الخلفية الثقافية والقانونية للمحكم ومدى تأثيرهما على الدعوى التحكيمية

الدكتور/ محمد مصطفى عبدالصادق
أستاذ القانون التجاري المساعد - كلية الشرق العربي للدراسات العليا بالرياض - المملكة العربية السعودية

ملخص:

يتناول هذا البحث الخلفية الثقافية والقانونية للمحكم ومدى تأثيرهما على الدعوى التحكمية. وذلك نظراً لما يتمتع به المحكم من مسؤولية في النظام التحكيمي للمنازعات المتزايدة في عالمنا المعاصر ومساندته للنظام القضائي في تحقيق العدالة واحتلاله نفس مرتبة القاضي، فإنه من الضروري الالتفات إلى إعداده بشكل صحيح وتأهيله قانونياً مع وجوب توافر كل الشروط والمؤهلات اللازمة لاعتلائه منصة التحكيم، بحيث يصبح محكماً عادلاً عارفاً بجميع المسائل التفصيلية لكل نزاع والآثار القانونية المترتبة عليه بالنسبة لطرفي التحكيم ومعرفته بالحقوق والالتزامات الواجبة عليه، لذا كان من الواجب الاهتمام بإعداده وتأهيله بالإضافة إلى صقل المواهب التحكيمية ورفع الكفاءات للمساهمة في إعداده وتأهيله قانونياً، وبالتالي يجب أن تتوافر فيه الشروط التي تؤهله لهذا العمل حتي لا يكون إغفال القواعد القانونية سبباً في إفشال تسوية النزاع عن طريق التحكيم، أو تعريض حكم التحكيم للإبطال وفي هذا الإطار يأتي أهمية البحث. وسوف نتناول في المبحث التمهيدي تعريف المحكم وشروط تعيينه ووظيفته، وفي المبحث الأول الخبرة والتخصص وكفاءة المحكم وثقافته القانونية، وما نوع الكفاءة المطلوب توافرها؟ وما الاعتبارات الثقافية التي يجب أن يراعيها المحكم؟. وفي المبحث الثاني أثر توافر الخلفية الثقافية والقانونية على العملية التحكمية، وأثر تخلف كفاءة المحكم في العملية التحكمية. وانتهت الدراسة بعدة توصيات أهمها إعطاء دورات تدريبية للمحكمين وخصوصاً غير القانونيين في المجال القانوني وضرورة وجود محكم قانوني ضمن هيئة التحكيم، ومراجعة قوائم المحكمين لدى مراكز التحكيم واستبعاد المحكم الذي لم يحصل على دورات تثقيفية.

مقدمة:

هل الأصلح لتولي العملية التحكيمة، هو شخص متخصص فنياً أو مهنياً في مجال النزاع أم رجل القانون؟. وما هي الحدود الدنيا للثقافة القانونية؟ أو الدراية بأصول التقاضي التي يجب توافرها في المحكم ليكون أهلاً للقيام بمهمة التحكيم التي تحتاج إلى علم ودراية وتخصص يأخذ سنوات طويلة من الدراسة(١).

(١) المستشار/ طلال صوفان، مقال منشور في مجلة التحكيم لدول مجلس التعاون الخليجي، العدد ا، أكتوبر ٢٠٠٩، ص ٢٦.

وللإجابة على هذه الأسئلة لابد أن نستعرض في هذا البحث بعض الأمور الهامة منها، توافر مؤهلات معينة في المحكم، وثقافة قانونية وخبرات فنية، ومدى تأثير ذلك على العملية التحكيمية، وهل يجوز أن يتولى شخص غير متخصص الفصل في موضوع النزاع، أو يكون المحكم غير ملم بلغة الخصوم ؟[٢].

المحكم هو أهم عناصر العملية التحكيمية، ذلك لأن نجاح عملية التحكيم يتوقف على كفاءة المحكم ودرايته بمهمته، بالإضافة إلى كونه المحور الرئيسي الذي تدور حوله عملية التحكيم، وبقدر ثقافته ومهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم.

والمحكم هو الحارس الأمين لعملية التحكيم لذا يجب أن يكون لديه ثقافته الخاصة المتميزة، وكفاءته ومهارته الخاصة به، ونظراً لما يحظى به المحكم من مسؤولية في النظام التحكيمي للمنازعات المتزايدة في عالمنا المعاصر، مع وجوب توافر الشروط والمؤهلات اللازمة لاعتلائه منصة التحكيم ومعرفته بالحقوق والالتزامات الواجبة عليه. وحتى يمكن إيضاح المركز القانوني للمحكم والمساهمة في إعداده وتأهيله قانونياً، فإنه من الضروري الالتفات إلى إعداده بشكل صحيح وتأهيله تأهيلاً قَّانونياً. وللإجابة على الأسئلة السابقة.

فإننا سوف نتناول هذا الموضوع وهو ثقافة المحكم وخبراته القانونية، ومدى تأثير تخلفهما على الدعوى التحكيمية، وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث التمهيدي: تعريف المحكم وشروط تعيينه ووظيفته.

لمبحث الأول : الخبرة والتخصص وكفاءة المحكم وثقافته القانونية.

المبحث الثاني : أثر الخلفية الثقافية والقانونية على عملية التحكيم.

(٢) أ. جمال حسن النجار، بحث منشور في مجلة الحق (شريعة وقانون) بدولة الإمارات العربية، ص ٢١ بعنوان (التحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ٩٢ الامارات منشور على الموقع الإلكتروني.

المبحث التمهيدي
تعريف المحكم وشروط تعيينه

تقسيم:

نتناول في هذا المبحث تعريف المحكم، وشروط تعيينه، وكيفية اختياره للتحكيم، وذلك من خلال المطالب التالية، المطلب الأول نخصصه لتعريف التحكيم، والمطلب الثانى اختيار المحكمين، والثالث نخصصه لوظيفة المحكم.

المطلب الأول
تعريف المحكم

تعريف المحكم في اللغة: مصدره في اللغة العربية مادة (حكم) فيقال استحكم فلان في مال فلان إذ جاز فيه حكمه[٣]، والمحكم بتشديد الكاف مع الفتح هو الذي يفوض إليه الحكم في الشيء، وقيل هو الرجل المجرب[٤]، وهو من يختار للفصل بين المتنازعين.

والمحكم بالفتح الحكم والفاصل، فنقول تحكم في الأمر أي حكم فيه، وفصل برأي نفسه، وتصرف فيه وفق مشيئته، ويقال حكم بفتحتين وهو منفذ الحكم بين الناس والذي يمنع الظلم، وهو في معنى القاضي القاطع للأمور المحكم لها وجمعه حكام[٥]. ويقال محكم بضم الميم وفتح الحاء وكسر الكاف، على من يفوض إليه الحكم في الشيء، أو الشخص الذي يفوض إليه المتنازعان سلطة الفصل بينهما في نزاعهما[٦].

تعريف المحكم في الاصطلاح القانوني: ومصطلح المحكم هو من أهم المصطلحات القانونية التي ترتبط بنظام التحكيم، وهو الشخص الذي يتولى سلطة الفصل في نزاع قائم أو أكثر وفقاً لاختيار الأشخاص له بناء على ثقتهم فيه[٧].

---

(٣) مختار الصحاح، ص ١٤٨.
(٤) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط٢ ج ١ ص ١٩٠.
(٥) السيد محسن مرتضى الزبيدبي، تاج العروس، بيروت دار صادق ج ٨، ص ٢٠٢.
(٦) المعجم الوجيز ص ١٩٠، مختار الصحاح، ص ١٥٠.
(٧) د. عبد الله عيسى على، حكم التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٩ ص ٧٤.

المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل في خصومة بينهم، وقد يتم تعيينه من جانب المحكمة في الحالات المقررة(٨)، إذا كان التشريع يجيز ذلك.

وذهب البعض إلى أن المحكم هو الشخص الذي يتولى مهمة التحكيم فهو له سلطة الفصل في النزاع بدلا من قاضي الدولة بناء على اتفاق التحكيم، وهو يتمتع بثقة الخصوم ولذا أولوه مهمة الفصل في النزاع القائم بينهم(٩).

وهناك رأي يرى أن المحكم هو الشخص الذي يعهد إليه بمقتضى الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل بفض نزاع بين طرفين أو أكثر، ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت معدود، وفي إصدار الحكم وفي التوقيع عليه(١٠). والمحكم هو قاضٍ ولكنه قاضٍ خاص ولقراره حجية الأمر المقضي.

وهو المحور الأساسي الذي تدور حوله خصومة التحكيم، وبقدر دقة المحكم وكفاءته تكون سلامة إجراءت التحكيم، وصحة الحكم الصادر فيه، وفي الواقع العملي فإن حسن أداء المحكَّم لمهمته يتوقف على ما يحمله من مؤهلات وخبرات(١١). والمحكم يُعتبرالمحور الأساسي الذي يتولى إدارة خصومة التحكيم، وكلما كان المحكم على قدرعال من الكفاءة كان حكمه صحيحاً، فالمحكَّم ليس كالقاضي رجل قانون فقط، وإنما هو رجل قانون في ما يتعلق بالقانون، ورجل خبرة فيما يتعلق بالخبرات الفنية إذا تطلب النزاع ذلك.

المطلب الثاني
شروط اختيار المحكم

يشترط القانون المصري في المحكم عدة شروط نصت عليها المادة ١/١٦ (لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو بسبب شهر إفلاسه ما لم

(٨) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختباري والإجباري/ منشأة دار المعارف الإسكندرية ١٩٨٨، ص ١٥٣، أبو العلا النمر، ود/ أحمد فسمت الجداوى، المحكمون دراسة تحليلية، دار أبو المجد لطباعة، القاهرة سنة ٢٠٠٢ ص ٩.

(٩) أحمد المليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٦، ص ١٠١.

(١٠) المستشار/ معوض عبد التواب الموسوعة الشاملة في التحكيم، ط١ مجلد ١، دار مشاري للإصدارات القانونية، سنة ٢٠٠٩، ص ١٤٧.

(١١) د. ماهر محمد حامد، بحث منشور في مجلة الجامعة الخليجية، العدد ٢ لسنة ٢٠٠٩، ص ١٢٧.

يرد إليه اعتباره)، وأن يكون شخصاً طبيعياً، متمتعاً بالرشد وبكافة حقوقه المدنية، كذا يجب أن يكون محايداً وليس له ثمة مصلحة في الحكم الذي عسى أن يصدره، والمحكم قد يكون شخصاً عادياً، وقد يكون موظفاً حكومياً، شريطة عدم تعارض ذلك مع مقتضيات الوظيفة مع حصوله على ترخيص من السلطة الإدارية التي يتبعها.

