جامعة وهران 2
محمد بن أحمد
Université d'Oran 2
Mohamed Ben Ahmed

جامعـــة وهـــران 2
كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السيـــاسيـــة

أطروحة

للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم
في القانون الخاص

المـركـــــــز القانـــــونـي للمحكـــم

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

السيد(ة):محمودي فاطيمة الزهرة

أمام لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبـــــة	المؤسسة الأصلـــية	الصـــــفة
مروان محمد	أستاذ	جامعة وهران 2	رئيـــــسا
تراري ثاني مصطفى	أستاذ	جامعة وهران2	مقـــــررا
بن سهلة ثاني بن علي	أستاذ	جامعة تلمسان	منـــاقشا
بقنيش عثمان	أستاذ	جامعة مستغانم	منـــاقشا
قادية عبد الله	أستاذة	جامعة معسكر	منـــاقشا
سعدي فتيحة	أستاذة	جامعة وهران 02	منـــاقشا

السنة: 2022/2021

شكر وعرفان

الشكر أولا والحمد لله عزوجل الذي وفقني لإتمام هذا العمل

ثم

الشكر والعرفان والتقدير لأستاذي المحترم الأستاذ الدكتور تراري ثاني مصطفى لما قدمه لي من عون ونصح وإرشاد طيلة إعدادي لهذه المذكرة، فله مني جزيل الشكر والتقدير

كما أجزل الشكر والتقدير للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم وتشريفهم بمناقشة هذه الأطروحة وإثرائها بملاحظاتهم القيمة

كما أشكر كل من أعانني وساندني في إعداد هذه المذكرة من قريب أو من بعيد.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

روح والدي الطاهرة، رحمه الله

إلى والدتي، أطال الله في عمرها ورعاها

إلى زوجي ورفيق دربي

إلى قرة عيني: أنس و ضياء الدين

إلى أخي وأخواتي سندي في الحياة

إلى كل عائلتي صغيرا وكبيرا

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية:

ج: الجزء.

ج.ر: جريدة رسمية.

د.ت: دون تاريخ النشر.

د.ن: دون مكان النشر.

ف: فقرة.

ق: قانون.

ق إ ج ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق إ م إ ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق إ م ف: قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ق م ف: القانون المدني الفرنسي.

ص: صفحة.

ص ص: صفحتين فأكثر

ط: طبعة.

ع: عدد.

ثانيا: باللغة الأجنبية

AAA : American Arbitration Association.

Art : article

Bull. civ : bulletin civil

CACI : Chambre Algérienne de Commerce et d'Industrie

C.A : cour d'appel

Cass.lib.civ : Cassation Libanaise Civile.

Cass.civ : Cassation Civile.

C C I : La Chambre de Commerce Internationale.

C h : Chambre.

C I RD I : LeCentre international pour le règlement des différents relatifs aux investissements.

CNUDCI : La Commission de la nation unie pour le droit commercial international.

C R C A C I : Le Centre Régional du Caire pour l'Arbitrage Commercial International.

Ed: Edition.

I B A: International Bar Association.

J O R F : Journal Official de la République Française.

L C I A: The London Court of International Arbitration.

N : Numéro.

O M P I : Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.

Op.cit : Ouvrage précité.

P : page.

P§ : paragraphe.

Rev. Arb : Revue de l'Arbitrage.

1ère .c : première chambre.

Vol : volume.

W I P O: World Intellectual Property Organization.

مقدمة

مقدمة

اعتبرت الدولة على مر العصور أن القضاء مظهر من مظاهر سيادتها، فهي صاحبة الاختصاص والولاية العامة للفصل في جميع المنازعات سواء تلك التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو تلك التي تكون الدولة أو أحد مؤسساتها طرفا فيها. وبالتالي، تتكفل بتحقيق العدالة والحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية للأفراد، وتضمن لهم محاكمة حرة وعادلة من خلال تنظيمها المسبق للهيئات القضائية المختصة ووضعها للإجراءات والأصول الواجب إتباعها عند الفصل في النزاع وحتى بعد صدور الحكم القضائي.

ولكن بعد الحرب العالمية الثانية، ونتيجة للتطور الاقتصادي العالمي وتزايد المبادلات التجارية وتشابكها بين الدول بدأ مفهوم الدولة الحارسة يتلاشى تدريجيا، وأصبح لزاما على الدولة أن تتدخل في جميع المجالات وأن تتخلى عن جزء من وظيفتها السيادية بفسح المجال للأشخاص سواء طبيعية كانت أم معنوية بتسوية نزاعاتها بطرق بديلة عن قضاء الدولة؛ تتسم بالمرونة والسرعة كالتحكيم والوساطة والتوفيق والصلح[1]؛ وهذه الطرق تقوم على إرادة الأطراف الحرة في تحديد الإطار القانوني المناسب لحل نزاع معين؛ ومن ثمة فإن ولايتها خاصة ومحدودة على خلاف قضاء الدولة، كما أنها تسعى إلى تحقيق العدالة الرضائية ولو كان ذلك على حساب التطبيق الجامد للقانون.

ويعتبر التحكيم أهم وأبرز هذه الطرق الذي يتناسب طرديا مع معاملات التجارة الدولية الحديثة؛ وهو ذلك النظام القضائي الخاص الذي يختار فيه الأطراف وبإرادتهم قضاتهم، ويخولونهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم العقدية أو غير العقدية وفقا لمبادئ وأحكام القانون والعدالة بإصدار حكم ملزم يفصل في النزاع[2]. أو هو ذلك الإجراء الذي يتم بمقتضاه اتفاق الأطراف على عرض نزاع معين أمام محكم يختارونه ويحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول الحكم الذي يصدره ويعتبرونه ملزما[3].

فالتحكيم يتجاوب مع المصالح المشتركة للمحتكمين؛ إذ يحافظ على الحد الأدنى من التقارب بينهما بعد فض النزاع، ويسمح بتجاوز الأصول الإجرائية التي تحكم الخصومة القضائية ما لم تكن متصلة بالنظام العام، وبتطبيق مبادئ العدالة والإنصاف لكون التحكيم غير مرتبط بنظام قانوني معين، على خلاف قضاء الدولة الذي يسعى دائما إلى تغليب مبدأ سلطان القانون، وتحقيق العدالة الصماء، وفرض قيود إجرائية من شأنها أن تجعله بطيئا في أدائه، مكلفا في نفقاته.

كما أن التحكيم يضمن آلية قانونية دولية لتنفيذ أحكامه على خلاف أحكام المحاكم الوطنية، وذلك طبقا لنصوص اتفاقية نيويورك لسنة 1958الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها. هذا

---

[1] . الوساطة : هي تدخل طرف ثالث في النزاع، لأجل تقريب وجهات النظر المختلفة بين الخصوم بخصوص خلاف بينهم، أما الصلح فهو اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين يتنازل أحدهما للآخر عن إدعائه أو مقابل أداء شيء ما. والتحكيم هو نظام لقضاء خاص بمقتضاه تخرج المنازعات من القضاء التقليدي لكي يفصل فيها أشخاص مخولين في هذه الظروف بمهمة الحكم فيها، انظر محمد الصالح روان، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، جوان 2018، ص ص 496-498.

[2]. لمزيد من التفصيل راجع:
محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص ص 5-14.

[3] . علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 21.

بالإضافة إلى أنه يوفر الملاذ الآمن للمستثمرين الأجانب من قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، وخصوصا فكرة تنازع القوانين.

هذه الاعتبارات كلها دفعت المجتمع الدولي، وخاصة المنظمات الدولية الفاعلة في المجال التجاري إلى البحث عن تنظيم قانوني متكامل يضبط مفردات التحكيم، إذ أُبرمت العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة[1]، توّجت بوضع قانون نموذجي للتحكيم من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985، وتمّ إقراره من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 98 بتاريخ 15 ديسمبر 1986. كما أخذ الاهتمام بالتحكيم بعدا آخر، وذلك بإنشاء مراكز تحكيم دائمة دولية وإقليمية ووطنية ساهمت في بلورة وإرساء قواعد التجارة الدولية وهو ما اصطلح عليه قانون"Lex-Mercatoria"[2].

فهذا الاعتراف الدولي بالتحكيم ساهم بخروج هذا الأخير من وضع الوصاية إلى وضع الاستقلالية، بل أبعد من ذلك أصبح التحكيم يتوسع على حساب قضاء الدولة في نزاعات كانت حكرا عليه وكانت محمية بحصن النظام العام ليشمل بذلك العقود الإدارية التي تبرمها أشخاص القانون العام مع الشركات الأجنبية.

فلهذا بادرت التشريعات بتبني التحكيم لحل النزاعات كقضاء موازٍ لقضاء الدولة، على غرار المشرع الجزائري الذي كان ينظر للتحكيم في بادئ الأمر نظرة عداء في المرسوم 154/66 المؤرخ في 1966/06/8 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، كون الجزائر كانت حديثة العهد بالاستقلال، وكانت ترى في فتح باب التحكيم على مصرعيه من شأنه المساس بالسيادة الوطنية. ولكن ضرورة تأمين العلاقات التجارية الدولية من جهة، وإبرام اتفاقيات الاستثمار التي تنص على التحكيم كآلية لتسوية النزاعات، والمصادقة على اتفاقية نيويورك لسنة 1958[3] من جهة أخرى كانت أكثر إلحاحا من الحفاظ على مظاهر السلطة القضائية، ممّا فرض على المشرع الجزائري الاعتراف بالتحكيم التجاري الدولي بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، وإن كانت قد بدت واضحة نظرة التخوف والحذر من هذا القضاء البديل. وعلى إثر ذلك انضمت الجزائر إلى اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى[4].

ومع سعي الجزائر الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية و فتح باب الاستثمار خارج قطاع المحروقات، تدارك المشرع الفراغ التشريعي في مادة التحكيم التجاري الدولي بموجب القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد؛ إذ أدرج التحكيم ضمن الكتاب الخامس

---

[1]. بروتكول جنيف بتاريخ 09/24/ 1923 الخاص بشروط التحكيم، ومعاهدة جنيف بتاريخ 1927/09/26 حول الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، اتفاقية نيويورك في 1958/06/10 في شأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي المبرمة بجنيف بتاريخ 1961/04/21، اتفاقية واشنطن لإنشاء المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بتاريخ 1965/03/18، الاتفاقية الأمريكية للتحكيم التجاري الدولي ببنما بتاريخ 1975/01/30 ببنما، اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المبرمة بتاريخ 1983/04/06، اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.

[2]:Lex-Mercatoria: هو قانون التجار على الصعيد الدولي منبعه عادات وأعراف مهنية.

[3]. انظر المرسوم الرئاسي رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، (ج ر، ع 48 بتاريخ 1988/11/23).

[4]. انظر المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، (ج ر، ع 66 بتاريخ 1995/11/05).

الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات في الباب الثاني من المواد 1006-1061. وتبنى بذلك مجموعة القواعد والمبادئ التي تنسجم مع أحكام الاتفاقيات الدولية المصادق عليها في هذا المجال، ومع ما استقر عليه قضاء التحكيم التجاري الدولي.

ومن أهم هذه المبادئ أن جوهر التحكيم هو اتفاق الأطراف سواء كان في شكل شرط أم اتفاق على تسوية النزاع بعيدا عن مرفق القضاء؛ فهذا الاتفاق هو دستور العملية التحكيمية الذي يمنح للمحتكمين الحق والحرية في اختيار الإجراءات والقانون الواجب التطبيق على النزاع، بل أبعد من ذلك، إذ أنه يكفل حق وحرية اختيار الأطراف للهيئة التحكيمية التي ستفصل في النزاع. فهذا الحق أكدته سائر قوانين التحكيم في مختلف الدول وكذلك القانون النموذجي للتحكيم والاتفاقيات الدولية ذات الصلة ولوائح مؤسسات ومراكز التحكيم؛ لأن نجاح العملية التحكيمية يتوقف على هيئة التحكيم سواء كانت مكونة من محكم فرد أو عدة محكمين وسواء كان التحكيم حرا أم مؤسسيا وسواء كان وطنيا أم دوليا.

أهمية الدراسة:

المحكم هو عصب وقلب التحكيم النابض؛ يستمد قوته من ثقة المحتكمين فيه بالوصول إلى حل للنزاع بقرار ملزم، على خلاف قضاء الدولة الذي يستند فيه القاضي على نظام قانوني معين. فالمحكم له دور جوهري في إدارة خصومة التحكيم وتسييرها وتوجيهها؛ ومن ثمة فإن قيمة التحكيم بقيمة المحكم، فإذا كان هذا الأخير مؤهلا من شأنه أن يضفي القيمة على الحكم التحكيمي ويدفع بالأطراف إلى تنفيذه بكل طواعية. لهذا أصدرت جمعية المحكمين الأمريكية بالتعاون مع نقابة المحامين الأمريكية أول تقنين أخلاقي للمحكمين في المنازعات التجارية سنة 1977 « Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes »[1]

إشكالية الدراسة:

إن المحكم هو المحور الرئيس الذي تدور حوله الخصومة التحكيمية برمتها، ورغم ذلك لم تعط التشريعات ومنها التشريع الجزائري أي تعريف للمحكم، وإنما اكتفت بتنظيم كيفية تعيينه وبالسلطات المخولة له منذ بداية التحكيم وإلى غاية صدور الحكم التحكيمي. ومن ثمة يمكن القول بأن المحكم هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يعهد إليه بمقتضى اتفاقية التحكيم سلطة فض النزاع بين طرفين أو أكثر بقرار ملزم. أو ذلك الشخص الذي يتمتع بثقة الخصوم الذين أولوه عناية الفصل في الخصومة القائمة بينهم[2]. أو هو شخص يعهد إليه بمقتضى الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل بفض نزاع بين طرفين أو أكثر، ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة وفي إصدار الحكم والتوقيع عليه[3]. كما

[1]. تم تعديله في 2003/10/01، وأصبح ساري المفعول في 2004/03/01. للمزيد انظر:
https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=%2FUCM%2FADRSTG_003867&revision=latestreleased

[2] . أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 153.

[3] . معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 205.

يمكن تعريفه بأنه شخص عادي يقوم بمهمة قضائية بناء على اختيار طرفي النزاع نفسيهما، له القيام بالفصل في النزاع وقبوله لهذه المهمة في إطار شروط معينة[1].

فقد يختار الأطراف محكما فردا أو فريقا من المحكمين بطريقة مباشرة في اتفاقية التحكيم، وقد يوكلون إلى إحدى مراكز التحكيم الدائمة مهمة اختيار الهيئة التحكيمية. وهذا الاختيار وحده لا يكفي لبدء إجراءات التحكيم وإنما لابد أن يقترن بقبول المحكم مهمة الفصل في النزاع. وبصدور هذا القبول ينعقد للمحكم الاختصاص بنظر النزاع استنادا إلى اتفاق التحكيم، بحيث لا يمكن له الفصل في غير تلك المنازعات موضوع التحكيم حتى ولو نشأت منازعات أخرى عن ذات الرابطة القانونية طالما لم يشملها الاتفاق التحكيمي، هذا على خلاف القاضي الذي يتم تعيينه من قبل الدولة على وجه الدوام والاحتراف. وبذلك يبرم المحكم عقدا مع أطراف الخصومة التحكيمية يتعهد فيه بتقديم خدمة الفصل في النزاع بقرار صحيح قابل للتنفيذ. فهذه الخدمة تتشابك مع الوظيفة القضائية التي يقدمها قاضي الدولة؛ بما تفرزه هذه الأخيرة من التزامات يتطلبها تحقيق العدالة.

فهذه الطبيعة الهجينة لمهمة المحكم تلقي على عاتقه سلطات قانونية ينظمها القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وسلطات اتفاقية تحددها اتفاقية التحكيم التي ضبط أطرها المحتكمون.

وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول المركز الذي يشغله المحكم فهل هو قاضي بالنظر إلى وظيفته القضائية والتزامه بقواعد القانون الإجرائي الأفقي، أم يشغل مركزا متميزا بالنظر إلى الطابع الاتفاقي لولايته وكونه لا يستند إلى أي نظام قانوني؟

وتبرز إشكالية أخرى هل مركز المحكم يرتبط بطبيعة التحكيم إذا كان وطنيا أو دوليا؟ و في حالة ما إذا كان التحكيم مؤسسيا هل يحد مركز التحكيم من ولاية وسلطات المحكم؟ وما المركز الذي يشغله المحكم في التحكيم الإلكتروني خاصة بعد صدور القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين؟

و تحديد مركز المحكم من شأنه أن يلقي بظلاله على مسؤوليته فيما إذا كانت له حصانة قضائية أم هو مسئول على أساس عقد التحكيم الذي أبرمه مع المحتكمين؟ وما هو القانون الواجب التطبيق وما هي المحكمة المختصة في حال تقررت مسؤوليته؟

بالإضافة إلى أن النشأة الاتفاقية للتحكيم تجرد المحكم من سلطة الأمر والجبر ويستعين بالقاضي لإسعافه بقوة سلطان القضاء فهل هذا من شأنه المساس بسلطاته في خصومة التحكيم؟ وهل يؤثر كون المحكم يختاره الأطراف ويتقاضى أتعابا منهم على سلطته في تسوية النزاع؟ وهل فكرة فصله في اختصاصه تمس بمركزه؟ وهل ثقافة المحكم القانونية التي تستشف بانتمائه إلى نظام قانوني معين تؤثر على كيفية تنظيمه للخصومة التحكيمية؟ وما حدود سلطاته القانونية والاتفاقية أثناء الفصل في النزاع وبعد صدور الحكم التحكيمي؟

[1] . مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 600.

ولا يخفى أن نظام القاضي يجمع بين مسلمات احتكار الدولة للقضاء وعموميته وجبريته ودوامه فإلى أي مدى يخرج عنها نظام التحكيم؟ وهل عزز المشرع الجزائري من المركز القانوني للمحكم باعتباره نواة التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد؟

أهداف الدراسة:

بناء على ما سبق، فإن هذه الدراسة ستنصب على تحديد المركز القانوني للمحكم باعتباره من أكثر المواضيع أهمية في قانون التحكيم لارتباطه اللصيق بالعملية التحكيمية من بدايتها وإلى غاية صدور الحكم التحكيمي سواء بشكل مباشر أو غير مباشر وذلك من خلال محاولة:

1. بيان حدود ولاية المحكم داخل النظام القانوني من خلال إبراز المبادئ والمسلمات التي يقوم عليها التحكيم سواء كان شرطا أم اتفاقا، ومن خلال الوظيفة المسندة إليه في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة وفي القانون النموذجي للتحكيم.
2. تسليط الضوء على أساس وطبيعة مسؤولية المحكم في النظم القانونية اللاتينية والأنجلو أمريكية وفي اجتهادات مراكز التحكيم الوطنية والدولية.
3. عقد مقارنة بين ولاية المحكم في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.
4. الكشف عن جسور التعاون التي يوفرها القضاء للمحكم لتعزيز سلطته الأمرية لتسوية النزاع.
5. تحديد نطاق اختصاص المحكم خاصة في التحكيم الإلكتروني والتحكيم التجاري الدولي والتحكيم بالصلح.
6. بيان مدى تأثر ولاية المحكم بتحديدها من قبل الأطراف في اتفاق التحكيم.
7. إبراز سلطات المحكم منذ قبول مهمة تسوية النزاع وإلى غاية صدور الحكم التحكيمي.
8. تحديد الضمانات التي قررها المشرع الجزائري لتعزيز المهمة القضائية للمحكم.
9. بيان سلطة المحكم التقديرية في مجال الإثبات بالجمع بين القواعد التي يكفلها النظام القانوني اللاتيني والنظام القانوني الأنجلو أمريكي.
10. تحديد سلطات المحكم التي ضمنها القانون له وبيان السلطات التي خولها له المحتكمون في اتفاقية التحكيم.

منهج الدراسة:

إن خصوصية موضوع الدراسة وكونه يسلط الضوء على المركز القانوني للمحكم وهي مسألة جوهرية يبنى عليها نظام التحكيم بأكمله، اقتضت الاعتماد على منهجيين علميين يكملان بعضهما البعض: المنهج التحليلي النقدي لأهميته ومناسبته لطبيعة الموضوع حيث يتيح لنا عرض النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بكل جزئية، ثم تحليلها ومناقشتها، بالإضافة إلى المنهج المقارن فالدراسة لن تنصب فقط على بيان المركز القانوني للمحكم في التشريع الجزائري فقط وإنما لابد من الرجوع إلى القانون النموذجي للتحكيم وللنظم القانونية الأنجلوأمريكية واللاتينية وللاتفاقيات ذات الصلة بالتحكيم ولوائح مؤسسات التحكيم بالإضافة إلى الفقه الإسلامي.

خطة الدراسة:

تماشيا مع موضوع الدراسة وحتى يتسنى الإحاطة بكل جوانبه والإجابة على الإشكاليات المطروحة ارتأينا تقسيم البحث إلى بابين تم التقديم لهما بفصل تمهيدي وأعقبنا ذلك بخاتمة. وذلك على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: تعيين المحكم وسنتناول فيه:

التعيين الاتفاقي للمحكم (المبحث الأول)

التدخل القضائي في تعيين المحكم (المبحث الثاني)

الباب الأول: طبيعة المهمة التحكيمية وسنتطرق فيه إلى:

الطبيعة القضائية لمهمة المحكم (الفصل الأول)

الطبيعة التعاقدية لمهمة المحكم (الفصل الثاني)

الباب الثاني: سلطات المحكم وسنعالج فيه:

السلطات القانونية (الفصل الأول)

السلطات الاتفاقية (الفصل الثاني)

خاتمة

الفصل التمهيدي

تعيين المحكم

من المسلم به في نظام التحكيم التجاري سواء أكان وطنيا أم دوليا وسواء أكان حرا أم مؤسسيا، أن للأطراف ابتداءً الحق والحرية في التعبير عن إرادتهم، بإبعاد النزاع عن سلطة القضاء الوطني في اتفاقية التحكيم، بل أبعد من ذلك، فلهم الحق في تنظيم إجراءات الخصومة التحكيمية، بدءاً بتشكيل هيئة التحكيم سواء قبل أو بعد وقوع النزاع، للوصول إلى العدالة التي يرتضونها. وبذلك فإن هذا التشكيل الاتفاقي ذو طبيعة خاصة تتسم بالمرونة التي تلاءم التحكيم كقضاء خاص، ويختلف كلية عن تعيين قضاة المحاكم الذي يتم من قبل الدولة رغم كونهما يؤديان وظيفة واحدة، ألا وهي وظيفة الفصل في المنازعات.

ولكن طالما أن إرادة التعيين صادرة عن أطراف متخاصمة فقد يؤخر الاتفاق على تكوين الهيئة أو يعرقل أحدهما إجراءات التكوين، مما قد يهدم مزايا التحكيم وخصوصا مزية السرعة، ويهز من ثقة

الأطراف في هذا القضاء البديل. لذا كان لزاما على قضاء الدولة أن يتدخل من أجل تذليل العقبات التي تقف في وجه إتمام العملية التحكيمية وتفعيل اتفاقية التحكيم وجعلها منتجة لآثارها.

وبما أن تعيين المحكم أو هيئة التحكيم يعتبر النواة الأساسية التي تدور عليها العملية التحكيمية برمتها؛ إذ له تأثير فعلي على سير الإجراءات و حتى على مسألة صحة الحكم التحكيمي[1] و الاعتراف به وتنفيذه[2].ارتأينا الإشارة إلى هذه المحطة المهمة من محطات التحكيم في فصل تمهيدي قبل الخوض في دراسة وتحديد المركز القانوني الذي يشغله المحكم، إذ خصصنا المبحث الأول لدراسة التعيين الاتفاقي للمحكم وفي المبحث الثاني سلطنا الضوء على تدخل قضاء الدولة في هذا التعيين.

المبحث الأول

التعيين الاتفاقي للمحكم

التحكيم هو ضرب من ضروب القضاء يتولى فيه شخص أو عدة أشخاص يتم اختيارهم من قبل الأطراف في اتفاقية التحكيم مهمة الفصل في النزاع بقرار ملزم. فمن هذا التعريف، يتضح لنا جليا أن ما يميز التحكيم عن قضاء الدولة هو أن هيئة التحكيم تعيّن من قبل الأطراف.

فهذا الاعتراف للأطراف بسلطة وحرية اختيار محكميهم وكيفية تعيينهم في اتفاقية التحكيم، يتناسب مع فلسفة التحكيم التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، ويعتبر الدافع الرئيس للجوء إلى التحكيم؛ إذ يضمن لطرفي النزاع اختيار المحكمالذي يكون محل ثقتهم مما يجعلهم يلتزمون بالحكم الذي يصدره.

وأكدّت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها في المادة 1/5/د منها على أن من شروط الاعتراف بحكم التحكيم والأمر بتنفيذه أن يكون الحكم قد صدر من هيئة التحكيم المحددة في مشارطة أو شرط التحكيم أو المشكلة طبقا لاتفاق الأطراف[3]. أما الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الدولي فأقرت بكل وضوح حرية الأطراف في تعيين المحكمين سواء أكان التحكيم حرا أم مؤسسيا[4].

فالتكريس الدولي لمبدأ التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم دفع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلى تقنينه في القانون النموذجي للتحكيم التجاري لسنة 1985 في المادة 1/10 منه بنصها:"

---

[1]. ووفق نص المادة 4/أ/2/34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونيسترال) لسنة 1985 المعدل سنة 2006 فإنه:" لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة 06 أن تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا:
(أ)- قدم طالب الإلغاء دليلا يثبت:
4- أن تشكيل هيئة التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين....".

[2]. وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها في المادة 1/5/د منها تنص على أنه:" لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:
د: أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين.....". كما تنص المادة 2/1056 من ق إ م إ ج على أنه: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:
2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.".

[3]لمزيد من التفصيل راجع:
www.uncitral.org/pdf/french/publications/sales_publications/Registre_textes_vol_II.pdf

[4]. انظر في ذلك المادة 4 /1 من الاتفاقية.

للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين" والمادة 2/11 التي نصت على أن:" للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب إتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين."؛وبذلك فقد اعتبرته بديهة من بديهيات التحكيم.

وسايرتها في ذلك مختلف التشريعات الحديثة المقارنة[1]، ومنها التشريع الجزائري الذي أكدّ على احترام إرادة المحتكمين بإفساح الحرية لهم في اختيار هيئة التحكيم سواء فيالقواعد العامة للتحكيم، إذنصت المادة 2/1008 من ق إ م إ على أنه: " يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم."، والمادة 1012 من نفس القانون التي تنص على أنه: " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع و أسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم.".

من خلال المادتين يتضح أن المشرع الجزائري قد أكدّ على أن اتفاقية التحكيم سواء كانت شرطا أم اتفاقا هي الوحيدة الكفيلة بتعيين المحكمين. ورجع مرة أخرى ليؤكد ذلك صراحة في التحكيم الدولي سواء أكان حرا أم مؤسسيا في نص المادة 1041 على أنه: " يمكن للأطراف مباشرة، أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم...".

فهذه الحرية تترجم في الاتفاق على شخص المحكم أو المحكمين والتي سيتم دراستها **كمطلب أول** والاتفاق على كيفية التعيين **كمطلب ثان**.

المطلب الأول

الاتفاق على شخص المحكم

إن تشريعات التحكيم ولوائح المراكز التحكيمية تأكيدا منها على الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، تركت لأطراف النزاع الحرية الكاملة في اختيار شخص المحكم في اتفاقية التحكيم،بوضع شروط ومواصفات معينة ينبغي توافرها فيه، والتي من شأنها أن تعزز ثقتهم بالحكم الصادر منه، لأن عدالته مرهونة بشخصه[2].

بيد أن هذا الحكم التحكيمي سيرتب نفس آثار الحكم القضائي و يكون ملزما لأطراف الخصومة، مما يقتضي تدخل الدولة حماية لمصالح المحتكمين وحفاظا على هيبة التحكيم كقضاء مواز لقضاء الدولة، بوضع شروط لتولي المهمة التحكيمية سواء كان المحكم من اختيار الأطراف أو بواسطة سلطة من الغير كمركز تحكيمي أو بواسطة القضاء.

وبتوافر الشروط المتطلبة قانونا في شخص المحكم والتي سيتم تناولها كفرع أول والشروط المتروكة لتقدير الأطراف في تعيين هيئة التحكيم كفرع ثان، فإن المحكم يتولى مهمته دون أن يلتزم بأداء اليمين قبل مباشرة التحكيم.

الفرع الأول

الشروط القانونية

[1]. من ذلك انظر المادة 1444، 1507 من ق إ م ف، المادة 2/11 من قانون التحكيم الإنجليزي، المادة 360 و361 من قانون الإجراءات المدنية السويسري، المادة 16 من قانون التحكيم الأردني، المادة 1/15 من قانون التحكيم المصري، الفصل 56 من مجلة التحكيم التونسية.

[2].« tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage », Thomas Clay, l'arbitre, Dalloz, Paris, 2001, « The top three subjects in international arbitration are the arbitrators, the arbitrators, the arbitrators », James H. Carter, The selection of Arbitrators, in Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes, WIPO Geneva, 1994, p147.

إن الأنظمة القانونية الوضعية لم تورد أية شروط خاصة في المحكم سوى أن يكون شخصا طبيعيا متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة، فهذا الشرط مرتبط بديهيا بوظيفة الفصل في المنازعاتوبضمان الحد الأدنى لصلاحية المحكم لمباشرة مهمة الفصل في النزاع.

أولا: أن يكون المحكم شخصا طبيعيا

حرصت بعض تشريعات التحكيم[1] على النص صراحة على تولي الأشخاص الطبيعيين مهمة التحكيم ومن ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في ف 1 من المادة 1014 من ق إ م إعلى أنه:" لا تسندمهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية**."**.وأكدته كذلك المادة 1/1450 من ق إ م ف[2].

في حين أن هناك تشريعات اكتفت بالنص على ضرورة تمتع المحكم بالأهلية المدنية الكاملة؛ مما يستفاد منه عدم جواز إسناد التحكيم إلا إلى شخص طبيعي، على اعتبار أن القصر والرشد من الصفات اللصيقة بالإنسان الطبيعي[3]، إذ سايرت في ذلك لوائح مراكز التحكيم والقانون النموذجي للتحكيم التجاري لسنة 1985، التي لم تنص في بنودها على كون المحكم شخصا طبيعيا وإنما اعتبرت ذلك من بديهيات التحكيم التجاري.

وبالنتيجة، فإنه يحظر على الأشخاص الاعتبارية سواء الخاضعة للقانون العام أو القانون الخاص من القيام بمهمة التحكيم، ويقتصر دورها على تنظيم العملية التحكيمية وتعيين أشخاص طبيعيين للفصل في النزاع محل التحكيم، وهذا ما نصت عليه المادة 2/1450 من ق إ م ف بقولها: "وإذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، فلا يعود لهذا الأخير سوى سلطة تنظيم التحكيم."، والمادة2/1014 من ق إ م إ ج التي نصت على أنه:" إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.".

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 2001/02/20:" بأن عقد التحكيم الذي يبرم مع أحد مراكز التحكيم يعتبر مشروعا، طالما يميز بين وظيفة تنظيم هيئة التحكيم وبين عملية التحكيم ذاتها، التي تعهد إلى الأشخاص الطبيعية."[4]،وفي حكمها الصادر في 09/04/ 2002 أكدت على أن:" تعيين الشخص الاعتباري كمحكم لا يعتبر سببا لبطلان اتفاق التحكيم فمهمته تقتصر على تنظيم التحكيم."[5].

ومن ثمة، فإن قصر التحكيم على الأشخاص الطبيعية يضفي الطابع الشخصي على التحكيم ويعزز الثقة بين شخص المحكم والمحتكمين، وهو ما لا يتوافر عند اختيار شخص اعتباري محكما؛ إذ سيباشر التحكيم حتما بواسطة شخص لم يختاره الطرفان[6]. كما أن المحكم الشخص الطبيعي عند فصله

---

[1]. انظر المادة 768 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، الفصل العاشر من مجلة التحكيم التونسية، الفصل 320 من قانون 05/08 المتضمن المسطرة المدنية المغربية.

[2]. Art 1450 du Code de Procédure Civile Français (Décret n 2011-48 du 13 Janvier 2011) : « La mission d'arbitre ne peut être exercée que par une personne physique …….. ».

[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 1/16 من قانون التحكيم المصري، المادة 1/15 من قانون التحكيم الأردني، المادة 4 من قانون التحكيم الإماراتي لسنة 2018، المادة 10/11/أ من قانون التحكيم القطري، المادة 255 من قانون المرافعات المدنية العراقي، المادة 174 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

[4]. Cass.Civ. 20 Février 2001. Avalable on : www.legifrance.gouv.fr.

[5].Cass. Com. 9 Avril 2002.Avalable on : www.legifrance.gouv.fr.

[6]. فتحي والي، قانون التحكيم(في النظرية والتطبيق)، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 233، سحر عبد الستار، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 58.

في النزاع يستنجد بقناعته وضميره التي يفتقرهما الشخص المعنوي؛ لذا كان لزاما قصر مهمته في التنظيم[1].

ثانيا: أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة:

تتفق أنظمة التحكيم المقارنة على اشتراط كمال أهلية المحكم المدنية، لكونه يتولى الفصل في المنازعات، بالإضافة إلى كونه طرفا فيعقد التحكيم الذي هو من قبيل التصرفات القانونية التي تتطلب الأهلية الكاملة لإجرائها. لذلك فقد نصت المادة 1/1014 من ق إم إ ج على أنه:"..... إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية.".

وبالتالي، فإنه لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية[2]، بسبب حكم نهائي بالإدانة بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الاستقامة أو الآداب العامة، أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره[3]. بينما تشدد قانون التحكيم الأردني واعتبر حتى مسألة رد الاعتبار لا تعيد للشخص هيبته وتقدح في عدالته وتحرمه من ممارسة التحكيم في نص المادة 15/أ:" لا يجوز أن يكون المحكم.....، ولو رد إليه اعتباره."[4]. أما الشخص المحروم من مباشرة الحقوق السياسية لا يمنع من القيام بأعباء المهمة التحكيمية.

وكان الفقه الإسلامي سباقا في اشتراط البلوغ والعقل للقول بصلاحية الشخص للتحكيم، لأن بهما يتعلق التكليف والولاية؛ فمن لا يملك التصرف بحقوق نفسه، فإنه من باب أولى لا يملك التصرف بحقوق غيره[5]. إذ نصت المادة 1794 من مجلة الأحكام العدلية[6] على أنه:"يلزم أن يكون المحكم مقتدراً على التمييز التام، بناء عليه لا يجوز قضاء الصغير والمعتوه والأعمى والأصم الذي لا يسمع صوت الطرفين القوي.".

---

[1]. Lotfi Chedly, l'Arbitre du commerce international, un Juge privé, Colloque : Le Juge, Association Tunisienne de Droit privé en collaboration avec la Faculté de Droit et des Sciences politiques de Tunis, 8-9 et 10 Novembre 2001, p292.

[2]. المادة 9 مكرر1 من القانون رقم 23/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن ق ع ج: يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

1. العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،
2. الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح أو حمل أي وسام،
3. عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،
4. الحرمان من حق حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة، أو الخدمة في مؤسسة للتعليم، بوصفه أستاذا أو مدربا أو مراقبا،
5. عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما،
6. سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها،

[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 1/16 من قانون التحكيم المصري، الفصل 320 من المسطرة المدنية المغربية، المادة 10 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 174 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

[4]. يقابلها نص المادة 1/11/ب من قانون التحكيم في المواد التجارية والمدنية القطري لسنة 2017.

[5]. خالد عبد العزيز محمد الدخيل، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي (دراسة تأصيلية تطبيقية)، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 80، خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 95.

[6]. مجلة الأحكام العدلية الصادرة في عهد الدولة العثمانية سنة 1286ه، وهي عبارة عن قانون مدني مستمد من المذهب الحنفي متوفرة على الرابط:https://ar.wikipedia.org/wiki/مجلة_الأحكام_العدلية(تاريخ زيارة الرابط: 24.09.2015 بتوقيت 14:05).

بيد أن أغلب أنظمة مراكز التحكيم الدائمة لم تنص على وجوب توافر كمال أهلية المحكم؛ كون هذه المراكز لديها قوائم بالمحكمين من كبار الحقوقيين وأصحاب المهن الحرة،فتوافر الأهلية فيهم أمر مفترض ولا حاجة للنص عليه.

وفي حالة مخالفة هذا الشرط من قبل المحتكمين، فإن ذلك إما أن يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم وفقا لما نصت عليه المادة 4/أ/2/34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري بقولها:" 2. لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة 6 أن تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا:

أ. قدم طالب الإلغاء دليلا يثبت:

4. أن تشكيل هيئة التحكيم ..... مخالفا لهذا القانون." وأكدته المادة 2/1056 ق إم إ ج بقولها:" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

2. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون."[1].

وإما أن يؤدي إلى رد المحكم طبقا لما نصت عليه المادة 1/24/ج من قانون التحكيم الإنجليزي:" يحق لأي طرف بعد إخطار الطرف الآخر والمحكم المعني وبقية المحكمين الطلب من المحكمة رد المحكم بناء على أي سبب من الأسباب التالية: ...(ج). إذا كان المحكم عديم الأهلية(عقليا أو جسديا) بشكل لا يمكّنه من ممارسة مهمته أو أن أهليته مشكوك فيها، وبالتالي بقدرته على ممارسة مهمته."[2].

ويرجع في تقدير توافر أهلية المحكم إلى قانونه الشخصي، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من ق م ج بقولها:" يسري على الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم.".

وقد يمنع القانون أو يضع قيودا على بعض الأشخاص لممارسة التحكيم رغم توافر الأهلية المدنية الكاملة نظرا لطبيعة العمل الذي يقومون به.ومن هنا يثار التساؤل هل يجوز للقاضي أو الموظف العمومي أن يكون محكما؟

وللإجابة عن هذا التساؤل لابد من دراسة موقف التشريعات المقارنة وقضاء التحكيم وآراء الفقهاء من ذلك.

1. موقف التشريعات المقارنة من ممارسة الموظف العمومي والقاضي لمهمة التحكيم :

نجد أن المشرع الجزائري في المادة 17 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء نص على أنه:" يمنع على القاضي ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أو خاصة تدر ربحا.".

في حين نجد أن هناك بعض التشريعات المقارنة قد أجازت للقاضي أو الموظف العمومي مزاولة المهمة التحكيمية، ولكن بعد الحصول على الإذن من السلطة المختصة. إذ نص المشرع المصري في المادة 63 من القانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل بالقانون رقم 142 لسنة 2006 المتعلق بتنظيم السلطة القضائية على أنه:" لا يجوز للقاضي بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يكون محكما ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة.

كما لا يجوز بغير موافقة المجلس ندب القاضي ليكون محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة ...".ونصت كذلك المادة 17/ب من قانون استقلال القضاء الأردني رقم 51 لسنة 2001 على أنه:" يجوز للقاضي أن يعين محكما بموافقة مجلس الوزراء بناء على تنصيب المجلس إذا كانت الحكومة أو

---

[1]. انظر كذلك المادة 1/53/ه من قانون التحكيم المصري، المادة 49/أ/5 من قانون التحكيم الأردني.

[2] . Art 24/1/c of Arbitration Act 1996 : « A party to arbitral proceeding may (upon notice to the other parties, to the arbitrator concerned and to any other arbitrator) apply to the court to remove an arbitrator on any of the following grounds :

(c) That he is physically or mentally incapable of conducting the proceeding or there are justifiable doubts as to his capacity to do so. ».

إحدى المؤسسات العامة طرفا في النزاع المراد فصله بطريق التحكيم، أو كان النزاع ذا صفة دولية، ويعود للمجلس الحق بتقدير بدل أتعاب المحكم.".

كما نصت المادة 7 من المرسوم رقم 314/94 المعدلة للقانون العضوي رقم 1270/58 المتعلق بالقضاء الفرنسي على أن:" مشاركة القاضي في التحكيم مرتبط بالحصول على التصريح المسبق من رئيس المحكمة، وهذا التصريح ضروري لكل عملية تحكيم يشارك فيها."[1].

ولم يخرج المشرعان التونسي و الإنجليزي عن هذا المنطق القانوني، وقررا وجوب الحصول على الإذن المسبق ولكن في ظل أحكام قانون التحكيم. إذ ينص الفصل 3/10 من مجلة التحكيم التونسية على أنه:" يجوز للقاضي أو العون العمومي أن يكون محكما بشرط عدم الإخلال بالوظائف الأصلية والحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة قبل القيام بأية مهمة في التحكيم.
وبالنسبة للعون العمومي يجب زيادة على ذلك أن لا تخل المهمة بمصالح الإدارة." وتنص المادة 93 من قانون التحكيم الإنجليزي على أنه:" لا يمكن لقضاة المحاكم التجارية أن يقبلوا تعيينهم كمحكم فرد أو محكم مرجح إلا إذا أبلغهم رئيس القضاة بذلك حتى يمكنهم التفرغ لذلك."[2].
فالترخيص المسبق لاعتلاء منصة التحكيم لا يعدو أن يكون وسيلة لحماية هيبة القضاء و حماية مصالح المتقاضين بعدم تأخير الفصل في الدعاوى القضائية، بالإضافة إلى تحقيق مبدأ حيدة واستقلال القضاة، بحيث لا يكون القاضي أمام نزاع أحد طرفيه كان قد اختاره محكما في نزاع سابق[3].

2. موقف الفقه والقضاء من ممارسة الموظف العمومي والقاضي لمهمة التحكيم:

قد تباينت آراء الفقهاء حول مدى صحة الحكم التحكيمي في حالة عدم حصول القاضي على الإذن المسبق. حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن تولي القاضي للمهمة التحكيمية دون الحصول على الإذن المسبق يترتب عليه بطلان حكم التحكيم بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام؛ لما في ذلك من مساس بقاعدة آمرة تتعلق بتنظيم القضاء في الدولة[4]. وأيّد ذلك بحكم للقضاء المصري؛ إذ قضت محكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم موضوع الدعوى لبطلان تشكيل الهيئة التي أصدرته، فأوراق الدعوى قد خلت مما يفيد سبق حصول رئيس هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم المطعون فيه على الإذن، واستندت في ذلك إلى المادة 1/63 من قانون تنظيم السلطة القضائية[5].

---

[1].Art 7 Modifié par Décret n°94-314 du 20 avril 1994, JORF, 23 avril 1994 : « La participation d'un magistrat en activité à un arbitrage est subordonnée à l'obtention préalable d'une dérogation conformément au deuxième alinéa de l'article 8 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 susvisée. Une dérogation est nécessaire pour chaque arbitrage. ».

[2]. Art 93 of Arbitration Act : « Appointment of Juges as arbitrators
1) A juge of the Commercial Court or an official referee may, if in all circumstances he thinks fit, accept appointment as a sole arbitrator or as umpire by or by virtue of an arbitration agreement.
2) A juge of the Commercial Court shall not to do so unless the Lord chief Justice has informed him that, having regard to the state of business in the High Court and Crown Court, he can be made available. ».

3. أبو العلا علي أبو العلا النمر، أحمد قسمت الجداوي، المحكمون، دراسة تحليلية لإعداد المحكم، دار أبو المجد، القاهرة، 2002، ص 50، منير يوسف المناصير، التزامات وسلطات المحكم في الإثبات في خصومة التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2016، ص ص95- 96.

[4]. سحر عبد الستار، المرجع السابق، ص 60، مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 210، أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 157، خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 107.

[5].حكم محكمة استئناف القاهرة، ق تحكيم، قضية رقم 125/12،جلسة بتاريخ 2010/4/4. متوفرة على الرابط:
www.arablegelportal.org(تاريخ الزيارة: 10.10.2015 بتوقيت 11:00)

كما قضت محكمة التعقيب التونسية في أحد أحكامها بأن:" غياب الرخصة يتعذر معه على الشخص المعني بالأمر اكتساب صفة المحكم، لأن المشرع جعل من الرخصة شرطا لاكتساب صفة المحكم، علاوة على عدم نجاعة العقوبات التأديبية ونحوها، وبالتالي تعد هيئة التحكيم مركبة بصفة غير قانونية، فيبطل حكم التحكيم."[1].

في حين أن جانبا آخر من الفقه، يرى بأن غياب الرخصة المسبقة ليس من شأنه إبطال حكم التحكيم مادام قد صدر صحيحا، ولكن القاضي قد يتحمل المسؤولية الإدارية أو التأديبية من قبل الجهات القضائية المختصة لإخلاله بواجبات الوظيفة[2].

إذ قضت المحكمة العليا اللبنانيةفي حكمها الصادر بتاريخ 2004/12/9 على أن:" عدم حصول القاضي على الترخيص لا يدخل في نطاق انعدام الأهلية المنصوص عليها في المادة 2/768 من قانون أصول المحاكمات المدنية، كما لا يمس بصلاحية الحكم التحكيمي."[3].

كما تراجعت محكمة استئناف القاهرة عن موقفها في حكم حديث وقررت بأنه:" لا يفوت على المحكمة أن تشير إلى أن تولي الوظيفة القضائية لا يمنع من قيام القاضي بدور المحكم، خاصة أن عمل المحكم من الأمور التي تتلاءم مع الوظيفة القضائية، وأن مخالفة قانون السلطة القضائية ومباشرة القاضي التحكيم دون الحصول على موافقة جهة عمله لا يبطل في حد ذاته حكم التحكيم، ولا يشكل مخالفة لتشكيل هيئة التحكيم طالما توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في المحكم."[4].

كما أن موقف محكمة التعقيب التونسية لم يصمد طويلا وظل القرار المذكور يتيما، فصدرت عدة قرارات مخالفة له سواء فيما يخص التحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي.إذ قضت بأن:"اشتراط الترخيص المسبق من السلطة المختصة بالنسبة للعون العمومي قبل القيام بمهمة التحكيم عملا بالفصل 10 ف 3 - من مجلة التحكيم- ليس له تأثير على صحة أو بطلان القرار التحكيمي، إذ لا أثر لها إلا بين العون وإدارته فحسب، مع ما يترتب على ذلك من آثار لها طابع تأديبي بحت، و...إن محكمة القرار المنتقد قد أصابت لما عللت حكمها بناء على ما ذكر، معتبرة بناء على ذلك أن عدم وجود الترخيص الإداري للعون العمومي الذي يمارس التحكيم لا يشكل موجبا للإبطال على حسب الفصل 78 من مجلة التحكيم، مما يتجه معه رد هذا الوجه."[5].

كما قضت إحدى محاكم الاستئناف التونسية بأن:" عدم حصول الأستاذ الجامعي على الترخيص المسبق باعتباره عونا عموميا، وإن كان يمثل خطأ مهنيا فهو ليس سببا مبطلا لقرار التحكيم."[6].

ويرى الباحث أن غياب الترخيص المسبق لا يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم؛ لأن القول بغير ذلك سيؤدي حتما إلى هدم مزايا التحكيم التي انفرد بها عن قضاء الدولة؛ إذ يتكبد المحتكمون عناء إعادة التحكيم وتحمل مصاريف أخرى مع المساس بمزية السرية والسرعة. فمن باب أولى أن يقتصر الأمر

---

[1].محكمة الاستئناف بتونس، قرار ع 25، بتاريخ 10 فيفري 1998، مجلّة القضاء والتشريع، جوان 1998، ص 143 وما يليها.

2. أبو العلا علي أبو العلا النمر، أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص 52، منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 98، فتحي والي، المرجع السابق، ص 242.

[3]. Cass. lib. civ. 5e ch., arrêt n°150, 9 novembre 2004, Al Adl 2005/2 p. 284 : «Les dispositions spéciales issues de lois particulières relatives aux fonctions constituent de simples obligations mises à la charge des personnes concernées qui n'y répondent qu'à titre personnel », rejette l'argument au motif que ce grief « n'entre pas dans les causes d'incapacité affectant la validité de la sentence arbitrale. », citée par :Fady Nammour, Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International,3 éd, Liban, Juillet 2009, p 98.

[4]. استئناف القاهرة، الدائرة السابعة، تجاري، الطعن رقم 10 لسنة 127 ق تحكيم، جلسة بتاريخ 2011/1/4.

[5] . محكمة التعقيب،قرار ع 9534، بتاريخ 15 جانفي2002، نشرية محكمة التعقيب لسنة 2002، القسم المدني، ص 111.

[6]. قرار استئنافي مدني، ع 39، بتاريخ 15 جوان 1999، مجلة القضاء والتشريع، أفريل 2001، ص 130، قرار محكمة التعقيب، ع 25916، بتاريخ 2009/6/4، مجلة القضاء والتشريع، 2010.

فقط على تقرير المسؤولية الإدارية والتأديبية من قبل السلطة المختصة، فهاته الرخصة لا تضفي الصفة الشرعية على المحكم وإنما اشترطت حتى لا يتعطل سير المرفق العمومي لا أكثر.

الفرع الثاني

الشروط الاتفاقية

إن التحكيم نظام رضائي يعتمد على ثقة الخصوم في عدالة المحكم، ومن هذا المنطلق يترك المشرع للأطراف حرية اشتراط مواصفات معينة في المحكم وفق ما يتفق مع مقتضيات المنازعة محل التحكيم.

ومن الشروط التي يتطلبها الأطراف في المحكم تلك التي تتعلق بما يلي:

أولا: جنس وجنسية المحكم

1. جنس المحكم: يجوز أن يكون المحكم رجلا أو امرأة، ولم يرد نص قانوني في تشريعات التحكيم يمنع المحتكمين من اختيار المرأة كمحكم طالما حازت على ثقة الخصوم وأولوها عناية الفصل في النزاع. إذ تنص المادة 2/16 من قانون التحكيم المصري على أنه:" لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك."[1].

أما في الشريعة الإسلامية، فيشترط جمهور فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، الذكورة في المحكم كالقاضي. فلا يجوز تحكيم المرأة بناء على عدم جواز توليتها القضاء حتى فيما تجوز شهادتها فيه. إلا أن فقهاء الحنفية أجازوا تحكيم المرأة فيما عدا الحدود والقصاص[2]. فالمشرع السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم لسنة 1983 كان يمنع المرأة من تولي منصة التحكيم عملا بالمذهب الحنبلي الذي أخذت به مجلة الأحكام العدلية. ولكن في نظام التحكيم الجديد لسنة 2012 قد واكب أنظمة التحكيم ولم يورد أي نص يقصر التحكيم على الذكور[3]. بل أبعد من ذلك، إذ بتاريخ 2016/05/10 تم تعيين أول امرأة سعودية " شيماء الجبران" كمحكم من قبل محكمة الاستئناف الإدارية في محافظة الدمام[4].

---

[1]. تقابلها المادة 15/ب من قانون التحكيم الأردني، المادة 16 من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني.

[2]. سعد بن محمد شايع القحطاني، التحكيم التجاري في النظام السعودي و أنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2012، ص 72، خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، صص99- 100، خالد عبد العزيز محمد الدخيل، المرجع السابق، ص 85.

Ronan Messager, La Prise en Considération de La Shari'a dans L'Arbitrage Commercial International, Mémoire présenté à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne, 2007-2008, p 24.

[3]. نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم 34 المؤرخ في 24 جمادى الأولى 1433 الموافق 15أفريل 2012.

[4].Mulhim Hamad Almulhim, The First Female Arbitrator in Saudi Arabia, Kluwer Arbitration Blog, August 29, 2016. Available at:http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/08/29/the-first-female-arbitrator-in-saudi-arabia/.(تاريخ الزيارة: 2015/10/20 بتوقيت 15:10)

2. جنسية المحكم: على خلاف قضاء الدولة الذي يقصر الوظيفة القضائية على الوطنيين، فإن التحكيم لا يمنع الأجانب من الفصل في المنازعات محل التحكيم. وبالرغم من عدم نص المشرع الجزائري على جواز أن يكون المحكم أجنبيا، فإن الراجح هو جواز ذلك دون حاجة إلى نص خاص؛ لأنه لو أراد غير ذلك لربط بين تولي المهمة التحكيمية وبين التمتع بالحقوق السياسية[1]. ولكن بعض الدول اشترطت صراحة وجوب اختيار المحكمين من مواطنيها كما هو الحال في قوانين كولومبيا والإكوادور[2]. أما قانون التحكيم السعودي عدل عن موقفه وسمح للأجانب بتولي مهمة التحكيم[3].

أما قانون الأونيسترال النموذجي فنص في المادة 1/11 منه على أنه:" لا يمنع أي شخص من العمل كمحكم بسبب جنسيته، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.". وحتى لوائح مراكز التحكيم الدائمة أكدت على ذلك لضمان حيدة واستقلال المحكم؛ إذ نصت المادة 4/8 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه:" يراعي المركز، وهو بصدد تعيين المحكم الفرد، الاعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد، وأن يأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون هذا المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع، في حالة اختلاف جنسياتهم."، وكذلك المادة 2/13 من قواعد تحكيم CCI لسنة 2017توجب على أنه:" عند تعيين محكم أو تثبيته، تأخذ الهيئة بعين الاعتبار جنسية المحكم ومحل إقامته وأي صلة له مع البلدان التي ينتمي إليها الأطراف والمحكمين الآخرين، وكذلك مدى تفرغ المحكم وقدرته على إدارة التحكيم طبقا لهذا النظام". ويطبق كذلك نفس المبدأ عندما يدعى الأمين العام لتثبيت محكم طبقا للفقرة ٢ من المادة ٩."[4]. و نصت أيضا المادة 1/6 من نظام تحكيم LCIAلسنة 2014 على أنه:" إذا كان الأطراف من جنسيات متعددة، فإن المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم يجب ألا يكون حاملا لجنسية مماثلة لأي من الأطراف ما لم يوافق الأطراف الذين يحملون جنسية تختلف عن ذلك المحكم كتابة على خلاف ذلك."[5].

كما أن معظم المراكز المقدمة لحل النزاعات عبر الخط تمنح شرط جنسية المحكم أهمية بالغة، وتعتبره من معايير اختيار المحكم الحيادي؛ فنجد مركز « eResolution » المقدم لخدمة التحكيم الإلكتروني يؤكد في المادة 8 من نظامه على أنه:" في حين اختيار المحكم تأخذ السكرتارية بعين الاعتبار جنسية المحكم ومكان إقامته وأية علاقة يمكن أن تربطه بدولة أطراف الخصومة[6].".

---

[1]. على خلاف بعض التشريعات التي نصت صراحة على جواز تولي الأجنبي للتحكيم: ومنها نص المادة 15/ب من قانون التحكيم الأردني، المادة 2/16 من قانون التحكيم المصري.

[2]. Fhilippe Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Litek, 1996, p 473.

[3]. في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي لسنة 2017 نصت المادة 3 منها على أنه:" يكون المحكم من الوطنيين أو الأجانب المسلمين...." ولكن في نظام التحكيم الجديد لسنة 2012 لم تتضمن المادة 14 منه على هذا الشرط.

[4]. Art 13/2 du règlements de l'arbitrage de la CCI (2017): « Lors de la nomination ou confirmation d'un arbitre, la Cour tient compte de sa nationalité, de son lieu de résidence et de tout lien avec les pays auxquels ressortissent les parties et les autres arbitres ainsi que de la disponibilité et de l'aptitude de l'arbitre à conduire l'arbitrage conformément au Règlement. Il en va de même lorsque le Secrétaire général est appelé à confirmer un arbitre selon l'article 13, paragraphe. ».

[5]. Art 6/1 of LCIA Arbitration Rules: « Where the parties are of different nationalities, a sole arbitrator or the presiding arbitrator shall not have the same nationality as any party unless the parties who are not of the same nationality as the arbitral candidate all agree in writing otherwise. »

[6]. بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 100.

أما الاتفاقيات الدولية الناظمة للتحكيم التجاري فقد نصت صراحة على جواز قيام الأجنبي بمهمة المحكم، وهذا ما نصت عليه المادة 38 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية بقولها:" عندما يقوم رئيس مجلس إدارة مركز تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات بتعيين المحكم أو المحكمين يجب ألا يكونوا من مواطني دولة أحد أطراف النزاع."[1]، و أكدت على ذلك أيضا المادة 4/18 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري على أنه:" لا يحوز أن يكون المحكمون الذين عينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين.".

ثانيا: خبرة و كفاءة المحكم

إن كفاءة المحكم وخبرته هي الدافع الرئيس لاختيار نظام التحكيم؛ بحيث تبعث الثقة في نفوس المحتكمين بتسوية النزاع بقرار لا يكون عرضة للإبطال وتدعم استقلال المحكم في مواجهة الخصوم. إذ يفترض ابتداء أن تجاور الخبرة القانونية الخبرة الفنية،و ذلك بأن يكون المحكم مختصا بطبيعة النزاع،وبإدارة العملية التحكيمية بتمرس من خلال المعرفة الكاملة بأصول التقاضي وبالأعراف التجارية، وبالقواعد الموضوعية الآمرة وقواعد النظام العام[2].وحتى المحكم بالصلح وفقا لقواعد العدالة التي تعتبر معنى مجردا يقتضى منه أن يكون على دراية وإلمام بالأحكام والقواعد التي تقود إليها.

ورغم ذلك فإن أغلب الأنظمة القانونية لم تشترط أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة عليه، فطالما أن التحكيم قضاء خاص تركت الأمر لتقدير طرفي النزاع في اتفاقية التحكيم. في حين نجد بعض التشريعات نصت صراحة على خبرة وكفاءة المحكم كشرط ضروري لتعيين المحكم ومنها نظام التحكيم السعودي الذي نصت المادة 3/14 منه على أنه: " يشترط في المحكم ما يأتي: 3- أن يكون حاصلا على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم فيكتفي توافر هذا الشرط في رئيسها.".

لكن مع التطور التكنولوجي والانتشار الواسع للعقود الحديثة كعقود التكنولوجيا وعقود التعاون الصناعي، أضحت الكفاءة متطلبا ضروريا عند اختيار المحكم لتوفير الوقت والجهد والمال؛ وذلك بالاستغناء عن الاستعانة بالخبراء لحل النزاع[3]. كما أن طبيعة بعض أنواع التحكيم تفترض توافر الخبرة كالتحكيم البحري، الذي يشترط فيه أن يكون المحكم خبيرا في التجارة البحرية وتفصيلاتها من حيث كيفية إدارة التصرفات البحرية من شراء السفن وبيعها وتأجيرها...إلخ[4].

وحتى في التحكيم الإلكتروني في إطار القاضي الافتراضي(Virtual Magistrate)، يتم تعيين المحكمين من قبل جمعية التحكيم الأمريكية من بين قائمة معدة سلفا، وتشتمل على أشخاص مؤهلين وذوي الخبرة التي تمكنهم من الإحاطة بالمشكلات التي ترتبط بالبيئة الإلكترونية، و بآليات التواصل عبر الوسائط الإلكترونية[5].

---

[1]. Art 38 of ICSID Convention, Regulations and Rules: « Arbitrators appointed by the Chairman pursuant to this Article shall not be nationals of the Contracting State party to the dispute or of the Contracting State whose national is a party to the dispute. ».

[2]. Jalal El Ahdab , La sélection des arbitres par les parties: l'expérience et les qualifications requises, Colloque : La sélection de l'arbitre: la clé pour une procédure efficace, Institut pour la Promotion de l'Arbitrage et la Médiation en Méditerrané, Casablanca, 14 octobre 2014, p 15.

[3]. عكاشة عبد العال، المفترضات الموضوعية والشروط الذاتية في المحكم، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، ع 3، كانون الأول 1999، ص ص 43-44.

[4]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 120.

[5]. بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 92.

وتشدد الاتفاقيات الدولية على توفر عنصر الكفاءة والتخصص لدى المحكم، منها اتفاقية واشنطن لعام 1965، حيث تنص المادة 14على أنه:

" 1. يكون الأشخاص المعينون للعمل في الهيئة- هيئة التحكيم- على قدر من الأخلاق، وأن يكون معترفا بكفاءتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال، بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا وتشكل كفاءتهم في مجـال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم.
2.وعندما يقوم الرئيس بتعيين أشخاص للخدمة في الهيئة، يجب أن يبذل علاوة على ذلك اهتماما كافيا للتأكد من أن التمثيل في الهيئة يتفق مع المبادئ القانونية الأساسية والأشكال العامة للنشاط الاقتصادي في العالم.".

كما أكدت على ذلك أيضا المادة 1/14 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 بقولها:" يعد مجلس الإدارة سنويا قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون والقضاء أو من ذوي الخبرة العالية والإطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال ومتمتعين بالأخلاق والسمعة الحسنة.".

فما يلاحظ أن الاتفاقيتين قد أكدتا على ضرورة تمتع المحكم الدولي بالخبرة القانونية؛ فيشترط أن تكون له ثقافة قانونية مقارنة، وأن يكون منفتحا على القوانين الأخرى حتى لا تتغلب ثقافته المحلية على نظرته للنزاع.

وبخصوص لوائح هيئات التحكيم فتراعي هي الأخرى توافر الكفاءة و التخصص في هيئة التحكيم أثناء إعدادها لقوائم المحكمين. إذ نصت المادة 5/5 من قواعد تحكيم LCIA لسنة 2014 " إن محكمة لندن للتحكيم الدولي هي وحدها المخولة بتعيين المحكمين،تقوم المحكمة بتعيين المحكمين فيما يتعلق بأي طريقة معينة أو نمط للاختيار يتفق عليه الأطراف كتابة. عند اختيار المحكمين يوضع في الاعتبار طبيعة العملية، وطبيعة وظروف النزاع.".كما نصت على ذلك أيضا المادة 1/9 من نظام تحكيم CCI لسنة 2017 على أن:" عند تعيين محكم أو تثبيته، تأخذ الهيئة بعين الاعتبار... وكذلك مدى تفرغ المحكم وقدرته على إدارة التحكيم طبقا لهذا النظام."[1].

ونظرا لأهمية الخبرة والكفاءة في تفعيل سير العملية التحكيمية فقد اعتبرها كل من قانون الأونيسترال[2] والقانون الجزائري[3] كسبب من أسباب رد المحكم عند تخلفها إذا اشترطها المحتكمون في اتفاقية التحكيم.

المطلب الثاني

الاتفاق على كيفية تعيين المحكم

[1]. كذلك نصت المادة 11 من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية على أنه:" يشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون أو القضاء أو من ذوي الخبرة العالية والإطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال، وأن يكون متمتعا بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة والاستقلال في الرأي".

[2]. المادة 2/12 من قانون الأونيسترال:" يجوز رد المحكم إذا كان لا يملك المؤهلات التي اتفق عليها الطرفان.".

[3]. المادة 1/1016من ق إ م إ ج:" يجوز رد المحكم:
1. عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.".

إن هيئة التحكيم لها طبيعة خاصة ومؤقتة؛ إذ أنها لا تخضع إلى نظام قانوني ثابت تضعه الدولة بصفة مسبقة على أساس الدوام والاستقرار. وإنما هي هيئة يتم اختيارها للنظر في نزاع معين وتنقضي بانقضائه. فهذه الطبيعة تقتضي إعطاء الحرية الكاملة للمحتكمين بتشكيلها مباشرة في اتفاقية التحكيم أو أن يعهدوابهذه المهمة إلى مركز تحكيمي معين. بل أبعد من ذلك، فلهم الحق في اختيار وقت تعيين المحكمين، وكذلك الحق في اختيار تشكيلها من محكم فرد أو عدة محكمين.

فالإشكالية التي تثور للوهلة الأولى حول مدى تجسيد مبدأ سلطان وسمو اتفاقية التحكيم في تعيين المحكم؟ وهل القول بأن تخويل مركز تحكيم معين سلطة تعيين هيئة التحكيم يحد من إرادة أطراف النزاع؟

فللإجابة على هذه التساؤلات سيتم التطرق إلى تعيين المحكم في التحكيم الحر في الفرع الأول ومسألة تعيينه في التحكيم النظامي (المؤسسي) كفرع ثان.

الفرع الأول

تعيين المحكم في التحكيم الحر

إن التحكيم الحر(Ad Hoc)هو ذلك التحكيم الذي يتم بعيدا عن مؤسسات التحكيم الدائمة؛ إذ يتولى فيه أطراف النزاع بأنفسهم تنظيم عملية التحكيم من بدايتها وحتى نهايتها بصدور حكم التحكيم. فهو تحكيم طليق حر من أي قالب تنظيمي جاهز سلفا، خاص بحالتهم دون غيرهم[1].

أولا: صور تعيين المحكم في التحكيم الحر

ففي هذا النوع من التحكيم يتجلى بوضوح مبدأ سمو إرادة الأطراف، مما جعل التشريعات المقارنة تحرص في أحكامها على إعطاء المحتكمين سلطة اختيار وتعيين هيئة التحكيم باتفاقهم الحر سواء قبل بداية الخصومة أو أثنائها، أو حتى في حالة إصابة أعضائها بعارض من العوارض والحاجة إلى تعيين محكم بديل[2] ويكون ذلك بأحد الأسلوبين:

1.الاختيار الشخصي المباشر:ويكون ذلك، بأن يتولى الأطراف بأنفسهم تحديد أشخاص المحكمين وتسميتهم في اتفاقية التحكيم مع بيان عددهم، هذا كله دون الإشارة أو الإحالة إلى أي شخص أو هيئة أخرى تتولى تحديدهم.

---

[1]. ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011، ص 70، أيمن بهي الدين، المركز القانوني للمحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 28، أحمد السيد صادق، الوجيز في التحكيم، د. ن، 2010، ص 35.

[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 21 من قانون التحكيم المصري:" إذا ما انتهت مهمة المحكم برده أو بعزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل طبقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته.".

إذ أنه من اليسير ذكر أسماء المحكمين في اتفاق التحكيم لأن النزاع يكون قد وقع فعلا وهذا ما أكدته المادة 2/1012 من ق إ م إ ج بقولها:" يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين...". أما إذا اتخذت اتفاقية التحكيم صورة شرط التحكيم، فإنه يكتفى بتحديد كيفيات تعيينهم دون اشتراط ذكر أسمائهم؛ لأن هذا من شأنه أن يهز من حسن نية الأطراف في تنفيذ العقد من جهة، كما قد يشكل عقبة في تحقيق فعالية اتفاقية التحكيم من جهة أخرى.

فقد قضت محكمة التعقيب التونسية في إحدى قراراتها بأن:" ... العمل جرى في أوساط التحكيم التجاري الدولي منذ بدايات هذا القرن على التفرقة بين شكلين من أشكال اتفاقيات التحكيم: الشرط التحكيمي، والاتفاق على التحكيم، فالأول هو الشرط المبرم من باب التحسب لنشوب نزاعات محتملة، لا يمكن توقع زمن نشوبها، ولا سببه فيكون من غير المنطقي تحديد أسماء المحكمين مسبقا لا بالتصريح ولا بالدلالة، لئلا يؤدي ذلك إلى عرقلة إجراءات التحكيم بوفاة المحكم المختار أو فقدانه لأهليته أو رفضه لمهمة التحكيم أو تعذر الوصول إلى مكان تواجده زمن النزاع، فلا يكون عدم تعيين أسماء المحكمين في هذا الصنف من اتفاقيات التحكيم مبطلا لها. أما الصنف الثاني فهو الاتفاق على التحكيم فهو الذي يبرم بعد نشوب النزاع، فيجب أن يتضمن تعيين أسماء المحكمين وإلا تعذر التحكيم وبطل الاتفاق. حيث أن الشرط المستند إليه في القيام بالدعوى أمام هيئة التحكيم هو من قبيل الشرط التحكيمي، فلا موجب لأن يتضمن تعيين أسماء المحكمين صراحة أو دلالة عند إبرامه، ولا يترتب عن عدم تعيينه بطلان الشرط ، مما يتعين معه رد هذا المطعن."[1].

2.**الاختيار الشخصي غير المباشر (شبه المؤسسي):**ووفقا لهذا الأسلوب يكتفي الأطراف بالاتفاق على الإجراء الواجب إتباعه في تعيين أعضاء هيئة التحكيم. وهذا ما نصت عليه المادة 2/11 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 بقولها:" للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب إتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين."، وأشارت إليه المادة 1/6/ب من قانون الأونيسترال لسنة 1976[2].

كما تجدر الإشارة على أن سلطة الأطراف لا تقتصر على اختيار هيئة التحكيم في كلا الأسلوبين، وإنما تتعداها إلى سلطة تحديد عددهم وتحديد ميعاد تعيينهم، وذلك بمراعاة ما تنص عليه قوانين التحكيم من قواعد آمرة.

ثانيا: كيفية إعمال مبدأ التشكيل الاتفاقي للمحكمين:

1. عدد المحكمين: إن عبارة "هيئة التحكيم" أو "محكمة التحكيم" أو"Tribunal arbitral" تعني الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم،لذا تتفق القوانين في حقل التحكيم التجاري على حق المحتكمين في تعيين محكم فرد أو عدة محكمين في اتفاق التحكيم؛ فنصت المادة 1017 من ق إ م إ ج على أنه:" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"، وسبقها في ذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري في المادة 10 التي أكدت على أن:"1. للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين. 2. فإن لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة."، ثم بتعديل 2010 أشار إلى إمكانية تعيين محكم فرد؛ إذ نصت المادة 1/7 منه على أنه:" إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا مسبقا على عدد المحكمين، ثم لم يتفقوا في غضون 30 يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه الإشعار بالتحكيم على أن يكون هناك محكم واحد، عيّن ثلاثة محكمين.".

