تشكيل هيئة التحكيم والقانون الذي يحكمها

إعداد

د./ أحمد شعبان الشاهد

عضو هيئة التدريس

مدرس القانون بمعهد الفراعنة العالي

للحاسب الآلي ونظم المعلومات

الملخص بحث

حيث اتبع الباحث المنهج التحليلي المقارن والنهج التاهيلي لهذا البحث بالاهتمام بالبحث عن تشكيل هيئة التحكيم الصادر عنها حيث وحكم التحكيم يعتبر عملاً قضائياً، فإنه يتميز بأن من يصدره ليس قاضياً معيناً من الدولة ضمن تنظيمها القضائي القائم والذي يعمل باضطراد وإنما يصدر من شخص يتم اختياره بالنسبة لكل تحكيم على حده ويسمى المحكم[١]. ويعتبر هذا الأخير العضو داخل هيئة التحكيم حيث أن هيئة التحكيم تتكون من فريق من المحكمين وتكوين هيئة التحكيم أو تشكيلها فى مجال قوانين ونظم التحكيم التجاري الدولي واختيار القانون الذي يحكم التشكيل لها في ضوء القواعد المادية أو الموضوعية التي تقرره قوانين التحكيم التجاري الدولي لذا اورد الباحث لهذا الموضوع مبحثين المبحث الاول أحكام تشكيل هيئة التحكيم ، والمبحث الثاني القانون الذي يحكم تشكيل هيئة التحكيم.

وحيث ان فض تنازع القوانين هنا لا يعتمد على قواعد الإسناد وإنما يتم اختيار القانون الواجب التطبيق عن طريق القواعد المادية فى مجال التحكيم التجاري الدولي سواء قانون الإرادة أو ما ينص عليه القانون مباشراً لفض النازع القائم حول تشكيل هيئة التحكيم وكيفية الاختيار وعدد الاعضاء والقوانين والشروط التي تحكم هذا الاختيار عن كافة الخضوع طبقا لقانون الاراة ، وتلك الأخيرة التي بها يتم بعد تشكيلها البدء فى إجراءات التحكيم ، حيث يعتبر تشكيل هيئة التحكيم أمراً ضرورياً نحو ترتيب أثر اتفاق التحكيم الإيجابي الماثل فى الالتزام بالالتجاء لهيئة التحكيم بدلاً من المحكمة المسلوب منها النزاع محل أتفاق التحكيم، وبالتالي إذا كان مضمون الأثر الإيجابي اللجوء لهيئة التحكيم، فإن هذا المضمون يشمل الاستمرار فى عرض النزاع على تلك الهيئة إعمالاً للأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم، وهو ما عبر عنه الفقه المصري بأنه ذلك الأثر الفني لاتفاق التحكيم[٢] .

(١) أنظر د. فتحي والي: "التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية علماً وعملاً، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، منشأة المعارف، الاسكندرية، بند رقم ١٣١، ص ٣٤٩.

(٢) د. محسن شفيق: " التحكيم التجاري الدولي"، دراسة مقارنة فى قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، بند رقم ١٢٩، ص١٩٨.

مقدمة

رغم أن حكم التحكيم يعتبر عملاً قضائياً، فإنه يتميز بأن من يصدره ليس قاضياً معيناً من الدولة ضمن تنظيمها القضائي القائم والذي يعمل باضطراد وإنما يصدر من شخص يتم اختياره بالنسبة لكل تحكيم على حده ويسمى المحكم[١]. ويعتبر هذا الأخير العضو داخل هيئة التحكيم حيث أن هيئة التحكيم تتكون من فريق من المحكمين وتكوين هيئة التحكيم أو تشكيلها فى مجال قوانين ونظم التحكيم التجاري الدولي واختيار القانون الذي يحكم التشكيل لها في ضوء القواعد المادية أو الموضوعية التي تقرره قوانين التحكيم التجاري الدولي هو موضوع دراستنا وفض تنازع القوانين هنا لا يعتمد على قواعد الإسناد وإنما يتم اختيار القانون الواجب التطبيق عن طريق القواعد المادية فى مجال التحكيم التجاري الدولي سواء قانون الإرادة أو ما ينص عليه القانون مباشراً لفض النازع القائم حول تشكيل هيئة التحكيم تلك الأخيرة التي بها يتم بعد تشكيلها البدء فى إجراءات التحكيم.

أهمية البحث وتساؤلاته:

يعتبر تشكيل هيئة التحكيم أمراً ضرورياً نحو ترتيب أثر اتفاق التحكيم الإيجابي الماثل فى الالتزام بالالتجاء لهيئة التحكيم بدلاً من المحكمة المسلوب منها النزاع محل أتفاق التحكيم، وبالتالي إذا كان مضمون الأثر الإيجابي اللجوء لهيئة التحكيم، فإن هذا المضمون يشمل الاستمرار فى عرض النزاع على تلك الهيئة إعمالاً للأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم، وهو ما عبر عنه الفقه المصري بأنه ذلك الأثر يعتبر الأثر الفني لاتفاق

(١) أنظر د. فتحي والي: "التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية علماً وعملاً، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، منشأة المعارف، الاسكندرية ، مرجع سابق ، بند رقم ١٣١، ص ٣٤٩.

التحكيم[١]، ومن هنا تأتي أهمية تشكيل الهيئة وتحديد القانون الحاكم لهذا التشكيل حيث دون وجود الهيئة لا يوجد الأثر الإيجابي أو الأثر الفني لاتفاق التحكيم هذا الأخير الذي تعتبر هو أساس التحكيم، هو الذي ينشئ التحكيم ويحدد نطاقه ومداه[٢]، هذا ومن منطلق أهمية تشكيل الهيئة لتولى التحكيم، فإن ثمة أهمية لبحث هذا الموضوع ماثلة في أن هيئة التحكيم وهم قضاة الخصوم الذين اختارهم، للفصل فى منازعاتهم[٣].

فثمة مشاكل وتساؤلات قد تثور فى صدد تشكيل الهيئة مثل عدد أعضاء الهيئة وكيفية الاختيار والضوابط والشروط التي تحكم لاختيار من جانب الخصوم تطبقاً لقانون الإرادة أو القانون الذي يختاره ذوي الشأن هذا من جهة، ومن جهة أخرى ماذا لو لم يختاروا الخصوم المحكمين سواء كان عدم الاختيار بسبب الترك أو بسبب عدم الاتفاق على تشكيل الهيئة؟

كذلك إلى قانون يتم الاحتكام له لكي يتم معرفة الضوابط والشروط والقيود والموانع التى ترد على تشكيل الهيئة فى ضوء أحكام القانون الدولى الخاص الذي يعالج مسألة تحديد القانون لتطبيقه سواء عن طريق قواعد الإسناد أم القواعد المادية.

وبالتالى كانت ثمة أهمية البحث سواء فى المجالين العلمى أم العملى.

خطة البحث:

لما كان البحث يتحدد موضوعه بتشكيل هيئة التحكيم والقانون الحاكم لهذا التشكيل فى هذا الصدد كان علينا قسمة هذا البحث لمبحثين الأول نخصصه لدراسة

---

(١) د. محسن شفيق: " التحكيم التجاري الدولي"، دراسة مقارنة فى قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، مرجع سابق ، بند رقم ١٢٩، ص١٩٨.

(٢) د. على سيد قاسم: " نسبية اتفاق التحكيم فى أحكام القضاء وقرارات المحكمين"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، بند رقم ٢، ص٣.

(٣) د. أحمد السيد صاوي: "الوجيز فى التحكيم"، الطبعة الرابعة، ٢٠١٣، دار النهضة العربية، بند رقم ٨٨، ص ١٣٣.

أحكام تشكيل هيئة التحكيم والثاني للقانون الذي يحكم تشكيل هيئة التحكيم، وبناء عليه نقسم البحث إلى مبحثين كالآتي:

- المبحث الأول: أحكام تشكيل هيئة التحكيم.
- المبحث الثاني: القانون الذي يحكم تشكيل هيئة التحكيم.

ويحتم ذلك علينا أن نعرض لخاتمة البحث وبعدها نسرد ما توصلت له البحث في هذا الموضوع من نتائج وما تمخض من توصيات في هذا الصدد.

المبحث الأول
أحكام تشكيل هيئة التحكيم

تمهيد وتقسيم:

يسود الفقه والقضاء والقانون المقارن والمعاهدات الدولية ولوائح مراكز التحكيم مبدأ خضوع الإجراءات الخاصة بالتحكيم لقانون الإرادة[١]، ومن ذلك لإجراءات تشكيل هيئة التحكيم وبالتالي تخضع تشكيل تلك الأخيرة لقانون الإرادة، ولكن ثمة تساؤل هنا يجب أن يثور وهو ما هي أحكام هذا التشكيل وما الوضع لو لم يختاروا ذوي الشأن قانون تخضع لهم إجراءات تحكيمهم؟ هنا علينا أن نبادر بالقول بأن إسناد مسألة تعويض هيئة التحكيم إلى قانون أو آخر يقتضي بصفة مبدأية تكييفها وتحديد طبيعتها القانون، والمرجع فى التكيف فى هذا الصدد هو قانون القاضي، أي القانون المصري طالما أن المسألة معروضة أمام المحاكم المصرية[٢]، ومسألة تشكيل الهيئة التحكيمية هى مسألة إجراءات، وقد وضع المشرع المصرى قاعدة مادية يقضى معها هذا التنازع حيث جعل المحاكم أو المنازعة فيه جعل المحاكم الوطنية هي المختصة في هذا الصدد وذلك وفقاً لنص المادة (١٧) فقرة (١) من قانون التحكيم المصري[٣]، أو لمركز

---

(١) راجع د. أبو العلا على أبو العلا النمر : "القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية فى مجال التحكيم"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ، ص ١٨ وما بعدها .

د. إبراهيم العناني: "تطبيق القانون الداخلي على التحكيمات الدولية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، ١٩٩٦م، السنة ٣٨، ص٦.

(٢) د. أبو العلا النمر: "تكوين هيئات التحكيم"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ص١٤٣.

(٣) كتابة الفقرة الأولى من المادة (١٧) من قانون التحكيم المصري." لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفيه ووقت اختيارهم فاذا لم يتفقا اتبع الاتي :

أ- اذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من حكم واحد تولت المحكمة المشار اليها في المادة (١) من هذا القانون اختياره بناء على احد الطرفين .

=

التحكيم ذاته لو كان التحكيم مؤسس حيث تعتبر إرادة الأطراف -ضمنيا- اتجهت إلى تشكيل المحكين وفقاً لهذا المركز المحتكم إليه، وفي هذا الصدد علينا أن نعرض أولاً لتشكيل هيئة التحكيم عن طريق القضاء أو المحكمة، وثانيا تشكيل هيئة التحكيم عن طريق مراكز التحكيم.

وفى هذا الصدد علينا قسمة هذا المبحث لمطلبين كالآتي:

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم عن طريق القضاء.

المطلب الثاني: تشكيل هيئة التحكيم عن طريق مراكز التحكيم.

المطلب الأول

تشكيل هيئة التحكيم عن طريق القضاء

يتدخل القضاء المصري إعمالاً للأثر الإيجابي لشرط التحكيم فى تشكيل الهيئة التحكيمية، من خلال تعيين محكم أو أكثر عند اختلاف الأطراف على تشكيل الهيئة التحكيمية.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى ثمة أحكام يجب أتباعها عند التدخل في تشكيل هيئة التحكيم، ولذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: حالات تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم فى القانون المصري.

الفرع الثاني: أحكام طلب تعيين محكم من القضاء في القانون المصري.

=

ب - فاذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكمة ثم يتفق المحكمة على اختيار الحكم الثالث ، فاذا لم يعين احد الطرفين حكم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلم طلبا بذلك من الطرف الاخر او اذا لم يتفق المحكمان المعيان على اختيار المحكمة الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيينه اخرهما تولك المحكمة المشار اليها في هذا القانون

الفرع الأول

حالات تدخل القضاء فى تشكيل هيئة التحكيم

فى القانون المصري

يتم تتدخل القضاء بالمساعدة فى تشكيل هيئة التحكيم فى حالة عدم تعيين أحد الطرفين محكمة هذا من ناحية، وكذلك حالة عدم اتفاق الأطراف على تعيين المحكم الثالث من جهة ثانية[١].

