الفصل الثاني

رد المحكم

المبحث الاول

حالات الرد، واجراءته

16 اهمية استقلال المحكم و حياده:

لما كان المحكم يعتبر بمثابة قاض ، اذا هو يمـارس عملاً قاضـياً ، حيث يفعـل فى نـزاع بين الاطـراف بحكم يحـوز الحجيـة ويكـون واجب النـاذ(المـادة 55 تحكيم) فاحكـام المحكمين شـانها شـان احكام القضاء تحوز حجية الشى ء المحكـوم بـه بمجـرد صـدورها وتبقى هذه الحجيـة طالمـا بقى الحكم قائما[1] فـان المحكم، حـتى يقوم بمهمته القضائية ويجوز ثقة الاطراف، يلزم ان يكون محايدا و مستقلا، فحيدة الحكم واسـتقلاله من الضـمانات الاساسـية فى التقاضــى وذلــك حــتى يطمئن المتقاضــى الى قاضــيه والى ان قضاءه لايصـدر الا عن الحـق وحـده دون تحـيز او هـوى،فالحيـدة والاستقلال شرطان لمباشرة الوظيفة القضائية ايا كان القائم بها قاضيا او محكماً، وهـذان الشـرطان يفترضـان اين يكـون المحكم شخصا من غير اطراف نزاع، فان كان طرفـا فيـه فانـه لا يصـلح محكما دون بحث فى الحياد والاستقلال، ذلك انه ليس الشــخص ان يكون طرفا و محكما فى نفس الوقت، فلا يجوز للشــخص ان يكون قاضيا لنفسه[2] ولا يصـح ان تجتمـع فى ذات الشـخص صـفتا فى الخصم والحكم

---

[1] نقض 9/6/2005 طعن رقم 445 لسنة 70ق .

[2] فتحي والي – قانون التحكيم – 2007 , ص 244رقم 126.

والمقصود بالحيدة عدم انحياز المحكم ضد طرف اوالى جانب طرف، فعدم الحيدة هى ميل نفسى او ذهنى للمحكم لصالح او ضد احد اطراف النزاع بحيث يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل او هوى لاحد اطراف النزاع او ضده، ويجب ان تكون العداوة او المودة شخصية ومن القوة بحيث يستنتج منها قيام خطر عدم الحيدة عند اصدار الحكم [1] واذا كانت عدم الحيدة شعورا عاطفيا ليس له مظهر خارجى فان هناك-مع ذلك -ظروفا اذا توفرت يغلب معها الا يكون المحكم محايداًكان يكون المحكم زوجا او قريبا او صهراً لاحد الاطراف او صديقا له او كان قد سبق للمحكم ان ابدى رايا فى النزاع او كانت له مصلحة مادية فى النزاع كما يعتبر غير محايد المحكم الذى اشتهر بعدائه للثقافة القومية او للتراث القانونى او العقيدة الدينية لاحد الطرفين[2] ،ولا يكفى لاثبات عدم الحياد مجرد وجود شكوك لدى الطرف بشان حياد المحكم تقوم على مجرد احساس شخصى غير موضوعى لا تستند الى وقائع محددة وحقيقية تصلح لان تبرر لدى الشخص معتاد عدم حياد المحكم على ان حياد المحكم يقتضى التزامه بالامتناع عن الاتصال بطرفى التحكيم بعديد من الاجراءات لمناقشته فى النزاع محل التحكيم ولا كان هذا الطرف هو الذى قام باختياره محكما[3]

امام استقلال المحكم ، فيقصد به استقلاله الكامل فيما ينتهى اليه من راى غير متاثر فيه بعلاقة تربطه باحد الطرفين سواء كانت علاقة مالية او اجتماعية او مهنية سابقة او حالية ويتوافر عدم الاستقلال كلما وجدت ظروف موضوعية معينة توحية بعمل

---

[1] استئناف القاهرة في 31/3/ 2004- دائرة 91القضية رقم 78 لسنة 120 ق تحكيم .

[2] فتحي والي – قانون التحكيم – ص245, 246, رقم 128. وانظر كذلك على بركات – خصومة التحكيم - 1996- رسالة بني سويف- دار النهضة العربية – ص 211 وما بعده , رقم 219.

[3] انظر بالتفصيل فتحي والي – قانون التحكيم – ص246,248,رقم 128.

المحكم لحساب احد الخصوم، وتجعل الحكم كما لو كان تابعاً لخصم او خاضعا لرايه او سلطته مما يوثر على استقلال المحكم فلا يكون المحكم مستقلاً اذا كان شريكا لاحد الاطراف او كانت له مصالح مادية او ارتباطات مالية معه، او كان المحكم فى مركز وظيفى بحيث يخضع لرئاسة احد الاطراف او ينتظر منه ترقية او يخشىٰ منه جزاء[1] كذلك لا يصح ان يكون بين محكم احد الاطراف والمحكم الرئيسى مثل ذلك ، حتى لا يتاثر به فى ابداء الراى

واذا كانت الحيدة شعورا عاطفيا تحبط به ظروف يغلب معها الا يكون المحكم محايداً، فان الاستقلال يختلف عنها فانه لا يتعلق بعاطفة وانما بمركز واقعى او قانونى يمكن ان يقدر موضوعيا ، ولا يوجد ما يمنع من توفر شرط الاستقلال مع عدم الحيدة[2] فالاستقلال اكثر تحديداً من الحيدة، اذ يعنى انتفاء رابطة التبعية بين المحكم ومن اختاره، فلا يعمل لحسابه ولا ياتمر بتوجيهاته، فتنتفى شبهة تعمد المحكم الى تحقيق النتيجة التى يريدها من اختاره بحكم هذه الرابطة ولو كانت هذه الرابطة قد نشات بعد صدور حكم التحكيم مباشرة[3] ولا يقتصر استقلال المحكم على استقلاله عن الخصوم[4] ، وانما يشمل ايضاً استقلاله عن غيره من المحكمين الاخرين فلا يتبنى وجهة نظره دائما وانما يعمل كالقاضى هدفه الوحيد هو تحقيق العدالة لكلا الطرفين، بموجب

---

[1] فتحي والي- قانون التحكيم , ص 248 رقم 128 .وانظر كذلك استئناف القاهرة – دائرة 91 تجاري في 29/4/2003 في الدعوى رقم 1 لسنة 120 ق , وانظر ايضاً محمود مصطفى يونس , المرجع في اصول التحكيم , 2008,ص234,235 , رقم 338 وانظر بالتفصيل – محمد علي عويضة- حق الدفاع كضمانة اجرائية في خصومة التحكيم – منشأة المعارف – 158 وبعدها .

