

دور القضاء في المساعدة على تشكيل هيئة التحكيم في التشريع البحريني (دراسة مقارنة)

الأستاذة خلود يحيى إبراهيم

باحثة دكتوراه في القانون العام

المقدمة

لقد بات من المسلمات أن الحصول على الحماية القضائية من قبل دور العدالة التي تنظمها الدولة، وتسهر على خدمتها يحتاج إلى وقت مديد، ومعاناة ومثابرة تتجاوزان القدر المستطاع من التحمل، نظراً لما تتسم به الخصومة أمام محاكم الدولة من بطء في السير.

لذا، نظم القانون التحكيم الذي يعتبر أحد الوسائل البديلة لحل المنازعات، والذي يتم بمقتضاه إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها إلى أشخاص للفصل فيها.

فقد عرف التحكيم عبر التاريخ كوسيلة لفض المنازعات الفردية والجماعية، فإن كان الأصل أن الوظيفة القضائية هي من اختصاص المحاكم الوطنية في الدولة، إلا أن نظام التحكيم يأتي كوسيلة استثنائية يلجأ إليها أطراف النزاع لحل ما ينشأ بينهم من منازعات، وذلك لما يحققه من مزايا عدة سواء من حيث السرية، والسرعة، ومرونة الإجراءات، وغيرها.

ويتصف التحكيم بأنه أسلوب فريد في تسوية المنازعات، حيث يختار أطراف الخصومة قضاتهم فور إبرام التعاقد وقبل نشوء أي نزاع بصده، بإدراج شرط في العقد الأصلي بتسوية منازعاته عن طريق التحكيم، أو بالنص عليه في وثيقة مستقلة ملحقة بهذا العقد.

وفي كلتا الحالتين يستقل شرط التحكيم عن شروط العقد الأخرى، بحيث لا ينسحب ما يعتري العقد من بطلان أو ما يرد عليه من فسخ أو إنهاء على هذا الشرط ما دام صحيحاً في ذاته.

ونظام التحكيم كفل للمحتكمين ضمانات خاصة، وترك الحرية لطرفي النزاع في اختيار وتعيين المحكم الذي تتوافر لديه المقتضيات التي تبعث في نفسه الطمأنينة والثقة في أن المحكم المختار سوف يبذل قصارى جهده في تأدية مهمته، مسلحاً بالنزاهة، والأمانة، والتجرد أثناء الدعوى.

وقد يتعذر على أطراف النزاع تشكيل هيئة التحكيم كاختلاف أحد الأطراف على المحكم، وقد تعترض خصومة التحكيم مجموعة من العوارض تؤثر في سيرها وتمنع متابعة إجراءاتها في الفصل بالنزاع، وتتمثل هذه العوارض بالوقف أو انقطاع السير فيها أو تركها، فهنا يبرز دور القضاء في التدخل لتشكيل هيئة التحكيم في الحالات التي حددها القانون.

ونظراً لمكانة مملكة البحرين بين دول مجلس التعاون الخليجي، واتجاها نحو بناء اقتصادها على أسس سليمة ومتطورة وحديثة لتسهيل إجراءاتها وحل المنازعات التي قد تنشأ بالطرق الودية أو عن

طريق التحكيم، ولكي تواكب التطورات العالمية في مجال التحكيم تفرض مواكبة القوانين الدولية، لذا برزت الحاجة إلى إيجاد قانون للتحكيم حديث ومتطور ليعالج مسائل التحكيم واتباع أسس التحكيم المعروفة على الصعيدين الداخلي والخارجي، وعليه توجه المشرع البحريني نحو توحيد قواعد التحكيم، أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، سواءً أكان التحكيم يجري داخل مملكة البحرين أم في خارجها، لذا سن قانون التحكيم رقم (٩) لسنة ٢٠١٥ الذي ألغى القانونين السابقين للتحكيم، وقد اعتمد القانون الجديد على القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال) الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بتاريخ ٢١ يوليو عام ١٩٨٥ بصيغته المعدلة في عام ٢٠٠٦.

أهمية الدراسة:

ترجع أهمية الدراسة إلى بيان دور القضاء الداعم والمساند للعملية التحكيمية في تشكيل هيئة التحكيم، وحدود هذا الدور على اعتبار أنه يحافظ على استقلاليته وعلى السرية ويمنع الازدواجية، بما يحقق المرونة لعمل هيئات التحكيم، ومدى ضرورة تدخل القضاء في حالات معينة لمعالجة العوارض التي تطرأ عند اختيار هيئة التحكيم، ليحقق نظام التحكيم فعاليته باعتباره أهم البدائل المتاحة لحل النزاع بغير طريق القضاء.

أهداف الدراسة:

- تهدف الدراسة إلى التعرف على نظام التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة بين أطراف النزاع، وما يتميز من سرعة، ومرونة، وسرية جلسات التحكيم، وحرية الأطراف باختيار وتشكيل هيئة التحكيم إذا كان التحكيم الخاص.
- بيان دور سلطة القضاء المساند في تشكيل هيئة التحكيم في حال اختلاف الأطراف على تشكيل المحكم، ومواجهة عوارض خصومة التحكيم كحالة وقف خصومة التحكيم سواء كان الوقف الاتفاقي أو الوقف القانوني، أو الحالة الأخرى من العوارض هي انقطاع خصومة التحكيم سواء كانت بوفاء أحد الخصوم، أو بترك خصوم التحكيم.

مشكلة الدراسة:

يعد التحكيم وسيلة لفض النزاع، والأصل أن أطراف العقد يختارون المحكمين بإرادتهم إلا أن قد يختلف الأطراف في اختيار المحكم، فيتم اللجوء إلى القضاء لاختيار وتشكيل هيئة التحكيم، وعليه يطرح التساؤل الرئيسي حول دور القضاء في مواجهة والتغلب على إشكالية اختيار هيئة التحكيم. وعليه، تطرح التساؤلات الفرعية الآتية:

- كيف يتم تشكيل هيئة التحكيم؟
- ما هي العوارض والاشكاليات التي تواجه أطراف العقد لتشكيل المحكمين كعارض الوقف أو الانقطاع أو ترك خصومة التحكيم وكيف يتم مواجهتها؟
- ما هي الآثار القانونية المترتبة على كل عارض كالوقف وانقطاع وترك خصومة التحكيم؟
- مدى حجية تدخل القضاء في تشكيل وتعيين هيئة التحكيم؟

منهج الدراسة:

تعتمد الباحثة بهذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك لتوضيح مفهوم التحكيم مع بيان أنواعه وأحكامه، وأيضاً المنهج المقارن من خلال مقارنة وتحليل نصوص التشريعات في التشريع البحريني وتشريعات الدول المقارنة كالمصري والإماراتي، للتعرف على نظام التحكيم والعوارض التي تعترض تشكيل المحكمين، وكيفية القضاء على تلك العوارض من خلال تدخل سلطة القضاء.

خطة الدراسة:

في ضوء ما تقدم، سيتم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية التحكيم

المطلب الأول: مفهوم التحكيم ومبرراته

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم وأنواعه

المبحث الثاني: تشكيل هيئة التحكيم والإشكاليات التي تواجهها

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم

المطلب الثاني: العوارض الخاصة بهيئة التحكيم

المبحث الثالث: سلطة القضاء في معالجة إشكاليات تشكيل هيئة التحكيم

المطلب الأول: حالات التدخل القضائي في تعيين المحكمين

المطلب الثاني: دور القضاء المساند في مواجهة عوارض هيئة التحكيم

المبحث الأول ماهية التحكيم

نظام التحكيم هو أداة فعالة للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات، بدلاً من القضاء العام في الدولة الحديثة، صاحب الولاية العامة، والاختصاص بالفصل في جميع منازعاتهم -وأياً كان موضوعها- إلا ما استثنى بنص قانوني خاص، لأن مهمة التحكيم يتم إسنادها إلى أفراد عاديين أو أشخاص غير قضائية، يطلق عليهم «هيئة التحكيم»، ويجري اختيارهم بواسطة أطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم انطلاقاً من الثقة التي يتمتعون بها في قدرتهم على حسم النزاع

موضوع الاتفاق على التحكيم، أو انطلاقاً من التخصص الفني، والذي قد لا يتوافر لدى غيرهم، مما يجعلهم أقدر من الآخرين على فهم المسائل المعروضة عليهم، والفصل فيها^١. ونظام التحكيم يتيح للأفراد والجماعات تنظيم مهمة الفصل في منازعاتهم التي نشأت بالفعل أو التي يمكن أن تنشأ في المستقبل «مشارطة التحكيم»، أو «شرط التحكيم» لحظة إبرام الاتفاق على التحكيم دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، نظراً لبساطة نظام التحكيم وقلة نفقاته^٢. وقد اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، فهناك من يرى أنها ذات طبيعة عقدية، وبعضهم الآخر يذهب إلى أنها ذات طبيعة قضائية وهناك من يرى بأنها طبيعة مختلطة، فيما يرى الآخرون أن التحكيم يتسم بأن له طبيعة خاصة مستقلة.

وبناءً على ما تقدم، سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم ومبرراته.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم وأنواعه.

المطلب الأول مفهوم التحكيم ومبرراته

نظراً لأهمية موضوع التحكيم كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات بطريقة ودية ورضائية، إلا أن هناك الكثير من النظم التي تتداخل مع هذا النظام مما يحتم ضرورة الوقوف عليه من حيث مفهومه التشريعي، والفقهي، والقضائي، ومبررات هذا النظام والظروف التي تدعو أطراف النزاع لسلوكه بدلاً من القضاء العادي في الدولة. وعليه، سنتناول من خلال هذه الدراسة مفهوم التحكيم من خلال تعريفه في الفرع الأول، ومبرراته في الفرع الثاني.

الفرع الأول مفهوم التحكيم

أولاً: التحكيم في اللغة

من الحكم، أي: القضاء، ومعناه التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم (أو أحكمه فاستحكم) وصار (محكماً) في ماله، (تحكماً) إذ جعل إليه الحكم فيه (فاحتكم) عليه في ذلك^٣. ويقال حكمنا فلاناً بيننا، أي: أجزنا حكمه بيننا^٤. قال تعالى: (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ

١. د. محمود السيد عمر التحيوي، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٤.

٢. د. محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٤.

٣. القاموس المحيط ج ٤ ص ٩٨، مختار الصحاح ص ١٤٨، وأيضاً انظر المصباح المنير ج ١ ص ٢٠٠ - المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٩٠.

٤. لسان العرب لابن منظور، دار المعارف، الجزء الثاني، بدون سنة النشر، ص ٦٥٤.

بَيْنَهُمْ^١ أي: يجعلوك حكماً فيما حل بينهم من شجار أو خلاف.

ثانياً: التحكيم في التشريع

لم يضع قانون التحكيم البحريني (قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي) تعريفاً للتحكيم^٢، إلا أن قانون التحكيم المصري أكد في المادة (٤) على أنه: «ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة، أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك^٣». كما عرف قانون التحكيم الإماراتي في المادة الأولى التحكيم على أنه: «وسيلة ينظمها القانون يتم من خلالها الفصل بحكم ملزم في نزاع بين طرفين أو أكثر بواسطة هيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف^٤».

والملاحظ على المشرع البحريني أنه لم يورد في قانون التحكيم تعريفاً للتحكيم، وقد أحسن صنعا؛ ذلك لأن مسألة التعريفات عادة ما تتركها التشريعات للفقهاء، وإنما اكتفى بالإحالة إلى قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، بعكس المشرعين: المصري والإماراتي، اللذين عرفا التحكيم.

ثالثاً: التحكيم في الفقه

يعرف البعض من الفقه التحكيم بأنه: «تسوية شخص أو أكثر نزاعاً عهد به إليه للفصل فيه باتفاق مشترك^٥». كما عرف التحكيم بأنه: «الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة^٦» وقد عرفه جانب فقهي آخر بأنه: «احتكام المتخاصمين إلى شخص أو أكثر لفصل نزاعاتهم القائمة أو التي ستقوم^٧».

١. آية ٦٥ سورة النساء

٢. صدر قانون التحكيم البحريني رقم ٩ لسنة ٢٠١٥م بتاريخ ٥ يوليو ٢٠١٥م ونشر في الجريدة الرسمية العدد (٢٢١٧) الموافق الخميس ٩ يوليو ٢٠١٥، حيث تضمن اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة لعام ١٩٨٥ والمعدل في عام ٢٠٠٦، وذلك كقانون للتحكيم في مملكة البحرين، سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي التجاري، وبخصوص تعريف التحكيم فلم ينص قانون الأونسيترال على تعريف دقيق للتحكيم، وإنما أشار في المادة (٢/أ): «التحكيم يعني أي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا».

٣. صدر قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المنشور في الجريدة الرسمية العدد (١٦) الصادر بتاريخ ١٢/٤/١٩٩٤.

٤. القانون الاتحادي الإماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ بشأن التحكيم، أما المشرع الكويتي لم يورد تعريفاً للتحكيم أو لاتفاق التحكيم سواء في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو في القانون الخاص بشأن التحكيم القضائي، إنما قرر في المادة ١٧٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠، على أنه: «يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين».

٥. د. شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١١، ص ٥٨.

٦. د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة ٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ١٥.

٧. د. بشار جميل عبد الهادي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، ٢٠٠٥، ص ١٢.