أولاً – أن يكون شخصاً طبيعياً:

يشترط في المحكم أن يكون شخصاً طبيعياً، ولا يكون شخصاً معنوياً، والشخص الطبيعي هو الذي يفكر ويحس ويقرر على ضوء ما يحيط به من ظواهر وحقائق. ولا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً لم يرد إليه اعتباره، وأن يكون محل لثقة الخصوم حتى يتم اختياره للتحكيم(١٢). ويجب توافر الصفات العقلية والنفسية التي تمكنه من استلهام روح العدالة والتمييز بين الحق والباطل.

إلا أنه يجوز أن يكون المحكم شخصاً معنوياً طبقاً لاتفاق التحكيم، وفي هذه الحالة لا يملك الشخص المعنوي سوى تنظيم عملية التحكيم دون أن يكون محكماً(١٣). وقد نصت المادة ١٤٥١ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، (إن إسناد مهمة التحكيم للشخص المعنوي، هذا الشخص لايكون له سوى سلطة تنظيم التحكيم).

ومن الناحية العملية يحدث ذلك أحياناً بأن يختار كل خصم محكماً من القائمة التي تعدها منظمة من منظمات التحكيم المؤسسي، ويتفقوا على أن تعين المنظمة المحكم الثالث، وإذا اختار الشخص المعنوي المحكمين كجزء من تنظيم عملية التحكيم فلابد من موافقة أطراف التحكيم على المحكمين الذين تختارهم هذه الهيئة ومهما كان عددهم، ودور الشخص المعنوي لا يعدو أن يكون دوراً تنظيمياً ولا يمارس عملية التحكيم. ولا شك أن العامل الشخصى في اختيار المحكم والعلاقة الشخصية القائمة على الثقة في شخص، هما أحد الأسباب الرئيسية التي تتم على أساسها اختياره من قبل الأطراف، وإسناد المهمة إليه في حالة قبولها، ومن ثم يتعين أن يكون الشخص المحكم شخصاً طبيعياً وليس معنوياً.

(١٢) د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكويت، ١٩٩٦، ص ١١٦.

(١٣) د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، جامعة الكويت، مشار إليه/ سليمان محمد الهاجري، رسالة ماجستير النظام القانوني لتعيين المحكمين، الجامعة الخليجية، ٢٠٠٣، ص ٧٥.

ثانياً – أن يكون المحكم كامل الأهلية:

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، أو هي صلاحية الشخص لمباشرة حقوقه المدنية، وهي شرط من الشروط اللازمة فيمن يتولى مهمة المحكم، وقد نص قانون التحكيم المصري في المادة ١٦/١ (لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره). ونصت لوائح هيئات التحكيم الدائمة على وجوب توافر كمال أهلية المحكم، منها نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي عام ١٩٩٤م، حيث نصت م ١٩ على أن (لايجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقة المدنية). والحكمة من ذلك أن ناقص الأهلية أو عديمها ليس لديه القدرة على القيام بوظيفة المحكم بالفصل في النزاع بالعدل، كما أن القاصر والمحجور عليه لا يملك أن يتعاقد بنفسه أو يتصرف في ملكه، وذلك لأنه لا يمكن أن يسمح له القانون بأن يلي التحكيم في شأن من شئون الغير، وتكون لمطلق إرادته التصرف في حقوق الغير(١٤).

ويلزم توافر شروط لصلاحيته لممارسة العمل القضائي مثل شرط الجنسية، أو شرط مزاولة مهنة معينة، أو مراعاة القيود الواردة في القوانين الوطنية(١٥). وعند التحكيم التجاري الدولي يرجع في تقدير أهلية الشخص إلى قانون دولة الشخص الذي يثور النزاع حول أهليته(١٦).

ثالثاً – العدالة شرط في المحكم :

والعدالة هي مجموعة من المفاهيم والقناعات التي تستقر في ضمير القاضي أو المحكم، وتشكل فكرته عما هو حق أو عدل دون ميل أو هوى(١٧). وينبغي ألا يكون له صلة أو عداوة أو قرابة مع أحد الخصوم أو مصلحة مالية أو شراكة تجعله يميل لطرف في النزاع دون الآخر، ولا أن يكون زوجاً لأحد الخصوم أو أن يكون له أو لزوجته خصومة قائمة مع الخصوم في القضية التي ينظرها، أو إذا اعتاد مواكلة أحد

---

(١٤) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، ص ١١٧.

(١٥) د. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة سنة ٦٩ العدد ٣٧١ يناير، ١٩٧٨، ص ٥٤.

(١٦) أ. سرحان فلاح الحميدي رسالة ماجستير (العلاقة بين المحكم والمحتكم) الجامعة الخليجية، ٢٠٠٩، ص٥٦١٧.

(١٧) د. عبد المنعم محمود داود، آفاق التحكيم التجاري الدولي الوطني، مركز البحوث سنة ٢٠٠٧، ص ٧١.

الخصوم أو مساكنته، وقد نص قانون التحكيم السوري في م١٧٢ فقرة ١/ حيث ورد فيها "ويجب عليه أن يفصح لطرفي التحكيم وللمحكمين الآخرين عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول استقلاله أو حياديته، سواء أكانت هذه الظروف قائمة عند قبوله لمهمته أم استجدت أثناء إجراءات التحكيم، وقد ورد في تقرير لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في الحديث عن استقلال القضاة والمحلفين لعام ١٩٨٥: "يجب على القضاه أن يكونوا مستقلين وأن يتحرروا من أية قيود أو نفوذ أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة".

وقد نص ميثاق سلوك المحكمين لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الصادر تحت عنوان (سلوكيات المحكم)، وقد نصت المادة الأولى من الميثاق (على أنه لا يجوز للمحكم الاتصال بأطراف التحكيم للسعي والتعيين أو الاختيار كمحكم). ونصت م ٢ (لا يجوز للمحكم قبول التعيين أو الاختيار كمحكم إلا بعد التأكد من القدرة والصلاحية لأداء هذه المهمة دون تحيز، وإمكان تخصيص الوقت والاهتمام اللازمين لذلك). ونصت أيضاً م ٦ (لا يجوز للمحكم قبول هدايا أو مزايا بطريق مباشرة أو غير مباشرة من أي طرف من أطراف التحكيم).

تعتبر مسألة المحافظة على أسرار التحكيم بالغة الأهمية في سلوك المحكمين، لذلك نجد نصوص قوانين التحكيم الحديثة تمنع نشر الأحكام دون موافقة أطرافها؛ لأن القضايا التحكيمية التجارية تتضمن أسراراً لا يجوز للغير الاطلاع عليها(١٨). وقد نصت م١١/ ٥ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، "ويتعين على المحكمة أو السلطة الأخرى لدى قيامها بتعيين محكم أن تولي الاعتبار الواجب إلى المؤهلات المطلوب توافرها في المحكم وفقا لاتفاق الطرفين وللاعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد".

ويمكن أن يكون المحكم من أصحاب المهن الحرة أو غيرهم مثل الطبيب أو المحامي أو المحاسب أو رجل أعمال أو صاحب أملاك أو صاحب مصنع.

رابعاً – أن يكون حسن السير والسلوك:

وهذا تقتضيه طبيعة المهمة المسندة إليه، ولا تشوب تصرفاته وسيرته العامة أو الخاصة أية شائبة تؤدي إلى الشبهة في حيدته أو عدم الاطمئنان إلى قراراته أو تصرفاته،

(١٨) أحمد الرجوب، بحث بعنوان الحياد والاستقلال والنزاهة في سلوك المحكمين ٢٠١٠/٦/٢٧ منشور على شبكة الإنترنت www. ntzcosoft.comlads12p=269.

واشترط القانون السعودي في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة، حسن السيرة والسلوك، كامل الأهلية، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً[١٩].

يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله أو حيدته[٢٠].. وشروط المحكم في الفقه الإسلامي وردت جملتها في أن المحكم بمنزلة القاضي ولايصلح إلا من تقبل شهادته، على أن تستمر صلاحيته للشهادة في وقت التحكيم إلى وقت الحكم، أي يجب أن يكون رجلاً عدلاً في شهادته، مسلماً حراً بالغاً عاقلاً غير فاسق، وغير جاهل أي عالماً بما حكم به؛ لأن التحكيم عندهم من القضاء ولذلك يجب أن تتوافر في المحكمين نفس الشروط الواجب توافرها في القضاء[٢١]. وقد وضعت الجمعية الأمريكية للتحكيم والجمعية الدولية للمحامين التي وضعت قواعد لسلوك المحكمين الدوليين عدة قواعد منها:

- عدم السعي لدى الأطراف لتولي مهمة التحكيم، ولا يجوز لأي شخص أن يسعى بأي صورة من الصور لتولي مهمة التحكيم في نزاع معين.
- عدم قبول مهمة التحكيم إلا بعد التأكد من توافر المقدرة المهنية لديه والتي تؤهله للقيام بمهمة التحكيم ومراعاة التخصص في الموضوع، والتفرغ لنظر الموضوع؛ حتى لايكون سبباً في تأخير الفصل في النزاع.
- الإفصاح التام عما قد يكون من شأنه التأثير على حيدة المحكم.
- عدم تجاوز الحدود المحددة له طبقاً لاتفاق التحكيم بالزيادة أو النقصان.
- الالتزام بضرورة إدارة التحكيم في كل مراحله بعدل ونزاهة وحسن معاملة.
- الامتناع عن الاتصال بأي طرف من الأطراف لتعارض ذلك مع مبدأ الشفافية.
- حظر الاستفادة من المعلومات التي حصل عليها المحكم أثناء إجراءات التحكيم؛ وذلك لتحقيق أي مغنم أو مكسب لنفسه أو للغير.
- على المحكم عدم التنازل عن اختصاصه بحسم النزاع إلى أي شخص آخر.

---

(١٩) المرسوم الملكي رقم م/٦٤ بتاريخ ٢١-٧-١٤٠٣ ونشر بالجريدة أم القرى في رقم ٢٩٦٩ بتاريخ ١٤٠٣/٨/٢٢.

(٢٠) وأكدته المادة ٩ من لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم.

(٢١) د/ حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨ ص ١٢٣.

