تناولت احكام تمهيدية ولجنة توفيق وتحكيم وتشكيلها واجراءات نظر النزاع وتكاليف التحكيم علي الصعيد الوطني والدولي وذلك لان هذه اللائحة راعت تطورات التحكيم علي الصعيد الدولي تبعا لتطور العلاقات الدولية خاصة التجارية، كما راعت هذه اللائحة المبادئ الهامة التي قررتها اتفاقيات ومراكز وهيئات التحكيم الدولية –علي الرغم من حداثة هذه اللائحة ومواكبتها الا ان الاتحاد العام لأصحاب العمل السوداني لم يفلح في اعداد مركز منظم لعمل لجنة التوفيق والتحكيم بحيث يستوعب نظر عدد كبير من منازعات التجارة علي المستوي الوطني والدولي بحيث يكون له القدح المعلى في ارساء قواعد تحكيمية وطنية ودولية يستهدي بها القانونيون ورجال الاعمال وغيرهم .

1 ابراهيم محمد احمد دريج التحكيم في السودان الطبعة الاولي 2012م

عام 2001 م اصدر المجلس الهندسي لائحة التحكيم في النزاعات الهندسية في عدد 47 مادة شاملة كل الجوانب المتعلقة بإجراءات التحكيم الا ان هذه اللائحة لم تتضمن أية خصوصية لحكم النزاعات الهندسية علي قرار عقود الفيديك .([1])

من المعلوم ان التحكيم كان بابا بقانون الإجراءات المدنية، ثم تنادى القانونيون لإصدار قانون منفصل ثم تنادى القانونيون لإصدار قانون منفصل للتحكيم، وفي 2005 شكل البرلمان لجنة من الجهات ذات الصلة لدراسة مسودة مولانا ابو القاسم وصلت لأعداد (مشروع قانون التحكيم 2005) المكون 47 مادة وبعدها تمت اجازته في جلسة البرلمان بتاريخ 13 يونيو 2005م وقع عليه، ومنذ صدور القانون اعتبره القانونين والمهتمون بشان التحكيم من اهم الانجازات القانونية التي حدثت ولكن شانه شان كل القوانين ظهرت مشاكل عند التطبيق العملي وفي سبيل ذلك كلف مولانا / محمد بشارة دوسة وزير العدل السابق لجنة لدراسة القانون وتقديم مقترح بذلك برئاسة الدكتور إبراهيم دريج وعضوية المركز القومي للتحكيم، والمركز العربي للتحكيم، والمجلس الهندسي، واتحاد المقاولين، وقدمت مقترحاً، ثم أعيد المشروع لذات اللجنة بملاحظات، ثم عُرض على وزير العدل المشروع واعاد القانون للجنة ذاتها بملاحظات، ثم عرضت القانون على اللجنة السودانية للقانون الدولي برئاسة مولانا دفع الله الحاج يوسف وأساتذة مرموقين وعقدت اللجنة بمعهد العلوم القضائية والقانونية وبمشاركة واسعة من القضاة والمستشارين والمحامين وأصحاب العمل، واستعانت اللجان بالقوانين العربية والدولية والسوابق الدولية وأحكام مراكز التحكيم وبعض واعداد مشروع قانون جديد وتم رفعه للوزير دكتور عوض الحسن النور وفي اليوم الثالث والعشرين من شهر ربيع الثاني

1 ابراهيم محمد أحمد دريج التحكيم الداخلي والدولي (النظرية والتطبيق) الطبعة الرابعة 2013 ص 23

الموافق الثاني من فبراير 2016 وقع فخامة السيد المشير عمر حسن أحمد البشير رئيس الجمهورية على المرسوم المؤقت قانون التحكيم لسنة 2016 [1].

1عقيل احمد ناعم نشر في جريدة المجهر السياسي يوم 21016/2/16

المبحث الثالث

طبيعة التحكيم

تمهيد وتقسيم :

واحتدم النزاع في العقود الماضية حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم وإن كان ذلك الخلاف قد توارت مظاهره في العقود الأخيرة، وسوف أتناول هذه المبحث في أربعة مطالب وذلك على النحو التالي:

المطلب الاول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم

المطلب الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم

المطلب الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم

المطلب الرابع: منظور الفقه الاسلامي في طبيعة التحكيم

المطلب الاول

الطبيعة التعاقدية للتحكيم

في مجال التحكيم فقد اسهب فقه التحكيم وقضائه علي تبيانها فمنها ما يشترك في التحكيم بكافه انواعه اختيارياً أو اجبارياً حراً أو طليقاً أو مقيداً وطنياً أو دولياً ومنها ما ينفرد به التحكيم خصوصاً علي صعيد منازعات التجارة الدولية لتدخل عامل الحدود والسيادة والحصانة القضائية ويجيء بعضها علي سبيل المقارنة مع نظام قضاء الدولة.[1]

ذهب هذا الراي الي ترجيح طبيعة التحكيم التعاقدية مستدلين بالأدلة الاتية :

1/إن المحكمين ليسوا قضاة بل أفراد عاديين يمتنعون بخبرة واسعة في هذا المجال ويعهد اليهم بمهمة تنفيذ الاتفاق .([2])

2/إن التحكيم ذاته يقوم أساساً علي إرادة الأطراف أن ذلك هو ما يضفي عليه الطابع التعاقدي .

3/إن التحكيم يختلف في هدفه عن القضاء فالقضاء يرجي الي تحقيق مصلحة عامة، أما التحكيم فانه يرمي إلي تحقيق مصالح خاصة لأطراف عقد التحكيم .

4/يفترض القضاء عدم ارادة أحد الطرفين الامتثال للقاعدة القانونية التي تحمي مصلحة الطرف الآخر في مواجهته في حين أنه في التحكيم يرغب الأطراف بإرادتهم ابعاد كل شك حول نطاق حقوقهم([3]).

5/إن القانون الوضعي يؤيد هذه الطبيعة حيث انه:

---

(1) محمد عثمان خلف الله، قانون التحكيم مقتطفات (أسس ومبادئ التحكيم)، جامعة النيلين، كلية القانون، ج 1 ص36

(2) مختار أحمد بربري (التحكيم التجاري الدولي) دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ص 6-8

(3) موقع المجموعة الدولية للمحاماة اشرف روية

1/ إن المحكم قد يكون وطنياً أو اجنبياً، في حين أن الوظيفة القضائية لا يباشرها سوى وطني.

2/ إذا لم يقم المحكم بواجبه فلا تنطبق عليه قواعد العدالة .

3/ أذا أخطا المحكم فانه لا يخضع لقواعد المخاصمة .

4/ يمكن رفع دعوى أصلية، ببطلان حكم المحكم بعكس حكم القضاء.

5/ قيام الأطراف بمحض إرادتهم بالاتفاق علي التحكيم وهم بذلك قد تخلو عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي .

6/ رغبة الاطراف في تحقيق العادات التجارية واتباع إجراءات سريعة وأقل رسمية من إجراءات المحاكم[1].

7/ أنه لن يكون للتحكيم هذا الوصف الخاص بدون الجوهر التعاقدي .

8/ حرية وارادة الأطراف هي والتي أولت وخولت مهمه التحكيم برمتها.

9/ حرية الاطراف هي التي حددت كامل الإجراءات التي ينهيها المحكمون.

10/ أن الاطراف هم الذين قاموا بتحديد شخص او اشخاص المحكمين وهم الذين يدفعون اتعابهم.[2]

11/ إن الأطراف أيضا هم الذين يحددون القانون الواجب التطبيق وكذلك لغة ومكان التحكيم .

12/ وإنه يمكن باتفاق الاطراف الإنهاء المبكر للتحكيم وذلك بالوصول في أيه مرحله من إجراءات التحكيم الي تسوية ودية تنهي النزاع .

13/ أو باتفاقهم علي انهاء التحكيم لأي سبب يرونه.

14/ ولاحد الطرفين ترك الخصومة وانهاء الاجراءات[1]

---

(1) موقع المجموعة الدولية للمحاماة اشرف روية

(2) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية،ط1، ص 40

أيضا يري أنصار هذه النظرية بأن التحكيم عمل تعاقدي مستمد من اتفاق الخصمين بإحالة نزاعهما إلي التحكيم دون القضاء الوطني، وهذا الاتفاق يجعل حكم التحكيم نهائي وملزم وغير قابل للطعن بالاستئناف ويرون أن المحكمين ليس قضاة بل اشخاص مكلفون بمهمة تنفيذ اتفاق الطرفين، ويرون كذلك أن ارادة الاطراف باللجوء للتحكيم يجعل التحكيم ذو طابع تعاقدي لا قضائي بالرغم من أن التنفيذ يتم بواسطة القضاء وبأشرافه، علي أن الخصائص التي يتمتع بها التحكيم من السرعة والسرية وتحكيم شخص غير قاضي يضفي علي التحكيم الصفة التعاقدية لا القضائية، هذه النظرية كان يسندها الفقه الفرنسي في الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ 27 يوليو 1937م حيث جاء في حيثياته: (إن قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتتسحب عليها صفاتها التعاقدية) غير أن هذا الاتجاه لا يجد تأييداً حاسماً في أحكام القضاء الفرنسي الا في احكام قليلة [2]

فالمحاكم الفرنسية الأدنى لم تساير محكمة النقض في هذا الاتجاه ،كما أن محكمة النقض الفرنسية بدأت تتراجع عن هذا الاتجاه بطريقة تدريجية حيث لم تسلم بالطبيعة القضائية للتحكيم دفعة واحدة، إذا كيفت المحكم بكونه قاضياً مستعاراً، وقد استقرت محكمة النقض في احكامها الحديثة الي أن التحكيم يعتبر قضاءً استثنائياُ يملك فيه المحكم سلطة ذاتية مستقلة للفصل في المنازعات التي يطرحها عليه الخصوم ،ثم جاءت احكام قانون المرافعات الفرنسي الجديد مؤكدة للطبيعة القضائية للتحكيم[3].

التحكيم في انجلترا صورتين للتحكيم ،تحكيم القانون العام ويركز علي المنشأ التعاقدي لاتفاق التحكيم وتحكيم القانون المكتوب يميل إلي تغليب الصفة القضائية للتحكيم ،وفي

---

(1) مختار أحمد بربري (التحكيم التجاري الدولي) دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ص 6-8

(2) محمد عثمان خلف الله قانون التحكيم مقتطفات أسس ومبادي التحكيم جامعة النيلين كلية القانون ص75

(3) هدي عبد الرحمن دور المحكم في خصومة التحكيم دار النهضة العربية ط1978ص31

كلتا الصورتين فإن المحاكم الانجليزية تضرب نطاقاً من السيطرة علي نظام التحكيم إن بدأت تخفف من غلواء ذلك النهج تدريجياً بدءاً من قانون التحكيم لسنة 1979 وحتي علي قانون التحكيم الجديد 1996 الذي هجر الكثير من التقاليد القديمة .

المطلب الثاني

الطبيعة القضائية للتحكيم

ذهب أنصار هذا الرأي إلي ترجيح الطابع القضائي للتحكيم مستدلين بالأدلة الآتية:

1/إن التحكيم من يعتبر قضاءً اجبارياً ملزماً للخصوم .

2/إن التحكيم يحل محل قضاء الدولة الإجباري وبالتالي يتسم بصفة الإلزامية مثلة في ذلك مثل القضاء العادي.

3/إن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب علي التحكيم .

4/إن حكم المحكم هو عمل قضائي مثل العمل الصادر من السلطة القضائية في الدولة وذلك للأمور الاتية :[1]

أ/ إن كلاً من المحكم والقاضي يحل النزاع بحكم يحوز حجية الامر المقضي .

ب/ إن المحكم يفصل في النزاع كالقاضي تماماً، فالمحكم يودي وظيفة القاضي إذ هو في هذه الحالة يعتبر قاضياً خاصاً يقابل قاضي الدولة.

ج/ إن سند قيام المحكم بوظيفة القاضي هو قانون الدولة التي سمحت بالتحكيم كوسيلة لحسم المنازعات.[2]

5/إن الحصول علي الحماية القضائية ، وحسم النزاع هو الغرض الذي وجد من أجله الاتفاق علي التحكيم وتلك غاية أي نظام قضائي.

6/اتفاق القواعد التي تنظم العملية التحكيمية تتفق مع العمل القضائي جملة وتفصيلاً ويتضح ذلك من خلال[(1)]:

---

(1) قحطان عبد الرحمن الدوري مرجع سابق ص 46

(2) فارس محمد عمران قوانين ونظم التحكيم الطبعة الاولي ص65

1/تقديم الادعاء .

2/ إعلان الخصوم .

3/ بدء الخصومة ،ووقفها ،وانقطاعها.

4/فحص أسس الادعاء ، ومشروعيته.

5/ فحص الادلة .

6/ضمانات التقاضي الاساسية :

أ/ كالمساواة بين الخصوم .

ب/ حماية حقوق الدفاع .

ت/ احترام مبدأ المواجهة .

7/صدور قرار –أو بالأحرى حكم –تتوفر فيه سائر خصائص وسمات الاحكام القضائية من ناحية شكلة (كتابة وتسبيباً وتوقيعاً) .

7/أن العملية التحكيمية تحسم نزاعاً يحول دون طرحة مجدداً امام اية جهة قضائية.

8/ أن الحكم التحكيمي يكون واجب التنفيذ وفقاً للقواعد المقررة قانوناً.[2]

9/ما درجت عليه القوانين المختلفة من اطلاق إصطلاح الاحكام علي احكام المحكمين والاحكام القضائية .

10/ ما ذهبت اليه بعض القوانين الخاصة بالتحكيم من اطلاق لفظ محكمة التحكيم علي المحكم والمحكمين ، بالإضافة الي القواعد التفصيلية التي أوردتها القوانين لتنظيم الخصومة في التحكيم وإجراءات تسيرها بشكل يتطابق مع القواعد الموضوعة أصلاً للخصومة القضائية .

---

(1) شعبان رأفت عبد اللطيف، بحث منشور(البرنامج المتكامل لإعداد المحكمين)، مركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي طبعه 1 سنه 2010م، ص 6

(2) احمد عبد الكريم سلامة، (قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي)، مرجع سابق، ص35

أيضا يرى اصحاب هذه النظرية بان التحكيم نوع من القضاء يتم عن طريقه حسم النزاع تطبيقا لإرادة القانون، والتالي فان المحكم يعتبر قاضيا وحكمه ملزم يحوز حجية الامر المقضي فيه وبذلك يعتبر بديلاً عن القضاء الاجباري ،ويبرر هؤلاء ما ذهبوا اليه أن الاطراف عندما يتفقون علي إحالة نزاعهم للتحكيم بدلا عن القضاء انهم لا ينزلون عن الالتجاء الي القضاء الرسمي لصالح قضاء اخر ،ويذهب هؤلاء الي ان التحكيم ايضا يعتبر قضاء نسبة لحجيته وقوته التنفيذية ،وعلي هذه النظرية ذهب القضاء الفرنسي مؤخرا وكذلك البلجيكي والاردني والمصري ، ولكن هذه النظرية قد واجهت نقدا بحجة أن المحكم لا يملك سلطات القاضي المتمثلة في اجبار الشهود علي الحضور وكذلك تنفيذ الاحكام .[1]

1 ابراهيم محمد احمد دريج، التحكيم الداخلي والدولي (النظرية والتطبيق)، ط4، 2013م، ص 35

المطلب الثالث

الطبيعة المختلطة للتحكيم

يري بعض الشراح أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة ،فهو ذو طبيعة مركبة ،لان الاخذ بطبيعة واحدة سواء الطبيعة العقدية أو الطبيعة القضائية يثير العديد من المشاكل والصعاب في التطبيق[1].

فالتحكيم ذو طبيعة عقدية وقضائية معا وذلك للأمور الأتية :

1/إن العنصر الارادي هو الجانب السائد في المرحلة الاولي للتحكيم وهي مرحلة الاتفاق علي التحكيم، ثم يبدا هذا العنصر في الافول تدريجيا تاركا الغلبة منذ بدء مرحلة التداعي للخصائص التي يتسم بها العمل القضائي .

2/إن التحكيم ليس اتفاقا محضًا ولا قضاءً محضاً، وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة يلبس في كل منها لباساً خاصاً، ويتخذ طابعاً مختلفاً.

3/إن التحكيم في أوله اتفاق، وفي وسطة إجراء، وفي اخره حكم، فلا يمكن أن تقتصر طبيعة واحدة علي عمل قانوني يتسم بهذه الصفات الثلاثة .

4/إن اتفاق التحكيم – وان كان عقداً يتمتع بالخصائص العامة للعقود الانه يتميز عنها بهدفه وموضوعه .

5/إن الهدف الرئيسي من اتفاق التحكيم ليس اقامة علاقة قانونية مبتدأه بين طرفين مالية كانت أو شخصية، وإنما تسوية النزاع الناشئ من علاقة قانونية سابقة.

6/إن موضوع اتفاق التحكيم ليس التراضي علي التسوية نهائية للنزاع محددة بذاتها، وانما إقامة كيان عضوي (فرداً كان او هيئةً) ترفع اليه ادعاءات الطرفين لتولي الفصل فيها استقلالاً عنهما[2].

---

(1) احمد عبد الكريم سلامة، (قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي)، مرجع سابق، ص 37

(2) شعبان رأفت عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 7

7/ اختلاف الوضع والتصور القانوني لكل مرحلة من مراحل العملية التحكيمية .

1/ فالقانون الواجب التطبيق يتم تحديده طبقا للمرحلة التي يمر بها التحكيم

أ/ففي المرحلة المبدئية يتم تطبيق القانون الواجب التطبيق علي ما يسري علي الاتفاقيات والعقود .

ب/وفي المرحلة التالية مرحلة التداعي يتم تطبيق القانون الواجب التطبيق علي المسائل ذات الطابع القضائي .

ت/ وفيما يتعلق بتنفيذ الاحكام فأنها تصير بمنزله الحكم القضائي بعد صدور التنفيذ .

8/ أن التحكيم ليس كأحد السلطات العامة في الدولة مثل القضاء حتي يمكن اعتباره قضاءً.

9/ كما أنه لا يجوز الاتفاق عليه في كل منازعة ،حيث يجب أن تكون المنازعة قابلة للتحكيم.

10/كما أنه في ظل الطبائع المتعددة للتحكيم لن يكون مستبعداً اللبس والخلط لأنه يصعب وضع معيار واحد يمكن علي اساسه تحديد طبيعة التحكيم .[1]

11/تقرير بعض المحاكم [2] ن التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج علي طرق التقاضي العادية . ويتضح من عبارة المحكمة أن التحكيم قضاء خاص لفض المنازعات .

بعض اصحاب هذه النظرية أن التحكيم ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا وانما هو نظام يمر في مراحل متعددة يلبس في كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا مختلفا فهو في اوله اتفاقا وفي وسطه اجراء وفي اخره حكم[3].هناك اتجاه في الفقه

---

(1) محكمة النقض المصرية حكم 21971/16 مجموعة احكام النقض س22ق 179

(2) قحطان عبد الرحمن الدوري، مرجع سابق، ص 38

(3) عكاشة محمد عبد العال التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط1، منشورات حلبي الحقوقية بيروت لبنان، 1989م، ص44

الحديث يذهب الي ان التحكيم نظام مستقل لا تعاقدي لا قضائي او مختلط، ذلك أن التحكيم نشأ قبل القضاء المنظم وتطور الي ما هو عليه الان بعد تقنينه وتنظيمه عن طريق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ومؤسسات التحكيم الفنية المتخصصة .

المطلب الرابع

منظور الفقه الاسلامي في طبيعة التحكيم

ليس هنالك خلاف بين الفقهاء المسلمين في ان التحكيم وسيله لفض المنازعات بين الافراد الجماعة الي جانب قضاء الدولة صاحبة الولاية العامة في ذلك الامر، ولكن الخلاف يدور في جوهره حول المنزلة التي يحتلها ذلك النظام الخاص بالمقارنة مع نظام قضاء الدولة ومحوره ومنزله المحكم هل هو في منزلة القاضي ام ادني منزله وتأثير ذلك علي ما يصدر منهم من احكام . ويدور خلاف حول طبيعة الحكم الذي يصدر من المحكم هل هو ملزم ام انه يحتاج لرضا المحتكمين او اجازة القاضي صاحب الولاية العامة وقد تعددت الاجتهادات ونبينها فيما يلي: [1]

راي جمهور الفقهاء (للتحكيم صيغة قضائية):-

يذهب جمهور الفقهاء علي ان التحكيم قضاء يفصل بين المنازعات وهي الوظيفة الاساسية لنظام القضاء والمحكم كالقاضي ويشترط فيه لتولي شان الفصل في النزاعات ما يشترط في القاضي[2]ولكنه ادني منزله من القاضي او مرتبة، ليس لسبب الوظيفة وانما لسبب عمومية الولاية ومصدرها المباشر والقاضي صاحب الولاية العامة ويدخل بالتالي تحت هذه الولاية نظر كافه المنازعات التي تنشا في نطاق الجماعة، ويستمد ولايته من ولي الامر الحاكم، بينما المحكم صاحب ولاية خاصة محصورة بالنزاع الذي احيل اليه وتنتهي بالبت فيها ومصدر ولايته اتفاق اطراف النزاع واجازة الحاكم بطريقة غير مباشره بإقراره العام بنظام التحكيم، وفيما يتعلق بإسباغ صفة القاضي علي المحكم

(1) إبراهيم محمد احمد دريج، المرجع السابق ص36

(2) حاشية ابن عابدين، رد المحتار علي الدر المختار، ج4، ص347

بما يشترط توليه من شروط فانه يستدل علي ذلك بأقوال عديده للفقهاء من مختلف المدارس الفقهية ففي شرح قول الله تعالي في التحكيم بين الزوجين ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴿٣٥﴾﴾[1] وان الحكم بمنزله القاضي وليس وكيل اذا جاء في تفسير الجامع لأحكام القران للقرطبي (وهذا النص من الله تعالى بانهما (اي المحكمين) (قاضيان) وجاء في تفسير الكبير للرازي: (وان من المجمع عليه بين الفقهاء انهما قاضيان لا وكيلان والا لما صح لهما الحكم)[2]وجاء في روضة الطالبين للنووي: (فاذا جوزنا التحكيم اشترط في المحكم صفات القاضي) وفي مغني المحتاج: (انه لو حكم خصمان دجلا في غير حد الله تعالي جاز مطلقا بشرط اهلية القضاء) وجاء في الفتاوي الهندية : (أن الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافه الناس) وذكر الزيلعي في تبيان الحقائق (شرط المحكم ان يكون صالحا للقضاء لأنه بمنزلة القاضي فيما بين المتخاصمين فيشترط فيه ما يشترط في القاضي)[3] اما فيما يتعلق بالحكم الذي يصدره المحكم فقد جاء في روضة الطالبيين للنووي (..... واذا رفع حكم المحكم الي القاضي لم ينقضه الا بما ينقض قضاء غيره) وفي المغني لابن قدامة (اذا كتب هذا القاضي (يعني المحكم) بما حكم به الي قاضي من قضاة المسلمين لزمه قوله وتنفيذ كتابه لأنه حاكم نافذ الاحكام).

(1) سورة النساء آية 35

(2) شاكر أسماعيل العيسي، التحكيم التجاري الدولي بين الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية، رسالة ماجستير، جامعة أمدرمان الإسلامية، 1999م، ص69

(3) علي بركات خصومة التحكيم في القانون المصري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة 1998م.

وجاء في التبصرة لابن فرحون اذا حكم المحكم فليس لاحد ان ينقض حكمه ولو خالف مذهب (اي مذهب القاضي) الا ان يكون جورا بينا لم يختلف فيه اهل العلم)[1] ونستطيع ان نستنتج من اراء الجمهور:

راي بعض المالكية (للتحكيم طبيعة تعاقدية)

ينطلق راي بعض فقهاء المالكية في تحديد طبيعة التحكيم من تكييفهم لعقد التحكيم بانه (عقد وكاله) وقد جاء في شرح الباجي (المنتقي في شرح الموطأ) أن التحكيم عند ابن القاسم ومن تابعه من باب الوكالة لوجهين : احدهما انه حاكم خاص والولاية (اي ولاية القاضي) عامة والثاني: أن حكم المحكم انما يكون بأذن من يحكم له او عليه وهذا معني الوكالة، ويستدل كذلك علي اجازة بعض الفقهاء مراجعة احكام المحكمين ونقضها واقرارها واشتراطهم رضا الاطراف بالحكم بعد صدوره[2] وكذلك نجد ان مجله الاحكام العدلية تبدو اكثر ميلا لتعضيد الطبيعة التعاقدية للتحكيم، ويستدل علي ذلك من ضرورة صدور قرار المحكمين بالأجماع اذا تعددوا وجواز عزل المحكم من قبل الطرفين قبل صدور الحكم الا اذا كان تعين المحكم مجازا من القاضي فلا يجوز عزله واقتضاء حصول الحكم علي موافقة الطرفين ورضائهم به وجواز الغاء الحكم التحكيمي من قبل القاضي[3].

راي بعض الحنفية (للتحكيم طبيعة مختلطة).

يري بعض فقهاء الحنفية ان المحكم حينما يعمل باستقلال عن اطراف النزاع انما عمله يشبه عمل القاضي غير ان المحكم لا يستطيع مباشره هذا العمل الا بأذن من اختاره، فهو في هذه الحالة يكون بمثابه وكيل عنهم، ولاقتصار حكمه علي من رضي

---

(1) حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ص349. (في قول اخر ان رفع حكمة الي القاضي امضاه والا ابطله ان لم يوافق مذهبة لقصور ولايته عليها بخلاف القاضي العام).

(2) شاكر اسماعيل العيسي، مرجع سابق، ص22

(3) عبد الحميد الاحدب الموسوعة الجزء الاول ص31

به اي من فوضه ووكله فقد ورد شرح فتح القدير لابن الهمام (هذا من باب فروع القضاء غير ان المحكم ادني مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه علي من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي) وجاء في تفسير الجصاص لأحكام القران: (وتحكيم المحكم يشبه حكم الحاكم من وجه ويشبه الوكالة من وجه الذي بينا ..)[1].

وتتلخص الآراء البارزة في هذه الجزئية في ان حكم المحكم ملزم للخصوم وهذا مذهب الحنفية والحنابلة ولكن يجوز لأي منهم عزل المحكم قبل صدور الحكم والراي الراجح عند المالكية عدم اشتراط دوام رضا المتخاصمين الي وقت صدور الحكم، غير انهم جوزوا عزل المحكم، ولكن باتفاق الطرفين معا، وذلك قبل صدور الحكم ويري بعض الفقهاء(سحنون) جواز رجوع احدهما بينما يري ابن (الماحشون) ان ليس له حق الرجوع.[2]

من وجهة نظري (الباحث) هو الطبيعة المختلطة للتحكيم لما فيه من اتفاق ابتداءً ورضا للطرفي النزاع واختيار للمحكم وللقانون الواجب التطبيق ولما فيه من الزام بحكم الصادر من المحكم الا في حالات معينه تم ذكرها في القانون لأبطال قرار التحكيم اذا خالف الشروط الواجب توفرها من شروط شكليه او موضوعية او عزل المحكم بسبب عدم حيادة وعدم القيام بالتزاماته، وسوف نناقش باستفاضة رد المحكم واسبابه وبعض التطبيقات في الفصل الثاني من البحث.

(1) وهبه الزحيلي الفقه الاسلامي وأدلته، ج6، الفقه العام، ص756

(2) محمد عثمان خلف الله، مرجع سابق، ص 82

الفصل الاول

طريقة اختيار المحكم والتزاماته وواجباته

تمهيد وتقسيم :

المحكم احد اهم المقومات الاساسية لنظام التحكيم فلذلك يجب ان نبين طريقة اختيار المحكم والشروط الواجب توفرها في المحكم وماهي التزاماته وواجباته وسلطاته الاجرائية والموضوعية وفي هذا الفصل سوف اتناوله علي ثلاث مباحث علي النحو الاتي:

المبحث الاول: تعريف المحكم وطرق اختياره

المبحث الثاني: الواجب توفرها في المحكم

المبحث الثالث: التزامات وواجبات المحكم وسلطات المحكم الاجرائية والموضوعية

المبحث الاول

تعريف المحكم وطرق اختياره

تمهيد وتقسيم :

المحكم يقوم بنفس الدور الذي يقوم به القاضي لذلك يجب ان نحدد طريقه اختياره وماهيته وسوف اتناوله علي ثلاثة مطالب علي النحو التالي:

المطلب الاول: المقومات الاساسية للتحكيم

المطلب الثاني: تعريف المحكم لغة واصطلاحاً وقانوناً

المطلب الثالث: طريقة اختيار المحكم

المطلب الأول

المقومات الأساسية لنظام التحكيم

التحكيم نظام خاص للتقاضي إذ هو استثناء من نظام التقاضي التي تفرضه الدولة لحسم المنازعات بين الأفراد وإعمالاً لسلطتها في احتكار وظيفة بسط العدل في المجتمع المدني المنظم، ولما كان الأمر الراجح في تنظيم التحكيم كأسلوب لفض المنازعات بواسطة أشخاص من الغير يعهد إليهم أطراف النزاع بتلك المهمة يكون أي أطراف النزاع أولئك حيث يفرغون أرادتهم في اتفاق التحكيم فيؤخذ كل ما يتعلق بالتحكيم في مسائل خاصة بالإجراءات أو الموضوع مما يفصح عنه الإرادة الصريحة أو الضمنية للطرفين، وفي حال إغفال الطرفين لمسألة معينة يرجع إلى سلطة المحكم أو هيئة التحكيم أو لائحة مركز التحكيم إذا كان معهوداً إليها باتفاق الطرفين لتنظيم تلك المسائل[1].

في هذا الباب سوف نتناول الأسس والمبادئ التي تحكم نظام التحكيم على المستوى الإقليمي والدولي والإجتهادات الفقهية والقضائية سواء استقرغت طوال العقود الماضية كنتيجة لازدهار معاملات التجارة الدولية وبالتالي إزدهار أسلوب التحكيم كأحد أهم أساليب فض المنازعات التي تنشأ في ذلك المجال.