يلاحظ على هذه التعريفات الفقهية أنها تعتبر التحكيم نظاماً قانونياً يهدف إلى تسوية النزاع بين الأطراف بواسطة شخص أو أكثر يطلق عليه اسم محكم أو محكمين، على أن يكون ذلك بمقتضى قرار أو حكم ملزم لأطراف النزاع، وتستمد هيئة التحكيم سلطاتها من إرادة الأطراف واتفاقهم شريطة أن تكون هذه الإرادة أو تلك الاتفاقات قد أقرها القانون واعترف بها^١.

رابعاً: التحكيم في القضاء

تعرضت محكمة التمييز البحرينية لتعريف التحكيم في العديد من أحكامها فذكرت « التحكيم طريق استثنائي للتقاضي وإن كان ينبني مباشرة على اتفاق الخصوم، فإنه يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز اللجوء إليه وأسبغ على المحكمين ولايتهم للفصل في النزاع...»^٢.

وعرفت المحكمة الدستورية العليا في مصر التحكيم بأنه: «عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالتها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلياً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية»^٣.

كما عرفته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه «طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية...»^٤.

وعليه، ترى الباحثة أن التحكيم عبارة عن اتفاق، أو نظام، أو إجراء، أو وسيلة من وسائل تسوية المنازعات، ويجيز الأفراد إخضاع ما ينشأ بينهم من نزاع نشأ فعلاً أو لم ينشأ بعد إلى جهة التحكيم، ودون الحاجة إلى اللجوء إلى السلطة الرسمية وهي السلطة القضائية.

الفرع الثاني مبررات التحكيم

تتجه إرادة الأفراد إلى التحكيم لتسوية المنازعات الحالية أو المستقبلية بصدد موضوع معين بحكم ملزم لأطراف المنازعة، مفضلة بذلك نظام التحكيم على اللجوء إلى القضاء، وذلك لما يتسم به

١. د. شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ٥٩.

٢. حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٢٠٠٤، جلسة ٢٠٠٥/٥/٩، وفي ذات المعنى الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٢٠٠٤، جلسة ٢٠٠٥/٧/٤، والطعن رقم ١١١ لسنة ٢٠٠٥، جلسة ٢٠٠٥/١٠/١٧.

كما قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأن «التحكيم هو احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفض النزاع بينهم على أن يكون هذا الاتفاق خطياً وفقاً لأحكام القانون» تمييز حقوق رقم ١٧٧٤ / ٩٤ لسنة ١٩٩٥.

٣. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ٣٨٠ لسنة ٣ ق، جلسة ٢٠٠٢/٥/١١ م.

٤. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٤٩، لسنة ١٩ ق، جلسة بتاريخ ١٩٥٢/١/٣.

ولم يختلف الفضاء الكويتي في تحديده لمفهوم التحكيم عن المعنى المتقدم، حيث عرفته دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف في الطعن رقم ٩٧/٤٤٤ تجاري جلسة ١٩٩٨/٥/١٧ م، بأنه: «عقد يتفق طرفاه بموجبه على عرض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما على فرد أو أفراد متعددين ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة»، الحكم منشور في كتاب الدكتور خالد فلاح عوار العنزي، التحكيم في العقود الإدارية في الكويت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٧.

التحكيم من مميزات، ويمكن إجمال أهم ما يبرر اللجوء إلى التحكيم في الآتي:

أولاً: السرية

رغم أن مبدأ العلانية يعد من ضمانات تحقيق العدالة، ومن أسس التقاضي المتعارف عليها إلا أنها قد تأتي بنتائج عكسية على أطراف النزاع إذا كان من شأنه إذاعة أسرار صناعية، أو تكنولوجية، أو اتفاقات خاصة، أو أسماء من يتعاملون معهم^١، الأمر الذي يلحق بهم ضرراً قد تفوق جسامته خسراهم للدعوى، لذا يحرصون على إبقائها سرّاً مكتوماً.

فأطراف النزاع يجدون في اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاع، حيث إن إرادتهم هي التي تحدد إجراءاته، ولهم -إذا أرادوا ذلك- جعل كافة إجراءات التحكيم سرية^٢ حفاظاً على أسرار المهنة، وطبيعة الصفقة المبرمة بين أطراف النزاع، بعكس اللجوء إلى القضاء وما ينتج عنه من مخاطر، وأضرار نتيجة للإعلان عن موضوع النزاع وطبيعته.

ثانياً: بساطة الإجراءات وسرعة اتخاذ القرار

إجراءات التحكيم بسيطة حيث يحدد أطراف النزاع تلك الإجراءات وميعاد صدور القرار فيه. الأمر الذي يؤدي إلى سرعة إصدار قرار التحكيم إضافة لما في التحكيم من اختصار لدرجات التقاضي^٣. والتحكيم يؤدي السرعة في حسم النزاع، حيث يتقيد المحكمين بمدة معينة يلتزمون بإصدار حكمهم خلالها. مثال على ذلك نظام التحكيم غرفة التجارة بباريس، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الثامنة عشر منه على: «ضرورة صدور الحكم خلال ستة أشهر من تاريخ استلام المستندات أو الوثائق المحددة في المادة الثالثة عشرة من هذا النظام». كما تقضي المادة السابعة من لائحة مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري بأنه «يتعين على هيئة التحكيم أن تصدر قرارها خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ استلام المهمة ما لم يتفق الطرفان على مدة أطول».

ثالثاً: اختيار هيئة التحكيم

يمكن لأطراف النزاع اختيار هيئة التحكيم من أصحاب الخبرة في مجال النشاط الذي يرتبط به النزاع، وهو أمر يحقق الاطمئنان لدى الأطراف، فبعض العقود قد تكون ذات طبيعة فنية تحتاج إلى متخصصين لفهم طبيعة النزاع^٤، ويصعب على القاضي الفصل فيها دون إحالتها إلى خبير في الموضوع محل المنازعة، الأمر الذي قد يستغرق وقتاً وجهداً.

١. د. إبراهيم جوهر إبراهيم، التنظيم القانوني لغرفة البحرين لتسوية المنازعات، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٩، ص ٣٠.

٢. د. شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ٩٧.

٣. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص ٢١.

٤. د. إبراهيم جوهر إبراهيم، مرجع سابق، ص ٣٢.

المطلب الثاني الطبيعة القانونية للتحكيم وأنواعه

من المتفق عليه بين التشريع، والفقه، والقضاء أن التحكيم وسيلة بديلة لحل الخلافات التي تقع بين الأشخاص، بحكم يلتزمون بتنفيذه، إلا أنه قد اختلف حول تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم.

ويقسم التحكيم من حيث دور إرادة الخصوم في إنشائه إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري، وبالنظر إلى النطاق الجغرافي ينقسم التحكيم إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي، كما ينقسم من حيث الأساس الذي يستند إليه المحكمون إلى تحكيم بالقضاء وتحكيم مع التفويض بالصلح، وأيضاً ينقسم من حيث مدى حرية المحكم وسلطاته إلى تحكيم خاص وتحكيم مؤسسي. وبناءً على ما تقدم، سيتم تسليط الضوء على طبيعة التحكيم في المجال الفقهي في الفرع الأول، ثم سيتم تناول أنواع التحكيم في الفرع الثاني.

الفرع الأول الطبيعة القانونية للتحكيم

اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النظرية التعاقدية

يؤكد أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم بصفة عامة ذو طبيعة عقدية، لأنه يقوم أساساً على اتفاق التحكيم الذي يتم إبرامه بين الأطراف بناءً على إرادتهم الحرة لحسم المنازعات الناشئة بينهم، وذلك بحكم ملزم لهم، وهذا الحكم هو انعكاس لهذا الاتفاق، ومن ثم فإنه يجب أن يتخذ ذات الصفة التعاقدية التي يتخذها هذا الاتفاق^١. كما أن هذه النظرية قد أخذت بالانتشار بعد صدور حكم النقض الفرنسي الشهير في بداية القرن التاسع عشر^٢.

يضاف إلى ما تقدم، أن التحكيم في حد ذاته يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة بأطرافه، فيبتعد بذلك عن هدف المصلحة العامة المجردة. كما أن المحكمين يستمدون اختصاصاتهم وسلطاتهم من إرادة الأطراف، وبالتالي فإن اختيار هذه الأطراف للمحكمين يكون في الغالب اختياراً واسعاً سواء من حيث عددهم أو حتى من حيث جنسياتهم، بالإضافة إلى أن ما يقرره المحكمون يمكن الطعن به من قبل الأطراف المتنازعة، بل يمكن في حالات معينة إعادة التحكيم للوصول إلى حلول توافق عليها

١. د. مهند أحمد صانوري، د. غيث مصطفى الخصاونة، التحكيم في المواد المدنية والتجارية في القانون البحريني، الطبعة الأولى، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، ٢٠١٨، ص ٦٢-٦٣.

٢. د. إبراهيم جوهر إبراهيم، مرجع سابق، ص ٤٠، حيث صدر حكم محكمة النقض الفرنسي عام ١٨١٢م وأكدت صراحة على أن أساس وجود التحكيم يرجع للاتفاق المبرم ما بين الأطراف، وقد تعاقبت محاكم النقض الفرنسية على ذلك بعدها.

تلك الأطراف^١.

إلا أنه يؤخذ على هذه النظرية، أنها تبالغ في إعطاء الدور الأساسي لإرادة الأطراف، ففي واقع الأمر هؤلاء لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم، بل عن إرادة القانون في الحالة المعينة.

ثانياً: النظرية القضائية

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن التحكيم يتسم بالطابع القضائي، لأنه يهدف إلى حل منازعات محددة، وهذا هو الهدف الأساسي للقضاء. كما أن قرار التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي به، وهو ما تتمتع به الأحكام القضائية^٢.

وأنصار هذه النظرية يرون أن تحديد طبيعة نظام معين إنما يعتمد على معايير موضوعية تتعلق بأصل وظيفته، وليس على معايير شكلية تتعلق بشخص من يؤدي هذه الوظيفة^٣.

وقد انتقدت هذه النظرية لأنها لا تستقيم مع طبيعة التحكيم، على اعتبار أن المحكم لا يستند إلى ما يدعم القاضي من حصانة ودوام واستقرار حتى ولو كان يؤدي عمله في إطار هيئة دائمة للتحكيم، وأيضاً لا يتمتع بما يتمتع به القاضي من سلطة الأمر.

وأيضاً فإن وظيفة القاضي في الدولة تختلف عن وظيفة هيئة التحكيم، لأن القاضي موظف عام مهمته الفصل في النزاع المعروض أمامه، أما المحكم شخص عادي لا يشترط فيه توافر مؤهلات معينة في الأغلب ومهمته اختيارية^٤.

ثالثاً: النظرية المختلطة

ظهرت هذه النظرية للتوفيق بين النظريتين السابقتين العقدية والقضائية، فتنبنى أنصار هذه النظرية حلاً وسطاً بين النظريتين السابقتين، وحيث يرى أن التحكيم له طبيعة مختلطة وتتعاقد عليه صفتان هما: الأولى الصفة التعاقدية والتي تبدأ باتفاق التحكيم الذي يبرم بناءً على إرادة الأطراف، والثانية هي الصفة القضائية فتقوم هيئة التحكيم بإجراءات التحكيم وحكم المحكم، ويلاحظ أن هذه النظرية قد أخذت جانباً وسطاً ما بين الطبيعة التعاقدية والقضائية معاً في ذات الوقت.

وقد وجه لهذه النظرية العديد من الانتقادات، وهي على النحو الآتي:

١. إن النظرية وضعت حداً زمنياً فاصلاً بين كل من الطابع التعاقدي والطابع القضائي للتحكيم، إلا أن التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم ليس مثبت الصلة باتفاق التحكيم، وإنما هو نتيجة منطقية

١. د. بشار جميل عبد الهادي، مرجع سابق، ص ٢٩.

٢. د. خالد فلاح عواد العنزي، التحكيم في العقود الإدارية في الكويت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٤٧.

٣. المرجع نفسه، ص ٤٧.

٤. د. يسرى محمد سعيد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٨.

٥. د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٠.

ومتصلة بهذا الاتفاق^١.

٢. إن هذه النظرية لم توجد حلاً للمشكلة الخاصة بتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، وأنها حاولت الهروب منها دون مواجهة حقيقية^٢.

رابعاً: النظرية المستقلة

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم وسيلة قانونية متميزة لفض المنازعات، ونظام مستقل قائم بذاته، ولا يمكن اعتباره ذا صفة تعاقدية بحتة ولا قضائية بحتة، بل ولا حتى مختلطة، ولكنه ذو طبيعة خاصة ومستقلة.

ووجهت إلى هذه النظرية عدة انتقادات، أهمها أن التحكيم يقدم عدالة خاصة تختلف عن عدالة القضاء، حيث إنه لا يمكن الوصول إلى طبيعة التحكيم من خلال الأثر الذي يترتب عليه، وإنما من خلال رده إلى الأصل الذي ينتمي إليه، فإن كان هذا الأصل هو سلطان الإرادة كانت الطبيعة العقدية، أما إذا كان الأصل القضاء كانت الطبيعة القضائية، أما إذا كان غير ذلك فإننا نكون أمام طبيعة مستقلة يجب تأصيلها، الأمر الذي لم تفعله تلك النظرية^٣.

بعد استعراض النظريات التي قيلت في تحديد طبيعة التحكيم، فترى الباحثة بأن التحكيم نظام ذو طبيعة مستقلة، وأن نظرية استقلال التحكيم هي الأقرب لواقع التحكيم وطبيعته باعتبار أن له مميزاته وأحكامه، وأن الواقع العملي الدولي والوطني قد أثبت أن التحكيم يتمتع بطبيعة خاصة جعلته نظاماً مستقلاً قائماً بذاته. وعلى هذا أصبح التحكيم لغة المستقبل، وأصبح نظاماً عالمياً لا يحكمه ماورد في قوانين الدول فحسب، بل في غيرها من قوانين دولية ومعاهدات وقرارات وأنظمة ولوائح هيئات التحكيم الدائمة المستمرة المنتشرة في دول العالم.