هذا وتدخل المشرع بإعطاء سلطة للمحكمة للمساعدة فى تشكيل هيئة التحكيم[٢]:

وقد نصت على أحوال تدخل القضاء فى تشكيل هيئة التحكيم م١/١٧ من قانون التحكيم المصري وهي كالآتي[٣]:

١- إذا اتفق الطرفان على تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد ولم يتفقا على اختياره، او عجزا عن هذا الاختيار بعد إبرام الاتفاق على التحكيم.

٢- إذا اتفق الطرفان على تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، وذلك دون تحديد سلطة أو إجراءات اختيار أي محكم، فعندئذ يقوم كل طرف باختيار محكم، ويختار المحكمان المحكم الثالث، فإذا لم يقم أي من الطرفين باختيار محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو اختار الطرفان محكميهما ولم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما

(١) د. أحمد السيد صاوي: "الوجيز فى التحكيم"، مرجع سابق، الطبعة الرابعة ٢٠١٣ بند رقم ٩٠، ص ١٣٦ وما بعدها.

(٢) كانت تنص المادتين م٣، ٥ من قانون المرافعات، على أنه "يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل"، وإعمالاً لهذا النص، قضت محكمة النقض بأنه "يمتنع على المحكمة في جميع الأحوال أن تعين محكماً لم يتفق عليه الطرفان المتنازعان".

(٣) د. فتحي والي : " التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملاً" ، مرجع سابق، بند رقم ١٣٨، ص ٢٦٧ وما بعدها.

التالية لتاريخ اختيار آخر المحكمين، قامت المحكمة باختيار المحكم الذي لم يتم اختياره، ويجوز للأطراف الاتفاق على تعديل هذه المواعيد.

٣- إذا اتفق الطرفان على إجراءات معينة لاختيار المحكمين أو المحكم، أو اتفقا على أن يختار كل طرف محكماً ويختار المحكمان أو الطرفان أو شخص أو جهة معينة – المحكم الثالث أو المحكم الفرد، ولم يخل أحد الطرفين محكمه أولم يتفق المحكمان (أوالطرفان) على اختيار المحكم الثالث، أولم يقم الغير– المتفق عليه – بهذا الاختيار فى الميعاد المتفق عليه، تولت المحكمة المشار إليها هذا الاختيار.

هذا ويلاحظ أن عدم الاعتراض على تعيين المحكمين بوجه مخالف للشرط الوارد فى اتفاق التحكيم، يعد نزولاً عن الحق في الاعتراض لاحقاً بواسطة دعوى البطلان المقامة على أساس تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لاتفاق الطرفين وفقاً للمادة ٥٣ فقرة (هـ) من قانون التحكيم المصري – على اعتبار أن المحكم المرجح من بين المحامين وليس من بين التجار كما هو متفق عليه في اتفاق التحكيم.

وقد استندت المحكمة فى حكمها إلى نص المادة ٨ من قانون التحكيم المصري، لكي تعتبر أن الشركة الطاعنة لم تعترض على تعيين المحكم بوجه مخالف للشرط المنصوص عليه في اتفاق التحكيم، واستمرت فى إجراءات التحكيم مع علمها بوقوعه، وكان من المقرر أنه يجوز الاتفاق على مخالفة هذا الشرط، ومن ثم يعد عدم الاعتراض نزولا من الشركة الطاعنة في حقها في الاعتراض على تعيين المحكمين بالمخالفة لهذا الشرط[١].

(١) محكمة استئناف القاهرة، الطعن رقم ٢٧ لسنة ١٢٥ق، جلسة ٢٤ مارس، ٢٠١٠، مجلة التحكيم العربي، العدد (١٤)، يونيو ٢٠١٠، ص٢١٨.

٤- إذا رفضت منظمة التحكيم التي اتفق الطرفان على التحكيم وفقا لقواعدها إجراء هذا التحكيم وفى إحدى القضايا[١]، اتفق طرفان على التحكيم وفقاً لإجراءات الـ ICC، وتضمن الاتفاق شرطين هذا عدم تطبيق قواعد ICC الخاصة بتعيين المحكمين، وذلك الخاصة بمراجعة حكم التحكيم، وتقدم أحد الطرفين بطلب تحكيم إلى محكمة ICC، وعين الطالب محكماً، فقررت الـ ICC عدم نظر هذا التحكيم واختار الطرف محكمة وطلب من محكمة باريس الابتدائية اختيار محكم عن الطرف الآخر وأن يختار المحكمان رئيس الهيئة أو تختار المحكمة المحكمين الثلاثة، فالمحكمة تختص بإزالة العقبات التي تعترض التحكيم فإنها كذلك تختص بتعيين هيئة التحكيم فى هذه القضية.

الفرع الثاني

أحكام طلب تعيين محكم من القضاء

فى القانون المصري

جرى قضاء محكمة استئناف القاهرة على أن تعيين المحكم فى الأحوال السابقة يتم على وجه السرعة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وليس بموجب أمر على عريضة استنادا إلى أن البادي من صياغة النصوص والأعمال التحضيرية لقانون التحكيم، أن المشرع قصد أن يكون طلب تعيين المحكم بطريق الدعوى التي ترفع بصحيفة وتنظره المحكمة بكامل هيئاتها بالإجراءات المعتادة لنظر الدعوى وتصدر حكمها بتعيين المحكم[٢].

(١) د. فتحي والي: "التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية علماً وعملاً"، مرجع سابق، بند رقم ١٣٨، ص ٢٦٧ وما بعدها.

(٢) د. احمد السيد صاوي: "الوجيز فى التحكيم"، مرجع سابق، بند رقم ٩١، ص ١٣٨ وما بعدها.

وإذا كانت تلك المحكمة – محكمة الدعم[١]، - هى المختصة بتعيين المحكمين فى حالات التدخل القضائي لأعمال الأثر الإيجابي إلا أن نص المادة (٦٧) من قانون التحكيم المصري لم يبين صراحة نوع الإجراء الذي بموجبه يصدر قرار تلك المحكمة باختيار المحكمين وما إذا كانت تصدر قرارها في هذا الشأن بأمر على عريضة يقدمها أحد طرفي التحكيم في غيبة الآخر، لم أن قرار المحكمة بتعيين المحكم يجب أن يكون بحكم تصدره بكامل هيئتها بناءً على دعوى ترفع بالإجراءات المعتادة[٢].

وقد استقر رأي أغلب الفقه باتباع طريق الدعوى، أي برفع طلب اختيار أو تعيين المحكم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى وثمة أسانيد تستند على هذا الرأي هاك بيانها[٣]:

- أن "المحكمة" وفقاً لنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصري هي التي تختار المحكم، لم تقل "القاضي" أو رئيس المحكمة"، والأمر على عريضة هو الذي يصدر من القاضي (أو رئيس المحكمة)، وتمييز الحكم عن الأمر بأن الحكم يصدر دائماً من محكمة.
- كما أن المادة (٩) من قانون التحكيم المصري أوردت عبارة " على وجه السرعة"، وهي عبارة لا تستعمل إلا بالنسبة للدعاوى القضائية، أما الأمر على عريضة فهو مستعجل دائما وبالتالي ففي رأى الباحث بمفهوم المخالفة يكون الأمر هنا متعلقاً بدعوى.

(١) المستشار/ محمد سلامة: "نوع الإجراء الذي بموجبه يصدر قرار محكمة الدعم باختيار المحكمين"، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع والعشرون، يوليو ٢٠١٥، ص ١٤٧.

(٢) الحاشية السابقة، نفس الموضع.

(٣) المستشار/ إسماعيل الزبادي: " دور القضاء فى تعيين المحكمين"، مجلة التحكيم العربي، العدد السادس عشر، يونيو ٢٠١١، ص ١٠٢ وما بعدها.

- كما أن المادة (٩) المشار إليها فى شأن تعيين المحكم نصت على أن الحكم لا يقبل الطعن فيه بأي طريق، والمشرع لا يستعمل لفظ الطعن"، فى الأمر على عريضة، بل يستخدم عادة لفظ أو مصطلح التظلم"، وهو ما يعنى بمفهوم المخالفة – فى رأى الباحث – أنها دعوى وليست أمراً على عريضة.
- كذلك فإن معرفة الشروط التي اتفق عليها في شخص المحكم لا تحصل بالفعل إلا إذا تداعى الأطراف أمام المحكمة، والأمر على عريضة، يتيح ذلك، لأنه يصدر فى غيبة الطرف الآخر ودون مرافعة.
- وفى رأي الباحث فإنه بالإضافة إلى الأسانيد السابقة فإنه لما كانت الدعوى هي الأصل والقاعدة العامة للولوج إلى باب المحاكم والأمر على عريضة هي الاستثناء فإنه عندما تكون صياغة النص عامة، لم تحدد "دعوى" أو "أمر" على عريضة"، فإنه إعمالاً للقواعد العامة في التفسير فإنها تكون "دعوى" عملاً بالقواعد التفسيرية فى هذا الصدد القاضية بأن الاستثناء لا يتوسع في إعماله وتفسيره، واستصحاباً للأصل، والأصل هنا الدعاوى القضائية.

وقد حسمت محكمة النقض هذا الخلاف الذي ثار فى هذا الشأن في حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٧/١١/٢٢ في الطعنين رقمي ١٧١٧٠ و١٧١٧١ لسنة ٧٥ " لم ينشر بعد" إذ قضت ببطلان تعيين المحكم لمخالفته لما نصت عليه المادتين "٩، ١٧" من قانون التحكيم حيث كان قد تم تعيينه بأمر من رئيس المحكمة على عريضة وليس بدعوى ترفع بالطرق المعتادة لرفع الدعوى، وأكدت على ذلك فى حكمها بجلسة ٢٠١١/٣/٢٢ فى الطعنين رقمي ١٤٥و ٢٢١ لسنة ٧٤ ق " لم ينشر بعد" وفى الحكم الصادر منها بجلسة ٢٠١٣/٣/١٢[١].

(١) الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٦٨ق، لم ينشر بعد.

وسوف نلقي الضوء على ما جاء بهذا الحكم الأخير على النحو التالي:

وقائع الدعوى:

تتحصل فى أن الشركة الطاعنة بالنقض تقدمت بطلب إلى رئيس محكمة شمال القاهرة الابتدائية ابتغاء استصدار أمر بتعيين أحد المحكمين لتمثيل المطعون ضدهم فى الدعوى التحكيمية التي تعتزم رفعها قبلهم، وبتاريخ .. أصدر رئيس الدائرة المختصة بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية أمر التحكيم رقم ... لسنة .... بتعيين .. محكماً عن المطعون ضدهم كطلب الطاعنة، وإذ تظلم المطعون ضدهم من هذا القرار بالدعاوى أرقام .. تجاري شمال القاهرة الابتدائية، بطلب الحكم بإلغاء قرار رئيس محكمة شمال القاهرة الابتدائية بتعيين محكم عنهم استناداً لصدوره من غير مختص ولائياً، باعتبار أن القضاء الإداري هو المختص بنظر النزاع، كما أنه صدر من رئيس الدائرة فى صيغة أمر دون أن يصدر من المحكمة فى صورة حكم إعمالاً لنص المادة ١٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وبتاريخ .. حكمت بعدم جواز التظلمات الثلاثة، استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم .... إمام محكمة استئناف القاهرة التي قضت بتاريخ .... بإلغاء الحكم المستأنف وبإلغاء الأمر المتظلم منه رقم ..... تجاري شمال القاهرة، وبرفض تعيين محكم عن المطعون ضدهم، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض.