أ. **المحكم الفرد:L'arbitre unique**

[1]. قرار تعقيب نهائي، ع 31-32، بتاريخ 1998/01/12، منشور في مجلة القضاء والتشريع، ماي 1999، ص ص 275-376.

[2]. Art 6/1/ b of Arbitration Rules 1976: «If no appointing authority has been agreed upon by the parties, the name or names of one or more institutions or persons, one of whom would serve as appointing authority. ».

قد يرى أطراف النزاع أنه من الأنسب تعيين محكم وحيد لحل منازعاتهم الناشئة عن معاملاتهم التجارية، وذلك بغض النظر عن عدد أطراف هذه المنازعات. وما يلاحظ بأن دول القانون العام (النظام الأنجلوأمريكي) تتبنى تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد إذا لم يحدد الأطراف عدد المحكمين.

فقانون التحكيم الإنجليزي لعام1996 يعطي للأطراف حرية اختيار أعضاء هيئة التحكيم وعددهم، ويحدد عدد أعضاء هيئة التحكيم بواحد فقط في حال عدم الاتفاق على ذلك؛ فقد نصت المادة 3/15على أنه: "إذا لم يكن هناك اتفاق على عدد المحكمين فيجب أن تشكل الهيئة من محكم واحد.". وأشار إلى ذلك أيضا قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي في المادة 5 منه على أنه:" إذا لم ينص الاتفاق على خلاف ذلك، يكون التحكيم بمحكم فرد.".

ففلسفة اختيار محكم وحيد لها ما يبررها، قد يرغب المحتكمون في تقليل نفقات العملية التحكيمية التي تنضوي تحتها أتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية. ومن جهة أخرى قد يعزز هذا الاختيار سرعة الفصل في النزاع؛ ويتجلى ذلك في سرعة تحديد تواريخ الجلسات، وسرعة إصدار الحكم فهو غير ملزم بالمداولات وأخذ رأي الأغلبية. هذا كله بالإضافة إلى تقليص حالات رد المحكم التي من شأنها تعطيل إجراءات التحكيم، وسرعة تعيين المحكمة المختصة للمحكم في حالة عدم اتفاق الأطراف على التعيين[1]. وأحيانا أخرى صفة طرفي النزاع هي التي تحتم ذلك، إذا كان أحدهما دولة ذات سيادة ولا ترغب في الوقوف على قدم المساواة في تعيين كل طرف محكما[2].

ولكن هذا الاختيار لا يمنع من تعطيل العملية التحكيمية برمتها في حالة استبدال المحكم، إذ تبدأ الإجراءات من جديد على خلاف الهيئة المشكلة من عدة محكمين[3].

ب. هيئة التحكيم متعددة الأطراف:Le collège arbitral

و ذهبت معظم القوانين في حقل التحكيم التجاري المتشبعة بمبادئ النظام اللاتيني إلى النص على إمكانية تشكيل الهيئة التحكيمية من عدة محكمين. فجاء نص المادة 1/1451 من ق إ م ف مؤكدا على ذلك:" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي." و حذت حذوها المادة 3/1681 من ق إ م البلجيكي:" تتشكل هيئة التحكيم من ثلاث محكمين.". وحتى الدول العربية انتهجت ذلك في تشريعاتها. فنصت المادة 15 من قانون التحكيم المصري على أنه:" تتشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر....".ونص على ذلك أيضا الفصل 2/327 من المسطرة المدنية المغربي:" تتشكل الهيئة التحكيمية من محكم واحد أو عدة محكمين...".

كما تقر أيضا بذلك التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني؛ كلائحة المحكمة الإلكترونية (Cybertribunal) التي دخلت حيز التنفيذ 2005، التي أشارت في المادة 1/8 على أن:" محكمة

---

[1].Sebastián Partida, L'arbitre international : étude de droit comparé, Master 2 Recherche de Droit européen comparé, Université Paris II Panthéon – Assas, Institut de droit comparé, 2011, p 15.

[2]. معظم التحكيمات التي تمت في منازعات عقود التنقيب بين الدول والشركات الأجنبية كان ينهض بها محكم منفرد على سبيل المثال:

- التحكيم في قضية Texacoضد ليبيا، حيث كانت هيئة التحكيم محكم وحيد هو الأستاذ Lagergren.
- التحكيم في قضية Liamco ضد ليبيا، حيث كانت هيئة التحكيم محكم وحيد هو الأستاذ صبحي محمصاني.

مشار إليها في: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 629.

[3]. André Faurès, Pourquoi choisir trois arbitres au lieu d'un seul ?, Colloque « les Arbitre Internationaux », Société de la législation comparé, 4 Février 2005, p 78.

التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد أو ثلاث محكمين.". وكما يجب الإشارة إليه أن سلطة اختيار المحكمين وتحديد عددهم تعود لسكرتارية المحكمة[1].

إن التعدد في تشكيل هيئة التحكيم يتيح مداولة حقيقية في القضية، بما يضمن فهم وتحليل معمق للوقائع وتطبيق صحيح للقانون من أجل الوصول إلى حكم يرضاه المحتكمون[2]. كما أضحت منازعات التجارة الدولية المعاصرة تنصبعلى مسائل فنية بحتة؛ كجودة المنتجات ومطابقة الإنشاءات المعمارية، أو أصالة المصنفات الفنية، مما يستلزم حتما تعيين محكمين مختلفي التخصص بما يتناسب وطبيعة النزاع[3]. هذا بالإضافة أن التعدد يضمن العدالة الجيدة ويلهم الأطراف المزيد من الثقة في التحكيم الدولي[4].

2. وترية أعضاء هيئة التحكيم:

فإذا اتفق أطراف التحكيم على محكمين متعددين، فيشترط أن يكون عددهم وترا وإلا بطل التحكيم.واشتراط الوترية من شأنه أن يجنب مواجهة حالة اختلاف هيئة التحكيم المكونة من عدد زوجي في وجهات النظر عند البت في مسألة إجرائية أو موضوعية، أو عند إصدار الحكم المنهي للخصومة، والتخلص من ضرورة الالتجاء فيما بعد إلىمرجح[5].

ووترية عدد أعضاء هيئة التحكيم أمر ثابت في تشريعات التحكيم المقارنة[6]، واتفاقيات التحكيم النافذة[7]، ويترتب على مخالفته بطلان التحكيم بطلانا يتعلق بالنظام العام. وهذا ما أكدته محكمة التعقيب التونسية في إحدى قراراتها:" ... ذلك أن المحكمين "الطاهر بن رجب" و"عبد اللطيف بحر" طلبا من أطراف النزاع تقديم مالهما من ملحوظات حول تقرير الخبير، وبذلك تكون إجراءات التحكيم قد انطلقت بمحكمين فقط قبل تعيين محكم ثالث. والحال أن اتفاقية التحكيم توجب أن يكون عدد المحكمين ثلاثة، وبذلك يكون المحكمان قد خرقا أحكام الفصل 18 من مجلة التحكيم وهو إخلال جوهري موجب للإبطال."[8].

---

[1]. بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 92.

[2]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 200، أيمن بهي الدين، المرجع السابق، ص 31.

[3]. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 630.

[4].André Faurès, op.cit, p 79, Sebastián Partida, op.cit, p 15.

[5]. رضوان عبيدات، تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني و المقارن، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون الجامعة الأردنية، عمان،المجّلد 35، ع 1، 2008، ص 111، أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 633.

[6]. وهذا ما نصت عليه المادة 5 من قواعد الأونيسترال لعام 1976، المادة 1017 من ق إ م إ ج، المادة 1451 من ق إ م ف، الفصل 2/327 من المسطرة المدنية المغربية، المادة 15 من قانون التحكيم المصري، الفصل 18 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 2/9 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 13 من نظام التحكيم السعودي، المادة 14 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

[7]. وهذا ما نصت عليه المادة 1/37- أ من اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المادة 3/2 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، المادة 3/2 من ملحق الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية.

[8].محكمة التعقيب التونسية، قرار نهائي مدني، ع 49205، بتاريخ1998/01/27، منشور في مجلة القضاء والتشريع، ماي 1999.

كما سارت على نفس النهج محكمة استئناف القاهرة التي قررت أنه لما كان القانون يتطلب أن يكون العدد وترا وكان أمر ذلك يتعلق بالنظام العام لتعلقه بالضمانات الأساسية للتقاضي، فإن مخالفته يجعل تشكيل الهيئة باطلا، ويؤدي ذلك إلى بطلان الحكم الصادر منها[1].

3. مبدأ المساواة في التعيين:

إن مبدأ المساواة بين الأفراد يعتبر من الحقوق الأساسية التي كفلتها المواثيق الدولية[2]، و من بين الضمانات الأساسية في التقاضي؛ وطالما أن التحكيم قضاء خاص فيجب مراعاة المساواة التامة بين طرفي النزاع مهما كانت كيفية تعيينهم؛ إذ لا يمكن أن ينفرد أحد الأطراف باختيار كامل أعضاء هيئة التحكيم أو أغلبها، أو اعتبار محكم المدعىمحكما منفردا يفصل في القضية وحده عند تقاعس المدعى عليه في تعيين محكمه[3] وخصوصا في التحكيم متعدد الأطراف[4]. وهو ما أكدته المادة 10 من نظام تحكيمCCIلسنة 2017 بقولها:" إذا ما تعدد المدعون أو تعدد المدعى عليهم وكان الخلاف قد عرض على ثلاث محكمين، فيعين كل من المدعين بالاشتراك فيما بينهم من جهة، والمدعى عليهم بالتضامن فيما بينهم من جهة أخرى محكما.".

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها « Dutco » الصادر في 1992/01/7 مبدأ المساواة بين الأطراف في تعيين أعضاء هيئة التحكيم من النظام العام[5]، ويراعى سواء كان التحكيم دوليا أو داخليا[6]. ويترتب على خرقه إما الطعن ببطلان الحكم أو رفض تنفيذه وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في قرارها بتاريخ 2012/7/3 على أن الحكم الصادر من قبل محكم معين بطريقة غير قانونية كنتيجة لخرق مبدأ المساواة بين الأطراف في تعيين المحكمين يجب أن يتم إبطاله[7].

4. وقت تعيين هيئة التحيكم:

إن حرية المحتكمين في تشكيل هيئة التحكيم يمتد نطاقها حتى إلى مسألة تحديد وقت اختيارهم؛ إذ تنص المادة 1/17 من قانون التحكيم المصري على أنه:" لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية **ووقت اختيارهم**."، وكما أشارت إلى ذلك المادة 16/أ من قانون التحكيم الأردني.

ولتفعيل اتفاق التحكيم ومنع مماطلة أحد الطرفين في تعيين محكمه؛ بما ينعكس سلبا على عملية التحكيم والأهداف المرجوة منها،حرصت معظم القوانين على تحديد مدة زمنية لاختيار الأطراف لمحكميهم وإلا يترك أمر التعيين للمحكمة المختصة بناء طلب أحدهم.

ولقد حدد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مدة الثلاثين يوما لاختيار كل طرف محكمه في المادة 3/11/أ على أنه:" في حالة التحكيم بثلاثة محكمين، يعين كل من الطرفين محكما ويقوم

---

[1]. استئناف القاهرة، دائرة 91 تجاري، جلسة بتاريخ 2003/07/27، مشار إليه في أيمن بهي الدين، المرجع السابق، ص 34.

[2]. المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1984:" لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة..."، المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:" الناس جميعا سواء أمام القضاء...".

[3]. مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 581، أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 641.

[4]. Friedrich Niggemann, Frédéric Jonglez de Ligne, La liberté contractuelle et l'égalité des parties : une relation difficile, Gazette du Palais, Dimanche 25 au Mardi 27 Octobre 2009, p 21.

[5].Cass. 1°c.civ, Bull. civ. I, no 2 ; Rev. Arb, 1992, p 470 : « le principe d'égalité des parties dans la désignation des arbitres est d'ordre public. On ne peut y renoncer qu'après la naissance du litige. ».

[6].C. Paris, 16 novembre 1999, Rev. Arb, 2000, p 313.

[7]. C. A. Paris, 3 Juillet 2012, Rev. Arb, 2013, N 1, p 160.

المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث، وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال **ثلاثين يوما** من تسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر.". كما سارت على هذا النهج بعض تشريعات التحكيم[1]، بالإضافة إلى بعض الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم[2].

بيد أن بعض التشريعات تأكيدا منها على ضرورة سرعة الإجراءات والفصل في النزاع، قلصت المدة إلى خمسة عشر يوما؛ فقد نصت المادة2/16 من قانون التحكيم الأردني على أنه: "إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكمًا، ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يومًا التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر..."، وكذلك ما نص عليه الفصل الخامس المادة 2/327 من قانون المسطرة المدنية المغربي، والمادة 15 من نظام التحكيم السعودي.

بينما نجد قانون التحكيم الإنجليزي كان أكثر حرصا في مسألة وقت اختيار هيئة التحكيم؛ إذ فرق بين وقت تعيين المحكم الفرد الذي يكون في غضون **الثمانية والعشرين** يوما التالية لطلب أحد الطرفين من الآخر كتابة القيام بذلك (المادة 3/16). و هيئة التحكيم متعددة الأعضاء، إذ يجب على كل طرف تعيين محكمه قبل انقضاء الأربعة عشر يوما التالية لتلقيه طلبا كتابيا بذلك من الطرف الآخر(المادة 6/5/4/16).

الفرع الثاني

تعيين المحكم في التحكيم النظامي (المؤسسي)

التحكيم النظامي أو المؤسسي هو ذلك التحكيم المنظم عن طريق هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية أو دولية دائمة، تمارس التحكيم وفق قواعد وإجراءات تتضمنها لوائحها المعروفة مسبقا[3]. كما يعرف على أنه ذلك التحكيم الذي يتفق فيه الطرفان على أن يتم في إطار مركز دائم للتحكيم أو مؤسسة تحكيمية دائمة سواء كانت وطنية أو دولية، فيتم التحكيم وفقا لنظام هذا المركز وإجراءاته[4].

ولقد تم تكريس التحكيم المؤسسي أو المنظم في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بمقتضى المادة 2/1 التي نصتعلى أنه:" يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة عن هيئات دائمة يحتكم إليها الأطراف." ويعتبر هذا بمثابة شهادة ميلاد للمراكز التحكيمية وأول اعتراف رسمي بها.

---

[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 1/17/ب من قانون التحكيم المصري، الفصل 3/56/أ من مجلة التحكيم التونسية، المادة 1/17/ب من قانون التحكيم العماني.

[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 2/4 من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1961، المادة 18 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، المادة 2/2 من ملحق الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية 1980.

[3]. أحمد السيد صادق، المرجع السابق، ص 35.

[4]. أيمن بهي الدين، المرجع السابق، ص 38، مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، المحكم التجاري الدولي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013، ص 80.

كما أقرت التشريعات الوطنية بإمكانية تولي الأشخاص الاعتبارية مهمة التحكيم؛ إذ نصت المادة 1041 من ق إ م إ ج على أنه:" يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين..."، وأشار إلى ذلك الفصل 3/319 من المسطرة المغربية:" عندما يعرض التحكيم على مؤسسة تحكيمية فإن هذه الأخيرة، تتولى تنظيمه وضمان حسن سيره طبقا لنظامها.".

فاختيار المحكم في التحكيم الحر قوامه اتفاقية التحكيم إلا أنه في ظل التحكيم المؤسسي تصبح لائحة أو نظام المركز واجبة التطبيق؛ ولكن هذا لا ينال من إرادة المحتكمين، فباختيارهم اللجوء إلى مركز تحكيمي معين، يكونون قد عبروا عن إرادتهم ورضائهم تشكيل هيئة التحكيم طبقا للقواعد المعمول بها لدى ذلك المركز، لأنهم على دراية تامة بأن لهذا الأخير قواعد تنظيمية ملزمة.

وقد أرست محكمة استئناف باريس هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ 1985/05/15 بقولها:" إن التحكيم الدولي لا يحكمه غير الإرادة المشتركة للأطراف، وقواعد التحكيم الداخلي ليست سوى قواعد مكملة لاتفاق الخصوم، ولا تطبق إلا في فرنسا دون إحالة إلى قانون الإجراءات الفرنسي، فإن لائحة مركز التحكيم التي اتفق الأطراف على رفع النزاع إليها يقوم مقام القانون بينهم."[1].

و حتى يتسنى لنا بيان أسس تشكيل هيئة التحكيم في ظل التحكيم المؤسسي، يقتضي منا الأمرالرجوع إلى بعض لوائح و أنظمة مراكز التحكيم الدائمة وذلك على النحو التالي:

1. **غرفة التجارة الدولية بباريس:(CCI)**

إن نظام الغرفة لسنة 2017 قد قرر ابتداء حرية الأطراف في تحديد عدد المحكمين من قائمة تحتوي على أسماء محكمين؛ إذ تنص المادة 8 على أنه:" 1. تتشكل محكمة التحكيم من محكم وحيد أو من ثلاثة محكمين. 2. فإذا لم يحدد الأطراف باتفاقهم المشترك عدد المحكمين، تولت المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة تعيين محكم وحيد، هذا ما لم تقتض طبيعة النزاع تعيين ثلاثة محكمين، و في هذه الحالة، يعين المدعي محكما خلال مدة خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ تلقيه إخطارا بذلك من المحكمة الدولية للتحكيم، كما يعين المدعى عليه محكمه خلال ذات المدة، وتبدأ من تاريخ إخطاره بتعيين المدعي محكمه.".

و تراعي المحكمة الدولية للتحكيم، عند تعيين أي محكم، جنسيته، محل إقامته، وأية صلة بالبلاد التي ينتمي إليها الأطراف والمحكمين الآخرين، وتراعي كذلك استعداده وقدرته على تسيير التحكيم وفقا للائحة الغرفة."[2].

و تعيين المحكمين موقوف على تثبيت وتصديق الأمين العام للمحكمة الدولية؛ فإذا ما ارتأى عدم جواز تثبيت أحدهم، فإنه يخطر الغرفة الدولية بذلك حيث تتولى البت في تلك المسألة[3].

2. **محكمة لندن للتحكيم الدولي:(LCIA)**

لقد أكدت بدورها على إعطاء الحرية لطرفي النزاع لاختيار محكمهم؛ وذلك من خلال إرسال اسم المرشح من قبل المحتكمين للمحكمة لكي تعينه من قبلها[4]. وأشارت المادة 9 على أنه في حالة تعدد جنسيات الأطراف، فالمحكم الوحيد لا يمكن أن يكون حاملا لجنسية أطراف النزاع نفسها ما لم يوافق الأطراف كتابة على ذلك.

3. **جمعية التحكيم الأمريكية:(AAA)**

---

[1]. C. A. Paris, 15 Mai 1985, (Affaire Raffineries d'Homs et de Banias), Rev. Arb, 1985, p 141.

[2]. المادة 4/8 من نظام تحكيمCCI لسنة 2017.

[3]. المادة 1/9 من نفس النظام.

[4]. المادة 1/7 من نظام تحكيمLCIAلسنة 2014.

لطرفي النزاع سلطة واسعة في اختيار محكميهم، وتتدخل الجمعية في حالة خلو اتفاقهم من بيان كيفية التعيين، أو تخلف أحدهم عن تعيين محكمه؛ إذ تقوم الجمعية في هذه الحالة بتعيين هيئة التحكيم من القوائم المعدة لهذا الغرض، وهذا بعد إرسال قائمة بأسماء عشرة محكمين من قوائمها إلى طرفي النزاع لترتيبهما حسب الأفضلية التي يرونها تناسبهم، وفي حالة عدم الاتفاق بين المحتكمين، تقوم الجمعية باختيار محكم واحد إلا إذا كانت طبيعة النزاع وقيمته تقتضي أن تتشكل الهيئة من ثلاثة محكمين[1].

4. المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن: (CIRDI)

لقد نصت اتفاقية واشنطن على تشكيل هيئة التحكيم من قبل طرفي النزاع من محكم واحد أو عدة محكمين بعدد وتري. وفي حالة عدم الاتفاق تتشكل الهيئة من ثلاثة محكمين، يقوم كل طرف بتعيين محكم واحد، أما المحكم الثالث والذي يتولى رئاسة المحكمة فيتم تعيينه بموافقة الطرفين[2].

وإذا لم تتشكل الهيئة خلال مدة تسعين يوما من تاريخ الإخطار بتسجيل الطلب، يقوم رئيس المركز بناء على طلب أحد الطرفين بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينوا بعد. كما لا يجوز تعيين المحكمين من خارج القائمة إلا في الحالة التي يقوم فيها الرئيس بالتعيين المشار إليها[3].

5. مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي:(CRCICA)

أولى هو الآخر الاهتمام بإرادة أطراف النزاع في تعيين هيئة التحكيم بحيث نصت المادة 1/7 من نظام المركز على أنه:" إذا لم يتفق الأطراف مسبقا على عدد المحكمين، ولم يتفقوا خلال 30 يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه إخطار التحكيم على أن يعهد بالتحكيم لمحكم واحد فقط، وجب تعيين ثلاثة محكمين.".

وفي حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق حول تعيين المحكم الوحيد خلال مهلة 30 يوما، يتولى المركز التعيين مراعيا في ذلك كل الاعتبارات التي من شأنها تعيين محكم مستقل ومحايد. كما يجوز للمركز بعد موافقة اللجنة الاستشارية أن يرفض تعيين أي محكم في حالة عدم استيفائه للشروط القانونية أو الاتفاقية[4]. فقواعد المركز تتسم بالمرونة ومراعاة مبدأ سمو إرادة الأطراف خصوصا في مسألة تشكيل هيئة التحكيم[5].

6. نظام مركز المصالحة والوساطة والتحكيم[6]: CACI

إذ نصت قواعد هذا المركز التابع للغرفة الجزائرية للصناعة والتجارة على حق المحتكمين في اختيار تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد أو عدة محكمين[7]. وفي حالة الاتفاق على عرض نزاعهم على محكم وحيد يتم تعيينه بصفة مشتركة سواء بطلب منهم أو بطلب من اللجنة.

---

[1]. المادة 1/7، 2 من نظام تحكيمAAA.

[2]. المادة 1/37/أ، ب من اتفاقية واشنطن 1965.

[3]. المادة 38 من نفس الاتفاقية.

[4]. المادة 5/8 من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 2011.

[5]. محمد عبد الرؤوف، أضواء على النظام الجديد لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العالمية، ع10، أبريل 2011، ص 108.

[6]. مركز الوساطة والمصالحة والتحكيم: تم إنشاؤه من قبل الغرفة الوطنية للصناعة والتجارة سنة 2004 وللمزيد من التفصيل راجع الرابط التالي:

www.caci.dz.

[7]. المادة 10 من نظام تحكيم CACI لسنة 2014.

وفي حال تخلف أو رفض الأطراف أو أحد منهم اقتراح محكم كل فيما يخصه خلال الشهر المحدد من قبل لجنة المركز، تشرع هذه الأخيرة في تعيين المحكمين[1].

المبحث الثاني

التدخل القضائي في تعيين هيئة التحكيم

الأصل أن يتم تعيين المحكمين في اتفاقية التحكيم سواء كان شرطا أم اتفاقا، ولكن قد لا يتفق المحتكمين أو يتقاعس أحدهما عن تعيين محكمه، مما يؤدي إلى تهديد نظام التحكيم في أساسه، وتعطيل الإجراءات.

لذا كان لزاما لتفعيل اتفاق التحكيم وإنقاذ العملية التحكيمية إيجاد ضمانة تكفل تشكيل هيئة التحكيم. فأقر قانون الأونيسترال هاته الضمانة والمتمثلة في طلب مساعدة قضاء الدولة باعتبارهما جناحان للعدالة في المادة 3/11/أ التي نصت على أنه:" ... وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوما من تسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوما من تعينهما، وجب أن تقوم بتعيينه، بناء على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة المسماة في المادة 6.".

وتباعا لذلك أقرت التشريعات المقارنة[2] والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم تدخل المحكمة المختصة في تعيين هيئة التحكيم عند تعذر تشكيلها لضمان استمرار عملية التحكيم. فنصت المادة

---

[1]. المادة 12 منفس النظام.

[2]. انظر الفصل 3/18 من مجلة التحكيم التونسية، الفصل 5. 327 من المسطرة المدنية المغربية، المادة 17 من قانون التحكيم المصري، المادة 3/2 من القانون البحريني للتحكيم التجاري الدولي، المادة 11 من قانون التحكيم الإماراتي،

1009 من ق إ م إ ج على أنه:" إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمون، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.".

ولكن الإشكال الذي يثور بهذا الصدد،هل تدخل قاضي الدولة للمساعدة في تعيين الهيئة التحكيمية من شأنه أن يسيء ترجمة إرادة الأطراف في إتباع إجراءات تحكيم مستقلة عن قوانين الدولة وبعيدا عن السلطة العامة؟

لهذا تم التأكيد على أن تدخل القاضي الوطني يكون في أضيق الحدود وفي نطاق تقديم المساعدة على تعيين المحكمين؛ فهذه الطبيعة المساعدة تفرض عليه التدخل في حالات معينة وبشروط محددة **(المطلب الأول)** وأن لا يخرج عن حدود تعيين المحكمين بإتباع إجراءات محددة تشريعيا حيث لا يسوغ له أن يتعدى هذه المسألة للفصل في مسألة الاختصاص أو مسائل تتعلق بالموضوع(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

صور وشروط التدخل القضائي في تشكيل هيئة التحكيم

إن اللجوء إلى المحكمة المختصة لتعيين المحكمين، لا يعني بالضرورة إعطائها سلطة وصاية على قضاء التحكيم، وإنما خولها المشرع هذا الاختصاص المساعد الاحتياطي لمعالجة مشاكل تشكيل الهيئة من أجل تحقيق الأمن القانوني الذي يعتبر مسألة حاسمة لتطور العلاقات التعاقدية الدولية وهذا ما سنعالجه في (**الفرع الأول**). وحتى يكون هذا التدخل ناجعا ويصوب مسار الهيئة التحكيمية حتى تؤدي الدور المنوط بها لابد أن يكون وفقا لشروط محددة تراعيها المحكمة المختصة وهذا ما سنتطرق إليه في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

صور وأشكال تدخل المحكمة المختصة

من المبادئ المستقر عليها في نظام التحكيم، أنه بوجود اتفاقية التحكيم سواء كانت شرطا أم اتفاقا، فإن ذلك يحول دون اختصاص القضاء الوطني، وحتى ولو تم تحريك دعوى أمامه فيقضي بعدم اختصاصه. هذا ما دفع إلى القول بأن تدخل القضاء في تعيين المحكمين يكون في حالات محددة، وهي كالآتي:

أولا: إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، ولم يتفق الطرفان على تعيينه جاز للطرف الذي يهمه التعجيل اللجوء إلى المحكمة المختصة[1]. فقد أشارت إلى ذلك المادة 3/11أ من قانون الأونيسترال بقولها :" إذا كان التحكيم بمحكم فرد ولم يستطيع الطرفان الاتفاق على المحكم، وجب أن تقوم بتعيينه بناء على طلب أحد الطرفين المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 6.".

ثانيا: إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، اختار كل طرف محكمه ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال مدة يحددها القانون. جاز للطرف

المادة 175 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، المادة 5/11 من قانون التحكيم القطري، المادة 15 من نظام التحكيم السعودي، المادة 16 من قانون التحكيم الأردني.

[1]. أشارت إلى ذلك المادة 1/17 من قانون التحكيم المصري، المادة 1/16 من قانون التحكيم الأردني، الفصل1/5.327 من المسطرة المدنية المغربية، المادة 1/1452 من ق إ م ف.

الذي يهمه التعجيل اللجوء إلى المحكمة المختصة من أجل طلب تعيين المحكم. وأشارت إلى ذلك المادة 3/11أ من قانون الأونيسترال التي نصت على أنه:" ... وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوما من تسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، وجب أن تقوم بتعيينه، بناء على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة المسماة في المادة 6 ".

ثالثا: إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال مدة معينة من تعيينهما، تولت المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أحد الطرفين. وهذا ما نصت عليه المادة 3/11أ من قانون الأونيسترال:" أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوما من تعينهما، وجب أن تقوم بتعيينه، بناء على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة المسماة في المادة 6. ". كما نصت على ذلك أيضا المادة 2/1452 من ق إ م ف بقولها:" أو في حالة عدم اتفاق المحكمين على اختيار المحكم الثالث خلال مدة شهر من قبول تعيينهم، فيتولى الشخص المكلف بتنظيم التحكيم أو القاضي المساعد بتعيينه.".

بينما نجد المشرع الجزائري قد جمل هاته الحالات الثلاث لتدخل المحكمة المختصة بمصطلح صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل الأطراف.

رابعا: في حالة مخالفة أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين المتفق عليها، أو تخلف الغير عن أداء ما عهد إليه في هذا الشأن، تولت المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء المطلوب لتعيين المحكم. إذ نصت المادة 4/11 من قانون الأونيسترال على أنه:" في حالة وجود إجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان:

أ. إذا لميتصرف أحد الطرفين وفقا لما تقتضيه هذه الإجراءات أو؛
ب. إذا لم يتمكن الطرفان، أو المحكمان، من التوصل إلى اتفاق مطلوب منهما وفقا لهذه الإجراءات؛
ت. إذا لم يقم طرف ثالث، وإن كانت مؤسسة، بأداء أي مهمة موكولة إليه في هذه الإجراءات،

فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 6 أن تتخذ الإجراء اللازم، ما لم ينص الاتفاق الخاص بإجراءات التعيين على وسيلة أخرى لضمان التعيين."[1].

أما المشرع الجزائري فنص على ذلك في المادة 1/1009 من ق إ م إ بأنه:" إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف **أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمون،** يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.".

الفرع الثاني

شروط تدخل المحكمة المختصة

إن تعبير الأطراف عن رغبتهم في اللجوء إلى التحكيم كملاذ آمن لتسوية نزاعاتهم بعيدا عن القضاء، الذي يقوم في جوهره على ثقة الخصوم في الشخص الذي يختارونه، لذا لابد لتدخل المحكمة المختصة في تعيين الهيئة التحكيمية مراعاة جملة من الشروط والضوابط التي من شأنها أن تحافظ على المبادئ الأساسية لنظام التحكيم وتعزز الدور المساعد والاحتياطي للقاضي الوطني. وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

[1]. أشارت إلى ذلك أيضا المادة 17 /2 من قانون التحكيم المصري، المادة 17/ب من قانون التحكيم الأردني، الفصل 5. 4/327 من المسطرة المدنية المغربية.

1. وجود اتفاق صحيح ونافذ المفعول:يتعين على القاضي الوطني حتى ينعقد له الاختصاص أن يتأكد من المسائل التالية:

أ. وجود اتفاق أو شرط التحكيم بين الطرفين، فوجود الاتفاق هو الأساس في عملية التحكيم ومستند وجود هيئة التحكيم وهو الذي يرسم حدود تدخل قضاء الدولة للمساعدة في تشكيل الهيئة[1]. فإذا خلا الطلب من إثبات ذلك فيقرر القاضي رفض الطلب، ولا يجوز إثبات اتفاق التحكيم إلا بالكتابة[2].

ب. تحديد اتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم على الأقل على كيفية تعيين المحكم أو المحكمين، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم طبقا للمادة 2/1008 من ق إ م إج :" يجب أن يتضمن شرط التحكيم **تحت طائلة البطلان**، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم.". وإلى بطلان اتفاق التحكيم طبقا للمادة 2/1012 من ق إ م إ ج :" يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم.". فيقضي القاضي بالبطلان وبأن لا وجه للتعيين.

وتثور هنا إشكالية فيما إذا كان هناك شرط التحكيم على بياض " La clause blanche" وهو الشرط الذي لا يتضمن أي طريقة لتعيين المحكمين أو تحديد عددهم، فإن القاضي المساعد يمكنه أن يقوم بتعيين المحكمين، ولكن في هذه الحالة يتعين عليه أن يتحصل على موافقة ورضا الأطراف المتنازعة قبل أن يصدر قرار التعيين. وهنا يتحول القاضي المساعد إلى مجرد وسيط، أما إذا لم يتحصل على موافقتهم فإنه يتعين عليه أن يرفض طلب التعيين استنادا إلى بطلان اتفاقية التحكيم[3].

ج. عدم بطلان اتفاق التحكيم بطلانا جليا كأن يتبين للقاضي المساعد أن هذا الاتفاق مخالف للنظام العام والآداب العامة، أو أنه يتعلق بمسائل تنظيم حالة الأشخاصأوأهليتهم[4]. إذ نصت المادة 1009 من ق إ م إ ج على أنه:" إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بألا وجه للتعيين."، هذا بالإضافة إلى عدم تنازل الطرفين عن اتفاق التحكيم صراحة أو ضمنا.

2. ضرورة توفر صورة من صور التدخل:فإن هذا يعد أمر بديهي ومعقول؛ إذ أن القضاء لا يمكنه التدخل في كل الأحوال، لأن ذلك قد يمس بمبدأ سمو اتفاقية التحكيم ويقضي على خصوصيتها. إذن دور القضاء احتياطي يساعد فقط على تشكيل هيئة التحكيم وفقا للحالات المشار إليها سابقا.

3. مضي المدة الزمنية المحددة لتعيين المحكم:ونعني بها منح الطرف المتقاعس آجالا قانونية يتقيد بها لتعيين محكمه، وبمضيها من حق الطرف الآخر أن يلجأ إلى القضاء لطلب تعيين المحكم بحجة امتناع الطرف الأول عن التعيين. وقد اختلفت التشريعات في تحديدها لهذه المدة كما أسلفنا سابقا، إذ حددها قانون الأونيسترال بثلاثين يوما تبدأ من اليوم التالي لتسلم الطرف المتقاعس طلبا من الطرف الآخر بضرورة تعيين محكم عنه، أو من اليوم التالي لتاريخ تعيين آخر المحكمين بالنسبة لاختيار المحكم الثالث. وهناك من التشريعات من تأثر بقانون الأونيسترال كالقانون المصري في المادة 17 من

---

[1]. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 649.

[2]. وهذا ما أشارت إليهالمادة 1/1008، المادة 2/1040 من ق إ م إ ج.

[3]. Rola El Mistrah, Désignation et Récusation des Arbitres, Mémoire présenté à la Faculté des Études supérieures En vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.), Droit des affaires, Faculté de droit, Université de Montréal, Juin, 2007 , P 18 , Fhilippe Fouchard, E. Gaiyard, B. Goldman ,op.cit, p 510 .

[4]. زرقون نور الدين، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي" دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين"، دفاتر السياسة والقانون،ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2015، ص 75.

قانون التحكيم. و كذلك المشرع الفرنسي في تعديل 2011 قد نص على مهلة شهر في المادة 2/1452 من ق إ م.

في حين نجد تشريعات أخرى قد راعت خاصية السرعة في التحكيم وجعلت المدة 15 يوما فقط كالتشريع المغربي في نص الفصل5. 2/327 من المسطرة المدنية، والتشريع الأردني في نص المادة 2/16 من قانون التحكيم.

والهدف من منح هاته المهلة هو إعطاء الطرف المتخلف فرصة لاختيار المحكم الذي يرام مناسبا للفصل في النزاع، وضمان مبدأ المساواة بين الأطراف[1] من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق مزية السرعة حتى لا يترك الأمر بيد الطرف المتقاعس الذي من شأنه تعطيل إجراءات التحكيم التي تبدأ من تشكيل الهيئة.

فإذا توفرت هذه الشروط، أمكن للطرف الذي يهمه التعجيل مباشرة إجراءات طلب مساعدة قضاء الدولة.

المطلب الثاني

إجراءات وحدود التدخل القضائي في تعيين المحكم

الأصل أن القاضي الوطني لا يتدخل في خصومة التحكيم من تلقاء نفسه، وإنما بناء على طلب أحد المحتكمين، وهذا احتراما لإرادتهما التي ارتضت أن تعهد الفصل في النزاع إلى جهة أخرى غير الجهة النظامية وهذا ما سنسلط عليه الضوء في (**الفرع الأول**). ويكون هذا التدخل في حدود معينة ترسمها القوانين الناظمة للتحكيم وهذا ما سنتطرق إليه في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

إجراءات التدخل القضائي في تعيين المحكم

تبدأ إجراءات التدخل من قبل المحكمة المختصة بناء على تقديم الطرف الذي يهمه التعجيل طلبا لتعيين محكم الطرف الآخر، أو المحكم الوتر. إذ سنبين تباعا كيفية تقديم الطلب وبيان المحكمة المختصة بالتدخل لتعيين المحكم.

أولا: تقديم طلب التعيين إلى المحكمة المختصة.

1. الطرف المخول له تقديم طلب التعيين:

بالرجوع إلى نص المادة 2/1041 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه:"... يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي..."، فباستقراء هاته المادة، فإن المشرع الجزائري قد جعل طلب المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم قاصرا على أحد أطراف النزاع الذي يهمه التعجيل. ومن ثمة فإنه لا يجوز تقديم الطلب من قبل أحد المحكمين لطلب تعيين المحكم الثالث.ورأى البعض أن هذا يشكل تضييقا لامبرر له، كما أنه يؤثر سلبا على عملية التحكيم، إذ أن المنطق يفرض ضرورة منح المحكمين حق تقديم طلب التعيين إلى المحكمة المختصة، فلهما الحق أصلا وابتداء في تعيين المحكم الثالث فكيف لا يعترف لهم بحق طلب التعيين من المحكمة إذا فشلوا في الاتفاق بينهما[2].

---

[1]. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 651.

[2]. أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت 2012، ص 33.

هذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي أعطى للمحكمين صلاحية تقديم طلب مساعدة المحكمة المختصة في نص المادة 1/1460 من ق إ م:" يتم اللجوء إلى قاضي المساعدة سواء من قبل أحد الأطراف أو من قبل محكمة التحكيم أو أحد أعضائها."[1].

في حين يرى بعض الفقه[2]، إلى أنه لايمكن إعطاء المحكمين حق تقديم طلبات التعيين أمام القاضي المساعد؛ إذ أن صفة المحكمين لاتسمح لهم بتقديم هذا الطلب، فالمحكمين وإن كانوا معينين من أطراف الخصومة إلا أنهم ليسوا بوكلاء عنهم. كما أن اللجوء إلى القضاء دائما يرتبط بقواعد إجرائية عامة تتعلق بضرورة توفر الصفة والمصلحة في صاحب الطلب القضائي.وما دام أن المحكم ليست له الصفة والمصلحة، كما أنه ليس بوكيل عن الطرف الذي عينه، فإنه لايمكنه أن يلجأ إلى رفع طلب التعيين إلى المحكمة المختصة.

وطالما أن اتفاقية التحكيم هي التي ترسم حدود اختصاص المحكم، فبالإمكان أن تعطي هذا الأخير صلاحية طلب تعيين المحكم، وبهذا يكون المحكم وكيلا عن أطراف النزاع.

2. **كيفية تقديم طلب التعيين**: والتساؤل الذي يثور بهذا الصدد كيف يقدم طلب التعيين إلى المحكمة؟ بمعنى هل يقدم بالطرق المعتادة لرفع الدعوى؟ أم مجرد طلب على ذيل عريضة؟

إذ نجد بعض التشريعات قد حسمت هذه المسألة، بالنص صراحة على ضرورة تقديم الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. ومنها ما نصت عليه المادة 175 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:"... عينت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.".وعلى مقدم الطلب أن يوجه نسخا من الطلب في نفس الوقت إلى جميع الأطراف الآخرين وإلى أي محكم سبق تعيينه بنفس النزاع، ويجب أن يبين في الطلب بإيجاز موضوع النزاع وأية شروط يتطلبها اتفاق التحكيم في المحكم المطلوب تعيينه وجميع الخطوات التي تم اتخاذها لتعيين أي عضو متبق في هيئة التحكيم[3].

فالفصل في الطلب بمقتضى السلطة القضائية لرئيس الجهة القضائية من شأنه إشراك جميع المحتكمين عند الفصل في الطلب وليس فقط الطرف الذي يقدمه، وفي هذا ضمان لاحترام مبدأ المواجهة. كما أن القانون استلزم أن تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط المتطلبة قانونا واتفاقا، وهذا لا يتأتى إلا بتقديم الطلب وفقا لإجراءات رفع الدعوى[4].

في حين نجد تشريعات أخرى بينت بأن القاضي المساعد يفصل في طلب التعيين بصفته قاضي استعجالي؛ وذلك لضمان التشكيل السريع لهيئة التحكيم. حيث نص على ذلك المشرع الفرنسي في المادة 2/1460منق إ م:"إن الطلب يقدم ويفصل فيه كما في الأمور المستعجلة."[5].كما نص على ذلك أيضا المشرع التونسي في الفصل 3/56/أ من مجلة التحكيم:" وجب أن يقوم بتعيينه، بناء على طلب أحد الأطراف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس بقرار استعجالي.".

أما المشرع الجزائري وإن كان قد بيّن صراحة أن الطلب يرفع أمام رئيس المحكمة، إلا أنه لم يبين الصفة التي يفصل فيها هذا الرئيس في الطلب، هل يفصل بمقتضى سلطته القضائية أم بمقتضى سلطته الولائية.

---

[1]. Art 1460/1 du code de Procédure civile Français : « Le juge d'appui est saisi soit par un partie, soit par le tribunal arbitral ou l'un de ses membres. ».

[2]. زرقون نور الدين، المرجع السابق، ص 74، أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 654.

[3]. وهذا ما أشارت إليه المادة 6/11 من قانون التحكيم الإماراتي.

[4]. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 656.

[5]. Art 1460/2 du code de la procédure civile Français: « La demande est formée, instruite et jugée comme en matière de référé. ».

3. مدى إمكانية الطعن في القرار الصادر بتعيين المحكم:

تفصل المحكمة المختصة بطلب تعيين المحكم على وجه السرعة دون تحديد مدة معينة، وهذا ما أشارت إليه المادة 16/ج من قانون التحكيم الأردني:" ج...وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة."[1]. بينما نجد نظام التحكيم السعودي قد قرن إصدار قرار التعيين بمدة محددة في المادة 3/15 التي تنص على أن:"... وتصدر قرارها باختيار المحكم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب.". كما أقر المشرع التونسي صراحة أن القرار الذي يصدر بتعيين المحكمين هو قرار مستعجل، والذي أقصر مدة فيه هي 24 ساعة.

كما لا يكون قرار تعيين المحكم قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وهذا ما أكدته تشريعات التحكيم المقارنة، إذ نص الفصل 5. 4/327 من المسطرة المدنية المغربية على أنه:"... ولا يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن."[2]. ونصت المادة 3/1460 من ق إ م ف بشكل جلي على هذه المسألة بقولها:" إن القاضي المساعد يفصل في الطلب بموجب أمر غير قابل لأي طعن. غير أنه في حالة إذا ما قرر القاضي بأنه لا وجه للتعيين وفقا لأحكام المادة 1455 (حالة عدم وجود اتفاقية التحكيم أو بطلانها)، فإن أمر الرفض يكون قابلا للاستئناف."[3].

أما المشرع الجزائري فقد سكت عن بيان إمكانية الطعن في أمر التعيين من عدمه، فإذا اعتبرنا أن رئيس المحكمة يفصل بمقتضى سلطته القضائية، فإن حكمه يكون قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي[4]. أما إذا اعتبرنا أنه فصل فيه بمقتضى سلطته الولائية عن طريق أمر على عريضة، فإن هذا الأمر لا يكون قابلا للاستئناف. وإنما يجوز للأطراف الرجوع إلى القاضي الذي أصدره للتراجع عنه أو تعديله. أما في حالة الأمر برفض الطلب، يمكن رفع الاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي[5].

ثانيا: المحكمة المختصة بالنظر في طلب التعيين

منح المشرع الجزائري اختصاص تعيين المحكم أو المحكمين لرئيس المحكمة الذي ينظر الطلب المرفوع إليه من قبل أحد أطراف اتفاقية التحكيم. غير أنه ميّز بين القواعد العامة للتحكيم والتحكيم الدولي.

أ. القواعد العامة للتحكيم :

بالرجوع إلى نص المادة1/1009 من ق إ م إ، فإنه في حالة اعتراض صعوبة في تشكيل هيئة التحكيم، فإن الطرف الذي يهمه التعجيل يرفع طلب التعيين إلى رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد.

ب. التحكيم الدولي:

---

[1]. انظر كذلك المادة 3/17 من قانون التحكيم المصري، المادة 774 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

[2]. انظر الفصل 3/56أ من مجلة التحكيم التونسية، المادة 3/17 من قانون التحكيم المصري، المادة 16/ج من قانون التحكيم الأردني، المادة 4/15 من نظام التحكيم السعودي.

[3]. Art 1460/3 : « Le juge d'appui statue par ordonnance non susceptible de recours. Toutefois, cette ordonnance peut être frappée d'appel lorsque le juge déclare n'y avoir lieu à désignation pour une des causes prévues à l'article 1455. ».

[4]. وهذا ما نصت عليه المادة 333 من ق إ م إ ج:" تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد القابلة للاستئناف، عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.".

[5]. وهذا ما نصت عليه المادة 312 من ق إ م إ ج.

أوكل المشرع الجزائري بموجب نص المادة 2/1041 من ق إ م إ إلى رئيس المحكمة تعيين المحكم، ولكن فرق بين اختصاصين:

- إذا كان التحكيم يجري على الإقليم الجزائري، يرفع طلب التعيين إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم.
- أما إذا كان التحكيم يجرى في الخارج، واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، يرفع الطلب إلى رئيس محكمة الجزائر. فبالتالي، فإن اختصاص القاضي الوطني المساعد ذو طبيعة دولية.

وفي حالة عدم تحديد المحكمة المختصة في اتفاقية التحكيم، فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه[1].

بينما نجد المشرع الفرنسي قد منح الاختصاص لرئيس محكمة الدرجة الأولى إذا كان التحكيم داخليا[2]. أما بمناسبة التحكيم الدولي، فإن الاختصاص يؤول إلى رئيس محكمة باريس،ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك:

إذا كان التحكيم يجري في فرنسا، أو اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات الفرنسية، أو عبر الأطراف صراحة عن إعطاء الاختصاص للجهات القضائية الفرنسية من أجل تسوية عدم الاتفاق حول الإجراءات التحكيمية[3].

بل قد ذهب إلى أبعد من ذلك، عندما أقر اختصاص القاضي الوطني بتعيين المحكمين في الحالة التي يتعرض فيها أحد أطراف النزاع لنكران العدالة من الجهة القضائية المختصة[4]. وجاء هذا النص تكريسا للاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية في قضية مؤسسة(NIOC) البترولية الإيرانية ضد إسرائيل، عندما رفضت هذه الأخيرة تعيين محكمها[5]. فلجأت المؤسسة الإيرانية إلى رفع طلب تعيين المحكم إلى رئيس محكمة باريس، والذي رفض الطلب بموجب أمر مؤرخ في 2000/02/09، على أساس أن دفع إسرائيل بعدم اختصاص القضاء الفرنسي هو دفع مؤسس ومسبب. تم استئناف هذا الأمر من طرف المؤسسة الإيرانية.

فصدر بتاريخ 2001/03/29 قرارا من محكمة الاستئناف، يقضي بإلغاء الأمر المطعون فيه، وبإلزام إسرائيل بتعيين محكم. ثم أصدرت قرارا آخر مؤرخ في 2001/11/08، قضت فيه بتعيين المحكم الذي رفضت إسرائيل تعيينه.طعنت إسرائيل بالنقض في القرارين المذكورين أمام الغرفة المدنية الأولى.

فقضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض بتاريخ 2005/02/01، برفض الطعن موضوعا، معللة ذلك؛ بأن مؤسسة (NIOC) كانت في حالة استحالة عامة ودائمة حالت دون تشكيل هيئة

---

[1]. وهذا ما أشارت إليه المادة 1042 من ق إ م إ ج.

[2].Art 1459/1 : « Le juge d'appui compétent est le président du tribunal de grande instance. ».

[3] . Art 1505 : « En matière d'arbitrage international, le juge d'appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal de grande instance de Paris lorsque :
« 1. L'arbitrage se déroule en France ou
« 2. Les parties sont convenue de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ou
« 3. Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaitre des différents relatifs à la procédures arbitral…. ».

[4]. Art 1505/4 : « L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice. ».

[5]. Sebastián Partida, op.cit, p21.

التحكيم، إذ لم يكن بإمكانها اللجوء إلى القضاء الإسرائيلي ولا إلى القضاء الإيراني. فهذه الاستحالة تشكل نكرانا للعدالة، مما يبرر الاختصاص الدولي للقضاء الفرنسي في المساعدة على تشكيل الهيئة[1].

لذا نأمل من المشرع الجزائري أن يعالج مسألة نكران العدالة، خصوصا إذا كان الطرف جزائري الجنسية ورفضت الجهات القضائية المختصة مساعدته في تشكيل الهيئة التحكيمية من أجل تسوية نزاعه.

الفرع الثاني

حدود التدخل القضائي في تعيين المحكم

إن تقديم طلب تعيين المحكم من قبل أحد الأطراف وفقا لما تطلبه القانون، كان على المحكمة أن تفصل فيه في حدود معينة، بحيث لا ينبغي لها تجاوزها حتى لا تتعدى على الاختصاص الأصيل لهيئة التحكيم.

أولا: أن يكون التدخل قاصرا على إجراء تعيين المحكم

ينحصر دور القاضي الوطني المختص في مساعدة الأطراف على تعيين المحكمين؛ في حالة ما إذا اعترضت صعوبة عملية التشكيل سواء بفعل المحتكمين أو بمناسبة تنفيذ إجراءات التعيين، فيتدخل لوضع إرادتهم موضع التنفيذ فقط. دون أن يتعداها إلى الفصل في مسألة الاختصاص أو النظر في الموضوع.

فقد حرصت بعض التشريعات على التأكيد على هذا الدور المساعد للقاضي الوطني، فنجد قانون التحكيم السويسري كان السباق في ذلك، من خلال تسمية القاضي المختص بالقاضي المساعد (Juge d'appui). وتأثر به المشرع الفرنسي في تعديل 2011 لقانون التحكيم. بينما المشرع الجزائري اكتفى بالإشارة إلى رئيس المحكمة كونه هو القاضي المختص، ولكن هذا لا يعني تجاهله للدور المساعد الذي يلعبه، والذي يتضح من شروط وكيفيات ممارسة اختصاصه.

ثانيا: مراعاة الشروط القانونية والاتفاقية في تعيين المحكم

تلتزم المحكمة المختصة بمراعاة الشروط القانونية في اختيارها للمحكم كشرط الأهلية والتمتع بالحقوق المدنية، وشرط أن يكون المحكم شخصا طبيعيا. هذا بالإضافة إلى احترام الشروط المتفق عليها في اتفاقية التحكيم؛ وذلك كأن يشترط طرفي النزاع أن يكون المحكم ذو خبرة في مجال معين أو يكون حاملا لجنسية دولة معينة[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 16 /ج من قانون التحكيم الأردني:" تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان..."[3].كما نصت على ذلك أيضا المادة 8/11 من قانون التحكيم القطري:"... يتعين على المحكمة المختصة لدى قيامها بتعيين المحكم، أن تراعي طبيعة وظروف النزاع والمؤهلات الواجب توافرها في المحكم، وفقا لاتفاق الأطراف، والاعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد، وفي حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث يتعين عليها أن تراعي جنسية المحكم بالنظر إلى

---

[1]. Civ. 1re ch, 1er fév. 2005,(Etat d'Israël c/ Sté NIOC), Bull. civ. I, n° 53 ; Rev. Arb., 2005, p. 693.

[2]. قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015/2014، ص 44.

[3]. وكذلك ما نصت عليه المادة 3/17 من قانون التحكيم المصري، الفصل 5. 4/327 من المسطرة المدنية المغربية، المادة 3/15 من نظام التحكيم السعودي.

جنسية الأطراف.". فكان المشرع القطري أكثر تفصيلا في بيان حدود المحكمة في مراعاة الشروط القانونية والاتفاقية.

كما يراعي القاضي المساعد تشكيل الهيئة حسب العدد المتفق عليه مع الأخذ بعين الاعتبار مبدأ الوترية، وهذا ما أشارت إليه المادة 175 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:"... ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملا له...".

ثالثا: مراعاة الأسلوب التشاركي في طريقة تعيين المحكم

يسعى القاضي إلى إيجاد حل رضائي حول تشكيل هيئة التحكيم، حيث لا يعمد إلى التعيين المباشر للمحكم. وإنما يستدعي الأطراف، ويطلب منهم تقديم ملاحظاتهم وطلباتهم حول المحكم المقترح[1]. وقد نص الفصل4/5.327 من المسطرة المدنية المغربية:"...ويصدر قراره بعد استدعاء الأطراف...". ومن ثمة، يصدر القاضي قراره بالتعيين، ولكن بشرط أن يكون ذلك في آجال معقولة، حتى لا يتنافى مع الطابع الاستعجالي للتدخل، ومع مزية السرعة في نظام التحكيم.

وما تجدر الإشارة إليه، أن اختيار المحكم سواء من قبل أطراف النزاع أو بواسطة مركز تحكيمي أو بمساعدة من القضاء الوطني، فهو مجرد ترشيح له. فله قبول المهمة الموكولة إليه أو رفضها حتى يكتمل تشكيل هيئة التحكيم. وهذا ما أكدته المادة 1015 من ق إ م إ ج :" لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم.".

وسوف يتم دراسة مسألة قبول المحكم للمهمة التحكيمية بشكل تفصيلي في الباب الأول.

[1]. حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 36، زرقون نور الدين، المرجع السابق، ص ص 78-79.

خلاصة الفصل التمهيدي

تمخضت الدراسة عن بيان أن الطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم، تخول الأطراف سلطة تعيين محكميهم للفصل في النزاع سواء أكان التحكيم حرا أم مؤسسيا وسواء أكان داخليا أم دوليا.

ويكون للأطراف حرية اشتراط مواصفات ومؤهلات معينة في شخص المحكم فيما يتعلق بالخصوص جنس وجنسية المحكم وخبرته وكفاءته التي تتطلبها خصوصية الخصومة التحكيمية، كون أن تشريعات التحكيم اكتفت فقط باشتراط أن يكون المحكم شخصا طبيعيا متمتعا بحقوقه المدنية. في حين أن الشخص المعنوي (مراكز التحكيم الدائمة) تقتصر مهمتها على تنظيم العملية التحكيمية.

كما يكون للأطراف كذلك حرية اختيار التحكيم بمحكم فرد أم من هيئة مشكلة من عدة محكمين، بشرط أن يكون عددهم وترا بما يضمن صدور الحكم التحكيمي بالأغلبية.

ولكن قد يعترض تشكيل هيئة التحكيم صعوبات تحول دون اكتمالها، فلإنقاذ العملية التحكيمية أعطت التشريعات و لوائح مراكز التحكيم للقضاء سلطة احتياطية لمساعدة الأطراف في تشكيل الهيئة بتعيين محكم أحد الطرفين المتقاعس عن تعيين محكمه أو بتعيين المحكم الرئيس في حالة عدم اتفاق المحكمين المعينين على ذلك. وهذا التدخل القضائي يكون بحدود وشروط محددة وحالات حتى لا يمكن إخراج التحكيم من ثوبه الاتفاقي.

الباب الأول
طبيعة المهمة التحكيمية

لقد اختلف الفقه ابتداءً في تحديد طبيعة التحكيم، بين القول بأنه ذو طبيعة عقدية، بحيث يجد مصدره في اتفاقية التحكيم التي يتم فيها تعيين المحكمين للفصل في النزاع ورسم الإطار العام لسير الخصومة التحكيمية، ومنها أيضا يستمد حكم التحكيم قوته التنفيذية، فهذا الحكم والاتفاق كل لا يتجزأ، والحكم لا يكون إلا نتيجة وانعكاس للاتفاق. فيمكن القول بأن مركز الثقل في نظام التحكيم هو اتفاق الأطراف الذي يستغرق عملية التحكيم برمتها، بحيث يستقيم أساسا لتفسير كافة مراحلها حتى صدور قرار من المحكم يلتزم به طرفا النزاع.

أو أنه ذو طبيعة قضائية بالنظر إلى وظيفة المحكم الذي يتولى الفصل في النزاع بذات المراحل التي تتم أمام القضاء، بقواعد إجرائية تكون واحدة في جوهرها وإن اختلفت مصادرها بحكم ملزم للمحتكمين يكون واجب التنفيذ وفقا للقواعد القانونية المقررة في قانون الإجراءات المدنية. كما أن

اتفاقية التحكيم لا تعدو أن تكون مجرد عمل تحضيري للعمل الأساسي المتمثل في حكم التحكيم. أم أن قضاء التحكيم ينفرد بطبيعة خاصة تجمع بين الطبيعة العقدية والقضائية في آن واحد.

هذا الاختلاف البيّن في تحديد طبيعة التحكيم ألقى بظلاله على تحديد طبيعة مهمة المحكم، فهل يمكن القول بأن المحكم قاض مفوض له بالنهوض بالوظيفة القضائية بمفهومها الواسع، سواءً بالنسبة لمتطلبات العمل القضائي أو مؤهلات العضو الفاصل في النزاع. وهذا ما سنتطرق له في الفصل الأول **(الطبيعة القضائية لمهمة المحكم)**. أم أن النشأة الاتفاقية للتحكيم التي تحكم واقعة ميلاده عن طريق اتفاقية التحكيم، وتحدد نطاق سلطات المحكم هي التي تصبغ مهمة المحكم بالطابع التعاقدي، وتجعل نطاق العلاقة بين المحكم والمحتكمين يحكمها عقد التحكيم، وهذا ما سنتطرق له في الفصل الثاني **(الطبيعة التعاقدية لمهمة المحكم)**.

الفصل الأول

الطبيعة القضائية لمهمة المحكم

لقد فرض منطق التجارة الدولية المعاصرة على الجماعة الدولية الاعتراف بالتحكيم كقضاء موازٍ لقضاء الدولة، يمارس شكلا من أشكال العدالة التي تتولاها الدولة، خاصة بعد الانتشار الواسع لعقود التجارة الدولية التي تعتمد على الجانب الفني والتكنولوجي. وطالما أن الوظيفة هي التي تخلق عضوها وتحدد ولايته عامة كانت أم خاصة. فإن ذلك يعد بمثابة اعتراف للمحكم بتولي الوظيفة القضائية من خلال سلطة الفصل في النزاع وتحقيق العدالة بين المتخاصمين وليست مجرد تسوية ودية. ولا يؤثر ما تؤديه إرادة الخصوم من دور في طرح النزاع على التحكيم بدلا من القضاء على حقيقة الوظيفة التي يؤديها التحكيم كونها وظيفة قضائية مثلها في ذلك مثل وظيفة قضاء الدولة.

فعمل المحكم يعتبر عملا قضائيا لتوافر مقومات العمل القضائي من إدعاء ومنازعة حقيقية وشخص خوله القانون سلطة حسم النزاع. كما أن حكم المحكم عمل قضائي شكلا وموضوعا، كونه يصدر بنفس إجراءات الحكم القضائي، و يطبق قواعد القانون الموضوعي ويفصل في نزاع حقيقي بين الخصوم ويكون ملزما لهم، ويكون له بعض الآثار الخاصة بالحكم القضائي كاستنفاذ ولاية المحكمين وحجية الأمر المقضي به. هذا كله، بالإضافة إلى اعتراف بعض التشريعات المقارنة بخضوع أحكام التحكيم إلى نظام الطعن بالاستئناف، والاستئناف يرد على الأحكام لا على العقود؛ مما يجعل مركزه يقترب من مركز القاضي، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول (**الوظيفة القضائية للمحكم**). ومن ثمة، سيلقى على عاتقه جملة من الالتزامات تتطلبها ممارسة الوظيفة القضائية، وضمان حسن سير العدالة الخاصة التي يكفلها نظام التحكيم؛ والتي يتقاسمها مع قاضي الدولة بالقدر الذي يتلاءم مع خصوصية نظام التحكيم، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني (**التزامات المحكم**). ولضمان حسن إدارته للعملية التحكيمية وحمايته من تعسف المحتكمين، يقتضي الأمر لزاما توفير الحصانة للمحكم عن أعماله القضائية تعزيزا لمركزه ودوره في الخصومة التحكيمية، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثالث (**حصانة المحكم**).

المبحث الأول

الوظيفة القضائية للمحكم

إن إقرار التشريعات الوطنية بأن التحكيم هو قضاء بديل عن قضاء الدولة، يقتضي الاعتراف وتمكين المحكم من ممارسة الوظيفة القضائية، بما يكفل له مركزا مشابها لقاضي الدولة. فأكدت ذلك من خلال النص في أحكامها على الصبغة القضائية لهيئة التحكيم من خلال استخدام مصطلح " محكمة التحكيم" أو "tribunal arbitral"، ومن خلال منح المحكم سلطة الفصل في النزاع المعروض عليه من قبل المحتكمين. و إضفاءً لصفة الجبرية على عمل المحكم لابد أن ينتهي هذا الفصل بحكم ملزم حائز حجية الشيء المقضي فيه (**المطلب الأول**)، وتعزيزا لمركز المحكم في مواجهة الخصوم، وتمكينه من ممارسة الوظيفة القضائية، تم الاعتراف له بسلطة إصدار التدابير الوقتية والتحفظية بما يخدم الخصومة التحكيمية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

سلطة المحكم في الفصل في النزاع بحكم ملزم

إن المحكم يتصل بالخصومة التحكيمية بمجرد إعلان قبول المهمة، وتمنح له مباشرة سلطة الفصل في الخصومة بموجب شرط أو اتفاق التحكيم. وهذه السلطة هي السمة الأساسية للوظيفة القضائية. إذ أكدت على ذلك المادة 1023 من ق إ م إ ج:" يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون."، والمادة 1050 من نفس القانون على أنه:" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون..."، وكذلك المادة 1030 التي نصت على أنه:" يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه.". وبهذه السلطة يتميز المحكم بمركزه عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له(**الفرع الأول**)، ثم نسلط الضوء على إلزامية الحكم الذي يصدره المحكم في(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تمييز عمل المحكم عن الأنظمة القانونية المشابهة له

يتميز عمل المحكم عن بعض المهام التي تشترك معه في بعض العناصر وتختلف في البعض الآخر كعمل الوكيل والمصلح والوسيط والموفق.

أولا: تمييز عمل المحكم(Arbitre) عن عمل الوكيل(Mandataire)

إن الوكيل هو شخص يلتزم بالعمل باسم الأصيل(الموكل) ولحسابه، بحيث تنصرف آثار هذا العمل إلى الموكل دون الوكيل. وهذا ما نصت عليه المادة 571 ق م ج:" الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه.".

وما يلاحظ من أول وهلة اشتراك كل من المحكم والوكيل في النشأة الاتفاقية لمهامهما؛ إذ يتولى كلاهما القيام بما عهد إليه بموجب اتفاق بين الأطراف والمحكم أو الوكيل. و لكن هذا لا يعني تشابه

المهمة المسندة إليهما؛ إذ تنصب مهمة المحكم على الفصل في النزاع بمقتضى القانون و إصدار حكم ملزم للمحتكمين وفق ما يراه عادلا وليس وفقا لما يراه الخصوم. بينما يلتزم الوكيل بالقيام بتصرفات قانونية معينة باسم الأصيل ولحسابه، ويتقيد في أداء عمله بتعليمات الأصيل وفي حدود الوكالة، كما لا يجوز للوكيل أن يمثل مصالح متعارضة[1].

ثانيا: تمييز عمل المحكم عن عمل المصلح

لقد عرفت المادة 459 من ق م ج الصلح بأنه:" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه."[2].

باستقراء نص المادة يتضح أن الصلح ذو طبيعة اتفاقية لتسوية النزاع بعيدا عن القضاء، وبهذا يتفق مع روح التحكيم. كما أن كل من التحكيم والصلح يؤدي إلى عدم جواز عرض النزاع على قضاء الدولة، وكلاهما يتطلب لصحته توافر أهلية التصرف في أطرافه[3]. كما أن محلهما واحد؛ فالتحكيم لا يجوز إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح. ولكن جوهر الصلح هو تنازل الأطراف عن بعض ما يتمسك به للوصول إلى نقطة توازن يرتضونها[4]. بينما في التحكيم، يفصل المحكم في النزاع دون تنازل الأطراف عن كل أو بعض ما يتمسكون به بموجب حكم ملزم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، على خلاف محضر الصلح الذي يتطلب القانون تصديقه من قبل القضاء حتى يصبح سندا تنفيذيا[5].

ثالثا: تمييز عمل المحكم (Arbitre) عن عمل الوسيط (Médiateur)

الوساطة هي التقريب بين مواقف أطراف علاقة قانونية معينة عن طريق شخص من الغير من أجل الوصول إلى حل ودي يرضي الأطراف، وهذا ما أشارت إليه المادة 2/994 ق إ م إ ج:" ... يعين وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.".

إذ يتضح من هذا التعريف، أن كلا من التحكيم والوساطة طرق بديلة لتسوية النزاع ذوات نشأة اتفاقية، ولكن مهمة الوسيط تقتصر فقط على التوسط بين الخصوم لكي يتنازل كل منهم على جزء من إدعائه. وبالتالي، لا تقوم أمامه خصومة بالمعنى الدقيق، إذ يحق للأطراف بعدها اللجوء إلى القضاء[6]. أما المحكم يفصل في خصومة تحكيمية وفقا لما يقتضيه القانون وليس وفقا للحل الذي يرتضيه الأطراف بقرار ملزم؛ لا يمكنهم بعد صدوره اللجوء إلى القضاء.

---

[1]. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص ص 123-124، سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 43، ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص ص 47-48.

[2]. تقابلها المادة 549 ق مدني مصري، المادة 2044 ق م ف.

[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 460 ق م ج:" يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح.".

[2]. مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 25.

[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 992 ق إ م إ ج على أنه:" يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية.".

[4]. محمد نبهي، الطرق البديلة لتسوية النزاعات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص 32.

Henri-Jacques Nougein, et autres, Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale, Lexis Nexis, Paris, 2004, p 30, Loïc Cadiet, Thomas Clay, Emmanuel Jeuland, Médiation et Arbitrage, Lexis Nexis, Paris, 2005, p 15 .

رابعا: تمييز عمل المحكم(Arbitre) عن عمل الموفق(Conciliateur)

يعتبر التوفيق وسيلة بديلة لتسوية المنازعات، وهو إجراء يرمي إلى التقريب بين وجهات النظر المتعارضة للأطراف، عن طريق طرف ثالث محايد يسمى الموفق. إذ عرفته المادة الأولى في فقرتها الثالثة من قانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002:" يقصد بمصطلح التوفيق أي عملية يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين (الموفق) مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق صلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين.".

كما أشارت إلى ذلك أيضا المادة 34 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بقولها:" يكون من واجب لجنة التوفيق توضيح عناصر النزاع بين الأطراف، وأن تحاول الوصول إلى شروط يقبلها الطرفان، وتحقيقا لهذا الغرض يجوز للجنة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، أن توصي بوضع شروط للتسوية بين الطرفين... وأخذ توصياتها بعين الاعتبار.".

فما يلاحظ من خلال المادتين، أن الموفق يقتصر دوره على تقديم توصيات والقيام بمساع ودية بهدف الوصول إلى اتفاق حول المسائل الخلافية. بمعنى آخر، أن إجراءات التوفيق تبتعد تماما عن فكرة الخصومة، فهي تدخل في دائرة المبادرة بالتسوية من قبل شخص محايد[1]. وهذا الأخير، يصدر مجرد توصية أو اقتراح قد يقبله الأطراف أو يرفضه، مع إمكانية اللجوء إلى وسيلة أخرى لتسوية نزاعاتهم. كما أن للأطراف العدول عن التوفيق بعد اللجوء إليه، حتى ولو كان الموفق قد قطع شوطا في نظر النزاع[2].

وهذا ما أقرته المادة 5 من الملحق رقم (2) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية، والمتضمن مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات بنصها على أن:" ...3- يجوز لأي طرف في نزاع أن يطلب المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة في أي وقت. ويجوز بدؤها في أي وقت وإنهاؤها في أي وقت. وعند انتهاء إجراءات المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة، يجوز للطرف الشاكي أن ينتقل إلى طلب إنشاء فريق تحكيم."

على خلاف المحكم الذي يفصل في النزاع وفقا للقانون والإجراءات التي تتطلبها الخصومة التحكيمية بحكم ملزم للأطراف، يستنفذ ولاية القضاء فيه. ولا يمكن للأطراف العدول عن طريق التحكيم إلى وسيلة تسوية أخرى.

