مجلة جامعة الأزهر – غزة، سلسلة العلوم الإنسانية 2015، المجلد 17، العدد 1 ص 85-110

رد المحكم كضمانة خاصة للأطراف المحتكمين طبقاً لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000

"دراسة تحليلية مقارنة"

عدنان يوسف الحافي

جامعة الأزهر – غزة

تاريخ الاستلام 2014/11/18 تاريخ القبول 2014/12/22

الملخص:

أحاط المشرع أطراف التحكيم بضمانة مهمة تحفظ لهم حقوقهم دون المساس أو التجني على شخص المحكم، والرد كحق للأطراف كفلته كافة التشريعات، وهو في الغالب لا يكون إلا عندما تدور حول المحكم ظروف ووقائع قد تثير مظنة عدم الحيدة والاستقلال، لذا فقد أوجبت كافة التشريعات ضرورة إفصاح المحكم عن أية ظروف، أو وقائع قد تثير شكوكاً حول حياديته واستقلاله متى توافرت وتزامنت مع اختياره محكماً لتكون معلومة للأطراف المحتكمين.

نظمت التشريعات المختلفة رد المحكم كضمانة للأطراف المحتكمين، لذلك فإن توضيح هذه الضمانة وتقييمها، وبيان مدى فعاليتها أمر غاية في الأهمية بالنسبة إلى الأطراف، وهذا يتطلب بيان مواطن الضعف والقوة في التشريعات التي يتناولها البحث وصولاً إلى هذا التقييم من خلال دراسة أسباب رد المحكم وإجراءاته، والجهة المختصة بالفصل فيه، والآثار المترتبة عليه، وقد توصلنا إلى تعريف لمفهوم رد المحكم، وكذلك إلى ضبط المعيار المحدد لأسباب الرد، والجهة المختصة بالفصل فيها، وبينا مواطن القوة والضعف في قانون التحكيم الفلسطيني وباقي القوانين محل البحث، وفقاً لما جاء في النتائج والتوصيات.

Abstract

The legislative provided the disputing parties with a crucial guarantee to ensure their rights in a way that does not cause harm or vilify the arbitrator. Excluding the arbitrator by the disputing parties is lawful and enshrined in all legislations. Such a procedure is usually applied only when the arbitrator is surrounded with incidents and conditions that raise doubt about his impartiality and independency. Accordingly, all legislations have established the laws that make the arbitrator disclose any conditions or incidents that might raise suspicion about his impartiality and independency when he is chosen as an arbitrator .

Laws have been established to legalize excluding arbitrators in case a guarantee of impartiality is required by the disputed parties. Explaining and assessing this guarantee and its effectiveness is crucial for the parties.

Therefore the weaknesses and strengths of laws in this research are explained in order to conclude this assessment through studying the reasons and procedures of excluding arbitrators. Also, this requires studying the sides authorized to make the exclusion and any consequences .

We have arrived to a definition for the concept of excluding arbitrators, so have we arrived to the criteria according to which the exclusion is allowed and who is authorized to decide the exclusion. In addition, we have manifested the strengths and weakness of the Palestinian arbitration system. The other laws are under investigation according to the recommendations and the findings.

مقدمة:

تعد النزاهة أول ما ينبغي أن يتوافر في المحكمين من صفات وأهمها؛ فبغيرها لا يأتمنه الأفراد على حقوقهم ومصالحهم، ولا يحوز ثقتهم واحترامهم، ولذلك تحرص القوانين المختلفة على تقرير الضمانات التي تكفل نزاهة التحكيم وحيدته، وتحول دون تأثر المحكم في حكمه بمصالحه الشخصية، أو بعواطفه الخاصة.

وبالتالي يعد استقلال المحكم وحياده من أهم الضمانات اللازمة لنجاح عملية التحكيم، كما يعدان مبعثاً للثقة والطمأنينة خلال سير العملية التحكيمية وصولاً إلى حكم عادل قابل للتنفيذ من كلا الطرفين، غير أن نجاح المحكم في إنجاز مهمته القضائية مرهون بمدى قناعته والتزامه بأنه قاضٍ خاص بين طرفين متنازعين، وليس محامياً أو وكيلاً عن أحد الأطراف، وترك حرية اختيار المحكم لإرادة الأطراف يجب ألا تؤثر على حيدته واستقلاله، باعتبار أنه قاضٍ خاص، وليس مدافعاً عن الطرف الذي اختاره[1].

ويفترض في المحكم الذي يشعر بأنه لن يمارس مهمته بكل استقلال وحيادية عن أطراف الخصومة أو رغباتهم أن يتنحى من تلقاء نفسه؛ حتى لا يكون عرضة للرد، أو أن يفصح للأطراف عن الظروف والوقائع التي قد تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله[2]؛ وذلك حفاظاً على صورته ومظهره الخارجي، فهو ليس طرفاً في الخصومة القائمة.

ويعد التنحي عن النظر في النزاع إذا ما توافرت مقتضياته أسلوباً جيداً لتلافي المشكلات الناجمة عن ذلك، بهدف الوصول إلى تشكيل مرضٍ لهيئة التحكيم في مرحلة مبكرة، بالإضافة إلى الحفاظ على استمرارية التحكيم وسرعته للوصول إلى حكم عادل قابل للتنفيذ من الطرفين.

---

[1] د. إبراهيم احمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000، ص150.

[2] B. Moreau et Th. Bernard: Droit Interne et Droit International de L'arbitrage.,J. Delmas et Cie., Paris., 1985., P.48.

إذاً أحاط المشرع الأطراف بضمانة مهمة تحفظ لهم حقوقهم دون المساس أو التجني على شخص المحكم، ويقصد برد المحكم طلب إبعاد المحكم عن النزاع، والفصل فيه خوفاً من تحيزه، وعدم استقلاله"[1] وبالتالي يمكن تعريف رد المحكم بأنه: إجراء يطلب فيه أحد الخصوم إبعاد محكم أو أكثر عن النظر في النزاع؛ وذلك للشك في تحيزه لأحد أطراف الخصومة، أو هو إجراء يجيز للخصم طلب المحكم عن النظر في الخصومة المعروضة عليه؛ نظراً إلى خطر تحيزه.

تتمثل مشكلة البحث في تقييم التنظيم القانوني لرد المحكم كضمانة حقيقية للأطراف المحتكمين، وبالتالي التعرف إلى مدى فاعلية هذه الضمانة، وكذلك التعرف إلى مواطن الضعف والقوة في التشريعات التي يتناولها البحث.

وسنعتمد في البحث على المنهج التحليلي المقارن الذي يعتمد على مقارنة النصوص القانونية الواردة في التشريعات المختلفة موضوع البحث وتحليلها، والمتمثلة في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م، وقانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م، وقانون التحكيم الجزائري، وكذلك قانون الإجراءات المدنية الإماراتي ، مستشهدين كذلك بآراء الفقه المصري، وأحكام القضاء، حيث أمكن فيما يتعلق برد المحكم.

وبناءً عليه سنتطرق في المبحث الأول لأسباب رد المحكم والإجراءات المتبعة، وذلك من خلال مطلبين، أما المبحث الثاني فسنتناول من خلاله الجهة المختصة بالفصل في طلب الرد، وكذلك الآثار المترتبة عليه، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

أسباب رد المحكم والإجراءات المتبعة لإعماله

تمهيد وتقسيم:

يعد الرد ضمانةً حقيقيةً للأطراف المحتكمين، كما يعد صمام أمان للمحكم نفسه، فمتى أيقن المحكم بأنه قد يُرد إذا وُجدت مبررات لذلك، سارع وأفصح من تلقاء نفسه عن كل ما قد يؤثر على حيدته واستقلاله، وهذا بالتأكيد ينعكس بالإيجاب على سير الخصومة، وبما أن المحكم يمارس مهمة قضائية خاصة، لذلك يفترض أن يكون محايداً مستقلاً عن أطراف الخصومة[2] بالمعنى المهني.

---

[1] شريف الطباع: التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2008، ص298.

[2] المبدأ الذي أقرته المحكمة الدستورية هو أن التحكيم ينبغي ألا ينال من الضمانات الأساسية في التقاضي. ومنها كفالة الحق

والرد كحق للأطراف كفلته كافة التشريعات، وهو في الغالب لا يكون إلا عندما تدور حول المحكم ظروف ووقائع قد تثير مظنة عدم الحيدة والاستقلال[1]، وهذه المظنة أو الشكوك قد تكون قبل قبول المحكم لمهمة التحكيم، أو بعد قبوله لها[2]، لذا فقد أوجبت كافة التشريعات ضرورة إفصاح المحكم عن أية ظروف، أو وقائع قد تثير شكوكاً حول حياديته واستقلاله متى توافرت وتزامنت مع اختياره محكماً لتكون معلومة للأطراف، إلا أن إيمان المحكم بأنه قد يتعرض للرد كفيل بأن يوجد لديه "الحاسة القضائية"[3] التي تجعله يمارس مهمته التحكيمية من خلال فهم موضوعي لحقيقة الخصومة، بعيداً عن أي مؤثرات قد تشوش صفاء ذهنه.

وهذا الفهم لا يعني أن أي علاقة للمحكم مع أحد الأطراف قد تكون سبباً للرد، فقد تكون العلاقة غير مؤثرة على حياده واستقلاله، أو أن أحد الأطراف أو كليهما اختاراه محكما بناءً على صلة قرابة، أو صداقة سواء مع كليهما، أو مع أحدهما؛ لما ارتأيا فيه من نزاهة وصدق، وأياً كانت أسباب الاختيار، أو العلاقة فيما بينهم فإن أمانة المحكم تقتضي منه الإفصاح من البداية عن أي علاقة تربطه بأي من الأطراف[4]، وهذا ما أوجبت إعماله غالبية التشريعات.