[2] فتحي والي – قانون التحكيم , ص 248,رقم 129 . وكذلك طلعت دويدار ,ص89.

[3] محمود مصطفى يونس – المرجع في اصول التحكيم – 2008, ص234,235, رقم 338.

[4] انظر في اعتبار ذلك ضمانة متبادلة – الخصوم والمحكمين – طلعت دويدار – ص 109 وما بعدها .

ما تسفر عنه الاوراق وما يقدمونه من مستندات، وهو ما يسمى بالاستقلال الذهنى[1] كما يشمل استقلال المحكم كذلك استقلاله فى مواجهة الدولة ، اذ هو ليس جهازاً تابعا لها[2] ولا يتعارض مع استقلال المحكم تجاه الدولة خضوعه لاشراف القضائى اثناء عمله (من محكمة المادة 9) وعرض الدعاوي ببطلان احكامه على قضاء الدولة ، وكذلك اشراف على تنفيذ احكامه ، اذ هدف كل ذلك ضمان عدم انحراف المحكم عن طريق العدالة وصيانة حقوق الاشخاص

ويجب ان يتوافر شرطا الحيدة والاستقلال في المحكم طوال اجراءات التحكيم و حتى صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وانتهاء ميعاد ثلاثين يوما التى يقدم فيها طلب تصحيح الحكم او تفسيره ، او طلب اضافي ، وحتى الفصل في الطلب وذلك سواء كان المحكم فرداً او تعدد المحكمون، وسواء بنسبة للمحكم الذي اختاره كل طرف او المحكم المرجح، وسواء كان التحكيم وطنياً اوتجارياً دولياً على ان شرط الحيدة او الاستقلال لا يتعلق النظام العام، وانما بمصلحة الخصوم،اذ يجب على صاحب المصلحة ان يتمسك يتخلفه والا سقط حقه في التمسك به ويتم هذا التمسك من خلال التقديم طلب برد الحكم

ونعرض لهذا الطلب من ناحية كيفيته ، ونظره لاثره التقدم به، ثم للفصل فيه ولاثار الحكم الصادر في طلب الرد وذلك بعد ان نعرض لحالات رد المحكم التي تدور حول حيدة المحكم واستقلاله

17 حالات رد المحكم:

---

[1] محمود مصطفى يونس ,ص 235, رقم 339.

[2] طلعت دويدار – ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم – ص 90-92.

حيث تثور شكوك جدية حول حيدة المحكم او اسـتقلاله يجـوز رد المحكم (المادة 18 تحكيم) وهو ما يتفق مع نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدوليL.C.I.A في المادة 10/3 – بينمـا في نظـام تحكيم غرفة التجارة الدوليـة بـاريس I.C. C (يمكن الاعـتراض على المحكمين على اساس الزعم بانتقاء الاستقلال او لأي سبب اخر) (المادة 11/1) وفي الهيئـة الامريكيـة للتحكيم A.A.A- في المادة 8 (يجوز لأي طرف ان يطلب رد محكم اذا وجدت ظروف تثـير شـكوكاً لهـا يبررهـا حـول حيـاده او اسـتقلالية) وهـو نفس النظام المصري , كذلك فإن قواعد ونظام تحكيم الوايبو

WIPO(المنظمـة العالميـة للملكيـة الفكريـة) تقـترب من ذلـك حيث تقـــرر صـــراحة ضـــرورة ان يكـــون المحكم محايـــداً ومسـتقلاً , وانـه يجـوز لأي من الطـرفين رد احـد المحكمين اذا توافرت ظـروف تثـير شـكوكاً لهـا مـا يبررهـا بشـأن حيـاد المكم او استقلاله (المادة 24).

وبـذلك جـاءت أسـباب الـرد في القـانون المصـري , وفي قواعـد ونظم هيئات التحكيم الدولية الشهية, بعبارات عامـة مرنـة , دون تحديـد لحـالات معينـة او حصـرية – كـذلك الحـال بالنسـبة لأغلب القوانين الاجنبية في الدول المتقدمـة , هنـاك ظـروف من شـأنها ان تثير شكوكاً لما ما يبررهـا حـول حيـاده واسـتقلاله) " المـادة 180/ـ 1 – ج " والقانون الانجليزي لسنة 1996 نفس الصـياغة , وهو ذات ما قررته المادة 1033 من قانون المرافعات الهولندي الـتي تنظم التحكيم (يمكن رد المكـوم إذا وجـدت ظـروف من شأنها ان تثير شكوكاً حول حياده او استقلاله) . ويتفـق مـع ذلـك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالحرين لسـنة 1994 – في المـــادة 12/2 , وقـــانون التحكيم التونســـي 1993 (في الفصـل 22) امـا القـانون التحكيم الاردني لسـنة 1997 فيسـلك طريقـة مختلفـة حيث يقـرر صـرحة في المـادة 7 انـه (يجـوز رد المحكمين للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي).