- سرية المداولات والقرارات.
- على المحكم النأي بنفسه والابتعاد تماماً عن التأثير بالضغوط الخارجية والإشاعات والخوف من الانتقاد(٢٢). والاستعداد لمقابلة كل مايطرأ من ظروف أو مواقف بالحكمة والكياسة.

المطلب الثالث
من يجوز تعيينه محكماً ومن لا يجوز تعيينه محكماً

يمنح قانون التحكيم طرفي النزاع حرية واسعة في تشكيل هيئة التحكيم، سواء عن طريق قيام الطرفين باختيار أعضاء هيئة التحكيم بأنفسهم أو صفاتهم، أو بطريق غير مباشر خلال إحالة الأمر إلى جهة ثالثة كمؤسسة التحكيم مثلاً، وقد يتفق الطرفان على أن يتم اختيار المحكم من المحترفين لمهنة معينة.

- من يجوز تعيينه محكماً:

من الجائز أن يكون المحكم شخصاً واحداً ومن الجائز تعدده، وليس هناك ما يمنع من أن يكون المحكم امرأة، أو غير متخصص ولا خبرة له في موضوع النزاع أو جاهلاً بالقانون ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية؛ لأن القانون لا يتطلب ذلك.

ويجوز أن يكون المحكم على غير علم بلغة الخصوم فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ولو كانت مترجمة، كما يجوز أن يكون المحكم على غير ديانة الخصوم حتى ولو كان موضوع النزاع يمس الدين عن قرب أو بعد(٢٣).

ويجوز أن يكون المحكم أصم أو أبكم، أو أعمى لأن القانون لا يمنع ذلك متى اتفق الخصوم على اختياره، وعندئذ يحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه، ومن الجائز اتفاق الخصوم على تعيين محكم واحد يجهل القراءة والكتابة، بشرط أن يعينوا شخصاً آخر لمجرد كتابة الحكم والأوراق اللازمة لمباشرة العملية التحكيمية(٢٤).

وليس هناك ما يمنع أن يكون المحكم موظفاً في الحكومة، وكثيراً ما يتفق على

---

(٢٢) د. عبد القادر ورسمه غالب، القواعد الذهبية الحاكمة لسلوك المحكم، منشور في مجلة التحكيم، والقانون الخليجي، العدد الثالث عشر، أغسطس، ٢٠١١م.

(٢٣) م. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في التحكيم في مصر والدول العربية ط ٢٠٠٩ مج ١ص ١٥٠.

(٢٤) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٣٥.

تعيين بعض المهندسين مما يعملوا في الحكومة محكمين في المنازعات بين المقاول ورب العمل.

بعض الشراح في فرنسا اتجهوا إلى جواز أن يكون القاصر محكماً، على تقدير أنه في بعض الأحيان قد يكون القاصر محامياً أو مهندساً أو محاسباً أو طبيباً، ويكون في عمله وفنه ورجاحة عقله أفضل بكثير ممن بلغ سن الرشد، ومع ذلك قيل أن القاصر الذي لا يملك أن يتعاقد بنفسه أو يتصرف في ملكه لا يمكن أن يسمح له القضاء في شأن من شؤون الغير وتكون لمطلق إرادته التصرف في حقوق الغير. وقيل إن القاصر الذي يجوز له القيام بأعمال الإدارة أو التجارة يجوز تعيينه محكماً في حدود تلك الأعمال(٢٥).

وبعض الفقهاء في فرنسا لهم رأي هو عدم منع المحروم من حقوقه المدنية والممنوع من القيام بالوظائف العامة من أن يكون محكماً على تقدير أن المحكم لا يقوم بوظيفة عامة، وعلى اعتبار أنه لا يباشر أمراً سياسياً ولا يعتبر اختياره محكماً تكريماً له أو احتفالاً به، إلا أن البعض الآخر يرى أن الممنوع من مباشرة حقوقه المدنية والسياسية يمتنع عليه أن يكون خبيراً فيمتنع عليه بالتالي أن يكون محكماً ولو كان القانون لم ينص على ذلك صراحة(٢٦).

هل يشترط أن يكون المحكم متعلماً ؟

لا يوجد نص في قانون التحكيم المصري يوجب صراحة أن يكون المحكم متعلماً أو على درجة معينة من التعليم، إلا أنه بالنظر إلى قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م ١٦/نص على أن (يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عن قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيدته)، يستفاد من هذا النص أن المحكم يجب أن يكون ملماً بالقراءة والكتابة، وأيضاً نصت المادة ٤٣/١ يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية،

ويستفاد من هذا النص أيضاً أنه يشترط أن يكون المحكم ملماً بالقراءة والكتابة أي على درجة معينة من الثقافة؛ وذلك لأن وظيفة المحكم تستوجب الاطلاع على

(٢٥) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق ص ١٤٠.

(٢٦) د. شمس مرغني، التحكيم في منازعات المشروع العام، ١٩٧٤، ص ٤٢١. =

المستندات المقدمة من الخصوم وكتابة الحكم وتوقيعه، وذكر أسبابه والاطلاع على القوانين المختلفة، وبالتالي عدم النص على هذا الشرط يبرره أنه شرط بديهي واجب التطبيق(٢٧).

ويرى فريق من الفقة أنه لا يشترط أن يكون المحكم يجيد القراءة أو الكتابة ويجوز أن يكون المحكم أمياً بشرط ألا يكون بمفرده في هيئة التحكيم، حيث إنه يتعين اختيار محكم آخر في هذه الحالة لمجرد كتابة الأوراق اللازمة لمباشرة عملية التحكيم وكتابة الحكم والتوقيع عليه، خاصة وأن القانون لا يتطلب إلا توقيع أغلبية المحكمين على الحكم(٢٨)، حيث قد يحتاج للفصل في بعض المنازعات الاستعانة بذوي الخبرة الحرفية أو المهنية من الصناع والتجار والمقاولين وغيرهم، فهؤلاء رغم عدم معرفتهم بالقراءة أو الكتابة قد يكونون أكثر من المتعلمين إدراكاً وإلماماً بأصول وأعراف الحرفة أو المهنة التي ينتسبون إليها، فقد تكون الحاجة مثلاً لاختيار أحد المقاولين المشهود لهم بالكفاءة والخبرة كمحكم في منازعات عقود التشييد والبناء مسألة ذات أهمية على الرغم من كونه أمياً(٢٩).. ويذهب رأي آخر إلى أن التفسير الصحيح لنص المادة (١٦٣/ ٣/) يستوجب القول بأنها تنظم فقط عملية التحكيم ولا تحدد الشروط الواجب توافرها في المحكم. ويضاف إلى ذلك، أنه قد يغني عن توقيع المحكم بإمضائه عند قبوله لمهمة التحكيم وعند إصداره للحكم أن يوقع ببصمة أصبعه وبخاتمه(٣٠). إلا أنني لا أتفق مع هذا الرأي لأنه يجب أن ينص القانون صراحة على أنه يشترط في المحكم أن يجيد القراءة والكتابة ويكون على درجة معينة من الثقافة والاطلاع على وسائل الاتصال الحديثة؛ ليواكب تطورات العصر والتقدم العلمي والتقني، واستخدام وسائل الاتصال الحديثة من الإنترنت وخلافه.

وذلك لأن وظيفة المحكم تستلزم في القائم بها أن يكون ملماً بقواعد القراءة والكتابة حتي يتمكن من الاطلاع على المستندات وأوراق الدعوى، وكتابة حكمه وتوقيعه وذكر أسبابه حتى ولو لم تنص التشريعات على ذلك، فهذا شرط بديهي واجب التطبيق(٣١).

واشتراط معظم تشريعات التحكيم إثبات قبول المحكم لمهمته كتابة (مستند

(٢٧) د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ص ١٨٣.
(٢٨) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص١٥٥.
(٢٩) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ط ١، ٢٠٠٧ ص٦٢١.
(٣٠) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ط ١، ٢٠٠٧، ص٦٢٠.
(٣١) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ١٨٣.

المهمة) وبالتالي فإن الكتابة شرط بديهي، ويجب أن يكون المحكم على درجة من الإلمام بالقراءة والكتابة.

- هل يجوز أن يكون المحكم أجنبياً؟

نص قانون التحكيم المصري في المادة٢/١٦ (لايشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم، أو نص القانون على غير ذلك). من هذا النص يتضح أنه يجوز أن يكون المحكم أجنباً ولا فرق بين الوطني أو الأجنبي ولايستثنى إلا ١- إذا اتفق الأطراف المحتكمون على عدم اختيار الأجنبي الذي لا يتمتع بالجنسية المصرية محكماً، سواء أكان ذلك في اتفاق التحكيم ذاته شرطاً أم مشارطة أم في اتفاق مستقل. ٢- إذا نص القانون على عدم جواز تعيين الأجنبي الذي لايتمتع بالجنسية المصرية محكماً، إلا أننا نؤيد الرأي الذي يجيز تحكيم الأجنبي، ولايشترط أن يكون المحكم وطنياً، وذلك لأن التحكيم قضاء خاص وليس قضاء عاماً، ونصت م١/١١ من قواعد اليونسترال الذي وضعتها الأمم المتحدة ١٩٨٥ بقولها: "لا يمنع أي شخص من العمل كمحكم بسبب جنسيته ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" ونصت م٦/٤ من قواعد اليونسترال: "تراعي سلطة التعيين، وهي بصدد اختيار المحكم، الاعتبارات التي من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايد وتأخذ بعين الاعتبار من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع".

- الأشخاص الذين لا يجوز تعيينهم محكمين:

- لا يجوز أن يكون محكماً من كانت له ثمة مصلحة في النزاع، أي لا يجوز أن يكون الكفيل أو الضامن محكماً في الخصومة التي تتعلق بموضع الكفالة أو الضمان؛ وذلك لأن الضامن أو الكفيل له مصلحة دائماً في تأييد مركز المدين، كما لا يجوز للمهندس المشرف على تنفيذ مشروع معين أن يكون محكماً بين صاحب العمل والمقاول الذي نفذ المشروع لأن له مصلحة، ولا يجوز أيضاً للمساهم في شركة مساهمة أن يكون محكماً في نزاع بين الشركة والغير؛ حيث إن المساهم له مصلحة في أن تكون نتيجة الحكم لصالح الشركة(٣٢).
- لا يجوز أن يكون محكماً، من حكم عليه بعقوبة مخلة بالشرف والأمانة. اشترط النظام في الحكم بإقامة الحد أو التعزير الذي يمنع الشخص المحكوم عليه به

(٣٢) د. هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الثاني، منشأة المعارف، بالإسكندرية ص ١٥٤.