الفرع الثاني أنواع التحكيم

يمكن تقسيم التحكيم إلى عدة أنواع بحسب الزاوية التي ينظر إليها أو المعيار الذي يعتمد عليه كأساس للترقية، حيث يوجد تحكيم اختياري وتحكيم إجباري، وتحكيم مؤسسي وتحكيم حر، وتحكيم عادي وتحكيم مع التفويض بالصلح، وتحكيم وطني وتحكيم دولي. وبناء على ما تقدم، ستناول بشيء من الإيجاز عن أنواع التحكيم، وذلك على النحو الآتي:

١. د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول،

الطبعة الأولى، بدون ناشر، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤٥.

٢. د. مهدي أحمد صانوري، د. غيث مصطفى الخصاونة، مرجع سابق، ص ٦٦.

٣. د. خالد فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص ٦٠-٦١.

أولاً: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

مقياس التمييز بين هذين النوعين من التحكيم هو مدى حرية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتهم أو مدى إلزامية اللجوء إليه^١.

الأصل في التحكيم أن يكون اختيارياً، بحيث يستند في قيامه إلى إرادة أطراف النزاع، في اتفاق يختارون فيه المحكم والقانون الواجب التطبيق وإجراءات التحكيم.

واختيارية التحكيم تعني ترك الحرية لأطراف النزاع في اللجوء إلى هذا الأسلوب لتسوية النزاع، أو العزوف عن ذلك مفضلين رفع الأمر للقضاء، أو اللجوء لأي طريق آخر لتسوية نزاعهم^٢.

أما التحكيم الإجباري فهو ذلك التحكيم الذي ينظمه المشرع بمقتضى نص قانوني، ويفرض على الخصوم اللجوء إليه في حالة نشوء خلاف بينهم، ومن ثم لا تكون لإرادتهم وجود في اللجوء إليه أو عدم اللجوء إليه، وليس لإرادتهم اختيار المحكمين أو القانون الواجب التطبيق أو إجراءاته^٣.

ولقد تدخل المشرع المصري ونظم هذا النوع من التحكيم في منازعات القطاع العام^٤، كما نظم المشرع البحريني التحكيم الإجباري لغرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستشارية^٥.

وترى الباحثة أنها لا تميل إلى قبول هذا النوع من أنواع التحكيم، على اعتبار أنه يخالف طبيعة التحكيم نفسه ولا يتفق مع الأساس الذي بني عليه، ولا مع غاياته وآثاره المبتغاة، بالإضافة إلى أنه قد يؤدي إلى مشكلات ونتائج غير مرضية، وبخاصة في الواقع العملي الذي نعيش فيه ونعلم معطياته جميعاً. ولهذا نتمنى على المشرع في الدول الأخرى بصفة عامة وعلى المشرع البحريني بصفة خاصة، عدم الأخذ به والابتعاد عن تقريره في كل الحالات.

ثانياً: التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر

التحكيم الحر هو ما يتولى أطراف النزاع إقامته بمناسبة نزاع معين، ليتم الفصل فيه، فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين، كما يتولون اختيار الإجراءات والقواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم النزاع^٦.

١. د. شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ٧٤.

٢. قد صدر في الأردن قانون التحكيم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١ والمتعلق بشأن التحكيم الوطني الداخلي، وقد نصت المادة الثالثة منه على أنه: «تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية»، فمن خلال هذه المادة نستطيع أن ننبين منها أن التحكيم الذي تسري عليه أحكام هذا القانون هو التحكيم الاختياري، وهو التحكيم الذي يتم اللجوء إليه بإرادة أطراف النزاع.

ومن الملاحظ أن المشرع البحريني لا يوجد نصاً مشابهاً للنص الأردني، ولا حتى في القانون المرافق للتحكيم الجديد، فلم يتضمن نصاً بهذا الخصوص، ويعتبر هذا مأخذاً على هذا القانون، نتمنى أن يتم تداركه في أي تعديل لاحق على قانون التحكيم.

٣. شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ٧٦.

٤. القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركائه المصري، الجريدة الرسمية، العدد ٣١ تابع، أ بتاريخ ١٩٨٣/٨/٤م.

٥. المرسوم بقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٩ بشأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية، الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٩، ونشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢.

٦. د. علي سليمان الطماوي، د. يحيى الجمل، التحكيم في العقود الإدارية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،

أما التحكيم المؤسسي فهو يتم بواسطة هيئة أو منظمة أو مركز من منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة، دولية أو وطنية، ويتم وفقاً لقواعد وإجراءات محددة سلفاً تحددها تلك الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات أو النظام الداخلي للمركز^١.

ويلاحظ أن مملكة البحرين قد أنشأت غرفة البحرين لتسوية المنازعات بموجب المرسوم بقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٩، كما يوجد في المملكة مقر مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية^٢. أما على النطاق الإقليمي والدولي فإن هناك الكثير من الهيئات والمراكز الدولية التي تعني بالتحكيم، من أهمها: مركز دبي المالي العالمي، مركز دبي للتحكيم الدولي، هيئة التحكيم بالمحكمة الكلية بالكويت، مركز عمان للتحكيم التجاري، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، محكمة لندن للتحكيم الدولي، وغرفة التجارة الدولية بباريس، وجمعية التحكيم الأمريكية.

والتحكيم المؤسسي يمتاز بتوفير مكان إجراء التحكيم، والخدمات الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم من أعمال سكرتارية وترجمة وحفظ ملفات وغيرها، وأيضاً توفر المساعدة التي قد يحتاجها من صدر حكم التحكيم لصالحه في تنفيذه. ومن عيوب هذا النوع من التحكيم أنه غالباً ما تكون تكلفته أعلى من التحكيم الخاص، حيث يحتاج أحياناً إلى نفقات تفوق نفقات القضاء في الدولة^٣.

أجاز المشرع البحريني لأطراف خصومة التحكيم حرية اختيار جهة التحكيم والإجراءات الواجب اتباعها أمامها سواء كانت هيئة التحكيم تتمثل في شخص عادي، أو مؤسسة، أو مركز تحكيمي، فقد نصت على هذا النوع من التحكيم المادة الثانية الفقرة (أ) من القانون المرافق لقانون التحكيم، حيث جاء فيها إن: «التحكيم يعني أي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا»^٤.

كما أخذ المشرع المصري في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بنوعي التحكيم، حيث أجاز للأفراد الاتفاق على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مراكز للتحكيم داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإن لم يتفقوا على ذلك كان التحكيم حراً. حيث نصت المادة الرابعة من هذا القانون على انصراف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أو مركز

القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٦٥.

١. د. علي سليمان الطماوي، د. يحيى الجمل، مرجع سابق، ص ١٦٦، د. مهدي أحمد صانوري، د. غيث مصطفى الخصاونة، مرجع سابق، ص ٤٤.

٢. تم إنشاء مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بقرار من قادة مجلس التعاون وذلك في شهر ديسمبر ١٩٩٣، ويقع مقره في مملكة البحرين، ويختص في المنازعات التجارية بين مواطني دول مجلس التعاون أو بينهم وبين الغير سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، والمنازعات التجارية الناشئة عن تنفيذ أحكام الاتفاقية الاقتصادية والقرارات الصادرة تنفيذاً لها، وقد صدرت لائحة إجراءات التحكيم من قبل لجنة التعاون التجاري وذلك بتاريخ ١٦/١١/١٩٩٤، وتم إجراء التعديل على اللائحة بتاريخ ٥ أكتوبر ١٩٩٩، ويعتبر حالياً هذا المركز من أهم المراكز التحكيمية في منطقة الخليج العربي.

٣. د. شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ٨٧.

٤. قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام ١٩٨٥ وتعديلاته عام ٢٠٠٦، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٢١٧، ٢٠١٥/٧/٩.

دائم للتحكيم أم لم يكن كذلك.

ويحسن للمشرعين: البحريني والمصري على النص على هذين النوعين من التحكيم طالما أن هناك اتفاقاً على إحالة النزاع للتحكيم وورود نص في القانون يجيز هذا النوع.

ثالثاً: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح

الأصل هو التحكيم بالقانون، ويقصد به التزام المحكم بتطبيق القواعد الموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع^١، ويقصد هنا بالقانون، المعنى الواسع، الذي يشمل جميع القواعد القانونية، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة كالمبادئ القانونية العامة والعرف^٢.

والتحكيم بالصلح يُعد استثناءً من الأصل العام وهو التحكيم بالقانون، وبموجب التحكيم بالصلح يخول طرفي المنازعة هيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع النزاع وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام قانون ما^٣.

فغالبية التشريعات أجازت التحكيم بالصلح والتحكيم بالقانون، ونصت عليه في قوانينها المتعلقة بالتحكيم، ففي قانون التحكيم البحريني أقر التحكيم بالصلح في المادة (٢٨/١) من القانون المرافق بقولها: «لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس مراعاة العدالة والحسنى، أو كمحكم عادل منصف، إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة».

كما نصت المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري^٤، على أنه: «يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا الخصومة صراحة على الصلح أن تفصل في النزاع بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون».

ونصت -أيضاً- المادة (٢٨) من قانون التحكيم الإماراتي^٥، على أنه: «لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون، وذلك ما لم يتفق الأطراف على ذلك صراحة أو تفويضها بالصلح».

فمن خلال تلك النصوص نجد أن الأصل في التحكيم أنه تحكيم عادي، وأنه لا يعتبر تحكيمياً بالصلح إلا عند اتجاه إرادة أطراف النزاع صراحة إلى تفويض المحكم بالصلح، ولا يمكن استخلاص هذه الإرادة بشكل ضمني، وبغير هذا الاتفاق يكون التحكيم عادياً.

١. د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٧.

٢. د. علي سليمان الطماوي، د. يحيى الجمل، مرجع سابق، ص ١٧٢.

٣. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ٣١.

٤. قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته سنة ٢٠٠٩.

٥. قانون اتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨، بشأن قانون التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة.

رابعاً: التحكيم الوطني والتحكيم الدولي

التحكيم الوطني هو التحكيم الذي يتعلق بنزاع يمس دولة واحدة، سواء كان هذا النزاع مدنياً أو تجارياً، أما التحكيم الدولي فهو الذي يمس أكثر من دولة^١.

وقبل صدور قانون التحكيم البحريني كان الفصل السابع من قانون المرافعات البحريني ينظم التحكيم الداخلي، إلى أن صدر القانون التحكيم الذي لم يميز بين التحكيم الوطني والتحكيم التجاري الدولي التي أصبحت النزاعات الداخلية والدولية يحكمها قانون واحد هو قانون التحكيم البحريني. وقد سار بذات الاتجاه قانون التحكيم الإماراتي^٢.

أما قانون التحكيم المصري، فإنه لم يستخدم مصطلح التحكيم الوطني إنما اكتفى بوصفه غير التحكيم التجاري الدولي^٣، بمعنى أن التحكيم إذا لم يكن تجارياً دولياً وفقاً للمشرع المصري، فإنه يكون تحكيمياً وطنياً، ولهذا فإنه يمكن تعريف التحكيم الوطني وفقاً للقانون المصري بأنه التحكيم الذي لا يعتبر تحكيمياً تجارياً دولياً.

ويلاحظ على تلك التشريعات -كالمرشع البحريني والمصري والإماراتي- أنها وضعت تشريعاً واحداً لكل من التحكيم الدولي والداخلي، بعكس الدول الأخرى التي خست التحكيم الدولي بنصوص خاصة، كقانون التحكيم الفرنسي، والذي لا يطبق على التحكيم الدولي كافة القواعد المقررة في التحكيم الداخلي حسب ما نصت المادة (١٥٦).

المبحث الثاني

تشكيل هيئة التحكيم والإشكاليات التي تواجهها

تخضع إجراءات تشكيل هيئة التحكيم للقواعد التي يختارها أطراف التحكيم، سواء وردت هذه القواعد صراحة في شرط أو مشاركة التحكيم أو قانون دولة يتفق بينهم على تطبيقه على إجراءات التحكيم أو في لائحة مركز أو مؤسسة للتحكيم.

ولكن قد تثار بعض الصعوبات والمشكلات الفنية بصدد تشكيل هذه الهيئة بين أطراف العقد، وهو ما يدعو التساؤل عن موقف المشرع البحريني والدول المقارنة وقواعد منظمات ومراكز التحكيم في هذا الشأن، ومدى معالجتهم لهذا المشكلات.

وبناءً على ما تقدم، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم

المطلب الثاني: العوارض الخاصة بهيئة التحكيم

١. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٤١.

٢. المادة (٢) و(٣) من قانون اتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨، بشأن قانون التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة.

٣. المادتان (٩) و(٢/٥٤) من قانون التحكيم المصري.