فيجوز رد المحكم , على ما استقرت اغلب القـوانين والاتجاهـات الحديثـة لـدى هيئـات التحكيم الدوليـة , إذ قـامت ظـروف تثـير شكوكاً جدية حول حيده او اسـتقلاله , فلا يوجـد نص على حـالات محددة لعدم صلاحية الحكم او رده , فالمشرع المصـري لم يحـل للحالات الواردة في قانون المرافعات لعـدم صـلاحية القاضـي او رده . وتطبيقاً للسـبب العـام لـرد المحكم , يجـوز رد المحكم اذا كانت لـه مصـلحة شخصـية في القضـية محـل الـنزاع, او اذا ثبت وجـود عـداوة او مـودة بين المحكم واحـد الاطـراف تحـول دون الحكم بغير ميل لأحـدهم , او كـانت بين المحكم واحـد الاطـراف قرابة او مصـاهرة تحـول دون ذلـك , كـذلك يجـوز رد المحكم اذا كانت هناك علاقة عمل او وكالة بينه وبين احد الطرفين , او كـان المحكم رئيس مجلس ادارة الشــركة الطــرف في التحكيم إذ لا يمكن للمحكم عندئذ ان يحتفظ باستقلاله , او كانت له صلة بأحد الطرفين على نحو يخل بحياده او يشكك في هذا الحياد[1] او كانت له مصلحة مالية متعلقة بالنزاع كما لو كان لطرف بشـركة وكـان المحكم شريكاً او مساهماً فيها او مستشاراً لها او كان يعتبر دائناً او مديناً لأحد طرفي الخصـومة , الى غـير ذلـك من حـالات عـدم صلاحية القاضي وحالات رده التي تتسـع لهـا عبـارة (التـأثير على حيـاد المحكم) كـذلك يجـوز رد المحكم اذا اتصـل بأحـد الاطـراق انفراداً بعد بدء الاجـراءات لمناقشـته تفصـيلات الـنزاع المطـروح عليه دون الطرف الاخر , إذ ذلك الاتصال يثير شكوكاً جدية حــول حيدة المحكم واستقلاله بل انه يتضمن اخلالاً منه بالالتزام بمبـدأ الحياد بين اطراف خصومة التحكيم يجـيز رده عن نضـرها [2] فـرد المحكم لا ينحصر في حالات الرد وصلاحية القضاء بل اسبابه اعم

---

[1] انضر فتحي والي – قانون التحكيم – ص262 ـ 263, رقم 137. وكذلك انظر – محمود مصطفى يونس المرجع في اصول التحكيم , 2008 , ص241 , 242.

[2] محكمـة اسـتأناف القـاهرة في 27/5/2005 الحكم رقم 288 لسـنة 2005 , الدائرة 91 تجاري في الدعوى التحكيمية رقم 203 لسنة 2002.

واشـمل[1]. ويـراعي ان المشـرع المصـري تحـدث فقـط عن رد المحكم ولم يتحدث عن عدم صلاحيته مما يعني ان جميع اسـباب عدم صلاحية القاضي الواردة في قانون المرافعات – في المـادة 146 – تعتبر اسباباً للرد لا لعدم الصلاحية[2]. فلا وجود سوى نظام واحد هو نظام رد المحكم ولا يوجد نظام لعدم صـلاحية المحكم , بمعنى انه اذا قام اي سبب من اسباب رد المحكم (الـتي تشـمل اسباب رد القاضي وعدم صلاحيته)

ولم يقم احـد الاطـراف بـرده في الـوقت المناسـب كـان حكمـه صحيحاً [3], حيث يجب تقديم طلب الـرد كتابـة خلال خمسـة عشـر يومـاً من تـاريخ علم طـالب الـرد بتشـكيل هيئـة التحكيم او بالظروف المبررة لقيامه (المادة 19/1تحكيم). كما لـو قـام في حـق المحكم قرابـة لاحـد الخصـوم او كليهمـا – او اي حالـة من حالات عدم الصلاحية وعلم بذلك الاطراف .

واذا لم يقم سبب من اسباب الرد فلا يجوز رد المحكم , حتى لـو كان المحكم قد خـالف واجباتـه , طالمـا ان طـالب الـرد لم يثبت تـوافر مـا يـدل على عـدم حيـاد المحكم او عـدم اسـتقلاله. فـإذا ادعى اخلال المحكم بحق الخصم في الدفاع او في اصدار الحكم دون مداولـة او رفض المحكم بحـق الخصـم في الـدفاع او في اصدار الحكم دون مداولة او رفض المحكم دفعاً مبدئ من طالب الرد , فكل ذلك لا يصلح في ذاته سبباً للرد , وانمـا يكـون مجـال التمسك بهذا العيب دعوى البطلان [4] كذلك الحـال حيث لا تتـوافر في المحكم الصفات التي اتفـق عليهـا الاطـراف صـراحة, كتمتـه

---

[1] انظـر علي بركـات – خصـومة التحكيم – رسـالة بـني سـويف – 1996, ص 242,243,رقم 247.

[2] من هـذ الـرأي : فتحي والي , ص263 رقم 137, وكـذلك محمـود مصـطفى يونس ,ص 243, رقم 394.

[3] عكس ذلـك : حكم مركـز القـاهرة الاقليمي للتحكيم في 10/6/1999- مجلـة التحكيم العربي – عدد 2 ص 226.

[4] فتحي والي – قانون التحكيم – ص 263,264, رقم 137.

بجنسية معينـة او انتمـاء لجنس معين , او حـتى في حالـة تخلـف شرط استلزمه فيه القانون الـواجب التطـبيق كشـرط الاهليـة او موافقة هيئة معينه للدخول في الحكم كاشـتراط موافقـة الـوزير المختص بالنسبة للتحكيم في العقود الادارية فكل ذلـك لا يصـلح سبباً للرد [1] .

على انـه لا يجـوز رد المحكم في حـالات محـددة : اولاً : لا يجـوز للطرف في التحكيم رد المحكم الذي عينه او اشـترك في تعيينـه (المـادة 18/2 تحكيم) إذ انـه يفـترض في هـذه الحالـة انـه على علم بأسباب الرد التي قامت به اختيار محكمة , فيعد اختيـاره لـه مـع علمـه بـذلك نـزولا عن طلب رده . امـا إذا لم يكن على علم بسبب الرد او نشأ هـذا السـبب بعـد قبـول المحكم لمهمتـه فإنـه يجـوز لأي طـرف رد المحكم لأنـه لا يمكن القـول معـه بـأفتراض تنازله عن الرد , وهو ما قررته المـادة 18/2 [2] فلا يجـوز لأي من طـرفي التحكيم رد المحكم الـذي عينـه او اشـترك في تعيينـه الا لسبب تبينـه بعـد ان تم هـذا التعـيين , ويسـري ذلـك على محكم الطرف او محكم خصمه (اذا كان قد وافق عليه صـراحة بتوقيـع مشارطة التحكيم التي تتضمن اسم المحكم , او ضمنياً باشتراكه في اجراءات التحكيم التي باشرتها الهيئة مجتمعـة ومن اعضـائها هذا المحكم , كما ينصرف ذلـك ايضـاً الى المحكم المـرجح . وإذا كـان المحكم لم يتم اختيـاره بـإرادة طـالب الـرد وأنمـا بواسـطة الغـير (مركـز تحكيم او شـخص ثـالث مخـول بـذلك او بواسـطة المحكمة) فأن لطالب الرد التمسك بسبب الـرد , على ان يقـدم طلب الرد خلال خمسـة عشـر يومـاً من عملـه بتشـكيل الهيئـة , نزولاً على حكم المادة 19/1 تحكيم [3].