وقد أقيم الطعن على سببين نعت الشركة الطاعنة بالوجهين الأول والثاني من السبب الأول من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه لأنه أقام قضاءه بإلغاء أمر التحكيم المتظلم منه رقم ..... تجاري شمال القاهرة لصدوره فى صورة قرار بأمر على عريضة دون أن يأخذ هيئة الحكم من المحكمة بما يخالف نص المادة ١٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ التي لم تشترط صدوره فى صورة حكم قضائي، كما أن الغاية من مثل هذا الأمر لمواجهة حالات السرعة فى الإجراءات المتطلبة فى منازعات التحكيم، فضلاً عن مخالفته للثابت فى الأوراق

لصدور هذا الأمر من السيد رئيس الدائرة المختصة بعد عرضه على الدائرة دون قاضي الأمور الوقتية، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وقد رفضت محكمة النقض ذلك النعى على سند من أن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد النص فى المادة التاسعة من تقنين التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، أن المشرع نظم اختصاص المحاكم المصرية بنظر مسائل التحكيم كالأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها أو اختيار محكم وإنهاء مهمته، فجعلها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وفق القواعد الواردة في هذا الشأن فى تقنين المرافعات، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سوى جرى فى مصر أو خارجها كان الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتم الاتفاق على محكمة استئناف أخرى، والنص في المادة ١٧ من تقنين التحكيم سالف البيان على أنه "لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي: أ- ....، ب- فإذا كانت هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين. ٢- وإذ خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه فى هذا الشأن، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص فى الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل. ٣- وتراعى المحكمة فى المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وذلك التي

اتفق عليها الطرفان، وتصدر قراراها باختيار المحكم على وجه السرعة، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين ١٨، ١٩ من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن"، وكان إعمال التقصير اللغوي أو اللفظي لهذا النص – باستنباط المعنى الذي أراده الشارع من الألفاظ والعبارات التي يتكون منها النص سواء من عبارته أو إشارته أو دلالته – يؤدي إلى أنه لم يبين صراحة نوع الإجراء الواجب اتباعه سواء بالنسبة لطلب تعيين المحكم أو بشأن القرار الذي تصدر المحكمة باختياره، وإذا تعذر على القاضي الوقوف على قصد المشرع عن طريق التقصير اللغوي، فقد تعينه على الكشف عن هذا القصد عناصر خارجية أي غير مستمدة من الدلالات المختلفة للنص – كالأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية والحكمة من النص، والجمع بين النصوص، فالتفسير يجب أن يتوخى الكشف عن المعنى أو المعاني التي ينطوي عليها النص اختاراً للحل الأقرب إلى تحقيق العدالة باعتباره الحل المناسب الذي أوجب القانون إعماله، خاضعاً لرقابة محكمة النقض وهي تضطلع بمهمتها فى توحيد فهم القانون، وإعمالاً لهذه القواعد فإن المشرع قد قصد بصياغة المادة ١٧ من تقنين التحكيم سالف البيان إلى أن يكون طلب تعيين المحكم بموجب صحيفة تقدم للمحكمة بالطرق المعتادة لرفع الدعوى، وليس فى شكل أمر على عريضة وأن قرار المحكمة الذي يصدر فى ذلك الطلب يكون فى صورة حكم قضائي، بالفصل فى الدعوى المرفوعة أمامها بالطرق المعتادة لرفعها وهو ما يبين من استقراء نصوص المواد ١٣، ١٤، ١٧، ٢٠، ٤٧، ٢/٥٣، ٢/٥٤، ٥٧، ٥٨ من ذات التقنين أما عبارة رئيس المحكمة فإنها وردت فى نصوص المواد ٢/٢٤، ٣٧/ب، ٢/٤٥، ٥٦ منه وقصد بها المشرع رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة التاسعة من التقنين المار بيانه عندما يصدر أمراً على عريضة، وهو ما أكدته المشرع أن يكون تقديم الطلب إلى رئيس المحكمة لنص على ذلك، إضافة إلى أن نظر المحكمة لهذا الطلب يوفر ضمانة أساسية من ضمانات التقاضي للمحتكم بتحقيق مبدأ المواجهة القضائية ومبدأ حضورية الأدلة ويحافظ على حقوق الطرفين فى الدفاع، ومؤدى ذلك أن استصدار أمراً على عريضة من رئيس المحكمة المختصة بتعيين المحكم بعد اختلاف الطرفين على تعيينه يكون

باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام بعد اختلاف الطرفين على تعيينه يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لمخالفة الإجراء الواجب إتباعه بالاتجاه إلى القضاء، إلا أنه رغم ذلك فإن البطلان يعتبر كأن لم يكن ويزول طالما تحققت الغاية من الإجراء، وهي كفالة ضمانات التقاضي الأساسية للمحتكمين سواء ما تعلق منها بالمواجهة القضائية أو حضورية الأدلة أو كفالة حق الدفاع، لما كان ذلك، وكان الثابت فى الأوراق أن القرار بتعيين محكم عن المطعون ضدهم قد صدر من رئيس الدائرة المختصة بالمحكمة المنصوص عليها في المادة التاسعة من تقنين التحكيم، غير موقع عليه من باقي هيئة المحكمة ولم يتوفر فيه مبدأ المواجهة القضائية وحق المطعون ضدهم فى الدفاع قبل إصداره، وهو ما كان يتم حال صدور الأمر فى صورة حكم قضائي، كما اعتصم المطعون ضدهم أمام هيئة الأمر فى صورة حكم قضائي، كما اعتصم المطعون ضدهم أمام هيئة التحكيم ببطلان تشكيلها لبطلان أمر التعيين، بما يمتنع معه القول بتعمق الغاية من الإجراء الباطل بتعيين محكم عنهم، على نحو يبطل القرار بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء ذلك القرار المتظلم منه، فإن النعي فى هذا الخصوص يكون على غير أساس"[1].

كذلك يقدم الطلب من الطرف ذي الصفة والمصلحة، هذا وتختص بنظر هذه الدعوى أو الطلب: المحكمة المنصوص عليها فى المادة (٩)، وبناء عليه فإنه إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى.

ولو كان التحكيم داخلياً أو وطنياً، كان الاختصاص للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، وذلك وفقاً لضوابط الاختصاص النوعي أو القيمي أو المحلي وفقاً لقواعد قانون المرافعات.

---

(١) حكم محكمة النقض فى الطعنين رقمي ١٧١٧٠ و ١٧١٧١ لسنة ٧٥ق، العدد الرابع والعشرون، يونيو ٢٠١٥، منشور في مجلة الحكيم العربي، ص ١٤٧: ١٥٠، مرجع سابق.

على أن اختصاص هذه المحكمة التي أشارت إليه المادة (٩) من قانون التحكيم المصري لا ينعقد لها الاختصاص إلا إذا كان التحكيم يجرى فى مصر، أو كان التحكيم دولياً يجرى فى الخارج، واتفق الأطراف على خضوعه لقانون التحكيم المصري، ولهذا لا ينعقد الاختصاص بتعيين محكم للمحكم التي تشير

إليها المادة (٩) فى غير هذين الفرضين[١].

هذا ويجب أن تتضمن صحيفة الدعوى البيانات التي يتطلبها قانون المرافعات في م ٦٣[٢][٣]، كذلك يجب أن يرفق بصحيفة الدعوى أصل اتفاق التحكيم أو على الأقل صورة منه تحت مسئولية المدعي.

---

(١) د. فتحي والي : " التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملاً " ، مرجع سابق، بندر رقم ١٣٩ ص ٢٦٨ وما بعدها.

(٢) نص المادة (٦٣) مرافعات " رفع الدعوى إلى المحكمة بناء عل طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية:

١- اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه.

٢- اسم المدعي عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوماً فأخر موطن كان له.

٣- تاريخ تقديم الصحيفة.

٤- المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

٥- بيان موطن مختار للمدعي فى البلدة التي بها مقر المحكمة، إن لم يكن له موطن فيها.

٦- وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها.

(٣) حيث إن المشرع الإجرائي أفراد لصحيفة افتتاح الدعوى بعض البيانات الخاصة بها، وذلك باعتبار أنها صحيفة نفتح بها خصومة لم تكن موجودة من قبل أمام القضاء.

د/ أسامة روبي عبد العزيز الروبي: "تحديد صحف الدعاوي بين النظرية والتطبيق"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٤٨.

وقد منحت غالبية التشريعات الحديثة لقضائها الوطني سلطة اختيار المحكم أو المحكمين[١]، بيد أن اللجوء إلى المحكمة القضائية أو أية سلطة نظامية أخرى لا يشكل أية وصاية من جانبها على قضاء التحكيم، وإنما هو صمام أمن وتحلون ومساندة لمحكمة التحكيم لتشكيل أعضائها بما يساعد على تفعيل اتفاق التحكيم[٢]، وعلى ذلك نصت أغلب الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة[٣].

وتختلف مواقف تشريعات الدول فى حالة عدم اتفاق طرفي النزاع على اختيار المحكمين، أو على كيفية ووقت اختيارهم[٤]، وكذلك فى تحديد المحكمة المختصة بعرض النزاع.

(١) هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ مرجع سابق، ص١١٥.

(٢) أحمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري ، مرجع سابق، قانون التحكيم التجاري الدولي دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ٢٠٠٤ص ٦٤٧، ٦٤٨، والمراجع المشار إليها فيه.

(٣) راجع نفس المادة ١/٤/ب من ملحق الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية والمادة ١/٢٣٤ من قانون المرافعات فى البحرين، والمادة ٤٥٨ من المرسوم الجزائري، وفى تونس فى التحكيم الداخلي، والمادة ٤/٥٦ من قانون التحكيم التونسي الدولي، وفى السودان راجع المادة ٤/١٥٣ من قانون المرافعات المدنية السوداني والمادة ٥١٢ من قانون التحكيم السوري، وفي العاق المادة ٢٥٦، والمادة ١٧ من القانون العماني، وفى الكويت المادة ١٧٥، ١٧٧، وفى قطر المادة ١٩٥، وفى لبنان المادة ٦٦٣، و٧٦٤، ٧٧٤ والمادة ٧١٠ فقرة ٢، ٣ أصول مدنية والمادة ١٤٩٣ من القانون الفرنسي، ونظام التحكيم البترولي فى ليبيا المادة ٢١ من قانون البترول.

(٤) وقد استخدم الفقه أكثر من اصطلاح قانوني يعبر عن المساعدة القضائية فى تعيين المحكمين، حيث استخدم (التدخل) القضائي الذي لا يبدو تعبيرا دقيقا لمفهوم دور القضاء فى هذه المرحلة، ويبدو أن استخدام اصطلاح (المساعدة) القضائية أكثر دقة من الاصطلاح الأول، فالمساعدة تتم بناءَ على طلب، وهذا ما يحدث حين يطلب من المحكمة تعيين المحكم، على أن التدخل يحدث دون طلب إذ أنه يفرض، وهذا غير متواقع في هذه المرحلة.

وتختلف مواقف تشريعات الدول أيضا فيما يتعلق بتحديد المحكمة الوطنية التي ينعقد لها الاختصاص بالمساعدة فى تعيين المحكمين[١].

وقد يحدث أن لا يتفق الطرفان على المحكم الوحيد، أو المحكمين الذين سيتولون الفصل فى النزاع، ودون أن يبينا الطريقة التي يتم على أساسها اختيار هذا المحكم أو هؤلاء المحكمين عند حدوث النزاع، بل وقد يحدث ايضا أن يمتنع أحد الطرفين عن تعيين المحكم الذي ينبغي عليه تعيينه، أو يفشل المحكمان من قبل الطرفين في الاتفاق على تعيين المحكم الثالث فى مثل هذه الحالات ينبغي التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول، عندما يتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم لدى مركز أو مؤسسة دائمة للتحكيم، كما لو اتفقا على أن يتم التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس مثلا، وفي هذا الفرض يتم تشكيل المحكمة وفقا لقواعد التحكيم السارية لدى مركز أو مؤسسة التحكيم التي اتفق عليها الطرفان.