المطلب الأول تشكيل هيئة المحكمين

لا شك أن الهدف من نظر النزاع من قبل المحكم هو الوصول إلى الحكم الفاصل في النزاع، وهذا الأمر لا يتأتى إلا من خلال تشكيل هيئة لتسوية النزاع حيث تعد عنصراً أساسياً في الخصومة. وذلك من خلال منظومة من الضوابط حرص عليها المشرع لضمان سير العدالة في الخصومة التحكيمية. وعليه سنتناول هذه الدراسة من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: القواعد العامة في تشكيل هيئة التحكيم

الفرع ثاني: شروط صلاحية المحكم

الفرع الأول القواعد العامة في تشكيل هيئة التحكيم

أولاً: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الخاص

في هذه الحالة تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر بشرط أن يكون عددهم وترأً وإلا كان التحكيم باطلاً^١. ويتضح أن المشرعين: المصري والإماراتي قد اتفقا على ذات النص عند تشكيل هيئة التحكيم، إلا إن المشرع البحريني لم يشترط أن يكون العدد وترأً. وهيئة التحكيم الخاص قد تتألف من محكم واحد أو أكثر، فإذا تم الاتفاق ما بين الأطراف على أن التحكيم بينهم سيتم من خلال محكم واحد، وقد يكون هذا الاتفاق في اتفاق التحكيم نفسه بحيث يتم إبرامه متضمناً اسم المحكم الذي وقع عليه الاختيار من قبل الخصوم. وقد تكون هيئة التحكيم مؤلفة من أكثر من محكم، أي: من ثلاثة محكمين أو أكثر، ففي مثل هذه الحالة يتم تشكيل الهيئة من محكمين ومحكم مرجح، يقوم كل طرف من الأطراف بتعيين محكم من جانبه، وبعد ذلك يقوم هذان المحكمان بتعيين المحكم الثالث الذي يطلق عليه تسمية المحكم المرجح أو الرئيس. كما يجوز لهم الاتفاق على اللجوء إلى أحد مراكز التحكيم أو أحد المنظمات الدائمة^٢، وفي هذه الحالة تحكم قواعد هذا المركز أو هذه المنظمة مسألة كيفية اختيار هيئة التحكيم.

١ - ٢٢٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني المضافة. وبالنظر إلى قانون المرافق نصت المادة ١٠ على أن: «١ - للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين. ٢- فإن لم يفعل ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة». كما نصت المادة ١٥ من قانون التحكيم المصري على أن: «١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة».

٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترأً، وإلا كان التحكيم باطلاً.

ونصت أيضاً المادة ٩ من قانون التحكيم الاتحادي الإماراتي على أن: «١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة، ما لم تر الجهة المعنية خلاف ذلك.

٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترأً وإلا كان التحكيم باطلاً».

٢. المادة ٣ من قانون التحكيم المصري، والمادة ٣ من قانون التحكيم الاتحادي الإماراتي، اللذين يجيزان صراحة هذا النوع من التحكيم.

والملاحظ أن التشريع البحريني، نص في القانون المرافق في المادة العاشرة منه على أن للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين، وهذا يعني أن المشرع البحريني فضّل أن يكون التحكيم من هيئة مكونة من ثلاثة محكمين إلا إذا اتجهت إرادة أطراف النزاع أن تكون الهيئة مكونة من واحد أو أكثر من ثلاثة كأن يتفقوا أن تكون مكونة من خمسة أو سبعة أو أكثر، وهذا يعني أن المشرع البحريني يرجح أن تكون الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين.

ثانياً: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المنظم أو المؤسسي

قد يرغب المحكمون عند تشكيلهم لهيئة التحكيم في الالتجاء لإحدى مراكز التحكيم أو مؤسساته الدائمة لما تحظى به من مكانة وخبرة وقبول في مجال التحكيم، وما تشتمل عليه لوائحها الداخلية من قواعد معلومة يسهل الرجوع إليها لضبط عملية التحكيم^١.

والجدير بالذكر أنه في حالة لجوء المحكمين إلى إحدى المؤسسات التحكيمية لا يكون من الضروري الاتفاق على كيفية اختيار المحكمين، ذلك أن القواعد المتبعة في تلك المؤسسة التحكيمية هي التي تعالج هذا الأمر وفقاً لأهمية النزاع وطبيعته، ففي بعض الحالات قد يلجأ المحكمون إلى مؤسسة تحكيمية أو رئيس مركز تحكيمي لاختيار أو تشكيل هيئة التحكيم، وفي بعض الأحيان يكون دور المركز أو رئيسه مقصوراً على مهمة التشكيل فقط دون غيرها، وفي حالات أخرى قد يُضمن المحكمون في اتفاقهم رغبتهم في حل منازعاتهم في إطار إحدى المنظمات التي تتولى تنظيم التحكيم في جميع مراحله.

وقد نصت المادة الثانية من القانون المرافق لقانون التحكيم البحريني على أن: «التحكيم» يعني أي تحكيم سواءً تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا».

وعلى سبيل المثال سنتناول تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لللائحة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي:

وفقاً لنص المادة الثامنة من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، التي صدرت عام ١٩٩٤م، يتم تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد أو ثلاثة محكمين بحسب اتفاق الطرفين. فإذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين تشكل الهيئة من ثلاثة محكمين.

فإذا شكلت هيئة التحكيم من محكم منفرد، فيجب على الطرفين الاتفاق على تعيينه، سواء تم الاختيار من قائمة المحكمين المعتمدة لدى المركز أو من خارجها. فإذا لم يتم الاختيار خلال عشرين يوماً، تولى الأمين العام للمركز تعيين المحكم خلال أسبوع من انتهاء هذه المدة من بين قائمة المحكمين المعتمدة لدى المركز. ويخطر الأمين العام جميع الأطراف بهذا التعيين خلال أسبوع من تاريخه^٢.

١. د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، ٢٠٠٢م، بدون جهة وسنة نشر، بند ٥٤، ص ٧٣.

٢. مادة ١/١٢ من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري الدولي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية

أما إذا كان تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين فيعين كل طرف محكماً واحداً. فإذا لم يعين طالب التحكيم محكمه في طلبه، تولى الأمين العام تعيينه خلال أسبوع من تاريخ وصول طلب التحكيم^١. أما المطلوب التحكيم ضده فيتعين عليه اختيار محكمه خلال العشرين يوماً التالية لتاريخ إخطاره بطلب التحكيم من قبل الأمين العام، فإن لم يفعل تولى الأمين العام للمركز تعيين المحكم خلال أسبوع من تاريخ انتهاء هذه المدة^٢. أما المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم، فيتم اختياره عن طريق محكمي الطرفين بدعوة يوجهها إليهما الأمين العام. فإذا لم يتم الاتفاق بينهما على اختيار المحكم الثالث خلال عشرين يوماً من تاريخ الدعوة، تولى الأمين العام تعيين هذا المحكم^٣.

وفي حالة منازعة أي من الطرفين في صحة تعيين أحد المحكمين، يتولى الأمين العام للمركز الفصل في هذه المنازعة خلال ثلاثة أيام بقرار نهائي، وذلك كله بشرط أن تبدأ هذه المنازعة قبل انعقاد الجلسة المحددة لنظر النزاع^٤.

الفرع الثاني شروط صلاحية المَحْكَم

الشروط الواجب توافرها في المحكم تتشابه مع شروط القاضي، وهذه الشروط لا يؤثر عدم توافرها أو اختلال بعضها على اتفاق التحكيم، إنما قد يؤدي ذلك إلى بطلان حكم التحكيم، وهيئة التحكيم ليست طرفاً في اتفاق التحكيم وسلامة تكوينها ليست شرطاً لصحة هذا الاتفاق.

الشروط الواجب توافرها في المَحْكَم نبينها على النحو الآتي:

- يجب أن تتوافر الأهلية المدنية الكاملة في المحكم، وهي أهلية الأداء، وتتحدد هذه الأهلية وفقاً لقانون دولته، أي لقانون الدولة التي ينتمي بجنسيته إليها، فإذا كان المحكم بحرينياً تتحدد أهليته وفقاً لما نصت عليه المادة ١٢ من قانون الولاية على المال رقم ٧ لسنة ١٩٨٦^٥، والتي تتضمن أن كل من بلغ سن الرشد، ومتمتعاً بكامل قواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، ولا يجوز للمحكم أن يكون قاصراً، أي: يجب أن يتمتع بأهلية أداء وأهلية وجوب كاملة، وذلك حسب أحكام القانون المطبق على أهليته، وهو قانون بلاد المحكم^٦، وإضافة المشرع المصري بأن لا يحق للمحكم أن يكون محجوراً عليه بسبب الجنون أو السفه، أو ممن تم الحجر عليه بسبب ارتكابه

١. مادة ٢/١٢ من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري الدولي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية

٢. مادة ٣/١٢ من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري الدولي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية

٣. مادة ٤/١٢ من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري الدولي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية

٤. مادة ١٣ من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري الدولي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية.

٥. سن الرشد في القانون البحريني يكون بإتمام (٢١) سنة.

ونصت المادة ١/٤٤ مدني على أن: « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية».

٦. نورهان جبر شحادة، التحكيم في العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرط الأوسط، ٢٠١٥، ص ٨٧.

جناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة إلا إذا رد إليه اعتباره^١. وترى الباحثة لو حبذا حرمان من ارتكب جناية أو جنحة مخلة بالشرف من تولي التحكيم ولو كان قد رد اعتباره أسوة بالقضاء، على اعتبار أن القضاء لا يجوز لهم تولي مهمة القضاء، حتى لو تم الحكم برد اعتبارهم. والملاحظ على نصوص التشريع المصري والإماراتي، أن في الفقرة الأولى قد اتفقا على أنه لا يجوز تعيين محكم قاصر أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة أو بسبب إشهار إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره، وبالرجوع إلى قانون التحكيم البحريني لم يرد نص مشابه للتشريعين المصري والإماراتي بهذا الخصوص، وعليه كان الأجدر على المشرع البحريني بالنص صراحة على هذا الشرط الواجب توفره في المحكم.

كما اتفق كل من القانون البحريني^٢ والمصري^٣ والإماراتي^٤ على أنه لا يشترط أن يكون المحكم من جنسية معينة أو أن يكون من جنس معين إلا إذا تم الاتفاق بين الأطراف على غير ذلك، وفي حين أن في القانونين المصري والإماراتي أضيفت عبارة أو «نص القانون على غير ذلك»، والمشرع البحريني فقد جعلها بناء على اتفاق الأطراف فقط.

- توافر الحيادة والاستقلال في المحكم، يلزم لكي يقوم المحكم بمهمته القضائية، ويحوز ثقة الأطراف أن يكون -شأنه شأن القاضي- محايداً ومستقلاً. وتعتبر حيادة المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي. وذلك حتى يطمئن المتقاضين إلى قاضيه وإلى أن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى. فهما شرطان لمباشرة الوظيفة القضائية أيّاً كان القائم بها قاضياً أو محكماً^٥.

١. نصت المادة ١/١٦ من قانون التحكيم المصري على أن: « لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب إشهار إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره».

كما نصت المادة ١/١٠ من قانون التحكيم الاتحادي الإماراتي على أن: « يشترط في المحكم بالإضافة إلى الشروط التي يتفق عليها الأطراف أن يكون شخصاً طبيعياً غير قاصر أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية بسبب إشهار إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره».

٢. نصت المادة ١/١١ من قانون المرافق لقانون التحكيم البحريني على أن: « لا يمنع أي شخص من العمل كمحكم بسبب جنسيته، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك».

٣. نصت المادة ٢/١٦ من قانون التحكيم المصري على أن: « لا يشترط ان يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك».

٤. نصت المادة ٣/١٠ من قانون التحكيم الاتحادي الإماراتي على أن: « لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو من جنسية معينة إلا إذا اتفق الأطراف أو نص القانون على خلاف ذلك».

٥. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

فقد حرصت التشريعات المختلفة للتحكيم، ومن بينها قانون التحكيم البحريني^١، والمصري^٢، والإماراتي^٣، ولوائح مراكز ومؤسسات وهيئات التحكيم على هذين الشرطين وهما شرط الحيادة والاستقلال في المحكم، سعياً للوصول إلى الحقيقة المجردة والعدالة في حكم التحكيم. واشترطت الحيادة والاستقلال أن يكون المحكم شخصاً من غير أطراف النزاع، فإن كان طرفاً فيه لا يصلح محكماً. ذلك أنه ليس لشخص أن يكون طرفاً ومحكماً في نفس الوقت، فالشخص لا يجوز أن يكون قاضياً لنفسه.

التفرقة بين حيادة واستقلال المحكم:

يقصد بالحيادة عدم الميل والانحياز لصالح أي الطرفين، وهذه مسألة ترتبط بالعاطفة نتيجة لمصلحة شخصية، أو علاقة صداقة، أو مودة، أو صلة قرابة، أو عداوة مع أحد الخصوم، قد تؤدي هذه العاطفة إلى عدم تمكن المحكم من إصدار قراره دون تحيز لأحدهم^٤.

وقد أشار المشرع المصري لهذا الشرط في المادة (٣/١٦) من قانون التحكيم التي جاء فيها بأنه يجب على المحكم أن يفصح مقدماً عن أية ظروف من شأنها «إثارة الشكوك حول استقلاله وحيدته». والملاحظ على المشرع المصري استوجب توافر الحيادية لدى المحكم، وجعل أن أي ظرف من شأنه أن يثير الشك حول تحيزه لأحد الأطراف موجباً لردّه.

ومن الظروف التي يمكن أن تثير شكوكاً حول حيادة المحكم انتماء المحكم لجنسية أحد الخصوم مع اختلاف جنسية الخصم الآخر، لذا نلاحظ المادة (٥/١١) من القانون المرافق لقانون التحكيم البحريني نصت على أنه: «يتعين عليها أن تأخذ في الاعتبار كذلك استصواب تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين»، أي: إذا اختلفت جنسية أطراف النزاع يفضل أن يتم اختيار محكم من جنسية مغايرة في حال كان المحكم فرداً، أما إذا كان التحكيم من هيئة متعددة الأعضاء فإنه يفضل أن يكون جنسية المحكم المرجح من جنسية مغايرة.