الواقع أن نظام التحكيم ذو طبيعة مستقلة خاصة تتداخل وتتضافر عوامل عديدة في تكوينها ومن أبرز هذه العوامل كون التحكيم بالنظر إلى منشأ الاتفاق، وأنه يتميز بطابع قضائي بالنظر إلى إتباعه إجراءات مشابهة إلى إجراءات نظر الدعاوي أمام قضاء الدولة وذلك النتيجة المستهدفة وهي صدور قرار لحسم موضوع النزاع والتزام الأطراف باحترامه وتنفيذه طوعاً وإذا أضيف عامل آخر وهو تعلق موضوع النزاع بمعاملات التجارة الدولية وذلك في نظام التحكيم التجاري الدولي، فإننا نخرج بمحصلة

(1) محمد عثمان خلف الله، مرجع سابق، ص 83

نستطيع أن نستنبط منها أسس ومبادئ خاصة بالتحكيم قد يتطابق بعضها مع القواعد العامة في القانون الإجرائي والموضوعي للدعاوي في قوانين المرافعات وبعضها يعد تعديلاً أو تحويراً لتلك القواعد ويعد بعضها مستقلاً تماماً عن تلك القواعد.

المقومات الأساسية لنظام التحكيم ومراحله:

يجمع الفقه على أن نظام التحكيم يقوم على ثلاثة عناصر أساسية تتلخص في: وجود خصومة (Contestation) بين طرفين أو أكثر وجود محكم فرداً كان أو هيئة مزوداً بسلطة الفصل في الخصومة بقرار ملزم.

اتفاق بين الخصوم على التحكيم وهو اتفاق يكون شاملاً لمبدأ التحكيم وجميع عملياته في التحكيم الاختياري المختص.

يقول الفقه أنه إذا إنعدم أحد هذه العناصر الثلاثة فالأمر لا يكون تحكيماً بالمعنى الفني[1] وبعبارة أخرى فإن التحكيم كما ذكرنا من قبل بناء قانوني مركب من ثلاثات إدارات مركبة ومتتابعة تتمثل في إرادة المشرع وإرادة المحتكمين وإرادة المحكمين، وإذا افتقر التحكيم إلى أي من هذه الإرادات فإننا لا نكون بصدد تحكيم في هذه الحالة[2]. كما أن التحكيم يمر بمراحل ثلاث، المرحلة الأولى فيها تبدأ باتفاق التحكيم والمرحلة الثانية وهي مرحلة تشكيل هيئة التحكيم وبدء نظر النزاع والسير في إجراءاته، أم المرحلة الثالثة فتتعلق بصدور قرار التحكيم وطرق الطعن فيه وتنفيذه[3].

---

(1) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974م، ص 16

(2) محمد نور شحاته، الرقابة القضائية على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية القاهرة، دون ت، ص 14

(3) سامية راشد التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، 1984م، ص 17

المطلب الثاني

تعريف المحكم في اللغة والاصطلاح والقانون

اولاً تعريف التحكيم في اللغة:

تعريف المحكم عند العرب: وردت تعاريف عديدة للمحكم عند العرب لكنها رغم تعددها تتشابه في المعنى إلى حد كبير نورد منها التعرفين التالين:

المحكم بالفتح الحكم والفاصل: (وتحكم) في الأمر حكم فيه وفصل برأي نفسه من غير أن يبرز وجهاً للحكم وتصرف فيه وفق مشيئته وحكم "حكمه" ولاه وجعله حكما[1].

الحكم بفتحتين الحاكمه وحكمه في حاله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه[2].

ثانياً : تعريف المحكم في القانون لغة واصطلاحاً

المحكم لغة بتشديد الكاف مع الفتح هو من يفوض إليه **الحكم واصطلاحاً:** هو من يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم[3].

وذهب البعض إلى أن المحكم كالقاضي يباشر مهمته بحرية تامة وحكمه كخصائص الأحكام[4].

وعرفه الفقهاء بأنه شخص يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم يحكم ملزم فهو إذاً شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومه قائمة بينهم. ويعتبر حكم المحكم بمثابة قضاء على الخصوم لذلك لم يترك المشرع لهم حرية كاملة في اختياره وإنما قيدها ببعض القيود رعاية لهم[5].

---

(1) حميد محمد اللهبي – المحكم في التحكيم التجاري الدولي – دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2002/2001 2 م ص 13 . المحيط معجم اللغة العربية أ. ط /2 1994 بيروت أديب العجمي وآخرون.

(2) مختار الصحاح، الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ط/1 1941_ مطبعة الحلبي القاهرة باب ح.ك.م.

(3) المعجم الوسيط ج/1 مجمع اللغة العربية دار الدعوة تركيا 1989م باب (ح)

(4) د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن – دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته – دار النهضة العربية 1997 ص 26

(5) د. هدى عبد الرحمن المرجع السابق ص 26

وهذا وقد يتم تعيينه من جانب المحكمة إذا كان التشريع يجيز ذلك، كما في حالة امتناع أحد الخصوم على تعيينه [1] مع ملاحظة أن قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997 يجيز ذلك للمحكمة وينص عليه المادة 1/17 [2].

ولقد ورد فيه وفق نص المادة 4 من قانون التحكيم السوداني تفسير بتعريف هيئة التحكيم، محكم يقصد به الشخص الطبيعي الذي تم اختياره عضو في هيئة التحكم أو ألذي اختاره طرفا النزاع في حالة المحكم الواحد. وهيئة التحكيم يقصد بها أي هيئة مشكلة من محكم أو أكثر للفصل في النزاع المحال للتحكيم، وهيئة التحكيم وطبقاً لنص المادة 12 من قانون 2016الساري، قد تتشكل من محكم واحد أو أكثر إلا أنه في حال تعدد المحكمين يجب أن يكون العدد وتراً (واحد أو ثلاثة) وإلا كان التحكيم باطلاً ويقصد ببطلان التحكيم المشار إليه بطلان تشكيل هيئة التحكيم.

(1) أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، 2001م، ص 53

(2) قانون التحكيم المصري، المادة 1/17

المطلب الثالث

اختيار المحكم

من مذاهب الفقه كما رأينا أن التحكيم [1] يتكون من ثلاثة أرادات، إرادة (المحتكمون) وهي أطرف النزاع وإرادة (المحكمون) وهم قضاة النزاع وإرادة (المشرع) وذلك بالإعتراف بالتحكيم كقضاء خاص استثناء من قضاء الدولة بداية مد يد المساعدة له أثناء إجراءاته ومنحه سلطة الأمر عند الحاجة وتيسير سبل التنفيذ لقراره عند صدوره وإعمال رقابة القضاء عليه وإن شابه عيب.

الواقع إن إرادة المحكم هي العنصر المحرك لآلية التحكيم منذ بداية عملها وإلى نهايته عند يصدر القرار الذي يحسم النزاع ولهذا فإن الاهتمام بالمحكم من طريقة اختياره والالتزامات التي تقع على عاتقه وما يتمتع به من سلطات بشأن إجراءات نظر النزاع وسلطاته تجاه التصرف في موضوع النزاع تشغل حيزاً مهماً في التنظيم التشريعي والاجتهاد الفقهي والقضائي للتحكيم داخلياً وخارجياً.

اولاً : اختيار المحكم

حيث أن التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة وبمقتضاه يكون لأطراف النزاع في اتفاق التحكيم الحرية الكاملة في اختيار من يعهدون إليهم بحسم النزاع بينهم ولا يقيدهم في ذلك سوى ما يضيفه المشرع من أطر وضوابط ينبغي توافرها فيمن يختار محكماً، وذلك إذا كانت الدولة تضع من الضوابط ما تكفل به حسن اختيار من تعهد إليهم بتولي مهمة القضاء فلا أقل من أن تضع ضوابط التي تمهد السبيل للإفراد لاختيار قضائهم[2]، وتوخيهم الحذر والحيطة في الاختيار حيث يلعب ذلك دوراً اساسياً

---

(1)علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، بيروت، 1998م، ص 147 الشروط الواجب توافرها في المحكم حيث تعرض الأنواع المختلفة من المحكمين وحول جواز أو عدم جواز توليهم

2 محمد عثمان خلف الله، مرجع سابق، هامش ص 145 (يسرف الشراح في بيان جواز من يختار محكماً كالصغير المميز والأمي والأعمى والفاسق والمفلس وغيره من الفئات التي تمثل مركزاً قانونياً واجتماعياً في مرتبة= = تحتاج

في نجاح وسلامة التحكيم وما يخرج عنه قرار حاسم للنزاع متصفاً بالنزاهة قائماً على أساس من الانصاف والعدالة ([1]). وقد ترد الشروط المتعلقة بالمحكم في التشريعات الوطنية عادة أو في لوائح مراكز التحكيم الدائمة. وأول ما يشترط في المحكم أن يكون متمتعاً عن تعيينه أو قبوله المهمة وأثناء مباشرته لتلك المهمة إلى أن يصدر القرار في التحكيم فلا يجوز تعيين المحجور عليه محكماً كما يجب ألا يكون محروما من حقوقه المدنية أو محكوماً عليه في جناية أو جنحة متعلقة بالشرف ولا يكون قد أشهر إفلاسه كما تشترط بعض التشريعات([2]) وتشترط بعض التشريعات أن لا يكون المحكم أجنبياً وكان الأمر كذلك قبل تعديل قانون 1983، ويشترط القانون السعودي أن يكون المحكم مسلماً وذكراً ([3])، ويشترط القانون الاسباني أن يكون المحكم من المشتغلين بالمحاماة إذا

إلى مساعدة أكثر من أن تتولى أموراً تتطلب قدراً وافراً من المؤهلات العقلية والحسية والأخلاقية. بل قد تبدو متناقضة مع المرتبة التي يوليها الجمهور والفقه لمن ينبغي أن يعهد الله بفض المنازعات في المجتمع إذ يكاد الإجماع أن ينعقد على أن المحكم يشترط لتوليه ما يشترط في تولية القاضي، ونعلم الدولة لا تولي القضاء إلا لمن توفرت فيه مؤهلات عملية وأخلاقية قد تصل به إلى أعلى مرتبة من يتولى أمور الرعية، أو أننا نحمل تلك الأقوال إلى المبالغة في الحرية الواسعة التي يتمتع بها أطراف النزاع فيمن يختاروه حكماً بينهم والحقيقة المستقاة من التاريخ القديم للتحكيم أن الأفراد كانوا يلجئون إلى أهل الحكمة والمعرفة والخبرة والدراية والتاريخ المعاصر بذلك أيضاً. وتتفق مذاهب الفقه الإسلامي على اختيار العدل العالم بما يحكم به وأن قوائم التحكيم التي تعدها مراكز التحكيم يعنون بالقوائم الدولية والإقليمية تحتوي على ذوي الخبرة العملية والكفاءة المشهود بها، ففي المادة 14 من نظام مركز تسوية منازعات الاستثمار المنشأ باتفاقية واشنطن على الاشخاص الذين يعنون يجب أن يكونوا من ذوي الأخلاق العالية ويكون مسلماً بمقدراتهم في مبادئ القانون أو التجارة أو الصناعة أو المال ويمكن الاعتماد على استقلالهم في الرأي وستكون للمقدرة القانونية أهمية خاصة بالنسبة للأشخاص الذي ... بقائمة المحكمين).

(1) علي بركات، مرجع سابق، ص 174

(2) مختار أحمد البربري، مرجع سابق، ص 72. وأيضاً لم يرد في قانون الإمارات الإتحادي رقم 11 لسنة 1992 ذكر شروط غير الشروط العادية وهي أن لا يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو مرحوماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً ما لم يرد إليه إعتباره وإشتراط الوترية في عدد المحكمين المادة 206 وأيضاً نفس الشروط المنصوص عليها في قانون التحكيم السوداني الحالي 2016 في المادة 16، لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو أشهر إفلاسه أو سبقت إدانته في جريمة مخلة بالشرف والأمانة.

(3) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، ج2، دار المعارف، 1998م، ص 183، ويرى أن شرط الإسلام والذكورة بالنسبة للمحكم وينطبق فيح حالة التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي الذي يخضع لاتفاقيات نيويورك لسنة 1958 والمملكة العربية السعودية من الدول المنضمة إليها.

كان ملزماً بالفصل في النزاع بمقتضى أحكام القانون. أما إذا فوضه الخصوم للفصل في النزاع بما له من خبره ووفق قناعاته فلا يشترط ذلك[1]، وتحظر العديد من التشريعات اختيار القضاة كمحكمين أو على الأقل لرئاسة هيئات التحكيم، بينما تجيز تشريعات أخرى ذلك وفقاً لأوضاع يحددها تشريع البلد المعني. ففي انجلترا يجوز تولي القضاة في المحاكم التجارية مهمة التحكيم ولا يوجد نص في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 بالإجازة أو الحظر ولكن السوابق القضائية القديمة التي تفصح عن جواز تولي القضاة لمهمة التحكيم على أن يتم التعيين من قبل رئيس القضاة[2] ولا يجيز القانون اليوناني تعيين المرأة محكماً وتشترط لوائح مراكز التحكيم أن يتم اختيار المحكمين من القائمة التي يعدها المركز كما تشترط أن يكون المحكم الثالث من جنسية مختلفة من جنسية الخصوم[3] ومن البديهي أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً ولم تدرج التشريعات على إدراج ذلك إلا أن القانون الفرنسي لا يجيز تعيين شخص معنوي محكماً[4].

عموماً فإن الاتجاه العام في فقه التحكيم الدولي يميل إلى التأكيد على حرية الأطراف في اختيار المحكم الذي يريدونه بدون شروط تتعلق بالجنسية أو الدين أو الجنس([5])، مثل النظام المأخوذ به في غرفة التجارة الدولية بباريس المادة 9 بند 5 (يعين المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف، أما إذا بررت

---

(1) محسن شفيق مرجع سابق ص 229

(2) سابقة أبراهيم التاج ضد حكومة السودان حيث كان المحكم الوحيد Single Arbitrator أحد القضاة المعينين من قبل رئيس القضاة.

(3) محسن شفيق مرجع سابق، ص 229، عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 183. ويرى أن الشرط الإسلام والذكورة بالنسبة للمحكم وينطبق في حالة التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي الذي يخضع لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمملكة العربية السعودية في الدول المنضمة إليها

(4) د. عبد الحميد الأحدب ص 183، على أن ذلك نص القانون الفرنسي الحظر مقصور على التحكيم الداخلي أما في القانون الدولي للتحكيم فليس هناك شرط كهذا أو ربما يشير في ذلك إلى المراكز المنظمة للتحكيم الدولي وليس لشخص المحكم الذي يفصل في النزاع وفي هذا يقول د. مختار أحمد البربري ص 72، تفترض هذه الشروط ويقصد الأهلية وعدم الحرمان من الحقوق المدنية .... الخ. بداهة أن المحكمين يلزم أن يكون من الأشخاص الطبيعيين (منقول من بروف محمد عثمان خلف الله نفس المرجع السابق ص 146.

(5) عبد الحميد الأحدب – مرجع سابق، ص 184

الظروف ذلك وإذا لم يعترض عليه أحد الأطراف خلال المهلة الممنوحة من الهيئة فيجوز أن يختار المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من بلد ينتمي له أحد الأطراف[1]، وقد جرت العادة في الماضي أن يتفق الخصوم على تشكيل هيئة التحكيم وكان يعاب على هذه الطريقة أن الأطراف يسيئون الاختيار في هذه المرحلة المبكرة حيث لا يكون النزاع قد وقع بالفعل على نحو يمكن من اختيار الشخص المناسب من ناحية الخبرة المتصلة بنوع النزاع وطبيعته، على أن هذه الطريقة قد هجرت في الوقت الحاضر وأصبح متاحاً لأطراف النزاع أن يختاروا المحكمين من واقع قوائم تصدرها المراكز والهيئات المنظمة للتحكيم في أطار التحكيم المؤسسي. وفي حال إغفال أو عدم اتفاق أطراف التحكيم الخاص والحر فإن إهمال الخصوم أو عدم اتفاقهم يمكن معالجته باللجوء إلى القضاء أو أي هيئة يتفقون عليها كسلطة تعيين لتتولى هذه المهمة.

المحكم هو الشخص الذي يختاره الخصمان للفصل أو الحكم في النزاع القائم بينهما سواء كان فرداً أو متحدين ويكون قراره ملزماً لهم بناء على ثقتهم فيه[2] وهو لا يعتبر وكيلاً عن أحد الأطراف ولا خبيراً يستشار ولا وسيطاً يصالح وإنما هو بمثابة[3] قاضي يفصل في النزاع وفقاً لثقة الخصوم فيه.

إن تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين من قبل الخصمين يعد من أولى خطوات إجراءات التحكيم وقد يؤدي عدم تعين المحكمة إلى استحالة التحكيم وبالتالي هدم إرادة المتنازعين فيما ذهبا إليه بإبعاد نزاعهما من مظلة القضاء العادة[4].

---

(1) نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية باريس.

(2)إبراهيم محمد أحمد دريج (التحكيم الداخلي والدولي – النظرية والتطبيق) الطبعة الرابعة 2013م، ص 79، عبارة محكم أينما ترد تشمل المحكمين وهيئة التحكيم والعكس.

(3) إبراهيم محمد أحمد دريج، المرجع السابق، هامش ص 79. قلنا بمثابة قاضي لأنه يختلف عن القاضي في طريقة تعيينه وتبعيته وفي طريقة فصله للنزاع الذي تم اختياره لذلك على وجه الخصوص

(4)إبراهيم محمد أحمد دريج، المرجع السابق، هامش ص 79. طريقة التعيين غالباً ما يتم النص عليه في العقد أو في الاتفاق دون تحديد لأسماء بعينها والتي قد يتم تسميتهم بواسطة الطرفين لاحقاً أو بواسطة مركز التحكيم بحسب الحال

إن تعيين المحكم والمحكمين متروك لحرية المتنازعين وفقاً لطبيعة النزاع والظروف المحيطة به وأن طريقة التعيين قد تكون منصوصاً عليها في العقد أو في الاتفاق لاحقاً، وفي هذا الصدد هناك طريقتين لاختيار المحكمين وفقاً لنوعية التحكيم الذي اختاره الطرفان تحكيم حر أو نظامي مؤسس وفقاً لما إذا كان التحكيم وطني أو دولي.

إذاً اتفاق الطرفين على أن يتم التحكيم اختيارياً أي اختيار المحكمين دون اللجوء إلى هيئة أو مركز معني بالتحكيم فإن في الغالب يتم الاتفاق على محكم وحيد[1] أو عدد محكمين يقوم كل طرف بتعيين محكم من جانبه وأن يتفقا على المحكم الثالث المرجح أو يترك أمر اختياره للمحكمين المعنين أو قد يتم الاتفاق على إحالة أمر اختياره لجهة عدلية أو قضائية[2] أو أي مركز أو هيئة متخصصة في أعمال التحكيم.

لكن على الرغم من هذا الاتفاق فإنه في الواقع العملي تبرز عدة مشاكل في مسألة التعيين حيث يتباطأ المحتكم ضده أو يرفض تعيين المحكم من جانبه أو قد يتعذر تعيين المحكم الوحيد أو الثالث حسب الاتفاق ونسبة لتكرار هذه المسألة في قضايا التحكيم المحلية أو الدولية فقد تم وضع علاج لهما في التشريعات الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية والخاصة بالتحكيم[3]. في المادة 204 من قانون الإجراءات الإماراتي (إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو إعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته

---

(1) المرجع السابق، هامش، ص 80. يفضل البعض تعيين المحكم الواحد لأسباب تتعلق بالسرعة في الفصل والاقتصاد في النفقة وهذا نجده في لوائح المنظمات الأمريكية والإنجليزية واليابانية، كما يفضل البعض تعدد المحكمين يضمان العدالة والنزاهة الناتجة من ... الجماعي للنزاع والمداولة والمنافسة خاصة في منازعات التجارة الدولية.

(2) المرجع السابق، هامش، ص 80 في السودان أحياناً يتفق الأطراف خاصة الاعتبارية في العقد بالنص على أنه وفي حالة الخلاف بشأن تعيين المحكم الرئيسي أن يتم ذلك بواسطة وزير العدل أو رئيس القضاء، أو نقابة المحامين أو المجلس الهندسي، وبعد ظهور مراكز التحكيم المستقلة نتوقع أن يكون لها دور أيضاً في هذا الخصوص.

(3) المادة 10 من القانون السعودية 235 بحريني 1/89 إماراتي 256 عرافي 512 سوري 1/7 أردني 17 مصري 746 ليبي 444 جزائري 142 سوداني بينما لم تحدد تشريعات في اليمن والكويت وتونس

له ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلاً نظر النظام من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملاً له، ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأي طريقة من طرق الطعن)[1].

أما في التحكيم المحلي أو الوطني[2] فقد نصت غالبية التشريعات على اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بتعيين ما يلزم من المحكمين، وذلك بناء على طلب من يهمه الأمر ويتم ذلك في حضور الطرف الآخر أو في غيابه بعد اعلانه بالحضور في جلسة خاصة تعقد لهذا الغرض ويكون قرار القاضي بالتعيين النهائي غير قابل للطعن على أنه لا يجوز للمحكمة أن تخالف العدد الذي اتفق عليه الخصوم، إما إذا كان اتفاق الخصمين على التحكيم عن طريق هيئة أو مؤسسة تحكيمية دائمة فإنه يندر ظهور مشاكل كما في التحكيم الحر AD HOC وذلك لأن هذه المؤسسات لديها لوائح وقواعد تنظيم سير إجراءات التحكيم وكيفية تعيين المحكمين إذا لم يتم تعيينهم بواسطة المتنازعين.

أما في التحكيم الدولي فإنه تثور عدة موضوعات خاصة يتنازع القوانين تنازع الاختصاص، إذاً من الصعوبة بمكان موافقة الأطراف على أي دور للقضاء الوطني في تعيين المحكمين في حالة فشل تعيينهم بواسطة الخصمين، ومثل ما عملت التشريعات الوطنية في إيجاد علاج لمسألة تعذر تعيين المحكمين في التحكيم على النطاق الداخلي فقد تم وضع حل هذه المعضلة أيضاً على صعيد أنظمة الهيئات الدائمة للتحكيم والاتفاقات الدولية الخاصة بالتحكيم[3].

---

(1) قانون الإجراءات الإماراتي الإتحادي، قانون إتحادي رقم 11 لسنة 1992 المادة 204.

(2) د. إبراهيم محمد أحمد دريج، التحكيم الداخلي والدولية (النظرية والتطبيق) الطبعة الرابعة 2013 ص 80/79

(3) إبراهيم محمد أحمد دريج، شرح قانون التحكيم لسنة 2005م، مبادئ تحكيمية مستخلصة لتشكيل هيئة التحكيم

فعلى صعيد أنظمة الهيئات الدائمة للتحكيم[1] نجدها جميعها تنص على تدخل الهيئة أو المجلس أو المحكمة أو بحسب الحال في مسألة التعيين حال تعذر التعيين بواسطة الأطراف أو من يفوضونهم، أم الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم فلم تغفل وضع علاج لهذه المعضلة فقد نصت جميعها على كيفية تسمية المحكمين حال تعذر تسميتهم بواسطة الخصمين، حيث نصت اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى على سلطة رئيس المحكمة التحكيمية بالتعيين. كما نصت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري على سلطة المكتب في تعيين المحكمين من القائمة.

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعد بواسطة اليونسترال عام 1985 فقد نص على التعيين بواسطة المحكمة التحكيمية في لاهاي على الرغم مما سبق فإن اتفاقية جنيف الأوروبية لعام 1961 تحيل سلطة التعيين إلى رئيس غرفة تجارة البلد الذي فيه محل الإقامة المعتاد أو مركز المدعي عليه عند تقديم طلب التحكيم. كل هذه المسائل تتم بناء على طلب من يهمه الأمر وغالباً ما يكون المدعي، وقد يقدم الطلب المدعى عليه في حال فشلهما معاً في تسمية المحكمين[2].

---

(1) مثلاً غرفة التجارة الدولية بباريس تنص في المادة 18/1، حينما يعرض النزاع على ثلاث محكمين يعين كل طرف في طلب التحكيم كما في الرد في هذ الطلب محكماً واحداً سعياً للتثبيت وإذا إمتنع أحد الأطراف تقوم المحكمة بتعيين المحكم الثالث الذي يضطلع بمهام رئاسة محكمة التحكيم، إلا إذا إتفق الأطراف على إجراء آخر، فيخضع التعيين ف هذه الحالة طبقاً لأحكام المادة 9 إذا لم يكن التعيين قد تم حتى إنقضاء المهلة التي حددها الأطراف والتي منحتها المحكمة، تعين المحكمة المحكم الثالث.

(2) إبراهيم محمد أحمد دريج، التحكيم الداخلي والدولي، النظرية والتطبيق، ط1، 2013م ص 80-81

المبحث الثاني

الشروط الواجب توافرها في المحكم

تمهيد وتقسيم :

نسبة لأن المحكم أو المحكمين من أهم أركان عملية التحكيم فقد اهتمت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بالصفات التي يجب توافرها في المحكم يكون صالحاً لأداء مهمة التحكيم وحتى يكون قرارها النهائي والملزم صحيحاً ومقنعاً يطمئن إليه المتنازعين، هذه الصفات ... صفات مشتركة في شخص المحكم وصفات متروكه لتقدير طرفي النزاع.

سوف اتناوله علي مطلبين علي النحو التالي في هذا المبحث:

المطلب الأول: الصفات المشتركة في المحكم

المطلب الثاني: الشروط المتروكة لتقدير الطرفين و جزاء الإخلال بالشروط المتقدمة

المطلب الأول

الصفات المشتركة في المحكم

هنالك صفات اساسية متفق عليها في المحكم نصت عليها اغلبية القوانين الوطنية والدولية سوف اتناولها فيما يلي :

أولاً: الأهلية

تتفق معظم التشريعات الوطنية على ضرورة أن يكون المحكم كامل الأهلية المدنية حتى تسند إليه مهمة الفصل في النزاع، ويتجلى هذا من خلال النص عليها صراحة في تشريعات بعض الدول[1] وذلك بأن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً لم يرد إليه اعتباره[2].

كما اختصت بعد التشريعات المختلفة بشروط إضافية وكل دولة على حسب تشريعها فالبعض اشترط الذكورة والبعض اشتراط حسن السير والسلوك والبعض اشترط المواطنة كل هذه الشروط تقيد من النظام العام في تشريعات هذه الدول لا يجوز تجاوزها وإلا سيكون مصير القرار الذي يصدر من المحكم الذي لا تتوفر فيه هذه الشروط البطلان، هذا على صعيد التشريعات الوطنية التي تنظم التحكيم الداخلي أما الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم وقواعد مركز التحكيم الدائمة فلم تتعرض للمسألة الأهلية، وهذا يعني إخضاع الأمر لإرادة المتخاصمين.

ثانياً: شخص المحكم

إن الشروط التي نصت عليها التشريعات الوطنية فيما يتعلق بأهمية المحكمين يوضح بجلاء أن المحكم لأبد أن يكون شخصاً طبيعياً وليس شخصاً معنوياً كالشركة،

---

(1) تشريعات اليمن، الكويت، البحرين، فرنسا، مصر وليبيا والإمارات والسودان قانون 2016.

(2)إبراهيم محمد أحمد دريج، مرجع سابق ص 84، صحيح ما ذهبت إليه التشريعات من اشتراط هذه الصفات في المحكم لأن القاصر والمحجور عليه لا يستطيع مباشرة تصرفاته بنفسه ناهيك عن تصرفات غيره، أم المحروم من الحقوق المدنية المبرر في ذلك أن المحكم كالقاضي يتولى الفصل في النزاع ذلك فإن من الضرورة بمكان توافر حد أدنى من ضمانات سير العدالة أمام المحكم وذلك لا تتوفر في المحروم من حقوقه والمجلس.

هيئة أو مؤسسة وذلك لأن التحكيم كالقضاء الذي يمثلها قضاة طبيعيون وإزاء هذا إذا أسند المتنازعان حل النزاع إلى أحد مراكز التحكيم المتخصصة أو أية جهة أخرى فهذا يعني ضمناً إن مهمة التحكيم يتولاها أشخاص طبيعيون، وعلى ذلك ذهبت تشريعات بعض الدول بالنص عليه صراحة كقانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر 1980 والذي نص في المادة 1451 بالآتي ولا تعهد مهمة المحكم إلا لشخص طبيعي له الأهلية الكاملة لممارسة حقوقه المدنية كذلك التشريع اللبناني نص في المادة 768 من قانون أصول المحاكمات المدنية بالآتي لا تتولى مهمة المحكم لشخص غير طبيعي وإذا عين عقد التحكيم شخصاً معنوياً فتقتصر مهمته على تنظيم التحكيم.

لم تتناول الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم ولا قواعد مراكز التحكيم المحلية والدولية وكذا معظم التشريعات الوطنية موضوع شخص المحكم لوضوح الأمر بالنسبة للخصمين منذ الوهلة الأولى عندما اتجهت إرادتيهما إلى اختيار التحكيم النظامي دون الحر[1].

ثالثاً: الحياد والاستقلالية

من أهم الشروط الواجب توافرها في المحكم الحياد والاستقلال لأنهما صمام الوصول إلى العدالة التي ينشدها المتنازعات، وهذان الصفتان متلازمتان لشخص المحكم وكذا القاضي[2] فالمحكم يجب أن يكون محايداً مستقلاً تماماً عن نفوذ وتأثير الطرف الذي عينه تثير مسألة حياد واستقلال المحكم لغطاً كثيراً في أوساط القانونيين والمحكمين مهما أدى إلى أذهان البعض لعدم وجود صفة الحياد في التحكيم الذي يتم اختيار المحكمين من قبل الخصمين ونحن لا نريد هذا القول على الإطلاق تبعاً لبعض الممارسات والتجارب العملية التي لمسناها محلياً ودولياً، لكن مهما يكن من أمر فإن مسألة عدم الحيدة يتصور غالباً في التحكيم التي يتكون من ثلاثة محكمين والذي يقوم

(1) إبراهيم محمد أحمد دريج التحكيم الداخلي والدولي (النظرية والتطبيق) الطبعة الرابعة 2013 ص 83.