---

[1] انظــر : محمــود مصــطفى يــونس , المرجــع في اصــول التحكيم , ص 344, 345,رقم 351,352.

[2]

[3] فتحي والي – قانون التحكيم -2007,ص 264, رقم 138.

من ناحية ثانية , لا يجوز تقـديم طلب الـرد ممن سـبق لـه تقـديم طلب يرد المحكم نفسـه في ذات التحكيم (19/2) فيحضـر على الطرف ان يقـدم اكـثر من رد لـذات المحكم في نفس التحكيم , ولو اختلف سـبب الـرد , والعلـة من هـذا الحظـر تركـيز خصـومة التحكيم بحيث يجب ابداء جميع اسباب الـرد جملـة واحـدة , كمـا فعل الكشرع في رد القاضي (المادة 152 مرافعات)[1].

18- اجراءات رد المحكم :

من ناحيــة وقت تقــديم طلب الــرد , فأنــه يجب تقــديم طلب رد المحكم خلال خمســة عشــر يومــاً من تــاريخ علم طــالب الــرد بتشكيل هيئة التحكيم او بـالظروف المـبررة للـرد (المـادة 19/1 تحكيم).

فالمشرع لم ينقل حكم قانون المرافعـات في ميعـاد رد القاضـي (قبل تقديم اي دفـع او دفـاع – المـادة 151/1 مرافعـات) وانمـا اعطى مهلة لطالب الرد – قدرها تحكميا بخمسة عشـر يومـاً من تـاريخ العلم بتشـكيل هيئـة التحكيم او بسـبب الـرد , وذلـك لحث الاطراف على الاسراع بتقديم طلبات الـرد حـتى لا يتعطـل نظـر الــدعوى التحكيميــة , خاصــة ان من اهم مزايــا التحكيم ســرعة الفصل في النزاع. ويجب على طالب الرد اثبات وجود سبب الرد وانه لم يكن يعلم بسبب الرد قبل تعيين المحكم تطبيقاً لقاعدة " البينة على من ادعى" ولكن لما كـان ذلـك من الصـعب , لتعلقـه بواقعة سلبية فأن الراجح ان خصم طالب الرد هو الذي يقع عليه عبئ اثبات ان طالب الرد كان يعلم بالظروف والوقائع التي تقدح في استقلال المحكم او حيدته اي ان هناك قرينة عدم علم طالب الرد بالعلاقة الـتي تربـط بالخصـم الاخـر بـالمحكم والـتي تشـكل سبب الرد , ومن شأن هذه لطريقـة التيسـير على طـالب الـرد ,

---

[1] محمـود مصـطفى يـونس , المرجـع ,ص247, رقم 353. وكـذلك احمـد صـاوي – التحكيم , ص98,رقم 81.

كما ان من مزاياها حث المحكم على الادلاء بأسباب الرد التي تتوافر في شخصه , لانه اذا لم يفعل فأن قرينة عدم العلم ستكون في صالح طالب الرد [1].

ويراعى ان المشرع المصري لم يمنع – في قانون التحكيم – تقديم طلب الرد بعد حجز القضية للحكم , ولهذا فأنه يجوز للخصم ان يطلب من هيئة التحكيم فتح باب المرافعة ليقدم طلب الرد , وتلتزم الهيئة بفتح باب المرافعة ليتمكن طالب الرد من تقديم طلب الرد اليها , مالم يتنين لها من اوراق القضية علم طالب من تقديم طلب الرد اليها في وقت سابق بما يؤدي الى سقوط حقه في الطلب , وفقاً للمادتين 8،19 تحكيم , او يتبين لها عدم جواز تقديم الطلب , وفقاً لمادة 18 تحكيم [2]. ولكن لا يجوز تقديم طلب الرد قبل تشكيل هيئة التحكيم , فلا يجوز طلب رد محكم عن تحكيم مزمع اجراؤه بناء على ان هناك ظروف تجعل من المتعذر على المحكم المطلوب رده ان يكون محايداً او مستقلاً كأن يكون قد سبق تزويد الطرف الاخر بمعلومات واستشارات قانونية لأحد جوانب النزاع او ان يكون قد فوجئ بأن يكون محكما عن طالب الرد واختاره الطرف الاخر محكماً عنه مما يجعل هذا المحكم بعد تشكيل هيئة التحكيم غير محايد في الحكم الذي سوف يصدره[3].

واذا فات ميعاد الرد , وكان طالب الرد على علم بالظروف المبرر للرد , سقط حقه في طلب الرد [4] وكذلك سقط حقه في التمسك ببطلان الحكم لمخالفة شرطي الاستقلال والحبدة [5] ذلك ان استمرار طرفي النزاع في اجراءات التحكيم مع علمه بوقوع

---

[1] علي بركات – خصومة التحكيم – 1996- رسالة بني سويف- ص281رقم 254.
[2] فتحي والي – قانون التحكيم – ص265 رقم 138.
[3] محمد مصطفى يونس , ص 247، 248, وانظر حكم استئناف القاهرة في دعوى البطلان رقم 120 لسنة 119ق-د/ 91تجاري في 16/6/2002.
[4] استئناف القاهرة – 7 تجاري في 10/2/2004 في طلب الرد رقمي 39و46 لسنة 120ق.

مخالفة لشرط اتفاق التحكيم او لحكم من احكام قـانون التحكيم مما يجوز الاتفاق على مخالفتـه , مـع عـدم الاعـتراض على هـذه المخالفة في الوقت المتفق عليه او فور وقوعه عند عدم الاتفاق , يعتبر نزولاً منه عن حقه في الاعتراض[1] وهو ماقررتـه المـادة 8 من قانون التحكيم .