ويرى جانب من الفقه[5] أن قواعد الرد هي قواعد وثيقة الصلة بالنظام العام؛ لأنها تتعلق بحق التقاضي ذاته، وأي اعتداء على حق الخصم في طلب الرد يعني اعتداء على بعض المفاهيم والمبادئ الأساسية المتعلقة بالنظام العام .

في رد المحكم، والتي أوردها المشرع المصري بنص المادة (18) من القانون رقم 27 لسنة 1994. وأساس ذلك: أن توفير الضمانات القضائية، وأهمها ضمانتا الحيدة والاستقلال، يعدا أمراً واجباً في كل خصومة قضائية أو تحكيمية، وهما ضمانتان متلازمتان متعادلتان في مجال مباشرة العدالة وتحقيق فاعليتها، ولكل منهما القيمة الدستورية ذاتها، فلا تعلو إحداهما على الأخرى أو تَجُبَّها، بل تتضاممان تكاملاً، وتتكافآن قدراً. حكم المحكمة الدستورية في القضيتين رقم 114 و 115 لسنة 24 ق. أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الحادي عشر، المجلد الأول، الأحكام الصادرة من أول أكتوبر 2003 حتى آخر أغسطس 2006، ص63.

(1) Georges Albert & Didier Matray:L'arbitre Pouvoirs et Statut., Bruylant., 2003 ., P.51.

(2) B. Moreau et Th. Bernard: Op. Cit., P.56.

(3) د. أبو العلا النمر: تكوين هيئات التحكيم، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون ت، ص85.

(4) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص151. كذلك راجع د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، ط1، الإسكندرية، المؤلفان، 1998، ص765 – ص766.

(5) د. أبو العلا النمر: دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار أبو المجد، 2004، ص104_105.

المطلب الأول

أسباب رد المحكم

حرصت التشريعات كافة على تنظيم أسباب رد المحكم من خلال ضوابط معينة، إيماناً منها بضرورة خلق نوع من التوازن القانوني والتوازن المهني فيما بين المحكم والأطراف، فلأطراف الخصومة الحق في المثول أمام محكم محايد نزيه مستقل، كما للمحكم الحق في الحفاظ على صفته المهنية ووضعه الاجتماعي، ووفقاً لذلك نجد أن المشرع المصري نظم أسباب رد المحكم في المادة (18) من قانون التحكيم المصري، فنص على أنه: "1_ لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته واستقلاله. 2_ ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين".

أما بالنسبة لنص المادة (13/أ) من قانون التحكيم الفلسطيني فقد جاء متوافقاً مع النص المصري، وبخصوص الفقرة الثانية من المادة ذاتها لم يكن لها مثيل في القانون المصري، حيث نصت المادة (13) تحكيم فلسطيني على أنه: "1_ لا يجوز طلب رد المحكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله، ولا يجوز لأي من أطراف التحكيم رد محكم عيَّنه هو، أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اكتشفها بعد أن تم تعيين هذا المحكم. 2_ مع مراعاة ما تضمنته الفقرة "1" أعلاه لا يجوز تقديم طلب رد هيئة التحكيم، أو تنحيتها بعد اختتام بينات الأطراف ".

أما قانون التحكيم الجزائري فقد نص في المادة (448) على أنه: "... ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد منذ اتفاق التحكيم .....". يتضح من نص المادة أن للمحتكمين أو أحدهم رد الهيئة، أو أحد أعضائها إذا ما وجِدَ سببٌ يبرر ذلك، لكن وجود عبارة "منذ اتفاق التحكيم" تفيد أن الرد يجب أن يتزامن مع عملية الاختيار للمحكمين، وعلى ما يبدو أن المشرع قصد أن يتزامن رد المحكم مع عملية الاختيار للمحكمين، كون المادة (444) نصت على أن اتفاق التحكيم يجب أن يتضمن أسماء المحكمين وإلا كان باطلاً.

ولكن ماذا لو طرأ سبب ما خلال سير إجراءات التحكيم يستوجب رد المحكم أو حتى الهيئة بكاملها، فوفقاً لما ورد في النص الجزائري لا يمكن للمحتكمين إعمال الرد بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يبين الأسباب التي تؤدي إلى رد المحكم لذلك يرى جانب من الفقه[1] أن هذه الأسباب قد تخضع لمعيار التجرد عن أي مصلحة أو منفعة، والحياد في العلاقة بالأطراف، ويبقى هذا المعيار خاضعاً للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع.

---

[1] د. عبد الحميد الأحدب: التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، دار المعارف، 1997، ص149.

وأياً كان فوفقاً لما ورد في النص الجزائري لا يكون أمام الأطراف سوى رفع دعوى بطلان على الحكم الصادر عن الهيئة أو المحكم، إذا لم يستعملوا ضمانة الرد منذ لحظة إبرام اتفاق التحكيم.

لكن ذلك _حسب ما نعتقد_ محل نظر، فتقييد الرد بوقت إبرام الاتفاق على التحكيم غير مجدٍ بشكل كبير؛ لأن مراحل إجراءات الخصومة متعددة، وقد تستغرق وقتاً طويلاً، وخلال هذه المدة قد يطرأ سبب معين فعلاً يستوجب رد المحكم أو الهيئة، وعدم السماح للمحتكمين برخصة الرد يعني إهدار ضمانة مهمة، وحقاً للمحتكمين يجب المحافظة عليه وتجسيده، كما وأنه يعد من أهم الضمانات التي يستند إليها المحتكمون.

أما عن قانون التحكيم الإماراتي فقد نص في المادة (4/207) على أنه:" ... ولا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه، ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي، أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ... إلخ".

يتضح من صدر الفقرة الرابعة من المادة (207) تحكيم إماراتي أن المشرع أعطى للمحتكمين حق رد المحكم أو الهيئة بكاملها إذا ظهر سبب يؤدي إلى ذلك، كما بين أن تنفيذ الإجراء يتم بعد تعيين شخص المحكم، أي خلال سير الإجراءات، ونعتقد أن هذا يتوافق وطبيعة التحكيم؛ فقبل التعيين لا يمكن إعمال الرد لعدم وجود محكم.

كما أن المشرع الإماراتي وتقديراً لدور المحكم وموازاة مهمته بمهمة قاضي الدولة أحال في أسباب رد المحكم إلى الأسباب التي يُرد بها القاضي، أو يعد بسببها غير صالح للحكم، وبالرغم من أن دور المحكم يقترب كثيراً من دور القاضي في أداء مهمته، إلا أنه يمكن الإشارة إلى أنه كان يفترض بالمشرع الفصل في أسباب الرد فيما بين المحكم والقاضي؛ وذلك لاتساع صلاحيات المحكم، كون المشرع في غالبية القوانين لم يقيد المحكم بالعديد من الأمور الإجرائية كما ورد بالنسبة إلى قاضي الدولة.

إضافة إلى ذلك فالمشرع الإماراتي ساوى بين أسباب الرد وأسباب عدم الصلاحية، علماً أن الأولى حق مقرر للأطراف، وبالتالي فإعمالها مقرون بطلب من أحد أطراف الخصومة، أما أسباب عدم الصلاحية، فهي متعلقة بالنظام العام، وبالتالي فهي لا تحتاج إلى طلب من أحد الأطراف حتى يُعمل بها، وإنما بتوافر أي منها يعد المحكم غير صالح للنظر في الخصومة.

ويتضح من النص المصري، والفلسطيني، والجزائري أنها أجمعت على عدم تعيين أسباب محددة لرد المحكم، وإنما جاء النص في هذه القوانين شاملاً بحيث جعل كل ظرف يثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله سبباً لرده باعتبارهما ضمانتين أساسيتين للتقاضي، وتعدان قاعدة مستقرة

مُجمعاً عليها[1]، وحسناً فعل المشرع بعدم تقييده الرد بأسباب محددة؛ وذلك لخصوصية نظام التحكيم، وكذلك للاختلاف البائن بين الشروط الواجب توافرها في المحكم عنها في القاضي[2]، ويرى جانب من الفقه[3] أنه في حال عدم تحديد أسباب محددة لرد المحكم، فإن ذلك قد يكون مدعاة للاستفادة من الأسباب الواردة في قانون المرافعات لكل من الرد وعدم الصلاحية باعتبارهما مؤثرين في الحيدة والاستقلال.

كما لم تشر القوانين إلى معيار محدد يمكن قياس الظرف وفقاً له سوى ما تطلبته من أن يكون الظرف يثير شكوكاً جدية، أو شكوكاً لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله، ووفقًا لذلك يبقى المعيار مسألة تقديرية تتوقف على قناعة الجهة صاحبة الفصل في طلب الرد، ووفقًا لظروف كل دعوى وملابساتها[4].