(2) معظم الدول عندما تعين قضاة جدد تحلفهم القسم على الحكم ... ونزاهة

كل طرف بتعين محكم من جانبه ويتفقا على الثالث أو يتم اختياره بواسطة أية جهة أخرى. ذلك لأن المدعي يعتقد بأن المحكم الذي عينه سوف يقضي إلى جانبه في الدعوى كما أن المحكم أحياناً يميل إلى أن يصدر القرار لصالح الطرف الذي عينه وهذا يؤدي إلى إبقاء الحيدة في شخص المحكم الثالث فقط ([1]) وهذا ما دفع البعض بالقول إلى أن هذا التحكيم ذو المحكم الوحيد أم التحكيم عن طريق أية جهة أخرى إذا تركت لها حرية اختيار المحكمين فإن مسألة الحيدة هنا تكون واضحة نسبة لعدم وجود معرفة أو علاقة مسبقة بين أطراف الدعوى والمحكمين في غالب الأحول.

لم تتعرض التشريعات الوطنية لموضوع الاستقلال والحياد بالنسبة للمحكم بالنص عليها صراحة بل تتناولها ضمناً من باب عزل المحكم ورده إذا كان سبب عدم الحيدة والاستقلال ومن بعض الأحكام القضائية الصادرة من محكمة الإستئناف المصرية:

القاعدة الأولى: إذا إستمرت إجراءات التحكيم دون إعتراض على المحكم فلا يجوز النص على حكم التحكيم لمجرد أن المحكم لم يفصح عن الظروف التي قد تثير الشك في حيدته وإستقلاله.[2]

أيضاً في المحكم الصادرة من محكمة الاستئناف (مبدأ حياد المحكم بإعتباره قاضياً يفصل في الخصومة وهو من الضمانات الأساسية للتقاضي أمام المحكمين ويتأسس على قاعدة أصولية قوامها وجوب إطمئنان المتقاضين إلى قاضيهما وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى[3]. وتعرف محكمة إستئناف القاهرة

---

(1) إبراهيم محمد أحمد دريج، التحكيم الداخلي والدولي (النظرية والتطبيق) الطبعة الرابعة 2013 مزيدة ومنقحة- يعود السبب إلى الفهم القاصر لدى بعض المحكمين لمهمتهم الرئيسية حيث يعتقد البعض أنهم مدافعون من قام باختيارهم على الرغم من وجود محامين يمثلون أطراف النزاع، ويتجلى ذلك أن كثير من المحكمين غير القانونيين

(2) الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة 8 في الدعوتين 61-62، 117 ق تحكيم جلسة 2000/11/20

(3) حكم محكمة الإستئنافات القاهرة في الدعوى رقم 445 لسنة 120 ق تحكيم جلسة 2005/2/27.

عدم الحيدة بأنه ميل نفسي أو ذهني للمحكم لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع بحيث يرجح معه عدم إستطاعته الحكم بغير ميل أو هوى لأحد أطراف النزاع أو ضده.[1]

أما الاتفاقيات الدولية ولوائح التحكيم الخاصة بالمؤسسات التحكيمية فقد تناولت هذا الموضوع بالنص عليه صراحة وضمناً حيث تناولت قواعد اليونسترال Uncitral في المادة 7 في باب الحياد والاستقلال بضرورة إبلاغ كل محكم مرشح أو رشح للتعيين، الظروف التي تكون من شأنها أن تثير شكوكاً حول استقلاليته وحيادة وإلا تم رده.

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد تناول ذلك في المادة 12 مع جواز عدم دور المحكم الذي أبلغ الطرفين ظروفه وقبلاها، أم نظام هيئة غرفة التجارة بباريس 122 فقد نص على إلزام من المحكم المرشح أن يقدم بياناً يصرح فيه باستقلاليته وحيادته، كما تتطلب المادة 3 من نظام محكمة لندن للتحكيم أن يقوم المحكم المرشح بتقديم ملخص عن كافة نشاطاته المهنية والتجارية وغيرها ويخطر بها الأطراف وعليه أن يقدم تصريح موقع منه بعدم وجود مايثير حوله الشكوك إزاء مباشرته عملية التحكيم، إما الهيئة الأمريكية للتحكيم AAA فقد اشترط مسألة إعلان الظروف بالنسبة للمحكم المنفرد أو المحكم المرجع فحسب، وهذا يعني ضمناً عدم وجود ما يمنع ظهور محاباة من المحكمين الآخرين وهذا غير سليم[2].

عددية المحكمون وقاعدة الوترية:

يتحكم أطراف النزاع في تحديد عدد من يعهد إليهم بحسم النزاع فقد يقتصر إنجاز المهمة على المحكم وحيداً Single Arbitrator وقد يعهد بالمهمة إلى Panel تضم أكثر من واحد، كاثنين أو ثلاثة أو خمسة أو سبعة وقد تصل إلى تسعة كما حدث في التحكم في النزاعات الأمريكية الإيرانية[3].

---

(1) حكم محكمة الاستئناف القاهرة الدائرة 91 تجاري قضية رقم 78 لسنة 120 ق تحكيم جلسة 2004/3/30.

(2) إبراهيم محمد أحمد دريج (التحكيم الدولي والداخلي النظرية والتطبيق) الطبعة الرابعة 2013 ص 85

(3) محي الدين علم الدين اسماعيل (منصة التحكيم التجاري الدولي) الجزء الرابع، 1986م، ص 131، تراكمت المشاكل بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيران عقب الثورة الإيرانية واحتجاز الرهائن الأمريكيين. وتوسطت بعض

جرى العرف على أن معظم التحكيمات يعهد فيها بالتحكيم محكم وحيد سواء كان التحكيم داخلياً أو دولياً ويتبع ذلك في التحكيم الحر أو الخاص والتحكيمات المؤسسية قليلة الأهمية والصغيرة بينما يجري العمل على اختيار هيئة تحكيم متعددة الأعضاء للنزاعات الكبيرة والمقعدة، واستقر العرف على قاعدة وترية هيئة التحكيم أي تكوينها من عدد فردي، وترسخت هذه القاعدة لدى غالبية تشريعات التحكيم الوطنية ولوائح مراكز التحكيم الإقليمية والدولية. عدا التحكيمات التي تجري بموجب بعض التشريعات وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية خاصة في التحكيم بين الزوجين عملاً بالآتية الكريمة باختيار حكمين من أهل الزوج وأهل الزوجة، وقد كان في الماضي إغفال أطراف النزاع على تسمية المحكمين يؤدي إلى تعرض قرار التحكيم إلى البطلان، أما في الوقت الحاضر فإن إغفال النزاع بالتسمية أو إكمال تعيين المحكم الإضافي أو الثالث أو قيام مركز التحكيم بالمهمة فيما يعرف بـــ سلطة التعيين (Appointing Authority)[1] فالرجوع في تعيين المحكم أو المحكمين يعود إلى أطراف التحكيم أولاً وفي حالة أي إغفال أو عجز أو عدم الاتفاق تتولى ذلك المحكمة المختصة بنظر النزاع أو مركز التحكيم فالتحكيم المؤسسي كما ذكرنا.

الدول لتسوية المشاكل التجارية والمالية بين البلدية وتمكنت الجزائر بالتوصل إلى تشكيل محكمة التحكيم بموجب اتفاقية بين الطرفين وتضم المحكمة تسعة أعضاء ثلاثة تعينهم الولايات المتحدة الأمريكية وثلاثة تعيين إيران وثلاثة يتفق عليهم الجانبان من ثلاثة بلدان أخرى ويكون مقر المحكمة في لاهاي وقسمت المحكمة إلى ثلاثة دوائر تتكون كل دائرة من ثلاثة أعضاء حسب التمثيل الثلاثي السابقة الإشارة إليه وتحال إلى كل دائرة نوع معين من القضايا وبموجب ذلك خصصت قضايا معينة تسمى قضايا المجموعة الأولى تحال إلى المحكمة بكامل عضويتها البالغة تسعة أعضاء وتشمل هذه القضايا ما يتعلق بتفسير أو تنفيذ أو تطبيق الاتفاقيات المنشئة للمحكمة وتتبع المحكمة في المسائل الإجرائية ما ورد من قواعد إجرائية في اتفاقية إنشائها، وإعلان الجزائر بشأن إنشاء المحكمة وقواعد اليونسترال مع جواز تعديلها بواسطة أطراف الهيئة كما تتبع إجراءات ترسمها الهيئة بنفسها وقد استمرت المحكمة مدة 10 سنوات عالجت آلاف القضايا التي عرضت عليها من الشركات والمؤسسات لدى الجانبين.

(1) محمد عثمان خلف الله، مرجع سابق، ص 147

المطلب الثاني

الشروط المتروكة لتقدير الطرفين

مقدمة:

إن وجود هذه الصفات تؤثر أيضاً في شخص المحكم وحتى يصدر القرار السليم والعادل وهذه الشروط ليس ملازمة لشخص المحكم ولا مشترطة فيه وإنما متروكة لتقدير وإرادة طرفي النزاع بمراعاتها في اتفاقهما أو غض الطرف عنها ونسبة لأهمية وتأثير هذه الصفات فقد اهتمت بها بعض التشريعات الوطنية وبعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم ووضعت شروط لا تتمثل في الجنسية والجنس والمؤهلات العلمية.

أولاً: الجنسية والجنس:

بالنسبة لجنسه أي الموطن فهو في غالب الأحوال يؤثر في التحكيم الدولي وليس الوطني لذلك فالتشريعات الوطنية التي اهتمت بهذا الأمر تتمثل في القانون الإيطالي الذي يشترط بان لا يكون المحكم أجنبياً وكذلك المرسوم السعودي الصادر عام 1985م[1] والذي يقيد تحكيم الأجنبي بشرط الإسلام. وعلى كل فإن مسألة الجنسية تعتبر من الأهمية بمكان في التحكيم الداخلي خاصة فيما يتعلق بالحياد وفيما يتعلق ببعض الصعوبات العملية التي تواجه المحكم الأجنبي إذا كان جاهلاً بلغة الطرفين مثلاً[2].

على عكس التحكيم الدولي فقد تناولت الاتفاقيات الدولية مسألة الجنسية في التحكيم الدولي ومعظمها تركز على عدم إختيار المحكمين من البلدان التي ينتمي إليها طرفي النزاع إلا بموافقة الطرفين في كل الأحوال يجب أن يتم اختيار المحكم الثالث

---

(1) المرسوم السعودي لعام 1985م

(2) إبراهيم محمد أحمد دريج (التحكيم الداخلي والدولي – النظرية والتطبيق)، مرجع سابق، ص 86

(الرئيس) من غير الدولتين التي ينتمي إليها المتخاصمين[1]. ونظام غرفة التجارة الدولية بباريس اشترط أن يكون المحكم المنفرد من جنسية غير جنسية أطراف النزاع[2].

أما مسألة الجنس فلم يتعرض لها سوى القانون اليوناني الذي اشترط في المحكم الذكورة[3].

ثانياً: الخبرة والمؤهل العلمي:

تلعب المؤهلات العلمية والخبرة دوراً بارزاً في إعانة المحكمين بالتالي في الوصول إلى القرار السليم في وقت وجيز، وعلى الرغم من أهمية المؤهلات العلمية والخبرة في عملية التحكيم إلا أنها متروكة لحرص طرفي النزاع في النص عليها في الاتفاق أو عند تعيين المحكمين[4] ويلاحظ ذلك من خلال الواقع العملي في أعمال التحكيم سواء على المستوى المحلي أو الدولي حيث نجد أن الأطراف يبحثون بجدية عن المحكم ذو الخبرة والمعرفة وذو المؤهلات العلمية في القضية المطروحة للحل كما أن هنالك عدة أشخاص من قدامى القضاة والمحامين المستشارين القانونيين والمهندسين والاقتصاديين وغيرهم من المهن يعملون في مكتب شبه مجمعات خصيصاً للعمل في فضاء التحكيم وفقاً لتخصصاتهم المختلفة وخبراتهم المتنوعة، كما أن هيئات ومراكز التحكيم المتخصصة تعتمد محكمين لديها من التخصصات ومؤهلات علمية مختلفة من داخل القطر ومن خارجه، كما أن التشريعات الوطنية في بعض الدول تشترط أن يكون

---

(1) المادة 6 من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي– المادة 19016 من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم – والمادة 6 من نظام هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس

(2) قانون نظام غرفة التجارة الدولية بباريس المادة (9).

(3) إبراهيم محمد دريج (التحكيم الداخلي الدولي–النظرية والتطبيق) مسألة تولية المرأة القضاء والتحكيم موضوع عميق في الفقه الإسلامي وعلى العكس فإن هنالك عدة دول تنادي بتحرير المرأة ومساواتها مع الرجل لكن تمنعها أن تكون قاضية.

(4) إبراهيم محمد دريج مرجع سابق، يعرف بعض أطراف النزاع من اللجوء لتعيين محكمين ذوي مؤهلات علمية كبيرة خوفاً من أرتفاع أتعابهم المالية

المحكمين ذوي مؤهلات معينة[1] لكن بعض الأنظمة ذهبت إلى عدم اشتراط علم المحكم بالقانون أو التخصص في المسألة المعروضة عليه، كما إشترط البعض الحد الأدنى لمؤهلات المحكم على أن يكون ملماً بالقراءة والكتابة وذلك لتمكينه على الأقل من الإطلاع على الوثائق المقدمة بواسطة الخصوم أو موكلهم، إما إذا كان ذو خبرة عالية في المجال فليست بالضرورة ذلك على أن لا يكون المحكم وحيداً في الهيئة[2] كما تشترط بعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم ضرورة أن يكون المحكمين المعنيين للفصل في دعوى معينة من ذوي الخبرة والتخصص بالقوانين ذات الصلة، كما يشترط نظام لجنة التحكيم في الخلافات البحرية المنشأة عام 1932 بأن يكون المحكمون ممثلين لهيئات أو مؤسسات بحرية أو تجارية أو تتعاطى التأمين أو لفرع مشابه لها أو شخصاً يتمتع بتجربة خاصة في موضوع النقل البحري التجاري أو القانون البحري[3] كما أن دليل هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس 122 يوضح الطابع الحقوقي بطلب في التحكيم التجاري الدولي فالمحامون هم بنسبة 45% والقضاة وأساتذة الجامعات 25% من ذلك ويأتي رجال الدولة بنسبة 5% والدبلوماسيون بنسبة 10% وكبار الموظفين والمهندسين والتجار والصناعيين بنسبة 15% وفي تشيكوسلوفاكيا توزع لائحة محكمة التحكيم كما يلي:

20% محامون 13% أساتذة حقوق 36% تجار (تجارة خارجية) 15% خبراء إقتصاديون مصرفيون وسائر المهن 9%، في الهيئة الأمريكية للتحكيم فروع لكل نشاط والمحكمون لا يدرجون تحت أي لائحة إلا بعد التثبت من إختصاصهم ومن أنهم

---

(1) اسبانيا تشترط أن يكون المحكم من المحامين وإن التحكيم بقانون وأن يكون المحكمين من التجار إن كان التحكيم في مسألة تجارية

(2) محمود محمد هاشم (النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية) ص 183

3د. عبد الحميد الأحدب (التحكيم الدولي) الجزء الثالث مؤسسة ..... بيروت لبنان ص 199

أصحاب تجربة وحملة شهادات في هذا الحقل ففي تحكيم البناء (مهندسون) وفي تحكيم التجارة رجال أعمال وفي كل حقل حقوقيين مع أصحاب الاختصاص[1].

ثالثاً: جزاء الإخلال بالشروط المتقدمة

من الواضح أن جزاء إختيار هيئة التحكيم بالمخالفة للشروط المتقدمة هو البطلان المطلق وقد كانت نصوص قانون المرافعات المصري الملغاة لا تجيز الالتجاء غلى القضاء لاختيار المحكمين في حال عدم تسميتهم في اتفاق التحكيم برمته وإنهيار التحكيم لكن قانون التحكيم التجاري الجديد قد جعل للقضاء سلطة تعيين هيئة التحكيم أو استكمالها في حال عدم الاتفاق عليها بين الطرفين ومن ثم فقد صار أثر مخالفة الشروط المذكورة مقصوراً على بطلان إختيار الذي أجراه الطرفان. دون مساس باتفاق التحكيم ذاته، بحيث جوز الالتجاء إلى القضاء للقيام بالإختيار عوضاً عن الإختيار الباطل بطلباتهم ودفوعهم أمامه، أو حتى تنازلهم مقدماً عن التمسك ببطلان الحكم لهذا السبب.

إما إذا صدر حكم المحكم أياً كان نوع التحكيم وقبله الخصوم عندئذ أو تنازلوا عن رفع دعوى البطلان فإن قبول أو تنازل يصحح الإجراءات يمنع من التمسك بعدئذ ببطلان الحكم الصادر من محكمة غير صالح ومرجع ذلك إن هذه الشروط، وإن كانت تتعلق بالنظام العام إلا أن النظام العام الذي تتعلق به هو من النوع الذي يحمي مصلحة خاصة[2].

---

(1) إبراهيم محمد أحمد دريج (التحكيم الداخلي والدولي، النظرية والتطبيق)، الطبعة الرابعة 2013 ص 87

2د. محمد إبراهيم سليم وكيل كلية الحقوق جامعة المنوفية ج. م. ع

المبحث الثالث

التزامات وواجبات المحكم وسلطات المحكم الإجرائية الموضوعية

تقديم وتمهيد:

هيئة التحكيم هي من أهم أدوات التحكيم والمحكم يلعب دور مهم في التحكيم لأنه قاضي يعول عليه إصدار حكم بات عادل في النزاع الذي أثير أمامه من أطراف التحكيم لذا في هذا المبحث سوف أتناول التزامات المحكم وواجباته وسلطاته والعوارض الخاصة بهيئة التحكيم وذلك على ثلاثة مطالب علي النحو التالي:

المطلب الأول: التزامات وواجبات المحكم وسلطات المحكم الإجرائية والموضوعية.

المطلب الثاني: حقوق المحكم.

المطلب الثالث: العوارض الخاصة بهيئة التحكيم.

المطلب الأول

إلتزامات وواجبات المحكم

يقع على عاتق المحكم فرداً كان أو هيئة مجموعة من الإلتزامات ذات طابع قانوني أو أخلاقي وإذا كانت الإلتزامات والواجبات القانونية تجد مصدرها في النصوص التي تحكم العلاقة بين المحكم وأطراف التحكيم أو في لوائح المركز المنظم للتحكيم وفي نصوص التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية فإن الإلتزامات الأخلاقية فمصدرها الأساسي الضمير المهني للمحكم وما يتميز به من صفات وما أكتسبه من سمعة في الأوساط العاملة في مجال التحكيم والمجتمع داخلياً وخارجياً وتتلخص أبرز وأهم التزامات المحكم فيما يلي:

أولاً: إلتزامات المحكم

1) Disclosure عند الترشيح وقبل التعيين عن اي علاقة حالية تربط بأحد أطراف النزاع أو ممثليهم فالعلاقة بين المحكم وأطراف التحكيم تقوم على أساس الثقة في كفاءته وقدرته ونزاهته والتعاون معه والرضا بحكمه وتنفيذه إختياراً [1].

2) الإمتناع عن إجراء أي إتصال مع أطرف النزاع Expert Communication أثناء إجراءت التحكيم أو تلقي اية تعليمات من أي طرف.

3) الإلتزام بإدارة وتسيير التحكيم وفقاً لقواعد الإجراءات التي إتفق عليها أطراف النزاع بموجب قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية أو التي حددتها قاعدة تنازع القوانين أو مركز التحكيم أو التي حددها المحكم لنفسه وفقاً لتفويض أطراف النزاع وأحترام

(1) هدى محمد مجدي عبد الرحمن (دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته) دار النهضة العربية 1997 ص 102

القواعد الآمرة التي ينص عليها قانون التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على إجراءاته ومراعاة الضمانات الأساسية في التقاضي من مساواة الخصوم واحترام حقوق الدفاع[1].

4) الإلتزام بالفصل في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي اتفق عليها أطراف النزاع والتي حددتها قواعد تنازع القوانين والتي تم إختيارها بمعرفة المحكم على ضوء من الضوابط والمعايير المتعارف عليها وفي ضوء قواعد التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح مركز التحكيم.

5) الإلتزام بصدار قرار التحكيم وفقاً للمعطيات الإجرائية والموضوعية التي توجبها القواعد الإجرائية وقواعد القانون الواجب التطبيق على النزاع، بأن يصوب القرار أي موضوع النزاع وفي حدود الطلبات المقدمة من أطراف النزاع ويراعى في ذلك الأوضاع الشكلية للقرار في المداولة وإثبات الرأي المخالف والإلتزام بقواعد الأغلبية وتسبيب القرار والتوقيع عليه في حدود اتفاق أطراف النزاع والقواعد القانونية الآمرة وفقاً لقانون مكان التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والموضوع كما ذكرنا، كل ذلك ما لم يكن المحكم مفوضاً بالصلح اي الفصل في النزاع ليس على اساس قواعد القانون بالمعنى الحرفي وإنما مستعيناً بقواعد العدالة والإنصاف eX Aequo etbono غير ذلك لا يعني إعفاء المحكم التقيد بالضمانات الأساسية في التقاضي إزاء حقوق أطراف الخصومة وإلتزام قواعد الضمير المهني أي وفقاً للمواثيق آداب أخلاق المهنة.

6) إحترام المواعيد المقررة لإنجاز مراحل التحكيم والمرحلة النهائية وإصدار القرار النهائي.([2])

7) إحترام سرية المعلومات التي تصل إلى علمه بمناسبة ممارسة لمهمته وسرية المداولات أثناء التحكيم وبعد إنتهائه وإصدار القرار([1]).

---

(1) محمد عثمان خلف الله مرجع سابق ص 148

(2) الأحدب المرجع السابق ص 234

ثانياً: سلطات المحكم الإجرائية والموضوعية

من المتفق عليه في فقه التحكيم أن المحكم هو قاضي النزاع ومن منطلق هذه الصفة يملك كل الصلاحيات والسلطات في إدارة تيسير الخصومة في جميع مراحلها الي أن تصل إلى غايتها بإصدار القرار الذي يفصل في موضوع النزاع. ويفترض أن يمارس المحكم تلك السلطان من واقع النظام الإجرائي والقانون الموضوعي الذي يتفق عليه أطراف التحكيم والقواعد الآمرة في قانون مقر التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع وكذلك القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

والمحكم في هذا المركز كما يلاحظ الفقهاء يتمتع ليس بسلطات مماثلة سلطة القاضي في محاكم الدولة، وإنما تفوق سلطاته في كثير من الأحيان تلك المخولة للقاضي الذي يمارس سلطات مقيدة بسبب ما يفرضه المشرع الوطني عليها في حدود قيود تستلزمها وظيفة مرفق القضاء ([2]) في بسط العدل في المجتمع كل ذلك رغم إفتقار المحكم لسلطة الآمر المخولة للقاضي وعلى سبيل المثال فإن المحكم قد ينفرد بوضع النظام الإجرائي الذي يحكم سير النزاع فيما لو لم تتفق الأطراف على قانون أو قواعد إجرائية معينة ملزمة له أو حتى في تكملة النقص في الإجراءات مع وجود اتفاق الأطراف أو لائحة المركز المنظم للتحكيم وذلك ما لا يملكه القاضي المحكوم بنظام إجرائي محدد سلفاً من قبل المشرع.

والمحكم في غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية أو قواعد تنازع القوانين التي تحدد القانون الموضوعي ويملك سلطات تقديرية واسعة في إختيار القواعد الموضوعية التي

---

(1) محمد عثمان خلف الله جامعة النيلين كلية القانون (قانون التحكيم مقتطفات أسس ومبادئ التحكيم) ص 149

(2) علي بركات (خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن) ص 174، الإتجاهات الحديثة في قوانين المرافعات تميل إلى هجر المنهج التقليدي وإعطاء القاضي دوراً إيجابياً في إدارة وتسيير الدعوى.

يطبقها على النزاع ناهيك عما يتمتع به المحكم من كان مفوضاً بالصلح حيث يمتلك سلطة الحكم بمقتضى قواعد العدل والإنصاف.([1])

ثالثاً: إختيار المحكم وواجباته وسلطاته في قانون الإجراءات المدنية السوداني

تضمن قانون الإجراءات المدنية 1983 أحكاماً محددة تتعلق بالمحكم وجلها يتركز حول التحكيم الداخلي.

إختيار المحكم:

القاعدة العامة في القانون الإجرائي السوداني التي تجعل إختيار المحكم أو هيئة التحكيم وهنا بمشيئه أطراف التحكيم على غرار ما يجري به العمل في التشريع المقارن وذلك ما أرسته أحكام فقرة 1 من المادة 141 وتتدخل المحكمة بإعتبارها سلطة تعيين Appointing Authority في ثلاث حالات وذلك في التحكيم الذي تتدخل المحكمة في نزاع معروض عليها واختار أطرافه إحالة النزاع إلى التحكيم بموجب المادة 139 من القانون.[(2)]

قد وردت اثنين من الحالات الثلاثة ضمن الفقرتين (2) و(6) من المادة 141 وردت الحالة الثالثة ضمن نص المادة 142 وتتمثل الحالات الثلاثة فيما يلي:

الحالة الأولى: أوجب المشرع بنص الفقرة (2) من المادة 141 على المحكمة التدخل لتعيين محكم إضافي ثالث في حالة اتفاق الخصوم على تعيين عدد زوجي من المحكمين وبهذا الحكم يكون المشرع السوداني قد أرسى قاعدة الوترية بشأن هيئة التحكيم عند تعدد المحكمين.[(3)]

الحالة الثانية: وقد وردت ضمن الفقرة (6) من المادة 141 وهي الحالة التي يظهر فيها عدم اتفاق الخصوم على أشخاص المحكمين أو على طريقة تعينهم ففي هذه الحالة تكلف

---

(1) عاشور مبروك (النظام الإجرائي لخصومة التحكيم) ص 56-69

(2) قانون الإجراءات المدنية 1983 المادة 139- 142

(3) قانون الإجراءات المدنية 1983 المادة 141 فقرة 2-

المحكمة كل خصم بتعيين محكم أو اثنين حسبما تراه ثم تتولى هي تعيين محكم إضافي.[1]

الحالة الثالثة: وتتمثل في الظروف التي يمتنع فيها المحكم عن العمل أو حالة قيام مانع يحول دون مباشرته لمهمته، أو في حالة تنحيه أو عزله أو وفاته أو مغادرته البلاد في ظروف لا يحتمل فيها عودته في وقت مناسب ففي هذه الأحوال أوجب المشرع على المحكمة أن تكلف الخصم الذي عين المحكم أو إذا كان المحكم قد عين باتفاق الطرفين كلفتهما معاً لتعين محكم يحل محله فإذا أخفقا في تعيين محكم بديل خلال المدة التي حددتها المحكمة أجاز لها بعد سماع أولئك الخصوم أن تعين محكماً بديلاً أو أن تصدر أمر بإلغاء التحكيم والسير بالدعوى ذلك ما جاءت به المادة 142 بفقرتيها الاولى والثانية.[2]

تطبق نفس الأحكام في حالة التحكيم الذي يتم بدون تدخل المحكمة وذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو كليهما حسب المقتضى.

وينبغي أن يتم إختيار المحكم أو المحكمين في الحالات المشار إليها في التحكيم الذي يتم بتدخل المحكمة قبل صدر قرار الإحالة إلى التحكيم من قبل المحكمة حيث تنص المادة 140 على وجوب تتضمن قرار إحالة النزاع للتحكيم وأسماء المحكمين. [3]

رابعاً: إلتزامات المحكم وواجباته في القانون السوداني

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 نصوصاً توضح الإلتزامات والواجبات التفصيلية التي تقع على عاتق المحكم عند قبوله بمهمة التحكيم سوى بعض الإلتزامات المحددة التي سوف نشير إليها أدناه. ونقول بوجه عام أن المحكم يخضع

---

(1) قانون الإجراءات المدنية 1983 المادة 141 –فقرة 6

(2) قانون الإجراءات المدنية 1983 المادة 142– فقرة 1 و6

(3) قانون الإجراءات المدنية 1983 المادة 140–

للإلتزامات التي ترد في العلاقة التي تربطه بأطراف النزاع والمستمدة من شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم كما أنها قد ترد في اتفاق منفصل بين أطراف النزاع والمحكم.

كما يمكن أن نستمد تلك الإلتزامات من النصوص التي تنظم سير الخصومة وواجبات القاضي الواردة في قانون الإجراءات مع الأخذ في الاعتبار اتفاق أطراف النزاع الذي قد يختارون شكلاً مختصراً للإجراءات لا يتطابق تماماً مع الإجراءات التفصيلية التي تضمنتها قوانين الإجراءات عادة وذلك ما يتفق مع غايات وأهداف التحكيم فيما عدا القواعد التي تنص على الضمانات الأساسية في التقاضي كما تقع على عاتق المحكم نفس الإلتزامات التي أشرنا إليها فيما سبق والمستقاة من القانون المقارن مع الأخذ في الإعتبار التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، أما الالتزامات التي وردت في قانون الإجراءات المدنية 1983 يلخص كالآتي:

يقع على المحكم في التحكيم الذي يجرى بتدخل المحكمة أن يصدر القرار في الميعاد المحدد في قرار المحكمة بإحالة النزاع الي التحكيم وفقاً لما ورد في الفقرة 1 من المادة 144 ويجوز للمحكمة أن تمدد هذا الميعاد مدة أو مدد آخر كلما رأت لذلك مسوغ فإذا لم يلتزم المحكم بالميعاد المحدد أصلاً أو الذي تم تمديده دون عذر تقبله المحكمة جاز لها أن تأمر بإلغاء التحكيم وتمضي في نظر الدعوى.[1]

أما في التحكيم الذي يتم دون تدخل المحكمة فيلتزم المحكم بالميعاد الذي يحدده الأطراف وإلا جاز للطرفين التحكيم باتفاقهما إلغاء التحكيم أو تغير المحكم أو جاز لأي طرف أن يلجأ للمحكمة لتقرير ذلك[2].