وقدم طلب الرد كتابة امام هيئة التحكيم مبيناً فيـه اسـباب الـرد (المـادة 19/1 تحكيم) فيجب تقـديم طلب رد المحكم كتابـة الى هيئة التحكيم , على النحو الذي تقـدم بـه الطلبـات من الاطـراف امام الهيئة . فرد المحكم يقدم بطلب مكتـوب الى هيئـة التحكيم وليس بتقريــر في قلم كتــاب المحكمــة – م\كمــا يجــري في رد القاضي , على ما اوضـحت المـادة 153مرافعـات , الـتي اوجبت توكيلاً خاصاً برد القاضي يرفقه بالتقرير – ولا يجب تقـديم توكيـل خـــاص بـــــرد المحكم , حيث لم يشـــــترط النص ذلـــــك . ولكن يجب ان يتضمن طلب الرد طلباً جازماً بالرد وبيـان اسـباب الرد اي بيان الوقائع والظروف المحددة التي لها سند او استقلاله , مع تحديـد المحكم المطلـوب رده [2]. امـا مجـرد خطـاب يرسـله احد الاطراف الي المحكم يطالبه فيه بالتنحي وفقاً لمـا يمكن ان يتعرض له من حرج , فأنه لا يعتبر طالباً بـالرد ,حـتى ولـو ارسـل صــورة من هــذا الخطــاب الى رئيس الهيئــة, وليس على هيئــة التحكيم احالة مثل هـذا الطلب الى المحكمـة المختصـة للفصـل في طلب الــرد , واذا لح يتنح المحكم في هــذه الحالــة فيكــون

---

[5] اسـتئناف القـاهرة 20/7/1999, والاسـتئناف رقم 7 لسـنة 116ق وكـذلك انظـر نقض 17/11/1989 في القضـــــــية 1479 لســـــــنة 53ق . فتحي والي , ص 259,260,رقم 135.

[1] نقض 24/5/2007- الطعنان رقماً 823,933 لسنة 71ق.

[2] فتحي والي – ص 259 رقم 135.

بمثابة رفض للطلب[1] ولا يحول دون تقديم طلب الرد سبق تقديم الطالب لدفوعه او دفاعه الموضوعي في القضية [2].

اما الجهة التي يقدم اليها طلب الرد فهي هيئة التحكيم , بصريح نص المادة 19/1 تحكيم , سواء كان المحكم واحد او تعدد المحكمون وسواء انصب طلب الرد على اعضاء الهيئة جميعاً او على واحد او اكثر منهم , ولو كان هذا الواحد هو رئيس الهيئة [3]. ويتم عرض طلب الرد , فأن الرد يقف عند هذا الحد , فقد اتى بالنتيجة المرجوة منه (استبعاد المحكم غير الصالح لنظر القضية التحكيمية) ويتم اتخاذ اجراءات تعيين محكم جديد بدلاً منه عن طريق الطرف الذي له الحق في تعيينه وبإتباع اجراءات المادة 17 تحكيم . اما اذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتقديم طلب الرد فأن الطلب يحال بغير رسوم الى محكمة 9 للفصل فيه , بحكم غير قابل للطعن (المادة 19/1تحكيم).

مفاد ذلك ان للمحكم المطلوب رده ان يتنحى من تلقاء نفسه بمجرد علمه بطلب الرد , ولا يعتبر التنحي اقراراً بصحة اسباب الرد فأذا لم يتنح وجب على هيئة التحكيم ولو كان مطلوب ردها بالكامل , إحالة طلب الرد بغير رسوم الى المحكمة اول درجة المختصة اصلاً بنظر النزاع , في التحكيم الوطني , ومحكمة استئناف القاهرة اذا كان التحكيم تجارياً او دولياً . وفي كل الاحوال ليس لطالب الرد رفع الدعوى بطلب الرد مباشرة الى هذه المحكمة [4]بالمخالفة للطريقة التي حددتها المادة 19

---

[1] استئناف القاهرة في 30/12/2003 في القضية رقم 59 لسنة 15ق تحكيم (د/ 91 تجاري).

[2] فتحي والي ص259. وانظر نقضه 15/11/1987 طعن 109 لسنة 52ق , السنة 38.

[3] فتحي والي , ص 258 رقم 135.

[4] استئناف القاهرة , دائرة 91 تجاري في 26/6/2002 في طلب الرد رقم 120 لسنة 119ق , وفي 29/6/2003 الدعوى رقم 160 لسنة 120ق .

تحكيم , التي ترمي الى اتاحة الفرصة للمحكم للتنحي مما يحـول دون احالة الـدعوى للمحكمـة , وهـو مـا يحفـظ كرامتـه . ويعتـبر اختصاص هذه المحكمة (محكمـة المـادة9)بطلب الـرد اختصاصـاً نوعياً متعلقاً بالنظام العالم [1].

المبحث الثاني

الفصل في طلب الرد

19 – اثر طلب الرد والفصل فيه :

قرر المشرع صراحة في المـادة 9/3 تحكيم انـه " لا يـترتب على تقديم طلب الرد وقف اجراءات التحكيم " وبذلك خالف المشـرع الاثر الذي يترتب على طلب رد القاضي حيث يـترتب على تقـديم

[1] فتحي والي , قانون التحكيم , ص 260 , 261, رقم 135.

رد القاضـي وقـف الـدعوى الاصـلية الى ان يحكم في الـرد ...."
(المادة 162 مرافعات)

_ وبذلك تخلص المشرع العراقي من اخطر اثر للرد (وقف نظـر الـدعوى الاصـلية بقـوة القـانون) وذلـك حـتى لا يسـتخدم الـرد كوسيلة للمماطلة وكسب الوقت وهو مـا لا يتماشـى مـع طبيعـة التحكيم كطريق سهل الاجراءات يرمى الى سرعة حسـم الـنزاع بمـــا يحافـــظ على مصـــالح مختلـــف الاطـــراف .
فطلب رد المحكم (على خلاف طلب رد القاضي) لا يترتب عليـه وقف اجراءات التحكيم , وانما تستمر الاجراءات رغم طلب الـرد ويتوقف مصير ما يتم من اجراءات , بما فيها حكم التحكيم , على الفصـل في طلب الـرد من المحكمـة المختصـة . وبـذلك فـأن المشرع كفل سرعة الفصل في المنازعات التحكيمية دون التقيد بالأوضاع التقليدية في التقاضي , كما انه بذلك , لاعتبارات قدرها , وارن بين ما تمليه الاعتبارات العلمية المتصلة بمنظمـة التحكيم كوسيلة لفض المنازعات وبين احترام ضـمانات التقاضـي . لـذلك فإن نص المادة 19/3 تحكيم لا يتعارض مع الدستور [1].