الفرع الثاني
إصدار المحكم حكم ملزم

ينهي المحكم الخصومة التحكيمية بحكم يفصل في كل أو بعض المسائل المتنازع فيها بين المحتكمين، وهو بذلك يمارس الوظيفة القضائية بأكملها؛ إذ يرقى قراره إلى مصاف الأحكام القضائية لكونه عملا إجرائيا يجمع بين ثلاث عناصر وهي: الإدعاء أو المسألة القانونية المعروضة، الحل المتوصل إليه، القرار الذي يصدره كنتيجة منطقية لذلك الحل[3]. ومن ثمة، فإن التشريعات أخضعت تحرير الحكم التحكيمي وإصداره لنفس قواعد وإجراءات إصدار الحكم التحكيمي مع مراعاة الطبيعة

---

[1].Bouhafs Nanaa, Les Nouveau horizons de la Médiation et la Conciliation aux termes de la loi 08-09, Revue Elmofaker, n° 14 ,Faculté de Droit et des Sciences politique, Université Mohamed Khider , Biskra, 2017, pp 6-7, Emmanuel Douhaire, Les Aspects Pratiques de la Conciliation, Revue de Jurisprudence Commerciale, N 1, Jan- Fév 2008, p 24 .

[2]. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 128، ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص 42.

[3]. الحسين السالمي، المرجع السابق، ص ص 454-455.

الخاصة للتحكيم. ولفاعلية الحكم التحكيمي أضفى عليه المشرع الصفة الإلزامية وأعطاه حجية الشيء المقضي فيه، بل أكثر من ذلك إذ اعتبره من قبيل السندات التنفيذية.

أولا: إجراءات إصدار الحكم التحكيمي

بالرجوع إلى قوانين التحكيم، نجدها أقرت بضرورة أن يتم إصدار الحكم التحكيمي كتابة وفقا لإجراءات الحكم القضائي، إذ البعض منها أحال مباشرة إلى تطبيق النصوص الناظمة للأحكام القضائية، ومنها المشرع التونسي في الفصل 30 من مجلة التحكيم فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي بقوله:" ...ويشتمل الحكم على جميع البيانات التي أوجبها الفصل 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، مع مراعاة أحكام الفصل 14 من مجلة التحكيم المتعلقة بالمحكمين المصالحين.". فهذا اعتراف صريح من المشرع بأن الحكم التحكيمي له نفس مرتبة الحكم القضائي. لذا سنتطرق إلى الإجراءات الشكلية ثم الإجراءات الموضوعية لإصدار الحكم التحكيمي.

1. الإجراءات الشكلية:

وتتجلى في نقطتين جوهريتين: بيانات الحكم، صدور الحكم بالأغلبية.

أ. بيانات الحكم التحكيمي: لم تنص التشريعات الوطنية على جميع البيانات التي يشترطها القانون بالنسبة لأحكام المحاكم[1]، وإنما اكتفت ببيانات معينة حددتها على سبيل الحصر، التي من شأنها أن تجعل حكم التحكيم يحقق وظيفته. إذ نصت المادة 1028 ق إ م إج:" يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

1. اسم ولقب المحكم أو المحكمين،
2. تاريخ صدور الحكم،
3. مكان إصداره،
4. أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي،
5. أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء.".

كما أضافت المادة 1027 أنه:" يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم.".والمادة 1029 أنه:" توقع أحكام التحكيم من جميع المحكمين. وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين.".

ونفس هذه البيانات أكد عليها المشرع الفرنسي في نص المادة 1481، 1482 من ق إ م[2]. بينما نجد كلا من التشريع المغربي[1]و المصري[2]، قد اشترط إضافة عن ذلك، ضرورة أن يشتمل الحكم التحكيمي على صورة من اتفاق التحكيم، ومنطوقا لما قضي به، بالإضافة إلى أتعاب المحكمين.

---

[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 276 وما يليها من ق إ م إ ج.

[2]. Art 1481 du code de Procédure civile Français : « La sentence arbitrale contient l'indication :

1. Des noms, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social ;
2. Le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ;
3. Du nom des arbitres qui l'on rendue ;
4. De sa date ;
5. Du lieu ou la sentence a été rendue. »

وباستيفاء هذه البيانات المتطلبة قانونا، يكون الحكم التحكيمي صحيحا، مرتبا لآثاره القانونية، حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.

ب. صدور الحكم التحكيمي بالأغلبية:اشترطت التشريعات أن يصدر حكم المحكمين بالأغلبية، في حالة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد. إذ نصت المادة 1026 ق إ م إ ج على أنه:" تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات."، وهذا أُسوة بأحكام المحاكم[3]. ويمكن للأطراف الاتفاق على أن يصدر الحكم بالإجماع، مراعاة للطبيعة الاتفاقية للتحكيم، وهذا ما راعته بعض التشريعات كالتشريع المصري في نص المادة 40 من قانون التحكيم:" يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، **ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك**."[4].بينما المشرع الأردني، قد جعل بين يدي هيئة التحكيم الخيار بين إصدار الحكم بالإجماع أو الأغلبية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[5].

ويقصد بصدور الحكم بالأغلبية أن غالبية المحكمين قد وافقت عليه. فلا يكفي لإصدار الحكم أن ينفرد غالبية الأعضاء بإصدار الحكم في غياب الأقلية أو دون أخذ رأيها. إذ يلزم صدور الحكم من الهيئة بكامل تشكيلها[6]. و في حالة عدم توافق آراء الأغلبية ، وجب على الهيئة إصدار قرار ولو من تلقاء نفسها بإنهاء إجراءات التحكيم لعدم جدواها، وهذا ما أكدته المادة 48/ج من قانون التحكيم المصري. بينما المشرع الجزائري لم يشر إلى هذا الإجراء الواجب اتخاذه في مثل هذه الحالة.

Art 1482 : « La sentence arbitrale expose succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. ».

[1]. ينص الفصل 23. 327 من المسطرة المدنية المغربية على أنه:" يصدر الحكم التحكيمي كتابة، ويجب أن يشار فيه إلى اتفاق التحكيم، وأن يتضمن عرضا موجزا للوقائع وادعاءات الأطراف ودفوعاتهم على التوالي، والمستندات وبيان النقاط التي تم الفصل فيها بمقتضى الحكم التحكيمي وكذا منطوقا لما قضي به.". وكذا الفصل 24. 327:" يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي بيان مايلي:"

1. أسماء المحكمين الذين أصدروه وجنسياتهم وصفاتهم وعناوينهم؛
2. تاريخ صدوره؛
3. مكان إصداره؛
4. الأسماء العائلية والشخصية للأطراف وعنوانهم التجاري وكذا موطنهم أو مقرهم الاجتماعي، وإن اقتضى الحال، أسماء المحامين أو أي شخص مثل الأطراف أو آزرهم.

يتعين أن يتضمن حكم التحكيم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف...".

[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 43 /3من قانون التحكيم المصري:" 3- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، وصورة من اتفاق التحكيم، وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا.".

[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 270 من ق إ م إ ج:" يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات.".

[4]. يقابلها الفصل 74 من مجلة التحكيم التونسية:" في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد، يصدر حكم هيئة التحكيم بأغلبية الآراء، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.".

[5]. وهذا ما نصت عليه المادة 38 من قانون التحكيم الأردني:" يتخذ أي قرار لهيئة التحكيم، بما في ذلك حكم التحكيم النهائي بالإجماع أو بأغلبية الأعضاء، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.".

[6]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 432.

أما فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية، يمكن للمحكم الرئيس أن يصدر الأحكام بمفرده، بعد الحصول على موافقة المحتكمين أو جميع أعضاء هيئة التحكيم[1]. تيسيرا للفصل في النزاع وتحقيق مزايا التحكيم كوسيلة بديلة للقضاء.

2. الإجراءات الموضوعية:

تتمثل الإجراءات الموضوعية لإصدار حكم التحكيم في المداولة و تسبيب الحكم

أ. **المداولة:** يجب على المحكم سواء أكان مختارا من الأطراف أو معينا من قبل مركز تحكيم أو من الغير أو من المحكمة القضائية، في تحكيم وطني أم دولي، حر أم مؤسسي أن يعلن قبل إصدار الحكم التحكيمي عن قفل باب المرافعة، وفتح باب المداولة التحكيمية. إذ اشترطت ذلك التشريعات الوطنية[2]، منها المادة 1026 من ق إ م إ ج على أنه:" تكون مداولات المحكمين سرية.". وهذا ما استوجبته أيضا بالنسبة لأحكام المحاكم[3].

ويقصد بالمداولة أن يتبادل المحكمون الرأي فيما بينهم بالنسبة للوقائع والقواعد واجبة التطبيق، والقرار الذي ينتهي به النزاع[4]. وكما تعني أيضا التشاور أو المناقشة سرا بين جميع أعضاء هيئة التحكيم الذين عهد إليهم بالتحكيم في تلك القضية بشأن منطوق الحكم التحكيمي، و أسبابه بعد انتهاء المرافعة، وبعد حجز القضية للحكم وقبل النطق به[5]. كما عرفت محكمة الاستئناف بتونس المداولة بأنها:" هي المرحلة التي يختلي فيها أعضاء الهيئة التحكيمية لتبادل الآراء في شأن النزاع المعروض عليهم سرا ودون ترك أي اثر قانوني."[6].

ولصحة المداولات اشترط المشرع شرطين أساسين:

- ✓ يجب أن تتم بين جميع المحكمين الذين أنيط بهم النظر في الخصومة التحكيمية، إذ أن توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم على الحكم دليل قاطع على حصول المداولة واشتراكهم جميعا فيها، وطالما أن حكم التحكيم ورقة رسمية، فإنها إذا تضمنت بيانا بأن الحكم قد صدر بعد المداولة، فإنه لا يجوز إثبات غير ذلك إلا بطريق الطعن على الحكم بالتزوير[7].

---

[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 38 من قانون التحكيم الأردني:" ... على أنه يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة، إذا أذن له بذلك الطرفان أو جميع أعضاء هيئة التحكيم."، الفصل 2/16.327 من المسطرة المدنية المغربية:" يؤهل المحكم الرئيس بقوة القانون للبت في القضايا المسطرية المعروضة فور تقديم الطلب، ما لم يعارض الأطراف أو المحكمون الآخرون في ذلك."، الفصل 74 من مجلة التحكيم التونسية:"... على أنه يمكن البت في المسائل الإجرائية من طرف رئيس هيئة التحكيم، إن أباح له ذلك الأطراف أو سائر أعضاء الهيئة.".

[2]. ومن ذلك الفصل 2/22.327 من المسطرة المدنية المغربية:" تكون مداولات المحكمين سرية."، المادة 40 من قانون التحكيم المصري:" ... بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك."، المادة 788 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني:" في حال تعدد المحكمين تجرى المداولة بينهم سرا...".

[3]. وها ما نصت عليه المادة 269 ق إ م إ ج على أنه:" تتم المداولات سرا، وتكون وجوبا بحضور كل قضاة التشكيلة، دون حضور ممثل النيابة العامة والخصوم ومحاميهم وأمين الضبط.".

[4]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 428.

[5]. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص ص 214-215، أيمن بهي الدين، المرجع السابق، 105.

[6]. استئناف تونس، قرار رقم 31-32، صادر بتاريخ 12 جانفي 1999، منشور في مجلة القضاء والتشريع، ماي 1999.

[7]. محكمة النقض المصرية، حكم رقم 10166 لسنة 78 ق، صادر بتاريخ 2013/02/14. متوفر على الرابط:

ولكن إذا كان المحكم فردا هل يلزم بإجراء المداولة؟

بالرجوع إلى الأحكام الناظمة للمداولة، نلاحظ أنها استخدمت مصطلح" هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد." أو في "حال تعدد المحكمين"، ومن ثمة، فإن المداولة في حالة هيئة التحكيم المشكلة من محكم فرد تفقد أحد أركانها وهو ركن التصويت، وبالتالي لا يستدعي الأمر منه القيام بالمداولة بمعناها القانوني. وإن كان بحاجة إليها من أجل التأمل والتدقيق قبل إصدار حكمه، وهذا ما أشار إليه الفقيه Mathieur(ماثيور):" وحتى المحكم الوحيد يتداول عن طريق حوار (dialogue) بداخله مع نفسه."[1].

كما لا يشترط القانون أن تتم المداولات على طريقة معينة، ولا يلتزم المحكمون عند المداولة بما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية من أحكام في هذا الشأن. ولهذا يمكن أن تتم المداولة بين أعضاء الهيئة عن طريق التليفون، الفاكس، البريد الإلكتروني، دون اشتراط اجتماعهم في مكان واحد، في أي ساعة ولو في يوم عطلة رسمية[2]. فلهيئة التحكيم، الحرية في تنظيم المداولة بما يعجل الفصل في النزاع، وتجنب الشكليات التي يفرضها قضاء الدولة. هذا كله ما لم يتفق المحتكمين على الوجه الذي تجرى به المداولة في اتفاقية التحكيم.

- ✓ **يجب أن تتم المداولات سرا بين المحكمين**: إن مبدأ سرية المداولة، يعد من قبيل المبادئ الأساسية للتقاضي. وهذا المبدأ يحتوي على شقين، أحدهما يتعلق بعدم مشاركة الغير في المداولة التحكيمية، إذ تقتصر على المحكمين الذين قبلوا المهمة وأشرفوا على إجراءات التحكيم. ولو كان هذا الغير رئيس مركز تحكيم أو الكاتب الذي حضر جلسات التحكيم، أو الخبير المنتدب من قبيل الهيئة وتطبيقا لذلك، لا يجوز للمحكم تفويض غيره لحضور المداولة. فتحقيقا للغاية من المداولة، لابد للمشترك أن يكون على دراية تامة بما دار أثناء الجلسات التحكيمية، حتى يناقش مناقشة مستفيضة ويبدي رأيه في حرية تامة. أما الشق الآخر، فيتعلق بعدم إفشاء ما دار أثناء المداولات من نقاشات وآراء مؤيدة أو معارضة للحكم التحكيمي.

ونظرا للأهمية البالغة لمبدأ سرية المداولات، كونه يستند على مبدأ المساواة بين الخصوم وحقوق الدفاع، كما أنه يدعم مبدأ استقلال المحكم؛ وذلك من خلال إبداء المحكم رأيه بحرية تامة، ورفع الحرج عنه أمام أطراف النزاع الذين اختاروه ودفعوا له أتعابه[3]، كما يحفظ هيبة الأحكام في نفوس المحتكمين. اشترطته تشريعات التحكيم ومراكز التحكيم، إذ نصت المادة 8 من قواعد السلوك المهني للمحكمين بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي:" يلتزم المحكم بالمحافظة على سرية كافة المسائل المتعلقة بإجراءات التحكيم، بما فيها المداولات وقرار التحكيم."وأكدت على ذلك محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة 2/30 من نظامها:" تكون مداولات المحكمة التحكيمية سرية أيضا.".

---

https:// papers.ssrn.com ، (تاريخ الزيارة: 2019/02/08 بتوقيت 17:02).

[1]. سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية عليه، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010، ص 125.

[2]. أيمن بهي الدين، المرجع السابق، ص 107، فتحي والي، المرجع السابق، ص 429.

[3]. علاء النجار حسانين أحمد، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي " دراسة مقارنة"، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 65.

Alice Remy, L'Arbitrage International, entre Confidentialité et Transparence, Mémoire Master 2, Recherche de Droit européen comparé, Université Paris II Panthéon – Assas, Institut de droit comparé, 2013, p 15.

ولا يترتب على الإخلال بهذا المبدأ بطلان الحكم التحكيمي، وإنما يقتصر الأمر على قيام المسؤولية المدنية للمحكم، إذا توافرت شروطها. على خلاف القاضي الذي تثور بشأنه المساءلة التأديبية وتقوم بحقه المسؤولية المدنية الجنائية. وهذا ما أكده القضاء المصري:" إن إفشاء سر المداولات لا يرتب سوى مسؤولية المحكم المحتملة عن ما يترتب على هذا الإفشاء من ضرر لأحد أطراف التحكيم، ولا يمس هذا الإفشاء صحة حكم التحكيم؛ لأن أسباب بطلانه واردة في قانون التحكيم على سبيل الحصر، وليس من بينها إفشاء سرية المداولة."[1].

وتطبيقا لذلك رفضت محكمة باريس، الطعن في حكم التحكيم المؤسس على إفشاء أحد المحكمين سرية المداولات، وأسست ذلك على أن المشرع الفرنسي لم ينص على البطلان كجزاء على مخالفة قاعدة سرية المداولات. وأضافت أن تقرير مثل هذا البطلان سوف يكون أمرا خطيرا في مجال التحكيم، إذ سيكون من السهل على المحكم الذي يفتقد الموضوعية أن يتبنى مباشرة وجهة نظر من اختاره للتحكيم، فإذا لم يصدر الحكم وفقا لما طالب به، فإنه يكفيه لإبطاله أن يفشي بالمداولة[2].

ب. تسبيب الحكم التحكيمي:

يقصد بتسبيب الحكم هو ذكر الأسباب القانونية والواقعية لتكوين عقيدة المحكم عند إصداره حكم التحكيم[3]. أو هو تلك الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه[4].وعرفته محكمة استئناف القاهرة:" التسبيب هو تلك الأسانيد القانونية والواقعية التي ركنت إليها الهيئة التي أصدرت الحكم، وكونت منها عقيدتها فيما انتهت إليه."[5].

فالأسباب القانونية هي تلك الحجج القانونية أو المبدأ القانوني الذي يصدر الحكم تطبيقا له، أما الأسباب الواقعية، فهي بيان الوقائع والأدلة التي يستند إليها الحكم في تقرير وجود أو عدم وجود الحق المطالب به[6]. وهو شرط جوهري لصحة الأحكام القضائية في كافة القوانين الوضعية، وقد تم تكريس هذا المبدأ في المادة 277 ق إ م إ ج التي تنص على أنه:" لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون.".

فسنعالج أهمية التسبيب، ونبين موقف التشريعات ومراكز التحكيم من مسألة اشتراط تسبيب الحكم، ثم محاولة بيان مدى التزام المحكم بالتسبيب على غرار نظيره قاضي الدولة.

- ✓ **أهمية تسبيب الحكم التحكيمي:** يعد تسبيب الحكم من الالتزامات الجوهرية الملقاة على عاتق المحكم وذلك بالنظر إلى أهميته القصوى بالنسبة للمحكم والمحتكمين وحتى لقضاء التحكيم برمته. وذلك على النحو التالي:
- **<u>بالنسبة للمحتكمين</u>:** إذ يعد تسبيب الحكم ضمانة هامة للأطراف؛ فهو يمكنهم من التحقق من قيام المحكم من استيعاب كل الوقائع وتفنيد كل حجج الخصوم والرد عليها، والالتزام بنطاق المهمة

[1]. محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 91، قرار رقم 59، الصادر بتاريخ 2003/12/30.
[2]. C. Paris, 19 L 3L 1981, Rev. Arb, 1982, p 84.
[3]. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 218.
[4]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 186، فتحي والي، المرجع السابق، ص 443.
[5]. استئناف القاهرة (91 تجاري)، قرار رقم 42، صادر بتاريخ 2003/11/22.
[6]. أيمن بهي الدين، المرجع السابق، ص 113.

المسندة إليه[1]. كما يبعث الثقة والطمأنينة في نفوسهم حيال المحكم؛ بأن هذا الحكم لم يصدر بناء على تحيز لأحدهم.وبالتالي، يؤدي إلى إقناع الطرف الخاسر بالأسباب الواقية والقانونية التي أدت إلى صدور الحكم ضده[2].

كما يدعم أهم مبدأ من مبادئ التقاضي، وهو احترام المحكم لحقوق الدفاع ومراعاة مبدأ المواجهة بين المحتكمين في جميع مراحل الخصومة التحكيمية[3].

- **<u>بالنسبة للمحكم:</u>** يلعب التسبيب دورا مهما في تعزيز حياد المحكم، وجعله في منأى عن ضغوطات المحتكمين، مما يعزز مكانته وسمعته في ميدان التحكيم هذا من جهة. كما أنه يدفع بالمحكم إلى القيام بواجبه بمزيد من العناية، من خلال التروي في الحكم قبل إصداره حتى لا يكون حكمه عرضة للبطلان.

هذا بالإضافة، أن التسبيب تبرز أهميته في حال إبداء أحد أعضاء هيئة التحكيم رأيا معارضا، و انتقد أسباب الحكم و منطوقه. فإذا لم يسبب الحكم، فلن يكون هناك جدوى إلى هذا الرأي المعارض[4].

- **<u>بالنسبة لقضاء التحكيم:</u>** يكسي التسبيب أحكام التحكيم هيبة الأحكام القضائية ويقنع الرأي العام بعدالة المحكم وبفاعلية التحكيم كقضاء بديل عن محاكم الدولة. كما يسهم التسبيب في تكوين واضح للسوابق التحكيمية، التي تعد من المصادر القانونية التي يستعين بها المحكم في حكمه[5]. ويخلق قواعد مادية في ميدان التحكيم التجاري الدولي، من خلال تطبيق المبادئ العامة وأعراف التجارة الدولية على وقائع النزاع.

✓ **<u>موقف التشريعات الوطنية ومراكز التحكيم من مسألة تسبيب الحكم:</u>**

لقد تباينت التشريعات والاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم حول اشتراط تسبيب أحكام التحكيم ومدى اعتبارها صحيحة وقابلة للتنفيذ، خصوصا في حقل التحكيم التجاري الدولي. وهذا التباين ألقى بظلاله على تنظيم هذا الالتزام من قبل أنظمة ولوائح مراكز التحكيم الدائمة.

- **موقف التشريعات الوطنية:** اتفقت التشريعات الوطنية على التزام المحكم بتسبيب أحكامه، ولكنها اختلفت من حيث تطبيق هذا المبدأ. فظهر اتجاهان كل له مبرراته وأسانيده.

* **الاتجاه الأول:** يشترط تسبيب الحكم التحكيمي، وإلا تعرض للبطلان. إذ تعتبر التسبيب من النظام العام، ويلتزم به المحكم ولو كان مفوضا بالصلح[6]. و نادت بهذا الاتجاه الدول التي تتبنى النظام اللاتيني. وهذا ما نصت عليه المادة 2/1482 من ق إ م ف:" يجب أن يكون مسببا."

---

[1]. سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 120، حسين فريجة، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، ع 33، جوان 2010، ص 269.

[2] . Romain Dupeyré, Les limites de l'obligation de motivation : de la concision des sentences arbitrales, 19.1, Revue québécoise de droit international, 2006, p 44.

[3]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, supra note 11, no 1638 : « Il est vrai que la motivation permet de s'assurer plus facilement que le principe du contradictoire a bien été respecté. ».

[4]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 190.

[5]. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 219.

[6]. Eric Loquin, « L'obligation pour l'amiable compositeur de motiver sa sentence », Rev. Arb, 1976, p 223, cité par : Romain Dupeyré , op.cit, p 44.

وأكدت على البطلان المادة1483منه :" في حالة مخالفة الأحكام المنصوص عليها في المادة 1480، والمادة 1481 المتعلقة بألقاب المحكمين، وتاريخ الحكم، والمادة 1482 فيما يخص تسبيب الحكم، فإنه يتعرض للبطلان."[1].

* **الاتجاه الثاني:** هذا الاتجاه يراعي من جهة الطبيعة الاتفاقية للتحكيم ويعلي من مبدأ سمو إرادة الأطراف، لذا جعل تسبيب حكم التحكيم ضروريا، ما لم يتفق المحتكمين على خلاف ذلك. ومن جهة أخرى مراعاته لمصالح التجارة الدولية وترجيح فكرة النظام العام الدولي، بحيث يعتبر الحكم صحيحا وقابلا للتنفيذ حتى وإن لم يكن مسببا، طالما أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يستوجب ذكر الأسباب[2].

وهذا ما أكده القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 2/31 منه:" يبين في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى المادة 30(اتفاق الطرفين على تسوية النزاع أثناء إجراءات التحكيم، فتنهي هيئة التحكيم النزاع بشروط متفق عليها في شكل قرار تحكيمي)".

وسايرته في ذلك العديد من التشريعات، إذ نصت المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري:" يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم."[3].

كما أن القانون الإنجليزي تراجع عن موقفه التقليدي برفضه المطلق لتسبيب أحكام التحكيم في قانون التحكيم لسنة 1958. وهذا الموقف عبر عنه اللورد Mansfield (مانسفيلد) بقوله:" فكر بما تراه عادلا، واحكم بموجبه، ولا تبين أسباب ذلك. لأن الحكم يمكن أن يكون صحيحا في حين يمكن أن تكون الأسباب خاطئة."[4]. إذ نجده في قانون التحكيم لسنة 1996 في المادة 4/52 منه ينص على أنه:" يجب أن يكون الحكم مسببا، إلا إذا اتفق الأطراف على إعفاء المحكمين من التسبيب."

فبتحليل هذه النصوص القانونية المقارنة، يتضح أن تسبيب أحكام التحكيم التزام يلقى على عاتق المحكمين إلا في الحالات التالية:

1. اتفاق أطراف الخصومة التحكيمية على عدم تسبيب الحكم.
2. القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

---

[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 42 من نظام التحكيم السعودي:" يصدر حكم التحكيم كتابة ويكون مسببا..."، المادة 4/41 من قانون التحكيم الإماراتي:"...يجب أن يشتمل الحكم بوجه خاص...على أسباب الحكم."، المادة 3/1713 من ق إ م البلجيكي.

[2]. محمد الطاهر بلقاضي، تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، ع 28، جامعة باجي مختار، عنابة، جوان 2011، ص 8.

[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 41/ب من قانون التحكيم الأردني، الفصل 23. 2/327 من المسطرة المدنية المغربية، المادة 4/41 من قانون التحكيم الإماراتي.

[4]. Lord Mansfield : «[c]onsider what you consider justice requires and decide accordingly. But never give your reasons; for your judgment will probably be right, but your reasons willcertainly be wrong. », cité par : Romain Dupeyré , op.cit, p 43.

3. إذا كان التحكيم اختياريا، بمعنى اتفاق الأطراف أثناء سريان الخصومة التحكيمية على تسوية النزاع. فتنهي هيئة التحكيم الإجراءات بقرار تحكيمي[1].

وأضاف المشرع المغربي حالة أخرى، إذا كان الحكم التحكيمي متعلقا بنزاع يكون أحد الأشخاص الخاضعين للقانون العام طرفا فيه. فيجب أن يكون دائما معللا[2].

أما المشرع الجزائري قد تباين موقفه، ففي ظل ق إ م الملغى لسنة 1966، كان يتبنى الاتجاه الثاني وفقا لنص المادة 458 مكرر13 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم:" يصدر قرار التحكيم ضمن الإجراء، وحسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف. وفي غياب مثل هذه الاتفاقية، يصدر القرار التحكيمي:- مكتوبا مسببا...". فكان يعطي للأطراف سلطة اشتراط تسبيب الحكم من عدمه في اتفاقية التحكيم.

ثم عدل عن موقفه، هذا في ظل ق إ م إ لسنة 2008، وانتهج الاتجاه الأول في نص المادة 1027 التي تقضي:" يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة.". فاعتبر التسبيب التزام قانوني يقع على عاتق المحكم، وهو من النظام العام يترتب على مخالفته بطلان الحكم التحكيمي. وهو ما أكدته المادة 5/1056 على أنه:" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،".

وما تجدر الإشارة إليه، أن المشرع الجزائري قصر تسبيب الحكم على التحكيم الداخلي، أما بالنسبة للتحكيم الدولي لم ينص صراحة على ذلك. مما يقتضي التمييز ما بين إذا كان القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على النزاع أم قانون آخر، فإذا تبين أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري، فإن التسبيب يعتبر من النظام العام. أما إذا كان القانون الواجب التطبيق على النزاع قانونا أجنبيا، فإذا كان يشترط التسبيب، فإنه يترتب على عدم التسبيب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم. أما إذا لا يشترط التسبيب، ففي حالة عدم التسبيب لا يؤثر على صحته.

- **موقف مراكز التحكيم:** تأثرت أنظمة مركز التحكيم الدائمة في تنظيمها لمسألة تسبيب الحكم بموقف التشريعات الوطنية. فالبعض منها تبنى الاتجاه الأول و البعض الآخر تبنى الاتجاه الثاني.

1. **غرفة التجارة الدولية(CCI) :**أكدت على ضرورة تسبيب الحكم التحكيمي في المادة 2/25 من قواعد التحكيم لسنة 2017 على أنه:" 2- يجب أن يكون الحكم مسببا.".

2. المركز الدولي بشأن تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى:(CIRDI)

[1]. وهذا ما نص عليه الفصل 2/75 من مجلة التحكيم التونسية:" يجب أن يكون حكم التحكيم معللا، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولم يكن الأمر يتعلق بحكم تحكيم مبني على اتفاق الأطراف وفقا للفصل 15 من هذه المجلة (المادة 15:" 1. إذا اتفق الأطراف، خلال إجراءات التحكيم، على تسوية النزاع فيما بينهم، فإن هيئة التحكيم تختم الإجراءات. وعليها، إذا طلب منها ذلك الأطراف ولم تر مانعا من الاستجابة للطلب، أن تقرر التسوية بحكم تحكيم باتفاق الأطراف")."، المادة 2/31 من قانون التحكيم القطري:" يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، أو كانت القواعد القانونية الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم لا تشترط ذكر الأسباب، أو إذا كان حكم التحكيم اتفاقيا وفقا للمادة السابقة من هذا القانون.".

[2]. الفصل 23. 3/327 من المسطرة المدنية المغربية.

اشترط لصحة حكم التحكيم أن يكون مسببا، إذ نصت المادة 3/48 من نظامه على أنه:" يجب أن يتناول الحكم كل مسألة طرحت على المحكمة، وأن يبين الأسباب التي بني عليها.".

3. محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA): أعطت الحرية للمحتكمين في اشتراط التسبيب من عدمه في نص المادة 26 من نظامها:" تنظم المحكمة التحكيمية حكم التحكيم كتابة، ويجب أن يكون معللا ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابة...".

4. جمعية التحكيم الأمريكية (AAA):تبنت الاتجاه الثاني في نص المادة 2/28 من نظامها التي تنص على أنه:" 2. يجب أن تسبب المحكمة التحكيمية أحكامها، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.".

5. مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (CRCACI):يتضح تأثره بموقف المشرع المصري من مسألة تسبيب الحكم في نص المادة 3/34 من نظامه التي تنص على أنه :" 3. يجب أن تسبب هيئة التحكيم الحكم، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على غير ذلك.".

6. مركز المصالحة والوساطة والتحكيم (CACI): لقد نصت قواعده على ضرورة تسبيب الحكم التحكيمي في نص المادة 57 من نظامه بقولها:" يعلل الحكم، ويؤرخ ويوقع من قبل المحكمة...".

- ✓ **نطاق التزام المحكم بالتسبيب:** إن كانت التشريعات الوطنية أجمعت على اشتراط تسبيب الحكم التحكيمي، إلا أن تطبيق هذا الالتزام أثار تساؤلا جوهريا مكمنه هل يشترط تسبيب حكم التحكيم بنفس الضوابط التي تحكم أحكام المحاكم القضائية.

للإجابة على هذا التساؤل، لابد من إبراز الضوابط التي تحكم تسبيب الأحكام القضائية ومحاولة إسقاطها على حكم التحكيم، مع مراعاة الطبيعة الخاصة لقضاء التحكيم.

1. **ضوابط تسبيب الحكم القضائي:** إن تسبيب الحكم القضائي هو من الضمانات التي فرضها المؤسس الدستوري على القاضي، إذ تنص المادة 162 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 على أنه:" تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علانية.". ولصحة التسبيب لابد من مراعاة جملة من الضوابط التي تكفل قيام القاضي بواجب التدقيق في كافة الطلبات والدفوع بما يكفل احترام مبدأ المواجهة وتحقيق العدالة ومصلحة المتخاصمين. وهذه الضوابط هي كالآتي:

- **وجود الأسباب:** حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على الحكم القضائي، لابد أن يتضمن الحكم أسبابا ظاهرة مستمدة من الدعوى، باعتبار هذه الأخيرة المصدر الوحيد الذي يستمد منه القاضي قناعته، ولا يجوز له أن يصدر حكما مبنيا على علمه الشخصي[1].
- **كفاية الأسباب:** إن وجود الأسباب لا يعني صحة التسبيب، وإنما لابد أن تكون كافية لاستخلاص منطوق الحكم وتبريره بأدلة إثبات صحيحة. ولتحقيق مبدأ الكفاية لابد من ذكر البيانات اللازمة للتسبيب، و منها مجمل وقائع الدعوى، وذكر طلبات الخصوم سواء كانت أصلية أو عارضة، هذا بالإضافة إلى بيان الدفوع سواء كانت شكلية أو موضوعية،مع بيان الأدلة القانونية التي

[1]. علي شمران حميد الشعري، شروط صحة تسبيب الحكم المدني، مجلة جامعة آل البيت، ع 17، الأردن، د.ت، ص 333.

أسست عليها الأسباب، ثم قيام القاضي بالرد على المسائل القانونية و على طلبات الخصوم احتراما لمبدأ حقوق الدفاع[1].

- **منطقية الأسباب(التسبيب المستساغ):** يعد التسبيب منطقيا إذا كانت الأسباب التي بني عليها الحكم من شأنها أن تؤدي عقلا ومنطقا إلى النتيجة المتوصل إليها. ومنطقية الحكم تكفل إقناع الخصوم بعدالة الحكم، وتيسر الرقابة القضائية عليه، مما يحقق الاستقرار القانوني[2].

2. **ضوابط تسبيب الحكم التحكيمي**: إن حكم التحكيم يفصل في نزاع معروض على المحكم بناء على اتفاق الأطراف، مما يعني معه أن الحكم قد يصدر من شخص ليس لديه علم بالقانون، فقد يكون المحكم مهندسا أو محاسبا، فلا يتصور إلزامه بتسبيب الحكم كالقاضي الذي لديه خبرة وتكوين قانوني، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إذا تم معاملة الحكم التحكيمي بنفس ضوابط الحكم القضائي، فلما اعتبره المحتكمين قضاء بديلا؛ من شأنه تحقيق سرعة الفصل في النزاع.

ولذا استقر الفقه والقضاء على إخضاع تسبيب حكم التحكيم إلى معايير تتناسب مع طبيعة قضاء التحكيم وهي كالآتي:

1. **وجود الأسباب:** يجب أن يورد المحكم أسباب حكمه، مما يستدل معه على قيامه بواجب التدقيق في طلبات ودفوع الأطراف. إذ قضت محكمة استئناف القاهرة بأن" خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يؤدي إلى بطلانه. ويعتبر الحكم معدوم الأسباب؛ إذا كان التسبيب مشوها أو غامضا أو مبهما أو عاما أو مجملا."[3]. كما أكدت على ذلك أيضا الدائرة القضائية التجارية العاشرة في حكمها بأنه" إذا خلا قرار هيئة التحكيم بداية من تضمينه الأسباب التي قام عليها قرارها، وهذا عيب جوهري يستوجب نقضه، ولا يكفي في هذا المجال بأن تقوم الهيئة بإعداد مذكرة لاحقة تبين فيها الأسباب التي أقامت عليها قرارها."[4].

ولكن هذا الضابط، لا يعني التزام الهيئة بذكر كامل وقائع النزاع وتفاصيلها أو صيغ مذكرات الدفاع والرد عليها كل على حده، إذ يمكن عرضها بإيجاز غير مخل[5]. وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية: " تختلف المادة 1476 من ق إ م عن المادة 480 من نفس القانون المتعلقة بالأحكام، لم تستلزم أن يصدر حكم التحكيم في شكل منطوق حكم."[6].

وهو ما أكدته كذلك محكمة استئناف القاهرة:" القصد من اللجوء إلى التحكيم هو سرعة الفصل في النزاع، وبالتالي لا يشترط في حكم التحكيم أن يلتزم بكافة القواعد والضوابط القانونية في تسبيب الأحكام، وإنمايكفي أن يتضمن الحكم طلبات الخصوم ودفاع كل منهم والرد عليه ردا صحيحا سائغا في القانون له أصله الثابت بالأوراق."[7].

---

[1]. سمير زبلان، تسبيب أحكام التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق – سعيد حمدين- جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، 2015/2014، ص ص 83-85.

[2]. علي شمران حميد الشعري، المرجع السابق، ص 343.

[3]. محكمة استئناف القاهرة، دائرة 91 تحكيم، قرار رقم 16، بتاريخ 2003/7/27.

[4]. الدائرة القضائية التجارية، المملكة العربية السعودية، قرار بتاريخ 1427/3/28، منشور في مجلة التحكيم العالمية، ع 10، 2011، ص ص 297- 307.

[5]. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 538.

[6]. Cass. Civ 2, 25 Mars 1999. Avalable on : www.legifrance.gouv.fr.

[7]. محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة الاقتصادية، قرار رقم 113، بتاريخ 2008/2/5.

وفي نفس المعنى، يرى الفقيهين **Redfern et Hunter(رايدفن و هونتر)** "أن الحكم التحكيمي لا يعتبر رواية أدبية...، وإنما الوضوح أمر مرغوب "[1]. كما أن التزام هيئة التحكيم بالرد تفصيلا على كافة حجج الخصوم؛ من شأنه زيادة مصاريف الإجراءات التحكيمية، وذلك بزيادة ساعات عمل المحكمين وتعدد الجلسات[2].

وبالمقابل، لا يكون التسبيب مجملا، كأن يرد في الحكم أن المحتكم محق في دعواه، أو أن حقه ثابت من المستندات دون بيان ماهية الأوراق ودلالتها؛ ذلك أن هذه الأسباب المذكورة في الحكم لا تكف لمعرفة السبب الذي أفضى إلى المنطوق، فمثل هذا النوع من التسبيب متكافئ مع خلو الحكم من الأسباب وموجب الحكم ببطلانه[3].

2. **كفاية الأسباب وعدم تناقضها:** فقد استقر القضاء على أن تقرير كفاية الأسباب من عدمه يخرج من نطاق سلطة القضاء، كونه يؤدي إلى إعادة النظر في موضوع الدعوى. ولذا لا يؤدي عدم كفاية الأسباب إلى بطلان حكم التحكيم. فقضت محكمة استئناف باريس بأنه:" لما كانت المحكمة ليس لها الحق في إعادة النظر في موضوع الحكم، وليس لها بالتالي حق تقدير مدى دقة التسبيب أو ما إذا كان مقنعا، فإنه يكفي أن توجد الأسباب و أن تتعلق بموضوع النزاع..."[4]. وسارت على ذات النهج محكمة استئناف القاهرة بقولها:" إن العبرة في صحة حكم التحكيم هو بصدوره وفقا لإجراءات القانون، فلا يبطله القصور في التسبيب أو الفساد في الاستدلال... والنعي على الحكم بهذا السبب لا يندرج ضمن أي من الحالات التي تسوغ رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الوارد في المادة 53 من قانون التحكيم."[5]

فالمشرع الجزائري في ق إ م الملغى اعتبر عدم كفاية الأسباب من بين أسباب عدم جواز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ[6]، بينما في التعديل الجديد في نص المادة 1056 قصر الأسباب في عدم التسبيب أو التناقض في الأسباب.

أما **مسألة تناقض الأسباب**: فيكون الحكم متناقضا إذا استند إلى أفكار قانونية مختلفة، أو استند إلى تفسير للمستندات أو استخلاص من الوقائع يختلف عن تفسير آخر انتهى إليه في موضع آخر من الحكم، كأحد أسبابه[7]. بحيث لا نتمكن من فهم الأساس الذي استندت إليه المحكمة في قضائها. وهذا من شأنه أن يجعل الحكم التحكيمي مشوبا بسبب من أسباب البطلان.

في حين نجد القضاء التحكيمي يتأرجح بين موقفين مختلفين، فقضت محكمة استئناف القاهرة في بعض أحكامها أن التناقض في أسباب الحكم لا يبطله، لأن أسباب بطلان حكم التحكيم

---

[1].Romain Dupeyré , op.cit, p 49.

[2].Ibid, p 47.

[3]. محكمة استئناف القاهرة، قرار رقم 26 لسنة 114 ق. تحكيم، بتاريخ 1998/2/18.

[4]. حكم محكمة استئناف باريس، الدائرة الأولى، بتاريخ 1971/1/13، مشار إليه في: فتحي والي، المرجع السابق، ص 448.

[5]. محكمة استئناف القاهرة، 7 تجاري، قرار رقم 49، بتاريخ 2001/3/12، مشار إليه في: أيمن بهي الدين، المرجع السابق، ص 116.

[6]. المادة 458 مكرر 23:" إذا لم تسبب محكمة التحكيم الحكم، أو لم تسبب بما فيه الكفاية أو وجد تضارب في الأسباب...".

[7]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 594.

الواردة في المادة 53 من قانون التحكيم على سبيل الحصر[1]. في حين ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1976/6/16، إلى تكييف تناقض الأسباب بأنه بحكم خلو الحكم من الأسباب، بما يؤدي إلى بطلانه[2].

ولكن سرعان ما تراجع القضاء الفرنسي عن هذا الموقف، إذ اعتبرت محكمة استئناف باريس أن الطعن المؤسس على نقض أسباب الحكم لتعارضها، من شأنه أن يتطرق إلى موضوع الحكم، وهذا ما يخرج عن سلطة المحكمة في الإلغاء[3]. وسارت على نفس النهج محكمة النقض في أحد أحكامها بقولها:" أنه لا يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ أو قاضي الطعن رقابة صحة تسبيب حكم التحكيم."[4].

وبهذا، فإنه يستلزم تسبيب الحكم التحكيمي؛ لأنه من جوهر العمل القضائي، وحتى تتوازى كفة الخصومة التحكيمية والقضائية. ويطمئن الخصوم بأن حقوقهم لم تهضم بأحكام مبهمة، قد تراعي مصلحة طرف دون الآخر. وبالمقابل هذا الالتزام يراعى فيه الطبيعة الخاصة لقضاء التحكيم، وسعي المحتكمين ابتداء لتجنب شكليات قضاء الدولة.

ثانيا: حجية حكم التحكيم

يعترف القانون للحكم التحكيمي بقوة وفاعلية يصبح بمقتضاها حجة على الخصوم في المسائل التي فصل فيها. إذ تنص المادة 1031 من ق إ م إ ج على أنه:" تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها، فيما يخص النزاع المفصول فيه."[5]. وأشارت إلى ذلك المادة 35 من قانون الأونيسترال:" يكون قرار التحكيم ملزما، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه.". بينما نجد المشرع المغربي ميز بين حالتين في نص الفصل 327.26 على أنه:" يكتسب الحكم التحكيمي بمجرد صدوره نفوذ الأمر المقضي به بالنسبة لموضوع الخلاف الذي بت فيه.

غير أن الحكم التحكيمي لا يكتسب حجية الشيء المقضي فيه، عندما يتعلق الأمر بنزاع يكون أحد الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام طرفا فيه، إلا بناء على أمر بتخويل صيغة التنفيذ. وفي هذه الحالة يطلب تخويل صيغة التنفيذ من قبل الطرف الأكثر استعجالا أمام القاضي المختص...".

وتلحق حجية الشيء المقضي فيه بالحكم التحكيمي بمجرد صدوره وهي تتعلق بالنظام العام شأنه شأن الحكم القضائي، وآثارها واحدة بالنسبة للحكمين، سواء فيما يخص الأثر الإيجابي الذي يقضي بعدم جواز رفع الدعوى مرة أخرى بعد الفصل فيها سوا أمام محاكم الدولة أو أمام هيئة تحكيم أخرى؛ كون الحجية هي قرينة قاطعة على الحقيقة التي يعلنها الحكم. أو أثرها الإيجابي الذي يؤكد على

---

[1]. محكمة استئناف القاهرة، 91 تجاري، قرار رقم 69، بتاريخ 2003/6/26، كذلك القرار رقم 89، محكمة استئناف القاهرة، 91 تجاري، بتاريخ 2004/2/28.

[2]. محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى، قرار بتاريخ 1976/6/16، مشار إليه: فتحي والي، المرجع السابق، ص 594.

[3].C. Paris. 2° ch Civ, 26 Oct. 1999. Avalable on: www.legifrance.gouv.fr

[4]. Cass, Civ. 2° ch, 19 Avr. 1985. Avalable on: www.legifrance.gouv.fr

[5]. وكذلك المادة 55 من قانون التحكيم المصري، المادة 52 من قانون التحكيم الأردني، الفصل 32 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 52 من نظام التحكيم السعودي، المادة 34 من قانون التحكيم القطري.

ضرورة احترام ما فصل فيه الحكم من الخصوم أو من قبل أية محكمة أو هيئة تحكيم أخرى؛ لأن هذا من شأنه أن يحقق اليقين القانوني في المراكز القانونية[1].

ولا يحوز حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه إلا إذا اتحد الموضوع والسبب والخصوم في الدعوى التي سبق الفصل فيها. فإذا تخلف أحد هذه العناصر، فلا حجية للحكم السابق كما هو الحال بالنسبة لأحكام المحاكم[2]. كما تجدر الإشارة إلى أن نطاق الحجية لا يتجاوز أطراف حكم التحكيم، بحيث لا يحتج به على من لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها.

هذا كله، وقد اعتبر الحكم التحكيمي سندا تنفيذيا، يكتسي القوة التنفيذية طبقا لنص المادة 600 ق إ م إ ج:" والسندات التنفيذية هي:

9. أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط.". والمادة 1035 من نفس القانون:" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها...".

وأشارت إلى ذلك المادة 3 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958:" تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم، وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ.".

فهذا الاعتراف من شأنه، أن يعطي للحكم التحكيمي الفاعلية المادية و يكسبه سلطان الأحكام القضائية.

وخلاصة القول، أن الحكم التحكيمي بصدوره وفقا لإجراءات تكفل حقوق المحتكمين واكتسابه لحجية الشيء المقضي فيه وللقوة التنفيذية، أصبح يجتمع مع الحكم القضائي، باعتبار كلاهما عملا قانونيا إجرائيا. وإن كان يراعى فيه طبيعة قضاء التحكيم وتبسيط الإجراءات.

المطلب الثاني

سلطة المحكم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية

التدابير الوقتية هي عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتا محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية. كالتعويض المؤقت الذي يحكم به حتى يتم الفصل في دعوى المسؤولية وتحديد التعويض بصفة نهائية[3]. أما التدابير التحفظية فهي التي تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل، فهي وسائل تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع. كالحجز التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين[4].

---

[1]. حسين السالمي، المرجع السابق، ص ص 461-462.

[2]. André Nadeau, l'Autorité de la chose jugée, Mc GILL Law Journal, Vol 9, N° 2, p 103.

[3]. أبو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم، دار النشر الإلكتروني، د. ت، ص 17.

[4]. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي الخاص، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 103.

وعرفت قواعد الأونيسترال في المادة 2/26 التدابير المؤقتة على أنها:" أي تدبير وقتي تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم أحد الأطراف، في أي وقت يسبق إصدار قرار التحكيم الذي يفصل في النزاع بصفة نهائية، أن يقوم، على سبيل المثال لا الحصر بأي مما يلي:

أ. أن يُبقي الحال على ما هو عليه، أو أن يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع؛
ب. أن يتخذ إجراء يمنع حدوث:
1. ضرر حالي أو وشيك أو؛
2. مساس بعملية التحكيم نفسها؛
ت. أن يوفر وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن أن تستخدم لتنفيذ قرار لاحق؛
ث. أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون مهمة وجوهرية في حسم النزاع.".

فيمكن القول، بأنها تلك التدابير المخصصة للمحافظة على مركز واقعي أو قانوني بهدف حماية الحقوق المطلوب الاعتراف بها من قاضي الموضوع الذي يفصل في النزاع.

ومن خلال هذه التعاريف، يتضح أن التدابير الوقتية والتحفظية تتسم بعدة خصائص أهمها:

1. **الطابع الوقتي**: ومن ثمة لا تكون الإجراءات الوقتية والتحفظية حاسمة أو قاطعة للخصومة، أي بقاؤها متوقف على بقاء الخصومة الأصلية، وهي لا تتمتع بأي حجة أمام قاضي الموضوع.
2. **الطابع التبعي:** بحيث لا يمكن اتخاذها إلا بصدد خصومة موجودة أو ستوجد حول الموضوع الأصلي الذي اتفق بشأنه على التحكيم.
3. لا تهدف إلى حل الخصومة مباشرة بالرغم من ارتباطها بالدعوى الأصلية، بل إن الهدف الرئيسي منها هو تسهيل تحقيق غرض الخصومة الأصلية.

فقد يطرأ أثناء النظر في الخصومة التحكيمية، الحاجة إلى اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لها طابع الاستعجال. فهل تملك هيئة التحكيم صلاحية اتخاذها أم أنه يرجع الاختصاص إلى قاضي الأمور الاستعجالية؟ وهل تخضع هذه التدابير إلى الإجراءات الشكلية والمواعيد الإجرائية التي نظمها قانون الإجراءات المدنية؟ و إلى أي مدى يمكن تغليب مبدأ سلطان الإرادة ومراعاة رغبة المحتكمين في الحصول على عدالة خاصة في جو من السرية والسرعة بعيدا عن تدخل القضاء على اعتبارات الأمن القانوني والنظام العام الإجرائي؟

فمسألة سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية أسالت الكثير من الحبر في الآونة الأخيرة. فلبيان جوهر الاختلافات لابد من دراسة موقف الفقه من ذلك (**الفرع الأول**)، ثم توضيح موقف التشريعات ومراكز التحكيم وموقف القضاء(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

موقف الفقه من سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

من المتفق عليه فقها وقانونا، أن اتفاقية التحكيم ترتب أثرين، أحدهما إيجابي؛ يعطي للمحكم الاختصاص للفصل في موضوع النزاع. وآخر سلبي، يسلب الاختصاص من قضاة الدولة للنظر في النزاع؛ بحيث إذا ما طرح نزاع على المحكمة بشأنه اتفاق تحكيم أن تقضي بعدم اختصاصها وترد الدعوى. فالتساؤل الذي يثور هل يمتد هذا الأثر السلبي ليشمل التدابير الوقتية والتحفظية؟

واختلف الفقه حول مدى تمتع المحكم بسلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، كل مدعم موقفه بجملة من الحجج والأسانيد، وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يرى بأن الاختصاص يؤول لقضاة الدولة للبت في مسألة التدابير الوقتية والتحفظية؛ لكون الأثر السلبي لاتفاق التحكيم قاصرا على موضوع النزاع. كما أن المحكم لا يملك سلطة الأمر والإجبار؛ إذ عبر عن ذلك الفقيه Bernini(بارنيني) بقوله:" إن المحكم يملك ميزان العدالة وليس له سيفه."[1]. فالسلطة الأمرية تعتبر تجسيدا لسلطة الدولة العامة، والتي لا تمنح إلا للجهات التابعة لها وبما يتناسب مع وظيفتها[2]. وهذا ما أكدته محكمة استئناف بيروت في إحدى قراراتها:" إن التحكيم مؤسسة ترتكز على أساس تعاقدي يكون مصدرا للسلطة التي يمارسها المحكمون لحل الخلافات الناشئة بين الفرقاء. وهم بالتالي، مقيدون بموضوع النزاع كما يحدده الفرقاء وليس لهم خارج ذلك الإطار أية سلطة أو اختصاص، كما أنهم لا يتمتعون بتاتا بسلطة الولاية الأمرية التي يتمتع بها القاضي الرسمي."[3].

الاتجاه الثاني: ويرى بضرورة منح الاختصاص للمحكم لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية؛ لأن هذا ما يتفق مع إرادة أطراف التحكيم، الذين اتفقوا على إبعاد اختصاص قضاء الدولة والسعي للاستفادة من مزايا نظام التحكيم[4]، خصوصا مسألة السرية والاقتصاد في النفقات. كما أن إعطاء الاختصاص لقضاء الدولة من شأنه أن يؤدي إلى تجزئة الاختصاص؛ مما قد يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة.

ومع ذلك، أقر هذا الاتجاه بوجود حالتين يمكن للمحتكمين اللجوء فيها إلى قاضي الأمور المستعجلة. **الحالة الأولى**: إذا كان الأمر ينطوي على سلطة الجبر ويرفض الخصم تنفيذه طواعية، و

---

[1]. « l'arbitre dispose de la balance de la justice mais non de son glaive. ». G. Bernini, cité par : Sebastián Partida, op.cit, p 23.

[2]. خليل عمر غصن، سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2005، ص 52.

[3]. محكمة استئناف بيروت، قرار رقم 2000/686، بتاريخ 2000/6/8، المجلة القضائية ع 20، ص 24، مشار إليه في: خليل عمر غصن، المرجع نفسه، ص 52.

[4]. عبد الرحمن المصباحي، التحكيم والتدابير المؤقتة والتحفظية، مجلة التحكيم، ملحق ع 8، بيروت، 2010، ص 584، منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 260.

الحالة الثانية: إذا كان الإجراء سوف يتم اتخاذه في دولة غير الدولة التي يعقد أطراف الخصومة فيها جلساتهم[1].

الاتجاه الثالث: ويرى بأن الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية مشترك بين قضاء الدولة وهيئة التحكيم، وهذا نابع من حرية أطراف الخصومة التحكيمية وحقهم في اللجوء إلى القضاء بالرغم من وجود اتفاقية التحكيم، كون ذلك لا يعني التنازل عن الخصومة التحكيمية[2].

كما أن الاختصاص المشترك من شأنه توفير الإلمام بجميع عناصر النزاع، بغية الوصول لحل عادل له دون أن تعترضه أية عراقيل، وتعزيز سلطة المحكم باتخاذ الإجراءات الوقتيةكونه هو المختص بنظر النزاع، كما يتأتى ذلك أيضا لقضاء الدولة الرسمي. ولا يشكل ذلك تعديا على مبدأ سلطان الإرادة؛ لأن القضاء لا يتعرض لأصل الحق ولا يفصل في النزاع الذي هو جوهر عمل المحكم[3].

ورغم ذلك، تبقى السلطة الحصرية لقاضي الأمور المستعجلة ولا يمكن تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك في حالات معينة[4]:

أ. الحالة التي يكون فيها التدبير الوقتي أو التحفظي المطلوب اتخاذه خارجا عن إطار اتفاقية التحكيم أو عن إطار الاختصاص المنوط بالهيئة التحكيمية سواء بموجب اتفاقية التحكيم أو النظام التحكيمي المطبق.
ب. الحالة التي يكون فيها التدبير الوقتي أو التحفظي متعلقا بالغير.
ت. الحالة التي يكون فيها من المطلوب اتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي قبل تشكيل الهيئة التحكيمية.
ث. الحالة التي يكون فيها الاختصاص لاتخاذ هذا التدبير يعود بشكل حصري للسلطات القضائية في بلد معين وفقا للقانون الداخلي بهذا البلد.

الفرع الثاني

موقف التشريعات ومراكز التحكيم والقضاء من سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

أولا: موقف التشريعات

تبنت التشريعات الوطنية مبدأ الاختصاص المشترك بين قضاء الدولة وهيئة التحكيم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية تماشيا مع ما نصت عليه المادة 1/17من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:" يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدابير وقتية بناء على طلب أحد الطرفين، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.". وأكدت المادة 17/ي من نفس القانون على أنه:" تتمتع المحكمة بصلاحية إصدار تدابير مؤقتة لأغراض إجراءات التحكيم...".

---

[1]. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 416.

[2]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 261.

[3]. جان فهد، التدابير المؤقتة أمام المحكم، مجلة التحكيم، ملحق ع 8، بيروت، 2010، ص 568.

[4]. هادي سليم، التدابير الوقتية والتحفظية على ضوء التعديلات الطارئة على قواعد تحكيم اليونسترال، مجلة التحكيم، ملحق ع 8، بيروت، 2010، ص 559.

إذ نص المشرع الجزائري على ذلك في نص المادة 1046 من ق إ م إ على أنه:" يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية، بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير."[1]. وأشار إلى ذلك الفصل 5/327 من المسطرة المدنية المغربية:" يجوز للهيئة التحكيمية ما لم يتفق الاتفاق على خلاف ذلك، أن تتخذ بطلب من أحد الأطراف، كل تدبير مؤقت أو تحفظي تراه لازما في حدود مهمتها، وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز للطرف الذي صدر الأمر لصالحه الالتجاء إلى رئيس المحكمة المختصة بقصد استصدار أمر بالتنفيذ."[2].

بينما نجد المشرع الفرنسي قد أعطى للمحكم صلاحية إصدار التدابير الوقتية والتحفظية، باستثناء حالات محددة في نص المادة 1468 من ق إ م:" لمحكمة التحكيم أن تأمر الأطراف في ضوء الشروط التي تحددها، وباقتضاء غرامة مالية، باتخاذ كافة التدابير التحفظية أو الوقتية التي ترى أنها مناسبة. إلا أن قضاء الدولة وحده صاحب الاختصاص بالأمر بالحجوزات القضائية والتأمينات القضائية، ويجوز لمحكمة التحكيم أن تعدل أو تكمل التدبير التحفظي أو الوقتي الذي أمرت به."[3].

ويستشف من هذه النصوص، أن صلاحية الهيئة التحكيمية لاتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية بموجب اتفاقية التحكيم مقرونة بجملة من الشروط:

1. أن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت؛ إذ يفترض وجود منازعة تحكيمية قائمة.
2. ألا يكون هناك اتفاق يقضي باختصاص قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية.
3. أن يكون التدبير المطلوب مما تقتضيه طبيعة النزاع المعروض أمام هيئة التحكيم.
4. أن يكون وجاهيا، فلا يصدر أي تدبير إلا بعد تبليغ الطرف الآخر وبمواجهته.
5. أن يطلب ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير.
6. أن يكون ذلك بناء على طلب أحد الأطراف. في حين نجد المشرع الأردني أجاز لهيئة التحكيم أن تتخذ من تلقاء نفسها هذه التدابير[4].

---

[1]. تقابلها المادة 458 مكرر من ق إ م الملغى:" لمحكمة التحكيم السلطة في أن تأمر باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف.".

[2]. تقابلها المادة 17 من قانون التحكيم القطري، المادة 23 من قانون التحكيم الأردني، المادة 14 من قانون التحكيم المصري، الفصل 54، 62 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 2/38 من قانون التحكيم الإنجليزي.

[3]. Art 1468 : « Le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune. Toutefois, la juridiction de l'état est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et suretés judicaires. Le tribunal arbitral peut modifier ou compléter la mesure provisoire ou conservatoire qu'il a ordonnés. ».

[4]. المادة 23 من قانون التحكيم الأردني:" أ. ... يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرفي التحكيم...".

ثانيا: موقف مراكز التحكيم

على غرار التشريعات الوطنية، دعمّت أنظمة ولوائح مراكز التحكيم مبدأ الاختصاص المشترك في اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية. فقد نصت المادة 23 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية لسنة 2017 على أنه:"

1. ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، يجوز لمحكمة التحكيم حال تحويل الملف إليها أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف باتخاذ أي إجراء تحفظي أو وقتي تراه مناسبا. ويجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا الإجراء أن يقدم طالبه تأمينا مناسبا وتصدر هذه الإجراءات بأمر مسبب أو بقرار تحكيم، إذا اعتبرت محكمة التحكيم ذلك مناسبا.
2. يحق للأطراف، قبل تحويل الملف إلى محكمة التحكيم أو إذا اقتضت الأمور فيما بعد أن يلجئوا إلى أية سلطة قضائية مختصة لطلب اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية. ولا يعتبر طلب أي من الأطراف من سلطة قضائية اتخاذ مثل هذه الإجراءات أو تنفيذ الإجراءات التي أمرت بها محكمة التحكيم خرقا لاتفاق التحكيم أو تنازلا عنه ولا يمس بصلاحية محكمة التحكيم. ويجب إعلام الأمانة العامة بأي طلب يقدم إلى السلطة القضائية و أية إجراءات تقررها، وعلى الأمانة العامة إعلام هيئة التحكيم بذلك.".

وسارت على نهجها الجمعية الأمريكية للتحكيم في المادة 22 من نظامها:" 1. للمحكمة التحكيمية أن تتخذ، بناء على طلب أحد الأطراف ما تراه ضروريا من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع، بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف.

2. يجوز أن تتخذ التدابير المؤقتة في صورة حكم تحكيم مؤقت، ولمحكمة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدبير المؤقت.

3. الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أو نزولا عن الحق في التمسك به."

ونصت على ذلك المادة 1/27 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه:" لهيئة التحكيم أن تأمر، بناء على طلب أحد الأطراف، باتخاذ تدابير مؤقتة.". بينما نجد قواعد مركز المصالحة والوساطة والتحكيم قد خول للأطراف حق تقديم طلب اتخاذ تدابير استعجالية والذي ترخص به هيئة التحكيم من أجل رفع دعوى أمام القاضي الحكومي[1]. فما يستشف من هذه القواعد أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة اتخاذ التدابير الاستعجالية فقط تصدر الترخيص باتخاذ التدبير.

ثالثا: موقف القضاء من سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

لقد ساير القضاء موقف التشريعات الوطنية في القول بسلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، وأنه في حال رفع الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة، يكون له الاختصاص ولا يمكن الدفع بوجود اتفاقية التحكيم، ولا يعتبر تنازلا عن الخصومة التحكيمية. إذ أكد على ذلك القضاء

[1]. المادة 48 من نظام تحكيم CACI لسنة 2014.

الجزائري في أحد أحكامه بالقول:" ... حيث أن بند التحكيم المقبول ملزم للطرفين، إلا أنه لا يمنع قاضي الاستعجال من اتخاذ تدبير مؤقت أو تحفظي في القضية، ويكون ضمن موضوع اتفاق التحكيم، ولاسيما تعيين خبير لإجراء جرد حضوري بين الأطراف لإحصاء الخدمات المنجزة من اليد العاملة ومواد البناء المستهلكة وكذا العتاد، وهذا التدبير لا يخول الإضرار بحقوق الطرفين.

وبفصل مجلس قضاء قسنطينة خلاف ذلك كان قد أساء تطبيق القانون، لاسيما المادة 183 و 186من ق إ م، مما يعرض القرار للنقض والبطلان."[1]. وقضت محكمة التمييز اللبنانية في أحد أحكامها:" ... وحيث أنه لا يوجد في أي من النصوص المتذرع بها ما يمنع المحكم من إعطاء المحتكم سلفة مستعجلة على حساب حقه، متى كان غير قابل لنزاع جدي. بل إن له بصفته قاضي الأصل، الذي يختص دون غيره للبت بموضوع الدين، أن ينظر بما يتفرع عنه، وهو واضع يده على هذا الموضوع، فيرد السببان المتذرع بهما."[2].

وخلاصة القول، أن المحكم يباشر الوظيفة القضائية من خلال فصله في النزاع وفقا لما ينص عليه القانون أو وفقا لمقتضيات العدالة، و هوبذلك يشغل مركزا مميزا عن النظم القانونية المشابهة له. كما ينهي الخصومة التحكيمية بحكم يصدر وفقا شكليات إصدار الحكم القضائي مع مراعاة طبيعة ومزايا قضاء التحكيم؛ خصوصا ما يتعلق منها بتسبيب الحكم، ويكون هذا الحكم ملزما للأطراف متمتعا بحجية الشيء المقضي فيه.

كما أنه إذا اقتضى الفصل في النزاع إصدار أحكام وقتية أو تحفظية، فإن لهيئة التحكيم الحق في إصدارها باعتباره هو صاحب الولاية للفصل في النزاع، وبالمقابل، فإن الاختصاص يبقى قائما لقاضي الأمور المستعجلة، دون القول بالتنازل عن اتفاقية التحكيم. إذ يبقى الاختصاص مشتركا، وليس حكرا على جهة دون أخرى.

فهذه السلطات ترتبط ارتباطا مباشرا بالوظيفة القضائية، بما يجعل المحكم يتقاسمهما مع قاضي الدولة، ولكن دائما تبقى خصوصية نظام التحكيم محل اعتبار.

---

[1]. المجلس الأعلى، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 34776، بتاريخ 1985/3/23، منشور في مجلة التحكيم، ع 7، بيروت، 2010، ص ص 274-285.

[2]. محكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم 2006/6، بتاريخ 2004/1/29، مشار إليه: جان فهد، المرجع السابق، ص 569.

المبحث الثاني

التزامات المحكم

إن حسن سير الخصومة التحكيمية وتفعيل قضاء التحكيم يقتضي من المحكم مراعاة جملة من الالتزامات التي تفرزها ممارسة الوظيفة القضائية. إذ يلتزم ابتداءً بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي؛ التي تضمن للمحتكمين محاكمة عادلة (**المطلب الأول**). كما يقع على عاتق المحكم التزاما بضمان حياده واستقلاله عن الأطراف؛ والذي من شأنه تعزيز ثقتهم فيه، وفي الحكم الصادر منه (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

التزام المحكم بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي

من المبادئ المسلم بها في قضاء التحكيم، أنه يسعى دائما إلى التحرر من إجراءات وشكليات الخصومة القضائية. إلا أن المحكم ملزم بمراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي التي تعد مفترضات ضرورية لإقامة العدالة، أيا كانت طريقة تعيين المحكم و أيا كان نوع التحكيم، وسواء كان محكما بالقانون أو مفوضا بالصلح. فهذه المبادئ مسلم بها في جميع نظم التحكيم في دول العالم، و دونما حاجة إلى النص عليها في تشريعات التحكيم الوطنية أو اتفاق الأطراف عليها في اتفاقية التحكيم، كونها قرينة للعدالة ومن مسلمات التقاضي التي يجب مراعاتها سواء تولى القضاء محكما أو قاضيا. ويعتبر مبدأ حق الدفاع والمساواة بين المحتكمين من أهم هذه المبادئ التي على المحكم كفالتها والذي سنعالجه في (**الفرع الأول**). أما في (**الفرع الثاني**) فسنتطرق إلى مبدأ الوجاهية بين الخصوم.

الفرع الأول

مبدأ حق الدفاع والمساواة بين المحتكمين

إن مبدأ المساواة بين الخصوم أمام الجهات القضائية ضمانا للحصول على محاكمة عادلة أقرته المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان[1]، والدساتير الوطنية[2]، وأكدته التشريعات الوطنية. ويُعنى به

[1]. المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:" يولد الناس ويظلون أحرارا ومتساوين في الحقوق."، المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:" لكل شخص الحق في سماع قضيته بشكل عادل ومتساو وعلني وضمن مهلة معقولة..."، المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:" لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة..."، المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:" الناس جميعا سواء أمام القضاء...".

[2]. المادة 158 من الدستور الجزائري لسنة 1996:" أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة.".

المساواة الإجرائية من خلال منح الخصوم فرصا متساوية لإبداء دفاعهم وطلباتهم ومستنداتهم[1]. فلا يجوز للمحكم أن يفسح صدره لأحد أطراف التحكيم لشرح دعواه دون الآخر، أو أن يسمح لأحدهما بتوكيل محام دون الآخر، أو بحضورأحدهما دون الآخر[2]. أو أن تمنح هيئة التحكيم لأحد الطرفين ميعادا لتقديم مذكرة بدفاعه وتمنح الطرف الآخر ميعادا أطول أو أقصر. فيجب مراعاة المساواة بين المحتكمين في كل صغيرة وكبيرة حتى في العبارات والإشارات في مجلس التحكيم، وذلك تطبيقا لمبدأ تكافؤ الفرص بين طرفي خصومة التحكيم[3]. وأكدت محكمة النقض الفرنسية على أن مبدأ المساواة بين الخصوم أثناء سير الخصومة التحكيمية من المبادئ المتعلقة بالنظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته[4].

وحرصت قوانين التحكيم بالنص على ضرورة احترامه. إذ نصت المادة 1510 ق إ م ف على أنه:" بعد اختيار الإجراءات تضمن محكمة التحكيم المساواة بين الأطراف..."، والفصل 63 من مجلة التحكيم التونسية:" يجب أن يعامل الأطراف على قدم المساواة..."، وأشارت إلى ذلك أيضا المادة 18 من قانون التحكيم القطري:" يتعين على هيئة التحكيم الالتزام بالحياد والمساواة بين الأطراف..."[5].

وعند تمعننا في تشريعات التحكيم[6]، نلمس مراعاة مبدأ المساواة في الصياغة التشريعية لحقوق المحتكمين؛ إذ دأبت على القول بأن " لكل الطرفين". ومثالها المادة 1013 ق إ م إ ج:" يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية.".

ومبدأ المساواة في الخصومة التحكيمية يعد المبدأ العام الذي يتمخض عنه حق الدفاع، الذي يعد الصورة الحقيقية التي تجسد هذا المبدأ. ومن هذا المنطلق سنعالج التنظيم القانوني لحق الدفاع، ثم نحاول رسم نطاق تطبيق حق الدفاع في مجال التحكيم مع بيان الجزاء المترتب على مخالفته.

أولا: التنظيم القانوني لاحترام حق الدفاع

يعد حق الدفاع حقا طبيعيا وضروريا لإقامة العدالة، سواء كان بالأصالة أو بالوكالة، لذا أقرته المبادئ العامة للقانون والفطرة الإنسانية وقواعد القانون الطبيعي والدساتير الوطنية[7] كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة. وهذا الإجماع دفع التشريعات الوطنية بأن تكفله عند تنظيمها الإجرائي للخصومة القضائية[8].

---

[1]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 303.

[2]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 128.

[3]. خيريعبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 181.

[4].Cass. 1re ch civ., Bull. civ. I, no 2 ; Rev. Arb, 1992, p 470 : « le principe d'égalité des parties dans la désignation des arbitres est d'ordre public. On ne peut y renoncer qu'après la naissance du litige. », Cass.1re ch civ, 23 Mai 2006.