---

(١) المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لعام ١٩٨١ أعطى الاختصاص إلى محكمة استئناف باريس مخولا إياها سلطة استثنائية وخاصة في هذا المجال لا تمتد إلى غيرها من محاكم الاستئناف أو المحاكم التجارية، وذلك بمقتضى المادة ١٤٩٣ من قانون المرافعات الفرنسي، والتي تقرر أنه متى كان هناك تحكيما دوليا حرا أ مؤسسيا يدار فى فرنسا أو خارج فرنسا ولكن أخضعه الأطراف لقانون المرافعات الفرنسي، ولم يتفق الأطراف بعد نشوء النزاع على تعيين المحكمين، وقامت مشاكل بهذا الخصوص ولم يسعفهم اتفاق التحكيم فى حلها، وسواء قامت هذه المشاكل للأطراف أو المحكمين المختارين سلفا فإنه يجوز لأحد الأطراف أو للمحكمين المختارين سلفا اللجوء إلى رئيس محكمة استئناف باريس لتذليل هذه المشاكل.

وفى انجلترا عهدت المادة العاشرة من قانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٥٠ والمعدلة بالمادة السادسة من قانون التحكيم الانجليزي لعام ١٩٧٩ بهذا الاختصاص إلى المحكم المختصة أصلا بنظر النزاع، وكذلك فعل قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي لعام ١٩٢٥ حيث خولت المادة الخامسة منه المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع مهمة تعيين هيئة التحكيم.

راجع أبو العلا النمر، تكوين هيئات التحكيم، مرجع سابق، " دراسة تحليلية مقارنة " الطبعة الاولى ، دار النهضى العربية ٢٠٠٠ ص ٦٦ وما بعدها .

الفرض الثاني، عندما يتفق الطرفان على أتباع أسلوب التحكيم الحر Ad Hoe، أو ما يسمى بتحكيم الحالات الخاصة، وفى هذا الفرض تبدو الحاجة إلى تدخل القاضي الوطني ومساعدته فى تشكيل محكمة التحكيم.

وقد أجازت القوانين الحديثة بشأن التحكيم القضاء الوطني التدخل في حالة وجود أية صعوبات تعترض تشكيل محكمة التحكيم[1]، سواء أكان مصدر هذه الصعوبات ناشئا عن عدم اتفاق الطرفين على اختيار المحكم الوحيد، أو امتناع أحد الطرفين عن اختيار محكمه، أو عدم اتفاق المحكمين المعينين من قبل الطرفين على اختيار المحكم الثالث، أو امتناع الغير الذي عهد إليه الطرفان باختيار المحكم عن القيام بذلك، ويجب على المحكمة أن تستطلع رأي الأطراف طبقا للقواعد والأحكام التي يقررها القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وهذا ما ورد فى الفقرة الرابعة من المادة ٦ من لائحة تحكيم جمعية التحكيم الأمريكية النافذة عام ١٩٩٢.

وقد أطلق الفقه الأوروبي تعبير قاضي المساندة، وهو يعني أنه يمكن مراجعة القاضي لتسمية أو رد أو استبدال المحكمين، وقد أعطت القوانين النمساوية والألمانية

(١) يمكن أن نذكر منها : القانون الفرنسي بشأن التحكيم، فقد نصت المادة ٢/١٤٩٣ من هذا القانون على أنه "بالنسبة للتحكيمات التي تجرى فى فرنسا أو تلك التي اتفق الأطراف بصددها على تطبيق قانون الإجراءات الفرنسي، إذا اصطدم تشكيل محكمة التحكيم بأية صعوبة كانت، يجوز للطرف ذي المصلحة – ما لم يوجد اتفاق مختلف – اللجوء إلى رئيس المحكمة الكلية بباريس وفقا للأوضاع المنصوص عليها فى المادة ١٤٥٧.

وكذلك أيضا القانون الأسباني بشأن التحكيم رقم ٣٦ لسن ١٩٨٨، فقد نصت المادة (١/٢٨) من هذا القانون على أنه فى حالة عدم اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين، فإن إجراء هذا التعين يتم بواسطة القضاء، ومن ذلك أيضا القانون الأيرلندي للتحكيم، فقد نصت المادة ٣/١٠٢ من هذا القانون على أنه "إذا لم يتم تعيين المحكم أو المحكمين فى خلال الميعاد تعيين فى الفقرة الثانية" يتم تعيين هؤلاء المحكمين بواسطة رئيس محكمة أول درجة بناء على طلب الطرف ذي المصلحة، وقد نصت المادة ٢/١٠٣٩ من هذا القانون على أنه "إذا لم يتفق الأطراف حول عدد المحكمين أو إذا لم تنفذ الطرق المتفق عليها لتحديد عدد المحكمين ولم يتفق الأطراف حول عددهم، يتم تحديد عدد المحكمين بواسطة رئيس محكمة أول درجة بناء على طلب ذي المصلحة.

والسويسرية والهولندية قاضي المساندة اختصاص المساندة فى تشكيل محكمة التحكيم إذا برزت عقبات، ولكنها تشترط أن يكون بين المساندة وبين التحكيم صلة تتحد في أن يجري التحكيم فى بلد القانون، وفى هذا الاتجاه ذهب القانون الهولندي ١٩٨٦ (المادتان ١٠٢٦، ١٠٣٥ من القانون الهولندي)، والسويسري ١٩٨٧ (المواد ١٧٩، ١٨٠و ١٨٥ من القانون الدولي الخاص السويسري).

ويجيز القانون السويسري والقانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته اليونسترال للقاضي تسمية للمحكمين، حتى ولو لم يتفق الأطراف على مكان التحكيم.

ويشترط القانون الهولندي أن يكون أحد الطرفين على الأقل مقيماً فى هولندا أو محل إقامته الفعلية هولندا (المادة ١٠٧٣ أصول محاكمات مدنية هولندي)، والقانون الإيطالي يجيز للقاضي الإيطالي أن يكون "قاضي مساندة في تشكيل المحكمة التحكيمية إذا برزت عراقيل وإن لم يتفق الأطراف على مكان التحكيم، كما يجيز تقديم طلب المساندة إلى قاضي مكان إبرام العقد المتضمن الشرط التحكيمي (المادة ٨١٠ من قانون المرافعات المدنية الإيطالي) [١].

ويتدخل القاضي الفرنسي لتذليل الصعوبات التي تعترض تشكيل المحكمة التحكيمية فى التحكيمات الدولية حالة إذا كان التحكيم الدولي يجرى على الأراضي الفرنسية، أو يكون القانون الواجب التطبيق على سير المحكمة التحكيمية هو قانون المرافعات الفرنسي، وبدون إحدى هاتين الصلتين فإن القضاء الفرنسي ليس له أي اختصاص[٢].

(١) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، ج٢، مرجع سابق، دار المعارف الاسكندرية - طبعة ١٩٨٨ م ص ٢٠٠-٢٠١.

(٢) عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم، ج٢، مرجع سابق، دار المعارف الاسكندرية - طبعة ١٩٨٨ م ص ٢٠٠-٢٠١.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي نفسه غير مختص في المساعدة على تشكيل محكمة تحكيمية فى طلب تقدمت به شركة Air Artique لتعين محكم الطرف المدعي عليه الممتنع عن تعين محكم عنه، ولاحظت المحكمة الفرنسية أن العقد التحكيمي لا يتضمن أي صلة وصل مع فرنسا، لأن العقد أبرم ويجب تنفيذه فى الجابون، واعتبرت المحكمة الفرنسية فى قرارها الصادر فى ١٩٨١/٥/١٢ أنه ليس بين هذه الدعوى وفرنسا أي روابط، فلا التحكيم يجري على الأرض الفرنسية، ولا القانون الفرنسي للمرافعات المدنية مطبق وذلك لأن شرط التحكيم يقول[١]: "إصدار حكم تحكيمي على أساس العدالة والمبادئ العامة التي ترعى القانونين الفرنسي والغابوني".

وذلك لا يشكل أي صلة وصل وروابط مع فرنسا الأمر الذي استدعى رد طلب تعيين محكم لعدم الاختصاص.

وقد عين القانون المصري المستوحى من القانون النموذجي لليونسترال محكمة استئناف القاهرة "كمحكمة مساندة" لتشكيل المحكمة التحكيمية وتذليل العقبات إذا كان التحكيم الدولي يجرى فى مصر، أو كان خاضعاً لقانون التحكيم المصري (المواد ١، ٩، ١٧، ١٩، ٢٠ من قانون التحكيم المصري).

وقد ذهب في هذا الاتجاه القانون اللبناني (المادة ٨١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر سنة ١٩٨٣)، وكذلك القانون اليمنى في التحكيم الذي يجرى فى اليمن (المواد ٢٢، ٢٣، ٢٤س من قانون التحكيم اليمني)، وكذلك قانون من قانون المرافعات المدنية الإماراتي) كذلك فى قانون قطر (المادة ١٩٥، من قانون المرافعات المدنية القطري) [٢].

---

(١) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، ج٢، مرجع سابق، دار المعارف الاسكندرية - طبعة ١٩٨٨ م ص ٢٠٠-٢٠١.

(٢) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، ج٢، مرجع سابق، ص٢٠١.

ومن الحالات التي تستدعي تدخل سلطة القضاء في اختيار محكمة التحكيم شرط التحكيم الأبيض، وفي هذا الشرط ينص على أن خلاف يطرأ يحسم عن طريق التحكيم فقط دون ذكر أية تفاصيل أخرى، والمعتاد أن تختص الدول التي يجرى التحكيم على أرضها بتحديد عدد المحكمين، بمعنى أنه في حالة النص على أن أي خلاف يطرأ يحسم عن طريق تحكيم يجرى فى باريس، في مثل هذه الحالة فإن القضاء الفرنسي هو الذي يحدد عدد المحكمين وطريقة تعيينهم من الأطراف أو يسميهم هو ذاته مباشرة.

ويتدخل القضاء فى حالة وجود شرط تحكيم لا يحدد بوضوح المركز التحكيمي الذي يحيل إليه، وقد حدث ذلك فى القضية التالية:

فى قضية جمهورية غينيا كانت هناك ثلاث عقود موضع نزاع لبناء ثلاثة آلاف مسكن وتضمن كل عقد شرط تحكيم: العقد الأول شرطا تحكيميا يحيل إلى "غرفة التجارة الدولية"، والثاني يجيل إلى "الغرفة التحكيمية" ومقرها باريس، والثالث إلى "غرفة باريس التحكيمية" وقدمت الطلبات كلها إلى "غرفة باريس التحكيمية" بينما أدلت جمهورية غينيا أن الأطراف لم يفكروا إلا بالغرفة الدولية فى باريس ومقرها باريس، فقررت محكمة باريس أن العقد الأول يحيل إلى غرفة التجارة الدولية أما العقدان الآخران فيحيلان إلى غرفة تحكيم باريس، ومثال آخر وهو نص شرط تحكيمي على اختصاص "غرفة التجارة الرسمية فى باريس" وليس هناك غرفة تجارة غر رسمية.

وقد يعرض شرط تحكيمي ظاهر بطلان، فتلاحظ المحكمة القضائية ذلك ولا تقدم أي مساعدة على تشكيل المحكمة التحكيمية لأن الطلب المقدم لا يعود إلى صعوبة فى تشكيل المحكمة التحكيمية، ولكنه يعود إلى شرط تحكيمي ظاهر بطلانه، لذلك فإنه قد تعتبر المحكمة القضائية نفسها غير مختصة إذا كان الشرط التحكيمي يحيل إلى مركز تحكيمي، ومثال ذلك نعرض القضية التالية:

طلبت جمهورية غينيا عزل محكمين فى دعوى تحكيمية عالقة فردت المحكمة القضائية طلبها مشيرة إلى أن الشرط التحكيمي يحيل إلى نظام مركز تحكيمي هو الغرفة التحكيمية فى باريس التي لها نظامها التحكيمي، وهي المختصة للنظر في عزل المحكمين، ولكن يلاحظ أن المحكمة القضائية تستعيد اختصاصها بعد انتهاء التحكيم وصدور الحكم التحكيمي فى الرقابة على تشكيل المحكمة التحكيمية، وفقا للقانون، ولما نص عليه اتفاق الطرفين، فإذا كانت هناك مخالفة فى تشكيل المحكمة التحكيمية لاتفاق الطرفين فإن ذلك يكون سببا لابطال الحكم التحكيمي (المادة ٥٠٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي).