وما ذهب إليه المشرع البحريني لم يأخذ به المشرع المصري، وذلك بالرجوع لنصوص قانون التحكيم نجد أنه ليس هناك ما يمنع من اختيار محكم من جنسية أحد أطراف النزاع نفسها.

١. نصت المادة ١/١٢ من قانون المرافق لقانون التحكيم البحريني على أنه: «على الشخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه محكماً أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده واستقلاله. وعلى المحكم، منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، أن يفضي بلا إبطاء إلى طرف في النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بهما».

٢. نصت المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصري على أن: «يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته».

٣. نصت المادة ٤/١٠ من قانون التحكيم الإماراتي على أنه: «على من يبلغ بترشيحه لتولي مهمة التحكيم أن يصرح كتابة بكل ما من شأنه أن يثير شكوكاً حول حيدته أو استقلاله، وعليه منذ تعيينه وخلال إجراءات التحكيم أن يبادر دون أي تأخير بإخطار الأطراف وسائر المحكمين في حال نشوء أي ظرف قد يثير الشك حول حيدته أو استقلاله، ما لم يكن قد سبق له إحاطتهم علماً بذلك الأطراف».

٤. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٢٤٥، د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، مرجع سابق، ١٠٨.

والملاحظ على المشرع البحريني أنه قد أصاب وكان أكثر توفيقاً عندما فضل اختلاف جنسية المحكم لجنسية أطراف النزاع لما قد يثير ذلك من شك حول حيادية المحكم.

أما الاستقلال فيقصد به هو عدم تبعية المحكم لأي من طرفي النزاع وعدم تلقيه أوامر من قبل أطراف النزاع. فاستقلال المحكم يرتبط بمركز واقعي أو قانوني بحيث يمكن تقدير توافره من عدمه بشكل موضوعي، بخلاف الحياد الذي يتعلق بمركز نفسي وعاطفي يمكن أن يقدر من الناحية الشخصية الفعلية، أي الاستقلال يتصل بوقائع مادية ملموسة^١.

وبالرجوع لنص المادة ١٢/١ من القانون المرافق لقانون التحكيم البحريني، نلاحظ أن هذا الهدف الذي يبتغيه المشرع من وراء الإفصاح هو إتاحة الفرصة لأطراف للوقوف على أسباب قد تثير مظهراً من مظاهر عدم استقلاله.

وعليه، فيلاحظ أن شرط الحيادية والاستقلال لا يتعلقان بالنظام العام، وإنما بمصلحة الخصوم، وإذا تبين لأحد الخصوم عدم الحيادة أو استقلال المحكم أو أحد المحكمين، فإن الطرف المعني بإمكانه التمسك بهذا العيب وإلا سقط حقه في التمسك به.

المطلب الثاني العوارض الخاصة بهيئة التحكيم

توجد حالات قانونية محددة قد تعترض تشكيل هيئة التحكيم ، فقد يفشل المحكمون المعنيون في اختيار رئيس هيئة التحكيم أو في الاتفاق على كيفية اختياره، فإذا فشل طرفا النزاع في اختيار المحكم في حالة كانت الهيئة مشكلة من محكم واحد أو فشل اختياره بالطريقة المتفق عليه، أو امتنع أحد أطراف التحكيم عن تعيين محكم للفصل في النزاع موضوع الاتفاق خلال المدة المتفق عليها من قبل الأطراف بعد تسلمه طلباً بذلك من الآخر، أو إذا خالف أحد أطراف التحكيم إجراءات اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع، أو تخلف الغير عن القيام بما عهد له القيام به من قبل أطراف النزاع.

لذلك، أحاط القانون مهمة التحكيم في مواجهة أطراف التحكيم ببعض الضمانات التي تكفل للتحكيم تحقيق غايته، وآثاره بكل دقة ونزاهة. وعليه من حق المحتكم صاحب المصلحة أن يطلب رد المحكم الذي تشوب حيده واستقلاله شائبة، كما يستطيع المحتكمون إنهاء مهمة المحكم، وعزله، وإنهاء مهمته في أي مرحلة من مراحل خصومة التحكيم إذا اتفقا على ذلك.

وبناءً على ما تقدم، سنتناول هذه الدراسة من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: عدول المحكم عن قبول مهمته وتحيه وعزله

الفرع الثاني: رد المحكم

١. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٢٤٥، ود. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، مرجع سابق، ١٠٨.

الفرع الأول

عدول المحكم عن قبول مهمته وتنحيه وعزله

أولاً: عدول المحكم عن قبول التحكيم وتنحيه

للمحكم رغم قبوله التحكيم أن يعدل عن هذا القبول قبل بدء خصومة التحكيم، كما له -بعد بدء خصومة التحكيم- أن يتنحى عن التحكيم^١. على أن يكون بعذر مقبول وسبب جدي يبرر العدول أو التنحي. ويوجد هذا السبب الجدي إذا قام بعد قبول المحكم التحكيم، أو بعد بدء إجراءاته، مانع يمنعه من مزاولة مهمته، كما لو شعر بالحرَج وعدم استقلاله أو عدم حيده أو احتمال الانحياز إلى أحد الأطراف^٢، أو أصابه مرض يقعده عن ذلك ويحول دون أداء تلك المهمة في الميعاد المحدد للتحكيم.

ويرجع التنحي إلى محض إرادة المحكم، وما يراه من سبب يدعوه إلى الاعتذار عن نظر القضية، فلا يجوز إجباره عليه. ولهذا فإنه إذا طلب أحد أطراف التحكيم من المحكم التنحي عن نظر الدعوى، فلم يستجب المحكم لهذا الطلب، ولم يقيم الطرف برد المحكم، فإن الحكم الصادر من المحكم يُعد صحيحاً. وينتج العدول أو التنحي أثره بمجرد إعلان إرادة المحكم دون حاجة إلى قبول الأطراف، أو باقي المحكمين.

ثانياً: عزل المحكم

يقصد بعزل المحكم هو «إقالته وإقصاؤه من مهمته باتفاق أطراف الدعوى إذا توافرت مبررات العزل»^٣.

وتجيز معظم التشريعات^٤ عزل المحكم من مهمته، ويأخذ صورتين إما باتفاق أطراف التحكيم أو بقرار من القضاء.

١ د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

٢ د. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.

٣ د. إبراهيم جوهر إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

٤. نصت المادة (١٤) من قانون التحكيم البحريني (الأنيسترال) على أن: "١- إذ أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف عن القيام بمهمته دون إبطاء غير لازم، تنتهي ولايته إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا اتفق الطرفان على إنهاء مهمته. أما إذا ظل هناك خلاف حول أي من هذه الأسباب فيجوز لأي الطرفين أن يطلب إلى المحكمة المسماة في المادة "٦" أن يفصل في موضوع إنهاء ولاية المحكم، وقرارها في ذلك يكون نهائياً..."

كما نصت المادة (٢٠) من قانون التحكيم المصري على أن: «إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انتقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتنح أو يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين».

وكما نصت المادة (١٦) من قانون التحكيم الإماراتي على أن: «١- إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أم لم يباشرها، أو انتقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم أو أهمل قصداً العمل بمقتضى اتفاق التحكيم رغم إعلانه بكافة وسائل الإعلان والتواصل المعمول بها في الدولة، ولم يتنح أو لم يتفق الأطراف على عزله، جاز للجهة المعنية بناءً على طلب أي من الأطراف وبعد سماع أقوال ودفاع المحكم إنهاء مهمته، ويكون قرارها في هذا الشأن غير قابل للطعن عليه».

١. العزل الاتفاقي:

ويتم بناء على اتفاق الخصوم أنفسهم على عزل المحكم، وقد يكون صريحاً باتفاق الأطراف جميعهم كتابة على ذلك، وقد يكون ضمناً كما في حالة إبرام صلح ينهي النزاع محل التحكيم، أو اتفاق الأطراف على إنهاء إجراءات التحكيم، أو صدور أمر قضائي بهذا الإنهاء. وعادة يتفق الطرفان على عزل المحكم إذا لم يتم المحكم بالمهمة المنوطة به، أو لم يتم بها على نحو فعال مما يضر بمصالح الطرفين، ولا يلتزم الطرفان ببيان سبب عزلهما للمحكم، فهو أمر راجع لمحض أرادتهما^١.

٢. العزل القضائي:

يكون بقرار من المحكمة إذا تعذر عليه أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها سواء بعذر أو بغير عذر على نحو أدى إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، ومع ذلك إذا لم يتح المحكم عن مهمته، ولم يتفق الأطراف على عزله، كان لكل طرف أن يطلب من المحكمة إنهاء مهمته^٢. وعادة يطلب عزل المحكم إذا امتنع عن مباشرة التحكيم، أو ثبت استخفافه بمهمته أو إهماله أو تغيب كثيراً عن حضور جلسات أو خالف قواعد السلوك التي يجب على المحكمين اتباعها. ويورد الفقه شروطاً في العزل القضائي^٣:

١. أن تتوافر أسباب تبرر عزل المحكم، كتعذر قيامه بمهمته أو انقطاعها عنها أو لأسباب صحية وغيرها.

٢. عدم اتفاق الأطراف على عزل المحكم رغم توفر أسباب العزل.

٣. رفض عضو الهيئة التحكي مختاراً.

٤. أن يكون هناك طلب من أحد الأطراف.

فإذا توافرت الشروط السابقة، كان للمحكمة، وفقاً لتقديرها للظروف والملابسات والأسباب التي يستند إليها الطالب، أن تأمر بعزل المحكم إذا انتهت إلى وجود ما يبرر ذلك.

ويلاحظ أن المشرع البحريني لم ينظم إجراءات عزل المحكم وحالات تنحيه، ولم يورد مبررات محددة لعزل المحكم، تاركاً الأمر لتقدير المحكمين بما يترأى لهم من أسباب قد تتمثل في عدم كفاءته، أو قلة خبرته، أو ضعف أمانته، وغيرها من الأسباب على أنه لا يشترط أن يفصح المحكمون عن سبب عزلهم للمحكم.

ويلاحظ - أيضاً - أن قانون التحكيم البحريني لم يتطلب شكلاً معيناً لإجراء عزل المحكم، فمن الجائز أن يتم العزل شفاهةً، وأن يتم كتابةً بعقد عري أو بمجرد خطاب من المحكمين إلى المحكم

١. د. ماهر محمد حامد، النظام القانون للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، ٢٠١١، ص ١٩٢.

٢. كما هو مشار إليه في المواد الآتية: المادة ١٤ من قانون التحكيم البحريني، والمادة ٢٠ من قانون التحكيم المصري، والمادة ١٦ من قانون التحكيم الإماراتي.

٣. للمزيد من التفاصيل انظر د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، مرجع سابق، ص ١٢٩.

المطلوب عزله، وإذا صدر حكم من المحكم على الرغم من عزله، فإنه يكون باطلاً^١.

الفرع الثاني رد المحكم

يقصد برد المحكم أن يعبر أحد المحكمين في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم الامتثال أمام محكم معين في قضية معينة لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون طبقاً للشروط والإجراءات التي يحددها^٢.

تنص المادة (١٢) من قانون المرافق لقانون التحكيم البحريني (الأونسيترال) على أن:

« ١- على الشخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه محكماً أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده واستقلاله. وعلى المحكم، منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، أن يفضي بلا إبطاء إلى طرقي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بها.

٢- لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده، أو استقلاله، أو إذا لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها الطرفان، ولا يجوز لأي من طرقي النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم^٣.

والملاحظ على تلك النصوص أن المشرع البحريني والمصري والإماراتي، قد حددوا الإجراءات الواجب اتباعها لهذه الوسيلة والضوابط فيها لأسباب الرد، وضوابط تقديم هذا الطلب، وإجراءاته، والأثر المترتب على تقديم الطلب، وأثر الحكم برد المحكم.

١. قانون التحكيم الإماراتي حدد شروطاً وأسباباً للعزل يجب تحققها، ومنها ما نصت المادة ١٦ من القانون التي لم تجز عزل المحكم إلا إذا أثبت أنه أهمل قصداً العمل اتفاق التحكيم رغم لفت نظره خطياً.

٢. د. وجدي راغب، ود. سيد محمود، قانون المرافعات الكويتي، دار الكتاب، الكويت، ١٩٩٤، ص ١٣٢.

٣. نصت المادة (٣/١٦) من قانون التحكيم المصري على أن: « يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده ».

نصت المادة (٤/١٠) من قانون التحكيم الإماراتي على أنه: « على من يبلغ بترشيحه لتولي مهمة التحكيم أن يصرح كتابة بكل ما من شأنه أن يثير شكوكاً حول حيده أو استقلاله، وعليه منذ تعيينه وخلال إجراءات التحكيم أن يبادر دون أي تأخير بإخطار الأطراف وسائر المحكمين في حال نشوء أي ظرف قد يثير الشك حول حيده أو استقلاله، ما لم يكن قد سبق له إحاطتهم علماً بذلك الأطراف ».

أسباب رد المحكم

أشار التشريع البحريني وتشريعات الدول المقارنة إلى أسباب الرد بصفة عامة، فلم يحدد حالاته ولم يحل إلى سبب رد القضاة أو عدم صلاحيتهم كما فعل قانون المرافعات^١، وبالتالي فإن عدم حيدة أو عدم استقلال المحكم تتسعين لجميع هذه الأسباب.