في حين أن النص الإماراتي، قد حدد أسباب الرد بأنها الأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي، وبالتالي في مسألة الرد ما يسري على القاضي يسري على المحكم، وبهذا الشأن يمكن القول: إنه بالرغم من ذلك فإن للقضاء في ذلك دوراً تقديرياً وفقاً لما يراه مناسباً ووفقاً لظروف القضية.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر في 1990/11/14، إلى أن أسباب رد المحكم هي الأسباب ذاتها الخاصة برد القضاة طبقاً للمادة (341) من قانون المرافعات[5]، وذلك استناداً إلى أن طبيعة عمل المحكم تستوفي الشروط ذاتها التي يكتسبها القاضي الطبيعي[6]، وفي المقابل فقد صدر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي أحكام تحكيمية أكدت على أن

---

[1] استئناف القاهرة_ الدائرة (91) تجاري_ الدعوى رقم 120/78 ق جلسة 2004/3/30. انظر كذلك استئناف القاهرة_ الدائرة (91) تجاري_ القضية رقم 1، 120/2 ق_ تحكيم تجاري _ جلسة 2003/4/29م. مجلة التحكيم العربي، العدد السادس، أغسطس، 2003، ص156. راجع كذلك:

Jean-François Poudret & Sébastien Besson: Droit Comparé de L'arbitrage International., L.G.D.J., 2002., P.366.

[2] د. نجم الربضي: ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2003، ص241.

[3] د. محمد بدران: المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، أكتوبر 2000، ص42.

[4] د. أحمد السيد الصاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، القاهرة ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2002، ص89. راجع كذلك د. منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000، ص169.

[5] المستشار/ حسين مصطفى فهمي: أهم المبادئ المستنبطة من القضاء المصري في شأن التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثامن، أغسطس، 2005، ص167.

[6] Georges Albert & Didier Matray: Op. Cit., P.50.

رد المحكمين وعدم صلاحيتهم يختلف عن رد وعدم صلاحية القضاة[1]، علماً أنه سبق وأن صدر عن مركز القاهرة الإقليمي حكم تحكيمي أكد أن أسباب عدم صلاحية المحكم بذاتها هي أسباب عدم صلاحية القضاة؛ لأن توافر مثل هذه الأسباب تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن؛ حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً بعيداً عن أي مؤثرات مسبقة[2].

إذاً فالمشرع في القوانين قد ميز في حالة توافر الشكوك الجدية حول حيدة المحكم أو استقلاله بين ما إذا كان طالب الرد هو الذي عين المحكم –موضع الشك– أو اشترك في تعيينه، وبين الحالة التي تم تعيين المحكم فيها بواسطة شخص من الغير، أو بواسطة المحكمة. ففي الحالة الأولى لا يجوز لطرف التحكيم أن يرد المحكم إلا إذا كان سبب الرد قد قام بعد الاتفاق على اختياره، أو كان لا يعلم بهذا السبب إلا بعد الاتفاق؛ لأنه إذا كان سبب الرد قائماً قبل الاتفاق، وكان طرف التحكيم يعلم به في حينه، ورغم ذلك اختاره محكماً، فإن ذلك يعني تنازله عن طلب رد المحكم لتلك الأسباب التي وردت[3].

أما في الحالة الثانية فيجوز لطرفي التحكيم رد المحكم حتى لو كان يعلم أي منهم بتوافر سبب الرد في المحكم المعين قبل التعيين؛ وذلك لأنه لا يمكن له أن يعلم بوقوع الاختيار على هذا المحكم الذي يتوافر له سبب الرد إلا من وقت علمه باختياره[4]، ويشير رأي من الفقه إلى أنه في حال تقدم أحد الأطراف بطلب لرد المحكم فيجب على المحكم إبلاغ الطرف الآخر بتقديم طلب الرد،

---

(1) القضية التحكيمية رقم 2002/357 جلسة 2004/12/30. انظر كذلك إلى الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم 2002/357 جلسة 2004/12/30. أكد على أن رد المحكمين وعدم صلاحيتهم يختلف عن رد وعدم صلاحية القضاة في أن طلب رد المحكم أو عدم صلاحيته يجوز أن يتم التنازل عنه في مرحلة لاحقة، ويترتب على ذلك زوال أثر الطلب، وصلاحية المحكم المطلوب رده، أو المطلوب عدم صلاحيته للفصل في النزاع، ولو صحت أسباب الرد أو عدم الصلاحية، وهو ما لا يتحقق في شأن عدم صلاحية القضاة، فإن التنازل عن الطلب لا يحول دون اعتبار حكم القاضي غير الصالح للنظر في الدعوى معدوماً ولو قبله الخصوم. أضف إلى ذلك أن القانون لم يضع أي شروط أو قيود تحول دون تعيين الأقارب والأصهار كمحكمين في دعاوى تحكيمية طالما قبل ذلك الأطراف الآخرون في الدعوى، بينما يضع القانون قيوداً صارمة تتعلق بعدم صلاحية القضاة إذا عرضت عليهم أي منازعات تتعلق بأقارب لهم من درجات معينة. مجلة التحكيم العربي، العدد الثامن، أغسطس، 2005، ص171.

(2) القضية التحكيمية رقم 129 لسنة 1999 Ad Hoc جلسة 1999/6/10م. مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير، 2000، ص226.

(3) د. عبد الفتاح مراد: شرح تشريعات التحكيم، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996، ص125–126. راجع كذلك:
Georges Albert & Didier Matray: Op. Cit., P.17.

(4) د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص768. راجع كذلك:
B. Moreau et Th. Bernard: Op. Cit., P.56.

وعليه أن يبدي رأيه كتابةً بهذا الخصوص، فالعقد المبرم بين الأطراف والمحكم يتطلب ذلك، كما وأن هذا التصرف يتطابق مع مبدأ المواجهة والعدالة في المعاملة بين الأطراف[1].

إذاً كان المشرع موفقًا في كل من: القانون المصري، والفلسطيني، والجزائري؛ لعدم حصره حالات رد المحكم بحيث جعل من الرد وسيلة للرقابة على استقلال المحكم مادياً ومعنوياً عن الخصوم وعن النزاع[2].

لكن بالرغم من أن المشرع لم يحصر حالات رد المحكم في القوانين التي تم ذكرها، فإنه حافظ على ألا ينقلب حق الأطراف في الرد وبالاً إذا ما مارسوه بسوء نية، لذا نجده وضع ضوابط لإعمال رد المحكم، والتي تعد ضوابط لحماية العملية التحكيمية من التعطيل بدون سبب جدي، بالإضافة لحماية المحكم من أن يكون عرضة للرد بدون وجه حق، وهذا ما يتضح من خلال النص في بعض القوانين –محل الدراسة–، على أنه لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد محكم عينه، أو اشترك في تعيينه، إلا لسبب تبينه بعد أن تم تعيين المحكم، كما أن المشرع المصري نص في المادة (2/19) على أنه: " 2– ولا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم".

إذاً الفقرة الثانية من المادة (19) من قانون التحكيم المصري حظرت على الخصم طلب رد المحكم نفسه أكثر من مرة واحدة في التحكيم ذاته، ويبدو أن المشرع ابتغى استقراراً لهيئة التحكيم خلال سيرها في الإجراءات فقصد من خلال الفقرة الثانية إلزام الخصم بأن يقدم " كافة أسباب الرد جملة واحدة؛ حرصاً على عدم زعزعة مركز المحكم دون مقتضى"[3].

إذاً المشرع سمح للخصم أن يطلب رد المحكم أكثر من مرة في التحكيم ذاته، ولكن بشرط أن يكون سبب الرد مختلفاً عن سبب الرد السابق.

وهنا يمكن القول إن النص المصري كان أكثر القوانين موضوعية بهذا الخصوص؛ وذلك لأن المحكم كالقاضي يحتاج إلى استقرار، وصفاء ذهن، وعلى سبيل المثال عملية طلب رد المحكم أكثر من مرة في التحكيم ذاته قد توجد حالة اضطراب ذهنية للمحكم، خاصة أن النص يوفر المناخ الخصب لمن يرغب في زعزعة المحكم والمسيرة التحكيمية بأن يقدم أسباب الرد على انفراد.

وبرغم التقييد الوارد في النص من تحديد، نحسب أنه كان من الأفضل أن يعطي المشرع لهيئة التحكيم في هذا الشأن سلطة تقديرية؛ وذلك تحسباً من قيام سبب رد جديد في المحكم بعد

---

(1) Georges Albert & Didier Matray: Op. Cit., P.53.

(2) د. علي بركات: خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996، ص243. راجع كذلك د. أبو العلا النمر: تكوين هيئات التحكيم، مرجع سابق، ص97.

(3) د. هدى عبد الرحمن: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997، ص189.

رفض طلب رده الأول، وحفاظاً على حق كل طرف في حياد المحكم واستقلاله الذي ينظر الخصومة، وحفاظاً على حق كل طرف وفقاً لنص القانون في رد المحكم إذا ما وجد لديه ما يبرر الرد.

أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فلم يشر إلى مثل هذه الفقرة (2/19) مصري، وإنما تطلب في الفقرة الثانية من المادة (13) عدم جواز تقديم طلب رد هيئة التحكيم أو تنحيتها بعد اختتام بيانات الأطراف؛ وذلك لأن القضية محجوزة للحكم[1]، وإن تم فتح باب المرافعة لإجراء عمل معين، أو لبحث نقطه محدده لها تأثير علي الفصل في النزاع فلا يجوز وفقاً لمدلول النص الفلسطيني خلال هذه الفترة تقديم طلب الرد، ويبدو أن المشرع أراد أن يجعل من المحكم شخصاً مستقلاً ذهنياً عن موضوع النزاع؛ حتى يتمكن من ممارسة مهمته؛ لأن خلو الذهن شرط أساسي للحكم[2].