توجب المادة 145 على المحكم أن يفصل في المسائل المحالة للتحكيم كل مسألة على إستقلال تام ما لم يكن القرار في واحدة أو أكثر من تلك المسائل كافياً للفصل في النزاع.

---

(1) محمد عثمان خلف الله مرجع سابق ص 158

(2) قانون الإجراءات المدنية لسنة 1984م،

توجب الفقرة 3 من المادة 145 على المحكم أن يفرغ قرار التحكيم الذي أصدره في النزاع في شكل مكتوب يجب أن يكون قرار التحكيم كتابة فلا يكفي إعلان الخصوم شفاهه كما يجب أن يوقع القرار من قبل المحكم أو جميع المحكمين أو على الأقل أغلبية من أصدروا القرار.

على المحكم ايضاً أن يرفع القرار الذي أصدره في التحكيم إلى المحكمة التي أمرت بإحالة النزاع إلى التحكيم على أن يشفع بكافة الإفادات والمستندات المستخدمة في التحكيم وذلك حسبما ما نصت المادة 145 فقرة 4 ويضاف إلى ذلك بعض الحالات التي يجوز للمحكم أن يلجأ للمحكمة لتساعده في إتخاذ إجراء معين تقتصر سلطاته عن إجراءه من ذلك ما نصت عليه فقرة 11 المادة 143 وهي إستعانة المحكم بالمحكمة لإصدار أوامر التكليف بالحضور للخصوم والشهود الذي يرغب المحكم في استجوابهم إذا لم يحضروا بطوعهم بطبيعة الحال وكذلك جواز تقديم المحكم لشكوى إلى المحكمة قي حق الجزاءات والعقوبات كما لو كانوا قد أرتكبوا هذه الأفعال في الدعاوي.[1]

(1) قانون الإجراءات المدنية 1983 المادة 145

المطلب الثاني

حقوق المحكم

على الرغم من خلو التشريعات وأنظمة التحكيم في تنظيم متكامل لحقوق المحكم[1] إلا أنه يمكن تقسيم هذه الحقوق إلى حقوق أدبية وأخرى مالية حيث يلتزم المحكم بمجرد قبوله المهمة المسندة إليه يكون ملزماً بأداء عمل يترتب عليه قيامه بواجبات يلتزم بها ويؤديها ولا يحيد عنها وإلا وقع في دائرة المساءلة ومن ثم تقضي العدالة بالمقابل أن يكون له حقوق يحصل عليها تعزيزاً بمكانته ونظيراً لدوره الهام الذي يؤديه، ولكي يكون في منأى عن كل ما يمس شخصه أو ينال من عدله ونزاهته ليتمكن من الوصول بالتحكيم إلى مستواه المطلوب هما حقوقه الأدبية حقوق مالية.

أولاً: الحقوق الأدبية

الحقوق الأدبية هي الحقوق المتعلقة بشخص المحكم وإحترامه وتوقيره للمهمة السامية التي يقوم بها ألا وهي تحقيق العدالة، أي أنها حقوق غير مالية مثل حقه في الإحترام وحقه في التمتع بالحصانة وحقه في قبول مهمة التحكيم أو رفضها وحقه في عدم عزله دون مبرر قانوني.

حق المحكم في قبول مهمة التحكيم أو رفضها فمهمة التحكيم هي إختيارية وليس إجبارية فترشيح المحكم وتسميته لا تعني لازمة بقبول المهمة فله أن يقبلها وله أن يرفضها فإذا إنتهى قراره برفض المهمة فلا يكون عليه ثمة إلتزام تجاه أي طرف وأن قبلها يصبح ملتزماً بإكمالها، ولم تنص غالبية القوانين على ضرورة أن يعطي المحكم موافقته والأصل أن تكون الموافقة صراحة وكتابة إلا أن في بعض الأحيان في تحكيم الحالات الخاصة يتم استخلاص الموافقة ضمنية من الظروف والملابسات فتستنتج هذه

(1) د. إبراهيم أحمد إبراهيم (التحكيم الدولي الخاص)، دار النهضة العربية، ط2، 1997م، ص 212

الموافقة ضمناً من بعض التصرفات كمباشرة إجراءات التحكيم وقد إشترط قانون التحكيم الداخلي الفرنسي[1] هذه الموافقة من المحكمين وأيضاً اشترط قانون التحكيم السوداني 2016 الساري في المادة 15 يشترط أن يكون قبول المحكم لمهمته كتابة [2] وأيضاً في قانون الإجراءات المدنية الإتحادي الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 إشترط أن يكون قبول المحكم بالكتابة أو إثبات قبوله في محضر الجلسة[3] أما التحكيم الدولي فلم يشر إلى ذلك.

حق المحكم في احترام وتنفيذ حكمه لم تنص أيضاً التشريعات والأنظمة على هذا الحق إلا أن المحكم كالقاضي عندما يجلس على منصة التحكيم ليفصل بين المتنازعين فإنه يمارس شكلاً من أشكال العدالة وبالتالي فإن المحكم يجب أن يتمتع بذات الحقوق التي يتمتع بها قانوناً ومن حقه الاحترام والتوقير.

قد رتب القانون على عدم احترام القضاة والتعدي عليهم إمكان إنزال عقاب بالفاعل سواء كان من الأطراف المتنازعة أو ممثليهم أو من يحضرون جلسات المحاكمة [4] وعلى الرغم من ذلك فقد نصت التشريعات وأنظمة التحكيم على إحترام حكم المحكم وقراراته طالما أنها أصدرت صحيحة شكلاً وموضوعاً بناء على ما قدمه الأطراف من أدلة ومرافعات فقد نصت على سبيل المثال اتفاقية البنك الدولي بالقول (يجب على كل طرف أن يحترم الحكم وينفذه إلا إذا أوقف تنفيذه طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية)[5].

---

(1) أحمد محمد عبد الصادق (المرجع العام في التحكيم المصري العربي الدولي) الطبعة السادسة دار القانون للإصدارات القانونية ص 327

(2) قانون التحكيم السوداني 2016 المادة 15

(3) قانون الإجراءات المدنية الإماراتي الإتحادي رقم 11 لسنة 1992 المادة رقم 207 فقرة 1

(4) عبد الحميد الأحدب (المحكم في التحكيم التجاري الدولي) دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2001-2002 ص 228

(5) أحمد محمد عبد الصادق، (المرجع العام في التحكيم المصري العربي الدولي) الطبعة السادسة دار القانون للإصدارات القانونية ص 332

أيضاً من حقوق الأدبية حقه في التمتع بالحصانة لضمان عدالة التحكيم يجب أن يتمتع المحكم بالحصانة والضمانات الكافية التي تحميه وتجعله في منأى من الوقوع تحت فعل مثل هذه التأثيرات ليكون حيادياً وموضوعياً وعادلاً. فالهدف من هذه الحصانة ليس شخص المحكم بل وظيفته فيجب أن يكون مستقلاً في عمله لا يتأثر بأي جهة سواء حكومات أو أشخاص، وحتى لا تمارس عليه ضغوط سواء سياسية أو مالية لكي ينحرف عن العدالة لصالح طرف معين كما أن ترك المحكم عرضة للملاحقات القضائية دون مبرر أو الحكومية التعسفية أمر سيؤدي برجال القانون الذي يتمتعون بالعلم والنزاهة إلى عدم ولوج طريق التحكيم، فمن حق المحكم أن يتمتع بالحصانة القضائية حتى يتمكن من إنجاز المهمة المكلف بها وسنتحدث عن حصانة المحكم وشرط الإعفاء من المسؤولية بتوسع عندما نتناول رد المحكم وتطبيقاتها[1].

حق المحكم في عدم عزله أو رده دون مبرر قانوني، قد أخذ القانون المصري الصادر سنة 1994 بهذه المبادئ فتنص المادة 18 من قانون التحكيم لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته وإستقلاله ولا يجوز لأي طرف من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو إشترك في تعيينه إلا لسبب ثبت بعد التعيين، كما نصت المادة 503 من قانون المرافعات المصري الملغاة على أنه لا يجوز عزل المحكمين إلا بتراض الخصوم معاً ([2]).

أيضاً حق المحكم في تأدية المهمة حتى نهايتها لأن عدم إتمام مهمة التحكيم بسبب غير راجع لإرادة المحكم من شأنه إساءة إلى مركز المحكم الأدبي هذا من جانب

(1) أحمد محمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص 333

(2) قانون المرافعات المصري

ومن جانب آخر لا شك إن عدم إتمام مهمة التحكيم يفقده حقوق المالية أيضاً وعليه يجب حماية المحكم بإيجاد العديد من الضوابط لعدم التعسف في استخدام عزل المحكم[1].

ثانياً: وهي الحقوق المالية

حق المحكم في الحصول على أتعاب وهي من الحقوق التي يغلب عليها الطابع المالي وتشمل حق المحكم في الحصول على مقابل قيامه بالمهمة في مقابل تأديته للخدمة المطلوبة منه، وأتعاب المحكم هي المبالغ التي يحصل عليها كتعويض مقابل العناء والجهد الذي بذله أثناء النزاع، أم المصاريف فهي المبالغ التي تشمل نفقات السفر من موطنه إلى مكان التحكيم إذا تطلب الأمر ونفقات الإقامة[2].

من التشريعات النادرة التي عالجت صراحة هذه المسألة قانون الإجراءات المدنية الإيطالي فقد نصت المادة 814 على أنه للمحكم الحق في استرداد ما أنفقه من مصاريف ومكافأة مقبل ما قام به من عمل ويلتزم طرفا التحكيم بدفع هذا المبلغ بالتضامن مع عدم الإخلال بحق أحدهما في الرجوع على الآخر في حالة إلتزام أحدهما فقط بدفع هذا المبلغ بموجب الاتفاق.

يلاحظ إن تحديد أتعاب المحكمين أصبح في الواقع العملي يتم عن طريق مراكز التحكيم حيث تضمنت اللوائح ومؤسسات التحكيم لوائح سلفاً بأجور المحكمين وتكون ملزمة للطرفين بمجرد إختيارهما للتحكيم في كنف المؤسسة أو المنظمة أو المركز، كما تكون ملزمة للمحكمين المدرجين في قوائمها بمجرد قبولهم لمهمة التحكيم[3]. فالأمر أصبح يتعلق بعقد إذعان يتم وضع شروطه وأحكامه مسبقاً من قبل المؤسسات أو المراكز بمقتضى النفوذ الإقتصادي الذي تتمتع به هذه المراكز. كما تحدد

---

(1) أحمد محمد عبد الصادق (المرجع العام في التحكيم المصري العربي الدولي) الطبعة السادسة دار القانون للإصدارات القانونية ص 346

(2) حميد علي اللهبي (المحكم في التحكيم التجاري الدولي) دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2001-2002 ص 232

(3) حميد علي اللهبي مرجع سابق ص 232-232

لوائح مركز التحكيم طرف دفع أتعاب التحكيم وهي طرق غير قابلة للنقاش أو المعارضة من قبل المحتكمين وعادة ما تقدر هذه الأتعاب في هذه القوائم على قيم مالية ضخمة تترتب عليه ظهور الحاجة إلى توافر خبرات خاصة جديدة لدى المحكمين وهو الأمر الذي ساهم في خلق أسس جديدة لتحديد قيمة الأتعاب وتعتمد على قيمة النزاع أكثر من المجهود المبذول في الدعوى. ولكن إذا أبطل حكم المحكمين بسبب الخطأ أو الإهمال من المحكمين فلا يكون لهم الحق في المطالبة بالأتعاب والمصاريف لأنهم قد تسببوا بإهمالهم وإخطائهم أو سوء نيتهم في ضياع وقت وجهود الأطراف دون جدوى، ولكن يستحق المحكم أتعابه ومصاريفه كاملة إذا حكم ببطلان حكم التحكيم بسبب خارج عن إراته أو كان لا يعمل أو أنه ليس من واجبه التحقق من توافره[1].

أما إذا تم الاتفاق مقدماً على تحديد أتعاب ثم إنقضى التحكيم لأي سبب قبل السير في الإجراءات فلا يستحق المحكم أتعابه إلا بقدر ما بذله من جهد وعناء في دراسة وفحص ملف الدعوى وقد يتم تحديد من يتحمل عبء هذه الأتعاب في الحكم بمقتضى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم.

وقد نص قانون التحكيم السوداني 2016 الساري في المادة 19 فقرة (1) تحدد أتعاب هيئة التحكيم وكيفية سدادها في مشارطة التحكيم باتفاق طرفي النزاع أو وفقاً للجدول المحلق بالقانون حسبما يكون الحال. كما تحدد هيئة التحكيم أي مصروفات ضرورية لإكمال إجراء التحكيم يتم سدادها مناصفة بواسطة طرفي النزاع في الفقرة 2 من نفس المادة (يجوز للوزير بالتشاور مع الجهات ذات الصلة بالتحكيم تعديل الجدول الملحق بالقانون من وقت لآخر).([2])

وأيضاً ذكرت المادة 218 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي الإتحادي رقم 1 لسنة 1992 (يترك للمحكمين تقدير أتعابهم ومصاريف التحكيم ولهم أن يحكموا بها كلها أو

---

(1) أحمد محمد عبد الصادق مرجع سابق

(2) قانون التحكيم السوداني 2016 المادة 19 فقرة 1 و2

بعضها على الطرف الخاسر وللمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم تعديل هذا التقدير بما يناسب الجهد المبذول وطبيعة النزاع ([1]).

وأيضاً قد أورد نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية باريس كيفية تحصيل الرسوم في المادة 30 في 5 فقرات[2].

(1) قانون الإجراءات المدنية الإتحادي الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 مادة 218

(2) نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية باريس المادة 30

المطلب الثالث

العوارض الخاصة بهيئة التحكيم

قد تنقضي مهمة المحكم دون أن يكون له أو لأحد أي تدخل في أحداثها أي أنها خارجة عن إرادتهما، وهذه الأسباب قد تكون أسباب مادية أو معنوية أو قانونية أو عجزه الجسدي بسبب مرض ألم به أو يفقد أهليته أو منعه من السفر إلى مكان التحكيم[1] وهو ما سوف نتعرض له، وقد تنتهي أيضاً بإرادة أحد الأطراف كتنحي المحكم عن التحكيم من تلقاء نفسه أو عزل المحكم إما اتفاقياً وإما قضائياً.

أولاً: العوارض الغير عادية لانتهاء مهمة المحكم

1/ إنقضاء مهمة المحكم بموته أو عجزه

وفاة المحكم أو مرضه الشديد أثناء مباشرة لمهمة التحكيم تعد من الأسباب التي تؤدي إلى إنتهاء مهمته[2] وقد نصت غالبية التشريعات وأنظمة التحكيم على ذلك ولا يترتب على الوفاة أو المرض إنهاء الإجراءات التي تتوقف مؤقتاً إلى حين تعيين محكم بديل بذات الإجراءات السابقة لتعين سلفه.

قد نص نظام تحكيم محكمة لندن في المادة 1/10 على أنه إذا توفى أحد المحكمين أو أصيب بمرض شديد (معجز) وأصبح غير قادر على متابعة مهمته يجوز لمحكمة لندن للتحكيم الدولي أن تعين محكم آخر مكانه وكذلك نص قانون الاونتسترال في المادة 1/14 منه على أنه إذا أصبح المحكم غير قاد بالقانون على أداء وظائفه أو تخلف عن القيام بمهمته تنتهي ولايته، وقد نصت المادة 1/56 من اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية النزاعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدولة الأخرى على أنه إذا توفى أحد أعضاء لجان التوفيق أو أحد المحكمين أو أصبح غير قادر على العمل أو إستقال فيتم ملء مكانه الشاغر طبقاً لأحكام القسم الثاني من الباب الثالث أو القسم الثالث من

---

(1) حميد على اللهبي مرجع سابق ص 263

(2) أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري طبعة مرجع سابق، ص 220

الباب الرابع[1] وتنص أيضاً اتفاقية عمان العربية للتحكيم في المادة 6/18 على أنه إذا أحد المحكمين أو حالت قوة قاهرة دون القيام بمهمته يتم تعيين من يحل محله بنفس الطريقة التي عين بها. ويقصد بالقوة القاهرة حدوث ظروف من شأنها أن تؤدي إلى إستحالة قيام المحكمة بالمهمة الموكلة إليها فالاستحالة بصفة عامة كافية لإنهاء عمل المحكم مهما كان سببها حتى لو كان سببها المحكم نفسه كأن يلحق الأذى بنفسه عمداً مما يحول دون استمراره في مهمته، ومهما كانت طبيعتها كأن تكون مادية أو معنوية أو قانونية ومن أمثلتها الوفاة والعجز الجسدي[2] فقد تحدث الوفاة أو المرض للمحكم بعد استكمال الإجراءات قبل صدور الحكم أو قبل توقيعه فإن كان المحكم فرداً لزم إعادة الإجراءات من جديد أمام المحكم البديل[3] وإن كان المحكم ضمن هيئة التحكيم فيصدر الحكم تحت توقيع المحكمين الباقيين ويكتفي بهم ما لم يتفق الأطراف في الحالتين على خلاف ذلك.

بوجه عام إذا توفى المحكم أو زالت صفته وإستحال قيامة بالمهمة الموكلة للوفاة أو العجز أو غير ذلك قبل إتمام مهمته فلا يعتبر أمام المحكم الجديد وخصوصاً في التحكيم بالقضاء إلا بالأحكام الصادرة من المحكم في شق من موضوع النزاع قبل وفاته أو مرضه، أما الأحكام الفرعية والمتعلقة بالإثبات أو سير الخصومة فلا يعتد بها أمام المحكم البديل ما لم يقرر غير ذلك[4]. إلا أنه من الجائز الإعتداد بالنتيجة المستخلصة من إجراءات الإثبات التي تمت أمام المحكم السابق في مواجهة الأطراف

(1) أحمد محمد عبد الصادق مرجع سابق ص 362

(2) عبد الحميد الأحدب (موسوعة التحكيم) ص 2 مرجع سابق ص 206

(3) حميد علي اللهبي، مرجع سابق ص 264

(4) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 221

شريطة أن تكون هذه الإجراءات صحيحة [1] وكل ذلك تطبيقاً لقاعدة أن القاضي الذي يصدر الحكم هو الذي يسمع المرافعة [2].

لم ينص في قانون التحكيم السوداني الساري 2016 على أي ذكر لحدوث عوارض هيئة التحكيم كموت المحكم أو حدوث عجز جسدي وأيضاً في قانون الإجراءات المدنية الإتحادي الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 لم يذكر نص واضح وإنما ذكرت في المادة 204 (إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو إمتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو إعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له ولم يكن هنالك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين... الخ)[3].

2/ إنقضاء مهمة المحكم يفقده أهليته

قد يطرأ على المحكم أثناء سير الإجراءات عارض من عوارض الاهلية المنصوص عليها قانوناً كالجنون أو السفه أو الحجر فإن مهمته تنتهي في هذه الحالة لعدم قدرته وإستحالة قيامه بمهمة التحكيم لإنتفاء شرط جوهري من الشروط الوجب توفرها في المحكم عامة[4].

فإذا تعذر على المحكم القيام بمهمته أو لم يباشرها أو إنقطع عن أدائها لأي سبب كان تنتهي مهمته ويتم تعيين محكم بديل بذات الطريقة التي عين بها الأول[5] وكما هو الحال

---

(1) حميد علي اللهبي، مرجع سابق ص 264

(2)أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص 221 . راجع قياساً على ذلك ما تقرره المادة 2/137 من قانون المرافعات المصري

(3) قانون الإجراءات المدنية الإتحادي الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 مادة 204 فقرة 1

(4) د. عبد الحميد الأحدب (موسوعة التحكيم) مرجع سابق ص 206

(5) من هذه الأنظمة والتشريعات راجع مادة (14) من قانون الاونسترال (2) مادة 20 من قانون التحكيم المصري المادة 26/25 من قانون التحكيم اليمني، (3) مادة (56) من قانون البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول (4) قانون الإجراءات المدنية الإتحادي الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 المادة 207 فقرة 3.

في وفاة المحكم ومرضه لا تنقضي هنا إجراءات التحكيم أو تنقطع أو ينتهي اتفاق التحكيم بل تتوقف الإجراءات مؤقتاً لحين تعيين محكم بديل.

كما تنتهي مهمته أيضاً بسبب إشهار إفلاسه أو إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة جنائية[1].

ثانياً :العوارض الغير عادية لإنتهاء مهمة المحكم

تنتهي مهمة المحكم أيضاً بأسباب عادية كإستقالة المحكم أو تنحيه بناء على إرادته، وقد تنتهي بعزله أيضاً بعزل اتفاقي أو عزل قضائي، وتنتهي أيضاً بإنتهاء مهمته.

1/ تنحي المحكم أو استقالته من التحكيم بإرادته

الأصل أنه لا يجبر أحد على قبول مهمة التحكيم، ولكن موافقة المحكم وقبوله القيام بالمهمة الموكوله إليه تبقى ضرورية لتأكيد مبدأ أساسي وهو أن المحكم ما هو إلا قاضي خاص وإن إختصاصه وسلطته مرتبطتين بتراضي إثنين هما: التراضي بين أطراف النزاع على تعيينه محكماً وتراضيه مع أطراف النزاع على ذلك، فهي مهمة قائمة على عقد وطبيعتها تعاقدية، وهو عقد يربط بين المحكم بالأطراف وبمركز التحكيم، وموضوع النزاع هو تحقيق غاية وليس بذل عناية وتحقيق الغاية هي إصدار حكم التحكيم بفصل في النزاع والعقد بطبيعته يتضمن حقوقاً وواجبات على الطرفين، فإذا قبل المحكم بالمهمة قبولاً صحيحاً وجب عليه أن يتممها بالسير فيها حتى النهاية وإلا حكم عليه بالتعويض لصالح الخصوم إذا نشأ ضرر نتيجة لهذا التنحي سواء جاء هذا التنحي قبل البدء في المهمة أو اثنائها.[2]

للمحكم رغم قبوله للتحكيم أن يعدل من هذا القبول قبل بدء خصومة التحكيم كما أن له بعد بدء خصومة التحكيم أن يتنحى عن التحكيم، على أنه يجب أن يكون هنالك سبب جدي يبرر العدول أو التنحي، ويوجد هذا السبب الجدي إذا قام بعد قبول

---

(1) أحمد أبو الوفا (التحكيم الإختياري والإجباري)، مرجع سابق، ص 220.

(2) عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 208

المحكم للتحكيم، أو بعد بدء إجراءاته مانع يمنع من مزاولة مهمته كما لو اضطر إلى سفر طويل يحول دون أداء مهمته في الميعاد المحدد أو إذا علم بعد قبول للمهمة أو بدء إجراءاته بتوافر ما يؤدي إلى عدم حيدته مما يعتبر سبباً للرد أو حدث ما يجعله لا يشعر بالاستقلال أو الحيدة أو يستشعر الحرج في القيام بمهمته أو الاستمرار فيها، ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان يمكن وفقاً للمادة 21 تحكيم الإلتجاء للمحكمة المختصة وفقاً للمادة 9 تحكيم تعيين محكم بديل فإنه في حالة إصرار المحكم على التنحي لا يجوز لو كان إصراره دون عذر مقبول والإلتجاء للمحكمة لإجباره على الاستمرار في التحكيم إذاً مهمة المحكم مهمة تتعلق بشخصه ولا يجوز إجباره على تنفيذها.[1]

وينتج العدول أو التنحي من المحكم اثره بمجرد إعلان إرادة المحكم دون الحاجة إلى قبول الأطراف أو باقي المحكمين.

قد كانت المادة 1/503 مرافعات (الملغاة) تنص على أنه إذا كان تنحي المحكم بغير عذر مقبول جاز الحكم عليه للخصم بالتعويض. ولم يظهر هذا النص في قانون التحكيم (47) لسنة 1994 رغم وروده في تشريعات أجنبية أخرى، إذا تنص عليه المادة 1462 المرافعات الفرنسي الجديد والمادة 3/769 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أن عدم النص عليه في القانون المصري لا يمنع من الأخذ بحكمه وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية[2].

يثير تنحي المحكم مشكلة في حالة إذا ما تنحى المحكم بعد بدء المداولة أو تعهد عدم حضور جلسات التحكيم أو عدم حضور جلسات المداولة إذ قد يفعل هذا بقصد مثل التحكيم لمصلحة الطرف الذي اختاره إذا شعر بأن إتجاه باقي المحكمين يميل إلى الحكم لصالح الطرف الآخر. ولمواجهة هذه المشكلة تضمنت لائحة جمعية التحكيم الأمريكية AAA نصاً هو المادة 1/11 يقضي بأنه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من

---

(1) قانون التحكيم المصري لسنة 1994م

(2) قانون المرافعات المصري لسنة 1968م

ثلاث ولم يشترك أحدهم في إجراءات التحكيم كان للمحكمين الآخرين أن يستمرا في في إجراءات وإصدار الحكم رغم عدم اشتراك المحكم الثالث[1]، وليس لهذا النص مقابل في القانون المصري وأغلب القوانين الوطنية ولا يمكن الأخذ به دون نص إذ هو يخالف مبدأ وجوب اشتراك جميع المحكمين في إجراءات التحكيم وأيضاً مبدأ وجوب وترية عدد المحكمين.

لم تجز المادة 7/18 من اتفاقية عمان للمحكم أن يستقيل بعد مباشرته لمهمته إلا بشرطين الأول (نشوء أسباب جدية تمنعه من الاستمرار في العمل) والثاني(موافقة المكتب على الاستقالة على أن تقدم الإستقالة للمكتب وهو يقدر مدى توفر أو عدم توفر الشروط الأول[2]، وعدم جواز الإستقالة مرتبط بالوقت الذي يتم فيه مباشرة المحكم لمهمته في حين يجوز له الإستقالة قبل هذا الوقت سواء وافق أو لم يوافق المكتب أما بعد مباشرته فلا يجوز له الإستقالة وهذا الحد الفاصل هو وقت يتلقى فيه المحكم ملف التحكيم وإحالته إليه من رئيس مركز الرباط وفق المادة 20 والتي تقضي بأن (يحيل المركز بعد تشكيل الهيئة الملف عليها لمباشرة مهمتها).

ويجوز بناء على ما تقدم للمحكم أن يتخلى طواعية عن نظر النزاع إذا وجد نفسه في موقف يمكن أن يغير معه غير محايد تجاه أحد الأطراف بسبب وجود صلة أو علاقة مع أحدهم أو مع مستشاريهم أو مع أحد المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم.

إن التنحي عن نظر النزاع في هذه الحالة إذا توافرت مقتضياته يعد اسلوباً جيداً لتلافي المشاكل الناجمة عن عدم توافر الشروط الواجب توافرها في المحكم وهو أسلوب يوفر الوقت والجهد والنفقات في بداية الإجراءات التحكيمية أو قبل بدايتها تمهيداً

1 نظام جمعية التحكيم الأمريكية AAA

2اتفاقية عمان المادة 7/18

لاستبدال مبكر لهذا المحكم بهدف الوصول إلى تشكيل فرضي لهيئة التحكيم في مرحلة مبكرة ومن ثم الوصول إلى حكم عادل لا تشوبه شائبه تقصير أو تحيز أو محاباة.[1] وهذا التنحي من قبل المحكم إنما يكون عادة أثناء سير الخصومة في التحكيم في حالة التي يطلب فيها أحد الخصوم رده وذلك إذا ما قدر المحكم بإرادته التنحي تفادياً للنظر في طلب الرد.[2]

عليه إذا إعتذر المحكم قبل البدء في العملية فلا مسؤولية علي إما إذا إعتذر بعد البدء في المهمة دون مسوغ أو مبرر مشروع أو أبعد من قبل أحد الطرفين لأسباب غير مشروعه جاز في هاتين الحالتين مطالبته بالتعويض متى ترتب على إنذاره أو إستبعاده ضرر بأطراف النزاع أو بأحدهم.[3]

بناء على الطبيعة التعاقدية التي يتميز بها التحكيم، فالمحكم بحسب الأصل بهذا التنحي لأنه من العقود التي يمكن إنهاؤها من جانب واحد مثلة في ذلك مثل عقد الوكالة مثلاً ولكن المحكم يكون مسؤولاً أمام طرفي النزاع إذا ثبت أن التنحي لم يكن له سبب مشروع[4]

2/ عزل المحكم

يمكن أن يتم عزل المحكم من مهمته أما باتفاق أطراف التحكيم أو بقرار من القضاء.

أولاً: العزل الاتفاقي

للأطراف الذين اختاروا المحكم أن يعزلوه ولا يكون العزل إلا باتفاق صريح بين جميع الأطراف الذين اختاروا المحكم (مادة 20 تحكيم) فليس لأي طرف وحده

---

(1) أبو العلا النمر، تكوين هيئات التحكيم، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998م ص 138

(2) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1،1998م ص 766.

(3) منير عبد المجيد (التنظيم القانوني في التحكيم)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005م، هامش ص 14

(4) مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 596

بإرادته المنفردة عزل المحكم بعد إختياره ولو كان هذا المحكم قد تم تعيينه بواسطة هذا الطرف، إعمالاً لاتفاق التحكيم وذلك لما لقاه من الطبيعة الاتفاقية لإختيار المحكم لو تم بإرادة أحد الطرفين.

ويتصور أن يتم الاتفاق ضمنياً على إنهاء مهمة المحكم، كما في حالة إبرام صلح ينهي النزاع محل التحكيم، أو اتفاق الأطراف على إنهاء إجراءات التحكيم، أو صدور أمر قضائي بهذا الإنهاء، على أنه في هذه الأحوال لا يتعلق الوضع بعزل بالمعنى القانوني الصحيح فالعزل لا يكون إلا صريحاً، وعادة يتفق الطرفان على عزل المحكم إذا لم يقم المحكم بالمهمة المنوطة به، أو لم يقم بها على نحو فعال مما يضر بمصالح الطرفين، ولا يلتزم الطرفان ببيان سبب عزلهما للمحكم، فهو أمر راجع لمحض إرادتيهما[1].