وليس لهيئة التحكيم وقف خصومة التحكيم حتى يفصل في طلب الرد من المحكمة ولو قدرت جدية اسـباب الـرد , اذ ان المشـرع

[1] المحكمة الدستورية العليا في 3/11/2003 في الـدعوتيم 114و115 لسـنة 24ق دستورية .

لم يحولها هذه السلطة [2], ولكن للمحكم التنحي نتيجة تقديم طلب برده , حتى يرفع الحرج ع هيئة التحكيم , ولانه نم الصعب على الشخص ان يفصل بحياد واستقلال رغم تقدم احد الخصوم برده , كما انه ان لم يتنح يعرض اجراءات وحكم التحكيم للبطلان , ان صدر الحكم برده . كما لا يوجد ما يمنع الاطراف , تجنباً لهذه المخاطر , من الاتفاق على وقف خصومة التحكيم , ولو بعد تقديم طلب الرد , ولكن هذا الوقت يكون وقفاً اتفاقياً , كانعكاس لطلب الرد وليس اثر له .

وفي حالة عدم تنحي المحكم المطلوب رده (خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم طلب الرد) يحال طلب الرد الى محكمة المادة 9 , بغير رسوم (المادة 19/1) اي ان نظر طلب الرد يتم عن طريق المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع (في التحكيم الوطني) او محكمة استئناف القاهرة (في التحكيم التجاري الدولي) , وذلك سواء قدم طلب الرد الى المحكم او اكثر او حتى لو طلب رد هيئة التحكيم بالكامل . فطلب الرد في مرحلته الاولى يقدم الى هيئة التحكيم , وفي مرحلته الثانية (حيث لا يتنحى المحكم المطلوب رده) يحال الى محكمة

---

[2] فتحي والي – قانون التحكيم – 2007, ص 262 , رقم 136. ويرى انه كان من الافضل لو ان قانون التحكيم خول هيئة التحكيم سلطة وقف خصومة التحكيم اذا قدرت جديدة اسباب الرد تجنباً لما قد يحدث من عدم قيام المحكم المطلوب رده بالتنحي رغم عدم حياده او استقلاله واضطرار الهيئة الى الاستمرار في اجراءات خصومة سوف تعتبر كأن لم تكن بصدور الحكم بالرد , وهو ما فعله القانون الايطالي في المادة 855 فقرة اخيرة – مضافة بقانون 40 لسنة 2009 .

المـادة 9 , فهـذا هي الطريقـة الـتي رسـمها المشـرع , وبالتـالي ليس لطالب الرد رفع الدعوى بطلب الرد مباشرة الى المحكمــة المادة 9 [1]. كما لم يعد لهيئة التحكيم ان تنظر طلب الرد وتفصل فيه , وهو ما كان يسمح به نص المـادة 19/1 عنـد صـدور قـانون التحكيم , حيث ان المحكمــة الدســتورية العليــا قضــت بعــدم دستورية ذلك [2].

وفي خصومة الرد , التي تنظرها وتفصل فيها محكمـة اول درجـة المختصـة اصـلا بنظـر الـنزاع (ومحكمـة اسـتئناف القـاهرة في التحكيم الـدولي) يعتـبر طـالب الـرد هـو المـدعي وخصـمه هـو المــدعي عليــه وليس المحكم المطلــوب رده او مركــز التحكيم الــذي يجــري التحكيم وفقــاً لقواعــده , ولكن يجــوز للمحكم ان يتدخل في الدعوى اذا كان اسباب الرد ما يمس نزاهتـه , فيكـون من مصلحته الحضور للدفاع عن سمعة اعمالاً لحقه في الدفاع [3].

وتنظر المحكمة طلب الرد وتحققه وفقاً للقواعد العامـة . فتقـوم بتحديـد جلسـة لنظـره يخطـر بهـا الخصـوم (طـرفي التحكيم)

---

[1] اسـتئناف القـاهرة دائـرة 91 تجـاري في 26/2/2002 في طلب الـرد رقم 120 لسنة 119 ق كذلك حكمها في 29/6/2003 في الدعوى رقم 160 لسنة 120ق.

[2] لان نص المادة 19/1 في صياغتها الاصلية ينافي قيم العدل ومبادئه وينقض مبدأ خضوع الدولة للقانون وينتهك ضمان الحيدة التي يقتضيها العمـل القضـائي بالنسـبة الى فريـق من المتقاضـين بينمـا هي مكفولـة لغـيرهم – حكم المحكمـة الدسـتورية العليا في 6/11/1999 في الطعن رقم 84 لسـنة 19ق دسـتورية , ج9 قاعـدة 48, ص 385 وما بعدها .

[3] فتحي والي – قانون التحكيم- ص261, رقم 135. وكذلك انظر محمـود مصـطفى يونس – المرجع في اصول التحكيم – 2008, ص 252 , رقم 360.