من أن يكون محكماً أن يكون هذا الحكم متعلقاً بجريمة مخلة بالشرف، مما يعني أن هناك جرائم معاقب عليها ولا تخل بالشرف، من أمثلة ذلك الجرائم المتعلقة بأنواع المخالفات المرورية أو الإصابة الخطأ أو المخالفات المتعلقة بتنظيم العمل أو الترخيص إلى غير ذلك من المخالفات الكثيرة المعاقب عليها ولاتمس شرف الإنسان أو اعتباره.

- لا يجوز أن يكون محكماً من صدر في حقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة.. – ولا يجوز أن يكون محكماً من حكم بشهر إفلاسه، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره وبعض التشريعات تكتفي برد الاعتبار ليكون الشخص صالحاً لأن يكون محكماً[٣٣].
- لايجوز أن يكون محكماً من حكم بشهر إفلاسه، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.
- لا يجوز أن يكون محكماً القاصر أو المجنون أو السفيه وذو الغفلة وكل من تشوب أهليته أي عارض يؤدي إلى إنقاصها، ولا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف.

ويمنع القانون بعض الأشخاص بنص خاص رغم توافر الأهلية المدنية من التحكيم[٣٤]، (لا يجوز لأي قاضٍ بغير موافقة المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي من أن يكون رئيساً لهيئة التحكيم أو محكماً، ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء، ولا يجوز للقاضي أن يكون محكماً عن أحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة، وعدم جواز تعيين أحد الخصوم في الدعوى حكماً). ولايجوز أن يكون الشخص خصماً وحكماً في وقت واحد وهذه القاعدة من النظام العام، ونصت م٢/١٤ من نظام التحكيم السعودي الجديد "أن يكون حسن السيرة والسلوك".

ونصت م٢/٨ من اتفاقية تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية منازعات قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه ينبغي اختيار أعضاء فرقة التحكيم بما يكفل استقلالهم، وتنوع كاف في معارفهم وسعة في نطاق خبراتهم.

---

(٣٣) د. طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ص ١١٤.

(٣٤) نص المادة (٢٦ من القانون الاتحادي في شأن السلطة القضائية الاتحادية رقم ٣/٨٣ المعدل في ٩٠).

واشترطت المادة ٨ فقرة ١ من الاتفاقية:

"يجب أن تتكون فرقة التحكيم من أفراد حكوميين و/أو غير حكوميين مؤهلين بما فيهم الأشخاص الذين سبق أن كانوا أعضاء في فرقة التحكيم أوعرضوا قضية أمامها، أو ممن عملوا بصفتهم ممثلين لعضو ما أو لطرف متعاقد في اتفاقية الجات ١٩٤٧م أو ممثلين في المجلس أو اللجنة لاتفاق مشمول له، أو عملوا في الأمانة، أو عملوا في تدريس قانون التجارة الدولية أو سياساتها أو نشروا في ميدانها، أو عملوا كمسؤولين كبار عن السياسات التجارية لدى أحد الأعضاء[٣٥].

يجب أن يكون المحكم محايداً ومستقلاً؛ بمعنى ألا يكون له صلة أو مصلحة بينه وبين أحد الخصوم تكون خفية على الخصم الآخر، وألا تقوم ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله.

(٣٥) د. فارس محمد عمران، قوانين ونظم التحكيم ص ٣، ط ٢٠١٠ ص ١١٦.

المبحث الأول
الخبرة والتخصص وكفاءة المحكم وثقافته

تمهيد:

الخبرة والكفاءة لا تعد شرطاً لاختياره إلا في الحدود التي يقرها الخصوم، وهذه الشروط رغم طابعها الاتفاقي إلا أنها تعد شروطاً جوهرية لاختيار المحكم، فالمتعاملون ينشدون التحكيم سعياً وراء قاض متخصص ذي خبرة ومران؛ فالخبرة والكفاءة تدعم استقلاله، فبدون ذلك يكون أكثر عرضة للتأثر بآراء الأخرين والتأثر بعواطفه ومصالحه الشخصية.

وتوفر تلك الثقافة والخبرة إضافة إلى فهم المحكم في التجارة أو فنيات موضوع النزاع، أو تلك التي يثيرها الخصوم أو وكلاؤهم أثناء نظر الدعوى دوراً كبيراً في تحقيق أهم مزايا التحكيم ألا وهي سرعة البت في النزاع بقرار سليم ومتوافق مع الوقائع والإجراءات المطلوبة، واختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع.

وفي الواقع التطبيقي العملي فإن الكثير من القرارات التي تصدر عن بعض المحكمين يشوبها القصور أو الغموض بسبب عدم معرفة من نظر النزاع بالنواحي الثقافية والقانونية لموضوع التحكيم.

المطلب الأول
الخبرة والتخصص

الخبرة ليست مرادفاً للتخصص، فالتخصص وإن مكن المحكم من فهم طبيعة ما يعرض عليه من منازعات تثير مشاكل فنية قد لا يدركها إلا من هو في نفس تخصصه، وتمكنه من إصدار حكم عادل في هذه المنازعات، إلا أن ذلك لا يتأتى له ما لم تصاحبه تكرار لممارسة مهمة التحكيم في هذه المنازعات ومن ثم توافر الخبرة لديه في التحكيم في مثل هذه المنازعات، أي أن ممارسة المحكم لذات النشاط أو المهنة الذي يثور بصدده النزاع ليس دليلاً كافياً على نجاحه كمحكم، ما لم يصاحب هذه الممارسة خبرة عملية في مجال التحكيم في مثل هذا النوع من المنازعات(٣٦) ويجوز اختيار المحكم دون التقيد بمهنة معينة، فيصح اختيار المحكم سواء أكانت

(٣٦) أحمد السيد الصاوي التحكيم طبقاً للقانون ٢٧ لسنة ٩٢، وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢، ص ٩٣.

مهنته حرة أم من أصحاب المهن غير الحرة، وعلى ذلك يمكن أن يكون المحكم مهندساً أو طبيباً أو محامياً أو محاسباً، ويجوز أن يكون غير ذلك كأن يكون تاجراً أو رجل أعمال أو صاحب أملاك أو صاحب مصنع أو رئيساً لهيئة(٣٧).

وعنصر الخبرة من العناصر الجوهرية التي تحرص بعض قوانين التحكيم في الدول المختلفة على اشتراطه في المحكم ومن أمثلة ذلك، ما تنص عليه م ٤ من قانون التحكيم السعودي(٣٨)، ونصت م ٨ من قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٢م التي توجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً رشيداً كفؤاً، وتبدو أهمية الخبرة كطريقة من طرق الإثبات في خصومة التحكيم، وبصفة خاصة في التحكيم التجاري الدولي، وبصفة أخص في تحكيم المنازعات البحرية، نظراً لما تنطوي عليه هذه المنازعات من إشكاليات فنية دقيقة لا يستطيع السير فيها سوى متخصص، وأن الخصوم لا يلجأون إلى التحكيم في مثل هذه المنازعات إلا لثقتهم في الكفاءة المهنية لهيئات التحكيم المتخصصة على الفصل في هذه المنازعات، وذهب اتجاه إلى اشتراط أن يكون المحكم المختار متخصصاً في موضوع الدعوى، ومحيطاً بشكل يجعله متمكناً من تحقيق العدالة، وأن يقود التحكيم إلى نهايته، فعمل المحكم عمل فني دقيق كعمل القاضي في قضائه.. والقانون الإسباني يشترط أن يكون المحكم من بين المحامين في حالة حسم النزاع طبقاً لأحكام القانون الإسباني(٣٩). وفي فنزولا ينص على اختيار المحكمين من بين التجار في الأمور المتعلقة بالمعاملات التجارية(٤٠).

وقد قضت محكمة التمييز بدبي بأن اختيار المحكمين من المهندسين، وإن اعتبروا قضاة إلا أنه لا يحظر عليهم استخدام خبرتهم ومعلوماتهم العامة السائدة في السوق في مجال أعمال المقاولة موضوع التحكيم، مثال معرفة الأسعار السائدة في السوق لبعض المواد الخاصة بالمقاولات(٤١).

---

(٣٧) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ١٥١، (وقد اشترطت المادة ٤ من النظام السعودي والمادتين ٣٤ من اللائحة التنفيذية، يجب أن يكون المحكم من أصحاب المهن الحرة أو غيرهم).

(٣٨) الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٦ بتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢ هـ.

(٣٩) القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٨ الصادر في ٥ كانون الأول ١٩٨٨ المادة ١٢ الفقرة ٢.

(٤٠) د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٤١) طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٩٩ جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٣ محكمة التميز دبي الموسوعة العربية لأحكام النقض والتميز، صلاح هاشم، الكويت.

- قواعد السلوك المهني للمحكمين.

وضع مركز القاهرة للتحكيم قواعد للسلوك المهني للمحكمين منها القواعد التنفيذية لإجراءات الخبرة وقواعد الصلح أو التحكيم الفني، حيث راعت عند تشكيل اللجان الفنية قواعد من أهمها: الملاءمة من حيث التخصص الفني بحيث تختار الهيئة التخصصات والخبرات التي تناسب موضوع النزاع، والملاءمة من حيث حجم القضية وأبعادها بحيث تنتقي الهيئة من الخبراء المتعاقدين معها، والمسجلين بقوائم المحكمين والخبراء الفنيين من جميع القطاعات ما يناسب طبيعة القضية المتنازع عليها، مع مراعاة التخصص الفني وحجم النزاع؛ مما يعطي الطمأنينة والثقة في نفوس أطراف النزاع، ويسد باب الطعن في نتيجة الخبرة أو التحكيم فيما بعد، وإمكانية تشكيل أكثر من لجنة خبرة أو تحكيم فنية في أكثر من قضية؛ مما يساعد على السرعة في نظر القضايا والوصول إلى حل لها، وتستمد الهيئة في تشكيل لجان الخبرة الفنية والتحكيم إلى قاعدة عريضة من المحكمين والخبراء الفنيين(٤٢). ونصت المادة ١١/ ٥ من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (يتعين على المحكمة أو السلطة الأخرى لدى قيامها بتعيين محكم أن تولى الاعتبار الواجب إلى المؤهلات المطلوب توافرها في المحكم وفقاً لاتفاق الطرفين، وإلى الاعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد، وفى حالة تعين محكم فرد أو محكم ثالث، يتعين عليها أن تأخذ في الاعتبار كذلك استصواب تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين).