ويجوز للأطراف أن يتفقوا جميعاً على عزل المحكم ولو كان معيناً من المحكمة أو من الغير، ذلك أن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف، فكما أن لهم أن ينهوا الاتفاق على التحكيم فإن لهم عزل المحكم وتعيين غيره، ويختلف العزل عن الرد، ذلك أن الرد يتقرر – عند عدم موافقة المحكم على التنحي – بحكم من المحكمة أو بقرار من مركز التحكيم بناء على طلب طرف واحد، أما العزل فإنه يتم باتفاق أطراف التحكيم.

وإذا كان العزل لسبب يحمل إهانة للمحكم، فإن له – وفقاً للقواعد العامة – مطالبة الأطراف بالتعويض.

ثانياً: العزل القضائي

إذا قبل المحكم مهمة التحكيم، وتعذر عليه أداء مهمته أو لم يباشرها أو إنقطع عن أدائها سواء بعذر أو بغير عذر على نحو أدى إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، ومع ذلك لم يتنح المحكم عن مهمته، ولم يتفق الاطراف على عزله، كان لكل طرف أن يطلب من المحكمة المشار إليها في المادة (9) من قانون التحكيم إنهاء مهمته،

(1) مصطفي الجمال وعكاشة عبد المتعال، مرجع سابق، ص 597

أي عزله (مادة 20 تحكيم)، وعادة يطلب عزل المحكم إذا إمتنع عن مباشرة التحكيم، أو ثبت إستخفافه بمهمته أو إهماله، أو تغيب كثيراً عن حضور الجلسات أو خالف قواعد السلوك التي يجب على المحكمين إتباعها. ([1])

ووفقاً للمادة (20) تحكيم، يكون العزل بأمر من المحكمة، ونرى أن يختص بإصدار هذا الأمر رئيس الدائرة أو القاضي المختص بإصدار الأمر بالمحكمة المختصة وفقاً للمادة (9) تحكيم وليس الهيئة بأكملها، كما نرى عدم إتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى إذ من شأن هذه الإجراءات تعطيل الفصل في الطلب، وطلب العزل يرمي إلى تجنب مواجهة "تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم" (مادة 20 تحكيم)، فيقدم الطلب وفقاً لقواعد الأوامر على العرائض ضد كل من الطرف الآخر ف التحكيم والمحكم المطلوب عزله، وللقاضي قبل إصدار الأمر بالعزل، ويصدر القرار بالإنهاء من رئيس الدائرة، ويجوز التظلم من الأمر أمام الدائرة المختصة بالمحكمة المذكورة.

ولطرف الخصومة المتضرر من العزل أن يطلب إلزام المحكم المعزول بالتعويض، كما أن له أن يطالب مركز التحكيم الذي يجري التحكيم تحت رعايته بالتعويض إذا كان قد أهمل في رعايته للتحكيم، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتختص بدعوى التعويض المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة، وقد لا تكون المحكمة التي تشير إليها المادة (9 تحكيم).[2]

1قانون التحكيم المصري لسنة 1994م، مادة 20

2 المرجع السابق، مادة 9

الفصل الثاني

ماهيه رد القاضي واجراءاته في القانون والقانون المقارن

تمهيد وتقسيم :

المحكم هو من اهم المقومات الاساسية في التحكيم فهو يقوم بدور القاضي ويجب التأكد من حيادهما واستقلالهما لضمان تحقيق العدالة، وسوف اتناول في هذا الفصل ماهيته الرد في اللغة والاصطلاح والقانون، وبيان حالات رد القاضي في القانون والقانون المقارن واجراءات رد القاضي في القانون والقانون المقارن علي مبحثين:

المبحث الاول :ماهية الرد

المبحث الثاني: رد القاضي في القانون والقانون المقارن

المبحث الأول

ماهية الرد

تمهيد وتقسيم :

الحياد والاستقلاليه والنزاهة هي جوهر العدالة في كل النظم العدلية سواء النظام القضاء الوطني او التحكيم كنظام استثنائي باتفاق الاطراف عليه فسوف اتناول في هذا المبحث ماهية الرد علي مطلبين كالاتي :

المطلب الاول :الرد في اللغه والاصلاح

المطلب الثاني : الرد في القانون

المطلب الاول

الرد في اللغة والاصلاح

لان الحياد والاستقلال هما جوهر القضاء فاذا اكتشف عدم حيده القاضي وعلي قراره المحكم فيجوز رده، لذلك ستناول تعريف الرد في اللغة وفي الاصطلاح وفي القانون.

أولاً: تعريف الرد في اللغة:

يطلق الرد في اللغة على الارجاع والصرف فيقال: رده عن وجهه يرده رَدَّاً ورِدَّةً بالكسر ومَرَدَّا: صرفه([1])، كما في قوله تعالى: ﴿ فَلَا مَرَدَّ لَهُۥ ﴿١١﴾ ﴾[2] وردَّ عليه الشيء إذا لم يقبله وكذا إذا خطّأه ورَدَّه إلى منزله، ورَدَّ إليه جواباً([3]) ومنها قوله تعالي: ﴿ جَآءَتۡهُمۡ رُسُلُهُم بِٱلۡبَيِّنَٰتِ ﴿٩﴾ ﴾[4]، وقد يأتي بمعني الدفع والمنع[5] كما في قوله تعالي: ﴿ بَلۡ تَأۡتِيهِم بَغۡتَةً ﴿٤٠﴾ ﴾([6]) وعطفاً على ما سبق فإن الرد يتضمن معاني الإرجاع والصرف، والدفع والمنع([7]).

ثانياً: تعريف الرد في الاصطلاح:

---

(1) الرازي، مختار الصحاح ،ج3، ص46.

(2) سورة الرعد، الآية (11).

(3) بن منظور، لسان العرب، ج7، ص117.

(4) سورة إبراهيم، الآية (9).

(5) تاج العروس، صـــــ205.

(6) سورة الأنبياء، الآية (40).

7 أبو عبيدة الطيب سليمان، محمد العالم ادم ابو الزيد، ماهر ابراهيم عبيد، الاساس القانوني لرد القاضي، دراسة مقارنة، جامعة النيلين.

التعريف الاصطلاحي قرين التعريف اللغوي، فقلما نلحظ تبايناً فارقاً بين جِماع المفردات آنفه الإشارة، وبين المفهوم الاصطلاحي فرد القاضي يعني: منع القاضي من نظر الدعوى، كلما قام سبب من الأسباب التي ذكرها الفقهاء في هذا الصدد، بحيث إذا أصدر القاضي حكما في الدعوى بالرغم من ذلك، كان حكمه باطلا، مستحقا للفسخ.[1]

(1) السعيد محمد الإمازي، نظام رد القضاة بين الشريعة والقانون الوضعي، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، العدد الرابع عشر، 2001م، ص 5 وقد أشار بهامشه على ذات الصفحة إلي أنه" قارن ما ذهب إليه البعض من أن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية لا يجيز نظام عدم صلاحية القضاة وردهم عن نظر دعوى بذاتها، مستدلا على ذلك بقول ابن فرحون "ولا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم، لأن ذلك لا يخلو من وجهين، إما أن يكون عدلا فيستهان بذلك ويؤذي، وإما أن يكون فاسقا فاجرا، وهو ألحن بحجته ممن شكاه، فيبطل حقه، ويتسلط ذلك القاضي على الناس (تبصره الحكام جـــ1 ص 78) ويرى أنه لا مانع من أخذ التشريعات المقارنة بهذا، وبالتالي عدم جواز رد القضاة، وذلك لأن حكم القاضي في الدعوى مع وجود أسباب رده وعدم صلاحيته يغلب معها المساس بحيدته وتجرده، واحتمال قيام جوره وحيفه، وأن في أعمال ذلك ما لا يتعارض مع نص أو إجماع أو قياس، أو أية قاعدة معتبرة شرعا، بل إنه يؤدي إلى سد كل ذريعة يمكن أن يصل من خلالها المغرضون إلى النيل من القضاة وكرامته واستقلاله. انظر: فؤاد عبد المنعم، الحسين غنيم. الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ص 240 هامش. وفي الواقع أن هذا الرأي يخلط بين نظام الصلاحية والرد ونظام المخاصمة، وذلك لأن نص ابن فرحون ورد بخصوص مخاصمة القضاة بدليل أنه ورد بعد فصل في الكشف عن القضاة من قبل الإمام وقاضي الجماعة، وهو ما يشبه الآن نظام التفتيش القضائي، وكذلك ما ورد بعده بخصوص الدعوى على القاضي المعزول، بأنه كان جائزا، وشتان ما بين نظام عدم الصلاحية والرد ونظام المخاصمة".

المطلب الثاني

الرد في القانون

نصت اغلب التشريعات العربية علي رد القاضي وفصلت اسباب الرد ساتناول بعض القوانين في رد القاضي وفي رد المحكم :

اولاً : قد نص قانون الاجراءات الاماراتي الاتحادي في المادة 115 يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الاتية: [1]

1/اذا كان له او لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو اذا وجدت لاحداهما خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجه بعد قيام الدعوى المطروحة علي القاضي مالم تكن هذه الدعوى قد اقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة علية .

2/اذا كان لمطلقته التي له منها ولد او لاحد اقاربه او أصهاره علي عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى او مع زوجه مالم تكن هذه الخصومة قد اقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة علي القاضي بقصد رده .

3/ اذا كان أحد الخصوم يعمل عنده أو كان قد اعتاد مؤاكله أحد الخصوم أو مساكنته أو قد تلقي منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعده.

4/اذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير الميل

5/اذا كان احد الخصوم قد اختاره محكماً في قضية سابقة .

وايضا قد نص قانون الاجراءات المدنية الاماراتي في الماده207 فقرة 4 انه (لا يجوز رده عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه ويطلب الرد لذات الاسباب التي يرد بها القاضي او يعتبر بسببها غير صالح للحكم، ...)[1]

---

(1) قانون الاجراءات المدنية قانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992وهذا القانون معدل بالقانون الاتحادي رقم 30 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005/11/30 المنشور في العدد 440 من الجريدة الرسمية مادة 115

ونظم قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 حالات واجراءات الرد في المواد 0148-165) فيما عدا المادتين 149 و150 المتعلقتين بالتنحي الاختياري للقاضي واستشعار الحرج، والمادتين 160-161 المتعلقتين باستئناف احكام الرد والطعن فيها علي حدة وهما المادتين اللتين الغيتا بالقانون رقم 23 لسنه 1992 الصادر بتعديل بعض مواد قانون المرافعات .[2]

أسباب الرد (148) قانون المرافعات المدنية والتجارية 13 لسنه 1968

1/ إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظر فيها

2/ إذا جدت للقاضي أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطلوب رد القاضي عن نظرها

3/ إذا كان لمطلقة القاضي التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته

4/ إذا كان أحد الخصوم خادماً للقاضي أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان تلقى منه هدية سواء قبل رفع الدعوى أو بعده

5/ إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم علاقة أو مودة يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل

ويلاحظ أن هذه الأسباب الخمسة لرد القضاة والواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية هى على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع فيها أو القياس عليها، بينما ينظم قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 حالات

---

(1) قانون الاجراءات المدنية قانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992 وهذا القانون معدل بالقانون الاتحادي رقم 30 لسنة 2005م الصادر بتاريخ 2005/11/30 المنشور في العدد 440 من الجريدة الرسمية مادة 207

(2) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968

واجراءات رد المحكمين في المواد (18,19,21)([1]) (تنص المادة 18 علي انه لا يجوز رد المحكم الا اذا قامت ظروف تثير شكوكا جديه حول حيدته واستقلاله

ليس هناك معيار موضوعي منضبط لحالات رد القاضي في القانون سيما وأن القانون السوداني لم يتعرض لهذه الحالات صراحة[2]() سواء في قانون السلطة القضائية لسنة 1986م أو في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م.[3]

ونص قانون التحكيم 2016 في المادة 16 (1,2) ([4]) يجوز لأي طرفي النزاع رد المحكم أذا أ/ قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول استقلاله أو حيدته .

ب/ تعذر علي المحكم اداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن ادائها بما يؤدي الي تأخير غير مبرر في اجراءات التحكيم ولم يتفق طرفا النزاع علي عزله .

2/ مع مراعاة احكام البند 1 لا يجوز رد المحكم الذي يعينه او يشترك في تعينه أحد طرفي النزاع الا لأسباب علم بها بعد اكتمال التعيين .[(5)]

---

(1) ينظم قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994

(2) أبو عبيدة الطيب سليمان، محمد العالم ادم ابو الزيد، ماهر ابراهيم عبيد الاساس القانوني لرد القاضي دراسة مقارنة جامعة النيلين

(3) تتضمن مشروع تعديلات قانون الاجراءات المدنية لسنة 1983م نصاً بعنوان تنحي القاضي وتنحيته وقد احتوي هذا النص علي حالات رد القاضي يجانب الاجراءات واجبة الاتباع عند الرد وذلك وفقاً لمنطوق المادة (28) من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م.

(4) التحكيم 2016 وقد ذكرت نفس المادة في القانون السابق للتحكيم 2005 القانون

(5) إبراهيم محمد احمد دريج التحكيم الداخلي والدولي النظرية والتطبيق ص88 لكن حق رد طلب المحكم من قبل احد الخصمين ليس علي اطلاقه بل لابد أن يتم اكتشاف الاسباب أو حدوثها بعد تعين المحكم ذلك لان الخصمين قبل تعين المحكم كانا يملكان الارادة الحرة لفحص شخص المحكم والتعرف علي سيرته الذاتية وعلاقاته ومصالحه ومن ثم رفضة منذ اول وهلة، كما ان المحكم ذاته ملزم بالفصاح او الاعلان عن كل علاقة او اية مسالة قد تثير الشكوك حول حيدته او نزاهته او استقلاله كما تشير معظم التشريعات الي ان اسباب رد المحكم هي نفس اسباب رد القاضي –لكن علي عكس ما سبق فان القانون الفرنسي الجديد وكذا قانون التحكيم في الولايات المتحدة الامريكية لا تجيز رد المحكم الا بعد الانتهاء من عمل التحكيم واصدار قراره ثم يطعن في قرار البطلان امام المحكم استنادا علي عدم الحيدة والاستقلال

نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس قد نصت في المادة 12 علي كيفية رد المحكمين والاجراءات المتبعة (يستبدل المحكم في حال وفاته او الاعتراض عليه او قبول الهيئة لاستقالته او اجماع الاطراف علي استبداله ...)[1]

وفي المادة رقم 174 من قانون المحاكمات السوري[2] يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الاتية:

أ/اذا كان له او لزوجته مصلحة مباشره او غير مباشره في الدعوى ولو بعد انحلال عقد الزواج .

ب/اذا كان بينه وبين احد الخصوم قرابة او مصاهرة حتي الدرجة الرابعة .

ج/اذا كان خطيبا لاحد الخصوم .

د/ اذا سبق ان كان وكيلا لاحد الخصوم في اعماله الخصوصية أو وصيا او قيما عليه .

ه/ اذا سبق له ان كان شاهدا في القضية .

و/اذا كان احد المتداعين قد اختاره حكما في قضية سابقة .

ز/اذا وجد بينه وبين احد المتداعين عداوة شديدة .

ح/ اذا كانت قد اقيمت بينه وبين احد المتداعين او احد اقاربه او مصاهريه حتى الدرجة الرابعة دعوى مدنية او جزئية خلال الخمس سنوات السابقة .

وقد نصت المادة 13 فقرة 3 من نظام مركز دبي للتحكيم الدولي علي (يجوز لأي طرف ان يعترض علي ا محكم اذا توفرت ظروف تثير شكوكا مبررة حول حيدته واستقلاله، يجوز لأي طرف ان يعترض علي اي محكم قام بتسميته او شارك في اجراءات تعينه، علي ان يكون ذلك لأسباب علم بها بعد التعيين .[3]

---

(1) نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس

(2) مرسوم تشريعي رقم 84 لسنة 1953 بشان قانون اصول المحاكمات المدنية السوري

3نظام مركز دبي للتحكيم الدولي مادة 13 فقرة 3

ومن هنا نجد ان اغلب القوانين نصت علي رد القاضي ورد المحكم ولكن اتبع المشرع سياسه عدم التوسع وجعل اسباب رد القاضي محددة للحصر وعدم التوسع في التفسير .

المبحث الثاني

رد القاضي

قد نصت القوانين الوطنية العربية علي حالات رد القاضي علي سبيل الحصر مثل القانون المصري والقانون السوري والقانون السوداني نستسقي حالاته لأنه لا يوجد نص في قانون المعاملات المدنية ولم يتعرض قانون السلطة القضائية لسنة 1986م صراحة للحالات الرد .

وسوف اتناول في هذا المبحث رد القاضي علي ثلاثة مطالب

المطلب الاول: حالات رد القاضي في القانون السوداني

المطلب الثاني: رد القاضي في القوانين العربية

المطلب الثالث: اجراءات رد القاضي

المطلب الاول

رد القاضي في القانون السوداني

لم يرد نص في قانون الاجراءات المدنية السوداني 1983م[1] أي نص عن رد القاضي ولم يحدد قانون السلطة القضائية حالات صريحة لرد القاضي و لكن يمكن أن نستخلص تعريف رد القاضي إستنباطاً من الحالات والإجراءات المبسوطة في تلك القوانين تنظيماً يتبع عندما تثور الحاجة لرد القاضي أمام المحاكم.([2])

أولاً: وجود صلة مودة بين القاضي وأحد الخصوم:

لا يمارِ أحد في أن وجود صلة مودة بين القاضي وأحد الخصوم يشكل تهمة يرد بها القاضي مِن نظر النزاع المطروح أمامه، والحكمة مِن ذلك مردها إلي سد الذريعة التي من الممكن أن تبعث بعثاَ مذموماَ في روع الطرف الاخر مِن إستماله القاضي لصالح خصمه في مواجهته وهذه الصلة التي تأجج الغضب تشمل قرابة النسب والرحم والمصاهرة. وتعرف القرابة بانها الدنو في النسب وتكون بين الاشخاص الطبيعيين الذين يجمعهم اصل مشترك[3] وهي على نوعيين قرابة مباشرة وقرابة حواشي،

---

(1) يجب علي المشرع السوداني تدارك هذا الخطأ لان القضاء وظيفة عامة لها سيادة فيجب ان يحدد حالات لرد القاضي بالحصر ولا يتم التوسع في تفسير النص

(2) ابو عبيدة الطيب سليمان محمد العالم ادم أبوزيد ماهر إبراهيم عبيد، الاساس القانوني لرد القاضي، ونشير إلي أن نظام الرد وعدم الصلاحية يختلف عن نظام فقد الصلاحية (الأهلية) إذ إن هذا الاخير ينصرف إلى عدم صلاحية القاضي مطلقا لنظر أي دعوى من الدعاوي، بينما حالات الرد وعدم الصلاحية، تجعل القاضي غير صالح لنظر دعوى بعينها معروضة عليه، أورده عن نظرها، لطرأ أحد الأسباب الواردة على سبيل الحصر، وتكون نتيجة لعدم صلاحية القاضي لشغل وظيفته القضائية، إما لانعدام أهليته أو عدم كفاية معلوماته القانونية –وهو ما يعبر عنه بنقصان أهليته الفنية.

(3) احمد سلامة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية – نظرية الحق في القانون المدني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1960، ص76.

والمصاهرة هي الدنو الحاصل بسبب زواج الرجل من المرأة، فإن الأصهار هم أهل بيت المرأة[1].

فاذا كان القاضي زوجا او صهرا او قريبا لأحد الخصوم فيكون ممنوع من نظر الدعوي لان القرابة او المصاهرة تؤثر في حيادية القاضي واستقلاله حيث انهما اما ان يكونا مصدر ود متين او بغض كبير([2])

والذي ينقدح في البال ان سبب المنع هل يبقى قائما بعد انقضاء المصاهرة كما لو انتهت العلاقة الزوجية التي حصلت منها المصاهرة بالتفريق او الطلاق أو الوفاة فهنا يوجد قولان أقواهما الاول لان النص جاء عاما ومطلقا ولم يخصص بقيام المصاهرة فعلا ولان المشرع حريص على حماية سمعة القضاء وحيادية القاضي ولان تأثير اقارب الزوجة قد يكون اكبر واكثر بعد الوفاة مما كان قبله.([3])

ثانياً: وجود صلة كراهية بين القاضي وأحد الخصوم:

الكراهية هي موجده[4] تعني الإعلان الضاج عن عجز الذات عن مواجهة مشكلاتها مواجهة ذكية وقوية تخرجها من هذه المشكلات([5])، وهذا يُلمِعُ إليأن الخصومة مؤشر مِن مؤشرات الكراهية، وتشمل هذه الحالة، وجود خصومة لاحقه على رفع الدعوى بين

---

(1) احمد سلامة، نفس المرجع، ص76.

(2) أبو عبيدة الطيب سليمان محمد العالم ادم أبوزيد ماهر إبراهيم عبيد الاساس القانوني لرد القاضي وقد حددت التشريعات درجة القرابة او المصاهرة التي تمنع القاضي مِن نظر الدعوى وهي الدرجات الاولى والثانية والثالثة والرابعة، كما وان اقارب احد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الاخر ولا عبرة بالقرابة التي تكون ابعد من ذلك، واذا كانت القرابة او المصاهرة بين القاضي واحد الخصوم سببا في منعه من نظر الدعوي فان القرابة او المصاهرة بين القاضي وبين كلا الخصمين تكون اكد واقوى في منعه من نظر الدعوي

(3) أبو عبيدة الطيب سليمان محمد العالم ادم أبو زيد ماهر إبراهيم عبيد الاساس القانوني لرد القاضي مرجع سابق.

(4) لوجد: الإحساس بالمؤلم، والعلم به، وتحرك النفس في رفعه؛ فهو كمال.وأما الحقد فهو إضمار الشرِّ، وتوقعه كلَّ وقت فيمن وجدت عليه، فلا يزايل القلب أثره.

5 راشد المبارك، فلسفة الكراهية

القاضي أو زوجته، وأحد الخصوم أو زوجته، إذ وجود مثل هذه الخصومة مِن الممكن أن يؤثر في حياد القاضي، ويشترط في هذه الحالة شرطان:([1])

1-أن تنشأ الخصومة بعد قيام الدعوى المرفوعة أمام القاضي.[2]

2-- ألا يكون المقصود من رفع هذه الدعوى رد القاضي فن نظر الدعوى[3].

3-أن تكون الخصومة المرفوعة أمام القضاء حقيقية، وبالتالي فلا يتحقق معنى الخصومة، بالشكاوى الإدارية أو المنازعات أو الخلافات الاجتماعية، أو مجرد اتخاذ الخطوات التمهيدية لدفع الدعوى أمام القضاء[4]

ثالثاً: وجود مصلحة للقاضي في الدعوي موضوع النزاع:

وهي كل منفعة او فائدة تتحقق من الدعوي بحيث يتأثر المركز القانوني للقاضي او زوجته او اصولها او ازواجهم او فروعها او أزواجهم او لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا او قيما عليه عند الفصل في الدعوي [5]

فاذا كان للقاضي او لزوجه او لأصولها او لأزواجهم او لفروعها او أزواجهم أو لمن يكون هو وكيلا عنها او وصيا او قيما عليها مصلحة في الدعوى القائمة فيكون ممنوعا من نظر الدعوي.[6]

وندفع بأن غلبة الظن مِن تأثر القاضي في الحكم في حالة المصلحة هي المندوحة في رده لأنه ذو علاقة بالدعوى المقامة أمامه سواء كانت المنفعة مباشرة في ذاتها أو أن هذه الدعوي ستكون سبباً في حصوله على منفعة مالية.[1]

---

(1) فتحي والي. قانون القضاء المدني بند 115 ص 217، محمود هاشم. قانون القضاء المدني جـــ1 بند 143 ص 242، وجدي راغب. مبادئ القضاء المدني ص 199.

(2) المادة (2/146) من قانون المرافعات المصري .

(3) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق،62

(4) محمد وعبد الوهاب العشماوي. قواعد المرافعات جـــ2 بند 902، أحمد أبو الوفا. التعليق على نصوص قانون المرافعات ص 653.

(5) استنادا لمنطوق الفقرة (4) من قانون المرافعات المصري.

(6) عن أبو عبيدة الطيب سليمان محمد العالم ادم ابو زيد ماهر ابراهيم عبيد الاساس القانوني لرد القاضي (ولا يشترط في الاشخاص المذكورين اعلاه ان يكونوا خصوما في الطلب القضائي بل يكفي ان تكون لهم مصلحة فيه تبرر دخولهم او اختصامهم).

رابعاً: سبق إبداء القاضي الرأي في الدعوي موضوع النزاع:

يقصد بسبق أبداء الرأي أو النظر :أن يكون القاضي سبق وأن نظر الدعوي في إي درجة مِن درجات التقاضي، فليس لمن فصل في الدعوي في مبتدأها أن ينظرها في الاستئناف، وليس لمن نظر الاستئناف أن ينظر في الطعن وفقاً لما نص عليه في المادة (167) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.[2]

ونشير إلي أن إبداء القاضي رأيه في مؤلف أو بحث علمي لا يعتبر سبباً للرد، وإن كان ذلك في خضم سير الدعوي التي يفصل فيها.[3]

كما نصت قواعد السلوك المضمنة بلائحة تنظيم العمل القضائي لسنة 1405هـ في المادة 11 على عدة واجبات ألزمت القضاة بمراعاتها ومن ضمن تلك الواجبات ألا يستغل القاضي سلطته أو نفوذه لجلب منفعة أو دفع مفسدة، كما لا يجوز للقاضي أن يجلس في نزاع أو خصومة تخصه أو له فيها مصلحة.

ويجوز أخذاً بمفهوم المخالفة منع القاضي من أن ينظر خصومة له فيها عداوة حقيقية أو محتملة أو قد ينتصر فيها لنفسه وكبريائه، و تأسيساً على ذلك لا يجوز لأي قاضي أن ينصب نفسه شاكياً وخصماً وحكماً الأمر الذي تأباه قواعد الشريعة الإسلامية ومبادئ العدالة التي سارت عليها محاكمنا طبقاً لما قررته قضية حكومة السودان ضد حاج بلال حاج الإمام[4] حيث كانت المحكمة العليا قد انتهت للقول: "تولى القاضي

---

(1) نقلاً عن أبو عبيدة الطيب سليمان محمد العالم ادم ابو زيد ماهر إبراهيم عبيد الاساس القانوني لرد القاضي ومثالها أن يكون القاضي أو أحد أقاربه مشترياً لعقار مرفوعة بشأنه دعوي فسخ على البائع، لأن الحكم سيؤدي بطريق غير مباشر إلي إبطال البيع الذي أبرم مع القاضي أو أحد أقاربه.

(2) تنص المادة (176)مِن قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م (لا يجوز للقاضي الذي أصدر أو إشترك في إصدار الحكم أن ينظر أو يشترك في نظر الطعن) وبالرغم مِن هذا النص الذي يشير إلي ذاك المبدأ إلا أن هناك نص أخر في القانون ذاته ينقض غزل هذا النص حيث جاء في سياق المادة (215)مِن قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م على انه: (لا تخضع احكام المحكمة العليا للمراجعة على أنه يجوز لرئيسها أن يشكل دائرة تتكون من خمسة قضاة من المحكمة العليا لمراجعة أي حكم صادر منها إذا أنطوي الحكم على مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ،ويصدر قرار الدائرة بأغلبية الاعضاء).

(3) إنعام عبدالرحيم عبدالحكيم عراف، حياد القاضي ونزاهته في الشريعة الإسلامية وقانون أصول المحاكمات الشرعية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والقانون، جامعة الخليل، فلسطين، 2016م، ص 89.

(4) مجلة الأحكام القضائية 1978مـ صفحة 228 والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 1978/3/20 كتب السيد القاضي المقيم بالمناقل أحمد إبراهيم محمود خطاباً لملاحظ بوليس المناقل يتضمن بلاغاً ضد المدعو الحاج بلال حاج

محاكمة قضية هو في واقع الأمر طرف فيها وله مصلحة شخصية في إدانة المتهم يشكل خطأ جسيماً يخالف كل القواعد الأصولية وأسس العدالة والتقاليد المعمول بها.. ويجعل الحكم الصادر لا محل له وغير نافذ."

الإمام بتهمة الاحتيال على أساس أن الأخير اتصل بتاجر يدعى محمد فضل تبيدي وزعم أن القاضي (السيد أحمد إبراهيم نفسه) قد أرسله لكي يستلف منه طاولة ليلعبا بها سوياً (المتهم والقاضي) وقد سلم التاجر الطاولة للمتهم لأنه اعتقد أن القاضي فعلاً قد أرسل في طلب الطاولة ليلعب بها، وما كان ليسلفها للمتهم لولا ذلك الاعتقاد.

قام البوليس بفتح بلاغ وأصبح الشاكي هو القاضي الذي أرسل الشكوى الكتابية وعند نهاية التحري رفعت الأوراق للسيد أحمد إبراهيم ذاته فلم يتردد وباشر محاكمة القضية بنفسه، وأصدر قراره بإدانة المتهم بجريمة الاحتيال تحت المادة 362 من قانون العقوبات، وحكم على المتهم بالسجن لمدة عامين.

استرحمت زوجة المتهم للسيد قاضي المديرية فخفف العقوبة لتكون السجن لمدة سنة ونصف وكان ذلك بتاريخ 1978/4/5، وقد تقدمت زوجة المتهم باسترحام آخر لمحكمة استئناف الجزيرة والنيلين فواجهة المحكمة عقبة انقضاء أكثر من ثلاثة شهور على تصرف محكمة المديرية في القضية وقررت أنها لا تستطيع أن تتدخل حيث أن حاجز الزمن المنصوص عليه في عجز الفقرة (8) من المادة 257 من قانون الإجراءات الجنائية يحول دون ذلك.