والمحكم , لسـماع اقـوالهم , ولا يجـوز لأي من الخصـوم تقـديم طلب رد ثان اما هذه المحكمة , وانما يجب طرحها اولا على هيئة التحكيم كرامتـه , فأنـه لم يتنح تقـوم هيئـة التحكيم بإحالـة طلب الثـاني الى المحكمـة الـتي تنظـر الطلب الاول , وتفصـل فيهمـا معاً . وتقول المحكمة المختصة بـالنظر في ظـروف رد المحكم , وهل ما ينسب اليه من شـكوك طـالب الـرد تـؤثر على حيدتـه او استقلاله , وتقدر ما اذا كان طالب الرد قد قـدم طلب الـرد فـور علمه بسببه – بتشكيل هيئة التحكيم – وبالظروف المبررة للـرد , وما اذا كان المحكم قد افصح – عنـد قبولـه مهمـة التحكيم – عن هذه الظروف نزولاً على حكم المادة 16/3[1], وكـذلك مـا اذا كـان طالب الرد وظروفه من قبل ام لا . ولا تتقيد المحكمة وهي تنظر في طلب الرد بالإجراءات والقيود التي اوردتها المواد 155, 159 مرافعات , في شأن رد القاضـي , ذلـك ان اجـراءات رد المحكم تخضـيع لقـانون التحكيم والـذي لم يحـل الى نظيرتهـا في قـانون المرافعات , بالإضافة الى عدم تمشى اجـراءات رد القاضـي مـع طبيعة التحكيم باعتبـاره وسـيلة سـريعة لحسـم الـنزاع . لاختلاف تنظيم المشــرع لــرد المحكم – في قــانون التحكيم – عن تنظيم لرد القاضي – في قانون المرافعات , في مختلف النواحي , على ما اوضحنا , ومن ذلـك ايضـاً ان لطلب رد المحكم ان يتنـازل عن

[1] انظر بالتفصيل واجب المحكم بالإفصاح – محمد سليم العوا- دراسـات في قـانون التحكيم المصري والمقارن – 2009- المركز العربي للتحكيم – ص66-69.

طلبـه في مرحلـة لا حقـة ويـترتب على ذلـك زوال اثـر الطلب وصلاحية المحكم المطلوب رده , وهو ما لا يتحقق في شأن عدم صلاحية القضاة – التي تعتبر من اسباب رد القاضي – فأن التنازل عن الطلب لا يحول دون اعتبار حكم القاضي غـير الصـالح لنظـر الدعوى معدوماً ولو قبله الخصوم [1].

مفـاد ذلـك ان رد المحكم يخضـع للإجـراءات الخاصـة بـالرد في قانون التحكيم , وليس في قانون المرافعات . ولكن ليس معـنى ذلــك ان الاجــراءات الخاصــة بــالرد في قــانون التحكيم تتعلــق بالنظـام العـالم ولـذا لا يجـوز الاتفـاق على مـا يخالفهـا لتعلقهـا بضمانة الحيدة والاستقلال الذين لا غنى عنهما لمباشرة الســلطة القضـائية ايـا كـان مصـدرها [2], ذلـك انـه اذا كـان لاختلاف في ات وجوب توافر الحيدة والاسـتقلال في المحكمـة هـو احـد المبـادئ الاساسية للتقاضي , وبالتالي فليس للأطراف الاتفـاق على عـدم رد المحكم لأي سبب ولو يتوافر فيه الحيدة او الاسـتقلال فمثـل هذا الاتفاق باطل لمخالفته للنظام العلم ولكن من المقرر قانونـاً انه من اختار محكماً عالماً بعـدم حيدتـه او عـدم اسـتقلاله يمتنـع عليه رده (المادة 18/2 تحكيم) ويكون الحكم صحيحاً رغم عدم

---

[1] مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجـاري الـدولي في 13/12/2004- تحكيم رقم 357 لسنة 2003 لـدى محمـد احمـد عبـد الصـادق – مجموعـة القـوانين والمبـادئ القانونية – 28 –التحكيم -2009 وهيئة قضايا الدولة ص362.

[2] قال بهذا الراي (اجراءات الرد في قانون التحكيم تتعلق بالنظـام العلم) محكمـة اسـتئناف القـاهرة دائـرة 91 تجـاري في 29/4/2003 في الـدعوى رقم 1 لسـنة 120ق تحكيم تجاري .

توافر الحيدة او الاستقلال , مما يعني عدم تعلق حيدة المحكم او استقلاله بالنظام العالم . كذلك فأن اجراءات الرد بقانون التحكيم لا تنطبق الا حيث يجب تطبيق هذا القانون , وبناء على ذلك فإنه حيث يتفق الطرفات على اخضاع التحكيم لقواعد مركز تحكيم سواء في مصر او في الخارج فأن التحكيم يخضع لقواعد المركزية الخاصة بالرد وليس لقواعد الرد الواردة بقانون التحكيم . اما حيث لا يتفق الطرفان على اخضاع التحكيم لقواعد مركز تحكيم معين فإن رد المحكم يخضع لأجراءات الرد التي ينص عليها قانون التحكيم المصري ما دام التحكيم يجري في مصر او يجري في الخارج واتفق الطرفان على اخضاعه للقانون المصري وليس للأطراف عندئذ الاتفاق على اجراءات رد تخالف ما ينص عليه القانون المصري , لان اختصاص محكمة المادة 9 هو اختصاص متعلق بالنظام العالم لا يجوز الاتفاق على مخالفته [1].

20 – اثار التحكيم في طلب الرد :

تفصل محكمة اول درجة المختصة اصلاً بنظر النزاع (في التحكيم الوطني) او محكمة استئناف القاهرة (في التحكيم التجاري الدولي) اما يرفض طلب الرد او بقبوله . وحكمها في الحالتين حكم نهائي , غير قابل للطعن بصريح نص المادة

[1] انظر ذلك بالتفصيل لدى فتحي والي – قانون التحكيم في النضرية والتطبيق – 2007 ص266, 270 رقم .

199/1 تحكيم . فليس لطالب الرد او لخصـمه او للمحكم الطعن في هـذا الحكم بـاي طريـق من طـرق الطعن الـتي ينص عليهـا قـانون المرافعـات . ولعـل الحكمـة من ذلـك وضـع حـد لمنازعـة الرد , حتى لا تتاثر خصومة التحكيم بطول اجراءات , مما يتنـافى مع مـا هـو مطلـوب في التحكيم من سـرعة حـزم الـنزاع وحـتى تترتب اثار الحكم في طلب الرد وتستقر .