المطلب الثاني
كفاءة المحكم

إن القاضي قد يكون بارعاً في مجال اختصاصه ولكنه في أغلب الأحيان يكون قليل الخبرة بشؤون التجارة الدولية، الأمر الذي قد يتعذر عليه معه الفصل في المنازعات المتعلقة بها إلا بعد الاستعانة بخبير فني يعينه في كشف ما كان غامضاً عليه من جوانب النزاع، بل في أحيان كثيرة يتوجب عليه ذلك حتى ولو كان يعلم شخصياً بموضوع الخبرة، فضلاً على أنه لا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي، فإذا تطلب الأمر تعيين خبير رغم ما يترتب على ذلك من إضاعة للوقت في انتظار تقريره بالإضافة إلى النفقات الإضافية التي قد تترتب على اللجوء إلى الخبرة، فإنه بلا شك يكون من الأجدى في أطراف النزاع اللجوء إلى الخبير مباشرة واختياره محكماً ليفصل في النزاع.

(٤٢) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص ١٥٠.

ومهمة المحكم هي مهمة قضائية ذات طبيعة خاصة؛ لذا يجب أن يتوافر لديهم مايتوافر في القضاة من كفاءة مهنية ومهارة وتخصص فنى، وتكاد تتفق القوانين في مختلف الدول على وجوب توافر الكفاءة في المحكم. ونص نظام التحكيم السعودي في المادة الرابعة منه على أنه "يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة، حسن السير والسلوك. نصت م١٤ من نظام التحكيم السعودي الجديد: "يشترط في المحكم ما يأتي: ... ٢ – أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية وإذا كانت هيئة التحكيم على الأقل مكونة من أكثر من محكم فيكتفى بتوافر هذه الشروط في رئيسها". (ونصت م ١/١٤ من اتفاقية واشنطن عام ١٩٦٥م (يكون الأشخاص المعينون للعمل في هيئة التحكيم على قدر من الأخلاق، وأن يكون معترفاً بكفاءتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال، بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكماً مستقلاً، وتشكل كفاءتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم). ويلاحظ أن النص قد حرص على اشتراط الكفاءة في المجال المهني بجانب الكفاءة في مجال القانون.

وقد استلزمت لوائح هيئات التحكيم الكفاءة والتخصص في المحكم، من ذلك مثلاً النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، حيث نصت المادة (١١) على أنه يشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون أو الصناعة أو المال، وأن يكون متمتعاً بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة والاستقلال في الرأى والكفاءة أو الاختصاص الفني المطلوب والتي تعتمد على طبيعة النزاع، والغالب أن يكون المحكم مختصاً مهنياً في مجال التجارة، أو الصناعة، أو المال، أو المقاولات.

كما نصت المادة ١/١٤ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧م على ذات المعنى بقولها: (يعد مجلس الإدارة قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون والقضاء أو ذوي الخبرة العالية والاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال والمتمتعين بالأخلاق والسمعة الحسنة.

واستلزمت لوائح هيئات التحكيم الكفاءة والتخصص في المحكم، حيث نصت المادة ١١ من لائحة مركز التحكيم لدول مجلس التعاون الخليجي أنه يشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون أو القضاء أو من ذوي الخبرة العالية والاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال، أو أن يكون متمتعاً بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة والاستقلال في الرأي.

– ما هي نوعية الكفاءة المطلوب توافرها ؟

الكفاءة والتخصص الفني المطلوب توافرهما للمحكم يعتمدان على طبيعة النزاع،

والغالب أن يكون المحكم مختصاً مهنياً في مجال التجارة أو الصناعة أو المال أو المقاولات، ولا يجب أن يغيب العنصر القانوني عن تشكيل هيئة التحكيم، بحيث يختار الأطراف أحد رجال القانون لعضوية تلك الهيئة، كأحد أساتذة كلية الحقوق، أو أحد المحامين أو أحد القضاة، والأخير يختار بشخصه، وليس بصفته(٤٣).

– واشترط مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي بعض الشروط المطلوب توافرها للقيد في قائمة المحكمين حتى يصبح الشخص محكماً(٤٤):

أ – بالنسبة لأصحاب القانون والقضاء والمهندسين والتخصصات الأخرى:

١ – أن يكون المتقدم حاصلاً على درجة الليسانس أو البكالوريوس أو ما يعادلها.

٢ – أن يكون متميزاً في تخصصه وله خبرة علمية في مجال عمله.

٣ – أن يكون مرخصاً له بمزاولة مهنة الفرع الذي يطلب قيده كمحكم فيه.

ب – بالنسبة لذوي الخبرات العالية في التجارة والصناعة والمال يشترط.

١ – خبرة عملية لا تقل عن خمس عشرة سنة.

٢ – أن يكون الشخص مشهوداً له بالخبرة والدراية بمجال عمله.

هذا بالإضافة إلى ماسبق ألا يكون قد صدرت ضده أحكام جنائية ماسة بالشرف والأمانة، وألا يكون سنه يقل عن ٣٠ سنة، واجتيازه دورات تدريبية في التحكيم، ويتضح من خلال هذه الشروط أن شرط الخبرة والكفاءة لابد من توافرهما في المحكم كما هو وارد في الفقره (أ/٢ – ب/١/٢).

المطلب الثالث
الخلفية الثقافية

– ما هي الاعتبارات الثقافية التي يجب أن يراعيها المحكم؟

تتضمن بعض الاعتبارات الثقافية الرئيسية التي يجب أن يكون الإجراء التحكيمي مراعياً لها ما يلي:

(٤٣) خوار قريشي، الحس الثقافي والتحكيم الدولي منشور على الموقع الإلكتروني.

(٤٤) الشروط الواجب توافرها في المحكم طبقاً للائحة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي.

- التحيز الثقافي للمجتمع، أي يجب أن يدرك كافة المحكمين هذه الاعتبارات ويعملون نهجهم وفقاً لذلك.
- ويجب على المحكم أن يكون ملماً بعادات وطباع وثقافة وديانة أطراف النزاع.
- السياسة والدين يمكن أن تلعب السياسة والدين دور العنصر الديناميكي أي العلاقة بين المحكمة والأطراف، أي يجب أن يتضمن دور محكمة التحكيم الإدراك التام للمشاكل المحتملة واستخدام الإجراء بفعالية ولتفادي هذه المشاكل التي توثر سلباً على الإجراء.
- سوء التواصل شفهياً وغير شفهي، يمكن أن تكتسب الكلمات المنطوقة في غالبية الأوقات دلالة مختلفة عند ترجمتها، ويمكن أحياناً للغة الجسد وتعبير الوجه والإيماءات إرسال إشارات غير صحيحة.
- المدرك الحسي لثقافة التفاوض والوساطة وكيفية ممارسة العمل في مختلف الثقافات(٤٥).

ويجب أن تتمتع مؤسسات التحكيم بحس ثقافي، أي يجب أن يكون المحكم على علم باللغات والثقافات المختلفة، ويجب دعم مركز التحكيم بدورات تدريبية ثقافية، ودورات في اللغات للمحكمين، وفي المملكة المتحدة يتعين على كافة القضاه الاطلاع على ثقافات وعادات الأشخاص الذين يمثلون أمامهم، ويجب زيادة نسبة الوعي والإدراك تجاه المحكم. ويجب على المحكم أن يكون على علم ودراية واطلاع على عادات وثقافات المجتمع التابع لأطراف التحكيم.

(٤٥) قريشي، الحس الثقافي والتحكيم الدولي منشور على الموقع الإلكتروني www.mcnainchgambns.com.

المبحث الثاني
أثر توافر الخبرة والثقافة القانونية والكفاءة على العملية التحكيمة

المطلب الأول
أثر توافر الخبرة الفنية والمهنية للمحكم على العملية التحكيمة

مراكز التحكيم المؤسسي تضم خبرات في مجال الهندسة والقانون والطب وسائر فروع التخصصات وغيرها من الخبرات المختلفة، ولكن المشكلة في حالة التحكيم الحر فيختارون أولى الثقة بصرف النظر عن تمتعهم بالخبرة والثقافة.

والحقيقة إن الخبرة ليست شرطاً قانونياً لتعيين المحكم، وإنما هي مسألة قد يحرص الأطراف على توافرها في شخص المحكم الذي سيقوم بالفصل في نزاعهم، فهذه الخبرة الناتجة عن الثقافة الموروثة من العمل والاطلاع هي التي تمكن المحكم من الوصول بالعملية التحكيمية إلى بر الأمان، وذلك بحسب إدارته لخصومة التحكيم، وقدرته على التغلب على ما قد يعترض سيرها من عقبات فنية، فضلاً عن تجنب الوقوع في أخطاء قد تؤدي إلى بطلان الحكم الذي يصدره(٤٦) وبالإضافة إلى أن بعض منازعات التحكيم تتطلب في المحكم خبرات متراكمة لديه تمكنه من حسم هذه المنازعات، ويجب على المحكم اتباع السلوك المهني.

ويجب على المحكم التأكد من القدرة والصلاحية لأداء المهمة المنوط بها دون أي تحيز، وعلاقة المحكم بالنزاع مثل علاقة القاضي به، فلا يجوز له أن يحكم متأثراً بمصالحه الشخصية، ويجب أن يفصل في النزاع من واقع الأوراق، ولا يقضي بمعلوماته الشخصية، ومع ذلك فإن هذه القاعدة الأخيرة يجب التخفيف منها في مجال التحكيم، ذلك لأن المحكم قد يكون من رجال الأعمال الملمين بالظروف والملابسات المعروفة في الأوساط التجارية، أو التي يستطيع من خلالها أن يعرف ما يجري من عادات وأعراف بين التجار، وإلمام المحكم نفسه بالموضوع لكونه مهنياً ومتخصصاً في مجال المحاسبة والشؤون المالية والتحكيم التجاري، هذه الميزة توفر له إمكانية جمع الأطراف المتخصصة مباشرة معه والاستماع لها مباشرة والتداول

(٤٦) د. أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون ٢٧ لسنة ٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ ص ٩٣.

معها مباشرة، والتثبت من كل نقاط الأخذ والرد مباشرة، الشيء الذي يوفر الوقت والبيروقراطية الإجرائية بكل حذافيرها(٤٧). مما قد يكون له أثره الفعال عند الفصل في النزاع، إذا أن أطراف النزاع والمحكمين يجمعهم نفس الوسط الفني والاقتصادي.