[5]. تقابلها أيضا المادة 25 من قانون التحكيم الأردني، المادة 26 من قانون التحكيم المصري، الفصل 327.10 من المسطرة المدنية المغربية.

[6]. وهذا ما نصت عليه المادة 2/1018، المادة 1022، المادة 1041 ق إ م إ ج.

[7]. المادة 169 من الدستور الجزائري:" الحق في الدفاع معترف به."، المادة 22 من الدستور المصري:" حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم."

[8]. المادة 3 من ق إ م إ ج نصت على أنه:" يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته. يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم."،
Art 14 du Code de procédure civile « Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée. ».

وحق الدفاع يعني إتاحة الفرصة كاملة لكلا الخصمين في المثول أمام هيئة التحكيم لشرح إدعاءاته وتفنيد مزاعم خصمه وتمكينه من كل من شأنه إثبات دعواه وتكوين دفاع جوهري عن حقه[1]. أو هو مجموعة من المكنات والوسائل أو الرخص المخولة للخصم والتي ترمي إلى تكوين الرأي القضائي لصالحه[2]. كما يمكن تعريفه بأنه تمكين الطرف صاحب المصلحة من الإبداء الفعلي والواقعي لوجهات نظره وأوجه دفاعه[3].

ومن هذه التعريفات، يستشف بأن أطر حقوق الدفاع يتم تطبيقها بنفس المضمون بين القضاء العادي وقضاء التحكيم، فهي لا تخرج عن مفهوم حق الخصم في أن يسمع المحكم وجهة نظره سواء كانت في شكل طلبات أو دفوع ويمنحه كل المهل والآجال المطلوبة لتقديم الأدلة الكافية لتكوين قناعة المحكم لإصدار الحكم التحكيمي لصالحه.

وبذلك، فإن حق الدفاع أمام المحكمين ليس واجبا على المحتكمين في الخصومة التحكيمية، بل هو حق لهم. مما يعني أن هيئة التحكيم ليست ملزمة بأن تلفت نظر الخصوم في هذا الدفاع أو إلى مقتضياته. وإنما لها الحق في تنظيم كيفية استعمال هذا الحق.

وأشارت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية إلى ضرورة احترام حق الدفاع من قبل المحكمين وكذا لوائح مراكز التحكيم، وهو ما سنفصله على النحو الآتي:

1. الاتفاقيات الدولية:

نصت المادة 2/ب من اتفاقية جنيف بشكل صريح على احترام حق الدفاع من خلال رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، إذا تبين للقاضي أن الطرف الذي صدر الحكم ضده لم يبلغ خلال وقت ملائم بإجراءات التحكيم، لكي يتمكن من تقديم دفاعه[4].

ونصت على ذلك أيضا المادة 1/5/ب من اتفاقية نيويورك لسنة 1958:" لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:

ب. أن الطرف الذي يحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته...".

كما أكدت على ذلك المادة 18 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:" يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة، وأن تهيأ لكل منهما الفرصة الكاملة لعرض قضيته."[5].

2. التشريعات الوطنية

---

[1]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 307.

[2]. أيمن بهي الدين، المرجع السابق، ص 100.

[3]. طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 170، منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 126.

[4]. Art 2/b: « That the party against whom it is sought to use the award was not given notice of the arbitration proceedings in sufficient time to enable him to present his case. ».

[5]. Art 18: « The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case. ».

أكدت التشريعات الوطنية على ضرورة احترام هيئة التحكيم لحق الدفاع وإعطاء الخصوم الفرص الكافية لشرح دعواهم. حيث نص الفصل 327.10 من المسطرة المدنية المغربية على أنه:"... تهيئ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه ودفوعاته وممارسة حقه في الدفاع."، وكذلك كفل المشرع الأردني هذا الحق في نص المادة 25 من قانون التحكيم:" ... وتهيئ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه."[1]. كما نصت على ذلك أيضا المادة 1/33أ من قانون التحكيم الإنجليزي:"يجب على هيئة التحكيم أن تتصرف نزاهة وحيادية بين أطراف النزاع وتمنح كل طرف فرصة كافية من أجل عرض دعواه..."[2].

3. لوائح مراكز التحكيم

لكسب المزيد من الثقة في قضاء مراكز التحكيم الدائمة، كفلت أنظمتها حق الدفاع للخصوم. ومن ذلك ما أكدت عليه المادة 4/22 من قواعد تحكيم CCI لسنة 2017:" على أنه في جميع الأحوال، تلتزم محكمة التحكيم بإدارة الإجراءات بطريقة عادلة وغير منحازة، وتحرص على الاستماع بشكل واف لكل طرف."[3]. ونصت المادة 5 من لائحة إجراءات التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لسنة 1993 على أنه:" تكفل الهيئة بالمركز جميع حقوق الدفاع لأطراف النزاع وتعاملهم على قدم المساواة، وتتيح لكل منهم في جميع الإجراءات الفرصة الكاملة لعرض قضيته.". وأشارت إلى ذلك المادة 4/14أ من لائحة التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي[4]. كما نصت على ذلك أيضا المادة 43 من قواعد تحكيم CACI على أنه:" تسير المحكمة الخصومة بكافة الوسائل التي تراها مناسبة في إطار الشفافية واحترام حقوق الدفاع والعدل بين الأطراف...".

ثانيا: نطاق تطبيق حق الدفاع في خصومة التحكيم

إن احترام المحكم لحق الدفاع أثناء سير الخصومة التحكيمية يشكل الحد الأدنى الإجرائي الذي يضمن تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية للمحتكمين. ويتضمن حق الدفاع جملة من الحقوق التي يستعين بها الخصم في تزويد المحكم بوسائل اكتشاف الحقيقة، لذا يصعب حصر هذه الحقوق. ولكن يمكن إجمالها في حقوق دفاع أساسية، وحقوق دفاع مساعدة.

1. **حقوق الدفاع الأساسية:** وتهدف إلى تمكين الخصم من تقديم دفاعه إلى هيئة التحكيم، والاعتداد بها في تسبيب الحكم. وهذه الحقوق هي:

أ. **حق الدفاع:** وهو حق الخصم في التمسك بالدفوع المتعلقة بالإجراءات أو الموضوع، بغرض إنكار أو تأكيد واقعة معينة والتمسك بأثرها القانوني[5]. ويشمل الدفوع الإجرائية والدفوع الموضوعية

---

[1]. تقابلها المادة 27 من نظام التحكيم السعودي، المادة 18 من قانون التحكيم القطري، الفصل 13، 63 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 26 من قانون التحكيم المصري، المادة 238 من قانون التحكيم البحريني.

[2]. Art 33/1: « The tribunal shall –a) act fairly and impartially as between the parties given each party a reasonable opportunity of putting his case. ».

[3]. Art 22/4 : « Dans tous les cas, le tribunal arbitral conduit la procédure de manière équitable et impartiale et veille à ce que chaque partie ait eu la possibilité d'être suffisamment entendue. ».

[4]. Art 14.4 : « Under the Arbitration Agreement, the Arbitral Tribunal's general duties at all times during the arbitration shall include:
(i) a duty to act fairly and impartially as between all parties, giving each a reasonable opportunity of putting its case and dealing with that of its opponent(s)… ».

[5]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 130.

والدفع بعدم القبول. إذ نصت المادة 1022 من ق إ م إ ج على أنه:" يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم...".

ب. **الحق في الإثبات:** وهو حق الخصم في تقديم الأدلة المثبتة لدعواه أو دفوعه وفي دحض أدلة خصمه. وهو ما قضت به محكمة استئناف القاهرة في أحد أحكامها:"... لا يجوز لهيئة التحكيم أن تكون عقيدتها إلا بناء على الوسائل التي يقررها القانون، والتي تقدم في الشكل الذي يحقق احترام حق الدفاع باعتباره مبدأ أساسيا تدور حوله سائر المبادئ الإجرائية التي تسود قواعد المرافعات. ومن الثابت في قضية الحال، أن لغة التحكيم هي اللغة العربية وتقديم مستند بلغة غيرها (اللغة الإنجليزية) وتمت ترجمته بطريقة عرفية. واعترض عليها الطرف الآخر بعدم مطابقتها للأصل الأجنبي. فلا يجوز الاعتماد عليها، واستناد الحكم عليها يتحقق به سبب البطلان المنصوص عليه بالمادة 53 من قانون التحكيم..."[1].

ج. **الحق في المرافعة:** أي حق الخصم في مخاطبة المحكمة موضحا وقائع القضية أو القانون، ويمكن أن تكون شفاهة أو كتابة. و أكد على هذا الحق الفصل 14.327 من المسطرة المدنية المغربية:" تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة..."[2].

2. **حقوق الدفاع المساعدة**: ومضمونها هو تمكين الخصم من حسن إعداد دفاعه وتقديمه أثناء الخصومة ومن بين هذه الحقوق:

أ. **حق الخصم في العلم بإجراءات الخصومة بالوسيلة التي يحددها القانون:**

فإعلان الخصم يجب أن يكون على النحو الذي تفرضه القواعد العامة في الإجراءات المدنية والقواعد المعمول بها في القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم. إذ نصت المادة 1/3أ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:" تعتبر أي رسالة كتابية في حكم المتسلمة إذا سلمت إلى المرسل إليه شخصيا، أو إذا سلمت في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي..."[3]. وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه:" ويدخل في عدم احترام حق الدفاع والإخلال به، إغفال سماع شاهد له أهميته في النزاع، وعدم إطلاع الخصم على مذكرة منتجة في النزاع، وكذلك إطلاعه على تقرير الخبير..."[4].

ب. **حق الخصم في الحضور:**إن حضور الخصم ضروري لكونه الأقدر على تكوين الرأي القضائي للمحكم، لذا نص الفصل 14.327 من المسطرة المدنية المغربية:" يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كافٍ..."[5].

---

[1]. محكمة استئناف القاهرة، قرار رقم 125، بتاريخ 2010/1/18. مشار إليه في: أيمن بهي الدين، المرجع السابق، ص 101.

[2]. تقابلها المادة 32/أ من قانون التحكيم الأردني، المادة 1/33 من قانون التحكيم المصري.

[3]. تقابلها المادة 6 من قانون التحكيم الأردني، المادة 7 من قانون التحكيم المصري، الفصل 49 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 1/4 من قانون التحكيم القطري.

[4]. محكمة استئناف القاهرة، قرار رقم 88، بتاريخ 2002/1/23.

[5]. يقابلها الفصل 2/69 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 2/33 من قانون التحكيم المصري، المادة 32/ب من قانون التحكيم الأردني، المادة 3/24 من قانون التحكيم القطري.

ح. **الحق في مناقشة الشهود والأدلة وتقارير الخبراء:** كفل الفصل14.327 من المسطرة المدنية المغربية:" ترسل صور كل ما يقدمه أحد الطرفين لهيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر. وكذلك كل ما يقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء وغيرها من الأدلة مع منحهم أجلا لتقديم ما لديهم من ردود وملاحظات."[1].

د. حق الخصوم في تقديم الطلبات:

للمحتكمين الحق في تقديم طلبات جديدة أو متقابلة أو تعديل الطلبات السابقة أو استكمالها، ما دامت في حدود اتفاق التحكيم، ولا يترتب على إثارتها تعطيل الفصل في النزاع.ونصت على ذلك المادة 31 من قانون التحكيم الأردني:" لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم، ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعا من إعاقة الفصل في النزاع."[2].

وبعد رسم نطاق تطبيق حق الدفاع، فإن هناك بعض المسائل يبدو للوهلة الأولى أن فيها إخلالا بحق الدفاع، ولكن اتفق الفقه والقضاء على اعتبارها غير ذلك. ومن هذه المسائل:

1. رفض هيئة التحكيم للمستندات أو المذكرات التي يقدمها الأطراف، إذا قدمت بعد فوات المواعيد التي حددها الأطراف مسبقا[3].
2. الحكم على الخصم في غيبته ودون سماع دفاعه، وذلك في حال ما إذا كان امتناعه عن الحضور بسبب غير مقنع وبغرض المماطلة وعرقلة سير الخصومة، أو إذا كان امتناعه عن الحضور بسبب عدم رغبته بممارسة هذا الحق[4].
3. السماح لأحد الطرفين بالاستعانة بمحام حتى ولو اتفق الطرفان على عدم توكيل محام، إذا كان هناك مبرر مقنع لهيئة التحكيم مع إعطاء الطرف الآخر الحق نفسه إذا طلب ذلك[5].
4. قضاء المحكم بعلمه الشخصي في حالة ما إذا كان اختياره بسبب علمه وخبرته بالموضوع محل النزاع، بشرط أن يطرح ما عنده من معلومات على الطرفين ومناقشتهم وسماع رأيهم حولها قبل بناء حكمه عليها[6].
5. إذا أعرضت هيئة التحكيم عن طلب الخصوم باللجوء إلى الخبير، إذا كان ثابتا من أوراق الدعوى أن هيئة التحكيم قد كونت عقيدتها من دليل آخر[7].
6. إذا كان قرار المحكم قد جاء معللا بصورة كافية ومتناسقة، فإنه لا يشكل إخلالا بحقوق الدفاع أخذ المحكم بأسباب دون أخرى[8].

ثالثا: الجزاء المترتب على الإخلال بحق الدفاع

---

[1]. يقابله الفصل 3/69 من مجلة التحكيم التونسية.

[2]. تقابله المادة 32 من قانون التحكيم المصري، الفصل 327.14 من المسطرة المدنية المغربية، المادة 20 من قانون الأونيسترال، المادة 5/23 من قانون التحكيم القطري.

[3]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 307.

[4]. نص على ذلك الفصل 327.14 من المسطرة المدنية المغربية:" إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور أي من الجلسات أو تقديم ما طلب منه من مستندات، يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا إلى الأدلة المتوفرة لديه."، المادة 3/25 من قانون التحكيم القطري.

[5]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 148.

[6]. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 185.

[7]. محكمة استئناف باريس، بتاريخ 1980/5/13، مشار إليه في: أيمن بهي الدين، المرجع السابق، ص 104.

[8]. محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الأولى، قرار رقم 2011/313، بتاريخ 2011/3/3، منشور في مجلة التحكيم العالمية، ع 10، بيروت، 2011، ص ص 448- 450.

إن حق الدفاع لا يمكن فصله أو عزله عن حق التقاضي، فهما يتكاملان ويعملان معا من أجل الوصول إلى حل للنزاع. فهو ضمانة تتغلغل في كل ثنايا الخصومة التحكيمية، لذا يجب على المحكم مراعاته حتى يبقى حكمه محصنا من الإبطال. فيمكن تصور مدى تأثير حرمان أحد الأطراف من شرح دعواه وتقديم مستنداته على الحكم الذي انتهت إليه هيئة التحكيم.

لذا تشددت التشريعات ورتبت البطلان على أحكام التحكيم في حالة خرق حقوق الدفاع. إذ نصت المادة 1/53/ج من قانون التحكيم المصري على أنه: 1. لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الحالات التالية:

ج. إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا لتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته."[1].

فما يلاحظ، أن هذه المادة رتبت البطلان في حالة عدم تمكين المحتكم من تقديم دفاعه أثناء إجراءات التحكيم بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا.

بينما نجد بعض التشريعات كانت أكثر تأكيدا على مراعاة حق الدفاع، إذ نص الفصل 2/78 من مجلة التحكيم التونسية: أولا: إذا قدم طالب الإبطال دليلا يثبت أحد الأمور التالية:

ب. ... أو أنه تعذر عليه لسبب آخر الدفاع عن حقوقه."[2].

ومن ثمة، فإن حكم المحكم الذي يخالف مبدأ حق الدفاع يكون عرضة للإبطال باتفاق التشريعات التحكيمية.

وإذا كان حكم التحكيم أجنبيا، فإن الاتفاقيات الدولية أكدت على رفض الاعتراف به أو عدم تنفيذه في حالة عدم احترام أي من حقوق الدفاع. وهذا ما أشارت إليه المادة 1/15/ب من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، والمادة 37/د من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983:" حيث يجوز للهيئة القضائية في بلد التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم التحكيمي، نظرا للإخلال بحقوق الدفاع أمام هيئة التحكيم...".

وحتى التشريعات الوطنية أشارت إلى ذلك، ففي الفصل 327.49 من المسطرة المدنية المغربية تم التأكيد على أنه "لا يمكن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتخويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية إلا في الحالات الآتية: 4. إذا لم تحترم حقوق الدفاع."[3].

الفرع الثاني

[1]. تقابلها المادة 49/أ/3 من قانون التحكيم المصري، المادة 2/33/ج من قانون التحكيم القطري.
[2]. يقابلها الفصل 36. 327 من المسطرة المدنية المغربية.
[3]. يقابلها الفصل 81/أولا/ ب من مجلة التحكيم التونسية، المادة 1/35/ب من التحكيم القطري.

مبدأ الوجاهية بين الخصوم

إن مبدأ الوجاهية بين الخصوم يعد صورة من صور حق الدفاع، غايته ضمان عدم مفاجئة أطراف التحكيم بالحكم، و تحقيق خصومة عادلة ومنصفة. فهو فكرة محورية تسيطر على إجراءات الخصومة التحكيمية من وقت رفع الدعوى وإلى غاية قفل باب المرافعات، باعتباره ترجمة للعدالة.

ويقصد بمبدأ الوجاهية هو حق كل خصم أن يعلم علما تاما وفي وقت مفيد بكافة إجراءات الخصومة وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية[1]. وبمعنى آخر أن تكون جميع إجراءات القضية ونطاقها (أشخاصا وموضوعا وسببا) ومراحلها معلومة في الوقت المناسب لأطراف القضية[2]. أو هو حق كل طرف في تلقي معاملة تقوم على المساواة مع الطرف الآخر، وذلك في الاستماع إلى قضيته ووسائل دفاعه ودفوعه، وتقديم أدلته وإتاحة الفرصة لكي يناقش ما قدمه الطرف الآخر في دعواه وإدعاءاته ووسائل إثباته[3].

وبهذا، فإن حق مواجهة المحتكمين يدور حول فكرة العلم بمفهومها الواسع، سواء تعلق الأمر بالإعلانات القضائية أو بالإجراءات المتخذة أثناء الخصومة التحكيمية أو بالمهل القضائية. وذلك كله في وقت معقول يراعي طبيعة قضاء التحكيم. وسنتطرق إلى تنظيم التشريعات لمبدأ الوجاهية وبيان نطاقه في مجال الخصومة التحكيمية.

أولا: موقف التشريعات من مبدأ الوجاهية بين الخصوم

لقد حرصت التشريعات الوطنية على ضرورة مراعاة مبدأ الوجاهية من قبل المحكم، لتحقيق المساواة بين الخصوم. إذ نصت المادة 1510 ق إ م ف:"... تحترم محكمة التحكيم مبدأ الوجاهية.". كما أكدت المادة 1056 ق إ م إ ج على أنه لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية:

3. إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،"[4]. وأشارت إلى ذلك أيضا المادة 1/33أ من قانون التحكيم الإنجليزي:"... وتمنح كل طرف فرصة كافية من أجل طرح دعواه والرد على إدعاء خصمه من الدعوى."[5].

ثانيا: نطاق التزام المحكم بمبدأ الوجاهية

لقد حاول الفقه والقضاء وتشريعات التحكيم جعل مبدأ الوجاهية في الخصومة التحكيمية يدور حول ثلاثة محاور رئيسة: حق كل محتكم أن يسمعه المحكمون، حق كل خصم أن يناقش وجاهيا مستندات

---

[1].Sebastián Partida, op.cit, p 30, Cécile Chainais, l'Arbitre, le Droit et la Contradiction : l'Office du juge arbitral, a la recherche de son point d'équilibre, Revue de l'Arbitrage, Comité Français de l'Arbitrage, N 1, 2010, p 26 .

[2]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 158، خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 182.

[3]. C A Paris, 16 janv. 2003 ; Rev. arb. 2004, p 369, Cass. 1re ch civ, 19 Décembre 2013.

[4] . Art 1520/4 du code de procédure civile Française : « Le recours en annulation n'est ouvert que si :
4. Le principe de la contradiction n'a pas été respecté. ».

[5]. Art 33/1/a: « …given each party a reasonable opportunity of putting his case and dealing with that of his appoint. ».

ومطالب خصمه، حق كل محتكم في العلم بكل عناصر الواقع والقانون التي استند إليها المحكم. فسنعالج هذه المحاور تباعا.

1. حق كل محتكم أن يسمعه المحكمون

إن حق المحتكم في عرض دعواه على هيئة التحكيم لا يتأتى إلا بعد دعوته بكل الوسائل المتاحة لسماع أقوله وتقديم مستنداته ومطالبه. فالتكليف بالحضور يعتبر متطلبا ضروريا لتحقيق مبدأ الوجاهية. كما سبق وأن أشرنا سالفا أن تشريعات التحكيم ربطت بين التبليغ وبين تحقيق حق الدفاع.

فبعد تبليغهم تبليغا قانونيا، يقتضي مبدأ الوجاهية أن يسمع المحكمون أطراف الخصومة التحكيمية مع السماح لهم بإبداء آرائهم وتقديم حججهم سواء شفاهة أو كتابة، دون الدفع بوضوح المسائل القانونية والواقعية المثارة في القضية محل التحكيم. إذ نص الفصل327.14 من المسطرة المدنية المغربية:" يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كافٍ لا يقل عن خمسة أيام.".

إذ قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها:"...إذ يجب على محكمة التحكيم أن تطلع أطراف التحكيم على الاستدلالات التي قام بها أحد أعضائها، فقد دفعت الشركة الطاعنة بأن أحد المحكمين قد هاتف الشركة المدعى عليها للحصول على بعض المعلومات، وهذا الاستفسار الشخصي لم يتم إثباته في محضر رسمي، الأمر الذي يشكل مخالفة لمبدأ الوجاهية، مما يستوجب معه نقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف "Rennes"[1].

كما أكدت المحكمة مرة أخرى:" لا يمكن للمدعية في دعوى الإبطال أن تتمسك بمخالفة مبدأ وجاهية المحاكمة المبني على غياب ممثلها خلال تفتيش أدى إلى محضر ضبط، حيث أن هذا الغياب ناشئ عن فعله..."[2].

2. حق كل خصم أن يناقش وجاهيا مستندات ومطالب خصمه

إن مبدأ الوجاهية لا يقتصر على دعوة المحتكمين لحضور الجلسات التحكيمية، وإنما يتعداها إلى تخويل كل طرف حق الإطلاع على كل ما يقدم من مذكرات وأوراق ومستندات وتقارير وحق الرد عليها. ولهذا، لا يمكن لهيئة التحكيم أن تناقش ما يقدمه أحد الأطراف أو الاستماع لأحدهما إلا بحضور الطرف الآخر.

وبيّنت التشريعات جملة من الحقوق والالتزامات التي تكفل المواجهة بين المحتكمين، إذ نص الفصل 327.14 من المسطرة المدنية المغربية على أنه:" يجب على المدعي أن يرسل خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم للمدعي عليه وإلى كل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدعواه تشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد

---

[1]. Cass.Civ, 10 Novembre 1998. Avalable on : www.legifrance.gouv.fr

[2]. محكمة استئناف باريس، القسم 1 الغرفة الأولى، قضية رقم 09/22247، 3 يونيو 2010، شركة "Chaudronnerie mécanique ariégeoise CMA SA" ضد شركة « Adjor Nemoneh Pars » ، منشور في مجلة التحكيم العالمية، ع 9، بيروت، 2010، ص ص 751-752.

المسائل موضوع النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذه المذكرة ويرفقها بكل الوثائق وأدلة الإثبات التي يريد استعمالها[1].

" يجب على المدعي عليه أن يرسل خلال الموعد المتفق بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم للمدعي ولكل واحد من المحكمين مذكرة جوابية مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء بمذكرة الدعوى، وله أن يضمن هذه المذكرة طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة ويرفقها بكل الوثائق التي يريد استعمالها للإثبات أو النفي.

كما تتحقق المواجهة بين الخصوم في تبادل الوثائق التي تسلم إلى هيئات التحكيم ومناقشتها في جلسات محددة سابقا. وهذا ما أشار إليه الفصل 327.14 من المسطرة المدنية المغربية على أنه:" ترسل صور كل ما يقدمه أحد الطرفين لهيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر، وكذلك كل ما يقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء، وغيرها من الأدلة مع منحهم أجلا لتقديم ما لديهم من ردود وملاحظات."[2].

إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:" الهيئة التحكيمية التي بنت قرارها دون مرافعة حضورية استنادا إلى المواد 120 و 121و 142 من ق إ م المصري دون الإدلاء بها، تكون قد خالفت مبدأ الوجاهية. وبالتالي، لا يمكن الاعتراف بالقرار التحكيمي في فرنسا، كما لا يمكن تنفيذه في فرنسا."[3]. كما أكدت على ضرورة مراعاة المواجهة بقولها:" أن قوام مبدأ الوجاهية بين الأطراف هو تمكين كل طرف من أطراف الخصومة التحكيمية من الإطلاع أو اتصال علمه بطلبات ودفوع الطرف الآخر وادعاءاته، وحيث أغفلت هيئة التحكيم عرض القوائم المالية التي قدمها الطرف الآخر على الطرف الأول في المنازعة التحكيمية، فإنها تكون بذلك أغفلت مبدأ أساسيا من المبادئ التحكيمية، مما يستوجب معه نقض الحكم."[4].

وفي حالة عدم اعتراض المحتكمين على الإجراءات التي قد تشكل خرقا لمبدأ الوجاهية، يعتبر هذا بمثابة تنازل عن إثارته أمام هيئة التحكيم[5].

3. حق كل محتكم في العلم بكل عناصر الواقع والقانون

[1]. تقابله المادة 29 من قانون التحكيم الأردني، المادة 30 من قانون التحكيم المصري، الفصل 1/68 من مجلة التحكيم التونسية.

[2]. تقابله المادة 30 من قانون التحكيم الأردني، المادة 32،33 من قانون التحكيم المصري، الفصل 69 من مجلة التحكيم التونسية.

[3]. محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى المدنية، 23 يونيو 2010، شركة « Malicorp » ضد جمهورية مصر العربية، منشور في مجلة التحكيم العالمية، ع 10، بيروت، ص 747.

[4].Cass. 1°re ch civ, 19 Décembre 2012, (Société CLL Pharma c/ Société AnapharmInc), Cass, 1° re ch civ, 5 Novembre 2014.

[5]. محكمة استئناف باريس، قسم 1، الغرفة الأولى، قضية رقم 08/02658، 2 يوليو 2009، شركة Generali » « LARD ضد شركة « Consortium d'assurances et de participation »، منشور في مجلة التحكيم العالمية، ع 10، بيروت، 2011، ص 784.

يقع على عاتق الهيئة بأن تعرض للمناقشة كل عناصر الواقع التي تلقتها أو جمعتها في إطار التحقيق وكل عناصر القانون التي يثيرها المحكمون، بحيث لا يستطيع المحكم أن يؤسس قراره على أوجه القانون التي أثارها من تلقاء نفسه، دون أن يكون قد دعا الخصوم مسبقا لتقديم ملاحظاتهم[1].

إذ قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها:"... إن استبدال هيئة التحكيم لمفهوم ضياع الفرصة بمفهوم الخسارة التي لحقت بأحد الطرفين كأساس لطلب التعويض الذي قدمه أحد هذين الطرفين، وذلك من دون دعوتهما إلى إبداء رأيهما، يشكل مخالفة لمبدأ وجاهية المحاكمة ويبرر بالتالي إبطال حكم التحكيم."[2].

إن التزام المحكم بمراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي لا يجب أن يمس بمبدأ استمرارية العملية التحكيمية وسرعة الفصل في النزاعات. إذ نصت المادة 35 من قانون التحكيم المصري على أنه:" إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور أحد الجلسات أو عن تقديم ما طلب من مستندات، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع، استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها."[3].

المطلب الثاني

التزام المحكم بالحياد والاستقلال

إن ممارسة المحكم للوظيفة القضائية والتزامه بمراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي لا يكفي للقول بأن المحكم كقاضي الدولة، إذا لم يراع متطلبا جوهريا تقتضيه العدالة المثلى؛ وهو التزام الحياد والاستقلال اتجاه أطراف الخصومة التحكيمية. إذ أنه من المبادئ الراسخة في ميدان القضاء سواء كان عاما أو خاصا. فمن مكامن الخطورة تأثر المحكم بالمصالح الشخصية مع المحتكمينأو اتصاله بموضوع النزاع سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة؛ فهذا من شأنه أن يعصف بالثقة في شخص المحكم التي بنيت عليها العملية التحكيمية، وأن يجعل الحكم التحكيمي في مهب الريح، بالإضافة إلى المساس بسمعة المحكم.

---

[1]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 176.

[2]. محكمة استئناف باريس، قسم 1- الغرفة الأولى، قضية رقم 08/23901، بتاريخ 25 مارس 2010، شركة « Commercial CarribeanNiquel »ضد شركة « Overseas Mining Investments Limited »، منشور في مجلة التحكيم العالمية، ع 9، بيروت، 2011، ص 679، محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى المدنية، بتاريخ 23 يونيو 2010، شركة « Top bagages international » ضد شركة « Wistar Entreprise Ltd » ، منشور في مجلة التحكيم العالمية، ع 10، بيروت، 2011، ص 747، قضية رقم 08/17721، محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى، 1بتاريخ يوليو 2009، شركة« Crisinvest » وسواها ضد شركة « Atac، منشور في مجلة التحكيم العالمية، ع 10، بيروت، 2011، ص 783.

[3]. تقابلها المادة 33/ج من قانون التحكيم الأردني، الفصل 327.14 من المسطرة المدنية المغربية، الفصل 70 من مجلة التحكيم التونسية.

فالإشكال الذي يثور هل المحكم ملزم بالحياد والاستقلال بنفس التزام قاضي الدولة؟ وكيف يمكن تجسيد فكرة الحياد والاستقلال بالنسبة للمحكم الذي يتولى تعيينه أطراف الخصومة التحكيمية؟ فهل لمسألة تعيينه تأثير على حياده واستقلاله؟ وما هي الضمانات التشريعية المخولة لتحقيق ذلك؟ وما مدى تأثير الإخلال بهذا الالتزام على سير العملية التحكيمية وعلى الحكم التحكيمي؟

للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، سنتطرق في (**الفرع الأول**) إلى توضيح ماهية الحياد والاستقلال ثم بيان الضمانات التي تكفل حياد واستقلال المحكم والجزاء المترتب على مخالفة هذا الالتزام في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

ماهية الحياد والاستقلال

أكدت التشريعات ولوائح مراكز التحكيم على ضرورة التزام المحكم بالحياد والاستقلال، باعتبار ذلك حق من حقوق الإنسان في محاكمة عادلة[1]، كما أنه ضمانة من ضمانات العدالة، وهذا ما أكده اللوردHewart(هيوارت) سنة 1924:" ليس المهم فقط تحقيق العدالة، بل إن من الضروري أن يظهر بشكل واضح لا شك فيه أن العدالة قد تحققت."[2]. ومصطلح الحياد والاستقلال يختلط على البعض، بحيث يتبادر إلى الأذهان أنهما مصطلحان مترادفان. ولكن المتمعن في أحكام القضاء يلمس الخط الفاصل بينهما، لذا سنحاول تحديد مفهوم كل من الحياد والاستقلال في قضاء التحكيم، ثم بيان نطاق كل منهما.

أولا: مفهوم الحياد والاستقلال في قضاء التحكيم

1. مفهوم الحياد: Impartialité

[1]. Art 6/1 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4/11/1950, l'article 10 de la déclaration universelle des droits de l'homme du 10/12/1948, art 14 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques du 16/12/1966.

[2]. Lord Hewart : « It is of fundamental importance the Justice must not only be done, but should manifestly and undoubtly be seen to be done. », cité : Frédérique Eudier, Le juge civil impartial, Etudes offertes à BarthélemyMercadal, éditions Francis Lefebvre, 2004, p 03. Available on: http://www.univ-rouen.fr/version-francaise/le-juge-civil-impartial-32524.kjsp. (10.03.2016)

إن تحديد مفهوم الحياد قد أسال الكثير من الحبر، وكان محل جدل واسع أثاره الفقه والقضاء وحتى الجمعيات المهنية الفاعلة في ميدان القضاء والتحكيم لكونه مصطلح مرن وذو طبيعة نفسية متغيرة. فقد سبق الفضل للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القرار الشهير Piersak(بيرساك) أن تضع معيارين لتحديد فكرة الحياد. الأول: وهو معيار شخصي ويقصد به حماية المتقاضين من ميل أو هوى القاضي، والمعيار الثاني: وهو معيار موضوعي، ويقصد به أن تكون المحكمة قد اتخذت كافة الضمانات المتعلقة باستبعاد أي شكوك مشروعة للطرفين[1].

فقد عرفه البعض بأنه: حالة نفسية، ذو طبيعة شخصية تختلف تماما عن فكرة الاستقلال[2]، أو هو مشكل ذو طبيعة ميتافيزيقية[3]. بينما البعض الآخر قد توسع في مفهوم الحياد واعتبره مسألة تتعلق بالعلاقة بين المحكم ومسائل القانون المقدمة إليه، لتفادي النطق بأحكام مسبقة تؤدي إلى تحيز المحكم لأحد الأطراف[4]. أو هو حالة تتعلق بالاستعداد العقلي للمحكم اتجاه الأطراف والنزاع المعروض أمامه، إذ يشكل الحياد الإطار الداخلي لعقل المحكم، لذا يمكن القول بأنه ذو مفهوم شخصي[5].

فالحيدة حالة نفسية قوامها مجموعة من المفاهيم والقناعات التي تستقر في ضمير القاضي أو المحكم، وتشكل فكرته عما هو حق أو عدل دون ميل أو هوى إلى أحد الطرفين[6]. أو هو تلك المسألة الشخصية الداخلية تسكن دواخل المحكم أثناء قيامه بمهمته في الخصومة التحكيمية تدفعه إلى عدم الميل أو التحيز لأي طرف من الأطراف أو ضده[7]. أو هو نظر المحكم في الدعوى دون أن يتحيز لمصلحة أحد أطرافها مستهدفا إنزال حكم القانون على وقائعها ولا يقتصر الحياد على الخصوم فقط، وإنما يجب أن يكون قبل موضوع النزاع أيضا، وذلك بأن يفصل فيه بروح موضوعية دون أن يتأثر حكمه بمصلحة أو رأي سابق[8]. كما يمكن القول بأن الحياد أمر نفسي يتعلق بذات المحكم ويجعله يمسك بميزان العدل للطرفين على نحو موضوعي مجرد دون محاباة لأحد الطرفين على حساب الآخر[9].

ودلى القضاء بدلوه في محاولة إعطاء مفهوم الحياد، إذ عرفته محكمة استئناف القاهرة:" بأنه عبارة عن ميل نفسي أو ذهني للمحكم يكون لصالح أو ضد أطراف النزاع أو الغير أو الدولة، بحيث

---

1. Piersack c/ Belgique, série A n° 53, Cour européenne des droits de l'homme, 1er octobre 1982, cité par : Frédérique Eudier, op.cit, p 3.

2. Fhilippe Fouchard, E. Gaiyard, B. Goldman, op.cit, p 582, Lotfi Chedly, op.cit, p292.

3. M. Bedjaoui, « L'homme aux trois visages : propos libres sur les devoirs éthiques et juridiques de l'arbitre », Euro-Arab arbitration 2, colloque Bahreïn 1987, p 43, cité par : Lotfi Chedly, op.cit, p292.

4. V. V. Veeder, l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre dans l'arbitrage international, Revue de l'arbitrage, Comité Français de l'Arbitrage, N3, 2011, p 288.

5 .Christopher Koch, Standards and Procedures for Disqualifying Arbitrators, Journal of International Arbitration, Vol 20, N 4, 2003, p 328, Sebastián Partida, op.cit, p 24.

6.سالم خلف أبو قاعود، الحيدة شرط لاختيار المحكم، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، ع 3، الجامعة الأردنية، عمان، 2015، ص 1184، طلعت يوسف خاطر، حياد المحكم واستقلاله بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 61.

7. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ص 14-15، عبد الله درميش، المحكم، تعيينه وحياده واستقلاله، مجلة التحكيم، ملحق ع 8، بيروت، 2010، ص ص 690-691.

8. مرتضى جمعة عاشور، عماد حسن سلمان، حياد المحكم التجاري الدولي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ع 1، المجلد الخامس، جامعة القادسية، العراق، حزيران 2012، ص ص 69-70، فتحي والي، المرجع السابق، ص 245، منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 107، خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 177.

9. مصعب القطاونة، استقلال وحياد المحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2011، ص 23.

يرجح معه عدم استطاعة المحكم الحكم بغير ميل لأحد ممن ذكروا أو ضده"[1]. كما عرفته أيضا محكمة بيروت الابتدائية:" يفترض في المحكم ألا يكون وضعه أو عقله مرتهنا بأي اعتبار سابق، وأن تكون حيدته بنطق الحق مطلقة وغير مقيدة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بأي سبب مؤثر عقلي أو أدبي أو مصلحي أو اجتماعي أو عقائدي حاضر أو مستقبلي أكيد أو احتمالي."[2].

كما أكدت محكمة الاستئناف بتونس بأن الحياد مسألة فكرية وذهنية أو هي حالة نفسية تخضع لمعايير شخصية[3]. وأن الحياد كسبب للتجريح هو الحياد بمعناه الأخلاقي ويقصد به عدم الانحياز لأحد الأطراف على حساب الآخر[4].

فمن خلال هذه التعريفات الفقهية والقضائية، يمكن القول بأن الحياد هو مسألة نفسية، تقضي بعدم ميل أو انحياز المحكم لأحد أو ضد أحد الأطراف من جهة، وعدم الحكم المسبق أو إبداء أي رأي حول النزاع المعروض أمامه، من جهة أخرى؛ فهو ذو طبيعة شخصية بحتة.

وبالتالي، فإن للحياد عدة خصائص:

أ- **الطابع الشخصي:** فالحياد مسألة نفسية أو حالة ذهنية، يظهر من خلال الموقف الذي يتخذه المحكم، لذا يصعب وضع معيار يمكن على أساسه تحديد ما إذا كان المحكم محايدا أم لا، وذلك لأن الأمر يعتمد على أمور باطنية وليس له مظهر خارجي[5].

ب- **صعوبة الإثبات:** طالما أن الحياد هو أمر نفسي، فإنه يصعب كشفه ولا يثبت إلا في حالات استثنائية صارخة[6]. وهذا ما أكدته محكمة استئناف القاهرة:"... إن إثبات عدم توافر صفة الحيدة ليس بالأمر الميسور في غالبية الأحوال، لأن المسألة تتعلق بحالة نفسية أو ميل ذهني، يندر أن يكون له مظاهر مادية ملموسة تدل عليه، وليس يكفي في إثبات قيام خطر الميل لصالح أحد الأطراف مجرد توجيه الاتهامات أو الشكوك إلى المحكم استنادا إلى مجرد إحساس شخصي غير موضوعي، ولا يقوم على وقائع محددة وحقيقية تصلح عقلا لتبرير الشك في حيدة المحكم."[7].

---

[1]. محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 91 تجاري، قضية رقم 78 لسنة 120 ق تحكيم، بتاريخ 2004/3/30، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ع 32، بيروت، ص 62.

[2]. محكمة بيروت الابتدائية، الغرفة الأولى، قرار رقم 33/14، بتاريخ 2006/4/19، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ع 39، بيروت، ص 45.

[3]. محكمة استئناف تونس، قرار رقم 86-87-88، بتاريخ 2001/4/23، منشور في مجلة التحكيم، ع 8، بيروت، 2010، ص 252.

[4]. محكمة استئناف تونس، قرار رقم 42، بتاريخ 1999/7/10، منشور في مجلة التحكيم، ع 8، بيروت، 2010، ص 252.

[5]. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 62.

[6]. إسماعيل إبراهيم الزيادي، المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي، مجلة التحكيم، ع 4، بيروت، أكتوبر 2009، ص 41.

[7]. محكمة استئناف القاهرة، 91 تجاري، قرار رقم 342، سنة 120 ق تحكيم، بتاريخ 2003/11/22. و جاء في حكم آخر لها:" يكون إثبات حيدة المحكم أصعب من إثبات عدم استقلاله، ذلك أن عدم الحيدة حالة نفسية ذات طابع شخصي

وحماية لمصلحة المحتكمين، حاول القضاء الإنجليزي أن يجد سبيلا لإثبات مسألة الحياد. فتبنى المعيار الموضوعي وهو الانحياز الحكمي الذي ليس من الضروري إثباته بالوسائل المألوفة في القانون، بل يكفي أن يستخلص الحياد من ظروف وملابسات القضية طبقا لتقدير الرجل الحريص[1].

ت- ينصب الحياد على العلاقة مع المحتكمين ومع موضوع النزاع في آن واحد: بمعنى أن يقف المحكم موقفا سلبيا اتجاه الخصوم دون تحيز لأحدهما، ويفصل في النزاع دون تصور سابق له.

2. مفهوم الاستقلال: Indépendance

يشكل استقلال المحكم ضمانة هامة لحسن سير الإجراءات التحكيمية ولتعزيز الثقة في شخصه. فالاستقلال هو مسألة موضوعية محسوسة وملموسة، فهو عنصر خارجي[2]. ويقصد به عدم ارتباط المحكم بأي صلة مباشرة أو غير مباشرة بأحد أطراف النزاع أو ممثليهم، بحيث أن رأيه نابع من ضميره وفكره وغير موحى من غيره[3]. أو هو حالة واقعية قوامها مجموعة من العوامل والظروف التي يجب توفيرها حتى ينأى المحكم في أداء مهمته عن تبعية المحتكم الذي اختاره، ولا يتأثر بأي علاقة تربطه به سواء كانت مالية أو اجتماعية أو مهنية سابقة أو حالية[4]. فلا يجوز للمحكم أن يكون دائنا أو ضامنا أو كفيلا لأحد الخصوم أو وكيلا عنه في النزاع القائم أو أن يكون شريكا أو مساهما[5].

وقد ذهب البعض[6] إلى القول، أن الاستقلال لا يعني فقط عدم وجود أية روابط خاصة بين المحكم وأحد الفرقاء، بل يعني أيضا وضمنا وجود درجة معينة من الشجاعة لدى المحكم وخلوه من الطمع. بحيث يجب أن يتمتع المحكم بموضوعية طبيعية أو مكتسبة، أي عدم الانحياز والمقدرة على رؤية وجهي كل قضية وعلى إبقاء ذهنه مفتوحا حتى نهاية الإجراءات التحكيمية واتخاذ القرار.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن استقلال العقل أمر ضروري لممارسة السلطة القضائية بغض النظر عن مصدرها، وهو أحد الصفات الأساسية للمحكمين[7]. وأكدت محكمة استئناف باريس

تخضع لنية المحكم وتفكيره، ومن ثم نادرا ما يمكن إثباتها مباشرة."، محكمة استئناف القاهرة، 91 تجاري، قرار رقم 201، سنة 120 ق تحكيم، بتاريخ 2003/4/29.

[1]. عبد الله درميش، المرجع السابق، ص ص 692-693.

[2]. نفس المرجع، ص 691، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 28.

[3]. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 64، منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 109، ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص 122،خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 177.

[4]. Benoit Le Bars, Le colloque et l'indépendance de l'arbitre : Vers une définition jurisprudentielle, Dalloz, n° 36, 18 octobre 2012, p 2, V. V. Veeder, op.cit, p 307, Daniel Cohen, Independence des Arbitres et conflits d'intérêts, Revue de l'Arbitrage, Comité Français de l'Arbitrage, N 3, 2011, p 616.

[5]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 248، مولوج لامية، النظام القانوني للمحكم على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011/2010، ص 16.

[6]. لويس قشيشو، استقلالية المحكم في التحكيم الدولي وحياده، مجلة التحكيم، ملحق ع 8، بيروت، 2010، ص 345.

[7]. Ury c. Galerie Lafayette, Cass. 2° civ, 13 Avr 1972, cité par : Fhilippe Fouchard, E. Gaiyard, B. Goldman, op.cit, p 581.

على أن الاستقلال جوهر الوظيفة القضائية ويعني عدم وجود روابط مادية أو فكرية مع أحد أطراف النزاع[1]، وهو متطلب ضروري لجميع إجراءات التحكيم[2].

وقد عرفته محكمة استئناف القاهرة بأنه:" عدم ارتباط المحكم بأي رابطة تبعية خصوصا بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير، وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلاله، بحيث تشكل خطرا مؤكدا للميل إلى جانب أحد أطراف التحكيم. ومن هنا، فإنه يتنافى مع استقلال المحكم أن تكون له مصالح مادية أو شراكة أو ارتباطات مالية مع أي من طرفي الخصومة المعروضة عليه..."[3]. وفي حكم آخر أكدت على الطابع الموضوعي للاستقلال[4].

وعرفته محكمة الاستئناف بتونس:" إن الاستقلالية مفادها أن لا يكون للمحكم أية علاقة أو رابطة سواء كانت مادية أو أدبية بأحد أطراف الخصومة التحكيمية، وأن كل رابطة من هذا القبيل توجد بين المحكم وأحد طرفي النزاع التحكيمي تشكل خطرا على الطرف الآخر وتفقد المحكم استقلاليته. ويتسم شرط الاستقلالية بكونه عنصرا موضوعيا يستمد من واقع الأمور..."[5].

ويمكن القول، بأن الاستقلال هو حالة واقعية خارجية تقتضي عدم وجود أي رابطة بين المحكم وأحد أطراف النزاع أو محاميهم، بحيث يمكن أن تؤثر على رأي وقناعة المحكم. ومن ثمة فهو ذو طبيعة موضوعية.

ونستخلص أن للاستقلال عدة خصائص:

- **الطابع الموضوعي:**إن الاستقلال يتعلق بمركز واقعي أو قانوني ينصب على العلاقة اتجاه المحتكمين، ويتخذ مظاهر خارجية يمكن تقديرها بكل موضوعية. فهو يطبق على جميع المنازعات التي ينظرها المحكم دون اختلاف في مضمونه[6].
- **سهولة الإثبات:** طالما أن الاستقلال يتصل بمظاهر موضوعية ملموسة تنصب على وقائع مادية ترتبط بعلاقات مادية أو أدبية، فإنه يسهل إثباته. وأكدت على ذلك محكمة استئناف القاهرة:"... إن إثبات عدم استقلال المحكم أسهل من إثبات حيدته، ذلك أن روابط التبعية بين المحكم وأحد الأطراف يكون لها مظاهر مادية تدل عليها، وتكفي لقيام الشك في استقلاله حتى لو كانت تلك الروابط ليست بالدرجة التي تؤدي إلى انحياز المحكم..."[7]. ولهذا يمكن القول، بأن الاستقلال قرينة على حياد المحكم، فغياب الاستقلالية هو دليل على غياب الحياد.

---

[1]. Paris, 8 Juin 1972, Rev . arb.1983, cité par : Fhilippe Fouchard, E. Gaiyard, B. Goldman, op.cit, p 581.

[2]. Paris, 6 Avr 1990, Rev . arb.1990, cité par : Fhilippe Fouchard, E. Gaiyard, B. Goldman, op.cit, p 581.

[3]. استئناف القاهرة، دائرة 91 تجاري، قضية رقم 1 لسنة 120ق تحكيم، بتاريخ 2003/4/29.

[4]. محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 91 تجاري، قضية رقم 78 لسنة 120 ق تحكيم، بتاريخ 2004/3/30: "...أما الاستقلالية تتصل بمظاهر موضوعية ملموسة تنصب على وقائع مادية وتعد شرطا سابقا على تولي المحكم للمهمة التحكيمية واستمراره في الفصل في النزاع.".

[5]. محكمة استئناف تونس، قرار رقم 86-87-88، بتاريخ 2001/4/23، منشور في مجلة التحكيم، ع 8، بيروت، 2010، ص 252.

[6].طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 65.

[7]. محكمة استئناف القاهرة، 91 تجاري، قرار رقم 201، سنة 120 ق تحكيم، بتاريخ 2003/4/29.

- **الاستقلال ينصب على العلاقة بين المحكم وأحد أطراف الخصومة التحكيمية أو أحد ممثليهم:** على خلاف الحياد، فإن الاستقلال يقتضي عدم وجود انحياز لأحد أطراف النزاع ناشئ عن وجود مصلحة أو ارتباط أو تبعية مع المحكم أو مع ممثليهم.

وبعد بيان مدلول كل من حياد واستقلال المحكم، فالتساؤل الذي يتبادر إلى أذهاننا، إلى أي مدى يتطابق ذلك مع حياد واستقلال قاضي الدولة طالما أنهما يسعيان إلى تحقيق العدالة والمساواة بين الخصوم؟

إن استقلال القاضي من الضمانات الدستورية[1]، ويقصد به عدم خضوع القاضي في عمله لأي سلطة أخرى من سلطات الدولة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو حتى إلى الرأي العام[2]. على خلاف استقلال المحكم الذي يفترض عدم وجود علاقات مع أحد الخصوم.

و حياد القاضي يفترض منه أن يزن المصالح القانونية للخصوم، وأن يقف موقفا من الخصومة يجعله بعيدا عن مظنة الميل لأحد الأطراف[3]. أما الحياد المشروط في المحكم قد يختلف بعض الشيء، خصوصا إذا اتجهت رغبة أطراف النزاع إلى تعيين شخص يحظى باحترامهما للحفظ على العلاقة بينهما. فهذا لا يؤثر على تعيين المحكم، طالما أن هذه الروابط كانت معلومة للطرف الآخر أو صرح بها المحكم عند قبوله المهمة التحكيمية.

بمعنى آخر أن إرادة الطرفين لها دور في تحديد حياد المحكم من عدمه. وهذا بخلاف القاضي، التي قد تؤدي مثل هذه الروابط إلى رده من قبل رئيس الجهة القضائية[4].

فالتزام المحكم بالاستقلال هو التزام ملح، لأن طريقة تعيينه من قبل الأطراف تختلف عن طريقة تسمية القضاة، مما يتطلب أن يوفر حدا من الثقة في نفوسهم. كما أن الحكم التحكيمي لا يطعن فيه إلا بصفة استثنائية. بينما الأحكام القضائية قابلة للطعن إلا ما استثناه المشرع. ولهذا لابد أن يستقر الحياد في وجدان المحكمين[5].

---

[1]. المادة 166 من القانون رقم 16-01 المتضمن تعديل دستور 1996، (ج. ر، ع 14)، بتاريخ 6 مارس 2016:" القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه.
يحظر أي تدخل في سير العدالة.
يجب على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته.".

[2]. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 28، طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 77.

[3]. خويلدي محمد الأمين، ضمانات حياد القاضي في التشريع الجزائري، مذكرة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014، ص 8.

[4]. المادة 241 من ق إ م إ ج:" يجوز رد قاضي الحكم، ومساعد القاضي في الحالات الآتية:
1. إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع.
2. إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم، حتى الدرجة الرابعة.
3. إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
4. إذا كان هو شخصيا أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعه، دائنا أو مدينا لأحد الخصوم.
5. إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع.
6. إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك.
7. إذا كان أحد الخصوم في خدمته.
8. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينة.

[5]. عبد الله درميش، المرجع السابق، ص 692.

ثانيا: نطاق الحياد والاستقلال في قضاء التحكيم

يلزم توافر شرطي الحياد والاستقلال في كل محكم سواء أكان التحكيم حرا أم مؤسسيا وسواء كان وطنيا أم دوليا. ولكن التساؤل الذي يطرح حول العلاقات التي من شأنها المساس بحيدته واستقلاله؟و هل هذان الشرطان متطلب ضروري لكافة أعضاء هيئة التحكيم؟ بمعنى آخر هل طريقة تعيين المحكم تؤثر على حياده واستقلاله؟وهل يتطلب التزام المحكم بهما عند تعيينه أم طيلة إجراءات التحكيم؟.

1. **النطاق الموضوعي:** إنه لمن الصعوبة بمكان أن نرسم إطارا محددا للعلاقات التي من شأنها أن تمس بحياد واستقلال المحكم، ولكن حاول الفقه والاجتهاد القضائي وضع بعض المحددات والمعايير التي يمكن الاعتماد عليها في ذلك.

أ. معيار الشك المشروع أو الجدي: Le doute légitime

وهذا المعيار تبنته المادة 1/12 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:" على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما، أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده واستقلاله.". وفي نفس المعنى نصت المادة 1016 من ق إ م إ ج على أنه:"3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته..."إذ قضت **محكمة** الاستئناف بتونس في أحد أحكامها بأن إسداء استشارة قانونية لفائدة مجمع أوتيك الذي يضم الطالبتين، والذي ترتب عنها نشوب نزاع جدي بين الطرفين موضوعه الأجرة المستحقة عن الاستشارة، يكفي لقبول مطلب التجريح طالما أن الشكوك المثارة كانت مبررة في أوراق الملف. لكون نص الفصل 2/57 من مجلة التحكيم يتطلب قيام " شكوك لها ما يبررها"، وهو ما لا يتطلب ثبوت انتفاء الحياد أو الاستقلالية في جانب المحكم، بل يكفي أن يكون الشك مبررا[1].

ب. معيار الخطر الحقيقي للانحياز: فوفقا للاجتهاد القضائي، فإن مدلول الانحياز يشمل مجموع العلاقات المالية والعائلية وعلاقات العمل السابقة مع أحد أطراف النزاع أو العمل في مكتب المحاماة الذي يمثل أحد المحتكمين[2]، والذي يمكن إجماله فيما يلي:

- **العلاقات القائمة بين المحكم وأحد أطراف النزاع:**أثار الاجتهاد القضائي الفرنسي نقطتين مهمتين:

- **مسألة التعيين المتكرر للمحكم:** إذ أثارت ذلك محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها، بأن تعيين المحكم 34 مرة من قبل الشركات التابعة لنفس المجموعة في عقود مشابهة من شأنه المساس بحيدة واستقلال المحكم، وقضت ببطلان الحكم التحكيمي[3].

[1]. محكمة الاستئناف بتونس، حكم رقم 98035، بتاريخ 2009/12/22، منشور في مجلة التحكيم، بيروت، ع 8، 2010، ص ص 248-253.

[2].Julie Byeldieu, L'Indépendance et l'Impartialité des Arbitres Internationaux, Mémoire, Faculté de Droit, Sciences Economiques et Gestion, Université de Nantes, 2011, p 17.

[3]. Cass. civ. 1ère ch 20 octobre 2010, n° 09-68.997 ; Cass. Civ. 1ère 20 octobre 2010, n° 09-68.131, Cass. civ. 1, 1er février 2012.

- **معيار المنافع المشتركة:Le courant d'affaire**

لكي تشكل المنافع المشتركة بين المحكم وبين الجهة التي تعينه خروجا عن مبدأ الحياد والاستقلالية، لابد أن تنتج عن الظروف التالية[1]:

1. الصفة المنتظمة للتعيينات المتكررة.
2. الانتظام في التعيينات لمدة زمنية طويلة.
3. وحدة العقود التي تضمنت البنود التحكيمية.
4. عدم ندرة المحكمين للنظر في النزاعات التي تم فيها التعيين المتكرر.
5. التعيين المتكرر للمحكم قد يكون من قبل المحتكمين أنفسهم أو من قبل مستشاريهم[2].

- **العلاقات القائمة بين المحكم ومستشار أحد المحتكمين:**

ففي قضية «Tesco » ضد مجموعة « Néoélectra» قضت محكمة استئناف باريس ببطلان الحكم التحكيمي على أساس أن الإفصاح كان قاصرا على الاستشارات المقدمة لمكتب « Freshfields»، ولم يوضح أن مستشار أحد الطرفين يعمل في نفس هذا المكتب[3].

2. **النطاق الشخصي:** إن شرطي الحياد والاستقلال يجب توافرهما سواء كان المحكم فردا أم تعدد المحكمون. ولكن هل ينظر إلى هذين الشرطين بنفس الدرجة بالنسبة للمحكم المعين من قبل الطرف وبالنسبة للمحكم الفرد أو رئيس الهيئة؟

اختلفت الأنظمة القانونية في هذا الشأن، وظهر اتجاهان لكل منهما أسانيده وحججه.

الاتجاه الأول: ويرى أنصاره أن حياد واستقلال المحكم ليس لازما دائما في كل أعضاء هيئة التحكيم، فإذا كانت الهيئة مكونة من ثلاثة محكمين. الأول والثاني مختاران من قبل الأطراف، فمن الطبيعي أنهما لا يكونان محايدين؛ لأنه في غالب الأحوال يكونان مرتبطين معهما، مما يجعل الانحياز مفترضا فيهما. وهذا راجع إلى الطبيعة العقدية لنظام التحكيم. أما المحكم الثالث المختار من قبل المحكمين أو من الجهة القضائية أو المحكم الفرد، فلزوما أن يكون محايدا حيادا مطلقا[4].

وهذا الاتجاه تتبناه جمعية التحكيم الأمريكية (AAA) في أحكام التحكيم الداخلي، إذ لا تتطلب توافر الحياد أو الاستقلال في المحكم الذي يختاره الطرف، ولهذا فإن هذا المحكم لا يلزم بالإفصاح عن أية علاقة بينه وبين الطرف الذي اختاره ولا يخضع لنظام الرد[5].

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه السائد في التحكيم الوطني والدولي في معظم التشريعات، وهو أن المحكم ولو كان معينا من قبل الأطراف يجب أن يكون محايدا ومستقلا؛ فهو لا يمثلهم ولا يدافع عنهم. فصفتي الحياد وعدم التحيز يجب أن يتحققا بالنسبة لجميع أعضاء الهيئة التحكيمية، أيا كانت الطريقة

---

[1]. معن بوصابر، تعيين المحكم واستقلاله وحياده، مجلة التحكيم، ملحق ع 8، بيروت، 2010، ص ص 651-652.

[2]. S.A. J& P Avax c. Société TecnimontSPA , Paris 12 Février 2009, no 07/22164, Cass. Civ. 1re, 4 Novembre 2010, no 09/12716.

[3]. C A. Paris, Pole 2, ch 1, 10 Mars 2012, n° 09/28537, C A. Paris, Pole 1, c h 1, 10 Mars 2011, n° 09/21413.

[4]. عبد الله درميش، المرجع السابق، ص 692.

[5]. Fhilippe Fouchard, E. Gaiyard, B. Goldman, op.cit, p 590-591.

التي تمت بها تسمية كل واحد منهم فردا أكان أم مرجحا أم مختارا من قبل الأطراف[1]. وهذا اعتبارا بالنظرية القضائية لنظام التحكيم، فإن المحكم كالقاضي يجب أن يكون محايدا حتى بالنسبة للطرف الذي اختاره.

فالقول بغير ذلك، من شأنه أن يفقد الثقة في التحكيم ويجعله صورة ممسوخة لنظام قضائي غير مألوف، ويجعل وظيفة المحكم تتباين من محكم لآخر داخل ذات الهيئة التحكيمية[2]. ويجعل المحكم الثالث في موقف جدال دائم ويعرقل صدور الحكم التحكيمي بأغلبية الأصوات.

وهذا ما أكدته مدونة أخلاقيات المحكمين الدوليين لسنة 1987، وقواعد سلوكيات التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية(Code of ethics)[3]. كما أن الصياغة التشريعية في القوانين الوطنية عند اشتراطها الإفصاح عند قبول المهمة استعملت بصيغة العموم عبارة "المحكم" مما يعني انصرافها إلى كافة أعضاء هيئة التحكيم[4].

3. **النطاق الزمني:** يجب أن يتوافر شرط الحياد والاستقلال في المحكم طوال إجراءات التحكيم وحتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة.

- **أثناء تعيين المحكم:** على المحكم قبل قبوله المهمة التحكيمية أن يفصح عن أية ظروف سابقة أو حالية تتعلق بحياده واستقلاله. إذ نجد بعض مراكز التحكيم وضعت قائمة مفصلة للظروف التي يشترط الإفصاح عنها من قبل المحكم. وهذا ما نصت عليه المادة 2/11 من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولي CCI لسنة 2017 التي اشترطت أن يكون التصريح عن الاستقلال كتابة لدى السكرتارية ويتضمن كافة الظروف التي من شأنها المساس بحيدة واستقلال المحكم[5]. فهذا التصريح المكتوب يعتبر وسيلة وقائية لتجنب ضياع الوقت والأموال في إجراءات تحكيمية قد تؤدي إلى صدور حكم باطل وهذا من شأنه قيام مسؤولية المحكم[6].
- **أثناء الإجراءات التحكيمية:** يجب على المحكم أن يكون مستقلا ومحايدا طيلة إجراءات الخصومة التحكيمية، وأن يفصح عن أية ظروف جديدة طرأت أثناء سير التحكيم، وللأطراف السلطة التقديرية في مواصلة التحكيم من عدمه.

ففي قضية **Kessler (كيسلر)** تم التأكيد على سلطة الأطراف في الطعن في حياد واستقلال المحكم أثناء سير الإجراءا ت[7] . إذ عينت الشركة البريطانية **« National Grid »** الخبير **« Kessler »** محكما ضد دولة الأرجنتين للمطالبة بالتعويض عن الخسائر التي

---

[1]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 251.
[2]. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 20.
[3]. راجع هذه السلوكيات على الموقع:
http://www.unictral.org/en-index.html.
[4]. المادة 2/1015 من ق إ م إ ج:" إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم.".
[5]. Art 11/2 du règlements d'arbitrage de la CCI : «L'arbitre pressenti fait connaître par écrit au Secrétariat les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties, ainsi que les circonstances qui pourraient faire naître des doutes raisonnables quant à son impartialité. »
[6]. Julie Byeldieu, op. cit, p 21.
[7]. L'affaire Judd Kessler, LCIA Case No. UN 7949, National Grid v. République Argentine, 3 Décembre 2007.

لحقت استثماراتها من جراء الإجراءات المتخذة من قبل الأرجنتين. فرفعت هذه الأخيرة دعوى رد المحكم أمام محكمة تحكيم لندن على أساس عدم حياده من خلال فصله نهائيا في النزاع دون الاستناد إلى أدلة الإثبات والدفوع المقدمة، ودون مراعاة القانون الواجب التطبيق.

فرفضت المحكمة طلب الرد، وبررت ذلك أن القول بحياد المحكم من عدمه يقتضي تطبيق معيار الرجل الحريص. وفي هذه القضية، فإن المحكم يتضح له جليا الأضرار الجسيمة التي لحقت المستثمر، ويتبقى له معرفة حكم القانون الأرجنتيني في هذه المسألة[1].

- **بعد صدور الحكم التحكيمي:** يمكن للأطراف المطالبة ببطلان الحكم التحكيمي لعدم التزام المحكم بالحياد والاستقلال بظروف لم يتم التصريح بها عند قبول المهمة التحكيمية. وأكدت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها[2] على أنه في حالة وجود ظروف تمس بحياد واستقلال المحكم، كما في قضية الحال، إذ أن المحكم قد شارك في خمسين قضية تحكيم للشركة الأم (Bouygues) التي يعتبر أحد أطراف النزاع فرعا تابعا لها. مما يسمح برفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي.

ومن هنا نستنتج أن المحكم ملزم بالحياد والاستقلال طيلة إجراءات التحكيم وحتى صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة، وانتهاء ميعاد تقديم طلب تصحيح الحكم أو تفسيره.ولكن بالمقابل، يلتزم المحتكمون بعدم التعسف في المطالبة بعدم حياد المحكم واستقلاله. فأكدت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها[3]على رفض طلب البطلان قدمته شركة إيطالية على أساس أن تشكيل هيئة التحكيم مخالفا للقانون، كون أن المحكم لم يفصح عن علاقاته بالشركة الفرنسية التي يمتلك فيها أسهما بطريقة غير مباشرة. وعللت رفضها على أن أساس أن الطلب قدم 5 أيام قبل صدور الحكم التحكيمي، وهذا الأمر فيه خرق لالتزام الولاء الإجرائي « loyauté procédurale » الذي نصت عليه المادة 1464 من ق إ م[4].

الفرع الثاني

الضمانات التي تكفل حياد واستقلال المحكم والجزاء المترتب على مخالفة هذا الالتزام

إن طبيعة الحياد والاستقلال تقتضي توفير الحد الأدنى من الضمانات التي تكفل تنفيذ المحكم لهذا الالتزام من خلال إفصاحه عن كافة الظروف والوقائع التي من شأنها المساس بحيدته واستقلاله. وهذه

[1] . romain.dupeyre, « Impartialité des arbitres : L'affaire Kessler », cité par : http://avocats.fr/space/romain.dupeyre/content/impartialite-desarbitres---l-affaire-kessler_6D42A3C3-1B69-4A80-990D-8AFB317C26EA. (2001.2016).

[2]. Cass. Civ. 1ére ch 20 Octobre 2010, n° 09-68.997.

[3]. C. Cass, 1ère ch civ, 19 décembre 2012, pourvoi n°10-27474.

[4]. Art 1464 du code de procédure civile : « Les parties et les arbitres agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure. ».

الضمانات تعزز مكانة قضاء التحكيم وتجنب المحتكمين صدور حكم تحكيمي مشوب بعيب البطلان، كما تقي المحكم من رده وتقرير مسؤوليته في حالة ثبوت عدم حياده واستقلاله.

أولا: الضمانات التي تكفل حياد واستقلال المحكم

أجمعت التشريعات الوطنية وقواعد التحكيم الدولية وأنظمة مراكز التحكيم على ضرورة إفصاح المحكم عن كافة الظروف التي قد تمس بحيدته واستقلاله عند قبوله المهمة التحكيمية، وحرصت على مسألة اختلاف جنسية المحكم عن جنسية المحتكمين كمؤشر على توافر الحياد.

1. **الالتزام بالإفصاح:** وهو أن يقبل المحكم مهمة التحكيم ويعلن عن كافة الظروف والملابسات التي من شأنها أن تكون محط شكوك حول حياده واستقلاله. إذ يلتزم المحكم المرشح كيفما كانت الطريقة التي تم تعيينه بها سواء بواسطة الأطراف أو عن طريق الغير أو بواسطة القضاء بإحاطة الخصوم علما ببيان تفصيلي حول كل صلاته المهنية أو المالية، والاجتماعية السابقة أو الحالية بأطراف النزاع محل التحكيم أو بممثليهم أو بمحاميهم، أو صلاته بموضوع النزاع[1]. فالحياد والاستقلال يختزلان بموجب الإعلام أو الإفصاح، فهذا الأخير ليس مجرد وسيلة لضمان مبدأ الحياد والاستقلال وإنما هو هذا المبدأ ذاته[2].

وسنبين تنظيم التشريعات وأنظمة مراكز التحكيم لهذا الالتزام على النحو التالي بيانه:

- **التشريعات الوطنية:** اهتمت تشريعات التحكيم بالتزام المحكم بالإفصاح باعتباره حجر الزاوية للنظام القانوني للاستقلال والحياد[3]. فقد نص المشرع الفرنسي على هذا الالتزام في نص المادة 2/1456 من ق إ م:" على المحكم قبل قبوله للمهمة التحكيمية، أن يفصح عن كافة الظروف التي من شأنها أن تؤثر في حياده واستقلاله. وكذلك يجب عليه أن يفصح في أي وقت كافة الظروف من نفس الطبيعة بعد قبوله مهمته."[4]. والمادة 180 من القانون السويسري، المادة 1690 من القانون البلجيكي، و المادة 1/24 من القانون الإنجليزي.

كما نصت على ذلك المادة 1/12 من القانون النموذجي:"على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده

[1]. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 160.

[2].معن بوصابر، المرجع السابق، ص 649.

[3]. Thomas Clay, Cour d'Appel de Paris, 12 Février 2009, Jurisprudence Française, Revue de l'arbitrage, 2009, N° 1, p 191.

[4]. Art 1456/2 du Code de Procédure civile Français : « Il appartient à l'arbitre avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naitre après l'acceptation de sa mission. ».

واستقلاله، وعلى المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها."

أما فيما يخص التشريعات العربية، فقد نصت المادة 2/1015 ق إ م إ ج:" إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم."، والمادة 3/16 من قانون التحكيم المصري:" يكون قبول المحكم بمهمته كتابة، ويجب أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله."[1].

- **أنظمة ومراكز التحكيم:** كما تبنت هي الأخرى وعلى نطاق واسع مبدأ الإفصاح من قبل المحكم، إذ أكدت على ذلك المادة 2/11 من قواعد تحكيم CCI لسنة 2017:" قبل تعيينه أو تثبيته، على المحكم أن يصرح في إعلان القبول تواجده، وحياده واستقلاله. ويصرح كتابة لسكرتارية المركز عن جميع الوقائع التي من شأنها المساس باستقلاله في ذهن الأطراف، وجميع الظروف التي قد تشكل شكوكا معقولة حول حياد المحكم. وتعلم السكرتارية الأطراف بذلك كتابة، وتحدد موعدا لهم لتقديم ملاحظاتهم."[2].

ونصت على ذلك المادة 2/5 من نظام تحكيم محكمة لندن:" جميع المحكمين الذين يباشرون إجراءات التحكيم وفق هذه القواعد، يجب أن يظلوا في جميع الأوقات محايدين ومستقلين عن الأطراف، وأن لا يقوم أي منهم بالتصرف في التحكيم كمحام عن أي طرف. ويحظر على أي محكم سواء قبل أو بعد تعيينه أن يقدم النصح لأي طرف حول موضوع أو نتيجة النزاع."[3]، و أكدت على ذلك أيضا المادة 3/11 من قواعد مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي، المادة 7 من نظام الجمعية الأمريكية للتحكيم، المادة 14 من اتفاقية واشنطن المنشئة لمركز تسوية منازعات الاستثمار.