لقد طلبنا الإجراءات لمباشرة سلطتنا التلقائية في الفحص وفقاً للمادة 257 من قانون الإجراءات الجنائية لتلافي هذا الخطأ الجسيم الذي تردى فيه السيد القاضي مخالفاً بكل القواعد الأصولية والتقاليد المعمول بها ومتخطياً فوق ذلك صريح النص في قانون الإجراءات الجنائية وهو نص المادة 320 من قانون الإجراءات الجنائية، هذا الخطأ الجسيم الذي ارتكبه القاضي ومخالفته الصريحة لنص القانون بتوليه محاكمة قضية هو في الواقع من الأمر طرف فيها وله مصلحة شخصية في إدانة المتهم بما تجعل جميع الإجراءات التي اتخذها باطلة ومنعدمة لعدم الاختصاص والحكم الذي صدر لا محل له وغير نافذ، ونحن نبادر بتقرير هذا رغماً عن حاجز المدة الذي أشارت له محكمة الاستئناف إذ أن الفقرة (4) من المادة 257 من قانون الإجراءات الجنائية تتحدث عن القرارات والأوامر الشرعية النافذة ولا يمكن أن تقف حائلاً دون استبعاد حكم هو أساساً باطل ولا محل له إطلاقاً لعدم الاختصاص.

في كتاب الدكتور إدوارد غالي الدهبي عن (إعادة النظر في الأحكام الجنائية) هناك فقرة عن الأحكام المنعدمة وعدم الاعتداد بها أو التوقف عن إزالتها مهما كانت هناك عقبات شكلية أو إجرائية تحول دون ذلك . يقول الدكتور غالي : (الصعوبة تظهر في حالة ما إذا كان الحكم المنعدم غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض وفي رأينا أنه يجوز رفع دعوى بطلان أصلية لتقرير هذا الانعدام ... ولا وجه للاحتجاج بأن القانون لم يسمح له بهذه الدعوى فهذا القول مردود بأن الانعدام أيضاً ينظمه القانون فهو أمر منطقي لا يحتاج إلي تنظيم.

أننا نأمر بإلغاء إجراءات المحاكمة والإفراج عن المتهم.

المطلب الثاني

رد القاضي في القوانين العربية

سنتناول في هذا المطلب رد القاضي في القانون السوري وقانون المرافعات المصرية كالاتي :

اولاً: رد القاضي في قانون اصول المحاكمات السوري

وقد وردت أسباب رد القضاة في المادة 174 من قانون اصول المحاكمات السوري[1] علي سبيل الحصر وهي :

1/ المصلحة

تنص المادة علي انه (يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الاتية :أ /اذا كان له او لزوجته مصلحة مباشرة او غير مباشرة في الدعوى ولو بعد انحلال عقد الزواج) يجوز رد القاضي في هذه الحالة ،لأنه تقوم الشبهة بانه قد يخرج عن حياده اذا كان له او لزوجته مصلحة مباشرة او غير مباشره في الدعوي، وتكون له او لزوجته مصلحة مباشرة في الدعوى اذا كانت مرفوعة من احداهما او علي احدهما وهنا يحق للخصم ان يطلب رد القاضي من غير ان ينتظر حتي يصدر الحكم ليطعن في استناداً الي عدم الصلاحية ومن غير ان ينتظر حتي يطلب القاضي الاذن بالتنحي[2].

المصلحة التي يصح الاستناد اليها لرد القاضي هي المصلحة التي تكون متصلة بالدعوي ذاتها محل النزاع ،أما مجرد الاستناد الي ان زوج القاضي محم او عامل أو مستخدم لدي احد اطراف النزاع فهذا لا يصح سبباً لرد القاضي[3].

---

(1) قانون اصول المحاكمات السوري

(2) محمد حاج طالب اسباب رد المحكم في القانون السوري مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية –المجلد رقم29 العدد الثاني –2013 ص40

(3) استانبولي وطعمة ص 254 مجلة المحامون نقض هيئة عامة رقم 14 اساس 39 تاريخ 1975/5/27 ص505 لعام 1975

2/ القرابة أو المصاهرة

تنص المادة 174 علي انه (يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الاتية ب/ اذا كانت بينه وبين أحد الخصوم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة)

يجوز رد القاضي في هذه الحالة لأنه تقوم شبه بان يخرج من حياده أذا كانت تربطه بأحد الخصوم درجة قرابة او مصاهره حتي الدرجة الرابعة فاذا زادت عن الدرجة لا يصح الرد، ويصح الاستناد الي هذا السبب من اجل رد القاضي سواء من الخصم الذي يرتبط ببغضاء بينهم او خشية القاضي من عدم الحياد، واذا كان زوج القاضي والخصوم درجة قرابة او مصاهرة حتي الدرجة الرابعة صح رد القاضي لهذا السبب، لان المادة 39 من القانون المدني تنص علي انه(اقارب أحد الزوجين يعتبرون نفس القرابة والدرجة بالنسبة الي الزوج الاخر)[1].

3/ الخطبة

تنص المادة 174 علي انه (يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الاتية ج/ اذا كان خطيبا لاحد الخصوم) يجوز رد القاضي في هذه الحالة لان علاقة الخطبة تعد من العلاقات المهمة التي تثير الشبهة بانه قد يخرج من حياده، وغير انه لا يصح رد القاضي اذا كانت توجد علاقة خطبة بينه وبين اصول او فروع او حواشي احد الخصوم[2].

4/النيابة

تنص المادة 174 علي انه (يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الاتية د(اذا سبق ان كان وكيلا لاحد الخصوم في اعماله الخصوصية او وصيا او قيما عليه)

يجوز رد القاضي اذا سبق له ان كان وكيلا لاحد الخصوم في اعماله الخصوصية او وصيا أو قيما عليه، لأنه يخشي ان يكون القاضي قد اعتاد رعاية شؤون الموكل

---

(1) السوري مادة 39 القانون المدني

(2) محمد حاج طالب اسباب رد المحكم في القانون السوري مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية –المجلد رقم29 العدد الثاني –2013 ص42

الشخص المشمول بالوصاية او القوامة اعتيادا يوثر في حيادة وتكون النيابة سببا للرد ولو كانت قد انقضت من زمن بعيد قبل رفع الدعوى وعلي ذلك اذا سبق للقاضي ان اتخذ من المحاماة مهنة له فسيكون عرضة للرد في دعوى كان احد الخصوم فيها موكلا له[1].

5/ الشهادة

تنص المادة 174 علي انه (يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الاتية ه/اذا سبق ان كان شاهدا في قضية يجوز ان يكون شاهدا في قضية ويخشي ان يودي الي الحكم بناء علي علمة الشخصي وهو غير جائزا قانوناً[2] فطبيعة المهمة القضائية تستدعي ان لا يكون الشخص شاهداً وحكماً في ان واحد، ويشترط حتي يرد القاضي لهذا السبب يكون قد ادلي بشهادة فعلا اما اذا شهد الواقعة ولم يدع الي الادلاء بشهادته او اذا دعي ولم يحضر او حضر ولم يدلي بشهادته فلا يصح الاستناد الي ذلك لرده، ويصح رد القاضي اذا سبق له ان كان شاهدا في القضية ولو ادلي بها بشان دعوى اخري غير المطروحة امامه .

6/الحكم: تنص المادة 174 علي انه (يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الاتية و/ اذا كان احد المتداعين قد اختاره حكم في قضية سابقة)[3]

يجوز رد القاضي لان الخصم يظن عادة ان الخصم قد اختار القاضي حكما في دعوى سابقة بسبب علمه انه سيرعى مصالحة في اثناء سير القضية وقد يخشي تأثر القاضي باعتياد رعاية مصالح من اختاره حكما في دعوي سابقة فيخرج عن حياده لهذا السبب ويصح رد القاضي في هذ الحالة ولو لم يكن طالب الرد خصما في الدعوى التحكيمية ولو كان موضوع الدعوى التحكيمية مختلفا عن موضوع الدعوى المطروحة امام القاضي المطلوب رده [4].

---

(1) محمد حاج طالب اسباب رد المحكم في القانون السوري مرجع سابق ص 43

(2) تنص المادة 2 من قانون البينات علي انه (ليس للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي)

(3) قانون اصول المحاكمات السوري

(4) محمد حاج طالب اسباب رد المحكم في القانون السوري مرجع سابق ص 44

7/ العداوة الشديدة

تنص المادة 174 علي انه (يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الاتية ز / اذا وجد بينه وبين احد المتداعين عداوة شديدة)

يجوز رد القاضي بوصف العداوة الشديدة سببا قويا قد يخرجه من حياده، ويعود الي المحكمة تقدير وجود العداوة الشديدة او عدمها ويصح رد القاضي بغض النظر عن منشأ العداوة سواء كان عائدا الي علاقات عائلية او مالية او تنافس اجتماعي او جوار او غيره، ويلاحظ ان العداوة التي تصلح لرد القاضي هي العداوة التي تنشا بينه وبين الخصوم اما العداوة الناشئة بينه وبين وكيل الخصوم فلا تصلح لتكون سبب للرد، ويلاحظ ان المشرع لم يجعل من علاقة الصداقة الحميمة بين القاضي واحد الخصوم سببا لرد ونري من الضروري تعديل النص [1]

8/ الدعوى السابقة

تنص المادة 174[2] علي انه (يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الاتية ح/ اذا كانت قد اقيمت بينه وبين احد المتداعين او احد أقاربه ومصاهريه حتي الدرجة الرابعة دعوى مدنية او جزائية خلال الخمس سنوات الخمس السابقة) يجوز رده وفق هذه الفقرة يقصد بالخمس سنوات التي سبقت وضع القاضي يده علي الدعوى التي طلب فيها رده ونري وفق ذلك اذا وضع القاضي يده علي الدعوى ثم اقيمت عليه دعوى مدنية او جزائية فلا يصح الاستناد عليها لرده ويمكن رده بالعداوة الشديدة اذا تحققت المحكمة من وجودها .

ثانياً: قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري

نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 حالات وإجراءات رد القضاة في المواد (148 حتى 165) فيما عدا المادتين 149، 150 المتعلقتين بالتنحي الاختياري للقاضي واستشعار الحرج. والمادتين 160،

(1) محمد حاج طالب اسباب رد المحكم في القانون السوري مرجع سابق ص 46

(2) مرسوم تشريعي رقم (84) لسنة 1953م بشأن قانون اصول المحاكمات المدنية السوري، المادة رقم 174

161 المتعلقتين باستئناف أحكام الرد والطعن فيها على حدة وهما المادتين اللتين ألغيتا بالقانون رقم 23 لسنة 1992 الصادر بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات.

وباستقراء نصوص المواد المتعلقة بالرد في القانونين يتضح بجلاء اختلاف فلسفة المشرع في القانونين وهو أمر بديهي بالنظر إلى طبيعة كل قانون والحكمة التي ابتغاها المشرع من وراءه[1]

فالمشرع قد توسع في النص على حالات وإجراءات وضمانات رد القضاة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وأورد على سبيل الحصر تلك الحالات بحسبان أنها تتعلق بجهة القضاء العام الملزم في المجتمع، والذى لا يشارك أفراد المتقاضين في اختياره، ومن ناحية أخرى فإن أفراد الخصوم أمام القضاء العام قد يتخذون من رد القضاة وسيلة للكيد أو اللدد في الخصومة أو تعطيل الفصل في الدعوى إذا ما استشعروا أن الحكم لن يصدر لصالحهم، يبقى شئ آخر هو أن فلسفة وصياغة قانون المرافعات تعود إلى أصولها اللاتينية التي تعلى من شأن ضمانات التقاضي،بينما جرى نص المادة (148) مرافعات على " يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية : وعددها بقصد الحصر لا التوسع، ويجرى نسق القانونين في هذه المسألة على هذا المنوال ما بين قانون يفصل ويعدد ويتوسع في أسباب الرد هو قانون المرافعات وإن كان قد تم العدول قليلاً عن هذا الاتجاه بصدور القانون رقم 23 لسنة 1992م بتعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية[2]، وقانون يجعل من إماكنيه الخصوم في رد قضاتهم على سبيل الاستثناء مثل (قانون التحكيم)[3].

(1) صفحة الوعي القانوني رد القضاة والمحكمين منشورة في تاريخ 2011/5/11

(2) قانون رقم 23 لسنة 1992 بتعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري

(3) قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنه 1994

المطلب الثالث

إجراءات رد القاضي

أولاً: اجراءات رد القاضي في القانون السوداني

يقصد بإجراءات رد القاضي ومخاصمته تلك الإجراءات التي تتخذ عندما تثور حالة مِن حالات الرد أو مخاصمة القاضي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية في المادة (28) منه في الدعاوي أمام المحاكم علي إختلاف درجاتها.[1]

وتشير المادة (28) التي المعنا إليه انفاً إلي ضرورة أن يتقدم أي من الاطراف بطلب مكتوب للقاضي المشرف على المحكمة بتنحية القاضي في حالة عدم تنحية إذا رشحت حالة مِن الحالات المشار اليه في ذات النص في فقراته الاولي.[2]

ونري أن هذا النص جاء على إستحياء في بيان الحالات والاجراءات المترتبة عليها توكئاَ أن على تقديم الطلب ورد على وجه العموم فلم يبين المواقيت والشروط، وكذا الحالات التي يعتبر فيها الطلب باطلاَ على خلاف القانون المصري[3] الذي اماط اللثام عن هذه الإجراءات بتفصيل مستفيض يوجب تقديم الطلب قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه، فاذا كان الرد في حق قاضٍ منتدب لإجراء مِن الإجراءات فيقدم الطلب خلال ثلاثة ايام من تاريخ الندب.

---

(1) أبو عبيدة الطيب سليمان محمد العالم ادم أبو زيد ماهر إبراهيم عبيد الاساس القانوني لرد القاضي(لم يتضمن قانون السلطة القضائية لسنة 1986م ثمة نص يتضمن حالات أو إجراءات الرد القاضي وكذا الحال فيما يتعلق بتنحيه القاضي ولعمري هذا مما يسوغ تعديله).

(2) المرجع السابق(تضمنت التعديلات الاخيرة لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م تعديلاً للنصوص المتعلقة بالإحالة شملت حالة التنحي وإجراءاته في المادة (28)، وتعتبر هذه المادة من التعديلات الجوهوية على نصوص القانون واستحدثاَ ذا أهمية تمس الحاجة اليه بسطاً للعدالة وتحقيقاً لميدأ حياد القاضي ولا غرواء، ويبدو لي أن المشرع سارع في ركاب المشرع المصري مقتفياً اثره في الحالات والاجراءات كما هو الحال في الكثير من القوانين العربية المقارنة).

(3) المادة (151) مِن قانون المرافعات المصري.

وينص قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م في المادة (131) علي أنه لا يجوز للقاضي أن يتولى المحاكمة في أي دعوى جنائية يكون قد تحرى فيها من قبل أو يكون هو طرفاً فيها أو تكون له فيها مصلحة خاصة.[1]

ثانياً: اجراءات رد القاضي في القانون المصري

قدم طلب الرد إلى المحكمة التي يتبعها القاضي ويحصل طبقاً للمادة (153) مرافعات " بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التي يتبعها القاضي المطلوب رده ويجب أن يشتمل الرد على أسبابه وأن يرفق به ما يوجد من أوراق أو مستندات مؤيدة له."[2]

ميعاد تقديم الطلب نصت المادة (151) مرافعات على أنه " يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه "وهو نص عام يسرى على طلبات الرد التي تقدم في حق جميع القضاة بيد أن المشرع قد أورد استثنائيين لهذا المبدأ:

1/ إذا كان الرد في حق قاض منتدب لإجراء من إجراءات الإثبات فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه إذا كان قرار الندب صادراً في حضور طالب الرد، فإذا كان صادراً في غيبته تبدأ الأيام الثلاثة من يوم إعلانه به.

ويجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد (مادة 151 مرافعات)

2/ إذا كان الرد واقعاً في حق قاض جلس لأول مرة لسماع الدعوى بحضور الخصوم جاز الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة، وعلى طالب الرد تأييد الطلب بقلم الكتاب في اليوم نفسه أو في اليوم التالي وإلا سقط الحق فيه الكفالة تنص المادة (153) مرافعات على أن " على طالب الرد أن يودع عند التقرير بالرد ثلاثمائة جنيه على سبيل الكفالة " لم ينص القانون على كفالة موعد نظر طلب الرد نصت المادة (153) مرافعات على أنه: " ويجب على قلم الكتاب تحديد جلسة في موعد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديم

---

(1) مرجع سابق أبو عبيدة الطيب سليمان محمد العالم ادم أبو زيد ماهر ابراهيم عبيد الاساس القانوني لرد القاضي

(2) قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 من المادة 148 الي 165

الطلب لأثر المترتب على تقديم طلب الرد تنص المادة (162) مرافعات على أنه " يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاضٍ بدلاً ممن طلب رده[1]

واستثناء من ذلك أوردت المادة (152) مرافعات حالتين لا يتم فيهما وقف الدعوى كأثر مترتب على تقديم طلب الرد وهما:

1/ حالة ما إذا كان طلب الرد قد تم تقديمه بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى

2/حالة ما إذا كان طلب الرد قد تم تقديمه ممن سبق له رد نفس القاضي في ذات الدعوى.

يكون طلب الرد غير مقبول طبقاً لنص المادة (152) مرافعات في ثلاث حالات:

1. إذا قدم طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى.
2. إذا قدم طلب الرد ممن سبق له طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى.
3. لا يقبل طلب رد أحد مستشاري المحكمة التي تنظر في طلب الرد.

1/ تختص بنظر طلب رد أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية إحدى دوائر محكمة الاستئناف التي تقع في دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية التي يتبعها القاضي المطلوب رده (المادة 2/153 مرافعات)

2/ تختص بنظر طلب رد المستشار بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض دائرة بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض حسب الأحوال دائرة غير الدائرة التي يكون مطلوباً رد عضو فيها تنص المادة 156 مرافعات على أنه

على القاضي المطلوب رده أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال الأربعة أيام التالية لإطلاعه.

---

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 من المادة 148 الي 165

وكانت المادة (155) مرافعات قد أوجبت على قلم كتاب المحكمة (التي يتعلق الرد بأحد قضاتها) رفع تقرير الرد إلى رئيسها مرفقاً به بيان بما قدم من طلبات رد في الدعوى وما تم فيها، وذلك كله خلال أربع وعشرين ساعة، وعلى الرئيس أن يطلع القاضي المطلوب رده على التقرير فوراً وأن يرسل صورة منه للنيابة العامة.

فقرة الثانية من المادة 156 تضمنت إجراءاً أخر هو تنحية القاضي المطلوب رده إذا كانت الأسباب الواردة في طلب الرد تصلح قانوناً للرد ولم يجب عليها القاضي في الميعاد المحدد أو اعترف بها في إجابته.([1])

ثم أضافت المادة 157 عدة إجراءات هى

1/ يقوم رئيس المحكمة الابتدائية بإرسال الأوراق إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة في اليوم التالي لانقضاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 156 مرافعات (أربعة أيام) إذا كان المطلوب رده أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية.

2/ يتولى رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب الرد وفقاً لأحكام المادة 153 تعيين الدائرة التي تنظر الطلب وتحديد الجلسة التي ينظر فيها.

3/ يقوم قلم الكتاب المختص بإخطار باقي الخصوم في الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد، وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد أخرى حتى لا يسقط حقهم في طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة في طلب رد سابق طبقاً لنص المادة152 مرافعات .

4/ تقوم الدائرة التي تنظر طلب الرد بتحقيق الطلب في غرفة المشورة تم تحكم فيه في موعد لا يتجاوز شهراً من تاريخ التقرير بعد سماع أقوال طالب الرد وملاحظات القاضي عند الضرورة أو إذا طلب منه ذلك وممثل النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى، وفى كل الأحوال لا يجوز استجواب القاضي ولا توجيه اليمين إليه.

---

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 من المادة 148 الي 165

5/ يتلى الحكم الصادر في طلب الرد مع أسبابه في جلسة علنية

يسقط الحق في طلب الرد في حالتين[1]:

1. اذا لم يتم تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع (المادة 1/151 مرافعات).
2. إذا لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة في طلب رد سابق مقدم في الدعوى ما دام الخصم قد أخطر بالجلسة المحددة لنظره ومتى كانت أسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة (المادة 2/152 مرافعات)

تنص المادة (159) مرافعات على أنه:

تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه ومصادرة الكفالة (300 جنيه طبقاً لنص المادة 153 مرافعات) وفى حالة ما إذا كان الرد مبنياً على الوجه الرابع من المادة 148 (وهو حالة المساكنة أو المؤاكلة أو تلقى هدية .... الخ، فعندئذ يجوز إبلاغ الغرامة إلى ثلاثة آلاف جنيه، وتتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم ويعفى طالب الرد من الغرامة في حالة التنازل عن الطلب في الجلسة الأولى أو إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضي المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته، ويجوز أيضاً للقاضي المطلوب رده في هذه الحالة إقامة دعوى تعويض على طالب الرد أو تقديم بلاغ ضده إلى النيابة العامة بحسب الأحوال.

نص المادة 164 مرافعات على أنه

لا يجوز رد جميع قضاة أو مستشاري المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم من يكفى للحكم في الدعوى الأصلية أو طلب الرد (في حالة رد أحد أعضاء محكمة الاستئناف أو النقض).[2]

قبل صدور القانون رقم 23 لسنة 1992 بتعديل قانون المرافعات كان يمكن ذلك أما بعد صدوره فقد منعت الفقرة الأخيرة من المادة 157 مرافعات ذلك حيث جرى نصها كالتالي:

---

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 من المادة 148 الي 165

(2) قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 من المادة 148 الي 165

وفى جميع الأحوال لا يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى.

الفصل الثالث

رد المحكم وحصانة المحكم

تمهيد وتقسيم :

لان الحياد والاستقلال هما جوهر القضاء ،فانه اذا اكتشف احد الاطراف ،بعد تعين المحكمين ان احدهم لا تتوفر فيه الحيدة والاستقلال، فان له ان يطلب رده عن نظر القضية سأتناول هذا الفصل علي مبحثين كالاتي:

المبحث الاول: رد المحكم

المبحث الثاني: حصانة المحكم

المبحث الأول

رد المحكم

تقسيم وتمهيد :

المحكم كالقاضي يجوز رده اذ ما توافرت في شانه اسباب أو شكوكا جدية حول حيدته واستقلاله ويحق لأي من طرفي النزاع الاعتراض بداءه علي المحكم علي ان يقدم الدليل الجدي علي عدم توافر شرطي الحيدة والاستقلال في حق المحكم سوف اتناوله علي مطلبين:

المطلب الاول: اسباب رد المحكم

المطلب الثاني: اجراءات رد المحكم

المطلب الأول

اسباب رد المحكم

أولاً: اسباب الرد في القانون السوداني

لم ينص القانون السوداني للتحكيم 2016م الساري علي اسباب للرد المحكم وايضا في القانون السابق 2005[1]، نص المشرع في المادة 16 من قانون التحكيم السوداني 2016م علي رد المحكم وعزله علي فقرتين[2]:-

1/ يجوز لطرفي النزاع رد المحكم اذا

أ/قامت ظروف تثير شكوكا جدية حو استقلاله او حيدته

ب/ تعذر علي المحكم اداء مهمته أو لم يباشرها او انقطع عن اداءها بما يؤدي الي تأخير غير مبرر في اجراءات التحكيم ولم يتفق طرفا النزاع علي عزله

2/ مع مراعاة أحكام البند(1) لا يجوز رد المحكم الذي يعينه أو يشترك في تعينه أحد طرفي النزاع إلا لأسباب علم بها بعد اكتمال اجراءات التعين .

وايضا لم ينص قانون الاجراءات المدنية 1983علي اسباب لرد المحكم وايضا لم ينص علي اسباب لرد القاضي لنتمكن قياسا من التعرف علي اسباب رد المحكم انما جعل المشرع النص في قانون التحكيم 2016 موسع للتفسير في الشكوك المثارة حول الحيدة والاستقلال[3] نسبه للشكوك المثارة حول الحيدة واستقلال المحكمين عمن قاموا باختيارهم تمنح معظم التشريعات الوطنية حق طلب رد المحكم او المحكمين لأسباب تتعلق بعدم الحيده والنزاهة والسبب وجود صله مصاهره أو مصلحة بن المحكم او احد الخصوم او لزوجته او احد اقرباءه لكن حق رد المحكم من قبل احد الخصمين ليس

---

(1) القانون التحكيم السوداني لسنة 2005م الملغي

(2) قانون التحكيم السوداني 2016

(3) لم يضع المشرع اسباب للحصر للرد المحكم أو حتي رد القاضي كما في القانون المصري او القانون الاماراتي لان التفسير الواسع للقاعدة القانونية يجعل من السهل التلاعب بتغير المحكم اذا احس احد الاطراف ان الدعوى لا تسير الي صالحة مما يودي الي عدم الهدف الذي من اجله جاء نظام التحكيم لسرعة البت في النزاعات ،

علي اطلاقه بل لابد من اكتشاف الاسباب او حدوثها بعد تعين المحكم ذلك لان الخصمين قبل تعين المحكم كانا يملكان الارادة الحرة لفحص شخص المحكم والتعرف عيل سيرته الذاتية وعلاقاته ومصالحة وإن ثم رفضه من اول وهلة ،كما ان المحكم نفسه ملزم بالفصاح او الاعلان عن كل علاقة او اية مسالة قد تثير الشكوك حول حيدته[1].

اسباب الرد في القانون المصري:

اشار قانون التحكيم الي اسباب الرد بصفة عامة ، فلم يحدد حالاته ، ولم يحل الي قانون اسباب رد القضاة او عدم صلاحيتهم كما كان يفعل في قانون المرافعات المادة 503/3 الملغاة ، اذ تقرر المادة 18/1 تحكيم[2] أنه (لا يجوز رد المحكم الا اذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته واستقلاله) وقد سبق بيان معني الحيدة والاستقلال عند التعرض لشروط المحكم ورغم وان قانون التحكيم لم يحدد حالات محددة لعدم الصلاحية كما تنص المادتان 146 و148 من قانون المرافعات المصري[3] بالنسبة لرد القضاة، فان عدم الحيدة والمحكم وعدم استقلاله تتسعان لجميع هذه الاسباب.

تطبيقاً لما تقدم يجوز رد المحكم اذا كان للمحكم مصلحة شخصية في القضية محل النزاع، او اذا ثبت وجود عداوة أو مودة بين المحكم واحد الاطراف تحول دون الحكم بغير ميل لاحدهم ،أو كانت بين المحكم واحد الاطراف قرابة أو مصاهرة تحول دون ذلك، وكذلك فانة يجوز رد المحكم اذا كانت هنالك علاقة عمل أو وكالة بينه وبين أحد الطرفين أو كان المحكم رئيس مجلس ادارة الشركة الطرف في التحكيم اذ لا يمكن للمحكم عندئذ ان يحتفظ باستقلاله، واذا كانت له صله بأحد الطرفين علي نحو يخل بحياده او يشكك في هذا الحياد ،او اذا كانت له مصلحة ماليه متعلقة بالنزاع كما لو كان

---

(1) ابراهيم محمد احمد دريج، التحكيم الداخلي والدولي النظرية والتطبيق، مرجع سابق ص88

(2) قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون 27 لسنة 1994

(3) قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 23 لسنة 1992م

الطرف شركة وكان المحكم شريكا او مساهما فيها او مستشارا لها او كفيلاً او دائناً او مديناً لاحد طرفي الخصومة .

كما يجوز رد المحكم الذي سبق ان ابدي راية في النزاع اذا من شانه هذا الا يكون حكمة التحكيمي مبنيا علي ما يقدم له من ادلة الاثبات فلا يستطيع وزن حجج الخصوم وزناً مجرداً، ويكون الامر كذلك اذا كان قد سبق له اصدار حكم فيها او اتخذ اجراء يكشف عن راي له في دعوى اخري مرددة بين ذات الخصوم متحدة مع الدعوى التالية سبباُ وموضوعاً

اما سبق نظرها في ذات الخصومة التحكيم فلا يصلح سببا لردة ولو كان المحكم قد ابدي راياً بان اصدار حكماً في دفع شكلي او بعدم القبول يكشف عن اتجاهه[1].

وقد ذهب اتجاه القول بان اسباب عدم الصلاحية القضاة التي اوردها المشرع في المادة 146 من قانون المرافعات[2] تعتبر اسباباً لعدم صلاحية المحكم فان توفرت احداهما اعتبر المحكم غير صالح لنظر التحكيم ولو لم يرده احد الاطراف ، وهذا الراي محل نظر، اذ لا يعرف قانون التحكيم التفرقة بين عدم الصلاحية والرد ولم يحل الي ما ينص عليه قانون المرافعات بالنسبة لعدم صلاحية القضاة ، وانما اوضح فقط اسباباً لرد المحكم يلزم التمسك بها من الخصم ، ولا تودي الي بطلان الحكم اذا لم يقم الطرف برد المحكم .

من ناحية اخري يجب ملاحظة أن مخالفة المحكم لواجباته لا يعتبر في حد ذاته سببا للرد او دليلا علي انحياز المحكم لاحد الطرفين مادام طالب الرد لم يثبت توافر ما يدل علي عدم حياده أو استقلاله ،ولهذا فان ادعاء اخلال المحكم بحق المحتكم

---

(1) محمد محي الدين ابراهيم، بحث منشور البرنامج المتكامل لإعداد المحكمين، مركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي 2010ص51

(2) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 23 لسنة 1992

في الدفاع او اصدار الحكم دون مداولة او رفضة دفعا مبدي من طالب الرد، لا يصلح في حد ذاته طلب للرد ، وانما يكون مجال التمسك به تعيب الحكم بطريق البطلان.

وفقا للمادة 18/2 تحكيم[1] لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه او اشترك في تعينه الا لسبب تبينه بعد ان تم هذا التعين، وتطبيقا لهذا النص لا يجوز لأي طرف طلب رد المحكم الذي اختاره سواء بإرادته المنفردة او الاتفاق مع الطرف الاخر ،اذا كان الطرف يعلم بسب عدم الاستقلال المحكم وحيدته وقام بموافقة علي المحكم صراحة أو بتوقيعه علي مشارطة التحكيم التي تتضمن اسم المحكم او ضمنية باشتراكه في اجراءات التحكيم يعتبر متنازلا عن طلب الرد .