وفي الغالب يتم اختيار المحكم بسبب معرفته الفنية في التحكيم المهني، وعلى الأخص معرفته الشخصية بالسوق وخبرته بشؤون التجارة الدولية، وعادات الفرد من النشاط المراد أن يتم الفصل في النزاع بشأنه، والأطراف يتوقعون من المحكم أن يعمل هذه العادات عند فحص النزاع، وبالتالي يعتبر بمثابة حكم الخبير المحكم، ولهذا فإن الأطراف بوجه عام غالباً ما يطلبون شكلاً معيناً لمحكمة التحكيم تكون فيه المحكمة مشكلة من اثنين من الفنيين وأحدهما من رجال القانون كرئيس للهيئة بهدف تفادي الرجوع الى أهل الخبرة(٤٨). ويشترط الفقه أن يكون المحكم الدولي صاحب فكر موضوعي بحيث يستجيب للثقافات المختلفة، ويستطيع أن يستجيب للنظم السياسية والاجتماعية المتغايرة، فلا يفصل في النزاع متشبعاً بثقافة معينة. وظهرت في المعاملات الدولية الراهنة عقود جديدة مثل عقد نقل التكنولوجيا وعقود التعاون الصناعي التي طغت على العقود التقليدية مثل البيوع الدولية(٤٩).

وتستلزم بعض هيئات التحكيم لإرشاد الهيئة إلى الآراء الواجب اتباعها وإلى حكم القانون في المسائل المعروضة، ويكون هذا النظام مفيداً إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من فنيين من بينهم أحد من رجال القانون(٥٠).

المطلب الثاني
تأثير الثقافة القانونية لدى المحكم على العملية التحكيمية

نظراً لما تتطلبه صياغة أحكام التحكيم والتي تتطلب قدرات قانونية وكفاءة في معرفة الأصول والقواعد القانونية والأركان الأساسية لصياغة الحكم النهائي سواء لرجال القانون أو القضاء بصفة خاصة أو المحكمين بصفة عامة، وذلك لخطورة الآثار القانونية والمترتبة عليها، وأيضاً كيفية كتابة الحكم وصياغته وفق الضوابط والمعايير

(٤٧) أ. علي إبراهيم علي الفردان، مقال منشور في مجلة التحكيم لدول مجلس التعاون الخليجي العدد ١٣ أغسطس ٢٠١١ ص ٢٦.

(٤٨) Claude Raymond: Desconnaissanes person ells de L arbiter a son information privilege Rev Arbi 1991,.4ets.

(٤٩) د. محسن شفيق، التحكيم الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية سنة ١٩٧٣، ص ١٤٠.

(٥٠) د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم، المرجع السابق، ص ١٥٥.

القانونية، أواللغة الفنية وكيفية الاستناد في الحكم على أقوال الخصوم ومستنداتهم مثل (بيانات الحكم، تسبيب الحكم – إعلان الخصوم بالحكم – إيداع الحكم) حتى لايكون حكم التحكيم معرضاً للطعن فيه بالبطلان(٥١).

وترجع أيضاً أهمية الثقافة القانونية إلى المقدرة على فهم موضوع النزاع وإعطاء التكييف القانوني له، والمقدرة على تحديد المراجع المفيدة لفهم أكثر عمقاً واحترافية في موضوع النزاع، والنص القانوني الذي ينطبق على جزئيات النزاع محل التحكيم، والقدرة على الاستفادة من السوابق التحكمية أو القضائية المشابهة لموضوع النزاع، وإدارة الجلسات بالمستوى المطلوب، وفهم الطلبات العارضة وكل ما يتعلق بإجراءات الإثبات والإجراءات التحفظية والمسائل الوقتية والأولية واتخاذ القرارات الملائمة على صياغة حكم عادل بشكل مفهوم ومسبب ومتوافق مع متطلبات النظام(٥٢) ولا غنى للمحكم عن التأهيل القانوني لما في التحكيم من مسائل قانونية هامة قد يصعب على غير المحكم القانوني حلها أو مراعاتها، خصوصاً المسائل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق في صياغة الأحكام(٥٣) لأن صياغة الأحكام تتطلب قدرات قانونية وكفاءة في معرفة الأصول والقواعد القانونية والأركان الأساسية لصياغة الحكم النهائي، وكتابة الحكم وصياغته وفق الضوابط والمعايير القانونية واللغة الفنية وكيفية الاستناد في الحكم على أقوال الخصوم ومستنداتهم، وقد أعطت بعض القوانين لهيئة التحكيم الحق في اتخاذ إجراءات تحفظية ومستعجلة تتفق مع مبدأ استقلال هيئة التحكيم، واتفاق التحكيم، وأعطت للطرفين الحق بأن يكون لهيئة التحكيم اتخاذ كل إجراء تحفظي أو مستعجل، الأمر الذي يستند إلى قابلية هذه الأمور المستعجلة أو التحفظية للتحكيم، وسمحت المادة ١٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥، والمادة ١٨٣ / من القانون السويسري لسنة ١٩٨٧ م لهيئة التحكيم اتخاذ الإجراءات التحفيظية. ويتضح من هذا أنه يتعين أن يكون المحكم لديه ثقافة قانونية لمواجهة مثل هذه الأمور(٥٤). والمحكم مطالب بتوخي الطريقة الوقائية، وذلك بأن يتحسب لظهور النظام العام في وقت التنفيذ، ومع أنه يصح القول نظرياً أن المحكم لا يمكنه أن يتنبأ بالبلاد التي سيطلب فيها التنفيذ فإنه ينبغي عليه

(٥١) (الموقع الإلكتروني www. ntzcosoft.comlads12p=269).

(٥٢) المستشار، طلال صوفان، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٥٣) د. حميد محمد علي اللهبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، ط ١، سنة ٢٠٠١

(٥٤) د. أمين دواس، بحث بعنوان (دور القضاء في إجراءات التحكيم) منشور بمجلة الحقوق، جامعة البحرين، العدد الأول يناير ٢٠٠٨ ص ٤٦٧).

أن يأخذ بالراجح والغالب وأن يتوقع الاعتراضات التي يمكن أن تثار من قبل الخصوم أوالمحاكم الوطنية في طور التنفيذ(٥٥).

ولكن من الصعب تصور وضع نص قانوني يلزم بأن يكون جميع المحكمين من رجال القانون حتى لا يفقد التحكيم خصوصيته من حيث طابعه الاتفاقي ويصبح نسخة مكررة من قضاء الدولة، ولا يمكن تجاهل العنصر القانوني حتي تسير المحاكمة طبقاً لإجراءات قانونية صحيحة، ومن أجل ذلك لابد من وجود عنصر قانوني.

وتحقيق أهم مزايا مؤسسة التحكيم وهي السرعة في الفصل في الدعوى وقلة التكاليف، وتتطلب صياغة أحكام التحكيم قدرات قانونية وكفاءة في معرفة الأصول والقواعد القانونية والأركان الأساسية لصياغة الحكم النهائي، سواء للعاملين بالقانون أو بالقضاء بصفة خاصة، أو للمحكمين بصفة عامة؛ وذلك لخطورة الآثار القانونية المترتبة عليها، حيث بات التحكيم كنظام قضائي مواز للقضاء مثار اهتمام المؤسسات العامة والخاصة ومختلف الشركات التجارية والاقتصادية؛ نظراً للمميزات التي يوفرها التحكيم للأطراف المتنازعة وسرعة إجراءاته وقلة تكاليفه. فضلاً عن أن الأحكام الصادرة عنه تعتبر نهائية لا استئناف فيها ولا تمييز، مما يوجب الاهتمام بصياغتها وفق الأصول الفنية المرعية لضمان سلامتها ووضوح منطوقها وإمكانية تنفيذها. وأيضاً في المسائل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق أو في صياغة الأحكام، ولكن توجد آثار سلبية تنتج عن عدم توفر الثقافة القانونية لدى المحكم منها:

- عدم الفهم السليم لموضوع النزاع.
- الإدارة غير الاحترافية للجلسات والقصور في اتخاذ القرارات الوقتية والتحفظية، أو الناحية الشكلية لإدارة الجلسات.
- الضعف أو الفشل في صياغة القرار التحكيمي بما يتوافق مع نظام التحكيم والقانون الواجب التطبيق.
- الوقوع في أخطاء تؤثر على إجراءات التحكيم مما يبطل الحكم أويكون الحكم مهدداً بالإلغاء أو البطلان؛ لأن الصياغة القانونية لدى المحكم مطلوب توافرها، إضافة إلى الدراية في أمور التجارة أو فنيات موضوع النزاع المطروح عليه، وخصوصاً وأن أغلب القوانين لم تشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون أومن طائفة أو مهنية معينة.

(٥٥) أحمد الورفلي، بحث بعنوان (التمسك بقواعد النظام العام في التحكيم) مجلة التحكيم، العدد العاشر اكتوبر ٢٠٠٩، ص ٢٠.

ومن التشريعات الدول التي ألزمت الأطراف بتعيين محكمين من رجال القانون، القانون الإسباني الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٣م، فقد نصت المادة ١/١٥ منه على ضرورة تعيين قانونين محامين متمرسين في كل تحكيم وطني لا يفصل فيه على مقتضي قواعد العدل والإنصاف، ما لم يتفق الأطراف صراحة على غير ذلك(٥٦). ويوجد بعض المبادئ القانونية المعترف بها في الأمم المتمدينة يجب على المحكم أخذها في الاعتبار في الدعوى التحكيمية.

ومضمون المبادئ المشتركة أو المبادئ القانونية المعترف بها في الأمم المتمدينة أو المبادئ وقواعد القانون والتي يغلب عليها طابع التآلف بين مبادئ تشريعية تنطابق أو تتقارب بعضها مع بعض مثل العقد شريعة المتعاقدين، وعدم الإثراء بلا سبب، والحق في التعويض عن الأضرار ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.

كما قد يأخذ هذا التآلف أحياناً أخرى طابعاً نوعياً عندما يتعلق الأمر بتطبيق المحكم لقواعد مشتركة في بعض النظم القانونية التي تتقارب فيما بينها مثل: النظم القانونية فيما بين مجموعة دول القانون العام أي النظم الأنجلو سكسونية أو مجموعة دول القانون المكتوب، أي الدول اللا تينية أو مجموعة الدول الاشتراكية أو مجموعة الدول الاستكدنافية أو مجموعة الدول العربية(٥٧). إن تطبيق المبادئ العامة في القانون أو المبادئ المشتركة للأمم المتحضرة يواجه بعض الصعاب منها:

١ – إن تطبيق هذا المبدأ يعقد إلى حد بعيد على الثقافة القانونية للمحكم الدولي وقدرته الذهنية على استخلاص هذه المبادئ من خلال تحليل مقارن لكثير من القوانين الوطنية أو من خلال قناعات المحكم الدولي بتطايق حكمه في موضوع النزاع مع هذه المبادئ العامة أو المشتركة أو قواعد القانون.