- هذا بالإضافة إلى قواعد سلوك المحكمين التي وضعتها التي وضعتها نقابة المحامين الدوليين سنة 2004 وعدلت سنة 2014، التي تشكل قواعد إرشادية للمحكمين ولرؤساء الهيئات التحكيمية في إدارة العملية التحكيمية. ووضعت ثلاث قوائم للسلوك الذي يشكل انتهاكا للحياد والاستقلال.

1. **القائمة ذات اللون الأحمرThe red list:** وتنقسم إلى نوعين من الظروف: ظروف غير قابلة للتنازل عليها(**non waivableredlist**)، فتتضمن علاقة المحكم بأحد الأطراف على نحو تمنعه من قبول المهمة، فهي أكثر خطورة؛ كون المحكم بمثابة طرف في النزاع. وحتى وإن صرح بها

---

[1]. تقابلها المادة 15/ج من قانون التحكيم الأردني، المادة 769 من أصول المحاكمات المدنية اللبناني، المادة 17 من قانون التحكيم السوري، المادة 16 من نظام التحكيم السعودي، المادة 3/11 من قانون التحكيم القطري، الفصل 22 ،57 من مجلة التحكيم التونسية، الفصل 6/327 من المسطرة المدنية المغربية.

[2]. Art 11/2 du règlements d'arbitrage de la CCI : « Avant sa nomination ou sa confirmation, l'arbitre pressenti signe une déclaration d'acceptation, de disponibilité, d'impartialité et d'indépendance. L'arbitre pressenti fait connaître par écrit au Secrétariat les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties, ainsi que les circonstances qui pourraient faire naître des doutes raisonnables quant à son impartialité. Le Secrétariat communique ces informations par écrit aux parties et leur fixe un délai pour présenter leurs observations éventuelles. ».

[3]. Art 5/2 of LCIA Arbitration Rules: « All arbitrators conducting an arbitration under these rules shall be and remain at all times impartial and independent of the parties; and none shall act in the arbitration as advocates for any party.

No arbitrator, whether before or after appointment, shall advise any party on the merits or outcome of the dispute. ».

المحكم فلا يقبله الأطراف كمحكم لهم[1]، بناء على المبدأ القائل بعدم جواز أن يكون الشخص خصما وحكما في نفس الوقت.

وظروف قابلة للتنازل عنها(**waivableredlist**)، وهي ظروف أقل خطورة من سابقتها ويجب الإفصاح عنها من قبل المحكم. ويجب على الأفراد إن كان هناك رغبة في الإبقاء على المحكم أن يعبروا عن إرادتهم بشكل صريح قبل أن يقبل المحكم مهمته. كوجود مصلحة مالية لأحد أقارب المحكم كزوجه أو أبنائه مع أحد أطراف النزاع[2].

أما **القائمة ذات اللون البرتقاليThe orange list**: وتندرج ضمنها الحالات والظروف الأقل خطورة من تلك الواردة في القائمة الأولى، بحيث يجب على المحكم الإفصاح عنها، وفي حالة عدم الاعتراض عليها من قبل الأطراف أو أحدهم، لا يشكل ذلك عائقا أساسيا لعملية التحكيم[3].

والقائمة ذات اللون الأخضر The green list، فتشمل المسائل والظروف التي لا يستوجب الإفصاح عنه، وإن تم ذلك فلا يعدو أن يكون إلا من قبيل الاحتياط. كتقديم رأي فقهي حول مسألة معينة لا تتعلق بالنزاع[4].

2. أثر جنسية المحكم على حياده واستقلاله:

إن قواعد التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي تميل إلى أنه من المستحسن أن يكون المحكم الفرد أو المحكم الثالث من جنسية غير جنسية الطرفين لتكون فرصة حياده وتجرده أكبر و من جهة أخرى في الاختلاف تجسيد للطبيعة الذاتية في شرط استقلال المحكم تفاديا للانحياز القومي[5]. وهذا ما نصت عليه المادة 5/11 من قانون اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 بقولها:"... وفي حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث، يتعين عليها أن تأخذ في الاعتبار كذلك تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين.". وهذا ما استلزمته بعض أنظمة مراكز التحكيم[6]، حتى أنه بعض التشريعات اشترطت اختلاف الجنسية عند تدخل المحكمة المختصة في تعيين المحكم الثالث[7].

وما يلاحظ من ذلك، أن مراكز التحكيم اعتبرت الجنسية مؤشرا على حياد المحكم، ولكن في نطاق ضيق إذ حصرت اختلاف الجنسية في المحكم الفرد أو المحكم الثالث، و أعطت للأطراف حرية الاتفاق على خلاف ذلك. و هذا الأمر يثار خصوصا في التحكيم الذي يكون بين شركة أجنبية و دولة من دول العالم الثالث، التي عادة ما تعين محكما من بين موظفيها[8].

---

[1]. Marie Schurmans, L'indépendance et l'impartialité de l'Arbitre: entre apparence et réalité, Master en droit, Faculté de droit et de criminologie, Université Catholique de Louvain, 2016-2017, p 15.

[2]. Ibid, p 16.

[3]. عبد الله درميش، المرجع السابق، ص 698.

[4]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 201.

[5]. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 24، ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص 127، عبد الله درميش، المرجع السابق، ص 693.

[6]. تقابلها المادة 5/9 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، المادة 3 من نظام محكمة لندن للتحكيم، المادة 4/8 من مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، المادة 36 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار.

[7]. وها ما نصت عليه المادة 8/11 من قانون التحكيم القطري:" ... وفي حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث يتعين عليها أن تراعي جنسية المحكم بالنظر إلى جنسية الأطراف."، المادة 11 من قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني.

[8]. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 220.

فهذا المؤشر لا يؤخذ على إطلاقه، كون المحكم يمارس الوظيفة القضائية وليس وكيلا عن أحد المحتكمين، حتى يمكن القول بعدم حيدته بسبب الجنسية. بل بالعكس إذا كان حاملا لجنسية أحد أطراف النزاع من شأنه أن يجعله ملما بقانونه إذا كان هو الواجب التطبيق، مما ييسر العملية التحكيمية.

ثانيا: الجزاء المترتب على عدم التزام المحكم بالحياد والاستقلال

إن التزام المحكم بالإفصاح عن الظروف التي من شأنها المساس بحياده واستقلاله هي من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها[1]. فالإخلال بهذا الالتزام أثناء سير الخصومة التحكيمية، من شأنه أن يؤدي إلى رد المحكم[2]. أما إذا استمر السكوت من جانب المحكم عن الظروف الموجبة للإفصاح إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي، حيث تم اكتشافها من قبل أحد الأطراف، فهذا من شأنه أن يؤدي إلى بطلان الحكم. وإلى جانب هذين الجزاءين، فإن المحكم قد يتعرض للمسؤولية في إطار القواعد العامة، إذا ألحق البطلان ضررا بأحد المحتكمين.

1. **رد المحكم:** تقتضي مسألة حياد المحكم واستقلاله إيجاد آلية فعالة لترسيخها، ضمانا للثقة في شخص المحكم، وتحقيقا لمحاكمة عادلة، مما دفع بمختلف التشريعات الخاصة بالتحكيم إلى إعطاء المحتكمين الحق في تقديم طلب رد المحكم عن النظر في القضية التحكيمية.

ويقصد برد المحكم تعبير أحد المحتكمين في الخصومة التحكيمية عن إرادته في عدم مواصلة المحكم الفصل في النزاع وذلك لتوفر أحد الأسباب التي حددها القانون أو اتفاق التحكيم[3]. وقد نصت على ذلك المادة 1016 من ق إ م إ ج:" يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

1. عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،
2. عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،
3. عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف أو عن طريق وسيط.".

لدراسة هذه الآلية، لابد من تسليط الضوء على جوانبها الموضوعية والإجرائية، توضيحا للخط الفاصل بين رد المحكم ورد القاضي.

أ. **ضوابط رد المحكم:** حتى لا يتخذ أحد المحتكمين من الرد وسيلة لتعطيل إجراءات التحكيم، كان لابد من وضع جملة من الضوابط:

---

[1]. محكمة الدرجة الأولى في بيروت، قرار رقم 121/16، بتاريخ 2004/03/10:" يفترض على المحكم إذا قام سبب رد شخصه أن يعلم به الأطراف، وهذه قاعدة آمرة، هدفها تأمين الحقوق الأساسية للمتعاقد عبر الحصول على محاكمة عادلة متوازنة..."، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ع 33، ص 58، محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 91، قرار رقم 78، بتاريخ 2004/4/30 جاء فيه:" تعتبر قواعد التحكيم المتعلقة بحيدة المحكم واستقلاله من النظام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ع 32، ص 69. محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى، قرار رقم 12149/08، بتاريخ 11 مارس 2009 مشار إليه في:
Caroline Derache, Indépendance et impartialité de l'arbitre en droit français, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 31, 2 Août 2012, p 9.

[2]. وتطلق بعض التشريعات المقارنة على نظام الرد نظام التجريح كمجلة التحكيم التونسية والمسطرة المدنية المغربية.

[3]. Hans Van Houtte, Les Critères de récusation de l'arbitre, Colloque «les Arbitre Internationaux », Société de la législation comparée, 4 Février 2005, p 97.

- **تأسيس طلب رد المحكم:** استنادا إلى نص المادة 1016 من ق إ م إ ج، لابد أن يكون رد المحكم لإحدى الحالات المنصوص عليها. على خلاف بعض القوانين[1] التي أوردت سببا مجملا شاملا عاما. إذ نصت المادة 18 من قانون التحكيم المصري:" 1- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته واستقلاله.".

في حين نجد بعض التشريعات جعلت أسباب رد المحكم مماثلة لأسباب رد القاضي. إذ نص الفصل 22 من مجلة التحكيم التونسية على أنه:" ويجرح أيضا في المحكم بمثل ما يجرح في القاضي."[2].

- **لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين**: فهذا الشرط يتناسب مع فلسفة التحكيم، كون أن المحتكم هو الذي اختاره ومنحه الثقة، إلا لأسباب لم يفصح عنها عند قبول المهمة التحكيمية ومن شأنها التأثير في حيدته واستقلاله.
- **عدم تقديم طلب الرد من ذات الطرف أكثر من مرة:** وهذا الشرط أشارت إليه المادة 2/19 من قانون التحكيم المصري:" لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم."[3]. والهدف من وراء ذلك، الحيلولة دون جعل الرد وسيلة للمماطلة والتسويف في إجراءات التحكيم[4]، في حين أن المشرع الجزائري أغفل النص على هذا الشرط.
- **ميعاد تقديم طلب الرد:** إن المشرع الجزائري لم يشترط أن يتم تقديم طلب الرد خلال مهلة معينة، مما يقتضي الأمر الرجوع إلى أحكام رد القضاة في نص المادة 242 من ق إ م إج:" يقدم طلب الرد بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية بعد دفع الرسوم القضائية، وقبل إقفال باب المرافعات." .

على خلاف التشريعات الأخرى التي تباينت مواقفها حول تحديد ميعاد معين للرد. فالبعض منها[5]، اشترطت أن يقدم الطلب خلال 15 يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو الظروف المبررة للرد. في حين نجد المشرع المغربي قد راعى طبيعة التحكيم وجعل مهلة ثمانية أيام كافية لتقديم الطلب[6].

---

[1]. تقابلها المادة 17/أ من قانون التحكيم الأردني.

[2]. يقابلها الفصل 323 من المسطرة المدنية المغربية.

[3]. في حين نجد المشرع الأردني في نص المادة 18/ب من قانون التحكيم قد أضاف عبارة " وللسبب ذاته."، وكذلك المشرع المغربي في نص الفصل 323.

[4]. سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 200.

[5]. ومن ذلك المادة 1/19 من قانون التحكيم المصري، المادة 18/ج قانون التحكيم الأردني، المادة 2/23 من قانون التحكيم النموذجي، الفصل 58 من مجلة التحكيم التونسية.

[6]. الفصل 323 من المسطرة المدنية المغربية:" يقدم طلب التجريح كتابة إلى رئيس المحكمة المختصة يتضمن أسباب التجريح، وذلك داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ علم طالب التجريح بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للتجريح.".

ب. إجراءات رد المحكم: نظرا لخصوصية نظام التحكيم، فقد أفسحت التشريعات للمحتكمين قدرا من الحرية في تنظيم إجراءات الرد[1].

- **تقديم طلب الرد:** على المحتكم أن يقدم طلب الرد كتابة إلى الجهة المختصة، مبينا فيه أسباب الرد[2] أو الظروف التي من شأنها إثارة الشكوك حول حيدته واستقلاله، وأن يكون الطلب مشفوعا بالمستندات التي تبرر تقديم طلب الرد[3].

بينما نجد المشرع الجزائري اكتفى في نص المادة 1016 فقط بضرورة تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد.

- **الجهة المختصة بالفصل في طلب الرد:**بالرجوع إلى نص المادة 4/1016، فإن المشرع الجزائري خول للأطراف ابتداء تسوية إجراءات الرد سواء في اتفاقية التحكيم أو من خلال نظام مركز تحكيم معين، وفي حالة النزاع يفصل القاضي المختص في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل.

وبالرجوع إلى نص المادة 1041، فإنه يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:
إذا كان التحكيم يجري في الجزائر: يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان محددا في اتفاقية التحكيم.أما إذا لم يحدد فإن الاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج، واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، فإن الطلب يقدم إلى رئيس محكمة الجزائر.

بينما نجد المادة 2/13 من القانون النموذجي للتحكيم الدولي، أعطت سلطة الفصل في طلب الرد إلى هيئة التحكيم[4]. والقول بذلك، من شأنه جعل هيئة التحكيم خصما وحكما في نفس الوقت، بالإضافة إلى إطالة أمد النزاع، خصوصا في حالة وقف الإجراءات إلى حين الفصل في طلب الرد[5]. ولهذه الاعتبارات عدل المشرع المصري عن موقفه في تعديل 2000 لنص المادة 19، وقصر دور هيئة التحكيم على تلقي طلب التحكيم، في حين أن البت فيه هو من صلاحيات المحكمة المختصة.

أما في التحكيم المؤسسي، فإن طلب الرد يقدم إلى مركز التحكيم الذي يتولى مهمة التحكيم. إذ نصت على ذلك المادة 2/13 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي:" على الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يودع لدى المركز إخطارا بطلب الرد...". كما أشارت إلى ذلك أيضا المادة 57 من قواعد تحكيم المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار:" ...علاوة على ذلك، يستطيع أي من الطرفين أن يطلب خلال نظر النزاع رد محكم استنادا على أنه غير صالح للتعيين في المحكمة.". وتتولى هيئة التحكيم النظر في طلبات الرد، وفي حالة عدم اتفاقهم أو كون المحكم منفردا

---

[1]. وهذا ما نص عليه الفصل 58 من مجلة التحكيم التونسية:" للأطراف حرية الاتفاق على إجراءات التجريح."، و كذلك المادة 1/13 من قانون التحكيم النموذجي.

[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 1/19 من قانون التحكيم المصري، المادة 1/19 من قانون التحكيم الأردني، المادة 2/13 من قانون التحكيم النموذجي.

[3]. مصعب القطاونة، المرجع السابق، ص 79.

[4]. المادة2/13:"... فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد، فعلى هيئة التحكيم أن تبت في طلب الرد.".

[5]. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 162، مصعب القطاونة، المرجع السابق، ص 80.

في نظر النزاع، يفصل الرئيس الإداري للمركز في طلب الرد[1]. وأعطت قواعد نظام غرفة التجارة الدولية للتحكيم للأطراف تقديم طلب الرد إلى سكرتارية المركز[2]. وهو ما سارت عليه المادة 15 من قواعد تحكيم CACI التي نصت على أنه:" تقوم الأمانة بإرسال طلب الرد إلى الطرف الخصم وكذا إلى المحكم موضوع طلب الرد، ويحدد أجل تقديم ملاحظاتهم إلى 15 يوم.".

ح. **أثر تقديم طلب رد المحكم:**لقد رتب المشرع الفرنسي على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، على اعتبار أن هذا الطلب من المسائل الأولية التي تخرج عن ولاية المحكم، كما أن كون المحكم يفصل في النزاع فيجب تقرير الوقف أسوة بالقاضي[3]. وسار على ذلك المشرع التونسي في نص الفصل 3/58 من مجلة التحكيم:"... وفي انتظار الحكم المذكور تتوقف إجراءات التحكيم."[4].

وهناك من التشريعات المقارنة، التي أقرت باستمرار إجراءات التحكيم رغم تقديم طلب الرد؛ تحقيقا لسرعة الفصل في النزاع، وحماية لحقوق ومصالح الطرفين خصوصا من مسألة التعسف في استعمال حق الرد. إذ نصت المادة 4/19 من قانون التحكيم المصري:" لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم."[5]. وفي المقابل، رتبت بطلان الإجراءات التي شارك فيها المحكم المطلوب رده، بما في ذلك الحكم التحكيمي، إذا تم الحكم برده[6]. وتنقضي هيئة التحكيم إذا كانت مشكلة من محكم واحد، ويمكن للمحتكمين استئناف الإجراءات بتعيين محكم آخر إذا كانت مشكلة من أكثر من محكم.

في حين أن المشرع الجزائري لم يبين الأثر المترتب على تقديم طلب الرد ومصير الإجراءات التي اتخذها المحكم المطلوب رده. وإنما اكتفى بالتأكيد على أن الأمر الصادر برد المحكم غير قابل لأي طعن. مما يستدعينا الأمر الإحالة إلى تطبيق أحكام رد القاضي طبقالنص المادة 245 من ق إ م إ ج:" يجب على القاضي المطلوب رده أن يمتنع عن الفصل في القضية إلى حين الفصل في طلب الرد.".

2. **بطلان الحكم التحكيمي:**إذا استنفذت هيئة التحكيم ولايتها على النزاع وأصدرت قرارها فيه، وبعدها اكتشف أحد المحتكمين إخلال المحكم بالتزام الإفصاح عن الظروف التي من شأنها أن تمس بحيدته واستقلاله. ففي هذه الحالة لا يمكن للمحتكم المطالبة برد المحكم، ولكن يمكنه الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي.

بالرجوع إلى نص المادة 1056 ق إ م إ ج، يتبين إمكانية الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي لعدم حياد واستقلال المحكم على أساس أن تشكيل هيئة التحكيم مخالف للقانون.

---

[1]. المادة 58 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار.

[2] .Art 14/1 : « La demande de récusation, fondée sur une allégation de défaut d'impartialité ou d'indépendance ou sur tout autre motif, est introduite par la soumission au **Secrétariat** d'une déclaration écrite précisant les faits et circonstances sur lesquels cette demande est fondée. ».

[3]. Art 1473 du code de procédure civile : « Sauf stipulation contraire, l'instance arbitrale est également suspendue en cas de décès, d'empêchement, d'abstention, de démission, de récusation ou de révocation d'un arbitre jusqu'à l'acceptation de sa mission par l'arbitre désigné en remplacement.»

[4]. تقابلها المادة 1/13 من قانون التحكيم القطري، كما نصت على ذلك المادة 6/9 من قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

[5]. تقابلها المادة 18/ج من قانون التحكيم الأردني.

[6]. وهذا ما نص عليه الفصل 323 من المسطرة المدنية المغربية:"... وإذا حكم بتجريح محكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأن لم تكن، بما في ذلك الحكم.".

3. **مسؤولية المحكم:** طالما أن التحكيم يقوم على الثقة في شخص المحكم بإنهاء الخصومة التحكيمية بقرار ملزم للطرفين، فاحتمال صدور حكم مشوب بعيب من عيوب البطلان مع تكبدهم مصاريف التحكيم وإطالة النزاع بينهم. فهذه الأضرار قد تدفع المحتكمين إلى تحريك دعوى المسؤولية المدنية ضد المحكم على أساس القواعد العامة. فمسؤولية المحكم ستكون محل دراستنا في الفصل الثاني من هذا الباب.

المبحث الثالث

حصانة المحكم

إن تولي المحكم وظيفة الفصل في النزاع، والتقيد بجملة من الالتزامات التي تضمن سير الخصومة التحكيمية، وإصدار حكم صحيح قابل للتنفيذ، يقتضي منحه مساحة واسعة من الحرية ليقوم بهذه

الوظيفة، وهو في منأى بعيد عن أية مساءلة من طرف المحتكمين. وهذا لا يتأتى إلا بمنحه حصانة مشابهة لحصانة القاضي، الذي تتحمل الدولة المسؤولية عن أخطائه المهنية[1].

وسنسلط الضوء على مضمون الحصانة المقررة للمحكم في المطلب الأول، ثم بيان نطاق الحصانة وموقف التشريعات ومراكز التحكيم من ذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مضمون حصانة المحكم

إن دراسة الحصانة المقررة للمحكم تقتضي تسليط الضوء على مفهوم الحصانة القضائية وبيان متطلباتها في الفرع الأول ثم إبراز المبررات المعول عليها للمطالبة بحصانة المحكم في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مفهوم الحصانة القضائية

إن مبدأ الحصانة القضائية يضربجذورهفي أعماق التاريخ، فقد ظهر في بداية الأمر في القرن 17، في قضية "Floyd v. Barker"سنة1607، وقضية "The Marshalsea" سنة 1612 أمام المحاكم الإنجليزية، فأقر اللورد "Coke" مبدأ الحصانة القضائية بقوله أن:" قضاة المحاكم ليسوا مسئولون عن الأضرار الناتجة عن قراراتهم.والهدف من هذا المبدأ هو تأمين نهائية القرارات القضائية، والحفاظ على استقلال القضاء، وعلى ثقة الأفراد فيه."[2].

إلا أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، وسعت من مفهوم الحصانة القضائية في قضية "Bradley v. Fischer"؛ إذ أفادت بأن"القضاة معفون من المسؤولية المدنية عن الأعمال القضائية التي يقومون بها في حدود اختصاصاتهم.". كما أفادت أيضا بأن "مبدأ الحصانة متأصل الجذور في الشريعة العامة، وهو مبدأ ذو أهمية قصوى للإدارة السليمة للعدالة."[3].

وقررت في قضية "Piersonv.Ray": "منح الحصانة للقاضي على الرغم من ارتكابه لأخطاء تدل على سوء نيته، وبررت ذلك بوجود وسائل بديلة أهمها استئناف الحكم الصادر من القاضي، الذي يعد من الإجراءات التي يمكن الاستناد عليها لإصلاح وتعديل أخطاء العدالة."[4].

---

[1]. المادة 31 من القانون العضوي رقم 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء:" لا يكون القاضي مسئولا إلا عن خطئه الشخصي، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده.".

[2]. Lord Coke announced « the rule of judicial immunity, In brief, the rule is that judges of courts of record are not liable for damages for their decisions. The rule's purposes are to ensure finality of judicial decisions, preserve judicial independence, and maintain confidence in the judicial system. », Dennis R. Nolan, Roger I. Abrams, Arbitral Immunity, Berkeley Journal of Employment & Labor Law, Vol 11, June 1989, p p 229-230.

[3]. أحمد عبد الرحمن ملحم، عقد التحكيم المبرم بين المحكم والخصوم، مجلة الحقوق الكويتية، ع 2، 1984، ص 252.

[4]. Susan D. Franck : the liability of international arbitrators, New York law School, Journal of International and Comparative Law, 2000, p 6.

وبعد هذا الإجماع على منح القضاة الحصانة عن أخطائهم المهنية، حفاظا على هيبة القضاء، بدأت بوادر المطالبة بمد هذه الحصانة للمحكم في الدول الأنجلوأمريكية لتشابه الوظيفة المنوطة لكليهما. ففي انجلترا، رفض القاضي "بروفيل" إرساء سابقة قضائية حول مسؤولية المحكم المدنية في حالة ثبوت إهماله مبررا ذلك أنه:" لا وجود لمبدأ يفيد بأن الشخص إذا ما عهد إليه الفصل في نزاع بين الخصوم، يكون محلا لرفع دعوى التعويض عن الإهمال الذي وقع منه... وبالتالي، لن أرسي هكذا سابقة."[1].

وسارت محاكم الولايات المتحدة الأمريكية على نفس النهج، إذ قررت في أحد أحكامها بأنه يستفيد المحكمون والمراكز التحكيمية من حصانة شبه مطلقة[2]. وفي أحدث قراراتها قضت بأن:" فقه الحصانة القضائية المطلقة... طبق في هذه الدولة أكثر من قرن من الزمن. وفي قانون الكومنلو، الحصانة القضائية تمتد للمحكم العمومي أو الخاص."[3].

أما المحاكم الكندية، فقد أكدت على منح الحصانة للمحكم استنادا إلى وظيفته في الفصل في النزاع. ففي قضية "zitter v. sportmaskain" قررت المحكمة الكندية العليا بأن:" تكون الحصانة عندما تكون وظيفة المحكم واضحة بأنها قضائية، وأشارت إلى بعض الحالات التي بتوافرها تمتد الحصانة للمحكم، وأهمها: وجود نزاع، رغبة الأطراف في حل نزاعهم عن طريق التحكيم."[4].

وما يمكن استنتاجه من هذه القرارات، أن الحصانة يرتبط وجودها بوجود الملامح القضائية لمهمة المحكم، من خلال فصله في نزاع جدي، وسيره في الخصومة التحكيمية بإجراءات محددة، وصولا إلى إصداره قرارا ملزما للمحتكمين.

الفرع الثاني

مبررات منح الحصانة للمحكم

استند الاتجاه الذي نادى بحصانة المحكم على عدة اعتبارات، للقول بضرورة عدم مساءلة المحكم عن أخطائه المهنية؛ مما ينبغي معه عرض هذه الاعتبارات للوقوف على الأبعاد الحقيقية لهذا الاتجاه:

1. ضرورة توفير الفعالية لأحكام التحكيم، خصوصا بالنسبة للتشريعات التي تجعل أحكام التحكيم نهائية، ولا تقبل الطعن فيها إلا بالبطلان، والسماح لأحد الخصوم برفع دعوى المسؤولية على المحكم لارتكابه خطأ سوف يكون وسيلة غير مباشرة للطعن في الحكم ومراجعته أمام القضاء. وهذا الأمر يهدر الحكمة التشريعية التي يتوخاها المشرع من نهائية أحكام التحكيم[5].

---

[1]. Tharsis sulphar and copper co LTD V. Loftus

أشار إليها: جورج حزبون، مصلح الطراونة، عامر النوايسة، مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، مجلة الحقوق، ع 2، البحرين، 2004، ص 168.

[2]. Corey v. New York Stock Exchange, 691 F2d 1205 (6e circuit 1982) ,Cité par :
Michael Hwang, Claims against arbitrators for breach of ethical duties, Contemporary Issues in International Arbitration and Médiation, Fordham Law School, 2007, p 228.

[3]. "The doctrine of absolute judicial immunity […] has been applied in this state for more than a century.[…] Common Law judicial immunity has been extended to private and public arbitrators", Le Serena Properties et al. c/ Gerald Weisbach et al., A126283, San Fransisco City & County Super. Ct. N°484081, 15 juil. 2010, p.6. cité par:Sebastián Partida, op.cit, p 38.

[4]. Susan D.Franck, op.cit, p 8.

[5]. أبو العلا علي أبو العلا النمر، أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص 128.

2. إن الأحكام المتعلقة برد المحكم إجراء كافي لتوفير الحماية للمحتكمين، بدلا من اللجوء إلى المطالبة بمسؤوليته[1].

3. إن المحكم يفصل في النزاع المطروح أمامه بقرار ملزم، فهذا الطابع القضائي يصبغه بالحصانة، التي تعتبر ضمانة حتى يصدر حكمه بكل حرية، وبالتالي يتعين عدم تقرير مسؤوليته، والاكتفاء بإبطال الحكم التحكيمي[2].

4. توفير المناخ المستقر لممارسة مهمة المحكم، وتخفيف العبء عن كاهله، حتى لا يظل متوجسا من إمكانية مساءلته؛ كون تعيينه كان مبنيا على الثقة في شخصه بالفصل في النزاع بحياد واستقلالية[3].

5. الحفاظ على هيبة نظام التحكيم، كقضاء موازٍ لقضاء الدولة، وحتى لا يحجم الأفراد من اللجوء إليه كوسيلة بديلة لتسوية منازعاتهم.

6. إن طابع السرية الذي يهيمن على الخصومة التحكيمية، يجعل من الصعوبة بمكن إثبات خطأ المحكم[4].

المطلب الثاني

نطاق حصانة المحكم

إن المحكم قد يلبس ثوب القاضي ويكون في منأى عن أية مسؤولية تثار ضده من قبل المحتكمين، وهذا ما يطلق عليه بالحصانة المطلقة، والتي تبنتها بعض الدول الأنجلوأمريكية. وفي أحيان أخرى يكون محل مساءلة في حالات معينة فقط، منعا من تعسف المحكم في ممارسة وظيفته، وهو ما يطلق عليه بالحصانة النسبية أو المشروطة أو المهذبة.

الفرع الأول

[1]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 605.

[2]. طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 203، زيدان ليدية، يعناط نديرة، المرجع السابق، ص 60.

[3]. ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص 154، مصعب القطاونة، المرجع السابق، ص 88.

[4]. زروق نوال، مسؤولية المحكم، مجلة العلوم القانونية، ع 18، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2014، ص 202، أبو العلا علي أبو العلا النمر، أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص 130.

الحصانة المطلقة

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الوحيدة التي تقر بمبدأ الحصانة المطلقة للمحكم وللمراكز التحكيمية، و التي من شأنها أن تحول دون رفع دعوى المسؤولية عليه عن جميع تصرفاته، بما فيها أفعاله الاحتيالية أو التي تنطوي على غش، أو حتى على سوء نيته بالتآمر مع أحد الأطراف[1].

ففي قضية "Jones v. Brown"، التي ادعى فيها الطرف الخاسر أن المحكم قد تآمر للاحتيال عليه، فقررت المحكمة رفض الدعوى؛ لكون المحكم يتمتع بالحصانة في ممارسة أعماله[2].

وبررت هذا التوسع في نطاق الحصانة الممنوحة للمحكم، على أساس أن أحكامه لها نفس مرتبة أحكام القاضي، بالرغم من عدم توليه منصب فيدرالي. كما أن الحصانة المطلقة هي أيضا أمر حيوي لإدارة العدالة بفاعلية وسرعة[3].

وقبل صدور قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996، كانت المحاكم تضفي الحصانة المطلقة للمحكمين، استنادا إلى أن وظيفتهم شبه قضائية، فلا تثار ضدهم المسؤولية عن الإهمال أو الخطأ في القانون أو الوقائع[4].

وامتدت هذه الحصانة لتشمل المراكز التحكيمية، إذ نصت المادة 48 من نظام (AAA) على إعفاء كل من مؤسسات التحكيم والمحكمين من المسؤولية اتجاه أي طرف عن أي تصرف أو إهمال، فيما يتعلق بالتحكيم أو الوساطة التي تتم طبقا لقواعدها[5]. كما نصت على ذلك المادة 21 من اتفاقية واشنطن:" بالنسبة للرئيس، وأعضاء المجلس الإداري، والموفقون والمحكمون، وأعضاء اللجنة المنصوص عليها في المادة 3/5، وموظفي السكرتارية، فإنه: أ- لا يجوز ملاحقة أي من هؤلاء بسبب أعمال ارتكبها في مجال ممارسة وظائفه، إلا إذا رفع المركز عنه هذه الحصانة."[6]. كما أكد نظام

---

1. Anastasia Tsakatoura, The Immunity of Arbitrators, Inter- Lawyer- Law Firms Directories, 20 June 2002, p 5. Available on : http://www.inter-lawyer.com/lex-e-scripta/articles/arbitrators-immunity.htm (20.06.2017)
2. Dennis R. Nolan, Roger I. Abrams, op.cit, p 235.
3. Michael Hwang, op.cit, p 227.
4. Arenson v. Casson Beckman Rutley& Co, 1977, cité par: Anastasia Tsakatoura, op.cit, p 4.
5. Art 48 of AAA: « Parties to arbitration under these rules shall be deemed to have consented that neither the AAA nor any arbitrator shall be liable to any party in any action for damages or injunctive relief for any act or omission in connection with any arbitration under these rules. ».
6. Art 21de Convention et règlements du CIRDI : « Le Président, les membres du Conseil administratif, les personnes agissant en qualité de conciliateurs, d'arbitres ou de membres du 16 Convention Comité prévu à l'article 5, alinéa (3), et les fonctionnaires et employés du Secrétariat : (a) ne peuvent faire l'objet de poursuites en raison d'actes accomplis par eux dans l'exercice de leurs fonctions, sauf si le Centre lève cette immunité ; ».

تحكيم لمحكمة لندن على الحصانة المطلقة للمحكمين ولجميع الموظفين[1]. وأشارت إلى ذلك المادة 79 من قواعد تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية[2].

وحتى نظام تحكيم لغرفة التجارة الدولية أعفى المركز والمحكمون من أية مسؤولية يمكن أن يثيرها المحتكمون، إلا إذا كانت أحكام القانون الواجب التطبيق تمنع تحديد المسؤولية[3].

إن القول بالحصانة المطلقة للمحكم، قد يؤدي إلى هدم نظام التحكيم برمته وفقد الثقة فيه كنظام بديل لنظام القضاء. خصوصا في حالة ما إذا ما ترتب عن إهمال المحكم أو خطئه الجسيم ضررا لأحد المحتكمين، هذا من جهة . كما أن مبدأ الحصانة القضائية يرتبط فقط بالأعمال القضائية أو شبه قضائية، والقول بغير ذلك، قد يتجاوز حتى نطاق الحصانة المقررة للقاضي الذي يسأل عن أخطائه الشخصية من جهة أخرى.

الفرع الثاني

الحصانة النسبية أو المشروطة

استنكر هذا الاتجاه تقرير الحصانة المطلقة للمحكم، ونادى بضرورة تمتعه بالحصانة بالقدر الذي يضمن له ممارسه عمله أي عن أخطائه غير العمدية فقط. أما إذا كانت لديه نية الغش أو الإضرار بعمد بأحد الطرفين، فإنه يكون محل مساءلة.

وقد تبنت ذلك بعض التشريعات صراحة، إذ نصت المادة 1/29 من القانون الإنجليزي لسنة 1996 على أنه:" إن أي محكم لا يسأل عن أي فعل أو إغفال يتعلق بوظيفته كمحكم، ما لم يثبت أن هذا الفعل أو الإغفال قد كان بسوء نية."[4]. وأكدت على ذلك أيضا المادة 1/39 من قانون التحكيم الأسترالي[5].

---

[1]. Art 31/1 of LCIA Arbitration Rules (1 October 2014) : «None of the LCIA (including its officers, members and employees), the LCIA Court (including its President, Vice-Presidents, Honorary Vice-Presidents and members), the Registrar (including any deputy Registrar), any arbitrator, any Emergency Arbitrator and any expert to the Arbitral Tribunal shall be liable to any party howsoever for any act or omission in connection with any arbitration, save: (i) where the act or omission is shown by that party to constitute conscious and deliberate wrongdoing committed by the body or person alleged to be liable to that party; or (ii) to the extent that any part of this provision is shown to be prohibited by any applicable law. ».

[2] . Art 79 Arbitration Rules of WIPO(1 June, 2014) : « Except in respect of deliberate wrongdoing, the arbitrator or arbitrators, WIPO and the Center shall not be liable to a party for any act or omission in connection with the arbitration. ».

[3]. Art 41 du règlements d'Arbitrage de la CCI (1 Mars 2017) : « Les arbitres, les personnes nommées par le tribunal arbitral, l'arbitre d'urgence, la Cour et ses membres, la CCI et son personnel, les comités nationaux et groupes de la CCI et leurs employés et représentants ne sont responsables envers personne d'aucun fait, d'aucun acte ou d'aucune omission en relation avec un arbitrage, sauf dans la mesure où une telle limitation de responsabilité est interdite par la loi applicable. ».

[4]. Art 29/1 of Arbitration Act: « An arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith. »

[5]. Art 39/1 of Australian Commercial Arbitration Act (2017) : « An arbitrator is not liable for anything done or omitted to be done in good faith in his or her capacity as arbitrator. ». Available on : https://www.legislation.act.gov.au/a/2017-7/default.asp

كما أشارت أحكام التحكيم لمعهد ستوكهولم لغرفة التجارة على منح الحصانة للمحكمين وللموظفين والخبراء، بحيث لا يمكن مساءلتهم من أي طرف عن أي فعل أو خطأ يتعلق بالعملية التحكيمية، باستثناء الأخطاء المتعمدة أو الإهمال الجسيم[1].

خلاصة الفصل الأول

تمخضت الدراسة في هذا الفصل على محاولة تقريب مركز المحكم من مركز القاضي من خلال التركيز على جوهر الوظيفة المنوطة به، وألا وهي الفصل في النزاع موضوع التحكيم بموجب اتفاقية التحكيم، بقرار ملزم له سمات العمل القضائي، من حيث شروط إصداره أو من حيث الأثر المترتب عنه. مما يجعل مركزه ينوء عن مركز الوكيل والوسيط والمصالح وحتى الموفق.

فهذه الوظيفة يتمخض عنها التزامات جوهرية يفرضها حسن سير الخصومة التحكيمية، فيقع على عاتق المحكم التزاما بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي خاصة حق الدفاع ومبدأ الوجاهية ومبدأ المساواة بين أطراف النزاع. هذا بالإضافة إلى ضمان الحياد والاستقلال؛ من خلال الالتزام بالإفصاح عند قبول المهمة التحكيمية بجميع الظروف والملابسات التي يمكن أن تشكل شبهة مشروعة من شأنها أن تمس بنزاهته؛ بما يحقق محاكمة عادلة للمحتكمين ويعزز مكانة قضاء التحكيم. وإلا تعرض المحكم للرد وبطلان الحكم التحكيمي وحتى يمكن أن تثار مسؤوليته المدنية.

وحتى يتسنى للمحكم القيام بوظيفته، لابد من توفير قدر من الحصانة القضائية التي تجعل مركزه بعيدا عن دعاوى المسؤولية التي قد يحركها أطراف الخصومة التحكيمية. وهذه الحصانة ليست مطلقة وإنما محدودة بعدم ارتكاب المحكم أثناء ممارسة مهمته لأعمال ترقى إلى درجة الغش أو أن تكون لديه نية الإضرار بأحد المحتكمين عمدا.

[1]. Art 52 of Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce: « Neither the SCC, the arbitrator(s), the administrative secretary of the Arbitral Tribunal, nor any expert appointed by the Arbitral Tribunal, is liable to any party for any act or omission in connection with the arbitration, unless such act or omission constitutes willful misconduct or gross negligence. ». Available on : https://sccinstitute.com/our-services/rules/

الفصل الثاني

الطبيعة التعاقدية لمهمة المحكم

لقد سلم بعض من الفقه، بأن التحكيم هو تلك الوسيلة الاتفاقية لتسوية النزاعات من قبل أشخاص مؤهلين، يتم اختيارهم بطريق مباشر أو غير مباشر من قبل الأطراف، لهم سلطة الفصل في النزاع بقرار ملزم. فمن هذا المنطلق، فإن المحكم هو ذلك الشخص الطبيعي المعين من قبل الأطراف في اتفاقية التحكيم، من أجل تسوية نزاع معين، فهو ليس بموظف عمومي وإنما شخص عادي، تحدد نطاق ولايته إرادة المحتكمين. هذا من شأنه أن يؤدي إلى قيام رابطة تعاقدية بين المحكم والمحتكمين قوامها

الفصل في النزاع محل التحكيم، يحكمها عقدا يسمى عقد المحكم أو عقد الشروع في المهمة التحكيمية، وهذا ما سنفصله في (المبحث الأول).

وبالنتيجة، يولد هذا العقد جملة من الحقوق والالتزامات على عاتق المحكم، وهذا ما سنبينه في (المبحث الثاني). وإذا أخل المحكم بالتزاماته التعاقدية، تقوم في جانبه دعوى المسؤولية، كما يمكن للأطراف الاتفاق على عزله أو إقالته. وهذا ماسنتعرض له في (المبحث الثالث).

المبحث الأول

عقد المحكم

إن العلاقة التي تربط المحكم بأطراف النزاع هي علاقة تعاقدية تنشأ من لحظة قبول المحكم بالمهمة التحكيمية، وأطلق عليها اصطلاح عقد المحكم أو عقد الشروع في المهمة التحكيمية أو مستند المهمة. وهو يختلف ويستقل تماما عن اتفاقية التحكيم، وهو بذلك يعد بمثابة ميلاد للخصومة التحكيمية. ولقد ثار جدلا فقهيا واسعا حول تكييف عقد المحكم ومحاولة تطويعه مع القواعد العامة في القانون المدني، وهذا ما سنتطرق له في (المطلب الأول). ولقيام هذا العقد لابد من توافر جملة من الأركان، أهمها قبول المهمة التحكيمية من قبل المحكم؛ الذي يعد شرطا ضروريا للالتزام بالمهمة. وهذا ما سنبينه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية عقد المحكم

يتفق الأطراف على تسوية نزاعاتهم بعرضها على المحكم بموجب اتفاقية التحكيم سواء كانت شرطا أم اتفاقا. وحتى تنعقد الخصومة التحكيميةفي التحكيم الحر، لابد من إبرام عقد قائم بذاته بين المحكم والأطراف، كونه ليس طرفا في اتفاقية التحكيم، يعطي للمحكم صلاحية الفصل في النزاع. أما في التحكيم النظامي، فإنه تثور مشكلة وجود عقدين منفصلين، وهذا ما سنوضحه بالتفصيل في (الفرع الأول) محاولين إبراز ذاتية عقد المحكم عن غيره من التصرفات المبرمة أثناء العملية التحكيمية. فهذه الذاتية، صعبت من محاولة إعطائه قالب عقد من العقود المنصوص عليها في القانون المدني، حتى يمكن تحديد الإطار القانوني الذي يحكم الآثار القانونية المتولدة عنه، وهو ما سنتعرض له في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم عقد المحكم واستقلاليته

عقد المحكم هو ذلك الاتفاق الذي ينشأ عن اختيار المحتكم وقبول المحكم القيام بمهمة التحكيم[1]. أو هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه المحكم بإصدار حكم ملزم في خصومة التحكيم بين طرفي النزاع، خلال مهلة معينة مقابل أجر[2]. أو هو ذلك العقد الذي يعطي فيه المتخاصمون صلاحية الفصل في النزاع من أجل إصدار حكم تحكيمي[3].

وقد عرفته المادة 1/24 من نظام التحكيم السعودي على أنه:" يجب عند اختيار المحكم إبرام عقد مستقل معه، توضح فيه أتعابه، وتودع نسخة من العقد لدى الجهة التي تحددها اللائحة التنفيذية.". وأشارت إلى ذلك الفقرة الثالثة من الفصل 6/327 من المسطرة المدنية المغربية:" يثبت قبول المهمة كتابة... أو بتحرير عقد ينص على الشروع في القيام بالمهمة.". أما المشرع الجزائري لم يعط تعريفا لعقد المحكم وإنما أشار صراحة إلى ضرورة قبول المحكم للمهمة التحكيمية فقط.

فيمكن القول، بأن عقد المحكم(Contrat d'arbitre) أو عقد الشروع في المهمة أو مستند المهمة (Acte mission) هو ذلك الاتفاق المبرم بين المحكم وأطراف النزاع، يتم بمقتضاه وضع اتفاقية التحكيم- شرطا أم اتفاقا- موضع التنفيذ، بقيام المحكم بالمهمة التحكيمية لإنهاء النزاع بين أطرافه بحكم ملزم.

أما في التحكيم النظامي، فإن العلاقة التعاقدية تصبح ثلاثية، إذ يتم إبرام العقد الأول بين المركز التحكيمي والمحتكمون، والعقد الثاني يبرم بين هيئة التحكيم والمركز، والعقد الثالث بين الأطراف وهيئة التحكيم[4].

وقد تم الاعتراف سواء من قبل الدول اللاتينية أو الأنجلوأمريكية بوجود الرابطة التعاقدية بين المحكم والمحتكمون، واستقلالها عن اتفاقية التحكيم. ففي انجلترا، كان القضاء في بداية الأمر ينكر بشدة وجود هذه العلاقة[5]، ثم أكد بعد ذلك الاجتهاد القضائي، على أن المحكم بعد قبول تعيينه يتعهد بموجب العقد بالعمل بجدية من أجل الحصول على أتعابه[6].

أما الاجتهاد القضائي الفرنسي، فقد أقر مبكرا بوجود هذه العلاقة التعاقدية القائمة بين المحكم وأطراف النزاع، والمستقلة بذاتها من قبل محكمة الدرجة الأولى في حكمها الصادر سنة 1978[7]. بل أبعد من ذلك، إذ أن محكمة استئناف باريس استخدمت لأول مرة مصطلح عقد المحكم" contrat d'arbitre" في قرارها الصادر سنة 2008[8]. ثم كرسته الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض[1] في قرارها الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2010.

---

[1]. ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص 135، خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 133.
[2]. أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص 192.
[3]. Thomas Clay, Contrat d'arbitre, Revue Procédures, n°7, Juillet 2012, p 7.
[4]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, pp 619-620.
[5]. AKentour Anissa, Le Contrat d'Arbitre en Droit International, Mémoire Master 2 Droit Des Contrats Université Paris-sud, Faculté de Droit Jean-Monnet, 2013-2014, p 6.
[6]. K/s Norjahl A/S.V. Hyunday Heavy Industries Co.L.td (1991) 1 Lloys's Rep.524, Cie Européenne de céréales SA. V. Tradas export SA (1986) 2 Lloyd's Rep, 301. Cité par :Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 618.
[7]. TGI Reims 27 septembre 1978, citée par : AKentour Anissa, op.cit, p 6.
[8]. CA Paris 6 nov. 2008, n°07/01898. Avalable on :
https://www.legifrance.gouv.fr/rechJuriJudi.do?reprise=true&page=1 (27.06.2017)

وحتى محكمة الاستئناف بتونس أقرت بوجود عقد التحكيم باعتباره عقدا متعدد الأطراف، يتطلب لقيامه موافقة المحتكمون وموافقة المحكم للقيام بالمهمة[2].

ومن ثمة، فإن هناك فوارق جوهرية بين عقد المحكم واتفاقية التحكيم، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1. إن الأطراف في اتفاقية التحكيم هم أطراف النزاع الذين اختاروا التحكيم وسيلة لحله. أما عقد المحكم فيبرم بين المحكم ومن اختاره من الخصوم أو سلطة التعيين (مركز تحكيمي).
2. عقد المحكم يوقع عادة بعد نشوء النزاع، أما اتفاقية التحكيم فتوقع سابقا على توقيع عقد النزاع، وحتى قبل نشوء النزاع، إذا اتخذت شكل اتفاق التحكيم.
3. موضوع اتفاق التحكيم هو طرح النزاع على محكمين من اختيار الطرفين، أما موضوع عقد المحكم هو قيام المحكم بعمل قضائي يحسم النزاع بين المحتكمين بقرار ملزم[3].
4. تعتبر اتفاقية التحكيم هي الأصل في عملية التحكيم، بينما عقد المحكم هو الفرع والتابع لاتفاقية التحكيم، إذ أن هيئة التحكيم لا تستطيع مباشرة الإجراءات إلا بوجود هذه الاتفاقية[4].
5. يحدد في عقد المحكم حقوق وواجبات ومسؤولية هيئة التحكيم، بينما اتفاقية التحكيم لا تعد سوى ترشيح المحكم للقيام بالمهمة، لا يُفعل إلا بقبوله لها.

فهذا الاختلاف لا ينفي وجود ترابط بين العقدين، فاتفاقية التحكيم هي التي تعين المحكم للفصل في النزاع، ولكن هذا التعيين يدخل حيز التنفيذ بقبول المحكم القيام بالمهمة المسندة إليه من خلال إبرامه لعقد الشروع في المهمة أو عقد المحكم.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعقد المحكم

لقد اختلف الفقه حول تكييف العلاقة التي تربط المحكم بالمحتكمين، بين كونه عقد وكالة أم عقد مقاولة أم عقد عمل أم عقد ذو طبيعة خاصة.

أولا: عقد وكالة

---

[1]. Civ. 1ère ch, 17 novembre 2010, n°09-12.352 : RJDA 3/11 n°271. Avalable on :https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023113982&fastReqId=1793420358&fastPos=1. (29.06.2017).

[2]. CA de Tunis du 27/1/1998, RJL 1999, n° 5, p 262, citée par : Lotfi Chedly, op.cit, p 315.

[3]. ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص 135.

[4]. كريم الرود، الطبيعة القانونية لعقد الشروع في المهمة التحكيمية، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، أوت 2017. على الرابط:
https://www.droitetentreprise.com/الطبيعة-القانونية-لعقد-الشروع-في-المه تاريخ زيارة الرابط (2.7.2017 بتوقيت 18:00).

إن العقد المبرم بين المحكم وأطراف النزاع هوعقد وكالة، على أساس أن كلا من المحكم والوكيل يؤديان عملا قانونيا، كما أن الاعتبار الشخصي يلعب دورا أساسيا في اختيار كلاهما. وهذا ما تم تبنيه من قبل الفقه السويسري والألماني[1]. ولكن لا يمكن التسليم بهذا التكييف، كون المحكم لا يعمل لحساب المحتكم، ولا يدافع عن مصالحه، ولا يتلقى توجيهات وتعليمات ممن اختاره، ولا هو ملزم بتقديم كشف حساب له. كما لا يجوز للمحكمأن يتخلى عن مهمته، إذا اكتشف أن الحكم سيكون في غير صالح من اختاره[2].

كما أن الوكيل يتصرف في حدود الوكالة، بينما المحكم لا يخضع إلا لأحكام القانون ومقتضيات العدالة متحليا بالحياد والاستقلال[3].

والقضاء الفرنسي، يرفض صراحة اعتبار المحكم وكيلا على أساس الوظيفة القضائية التي يمارسها، وكون سلطته يستمد من الإرادة المشتركة للمحتكمين[4]. وأكدت على ذلك الغرفة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها على أنه:" لا يرتبط المحكم بالطرف الذي عينه بموجب عقد وكالة."[5].

ثانيا: عقد مقاولة

إن العلاقة التعاقدية التي تربط المحكم بأطراف النزاع هي عقد مقاولة، يؤدي بموجبه المحكم خدمات ذات طابع فكري لصالح الخصوم مقابل أتعاب محددة[6]. ومع ذلك يبقى المحكم يؤدي عملا قانونيا يختلف عن العمل المادي الذي يقدمه المقاول. كما أن المحكم يلتزم بالقيام بالعمل بنفسه، فلا يجوز له أن يعهد بالمهمة التحكيمية لمحكم آخر، بينما يستطيع المقاول القيام بالعمل عن طريق مقاول من الباطن[7].

كما يستطيع المحكم في حالة عدم تقديم أحد المحتكمين دفاعه أو مستنداته خلال المهلة المحددة له، إصدار حكم التحكيم بناء على مستندات الطرف الآخر، بينما يجوز للمقاول فسخ عقد المقاولة، إذا لم يقدم صاحب العمل الأداء المطلوب منه[8]. ولا يجوز للمحتكمين طلب التنفيذ العيني لعمل المحكم على نفقته الخاصة، بينما يجوز لرب العمل طلب التنفيذ العيني لعمل المقاول على نفقته[9].

ثالثا: عقد عمل

---

1. Sebastián Partida, op.cit, p41.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، 2006، ص 395.
3. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 140.
4. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 621.
5. .Civ. 2ème 3 juillet 1996, n°93-17.918, RJDA 1/97 n°145. Avalable on : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007036142&fastReqId=1213679524&fastPos=1. (5.07.2017).
6. Fady Nammour, op.cit, p 136.
7. المادة 564 ق.م.ج:" يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول فرعي، إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية.".
8. أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص ص 201-202.
9. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 139.

يرتبط المحكم بالمحتكمين بموجب عقد عمل يلتزم بمقتضاه المحكم بتقديم عمل نظير أجر. لكن عقد التحكيم يختلف عن عقد العمل، في كون العامل يخضع لرقابة وإشراف صاحب العمل نظرا لوجود رابطة التبعية بين العامل وصاحب العمل، بينما المحكم يمارس عمله مستقلا عن المحتكمين، بما يناسب طبيعة مهمته وهي الفصل في النزاع بحكم ملزم، كما أن المحكم لا يخضع لأحكام قانون العمل.

رابعا: عقد من نوع خاص

لا يمكن إخضاع العلاقة التعاقدية القائمة بين المحكم والأطراف إلى نوع معين من العقود المسماة في القانون المدني. فعقد المحكم هو عقد ذو طبيعة خاصة أو كما أطلق عليه الفقه الفرنسي مصطلح العقد الهجين "Sui Generis"[1]، اتفاقي بأصله، قضائي بموضوعه وهو قيام المحكم بحسم النزاع، وبمقتضاه يقبل هذا الأخير أداء المهمة الموكلة إليه. ومن ثمة، لا يمكن الخلط بين موضوعه القضائي، وبين الآثار التعاقدية التي يولدها.

ويكاد يحصل إجماع بين الفقهاء، على أن لهذا العقد أحكامه الخاصة به وأن آثاره ثابتة، غير أنهم يختلفون في المصطلح المناسب لتسميته. فبعض الفقهاء يصطلح على تسميته عقد التحكيم " Contrat d'arbitrage"[2]. ولكن هناك بعض تشريعات التحكيم تطلق مصطلح عقد التحكيم على اتفاق التحكيم، مما يؤدي إلى الاختلاط بينهما[3].ويذهب البعض الآخر[4]إلى تسميته " عقد المحكم "Contrat d'arbitre". فهذه التسمية ترتكز على شخص المحكم كونه محل اعتبار عند إبرام العقد. وتبنتها بعض المراكز التحكيمية كنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية[5].

المطلب الثاني

[1]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 624.

[2]. Ditchev (V.A) , le contrat d'arbitrage, Essai sur le contrat ayant objet la mission d'arbitre, Revue Arbitrage 1981, P 397.

[3]. ومنها الفصل 314 من المسطرة المدنية المغربية:" عقد التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض هذا النزاع على هيئة تحكيمية.".

[4]. Thomas Clay, l'arbitre, op.cit, p 140, T. CLAY, « Contrat d'arbitre », op.cit, p 8.

[5]. انظر الملحق رقم 1.

أركان عقد المحكم وصحته

لقيام عقد المحكم صحيحا مرتبا لآثاره، لا بد من توافر الأركان اللازمة لانعقاد أي عقد مدني مع مراعاة الطبيعة الخاصة لهذا العقد، التي تتناسب مع نظام التحكيم كوسيلة اختيارية لحسم النزاعات(الفرع الأول). كما تثور إشكالية هامة ارتأينا ضرورة معالجتها، من هي المحكمة التي تملك سلطة الرقابة على صحة عقد المحكم؟ وهل تملك هيئة التحكيم صلاحية النظر فيه استنادا إلى مبدأ " الاختصاص بالاختصاص"(الفرع الثاني).

الفرع الأول

أركان عقد المحكم

أولا: التراضي

إن عقد المحكم يعتبر عقدا رضائيا، يكفي فيه تطابق الإيجاب والقبول، واتجاه الإرادتين إلى إحداث أثر قانوني، يكمن في حسم النزاع مقابل تقديم أتعاب محددة للمحكم. ويتطلب أن يصدر الرضا من ذي أهلية.

وتجدر الإشارة إلى أن خاصية الرضائية لا تتأثر بكون المحكم قد تم تعيينه من قبل مركز تحكيمي أو من قبل القضاء، أو حتى من اشتراط المشرع أن يكون قبول المحكم للمهمة التحكيمية كتابة.

وفي مسألة التراضي، لابد من الإشارة إلى مسألة مهمة وهي قبول المحكم للمهمة التحكيمية، كونها هي السمة التي تميز عقد المحكم، كما أنها ترتب جملة من الآثار المهمة على العملية التحكيمية.

1. قبول المهمة التحكيمية:

إن الطابع الاختياري للتحكيم يمتد ليشمل حتى الهيئة التحكيمية، فإبرام عقد المحكم لا يعني البدء في الإجراءات التحكيمية، وإنما لابد من قبول المحكم للمهمة الموكلة إليهم سواء كان معينا من قبل المحتكمين أو من قبل المحكمين بالنسبة للمحكم الثالث أو من قبل المحكمة المختصة. وفي هذا ضمانا لاستقلال المحكم عمن اختاره.

أ. **شروط صحة القبول بالمهمة التحكيمية:**لم يحدد المشرع الجزائري في ق إ م إ شروطا معينة في القبول الصادر من المحكم، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة في مجال التعاقد؛ لذا يجب أن يكون قبول المحكم مستوفيا للشروط التالية:

- ✓ **أن يصدر القبول والإيجاب لازال قائما:** إن التشريعات لم تحدد ميعادا معينا لإعلان المحكم عن قبوله، ولكن قد يحدد المحتكمين مدة معينة ينبغي على المحكم أن يعلن قبوله فيها، رغبة منهم في الفصل في النزاع بأسرع وقت. فإذا صدر القبول بعد انقضاء الميعاد، فيعتبر بمثابة ترشيح جديد للقيام بالمهمة.
- ✓ **أن يكون القبول نهائيا قطعيا:** يستلزم أن يكون قبول المحكم لمهمته التحكيمية نهائيا، ومع ذلك يجوز للمحكم أن يعطي قبولا مبدئيا، على أن يصدر قبوله النهائي بعد إطلاعه على طبيعة

النزاع وعلى أطرافه، وعلى باقي أعضاء الهيئة التحكيمية، فالقبول مبني على التقدير الشخصي للمحكم[1].

كما يتعين أن يكون القبول قاطعا نافذا، ويكون كذلك بعدم تعليقه على أي شرط مهما كان نوعه.

- **أن يكون القبول مطابقا للإيجاب:** إذا قبل المحكم المهمة التحكيمية، وجب أن يكون قبوله مطابقا تماما لما تم عرضه من قبل المحتكمين. كون أن القبول الذي يغير الإيجاب لا يعتبر إلا إيجابا جديدا[2].

ب. صور التعبير عن القبول بالمهمة التحكيمية:

بالرجوع إلى نص المادة 1015 ق إ م إ ج التي تنص على أنه:" لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم". نستنتج أن التعبير عن قبول المحكم بالمهمة التحكيمية قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا، كون أن المشرع اكتفى بذكر كلمة " إذا قبل المحكم" دون اشتراط أن يكون القبول صراحة[3].

أما أغلب تشريعات التحكيم المقارنة، نجد أنها اشترطت أن يكون قبول المحكم كتابة. إذ نصت المادة 3/16 من قانون التحكيم المصري:" يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة..."[4]. ولكن التساؤل الذي يثار هل أن الكتابة شرط لإثبات القبول أم لصحة تعيين المحكم؟ وهل يوجد شكل معين للكتابة التي يتم قبول المهمة من خلالها؟ وهل معنى ذلك، أنه ليس بالإمكان أن يكون التعبير عن القبول ضمنيا؟

ويرى جانب من الفقه[5]، أن المشرع اشترط صراحة أن يكون القبول كتابة، مما يعني استبعاد القبول الضمني، وجعل الكتابة شرط لصحة تعيين المحكم؛ كون أن القبول الصريح يرتب على المحكم التزام بتحقيق نتيجة ألا وهي إصدار الحكم التحكيمي ضمن المهل والشروط المنصوص عليها في اتفاقية التحكيم.

في حين ترى أغلبية الفقه[6]، أن تشريعات التحكيم وإن كانت قد اشترطت ضرورة كتابة القبول، لكن لم تحدد شكلا معينا لهذه الكتابة، مما يعني أنها مجرد وسيلة لإثبات قبول المحكم وليست شرطا لصحة تعيين المحكم.

---

[1]. ماهر محمد حامد ، المرجع السابق، ص 130، خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 135.

[2]. المادة 66 من ق م ج.

[3]. تقابلها المادة 1456 من ق إ م ف:

« Le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée. ».

[4]. تقابلها المادة 15/ج من قانون التحكيم الأردني، المادة 2/234 من قانون التحكيم البحريني، المادة 10 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 3/11 من قانون التحكيم القطري، الفصل 6-327 من المسطرة المدنية المغربية، الفصل 11 من مجلة التحكيم التونسية.

[5]. مصعب القطاونة، المرجع السابق، ص 44، عيسى رياض نجم الربضى، إجراءات التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2002، ص 44.

[6]. سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 78، ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص 130، خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 135، منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 101،

Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 550, Fady Nammour, op.cit, p 312.

وأكدت على ذلك بعض التشريعات صراحة، إذ أورد الفصل 6-327 من المسطرة المدنية المغربية حكما مفاده أن" يثبت قبول المحكم كتابة"، الفصل 11 من المجلة التونسية للتحكيم:" يثبت قبول المحكم لمهمة التحكيم كتابة"[1].

كما أكدته أيضا محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها:" بأن الكتابة شرط لإثبات قبول المحكم مهمة التحكيم، وليست شرطا لانعقاد مشارطة التحكيم، وإذا كان المحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على أن توقيع المحكمين على العقد يعتبر ركنا لانعقاده؛ إذ استلزم أن يكون توقيع المحكم على ذات العقد وإلا اعتبر باطلا، واستبعد على هذا الأساس الإقرار الصادر من المحكم، والذي ضمنه سبق موافقته على التحكيم... فإنه يكون قد خالف القانون."[2]. وسارت على نهجها محكمة بيروت في أحد أحكامها[3].

ويعلن المحكم قبوله لمباشرة التحكيم صراحة بالتوقيع على اتفاقية التحكيم[4] أو بتحرير عقد ينص على الشروع في المهمة التحكيمية أو بخطاب مرسل من المحكم إلى الخصوم في شكل رسائل ورقية أو إلكترونية، أو في أي صورة أخرى تتم بوسائل الاتصال التي تتيح إثبات الاستلام كتابة[5]. مما يستنتج معه أن الكتابة ما هي إلا وسيلة لتفادي النزاعات في المستقبل حول حصول القبول من عدمه، خاصة كون تاريخ القبول له أهمية على تشكيل الهيئة وبدء عملها وتحديد تاريخ صدور الحكم التحكيمي.

ويجب التنويه، أنه لابد أن يصدر القبول من كل عضو من أعضاء الهيئة التحكيمية، حتى المحكم الرئيس المعين من المحكمين لابد أن يبدي قبوله هو الآخر بالمهمة المسندة إليه.

وقد يكون قبول المحكم بالمهمة الموكلة إليه ضمنيا، وذلك بالبدء في أداء مهمته وحضوره جلسة التحكيم، أو المشاركة في عملية التحكيم من خلال اتخاذ أي قرار تمهيدي أو فاصل في النزاع المعروض عليه[6]، أو دعوته للمحتكمين إلى الحضور أمامه في تاريخ معين لتقديم طلباتهم[7]. وأشار إلى ذلك الفصل 11 من مجلة التحكيم التونسية:"... أو بقيامه بعمل يدل على شروعه في المهمة.".

ويشترط في القبول الضمني أن يكون قاطع الدلالة على قبول المحكم بالمهمة التحكيمية، وأن يصل إلى علم جميع المحتكمين بشكل واضح لا غموض فيه.

---

[1]. تقابلها المادة 1/769 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني:" يشترط قبول المحكم للمهمة الموكولة إليه ويثبت هذا القبول بالكتابة.".

[2]. محكمة النقض المصرية، قرار رقم 489 لسنة 37 ق، بتاريخ 1973/2/24، أشار إليه: منير المناصير، المرجع السابق، ص 101.

[3]. قرار بتاريخ 1985/12/19:" وتعتبر هيئة التحكيم واضعة يدها على النزاع من يوم قبول المحكم أو المحكمين لمهمتهم، ولا يوجد صيغة معينة لقبول المحكم لمهمته، بحيث يثبت ذلك بكافة الطرق إما بتوجيه رسائل إلى الأطراف يعلن فيها قبوله للمهمة أو بوضع يده على النزاع باتخاذه إجراءات قانونية مفيدة بشأنه، كما يتبين من محاضر المحكمة وأوراق الدعوى أو بتوقيع المحكم على أي قرار تمهيدي أو فاصل في نقطة من نقاط النزاع المعروض على المحكم." أشار إليه: جعفر مشيش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2009، ص 148.

[4]. وهذا ما نص عليه الفصل 11 من مجلة التحكيم التونسية، الفصل6-327 من المسطرة المدنية المغربية.

[5]. وهذا ما نصت عليه المادة 3/7 من قانون التحكيم القطري التي أحالت عليها المادة 3/11 من نفس القانون.

[6]. سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 78، منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 102.

[7]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 550.

وحتى في التحكيم النظامي (المؤسسي)، أكدت أنظمة مراكز التحكيم على ضرورة قبول المحكم للمهمة المسندة إليه من خلال توقيعه على مستند المهمة[1](Acte de mission). إذ أشارت المادة 2/11 من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية لسنة 2017 إلى أنه:" على المحكم المرشح قبل تعيينه، أن يوقع تصريحا يبين قبوله ومدى تفرغه وحياده واستقلاله..."[2]. كما تشترط المادة 4/5 من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي على كل محكم قبل تعيينه أن يقول بتزويد المسئول عن التسجيل كتابة بملخص عن وضعه المهني في السابق والحاضر، وأن يوافق كتابة على معدل الأتعاب ويؤكد على جدول الرسوم..."[3]. ونصت على ذلك المادة 3/11 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي:" لا تتم إجراءات تعيين المحكم إلا بقبوله للمهمة."[4].

2. آثار التعبير عن القبول بالمهمة التحكيمية:

يرتب قبول المحكم للمهمة التحكيمية آثارا تلحق صحة تشكيل هيئة التحكيم وإبرام عقد المحكم، وتمتد لتشمل عملية بدء إجراءات الخصومة وإصدار الحكم التحكيمي.

أ- اكتمال تشكيل هيئة التحكيم

تنص المادة 1/1015 من ق إ م إ ج على أن تشكيل محكمة التحكيم لا يكون صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم. وبالتالي، فإن قبول المحكم يعتبر من القواعد الآمرة التي يتوقف عليها صحة تشكيل هيئة التحكيم، حتى وإن استوفت جميع المتطلبات الذاتية والموضوعية[5]. وإذا رفض المحكم القيام بالمهمة، فهو غير ملزم ببيان أية أسباب، وإنما يستبدل بغيره[6]، إلا إذا اتفق المحتكمان على أن يتم التحكيم بواسطة محكم معين أو هيئة تحكيم محددة في اتفاقية التحكيم.

ب- مباشرة المحكم للمهمة التحكيمية

كما يترتب على القبول مسألة مهمة، إذ يعتبر نقطة بداية لمهمة المحكم. فابتداء من تاريخ القبول، يكون المحكم ملزما بالفصل في النزاع وإدارة الخصومة التحكيمية بحياد واستقلالية، وصولا إلى إصدار حكم تحكيمي[7].

ج - إبرام عقد المحكم

---

[1]. انظر الملحق رقم 2، 3.

[2]. Art 11/2 du règlements d'arbitrage de la CCI : « Avant sa nomination ou sa confirmation, l'arbitre pressenti signe une déclaration d'acceptation, de disponibilité, d'impartialité et d'indépendance. ».

[3]. Art 5/4 of LCIA Arbitration Rules: « Before appointment by the LCIA Court, each arbitral candidate shall furnish to the Registrar (upon the latter's request) a brief written summary of his or her qualifications and professional positions (past and present); the candidate shall also agree in writing fee-rates conforming to the Schedule of costs… ».

[4]. أشارت إلى ذلك أيضا المادة 8/35 من لائحة إجراءات التحكيم التجاري لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لسنة 1993:" استلام هيئة التحكيم للمهمة وتوقيعها محضر القبول...".

[5]. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص ص 130-131.

[6]. وهذا ما أشارت إليه المادة 3/1012 من ق إ م إ ج:" إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة.".

[7]. Art 1456 du Code de procédure civile Français : « Le tribunal arbitrale est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur confiée**. A cette date, il saisi du litige.** ».

بإعلان المحكم قبوله القيام بمهمة التحكيم يتم إبرام عقد بين المحكم والمحتكمين، وينصب محله على حل نزاع معين بإصدار حكم فيه.

د- إصدار الحكم التحكيمي

عولت بعض التشريعات على تاريخ قبول المحكم للمهمة التحكيمية بشأن تحديد ميعاد إصدار الحكم التحكيمي في حالة عدم وجود اتفاق الأطراف على ذلك. إذ نص الفصل 20-327 من المسطرة المدنية المغربية على أنه:" إذا لم يحدد اتفاق التحكيم للهيئة التحكيمية أجلا لإصدار الحكم التحكيمي، فإن مهمة المحكمين تنتهي بعد مضي 6 أشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم لمهمته."[1].

أما المشرع الجزائري، فقد جعل بداية الميعاد التحكيمي من يوم تعيين المحكم لا من يوم قبوله، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم من قبل المدعي في الخصومة التحكيمية، حيث تنص المادة 1018 من ق إ م إ على أنه:" يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم."[2].