إلا أن جانباً من الفقه[3] يشير إلى أنه: "إذا ما تم فتح باب المرافعة لاستكمال مذكرات تكميلية خلال فترة محددة، فإن باب المرافعة يعد ما زال مفتوحاً، ولا يعقل أن يكون قصد محكمة التحكيم استكمال مذكرات تكميلية، أو نقاط مرافعة شفوية دون موالاة لحق الدفاع الطبيعي، الذي يبرر للخصم استعمال أية وسيله تَعِنُّ له للدفاع عن مصالحه، ولا نحسب أن أحداً يجادل في هذا".

وبهذا الخصوص يمكن القول: إن المشرع الفلسطيني كان صائباً عندما نص في الفقرة الثانية من المادة (13) على عدم جواز تقديم طلب رد الهيئة، أو تنحيتها بعد اختتام بيانات الأطراف؛ وذلك لأن المحكم الذي لم يتوفر بحقه سببٌ للرد خلال مدة التحكيم وحتى حجز القضية للحكم، يكون أقرب إلى النزاهة والحيدة، كما أن القضية بعد اختتام البينات تعد في حكم المنتهية طالما بقي باب المرافعة مقفولاً ولم يفتح لأي سبب كان، وفي حال تم فتح باب المرافعة لأي سبب نرجح ما قاله الأستاذ الدكتور/ أحمد أبو الوفا؛ لأن احترام حق الدفاع مفترض أساسي، ويجب أن يقدم على أي اعتبار للحفاظ على الحكم الصادر من الطعن عليه بالبطلان، مع أن جانباً من الفقه[4] "يرى أن قفل باب المرافعة وإعادة فتحه هو من السلطات المطلقة لمحكمة التحكيم؛ باعتباره عملاً من أعمال إدارة القضاء. ولكن يحسن دائماً ذكر أسباب إعادة فتح باب المرافعة في محضر الجلسة".

---

[1] د. عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1990، ص224. حيث يبين سيادته أنه: " يجوز تقديم طلب رد المحكم بعد تقديم أي دفاع أو دفوع في القضية، ولكن يجب أن يبدي قبل قفل باب المرافعة وقبل صدور الحكم في القضية".

[2] المحامي/ ناظم عويضة: شرح قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، غزة، دار المنارة، 2001، ص52.

[3] د. أحمد أبو الوفا: التحكيم في القوانين العربية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002 ، ص47.

[4] د. عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص226.

ويبدوا أن القصد من وراء ذلك أن مسألة تقديم طلب الرد بعد فتح باب المرافعة يبقى قبوله أو رفضه خاضعاً لسلطة هيئة التحكيم. وبالنسبة إلى النص الفلسطيني فقد اعتراه القصور في عدم النص على حظر جواز طلب الرد أكثر من مرة في المحكم ذاته، وذلك لأهمية هذه الفقرة كضابط لعملية رد المحكم من قبل الأطراف حتى لا يستغل بسوء نية من أي الأطراف، كما يعد ضماناً لاستقرار مركز المحكم.

أما القانون الجزائري فقد جاءت نصوصه خالية قاصرة من أي تبيان أو توضيح كما ورد في القانون المصري أو الفلسطيني، وبالنسبة للمادة (207) تحكيم إماراتي فقد جاء في عجز الفقرة الرابعة منها، أنه لا يقبل طلب الرد إذا صدر حكم المحكمة أو أقفل باب المرافعة في القضية، وهذه الفقرة تتوافق مع ما جاء في النص الفلسطيني، ونحسب أن وجود هذه الفقرة يعني وجود حالة من الاستقرار للمحكم حتى يتمكن من ممارسة مهمته وإنهائها وهو صافي الذهن؛ إضافة إلى أن المحكم الذي لم يتوفر بحقه سبب من أسباب الرد خلال سير العملية التحكيمية من الصعب أن يكون مدعاة إلى الشك عند اختتام البيانات، أو بعد قفل باب المرافعة، كما يبقى لأي من المحتكمين إمكانية الطعن في الحكم الصادر من المحكم أو هيئة التحكيم إذا توافر ما يبيح ذلك.

المطلب الثاني

الإجراءات المتبعة لرد المحكم

تناولت القوانين –محل الدراسة– إجراءات رد المحكم، لكن بشكل متفاوت، حيث نجد أن قانون التحكيم المصري نظم إجراءات رد المحكم من خلال نص المادة (19)[1]، حيث نص في الفقرة الأولى والثانية على أنه: " 1_ يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينًا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة، أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسه عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، يُحال بغير رسوم إلى

[1] القواعد والإجراءات الخاصة برد المحكم تعد من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها؛ وذلك لأنها تتعلق بضمانتي الحيدة والاستقلال، واللتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضائية أياً كان مصدرها، ويتعين توافرهما، ومن ثم في المحكم أسوة بالقاضي ليغدو الحق في رد الأول قريناً للحق في رد الثاني، فضلاً عن أن الحق في رد قاضٍ بعينه عن النظر في نزاع محدداً وثيق الصلة بحق التقاضي المنصوص عليه في المادة (68) من الدستور المصري لسنة 1971. استئناف القاهرة_ الدائرة (91) تجاري _ القضية رقم 1، 120/2 ق _ تحكيم تجاري _ جلسة 2003/4/29م. مجلة التحكيم العربي، العدد السادس، أغسطس، 2003، 156. بخصوص المبدأ نفسه انظر إلى استئناف القاهرة_ الدائرة (91) تجاري_ الدعوى رقم 120/160 ق_ جلسة 2003/6/29م. مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، ص172.

المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن. 2- ولا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم".

كذلك نظم قانون التحكيم الفلسطيني إجراءات الرد، من خلال المادة (14/1-2)، حيث نص على أنه: "1- إذا نشأ لدى أحد أطراف النزاع سبب لطلب رد هيئة التحكيم، أو أي من أعضائها فعليه أن يتقدم بطلب الرد كتابياً خلال خمسةً عشر يوماً من تاريخ العلم إلى هيئة التحكيم، أو إلى مؤسسة التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسياً. 2- إذا رفض طلب الرد يحق لطالبه الطعن في القرار أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره، ويكون قرار المحكمة غير قابل للطعن".

أيضاً يتضح من قانون التحكيم الإماراتي في الفقرة الرابعة من المادة (207)[1] أن طلب الرد يقدم خلال خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم، أو من تاريخ حدوث سبب الرد، أو علمه به إذا كان تالياً لإخباره بتعيين المحكم.

أيضاً أضاف المشرِّع الإماراتي في الفقرة ذاتها أنه في جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد إذا صدر حكم المحكمة، أو أقفل باب المرافعة في القضية.

ويتضح من خلال استعراض هذه النصوص أن طلب الرد في القوانين _سالفة الذكر_ جاءت متباينة، فالقانون المصري، والفلسطيني أوجبا أن يقدم طلب الرد كتابةً " فلا يكفي إبداؤه شفاهه "[2]، كما يجب أن يتم تقديم طلب الرد خلال خمسة عشر يوماً، يعد ميعاد الخمسة عشر يوماً من المواعيد الإجرائية التي يُفترض التزام الأطراف بها، وتفويتها يعني تنازلهم عن حقهم في ذلك[3].

---

[1] المادة (4/207) تحكيم إماراتي تنص على أنه:" 4 - ولا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه، ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي، أو يعد بسببها غير صالح للحكم، ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في الدعوى خلال خمسة أيام من إخبار الخصم بتعيين المحكم، أو من تاريخ حدوث سبب الرد، أو علمه به إذا كان تالياً لإخباره بتعيين المحكم، وفى جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد إذا صدر حكم المحكمة، أو أقفل باب المرافعة في القضية".

[2] د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص770.

[3] ورد في حكم لمحكمة استئناف القاهرة أنه وفقاً لما ورد في المادتين 18_ 19 من قانون التحكيم المصري، يجب تقديم طلب الرد كتابةً إلى هيئة التحكيم، مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العلم بالظروف المبررة للرد. وبذلك فإن القانون يحدد المواعيد الإجرائية تحديداً جامداً بحيث يجب احترامها، وهو يهدف بذلك إلى تحقيق مصلحة عامة، وهي دفع الخصم للقيام بتقديم طلب الرد خلال هذا الميعاد حتى لا تبقى الخصومة في شأن هذا الطلب مؤبدة بغير نهاية، كما يرمي إلى تحقيق مصلحة المطلوب رده بسرعة البت في مسألة حساسة تتعلق بحياده، ونزاهته، وإلى تحقيق مصلحة طالب الرد بالإسراع إلى إنهاء هذا الأمر بالنسبة له في شأن ما ثار في ذهنه من شكوك إن كان قبولاً أو رفضاً. فإذا لم يتم تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم خلال الميعاد سقط الحق فيه. استئناف القاهرة في الاستئنافين رقمي 29، 46 لسنة 120 ق_ جلسة 10/ 2/ 2004م. مجلة التحكيم العربي، العدد العاشر، ص344.

أما النص الإماراتي فلم ينص بشكل واضح على تقديم طلب الرد كتابةً، وبالتالي يمكن أن يقدم الطلب كتابةً أو شفاهةً. أما النص الجزائري فقد جاء مخالفاً لما ورد في هذه القوانين؛ كونه اشترط أن يتم الرد إذا وجد ما يبرره منذ اتفاق التحكيم.