واختصاص المحاكم القضائية المساعدة على تشكيل المحكمة التحكيمية ينتهي بانتهاء التحكيم ويتسأل البعض:

هل ينتهي التحكيم إذا توفى أحد المحكمين خلال سير التحكيم؟ وهل ينتهي اختصاص المحكمة القضائية فى المساعدة على تشكيل المحكمة التحكيمية.

طرح هذا الأمر فى دعوى شركة Belle Creole فقد توفى المحكم الذي عينته الشركة، وقد كان واحدا من ثلاثة محكمين، وكانت وفاته أثناء سير المحاكمة التحكيمية فقامت شركة Bereole باستبداله بمحكم جديد فاعترضت الجهة المحكم ضدها على هذا التعيين معتبرة أنه وفقا للمادة ١٤٦٤ (أصول مدنية فرنسي) فإن التحكيم قد انتهى بوفاة أحد المحكمين.

وراجعت شركة La Belle Creole محكمة بداية باريس طالبة حكمة يؤكد حقها بتسمية محكم جديد.

اعتبرت المحكمة القضائية فى قراها الصادر فى ١٩٨٩/٧/١٢ أن وفاة محكم خلال سير التحكيم يعتبر حدثا مؤثرا فى تشكيل المحكمة التحكيمية، ويلاحظ أن الدعوى التحكيمية انتهت فعلاً يوم وفاة المحكم ، ولكن الطرفين يبقيان رغم ذلك مرتبطين بشرطهم التحكيمي الذي يلزم بإعادة تشكيل محكمة تحكيمية جديدة ، إذا حكم القضاء

بأن يسمى كلا من الطرفين محكما فى أقرب فرصة وعين موعد جلسة جديد للتحقق من تعيين كل طرف لمحكمه و النظر فيما إذا كانت هناك ثمة عقبات تعترض تشكيل المحكمة التحكيمية(١).

المطلب الثاني

تشكيل هيئة التحكيم من مراكز التحكيم

نقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول: نتناول فيه تشكيل محكمة للتحكيم عن طريق مركز التحكيم، ثم تشكيل محكمة التحكيم بواسطة المحاكم القضائية أما الفرع الثاني نخصصه لبحث مسألة القانون الذي يحكم تشكيل محكمة التحكيم، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تشكيل محكمة التحكيم

نتناول فى هذا الفرع التشكيل عن طريق مركز التحكيم، وموقف التشريعات والاتفاقيات الدولية، ثم التشكيل عن بواسطة المحاكم القضائية.

أولاً: التشكيل عن طريق مركز التحكيم والتشكيل التشريعي والتشكيل الاتفاقي الدولي:

[١] اختيار مركز تحكيم لتشكيل محكمة التحكيم

يعيد إلى مركز تحكيم بتعيين المحكمين، فالبعض ينصح بالالتجاء إلى التحكيم الفرنسي بدلا من التحكيم الحر مستندين فى ذك إلى ما يتوفر لمؤسسات التحكيم من خبرة وجدية فضلا عما لها من رقابة سابقة على أحكام التحكيم قبل صدورها، والبعض الآخر يرى أنه لا يفضل وضع قواعد جامدة لأن الأمر يتعلق في النهاية بمدى ثقة

(١) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، ج٢، مرجع سابق، ص٢٠٣- ٢٠٤.

الطرفين فى مؤسسات التحكيم ومدى الحرية التي تكفلها نظم تلك المؤسسات فى صياغة القواعد الحاكمة للتحكيم(١).

ويتم تعيين المحكمين طبقا للائحة المركز، أي أن الأطراف يقومون أولا بمحاولة الاتفاق على المحكمين فإن اختلفوا عينهم المركز.

وقد ينتهى دور المركز عند هذا الحد، سواء اقتضى مقابلاً لهذه العملة أم لا وقد تتمثل سلطة التعيين فى رئيس مركز تحكيم أو جمعية بحرية متخصصة أو رئيس احدى الغرف التجارية أو فى لجنة خاصة مشكلة بطريقة معينة.

وقد يكون اللجوء إلى مراكز التحكيم إما لتقديم المساعدة للأطراف في حالة التحكيم العارض، أو لحسم النزاع فى حالة التحكيم المنتظم، أو لتعيين المحكمة وذلك بالإشارة إلى نظام مركز تحكيمي دائم يؤدي إلى تدخل هذا المركز لتعيين المحكمين وتطبيق نظامه، وذلك على فرض أن الطرفين قد وافقا على كيفية التعيين المذكورة فى هذا النظام، والقول بغير ذلك قد يؤدي إلى تعذر الاتفاق على شخص المحكم ويدفع القضاء إلى تقرير البطلان.

وقد تزايدت حالات اللجوء إلى التحكيم المؤسسي لما تقدمه لوائحها من ميزة اختيار المحكمين تجنباً لإهدار اتفاق التحكيم عند تعذر اتفاق الأطراف على شخص المحكم.

ويلاحظ أن لوائح مراكز التحكيم لها قواعد تتضمن كيفية تشكيل محكمة التحكيم، وعندما يختار الأطراف هذه المراكز فهذا الاختيار يتضمن تطبيق تلك القواعد(٢).

---

(١) أمين العدوي، التحكيم فى عقود البترول المصرية، الدورة المتعمقة الرابعة لإعداد المحكم.

(٢) أحمد عبد الكريم، التحكيم التجاري ..، مرجع سابق، ص ٨٣ وما بعدها.

وإذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى مركز تحكيم دون الاتفاق على تكوين محكمة التحكيم، يعني ذلك تفويض مركز التحكيم في تعيين المحكمين وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى لائحة هذا المركز، ويعد دور مركز التحكيم مكملاً أو احتياطيا لسد النقص الذي يتركه الأطراف إذا تعذر الاتفاق بين الأفراد بسبب الاختلاف في وجهات النظر أو امتناع أحدهم أو إهماله فى تعيين محكمة.

وقد جاء فى قواعد غرفة التجارة الدولية ICC أنه إذا لم يتفق أطراف النزاع مسبقا على عدد المحكمين فإنه يتم تعيين ثلاثة محكمين بواسطة المركز، وفي حالة عدم إجراء التعيين بواسطة أطراف النزاع، فإنه يتم اللجوء فى ذلك إلى أحد المراكز التحكيمية المتخصصة فى ذلك أو إلى القضاء، وذلك عندما لا يحدث اتفاق بين أطراف النزاع حول التعيين للمحكمين أو عندما لا يتم الاتفاق بين المحكمين الاثنين المعينين من جانب أطراف النزاع على اختيار محكم ثالث.

وقد يعهد الخصوم بالمهمة التحكيمية إلى مؤسسة تحكيم دولية، مع اختيار محكمين يعنين من قبل الخصوم المعيين، وفى هذه الحالة قد ترفض المؤسسة التحكيمية المعنية هؤلاء المحكمين لأن أسمائهم ليست واردة ضمن قائمة المحكمين المعتمدة لديها، ولا يستطيع الخصوم هنا الاحتجاج بعدم درايتهم بمضمون لوائح المؤسسات التحكيمية سالفة الذكر، تلك اللوائح التي ترفض المحكمين المختارين من قبل هؤلاء الخصوم.

ولاشك أن اختيار المحكمين من قائمة معينة أمر يحقق بعض المزايا فالمحكم المعني سوف يتمتع بالصفات اللازمة لنجاح المهمة التحكيمية، كما أن الطعن على هذا المحكم سوف يكون صعبا، إذا وضعا فى الاعتبار مدى العناية المبذولة من جانب مؤسسات التحكيم المعنية فى عداد قوائم المحكمين، والتي يراعى فيها متطلبات التحكيم الدولي وخصوصياته[١].

(١) هشام خالد ، " تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية " دراسة تفصيلية مقارنة بين الانظمة القانونية الانجلوسكسونية ، اللاتينية ، العربية ، ولوائح مؤسسات التحيكم التجاري الدولي ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤ ، ج١، مرجع سابق، ص ١٣٦ .

والأصل هو اختيار أعضاء محكمة التحكيم اتفاقا بواسطة الأطراف، إلا أن تعدد الأطراف يفرض تضارباً فى المصالح الأمر الذي يتطلب مساعدة الغير في ذلك الشأن، ويجعل اختيار هيئة أعضاء محكمة تحكيم متعدد الأطراف بواسطة الغير هو الطريق الأكثر سهولة، وقد بدأت مراكز التحكيم التجاري تعديل لوائح تحكيمها لإبراز دورها فى تعيين أعضاء محكمة التحكيم متعدد الأطراف بعد أن فرض هذا التعدد أهميته على التحكيم التجاري الدولي على النحو التالي(١):

أولاً: عدلت غرفة التجارة الدولية لائحة تحكيمها منذ الأول من يناير ١٩٩٨، ونصت على كيفية تشكيل أعضاء محكمة التحكيم حال تعدد الأطراف في المادة العاشرة حيث قررت أنه في حال عدم الاتفاق بين المدعين أو المدعي عليهم على مثل هذا الاختيار المشترك وفى حال عدم قدرة جميع الأطراف على الوصول إلى طريقة تشكيل محكمة التحكيم ، فإن محكمة التحكيم التابعة للغرفة سوف تعين المحكمين الثلاثة وتعدد من منهم سيتولى مهمة رئاسة المحكمة، وفي هذه الحالة ستكون محكمة التحكيم التابعة للغرفة حرة فى اختيار أي شخص ترى أنه مناسب للعمل كمحكم وفقاً للمادة التاسعة من اللائحة.

ثانياً: عدلت محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي لائحة تحكيمها منذ الأول من يناير ١٩٩٨، ونص فيها على تعدد الأطراف فى المادة الثامنة حيث نصت على:

"١- عندما يعطي اتفاق التحكيم كل طرف الحق فى تعيين محكم، وعندما يشتمل النزاع على أطراف يزيد عددهم عن اثنين، وحين لا يتفق هؤلاء الأطراف كتابة على أنهم سيتنازعون فى طرفين مختلفين أحدهما المدعي والآخر المدعي عليه فإن محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي ستعين محكمة التحكيم دون انتظار لتعيينهم من قبل الأطراف.

(١) عاطف الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٢٢٦ وما بعدها

ثالثا: القانون النموذجي للتحكيم (اليونيسترال)، لم يتصدى لموضوع التحكيم متعدد الأطراف، لذا نجد كثيراً من الدول التي تتبنى القانون النموذجي للتحكيم (اليونيسترال) تعدله بما يسمح للمحاكم القضائية بضم التحكيمات كما حصل في كولومبيا، وأحيانا تصدر بعض الدول قوانين مستوحاة من القانون النموذجي ولكنها تجيز للمحاكم القضائية ضم التحكيمات لبعضها كما حصل فى هونج كونج.

رابعاً: نصت المادة (٨ مكرر) من لائحة تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والسارية من أول يناير ١٩٩٨ على أنه في التحكيم متعدد الأطراف عندما يكون هناك مدعين أو أكثر أو مدعي عليهما أو أكثر فإنه يمكن للأطراف الاتفاق على عدد وكيفية تعيين المحكمين، أما إذا لم يتمكن الأطراف من ذلك خلال ٤٥ يوماً من تاريخ إعلانهم بطلب التحكيم فإن المركز سوف يعين كل المحكمين بناء على طلب أي من الأطراف، وفي هذه الحالة فإن المركز سيقوم كذلك بتسمية أحد المحكمين للعمل كرئيس لمحكمة التحكيم.

وهكذا فإن الاتجاه العام لمراكز التحكيم التجاري الدولي عند عدم استعانة الأطراف الاتفاق على تشكيل محكمة التحكيم، فإن مركز التحكيم يتولى تعيين جميع المحكمين ويعتبر من تم تعيينه بواسطة الأطراف لاغياً، وهذا على خلاف الجمعية الأمريكية للتحكيم (A.A.A) التي يقتصر دورها على تقديم قائمة المحكمين للأطراف وإقرار اختيار من تبقى من المحكمين بعد استبعاد غير المرغوب فيهم أو الاختيار من بين الباقين إذا أبقى الأطراف على أسماء مخالفة للمحكمين.