ه- سلب الاختصاص من قضاء الدولة

بقبول آخر محكم، يصبح اختصاص النظر في النزاع من صلاحيات هيئة التحكيم، ولا يجوز للمحتكمين اللجوء إلى القضاء لاتخاذ أي إجراء.

ثانيا: المحل

محل عقد المحكم هو إجراء التحكيم لتسوية النزاع الناشئ عن علاقة قانونية معينة، بحكم ملزم لأطرافه، خلال مهلة متفق عليها، عن طريق محكم من ذوي الخبرة، يتميز بالحياد والاستقلالية، مقابل أجر يتقاضاه المحكم من المحتكمين.

ثالثا: السبب

سبب عقد المحكم هو رغبة الأطراف في تسوية النزاع القائم بينهما عن طريق التحكيم دون قضاء الدولة، عن طريق هيئة تحكيم من اختيارهم. ويجب أن يكون النزاع كسبب لعقد المحكم مشروعا، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

---

[1]. تقابلها المادة 1/773 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

[2]. Art 1463 du Code de procédure civile Français : « Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine. ».

من خلال دراسة أركان عقد المحكم، تتضح لنا خصائصه التي يمكن لنا إجمالها فيما يلي:

1. **عقد رضائي**: يكفي لانعقاده تطابق الإيجاب الصادر من المحتكمين مع القبول الصادر من المحكم، حيث لم يتطلب المشرع شكلية معينة لانعقاده.
2. **عقد غير مسمى**: إن عقد المحكم لم يرد له تنظيم خاص ضمن العقود المسماة في القانون المدني، ولم ينظم أيضا في تشريعات التحكيم.
3. **عقد معاوضة**: فالمحكم يلتزم بعمل معين، وهو الفصل في النزاع بحكم ملزم خلال ميعاد التحكيم مقابل الأجر الذي يتقاضاه من المحتكمين.
4. **عقد ملزم للجانبين**: إذ ينشئ عقد المحكم التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، و إذا أخل أحد طرفيه بما عليه من التزام، كان مسئولا أمام الطرف الآخر عن تعويض الأضرار التي تصيبه.
5. **عقد مستمر:** تلعب المدة عنصر جوهري في عقد المحكم، إذ تلتزم هيئة التحكيم بإصدار حكمها في ميعاد محدد من قبل الأطراف في اتفاقية التحكيم أو بنص القانون، وبانتهائها ينتهي عقد المحكم.

الفرع الثاني

صحة عقد المحكم

ينشأ عقد المحكم صحيحا، متى توافرت أركانه الموضوعية والشكلية، ولكن قد تثور منازعات أو ترفع دعوى حول صحته. فالتساؤل الجوهري الذي يبادر للأذهان من هي الجهة التي تملك صلاحية النظر في هذه الدعوى، طالما أن المشرع قد سكت عن تحديد ذلك؟ فهل يمكن لهيئة التحكيم أن تفصل فيها استنادا إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص؟ أم يجب اللجوء إلى المحكمة المختصة (القاضي المساعد)؛ كونه هو المختص بالإجراءات التحكيمية؟ أم أن الطبيعة الخاصة لهذه الدعوى تفرض عرضها على جهة أخرى؟

أولا: اختصاص محكمة مقر التحكيم للرقابة على صحة عقد المحكم

رفض الفقه والقضاء إعطاء الاختصاص لقاضي مقر التحكيم للنظر في صحة عقد المحكم، على أساس أنه يختص بالمساعدة في حالة وجود صعوبة في تشكيل الهيئة التحكيمية، ويضمن حياد

واستقلال المحكم. والقول بغير ذلك، من شأنه أن يوسع من اختصاص القاضي المساعد[1]. فلا يمكن تطبيق حكم صعوبة تشكيل الهيئة على مسألة صحة عقد المحكم.

ثانيا: اختصاص هيئة التحكيم استناد إلى مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"

لقد كرست تشريعات التحكيم مبدأ اختصاص هيئة التحكيم في تحديد اختصاصها وجردت محاكم الدولة من ذلك. وبهذا، فليس للمحكمين صلاحية النظر في صحة عقد المحكم، لأنه يخرج عن دائرة مسألة الاختصاص، كما أنه نزاع ذو طبيعة خاصة بين أحد المحكمين وأحد الأطراف. ومن باب أولى، إذا كانت هيئة التحكيم لا تملك صلاحية النظر في صحة اتفاقية التحكيم، فإنها لا تملك النظر في صحة عقد المحكم.

والقول بغير ذلك، من شأنه أن يعطي اختصاصا جديدا لهيئة التحكيم للفصل في وجود وصحة عقد المحكم والعلاقة التعاقدية بين الأطراف والمحكمين[2].

كما أنه من غير المنطق، أن يكون المحكم طرفا في عقد المحكم وقاضيا للفصل في النزاع الناشئ عن هذا العقد، ففي هذا مخالفة صارخة لمبدأ من مبادئ التقاضي وهو مبدأ حياد المحكم.

فهذه الإشكالات، أثيرت بصدد قضية "Elf Neftegaz"[3]، التي تعود وقائعها إلى 6 فيفري 1992، حيث أبرمت الشركة الفرنسية "Elf Neftegaz"والشركة الروسية "Interneft" اتفاقية تعاون من أجل استغلال رواسب الهيدروكربون في روسيا، وضمنتها باتفاق تحكيمي؛ أنه في حالة النزاع، فإن ستوكهولم ستكون مقرا للتحكيم.

في سنة 2004، دخلت الشركة الفرنسية في مرحلة التصفية الودية وشطبت اسمها من سجل التجارة. مما أدى إلى عدم تنفيذ العقد. بتاريخ 28 جويلية 2009، لجأت الشركة الروسية إلى محكمة التجارة لمدينة Nanterre من أجل تعين وكيل خاص يمثل الشركة الفرنسية لتعيين محكم عنها. بتاريخ 6 أوت 2009، تم تعيين الوكيل الخاص(M. Carboni)، الذي بدوره عين محكما(M. Mattei) وقبل هذه الأخير مهمته. وتشكلت الهيئة التحكيمية بقيام المحكمين بتعيين المحكم الثالث.

وبعد 14 يوما من تشكيل الهيئة، تم التراجع عن أمر تعيين الوكيل الخاص من قبل رئيس محكمة « Nanterre » بناء على طلب من الشركة الأم للشركة الفرنسية "Elf Aquitain". وتم تعيين وكيلا آخر (M.Rouger)، الذي بدوره عين مرة أخرى المحكم (M.Mattei) أمام محكمة باريس مبررا ذلك بأن؛ أمر التعيين لسنة 2009 ملغى وعديم الأثر، وبالتالي،فإن أمر التراجع له أثر رجعي، مما يعني أن (M.Mattei) لم يعد عضوا في هيئة التحكيم. ودفع المحكم بعدم اختصاص محكمة باريس للنظر في صحة عقد المحكم، على أساس أن هذا اختصاص أصيل لهيئة التحكيم. رفضت المحكمة هذه الدفوع المثارة.

---

[1]. AKentour Anissa, op.cit, p 21-22.

[2]. Sebastián Partida, op.cit, p 42.

[3]. Cass. 1ère ch civ, 28 mars 2013, n°11-11.320. Avalable on : www.legifrance.gouv.fr.

بتاريخ 19 أكتوبر 2010، استأنف المحكم أمام محكمة باريس، التي قضت بدورها باختصاص قاضي مقر التحكيم وهو القاضي السويدي[1].بتاريخ 21 مارس 2011، أصدرالمحكمون حكمهم بأن هيئة التحكيم مشكلة تشكيلا صحيحا. وفي أكتوبر 2012، قدم كل محكم من المحكمين الثلاث استقالته.

أما محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 مارس 2013، قررت أن عقد المحكم هو عقد مدني موضوعه هو تعيين محكم للفصل في النزاع. وفصلت في مسألة الاختصاص الموضوعي والإقليمي. فطبقا للمادة 3/211 من قواعد التنظيم القضائي، فإن محكمة باريس هي المختصة موضوعيا بدعاوى بطلان العقود المدنية. وطبقا للمادة 42 من قانون الإجراءات المدنية، فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن المدعى عليه. وبما أن المحكم معين عن الشركة الفرنسية التي موطنها باريس. فإن الاختصاص الإقليمي هو مدينة باريس.

و ذلك تفاديا لطرح منازعات عقد المحكم على عدة جهات قضائية، فمسألة تنفيذ العقد والفصل في مسؤولية المحكم من اختصاص القاضي العادي، وجعل مسألة وجود وصحة عقد المحكم من اختصاص هيئة التحكيم؛ هذا من شأنه عرقلة الفصل في هذه المنازعات وهدم مزايا التحكيم[2].

وخلاصة القول، كرست محكمة النقض الفرنسية مبدأ جديدا وهو اختصاص القاضي العادي في الرقابة على تكوين عقد المحكم وعلى صحته وتنفيذه.

المبحث الثاني

آثار عقد المحكم

[1]. CA Paris, pôle 1, ch. 1, 6 janv. 2011, n 10/2024.

[2]. G. PLUYETTE, « Le contrat d'arbitre », pub. 1 oct. 2013, n°10, p. 723-730, cité par : AKentour Anissa, op.cit, p 24.

إن عقد المحكم من العقود الملزمة للجانبين، فمتى نشأ صحيحا مستوفيا لأركانه، فإنه يرتب التزامات متبادلة في ذمة كل من المحكم والمحتكمين، وما يعتبر التزاما لطرف يعتبر حقا للطرف الآخر. ولهذا سنتعرض إلى التزامات المحكم في المطلب الأول ثم نبين الحقوق المستحقة للمحكم في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التزامات المحكم

إن اعتبار المحكم متعهد بتقديم خدمة بموجب العقد المبرم مع المحتكمين، من شأنه إضفاء المرونة على مهمته. ولكن في المقابل، طالما أن موضوع هذا العقد هو الفصل في نزاع معين بحكم ملزم، فإنه يتعين على المحكم التقيد بجملة من الالتزامات التي تفرضها إرادة المحتكمين، والقانون الواجب التطبيق، والقواعد المتعلقة بالنظام العام.

ويمكن إجمال التزامات المحكم في ثلاث: إصدار حكم صحيح، اتخاذ إجراءات صحيحة وفعالة، إصدار حكم قابل للتنفيذ.

الفرع الأول

إصدار حكم صحيح (Une sentence correcte)

إن هذا الالتزام الجوهري الذي يقع على عاتق المحكم، ينطوي تحت طياته جملة من الالتزامات التي يجب على المحكم التقيد بها من أجل إصدار حكم صحيح.

أولا: التزام المحكم باحترام حدود ونطاق موضوع النزاع التحكيمي كما حدده المحتكمين:

أوجبت قوانين ونظم التحكيم المختلفة على المحكم، سواء كان معينا من قبل الأطراف أو من مركز تحكيم أو من المحكمة المختصة، في تحكيم وطني أم دولي، التزاما باحترام موضوع النزاع كما تضمنته اتفاقية التحكيم و أحكام العقد المبرم مع المحتكمين. إذ يجب عليه ألا يحكم إلا بما يطلب منه. كما يجب عليه أن يراعي وقائع النزاع وأن يستوعب القانون الواجب التطبيق من خلال بحثه في المطالب المشروعة للمحتكمين[1].

وفي حالة الحكم في مسائل لم تشملها اتفاقية التحكيم، عد ذلك بمثابة خروج عن المهمة المسندة إليه، مما يستوجب معه الحكم ببطلان الحكم التحكيمي[2]. أو رفض الاعتراف أو رفض تنفيذه إذا حكما أجنبيا[1].

---

[1]. William W. Park, Les devoirs de l'arbitre: Ni Un Pour Tous, Ni Tous Pour Un, Cahiers de l'Arbitrage 13, 2001, P 14.

[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 53 من قانون التحكيم المصري:" لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

و. إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق..."، ويقابلها الفصل 42 من أحكام التحكيم الداخلي، الفصل 78 من أحكام التحكيم الدولي من المجلة التونسية للتحكيم، الفصل 327.36 من المسطرة المدنية المغربية، 2/840 من أصول المحاكمات المدنية اللبناني، 3/1520 من ق إ م ف.

ثانيا: القيام بالمهمة إلى غاية صدور الحكم التحكيمي

إذا قبل المحكم مهمته، فإنه يقع على عاتقه التزاما بالاستمرار في أداء هذه المهمة التحكيمية إلى غاية صدور الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع. إذ هناك بعض التشريعات قد نصت صراحة على هذا الالتزام ومنها المادة 1021 من ق إ م إ ج على أنه:" لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها."[2]. في حين نجد بعض التشريعات لم تنص على هذا الالتزام على أساس أن طبيعة عقد التحكيم المبرم بين المحكم وأطراف الخصومة التحكيمية تفرض على المحكم إصدار حكم تحكيمي ملزم[3].

وهذا الالتزام يعني عدم استقالة المحكم دون سبب مشروع[4]، وإلا كان مسئولا عما قد يسببه من ضرر لطرفي التحكيم[5]. والحكمة من ذلك، قطع الطريق على مناورة أحد المحتكمين باستخدام استقالة المحكم كوسيلة للممطالة والتسويف، في حالة معرفة أن الحكم النهائي سيكون لغير مصلحة الطرف الذي عينه[6]. كون أن الاستقالة غير المشروعة تؤدي إلى تضييع الوقت والمال وتعطيل سير إجراءات التحكيم،فالمحكم المستقيل إما يستبدل بمحكم آخر وهذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون الأونيسترال:" يعين البديل وفقا للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري استبداله."[7]، وإما إنهاء الخصومة التحكيمية وحل هيئة التحكيم وتؤلف هيئة أخرى من جديد[8].

وتحديد مشروعية الاستقالة هل يدخل في اختصاص المحكمين أم القضاء أم مركز التحكيم إذا كان التحكيم نظاميا. وأجابت عن ذلك صراحة نص المادة 2/1457 من ق إ م ف:" أنه في حالة الاختلاف

---

[1]. المادة 1056 من ق إ م إ ج:" لا يجوز استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ إلا في الحالات الآتية:

3. إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها."

[2]. Art 1457 du code de la procédure civile Français : « Il appartient à l'arbitre de poursuivre sa mission jusqu'au terme… ».

[3]. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 194.

[4]. Art 1457 du code de la procédure civile Français : «…de celle –ci à moins qu'il justifie d'un empêchement ou d'une cause légitime d'absentassions ou de démission. ».

[5]. وهذا ما نص عليه الفصل 2/11 من مجلة التحكيم التونسية:" ولا يجوز له التخلي بعد القبول دون مبرر، و إلا كان مسئولا بغرم ما عسى أن يكون قد تسبب فيه بذلك من الضرر للأطراف"، وكذلك الفصل 327.6 من المسطرة المدنية المغربية:" ولا يجوز له تحت طائلة دفع تعويضات أن يتخلى عنها دون سبب مشروع بعد قبولها. وذلك بعد إرساله إشعارا يذكر فيه أسباب تخليه.".

[6]. عبد الحميد الأحدب، آخر مبتكرات التسويف والمماطلة في التحكيم : استقالة المحكم.. هل المحكمة المبتورة هي الحل؟، مجلة التحكيم، ع 5، بيروت، 2010، ص 25، محمد الديري، استقالة المحكم أثناء سير إجراءات التحكيم ومسؤوليته، مجلة التحكيم، ملحق ع 8، بيروت،2010، ص 745.

[7]. القوانين العربية المستمدة من قانون الأونيسترال تستبدل المحكم في حال تعذر أداء مهمته، فيعينه القضاء أو يعين بالطريقة نفسها التي عين بها، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك. ومن ذلك المادة 20 من قانون التحكيم الأردني:" المحكم المنتهية مهمته تعيين البديل وفقا للإجراءات المتبعة لتعيين المحكم الذي أنهيت مهمته.". وكذلك المادة 21 من قانون التحكيم المصري، المادة 195 من قانون التحكيم القطري، المادة 1473 من ق إ م ف.

[8]. وهذا ما نصت عليه المادة 1014 من ق إ م إ ج:" ينتهي التحكيم:

1. بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه."، الفصل 20 من مجلة التحكيم التونسية:" تنحل هيئة التحكيم إذا توفي المحكم أو أحد المحكمين أو قام مانع من مباشرته للتحكيم أو امتنع من مباشرته، أو تخلى أو عزل عنه أو انتهت مدة التحكيم."، المادة 781 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني:" تنتهي الخصومة في التحكيم: بعزل المحكم أو بوفاته أو بقيام مانع يحول دون مباشرته لمهامه...".

حول حقيقة السبب المقدم، يتم تسوية ذلك من قبل الشخص المكلف بتنظيم التحكيم، وإذا تعذر ذلك، فمن قبل القاضي المساعد خلال الشهر الذي يلي المانع أو الامتناع أو الاستقالة."[1].

فالمحكم المستقيل الذي يهدف باستقالته المماطلة ويرفض الاستمرار في المشاركة في إجراءات التحكيم، يعد هذا بمثابة خرق لالتزام تعاقدي طبقا لقواعد المسؤولية العقدية[2]. وحتى مع قيام المسؤولية في جانب المحكم، لا يغني عن كون العملية التحكيمية ستنتهي دون صدور حكم تحكيمي. هذا ما دفع الفقه والقضاء إلى إيجاد حل بديل وغلق الباب أمام تحايل المحتكمين، خاصة إذا قدمت الاستقالة بعد قطع شوط كبير من الإجراءات، وذلك بإقرار صحة الحكم التحكيمي الصادر عن المحكمة المبتورة التي استقال أحد أعضائها[3].

كما تبنت أحكام المحكمة المبتورة العديد من مراكز التحكيم الدولي، إذ نصت المادة 1/12 من نظام محكمة لندن للتحكيم على أنه:"1. إذا رفض أي محكم أو عضو محكمة تحكيمية مشكلة من ثلاثة محكمين المشاركة في الإجراءات، يكون للمحكمين الآخرين الحق في متابعة الإجراءات، بالرغم من غياب المحكم الثالث، بما فيها إصدار أي قرار أو أي أمر أو حكم تحكيمي بعد إخطار الأطراف والمحكمة والمحكم الغائب بذلك."[4].

ثالثا: الالتزام بالميعاد المتفق عليه

تتشكل هيئة التحكيم للفصل في النزاع خلال مدة معينة، لذا يلتزم المحكم بإصدار حكمه المنهي للخصومة التحكيمية خلال الأجل المتفق عليه أو وفقا لما حدده القانون.

1. الميعاد الاتفاقي لإصدار حكم التحكيم

[1]. Art 1457/2 du code de la procédure civile Français : « En cas de différend sur la réalité du motif invoqué, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui saisi dans le mois qui suit l'empêchement, l'abstention ou la démission. ».

[2]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 222.

[3]. يعد أول تحكيم أحدث هزة جراء استقالة تعسفية للمحكم، وكان له صدى في أوساط التحكيم هو نزاع « Ivan Deutsche Babcock AG »/"Milutinovic PIM " وخضع هذا النزاع لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية سنة 1987، انظر للمزيد: عبد الحميد الأحدب، استقالة المحكم والمحكمة المبتورة، المرجع السابق، ص 27.

[4]. Art 12/1 of LCIA Arbitration Rules : « In exceptional circumstances, where an arbitrator without good cause refuses or persistently fails to participate in the deliberations of an Arbitral Tribunal, the remaining arbitrators jointly may decide (after their written notice of such refusal or failure to the LCIA Court, the parties and the absent arbitrator) to continue the arbitration (including the making of any award) notwithstanding the absence of that other arbitrator, subject to the written approval of the LCIA Court. ».Art 35 of WIPO : « a) Lorsqu'un arbitre d'un tribunal de trois membres, quoique dûment notifié, s'abstient sans motif légitime de participer aux travaux du tribunal, et à moins qu'une partie n'ait demandé qu'il soit relevé de ses fonctions en vertu de l'article 32, les deux autres arbitres ont toute liberté pour poursuivre la procédure d'arbitrage et rendre toute sentence, ordonnance ou autre décision, nonobstant la carence du troisième arbitre. Aux fins de décider s'ils doivent poursuivre l'arbitrage ou rendre une sentence, ordonnance ou autre décision en l'absence d'un arbitre, les deux autres arbitres prennent en considération l'état d'avancement de la procédure d'arbitrage, le motif éventuellement invoqué par le troisième arbitre pour excuser sa carence, ainsi que tout autre élément qu'ils jugent pertinent eu égard aux circonstances du litige. ».

الأصل، أن يتفق المحتكمون على ميعاد التحكيم، إذ هم الأقدر على معرفة ظروف وملابسات النزاع والوقت اللازم للفصل فيه[1]. وفي ذلك إعمال لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيق مزية السرعة في الفصل في النزاع. لذا يجب على هيئة التحكيم إصدار الحكم خلال هذا الميعاد. إذ تنص المادة 1/45 من قانون التحكيم المصري:" على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان."[2].

وإذا تم الاتفاق على خضوع التحكيم لإجراءات مركز تحكيمي معين، فإن هذا الاتفاق يتضمن خضوع ميعاد التحكيم لما تقضي به لوائح هذا المركز.

2. الميعاد القانوني لإصدار حكم التحكيم

إذا لم يتفق الطرفان على ميعاد معين لإنهاء الخصومة التحكيمية، تدخلت تشريعات التحكيم وحددت هذا الميعاد حرصا على مصلحة أطراف النزاع، بعدم إطالة الإجراءات وزيادة النفقات. فالمشرع الجزائري حددها بأربعة أشهر[3]، والقانون الفرنسي والتونسي والمغربي بستة أشهر[4]، والقانون المصري والأردني باثنتي عشر شهرا[5].

وبدء سريان هذا الميعاد قرنته التشريعات بقبول آخر محكم لمهمته، بينما نجد التشريع المصري والأردني يحتسب الميعاد من تاريخ بدء إجراءات التحكيم[6].

والمتمعن في لوائح المراكز التحكيمية، يجد أن البعض منها قد حدد مدة معينة يتعين فيها على المحكمين إصدار حكمهم. إذ نصت المادة 31 من نظام غرفة التجارة الدولية لسنة 2017على أنه يتعين إصدار الحكم خلال ستة أشهر تحتسب من تاريخ آخر توقيع لمحكمة التحكيم أو الأطراف على وثيقة المهمة أو من تاريخ إعلام محكمة التحكيم من قبل الأمانة العامة باعتماد هيئة التحكيم لوثيقة المهمة[7].

في حين أن البعض الآخر لم يقم بمعالجة مسألة المدة التي يجب على المحكم أن يصدر خلالها حكم التحكيم، كاتفاقية واشنطن، قواعد مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي لسنة 2011، القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[8].

3. الاتفاق على مد الميعاد:

---

[1]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 405.

[2]. تقابلها المادة 37/أ قانون التحكيم الأردني، المادة 1463 من ق إ م ف، الفصل 327.20 من المسطرة المدنية المغربية، الفصل 24 من المجلة التونسية.

[3]. المادة 1018 من ق إ م إ ج.

[4]. المادة 1463 من ق إ م ف، الفصل 24 من المجلة التونسية، الفصل 327.20 من المسطرة المدنية المغربية.

[5]. المادة 45 من قانون التحكيم المصري، المادة 37/أ من قانون التحكيم الأردني.

[6]. المادة 27 من قانون التحكيم المصري:" تبدأ إجراءات التحكيم منذ اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي. ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر."، المادة 26 من قانون التحكيم الأردني:" تبدأ إجراءات من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم. ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.".

[7]. Art 31 des règlements d'arbitrage de la CCI : « Le tribunal arbitral rend sa sentence finale dans un délai de six mois. Ce délai court soit du jour où la dernière signature du tribunal arbitral ou des parties a été apposée sur l'acte de mission, soit dans le cas visé à l'article 23, paragraphe 3, à compter de la date de notification au tribunal arbitral par le Secrétariat de l'approbation de l'acte de mission par la Cour. La Cour peut fixer un délai différent en fonction du calendrier de la procédure établi conformément à l'article 24, paragraphe 2. ».

[8]. مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 171.

لا يجوز للمحكم أن يمدد الميعاد سواء كان اتفاقيا أو قانونيا من تلقاء نفسه، وإنما بناء على اتفاق جميع أطراف الخصومة التحكيمية أو عملا بنظام تحكيم معين أو من قبل رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب من أحد الأطراف[1]. وقرار التمديد لا يكون قابلا لأي وجه من أوجه الطعن[2].

وتمديد الميعاد قد يكون صريحا، وفي هذه الحالة يجب أن يكون مكتوبا شأنه شأن الاتفاق على الميعاد الأصلي. وقد يكون ضمنيا كحضور الأطراف أمام الهيئة والمناقشة في القضية بعد انقضاء الميعاد، فحتى يعتد بهذا التمديد لابد أن يكون هذا الحضور ثابتا بمحضر الجلسة[3].

كما أعطى المشرع المصري لهيئة التحكيم، إذا رأت أن الميعاد ليس كافيا لإصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، أن تقرر مد الميعاد لمدة لا تتجاوز ستة أشهر[4].

4. جزاء انقضاء الميعاد:

- إذا انقضى ميعاد التحكيم سواء الاتفاقي أم القانوني وسواء الأصلي أو بعد التمديد دون صدور الحكم المنهي للخصومة التحكيمية، ينتهي التحكيم، ويسقط تبعا لذلك اتفاق التحكيم ولا تكون لهيئة التحكيم ولاية الاستمرار في التحكيم[5].
- إذا صدر حكم التحكيم بعد انقضاء الميعاد، فإن حكم التحكيم يكون باطلا[6]. وإذا كان حكما أجنبيا، فإنه يرفض الاعتراف به وتنفيذه[7].
- إذا انقضى ميعاد التحكيم، واستمر المحكم في نظر التحكيم، كان لأي من الطرفين أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة إصدار أمر بإنهاء الإجراءات، ويكون من حق الطرفين رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع[8].

رابعا: التزام المحكم باحترام قواعد النظام العام

---

[1]. المادة 2/1018 من ق إ م إ ج:" غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة."، الفصل 327.20 من المسطرة المدنية المغربية:" يمكن تمديد الأجل الاتفاقي أو القانوني بنفس المدة إما باتفاق الأطراف وإما من لدن رئيس المحكمة بناء على طلب من أحد الأطراف أو من الهيئة التحكيمية.".

[2]. وهذا ما أشار إليه الفصل 24 من المجلة التونسية للتحكيم.

[3]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 408، مروان محمد سلامة المحاميد، رقابة القضاء على ميعاد التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018، ص 40.

[4]. المادة 45 من قانون التحكيم المصري:"... وفي جميع الأحوال، يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر، ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.".

[5]. وهذا ما نصت عليه المادة 1024 من ق إ م إ ج:" ينتهي التحكيم: 2. بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة أشهر.".

[6]. وهذا ما نص عليه الفصل 327.36 من المسطرة المدنية المغربية، الفصل 42 من المجلة التونسية للتحكيم، المادة 53 من قانون التحكيم المصري.

[7]. وهذا ما نصت عليه المادة 1056 من ق إ م إ ج:" لا يجوز استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ إلا في الحالات الآتية: 1. ... أو انقضاء مدة الاتفاقية.".

[8]. وهذا ما نص عليه الفصل 327.20 من المسطرة المغربية:" إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة أعلاه، جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم، فيكون لأي من الطرفين بعد ذلك رفع دعوى إلى المحكمة المختصة أصلا للنظر في النزاع.".

أوجبت قوانين التحكيم المختلفة التزاما على المحكم، باحترام قواعد النظام العام لقانون الدولة التي يجري التحكيم بها أو الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، وإلا قضي ببطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام[1].

وبناء على ذلك، فإنه وإن جاز لأطراف الخصومة التحكيمية الاتفاق على إجراءات التحكيم أو إعطاء المحكم سلطة اختيارها، فإنه يجب على المحكم مراعاة عدم مخالفة إجراءات التحكيم للنظام العام للقانون الذي يجري فيه التحكيم، وبغض النظر عن اتفاق أطراف التحكيم أو عدم اتفاقهم على إلزام المحكم بذلك؛ لأن قواعد النظام العام، تعتبر ضمانات أساسية للمحافظة على المصلحة العامة في المجتمع[2].

الفرع الثاني

القيام بمحاكمة عادلة (Un procès équitable)

إن التزام المحكم بالفصل في النزاع، يملي عليه التقيد بجملة من الالتزامات التي تراعي المبادئ الأساسية في التقاضي، وحسن إدارة الخصومة التحكيمية بما يخدم مصلحة المحتكمين و تحقيق الاستفادة القصوى من مزايا التحكيم.

أولا: الالتزام بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي

يلتزم المحكم بمراعاة مبدأ الوجاهية، وإعطاء كل محتكم حقه في تقديم دفاعه وقبول جميع المستندات التي تثبت حقه، كما يلتزم بضمان حياده واستقلاله أثناء فصله للنزاع. ومن جهة أخرى، على المحكم احترام حدود اختصاص هيئة التحكيم.

ثانيا: الالتزام بالسرية

إن من المبادئ الدستورية والضمانات الأساسية التي تكفل تحقيق العدالة مبدأ العلانية في الخصومة القضائية، سواء بالنسبة لانعقاد الجلسات[3] أو صدور الحكم القضائي[4]. أما في الخصومة التحكيمية، فإن طابع السرية تقتضيه طبيعة المنازعات التي يفصل فيها، خاصة تلك التي ترتبط بعقود تعتبر سرية بياناتها هي رأسمالها كعقود نقل التكنولوجيا، الملكية الصناعية وغيرها[5]. وحتى المنازعات التي تكون فيها الشركات التجارية الكبرى طرفا، فإنها تخشى من تأثر أسهمها في البورصة وعلامتها التجارية؛

---

[1]. المادة 1056 من ق إ م إ ج، المادة 2/53 من قانون التحكيم المصري، الفصل 6/327.36 من المسطرة المدنية المغربية، الفصل 42 مجلة التحكيم التونسية.

[2]. قريقر فتيحة، النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 60.

[3]. المادة 7 من ق إ م إ ج:" الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة.".

[4]. المادة 162 من دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 01/16:" تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية."، المادة 272 من ق إ م إ ج:" يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا.".

[5]. علاء النجار حسانين أحمد، المرجع السابق، ص 4.

كون أن رأس المال جبان ورياح الخلاف بإمكانها أن تعصف بأعتى المشروعات الاقتصادية ثباتا[1]. بالإضافة إلى منازعات الاستثمار التي تكون الدولة طرفا فيها، فإنها تخشى من ضياع فرص الاستثمار الأجنبي فيها.

ومن ثمة، فإن هناك صلة وثيقة بين التحكيم والسرية، منبعها أصول التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، وهي تلعب دورا جوهريا في نجاح استمرار تفوق نظام التحكيم من عدمه. لذا اعتبر البعض هيئة التحكيم غرفة سوداء مغلقة على المعلومات التي يتم تبادلها من قبل الخصوم[2].

فسنحاول بيان مفهوم الالتزام بالسرية في الخصومة التحكيمية وتحديد العناصر التي يشملها وبيان موقف التشريعات المقارنة ومراكز التحكيم الدولية الدائمة من ضرورة التزام المحكم بالسرية.

1. مفهوم الالتزام بالسرية في الخصومة التحكيمية

الالتزام بالسرية هو الإبقاء على كل ما يتعلق بالأطراف أو بموضوع النزاع بعيدا عن النشر أو الإفصاح للغير[3]. أو هو ذلك الالتزام المتبادل بعدم الكشف عن أي وثائق يتم إعدادها أو تقديمها أثناء عملية التحكيم، ويشمل حتى القرار التحكيمي الصادر في موضوع النزاع[4].

كما يعني أيضا، أن جلسات الاستماع والإطلاع على الوثائق المقدمة في التحكيم التجاري يتم بشكل سري، وأن قرار التحكيم لا يمكن نشره دون موافقة الأطراف[5]. ومن ثمة، فإنه التزام يهيمن على كافة مراحل النزاع، ابتداء بالإجراءات المتخذة و الجلسات المنعقدة والوثائق المتبادلة، وحتى بعد صدور الحكم التحكيمي.

والالتزام بالسرية ليس مجرد التزام اتفاقي منبعه عقد المحكم، وإنما يتعدى ذلك باعتباره من الالتزامات العامة التي ترتبط بمهمة المحكم. وهو التزام ليس مطلقا ولا يتعلق بالنظام العام، لذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المحكم منه، وقد يرد هذا الإعفاء بنص القانون[6].

كما أنه التزام أخلاقي ينبع من ثقة الخصوم في المحكم، الذين ينتظرون منه أن يحرص على احترام سرية الوثائق والمعلومات المقدمة إليه[7].

ويقع الالتزام بالسرية على عاتق المحكم، والمركز التحكيمي وعلى أعوان المحكم كالمحامين والموظفين الإداريين، الشهود والخبراء، وعلى المحتكمين. لكن دراستنا ستقتصر على التزام المحكم بالسرية كالتزام تعاقدي باعتباره متعهد بتقديم خدمة عن طريق عقد المحكم.

---

[1]. إيمان مصطفى منصور، تنامي الوساطة التجارية وضرورة كفالة السرية، مجلة التحكيم العربي، ع 22، بيروت، يونيو 2014، ص 50.

[2]. Marie-claire, justice Arbitrage, revue générale de droit processuel, Dalloz, N° 5 janvier – Mars 1997, p.343

[3]. هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 161، وفاء فاروق، مسؤولية المحكم " دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ص 208.

[4]. نظام جبار طالب، استكشاف السرية كالتزام جوهري في التحكيم التجاري الدولي دراسة تحليلية مقارنة لآراء الرفض والقبول، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، العراق، المجلد 8،ع 2، 2017، ص 11.

[5]. Baldwin C, Protecting confidential and proprietary commercial information in international arbitration. Tex Int'l L J 36, 1996, p 453

[6]. هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 161.

[7]. كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2010، ص 249.

2. موقف التشريعات ومراكز التحكيم من الالتزام بالسرية

إن الأنظمة القانونية المقارنة و لوائح مراكز التحكيم تعترف بمبدأ السرية بشكل مختلف وبدرجات متفاوتة، على الرغم من أن التحكيم هو اتفاق خاص بين الأطراف لتقديم نزاعهم إلى هيئة تحكيمية. وعلى هذا النحو، ينبغي أن تكون الخصومة التحكيمية سرية في جميع مراحلها.

أ. موقف التشريعات المقارنة

لم تأخذ القوانين الوطنية موقفا موحدا بشأن النص على التزام المحكم بالسرية، فمنهم من تناول النص على الالتزام صراحة، ومنها من تعرض الالتزام بصورة ضمنية، ومنها من التزم الصمت، وترك الحرية للأطراف بالنص عليه في اتفاقية التحكيم.

- **الاعتراف الصريح بمبدأ السرية:**

لم يجد الاعتراف القانوني بالسرية كمبدأ تتطلبه الخصومة التحكيمية بجميع مراحلها صداه إلا في قانون التحكيم النيوزلندي وقانون التحكيم الإنجليزي [1]. إذ نصت المادة 14/أ من قانون التحكيم النيوزلندي على أنه:" يجب أن تجرى إجراءات التحكيم بسرية." وأضافت المادة 14/ب منه على أنه:" كل اتفاقية تحكيم يطبق عليها هذا القسم، شريطة ألا يفصح الطرفان أو هيئة التحكيم عن أية معلومات سرية.". ثم أشارت نفس المادة إلى الحالات التي يسمح فيها للأطراف ولهيئة التحكيم الإفصاح عن المعلومات السرية التي تضمنتها العملية التحكيمية[2].

أما قانون التحكيم الإنجليزي فقد حددت المادة 34 منه جميع المسائل التي يشملها التزام السرية أثناء الإجراءات[3]. وما زاد من تعزيز مبدأ السرية في التحكيم في بريطانيا هو الاجتهاد القضائي الذي كان له دورا جوهريا في إبراز ملامحه وتحديد نطاقه. ففي سنة 1990، أكدت محكمة الاستئناف في

---

[1] .Alexis C. Brown, Presumption Meets Reality: An Exploration of the Confidentiality Obligation in International Commercial Arbitration, American University International Law Review, Vol, 16 | Issue 4, p 991.

[2] .Art 14/a of New Zealand Arbitration Act: « An arbitral tribunal must conduct the arbitral proceedings in private. » Art 14/b: «Every arbitration agreement to which this section applies is deemed to provide that the parties and the arbitral tribunal must not disclose confidential information. ». Available at : http://www.legislation.govt.nz/act/public/1996/0099/latest/DLM403277.html (20.02.2018)

[3]. Art 3 of Arbitration Act of U k: « (1) It shall be for the tribunal to decide all procedural and evidential matters, subject to the right of the parties to agree any matter. (2) Procedural and evidential matters include— (a) when and where any part of the proceedings is to be held; (b) the language or languages to be used in the proceedings and whether translations of any relevant documents are to be supplied; (c) whether any and if so what form of written statements of claim and defence are to be used, when these should be supplied and the extent to which such statements can be later amended; (d) whether any and if so which documents or classes of documents should be disclosed between and produced by the parties and at what stage; (e) whether any and if so what questions should be put to and answered by the respective parties and when and in what form this should be done; (f) whether to apply strict rules of evidence (or any other rules) as to the admissibility, relevance or weight of any material (oral, written or other) sought to be tendered on any matters of fact or opinion, and the time, manner and form in which such material should be exchanged and presented; (g) whether and to what extent the tribunal should itself take the initiative in ascertaining the facts and the law; (h) whether and to what extent there should be oral or written evidence or submissions. ». Available at : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf (20.02.2018).

قضية "Dolling-Baker V.Merrett"، أن الالتزام بالسرية هو التزام ضمني ناشئ عن طبيعة التحكيم ذاته[1]. ووسعت من مفهوم الالتزام بالسرية في قضية Hassnehinsurance Co. Of IsraelL V STEL'.IRTJmew، إذ اعتبرت أن جميع إجراءات التحكيم تخضع لمبدأ السرية ضمنيا[2].

أما معظم القوانين، لم تنص في أحكامها على مبدأ السرية في جميع مراحل سير العملية التحكيمية، بل اقتصرت على مرحلة دون أخرى.

ففي القانون الفرنسي، ميز المشرع بين أحكام التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي. ففي التحكيم الداخلي أوجب أن تكون إجراءات التحكيم سرية طبقا لنص المادة 1464 من ق إ م. أما في التحكيم الدولي، لم يستوجب ذلك، مما يعني ترك الحرية للأطراف بالنص على مبدأ السرية في اتفاقية التحكيم.

وساير القضاء الفرنسي ذلك، ففي قضية "AITA . OJJEH"، طالب أحد الأطراف بإبطال حكم التحكيم الصادر في لندن، فادعى الطرف الآخر بأن إجراءات الإبطال تشكل خرقا لمبدأ السرية. فأكدت محكمة الاستئناف بباريس بأن دعوى الإبطال هي جلسات عامة لمناقشة وقائع كان يجب أن تبقى سرية، كما أن طبيعة إجراءات التحكيم تضمن درجة عالية من السرية في تسوية النزاعات الخاصة وذلك بموافقة الطرفين. وقضت بتحميل الطرف الخاسر غرامة جزاء لانتهاكه لمبدأ السرية[3].

أما القوانين العربية، لم تنص على السرية كالتزام عام يغطي جميع إجراءات التحكيم. فقد اقتصر البعض منها على سرية الحكم التحكيمي[4]، والبعض اقتصر على النص على سرية المداولات[5]. والبعض الآخر سكت عن تنظيم مسألة السرية كالقانون التونسي الذي منح سلطة تقديرية واسعة لهيئة التحكيم في عقد الجلسات دون الإشارة إلى سريتها أو علانيتها[6]. مما يعني ترك الحرية للأطراف في النص على مبدأ السرية في اتفاقية التحكيم أو اختيار القانون أو لوائح مركز التحكيم الذي يضمن التزام السرية لتطبيقه على موضوع النزاع.

- **الرفض الصريح لمبدأ الالتزام بالسرية**

فقد أكدت المحكمة العليا السويدية[7] والأسترالية[1]، أن الالتزام بالسرية ليس عنصرا جوهريا في التحكيم، وأن للأطراف الحرية في الاتفاق عليه.

---

1. Dolling-Baker V. Merrett, 1 W.L.R. (Eng. C.A. 1990), citée par : Jan Paulsson and Nigel Rawding, The Trouble with Confidentiality, The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol 51, N 1, May 1994, p 52.

2. Hassneh insurance Co. Of IsraelL V STEL'.IRTJ mew, 2 Lloyd's Rep. 243 (Q.B. 1993), citéepar : Alexis C. Brown, op.cit, p 977.

3. Judgment of 18 Feb. 1986, Revue de l'Arbitrage, 1986, p 583, citée par : Jan Paulsson and Nigel Rawding, op.cit, p 54.

4. المادة 2/44 من قانون التحكيم المصري، المادة 42/ب من قانون التحكيم الأردني، المادة 49 من قانون التحكيم اليمني، المادة 2/43 من نظام التحكيم السعودي.

5. المادة 1025 من ق إ م إ ج، الفصل 327.16 من المسطرة المدنية المغربية.

6. الفصل 69 من مجلة التحكيم التونسية:" ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإن هيئة التحكيم تقرر ما إذا كانت ستعقد جلسة أو جلسات تستمع فيها إلى الأطراف أو ستقتصر على النظر في الموضوع استنادا إلى ما يقدم لها من وثائق وأوراق...".

7. Bulgarian Foreign Trade BankLtd. v. AI Trade Finance Inc, Case No. T 1881-99 (Swedish Sup. Ct. 27 Oct. 2000).

ب. موقف لوائح مراكز التحكيم

لقد كرست المراكز التحكيمية مبدأ السرية بشكل واضح في أحكامها[2]، والبعض منها نظرا للطابع السري لمنازعاتها فقد اشترطت السرية في جميع مراحل الخصومة التحكيمية[3].

3. نطاق الالتزام بالسرية

إن مبدأ السرية يكون في جميع مراحل عملية التحكيم بدءا بالاتفاق على التحكيم وحتى بعد صدور الحكم التحكيمي، وفي هذه الفترة يتم عقد جلسات وتبادل مذكرات وتقديم أدلة إثبات والاستعانة بالخبراء وصولا إلى المداولة على الحكم وإصداره. فأي من هذه العناصر يشملها غطاء السرية؟.

كما يجب أن ننوه إلى أن الالتزام بالسرية هو التزام نسبي، طالما أنه مرهون بإرادة الأطراف أنفسهم، باستطاعتهم تحديد عناصر التحكيم التي تشملها السرية، كما يمكنهم التخلي عن هذا الالتزام في أي لحظة، كاختيار لوائح مركز تحكيم معين لا ينص على السرية في أحكامه.

أ. سرية وجود التحكيم ذاته:

نظرا لخصوصية بعض المنازعات، قد يرغب أطرافها أن تبقى مسألة عرضها على التحكيم لتسويتها مسألة سرية، كالشركات التجارية الكبرى التي قد تؤثر مثل هذه الخلافات على وضعيتها المالية وعلاقاتها التجارية.

وفي هذه الحالة، طالما تم توسيع نطاق مبدأ السرية ليمتد إلى وجود التحكيم ذاته، فلابد أن يدرج هذا الالتزام في اتفاقية التحكيم سواء كانت شرطا أم اتفاقا[4].

ففي قضية "Publicis c/ TrueNorth" أثيرت مسألة سرية اللجوء إلى التحكيم، إذ نشرت شركة "TrueNorth" عن طريق وكالة "Blooberg Reuter" بيانا أشارت فيه إلى وجود نزاع بينها وبين مجموعة "Publicis"، وأن هذا النزاع معروض على التحكيم وذكرت المبلغ المطالب به كتعويض. فأصدر رئيس محكمة التجارة بباريس أمرا قضى فيه بأن التحكيم له طابع السرية وأن طريق التحكيم الذي اختاره الأطراف لحل النزاع يجب أن يبقى بعيدا عن كل مظاهر العلانية. وأشار إلى أن أحكام CCI لا تشير إلى الالتزام بسرية وجود التحكيم وإنما لابد من النص عليه في اتفاقية التحكيم[5].

وفي قضية "AmcoAsiaCorp" ضد جمهورية إندونيسيا، أثيرت مسألة سرية عرض النزاع على التحكيم. إذ قام المستثمر الأجنبي في إندونيسيا "AmcoAsiaCorp" بإعلام مجلة اقتصادية بأن النزاع مع دولة إندونيسيا معروض على التحكيم أمام مركز واشنطن. فدفع ممثل إندونيسيا أمام هيئة التحكيم بأن المدعي قد خرق التزام سرية التحكيم، وهذا من شأنه الإضرار بالاستثمارات الأجنبية في

---

1. Esso Australia Resources Ltd et consorts v. The Honourable Sidney James Plowman (The Minister for Energy and Minerals), April 7, 1995. 11 Arb. Int. (1995).
2. Art 22/3. 26/3 des règlements d'arbitrage de la CCI, Art 19/4 of LCIA Arbitration Rules.
3. Art 75/a, 55/c de règlement d'arbitrage de l'OMPI.
4. Alexis C. Brown, op.cit, p 1002.
5. T. com. ord. 22 fév. 1999, Publicis c/ True North, Rev. Arb, 2003, p 189.

الدولة.فقضت هيئة التحكيم برفض مطالب إندونيسيا على أساس أن اتفاقية واشنطن لم تمنع في أحكامها الأطراف من الكشف عن قضيتهم[1].

وأشارت إلى سرية وجود التحكيم المادة 75 من قواعد تحكيم (OMPI) التي نصت على أنه:" باستثناء الإجراء الضروري للطعن في حكم التحكيم أو المطالبة بتنفيذه، فإنه لا يحق لأي طرف أن يتواصل من جانب واحد مع الغير حول المعلومات التي تتعلق بالتحكيم، إلا إذا كان ملزما بذلك بموجب القانون أو من قبل السلطة المختصة..."[2].

ب.سرية جلسات التحكيم

إن التحكيم قضاء خاص اختاره الأطراف، فهذه الخصوصية تقتضي أن تقتصر الخصومة التحكيمية على أطرافها فقط. وبهذا لا يسمح للغير الأجنبي عن موضوع النزاع بحضور الجلسات والاستماع إلى إدعاءات المحتكمين. فقد نصت المادة 1464/ من ق إ م ف على أن:" إجراءات التحكيم تخضع لمبدأ السرية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك."[3]. كما أكدت على ذلك أيضا المادة 3/28 منCNUDCI:" تكون جلسات الاستماع مغلقة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.".

وحتى مراكز التحكيم أوجبت سرية الجلسات، إذ نصت المادة 3/22 من قواعد تحكيم CCI لسنة 2017 على أنه:" بناء على طلب أحد الأطراف، يمكن لهيئة التحكيم أن تتخذ أوامر تتعلق بسرية الإجراءات أو أية مسألة تتعلق بالتحكيم، وتتخذ أي تدبير من أجل حماية الأسرار المهنية والمعلومات السرية."[4]. وأيضا المادة 3/26من نفس النظام:"... باستثناء اتفاق هيئة التحكيم والأطراف، فإن الجلسات لا تكون مفتوحة للأشخاص الأجانب عن الإجراءات."[5].

وأشارت إلى ذلك المادة 4/19 من قواعد تحكيم LCIA:" يجب أن تكون جميع الجلسات خاصة، باستثناء اتفاق الأطراف على خلاف ذلك كتابة."[6]. والمادة 55/ج من قواعد تحكيم OMPI التي نصت على أنه:" باستثناء اتفاق مخالف للأطراف، يجب أن تكون جميع الجلسات مغلقة."[7].

ففي ثلاث قضايا عرضت على هيئات تحكيم أمام مركز واشنطن قضية " Metalclad Corporation"وقضية "Waste Management" ضد المكسيك، وقضية "Methanex" ضد الو. م. أ، تم

---

1. Decision of 9 December 1983, cite par : Jan Paulsson and Nigel Rawding, op.cit, p 51.
2. Art 75/a des règlements d'arbitrage de l'OMPI : « Excepté dans la mesure nécessaire pour contester l'arbitrage en justice ou pour poursuivre l'exécution d'une sentence, une partie n'a le droit de communiquer unilatéralement à un tiers aucune information concernant l'arbitrage, à moins d'y être obligée par la loi ou par une autorité compétente… ».
3. Art 1464/4 du code de procédure civile Français : « Sous réserve des obligations légales et à moins que les parties n'en disposent autrement, la procédure arbitrale est soumise au principe de confidentialité. ».
4. Art 22/3 des règlements d'arbitrage de la CCI : « À la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut rendre des ordonnances concernant la confidentialité de la procédure ou de toute autre question relative à l'arbitrage et prendre toute mesure pour protéger les secrets d'affaires et les informations confidentielles. ».
5. Art 26/3 des règlements d'arbitrage de la CCI : « … Sauf accord du tribunal arbitral et des parties, elles ne sont pas ouvertes aux personnes étrangères à la procédure. ».
6. Art 19/4 of LCIA Arbitration Rules: « All hearings shall be held in private, unless the parties agree otherwise in writing. ».
7. Art 55/c des règlements d'arbitrage de l'OMPI : « c) Sauf convention contraire des parties, toutes les audiences se tiennent à huis clos. ».

تصوير الجلسات وتنزيلها على الإنترنت. فقضت أنه لا توجد أحكاما صريحة في تحكيم المركز تنص على الالتزام بالسرية، و لا في اتفاقية الأطراف"NAFTA"[1].

ت.سرية الوثائق المقدمة:

إن الالتزام بالسرية يمتد ليشمل الوثائق المقدمة أو التي تم إعدادها أثناء الخصومة التحكيمية، والمحاضر وشهادة الشهود والخبرة المقدمة وغيرها من أدلة الإثبات. إذ نصت المادة 1/30 من قواعد تحكيم LCIA على أنه:" يجب على الأطراف مراعاة مبدأ السرية في جميع أحكام التحكيم، بالإضافة إلى جميع الوسائل المستخدمة أثناء التحكيم وجميع الوثائق التي تم إعدادها أثناء الإجراءات من قبل الطرف الآخر."[2].

ففي قضية"Shipyard Trogir " V. "Ali Shipping " ، أكدت محكمة الاستئناف البريطانية على أن الالتزام بالسرية لا يقتصر على النتيجة فقط (الحكم التحكيمي)، وإنما يشمل المرافعات، شهادة الشهود، وكذلك الملاحظات والنصوص والأدلة المقدمة في التحكيم[3].

بينما القضاء الأسترالي اتخذ اتجاها مغايرا في قضية "Esso " V. "Plowman AustraliaResources "، إذ قام وزير الطاقة والمناجم بالتصريح بالوثائق التي تم إعدادها في إطار التحكيم. فادعت شركة Esso، بأن جميع الوثائق المقدمة في التحكيم تتسم بالسرية. فقضت المحكمة العليا بأن الوثائق ليست سرية وهي تتعلق بالنظام العام الاقتصادي، وبإمكان الوزير الإفصاح عنها[4].

ث. سرية المداولات:

إن المداولات بين أعضاء الهيئة التحكيمية تكون سرية، و أن مضمونها لا يتم الإفصاح عنه. وهذا الالتزام نصت عليه جميع تشريعات التحكيم ولوائح مراكز التحكيم. إذ نصت المادة 1025 من ق إ م إ ج على أنه:" تكون مداولات المحكمين سرية.".

ج. سرية حكم التحكيم:

[1]. Michael Hwang S.C and Katie Chung, Defining the Indefinable: Practical Problems of Confidentiality in Arbitration, Journal of International Arbitration, 26(5), 2009, p 612.

[2]. Art 30/1 of LCIA Arbitration Rules: « The parties undertake as a general principle to keep confidential all awards in the arbitration, together with all materials in the arbitration created for the purpose of the arbitration and all other documents produced by another party in the proceedings. ».

[3]. Ali Shipping Corp. v. Shipyard 'Trogir', 1(3) INT'L ARB. L. REV. nn. 53-54 ,1998. Cité par : Alexis C. Brown, op.cit, p 981.

[4]. Esso Australia Resources v. Plowman, 1(3) INT'L ARB. L. REV. nn. 53-54 ,1998. Cité par : François Dessemontet, Arbitration and Confidentiality, Am Rev Int'l Arb 7/3-4, 1996, p 6. On http://www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/ Articles/Arbitration%20&%20Confidentiality. Accessed 16 September 2019.

إن علانية الأحكام التحكيمية قد تؤدي إلى الإضرار بمراكز الأطراف المالية أو علاقاتهم التجارية، لذا اشترطت تشريعات التحكيم عدم نشر الحكم. إذ نصت المادة 2/44 من قانون التحكيم المصري على أنه:" لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم."[1].

وحتى مراكز التحكيم اشترطت سرية حكم التحكيم، و هذا ما نصت عليه المادة 3/30 من قواعد تحكيم LCIA على أنه:" لا تنشر محكمة التحكيم أي حكم أو جزء منه بدون الموافقة الكتابية المسبقة لجميع الأطراف ولهيئة التحكيم."[2]. ونصت عليه كذلك المادة 3/41 من قواعد تحكيم CRCICA على أنه:" يتعهد المركز بعدم نشر أي قرار أو حكم تحكيم أو جزء منه، بما يكشف عن شخصية أي من الأطراف بدون الموافقة الكتابية المسبقة من جميع الأطراف.". وليس هذا فقط، بل حتى الاستفادة من المعلومات التي حصل عليها المحكم أثناء إجراءات التحكيم في تحقيق مصلحة لنفسه أو للغير، حيث نصت المادة 7 من قواعد السلوك المهني للمحكمين في مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أنه:" لا يجوز للمحكم الاستفادة من المعلومات التي حصل عليها أثناء إجراءات التحكيم لتحقيق غنم لنفسه أو للغير للمساس بحقوق الآخرين.".

ولكن في قضية "BulgarianForeign Trade Bank Ltd" v. " AI Trade Finance Inc "، عندما قام البنك البلغاري بنشر الحكم في "Mealey's International Arbitration Report"، فادعت الشركة بأن البنك قد انتهك سرية الحكم. فقضت المحكمة العليا السويدية، بأن قواعد اللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة في أوروبا (UN.ECE) لا تمنع من الإفصاح عن نتيجة الإجراءات التحكيمية، وأن القانون السويدي لا يشترط سرية الإجراءات إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك[3].

ثالثا: الالتزام بالاقتصاد في النفقات والوقت

هذا الالتزام يجد مصدره في التقرير الذي أصدرته غرفة التجارة الدولية سنة 2007، إذ يجب على المحكم من أجل تجنب التكاليف الباهظة والتأخير المفرط في الميعاد مراعاة أمرين:

1. الاختيار الصريح والدقيق في بداية إجراءات التحكيم من قبل الأطراف والمحكمين للقواعد المطبقة على النزاع.

2.التعاون الفعال ومشاركة الطرفين لاستكمال العملية التحكيمية، بحيث يمكن أن تؤدي هذه المشاركة إلى تركيز هيئة التحكيم على المسائل القانونية الأكثر صلة، والبحث طيلة الخصومة التحكيمية عن تسوية ودية للنزاع[4].

---

[1]. يقابلها الفصل 327.27 من المسطرة المدنية المغربية:" ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم."، المادة 42/ب من قانون التحكيم الأردني:" لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم.".

[2]. Art 30/3 of LCIA Arbitration Rules: « The LCIA does not publish any award or any part of an award without the prior written consent of all parties and the Arbitral Tribunal. ».

[3].Jan Paulsson and Nigel Rawding, op.cit, p 53.

[4]. ICC Arbitration Commission Report on Techniques for controlling time and costs in arbitration 2007. Available at : https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration/ (10.04.2018).

الفرع الثالث

إصدار حكم قابل للتنفيذ

باعتبار المحكم متعهد بتقديم خدمة وتحقيق نتيجة ألا وهي الفصل في النزاع بحكم ملزم، فإنه يتطلب أن يكون هذا الحكم صحيحا مراعيا لأحكام القانون الواجب التطبيق و لقواعد النظام العام، حتى يكون موضوع تنفيذ جبري من قبل السلطة العامة، ويحظى باعتراف من قبل الأنظمة القانونية. و أن لا يكون محلا للطعن فيه بالبطلان[1].

وقد أكدت على ذلك صراحة المادة 42 من قواعد تحكيم CCI بقولها:"... تبذل المحكمة وهيئة التحكيم جهدها من أجل حصول قرار التحكيم على إقرار قانوني."[2]. كما أكدت على ذلك أيضا المادة 32 من قواعد تحكيم LCIA لسنة 2014[3].

[1]. Sebastián Partida, op.cit, p 47.

[2]. Art 42 des règlements d'arbitrage de la CCI : « la Cour et le tribunal arbitral procèdent en s'inspirant du Règlement et en faisant tous leurs efforts pour que la sentence soit susceptible de sanction légale. ».

[3]. Art 32/2 of LCIA Arbitration Rules: « For all matters not expressly provided in the Arbitration Agreement, the LCIA Court, the LCIA, the Registrar, the Arbitral Tribunal and each of the parties shall act at all times in good faith, respecting the spirit of the Arbitration Agreement, and shall make every reasonable effort to ensure that any award is legally recognized and enforceable at the arbitral seat. ».

المطلب الثاني

حقوق المحكم

إن جوهر عمل المحكم هو الالتزام بتحقيق نتيجة، وهي الفصل في النزاع بحكم ملزم. و لتحقيق ذلك لابد من تمتعه بجملة من الحقوق التي تعد ضمانات تؤمن عدم المساس بشخصيته، وتحقق السير الفعال للخصومة التحكيمية، وتبرز الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم. و تعد هذه الحقوق التزامات على عاتق المحتكمين بموجب عقد المحكم.

الفرع الأول

الحقوق المعنوية (الأدبية)

أولا: حق المحكم في تأدية مهمته حتى نهايتها

إن عدم قيام المحكم لمهمته أو عدم إتمامها لأسباب خارجة عن إرادته، من شأنه الإساءة إلى مركزه الأدبي وفقدانه لحقه في الأتعاب[1]. ومن أجل حماية حقه في إتمام مهمته، وضع المشرع جملة من الضوابط لتجسيد هذه الحماية. إذ منع عزل المحكم بالإرادة المنفردة لأحد الخصوم، و تطلب حصول موافقة جميع المحتكمين[2]. ومن جهة أخرى، نظم أحكام الرد ومنع الطرف الذي عين المحكم أو شارك في تعيينه من رده[3]، وفي هذا ضمان لاستقلالية وحياد المحكم[4].

ثانيا: حق المحكم في التعاون معه من قبل المحتكمين من أجل الفصل في النزاع.

طبقا للقواعد العامة، فإن تنفيذ الالتزامات يحكمه مبدأ حسن النية. ويسري هذا المبدأ على تنفيذ عقد المحكم. وعليه، يتعين على الخصوم مساعدة المحكم من أجل حل النزاع بطريقة سليمة وسريعة؛ وذلك بتقديم الإيضاحات والمعلومات و الأدلة التي يراها المحكم ضرورية لتسوية النزاع[5]. وتطبيقا لهذا الالتزام، فإنه يحق للمحكم مطالبة أي من طرفي النزاع تقديم دليل الإثبات الذي في حوزته[6]. والقيام بجميع الإجراءات الضرورية دون تأخير، وهذا ما نصت عليه المادة 2/1464 من ق إ م ف على أنه:" يتعامل الأطراف والمحكمون بسرعة وولاء أثناء إجراءات التحكيم"[7]. وأكدت على ذلك أيضا المادة 40 من قانون التحكيم الإنجليزي بقولها:" كما يجب على الأطراف القيام بجميع المسائل الضرورية من

---

[1]. أيمن بهي الدين، المرجع السابق، ص 128، عصنون عبد الكريم، النظام القانوني للمحكم في الميدان التجاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص 110.

[2]. المادة 3/1018 من ق إ م إ ج:" لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف.".

[3]. المادة 4/1016 من ق إ م إ ج:" لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.".

[4]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 642.

[5]. سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 137، خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 146.

6. Art 1467 du code de procédure civile Français : « Si une partie détient un élément de preuve, le tribunal arbitral peut lui enjoindre de le produire selon les modalités qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte. ».

7. Art 1464/3 de procédures civiles françaises : « Les parties et les arbitres agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure. ».

أجل سرعة و حسن سير الإجراءات ويشمل ذلك:أ. الامتثال دون تأخير لأي قرار من الهيئة بشأن المسائل الإجرائية أو أدلة الإثبات أو أمر أو توجيه من الهيئة. ب. عند الاقتضاء، اتخاذ بدون تأخير الإجراءات الضرورية للحصول على قرار من المحكمة المختصة بشأن مسألة أولية أو مسألة تتعلق بالاختصاص أو القانون."[1].

ثالثا: حق المحكم في التوقير والاحترام من جانب أطراف الخصومة التحكيمية

يتعين على الخصوم معاملة المحكم معاملة القاضي على منصته، وذلك بمخاطبته بتوقير واحترام، على اعتبار أنه الشخص الذي وثقوا في نزاهته وكفاءته وخبرته في حل النزاع[2]. طالما أنه لا يتمتع بالضمانات التي يتمتع بها قاضي الدولة و المتعلقة بجرائم الجلسات[3]. فقد نصت المادة 15 من قانون التحكيم السوري على أنه:" كل من يعتدي على محكم خلال ممارسة مهمة التحكيم أو بسببها يعاقب بالعقوبة التي يعاقب لها لو كان الاعتداء على قاض.".

كما يمتد احترام المحكم ليشمل احترام حكمه، طالما صدر وفقا للأوضاع القانونية المتطلبة. وتجسيدا لهذا الاحترام منح المشرع للحكم التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره[4].

رابعا: حق المحكم في السرية

إن كانت السرية التزاما يقع على عاتق المحكم، فهي في نفس الوقت حقا من حقوقه، وهذا بالنسبة للوقائع والمعلومات التي يكون قد صرح بها للخصوم أو لمركز التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسيا[5].

خامسا: حق المحكم في الاستقالة

الأصل أن المحكم يلتزم بالسير في الإجراءات إلى نهايتها، لكن تحقيقا لحياده، فمن حقه أن يتخلى طواعية عن النظر في النزاع، إذا ما وجد نفسه في موقف يتعذر عليه أن يكون محايدا، بسبب وجود علاقة له مع أحد المحتكمين، أو إذا تعذر عليه أداء مهمته لعجزه أو مرضه... فاستقالته بمبرر مشروع لا يستتبعه تعويض الخصوم [6].

---

[1]. Art 40 of Arbitration Act of UK: « The parties shall do all things necessary for the proper and expeditious conduct of the arbitral proceedings. (2) This includes— (a) complying without delay with any determination of the tribunal as to procedural or evidential matters, or with any order or directions of the tribunal, and (b) where appropriate, taking without delay any necessary steps to obtain a decision of the court on a preliminary question of jurisdiction or law (see sections 32 and 45. ».

[2]. سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 136، أيمن بهي الدين، المرجع السابق، ص 127.

[3]. المواد من 567- 571 من ق إ ج ج والمتعلقة بجرائم الجلسات.

[4]. المادة 1031 من ق إ م إ ج.

[5]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 642.

[6]. مولوج لامية، المرجع السابق، ص 86.

الفرع الثاني

الحقوق المادية

إن المحكم لتقديم خدمته استنادا إلى العقد المبرم مع المحتكمين، فإنه يبذل جهدا ويتكبد مصاريف متنوعة. لذا لزاما على الأطراف دفع هذه المبالغ إلى المحكم، نظرا للطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم على خلاف القضاة الذين يتقاضوا أجورهم من قبل الدولة.

أولا: نفقات التحكيم

إن للمحكم الحق في استرداد ما أنفقه من مصاريف أثناء العملية التحكيمية، كمصاريف التنقل خاصة إذا كان مقر التحكيم في بلد أجنبي عن إقامة المحكم، ومصاريف المبيت في الفندق، إيجار مقر التحكيم وأتعاب الكاتب والمترجم.

كما تشمل المصروفات أتعاب المحامين والمستشارين القانونيين والمبالغ التي يتم إنفاقها على إعداد وتحضير الدعوى من قبل الأطراف أو المستشارين. كما تشمل أيضا المصاريف الفنية كنفقات الخبراء ونفقات استدعاء وتنقلات الشهود، أي كافة النفقات اللازمة لأطراف العملية التحكيمية[1]. وإذا كان التحكيم نظاميا، فإنها تشمل أيضا النفقات الإدارية التي يجب دفعها إلى مركز التحكيم.

ثانيا: أجر أو أتعاب المحكم

باعتبار عقد المحكم عقد معاوضة، فإن من حق المحكم الحصول على مقابل لقاء الخدمة المقدمة. و يعتبر هذا الحق من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الخصوم، وهو في مقدمة الحقوق المالية للمحكم. ورغم ذلك لم يتم التأكيد على هذا الحق إلا من بعض القوانين فقط. ومنها المادة 1/28 من قانون التحكيم الإنجليزي التي تحمل الطرفان مسؤولية دفع أتعاب المحكمين والنفقات[2].

أما بعض القوانين نظمت مسألة تحديد أتعاب المحكمين عند ذكرها للبيانات الواجب توافرها في الحكم التحكيمي. وهذا ما نص عليه الفصل 327.23 من المسطرة المغربية:" ينبغي أن يتضمن حكم التحكيم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف..."[3].

---

1. فتحي والي، المرجع السابق، ص 289، أيمن بهي الدين، المرجع السابق، ص 126.

2. Art 28/1 of Arbitration Act of UK: « The parties are jointly and severally liable to pay to the arbitrators such reasonable fees and expenses (if any) as are appropriate in the circumstances. ».

3. كما نصت على ذلك المادة 42 من نظام التحكيم السعودي:" يجب أن يشتمل حكم التحكيم... تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الطرفين...".

غير أن ق إ م إ ج جاء خاليا من الإشارة إلى حق المحكم في الحصول على أتعابه، فلم يقر ببطلان اتفاقية التحكيم إذا خلت من تحديد أتعاب المحكم. كما لم يجعل تحديد المصاريف من بين البيانات الواجب توافرها في الحكم.فأمر تنظيمها متروك لاتفاق الخصوم والمحكم تطبيقا لحرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر عمود نظام التحكيم.

أما لوائح مراكز التحكيم فقد كرست حق المحكم في الحصول على أتعابه. إذ نصت المادة 38 من قواعد تحكيم CCI على أن:" نفقات التحكيم تشمل أتعاب ونفقات المحكمين والنفقات الإدارية للمركز ويتم تحديدها من قبل المحكمة بناء على جداول..."[1]، وأشارت إلى ذلك أيضا المادة 28 من نظام تحكيم LCIA[2]. والمادة 69 من قواعد تحكيمOMPI[3]. وأكدت على ذلك أيضا المادة 55 من قواعد تحكيم CACI التي نصت على أنه:" تبت المحكمة في مصاريف التحكيم وتوزيعها بين الأطراف.".

ولذا سنتطرق إلى بيان الجهة التي تملك صلاحية تحديد أتعاب المحكم و كيفية تحديدها مع بيان الطرف الذي سيتحملها.

1. سلطة تحديد أتعاب المحكم

و لتحديد السلطة المختصة بتحديد أتعاب المحكم لابد أن نميز بين ما إذا كان التحكيم حرا أم مؤسسيا:

أ. **التحكيم الحر (الخاص):**يتم تحديد الأتعاب من قبل المحكمين أنفسهم بالاتفاق مع المحتكمين. وهذا ما أكدت عليه المادة 38 منCNUDCI بقولها:" تحدد هيئة التحكيم في قرارها مصروفات التحكيم ولا يشمل مصطلح المصروفات إلا ما يلي: أ- أتعاب المحكمين، وتتولى هيئة التحكيم تقدير هذه الأتعاب بنفسها، وفقا لأحكام المادة 39 وتبين ما يخص كل محكم على حدة من هذه الأتعاب.".

إذ يتناقش الأطراف مع المحكمين حول مبلغ أتعابهم، ومن الأفضل أن تكون هذه المفاوضات عند تشكيل الهيئة، وبحضور الخصوم. لذا يحظر كل اتفاق بين المحكم والطرف الذي عينه، فهذا من شأنه المساس بمبدأ استقلالية المحكم[4]. وقد يتم تقدير الأتعاب في عقد المحكم، وهذا ما أشارت إليه المادة 24 من نظام التحكيم السعودي بقولها:" يجب عند اختيار المحكم إبرام عقد مستقل معه توضح فيه أتعابه.".

---

[1]. Art 38/1 des règlements d'arbitrage de la CCI : «Les frais de l'arbitrage comprennent les honoraires et frais des arbitres et les frais administratifs de la CCI fixés par la Cour, conformément aux tableaux de calcul en vigueur au moment de l'introduction de l'arbitrage… ».

[2]. Art 28 of LCIA Arbitration Rules: « The costs of the arbitration other than the legal or other expenses incurred by the parties themselves (the "Arbitration Costs") shall be determined by the LCIA Court in accordance with the Schedule of Costs. The parties shall be jointly and severally liable to the LCIA and the Arbitral Tribunal for such Arbitration Costs. ».

[3]. Art 69 des règlements d'arbitrage de l'OMPI : « La demande d'arbitrage est assujettie au paiement au Centre d'une taxe d'enregistrement non remboursable. Le montant de la taxe d'enregistrement est fixé dans le barème des taxes et honoraires en vigueur à la date à laquelle la demande d'arbitrage est reçue par le Centre. ».

[4]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 640.