ضوابط تقديم طلب الرد

حرص المشرع البحريني في القانون المرافق (الأونسيترال) على وضع عدة ضوابط لرد المحكم حتى لا يتخذ أحد المحكمين هذه الوسيلة لتعطيل إجراءات التحكيم، وتغنت من جانب أحدهم، أو الرغبة في المماطلة والضغط على الطرف الآخر في الخصومة. وميزت المادة (١٢) من قانون التحكيم البحريني بين حالتين:

الأولى: حالة ما إذا كان طالب الرد هو الذي عين المحكم المطلوب رده، أو اشترك في تعيينه، وفي هذه الحالة لا يجوز للطرف الذي عين المحكم المطلوب رده، أو اشترك في تعيينه أن يطلب رده إلا لأسباب تبينها أو استجبت بعد أن تم هذا التعيين^٢.

وتلاحظ الباحثة أن هذا الشرط يبدو منطقياً لأنه إذا كان سبب الرد معروفاً لطالب الرد قبل اختياره للمحكم فكان من واجبه الامتناع عن اختياره.

الثانية: حالة ما إذا كان المحكم المطلوب رده من قبل أحد الأطراف قد عين عن طريق الطرف الآخر أو عن طريق المحكمة^٣ أو شخص ثالث عهد إليه بتعيينه، وفي هذه الحالة يجوز له طلب رده، سواءً أكان قد علم بظروف قد تؤثر على حياده، أم تثير شكوكاً حول استقلاله قبل تعيينه أم استجبت هذه الظروف بعد تعيينه.

ويلاحظ أن التشريع البحريني والتشريع الإماراتي والتشريع المصري قد اتفقوا على وضع ذات الضوابط السابقة عند تقديم طلب رد المحكم، والهدف من ذلك هو ألا يتخذ الخصوم من الرد وسيلة سهلة لتعمد تعطيل إجراءات التحكيم.

١. نصت المادة (١٨٣) مرافعات بحريني على انه: "يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها، ولو لم يردده أحد الخصوم في الحالات الآتية:

إذا كان طرفاً في الدعوى المنظورة أمام المحكمة.

إذا كان له في الدعوى مصلحة شخصية.

إذا كان قد أفتى، أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء».

٢. وهو نفس الضابط الذي قرره كل من نص: المادة (٢/١٤) من قانون التحكيم الإماراتي بقولها: «لا يقبل من أي من الأطراف طلب رد المحكم الذي عينه أو الذي اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين».

كما نصت المادة (٢/١٨) من قانون التحكيم المصري على تلك الحالة أيضاً بقولها: «ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين». وكذلك مل من المواد: المادة (٢/١٨) من قانون التحكيم العماني، والمادة (١٧/ب) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (١/١٢) من قانون التحكيم الفلسطيني.

٣. تنص المادة (٢/ج) من قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني على تعريف المحكمة المختصة بأنها: «عني هيئة أو جهازاً من النظام القضائي لدولة ما».

إجراءات الرد

حدد القانون المرافق لقانون التحكيم البحريني (الأونستيرال)^١ وقوانين الدول المقارنة كمصر^٢ والإمارات^٣، الإجراءات الواجبة الاتباع في حالة رد المحكم. وعليه يتعين تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم كتابةً، فلا يجوز إذاً تقديمه شفاهةً في الجلسة حتى ولو كان ذلك في حضور الخصم الآخر، ويجب أن يبين في الطلب أسباب الرد وأدلته، أي الظروف والوقائع المبررة لعدم توافر شرطي الحياد والاستقلال في المحكم. كما يصبح طالب الرد ملزماً ببيان وقت علمه بتوافر سبب الرد إذا تعلق الأمر برد المحكم الذي عينه، لأنه لا يجوز تقديم طلب الرد في هذه الحالة إلا لسبب تبينه الطالب بعد تعيين المحكم^٤ (مادة ٢/١٢ تحكيم بحريني).

ويجب أن يقدم الطلب خلال ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد. وأن عدم تقديم الطلب في الميعاد يؤدي كذلك إلى سقوط الحق في التمسك ببطلان الحكم لمخالفة شرطي حياد المحكم واستقلاله^٥.

١. نصت المادة (١٢) من قانون التحكيم البحريني على أن:

”١- للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم مع مراعاة أحكام الفقرة ٢ من هذه المادة.

٢- إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، وجب على الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يرسل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم، أو من تاريخ علمه بأي ظرف من الظروف المشار إليها في المادة ١٢ (٢)، بياناً مكتوباً بالأسباب التي يستند إليها طلب رد هيئة التحكيم، فإذا لم ينتج المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد، فعلى هيئة التحكيم أن تبت في طلب الرد. ٣- إذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقاً للإجراءات المتفق عليها بين الطرفين أو وفقاً للإجراءات الواردة في الفقرة (٢)، جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦، خلال ثلاثين يوماً من تسلمه إشعاراً بقرار رفض طلب الرد، أن تبت في طلب الرد، وقرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن، وريثما يتم الفصل في هذا الطلب، يجوز لهيئة التحكيم، وضمنها المحكم المطلوب رده، أن تواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار التحكيم».

٢. نصت المادة (١/١٩) من قانون التحكيم المصري على أن: «يقدم طلب الرد كتابةً 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 ينتج المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن».

٣ ١٥٠ من قانون التحكيم الإماراتي على أن: «لأطراف الاتفاق على إجراءات رد المحكم، وإلا اتبعت الإجراءات الآتية: ١- على الطرف الذي يعتزم رد المحكم أن يعلن المحكم المطلوب رده بطلب الرد كتابةً، مبيناً فيه أسباب طلب الرد، ويرسل نسخة منه إلى باقي أعضاء هيئة التحكيم الذين تم تعيينهم، وإلى باقي الأطراف وذلك خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتعيين ذلك المحكم أو بالظروف الموجبة للرد.

٢- إذا لم ينتج المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد خلال (١٥) خمسة يوماً من تاريخ إعلان المحكم بطلب الرد وفق أحكام المادة (٢٤) من هذا القانون، جاز لطالب الرد رفع طلبه إلى الجهة المعنية خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من نهاية الأيام الخمسة عشر المذكورة، وتبت الجهة المعنية في طلب الرد خلال (١٠) عشر أيام، ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن...“.

٤. للمزيد من التفاصيل انظر د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، مرجع سابق، ص ١٢٦.

٥. للمزيد من التفاصيل انظر د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

الأثر المترتب على صدور الحكم برد المحكم

وضح التشريع البحريني والتشريعات الدول المقارنة على الأثر المترتب على صدور حكم من المحكمة برد المحكم بالنسبة لإجراءات التحكيم التي تمت في ظل ولايته وكذلك حكم المحكمين، إذ اعتبرها كأن لم تكن^١، إما فيما يتعلق باتفاق التحكيم ذاته، فيبقى قائماً ومنتجاً لآثاره من حيث إلزام أطرافه بحل النزاع عن طريق التحكيم. أما إذا حكمت المحكمة برفض دعوى الرد بعد أن تأكدت من حيدة المحكم واستقلاله، تستمر هيئة التحكيم في نظر النزاع كما تم تشكيلها قبل تقديم طلب الرد. ومن ثم يتعين على الأطراف اختيار محكم بديل طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي تم رده، وذلك تطبيقاً للمادة ١٥ من قانون التحكيم البحريني التي تنص على أنه: «عندما تنتهي ولاية أحد المحكمين وفقاً للمادة ١٣ أو المادة ١٤، أو بسبب تنحيه عن وظيفته لأي سبب آخر، أو بسبب إلغاء ولايته باتفاق الطرفين، أو في أي حالة أخرى من حالات إنهاء الولاية، يعين محكم بديل وفقاً للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله»^٢.

ويذهب جانب من الفقه إلى إبطال اتفاق التحكيم مع الحكم الصادر بالرد في حالة واحدة، وهي الحالة التي يتضمن فيها اتفاق التحكيم على محكم معين بذاته -باسمه-، وحيث يرى أن الأصل في أحكام رد المحكم ليست من النظام العام، ويجوز للخصم الذي قبل طلب الرد المقدم منه أن يتنازل عن هذا الطلب حتى ولو تم ذلك بعد صدور حكم التحكيم واشتراك المحكم الذي طلب رده فيه. وفي هذه الحالة يتمتع على طالب الرد أن يتمسك ببطلان الحكم، لكن أسباب عدم صلاحية المحكم تعتبر من النظام العام، ومن ثم فإذا كان طلب الرد مبيناً على سبب من أسباب الصلاحية، فالتنازل لا يزيل بطلان الحكم، بحيث يجوز التمسك به رغم التنازل.

المبحث الثالث

سلطة القضاء في معالجة إشكاليات شكل هيئة التحكيم

الأصل أن المحكمين يختارون بأنفسهم هيئة التحكيم بعيداً عن القضاء إلا أنه قد يتعذر عليهم ذلك، وربما لا تتاح الفرصة لمراكز التحكيم في المساعدة على تخطي هذه العقبة بسبب عدم اللجوء إليها، الأمر الذي تبدو فيه الحاجة ملحة إلى التدخل القضائي لتشكيل هيئة التحكيم.

فالجوء إلى المساعدة القضائية في تعيين المحكمين لا يعد استثناءً على حرية المحكمين تعيين محكميهم، وإنما هناك حالات أعطى المشرع فيها للمحكمة المختصة بالفصل في النزاع صلاحية تعيين المحكمين. فمثلاً إذا اتفق الأطراف على التحكيم، ولم يتمكنوا من الاتفاق على تعيين المحكم أو على طريقة ووسيلة تعيينه أو إذا كانت الوسيلة التي تم تحديدها أخفقت في عملية الاختيار أو عندما يطرأ ظرف يمنع المحكم المنتخب القيام بمهمته كأن يصبح عاجزاً عن ذلك لمرض أو وفاة أو اعتزال

١. انظر المادة (١٣) من قانون المرافق لقانون التحكيم البحريني (الأونسيترال).

٢. انظر المادة (١٧) من قانون التحكيم الاماراتي، والمادة (٢١) من قانون التحكيم المصري.

قبل بدء المهمة، فإذا تعذر اختيار المحكم في مثل هذه الأحوال، فإنه يتم اللجوء إلى المحكمة لاختيار وتشكيل هيئة التحكيم.

وبناءً على ما تقدم، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: حالات التدخل القضائي في تعيين المحكمين

المطلب الثاني: دور القضاء المساند في مواجهة عوارض هيئة التحكيم

المطلب الأول

حالات التدخل القضائي في تعيين المحكمين

الأصل أن تشكيل هيئة التحكيم يخضع لإرادة طرفي التحكيم، فالأطراف هم الذين يشكلون الهيئة، وينظمون ما تخضع له من أحكام وقواعد، فإذا لم يتم الاتفاق، فإنه يتم ذلك بواسطة تدخل قضاء الدولة المختص ببناءً على طلب أحد الأطراف، وهذا التدخل إما يكون لتعيين المحكم إذا كانت الهيئة مشكلة من محكم واحد، أو استكمالاً لهيئة التحكيم ببناءً على طلب أحد الطرفين إذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة وأكثر، أو استبداله، أو رده، أو إنهاء مهمته، وذلك إذا توافرت الشروط التي تجيز ذلك.

وفي ضوء المفاهيم السابقة، سيقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين، وهما:

الفرع الأول: تعيين المحكم بواسطة المحكمة

الفرع الثاني: التنظيم التشريعي للحالات التي تستدعي اختيار المحكم بواسطة المحكمة

الفرع الأول

تعيين المحكم بواسطة المحكمة

الأصل أن يتم تشكيل هيئة التحكيم ببناءً على إرادة أطراف التحكيم، فهم الذين يشكلون الهيئة، وينظمون ما تخضع له من قواعد وأحكام، وعلى ذلك تتولى هيئة التحكيم مهمتها في نظر النزاع المعروض عليها، والفصل فيه تجسيداً للطابع الاتفاقي للتحكيم^١.

أما إذا لم تشكل الهيئة باتفاق أطراف التحكيم أو اختلفا حول الاختيار، يتولى قضاء الدولة مهمة التعيين ببناءً على طلب أحد الأطراف^٢، والمحكم هو الذي يعهد إليه بفض نزاع بين طرفين أو أكثر، ويكون له نظر النزاع، والاشتراك في المداولة بصوت محدود، وفي إصدار الحكم، وفي التوقيع عليه...

١. د. محمد أحمد شحاته، التحكيم في الفقه والقانون المقارن، مكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٠، ص ١١١، ود. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٢١٠، ود. أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠، ص ٢٠٢.

٢. المادتان (١٠) و(١١) من قانون التحكيم البحريني، المادتين (٩) و(١١) من قانون التحكيم الاماراتي، المادتين (١٥) و(١٧) من قانون التحكيم المصري، والمادة (١/١١) من قانون التحكيم الفلسطيني، والمادتين (١٤) و(١٦) من قانون التحكيم الأردني.

الخ^١.

وعليه، أجاز المشرع البحريني وتشريعات الدول المقارنة^٢ للقضاء تعيين المحكمين في الحالات التي لا يتفق فيها الخصوم على اختيارهم، ويتضح ذلك جلياً من نص المادة (١١) من قانون المرافق لقانون التحكيم البحريني (الأونسيترال)^٣.