وعلى هذا فإن اللجوء إلى مراكز التحكيم النظامي، هو أنسب الحلول لتفادي المشاكل التي يمكن أن تظهر إذا نشب النزاع بسبب تنفيذ العقود المركبة التي تنتج أطرافاً متعددين مختلفي المصالح، وذلك من خلال قدرة ذلك المراكز على إدارة التحكيم متعدد الأطراف، خاصة بعد أن عدلت أنظمتها ولوائح تحكيمها لها الغرض وتؤدي هذه

الطريقة إلى اختيار محكمين أكثر تخصصا وكفاءة، وكذلك تفوت على الطرف المهمل أو المقصر فى القيام بدوره فى اختيار أعضاء محكمة التحكيم هدفه فى تعطيل التحكيم وشل فاعليته.

وهذه الطريقة لا تخالف طريقة تشكيل محكمة التحكيم المتفق عليها بين الأطراف إذ أنهم باتفاقهم على العهود بتحكيماتهم إلى هذا المركز النظامي أو ذلك فإنهم بذلك قد ارتضوا طريقة تشكيل محكمة التحكيم المنصوص عليها فى لائحة التحكيم الخاصة بهذا المركز، وبالتالي لن يتعرض الحكم التحكيمي المنتظر إصداره إلى مخاطر عدم التنفيذ بعد ذلك.

وتحقق هذه الطريقة ميزة أخرى تتمثل فى الابتعاد بحل المنازعات التجارية متعددة الأطراف عن المحاكم القضائية، إذ لا سبيل أمام الأطراف عندما لا يتفقون على تشكيل محكمة التحكيم سوى اللجوء إلى المحاكم القضائية.

وخلاصة القول أن مركز الثقل هو إرادة الأطراف، بحيث إذا اتفق الأطراف على معالجة مشكلة تعدد الأطراف بنظر منازعاتهم فى وقت واحد أمام نفس المحكمين أو يضم التحكيمات أمام محكمة تحكيم مختارة بموافقتهم جميعاً، أو العهود بتحكيماتهم إلى مركز تحكيمي نظامي، فإن الأمور تسير دون عقبات.

وقررت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية فى حكم تمهيدي[١]، أن المادة (٤/٢) من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية تقرر حق كل طرف في تعيين محكم، إلا أنه لا يجب تفسير هذه المادة على أساس أنها تشترط أن يعين كل طرف محكماً في جميع الأحوال والظروف، إذ أنه رغم أن حق طرف في اختيار محكمة هو حق أساسي إلا أنه ليس حقاً مطلقاً، إذ يتضمن استثناءات مثل التنازل الضمني عن هذا الحق من جانب الأطراف.

(١) عاطف الفقي، التحكيم التجاري، متعدد الأطراف، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

وفى قضية "Siemens " , "BKMI" تم تشكيل محكمة التحكيم عن طريق تعيين محكم واحد عن الشركتين المحتكم ضدهما "Siemens" ، "BKMI"، ولم هذا عن هذه الطريقة عدم تكافؤ ظاهر وحقيقي بين الطرفين، ولذا فإن مبدأ المساواة بين الأطراف بوصفه من النظام العام لم يتم تجاوزه ، إلا أن شركتي "Siemens" و "BKMI" طعنت فى حكم التحكيم أمام محكمة استئناف باريس مطالبتين بإلغاء الحكم على أساس أنه انتهك حق كل منهما فى تعيين محكم خاص به، ورفضت محكمة استئناف باريس هذا الطعن بحيثيات جاء فيها(١).

يجد التحكيم أساسه القانوني في اتفاق الأطراف، ويستمد قيمته القانونية من استقلال المحكمين واحترام المبادئ الأساسية فى الدعوى.

وحيث إن اللجوء بالنزاع متعدد الأطراف إلى محكمة تحكيم واحدة ينتج عن الإرادة المشتركة للأطراف سواء أكانت صريحة أم ضمنية، وحيث إن هذا التشكيل الموافق لشرط التحكيم لا يمس أيا من مبادئ النظام العام الدولي المتصلة بالحقوق الأساسية للأطراف فيما يختص بالمساواة بين المتقاضين واحترام حقوقهم في الدفاع(٢).

وحيث إن هذا الاتفاق المندمج فى الاتفاق الأصلي الذي يربط بين الشركات الثلاث في كونسورنيوم، يعبر دون لبس عن إرادة الأطراف المشتركة في عقد واحد في إخضاع كل المنازعات الناشئة عن اتفاقهم على محكمة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين.

وحيث إن شرط التحكيم كما اتفق عليه الأطراف بعض مصالح مشتركة عليهما ناتج عن مركزهما المتحد الملزم فى الكونسورثيوم وانعكاس لمشاركتهم التعاقدية دون أن يفيد هذا استقلالهما في تقديم دفاعهما، فالمحكم الذي تم اختياره قد تم تأييد مسألة

---

(١) الحاشية السابقة، نفس الموضع.

(٢) جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق فى دعوى التحكيم، مرجع سابق، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٣ م ، دار النهضة العربية ، ص ٤٣.

تعيينه بمعرفة مؤسسة التحكيم بما يتفق مع لائحة تحكيمها حيث يمكن أن يقوم اثنان من الأطراف باختيار محكم واحد يحوز ثقتهم المشتركة، وأما فى حالة اختلاف الأطراف فيتبع الطريق البديل للاختيار عن طريق لائحة التحكيم.

وحيث إن الإشارة إلى لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية التي تنص على أن كل طرف يعين محكماً لتأييده بواسطة محكمة التحكيم الدولية بالغرفة، يجب أن يفهم منه أن الأطراف الثلاثة قد قبلوا أن المحكمين يكون أحدهما معينا من قبل المحتكم أو المحكمين، والآخر بواسطة المحتكم ضده أو المحتكم ضدهم.

وبناء على ما سبق، فإن محكمة التحكيم فى الدعوى المنظورة قد شكلت تشكيلاً سليماً طبقا لاتفاق الطرفين ولائحة غرفة التجارة الدولية من محكم اقترحه المحكم "Dutco"، وآخر بالاشتراك بين المحتكم ضدهما "Siemens" ,"BKMI" والثالث الرئيس بواسطة محكمة التحكيم الدولية بالغرفة.

وهذه الطريقة أخذت بها محاكم التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، وأبدتها فى ذلك المحاكم الفرنسية بشرط أن ينعقد الاختصاص لمحكمة التحكيم بالفصل في منازعات الأطراف فى اتفاق التحكيم، أما إذا كان أحد المدعين أو المدعي عليهم المعتدين ليس طرفاً فى اتفاق التحكيم فلن يدخل في هذه الطائفة وهو ما حدث في دعوى "Redec".

كانت "Redec" هي المدعي عليها ضمن مدعي كثيرين، وتمسكت "Redec"أمام محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية، بأنها لم توقع أي اتفاق تحكيم مع المدعية "Uzinexport"، ولكن هذه المحكمة رفضت ذلك وطلبت مشاركة "Redec" فى تشكيل محكمة التحكيم بصفة مبدئية[1]، وتقدمت "Redec" إلى رئيس المحكمة الابتدائية بباريس طالبت وقف إجراءات التحكيم، وقد

(١) وهذا القرار بطبيعته قرار إداري في التحكيم وليس له طبيعة قضائية.

قرر رئيس المحكمة الابتدائية أن المحكم عليه أن يقرر ما إذا كان مختصا ومدى اختصاصه إزاء "Redec"[١].

والبادي من هذا الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي، أنه يعطي لتعيين المحكمين مدلولاً خاصاً، إذ يجعل المحكم أحياناً مفروضاً على هذا الطرف أو ذاك من المدعين أو المدعي عليهم عند عدم اتفاقهم على اختياره، بحيث لا يمكنهم الاحتجاج بالمساواة التامة فيما بينهم في اختيار المحكمين طالما كانوا اطرافاً فى اتفاق واحد.

وفى دعوى الهيئة العربية للتصنيع[٢]، كانت مصر والسعودية والإمارات وقطر قد أبرمت عقد "كونسوتيوم"، يشتمل على شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية مع الشركة البريطانية لصناعة طائرات الهليوكوبتر لإنشاء الهيئة العربية للتصنيع والمشاركة، في إنشاء الشركة العربية البريطانية لطائرات الهيلوكوبتر – وهي شركة مصرية مشتركة، يشتمل عقد إنشائها على شرط تحكيم الهليوكوبتر – وهي شركة مصرية مشتركة، يشتمل عقد إنشائها على شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية – إلا أنه بعد انقطاع العلاقات الدبلوماسية بين مصر وبعض من الدول العربية فى ذلك الوقت قررت الدول الثلاثة الأخرى إنهاء مشاركتها فى هذه الهيئة وتصفيتها[٣].

قامت الشركة المحتكمة بتعيين بتعيين محكم، ثم لم يتفق الأطراف الآخرون المحتكم ضدهم على تعيين محكم، فقامت غرفة التجارة الدولية بتعيين هذا المحكم نيابة عن الأطراف حسبما تخولها لائحة تحكيمها، ثم قام المحكمان المختاران بهذه الطريقة بتعيين المحكم الثالث.

---

(١) عاطف الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مرجع سابق، ص ٢١٤.

(٢) هشام خالد ، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، " جدوى اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي " منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ص ٤٦١ وما بعدها

(٣) عاطف الفقي، التحكيم التجاري، متعدد الأطراف، مرجع سابق، ص ٢٠٣ وما بعدها .

وهذا نجد أن محكمة التحكيم اعتبرت الأطراف الستة بمثابة محتكم ضدهم واحد رغم تعارض مصالحهم وذلك تأسيساً على الآتي:

أولاً: أنه يكفى كما تقول الهيئة فى حكمها من حيث المبدأ أن الأطراف أرادوا الارتباط معاً فى علاقة تعاقدية، وأردوا فضلاً عن ذلك انعقاد الاختصاص للمحكمين فى مواجهتهم جميعا في نفس الوقت، وعلى أن أيا منهم يمكنه أن يشرك الباقين في نفس الخصومة التحكيمية بصرف النظر عن تعدد شروط التحكيم، حيث إنه قد ثبت أن محتوى هذه الشروط يشكل شيئاً واحداً في ذهن الأطراف كما يظهر في هذه القضية.

ثانياً: طالماً أن الأطراف السنة يعتبرون مدعي عليه واحد، فإنه في حالة تخلف هذا المدعي عليه عن تعيين محكمة، فإنه ينبغي على محكمة التحكيم أن تعين هذا المحكم كما تقضي لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية، فالهيئة إذا كانت قد فرضت على المدعي عليهم محكماً واحداً فما ذلك إلا نتيجة إلزامية لاتحادهم فى علاقة واحدة وعدم اتفاقهم على اختيار هذا المحكم المشترك.

وهكذا فإن هذا الحكم يفرض على المحتكم ضدهم في هذه القضية تعيين محكم واحد رغم عدم اتفاقهم على هذا الاختيار، بحيث يعود الأمر فى النهاية إلى التشكيل الثلاثي لمحكمة التحكيم بحيث يعين المحتكمون محكماً واحدا مهما تعددوا ويعين المحتكم ضدهم محكماً مهما تعددوا، ثم يختار المحكمان المختاران سلفا المحكم الثالث أو رئيس المحكمة.