ويجب أن يكون المبلغ الذي يقدر أتعاب المحكمين معقولا، وأن يراعى في تقديره حجم المبالغ التي يدور حولها النزاع، ومدى تعقيد الدعوى والوقت الذي صرفه المحكمون في نظرها، وغيرها من الظروف المرتبطة بها[1].

وهنا يثور التساؤل في حالة عدم اتفاق الخصوم على تحديد أتعاب المحكم، فمن يملك صلاحية تحديد الأتعاب؟

فلقد ذهب رأي من الفقه إلى أنه ينبغي على هيئة التحكيم، كما تفصل في النزاع المعروض عليها، أن تفصل كذلك في مسألة نفقات ومصروفات العملية التحكيمية. بحيث أن إصدار حكم التحكيم خاليا من تقدير أتعاب المحكم يعد قصورا في الحكم، يمكن للطرفين أو أحدهما أن يطلب من الهيئة معالجة هذا القصور بإصدار حكم آخر إضافي[2]. وهذا ما نص عليه الفصل 327.23 من المسطرة المدنية المغربية على أنه:"... وإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين، فيتم تحديدها بقرار مستقل من هيئة التحكيم، ويكون قرارها قابلا للطعن أمام رئيس المحكمة المختصة الذي يكون قراره في هذا الموضوع نهائيا غير قابل لأي طعن.".

بينما يذهب جانب آخر من الفقه، إلى أنه لا يجوز للمحكم أن يصدر قرارا يحدد أتعابه ونفقاته، إذ يكون المحكم عندئذ حكما وخصما، وإنما يجوز له اللجوء إلى القضاء لتحديد أتعابه[3]. وهذا ما كرسته تشريعات التحكيم، إذ يجوز للأطراف أو للمحكمين اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالأتعاب. وهذا ما نصت عليه المادة 2/24 من نظام التحكيم السعودي على أنه:" إذا لم يتم الاتفاق بين طرفي التحكيم والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين، فتحددها المحكمة المختصة التي يجب أن تفصل فيه بقرار غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن...".

ب. **التحكيم النظامي (المؤسسي):** تتضمن لوائح مؤسسات ومراكز التحكيم الدائمة قوائم معدة سلفا[4] بأجور المحكمين، وبمجرد قبول الأطراف التحكيم وفقا لأحكامها، فهو قبول ضمني بهذه الأتعاب، والذي يتم تقديره بنسبة مئوية استنادا إلى قيمة النزاع[5].

2. **طرق دفع الأتعاب**

إذا كان الأصل أن المحكم لا يتلقى أتعابه كاملة إلا بعد قيامه بمهمته، فإن طبيعة بعض المنازعات قد تستغرق وقتا لتسويتها، فمن المهم أن يطلب المحكمون جزءا من الأتعاب كدفع مسبق على أن يستوفي الباقي بعد صدور الحكم التحكيمي، وهذا ما أكدته المادة 2/37 من قواعد تحكيم CCI التي نصت على أنه:تحدد " المحكمة" فور إمكان ذلك، قيمة الدفعة المقدمة بحيث تكفي لتغطية أتعاب ونفقات المحكمين والنفقات الإدارية لغرفة التجارة الدولية المتعلقة بالطلبات التي أحالها الأطراف إليها ".

كما يمكن للمحكم ضمانا لاستيفاء حقه في الأتعاب، إلزام أطراف التحكيم بإيداع مبالغ مالية كافية أو أي ضمانات أخرى[1].

---

[1]. ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص 144.
[2]. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري الدولي، ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص ص 205-211.
[3]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 290، خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، ص 156.
[4]. انظر الملحق 4، 5.
[5]. Art 38/1 des règlements d'arbitrage de la CCI, Art 28 of LCIA Arbitration Rules.

وفي حالة التخلي عن التحكيم أو إتمامه بالاتفاق قبل صدور الحكم التحكيمي، فإن هذا لايمنع من حصول هيئة التحكيم على أتعابها[2]. غير أنه لا يستحق المحكم أية أتعاب إذا توقفت عملية التحكيم بسببه أو صدر حكم تحكيم باطل لسبب يرجع إلى إهماله[3].

3. تحديد متحمل الأتعاب

الأصل أن يتم تحديد الطرف الذي سيتحمل دفع أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم كلها أو بعضها في الحكم التحكيمي، أو أن يكون الدفع بينهما مناصفة، وذلك بناء على اتفاق الخصوم. وقد اقترح الفقه قاعدة " النفقات تتبع الأحداث" التي تنص على أن يتحمل الطرف الخاسر جميع تكاليف التحكيم. على الرغم من أن هذه القاعدة تزيد من إمكانية التنبؤ والشفافية في القرارات الخاصة بتحديد أتعاب المحكم، لكن لا يمكن تطبيقها في جميع حالات التحكيم التجاري الدولي، فهناك حالات من الصعوبة بمكان تحديد الطرف الخاسر والطرف الرابح في الخصومة[4].

فظهر اتجاه آخر يدعى بمذهب "Welamson"، والذي يدعو إلى أن يتحمل الطرفان نفقات التحكيم على مقياس متدرج بما يتناسب مع نجاح الدعاوى المقدمة إلى التحكيم. كما دعا الفقيه "Gotanda" إلى وضع حد أقصى للنزاع 200000 دولار، وفي هذه الحالة يتحمل التكاليف الطرف الخاسر، أما إذا تجاوزت هذا الحد فيتم التمييز بين الإجراءات الرئيسية والثانوية في تحديد الأتعاب[5].

وقد نصت المادة 2/46 من قانون التحكيم الإماراتي على أنه:"لهيئة التحكيم الحكم بالمصاريف المنصوص عليها في البند 1 من هذه المادة كلها أو بعضها على أحد الأطراف.".

فتحديد الطرف الذي يتحمل عبء دفع نفقات التحكيم يرجع لسلطة هيئة التحكيم بناء على الاتفاق المسبق للمحكتمين.

ويجب التنويه، أن ذكر الأتعاب في الحكم التحكيمي لا يعني أنها تحوز حجية الشيء المقضي فيه، وإنما يجوز للأطراف اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بتعديل قيمة الأتعاب إذا كان مبالغ فيها[6]، وذلك بما يتناسب مع طبيعة النزاع والجهد المبذول من قبل المحكم، بالإضافة إلى خبراته[7]. أما إذا وجد اتفاق على تحديدها، فلا يجوز تقديم أية طلبات إلى المحكمة لإعادة النظر فيها. والحكم الصادر من المحكمة يكون نهائيا غير قابل لأي طعن[8].

---

[1]. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، ص 157.

[2]. Art 28/6 of LCIA Arbitration Rules: « If the arbitration is abandoned, suspended, withdrawn or concluded, by agreement or otherwise, before the final award is made, the parties shall remain jointly and severally liable to pay to the LCIA and the Arbitral Tribunal the Arbitration Costs determined by the LCIA Court. ».

[3]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 640.

[4]. Mika Savola, Awarding Costs in International Commercial Arbitration, p 310. Available at: https://arbitration.fi/wp-content/uploads/sites/22/2017/06/awarding-costssavola.pdf. (11.05.2018)

[5]. Gotanda, John Yukio, Part I: International Commercial Arbitration, Chapter 7: Bringing Efficiency to the Awarding of Fees and Costs in International Arbitrations, Kluwer Law International 2011, p p 151-152.

[6]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 641.

[7]. المادة 2/46 من قانون التحكيم الإماراتي نصت على أنه:"... و للمحكمة أن تقرر بناء على طلب أحد الأطراف تعديل تقدير المحكمين لأتعابهم أو المصاريف بما يتناسب مع الجهد المبذول وطبيعة النزاع وخبرات المحكم.".

[8]. الفصل 327.23 من المسطرة المدنية المغربية. المادة 24 من نظام التحكيم السعودي.

ومنه، فإن نجاح العملية التحكيمية، يتوقف على احترام الالتزامات المتبادلة على عاتق كل من المحكم والمحتكمين التي يرتبها عقد المحكم.

المبحث الثالث

الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية

الأصل أن ينتهي عقد المحكم المبرم بين أطراف النزاع والمحكم بانتهاء المهمة المسندة إليه، وذلك بإصدار الحكم التحكيمي خلال الميعاد المتفق عليه، وبمراعاة أحكام اتفاقية التحكيم. غير أنه قد يتقاعس المحكم عن إتمام مهمته، مما يؤدي إلى تأخير سير الإجراءات التحكيمية، وهذا من شأنه المساس بمزية السرعة وبالثقة الممنوحة للمحكم لتسوية النزاع.

ولتفادي كل ذلك، أعطت تشريعات التحكيم للأطراف الحق في سحب ثقتهم في المحكم عن طريق آلية العزل والتي سنتعرض إليها في (المطلب الأول)، كما يمكنهم أيضا تحريك دعوى المسؤولية المدنية إذا توافرت شروطها وهذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عزل المحكم

يرتبط المحكم مع أطراف التحكيم بعقد ملزم للجانين، فإذا أخل بأحد التزاماته فيجوز للأطراف عزله، فالعزل هو سحب المحتكمين ولاية الفصل في النزاع للمحكم قبل إصدار الحكم التحكيمي، سواء بإرادة جميع أطراف النزاع وهو ما يطلق عليه العزل الاتفاقي، وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول). أو باللجوء إلى المحكمة المختصة والمطالبة بعزل المحكم وهو ما يطلق عليه العزل القضائي وهو ما سنفصله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العزل الاتفاقي

العزل الاتفاقي هو إقالة المحكم باتفاق أطراف الخصومة التحكيمية، إذا توافرت مبررات العزل[1]. أو هو سحب المحتكمين من المحكم مهمة الفصل في النزاع التحكيمي في أي مرحلة منه[2]. كما يمكن تعريفه بأنه سلب الخصوم من المحكم أو هيئة التحكيم مهمة الفصل في النزاع الذي تحدده في اتفاق التحكيم، بحيث لا يواصل المهمة المسندة إليه إلى نهايتها[3].

ويتم عزل المحكم بالإرادة المشتركة لجميع الخصوم، سواء تم تعيينه من قبل الأطراف أو من قبل شخص ثالث أو من قبل مركز تحكيم، بل ولو كان قضاء الدولة هو الذي عينه بناء على طلب أي من الطرفين.

ولكي ينتج العزل الاتفاقي آثاره لابد من توافر جملة من الشروط التي يجب على الخصوم مراعاتها، والتي تستشف من تشريعات التحكيم المقارنة.

أولا: شروط العزل الاتفاقي

1. **اتفاق جميع المحتكمين:** إذا كان الخصم حرا في تعيين المحكم، فإنه ليس كذلك بالنسبة لعزله. إذ حرصت التشريعات على النص على عدم إمكان عزل المحكم إلا بموجب الإرادة المشتركة لجميع أطراف النزاع. وقد نصت على ذلك المادة 3/1018 من ق إ م إ ج على أنه:" لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف"[4]. و الحكمة من اشتراط ذلك، هو حتى لا يتعسف أحد الخصوم في ممارسة سلطة العزل من أجل المماطلة وتأخير إصدار الحكم التحكيمي. وهنا يتجلى الفرق بين المركز القانوني للمحكم وللوكيل، فهذا الأخير يمكن عزله بالإرادة المنفردة للموكل[5].
2. **عدم اشتراط شكل خاص للعزل**

---

[1]. ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص 189.
[2]. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 153.
[3]. سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 208.
[4]. المادة 1458 من ق إ م ف، الفصل 324 من المسطرة المدنية المغربية، الفصل 21 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 1/18 من نظام التحكيم السعودي.
[5]. المادة 586 من ق م ج:" ... كما تنتهي الوكالة أيضا بعزل الوكيل...".

قد يكون العزل صريحا وقد يكون ضمنيا؛ فالعزل الصريح يتم في صورة اتفاق صريح من جميع الأطراف بالتخلي عن حسم النزاع عن طريق التحكيم وإسناد الأمر لقضاء الدولة[1]. أما العزل الضمني، يتم ذلك بامتناع الخصوم أمام المحكم أو هيئة التحكيم في جميع جلسات التحكيم أو يحضرون بعض الجلسات فقط قبل أن تصبح القضية جاهزة للحكم، أو يبرمون اتفاقا جديدا يسندون بموجبه إلى محكم جديد مهمة الفصل في النزاع[2]. ويجب أن يكون العزل الضمني واضحا لا لبس فيه.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية، بأنه لا يشترط في عزل المحكم شكلا خاصا، فقد يتم بصورة ضمنية[3]. ومن ثمة، فإنه من الجائز أن يكون العزل كتابة أو بعقد عرفي أو بمجرد خطاب منهما إلى المحكم، ولا يوجد ما يمنع أن يكون العزل شفاهة[4].

3. أن يكون العزل في أي مرحلة كانت عليها إجراءات الخصومة التحكيمية

يتم ممارسة حق العزل في أي مرحلة كانت عليها إجراءات الخصومة التحكيمية، قد يتم ذلك قبل البدء في التحكيم أو أثنائه أو بعد صدور حكم في شق من الموضوع. غير أنه لا يمكن أن يتم العزل بعد إقفال باب المرافعات وإصدار الحكم التحكيمي، ما لم يكن سبب العزل راجعا إلى امتناع المحكم عن إصدار الحكم[5]. وإن كان الحكم قد صدر قبل عزل المحكم، فإنه يكون حكما صحيحا، إلا إذا اتفق الأطراف على إهداره[6].

4. عدم اشتراط ذكر أسباب العزل

لم يشترط المشرع أن يفصح المحتكمون عن مبررات العزل، فالأمر متروك لسلطتهم التقديرية لإنقاذ العملية التحكيمية. فالعزل يتعلق بشخص المحكم، فإذا تراءى لهم عدم كفاءته أو قلة خبرته أو امتناعه بغير مبرر عن أداء مهمته أو تقاعسه في القيام بالتزاماته على نحو قد يؤخر الفصل في النزاع، وصدور الحكم بعد مضي المدة المحددة، فيجوز لهم عزل هذا المحكم[7].

إن المتمعن في شروط العزل القضائي يستشف الفروق الجوهرية بين هذه الآلية وبين نظام رد المحكم. حيث أن هذا الأخير، يكون في حالات محددة، ويتم طلبه من قبل أحد الأطراف فقط أمام الجهة القضائية المختصة. كما لا يمكن للطرف الذي عين المحكم أن يطالب برده.

ثانيا: آثار العزل الاتفاقي

بتوافر شروط العزل فإنه يرتب جملة من الآثار، منها ما يلحق إجراءات الخصومة التحكيمية، ومنها ما يلحق ميعاد إصدار حكم التحكيم، ومنها ما يلحق المحكم نفسه.

---

[1]. سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 208.
[2]. ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص192، خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 154.
[3]. طعنان رقم 6530، 5629، لسنة 62 ق، جلسة بتاريخ 2000/1/21، مشار إليه: طارق فهمي غنام، دور المحكم في نظام التحكيم السعودي، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2015، ص 298.
[4]. نفس المرجع، ص 298.
[5].ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2018، ص 502.
[6]. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 175.
[7]. ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص 189، سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 210.

1. إن عزل المحكم لا يؤثر على اتفاقية التحكيم، فلا يعد فسخا لها و لا سببا لانهيارها[1]. بينما أقرت بعض التشريعات بأن عزل المحكم بإمكانه أن يؤدي إلى انتهاء التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[2]. بينما تشريعات أخرى رتبت على عزل المحكم حل هيئة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[3]. بينما نجد المشرع الفرنسي رتب على العزل وقف الخصومة التحكيمية إلى غاية تعيين المحكم البديل، ما لم يوجد شرط مخالف[4].
2. انتهاء عقد المحكم، مما يؤدي بالضرورة إلى انتهاء مهمة المحكم ورفع يده عن الفصل في النزاع.
3. تعيين محكم بديل طبقا للإجراءات التي تم تعيين المحكم المعزول بها. وهذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:" عندما تنتهي ولاية أحد المحكمين... أو بسبب إلغاء ولايته باتفاق الطرفين، يعين محكم بديل وفقا للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله."[5].
4. يمتنع على المحكم الذي تم عزله اتخاذ أي إجراء، وإلا كان باطلا. ويسري قرار العزل على المحكمين من وقت صدوره، حتى ولم يخطر المحكم بقرار العزل، كون التحكيم قائم على إرادة واتفاق الأطراف[6]. أما ما تم من إجراءات فأمره متروك للخصوم، فإما الإبقاء على الإجراءات السابقة أو اعتبارها كأن لم تكن. وهذا ما أكدت عليه المادة 2/17 من قانون التحكيم الإماراتي على أنه:" يجوز للأطراف بعد تعيين محكم بديل، الاتفاق على إبقاء أي من الإجراءات التي تمت سابقا، وتحديد نطاق ذلك، وإذا لم يستطع الأطراف التوصل إلى اتفاق في هذا الخصوص، تقرر هيئة التحكيم التي أعيد تشكيلها فيما إذا كانت أي من الإجراءات السابقة تعتبر صحيحة ونطاق ذلك. ولا يؤثر أي قرار يصدر عن هيئة التحكيم المعاد تشكيلها على حق أي من الأطراف بالطعن في الإجراءات التي تمت قبل إعادة تشكيل هيئة التحكيم، بناء على أي سبب نشأ قبل تعيين المحكم البديل."[7].
5. وقف سريان ميعاد إصدار حكم التحكيم بقوة القانون إلى حين تعيين محكم بديل عن المحكم الذي تم عزله، وقبوله بالمهمة التحكيمية[8].
6. إذا حصل عزل المحكم دون مبرر جدي، فإنه يستحق تعويضا عما لحقه من ضرر من جراء عزله وهذا ما أشارت إليه المادة 2/18 من نظام التحكيم السعودي:"... و للمعزول المطالبة بالتعويض إن لم يكن العزل قد حصل بسبب منه.". كما له الحق في استيفاء باقي الأتعاب المتفق عليها في عقد التحكيم والتي لم يتقاضاها بعد.

---

[1]. طارق فهمي غنام، المرجع السابق، ص 299.

[2]. المادة 1024 من ق إ م إ ج:" ينتهي التحكيم: 1/ بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته أو تنحيته، ما لم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفق الأطراف على استبداله.".

[3]. الفصل 20 من مجلة التحكيم التونسية:" تنحل هيئة التحكيم إذا توفي المحكم أو أحد المحكمين... أو عزل عنه. على أنه يجوز للأطراف الاتفاق على التمادي في التحكيم بتدارك الموانع الواردة في الفقرة المتقدمة.".

[4]. Art 1473 du code de procédure civile Français : « Sauf stipulation contraire, l'instance arbitrale est également suspendue en cas de décès, d'empêchement, d'abstention, de démission, de récusation, ou de révocation d'un arbitre jusqu'à l'acceptation de sa mission par l'arbitre désigné en remplacement. ».

[5]. تقابلها المادة 1473 /2 من ق إ م ف، المادة 1/17 من قانون التحكيم الإماراتي، الفصل 325 من المسطرة المدنية المغربية، المادة 19 من نظام التحكيم السعودي، المادة 1/15 من قانون التحكيم القطري، المادة 21 من قانون التحكيم المصري، المادة 20 من قانون التحكيم الأردني.

[6]. طارق فهمي غنام، المرجع السابق، ص 299.

[7]. تقابلها المادة 2/15 من قانون التحكيم القطري.

8. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 155.

أما في التحكيم النظامي، فإن عزل المحكم يتم طبقا لنظام المركز التحكيمي[1]. إذ أعطى نظام تحكيم LCIA لأحد الأطراف الحق في المطالبة بعزل المحكم خلال 14 يوما من تشكيل الهيئة أو من يوم العلم بتوافر أحد الأسباب[2] المنصوص عليها في الفقرة الأولى والثانية من المادة 10(يمكن إجمال هذه الأسباب في انتهاك المحكم لاتفاقية التحكيم بشكل متعمد، عدم معاملة الأطراف بمساواة وحياد، وعدم المشاركة في التحكيم بكفاءة وعناية وجد. بالإضافة إلى عدم قدرته على مواصلة التحكيم لمرض أصابه). ويكون طلب العزل مشفوعا بتقرير مكتوب يبين فيه أسباب العزل ويرسل إلى المحكمة وإلى هيئة التحكيم وجميع الأطراف الأخرى. ويكون حق الطرف عزل المحكم الذي عينه أو شارك في تعيينه، فقط لأسباب اكتشفها بعد تعيينه من قبل المحكمة[3].

كما أنها تعطي للطرف الآخر وللمحكم المطالب بعزله فرصة معقولة لإبداء آرائهم وتقديم المعلومات اللازمة حول التقرير المكتوب الذي قدمه أحد الأطراف[4]. وإذا وافق جميع الأطراف على التقرير المكتوب خلال 14 يوما من استلامه، تصدر المحكمة قرار عزل المحكم بدون بيان أسباب ذلك[5]. وتحدد مقدار الأتعاب والنفقات الواجب دفعها للمحكم المعزول و بيان الطرف الذي سوف يتحمل ذلك[6].

فما يستشف من نظام محكمة لندن للتحكيم أن عزل المحكم في التحكيم النظامي يختلف عن عزله في التحكيم الحر في عدة نقاط:

- يكون تقديم طلب العزل من أحد الأطراف فقط

---

1. الفصل 21 من مجلة التحكيم التونسية:" وفي صورة الالتجاء إلى مؤسسة تحكيم معينة، فإن طلب العزل يتم النظر فيه طبق نظامها.".

2. Art 10/1 of LCIA Arbitration Rules : « The LCIA Court may revoke any arbitrator's appointment upon its own initiative, at the written request of all other members of the Arbitral Tribunal or upon a written challenge by any party if: (i) that arbitrator gives written notice to the LCIA Court of his or her intent to resign as arbitrator, to be copied to all parties and all other members of the Arbitral Tribunal (if any); (ii) that arbitrator falls seriously ill, refuses or becomes unable or unfit to act; or (iii) circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to that arbitrator's impartiality or independence. ».
Art 10/2 of LCIA Arbitration Rules: « The LCIA Court may determine that an arbitrator is unfit to act under Article 10.1 if that arbitrator: (i) acts in deliberate violation of the Arbitration Agreement; (ii) does not act fairly or impartially as between the parties; or (iii) does not conduct or participate in the arbitration with reasonable efficiency, diligence and industry. ».

3. Art 10/3 of LCIA Arbitration Rules: « A party challenging an arbitrator under Article 10.1 shall, within 14 days of the formation of the Arbitral Tribunal or (if later) within 14 days of becoming aware of any grounds described in Article 10.1 or 10.2, deliver a written statement of the reasons for its challenge to the LCIA Court, the Arbitral Tribunal and all other parties. A party may challenge an arbitrator whom it has nominated, or in whose appointment it has participated, only for reasons of which it becomes aware after the appointment has been made by the LCIA Court. ».

4. Art 10/4 of LCIA Arbitration Rules: « The LCIA Court shall provide to those other parties and the challenged arbitrator a reasonable opportunity to comment on the challenging party's written statement. The LCIA Court may require at any time further information and materials from the challenging party, the challenged arbitrator, other parties and other members of the Arbitral Tribunal (if any). »

5. Art 10/5 of LCIA Arbitration Rules : « If all other parties agree in writing to the challenge within 14 days of receipt of the written statement, the LCIA Court shall revoke that arbitrator's appointment (without reasons). ».

6. Art 10/7 of LCIA Arbitration Rules: « The LCIA Court shall determine the amount of fees and expenses (if any) to be paid for the former arbitrator's services, as it may consider appropriate in the circumstances. The LCIA Court may also determine whether, in what amount and to whom any party should pay forthwith the costs of the challenge; and the LCIA Court may also refer all or any part of such costs to the later decision of the Arbitral Tribunal and/or the LCIA Court under Article 28. ».

- اشتراط مدة 14 يوما لتقديم الطلب كتابة مع بيان أسباب العزل.
- إخطار المحكمة وهيئة التحكيم وباقي أطراف النزاع بهذا الطلب.
- سماع باقي أعضاء هيئة التحكيم والطرف الآخر وحتى المحكم المطالب بعزله، وإبداء آرائهم حول أسباب العزل التي تضمنها الطلب.
- موافقة جميع أطراف النزاع على طلب العزل خلال 14 يوما من استلامه.
- صدور قرار العزل من المحكمة بدون ذكر أسباب العزل.
- تحديد أتعاب ونفقات المحكم المعزول من قبل المحكمة.

الفرع الثاني

العزل القضائي للمحكم

العزل القضائي للمحكم هو إنهاء مهمة المحكم عن طريق حكم القضاء، إذا تعذر تحقيق الإجماع على عزله، وذلا لتوافر أسباب جدية تدعو لذلك. أو هو سحب ولاية الفصل في النزاع من المحكم بموجب حكم قضائي، إذا تعذر عزله بإجماع المحتكمين.

وقد أعطت تشريعات التحكيم المقارنة لأطراف النزاع الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل عزل المحكم، وذلك من أجل إنقاذ العملية التحكيمية إذا لم يحصل إجماع الخصوم على العزل، وحتى لا يتعسف الطرف الآخر في النزاع الرافض للعزل من أجل إطالة أمد النزاع فقط. و بالمقابل حماية للمحكم اشترطت ضرورة أن يكون العزل لأسباب جدية. فقد أعطت المادة 2/1041 من ق إ م إ ج للطرف الذي يهمه التعجيل الحق في رفع الأمر إلى رئيس المحكمة المختصة من أجل عزل المحكم. وأشارت إلى ذلك أيضا المادة 20 من قانون التحكيم المصري على أنه:" إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها، بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين."[1].

لذا سنتطرق إلى بيان أهم الشروط الواجب توافرها لصدور حكم قضائي بعزل المحكم وتحديد الآثار التي ستنجر عن ذلك.

أولا: شروط العزل القضائي للمحكم

استنادا إلى النصوص السالفة الذكر، فإنه يلزم لتدخل المحكمة المختصة من أجل عزل المحكم توافر عدة شروط:

[1]. تقابلها المادة 16 من قانون التحكيم الإماراتي، الفصل 325 من المسطرة المدنية المغربية، الفصل 21 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 1/18 من نظام التحكيم السعودي، المادة 14 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المادة 14 من قانون التحكيم القطري، المادة 19 من قانون التحكيم الأردني.

1. توافر أسباب جدية تبرر إنهاء مهمة المحكم، على خلاف العزل الاتفاقي الذي لم يشترط فيه ذكر الأسباب، كونه نابع عن الإرادة المشتركة لجميع المحتكمين، فلا يمكن تصور التعسف في العزل. ومن بين هذه الأسباب التي أشارت إليها التشريعات، تعذر القيام بالمهمة أو عدم مباشرتها أو انقطاعه عن أدائها أو امتناعه عن مباشرة العملية التحكيمية أو إهماله أو مخالفته لقواعد السلوك التي يجب على المحكمين إتباعها أو الانتهاك المتعمد لاتفاقية التحكيم وغيرها من الأسباب[1].
2. عدم اتفاق الأطراف على عزل المحكم بالرغم من توفر موجبات العزل، كأن يتمسك أحد الأطراف ببقاء المحكم اعتقادا منه أن الأسباب المدعاة لا تبرر العزل، في حين يتمسك الطرف الآخر بعزل المحكم[2].
3. أن يكون العزل بناء على طلب من أحد الطرفين، وبطبيعة الحال من الطرف الذي يعارض بقاء المحكم في هيئة التحكيم. وقد وصفه الفصل 21 من مجلة التحكيم التونسية بأحرص الأطراف.
4. أن يقدم الطلب إلى المحكمة المختصة التي تحددها تشريعات التحكيم، والتي تساعد الهيئة التحكيمية في أداء مهمة الفصل في النزاع.
5. أن يكون من شأن عدم قيام المحكم بمهمته تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم على نحو قد يضر بمصالح الأطراف، وهذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة.
6. رفض المحكم التنحي وترك مكانه بإرادته الحرة، رغم توافر الأسباب التي توجب ذلك، مما يعد تعسفا غير مبرر من جانبه.
7. يجب على المحكمة أن تنظر في موضوع العزل في مدة معقولة، تجنبا للتأخير والمصاريف. وقد نص على ذلك الفصل 21 من مجلة التحكيم التونسية:" ويجب البت في الموضوع في أسرع وقت، وعلى كل حال في ظرف لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب.".

ثانيا: آثار العزل القضائي

بتوافر الشروط المشار إليها يترتب على عزل المحكم من قبل المحكمة المختصة جملة من الآثار:

1. صدور قرار بعزل المحكم وإنهاء مهمته بالفصل في النزاع موضوع التحكيم.
2. تعيين بديل للمحكم وفقا للإجراءات التي تم بها تعيين المحكم الذي تم عزله.
3. استئناف ميعاد سريان الحكم التحكيمي.
4. عدم جواز الطعن في حكم المحكمة بعزل المحكم، فحكمها نهائي لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن. وهذا ما أكدت عليه المادة 1/14 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بقولها:"... فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة أو إلى السلطة الأخرى المسماة في المادة 6 أن تفصل في موضوع إنهاء ولاية المحكم، وقرارها في ذلك يكون نهائيا."[3].

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية للمحكم

---

[1]. طارق فهمي غنام، المرجع السابق، ص 300.
[2]. ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص 197.
[3]. تقابلها المادة 16 من قانون التحكيم الإماراتي، الفصل 325 من المسطرة المدنية المغربية، الفصل 21 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 1/18 من نظام التحكيم السعودي، المادة 19 من قانون التحكيم الأردني.

إن المحكم بقبوله للمهمة التحكيمية وإبرامه لعقد التحكيم، تنشأ روابط قانونية مختلفة بينه وبين أطراف الخصومة، بالإضافة إلى علاقته مع مؤسسة التحكيم إذا كانت التحكيم نظاميا. فهذه العلاقات تدور جلها حول مهمة الفصل في النزاع. ولأداء هذه المهمة لابد من التقيد بجملة الالتزامات القانونية والعقدية من جهة، و ممارسة الصلاحيات الواسعة التي تقرها اتفاقية التحكيم وعقد المحكم بما يضمن سرعة وفعالية إدارة الخصومة التحكيمية من جهة أخرى.

ولكن أثناء ممارسة المهمة التحكيمية قد يتجاوز المحكم الصلاحيات الممنوحة له أو قد لا يتقيد بالالتزامات الملقاة على عاتقه بما يضر بمصلحة الخصوم ويعطل العملية التحكيمية. مما يستوجب معه جبر الضرر عن طريق تحريك دعوى المسؤولية المدنية. فإلى أي مدى يمكن مساءلة المحكم عن أخطائه التحكيمية؟ وهل تسمح طبيعة الوظيفة التي يمارسها المحكم بتحريك دعوى المسؤولية؟ وما هي الحدود والأطر التي رسمها القضاء لذلك في ظل الغياب والقصور التشريعي لمسألة مساءلة المحكم؟ وإذا كان التحكيم نظاميا هل يمكن تحريك دعوى المسؤولية على المؤسسة التحكيمية عن أخطاء المحكم وعن أخطائها في إدارة العملية التحكيمية؟

فللإجابة على هذه التساؤلات الجوهرية سنتطرق إلى بيان أسس ونطاق مسؤولية المحكم المدنية في (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى أحكام مسؤولية المحكم في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أساس ونطاق مسؤولية المحكم المدنية

إن الطبيعة القضائية لوظيفة المحكم لا تلغي كونه متعهد بتقديم خدمة وطرفا في العقد المبرم مع المحتكمين. ففي حالة الإخلال بهذه الالتزامات العقدية تقوم على عاتقه المسؤولية العقدية.

وفي غياب تشريعي واضح لأحكام مسؤولية المحكم في تشريعات التحكيم، وحتى في الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، بالإضافة إلى تبني مراكز التحكيم مسألة حصانة المحكمين الذين يمارسون المهمة التحكيمية تحت مظلتها. مما يقتضي منا الأمر البحث عن أساسو نطاق مسؤولية المحكم في القواعد العامة وفي أحكام القضاء.

أولا:أساس مسؤولية المحكم المدنية

بالرغم من قدم نظام التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات، وتضاعف اللجوء إليه في الوقت الراهن، وإنشاء العديد من المؤسسات التحكيمية، إلا أن مسؤولية المحكم لم يتم تنظيم أحكامها في الأنظمة القانونية المقارنة. ومنها القانون الجزائري الذي لم يتعرض في أحكام ق إ م إ لمسؤولية المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء الفصل في النزاع.

فهذا القصور التشريعي سيؤدي إلى عجز المحتكمين عن المطالبة بتحديد مسؤولية المحكم لعدم وجود نصوص قانونية تدعم مطالبهم، مما يفرض الرجوع إلى قواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني التي تقضي بأن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض، وهذا ما نصت عليه المادة 124 من ق م ج:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه

بالتعويض.". بالتالي، يستلزم لقيام المسؤولية إثبات خطأ المحكم و حصول الضرر لأطراف النزاع والعلاقة السببية بينهما.

ولكن أثناء تطبيق القواعد العامة للمسؤولية يجب كفل التوازن بين حرية المحكم في أداء مهامه وحسن ممارستها، وبين حماية المحتكمين والإبقاء على نظام التحكيم ذاته بطابعه المتميز.

ومسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية تعتبر ضرورة وضمانة في آن واحد، تبررها عدة أسباب يمكن إجمالها فيما يلي:

1. المحكم هو شخص طبيعي يقوم بمهمة قضائية خاصة يتم اختياره من قبل أطراف النزاع، ويتم قبوله للمهمة بموجب عقد وشروط معينة، مما يجعل مسؤوليته مختلفة عن القاضي المعين من قبل الدولة[1].
2. إذا قبل المحكم مهمة التحكيم ، بالرغم من وجود ما يبرر رده، وأخفى ذلك على الأطراف، فإن ذلك يعتبر خطأ جسيما يوجب المسؤولية لإخلاله بواجبات مهنة التحكيم[2].
3. إن الثقة في عدالة ونزاهة المحكم هي الدافع وراء اللجوء إلى التحكيم، وفي ظل غياب قواعد المسؤولية ليس هناك ما يضمن عدالة المحكم أو يحول دون تحيزه. فإهماله و تعسفه في ممارسة سلطاته يهدر هذه الثقة[3].
4. تقرير قواعد واضحة لمسؤولية المحكم يستجيب لنداء العدالة التي تتأذى من وجود خطأ من دون جزاء، ولاسيما في حالات ثبوت عدم مشروعية مسلك المحكم كحالة التحيز لأحد الخصوم أو إتباع أساليب تدليسية ترقى إلى مرتبة الغش[4].
5. لا تقبل أحكام التحكيم الطعن فيها إلا في حالات محددة، كما أن إبطال الحكم التحكيمي لا يكفل غالبا جبر الأضرار التي تلحق بالأطراف والمصاريف التي تكبدوها. بل يعد الإبطال في حد ذاته ضررا واجب التعويض[5].
6. إن نظام رد المحكم أو عزله لا يعتبر كافيا لأنه لا يتضمن جزاءا ماديا على المحكم. كما أن هذا النظام لا يكون له معنى الجزاء القانوني إذا لم يقترن بدعوى المسؤولية.
7. غياب أوجه الرقابة القضائية الفاعلة على عملية التحكيم، نتيجة استقلالية الخصومة التحكيمية يوجب تقرير مسؤولية المحكم، ومضاعفة مسؤوليته مثله مثل القاضي الذي يخضع لدعوى المخاصمة. خاصة وأن مهنة التحكيم تدر على المحكم أرباحا كبيرة، ومن ثم يتعين عليه أن يتحمل مغبة أي إهمال أو تقصير[6].

---

[1]. إبراهيم رضوان الجغبير، مسؤولية المحكم المدنية عن إخلاله بالتزاماته، مجلة العلوم التطبيقية، المجلد 3، ع1، البحرين، 2019، ص 12.

[2]. لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 221.

[3]. مولوج لامية، المرجع السابق، ص 107.

[4]. ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص 157.

[5]. إبراهيم الملا، مسؤولية المحكم، مجلة التحكيم، ملحق ع 8، لبنان، 2010، ص 794.

[6]. لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 222.

8. لا يمكن القول أن تقرير مسؤولية المحكم يؤدي إلى إحجام المحكمين عن قبولهم ممارسة المهمة التحكيمية، بل بالعكس الأمر يدفعهم إلى تحري الدقة في الإجراءات والحد من فوضى التسيب في العملية التحكيمية[1].

فهذا التأكيد الفقهي على ضرورة مساءلة المحكم عن أخطائه التحكيمية، من شأنه إنجاح العملية التحكيمية وضمان صحة الحكم الفاصل في النزاع هذا من جهة، ووضع حدود واضحة المعالم لممارسة المحكم لسلطاته بما يضمن مراعاة العدالة الإجرائية واستقرار نظام التحكيم كنظام قضائي بديل من جهة أخرى.

ثانيا: نطاق مسؤولية المحكم المدنية

إن تحديد نطاق مسؤولية المحكم المدنية يرتبط ارتباطا وثيقا بعلاقته بالمحتكمين التي يحكمها عقد المحكم، وعلاقته مع المؤسسة التحكيمية إذا كان التحكيم نظاميا، وبطبيعة وظيفته كقاض معين من قبل الأطراف للفصل في النزاع.

لذا فإن مسؤولية المحكم تمتد لتشمل أخطائه التحكيمية الناجمة عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية وعن ارتكابه لأخطاء جسيمة قد ترقى إلى مرتبة الغش أو التدليس مما يرتب على عاتقه المسؤولية التقصيرية. أما إذا كان التحكيم نظاميا، فيمكن أن تثار على عاتقه المسؤولية المهنية من قبل المركز، بالإضافة إلى مسؤولية المركز في حد ذاته عن إهماله وسوء إدارته ورقابته للعملية التحكيمية.

1. مسؤولية المحكم الشخصية: وقد تكون مسؤولية المحكم عقدية أو تقصيرية حسب طبيعة الخطأ الذي يرتكبه.

أ- **المسؤولية العقدية:** هي تلك المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي، فهي جزاء الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد، وهي عبارة عن التزام بتعويض الضرر الناتج عن الإخلال بالعقد[2]. وطالما أن المحكم يرتبط بأطراف النزاع بموجب عقد، يلتزم بمقتضاه بأن يفصل في النزاع بحكم ملزم. فأي إخلال بالالتزامات المتولدة عن هذا العقد يوجب المسؤولية العقدية للمحكم.

وطبقا للقواعد العامة للمسؤولية، فإنه يشترط لقيام المسؤولية العقدية للمحكم خطأ المحكم العقدي، ووقوع ضرر على أطراف الخصومة التحكيمية، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

- **الخطأ العقدي للمحكم:** يقوم الخطأ العقدي في جانب المحكم في حالة عدم تنفيذه لأحد الالتزامات التعاقدية أو الإخلال به. وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين التزام المحكم بتحقيق نتيجة والتزامه ببذل العناية لتقرير مسؤوليته.
  - ✓ **الالتزام بتحقيق نتيجة**: إن التزام المحكم بالفصل في النزاع بإصدار حكم ملزم خلال الميعاد المتفق هو التزام بتحقيق نتيجة. ففي هذه الحالة عند عدم تنفيذ هذا الالتزام سواء بعدم إصدار الحكم أو إصداره خارج الآجال القانونية أو الاتفاقية، يعتبر خطأ عقديا. وعلى الخصوم إثبات

[1]. أبو العلا علي أبو العلا النمر، أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص 137.
[2]. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 889.

عدم تحقق النتيجة فقط[1]. ولا يستطيع المحكم دفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة[2].

- ✓ **الالتزام ببذل عناية**: تعتبر الالتزامات ببذل عناية هي جوهر العمل القضائي للمحكم، كالالتزام بالاستقلالية والإفصاح عن كافة الظروف التي من شأنها إثارة الشكوك حول حيدته. ففي هذه الحالة على الخصوم إثبات عدم بذل المحكم للعناية اللازمة من خلال إثبات إهماله و تهوره في تنفيذ التزاماته[3]. و يتحقق التزام المحكم ببذل عناية الرجل العادي[4].

ويمكن إجمال الخطأ العقدي للمحكم في الحالات التالية:

1. **حالات مسؤولية المحكم لأسباب ترجع إلى اتفاق التحكيم**[5]:

أ. صدور الحكم بغير اتفاقية التحكيم.
ب. صدور الحكم بناء على اتفاقية باطلة.
ت. صدور الحكم بعد انتهاء الميعاد.

2. **حالات مسؤولية المحكم لأسباب تتعلق بالإجراءات**:

أ. التشكيل غير الصحيح لهيئة التحكيم، فإذا تسبب في إبطال الحكم لأمر يرجع إلى إهماله أو خطئه الجسيم، كأن يتم اختيار وتشكيل المحكمين بشكل مخالف لاتفاق الأطراف أو لنص القانون[6].
ب. عدم احترام المبادئ الأساسية في التقاضي كالمساواة بين الأطراف، أو لم يحترم مبدأ المواجهة مما أدى إلى بطلان الحكم.
ت. مخالفة الحكم لقاعدة من قواعد النظام العام إجرائية كانت أو موضوعية، يعتبر من التصرفات التي تبطل الحكم[7].

3. **حالات مسؤولية المحكم لأسباب تتعلق بالحكم**:

أ. إذا تجاوز اختصاصه المخول له بشكل ظاهر، أو تجاوز قاعدة أساسية من قواعد الإجراءات مما تسبب في ضياع وقت الأطراف وجهدهم دون جدوى[8].
ب. إذا تعمد إغفال الفصل في بعض طلبات الأطراف[9].
ت. إذا أصدر الحكم دون مراعاة لاتفاق الأطراف، بأن استبعد تطبيق أحكام القانون الذي اتفق عليه الأطراف على الإجراءات أو على موضوع النزاع[10].

---

[1]. Lotfi Chedly, La responsabilité de L'arbitre, Colloque : Actualité de la responsabilité civile, Faculté de Droit et des Sciences Politique de Tunis, Association Tunisienne de Droit Privé, 11,12 et 13 Décembre 2003, p 32.

[2]. المادة 176 ق م ج:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.".

[3]. Thomas Clay, l'arbitre, op.cit, p 709.

[4]. المادة 172 من ق م ج:" في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود وهذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.".

[5]. إبراهيم الملا، المرجع السابق، ص 796.

[6]. ماهرمحمد حامد، المرجع السابق، ص 162.

[7]. المادة 6/1056 من ق إ م إ ج.

[8]. المادة 1/52أ من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، المادة 1/34أ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم.

[9]. هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 416.

[10]. المادة 3/1056 من ق إ م إ ج.

4. حالات مسؤولية المحكم لأسباب تتعلق بالمسلك الشخصي للمحكم:

- عدم إفصاحه للأطراف عن العلاقات التي لها تأثير على حيدته واستقلاله.
- إذا امتنع امتناعا غير مشروع عن إصدار الحكم، أو جاوز الميعاد المحدد لإصداره، أو انسحب من الإجراءات دون مبرر.
- انتهاكه لالتزام السرية، كأن يقوم بنشر أسرار الخصوم التجارية أو نشر الحكم التحكيمي.

وكما نجد أن الفضل يعود إلى أحكام القضاء في إبراز نطاق مسؤولية المحكم العقدية. إذ أقرت محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 2001/12/13 بمسؤولية المحكم العقدية نتيجة عدم إصداره للحكم التحكيمي، كون هذا يعد خرقا لالتزام بتحقيق نتيجة وهو إصدار الحكم وإبلاغه إلى الأطراف[1].

وفي قضية "Raoul Duval"[2]، وقضية "Bompard"[3]أقرت محكمة استئناف باريس أيضا بقيام مسؤولية المحكم العقدية استنادا إلى عقد تقديم خدمة الذي أبرمه المحكم مع الخصوم؛ وأن هذه المسؤولية تقوم في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو سوء تنفيذه الذي يعتبر خطأ من جانب المحكم. ولكن يشترط أن يرقى هذا الخطأ إلى درجة الخطأ الجسيم أو الاحتيال أو التدليس. فالتعيين المتكرر للمحكم ووجود صلات له مع أحد أطراف النزاع من شأنه المساس باستقلاله، فعدم الإفصاح عن هذه الظروف يشكل خطأ جسيما يستوجب قيام مسؤولية المحكم العقدية.

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2005/12/6 على قيام مسؤولية المحكم لعدم طلبه تمديد ميعاد إصدار الحكم التحكيمي من المحكمة المختصة وإصدار الحكم خارج الآجال المتفق عليها في اتفاقية التحكيم، مما أدى إلى إبطال الحكم من قبل محكمة استئناف باريس، وذلك لعدم تنفيذ التزام بتحقيق نتيجة وهو طلب تمديد الميعاد المتفق عليه[4]. وفي سنة 2014، وضعت محكمة النقض الفرنسية مبدأ في تقرير مسؤولية المحكم، و هو ضرورة صدور خطأ شخصي من المحكم بدرجة الاحتيال أو الغش أو الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة[5].

وسارت على نفس النهج محكمة التمييز بدبي، إذ أصدرت قرارا مرجعيا بتاريخ 21 ديسمبر 2017، اعتبرت فيه أن مسؤولية المحكم لا يمكن أن تنشأ إلا في صورة الخطأ الجسيم أو العمدي أو التواطؤ مع أحد الخصوم، وأن مجرد الخطأ في الاجتهاد في الحكم لا تنشأ عنه المسؤولية[6].

فما يستنتج أنه لقيام المسؤولية العقدية، يستوجب إثبات الخطأ بإحدى الوسيلتين إما إثبات عدم تنفيذ المحكم لالتزاماته العقدية وإما إثبات سوء التنفيذ بارتكابه خطأ جسيما قد يصل إلى حد الاحتيال والتدليس.

---

[1]. Paris, 1ère ch, 13 Déc, 2001, A Perrin C/T. Benne et autres.

[2]. TGI Paris, 12 Mai 1993, Raoul Duval, Rev. Arb. 1996.

3. TGI Paris, 13 Janvier 1990, Bompard c/ C, Gaz. Pal. 1990.

[4]. Cass. 1ère ch civ, 6 Déc. 2005, 03-13.116, Juris-Data n°2006-031141.

[5].Cass. Civ. 1ère ch, 15 Janvier 2014, n° 11-17196.

[6].حكم رقم 484 لسنة2017،(A High Threshold for suingArbitrators in UAE) متوفر على الرابط:

https://www.tamimi.com/law-update-articles/a-high-threshold-for-suing-arbitrators-in-uae/

- **الضرر**: لكي تثبت مسؤولية المحكم العقدية لابد أن يؤدي خطأ المحكم إلى إلحاق ضرر بالأطراف المحتكمة أو بأحدهما. ويشترط أن يكون الضرر مباشرا متوقعا، بمعنى أن يكون نتيجة طبيعة لعدم تنفيذ المحكم لالتزامه ويمكن توقعه وقت التعاقد[1].

ومن بين الأضرار التي قد تلحق بالمحتكمين، تأخير إصدار الحكم التحكيمي، إطالة أمد النزاع، إبطال الحكم التحكيمي، تكبد مصاريف إضافية، إفشاء الأسرار التجارية، تعيين محكم بديل وغيرها.

- **العلاقة السببية**: لا يكفي لتقرير مسؤولية المحكم العقدية أن يكون هناك خطأ من جانبه وضرر يصيب المحتكمين، بل يجب أن يكون الضرر ناشئا عن خطأ المحكم. فإذا انقطعت هذه الصلة فلا تقرر مسؤولية المحكم، وذلك بإثبات السبب الأجنبي.

ب- المسؤولية التقصيرية للمحكم:

تقوم المسؤولية التقصيرية للمحكم عن الإخلال بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالآخرين[2]. فمساءلة المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها خارج الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية التحكيم وعقد المحكم، تخضع للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

وعليه، فإن المسؤولية التقصيرية للمحكم تقوم على خطأ يرتكبه المحكم ينتج عنه ضرر للغير، ولذلك تتصور في حالتين:

- **وقوع الضرر على غير أطراف عقد المحكم**

رغم أن الغير ليس طرفا في عقد المحكم المبرم بين المحتكمين والمحكم، فإنه يمكن أن يطالب المحكم بالتعويض إذا لحق به ضرر من جراء الغش والتدليس الذي قام به المحكم ويسأل نحو الغير وفق قواعد المسؤولية التقصيرية[3]. وإن كان الحكم الصادر نتيجة غش من أطراف التحكيم أو كانت الوثائق المقدمة مزورة مما سبب ضررا للغير، فإن المسؤولية التقصيرية تقع على عاتق أطراف التحكيم[4].

- **الخطأ المهني الجسيم من المحكم**

---

[1]. المادة 182 من ق م ج:"... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء فيه. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.
غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.".

[2]. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 848.

[3]. سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 221.

[4]. ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص 165.

قد يسأل المحكم وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، في حالات الخطأ الشخصي الجسيم في أداء مهمته، وحالة الغش ونية الإضرار بأحد الأطراف، ا, التواطؤ معه أو تلقيه رشوة منه.

2. مسؤولية المحكم في التحكيم النظامي (المؤسسي):

يرتبط المحكم بالمركز التحكيمي بموجب عقد بمجرد قبوله للمهمة التحكيمية تحت مظلته، ففي حالة إخلاله بالتزاماته، تقوم على عاتقه مسؤولية مهنية تأديبية. فيمكن حرمان المحكم من الأتعاب أو مطالبته بدفع تعويضات عن الأضرار الناتجة عن خطئه الشخصي. كما يمكن إقصاؤه من قائمة المحكمين المختارين من قبل المؤسسة التحكيمية[1]. ولكن هذا لا يمنع من انضمامه إلى مركز آخر، لذا قررت بعض المراكز وضع قائمة سوداء بالمحكمين الذين ينتهكون التزاماتهم المهنية[2].

كما يمكن أن تثار مسؤولية المركز التحكيمي، كونه شخصا معنويا عهد إليه تنظيم العملية التحكيمية. فلا يسأل المركز على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فالمحكم مستقل في أداء مهمته مما يحول دون قيام علاقة تبعية بينهما. ولكن هذا لا يمنع من مساءلة المركز على أساس مسؤولية الوكيل المأجور أو على أساس عقد المقاولة، بإثبات في مواجهته كل تقصير في اختيار المحكمين، وكل إهمال في إدارة عملية التحكيم[3].

وقد أكد القضاء الفرنسي مسؤولية المؤسسة التحكيمية عن إهمالها في تنظيم التحكيم. ففي قضية " FFIRC " طالب المدعي تعويضات من المركز التحكيمي الذي نظم إجراءات التحكيم. إذ أصدر المحكم الوحيد حكما يأمر فيه الشركة الإسبانية بدفع تعويضات للشركة الفرنسية. فرفعت الشركة الإسبانية دعوى إبطال الحكم أمام محكمة استئناف باريس لخرقه مبدأ حق الدفاع، مدعيه إصدار الحكم دون مرافعات شفوية وإنما استنادا إلى الوثائق المقدمة إليه من المركز فقط.

فوفقا لقواعد التحكيم، يعتبر المركز هو المسئول الوحيد عن تبادل الوثائق وتسليمها إلى المحكم والأطراف. فأحد الوثائق المسلمة من الشركة الفرنسية إلى المركز تم إرسالها إلى المحكم دون الشركة الإسبانية. والمحكم قد بنى حكمه على هذه الوثيقة. فأقرت محكمة استئناف باريس بطلان الحكم التحكيمي لخرقه لحقوق الدفاع.

فطالبت الشركة الفرنسية المركز التحكيمي بدفع تعويضات أمام محكمة "Nanterre"، فأقرت هذه الأخيرة مسؤولية المركز تعاقديا عن دفع التعويض للشركة الفرنسية بسبب فشله في تنظيم التحكيم وفقا لأحكامها. وقضت المحكمة برد أتعاب إجراءات إبطال الحكم التحكيمي(10.000 أورو)، ودفع جزء من أتعاب العملية التحكيمية (3500 أورو) للشركة الفرنسية[4].

الفرع الثاني

[1] .Diane Sytsma, Responsabilité et immunité de l'arbitre, Le blog du Master Arbitrage& Commerce International, p 4

[2]. Jean-Yves Sorrente, La Responsabilité de l'Arbitre, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université Jean Moulin Lyon III, Faculté de Droit, Octobre, 2007, p 86.

[3]. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 243.

[4]. Société Filature Française de Mohair v. Fédération Française des Industries Lainières et Cotonnières (1ere chambre 2010), JCP, n 1, 20 Déc 2010. Cité par : V. V. Veeder, Arbitrators And Arbitral Institutions: Legal Risks For Product Liability, American University Business Law Review, Vol 5, | Issue 3, 2015, pp 337-338.

أحكام مسؤولية المحكم المدنية

إذا ثبتت مسؤولية المحكم العقدية أو التقصيرية، يبقى للمحتكم المضرور اللجوء إلى القضاء للمطالبة بجبر الضرر الذي أصابه من جراء خطأ المحكم. ولتحريك دعوى المسؤولية لابد من إتباع إجراءات وقواعد معينة تتماشى مع الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم، طالما أنه لا يوجد نظام خاص لمساءلة المحكمين.

والتساؤلات التي يمكن أن تثار ما هو القانون الواجب التطبيق على دعوى مسؤولية المحكم؟ وهل ينعقد الاختصاص للمحكمة المختصة بمساعدة هيئة التحكيم؟ و هل يمكن للمحكم أن يعفي نفسه من المسؤولية أو يحد منها؟ فهذه التساؤلات سنجيب عليها تباعا ببيان أثر ثبوت مسؤولية المحكم (أولا) ثم دراسة أحكام رفع دعوى مسؤولية المحكم (ثانيا).

أولا: أثر ثبوت مسؤولية المحكم

طالما أن العزل والرد هي جزاءات غير كافية لكونها لا تتضمن جزاءا ماديا، فيبقى على المضرور اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء ضياع الوقت والجهد المبذول أثناء الخصومة وما أنفقه من مصاريف ودفع أتعاب المحكم. ويكون المحكم مسئولا مسؤولية كاملة عن دفع التعويض والذي يشمل العناصر التالية:

- المصاريف الإدارية للعملية التحكيمية.
- الأتعاب التي تقاضاها المحكم.
- أتعاب الدفاع أي المبالغ التي دفعت للمحامي في الدفاع عن المحتكم.

ويتم تقدير التعويض من قبل القاضي، ويشمل بصفة عامة ما لحق المحتكم من خسارة وما فاته من كسب طبقا للقواعد العامة[1]. كما لا تسأل الدولة عن خطأ المحكم على خلاف قاضي الدولة، و لا يسأل أيضا مركز التحكيم ولا الغير الذي اختار المحكم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع عن خطأ المحكم. بالإضافة إلى أن كل محكم يسأل عن خطئه فقط، لأن مسؤولية المحكم ليست تضامنية[2].لذا حتى يدفع المحكمون عن أنفسهم المسؤولية قد يدرجون شرطا في عقد المحكم يعفيهم من تحمل المسؤولية.

شرط الإعفاء من مسؤولية المحكم: هذا الشرط يؤدي إلى رفع المسؤولية عن المحكم أو تحديد نطاقها سواء قبل وقوع الضرر، وذلك بالاتفاق المسبق على ذلك في عقد المحكم، أو باتفاق لاحق بينهما. ونطاق هذا الشرط قاصر على المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية. فيجوز الاتفاق على إعفاء المحكم من أية مسؤولية تترتب عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي كليا أو جزئيا إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم[3]. أما إذا كان خطأ المحكم ناشئا عن عمل غير مشروع فلا يجوز الاتفاق على رفع المسؤولية عنه.

وهذا الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية نادر الوقوع في التحكيم الحر أو الخاص، لأن من شأن ذلك أن يهز ثقة الأطراف في المحكم قبل البدء في تسوية النزاع. أما في التحكيم النظامي فنجد لوائح

---

[1]. المادة 182 من ق م ج.
[2]. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 285.
[3]. المادة 2/178 من ق م ج.

مراكز التحكيم قد ضمنت أحكامها شرطا بإعفاء المحكمين من المسؤولية وهذا ما سبقت الإشارة إليه في الفصل السابق.

ثانيا: قواعد تحريك دعوى مسؤولية المحكم

1. إجراءات رفع دعوى المسؤولية

ترفع دعوى المسؤولية المدنية للمحكم وفقا للقواعد العامة لرفع الدعوى العادية، وترفع الدعوى من أحد الخصوم أو كليهما على المحكم. وقد ترفع من أحد الخصوم على المحكم والخصم الآخر إذا كان متواطئا مع المحكم.

كما يمكن أن ترفع من الغير على المحكم إذا أصابه ضررا من جراء خطأ المحكم، وعليه إثبات خطأ هذا الأخير والضرر الذي لحق به والعلاقة السببية بينهما.

ويجوز رفع دعوى المسؤولية، ولو أثناء قيام خصومة التحكيم، وقبل صدور الحكم الفاصل في الموضوع، متى تحققت شروط المسؤولية.

2. المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية ضد المحكم

في غياب التنظيم القانوني الخاص لمسؤولية المحكم، لا يمكن القول برفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بالتحكيم والتي تساعد هيئة التحكيم. وإنما ترفع دعوى المسؤولية أمام القضاء العادي بالمحاكم الوطنية عند توافر عدة ضوابط:

أ- توافر ضابط الاختصاص الموضوعي مستمد من اتفاقية التحكيم، كون هذه الأخيرة وما يترتب عليها من التزام اتجاه طرفيه تم في الدولة ذاتها[1].

ب- إذا كان المحكم وطنيا، فتختص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى على اعتبار أنه من حاملي جنسية تلك الدولة.

ت- في حالة تعدد المحكمين، وكان أحدهم له موطن أو محل إقامة في تلك الدولة.

ث- إذا قبل المحكم ولاية المحاكم الوطنية صراحة.

3. القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المحكم

إذا اتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في اتفاقية التحكيم، فإن هذا القانون هو الذي يطبق على مسؤولية المحكم. أما في حالة عدم الاتفاق، فيطبق قانون مقر التحكيم وذلك لعدة اعتبارات[2]:

أ. يعتبر قانون مقر التحكيم هو القانون المحلي، وضابط الإسناد هو خضوع الفعل الضار لقانون موقعه[3].

ب. أن قانون مقر وقوع الفعل الضار له الطابع الآمر.

ت. سهولة تحديد ذلك القانون والرجوع إليه.

---

[1]. إبراهيم الملا، المرجع السابق، ص 802.

[2]. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 159.

[3]. المادة 20 من ق م ج.

خلاصة الفصل الثاني

تمخضت الدراسة في هذا الفصل على بيان مركز المحكم كونه طرفا في العقد المبرم بينه وبين أطراف الخصومة التحكيمية، ومتعهد بتقديم خدمة ألا وهي الفصل في النزاع. وهذا العقد له نظامه القانوني الخاص المتميز عن جميع الاتفاقات المبرمة في ظل العملية التحكيمية.

وينعقد عقد المحكم بإعلان المحكم عن قبوله للمهمة التحكيمية كتابة، ويرتب عدة التزامات على عاتق المحكم تدور جلها حول ضرورة إصدار حكم صحيح قابل للتنفيذ والإدارة السليمة للخصومة. بالمقابل يضمن له عدة حقوق أهمها الحصول على أتعابه المتفق عليها نظير الخدمة المقدمة.

أما في حالة إخلاله بأحد التزاماته التعاقدية، فإنه يقع على عاتقه المسؤولية العقدية، ولكن بشرط أن يكون الخطأ جسيما أو يرقى إلى درجة الغش أو الاحتيال أو إنكار العدالة، حتى لا يكون المحكم محل أية مساءلة، لأن هذا من شأنه أن يؤدي إلى إحجام المحكمين عن ممارسة مهنة التحكيم خوفا من لاحقتهم، كما يمس بنظام التحكيم كقضاء بديل عن قضاء الدولة ويهز من الثقة فيه. كما قد يتعرض للعزل بموجب اتفاق جميع المحتكمين أو من خلال اللجوء إلى المحكمة المختصة التي تتولى عزله في حالات محددة وبشروط معينة.

الباب الثاني

سلطات المحكم

يقتضي نظام التحكيم الفصل في النزاع التحكيمي بحكم ملزم للمحتكمين، مما يستلزم معه ضرورة الاعتراف للمحكم بجملة من الـ ' ' ' ' ' ' ما بمقتضى القانون؛ لإمداده بالقوة اللازمة لفرض إرادته على الأطراف وإما بمقتض م، وذلك لضمان سير إجراءات الخصومة التحكيمية بسرعة وفاعلية وأكثر مرونة.

فهذا التنوع في السلطات بين قانونية واتفاقية أفرزه المركز القانوني للمحكم؛ الذي يجمع بين مهمة القاضي في فصله في النزاع، وبين مركز مقدم الخدمة للأطراف الذين تولوا تعيينه في عقد المحكم.

كما يتمتع المحكم بهذه السلطات الواسعة طيلة مراحل الخصومة التحكيمية وحتى صدور الحكم الفاصل في النزاع، ومن شأنها أن تتسع أو تضيق حسب اتفاق الخصوم وحسب ما إذا كان المحكم مفوضا بالصلح أو القانون.

ومع هذا كله، إذا اقتضت ضرورة الفصل في النزاع اتخاذ إجراء يخرج عن نطاق اختصاص هيئة التحكيم، فبالإمكان اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب المساعدة كالحكم بالغرامة التهديدية وتوقيع العقوبة على من يخل بسير الجلسات وغيرها.

لذا ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول السلطات القانونية للمحكم، و في الفصل الثاني سنعالج السلطات الاتفاقية للمحكم.

الفصل الأول

السلطات القانونية للمحكم

كرست التشريعات الوضعية والاتفاقيات الدولية الناظمة في مجال التحكيم الدولي ولوائح مراكز التحكيم الدائمة مجموعة من السلطات للمحكم التي تعزز مركزه كقاضي يفصل في الخصومة المعروضة عليه من قبل المحتكمين. بحيث لا يمكن الاتفاق على تجريد المحكم من هذه السلطات أو التضييق منها.

فللمحكم ابتداء سلطة الفصل في اختصاصه قبل النظر في النزاع موضوع التحكيم تفعيلا لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمنه، واستقلالية نظام التحكيم عن قضاء الدولة وهذا ما سنتعرض في المبحث الأول.

كما يملك المحكم سلطة واسعة في مجال إدارة أدلة الإثبات سواء الكتابية أو الشفوية، حتى يمكن الأطراف من الدفاع عن حقوقهم ويعزز رأيه قبل الفصل في النزاع. وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني.

كما منحه المشرع أيضا سلطة على الحكم الصادر في النزاع موضوع التحكيم، إذ يملك سلطة تفسيره وتصحيحه، بالإضافة إلى تكملته في حالة إغفال الفصل في بعض الطلبات. وهذا ما سنعالجه في المبحث الثالث.

المبحث الأول

سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه

إذا استوفت اتفاقية التحكيم جميع الشروط المتطلبة لصحتها، فإنها ترتب جميع آثارها، ولعل أهمها نقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء أنشئه المحتكمين أنفسهم، بتخويل أشخاص معينين سلطة الفصل في النزاع.

ولكن قد يعترض أحد المحتكمين على اختصاص هيئة التحكيم، وإن كان هو الذي عين أحد المحكمين، أو يدفع بعدم صحة اتفاقية التحكيم أو بطلانها. وتفاديا لتعطيل سير الخصومة التحكيمية برفع هذه الدفوع أمام قضاء الدولة، ووقف إجراءات التحكيم إلى غاية الفصل فيها، تم الاعتراف للمحكم بسلطة الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه، تعزيزا لمركزه كقاضي الدولة الذي يملك هذه السلطة.

فالتساؤل الذي يثار: ما مدى سلطة هيئة التحكيم في البت في اختصاصها و هل تخضع للرقابة القضائية في ذلك؟ وعلى أي أساس تم تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص في القانون الوضعي وفي لوائح مراكز التحكيم وحتى في قضاء التحكيم؟

وللإجابة على هذه التساؤلات سنتطرق في المطلب الأول إلى مضمون مبدأ الاختصاص بالاختصاص وفي المطلب الثاني إلى مسألة تكريس هذا المبدأ في القانون الوضعي وفي لوائح مراكز التحكيم.

المطلب الأول

مضمون مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من المبادئ الثابتة والمستقرة في مجال التحكيم، والذي تم تكريسه في مختلف الأنظمة القانونية؛ كونه يحقق التوازن للوظيفة القضائية التي تتقاسمها هيئات التحكيم ومحاكم الدولة، ويضمن فاعلية نظام التحكيم. فعدم تبني هذا المبدأ من شأنه أن يفقد اتفاقية التحكيم جوهرها، وتصبح مجرد اتفاق رجل مهذب. فالمقصود بهذا المبدأ وما هو الأساس القانوني الذي يقوم عليه؟ وما هي الآثار التي يرتبها على الخصومة التحكيمية؟

الفرع الأول

مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص

إن تحديد مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص يقتضي منا الأمر الرجوع إلى المصطلح الألماني « Konpetenz-Konpetenz »، الذي يعني سلطة المحكم في أن يفصل على نحو نهائي في مسألة اختصاصه ودون الخضوع إلى أية رقابة قضائية[1]. فهذه السلطة المقررة للمحكم تم رفضها في

[1]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 410.

ألمانيا وغيرها من الدول؛ كون هذا المعنى مختلف عن المعنى الذي يضفى عليه في أدبيات التحكيم الدولي[2].

فذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى استخدام مصطلح « Compétence-Compétence »، الذي يشير إلى اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه مع خضوعه للرقابة القضائية[3].

فيقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص أن لهيئة التحكيم دون غيرها ولاية الفصل في جميع الإدعاءات التي تتناول أساس اختصاصها ونطاقه[4]. بمعنى أن المحكم يبحث وبحرية كاملة في حقيقة اختصاصه، فإذا تبين له صحة اتفاق التحكيم، فإنه يعلن اختصاصه بنظر النزاع، وإذا تبين له عكس ذلك فإنه يقضي بعدم اختصاصه[5].

فهذا المبدأ يعطي للمحكم سلطة التأكد من ثبوت اختصاصه بالفصل في النزاع المبرم بخصوصه اتفاق التحكيم، فإذا اعتبر المحكمون أنفسهم مختصين قضوا بمتابعة النظر في الدعوى، دون انتظار دعوى الإبطال التي يمكن أن تقام أمام القضاء الوطني. وإلا أعلنوا عدم اختصاصهم ورفعوا أيديهم عن الدعوى[6].

من خلال هذه التعريفات، يمكن أن نعرف مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو حق المحكم أن يقوم بالنظر في اختصاصه، عند قيام أحد المحتكمين بالطعن في وجود أو صحة أو نطاق اتفاقية التحكيم، وذلك من لحظة قبول المحكم لمهمته، وحتى إصدار الحكم. فالمحكم هو وحده من يقرر كونه مختص بنظر النزاع أم لا.

لذا سنبين نطاق هذا المبدأ وكيفية الفصل في الدفوع المتعلقة بالاختصاص ومبرراته على النحو الآتي بيانه:

أولا: نطاق مبدأ الاختصاص بالاختصاص

فمن حيث النطاق الموضوعي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص تحسم هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بصحة وحدود اختصاصها، وهي بهذا المعنى تشمل الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاقية التحكيم أو عدم صحتها أو سقوطها أو بطلانها أو عدم شمولها لموضوع النزاع، وتشمل كذلك الدفع بعدم قابلية النزاع للتحكيم.

---

[2]. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 152.

[3]. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، د.س.ن، 2005، ص 118.

[4]. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 88.

[5].أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 37.

[6]. عبد الحميدالأحدب، موسوعة التحكيم، الكتاب الأول، " التحكيم في البلدان العربية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 254.

وهذا ما نصت عليه المادة 22 من قانون التحكيم المصري:" تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.".

وهناك من يرى أن الدفع بعدم الاختصاص يشمل أيضا عقد تولية المحكمين أو بطلان العقد الذي ورد به شرط التحكيم[1].

وقد أشار قانون التحكيم الإنجليزي إلى شمول الدفع بعدم الاختصاص مسألة عدم تشكيل الهيئة تشكيلا صحيحا، بل أبعد من ذلك، إذ جعل نطاق الاختصاص الموضوعي للهيئة مرهونا باتفاق المحتكمين[2].

أما من حيث النطاق الشخصي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، فإن لكلا طرفي النزاع الحق في تقديم الدفع بعدم الاختصاص، ولا يترتب على قيام أحد طرفي الخصومة التحكيمية بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم[3]. كما أعطت بعض التشريعات المقارنة للمحكم سلطة البت تلقائيا في مسألة اختصاصه دون انتظار إثارة ذلك من قبل أحد المحتكمين[4].

أما النطاق الزمني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، فيجب التمسك بهذه الدفوع في مدة لا تتجاوز تقديم دفاع المحتكم ضده[5] أو تقديم اللائحة الجوابية للمدعى عليه[6] أو في أجل أقصاه تقديم الملحوظات الكتابية للدفاع في الأصل[7].

وأشارت أنظمة مراكز التحكيم الدائمة إلى ضرورة إثارة الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في أجل أقصاه تقديم بيان الدفاع[8]. أما نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي فقد أضاف زيادة على ذلك، أنه يمكن تقديم هذه الدفوع في ميعاد لا يتجاوز الرد على الطلبات المقابلة أو الحق الذي يتم التمسك به بقصد الدفع بالمقاصة[9].

---

[1]. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 186.