٢ – إن تطبيق المحكم الدولي لمصطلحات مثل: المبادئ العامة في القانون أو المبادئ المشتركة للأمم المتحضرة كثيراً ما تكتنفه بعض المحاذير مثل صعوبة تحديد مضمون هذه القواعد القانونية. كما أن هذه القواعد مفهومها غامض وغير محدد والتي يمكن أن تكون ستاراً يخفي وراءه المحكم الدولي حلولاً قد تصطدم بالقانون وبالموضوعية في الفصل في المنازعات، وغالباً ما يكون تطبيق هذا المبدأ في النازعات التي تتعلق بما يسمى بعقود القانون العام وهي العقود التي تكون الدولة

(٥٦) د. وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٠ ص ٤١٩.

(٥٧) http: forum.koora.com/f.aspx

أو إحدى هيئاتها العامة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سلطان وسيادة مع أحد الأشخاص الطبعيين أو الاشخاص المعنوية، مثل الشركات الخاصة من رعايا الدول كعقود الامتيازات الدولية، وعقود التوريدات الصناعية واستيراد بما قد تتضمنه في الغالب من إشارات ذات طابع سياسي تتعلق بضرورة احترام مبدأ سيادة الدول وحصانتها القضائية.

٣ – إن سجل قرارات التحكيم بالنسبة لتطبيق مصطلحات مثل (المبادئ المشتركة في الأمم المتحضرة) على منازعات عقود القانون العام ليس سجلاً ناصعاً تماماً، بحيث إن المحكمين من دول الغرب لا ينظرون إلى مبادئ القانون أو المبادئ المشتركة في الأمم المتحضرة من خلال إعمال قانون القوي على الضعيف، الأمر الذي يصبح معه أمر تدويل القواعد التي تحكم النزاع في هذه العقود هو في الواقع تكريس لمفاهيم قوانين الدول المتقدمة.

إلا أنه يوجد عدة مبادئ عامة متعارف عليها في كل النظم القانونية لايستهان بها، في تسوية بعض منازعات العقود الدولية مثل مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومبدأ توازن الأداءات المتقابلة ومبدأ تنفيذ العقد بحسن نية، ومبدأ عدم جواز تفسير العقد وفقاً للإرادة المشتركة، ومبدأ عدم جواز الإثراء بلا سبب، مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، هذه المبادئ عموميتها تسمح لها بالتطبيق على مختلف النزاعات وتعطى للمحكم حرية تقدير واسعة لمصالحة القصور في النظم القانونية الوضعية(٥٨).

المطلب الثالث

أثر تخلف كفاءة المحكم في العملية التحكيمية.

ينبغي التنويه إلى أن عنصر كفاءة المحكم وتخصصه من الأهمية بمكان حيث هو عنصر محل اعتبار شخصي، بحيث إن تخلفه يمكن أن يبطل تشكيل هيئة التحكيم، حتى إن القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ م، قد جعل عدم توافر الكفاءة في المحكم، على عكس ما يعتقد المحتكمون سبباً لرد المحكم، حيث نصت المادة (٢/١٢) على أنه "يجوز رد المحكم إذا لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها الطرفان"(٥٩).

(٥٨) د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ص٢٢.

(٥٩) أ. سلمان الهاجري، بحث للحصول على درجة الماجستير الجامعة الخليجية بعنوان (النظام القانوني لتعيين المحكمين) ٢٠٠٩، ص٨٢.

ونصت م١٧ من لائحة مركز الوساطة والتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة والخدمات المغربية بمكناس "تشكل هيئة الوسطاء والمحكمين من رجال القانون والقضاء والأشخاص الذين يتمتعون بالخبرة والكفاءة والمعرفة في مجال التجارة والصناعة والخدمات.

م١٨ من لائحة المركز (مجلس الإدارة يقوم باختيار الوسطاء والمحكمين، وفقاً للقطاعات من بين الأشخاص المعروفين بحسن سمعتهم وتخصصهم العلمي والمهني)(٦٠).

وقد صدر قرار وزير العدل المصري م٢ إلى أن المكتب يتولى إعداد قوائم المحكمين الذين تتوافر فيهم الشروط المعترض عليها في ١٦م من القانون التحكيم، على أن يراعى في إدراج اسم المحكم في القوائم المشار اليها أن تتوافر فيه خبرة كافية في مجال من المجالات التي تكون موضوعاً للتحكيم(٦١).

لذا نرى أن هيئة التحكيم يجب أن تتوافر فيها محكم في مجال التخصص يتمتع بالخبرة والثقافة في مجال موضوع التحكيم؛ حتى يستطيع إدراك طبيعة النزاع المطروح على الهيئة، وفهم ما يقدمه له الأطراف من مستندات وحجج فنية، وكذلك تقييم ما يقدم للهيئة من تقارير الخبراء في هذا الشأن، ويجب أن يتواجد محكم آخر على الأقل تتوافر فيه الخبرة والكفاءة في مجال القانون، والمحكم لا يعذر بجهله بالقانون، وإن أنس في نفسه عدم القدرة على أداء مهمته فعليه ألا يقبلها من أول الأمر؛ لأنها تتطلب منه الإلمام بالقوانين، ولو كان المحكم مفوضاً بالصلح إذ عليه مراعاة الشكل الخاص المقرر في باب التحكيم.

وليس هذا بغريب في التشريع، فمن الأشخاص من يلزم بمراعاة الشكل المقرر على الرغم من أنه لا يعد من رجال القانون، ومثال هؤلاء خبير الدعوى، فهو ملزم بمراعاة شكل معين وإلا كانت إجراءاته باطلة.

وإذا كان المحكم ملزماً بقواعد القانون فعليه أن يحكم بحسب نصوصه، سواء تلك النصوص المقررة في القانون المدني أو التجاري أو البحري، أو تلك المقررة في القوانين الخاصة.

---

(٦٠) د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، المرجع السابق، ص ٩٨.

(٦١) قرار وزير العدل المصري رقم ٢١٠٥/ ١٩٩٥ الصادر في ١٩٩٥/٤/٢٦ منشور في الوقائع المصرية العدد ١٠٤ بتاريخ ١٩٩٥/٥/٨م.

وللخصوم أن يثقوا في عدالة المحكم رغم الإفضاء لهم بهذه الظروف، وقد نصت م١٣ / ٢ من القانون النموذجي بإضافة سبب جديد من أسباب الرد، إذا تبين أن المحكم لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها الطرفان، كما إذا اتضح أنه ليس لديه من الخبرة المطلوبة ما يؤهله للفصل في النزاع بطبيعته(٦٢).

في القانون المصري أجملت المادة ١٦(٦٣) الشروط الواجب توافرها في المحكم، وهى أن يكون شخصاً طبيعياً، وأن تتوافر فيه الأهلية لتولي المهمة التحكيمية، فضلاً عن الحيدة والاستقلال الواجبين في المحكم كضمان أساسي في التقاضي بصفة عامة(٦٤).

وقد نظم القانون للخصوم مجموعة من الضمانات التي تكفل لهم هذا الأمر، ولهم حق استبعاد المحكم وإنهاء مهمته عند اختلال هذه الشروط، وتتمثل هذه الضمانات في إمكانية رد المحكم وعزله وإنهاء مهمته، ولهم الحق برفع دعوى بطلان أصلية ضد حكم التحكيم للضرر الذي يصدر من محكم يفتقد الشروط القانونية أو الاتفاقية الواجبة فيه، وإمكانية مساءلته كذلك مدنياً إذا خرج عن الضوابط القانونية الواجبة فيه، وشكل فعله أو امتناعه خطأ جسيماً أو غشاً أو تدليساً(٦٥).

ونرى أنه يجب أن يكون من ضمن شروط اختيار المحكم، بالنسبة للمحكم من غير رجال القانون أن تكون لديه الثقافة القانونية اللازمة والتي تساعده في التصدي لمهمة التحكيم وإصدار حكم سليم، واشتراط اجتياز دورات قانونية متخصصة، واشتراط سنوات معينة في مجال خبرته وأن يتم تصنيف المحكمين وفق قوائم حسب تخصصهم وخبراتهم.

– بالنسبة للمحكمين ممن يحملون شهادات علمية في القانون يشترط أن يكون قد مارس العمل القانوني بشكل عملي مدة زمنية معينة، أو اجتياز عدد من الدورات التثقيفية في مجال التحكيم.

---

(٦٢) د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي سنة ٢٠٠٥، ص ١٤٩.

(٦٣) القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من قانون التحكيم المصري.

(٦٤) صدر قرار من وزير العدل سنة ١٩٩٥ برقم ١٩٩٥/٢١٠٥ الصادر بتنفيذ بعض أحكام قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ٩٤ وقد أنشأ بموجبه مكتب لشئون التحكيم تابع لوزارة العدل يتولى إعداد قوائم المحكمين الذين تتوافر فيهم الشروط التي ينص عليها قانون التحكيم م٢، وذلك لتيسير عملية اختيار المحكمين، صدر بالوقائع المصرية العدد ١٠٤ بتاريخ ١٩٩٥/٥/٨.

(٦٥) انظر: د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، ضوابط تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين في منازعات عقود التشييد الهندسي، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩، ص ٧٢.

وقد درجت بعض قواعد الاتفاقيات الدولية، وبعض لوائح هيئات التحكيم ومؤسساته على التأكيد على أهمية توافر الخبرة والكفاءة والتخصص في المحكم، كما أنها تراعي هذا الأمر عند انتقاء قوائم محكميها، حيث يتم تحديث هذه القوائم بشكل دوري يراعي فيه تزويدها بأفضل الخبرات والكوادر المتخصصة(٦٦).

– قد نصت م٨ من مذكرة التفاهم التي تم اعتمادها في أورجواي عام ١٩٩٤ لتسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية wto، والتي أوجبت أن يتكون فريق التحكيم من أفراد حكوميين أو غير حكوميين مؤهلين بما فيهم الأشخاص الذين سبق أن كانوا أعضاء في فريق تحكيم أو عرضوا قضية أمامها أو ممن عملوا كممثلين لدولة عضو أو لطرف متعاقد في اتفاقية الجات لعام ١٩٤٧، أو هؤلاء الذين عملوا في أمانة المنظمة أو تدريس قانون التجارة الدولية أو سياساتها أو نشروا في ميدانها، أو عملوا كمسؤولين قياديين في ميدان السياسات التجارية، لدى إحدى الدول الأعضاء.