والملاحظ على تلك النصوص أن المشرع قد أعطى الحرية الواسعة للمحتكمين في اختيار المحكمين، وأن التدخل القضائي بواسطة المحكمة المشار إليها في المادة السادسة من قانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥ لتعيين المحكمين يأتي في حالة عدم اتفاق المحتكمين أو عدم توصلهم إلى اتفاق بشأن اختيار المحكمين، فمن واجب المحكمة حينئذ التدخل، والمحكمة المختصة هي المحكمة المدنية الكبرى^٤، وتكون تلك المحكمة مختصة بتعيين المحكم إذا كان التحكيم يجري في مملكة البحرين أو كان التحكيم تجارياً دولياً جرى خارج المملكة، ولكن تم الاتفاق بين الأطراف على خضوعه للقانون البحريني^٥.

الفرع الثاني التنظيم التشريعي للحالات التي تستدعي اختيار المحكم بواسطة المحكمة

نظم المشرع البحريني الحالات التي قد تستدعي تعيين المحكم بواسطة المحكمة، وذلك من خلال نص المادة (١١) من قانون التحكيم^٦، وهذه الحالات هي:

١. عدم اتفاق الأطراف على إجراءات التحكيم، يتبع الإجراء التالي:
أ- في حالة التحكيم بثلاثة محكمين، يعين كل من الطرفين محكماً ويقوم المحكمان المعينان بتعيين المحكم الثالث، وإذا لم يقد أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوماً من تسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تعيينهما وجب أن تقوم بتعيينه، بناء على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦،
ب- إذا كان التحكيم بمحكم فردي ولم يستطع الطرفان الاتفاق على المحكم وجب أن تقوم بتعيينه، بناء على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦.

١. حكم محكمة النقض المصرية، جلسة ١٤/٢/١٩٨٨، في الطعن رقم (١٦٤) لسنة ٥٤ ق، مجموعة السنة التاسعة والثلاثون، قاعدة رقم (٥٢)، نقلاً عن د. أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

٢. المادة (١١) من قانون التحكيم الإماراتي، والمادة (١٧) من قانون التحكيم المصري.

٣. انظر كذلك: الطعن ٢٧٧ لسنة ٢٠٠٥، جلسة ١٩/١٢/٢٠٠٥م، القاعدة ٢٤٣، ص ٩٤٥-٩٤٧، ج ١.

٤. المادة (٣) من قانون التحكيم البحريني تنص على أن: «تختص المحكمة الكبرى المدنية بأداء الوظائف المشار إليها في المادة (٦) من القانون المرافق».

٥. المادة (٦) من قانون التحكيم البحريني تنص على أن: «يجوز للمحاميين غير البحرينيين تمثيل طرف في النزاع إذا كان التحكيم تجارياً دولياً يجري في مملكة البحرين».

٦. انظر المادة (١٧) من قانون التحكيم المصري، والمادتين (١١) و(١٣) من قانون التحكيم الإماراتي.

٢. اتفاق الطرفان على إجراءات التعيين:

- أ- إذا لم يتصرف أحد الطرفين وفقاً لما تقتضيه هذه الإجراءات.
- ب- إذا لم يتمكن الطرفان، أو المحكمان، من التوصل إلى اتفاق مطلوب منهما وفقاً لهذه الإجراءات.
- ج- إذا لم يقيم طرف ثالث، وإن كان مؤسسة، بأداء أي مهمة موكولة إليه في هذه الإجراءات، فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦ أن تتخذ الإجراء اللازم، ما لم ينص الاتفاق الخاص بإجراءات التعيين على وسيلة أخرى لضمان التعيين.
- أي قرار في مسألة موكولة بموجب الفقرة ٣ أو ٤ من هذه المادة إلى المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦ يكون قراراً نهائياً غير قابل للطعن. ويتعين على المحكمة أو السلطة الأخرى، لدى قيامها بتعيين محكم، أن تولي الاعتبار الواجب إلى المؤهلات المطلوب توافرها في المحكم وفقاً لاتفاق الطرفين وإلى الاعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد، وفي حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث، يتعين عليها أن تأخذ في الاعتبار كذلك استصواب تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين.

ويتضح مما سبق، أن المبدأ الأساسي في تشكيل هيئة التحكيم يرجع لاتفاق الأطراف أنفسهم، فهم الذين يختارون هيئة التحكيم، وينظمون ما تخضع له من أحكام، فجاء نص المادة واضح الدلالة على ترك الحرية للطرفين في تحديد وتعيين أعضاء هيئة التحكيم تحديداً مباشراً بالاسم أو بالصفة، أو تحديداً غير مباشر عن طريق بيان الكيفية التي يتم بها اختيارهم، ولهم أيضاً سلطة تحديد عددهم^١، والميعاد الذي يجب أن يتم فيه، وما يلزم فيهم من تعيين المحكمين التي تم ذكرها سالفاً، فإذا لم يتفق أطراف التحكيم على اختيار هيئة التحكيم، أو خالف أحدهما إجراءات التعيين التي اتفقا عليها، تولي القضاء التعيين بناءً على طلب أحد الأطراف.

المطلب الثاني

دور القضاء المساند في مواجهة عوارض هيئة التحكيم

قد يجري تشكيل هيئة التحكيم تشكيل سليم باتفاق الطرفين أو عن طريق القضاء، ولكن قد تطرأ بعد التشكيل عوارض تحدث خللاً في تشكيل هيئة التحكيم، فنجد أن القضاء قد يتدخل على الرغم من سبق تسمية المحكمين، وذلك في حالة تعيين المحكم البديل، إذ إن هيئة التحكيم قد بدأت أعمالها، ولكن طارئاً حدث في زمن لاحق ك وفاة أحد المحكمين أو فقدانه أهليته أو اعتذاره عن قبول المهمة، فيتقدم أحد أطراف التحكيم ممن له مصلحة بطلب تدخل القضاء في إحلال محكم بدلاً ممن تعذر استمراره في عضوية هيئة التحكيم.

١. المادة (١٠) من قانون المرافق قانون التحكيم البحريني.

وبناءً على ما تقدم، سنتناول هذا المطلب بشيء من التفصيل من خلال الفرعين الآتيين:
الفرع الأول: إجراءات طلب تعيين المحكم
الفرع الثاني: تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم عند رد المحكم

الفرع الأول إجراءات طلب تعيين المحكم

أولاً: المحكمة المختصة بطلب تعيين محكم

إن الجهة القضائية المختصة بتعيين المحكمين -في الأحوال التي حددها القانون^١- هي المحكمة الكبرى المدنية المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إذا كان التحكيم يجري في مملكة البحرين، أو كان التحكيم تجارياً دولياً يجري في خارج المملكة، واتفق الأطراف على خضوعه للقانون البحريني. بينما في التشريع المصري، يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً فتكون المحكمة المختصة بالتعيين هي محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك^٢.

ولهذا لا ينبغي اختصاص بتعيين محكم للمحكمة الذي أشار له المشرعان البحريني والمصري، في غير هذين الفرضين، ولو كان المدعى عليه بحريني -أو مصري- مقيم في مملكة البحرين -أو في مصر-.

ومن ناحية أخرى، فإنه لا ينبغي اختصاص للمحكمة وفقاً للمشرعين البحريني والمصري إذا كان الأطراف قد اتفقوا على خضوعه لمركز تحكيم معين إذ تسري قواعد هذا المركز بالنسبة لتعيين المحكمين.

إن تدخل القضاء لتعيين المحكمين بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم يمكن أن يتم قبل أو أثناء إجراءات التحكيم أو بعد انتهاء مهمة المحكم.

ذهب البعض^٣ إلى أن دور قضاء الدولة في تشكيل هيئة التحكيم ليس دوراً إجرائياً بحتاً، وأن التطبيق العملي أثبت أنه يكون من الصعب على القضاء أداء هذا الدور الإجرائي دون أن يتخذ موقفاً من بعض المسائل الموضوعية التي تدخل في ولاية هيئة التحكيم ذاتها، كأن يطلب أحد الطرفين تدخل القضاء لاختيار هيئة التحكيم، أو استكمالها، فيدفع الطرف الآخر هذا الطرف بعدم وجود الاتفاق على التحكيم أو بطلانه، في مثل هذه الحالة سوف يمارس القضاء سلطته التقديرية في إجابة

١. تنص المادة (٣) من قانون التحكيم البحريني على أن: « تختص المحكمة الكبرى المدنية بأداء الوظائف المشار إليها في المادة (٦) من القانون المرافق ».

٢. انظر المادة (٩) من قانون التحكيم المصري.

٣. د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ١٩٩٨، ص ١٨٩.

الطالب طلبه.

كذلك قضت محكمة التمييز البحرينية في هذا الشأن، أنه:

«الحكم بتعيين المحكمين من قبل المحكمة المختصة بنظر النزاع هو إجراء تتولاه المحكمة محل الخصوم في اختيار المحكمين بغية التعجيل بمهمة التحكيم الذي لا خلاف عليه في اللجوء إليه»^١.

ثانياً: إجراءات طلب تعيين المحكم

يقدم طلب تعيين المحكم من الطرف ذي المصلحة. فلا صفة لمن ليس طرفاً في اتفاق التحكيم في طلب تعيين المحكم. وليس لأي من المحكمين اللذين يكون قد تم اختيارهما تقديم هذا الطلب، إذ لا مصلحة لأي منهما فيه. ويجب أن يوجه الطلب إلى الطرف الآخر في اتفاق التحكيم^٢.

نظم المشرع البحريني وتشريعات الدول المقارنة إجراءات طلب تعيين المحكم من المحكمة^٣. وذلك على أن يقدم الطلب بالإجراءات المعتادة برفع الدعوى، وتظهر المحكمة بالإجراءات المعتادة لنظر الدعاوى وتفصل فيه بحكم قضائي. ويجب أن تتضمن صحيفة الدعوى البيانات التي يتطلبها قانون المرافعات، وأن يرفق بها اتفاق التحكيم وما يدل على أن النزاع الذي يطلب تعيين المحكم لنظره قد نشأ بالفعل^٤.

ويلاحظ أن المشرع البحريني وتشريعات الدول المقارنة قد حصروا تقديم طلب التعيين للأطراف دون هيئة التحكيم عند اختيار المحكم، ومع ذلك يجوز لها تقديم هذا الطلب استثناءً في حال وجود اتفاق خاص يعطيها صلاحية ذلك. ولعل السبب الرئيسي في حصر صلاحية تقديم طلب تعيين المحكم للأطراف، هو عدم توافر الصفة أو المصلحة لدى المحكمين لتقديمه، والقضاء لا يتقرر له التدخل في التحكيم بصورة تلقائية أو من تلقاء نفسه لأي سبب كان، لعدم تعلقه بالنظام العام، ولأن ذلك يعتبر تعدياً على اتفاق التحكيم ومعارضة لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، إذ لا بد من تقديم طلب أمامها من أحد الأطراف بصورة لائحة دعوى، والفصل في الطلب يتم وفقاً لإجراءات النظر في

١. حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن ٢٥٩ لسنة ٢٠٠٨، جلسة ٢٠٠٩/٥/٤م، القاعدة ١١٣، ص ٤٧٢.

٢. استئناف القاهرة - ٩١ تجاري - ٢٠٠٥/٣/٣٠ في الدعوى ٣٤ لسنة ١٢٠ ق.

٣. يستفاد من المادة (٤ / ١١) من قانون المرافق لقانون التحكيم البحريني بالنص على أن: "يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦ أن تتخذ الإجراءات اللازمة، ما لم ينص الاتفاق الخاص بإجراءات التعيين على وسيلة أخرى لضمان التعيين". وأضاف أن المادة (٦) من ذات القانون حددت المحكمة المختصة التي تتولى المساعدة في مجال التحكيم. ونص المادة (٥ / ١١) من قانون التحكيم الاتحادي الاماراتي على أن: "في الأحوال التي لا تعين فيها الجهة المفوضة المحكم وفقاً للإجراءات التي يحددها اتفاق الأطراف، أو وفق أحكام هذا القانون في حال عدم وجود اتفاق، فيجوز أن يطلب من المحكمة أن تتخذ = الإجراء اللازم لإتمام تشكيل وتعيين أعضاء هيئة التحكيم ويكون قرار المحكمة في هذا الشأن غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن".

كما تنص المادة (٣ / ١٧) من قانون التحكيم المصري على أن: "وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها بإختيار المحكم على وجه السرعة، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين ١٨ و ١٩ من هذا القانون. ولا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن".

٤. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٢١٥.

الدعوى المنظرة أمامها، والتي تدخل في دائرة النظام العام والمتربط على مخالفتها تقرير البطلان، وبعد تقديم الطلب يكون تدخل المحكمة إجبارياً^١.

ويضاف إلى ذلك أن القانون المرافق لقانون التحكيم البحريني حث المحكمة عند اختيار المحكم أن يكون من جنسية أخرى غير جنسية أطراف النزاع^٢، وذلك لتجنب الطعن بقرار التحكيم أو طلب رد المحكمين مع الإشارة أن معيار الجنسية ليس حاسماً في اختيار المحكم، بل يعتبر دليلاً على نزاهة عملية التحكيم ومدى حياد المحكم.

إن منح القضاء السلطة في تعيين المحكمين بناءً على طلب الأطراف أو أحدهما تمكنه من إضفاء رقابته على تشكيل هيئة التحكيم، وذلك عن طريق التحقق من صحة الاتفاق، ومدى قابليته للتطبيق والتفويض، ويرجع هذا الدور الرقابي للقضاء بالتعيين إلى أن للأفراد الحق في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي^٣.

وليس لمن لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم أن يتدخل في خصومة اختيار المحكم، فإن تدخل فيها وجب الحكم بعدم قبول تدخله لانعدام صفته.