كما يجب أن يتضمن الطلب أسباب الرد، ويتعين على طالب الرد إثبات وجود سبب الرد، وتاريخ علمه به، أو نفي علمه بسبب الرد[1]، ويتم تقديمه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بتشكيل الهيئة، أو بالظروف المبررة للرد، وقد نص القانون المصري على أنه لا يجوز للخصم طلب رد المحكم ذاته أكثر من مرة واحدة في التحكيم ذاته.

ولعل المشرع المصري حينما أوجب أن تقدم أسباب الرد مرة واحدة كان يبتغي الاستقرار لعمل المحكم أو الهيئة، وإن كان يفترض بالمشرع الفلسطيني وغيره الانتباه لهذه المسألة؛ كونها تهيئ مناخاً مستقراً للمحكم خلال أدائه لمهمته، وبالذات القانون الفلسطيني؛ لأن المشرع الفلسطيني رتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن فيه أمام المحكمة وقف إجراءات التحكيم لحين الفصل فيه، وهذا قد يعد فرصة للطرف سيئ النية، أو الطرف الذي ينوى عرقلة إجراءات التحكيم خاصةً إن شعر أن مركزه سيئ، أو أنه خاسرٌ للقضية.

أما قانون التحكيم الإماراتي فقد حدد المدة التي يتم خلالها تقديم طلب الرد وهي خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم، أو من تاريخ حدوث سبب الرد، أو علمه به إذا كان تالياً لإخباره بتعيين المحكم.

المبحث الثاني

الجهة المختصة بالفصل في طلب الرد، والآثار المترتبة عليه

تمهيد وتقسيم:

تحديد الجهة المختصة بالفصل في طلب الرد هي مسألة متعلقة بشكل أساسي بفكرة الاستقلال والتبعية، بعضهم حاول الموائمة بين هذين الاتجاهين، وعدم تغليب اتجاه على الآخر، ولم يختلف الأمر من الناحية الفقهية، بل جاءت آراء الفقه محتدمة بشكل واضح، فقد حاول كل اتجاه أن يدافع عن وجهة نظره، وذلك إما لترسيخ نظام التحكيم كنظام قضائي خاص مستقل عن قضاء الدولة، أو باعتبار أن التحكيم غير مستقل ويحتاج إلى القضاء للمساعدة في إتمام مهمته التحكيمية، غير أن هناك دواعي ومبررات قد تشير إلى غير ذلك كما سنرى.

---

[1] د. محمد شلغوم: تدخل القاضي في نزاعات التحكيم الدولي بالبلاد العربية، مؤتمر مراكز التحكيم العربية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المنعقد في بيروت في الفترة ما بين 17-18 مايو 1999، ص6.

أما بالنسبة إلى الآثار المترتبة على رد المحكم فقد جاءت هي الأخرى متباينة، سواء من الناحية التشريعية، أو من الناحية الفقهية، كما أن هذه المسألة مهمة بالنسبة للخصومة التحكيمية بشكل عام، فكما سنرى فهي مرتبطة بسير الخصومة التحكيمية، وكذلك بجدية أسباب الرد، وأخيراً ترتبط بحكم التحكيم نفسه، وعلى ذلك سنتطرق في المطلب الأول للجهة المختصة بالفصل في طلب الرد، أما المطلب الثاني فسنتناول من خلاله الآثار المترتبة علي الرد، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

الجهة المختصة بالفصل في طلب الرد:

إن الجهة التي يتعين تقديم طلب الرد إليها اتفق القانون المصري والفلسطيني على أن يقدم طلب الرد إلي هيئة التحكيم، لكن الخلاف بين القانونين يكمن حول مدى صلاحية الهيئة في النظر في طلب الرد، فوفقاً لنص المادة (1/19) من قانون التحكيم المصري لا يكون هناك أي صلاحية لهيئة التحكيم للبت في طلب الرد، على أن استبدال المحكمة المشار إليها في المادة (9) من القانون نفسه بهيئة التحكيم للفصل في طلب الرد لا يعني تقديم طلب الرد إلى المحكمة مباشرة، سواء قبل تشكيلها أو بعده؛ فالطلب يقدم إلى الهيئة ابتداءً[1]، وسواء كانت مشكَّلة من عدد من المحكمين، أو من محكم واحد فقط.

فالمحكم المطلوب رده سواء أكان واحداً أم أكثر إن تنحى من تلقاء نفسه بعد تسلمه لطلب الرد أو علمه به انتهى الأمر، ويعد طلب الرد كأن لم يكن؛ وذلك لتحقُّق القصد من تقديم الطلب[2].

لكن في حالة رفض المحكم التنحي من تلقاء نفسه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، وهي المدة المحددة قانوناً يجب على هيئة التحكيم إحالة الطلب بغير رسوم إلى المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع؛ لتفصل هي بدورها في طلب الرد بحكم غير قابل للطعن. وفي حكم لمحكمة استئناف القاهرة قضت فيه بعدم قبول طلب الرد لتقديمه قبل تشكيل الهيئة؛ لأن تقديم الطلب يعني اختصام المحكم، وقبل التشكيل لا أساس لهذا الاختصام[3].

إذاً صاحب الصلاحية في الفصل في طلب الرد هي المحكمة المختصة، وليس هيئة التحكيم. أما وجوب أن يقدم الطلب إلى الهيئة ابتداءً وليس للمحكمة رأساً، يهدف إلى تحقيق ميزتين: الأولي ليكون لهيئة التحكيم دور في تقديم طلب الرد؛ لأنه من غير المعقول أن تُستثنى نهائياً.

---

[1] د. محمود مختار بريري: التحكيم التجاري الدولي، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية،2007، ص76.

[2] د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص770.

[3] انظر استئناف القاهرة (دائرة 91) تحكيم تجاري_ القضية رقم 119/120 ق جلسة 6/16 /2002م. عن د. محمود مختار بريري: مرجع سابق، ص76. كما يشير الحكم أيضاً إلى أن تقديم طلب الرد ابتداءً إلى المحكمة غير مقبول.

والثانية: أن المحكم المطلوب رده قد يتنحى من تلقاء نفسه، وبذلك لا يكون هناك داع لإحالة الطلب إلى المحكمة المختصة، وهذا من دواعي: السرعة، والسرية وهما ميزتان مهمتان في عملية التحكيم، هذا بالإضافة إلى الاقتصاد في إجراءات التقاضي[1]، مما تجدر الإشارة إليه أن المادة (19) عُدلت بالقانون رقم 8 لسنة 2000 بعد أن قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية ما كانت تنص عليه المادة (19) قبل تعديلها من جعل الاختصاص بالفصل في طلب الرد لهيئة التحكيم ذاتها، الأمر الذي يجعل منها خصماً وحكماً، وهو ما يعصف بالرد كضمانة أساسية لطرفي التحكيم في مواجهة محكميهم[2].

وإن كان جانبٌ من الفقه[3] يرى أن اختصاص هيئة التحكيم في طلب الرد يعد ترسيخاً لمبدأ استقلاليتها، وبالرغم من أن هناك رقابة قضائية فإن ذلك يعبر عن سير التحكيم بخطى ثابتة نحو الاستقلال الذاتي، إلا أن جانباً من الفقه[4] ذهب إلى عكس ذلك، حيث يرى أنه من الأفضل أن يقدم طلب الرد إلى المحكمة المختصة على أن يكون لرئيس المحكمة سلطة الفصل في الطلب على وجه الاستعجال، باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة، وهذا ما يتوافق والسرعة المطلوب توافرها في التحكيم.

أما في قانون التحكيم الفلسطيني فيقدم طلب الرد إلى هيئة التحكيم، فإن تنحى المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه انتهى الأمر، وإن رفض التنحي فصلت هيئة التحكيم في طلب الرد بصفتها صاحبة الاختصاص في ذلك.

وفيما يبدو أن المشرع قدر ضرورة مراعاة النص للعرف السائد في المجتمع الفلسطيني، من حيث مدى حساسية طلب الرد على شخص المحكم وخطورته ومكانته الاجتماعية، في ظل عدم انتشار التحكيم بمفهومه الحالي في فلسطين، لذلك جعل طلب الرد ينحصر في داخل هيئة التحكيم أو مؤسسته قبل اللجوء إلى القضاء، إذ يستطيع المحكم المطلوب رده التنحي عن الاستمرار في التحكيم بهدوء والانسحاب منه، أما إذا أراد أن يستمر فعليه أن يتحمل النتائج[5].

---

[1] د. أبو العلا النمر: تكوين هيئات التحكيم، مرجع سابق، ص135.

[2] د. أحمد السيد صاوي: مرجع سابق، ص99.

[3] د. عبد الحميد الأحدب: التحكيم في البلاد العربية، مرجع سابق، ص573.

[4] د. أحمد السيد صاوي: مرجع سابق، ص100 راجع كذلك د.هدى عبد الرحمن: مرجع سابق، ص191_192. راجع كذلك: Lord Mustill & Stewart C Boyd: Commercial Arbitration., Second Edition., London., 2001., P.289.

[5] المحامي/ ناظم عويضة: مرجع سابق، ص55.

أما طالب الرد الذي رُفض طلبه فيبقى له أن يطعن في قرار هيئة التحكيم أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور قرار الهيئة برفض الطلب إذا ما أصر على الاستمرار في ذلك، وبصدور قرار المحكمة ينتهي الأمر؛ وذلك لأن حكم المحكمة غير قابل للطعن.