واذا كـان حكم المحكمـة المختصـة هـو رفض طلب الـرد , فـان الاجراءات تسير في مجراها وكأن طلب الرد لم يقـدم , حيث ان طلب الـرد لم يوقـف من الاصـل اجـراءات التحكيم , وبالتـالي تستمر هيئة التحكيم في نظرهـا للـنزاع وتصـدر حكمهـا فيـه . ولا يـؤثر في هـذا الحكم صـدوره من محكم تم تقـديم طلب بـرده ورفض طلب الـرد , مـالم ينحـرف هـذا المحكم عن حيـاده واسـتقلاله , وهنـا يمكن لطـالب الـرد الطعن على حكم هيئـة التحكيم بالبطلان لانحراف المحكم عن العدالة , على اسـاس ان المحكم قـد خـالف واجباتـه [1]. وعلى أي الاحـوال يملـك المحكم الـذي رفض طلب رده التنحي , رفعـاً للحـرج عن هيئـة التحكيم , خاصة إذا شعر ان حياده قد تأثر من تقديم طلب الرد ضده .

اما اذاقبلت المحكمـة المختصـة طلب الـرد وقضـت بـرد المحكم فأنه يترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من اجراءات التحكيم

[1]قرب استئناف القـاهرة : دائـرة 91 تجـاري في 27/2/2005 في دعـوى الـرد رقم 445 لسنة 121ق .

, بما في ذلك حكم المحكمين , كأن لم يكن , بصريح نص المـادة 19/3 تحكيم , ذلك ان بصدور حكم بـرد المحكم فانـه يغـدو غـير صالح للتحكيم في الـنزاع [1] فـتزول كـل الاجـراءات الـتي اتخـذت قبل تقديم طلب الرد او بعد تقديمـه , كمـا يـزول الحكم الصـادر في خصومة التحكيم , ان كان قد صدر .

وليس معنى اعتبار اجـراءات التحكيم كـأن لم تكن, نتيجـة قبـول طلب رد المحكم او هيئــة التحكيم [2] فالاتفــاق يبقى صــحيحاً ويم اختيار محكم اخر بدلا ممكن حكم بـرده , امـا اتفاقـاً او بواسـطة القضاء , على النحو الذي نظمه المشرع في المــادة 17 تحكيم , ما لم يكن اتفـاق التحكيم قـد تضـمن اسـم المحكم الـذي قضـى برده , وكانت إرادة الاطراف واضـحة في انهم لا يقبلـون التحكيم الا بواســطة هــذا المحكم , فــأن الحكم بــرد المحكم يــؤدي الى بطلان الاتفاق , باعتبار ان رضاءهما بـالتحكيم معلـق على شـرط قيام الشخص به [3].

مفاد ذلك , ان الحكم برد المحكم يزيل خصومة التحكيم بكـل مـا فيهـا من اجـراءات ومـا صـدر فيهـا من احكـام , مـع بقـاء اتفـاق

[1] فتحي والي – ص265,266 رقم 139.

[2] قارن محمود مصطفى يـونس – المرجـع في اصـول التحكيم – 2008 –ص254, 255,رقم 365,366 . حيث يفـرق بين صـدور الحكم بـرد احـد المحكمين (لا يـؤثر ذلك على خصومة التحكيم التي تستمر بعد تعيين محكم بديل) وإذا كان الرد قد تم بحق هيئة التحكيم بأكملها (فهنـا تنتهي خصـومة التحكيم فـإذا اراد الخصـوم عـرض النزاع مجدداً امام التحكيم بدأت خصومة تحكيم جديدة).

[3] فتحي والي – قانون التحكيم , ص266, رقم 139. وانظر تفصيل اكـثر لـدى علي بركات – خصومة التحكيم ,ص 260 وما بعدها .

التحكيم صحيحاً ,بحسب الاصل ويتم اختيار محكم جديـد , وتعـاود هيئة التحكيم – بتشكيل جديـد – عملهـا وتعيـد كافـة الاجـراءات , وذلك نظر لبطلان الاجراءات الـتي اتخـذت امـام الهيئـة السـابقة التي كـان احـد اعضـاءها غـير صـالح لنظـر الـدعوى التحكيميـة . وكذلك احتراماً لمبدأ ان لا يتداول الا من سمع المرافعة .

واذا حــدث ان الحكم بــرد المحكم صــدر بعــد صــدور الحكم في خصومة التحكيم , فـأن هـذا الحكم يعتـبر كـأن لم يكن , على مـا اشارت المادة 19/3 تحكيم , بقـوة القـانون ودون حاجـة لصـدور قرار بذلك .

ولكن اذا صدر الحكم في خصومة التحكيم قبل صـدور الحكم في طلب الرد – للخطر , ودراً لذلك الخطر فأنه يمكن له رفع دعـوى ببطلان حكم التحكيم , لوجــود عيب في تشــكيل هيئــة التحكيم , وعلى مـا تقـرر المـادة 53/1 – هــ , وذلـك خلال التسـعين يومـاً التاليــة , لتــاريخ اعلانــه بــالحكم التحكيمي , ولــه ان يطلب من محكمة البطلان (محكمة استئناف القاهرة في التحكيم التجــاري الدولي , ومحكمة الدرجة الثانية الـتي تتبعهـا المحكمـة المختصـة اصــلاً بنضــر الــنزاع في التحكيم الوطــني) وقــف تنفيــذ الحكم التحكيمي لوجود اسباب جديد للوقف (تقـديم طلب بـرد المحكم واحتمال صدور حكم برده) وهو ما تجيز المادة 57 تحكيم . كمــا يمكن للمحكوم له (طالب الـرد) تقـديم اشـكال – لطلب وقـف

تنفيـذ الحكم التحكيمي – امـام قاضـي التنفيـذ لوقـف نفيـذ هـذا الحكم مؤقتاً , لحين تبين مصير طلب لرد وبالتـالي مصـير الحكم التحكيمي .

واذا حدث ان حكم التحكيم تم نفيذه , ولم يتمكن طالب الرد من وقف تنفيذه لأي سبب , ثم صدر حكم من المحكمة المختص برد المحكم , فأن هذا الحكم التحكيمي يـزول بقـوة القـانون , ويجب اعادة الحـال الى ماكـانت علـه قبـل تنفيـذه , ويتم اعـادة الحـال بطلب يقدمـة طـالب الـرد الى المحكمـة المختصـة بالفصـل في طلب الـرد قبـل اصـدار الحكم في طلب الـرد , ويتـابع اجـراءات التنفيذ العكسي اما ادارة التنفيذ .