ويكون قرار المحكمة المختصة الصادر بالتعيين غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية أو الاستثنائية، والحكمة من ذلك، عدم تعطيل السير في إجراءات التحكيم وتجنب المماطلة والتهرب من تطبيق اتفاق التحكيم^٤.

الفرع الثاني تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم عند رد المحكم

حرصت التشريعات في قانون التحكيم على الحفاظ على أكبر قدر من الضمانات التي تحافظ على العملية التحكيمية، وعلى حسن سير إجراءاتها، فقامت بتنظيم مواقع الخل التي تصيب الحيدة والنزاهة وتحديد في تشكيل هيئة التحكيم، مع إمكانية تدخل القاضي لإزالة هذا الخل من خلال رد المحكمين أو عزلهم ولا يقتصر على مرحلة تشكيل هيئة التحكيم، بل يمتد هذا التدخل أثناء إجراءات التحكيم، ولكن الغالب أن يقع تقديم طلب الرد أو العزل عند تشكيل هيئة التحكيم، وقبل البدء بإجراءات التحكيم^٥.

١. محمد أطرش، تعيين المحكمين بين إدارة الفرقاء وتدخل القضاء دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، المجلد/ العدد ٣٦، شهر سبتمبر ٢٠٢٢، ص ١٨.

٢. المادة (٥/١١) من قانون المرافق لقانون التحكيم البحريني.

٣. د. أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص ٢١٠-٢١١.

٤. للمزيد من التفاصيل انظر بحث محمد أطرش، تعيين المحكمين بين إدارة الفرقاء وتدخل القضاء دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٠، و د. أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص ٢١٢.

أجازت محكمة النقض المصرية استثناء الطعن بقرار تعيين المحكم الصادر عن المحكمة، إذا تم بطريقة مخالفة لاتفاق الحكيم أو لقواعد الاختصاص النوعي المتعلقة بالنظام العام أو القانون، ففي هذه الحالات لا يكون القرار معصوماً عن الطعن به.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠٠٦/١٩٣٤) الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٣/٦ على أن القرار -قرار محكم الاستئناف- المتضمن تعيين محكم بالفصل في الخلاف الناشئ بين طرفي التحكيم هو قرار غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن...

٥. عبد الله خالد علي السوفاني، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت-عمادة

وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١٢) من القانون المرافق لقانون التحكيم البحريني (الأونسيترال) على أن: «لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها الطرفان. ولا يجوز لأي من طريقي النزاع رد محكم عنه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم». وفي الأحوال التي يجري فيها تعيين هيئة التحكيم أو أحد أعضائها، بواسطة القضاء الوطني ويكتشف أحد الأطراف وجود أمور مريبة تدعو للشك في حيده عضو هيئة التحكيم أو استقلاله، فإنه يستطيع التقدم بطلب الرد.

وقد تناولت تشريعات الدول المقارنة كالتشريع المصري والإماراتي أسباب وإجراءات رد المحكم. والجدير بالذكر، أن على المحكم أن يفصح لطرفي التحكيم عند اختياره عن أي سبب يمس حيده واستقلاله. وفي كل الأحوال يجوز رد المحكم إذا لم يكن المحكم حائزاً على المؤهلات التي اتفق أطراف التحكيم على وجوب توافرها فيه، إلا أنه يتعين على صاحب المصلحة المبادرة إلى تقديم طلب الرد، في جميع الحالات التي تتوفر فيها أسباب طلب الرد، فإذا صدر الحكم دون أن يطلب ذلك، كان ذلك الحكم صحيحاً^١.

لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم^٢ على خلاف طلب رد القاضي، والذي يترتب عليه وقف إجراءات الدعوى، لكن لا يوجد ما يمنع الطرفين من الاتفاق على وقف إجراءات الدعوى التحكيمية بعد تقديم الطلب، ولا يكون ذلك كآثر للرد.

إذا حكمت المحكمة المختصة برد المحكم فإنه يترتب على ذلك اعتبار المحكم الذي حكم برده غير صالح للتحكيم في النزاع، وأن الإجراءات التي كانت قد بدأت تعتبر كأن لم تكن بما في ذلك حكم التحكيم النهائي إذا كان قد صدر، يعني ذلك أن رد المحكم وتعيين بديل له يؤدي إلى إعادة تشكيل هيئة تحكيم جديدة بالطريقة ذاتها التي كان معيناً بها المحكم الأول، ما لم يكن معيناً باسمه في اتفاق التحكيم، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم، طالما أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى قيام المحكم الذي حكم برده محدد باسمه بنظر النزاع^٣.

إما إذا حكمت المحكمة المختصة برفض دعوى الرد بعد أن تأكدت من حيده المحكم واستقلاله، وبالتالي تستمر هيئة التحكيم في نظر النزاع كما تم تشكيلها قبل تقديم طلب الرد.

البحث العلمي، المجلد ٢٠، العدد ٣، شهر إبريل ٢٠١٤، ص ٩.

١. نجلاء فليح، دور القضاء المساند في تشكيل هيئة التحكيم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد

١٣، العدد ١، شهر إبريل ٢٠٢٠، ص ١٧.

٢. ذلك ما نصت عليه المادتان: المادة (٣/١٩) من قانون التحكيم المصري، المادة ١٨/ج قانون التحكيم الأردني.

٣. د. أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع دور القضاء في المساعدة على تشكيل هيئة التحكيم، وما يمكن نظام التحكيم للأطراف بعرض نزاعهم إلى هيئة التحكيم كوسيلة بديلة من الوسائل لفض المنازعات بطريقة ودية، بدلاً من القضاء العادي، وتخضع إجراءات تشكيل هيئة التحكيم للقواعد التي يختارها أطراف النزاع، إلا أنه قد تثار بعض إشكالات بصدد تشكيل المحكمين، ويتعذر على أطراف النزاع اختيار المحكمين، فأعطى المشرع للمحكمة القيام بهذه المهمة وتشكيل هيئة التحكيم، في الحالات التي لا يتفق فيها الخصوم على اختيارهم أو لا تقوم الجهة المنوط بها اتباع إجراءات التعيين بدورها اللازم، وذلك تجنباً لإهدار اتفاق التحكيم.

ومن خلال ما تم بحثه في هذه الدراسة، فقد توصلت الباحثة إلى عدة نتائج وتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

النتائج:

إن مملكة البحرين عملت على مواكبة كافة التشريعات الحديثة في مجال التحكيم، وهو الأمر المتضح مؤخراً من خلال إصدار قانون جديد للتحكيم في مملكة البحرين، وهو القانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٥، والذي تم من خلاله اعتماد كامل نصوص قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الأمم المتحدة ووفقاً للتعديلات المدخلة في عام ٢٠٠٦ كقانون لتنظيم ممارسة التحكيم الداخلي والتجاري الدولي في مملكة البحرين.

منح التشريع البحريني والدول المقارنة الحرية لأطراف التحكيم في تشكيل هيئة التحكيم للفصل في النزاع، وأعطى للأطراف الحرية في اختيار شخص المحكم مع وجوب احترام الشروط اللازمة قانوناً في هيئة التحكيم.

أهم ما يبرر لجوء الأطراف إلى التحكيم هي السرية، وبساطة الإجراءات وسرعة القرار، واختيار أطراف النزاع لهيئة التحكيم.

أختلف الفقهاء حول طبيعة التحكيم إلا أن الباحثة ترى أن التحكيم ذو طبيعة مستقلة، على اعتبار أن التحكيم يتمتع بطبيعة خاصة جعلته نظاماً مستقلاً قائماً بذاته.

تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، والتشريع البحريني نص في القانون المرافق في المادة العاشرة منه على أنه «لأطراف حرية تحديد عدد المحكمين فإن لم يفعل ذلك كان العدد ثلاثة محكمين»، وهذا يعني أن المشرع البحريني فضل أن تكون الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين.

تتمتع هيئة التحكيم باستقلالية عن السلطة القضائية، وذلك بغية الحفاظ على الدور المحوري الذي تلعبه إرادة الأطراف، والتي تتجه إلى تجنب السلطة القضائية أصلاً إلا أن هذه الاستقلالية محكومة بالإطار القانوني الذي أجازه المشرع في قانون التحكيم.

يجب أن تتوافر شروط في المحكم، وهذه الشروط لا يؤثر عدم توافرها أو اختلال بعضها على اتفاق التحكيم، إنما قد يؤدي ذلك إلى بطلان حكم التحكيم، ومنها توافر الأهلية المدنية الكاملة، وتوافر الحيادة والاستقلال في المحكم.

اهتمت التشريعات ذات العلاقة بالإشكالات والعوارض التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم، لكنها لم تحدد بشكل دقيق مجال تدخل القاضي المختص في عملية تشكيل هيئة التحكيم، بل تدخل القاضي يكون حسب الحالة التي تعترض تشكيل الهيئة.

الملاحظ أن التشريع البحريني وتشريعات الدول المقارنة قد اتفقوا على وضع ذات الضوابط عند تقديم طلب رد المحكم، والهدف من ذلك هو ألا يعتمد الخصوم تعطيل إجراءات التحكيم. تدخل القضاء لتعيين المحكمين بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم يمكن أن يتم قبل أو أثناء إجراءات التحكيم أو بعد انتهاء مهمة المحكم.

التوصيات:

توصي الباحثة المشرع البحريني بتعديل قانون التحكيم ليكون قانون تحكيم وطني ينظم جميع أحكام التحكيم بما يتناسب مع واقع التشريع في المملكة أسوة بالتشريع المصري والإماراتي بدلاً من الإحالة إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال) الذي قد يثير في المستقبل الكثير من الإشكالات القانونية، خاصة أن غالبية التشريعات العربية والأجنبية لم تأخذ بالقانون النموذجي حرفياً، وإنما تم استمداد بعض النصوص منه بما يتناسب وواقع التشريع في تلك الدول، وعليه تدعو الباحثة التشريع البحريني بإعادة النظر في هذه السياسة التشريعية الجديدة.

توصي الباحثة المشرع البحريني بتعديل المحكمة المختصة - المحكمة الكبرى المدنية - بنظر الإجراءات الواردة في قانون التحكيم البحريني وبالأخص من حيث الطعن بالبطلان على الحكم التحكيمي لتكون المحكمة الكبرى المدنية بصفتها الاستئنافية، أسوة بعدد من التشريعات كالتشريع المصري والذي أخضع دعوى البطلان لمحاكم الدرجة الثانية.

أن يكون تنظيم المشرع لتدخل القضاء في أضيق الحدود وحصرها بحالة الضرورة، دعماً لاستقلالية التحكيم وحفاظاً على سرية.

قائمة المراجع أولاً: القواميس

- القاموس المحيط الجزء الرابع.
- مختار الصحاح
- المصباح المنير الجزء الأول.
- المعجم الوسيط الجزء الأول.
- لسان العرب لابن منظور، دار المعارف، الجزء الثاني.

ثانياً: الكتب القانونية العامة والمتخصصة:

- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- د. إبراهيم جوهر إبراهيم، التنظيم القانوني لغرفة البحرين لتسوية المنازعات، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٩.
- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، الطبعة ٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.
- د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، بدون جهة، بند ٥٤، ٢٠٠٢م.
- د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، ضوابط تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين في منازعات عقود التشييد الهندسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
- د. أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠.
- د. بشار جميل عبد الهادي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، ٢٠٠٥.
- د. خالد فلاح عواد العنزي، التحكيم في العقود الإدارية في الكويت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- د. شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١١.
- د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٨.
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦.
- د. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.
- د. علي سليمان الطماوي، د. يحيى الجمل، التحكيم في العقود الإدارية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.

- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- د. ماهر محمد حامد، النظام القانون للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠١١.
- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- د. محمد أحمد شحاته، التحكيم في الفقه والقانون المقارن، مكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٠.
- د. محمود السيد عمر التحيوي، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- د. محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بدون ناشر، الإسكندرية، ١٩٩٨.
- د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ١٩٩٨.
- د. مهند أحمد صانوري، د. غيث مصطفى الخصاونة، التحكيم في المواد المدنية والتجارية في القانون البحريني، الطبعة الأولى، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، ٢٠١٦.
- د. وجدي راغب، ود. سيد محمود، قانون المرافعات الكويتي، دار الكتاب، الكويت، ١٩٩٤.
- د. يسرى محمد سعيد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

ثالثاً: الرسائل العلمية والأبحاث العلمية:

- نورهان جبر شحادة، التحكيم في العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرط الأوسط، ٢٠١٥.
- عبد الله خالد علي السوفاني، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت-عمادة البحث العلمي، المجلد ٢٠، العدد ٣، شهر أبريل ٢٠١٤.
- محمد أطرش، تعيين المحكمين بين إدارة الفرقاء وتدخل القضاء دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، المجلد / العدد ٤٦، شهر سبتمبر ٢٠٢٢.
- نجلاء فليح، دور القضاء المساند في تشكيل هيئة التحكيم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد ١٣، العدد ١، شهر أبريل ٢٠٢٠.

رابعاً: التشريعات والقوانين

- قانون التحكيم البحريني رقم ٩ لسنة ٢٠١٥.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الصادر عن الأمم المتحدة لعام ١٩٨٥ والمعدل في عام ٢٠٠٦.

قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته سنة ٢٠٠٩.

القانون الاتحادي الإماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ بشأن التحكيم.

خامساً: مجموعة الفتاوى والأحكام والمبادئ القضائية

أحكام محكمة التمييز البحرين، موقع المجلس الأعلى للقضاء www.sjc.bh
أحكام محكمة التمييز الأردنية.

مجموعة أحكام محكمة الدستورية العليا في مصر.

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.