وتقوم بعض مراكز التحكيم باتباع طريقة تعيين محكمة التحكيم فى النزاعات المرتبطة، وفي هذه الطريقة يتم تعيين نفس المحكم فى كل واحد من النزاعات المرتبطة، لينظر فى وقائعها وملابساتها المتشابهة، ثم تصدر فى الدعوى أحكام منفصلة تكون قابلة للتطبيق، على أن تسير فيه إجراءات كل من هذه التحكيمات مستقلة عن الأخرى، ولكنها لا تصلح إلا حيث تكون هذه الإجراءات المستقلة تتم في

وقت واحد، أما إذا أجريت التحكيمات واحداً بعد انتهاء الآخر وصدور الحكم فيه فإن المحكمين يكونون قد أعلنوا رأيهم واتجاههم فى التحكيم السابق، وسيكون هذا الاتجاه بمثابة حكم مسبق في التحكيم التالي، ويصعب أن يقبل الأطراف فى التحكيم الثاني هؤلاء المحكمين ليقضوا فى نزاعهم.

وتقوم بعض مراكز التحكيم باتباع طريقة اختيار عدد من المحكمين مساوي لعدد الأطراف، ويتم فى هذه الحالة اختيار محكم لكل طرف من أطراف النزاع متعدد الأطراف مهما بلغ هذا العدد، ثم يقوم المحكمون المختارون من قبل الأطراف بتعيين محكم محايد أو اكثر فيتزايد عدد المحكمين تبعا لتزايد عدد الأطراف.

المبحث الثاني
القانون الذي يحكم تشكيل هيئة التحكيم

تمهيد وتقسيم:

قبل إسناد مسألة تشكيل هيئة التحكيم للقانون المسند إليه يجب بداهة تكييف تلك المسألة – مسألة تشكيل هيئة التحكيم – والمربع في التكيف فى هذا الشأن هو قانون القاضي أي القانون المصري طالما أن المسألة معروضة أمام المحاكم المصرية ولئن كان المرجع في التكييف هو القانون المصري. فإن دخول المسألة المطروحة في نطاق تطبيق اتفاقية دولية نافذة في مصر قد يقتضي الرجوع في تكييفها إلى أحكام هذه المعاهدة بوصفها جزءا من القانون المصري ما دامت المعاهدة قد تصدت لهذا التكييف على نحو أو آخر.

ومن الثابت أن اختلاف التكييف قد يثبت عليه اختلاف قاعدة الإسناد وبالتالي اختلاف القانون الواجب التطبيق[١].

وفي هذا الصدد فإنه يمكن اعتبار مسألة تشكيل أو هيئة التحكيم مسألة تعاقدية لو تم تكيف تكوين هيئة التحكم على أنها مسألة تتعلق باتفاق التحكيم باعتبار هذا الأخير عقد امر اتفاق هذا من جهة، ومن جهة أخرى – كذلك – يمكن اعتبار تشكيل أو تكوين هيئة التحكيم مسألة إجرائية تتعلق بإجراءات تكوين وتشكيل وانعقاد أعضاء المحكمين المكونين للهيئة.

وفى الواقع فإن كل من التكييف التعاقدي والتكييف الإجرائي لمسألة تعيين أسماء المحكمين يؤدي إلى تطبيق قانون واحد هو الإرادة وفقاً لقواعد الإسناد الموحدة

(١) د. أبو العلا على أبو النمر " تكوين هيئات التحكيم "، مرجع سابق ، ص١٤٣.

المقررة فى كل من البند (أ) والبند (د) من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م والتي تعد جزءاً من القانون المصري، وبالتالي يلزم القاضي المصري فيها.

وعلى كل الأحوال فإن التحكيم يقوم بالإحساس على أتفاق التحكيم هذا الأخير الذي يصفي سمائه ويحدد القانون الواجب التطبيق على المنازعة محل التحكيم والإجراءات لذلك ذهب البعض للقول – وبحق- بأن اتفاق التحكيم هو الذي ينشئ التحكيم ويحدد نطاقه ومداه(١).

لذلك قررت القوانين الخضوع لقانون الإرادة كقاعدة أصلية ولكن قررت ذا القوانين قاعدة إجرائية على سبيل الاحتياط وهي قانون المقر.

وبناء على ذلك لكي نستعرض القانون الذي يحكم تشكيل هيئة التحكيم علينا أن نعرض الآن لخضوع هيئة التحكيم لقانون الإرادة فى مطلب أول وخضوع تشكيل التحكيم لقانون مقر التحكيم في مطلب ثان، وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث لمطلبين كالآتي:

المطلب الأول: خضوع تشكيل هيئة التحكيم لقانون الإرادة.
المطلب الثاني: خضوع تشكيل هيئة التحكيم لقانون مقر التحكيم.

المطلب الأول

خضوع تشكيل هيئة التحكيم لقانون الإرادة

ثمة توافق بين الفقهاء يكاد يصل إلى حد الإجماع وكذلك جل أن لم يكن كل القوانين والمعاهدات الدولية ولوائح مراكز التحكيم على مبدأ خضوع تكوين هيئة التحكيم لقانون الإرادة(٢).

---

(١) د. على سيد قاسم : "نسبية اتفاق التحكيم فى أحكام القضاء وقرارات المحكمين"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، بند ٢ ص ٣.

(٢) انظر د. إبراهيم العناني : "تطبيق القانون الداخلي على التحكيمات الدولية" مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، ١٩٩٦، السنة ٣٨، ص٦.

=

أي القانون الذي يختاره أطراف خصومة التحكيم[١]، لتشكيل هيئة التحكيم التي سوف تتولى الفصل فى خصومتهم محل التحكيم الذي تنظر الهيئة هذا والاعتداد بقانون الإرادة يغلب في التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة ADHOOC. وفى هذا التحكيم لا يختار الأطراف مركز دائم للتحكيم دائما يجري التحكيم وفق مشيئة الخصوم من حيث كيفية إجراءات التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق. وإذا كان هذا النوع من التحكيم قد تراجع إلى حد ما أمام تحكيم المراكز الدائمة إلا أنه مازال له حتى الآن مكاناً فى بعض المجالات ذات الأهمية مثل التحكيم فى عقود نقل التكنولوجيا وعقود الامتياز الدولية[٢]،

هذا وحرية الأطراف فى اختيار القانون الذي يحكم تشكيل هيئة مطلقة فثمة قيود على إيراداتهم أو بالتحديد الحرية المطلقة لهم في هذا الصدد وعلى رأس تلك القيود ضرورة احترام النظام العام الإجرائي الدولي باعتبار تكوين أو تشكيل هيئة التحكيم موضوعية مثال ضرورة التقيد بمبدأ المساواة فى تكوين أو تشكيل هيئة التحكيم[٣] أو حتى مراعاة اتفاق التحكيم أساس الإلزام بالتحكيم لو اعتبرنا تكوين التهيئة مسألة عقدية.

وتختلف الإجابة على هذا التساؤل من حالة إلى أخرى حيث تقدم إرادة الأفراد فى اختيار هيئة التحكيم فى بعض الحالات ولكن قد يفرض عليهم تشكيل هيئة التحكيم

=

د. حفيظة الحداد: "الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم " دار الفكر الجامعي ، ١٩٩٦، ص١٠٦.

(2) See: V. veeder " la nouvelle lio anglise sur l'arbirage de 1996 rev. Arb 1997. P.9.

(٢) د. أبو العلا النمر: "القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم"، مرجع سابق، ص١٧.

(4) see: lalive " order public transational ou ree llement international et arbitrage international " rev. Arb. 1986. P. 329".

فى حالات أخرى ولذلك فإنه من الصعب الوصول إلى إجابة موحدة في لوائح مراكز التحكيم، ومع ذلك فإن الإجابة يجب البحث عنها على ضوء الاعتبارات الآتية:

- أن التحكيم نظام جوهره وقوامه إرادة الأطراف.
- أن الإجراءات بصفة عامة إنما هي وسيلة للوصول إلى حل مرضي للأطراف.
- أن مراكز التحكيم إنما هي أبنية وهياكل قانونية تحترف القيام بعمل قانوني في إطار مفاهيم الشرعية الدولية ولذلك لا يتصور أن مركز التحكيم بجاري الأطراف في إجراءات متفق عليها بينهم إذا كانت مخالفة للنظام العام الإجرائي الدولي والقول بغير ذلك معناه أن مركز التحكيم يعرض نفسه لإصدار أحكام غير قابلة للتنفيذ عندما يطلب ذلك صاحب الشأن فى دولة محل تنفيذ الحكم.
- ولكن إذا كان اطلاق الحرية لطرفي التحكيم في الاتفاق على تكوين هيئة التحكيم وتنظيم الإجراءات بصفة عامة، أمر مرغوب فيه استعمال تلك التجارة الدولية، فإنه قد ينقلب وبالا على هذه التجارة إذا أسئ استعمال تلك الحرية ومثال ذلك أن يستغل الطرف القوي فى الاتفاق هذه الحرية ليفرض على خصمه اختيار محكم غير مرغوب فيه أو منح المحكم اختصاصات خارقة أو تجريد إجراءات التحكيم من الضمانات التي تكفل حسن سير العدالة.

هذا وإذا كان البعض يتخوف من مبالغة أحد أطراف التحكيم في ممارسة الحرية الممنوحة في هذا المجال، فإن جانب آخر من الفقه يهون من هذه الخطورة للأسباب الآتية:

أولا: انتشار وتفوق التحكيم الذي تتولاه مراكز تحكيم دائمة على صور التحكيم الأخرى، ومراكز التحكيم تحرص على مراعاة القواعد الإجرائية الأساسية التي تضمن احترام مبدأ المساواة بين الخصوم.

ثانياً: إذا كان الأطراف لديهم الحرية الكاملة فى اختيار تشكيل هيئة التحكيم، فلا يجوز أن تناسى أن التحكيم ينتهي بصدور قرار وأنه من الضروري تنفيذه

حتى يحصل الخصم الذي صدر الحكم لصالحه على ثمرة التحكيم، وهذا الحكم لن ينفذ إذا ثبت حدوث مخالفة جوهرية للقواعد الإجرائية مثل إهدار مبدأ المساواة فى الإجراءات. بل أن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ تحيز رفض تنفيذ الحكم فى مثل هذه الحالة.

وفى الواقع أن الخشية من المبالغة فى حرية الأطراف فى مجال المسائل الإجرائية غير مبررة لأنه يوجد قيد حقيقي على إراداتهم في هذا المجال يتمثل في ضرورة احترام قواعد النظام العام الإجرائي الدولي ومثال ذلك مبدأ المساواة فى تكوين هيئة التحكيم.

والحرية الكبيرة التي تتمتع بها مراكز التحكيم فى هذا المجال ليست حرية نهائية وذلك لأن هناك فى المقام الأخير رقابة وطنية فعالة تمارس من قبل السلطات المختصة فى مجال مقر التحكيم حيث يمكن رفع دعوى بطلان التحكيم، أو فى مقر تنفيذ الحكم حيث يمكن رفض تنفيذه.

ويبدو أن تخويل مركز التحكيم سلطة تكوين هيئة التحكيم بعد هو الأسلوب العلمي ولاسيما أمام المعوقات العلمية القانونية التي تواجه الأطراف عند معالجة المسائل الإجرائية بصفة عامة. وقد أعطت اتفاقية نيويورك (م١/٥٠/د) أهمية محددة لقانون مقر التحكيم، إذ أنها تسمح للدولة برفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه إذا كانت إجراءات التحكيم مخالفة لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف أو مخالفة لقانون مقر التحكيم في حالة عدم الاتفاق، وفى الواقع أنه لا يستقيم الرجوع إلى قانون دولة مقر التحكيم بصفة مستقلة عن إرادة الأطراف إلا عند تعذر إعمال ضابط الإرادة الصريحة أو الضمنية وباعتبار أن ضابط المقر يعد ضابطاً احتياطيا فى هذه الحالة.

وتنص المادة ٢ من بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣م على أن "إجراءات التحكيم بما فيها تشكيل محكمة التحكيم تنظمها إرادة الأطراف وقانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم".

وإذا كان النص قد وضع قانون الإرادة وقانون مقر التحكيم على قدم المساواة إلا أن القضاء العالمي الذي تعرض لتفسيره استقر على وضع ترتيب معين بحيث لا يطبق قانون مكان التحكيم إلا إذا لم يتفق الخصوم على تطبيق قانون آخر أو قواعد أخرى.