اسباب الرد في القانون الاجراءات الاماراتي :

لم يحدد يذكر المشرع حالات الرد وانما ذكر انها لذات الاسباب التي يرد بها القاضي في المادة 207 فقرة 4 (ولا يجوز رده عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعين شخصه ويطلب الرد لذات الاسباب التي برد بها القاضي او يعتبر بسببها غير صالح للحكم ....)[2].

أي أنها تدارك المشرع الخطأ في القوانين الأخرى ولم يذكر الاسباب ولكن ذكر لذات الاسباب التي يرد بها القاضي وايضا لذات الاسباب التي يعتبر فيها القاضي غير صالح للحكم .

قد ارست القاعدة القانونية من المحكمة الاتحادية في رد المحكم الامارات الدائرة المدنية الطعن رقم 379 لسنة2013 مدني[3].

(لما كان مؤدي نصوص المواد 114,115,204,207 من قانون الاجراءات المدنية ان الموانع القانونية التي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى هي ذاتها التي تحول

---

(1) قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون 27 لسنة 1994

(2) قانون اجراءات المدنية الاماراتي الاتحادي

(3) الطعن رقم 379 لسنة2013

دون مباشرة المحكم للتحكيم، وذلك لان التحكيم هو اتفاق بين طرفين علي منح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلا عن المحكمة المختصة بنظره، ومن ثم لا يجوز ان يكون احد الطرفين ان يكون الشخص خصما وحكما في وقت واحد ، فاذا اتفق الطرفان علي محكم بعينه فلا يجوز ان يكون ممثلا لاحد طرفي التحكيم او محامية او وكيله او تابعية او العاملين لديه او يكون قد سبق له التوسط في حل النزاع او ابدي رايه فيه او ان يكون شخص او اشخاص غير محددين بذواتهم ،لذلك يجوز لأي من الطرفين ان يطلب من المحكمة اعادة النظر في تعين المحكمين وان سبق الاتفاق عليه إذ قام في حقه سبب من اسباب عدم الصلاحية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهي اليه من عدم قبول طلب الرد، قولا منه ان ما قدمه المحكم (المطعون ضده الاول) من تقرير في النزاع جاء وفقا لطبيعة عمله وما تطلبه العملية التحكيمية التي في مرحلتها الاولي (علانية) وقبل المداولة السرية فانه يكون قد افصح عن راية ولا يقوم في حقة هذا السبب مما يحجبه عن بحث الاسباب القانونية التي استند اليها الطاعن في طلبه بما يعيب الحكم، إذ لا يصح ان يباشر المحكم التحكيم وراية معروف ومعلوم مما يفقده الحيادية والاستقلالية والنزاهة اللازمة في هيئة التحكيم التي تقوم بديلا عن الهيئة القضائية صاحبة الاختصاص الاصيل بنظر كافة المنازعات الا ما استثني منها بنص خاص وبما يوجب القضاء نقضه.

حيث ان الوقائع علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق تتحصل في انه بناء علي اتفاق تحكيم بشان النزاع القائم بين كل من الطاعن والمطعون ضده الثاني ،قام كل منهما بتسمية محكم واقيمت الدعوى رقم 3153/2011 مدني كلي الشارقة بطلب تعين محكم ثالث مرجح 000 وبجلسة 2011/10/31 قضت المحكمة بتعين المحكم الهندسي .... والمطعون ضده الثالث ليكون محكما ثالثا مع المحكمين الاخرين .... المطعون ضده الأول عن المدعى والمحكم ... والمطعون ضده الرابع عن المدعى عليه وقد باشرت هيئة المحكمين المأمورية المكلف بها نحو حل النزاع القائم بين الطرفين ..قام الطاعن الدعوى رقم 521/2013 مدني كلي الشارقة بطلب الحكم برد= =المحكم خالد يحيي ابراهيم المطعون ضده الاول المختار من قبل المطعون ضده الثاني والحكم بصفة مستعجله بوقف اجراءات التحكيم وذلك سند من القول ان المحكم

المطلوب رده قد افصح عن رايه في النزاع الماثل من خلال تقرير اعده وقدمه لطرفي النزاع والمحكمين الاخريين بما يسقط عنه الحيده والنزاهة المتطلبة في مباشرته لعمله اعمالا لنص المادة 207/4 من قانون الاجراءات المدنية، وفي 2012/3/28 قضت محكمة اول درجة بعدم قبول طلب الرد .. طعن الطاعن علي هذا القضاء بالاستئناف رقم 369/2013 امام محكمة الشارقة الاستئنافية التي قضت برفضة وتايد الحكم المستأنف فكان الطعن ،واذ عرض علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره

وحيث ان مما ينعاه الطاعن علي الحكم فيه مخالف للقانون والقصور في التسبيب و والفساد في الاستدلال حين قضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الطلب المقدم من الطاعن برد المحكم (المطعون ضده الأول) تأسيسا علي ان ما قدمه من تقرير في النزاع جاء وفقا لطبيعة عمله ما تطلبه العملية التحكيمية دون الافصاح عن راية في حين ان الثابت من اوراق الدعوي التحكيمية رقم 3153/2011 مدني كلي الشارقة ان المحكم المذكور قد قام في 2012/12/25 بتقديم تقرير حسابي في الدعوى وسلمة للمتحاكمين مبدئيا فيه رايه في موضوع النزاع ومفتيا فيه بكافه عناصر الخلاف وخلص الي ان المحتكم (المطعون ضده الثاني). يستحق مبالغ تزيد عما طالب به الاخير في لائحة دعواه التحكيمية مخالفا بذلك ما يفترض في القاضي بالتالي المحكم من حيادية ومخالف لصريح القانون مما يعيب حكمه ويستوجب النقض وحيث ان هذا النعي في محله ذلك مؤدي نصوص المواد 114,115,204,207 من قانون الاجراءات المدنية ان الموانع القانونية التي تجعل القاضي غي صالح لنظر الدعوى تحول دون مباشره المحكم للتحكيم ذلك لن التحكيم هو اتفاق بين طرفين عي منح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلا عن المحكمة المختصة بنظره ،ومن ثم لا يجوز ان يكون احد الطرفين ،ان يكون الشخص خصما وحكما في وقت واحد ، فاذا اتفق الطرفان علي محكم بعينة فلا يجوز ان يكون ممثلا لاحد طرفي التحكيم او محامية او وكيله او احد تابعيه او العاملين لديه او يكون قد سبق له التوسط في حل النزاع او ابدي رايه فيه وان يكون شخص او اشخاص غير محددين بذواتهم لذلك يجوز لأي من الطرفين ان يطلب من المحكمة اعادة النظر في تعيين احد المحكمين وان سبق الاتفاق

عليه واذ قام في حقه سبب من اسباب عدم الصلاحية واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بتايد الحكم المستأنف فيما انتهي اليه من عدم قبول الرد قولا منه ان ما قدمه المحكم (المطعون ضده الاول) من تقرير في النزاع جاء وفقا لطبيعة عمله وما تطلبه العملية التحكيمية والتي مرحلتها الاولي العلانية وقبل المداولة السرية فانه لا يكون قد افصح عن رايه ولا يقوم في حقه هذا السبب مما حجبه عن بحث الاسباب القانونية التي استند اليها الطاعن في طلبه بما يعيب الحكم اذا لا يصح ان يباشر المحكم التحكيم ورايه معروف ومعلوم ومما يفقده الحياديه والاستقلالية والنزاهة اللازمة في هيئه التحكيم التي تقوم بديلا عن الهيئة القضائية صاحبة الاختصاص الاصيل بنظر كافة المنازعات الا ما استثني منها بنص خاص وبما يوجب القضاء نقضه علي ان يكون مع النقض الإحالة.

المطلب الثاني

اجراءات رد المحكم

قد نص المشرع السوداني علي اجراءات طلب رد المحكم وعزله في المادة 17 من قانون التحكيم الساري 2016 :

1/ يقدم طلب رد المحكم من احد طرفي النزاع كتابه الي المحكمة المختصة مبينا فيه اسباب الرد وذلك خلال اسبوع من تاريخ علم طالب الرد بتعين المحكم او علمه بالأسباب التي تستجد اثناء التحكيم.

2/اذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسة فصلت المحكمة بأسرع ما يمكن بناء علي طلب احد طرفي النزاع ويكون امرها بعزله نهائيا علي توقف اجراءات التحكيم خلال هذه الفترة.

التشريعات متباينة بشان الجهة التي يقدم لها طلب الرد هل يقدم لهيئة التحكيم ذاتها ام للمحكمة القضائية المختصة اصلا بنظر النزاع لو لم يعرض علي التحكيم لقد ذهب التشريع البلجيكي والارجنتيني الي ان يقدم امام المحكمة ،فاذا رفض طلب رده او التنحي يتم مراجعه قراره امام القضاء[1]، لكن تشترط هذه القوانين عدم مشاركة المحكم المقدم الطلب بشأنه في المداولة مع العضويين الاخريين ان العدد ثلاثة وان يمتنع المحكم الوحيد عن السير في المهمة التحكيمية الي الامام، كما ذهبت قواعد التحكيم الدولية في هذا الاتجاه حيث نصت المادة (9-12) من قواعد اليونسترال والقانون النموذجي المادة 13 علي تقديم الطلب خلال 15 يوم التالية للتاريخ الذي يعلم او يبلغ فيه تسمية المحكم بالظروف التي من شأنها أن تثير شكاً حول حياد أو استقلال هذا المحكم، كما أن المادة 7 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس تشير الي تقديم طلب الرد امام المحكمة العليا للغرفة وان قرارها نهائي غير قابل للطعن ،وعلي هذا المنوال ذهبت قواعد كل من محكمة لندن للتحكيم ومركز القاهرة الاقليمي ومجالس تحكيم الغرفة التجارية العربية الاوربية وكذلك التشريع السويسري والفرنسي والسعودي والكويتي والعراقي.

1ابراهيم محمد احمد دريج، التحكيم الداخلي والدولي النظرية والتطبيق، مرجع سابق ص89

من ناحية اخري فقد ذهبت غالبية التشريعات اتجاها مغايرا وذلك باعطاء سلطة البت في طلب الرد للقضاء مباشرة ويودي هذا بالضرورة الي وقف اجراءات الدعوي التحكيمية لحين قول القضاء كلمته في طلب الرد ،ومبرر اعطاء هذه السلطة للمحكمة هو تحقيق العدالة لان المحاكم بطبيعتها محايدة بخلاف المحكمين خاصة اذا كان الامر طعنا في مسالة تختص بهم شخصيا وتتعلق بالحياد والاستقلاليه[1].

قد قضت المحكمة الفيدرالية السويسرية في جنيف في قضية الهيئة العربية للتصنيع التي اقيمت اثر قطع العلاقات الدبلوماسية بين مصر وباقي شركاءها في هذه الهيئة دولة الامارات ودولة قطر والمملكة العربية السعودية آنذاك قضت المحكمة بان الاختصاص برد المحكمين يكون للمحاكم وحده ولا يجوز الاتفاق علي خلاف ذلك لتعلق الامر بنظام العام([2]).

وفقا لنص المادة 9 قانون التحكيم المصري مبينا فيه (يقدم طلب الرد كتابة الي هيئة التحكيم مبينا فيه اسباب الرد خلال 15 يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم فاذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال 15 يوم من تاريخ تقديم الطلب يحال بغير رسوم الي المحكمة المشار اليها في المادة 9 من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن) ([3])

لأن القانون يضع لي عاتق المحكم التزاما عند قبوله لمهمته الافصاح عن ايه ظروف من شانها اثاره الشك حول استلاله وحيدته فانه اذا افصح عن سبب الرد فان المحتكم يعتبر عالما بهذا السبب منذ ابلاغه بهذا الافصاح اما اذا لم يفصح فان هذه تعتبر قرينه قضائية علي عدم علم طالب الرد بسبب الرد وقت الافصاح وان كانت قرينه تقبل اثبات العكس من خصم طالب الرد[4] ويفترض تقديم طلب الرد بعد تكوين

---

(1) ابراهيم محمد احمد دريج، التحكيم الداخلي والدولي النظرية والتطبيق، مرجع سابق ص90

(2) علي ابراهيم الامام، التحكيم في الفقه والقضاء المقارن، بحث منشور، مجلة الاحكام القضائية لسنة 2001م

(3) المادة 9 من قانون رقم 8 لسنة 2000 المعدل لمادة 19

(4) محمد محي الدين ابراهيم، بحث منشور البرنامج المتكامل لإعداد المحكمين، مركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي، 2010م، ص47

هيئة التحكيم والمحكمة المختصة محكمة استئناف القاهرة اذا كان التحكيم تجاريا دوليا ومحكمة اول درجة المختصة بنظر النزاع اذا لم يكن كذلك .

قد قضت محكمة باريس انه يجوز نظر طلب رد المحكم دون ان يمكن من ابداء ملاحظاته علي ما قدم من اسباب رده، واذا كان يلزم حضور المحكم او ابداء دفاعه الا انه يجب ان يعلن بأسباب رده ويمكن من الافصاح عن رايه في هذا الشأن وذلك كله اعملا لحقه في الدفاع .

المبحث الثاني

حصانة المحكم

احاط المشرع القاضي بضمانة هامة بالنسبة لمسئولية المدنية عن اعماله كقاض، فهل اوجد المشرع مثل هذه الضمان لحماية المحكم ماهي حدود مسئولية المحكم في القانون وسوف اتناول في هذا المبحث الاجابة علي هذا السؤال في ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الاول : مسئولية المحكم في القانون المقارن

المطلب الثاني : مسئولية المحكم في القانون السوداني

المطلب الثالث : حصانة المحكم وشرط الاعفاء من المسئولية

المطلب الأول

مسئولية المحكم

لم يحظ موضوع مسئوليه المحكم باهتمام كاف من قبل التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم اذ خلت نصوص الاتفاقيات الدولية من الاشارة الي ذلك، ولم تتضمن لوائح مراكز التحكيم الرئيسية قواعد تنظم تلك المسئولية[1] وان تضمنت احكاماً تتعلق بالحصانة تلك المراكز والمحكمين الذين يعملون في اطارها من كل مسئولية.

لذلك يكتنف هذا الموضوع عدم الوضوح والتحديد ومن ثم تباينت الاتجاهات وتعددت الاجتهادات بصدده[2] وينعكس الاختلاف في تحديد طبيعة العلاقة التي تحكم المحكم بأطراف التحكيم علي مدي ونوع المسئولية التي يتحملها المحكم ،وحسب الاتجاه الفقهي الذي يكيف علاقة المحكم بانها ذات طبيعة خاصة بمعني انها تحمل خصائص متعددة حيث يلتزم المحكم ببذل عناية في إدارته وتسيره للتحكيم فيعمل علي كفاله المساواة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع واستخدام مهاراته المهنية وقدراته الذهنية للوصول بالنزاع الي غايته وهي صدور الحكم الذي يحسم النزاع وفيما يتعلق بهذه النقطة الاخيرة يتحول التزامه الي تحقيق غاية اي الوصول الي نتيجة مفادها الحكم الفاصل للنزاع وعلي ذلك يستحق الاتعاب او العوض المتفق عليه .

يري بعض الفقه ان المحكم يخضع لأحكام المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية معاً، فبالنسبة للمسئولية التعاقدية فمنشؤها العقد المبرم بين المحكم واطراف التحكيم وتترتب عند اخلال المحكم باي من الالتزامات المترتبة عليه وفقاً لذلك العقد مثل امتناعه عن اداء المهمة التي سبق قبوله لها او مخالفة المبادي الاساسية بحقوق الخصوم او اي التزام ناشئ عن العقد الذي قبل شروطه عند تولي مهمته ويكون مسئولا

---

(1) مختار احمد البربري، مرجع سابق، ص86

(2) محمد عثمان خلف الله، مرجع سابق، ص 153

تبعا لذلك عن تعويض الاضرار التي تنجم عن الاخلال وفقاً للقواعد العامة التي تحكم المسئولية العقدية .[1]

كما يمكن مساءلة المحكم وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية في حالتي الغش او الانحراف([2]) دون ان تمتد المساءلة للخطأ في الاجتهاد وتفسير النصوص حتي لو اساء او لم يحسن التقدير طالما كان ذلك بحسن نية[3]

لم يتضمن قانون التحكيم نصوص خاصة بالنسبة للمحكمين تشابه النصوص الخاصة بالقضاة وطريقة مخاصمتهم برغم من ان المحكم يقوم بهمة القاضي شانه شان قاضي الدولة ويجب حمايته مما يتعرض له من دعاوي ترفع عليه من بعد اصداره للحكم، ولهذا فانه يجب الاعتراف بنوع الحصانة للمحكم، كتلك المعترف بها بالنسبة للقضاة وهذه الحصانة لازمة لا لمصلحة المحكمين وانما لمصلحة تحقيق العدالة ،علي ان هذه الحصانة عند عدم وجود اتفاقية دولية لا يمكن منحها الا بتشريع.

قد تقوم مسئولية المحكم في مواجهة أطراف التحكيم ، وهذه مسئولية عقدية أساسها وجود عقد بين المحكم والاطراف يضع علي عاتق كل جانب التزامات معينة ،تلزم المحكم بأداء مهمته حتي اتمامها ،لان مسئوليه المحكمين تخضع للقواعد العامة فانه يجب توفر عناصر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، وخطا المحكم ليس محصوراً في حالات محدده ومن صور اخطاء المحكم المرتبة للمسئولية عدم قيام المحكم بمهمته بعد قبولها ،او عدم اتمامه للمهمة دون عذر مقبول، أو تجاوز الميعاد المحدد للتحكيم، أو اذا كان لم يفصح عمدا عن الظروف التي تنم عن عدم حيدته واستقلاله فاذا قام المحكم بمهمته في ميعاده فانه لا يسأل عن اي خطا في حكمه كما لو أخطا في تطبيق القانون او في تأويله او أخطا في التقدير او في تسبيب الحكم مشوبا

---

(1) مختار احمد البربري، مرجع سابق ص86

(2) المرجع السابق، ص87

(3) محمد عثمان خلف الله، مرجع سابق ص 154

بالقصور او متناقضاً، ما لم يكن الخطأ مشوبا بالغش او التدليس او خطا جسيما ،ذلك ان المحكم يباشر عملاً قضائياً فيجب ان لا يكون مهدداً بدعاوي مسئولية تشعره بعدم الطمأنينة في اداء عمله[1].

1محمد محي الدين ابراهيم بحث منشور البرنامج المتكامل لاعداد المحكمين مركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي 2010ص61

المطلب الثاني

مسئولية المحكم في القانون السوداني

لم يتطرق قانون الاجراءات المدنية السوداني 1983م الي أية قواعد تشير إلى إقامة مسئولية المحكم في التحكيم شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات الإجرائية في القانون المقارن كما ذكرنا من قبل فيما يتعلق بترتيب المسئولية التعاقدية عند الإخلال بالتزاماته العقدية او المسئولية التقصيرية عن ارتكاب الخطأ، ترتب قيام تلك المسئولية او تقرير الحصانة معينة للمحكم او بشان جواز شرط الاعفاء من المسئولية فيما ورد بشأنها نص في عقد المهمة المبرم بين المحكم واطراف النزاع ، وازاء هذا النقص في القانون الاجرائي يكون المرجع الي القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 وبالرجوع الي قانون المعاملات المدنية لا نجد نصوص تتعلق بمسئولية المحكم بصورة مباشرة حيث ان عقد التحكيم ليس من العقود المسماة ومن ثم لا يوجد تنظيم قانوني لهذا العقد وغير انه بالرجوع الي القواعد العامة في المسئولية التعاقدية فان المحكم يكون مسئول عن اي اخلال لالتزاماته المتفق عليها في العقد وتعويض الضرر الذي ينشا عن الاخلال[1].

في جانب المسئولية التقصيرية فان القواعد العامة تقيم المسئولية عن الاعمال الوظيفية والمهنية والتعويض عنها في حالات الخطأ غير العادي الذ يتوقع حدوثة بحسن نية في ظروف العمل، وقد حددت الفقرة (1) من المادة (161) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 الاطار العام للمسئولية الوظيفية او المهنية كما يلي:[2]

(كل شخص يكون مستخدماً لدي اخر او يتولى عملاً لآخر سبب اضراراً بالآخر او الغير استغلالاً لوظيفته او استهتاراً او اهمالاً غير مبرر يلزم شخصياً بتعويض الضرر الذي سببه لغيره)

---

(1) محمد عثمان خلف الله مرجع سابق ص 159

(2) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984

وتحدد المادة 161[1] حدود الاضرار الشخصي او المهني والاستثناء من ذلك فيما يلي:

م161 (1) يجب ان يكون الاضرار محدداً بحيث يمكن تقيمه وجبره بالتعويض

2/لا يعتبر الخطأ العادي الذي يوقع حدوثه بحسن نية في ظروف العمل سبباً للحكم بالتعويض كما تحدثت المادة 161 عن بعض انواع الاضرار الشخصي الوظيفي المهني فحددت قاعدة عامة في الفقرة (1) ثم تفصيل لأنواع الاضرار، الفقرة (1) يعتبر تعطيل الخدمات او حرمان الغير من خدمة أو منفعة مشروعة عمداً أو دون عذر مشروع والمحاباة دون سبب مشروع اضراراً وظيفياً أو مهنياً بالغير)

ثم تضرب امثلة لذلك من بينها مما يتناسب مع طبيعة المحكم علي نحو ما جاء في الفقرة التالية ب/ تعطيل التحري او الاعلان او الفصل في القضايا او اجراءات العدالة دون سبب مقبول او اصدار الاحكام ضد صريح النص استهتاراً بالقانون او استهتاراً بقصد المشرع وخروجا علي ضوابط الاجتهاد الفقهي او استخفافاً بحقوق المتقاضين، ويبدوا ان هذه الفقرة تشير الي ترتيب المسئولية الشخصية والوظيفية المهنية علي طائفة القائمين علي مرفق العدل ،الذين يعملون في اجهزة الدولة كالقضاة والمستشارين القانونيين بوزارة العدل او اي جهاز حكومي اخر ووكلاء النيابة ومعاونيهم وضباط الشرطة والسجون والرتب الأخرى ممن يعهد اليهم بمهم تتعلق بمرفق عدلي ويشمل ذلك موظفين الذي تتصل اعمالهم بالوظيفة العدلية في ادارة المحاكم وتسجيلات الاراضي ومن يمارسون مهاما عدليه ومن غير موظفي الدولة كالمحامين والخبراء والضرائب والتصفية القانونية للشركات والمؤسسات ومن يتولون وظائف مماثله.

نلاحظ ان نص المادة 161 يميز بين نوعين من المسئولية التي تقوم علي اساس الخطأ الشخصي او المهني، ونوع الاول يتمثل في المسئولية العادية وتقوم علي اساس الخطأ العادي الذي لا يترتب عليه ضرر جسيم حيث يكون علي المضرور في

1قانون المعاملات المدنية لسنة 1984

هذا النوع لإقامة المسئولية اثبات اركانها الثلاثة (الخطأ والضرر وعلاقة السببية) أما النوع الثاني فيتمثل في المسئولية المفترضة وتقوم علي اساس افتراض الخطأ في جانب مرتكبه وذلك يكون الضرر الذي نجم عن ذلك الخطأ اكتسب درجة من الجسامة بحيث لا يعقل وقوعه دون اهمال جسيم او سوء قصد علي حد تعبير الفقرة 4 من المادة 161 المنوه عنها يكاد يكون يقرب هذا النوع من المسئولية المدنية الي مصاف المسئولية الجنائية .[1]

من حسن الحظ ان سجلات القضاء تخلو مبلغ علمنا[2] من رصد لأي نوع من تلك المسئولية سواء البسيطة منها او المشددة غير ذلك ان ذلك لا يعني عدم وجود الاخطاء ولكن معظم حالات الخطأ العادي تجد معالجات بطرق ووسائل شتي تعيد الامور الي نصابها وذلك علي نحو مماثل لما يجري في فقه التحكيم في القانون المقارن حيث يشير الفقهاء الي انه يندر وجود احكام ادانه للمحكمين علي اساس المسئولية العقدية او التقصيرية[3]

1قانون المعاملات المدنية لسنة 1984

2محمد عثمان خلف الله مرجع سابق ص160

3مختار احمد بربري المرجع سابق ص 87

المطلب الثالث

حصانة المحكم وشرط الاعفاء من المسئولية في القانون المقارن

إن أغلب التشريعات في القانون المقارن لا تقر حصانه المحكم المطلقة للقاضي ولكنها تضع شروطا صعبة لتقرير مسئوليته فلا يحاسب الا علي الخطأ الجسيم وانكار العدالة وفي العديد من الدول حيث ان القضاء مرفق عام فان الدولة تتحمل مسئولية التعويض عن الخطأ المهني الذي يرتكبه القاضي[1].

أما بشأن مسئولية المحكم فان التشريعات تتخذ مواقف متباينة فالاتجاه الاول ينحو الي تقرير حصانة مطلقة علي اعمال المحكم وتمنع ملاحقته لخطا عادي او فادح وتتبني هذا الاتجاه الولايات المتحدة الامريكية ويبرر هذا الاتجاه بان المقصود بالحصانة (وظيفة المحكم) وليس شخصه اما الاتجاه الاخر فتتبناها (انجلترا والمانيا والنمسا والنرويج) فإنها تمنح المحكم حصانه ضد الخطأ العادي ولكنها ليست حصانة مطلقة حيث يمتد الي الغش او الخطأ الجسيم، والاتجاه الثالث يسود لدي دول القانون المدني (واسبانيا والسويد) وتجيز تشريعاتها ملاحقة المحكم وتقدير مسئوليته ففي فرنسا ارسي القضاء قواعد مسئولية المحكم ويستسقي الاحكام القضائية حالات المساءلة كالخطأ في ادارة سير العملية التحكيمية بعدم المساواة بين الخصوم والخطأ الشخصي والخطأ في تجاوز المواعيد المحددة لإنجاز التحكيم واصدار القرار او التخلي عن المهمة بالاستقالة دون سبب مشروع واعتمد القانون النمسوي الخطأ العادي اساسا لمسئولية المحكم ويسال المحكم في القانون الايطالي والبرتغالي اذا اخل بالتزاماته العقدية ونلاحظ ان القانون الانجليزي قد بدا يحيد عن منهجه التقليدي الذ يقصر مسئولية المحكم علي الغش وسوء السلوك ويعتبر ان المحكم بقبوله المهمة يصبح طرفاً

(1) الاحدب مرجع سابق ص234.235

ثالثاً في اتفاق التحكيم وعليه وتبعاً لذلك مادام انه يتقاضى عوضا عن تلك المهمة ان يبذل العناية التي يوجبها الالتزام التعاقدي في تنفيذ المهمة والا انعقدت مسئوليته ،وفي البلاد العربية نجد ان القانون اللبناني يرتب مسئولية المحكم اذا استقال او انسحب[1].

أما الاتجاه الرابع فتمثله الدول التي لا تعني تشريعاتها بالأمر ومن بينها اغلبية تشريعات البلاد العربية .

لا يوجد نص تشريعي واضح في هذه المسالة سواء في القانون المصري او القانون الفرنسي انما هي تطبيقات قضائية كثيرة في فرنسا ،مما يمكن الاسترشاد به، وقد استقر القضاء الفرنسي دون نص علي عدم قبول مسئولية المحكم عن اي خطا ففي حكم لمحكمة الاستئناف في 1987/12/27 قضت المحكمة بانه محافظه علي ما يجب توافره من استقلال وطمأنينة في مباشرة المحكم لسلطته لا يجوز ان يسال الاعن الخطأ الجسيم المشتبه بالغش والتدليس او التواطؤ مع الخصم ولهذا لا تجوز مساءلته عن مجرد الخطأ في حكمة، ويجوز في مثل هذه الدعوى الحكم بناء علي طلب المحكم بتعويض له باعتبار الدعوى كيدية، ففي دعوى تعويض رفعت ضد محكم علي اساس جهله بالإجراءات، قضت محكمة باريس الابتدائية في 2 اكتوبر 1982 برفض الدعوى والزمت المدعي بناء علي طلب المحكم المدعى عليه بالتعويض .[2]

في قضية اخري نسب الي رئيس هيئة التحكيم المعين من مركز تحكيم انه في اليوم المحدد لصدور حكم التحكيم تم تعينه كموظف لدي الطرف الاخر قضت محكمة الاستئناف باريس ببطلان الحكم لعدم توافر شرط الاستقلال، فرفع الطرف المحكوم له في الدعوى دعوي تعويض ضد المحكم ، فقضت محكمة باريس الابتدائية بالتعويض

---

(1) الاحدب مرجع سابق ص234.235

(2) محمد محي الدين ابراهيم، بحث منشور البرنامج المتكامل لإعداد المحكمين، مركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي، 2010م، ص61

ضد المحكم لإخفائه علاقته بأحد الطرفين، وفي احدي القضايا كان قد الطرف قد طلب من المحكم تصحيح خطا مادي فرفض المحكم الطلب باعتباره يرمي الي تعديل الحكم فرفع الطرف دعوى مسئولية ضد المحكم علي اساس المسئولية العقدية بموجب العلاقة التعاقدية مع المحكم فقضت محكمة باريس الكلية في 1990/6/13 برفض الدعوى علي اساس انه لا يدخل في سلطة المحكمة تقدير حسن او سوء تقدير المحكم وتايد الحكم في الاستئناف.