وهنا يمكن القول: إن المشرع الفلسطيني وإن راعى العرف السائد في فلسطين عندما حصر طلب الرد داخل هيئة التحكيم، إلا أنه لم يراع ما هو أهم؛ إذ إن نص المادة (1/14) جاء مخالفاً لمبدأ دستوري حينما جعل الخصم في النزاع حكماً فيه[1]، إضافةً إلى أن المحكمين قد يتحرجون من رد زميلهم، بينما لا يقوم مثل هذا الحرج أمام المحكمة[2]، وإذا كانت الهيئة مشكلة من محكم واحد فمن غير المنطق أن يكون المحكم هو الخصم والحكم في آن واحد، ولا يعقل أن يرد نفسه؛ لأنه إن أمكن أن يقبل طلب الرد فكان الأجدر به أن يتنحى من تلقاء نفسه، وهذا أفضل له.

وفي حالة رُفض طلب الرد سواء من المحكم الفرد أو من هيئة التحكيم، فمن الممكن أن يفقد طالب الرد الثقة في المحكم المطلوب رده، وفي الغالب سيطعن في قرار الهيئة، وهذا فيه إعاقة وإطالة للوقت ولإجراءات التحكيم، خاصة وأن المادة (3/14) تحكيم فلسطيني تنص على وقف إجراءات التحكيم عند تقديم طلب الرد وهو ما قد يعيق تطور التحكيم في فلسطين.

لذا نهيب بالمشرع الفلسطيني الاقتداء بالقانون المصري فيما يخص المادة (19) المُعدلة من قانون التحكيم مصري، وخاصة الفقرة الأولى والثانية منها. كما أن القانون الفلسطيني أضاف أن الطلب يقدم إلى مؤسسة التحكيم إن كان التحكيم مؤسسياً، وإن كانت هذه الإشارة تبين مدى اهتمام المشرع بالتحكيم المؤسسي – وبالرغم من أن مؤسسات التحكيم في الغالب تستقي قواعدها من روح قوانينها الوطنية، فإنه يبقي لها خصوصياتها الخاصة بها– إلا أنه لا يوجد ما يبرر إلزامها بقواعد معينة ما دامت لم تتعلق بالنظام العام مثل "تحديد مدة تقديم طلب الرد".

أما قانون التحكيم الإماراتي فقد بين في نص المادة (4/207) على أن يُرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع، وبالنسبة لقانون التحكيم الجزائري فقد جاء خالياً من تبيان كيفية تقديم طلب الرد؛ وذلك لأنه أوجب أن يتم الرد منذ اتفاق التحكيم.

يتضح من كل ما سبق أن النص الإماراتي جاء مخالفاً للنص المصري والفلسطيني، حيث أوجب النص الإماراتي أن يقدم طلب الرد إلى المحكمة المختصة رأساً لتفصل فيه، علماً أن النص الإماراتي لم يبين أن قرار المحكمة قابل للطعن من عدمه.

---

[1] د. أبو العلا النمر: تكوين هيئات التحكيم، مرجع سابق، ص125.

[2] عيسى الربضي: إجراءات التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة ماجستير، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، 2002، ص157.

وأشير هنا إلى أن المشرع عندما نص على أن يقدم الطلب إلى المحكمة رأساً فهو بذلك قد استثنى هيئة التحكيم، ولم يترك لها أي دور في حل هذه المشكلة، بالإضافة إلى أن ذلك قد يطيل في الوقت، خاصة وأن المشرع لم يبين أن على المحكمة إشعار المحكم المطلوب رده لعله يتنحى من تلقاء ذاته. إضافةً لمسألة تكدس القضايا أمام المحاكم خاصة وأن المشرع لم يحدد مدة تلتزم خلالها المحكمة بالفصل في طلب الرد، كما أنه من الممكن أن يتنحى المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه إذا ما شعر أن أحد الأطراف فقد الثقة فيه كمحكم لدرجة طلب رده، وعلى ذلك فتقديم طلب الرد ابتداءً إلى هيئة التحكيم يعد إعمالاً لمبدأ السرعة والسرية المطلوب توافرهما في العملية التحكيمية، بالإضافة إلى تخفيف العبء عن كاهل القضاء، ويرى جانب من الفقه[1] أن نظر طلب رد المحكم يكون من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وحكمه غير خاضع للطعن.

أيضاً عدم النص على أن قرار المحكمة في هذا الخصوص هو قرار نهائي ولا يقبل الطعن، أو التمييز يعني الإطالة في مسألة الفصل في طلب الرد، وبالتالي إهدار لعامل السرعة، بالإضافة إلى إهدار عامل السرية، وهما مرتكزان أساسيان في عملية التحكيم.

لذلك فالمشرع المصري في تحديد جهة الاختصاص كان موفقاً –إلى حد كبير– عنه في القوانين الأخرى محل الدراسة.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على تقديم طلب الرد

لم يشترط المشرع المصري وقف إجراءات التحكيم كأثر لتقديم طلب الرد حيث نص في المادة (3/19)على أنه: "3_ لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حُكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم، بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن".

يتضح أن قصد المشرع من عدم النص على وقف إجراءات التحكيم هو "عدم تعطيل إجراءات خصومة التحكيم، خشية أن يسئ الخصوم استخدام هذا الحق، خاصة وأن المحكم قد اختاره الخصوم بشكل مباشر أو غير مباشر (المحكم الثالث)، مما يجعل رغبة الخصم في رده وتعطيل الخصومة كأثر لذلك يجرد التحكيم من كل قيمة[2]، كما أن استمرار المحكم أو الهيئة في الإجراءات قد يؤدى إلى إصدار حكم منهي للخصومة أو في شق منها، ويبقى الحكم الصادر عن الهيئة

[1] B. Moreau et Th. Bernard: Op. Cit., P.56.

[2] د. أحمد السيد صاوي: مرجع سابق، ص101.

صحيحاً طالما لم يتم البت في طلب الرد[1]، إلا أن جانباً من الفقه[2] يرى ضرورة وقف إجراءات التحكيم عند تقديم طلب الرد، وذلك حتى يشعر صاحب الطلب بأن طلبه يُؤخذ على محمل من الجدية، خاصةً إذا كانت لديه أسباب جدية مقبولة لرد المحكم.

كما أن إيقاف الإجراءات لحين البت في الطلب أمر قد تستوجبه الظروف المحيطة بعملية التحكيم، وقناعة الأطراف بجدوى المحكمين وحيدتهم للوصول إلى حسم النزاع، وفي الاتجاه ذاته يرى رأي من الفقه[3] أنه كان يحبذ لو أن المشرع أجاز وقف الإجراءات، تاركاً تقدير ذلك للمحكمة، وذلك تجنباً للوضع الذي يثيره وجود المحكم في الخصومة في الوقت الذي ينظر فيه طلب رده، وتوفيراً للوقت والنفقات التي يتطلبها استمرار الإجراءات.

ويمكن الإشادة بالرأي القائل بوقف الإجراءات، حيث إن استمرار المحكم في عمله _ رغم تقديم طلب رد بحقه_ قد يؤثر على حياده ويخل بحق الدفاع.

أضف إلى ذلك ما فائدة الاستمرار في الإجراءات إذا صدر حكم برد المحكم؟ علماً بأن المشرع المصري قد نص على أن الإجراءات التي تمت قبل صدور قرار رد المحكم تعد كأن لم تكن، وحيث إن هذا – برغم ما ابتغاه المشرع من دواعي استمرار الإجراءات– فيه تجنٍ على عامل السرعة، لذلك يمكن القول: إن الأخذ بالرأي القائل: بالنص على وقف الإجراءات وترك تقدير ذلك لسلطة المحكمة هو الرأي الأفضل لعلاج هذه المسألة؛ لأن المحكمة المختصة هي صاحبة الفصل في طلب الرد، وهي الأقدر على تبيان جدية أسباب طلب الرد من عدمها، بالإضافة إلى تقديرها طبيعة الخصومة.

كما أن وقف الإجراءات يُفترض أن يتم بمجرد تقديم طلب الرد ابتداءً للمحكم أو هيئة التحكيم، والمنطق يقتضي إعمال ذلك فيما لو كان النزاع يُنظر فيه من قِبل محكم منفرد، أما لو كانت هيئة تحكيمية فمن الطبيعي أنه لو قبل المحكم المطلوب رده التنحي فهنا سيتم وقف الإجراءات بقوة القانون لحين تعيين بديل له، وفي حال لم يتنحَّ المحكم من تلقاء نفسه فالأجدر وقف الإجراءات، وترك تقدير ذلك للمحكمة المختصة.

وتعليقاً على نص المادة (1/19) تحكيم مصري، فقد تم النص على أن الحكم الصادر من المحكمة في طلب الرد هو حكم نهائي لا يقبل الطعن بأي حال من الأحوال. وهذا ما يتوافق مع سرعة الفصل في المنازعة التحكمية[4]، خاصة وأن المشرع المصري لم يرتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم. أما حكم المحكمة بخصوص طلب الرد فمن الطبيعي أنه سيأتي بإحدى الحالتين كما يلي:

---

[1] د. أبو العلا النمر: تكوين هيئات التحكيم، مرجع سابق، ص118.

[2] د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، ج 5، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون ت، ص250.

[3] د. هدى عبد الرحمن: مرجع سابق، ص193.

[4] B. Moreau et Th. Bernard: Op. Cit., P.56.