وقد طبق قانون مقر التحكيم فى العديد من التحكيمات ومثال ذلك حكم التحكيم الصادر فى النزاع بين الحكومة الليبية وشركة B.P.EXPLORATION في هذه القضية خلصت محكمة التحكيم إلى تطبيق القانون الدانمركي باعتباره قانون محل التحكيم. وقد أشارت المحكمة إلى أنه من المفيد أن يرتبط التحكيم بقانون إجرائي نابع من نظام قانوني وطني متقدم في مجال التحكيم. ويبدو أن الدافع الفعلي لترحيب محكمة التحكيم بتطبيق قانون مقر التحكيم هو ما تتمتع به المحكمة من حرية واسعة طبقا لهذا القانون خاصة أمام إحجام الطرف الليبي عن الاشتراك فى الإجراءات حيث أن القانون الدانمركي لا يجعل من هذا الغياب عائقا أمام الاستمرار في إجراءات التحكيم.

ومن السوابق القضائية هنا قضية سافير ضد إيران حيث طبق قانون المقر، وكان بمدينة لوزان بسويسرا، حيث كانت محكمة التحكيم مكونة من محكم وحيد هو P.CAVIN الذي أصدر حكمه فى ١٥ مايو ١٩٦٣.

فقد بينا فى قضايا أخرى تم استبعاد قانون مقر التحكيم فى بعض القضايا لتعارض ذلك مع سيادة الدولة الطرف في النزاع، وتطبيق مبادئ القانون الدولي المطبق عادة أمام الجهات القضائية الدولية، فقد قضى قرار التحكيم فى قضية شركتي كاليفورنيا الأسيوية بالمانكو، وفى قضية شركة النفط الأمريكية الليبية "ليامكو Liamco" ضد ليبيا بأنه فى حالة عدم وجود اتفاق صريح بين الأطراف، يقع على عاتق المحكمة تحديد قواعد المطبقة على الإجراءات استقلالا عن قانون مقر التحكيم.

أما بالنسبة إلى التشريعات الوطنية، فنجد على سبيل المثال أن المادة ١٨ من قانون التحكيم التونسي لعام ١٩٩٣ بشأن التحكيم الداخلي حيث نصت على أن رئيس

المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها مقر التحكيم يتولى – بناء على طلب أحد الأطراف – تعيين المحكم بقرار استعجالي غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن، مراعياً فى ذلك المؤهلات المطلوب توافرها فى المحكم، والاعتبارات الضامنة لاستقلاليته وحياده، والمادة ٥٦ في التحكيم الدولي من قانون التحكيم التونسي نصت على أن : " للأطراف أن يتفقوا على مكان التحكيم داخل تراب الجمهورية أو خارجه فإن لم يتفقوا تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف القضية بما فى ذلك راحة الأطراف"، وأخذ بنفس المعنى قانون التحكيم الجزائري لعام ١٩٩٣ المادة ٤٥٨ مكرر ٢، وقانون التحكيم الموريتاني لعام ٢٠٠٠ المادة ١٨.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بتطبيق قانون مقر التحكيم، وتنص المادة ٢ من بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣ على أن "إجراءات التحكيم بما فيها تشكل محكمة التحكيم تنظمها إرادة الأطراف وقانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم"، وعلى الرغم من أن النص قد وضع قانون الإرادة وقانون مقر التحكيم على قدم المساواة إلا أنه لا يطبق قانون مكان التحكيم إلا إذا لم يتفق الخصوم على تطبيق قانون آخر.

المطلب الثانى

خضوع تشكيل هيئة التحكيم لقانون مقر التحكيم

إذا كان ثمة إجماع على خضوع تشكيل هيئة التحكيم لقانون الإرادة أى القانون الذى يختاره ذوى الشأن فإن ثمة تساؤل يثور هنا وهو يكون عليه الوضع لو لم يتم اختار القانون من قبل ذوى الشأن؟ أى انعدام الاتفاق على الخضوع لقانون مختار لحكم تشكيل هيئة التحكيم وتفاصيل ذلك القول المجمل أنه إذا كان قاضى الدولة ملزماً بتطبيق قواعد قانون دولته سواء أكان هذا الأخير قواعد إسناد أم مادية، فإن المحكم على عكس القاضى ملتزماً بتطبيق ما يختار ذوى الشأن من قانون وقواعد فإن عند غياب أو انعدم قانون الإرادة، فإن المستقر عليه أن ثمة دور لا ينكر لقانون دولة مقر التحكيم

باعتبار هذا الأخير أوثق القوانين صلة بالنزاع لاسيما الجانب الإجرائى باعتبار أن تشكيل هيئة التحكيم شأن إجرائى ويضاف إلى ذلك أن إخضاع إجراءات التحكيم- ومنها تشكيل الهيئة – لقواعد إجراءات مقر دولة التحكيم يتمشى مع قاعدة التنازع فى كل النظم القانونية بشأن مسائل الإجراءات[١] ووفقا للقانون المدنى فقد اعترف بذلك الحل كقاعدة يعمل بها عند غياب تحديد قانون ما لحكم الإجراءات فقد نصت المادة (٢٢) من القانون المدنى بأنه "يسرى على قواعد الاختصاص، وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه لدعوى أو تباشر فيه الإجراء".

ولاشك أن المحكم يمارس سلطة قضائية و تلك السلطة يجب أن يكون لها مركز إقليمى محدد ، وهذا المركز يجب أن يكون فى دولة مقر إجراء التحكيم لأن قانون تلك الدولة يعتبر بذلك المثابة هو قانون المحكم La lex arbitri على غرار الأمر بالنسبة لقانون القاضى La lex Fori ، كما قال الفقيه G. SAUSER-HALL .[٢]

وهو ما قررته الوثائق الدولية بشأن التحكيم باختيار قانون القمر لحكم الإجراءات والتى منها تشكيل هيئة التحكيم .

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مدونة أبحاث فى القانون الدولى الخاص، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، دار النهضة العربية، ٧٨٤.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مدونة ابحاث فى القانون الدولى الخاص، مرجع سابق، ص ٧٨٤.

الخاتمـــة

تناولت دراستنا هذه تشكيل هيئة التحكيم وأحكام هذا التشكيل والقانون الذى يحكمها والمختار لفض ما قد يثور من تنازع للقوانين بصدور تشكيل هيئة التحكيم وقد أثرت ن أتساءل تلك الدراسة من خلال مبحثين الأول لاستعراض للأحكام الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم حيث أن تلك الهيئة يتم تشكيلها عن طريق اختيار مباشر من قبل ذوى الشأن وأما عند غياب هذا الاختيار يتم التشكيل عن طري القضاء أو محاكم الدولة إعمالاً للأثر الإيجابى لاتفاق التحكيم وقد يتم تشكيل الهيئة عن طريق مراكز التحكيم وعرضنا لعدة أسئلة لمراكز التحكيم ثم عرضنا فى المبحث الثانى للقانون الذى يحكم تشكيل هيئة التحكيم وقد استعرضنا القانون الأصلى المجمع عليه بشأن الإجراءات باعتبار أن مسألة تشكيل هيئة التحكيم من مسائل الإجراءات وهو القانون الذى يختاره ذوى الشأن أو قانون الإرادة حيث ثمة إجماع بين الفقهاء ونصوص وثائق التحكيم وقوانينه على اختيار قانون الإرادة ثم عرضنا للقانون الاحتياطى عند غياب قانون الإرادة وهو قانون مقر دولة التحكيم باعتبار هذا الأخير أوثق وأنسب القوانين لحكم إجراءات التحكيم باعتبار أن تشكيل هيئة التحكيم من مسائل الإجراءات.

وفى ضوء هذا الاستعراض توصلت الدراسة لعدة نتائج وجملة توصيات كالآتى:

النتائج

١ ـ تشكيل هيئة التحكيم يعد أمراً ضرورياً نحو إعمال الأثر الإيجابى لاتفاق التحكيم باعتبار أن الأثر الإيجابى هو الأثر الفنى لاتفاق التحكيم فيه يتم تشكيل الهيئة لتتولى شئون التحكيم فى المنازعة المعروضة عليه.

٢ ـ تثير مسألة تشكيل هيئة التحكيم عدة أمور مثل كيفية تحديد أعضاء الهيئة وضوابط وشروط هذا التشكيل ولذلك يجب أن يكون قانون حاكم محدد لمسألة التشكيل، ولما كان التحكيم دولى لذا تنازع فى شأن تشكيل هيئة عدة قوانين

يجب فض تنازع القوانين هذا سواء بقواعد مادية أم قواعد إسناد.

٣ ـ ثمة إجماع بين الفقهاء والقضاء الدولى وكذا القانون المقارن ووثائق التحكيم على مبدأ خضوع الإجراءات الخاصة بالتحكيم لقانون الإرادة وبالتالى تخضع مسألة تشكيل هيئة التحكيم لهذا المبدأ باعتبارها مسألة إجرائية.

٤ ـ إعمالاً لمبدأ خضوع للإجراءات الخاصة بالتحكيم لقانون الإرادة فإن القانون المختار لحكم تشكيل هيئة التحكيم هو قانون الإرادة.

التوصيات

- تعديل نص الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قانون التحكيم المصرى التى تقضى بالبطلان لعدم مراعاة قاعدة الوترية فى عدد المحكمين ليحذو القانون حذو القانون الفرنسى الذى قرر فى المادة (١٤٥٤) من قانون المرافعات الفرنسى الذى قرر بأن يتم تعيين محكم سواء عن طريق الخصوم أو المحكمين ليصبح العدد وترياً.
- مراعاة ان يكون ثمة تناسب وتلازم بين موضوع الخصومة وتخصص المحكم حتى يكون ثمة سرعة في حسم النزاع .

قائمة المراجع العربيه والاجنبيه

١ - د. أحمد عبد الكريم سلامة، مدونة أبحاث فى القانون الدولى الخاص، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، دار النهضة العربية.

٢ - د. أبو العلا على أبو العلا النمر : "القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية فى مجال التحكيم"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.

٣ - د. إبراهيم العناني: "تطبيق القانون الداخلي على التحكيمات الدولية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، ١٩٩٦م، السنة ٣٨.

٤ - د. أبو العلا النمر: "تكوين هيئات التحكيم"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية.

٥ - أمين العدوي، التحكيم فى عقود البترول المصرية، الدورة المتعمقة الرابعة لإعداد المحكم.

٦ - د. أبو العلا على أبو النمر " تكوين هيئات التحكيم"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٤٣.

٧ - د. أحمد السيد صاوي: "الوجيز فى التحكيم"، الطبعة الرابعة، ٢٠١٣، دار النهضة العربية، بند رقم ٨٨.

٨ - د. حفيظة الحداد: "الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم" دار الفكر الجامعي، ١٩٩٦.

٩ - د/ أسامة روبي عبد العزيز الروبي: "تحديد صحف الدعاوي بين النظرية والتطبيق"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

١٠ - د. فتحي والي: "التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية علماً وعملاً، الطبعة الأولى ، ٢٠١٤، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بند رقم ١٣١

١١ - د. محسن شفيق: " التحكيم التجاري الدولي"، دراسة مقارنة فى قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، بند رقم ١٢٩

١٢- د. على سيد قاسم: " نسبية اتفاق التحكيم فى أحكام القضاء وقرارات المحكمين"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، بند رقم ٢

١٣- المستشار/ محمد سلامة: "نوع الإجراء الذي بموجبه يصدر قرار محكمة الدعم باختيار المحكمين"، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع والعشرون، يوليو ٢٠١٥.

١٤- د. على سيد قاسم : "نسبية اتفاق التحكيم فى أحكام القضاء وقرارات المحكمين"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، بند ٢ ص ٣.

١٥- د. إبراهيم العناني : "تطبيق القانون الداخلي على التحكيمات الدولية" مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، ١٩٩٦، السنة ٣٨.

16. V. veeder " la nouvelle lio anglise sur l'arbirage de 1996 rev. Arb 1997. P.9.

17. lalive " order public transational ou ree llement international et arbitrage international " rev. Arb. 1986. P. 329".