في قضية اخري كان احد طرفي التحكيم قد تبين له ان المحكم الذي تم الاتفاق عليه يعمل مستشاراً مالياً للطرف الاخر ، فطلب من المحكم التنحي عن مهمته ،فنكر المحكم صلته بالخصم ،فقدم طلب لرده ولكن المحكم اصدر الحكم قبل الفصل في طلب الرد، فرفع الطرف دعوى بطلان الحكم مستنداً الي عيب في رضاه بالمحكم ،فقضي بالبطلان، واستناداً الي هذا الحكم رفع الطرف دعوى تعويض ضد الطرف الاخر والمحكم فقضت محكمة باريس الكلية بتاريخ 1992/12/9 بقبول الدعوى والزمت المحكم بالتعويض الناشئ عن غشه ملزم اياه برد اتعاب التحكيم التي قبضها مع فوائدها القانونية منذ قبضها[1].

أما بالنسبة للقانون الدولي الاتفاقي فان الاتفاقيات فان اتفاقية نيويورك1958 او اتفاقية واشنطن 1965 لم تتعرض في نصوصها لأية قواعد بشان المحكم، وكذلك الحال فيما يتعلق بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حيث ناقشت لجنة التجارة الدولية مشروع نص بهذا الشأن ولم يتوصل المشاركين الي اتفاق فصرف النظر[2].

(1) محمد محي الدين ابراهيم، بحث منشور البرنامج المتكامل لإعداد المحكمين، مركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي، 2010م، ص61

(2) محمد عثمان خلف الله، مرجع سابق، ص 154

غير ان للوائح التحكيم الخاصة بمراكز التحكيم الرئيسية في العالم قد تضمنت نصوصا صريحة بشان حصانة تلك المراكز وحصانه المحكمين الذين يعملون تحت اشرافها ومن ذلك فقد نصت المادة 34 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية ICC المعدل لسنة 1998 تحت عنوان استبعاد المسئولية (لايكون المحكمين ،الهيئة واعضائها وغرفة التجارة الدولية او موظفيها او اللجان الوطنية ، لغرفة التجارة الدولية مسئولين تجاه أياً كان عن اي واقعة عمل او امتناع عن عمل يتعلق باي تحكيم)([1])

كما نصت المادة 36 من نظام تحكيم الهيئة الامريكية للتحكيم AAA المعدل 1992 علي ما يلي تحت عنوان (استبعاد المحكم) (لا يجوز لاحد الاطراف ملاحقة الهيئة الامريكية للتحكيم او المحكمين عن نتائج الاعمال او الإغفالات المرتكبة خلال اجراءات تحكيمية جري التحقق فيها وفقاً لهذا النظام مع مراعاه انه يمكن ان تكون الهيئة الامريكية او المحكمين مسئولين تجاه احد الاطراف عن النتائج المعتمدة او المقصورة)[(2)]

كما تنص المادة 31 من نظام (تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA ([3]) تحت عنوان (نفي المسئولية) علي ما يلي (لا تكون محكمة لندن للتحكيم الدولي وتشمل هذه الكلمة الرئيس النواب الرئيس والاعضاء ولا كاتب أو نائب الكاتب او اي محكم واي خبير عينته محكمة تحكيمية مسئولين تجاه اي طرف عن اي عمل او اغفال يتعلق باي تحكيم حاصل وفقا لهذا النظام باستثناء اذا اثبت الطرف المعني ان العمل او الاغفال جاء نتيجة لتصرف خاطي من قبل احد الاشخاص المذكورين وذلك بعلمه وادراكه فيكون عندها مسئولا عن هذا العمل تجاه الطرف المعني).

---

(1) نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية

(2) نظام تحكيم الهيئة الامريكية للتحكيم

(3) نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي

ويجادل الفقه في القيمة القانونية لمثل تلك النصوص التي تتضمنها لوائح مراكز التحكيم والراي انه وفقا للقواعد العامة في دول القانون المدني ان تلك النصوص لا تحجب اقامة دعوى المسئولية اذا ان القاعدة ان كل اعفاء من المسئولية عن الخطأ المهني يقع باطلاً[1].

يري فريق من الفقه ان المحكم الذي يتم اختياره من قبل اطراف النزاع انما ينطلق من الثقة التي يوليها له اولئك الاطراف وهو يمارس مهمته اعتماداً علي رصيد تلك الثقة والسمعة الحسنة التي يتحلى بها والكفاءة والمقدرة العلمية ومن ثم ينبغي ان يحاط بتقدير والتوقير والهيبة التي يحظى بها القضاء في كل بلد و ان يحمي من الملاحقة ومحاولات تصفية الحسابات من الاطراف الخاسرة لدعواها ،كما يري هذا الفريق من الفقه ان النظر ينبغي ألا يوجه الي تحري محاسبة المحكم بقدر ما ينبغي البحث عن السبل الكفيلة لحماية حقوقه تجاه اطراف النزاع .فيما يتعلق بالجزاءات التي ينبغي ان توقع علي المحكم لإخلاله بالتزاماته العقدية والاخلاقية، يقول هذا الاتجاه من الفقه ان في ابطال القرار الذي يصدره المحكم متجاوزاً لمهمته او مخالفاً لنظام العام ما يكفي من عقاب معنوي يلحق بالمحكم لتأثيره علي مستقبل ممارسته لمهمة التحكيم، ويقول فقهاء اخرون ان تسليط سيف المسئولية والمحاسبة واشهاره في وجه المحكمين يفقد الساحة التحكيم اصحاب الكفاءة العلمية والخبرة العملية من رجال القانون وغيرهم من اصحاب الكفاءات العاليه مما يلحق افدح الضرر بذلك النظام الفريد[2].

ينقد فريق اخر من الفقه هذه الحجة وغيرها بأن اقامة نظام عادل للمساءلة والمحاسبة عن الاخطاء المهنية والانحرافات الاخلاقية ليس بالأمر النادر او المستنكر

---

(1) الاحدب الموسوعة، ص237. فالقاعدة السائدة في دول القانون المدني ان كل اعفاء تعاقدي من المسئولية المهنية يقع باطلاً واجتهاد المحاكم في هذا الصدد مستقر علي هذا النحو في تلك الدول

(2) محمد عثمان خلف الله مرجع سابق ص155

بالنسبة لأصحاب المهن الحرة كالمحامين والمهندسين والاطباء حينما لا تجدي المواثيق الاخلاقية والجزاءات المعنوية والادبية، وحينما تعجز الاحتياطات المسبقة كحسن اختيار المحكم وتحديد التزامات ومسئوليات ووضع ضوابط ومعايير في تحديد معالم المهام محل التكليف . ويقول الفقه بحق انه اجدي للتحكيم ان يضم من سلك المحكمين ممن يتمتعون بالكفاءة والنزاهة والضمير المهني المتيقظ وليس بضرر يلحق بنظام التحكيم اكثر من انعدام الكفاءة والغش والاهمال[1].

ان مرفق قضاء الدولة يحظى بقدر وافر من العناية من المشرع الوطني لكفالة استقلاله والحرص علي اختيار اكفأ العناصر لتولي مهمة الفصل في المنازعات واحاطتهم بالرعاية المادية والمعنوية وتحمل تبعات ومسئولية الاخطاء المهنية التي يقع فيها القضاة، بينما مهنة التحكيم داخلياً ودولياً تدخل في نطاق النشاط الخاص ،مما يستدعى ابتداع وتقنين مجموعة من التدابر والاجراءات بل النصوص القانونية التي تكفل الرعاية والتامين اللازم لحقوق المتقاضيين والمحكمين في ذات الوقت، ولا يكفي في ذلك الجهود التي بذلت بصياغة المواثيق الاخلاقية وعهود الشرف من ذلك الميثاق الذي اعدته نقابة المحامين الدوليين بشان اخلاقيات المحكمين الدوليين اقتباساً من ميثاق اخلاقيات المهنة الذي اعدته الجمعية الأمريكية للتحكيم بالتعاون مع نقابة المحامين الأمريكيين لسنة1987 فهذه المواثيق تكرس معالجات اخلاقية ولا تعني بتكريس ضوابط وقواعد قانونية تحمي الحقوق وتوجب المسئولية وما يترتب عليها من تبعات[2].

كما يري دكتورنا العالم محمد عثمان خلف ان اهمية الموضوع تقتضي ان تتضافر الجهود لتقدير قواعد مسئولية المحكم ورعاية حقوقه ويقف في مقدمتها التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي ويقع الالتزام الاول

(1) الاحدب مرجع سابق ص.235

(2) هدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص427

والرئيسي في اتخاذ التدابير الواقية والاحتياطية علي اطراف النزاع وذلك بمناسبة اختيارهم للمحكمين بالطريق المباشر او المتابعة عندما يعهد بالتعين الي مراكز التحكيم فيكون علي اطراف النزاع الاطلاع علي السيرة الذاتية للمحكم والوقوف علي كفاءته وقدراته وتجاربه العملية في مضمار التحكيم وخبراته العملية في مجالات اختصاصه ومناقشة وجهات نظره العامة وليس فيما يتعلق بالنزاع بطبيعة الحال[1].

(1) محي الدين علم الدين، مرجع سابق، ص158

مستخلص

جاء هذا البحث بعنوان **(رد المحكم بين الفقه والقانون)** دراسة مقارنة لتبين الدور الهام للمحكم كأحد المقومات الاساسية لنظام التحكيم واسباب رد المحكم واجراءاته مقارنة برد القاضي، لأن المحكم يقوم بنفس الدور الذي يقوم به القاضي في النظام العدلي قياساً عليه، وتأكيد مبدأ الحياد والاستقلالية والنزاهة لأنها جوهر تحقيق العدالة.

وقد تناولت هذه الدراسة ماهية التحكيم ونشأته وطبيعته، وحاولت أن تلقي الضوء علي طريقة اختيار المحكم وماهي واجباته والتزاماته في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ومراكز التحكيم المؤسسي وهدفت الدراسة أيضا إلي إجراء مقارنة برد القاضي وحالات الرد والاجراءات المتبعة في القوانين الوطنية. علاوة على ذلك هدفت الدراسة أيضا الي توضيح ماهية الرد وما هي حالات رد المحكم وإجراءاته والحصانة وشرط الاعفاء من المسئولية في القوانين الوطنية والأنظمة الدولية ومراكز التحكيم المؤسسي.

بعد البحث في القوانين الوطنية والعربية وأنظمة مراكز التحكيم والاتفاقيات الدولية والمراجع القانونية أسفرت هذه الدراسة عن عده نتائج . أظهرت النتائج أن القانون السوداني لم يتضمن ما يعرف بمصطلح الرد أو المخاصمة أو عدم الصلاحية، وإن كان القانون قد تناول الرد من خلال النص علي حالات تنحي القاضي في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 وقانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991 . أيضا لم يذكر المشرع حالات رد المحكم في قانون التحكيم السوداني 2016 كما لم يرد به ذكر لموقف المشرع السوداني من حصانة المحكم ولا شرط الاعفاء من المسئولية.

قادت نتائج البحث أيضا إلى التوصية بتعديل قانون السلطة القضائية لسنة 1986، وقانون الاجراءات المدنية لسنة 1983، وقانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991 ليشمل حالات رد القاضي وقانون التحكيم لسنة 1916 لتفصيل حالات رد المحكم بدلا من العبارة العامة وحالات عدم الصلاحية أسوة بالقوانين العربية.

Abstract

This research (**the arbitrator's rejection between jurisprudence and law**) is a comparative study to illustrate the important role of the arbitrator as one of the basic features of the arbitration system and the reasons for the arbitrator's rejection compared to the judge's rejection, since the arbitrator performs the same role of the judge in the justice system. Hence, the principles of neutrality independence and impartiality is the essence of justice

In this study, the author dealt with the nature and origins of arbitration, and tried to shed light on how the arbitrator is chosen and what are his duties and obligations in national laws, international conventions and institutional arbitration centers. The aim was to compare it with the judge's rejection, the conditions of the rejection and the procedures followed in National laws. Also, the current study aimed to clarify what the rejection was and what were the cases of the arbitrator's rejection and procedures, immunity and the requirement of exemption from liability in national laws, international regulations and institutional arbitration centres.

After studying the national and Arab laws, Arbitration Centre regulations, international conventions and legal references, this research has yielded several results. The obtained results showed that the Sudanese law did not contain what is known as the term of reply, dissension or incompetence, although the law dealt with the rejection by stipulating cases in which the judge withdraws according to the Code of Civil Procedure and the Code of Criminal Procedure. The legislator also have not mentioned the cases of the arbitrator's rejection in the Sudanese Arbitration Act 2016, nor did it mention the position of the Sudanese legislator on the immunity of the arbitrator or the requirement of exemption from liability.

The results of the research are also reflected in the recommendation to amend the Judicial Authority Act 1986, the Civil Procedure Act of 1983 and the Procedure Act of Criminal Procedures of 1991 to include the cases of a judge's rejection and the Arbitration Act 1916 to detail the cases of the arbitrator's rejection instead of the general statement and the cases of non- validity similar to the Arabic laws.

فهرس المحتويات

استهلال ..... أ
إهــداء ..... ب
شكر وعرفان ..... ج
مستخلص ..... د
Abstract ..... ه
مقدمة 1
أهمية موضوع البحث: 2
اسباب اختيار للموضوع: 2
اهداف البحث :- 3
مشكلة البحث :- 3
الدراسات السابقة:- 4
نطاق الموضوع:- 4
منهج البحث: 4
هيكل البحث: 4
الفصل التمهيدي 6
مفهوم التحكيم ونشأته وطبيعته 6
المبحث الاول 8
ماهية التحكيم ومشروعيته 8
المطلب الأول 9
تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً وقانوناً 9
المطلب الثاني 17
مشروعية التحكيم 17
المبحث الثاني 21
التطور التاريخي للتحكيم 21
المطلب الاول 22
نشأة التحكيم 22
المطلب الثاني 27
مراحل القاعدة القانونية للتحكيم في السودان 27
المبحث الثالث 32

طبيعة التحكيم.....32
المطلب الاول.....33
الطبيعة التعاقدية للتحكيم.....33
المطلب الثاني.....37
الطبيعة القضائية للتحكيم.....37
المطلب الثالث.....40
الطبيعة المختلطة للتحكيم.....40
المطلب الرابع.....42
منظور الفقه الاسلامي في طبيعة التحكيم.....42
الفصل الاول.....46
طريقة اختيار المحكم والتزاماته وواجباته.....46
المبحث الاول.....48
تعريف المحكم وطرق اختياره.....48
المطلب الاول.....49
المقومات الأساسية لنظام التحكيم.....49
المطلب الثاني.....51
تعريف المحكم في اللغة والاصطلاح والقانون.....51
المطلب الثالث.....53
اختيار المحكم.....53
المبحث الثاني.....60
الشروط الواجب توافرها في المحكم.....60
المطلب الأول.....61
الصفات المشتركة في المحكم.....61
المطلب الثاني.....66
الشروط المتروكة لتقدير الطرفين.....66
المبحث الثالث.....70
التزامات وواجبات المحكم وسلطات المحكم الإجرائية الموضوعية.....70
المطلب الأول.....71
إلتزامات وواجبات المحكم.....71

المطلب الثاني 78
حقوق المحكم 78
المطلب الثالث 84
العوارض الخاصة بهيئة التحكيم 84
الفصل الثاني 93
ماهيه رد القاضي واجراءاته في القانون والقانون المقارن 93
المبحث الاول 95
ماهية الرد 95
المطلب الاول 96
الرد في اللغة والاصلاح 96
المطلب الثاني 98
الرد في القانون 98
المبحث الثاني 103
رد القاضي 103
المطلب الاول 104
رد القاضي في القانون السوداني 104
المطلب الثاني 109
رد القاضي في القوانين العربية 109
المطلب الثالث 114
إجراءات رد القاضي 114
الفصل الثالث 120
رد المحكم وحصانة المحكم 120
المبحث الاول 122
رد المحكم 122
المطلب الاول 123
اسباب رد المحكم 123
المطلب الثاني 130
اجراءات رد المحكم 130
المبحث الثاني 133

حصانة المحكم 133
المطلب الاول..... 134
مسئولية المحكم 134
المطلب الثاني 137
مسئولية المحكم في القانون السوداني 137
المطلب الثالث 140
حصانة المحكم وشرط الاعفاء من المسئولية في القانون المقارن..... 140
الخاتمة:..... 147
أولاً: النتائج:..... 147
ثانياً: التوصيات: 147
فهرس الآيات..... 151
فهرس أطراف الأحاديث 153
فهرس الأعلام..... 154
فهرس المصادر والمراجع..... 157

الخاتمة:

في ختام هذا البحث فقد توصلت الي مجموعة من النتائج والتوصيات اجمل اهمها فيما يلي:

أولاً: النتائج:

1/ لم يورد قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1984م حالات رد القاضي ولم ينص علي حالات رد المحكم.

2/ جاء النص علي حالات رد المحكم في عبارات مجملة وغير مفصلة لحالات الرد في قانون التحكيم السوداني 2016م.

3/ جاء قانون التحكيم السوداني 2016م خالياً من النص على حصانة المحكم وأيضا شرط الاعفاء من المسئولية.

4/ لم يفرق القانون السوداني بين الرد والمخاصمة والتنحي في الاجراءات وإنما اوردها ضمن حالات تنحي القاضي في قانون الإجراءات المدنية.

5/ تولي القاضي محاكمة قضية له فيها مصلحة شخصية في إدانة المتهم يشكل خطأ جسيماً يخالف كل القواعد الأصولية وأسس العدالة والتقاليد المعمول بها.

6/ لم تنص القوانين العربية في حالة رد القاضي على علاقة الصداقة الحميمة وأحد الخصوم كسبب من أسباب الرد.

ثانياً: التوصيات:

1/ تعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م وتضمنيه لحالات رد القاضي اسوه بالقوانين العربية بالنص على (1/ يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها حتى ولو لم يردها أحد الخصوم في الأحوال الآتية/

أ. إذا كان زوجاً لحد الخصوم أو كان قريباً وأو صهراً له من الدرجة الرابعة (زوج تشمل زوج وزوجة أن القاضي يمكن أن يكون امرأة).

ب. إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجته.

ج. إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً أو قيماً عليها أو مظنونة وراثية له أو كان زوجاً لوصي لأحد الخصوم أو قيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة من الدرجة الرابعة لهذا الوصي أو القيم أو احد أعضاء مجلس أدارة الشركة المختصمة أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

د. إذا كان له أو لزوجته أو أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى.

ه. إذا بينه وبين أحد قضاة الدائرة صلة قرابة من الدرجة الرابعة وفي هذه الحالة ينحي القاضي الأحدث.

و. وإذا كان بينة وبين ممثل النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية.

ز. إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها.

ح. إذا كان له أو لزوجته مع أحد الخصوم عداوة شديدة أو كان له أو لزوجته مع أحد الخصوم صداقة حميمة.

2/ تعديل قانون الاجراءات المدنية وتضمينه لحالات رد المحكم واجراءات الرد .

3/ تعديل قانون التحكيم والنص علي حالات رد المحكم بصورة مفصله لأسباب الرد .

4/ تعديل قانون التحكيم والنص علي مادة مفصلة لحصانة المحكم ينظم العلاقة بين المحكم واطراف النزاع عند حدوث نزاع و بيان موقف المشرع من شرط الاعفاء من المسئولية الا في حالة الخطأ الجسيم .

5/ تعديل قانون السلطة القضائية ليشمل القواعد التي من شأنه ضمان حياد القاضي ونزاهته .

6/ إصدار منشورات قضائية موجهه لسلوك وأخلاقيات العمل القضائي متضمنه لجميع أحوال الرد وعدم الصلاحية والمخاصمة والتنحي.

7/ توصية المشاركين في اللجان القانونية العربية التي تعمل على توحيد القوانين العربية بإضافة التوصيات التي ترد بقوانينها والاجتهادات الدولية فيما يتعلق بالرد.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الأحاديث

ثالثاً: المعاجم اللغوية:

1. أديب العجمي وآخرون، القاموس المحيط معجم اللغة العربية أ. ط /2 بيروت 1994
2. بن منظور، لسان العرب، ج7، ج2
3. مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر، بيروت، 1944م.
4. الرازي مختار الصحاح د–ط بيروت – دار الكتب العربية د–ت
5. الفيومي، المصباح المنير، ج1، تحقيق عبد العظيم الشتاوي، الطبعة الثانية القاهرة دار المعارف
6. القاموس المحيط ج4
7. الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط/1 1941_ مطبعة الحلبي القاهرة
8. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ج/1، دار الدعوة تركيا 1989م.

رابعاً: المراجع الفقهية:

1. أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي كتاب المغني، شرخ مختصر
2. الزرقاء ،المدخل الفقهي الجزء الأول ص 555 وللفقهاء من المذاهب الأربعة تعاريف متقاربه في المعنى
3. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم – إصدار مكتبة الصفا – بيروت لبنان الجزء الثاني

4. الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق الجزء الخامس
5. السرخسي – المبسوط – مكبة مجلس للطباعة الجزء الواحد والعشرون
6. شرح النووي على صحيح الإمام مسلم المجلد الاثني عشر
7. الطبري تاريخ الامم والملوك2
8. حاشية ابن عابدين، رد المحتار علي الدر المختار، ج4

خامساً: كتب القانون

1. إبراهيم أحمد إبراهيم (التحكيم الدولي الخاص)، دار النهضة العربية، ط2، 1997م
2. إبراهيم محمد أحمد دريج (التحكيم الداخلي والدولي – النظرية والتطبيق) الطبعة الرابعة 2013م
3. ابراهيم محمد احمد دريج التحكيم في السودان الطبعة الاولي 2012م
4. إبراهيم محمد أحمد دريج، شرح قانون التحكيم لسنة 2005م
5. أبو العلا النمر، تكوين هيئات التحكيم، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998م
6. أحمد أبو الوفا – عقد التحكيم وإجراءاته دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية طبعة 2007
7. أحمد أبو الوفا. التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط1، منشأة المعارف، 2000م
8. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، 2001م
9. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، ط1 2004م

10. احمد عبد الكريم سلامة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية – نظرية الحق في القانون المدني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1960م
11. أحمد محمد عبد الصادق (المرجع العام في التحكيم المصري العربي الدولي)، الطبعة السادسة دار القانون للإصدارات القانونية
12. أحمد محمد عبد الصادق (المرجع العام في التحكيم المصري العربي الدولي) الطبعة السادسة دار القانون حميد علي اللهبي (المحكم في التحكيم التجاري الدولي) دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2001–2002 ص 232
13. أحمد محمد عبد الصادق، (المرجع العام في التحكيم المصري العربي الدولي) الطبعة السادسة دار القانون للإصدارات القانونية
14. حاتم عبد الرحمن محمد حسن ابراهيم المشاكل القانونية وتطبيقاتها في التحكيم الطبعة الاولي السودان 2016ج1
15. حمزة حداد التحكيم في القوانين العربية الجزء الأول منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2007م
16. حمزه حداد اتفاق التحكيم بحث مقدم في مؤتمر اتحاد المراكز العربية القاهرة جامعة عين شمس مارس 2008م
17. حميد محمد اللهبي – المحكم في التحكيم التجاري الدولي – دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2002/2001م
18. سامية راشد التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، 1984م
19. عاشور مبروك (النظام الإجرائي لخصومة التحكيم)، دراسة تحليلية المنصورة، 1996م

20. عبد الحميد احدب التحكم (احكامه ومصادره) موسسة نوفل بيروت لبنان ج1، راجع كذلك ممدوح عبد العزيز العنزي بطلان قرار التحكيمي التجاري الدولي منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2006 ط1
21. عبد الحميد الأحدب (المحكم في التحكيم التجاري الدولي) دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2001-2002م
22. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، ج2، دار المعارف، 1998م
23. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد الأول أحكام العقد – مطبوعات الحلبي الحقوقية – بيروت الطبعة الثالثة الجديدة 2000م.
24. عز الدين بن الاثير أسد الغابة في معرفة الصحابة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع مصر طبعة 1995م ج 3 طه حسين، اسلاميات، منشورات دار الادب بيروت 1967 ط1، ص898. ابن جرير الطبري، دار سويدان بيروت لبنان ج5
25. عكاشة محمد عبد العال التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط1، منشورات حلبي الحقوقية بيروت لبنان، 1989م
26. علي بركات خصومة التحكيم في القانون المصري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة 1998م.
27. فارس محمد عمران قوانين ونظم التحكيم في الدول العربية والخليجية ودول أخرى، الطبعة الاولي
28. فاطمة محمد العوا – عقد التحكيم في الشريعة والقانون – المكتب الاسلامي بيروت الطبعة الأولى 2002م

29. فتحي والي. الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، طبعة 1987م
30. قحطان عبد الرحمن الدوري عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ص34
31. القصيمي صلاح أحمد محمد طه – عقد التحكيم وإجراءاته الطبعة الثانية 2014
32. كتاب الدكتور إدوارد غالي الدهبي، الإجراءات الجنائية، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، 1994م
33. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974م
34. محمد إبراهيم سليم وكيل كلية الحقوق جامعة المنوفية ج. م. ع
35. محمد سلام مدكور القضاء في الاسلام طبعه المطبعة العالمية بمصر دار النهضة
36. محمد نور شحاته، الرقابة القضائية على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية القاهرة، دون ت،
37. محمد وعبد الوهاب العشماوي. قواعد المرافعات جـــ2
38. محمود سلامه – الموسوعة الشاملة في التحكيم والمحكم، الجزء الأول – الطبعة الأولى 2007 دار مصر للموسوعات القانونية
39. محمود هاشم. قانون القضاء المدني جـــ1، دار الفكر العربي القاهرة، 1998م
40. محي الدين علم الدين اسماعيل (منصة التحكيم التجاري الدولي) الجزء الرابع، 1986م
41. مختار أحمد بربري (التحكيم التجاري الدولي) دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، القاهرة دار النهضة العربية، 1995م.

42. مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1،1998م
43. منير عبد المجيد (التنظيم القانوني في التحكيم)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005م
44. ناصر الإسلام الرامفوري في شرح الهدية – دار الفكر بيروت سنة النشر 1411 هـ، 1990م
45. هدي عبد الرحمن دور المحكم في خصومة التحكيم دار النهضة العربية ط1978
46. هدى محمد مجدي عبد الرحمن (دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته) دار النهضة العربية 1997

خامساً: الرسائل العلمية:

1. إنعام عبدالرحيم عبدالحكيم عراف، حياد القاضي ونزاهته في الشريعة الإسلامية وقانون أصول المحاكمات الشرعية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والقانون، جامعة الخليل، فلسطين، 2016م.
2. شاكر أسماعيل العيسي، التحكيم التجاري الدولي بين الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية، رسالة ماجستير، جامعة أمدرمان الإسلامية، 1999م
3. محمد عثمان خلف الله، التحكيم مقتطفات (أسس ومبادئ التحكيم)، رسالة دكتوراه جامعة النيلين

سادساً: القوانين:

1. قانون اجراءات المدنية الاماراتي الاتحادي
2. قانون الإجراءات الإماراتي الإتحادي، قانون إتحادي رقم 11 لسنة 1992 المادة 204.
3. قانون الإجراءات المدنية 1983

4. قانون الإجراءات المدنية 1983 المادة 145
5. قانون الإجراءات المدنية الإتحادي الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 مادة 218
6. قانون الإجراءات المدنية الإماراتي الإتحادي رقم 11 لسنة 1992
7. قانون الاجراءات المدنية قانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992 وهذا القانون معدل بالقانون الاتحادي رقم 30 لسنة
8. قانون الاجراءات المدنية قانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992وهذا القانون معدل بالقانون الاتحادي رقم 30 لسنة
9. قانون التحكيم السوداني 2016
10. قانون التحكيم السوداني 2016م
11. قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000م
12. قانون التحكيم المصري لسنة 1994م
13. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968
14. قانون المرافعات المصري لسنة 1968م
15. قانون المعاملات المدنية لسنة 1984
16. قانون المعاملات المدنية لسنة 1984
17. قانون نظام غرفة التجارة الدولية بباريس المادة (9).
18. للإصدارات القانونية ص 346
19. المرسوم السعودي لعام 1985م
20. مرسوم تشريعي رقم 84 لسنة 1953 بشان قانون اصول المحاكمات المدنية السوري
21. نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس
22. نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية باريس

23. نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي
24. نظام مركز دبي للتحكيم الدولي
25. ينظم قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994

ثامناً: المجلات العلمية:

1. استانبولي وطعمة ص 254 مجلة المحامون نقض هيئة عامة رقم 14 اساس 39 تاريخ 1975/5/27 ص505
2. درر الحكام شرح مجلة الاحكام منشورات دار النهضة بيروت
3. السعيد محمد الإمازي، نظام رد القضاة بين الشريعة والقانون الوضعي، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة
4. علي ابراهيم الامام، التحكيم في الفقه والقضاء المقارن، بحث منشور، مجلة الاحكام القضائية لسنة 2001م
5. محمد حاج طالب اسباب رد المحكم في القانون السوري مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية –المجلد رقم29 العدد الثاني –2013م
6. محمد حاج طالب اسباب رد المحكم في القانون السوري مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية

ثلاثة عشر: البحوث المنشورة:

1. استانبولي وطعمة ص 254 مجلة المحامون نقض هيئة عامة رقم 14 اساس 39 تاريخ 1975/5/27
2. أبو عبيدة الطيب سليمان، محمد العالم ادم ابو الزيد، ماهر ابراهيم عبيد، الاساس القانوني لرد القاضي، دراسة مقارنة، جامعة النيلين.
3. شعبان رأفت عبد اللطيف، بحث منشور(البرنامج المتكامل لإعداد المحكمين)، مركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي طبعه 1 سنه 2010م

4. محمد محي الدين ابراهيم بحث منشور البرنامج المتكامل لاعداد المحكمين مركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي 2010م
5. محمد حاج طالب اسباب رد المحكم في القانون السوري مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية –المجلد رقم29 العدد الثاني –2013م

خمسة عشرً: المواقع الالكترونية:

1. صفحة الوعي القانوني رد القضاة والمحكمين منشورة في تاريخ 2011/5/11
2. موقع المجموعة الدولية للمحاماة اشرف روية
3. عقيل احمد ناعم نشر في جريدة المجهر السياسي يوم 21016/2/16

ستة عشر: الكتب العامة:

1. راشد المبارك، فلسفة الكراهية
2. طه الباقر، مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد، ط21، ج5