الحالة الأولي: الحكم برفض طلب الرد، وفي هذه الحالة يعد ما صدر عن المحكم أو هيئة التحكيم من إجراءات، وقرارات صحيحة ونافذة، وتستكمل بالشكل الطبيعي وكأن شيئاً لم يحصل، ولا يجوز لصاحب الطلب الذي تم رفض طلبه أن يطعن في الحكم الصادر عن المحكم وفقاً لأحد الأسباب التي استند إليها عند تقديمه لطلب الرد.

الحالة الثانية: الحكم بقبول طلب الرد، ويترتب على هذا الحكم اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم التحكيم كأن لم يكن، وهذا الحكم لا يعني تحلل الأطراف من التحكيم، فالذي ينقضي هو حكم التحكيم، بينما الاتفاق على التحكيم يظل قائماً وقابلاً للتنفيذ، ويعد ما حدث بمثابة عارض من العوارض العملية التي تواجه تشكيل هيئة التحكيم، والتي يترتب عليها في هذه الحالة وقف إجراءات التحكيم بقوة القانون[1] ويستمر الوقف حتى انتهاء سببه، وحينها يتوجب أن يعين محكماً آخر بديلاً طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي تم رده (م21 تحكيم مصري)[2].

ويرى جانب من الفقه[3] أن الحكم برد المحكم قد يترتب عليه انتهاء اتفاق التحكيم متى كان الطرفان قد اتفقا في اتفاق التحكيم على اختيار محكم معين بذاته، ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك.

أما بخصوص المحكم الذي صدر حكم برده، فوفقاً لنص المادة (1/19) تحكيم مصري من أن حكم المحكمة غير قابل للطعن، فلا يجوز له أن يطعن في حكم المحكمة، "والبادي أن المشرع راعى في ذلك أن المحكم ليس طرفاً في خصومة موجهة إليه بالمعني الدقيق، وأنه لا يتفق مع كرامته أن يصر على النظر في الدعوى، ولو كانت الوقائع المنسوبة إليه غير صحيحة، فحسبة أن يرفع دعوى تعويض على طالب الرد إذا ما قدر أن هناك محلاً لذلك"[4].

وبالرغم من وضوح الموقف التشريعي حول هذه المسألة، فإن جانباً من الفقه[5] يرى خلاف ذلك، فيرى أنه لا يوجد ما يمنع المحكم من استئناف الحكم في طلب الرد إعمالاً لقاعدة التقاضي على درجتين؛ لأن حكم أول درجة قد يصدر مشوباً ببطلان جسيم، واعتداءً على حقوق الدفاع، كما لو صرحت المحكمة لطالب الرد بإثبات سبب الرد، دون أن تسمح للمحكم بإثبات عدم صحة هذه الأسباب، كما أن هذا الرأي يرد على من يسند عدم إعطاء المحكم حق الاستئناف بأن ذلك يؤدي

---

[1] د. أحمد السيد صاوي: مرجع سابق، ص164.

[2] د. أبو العلا النمر: تكوين هيئات التحكيم، مرجع سابق، ص118_119.

[3] د. مصطفي الجمال ود. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص773. راجع د. عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص208.

[4] د. مصطفي الجمال ود. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص771.

[5] د. عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص227.

إلى ترفعه، وأنه ليس طرفاً في الخصومة، وينبغي ألا يتورط فيها، بأن سندهم ضعيف والدليل أن المشرع نفسه يسمح للقاضي برفع دعوى التعويض ضد طالب الرد، وهذا يتنافى مع ترفع القاضي.

أما قانون التحكيم الفلسطيني من حيث الآثار المترتبة على تقديم طلب الرد، أو على الطعن فيه أمام المحكمة، فقد تطلب وقف إجراءات التحكيم، حيث نص في المادة (3/14) علي أنه: "3- يترتب على تقديم طلب الرد، أو على الطعن فيه أمام المحكمة وقف إجراءات التحكيم لحين الفصل في الطعن"، وهو بذلك قد اختلف مع النص المصري، وقد اتفق مع جانب من الفقه، والذي يشير إلى ضرورة وقف إجراءات التحكيم كأثر لتقديم طلب الرد، على أن الفقرة الثانية من المادة (14) تحكيم فلسطيني تنص علي أنه "2- إذا رفض طلب الرد يحق لطالبه الطعن في القرار أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره، ويكون قرار المحكمة قابلاً للطعن".

إذًا في حالة رفض هيئة التحكيم لطلب الرد يحق لطالب الرد الطعن في قرار هيئة التحكيم أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره.

ونعتقد أن المدة التي يستغرقها تقديم طلب الرد ابتداءً إلى الهيئة، وحتى صدور حكم قضائي هي مدة طويلة نسبياً، ولا تتفق والسرعة المطلوب توافرها في خصومة التحكيم، لذلك فالفقرة الثالثة من المادة (14) تحكيم فلسطيني غير مجدية في ظل وجود الفقرة الأولى، وسبق أن ذكرنا أنه من الأفضل الاقتداء بالنص المصري في المادة (1/19) إعمالاً للسرعة والعدالة المطلوب توافرها في التحكيم. وفي حالة تعديل المادة (1/14-2) تحكيم فلسطيني ستكون الفقرة الثالثة من المادة (14) مناسبة خاصة إذا ما أخذ المشرع برأي الفقه[1] الذي فضل أن يجيز المشرع وقف الإجراءات تاركاً تقدير ذلك للمحكمة المختصة أو لرئيسها.

أما بالنسبة إلى القانونين الإماراتي والجزائري، فلم يبين أو يرتب أي منهما أية آثار عند تقديم طلب الرد، وهنا يمكن القول: إن عدم ترتيب أية آثار يأتي في سياق القصور الواضح من المشرع لهذين القانونين لمعالجة مسألة رد المحكم بشكل كامل، وهذا ما يُفترض معالجته وتداركه؛ لما لمسألة الرد من أهمية بالغة في سير الخصومة التحكيمية.

[1] د. هدى عبد الرحمن: مرجع سابق، ص193.

الخاتمة:

بعد استعراض هذه الدراسة التي تهدف إلى محاولةِ تبيان الدور الحقيقي لرد المحكم كضمانة مقررة للأطراف المحتكمين، ومدى احتياجها لتدخل من المشرع، يتبين أن المعالجة القانونية لمسألة رد المحكم كضمانه مهمة، وأساسية للأطراف المحتكمين جاءت متباينة من خلال التطبيق والمعالجة القانونية، فقد كانت قاصرة في بعض النواحي، وايجابية في نواحي مختلفة، وهذا ما عزز تسليط الضوء عليها من خلال هذه المقارنة، كما وأن هذه الدراسة عمدت إلى تبيان العديد من الآراء الفقهية، والأحكام القضائية التي من الممكن أن تساعد إلى حد ما في معالجة النقص الذي اعترى النصوص القانونية، وأخيراً نعرض لأهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها، والتي تأتي في السياق الإيجابي لتعزيز هذا البحث ودعمه.

النتائج والتوصيات

على ضوء ما تقدم توصلت من خلال البحث إلى العديد من النتائج والتوصيات، نوردها على النحو الآتي:

أولاً- نتائج البحث:

- يعد الرد صمام أمان للمحكم نفسه، فمتى أيقن المحكم بأن قد يُرد إذا وُجدت ضرورة لذلك سارع وأفصح من تلقاء نفسه عن كل ما قد يؤثر على حيدته واستقلاله، وهذا بالتأكيد ينعكس بالإيجاب على سير الخصومة.
- يلاحظ على قانون التحكيم المصري السماح للقاضي استثناءً بالقيام بمهمة التحكيم إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة. ونحسب أن تعيينه في هذه الحالات يتعارض مع مبدأ الحياد والاستقلال، وهذا ما يتنافى وسمات الوظيفة القضائية، وإضافةً إلى ذلك فإن القاضي سيوضع في موقفٍ حرجٍ إذا ما طُلب رده من قِبل الطرف الآخر، وهذا ما لا يتوافق نهائياً مع هيبة السلطة القضائية ومكانة القضاة، على أن قيام القاضي بمهمة التحكيم في غير هذه الحالة يعد أمراً طبيعياً إذا ما توافر سبب لذلك.
- قانون التحكيم المصري لم يتطلب وقف إجراءات التحكيم عند تقديم طلب رد المحكم، وهو ما قد يؤدي إلى صدور حكم تحكيم باطل، وذلك إذا ما قُبِلَ طلب الرد، وكانت الهيئة قد أصدرت حكمها، وفي هذه الحالة يجب أن تُعاد الإجراءات من جديد، أمام محكم جديد، وهذا يعد إهداراً للوقت، وللجهد وللنفقات. وكان من المفترض أن ينص المشرع على الوقف، مع إعطاء سلطة تقديرية للمحكم في ذلك.