وكذلك ما تنص عليه المادة م١/١٤ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات من أن يكون الأشخاص المعينون للخدمة في الهيئة (هيئات التوفيق أو التحكيم) على قدرعظيم من الأخلاق وأن يكون معترفاً بكفاءتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال، بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكماً مستقلاً، وتشكل كفاءتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم. ويلاحظ أن النص قد خصص اشتراط الكفاءة في المحال المهني بجانب الكفاءة في مجال القانون.

وأيضاً نصت م١/١٤ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧ (يعد مجلس الإدارة سنويا قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون والقضاء أو من ذوي الخبرة العملية والاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال والمتمتعين بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة) ونصت م٢/١١ من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي " يشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون أو القضاء أو من ذوي الخبرة العلمية والاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال، وأن يكون متمتعاً بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة، والاستقلال في الرأي).

وبناء على ما تقدم فإننا نرى أنه من الأفضل أن تضم هيئة التحكيم، التي

(٦٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية ط١، ص ٦٨٦.

تشكل من أكثر من محكم في المنازعات ذات الطابع الهندسي أو المهنية. أن يكون محكماً متخصصاً في مجال النزاع يتمتع بالخبرة في مجال التحكيم في مثل هذه المنازعات حتى يستطيع إدراك طبيعة النزاع المطروح على الهيئة وفهم ما يقدمه لها الأطراف من مستندات وحجج فنية. وأيضاً تقييم ما يقدم للهيئة من تقارير الخبراء في هذا الشأن، وهذا فضلاً عن محكم قانوني تتوافر فيه الخبرة والكفاءة في مجال القانون.

وعنصر كفاءة المحكم وتخصصه ليس ترفاً إجرائياً بل هو عنصر محل اعتبار شخصي، بحيث إن تخلفه يمكن أن يبطل تشكيل هيئة التحكيم(٦٧) ذلك مما يؤيد هذا التحليل أن القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م قد جعل عدم الكفاءة في المحكم على عكس ما يفتقد المحكمون سبباً لرد المحكم، حيث نصت م ٢/١٢ على أنه يجوز رد المحكم... إذا لم يكن حائزاً المؤهلات التي اتفق عليها الطرفان.

وتقع مسؤولية على المحكم في حالة إخلاله بوظيفته بسبب قلة خبرته أو عدم كفاءته، وذلك إذا تسبب المحكم في ضرر نتيجة إخلاله بواجباته في مواجهة الأطراف، أو ارتكب أخطاء، أو تجاوز اختصاصاته، ولم يتبع الإجراءات بسبب جهله بأحكام القانون أو قلة الخبره الفنية، مما يترتب عليه بطلان الحكم، فيترتب عليه مسؤولية مدنية توجب التعويض، ويمكن للطرف المضرور اللجوء للقضاء للحصول على التعويض على ما فاته من كسب، وما لحقه من خسارة، ويمكن أيضاً رد المحكم أوعزله، ويمكن الحكم بعقوبات جنائية منها الحبس أو الغرامة، وذلك إذا ارتكب المحكم فعلاً يشكل جريمة عن عمد بالغش أو التزوير أو التدليس.

الخاتمة:

استعرضنا من خلال هذا البحث أهمية ثقافة المحكم وخبرتة القانونية ومدى تأثيرهما على الدعوى التحكيمية من خلال تقسيم هذا البحث إلى مبحث تمهيدي ومبحثين، وخلصنا إلى أهمية توافر الثقافة والخبرة للمحكم، وتبين لنا أن أهم عناصر العملية التحكيمية هو المحكم؛ لأن نجاح العملية التحكيمية يتوقف على مدى خبرة وثقافة المحكم، وأطراف التحكيم هما المعنيان باختيار المحكم وغالبا ما يلجأ الأطراف إلى اختيار المحكم الأصلح والمناسب لموضوع النزاع، ولاحظنا أن أغلب القوانين لم

(٦٧) د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية جـ١ دار النهضة العربية ص ٣٨٨.

تشترط في المحكم أن يكون ذا كفاءة أو خبرة قانونية.. وخلصنا إلى بعض التوصيات منها :

١ – يجب إعطاء دورات في مجال العمل القانوني للمحكمين غير المتخصصين في القانون لاستيعاب الإجراءات القانونية للعملية التحكيمية، وكيفية إصدار الحكم وإجراءات سير خصومة التحكيم لتجنب الطعن بالبطلان على حكم التحكيم، وزيادة الثقافة التحكيمية للمحكم بتنمية المهارات القانونية والقضائية المتعلقة بعملية التحكيم.

٢ – إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من عنصر (ثلاثة أو خمسة) يجب أن يكون ضمن تشكيل هيئة التحكيم عنصر قانوني متخصص في القانون، وعنصر آخر في مجال التخصص المطروح على هيئة التحكيم، فإذا كان الموضوع الدعوى (أعمال هندسية) يجب أن يكون من ضمن هيئة التحكيم محكم هندسي

٣ – نوصي بتعديل نص المادة ١٦ من قانون التحكيم المصري بإضافة شرط وجود – ضمن هيئة التحكيم – عنصر قانوني ومهني حسب نوع النزاع.

٤ – مراجعة قوائم التحكيم المعتمدة لدى مؤسسات التحكيم ومراكز التحكيم واستبعاد المحكم الذي لايحصل على دورة تدريبية كل عامين أو ثلاثة على الأقل، سواء قانونية أو في مجاله المهني حتى يرتفع مستواه الثقافي والقانوني، وأيضاً حصوله على دورات في اللغات وتثقيفه قانونياً وفكرياً وعلمياً.

المراجع

١ – د. أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون ٢٧ لسنة ٩٤، وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢.

٢ – د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختباري والإجباري، منشأة دار المعارف الإسكندرية ١٩٨٨.

٣ – د. أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، دار المضبوعات الجامعية، ٢٠٠٧.

٤ – د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.

٥ – د. أحمد المليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٦.

٦ – د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية ط١.

٧ – د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المنازعات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية.

٨ – د. أحمد الرجوب، بحث بعنوان الحياد والاستقلال والنزاهة في سلوك المحكمين ٢٧ /٦/ ٢٠١٠ منشور على شبكة الإنترنت.

٩ – د. أسامة روبي عبد العزيز، ضوابط تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين في منازعات عقود التشييد الهندسي، دار النهضة العربية ٢٠٠٩.

١٠ – د. جلال وفاء محمدين، تسوية منازعات التجارة الدولية في إطار اتفاقيات الجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢.

١١ – أ. جمال حسن النجار، بحث في مجلة الحق (شريعة وقانون) بدولة الإمارات العربية.

١٢ – د. شمس مرغني، التحكيم في منازعات المشروع العام، ١٩٧٤.

١٣ – المستشار طلال صوفان، مقال منشور في مجلة التحكيم لدول مجلس التعاون الخليجي، العدد د اكتوبر ٢٠٠٩.

١٤ – د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، جامعة الكويت.

١٥ – د. عبد الله عيسى علي الربح، حكم التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٩.

١٦ – د. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة سنة ٦٩ العدد ٣٧١ يناير ١٩٧٨.

١٧- د. عبد المنعم محمود داود، آفاق التحكيم التجاري الدولي الوطني، مركز البحوث سنة ٢٠٠٧.

١٨- المستشار معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في التحكيم، ط١ مجلد ١، دار مشاري للإصدارات القانونية، سنة ٢٠٠٩.

١٩- د. محسن مرتضى الزبيدي، تاج العروس، بيروت دار صادق ٢٠.

٢٠- محسن شفيق، التحكيم الدولي دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية ١٩٧٤.

٢١- د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد االمدنية والتجارية، ط١ اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، سنة ١٩٩٠.

٢٢- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ط ١، ٢٠٠٧.

٢٣- د. فارس محمد عمران، قوانين ونظم التحكيم ج٢ ط١ المركز القومي للإصدرات القانونية، ٢٠١٠.

٢٤- د. طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة.

٢٥- محمود سلامة وهشام زوين، التحكيم والمحكم، ج١ دار مصر للموسوعات القانونية، ٢٠٠٧.

٢٦- د. محسن شفيق، التحكيم الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، سنة ١٩٧٣.

٢٧- د. ماهر محمد حامد، بحث بعنوان (دور المحكم في التحكيم التجاري الدولي ومسؤوليته القانونية دراسة مقارنة) منشور بمجلة الجامعة الخليجية العدد٢، لسنة ٢٠٠٠.

٢٨- د. محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار المضبوعات الجامعية، الإسكندرية سنة٢٠٠٠.

٢٩- د. محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المعارف ٢٠٠٣.

٣٠- م. منير عبد المجيد، الأسس العامه للتحكيم الدولي والداخلي، سنة ٢٠٠٥.

٣١- د. هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الثاني، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٣٢- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.

٣٣- سليمان محمد الهاجري، رسالة ماجستير النظام القانوني لتعيين المحكمين، الجامعة الخليجية، ٢٠٠٩.

٣٤- د. وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.

٣٥- أ. دعيج اسباغ الدبوس، رسالة ماجستير، دور مؤسسات التحكيم في حل منازعات التحكيم التجاري الدولي، الجامعة الخليجية، ٢٠٠٩.

٣٦- مجلة التحكيم لدول مجلس التعاون الخليجي، العدد الثالث عشر، أغسطس ٢٠١١.

٣٧- مجلة كلية الحقوق جامعة البحرين يناير ٢٠٠٨.

٣٨- مجلة الجامعة الخليجية، العدد ٢، السنة ٢٠٠٩م.

٣٩- مجلة التحكيم لدول مجلس التعاون الخليجي، العدد، العاشر ٢٠٠٩.

٤٠- المواقع الإلكترونية:

- www,mcnainchambns.com
- www.ntzcosoft.comlads12p=269
- f.aspx/ http: forum.koora.com

٤١- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

٤٢- نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٤ بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ.

٤٣- قواعد اليونسترال التي أرستها الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعتمدة بالقرار رقم ٩٨/٣١ الصادر في ١٩٧٦/١٢/١٥م.