- المشرع الجزائري قيد استخدام الأطراف لرد المحكم بوقت إبرام الاتفاق على التحكيم، فالنص بهذا الشكل لا يحقق الميزة المرجوة من الرد كضمانة حقيقية لأطراف الخصومة؛ لأن مراحل إجراءات الخصومة متعددة، وقد تستغرق وقتاً طويلاً، وخلال هذه المدة قد يطرأ سبب معين فعلاً يستوجب رد المحكم أو الهيئة، وعدم السماح للمحتكمين برخصة الرد يعني إهدار ضمانة مهمة، وحقاً للمحتكمين يجب المحافظة عليه وتجسيده.
- المشرع المصري أوجب أن تقدم أسباب الرد مرة واحدة؛ لأن ذلك يؤدي إلى استقرار المحكم ذهنياً ومهنياً خلال أدائه لمهمته التحكيمية.
- يفترض في المشرع الفلسطيني النص على أن تقدم أسباب الرد مرة واحدة؛ كونها تهيئ مناخاً مستقراً للمحكم خلال أدائه لمهمته، أضف إلى ذلك المشرع رتب على تقديم طلب الرد أو الطعن فيه أمام المحكمة وقف إجراءات التحكيم لحين الفصل فيه، وهذا قد يعد فرصة للطرف سيئ النية، أو الطرف الذي ينوى عرقلة إجراءات التحكيم خاصةً إن شعر أن مركزه سيئ، أو أنه خاسرٌ للقضية.
- يفترض في المشرع الإماراتي الفصل في أسباب الرد فيما بين المحكم والقاضي؛ وذلك لاتساع صلاحيات المحكم، كون المشرع في غالبية القوانين لم يقيد المحكم بالعديد من الأمور الإجرائية كما ورد بالنسبة إلى قاضي الدولة.
- أخفق المشرع الإماراتي عندما ساوى بين أسباب الرد وأسباب عدم الصلاحية، علماً أن الأولى حق مقرر للأطراف، وبالتالي فإعمالها مقرون بطلب من أحد أطراف الخصومة، أما أسباب عدم الصلاحية، فهي متعلقة بالنظام العام، وبالتالي فهي لا تحتاج إلى طلب من أحد الأطراف حتى يُعمل بها، وإنما بتوافر أي منها يعتبر المحكم غير صالح للنظر في الخصومة.
- أخفق المشرع الجزائري في عدم النص على حظر جواز طلب الرد أكثر من مرة في المحكم ذاته، وذلك لأهمية هذه الفقرة كضابط لعملية رد المحكم من قبل الأطراف حتى لا يستغل بسوء نية من أي الأطراف، كما يعد ضماناً لاستقرار مركز المحكم.
- أصاب المشرع الفلسطيني حينما نص في الفقرة الثانية من المادة (13) على عدم جواز تقديم طلب برد الهيئة، أو تنحيتها بعد اختتام بينات الأطراف؛ على اعتبار أن اختتام بينات الأطرف يعني أن الخصومة جاهزة للحكم فيها. وهذه الفقرة لم يتناولها المشرع في القوانين– محل الدراسة– مع أنها مسألة مهمة!
- نص المادة (1/14) تحكيم فلسطيني جاء مخالفاً لمبدأ دستوري حينما جعل الخصم في النزاع حكماً فيه، إضافةً إلى أن المحكمين قد يتحرجون من رد زميلهم، بينما لا يقوم مثل

هذا الحرج أمام المحكمة، وإذا كانت الهيئة مشكلة من محكم واحد فمن غير المنطق أن يكون المحكم هو الخصم والحكم في آن واحد، ولا يعقل أن يرد نفسه؛ لأنه إن أمكن أن يقبل طلب الرد فكان الأجدر به أن يتنحى من تلقاء نفسه، وهذا أفضل له.

- أوجب المشرع الإماراتي أن يقدم طلب الرد إلى المحكمة المختصة رأساً لتفصل فيه، علماً أن المشرع الإماراتي لم يبين مدى قابلية قرار المحكمة للطعن فيه بالبطلان من عدمه، والمشرع بهذا النص يعد قد استثنى هيئة التحكيم، ولم يترك لها أي دور في حل هذه المشكلة، بالإضافة إلى أن ذلك قد يطيل في الوقت، خاصة وأن المشرع لم يبين أن على المحكمة إشعار المحكم المطلوب رده لعله يتنحى من تلقاء ذاته إذا ما شعر أن أحد الأطراف قد فقد الثقة فيه كمحكم لدرجة طلب رده، وعلى ذلك فتقديم طلب الرد ابتداءً إلى هيئة التحكيم يعتبر إعمالاً لمبدأ السرعة والسرية المطلوب توافرهما في العملية التحكيمية، بالإضافة إلى تخفيف العبء عن كاهل القضاء، خاصة وأن المشرع لم يحدد مدة تلتزم خلالها المحكمة بالفصل في طلب الرد.
- وفقاً لما ورد في قانون التحكيم الفلسطيني فالمدة التي يستغرقها تقديم طلب الرد ابتداءً إلى الهيئة، وحتى صدور حكم قضائي هي مدة طويلة نسبياً، ولا تتفق والسرعة المطلوب توافرها في خصومة التحكيم، لذلك فالفقرة الثالثة من المادة (14) تحكيم فلسطيني غير مجدية في ظل وجود الفقرة الأولى، وإعمالاً للسرعة والعدالة المطلوب توافرها في التحكيم. وبالتالي في حالة تعديل المادة (14/1-2) تحكيم فلسطيني ستكون الفقرة الثالثة من المادة (14) مناسبة خاصة إذا ما أجاز المشرع وقف الإجراءات، مع إعطاء تقدير ذلك للمحكمة المختصة أو لرئيسها.
- الحكم بقبول طلب رد المحكم يترتب عليه أن ما قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم التحكيم كأن لم يكن، وهذا الحكم لا يعني تحلل الأطراف من التحكيم، فالذي ينقضي هو حكم التحكيم، بينما الاتفاق على التحكيم يظل قائماً وقابلاً للتنفيذ، ويعد ما حدث بمثابة عارض من العوارض العملية التي تواجه تشكيل هيئة التحكيم، والتي يترتب عليها في هذه الحالة وقف إجراءات التحكيم بقوة القانون ويستمر الوقف حتى انتهاء سببه، وحينها يتوجب أن يعين محكماً آخر بديلاً طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي تم رده، أو وفقاً لما يحدده القانون.
- نصت المادة (19/1) تحكيم مصري ، على أن المحكم الذي صدر حكم برده لا يجوز له أن يطعن في حكم المحكمة، غير أنه يمكن القول: إنه لا يوجد ما يمنع المحكم من استئناف الحكم في طلب الرد إعمالاً لقاعدة التقاضي على درجتين؛ لأن حكم أول درجة

قد يصدر مشوباً ببطلان جسيم، واعتداءً على حقوق الدفاع، كما لو صرحت المحكمة لطالب الرد بإثبات سبب الرد، دون أن تسمح للمحكم بإثبات عدم صحة هذه الأسباب، والقول: بأن عدم إعطاء المحكم حق الاستئناف يؤدي إلى ترفعه، كونه ليس طرفاً في الخصومة، وينبغي ألا يتورط فيها، لا يمكن التسليم به، والدليل على ذلك أن المشرع المصري نفسه يسمح للقاضي برفع دعوى التعويض ضد طالب الرد، وهذا يتنافى مع ترفع القاضي.

- ـ أخفق المشرع الإماراتي والجزائري، في عدم معالجة الآثار المترتبة على تقديم طلب الرد، علماً أنه قد تترتب آثار غاية في الأهمية.

ثانياً- توصيات البحث:

أ- نوصي بتعديل المادة (14) لتصبح:

1- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة، أو بالظروف المبررة للرد فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (1) من هذا القانون للفصل فيه على وجه السرعة وبحكم غير قابل للطعن.

2- ولا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في التحكيم ذاته، وللسبب ذاته.

3- يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم إلى حين الفصل فيه".

ب- نوصي بحذف الفقرة الثالثة من المادة (16) من قانون التحكيم الفلسطيني، والتي تنص على أن هيئة التحكيم تختص بالفصل في الطلبات المتعلقة برد هيئة التحكيم، أو أحد أعضائها؛ وذلك حتى تتوافق مع النص المقترح بتعديل المادة (14) من قانون التحكيم الفلسطيني.

المراجع الفقهية:

إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000.

أبو العلا النمر: تكوين هيئات التحكيم، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية. بدون ت.

أبو العلا النمر: دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار أبو المجد، 2004.

أحمد أبو الوفا: التحكيم في القوانين العربية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002.

أحمد السيد الصاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، القاهرة ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2002.

حسين مصطفى فهمي: أهم المبادئ المستنبطة من القضاء المصري في شأن التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثامن، أغسطس، 2005.

شريف الطباع: التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2008.

عبد الحميد الأحدب: التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، دار المعارف، 1997.

عبد الفتاح مراد: شرح تشريعات التحكيم، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996.

عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1990.

علي بركات: خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996.

عيسى الربضي: إجراءات التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة ماجستير، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، 2002.

فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، ج 5، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون ت.

محمد بدران: المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، أكتوبر 2000.

محمد شلغوم: تدخل القاضي في نزاعات التحكيم الدولي بالبلاد العربية، مؤتمر مراكز التحكيم العربية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المنعقد في بيروت في الفترة ما بين 17-18 مايو 1999.

محمود مختار بريري: التحكيم التجاري الدولي، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية،2007.

مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، ط1، الإسكندرية، المؤلفين، 1998.

منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000.

المحامي/ ناظم عويضة: شرح قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، غزة، دار المنارة، 2001.

نجم الربضي: ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2003.

هدى عبد الرحمن: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997.

المراجع الأجنبية:

B. Moreau et Th. Bernard: Droit Interne et Droit International de L'arbitrage.,J. Delmas et Cie., Paris., 1985.

Georges Albert & Didier Matray:L'arbitre Pouvoirs et Statut., Bruylant., 2003 .

Jean-François Poudret & Sébastien Besson: Droit Comparé de L'arbitrage International., L.G.D.J., 2002.

Lord Mustill & Stewart C Boyd: Commercial Arbitration., Second Edition., London., 2001.