[2]. Art 30/1 of Arbitration Act of U K : «Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may rule on its own substantive jurisdiction, that is, as to—

(a)whether there is a valid arbitration agreement,

(b)whether the tribunal is properly constituted, and

(c)what matters have been submitted to arbitration in accordance with the arbitration agreement. ».

[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 21/ب من قانون التحكيم الأردني، المادة 22/ب من قانون التحكيم المصري، المادة 1/31 من قانون التحكيم الإنجليزي، المادة 16 من قانون التحكيم القطري، المادة 2/20 من قانون التحكيم الإماراتي، الفصل2/61 من مجلة التحكيم التونسية.

[4]. الفصل 327.9 من المسطرة المدنية المغربية:" على الهيئة التحكيمية، قبل النظر في الموضع أن تبت إما تلقائيا أو بطلب من الخصوم في صحة أو حدود اختصاصها، أو في صحة اتفاق التحكيم...".

[5]. المادة 1/20 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 2/23 من قانون الأونيسترال لسنة 2010.

[6]. وهذا ما نصت عليه المادة 21/أ من قانون التحكيم الأردني.

[7]. وهذا ما نصت عليه الفصل 2/61 من مجلة التحكيم التونسية.

[8]. المادة 2/23 من نظام تحكيم LCIA، المادة 32 من اتفاقية واشنطن 1965.

[9]. المادة 2/23 من نظام تحكيم CRCICA.

بينما الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA)فقد تبنت ميعادا مغايرا عن التشريعات الوطنية وأنظمة مراكز التحكيم، فاشترطت لقبول الدفع بعدم الاختصاص أن يتم تقديمه في مهلة 45 يوما اعتبارا من بدء التحكيم، أي من التاريخ الذي تتسلم فيه الجمعية إخطار التحكيم[1].

أما الدفع بعدم شمول اتفاقية التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع، بمعنى آخر تجاوز هيئة التحكيم نطاق نظرها، فيجب التمسك به بمجرد أن تثار المسألة التي يدعي أنها خارجة عن نظرها وإلا سقط الحق فيه[2]. ونجد المشرع الإماراتي قد حدد ميعاد ذلك بأكثر دقة؛ إذ اشترط أن يتمسك بتجاوز هيئة التحكيم نطاق نظرها في موعد غايته الجلسة التالية للجلسة التي أبدي فيها الدفع وإلا سقط الحق فيه[3].

وفي جميع الأحوال، يجوز لهيئة التحكيم أن تقبل الدفع المتأخر، إذا رأت أن التأخير كان لمعذرة مشروعة أو سبب معقول، بمعنى أن التأخير له ما يسوغه[4].

ثانيا: الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاص هيئة التحكيم

بالرجوع إلى نص المادة 1044 من ق إ م إ ج التي نصت على أنه:" تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.

تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع.".

يستشف من نص هذه المادة أن الدفع بعدم الاختصاص من الدفوع الشكلية التي يتعين إثارتها من قبل أحد المحتكمين قبل الدخول في الموضوع، وتفصل فيه هيئة التحكيم بحكم أولي. أما إذا تعلق الدفع بعدم الاختصاص بموضوع النزاع، فإنها تفصل فيه مع الحكم المنهي للخصومة.

وهذا ما أكدته المادة 3/16 من قانون الأونيسترال للتحكيم التجاري الدولي بقولها:" يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة (2) من هذه المادة، إما كمسألة أولية وإما في قرار تحكيم موضوعي.".

فإذا قضت هيئة التحكيم برفض الدفع وأكدت اختصاصها، فإنه طبقا للمشرع الجزائري لا يمكن للمحتكم أن يطعن في هذا الحكم الأولي إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة طبقا للمادة 1056 من ق إ م إ ج. وهذا ما سار على نهجه قانون التحكيم المصري والأردني والفرنسي.

أما التشريعات التي تأثرت بقانون الأونيسترال أعطت للطرف المتضرر الحق في الطعن في الحكم الصادر في الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم أمام المحكمة المختصة. إذ نجد المشرع القطري في المادة 16 من قانون التحكيم نص على أنه:" فإذا قضت برفض الدفع، فلمن قضي برفض دفعه خلال 30 يوما من تاريخ إعلانه بهذا الحكم أن يطعن عليه أمام السلطة الأخرى[5] أو المحكمة

---

[1]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 270.

[2]. وهذا ما نص عليه الفصل 2/61 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 22 من قانون التحكيم المصري.

[3]. المادة 1/20 من قانون التحكيم الإماراتي.

[4]. وهذا ما نصت عليه المادة 23 من قانون الأونيسترال للتحكيم التجاري الدولي لسنة 2010.

[5]. السلطة الأخرى: الجهة التي يختارها الأطراف في اتفاقهم، وفقا لما يجيزه القانون، لتختص بأداء وظائف معينة تتعلق بالمساعدة والإشراف على التحكيم سواء كانت مركزا أو مؤسسة دائمة للتحكيم، (نصت عليهاالمادة 1 من قانون التحكيم القطري).

المختصة، بحسب الأحوال. ويكون قرار السلطة الأخرى أو المحكمة المختصة غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن الأخرى."[1].

أما المشرع التونسي في أحكام التحكيم الداخلي يقضي بعدم قابلية القرار للطعن إلا مع الأصل، إذا قضت الهيئة باختصاصها. أما في حالة العكس، فإن القرار يكون معللا وقابلا للاستئناف[2]. وإذا كان التحكيم دوليا، فإنه لم يفرق بين حكم الهيئة إذا قضت باختصاصها من عدمه، وأعطى لأي من الطرفين الحق في أن يطلب من محكمة الاستئناف بتونس في غضون 30 يوما من تاريخ إعلامه بالحكم الجزئي للهيئة أن تفصل في هذا الأمر[3].

وتحقيقا لمزية السرعة في نظام التحكيم، فقد جعل المشرع الإماراتي مهلة الطعن في حكم هيئة التحكيم المتعلق باختصاصها في غضون 15 يوما على خلاف قانون اليونسترال[4]. على أن يتم البت في الطلب في غضون 30 يوما من تاريخ قيد الطلب لدى المحكمة.

ولكن التساؤل الذي يثار هل يؤدي الطعن في حكم هيئة التحكيم أمام المحكمة المختصة إلى توقف الإجراءات إلى حين البت فيه؟

بالرجوع إلى نص المادة 3/16 من قانون الأونيسترال، فإن لهيئة التحكيم أن تمضي في إجراءات التحكيم وأن تصدر قرارها، إلى أن يتم البت في طلب الطعن. ولكن هذا من شأنه أن يؤدي إلى إهدار الوقت وتحمل مصاريف إضافية، وفي الأخير، إصدار حكم قد يكون عرضة للبطلان.

لذا نصت بعض القوانين على توقف إجراءات التحكيم إلى حين الفصل في الطعن[5]، مالم تقرر هيئة التحكيم الاستمرار فيها بناء على طلب أحد الأطراف. على أن يتحمل هذا الطرف مصاريف التحكيم، وذلك فيما لو حكمت المحكمة المختصة بعدم اختصاص هيئة التحكيم[6].

ثالثا: مبررات مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يحق للمحكم أن يبت في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه، وذلك استنادا إلى مجموعة من المسوغات المنطقية:

1. عدم تعطيل سير خصومة التحكيم، فهيئة التحكيم لا توقف سير الإجراءات لحين فصل القضاء في اختصاصها من عدمه[7].
2. إذا كان أحد المحتكمين يرغب في التنصل من الالتزامات الناشئة عن اتفاقية التحكيم عن طريق إثارة الدفع بعدم الاختصاص أمام القضاء، فمبدأ الاختصاص بالاختصاص يتصدى لمحاولات أحد الطرفين من المماطلة والتحايل لإعاقة عملية التحكيم[8].
3. إن الاعتراف للمحكم بسلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه، من شأنه توفير مشقة الاستمرار في إجراءات طويلة ومكلفة، سيحكم ببطلانها فيما بعد من قبل قضاء الدولة[9].

---

[1]. وهذا ما أشارت إليه المادة 1/19 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 3/16 من قانون التحكيم البحريني.
[2]. الفصل 26 من مجلة التحكيم التونسية.
[3]. الفصل 3/61 من مجلة التحكيم التونسية.
[4]. المادة 2/16 من قانون التحكيم الإماراتي.
[5]. الفصل 3/61 من مجلة التحكيم التونسية.
[6]. المادة 2/19-3 من قانون التحكيم الإماراتي.
[7]. لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 88.
[8]. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 517، فتحي والي، المرجع السابق، ص145.
[9]. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 175.

4. ثقة الأطراف في قضاء التحكيم لا تقتصر على الحكم في موضوع النزاع فقط، وإنما تشمل جميع القرارات الأولية والتمهيدية الصادرة عن هيئة التحكيم قبل الفصل في الخصومة، والتي أهمها قرارها بثبوت اختصاصها من عدمه[1].
5. إن إعطاء المحكم سلطة البت في اختصاصه فيه احترام لإرادة الأطراف الذين اختاروا التحكيم وسيلة لفض نزاعهم بعيدا عن قضاء الدولة.
6. منع فشل التحكيم بوضع اتفاقية التحكيم موضع طعن، ومن ثم قطع الطريق على المناورات الهادفة إلى تعطيل التحكيم، والمساس بأهم مزية للتحكيم وهي سرعة الفصل في النزاع[2].
7. تعزيز مركز المحكم بإعطائه سلطة الفصل في اختصاصه مثل قاضي الدولة.

فهذه المبررات تدعم ضرورة تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التشريعات الوطنية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

على الرغم من كون مبدأ الاختصاص بالاختصاص من المبادئ الثابتة في مجال التحكيم التجاري، إلا أن تحديد أساسه مازال محل جدل فقهي، فقد ذهب غالبية الفقه إلى القول بأن سلطة المحكم في البت في الدفوع المتعلقة باختصاصه تعود إلى مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي. في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو اتفاقية التحكيم ذاتها.

بينما يرى جانب آخر، أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يجد أساسه في إرادة المشرع الذي يقره في القوانين الوضعية أو في لوائح مراكز التحكيم.

أولا: أساسه مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

إن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يعد بمثابة حجر الزاوية للتحكيم التجاري الدولي، بتأكيده على عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي في حالة بطلانه أو فسخه. فيذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص أساسه ومرده إلى مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، فهو المرجع الذي تستمد منه هيئة التحكيم سلطتها للنظر في موضوعات اختصاصها[3].

إذ لا يوجد اختلاف على أن كلا من المبدأين ملازم لآخر. بل أبعد من ذلك، كون مبدأ الاختصاص بالاختصاص من المبادئ المترتبة على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، فلو اعترى هذا الأخير طارئ، فإنه لا يمنع المحكم من الفصل في اختصاصه استنادا إلى مبدأ الاستقلالية؛ وهذا من

---

[1].SebastiánPartida, op.cit, p 53.

[2]. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 250.

[3]. سامية راشد، المرجع السابق، ص 108، تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي (دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 93-08 والقانون المقارن)، رسالة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، بجاية، 2004، ص 144.

شأنه أن يرفع الحرج عن المحكم ويستطيع الفصل في النزاعات المتعلقة بالعقد الأصلي، لأنه لا يستمد ولايته منه[1].

وقد تبنى هذا الاتجاه قضاء التحكيم في قضية شركة "B.P" ضد ليبيا، إذ أكد المحكم"-René Jean"في حكمه الصادر في مسألة اختصاصه بتاريخ 1975/12/27 على الصلة الوثيقة بين مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن عقود الامتياز التي تم إلغاؤها بموجب قرار التأميم من قبل الحكومة الليبية، وبين مبدأ الاختصاص بالاختصاص الذي يعطي للمحكم سلطة الفصل في مصير العقد المذكور[2]. وأيد ذلك أيضا المحكم الوحيد في قضية ضد الجزائر فيما يتعلق أيضا بعقود الامتياز تحت مظلة نظام غرفة التجارة الدولية بباريس[3].

حقيقة لا يختلف اثنان على متانة العلاقة بين مسألة استقلال اتفاق التحكيم و مسألة هيئة التحكيم في البت في اختصاصها. فهذا الارتباط الوثيق لا يكفي لتفسير سلطة المحكم في البت في صحة اتفاق التحكيم ذاته التي تعتبر في نطاق مبدأ الاختصاص[4].

كما أنه لا يمكن تطبيق هذا الأساس إذا كانت اتفاقية التحكيم في شكل مشارطة، فهي لم ترد في العقد الأصلي[5]. بالإضافة إلى أن مجال إعمال كل منهما مختلف عن الآخر، في حين يجد مبدأ الاستقلال مجاله عند تقدير صحة اتفاق التحكيم، فهو يتعلق بمسألة موضوعية. في حين أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يجد مجاله عند البدء في إجراءات التحكيم وقبل تقدير صحة هذا الاتفاق، فهو يتعلق إذن بمسألة إجرائية[6]. ومن ثم يستنتج أن مبدأ الاستقلالية يأتي في مرحلة لاحقة يكون فيها الاختصاص قد تقرر، فلا يمكن القول بأنه أثر من آثار مبدأ الاستقلالية.

فمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو بعيد جدا عن مبدأ الاستقلالية، إذ يبقى المحكم مختصا حتى في حالة دفوع أحد المحتكمين التي تمس العقد الأصلي بل حتى اتفاقية التحكيم ذاتها[7].

ثانيا: أساسه اتفاقية التحكيم ذاتها

ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستند إلى اتفاقية التحكيم، التي تسحب الاختصاص من السلطة القضائية ليسنده إلى هيئة التحكيم، وتبقى هذه الأخيرة ملزمة باحترام إرادة المحتكمين.

---

[1]. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 333.

[2]. Cf. supra, n° 113 et s, Cité par : Mostefa TrariTani, L'arbitrage commercial international, Bruylant, Bruxelles, 2011, p 172.

[3]. Ibid., p 172.

[4]. دباس باسمة لطفي، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 329.

[5]. أنور علي أحمد الطشي، المرجع السابق، ص 71.

[6]. المرجع نفسه، ص 72.

[7]. Mostefa TrariTani, op.cit, p 173.

ويبررون ذلك بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فاتفاقية التحكيم بمثابة عقد له قوة ملزمة. ومن ملامح هذه القوة إعطاء المحكم سلطة الفصل في اختصاصه[1].

ولكن التسليم بهذا الرأي الفقهي من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير منطقية، كون مبدأ الاختصاص بالاختصاص يخول لهيئة التحكيم سلطة الاستمرار في مهمتها حتى وإن تم الدفع بعدم وجود أو صحة اتفاقية التحكيم.

ثالثا: مبدأ الاختصاص بالاختصاص ذو أساس تشريعي

يرى هذا الاتجاه بأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يجد أساسه في مبدأ استقلال اتفاق التحكيم ولا في اتفاقية التحكيم ذاتها، وإنما أساسه هو النص القانوني الذي يعطي للمحكم سلطة البت في اختصاصه في دولة مقر التحكيم، أو في القانون التحكيمي المطبق، أو في نظام المركز التحكيمي المطبق على التحكيم. وحتى في مجموع الدول التي من المحتمل أن تعترف بحكم المحكم الفاصل في اختصاصه أمام المحاكم[2].

فإذا أصدرت هيئة التحكيم المنعقدة في دولة من الدول كالجزائر مثلا، حكما بعدم اختصاصها نظرا لعدم وجود اتفاق صحيح على التحكيم، فإن هذا الحكم يستند في أساسه إلى القانون الجزائري ولا يستند إلى اتفاقية التحكيم. وهذا الحكم يمكن التمسك به من قبل الطرف صاحب المصلحة في الدول الأخرى، دون أن يكون هناك أي طعن بالتناقض، إذا كانت هذه الدول تقر أيضا مبدأ الاختصاص بالاختصاص[3].

رابعا: أساسه الطبيعة القضائية لمهمة المحكم

يرى هذا الاتجاه بأن منح هيئة التحكيم سلطة بحث مسألة اختصاصها بنظر النزاع هو أثر للطبيعة القضائية للمحكم؛ فهو يفصل في كافة المنازعات سواء تعلقت بالعقد الأصلي أو بشرط التحكيم، فالمحكم هو المقدر الأول لسلطته القضائية، وهذه المهمة تعلو على كافة الاعتراضات أيا كان مصدرها[4].

ويستدل أصحاب هذا الرأي إلى أن المحكم قاضيا للخصوم، فكما يملك القاضي سلطة الفصل في اختصاصه، فإن المحكم يجب ألا يحرم منها، ويكون بذلك مختصا ببحث كافة الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه[5]. وهذا من شأنه أن يحقق الفائدة العملية من تجنب شل فاعلية التحكيم بإثارة مسألة عدم اختصاص المحكم[6].

---

[1]. تعويلت كريم، رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة، ملتقى وطني بعنوان" نطاق الرقابة القضائية على مبدأ الاختصاص بالاختصاص"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 8-9 ماي 2013، ص 4.

[2].Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 414.

[3]. حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 31.

[4]. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، 264، هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 64، أنور علي الطشي، المرجع السابق، ص 72.

[5]. بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 57.

[6]. رضوان عبيدات، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، مجلة دراسات الشريعة والقانون، المجلد 38، ع 2، الجامعة الأردنية، عمان، 2011، ص 661.

إن الاعتراف للمحكم بسلطة البت في اختصاصه يعود إلى قانون مقر دولة التحكيم أو إلى نظام مركز التحكيم المطبق على الخصومة التحكيمية، تعزيزا منه للطبيعة القضائية لمهمة المحكم.

الفرع الثالث

آثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص

إن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يرتب أثرين هامين أحدهما إيجابي يعطي للمحكم سلطة البت في مسألة اختصاصه وهذا الذي سبق تفصيله وآخر سلبي يمنع القضاء الوطني من النظر في مسألة اختصاصه حتى يفصل فيها المحكم بالأولوية، وستقتصر دراستنا على الأثر السلبي فقط ؛ كون الأثر الإيجابي قد سبق تفصيله.

الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

إن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يفرض على الجهات القضائية أن تمتنع عن الفصل في موضوع المنازعات التي تدخل في اختصاص المحكم. فالأثر السلبي لهذا المبدأ يعنى به استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات التي تم الاتفاق على تسويتها بالتحكيم، إذ يتحتم على القاضي الذي ترفع أمامه دعوى بطلان أو عدم وجود اتفاق التحكيم الحكم بعدم الاختصاص احتراما لإرادة المحتكمين[1].

فكرست مختلف الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية هذا الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وهذا مؤشر هام على الثقة التي تضعها مختلف الأنظمة القانونية في نظام التحكيم كقضاء مواز لقضاء الدولة. إذ نصت المادة 3/2 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه:" على محكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلبهم إلى التحكيم.".

كما نصت على ذلك المادة 1/8 من قانون الأونيسترال على أنه:" على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم...". وأشارت إلى ذلك المادة 1045 من ق إ م إ ج بقولها:" يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم...".

[1]. بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2008، ص 96.

فنجد بعض تشريعات التحكيم ألزمت المحكمة بالتصريح بعدم قبول الدعوى إلى حين استنفاذ مسطرة التحكيم أو إبطال اتفاق التحكيم[1]. بينما هناك تشريعات أخرى، أوجبت على المحكمة التصريح بعدم اختصاصها[2].

ويجب التنويه إلى أن اتفاق التحكيم ليس من النظام العام، ولهذا لا يجوز للمحكمة أن تعمل الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وإنما يجب التمسك به من قبل أحد طرفي النزاع[3].وهذا ما أكدته صراحة المادة 2/1448 من ق إ م ف:" فمحكمة الدولة لا تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها."[4]. وكذلك الفصل 19 من مجلة التحكيم التونسية بقولها:"... وفي كلتا الحالتين، لا يجوز للمحكمة التمسك من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص.".

والتساؤل الذي يثار بهذا الصدد: ما هو الوقت الذي يجوز فيه للمحكمة أن تصرح بعدم اختصاصها أو بمعنى آخر متى يسمح لها بتقدير وجود وصحة اتفاقية التحكيم؟

وللإجابة على هذا التساؤل يقتضي منا الأمر الرجوع إلى التشريعات الوطنية وقضاء التحكيم.

1. **التشريعات الوطنية:** إن المتمعن في تشريعات التحكيم يستشف بأنه يجب الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم أمام المحكمة قبل الدخول في جوهر النزاع أي قبل تقديم الملحوظات الكتابية في أصل النزاع. وتبقى المحكمة غير مختصة إلى غاية الفصل في الموضوع وصدور حكم نهائي فيه أو إبطال اتفاق التحكيم. هذا كله، ما لم يتبين للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل ولاغ أو عديم الأثر أو يستحيل تنفيذه[5].

بينما المشرع الفرنسي اشترط لاستعادة المحكمة لاختصاصها أن تكون هيئة التحكيم لم تتعهد بالنزاع بعد أو أن اتفاقية التحكيم باطلة أو يستحيل تنفيذها بشكل واضح[6]. ومن حالات البطلان الواضح حالة مخالفة اتفاقية التحكيم للنظام العام الدولي، أو عدم أهلية أطراف النزاع أو عدم قابلية النزاع للتحكيم[7].

فثبوت البطلان الواضح أمام القاضي يجب أن يفتح الباب أمامه لاستعادة اختصاصه الذي لا يصح أن يفقده إلا بوجود اتفاقية تحكيم صحيحة[8]. ويكون حكمه نهائيا، ويتحتم على هيئة التحكيم إنهاء

---

[1]. الفصل 327 من المسطرة المدنية المغربية، المادة 8 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 13 من قانون التحكيم المصري، المادة 12 من قانون التحكيم الأردني، الفصل 52 من مجلة التحكيم التونسية فيما يتعلق بالتحكيم الدولي، المادة 8 من قانون التحكيم القطري.

[2]. المادة 1448 من ق إ م ف، الفصل 19 من مجلة التحكيم التونسية فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي.

[3]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 177.

[4]. Art 1448/2 du code de procédure civile Français : « La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence. ».

[5]. وهذا ما نصت عليه المادة 3/2 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، المادة 8 من قانون الأونيسترال، المادة 8 من قانون التحكيم القطري.

[6]. Art 1448/2 du code de procédure civile Français : « …celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. ».

[7]. حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 133، بولحية سعاد، المرجع السابق، ص 96.

[8]. لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص ص 87-88.

الإجراءات لأن استمرارها سيصبح لا جدوى منه، فلو استمرت وأصدرت حكمها في موضوع النزاع، فلن يتسنى تنفيذه لتعارضه مع حكم سبق صدوره من القضاء[1].

2. **قضاء التحكيم:** قد سبق للقضاء الفرنسي أن أكد على عدم اختصاص المحاكم الوطنية في حالة وجود اتفاقية تحكيم. ولكن في حالة البطلان الواضح يستعيد القضاء الوطني اختصاصه وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1995/5/10، في قضية[2]"Coprodag". كما قضت أيضا ببطلان حكم محكمة باريس الصادر في 17 أكتوبر 2001 كونه تطرق إلى مسألة اختصاص هيئة التحكيم من عدمه[3].

كما قضت أيضا ببطلان ونقض القرار الصادر عن محكمة استئناف "Aix en Provence" الصادر بتاريخ 2015/12/5، وعللت عدم اختصاص المحكمة التجارية لمدينة "Cannes" على أساس أن اتفاق التحكيم ليس واضح البطلان حتى ينزع الاختصاص عن هيئة التحكيم[4].

كما نقضت المحكمة العليا التونسية بتاريخ 20 ديسمبر 1995 استنادا إلى الفصل 19 من مجلة التحكيم قرار محكمة الاستئناف في قضية "Bouslama" ضد "Karkach" التي أقرت باختصاصها بالفصل في النزاع، بالرغم من وجود اتفاق تحكيم[5].

وتجدر الإشارة إلى أن عدم اختصاص المحكمة لا يعتبر عائقا أمام أحد المحتكمين من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي[6].

المطلب الثاني

تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص

لقد أضحى مبدأ الاختصاص بالاختصاص قاعدة مادية من قواعد التحكيم التجاري الدولي، وذلك بتكريسه في العديد من الاتفاقيات الدولية الناظمة في مجال التحكيم، والتشريعات الوطنية، وحتى في لوائح مراكز التحكيم. كما أكدت هيئات التحكيم على سلطتها في الفصل في اختصاصها في العديد من القضايا التحكيمية.

الفرع الأول

تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية

أولا: الاتفاقيات الدولية

---

[1]. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 68.

[2]. Cass.civ, Reb. Arb,1995 ,617. Note E. Gaillard, citée par: Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, 421.

[3]. Cass. 1ere ch.civ, 16 Novembre 2004, Association Tuvzertifizerungsgemeinschaft et autres C/association française pour la certification par tierce partie des systèmes d'assurance dualité des entreprises, Rev. Arb, 2005, n°3, p 673.

[4].Cass1ere ch.civ,arrêt n° 996 du 21 Septembre, 2016 (15-28-941)-. Avalable sur le site : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publies. (23.08.2018)

[5]. Cass. 6 ch.com.n°50540, inedit, citée par : Mostefa TrariTani, op.cit, p 193.

[6]. وهذا ما نصت عليه المادة 1046 ق إ م إ ج، المادة 1449 من ق إ م ف، الفصل 327.1 من المسطرة المدنية المغربية، الفصل 19 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 26 من قانون الأونيسترال.

أقرت الاتفاقيات الدولية بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، ومنها اتفاقية جنيف لسنة 1961 التي نصت عليه بشكل واضح في المادة 3/5 بقولها:" مع التحفظ للجهة التي لها ممارسة الرقابة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي، فإنه يقضى على المحكم المطعون بصلاحيته ألا يتخلى عن نظر المنازعة، وله الحق في أن يفصل في مسألة اختصاصه...".

بينما اتفاقية نيويورك لسنة 1958 لم تشر صراحة إلى سلطة المحكم في البت في اختصاصه، وإنما نصت صراحة على الأثر السبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة منها.

كما خولت معاهدة واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965 لهيئة التحكيم أن تفصل في اختصاصها طبقا لنص المادة 41 منها بقولها:" 1. المحكمة هي التي تحدد اختصاصها. 2. أي اعتراض من جانب أحد طرفي النزاع على أساس أن النزاع ليس من اختصاص المركز أو لأسباب أخرى، تقرر المحكمة إن كانت ستعالجه كمسألة مبدئية منفصلة أو تقرر ضمه إلى الموضوع.".

وسارت على نفس النهج اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1986 بتكريسها لمبدأ الاختصاص بالاختصاص في المادة 24 منها التي نصت على أنه:" يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى، وعلى هيئة التحكيم أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع، ويكون قرارها بهذا الشأن نهائيا.".

أما عن موقف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة (CNUDCI)، فقد جاء صريحا من خلال المادة 16 التي نصت على أنه:" يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته.".

ثانيا: موقف التشريعات الوطنية

نصت معظم تشريعات التحكيم صراحة على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وأعطت للمحكم سلطة الفصل في اختصاصه، ومن هذه التشريعات القانون الجزائري في نص المادة 1044 من ق إ م إ ج بقولها:"تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع...".

ونصت المادة 22 من قانون التحكيم المصري على هذا المبدأ بقولها:" تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها.".

وأشار إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص الفصل 327.9 من المسطرة المدنية المغربية بقوله:" على الهيئة التحكيمية، قبل النظر في الموضوع أن تبت، إما تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف، في صحة أو حدود اختصاصها...".وكذلك الفصل 26 من مجلة التحكيم التونسية بالنص على أنه:" إذا أثيرت أمام هيئة التحكيم مسألة تتعلق باختصاصها في النزاع المعروض عليها، فإن البت فيها يكون من أنظارها بقرار غير قابل للطعن إلا مع الأصل.".

كذلك نص المشرع الإماراتي على تخويل المحكم سلطة البت في اختصاصه في المادة 1/19 من قانون التحكيم لسنة 2018 على أنه:" تفصل هيئة التحكيم في أي دفع يتعلق بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفع المبني على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع...".وهو ما نص

عليه أيضا قانون التحكيم القطري لسنة 2017 في المادة 1/16 منه، وقانون التحكيم الأردني في المادة 21/أ منه.

كما نص المشرع الفرنسي في تعديل ق إ م لسنة 2011 صراحة على مبدأ الاختصاص بالاختصاص في المادة 1465 منه على أنه:" تختص محكمة التحكيم وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بعدم اختصاصها القضائي.".

كما نصت عليه أيضا المادة 30 من قانون التحكيم الإنجليزي، والمادة 186 من القانون السويسري، المادة 1/1052 من القانون الهولندي[1].

الفرع الثاني

تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص من قبل لوائح مراكز التحكيم وقضاء التحكيم

أولا: لوائح مراكز التحكيم

لقد تبنت أنظمة ولوائح مراكز التحكيم الدائمة صراحة مبدأ الاختصاص بالاختصاص، إذ نصت المادة 3/6 من نظام تحكيم CCI لسنة 2017 على أنه:"... يجب أن يستمر التحكيم وتفصل هيئة التحكيم مباشرة في أي مسألة تتعلق بالاختصاص...".

كما نص نظام الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA) في المادة 1/15 منه على مبدأ الاختصاص بالاختصاص بقوله:" يمكن للمحكمة التحكيمية أن تبت باختصاصها، بما في ذلك البت في أي دفاع يتعلق بوجود العقد التحكيمي أو صحته.".

وأشارت إلى ذلك أيضا المادة 1/23 من نظام تحكيمLCIA لسنة 2014 بقولها:" يجوز للمحكمة التحكيمية البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود العقد التحكيمي أو صحته.".

كما سار مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على نفس النهج وتبنى مبدأ الاختصاص بالاختصاص في نص المادة 1/23 من نظامه بقولها:" تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه...".

كذلك نص نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في لائحة إجراءات التحكيم على تخويل المحكم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه. فقد نصت المادة 20 على أنه:" تختص هيئة التحكيم بالفصل المتعلق بعدم اختصاصها، ويشمل ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان هذا الاتفاق أو انقضائه أو عدم شموله موضوع النزاع...".وأيضا ما نصت عليه المادة 41 من قواعد تحكيم CACI التي أكدت على سلطة هيئة التحكيم في الفصل في الاختصاص الخاص بها وفي صحة طلب التحكيم أمام المركز.

ثانيا: قضاء التحكيم

لقد أكدت هيئات التحكيم سواء المنعقدة في ظل مراكز التحكيم الدائمة أو في حالات التحكيم الحر في أكثر من مناسبة على سلطتها دون سواها في الفصل في اختصاصها.

فقد قضت هيئة التحكيم باختصاصها في القضية التحكيمية المنظورة تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار مابين شركة " jan de Nul"وجمهورية مصر العربية، وذلك بناء على

[1]. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، ج 4، مؤسسة نوفل، بيروت، 1990، ص 491.

الدفع المقدم من قبل هذه الأخيرة بعدم اختصاص المركز بالنسبة للوقائع التي جرت قبل دخول معاهدة الاستثمار الثنائية لسنة 2002 إلى حيز التنفيذ[1].

وكذلك ما قضت به هيئة التحكيم في القضية المنظورة تحت مظلة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه:" وفقا لنص المادة 22 من قانون التحكيم والمادة 3/21 من قواعد الأونيسترال السارية على هذا المركز، فإنه يجب التمسك بالدفوع المتعلقة بعدم اختصاص هيئة التحكيم... ويجوز أن تقبل الهيئة الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب معقول."[2].

المبحث الثاني

سلطات المحكم في مجال الإثبات

إن الأصل في تنظيم إجراءات التحكيم يعود لأطراف الخصومة التحكيمية، فلهم ابتداء الحق في اختيار القانون الذي يحكم الإجراءات. وبالتالي، فإن أحكام الإثبات المنصوص عليها في هذا القانون تطبق على وقائع النزاع. وقد يتفق المحتكمون على إجراءات إثبات أخرى غير تلك المنصوص عليها في قانون الإثبات أو إضافة إجراءات أخرى للإثبات سواء فيما يتعلق بقبول الدليل أو قوته في الإثبات، فعلى هيئة التحكيم مراعاة ذلك. وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك، فلهيئة التحكيم اختيار إجراءات الإثبات التي تتلاءم مع طبيعة النزاع المنصوص عليها في قانون معين أو أن تضع قواعد يتم الاتفاق عليها من الأطراف لتنظيم كيفية الإثبات.

فالمحكم حتى يؤسس حكمه الفاصل في الموضوع لابد أن يقوم بإجراءات التحقيق اللازمة لتكوين عقيدته، لذا منحت غالبية التشريعات للمحكم سلطة إدارة أدلة الإثبات المقدمة من قبل الأطراف، فله تلقي المستندات والإطلاع عليها واستدعاء الشهود والمعاينة وتعيين الخبراء، وإن استدعته الضرورة طلب الإنابة القضائية.

ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه: هل للمحكم نفس سلطة القاضي في مجال الإثبات؟ وهل المحكم ملزم بتطبيق قواعد الإثبات المتبعة أمام قضاء الدولة؟ وهل له سلطة أمر الخصوم بتقديم أي دليل يراه ضروريا للفصل في النزاع؟ وهل الطبيعة الاتفاقية للتحكيم تحد من سلطة المحكم في تقدير أدلة الإثبات المقدمة؟

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا دراسة دور هيئة التحكيم في إدارة أدلة الإثبات في المطلب الأول، و بيان أدلة الإثبات الجائز تقديمها أمام هيئة التحكيم كمطلب ثان.

المطلب الأول

[1]. منشور في:مجلة التحكيم العالمية 2011، ع 10، ص 672.
[2]. القضية التحكيمية رقم 111 لسنة 1998، جلسة 1999/7/12، مجلة التحكيم العربي، ع 2، بيروت، يناير 2000، ص 226. كما قضت باختصاصها أيضا في قضية رقم 2006/474، بتاريخ 2006/11/7.

دور هيئة التحكيم في إدارة أدلة الإثبات

لم يعد دور المحكم قاصرا على مراقبة توافر الشروط المتطلبة قانونا في الدليل محل الإثبات سواء كان التحكيم داخليا أم دوليا، وإنما يملك اتخاذ زمام المبادرة ويأمر بإجراء تحقيق من تلقاء نفسه بما يساعده على الفصل في النزاع. كما له سلطة رفض أي إجراء من إجراءات الإثبات التي يطلبها منه أحد أطراف الخصومة التحكيمية. لكن الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم تقتضي تقييد هذه السلطات، كما أن فقد المحكم لسلطة الجبر يؤثر على نطاق سلطة المحكم في مجال الإثبات.

الفرع الأول

سلطة المحكم في اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات

لقد ثار جدال فقهي حول سلطة المحكم في اتخاذ إجراءات الإثبات، إذ ذهب البعض إلى ضرورة تطبيق قواعد الإثبات المطبقة أمام محاكم الدولة مع مواءمة هذه القواعد بما يتفق مع خصومة التحكيم[1]. وهذا ما كان ينص عليه القانون المصري الملغى رقم 834 من قانون المرافعات لسنة 1949 على أنه:" يتبع المحكمون والخصوم والأصول المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء المحكمين منها صراحة.".

بينما ذهب جانب آخر إلى القول بضرورة أن يعهد إلى هيئة التحكيم ذاتها مهمة تحديد إجراءات الإثبات المناسبة وتترك لها حرية إدارتها، بما يتماشى والغاية المرجوة من تنظيم التحكيم[2]. وهذا ما أكدت عليه المادة 2/19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بقولها:" فإذا لم يكن هناك مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة. وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم البت في مقبولية الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها.".

وأقرت تشريعات التحكيم للمحكم بهذه السلطة، إذ نص الفصل 327.10 من المسطرة المدنية المغربية على أنه:" تضبط الهيئة التحكيمية إجراءات مسطرة التحكيم التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام هذا القانون دون أن تكون ملزمة بإتباع القواعد المتبعة لدى المحاكم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم.".كما نصت على ذلك أيضا المادة 1464 من ق إ م ف:" ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، تحدد هيئة التحكيم إجراءات التحكيم دون أن تكون ملزمة بإتباع القواعد المتبعة لدى محاكم الدولة."[3]. وأكدت على ذلك أيضاالمادة 19 من قانون التحكيم القطري على أنه:" يجوز لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تطبق الإجراءات التي تراها مناسبة، بما في

---

[1]. عجايمي إلياس، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 47، ع 3،جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص 68.

[2]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 225.

[3]. Art 1464 du code de procédure civile Français : « -A moins que les parties n'en soient convenues autrement, le tribunal arbitral détermine la procédure arbitrale sans être tenu de suivre les règles établies pour les tribunaux étatiques. ».

ذلك سلطتها في قبول الأدلة المقدمة وتقدير مدى صلتها بموضوع النزاع وجدواها وأهميتها، ما لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على تحديد إجراءات التحكيم..."[1].

وبناء على هذه السلطة أصبح بإمكان هيئة التحكيم أن تأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها شأنها شأن قاضي الدولة طبقا لقاعدة سلطة القاضي في توجيه الخصوم. وهذا من شأنه أن يجعل الهيئة تمارس دورا فعالا في مرحلة الإثبات من أجل الوصول إلى الحقيقة الموضوعية في النزاع المطروح أمامها من خلال تكملة الأدلة المقدمة في الدعوى أو لتقدير اقتناعها بهذه الأدلة[2].

فنجد التشريعات الوطنية ولوائح مراكز التحكيم قد خولت الهيئة السلطة الواسعة في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الذي تراه مناسبا للفصل في النزاع.فقد نصت المادة 1047 من ق إ م إج على أنه " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة." ونصت المادة 3/1467 من ق إ م فعلى سلطة الهيئة بالأمر بتقديم المستندات اللازمة بقولها:" إذا كان لأحد الأطراف دليل إثبات، يجوز لمحكمة التحكيم أن تأمره بتقديمه بالطريقة التي تحددها، وإذا لزم الأمر، تحت طائلة الغرامة التهديدية."[3]. كما أكد الفصل 327.11 من المسطرة المدنية المغربية على أنه تقوم الهيئة التحكيمية بجميع إجراءات التحقيق بالاستماع إلى الشهود أو بتعيين خبراء أو بأي إجراء آخر.".

كما للهيئة أيضا سماع كل من ترى فائدة في سماعه لتقدير النزاع[4]، بل نجد نظام تحكيمCCI قد أقر لها هذه السلطة ولو من تلقاء نفسها[5]. وقد يختار الأطراف أن يدلوا بأقوالهم مكتوبة ولكن بإمكان الهيئة أن تأمر بخلاف ذلك[6].

كما كرّس قانون التحكيم الفلسطيني حق هيئة التحكيم في اتخاذ قرار تعيين خبير أو أكثر ولو من تلقاء نفسها في نص المادة 1/28 التي نصت على أنه:" يحق لهيئة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها تعيين خبير أو أكثر بشأن مسألة تحددها.".

كما لها سلطة واسعة في أن تقرر الانتقال لمعاينة بعض الأماكن والبضائع المتنازع عليها، للقيام بالتحقيقات التي تراها ضرورية لتسوية النزاع محل التحكيم[7].

فإذا أصدرت الهيئة أمرا إلى أحد الخصوم باتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات كتقديم مستندات أو معلومات معينة وتخلف عن تقديمها دون عذر شرعي، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في

---

1. يقابلها الفصل 64 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 3/1700 من قانون الإجراءات المدنية البلجيكي، المادة 19 من نظام تحكيمCCI، المادة 25 من قانون التحكيم المصري، المادة 24 من قانون التحكيم الأردني، المادة 17من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي.

2. علي أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 58.

3. Art 1467/3 du code de procédure civile Français : « Si une partie détient un élément de preuve, le tribunal arbitral peut lui enjoindre de le produire selon les modalités qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte. ».

4. الفصل 3/28 من مجلة التحكيم التونسية، الفصل3/327.11 من المسطرة المدنية المغربية.

5. Art 25/2 du règlement d'arbitrage de la CCI.

6. وهذا ما نصت عليه المادة 2/27 من نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

7. المادة 43/ب من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، المادة 22 من نظام تحكيم LCIA، المادة 36 من نظام التحكيم السعودي.

إجراءات التحكيم وإصدار الحكم في النزاع استنادا إلى الأدلة وعناصر الإثبات المتوفرة لديها[1]. فهذا إنما يدل على السلطة الفعلية للمحكم في مجال الإثبات.

فسلطة المحكم في اختيار إجراء الإثبات مقيد بأن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة وممكنة الحصول ومتنازع فيها، وأن تكون منتجة في الدعوى. هذا بالإضافة أن يكون الإجراء ملائما لطبيعة النزاع، فيجب أن يتم الاختيار بناء على تقدير موضوعي، وفي ضوء المسائل التي يثيرها النزاع في كافة جوانبه، فمثلا قد تكون المرافعة الشفوية أمرا لازما في نزاع، وقد يكتفى بتقديم المستندات في نزاع آخر[2].

فكما يملك المحكم سلطة الأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات، يملك سلطة العدول عما أمر به ، إذا ارتأى أن ما في المستندات المقدمة وظروف الدعوى كاف لتكوين عقيدته أو تعزيز اقتناعه. حيث نصت المادة 9 من قانون الإثبات المصري على أن محكمة الموضوع لها الحق في أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر، كما لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط، أن تبين ذلك في حكمها.".

كما أشار إلى ذلك صراحة المشرع السعودي في المادة 30 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي على أن:" لهيئة التحكيم أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول في محضر الجلسة."[3].

وقد يكون من العبث ضياع الجهد والمصاريف والوقت وضرب مزايا التحكيم الإصرار على تنفيذ إجراء اتضح أنه غير مجد، فقد تأمر هيئة التحكيم بندب خبير ليقدم لها تقريرا حول مسائل معينة تحددها، ثم تعدل عن ذلك والاكتفاء بما قدم في الدعوى.

فالعدول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، كأن تذكر في حيثيات الحكم أنها وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للحكم في موضوع النزاع دون حاجة إلى ما سبق وأن أمرت به، فلا يعيب الحكم عدم الإفصاح صراحة في محضر الجلسة أو في مدوناته عن أسباب هذا العدول[4].

والسؤال الذي يثور هنا هل المحكم ملزم بتسبيب العدول عن الإجراء الذي اتخذه مثل قاضي الدولة؟

بالرجوع إلى المادة 30 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي ألزمت المحكم بتسبيب العدول، لكن الفقه والقضاء، يرى بأن المحكم لا يلتزم بالتسبيب إذا كان الإجراء اتخذه من تلقاء نفسه أو إذا كان العدول ضمنيا[5]. فقد قضت محكمة النقض المصرية على أنه إذا كانت هيئة التحكيم هي التي

---

[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 35 من قانون التحكيم المصري، المادة 3/25 من قانون التحكيم القطري، الفصل 3/70 من مجلة التحكيم التونسية، الفصل 327.14 من المسطرة المدنية المغربية.

[2]. هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 168، علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص ص 59-60، منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 232.

[3]. تقابلها المادة 58 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

[4]. طعن رقم 2994 لسنة 57 ق، جلسة بتاريخ 1990/7/16، مشار إليه في: منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 236.

[5]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 361، علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 65.

أمرت من تلقاء نفسها باتخاذ إجراءات الإثبات، فهي تملك العدول عنه دون ذكر الأسباب، كون هذا العدول لا يمس بأي حق للخصوم مما يلزم أي تبرير له[1].

الفرع الثاني

سلطة المحكم في رفض اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات

إذا كان للمحكم الحق في اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات وله سلطة العدول له، فهل يملك سلطة رفض اتخاذ إجراء إثبات معين طلبه أحد المحتكمين؟ وهل هو ملزم بتسبيب الرفض؟

إن للمحكم الحق في رفض اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات طلبه أحد الخصوم، إذا كان الإجراء ليس له قيمة إجرائية، أو أن هذا الإجراء المطلوب لن يزيد شيئا في تكوين قناعة المحكم، أو أن الخصم يهدف إلى التسويف وإطالة الإجراءات حتى انتهاء ميعاد التحكيم[2].

فلهيئة التحكيم مثلا أن لا تقبل طلب الخصم سماع شاهد ما، إذا رأت أن سماعه غير مجد، ولكن يجب أن تستعمل سلطتها هذه بحذر[3]. و في مقابل ذلك هي ملزمة بتسبيب الرفض وإلا حكمها منهكا لحق الدفاع.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على حق الهيئة في هذا الخصوص حيث قضت أنه:" من المقرر قانونا وطبقا للمادة 6/25 من قواعد الأونيسترال أن هيئة التحكيم هي التي تقرر قبول الأدلة المقدمة أو رفضها ووجود صلة بينها وبين موضوع النزاع أو انتفاء هذه الصلة..."[4].

كما أشارت إلى ذلك أيضا المادة 8/33 من قانون التحكيم الإماراتي على أنهتتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية لتحديد قواعد الإثبات الواجبة الإتباع، ومدى قبول أو ارتباط أو تقدير البينة التي يقدمها أي من الأطراف...".

ولا يجوز لهيئة التحكيم أن ترفض اتخاذ أمر وجوبي أو محظور عليها عملا باتفاقية التحكيم، وإلا كان حكمها معرضا للبطلان، فالهيئة ملزمة باحترام الاتفاقية باعتبارها مصدر ولايتها وسلطتها. كما نصت على ذلك المادة 1/33 من قانون التحكيم المصري:"... ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.".فإذا طلب أحد الطرفين استدعاء شاهد فلا يمكن لهيئة التحكيم الرفض على أساس أن الإثبات فقط على أساس المستندات، طالما كان هناك اتفاق بين الأطراف على عقد جلسات مرافعة لعرض كل طرف لحججه.

الفرع الثالث

سلطة المحكم في تقدير أدلة الإثبات

---

[1]. طعن رقم 459 لسنة 64 ق، جلسة بتاريخ 1999/5/24. متوفر على الرابط:
www. Arablegalportal.org

[2]. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 108، رولا عمر جبرائيل الصليبي، إجراءات الإثبات أمام المحكمين وفق قانون التحكيم الفلسطيني لسنة 2000 "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2013، ص 50.

[3]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 359.

[4]. طعن رقم 67/1080 جلسة بتاريخ 2010/02/25، مشار إليه في منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 233.

ويقصد بتقدير أدلة الإثبات تلك العملية الذهنية التي تنتهي باقتناع المحكم أو عدم اقتناعه بوجود الوقائع التي يدعيها أو يحتج بها الخصوم[1]. ويكون للمحكم نفس السلطة التي لقاضي الدولة في تقدير أدلة الإثبات المقدمة.

فقد أعطى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للمحكم سلطة تقدير صلة أدلة الإثبات بالموضوع وجدواها وأهميتها[2]، ولها أن تحدد الوقت والطريقة والصيغة التي يتم فيها تبادل مثل هذه البينة بين الأطراف وكيفية تقديمها[3].

فبالنسبة لأدلة الإثبات القانوني كالإقرار واليمين الحاسمة والكتابة، ليس من سلطة المحكم تقدير قوة الدليل، إذ هذه حددها المشرع سلفا. ولهذا تنحصر سلطته في التأكد من توافر الدليل، وعندئذ عليه إعمال أثره القانوني[4].

أما أدلة الإثبات الأخرى، للمحكم السلطان المطلق في تقدير الدليل المقدم إليه لكي لا يبني حكمه إلا على ما يطمئن إليه وجدانه. ولهذا فإن للمحكم سلطة تقدير قيمة الشهادة للأخذ بها من عدمه. وله الأخذ بتقرير الخبير للأسباب الواردة به متى اطمأن إليه، وله استنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها في حكمه[5]. وهذا ماأكدته المادة 4/20 من نظام تحكيمLCIA على أنه:"... يجوز للمحكمة التحكيمية أن تعطي لشهادته الكتابية الوزن الذي تراه (أو تعتمد إلى استبعادها كليا) كما تراه مناسبا وفقا لظروف القضية."[6].

وسلطة المحكم في تقدير توافر الدليل القانوني لا تعني التعسف، وإنما تعني استعمال المنطق والإحساس وخبرة الحياة من أجل تقدير قيمته وفاعليته في الإقناع، ولهذا ليس للمحكم في تقديره لأقوال الشهود أن يستند إلى ما يخرج بها عما يؤدي إليه مدلولها أو ما يتضمن تحريفا لها[7].

ويجب على المحكم دائما احترام المبادئ الأساسية في التقاضي، وبصفة خاصة يجب مراعاة مبدأ الحق في الدفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم. كما يجب على هيئة التحكيم مجتمعة أن تقوم بإجراءات الإثبات، فليس لها أن تفوض أحد أعضائها للقيام بذلك، ما لم يخولها الخصوم هذه السلطة أو يخولها ذلك القانون المطبق على الإجراءات. وعلة ذلك، أن جميع المحكمون مشتركون في نظر النزاع باعتبارهم هيئة واحدة[8]، ولا ينبغي توزيع المهام الإجرائية بين المحكمين، بحيث يقوم كل منهم

---

[1]. محمود جمال الدين زكي، المبادئ العامة في نظرية الإثبات، مطبعة جامعة القاهرة، 2001، ص 180.

[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 2/19 منه، الفصل 2/63 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 2/19 من قانون التحكيم القطري، المادة 4/27 من نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 8/33 من قانون التحكيم الإماراتي.

[4]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 362.

[5]. نفس المرجع، ص 362.

[6]. Art 20/4 of LCIA Arbitration Rules : « If the Arbitral Tribunal ordersthatother party to secure the attendance of thatwitness and the witness refuses or fails to attend the hearingwithout good cause, the Arbitral Tribunal may place suchweight on the writtentestimony or exclude all or any part thereofaltogether as itconsidersappropriate in the circumstances. ».

[7]. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 690، علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 69.

[8]. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2007، ص 262، محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 355.

بدور منفرد؛ لأن من شأن ذلك أن يضر بحقوق الدفاع[1]. كما أن التزامهم بالتحقيق الجماعي يعزز مبدأ حياد المحكمين، فهو يضمن عدم التحيز المحتمل لو انفرد أحدهم بالتحقيق[2].

وقد أكدت على ذلك المادة 1020 من ق إ م إ ج على أنه:" تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها."، ونصت على ذلك أيضا المادة 1/1467 من ق إ م ف على أنه:" تقوم هيئة التحكيم بأعمال التحقيق اللازمة ما لم يأذن الأطراف لأحد أعضائها القيام بذلك."[3]. وكذلك الفصل 327.16 من المسطرة المدنية المغربية:" يجب على المحكمين في حالة تعددهم أن يقوموا بالمشاركة جميعا في كل الأشغال والعمليات وفي تحرير جميع المحاضر، إلا إذا أذن لهم الأطراف في انتداب أحدهم للقيام بعمل معين."[4].

وما يستشف من هذه النصوص القانونية أن الأصل والمبدأ أن إجراءات الإثبات يقوم بها جميع أعضاء هيئة التحكيم، إلا أن هناك استثناءين: الأول وهو أن يخول المحتكمون أحد أعضاء الهيئة للقيام بأحد إجراءات الإثبات في اتفاقية التحكيم، لأن حدود ولاية المحكم وسلطته يحددها الاتفاق. أما الاستثناء الثاني: هو إجماع المحكمين على ندب أحدهم لاتخاذ إجراء معين ويثبتوا ندبه في محضر الجلسة. وهذا ما نصت عليه المادة 189 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه:" يتولى المحكمون مجتمعين إجراءات التحقيق... ما لم يكونوا قد ندبوا واحدا منهم لإجراء معين وأثبتوا ندبه في محضر الجلسة.". ونص على ذلك أيضا الفصل 4/28 من مجلة التحكيم التونسية:" ولهيئة التحكيم أن تعين كتابة أحد أعضائها للقيام بعمل معين.".

فندب أحدهم مرهون بعدم اتفاق الأطراف على وجوب اتخاذ إجراءات الإثبات بمعرفة هيئة التحكيم مجتمعة، وأن يكون الإجراء المراد اتخاذه ذو طابع مادي بحت.

الفرع الرابع

سلطة المحكم الأمرية في مجال الإثبات

يملك قاضي الدولة الحكم بالإكراه البدني على من يخل بنظام الجلسة أو من لم يمتثل إلى أمره بإخراجه من الجلسة أو رفضه تقديم مستندات تحت حوزته، فهل يملك المحكم هذه السلطة في تنظيمه لإجراءات الإثبات؟

---

[1]. Jean Robert et Bertrand Moreau, L'arbitrage en droit interne, droit international privé, Dalloz, Paris, 1993, p 153.

[2]. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 377، علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 75.

[3]. Art 1467/1 du code de procédure civile Français : « Le tribunal arbitral procède aux actes d'instruction nécessaires à moins que les parties ne l'autorisent à commettre l'un de ses membres. ».

[4]. تقابلها المادة 2/189 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، المادة 779 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

لقد ذهب جانب من الفقه[1] إلى أن المحكم يتمتع بسلطة الأمر في مجال الإثبات، فيستطيع أن يلزم الخصم بتقديم ما لديه من أدلة إثبات، وإذا أخل بهذا الالتزام كان للمحكم الحكم عليه بالغرامة التهديدية لحمله على التنفيذ.

ومبرر ذلك، أن الغرامة التهديدية ليست طرقا من طرق التنفيذ الجبري الذي لا يملكه إلا سلطات الدولة التي لها سلطة الجبر، وإنما هي مجرد وسيلة للإكراه والإجبار للقيام أو الامتناع عن عمل. كما أن المحكم يمارس مهمة قضائية، مما يعني أن المحكم يملك قدرا من سلطة الجبر اللازم لأداء مهمته، والحكم بالغرامة التهديدية يعتبر أحد الوسائل الفعالة لحسن أداء المحكم لمهمته[2].

وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 3/1467 من ق إ م على أنه:" إذا كان هناك دليلا لدى أحد الأطراف، جاز لهيئة التحكيم أن تلزمه بتقديمه... وعند الحاجة يجوز لها أن تفرض عليه غرامة تهديدية."وأشار إلى ذلك الفصل 2/28 من مجلة التحكيم التونسية على أنه:" وإذا كان أحد الأطراف ماسكا لوسيلة من وسائل الإثبات فلها مطالبته بتقديمها.".

بينما يذهب الاتجاه الغالب في الفقه[3]إلى أن المحكم لا يتمتع بسلطة الجبر كقاضي الدولة، فهو شخص خاص لا يمثل سلطة الدولة. وبهذا لا يملك الحكم بالغرامة التهديدية على الخصم الذي يخل بنظام الجلسات أو يمتنع عن تقديم ما لديه من مستندات، ولا على الشاهد الذي لم يحضر أو من يمتنع عن الشهادة.

ومبرر هذا الاتجاه، أن المحكم يستمد سلطته وولايته من اتفاقية التحكيم التي يبرمها المحتكمون، وهؤلاء لا يملكوا من حيث المبدأ سلطة الأمر التي يحوزها قضاء الدولة، وبالتالي لا يستطيع نقلها إلى غيرهم، فمن المسلمات أن فاقد الشيء لا يعطيه[4]. وفي هذه الحالة، لامناص من اللجوء إلى القضاء من أجل المساعدة في اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات التي يحتاج تنفيذها سلطة الأمر كالحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع بغير مبرر قانوني عن الإجابة بالجزاءات المقررة قانونا، أو الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند تحت حوزته يكون ضروريا للحكم في النزاع أو الأمر بالإنابة القضائية[5].

ويقدم الطلب من قبل هيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو من قبل أحد الأطراف بعد موافقتها إلى رئيس المحكمة المختصة بموجب عريضة للمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات. ويجوز للمحكمة

---

[1]. علي بركات، المرجع السابق، ص 284.

[2]. علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 81.

[3]. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم، المرجع السابق، ص 227، فتحي والي، المرجع السابق، ص 363، محمد نور شحاته، المرجع السابق، ص 312، منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 241، سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 170.

[4]. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 247، سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 137.

[5]. المادة 37 من قانون التحكيم المصري، المادة 36 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 180 من قانون المرافعات الكويتي، المادة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي.

الاستجابة للطلب في حدود اختصاصها ووفقا للقواعد المقبولة لديها في الحصول على الأدلة، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي[1].

ولكن ما مصير خصومة التحكيم في حالة اللجوء إلى المحكمة المختصة في هذه الحالة؟ بالرجوع إلى تشريعات التحكيم، فإنه في حالة ما إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن المساعدة المطلوبة ليس ضرورية للفصل في موضوع النزاع، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم[2].

المطلب الثاني

الأحكام الخاصة بتقديم أدلة الإثبات أمام هيئة التحكيم

إذا ترك الأطراف للمحكمين الحرية في إدارة أدلة الإثبات المقدمة في الخصومة التحكيمية، فإن المحكمين ملزمون بتطبيق القواعد الخاصة بالإثبات المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات. وبهذا فإن كل وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني أو في قانون الإجراءات المدنية تعد مقبولة أمام هيئة التحكيم. إلا أن ذلك مرهون ببعض القيود التي تفرضها الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم وطبيعة عمل المحكم كونه لا يتمتع بسلطة الجبر في بعض مسائل الإثبات. كما أن اختلاف النظم القانونية في مسألة الإثبات يلقى العبء على المحكم خصوصا في مجال التحكيم التجاري الدولي فهل يتبنى النظام اللاتيني أم النظام الأنجلوأمريكي، أم يحاول التوفيق بين النظامين.

لذا سنحاول رسم الإطار العام لسلطة المحكم في إدارة تقديم الأدلة الكتابية من قبل المحتكمين (الفرع الأول)، ثم بيان الأحكام الخاصة بتقديم الأدلة الشفوية بما فيها سماع الشهود وتقارير الخبراء والمعاينة في (الفرع الثاني).

---

[1]. المادة 1048 من ق إ م إ ج، المادة 36 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 72 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 27 من قانون التحكيم القطري، المادة 27 من قانون الأونيسترال للتحكيم التجاري.

[2]. المادة 1/27 من قانون التحكيم القطري، المادة 46 من قانون التحكيم المصري، المادة 43 من قانون التحكيم الأردني، المادة 37 من نظام التحكيم السعودي، الفصل 327.17 من المسطرة المدنية المغربية.

الفرع الأول

الأدلة الكتابية

قبل الخوض في بيان أحكام تقديم الأدلة الكتابية من قبل الخصوم أمام هيئة التحكيم، لابد من تسليط الضوء على موقف النظم القانونية من مسألة إدارة أدلة الإثبات من قبل القاضي. حتى يتسنى لنا بيان موقف المحكم من ذلك.

ففي النظام اللاتيني (Civil Law)، يكون للقاضي دورا مهما في إدارة أدلة الإثبات، وذلك من خلال البحث عن الأدلة التي لم يقدمها الأطراف أثناء الخصومة. وكونه يعنى بالحقيقة القانونية فقط، فهو قادر على تقييد المرافعات في النقاط التي يراها ذات صلة بالنزاع[1].

أما في النظام الأنجلو أمريكي، يكون للأطراف دائما المبادرة في إدارة أدلة الإثبات، ويقتصر دور القاضي في جمع الأدلة التي يقدمها الأطراف وتحديد الطرف الرابح في القضية[2]. كما يعنى القاضي بحقيقة الوقائع فقط، لذا يسعى إلى منح الأطراف كل الوسائل والفرص المتساوية المتعلقة بمعرفة الحقائق، التي تسمح لكل طرف من صياغة طلباته بعبارات قانونية دقيقة[3].

أولا: مضمون الأدلة الكتابية المقدمة أمام هيئة التحكيم

تشكل الكتابة وسيلة إثبات مميزة في التحكيم التجاري الدولي، وذلك لسهولة تقديمها وتقييمها من قبل هيئة التحكيم. لذا اعتبرها البعض[4] ملكة أدلة الإثبات « La Reine des Preuves»، فهي تسمو على أدلة الإثبات الشفوية لاسيما الشهادة. بالرغم من ذلك فإن السمة الأساسية للنظام الأنجلوأمريكي في مسألة الإثبات، هي السماح باستخدام الأدلة الشفوية على نطاق واسع أمام المحكمة[5].

حتى أن التشريعات الوطنية وبعض الأنظمة التحكيمية سمحت لهيئة التحكيم بقصر المحاكمة على المستندات المقدمة فقط، إذا رغب الأطراف في ذلك. وهذا ما نصت عليه المادة 1/24 من القانون النموذجي للتحكيم على أنه:" تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البيانات أو لتقديم الحجج الشفهية، أو أنها ستسير في الإجراءات على المستندات وغيرها من الأدلة المادية، مع مراعاة أي اتفاق مخالف بين الطرفين."[6]. كما نصت على ذلك أيضا المادة 6/25 من نظام

---

[1]. Joseph Richani,Les preuves dans l'arbitrage international, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Cergy-Pontoise, 14 juin 2013, p 10.

[2]. SebastiánPartida, op.cit, P 74, G. Bernini, The Civil Law Approach to Discovery : a Comparative Overview of the Taking of Evidence in the Anglo-American and Continental Arbitration systems ; in Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration, 2nd Ed., 2008, p. 265.

[3]. Unfer Lara,L'administration de la preuve en arbitrage international,Mémoire Master 2 Recherche de Droit européen comparé, Université Paris II Panthéon – Assas, Institut de droitEuropéenComparé, 2013,p 26.

[4]. Th. HabuGroud, La preuve en droit international privé, Presses universitaires d'AixMarseille, faculté de droit et de science politique, 2000, p 352. Cité par : Joseph Richani,op. cit, p 30.

[5]. G. Rouhette, « L'administration de la preuve au cours des arbitrages commerciaux se déroulant selon les systèmes de droit français et de commonlaw », Rev.arb, 1974, p 240.

[6]. تقابلها المادة 1/33 من قانون التحكيم المصري، المادة 32/أ من قانون التحكيم الأردني، المادة 1/24 من قانون التحكيم القطري، الفصل 1/69 من مجلة التحكيم التونسية، الفصل 5/327.14 من المسطرة المدنية المغربية، المادة 2/33 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 1/33 من نظام التحكيم السعودي.

تحكيمCCIعلى أنه:" يجوز لهيئة التحكيم الفصل في الدعوى استنادا-فقط- إلى المستندات المقدمة من الأطراف لا غير، إلا إذا طلب أحد الأطراف عقد جلسة مرافعة.".

فالفصل في الدعوى استنادا إلى المستندات المقدمة فقط، يكون خاصة في المنازعات التي لا يحتاج الفصل فيها إلى حضور الخصوم، كتلك التي يطلق عليها في الفقه تحكيم الصفة « L'arbitrage de qualité »، والتي يقتصر فيها دور المحكم على فحص البضائع المسلمة و مدى مطابقتها للصفات المتفق عليها بين الخصوم أو المتعارف عليها في وسط مهني معين[1].

وتشمل الأدلة الكتابية الرسائل والعقود الرسمية والعرفية، الفاكسات، الإيميلات المتبادلة بين الأطراف، التراخيص، الوثائق التي تكون في شكل أقراص أو تسجيلات سمعية بصرية أو أي وثائق الكترونية[2]. كما فصلت في مفهوم الوثائق المقدمة قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي (IBA) لسنة 2010 في مقدمتها على أن الوثيقة تشمل الكتابة، الاتصال، الصورة، برنامج، بيانات مهما كانت طبيعتها، وسواء كانت مسجلة ومحفوظة ورقيا أو الكترونيا أو صوتيا أو سمعيا أو مرئيا أو عن طريق أي وسيلة أخرى[3].

ويقدم الخصوم الوثائق تلقائيا في بداية الخصومة التحكيمية من خلال المذكرات الكتابية المتبادلة. فالمدعي يرفق مذكرته بكل الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتبر أن لها صلة بالموضوع ويشير إلى كل أو بعض الوثائق التي يعتزم تقديمها، والمدعى عليه يرفق مذكرته الجوابية بكل الوثائق وأدلة الإثبات التي يريد استعمالها للإثبات أو النفي[4]. وهذا ما أكدت عليه المادة 6/15 من نظام تحكيم LCIA على أنه :" يقتضى أن ترفق كافة المذكرات المشار إليها في هذه المادة بنسخ المستندات الأساسية (و إذا كانت هذه المستندات ضخمة الحجم، ترفق قائمة بها فقط) التي يبين الطرف المعني موقفه عليها والتي لم تكن قد قدمت من طرف آخر بعد. وعند الاقتضاء ترفق المذكرة بعينات ذات دلالة."[5].

ثانيا: إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده

لقد أعطت مختلف القوانين الوطنية والأنظمة الخاصة بالتحكيم لهيئة التحكيم السلطة في إلزام المحتكمين بتقديم أصول المستندات للفصل في الدعوى وذلك من تلقاء نفسها. وهذا ما نصت عليه المادة 2/30 من قانون التحكيم المصري على أنه:"... ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى." وما نص عليه كذلك الفصل 28 من مجلة التحكيم التونسية على أنه:" وإذا كان أحد

---

[1]. علي بركات، المرجع السابق، ص 36.

[2]. J. Lew, L. Mistelis, S. Kroell, «Comparative International Commercial Arbitration», Kluwer Law International,2003, p 564.

[3]. Règles de l'International Bar Association sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international du 29 Mai 2010. Avalable on : www.ibanet.org.(28/10.2018).

[4]. وهذا ما نصت عليه المادة 2/30 من قانون التحكيم المصري، الفصل 327.14 من المسطرة المدنية المغربية، الفصل 1/68 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 4/23 من قانون التحكيم القطري، المادة 3/30 من نظام التحكيم السعودي، المادة 31 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 1/23 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المادة 29/ج من قانون التحكيم الأردني.

[5]. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات- حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 327.

الأطراف ماسكا لوسيلة من وسائل الإثبات فلها مطالبته بتقديمها."[1]. وهذا ما أكدته أيضا المادة 1/22/ه من نظام تحكيمLCIA على أنه:" يمكن لهيئة التحكيم أن توجه الأمر إلى أي طرف ليؤمن لها وللأطراف الآخرين نسخا عن أي مستند أو أي نموذج من المستندات التي هي في حوزتهم، والتي تقرر الهيئة الكشف عنها."[2]. وأشارت إلى ذلك أيضا المادة 3،2/20 من نظام تحكيمAAA على أنه:"
1. للمحكمة التحكيمية أن تأمر أحد الأطراف أن يقدم إليها وإلى الأطراف الأخرى ملخصا للمستندات وأدلة الإثبات الأخرى التي يعتزم تقديمها لتأييد الوقائع المتنازع عليها في بيان دفاعه.

3. للمحكمة التحكيمية أن تأمر أيا من الطرفين أن يقدم أي مستند آخر أو أي وثيقة أو أية أدلة أخرى تراها ضرورية أو مناسبة."[3].

ونصت كذلك المادة 1/3 من قواعد النقابة الدولية للمحامين على أنه:" يقدم كل طرف لهيئة التحكيم وأطراف التحكيم الأخرى خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم، جميع المستندات المتوفرة لديه التي يعتمد عليها، بما في ذلك المحررات والوثائق الرسمية وتلك المتاحة للكافة، باستثناء أي مستند سبق وأن قدمه طرفا آخر.".

وبينت نفس المادة في فقرتها الثالثة البيانات الواجب توافرها في طلب تقديم المستندات المقدم من قبل أحد الأطراف:

1. وصفا لكل مستند مطلوب يكون كافيا لتعريفه، أو
2. وصفا مفصلا كافيا (متضمنا الموضوع)، ويكون ذلك في نطاق ضيق، وفي حالة المستندات التي يحتفظ بها بصورة الكترونية، يجوز للطرف مقدم الطلب أن يحدد ملفات معينة أو مصطلحات للبحث عنها أو أشخاص أو أية وسائل أخرى للبحث عنها بطريقة فعالة واقتصادية، أو أن تشترط هيئة التحكيم ذلك.
3. ما يفيد وجود صلة بين المستندات المطلوب تقديمها و القضية.
4. ما يفيد أن المستندات المطلوب تقديمها ليست بحوزة أو بعهدة الطرف مقدم الطلب أو تحت تصرفه، أو بيان بالأسباب التي تجعل تقديم تلك المستندات من قبل الطرف عبئا كبيرا.
5. بيانا بأسباب افتراض مقدم الطلب أن المستندات بحوزة أو عهدة أو تحت تصرف طرف آخر.

ونجد المادة 57 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني لسنة 2000 قد بينت الحالات التي يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم فيها الطرف الآخر بتقديم أي مستند منتج في النزاع يكون تحت يده وذلك على النحو التالي: أ- إذا كان المستند مشتركا بينه وبين خصمه وبوجه خاص إذا كان المستند محررا لمصلحة الطرفين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. ب- إذا كان الطرف الذي يكون المستند تحت يده قد استند إليه في أية مرحلة من مراحل نظر النزاع. ت- إذا كان المستند من الأوراق أو المستندات التي يجيز القانون مطالبته بتقديمها أو تسليمها[4].كما حددت المادة 2/1022 من ق إ م إ ج

[1]. تقابلها المادة 3/1467 من ق إ م ف.

[2]. Art 22/1/ v of LCIA Arbitration Rules: « to order any party to produce to the Arbitral Tribunal and to other parties documents or copies of documents in their possession, custody or power which the Arbitral Tribunal decides to be relevant. ».

[3]. تقابلها المادة 43 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

[4]. اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 39 لسنة 2004 لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 03 لسنة 2000.

أجلا لتقديم المستندات بقولها:" يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.".

بينما في النظام الأنجلو أمريكي، لا تتدخل هيئة التحكيم بإلزام الخصم بتقديم المستندات، وإنما هناك نظام معروف في الإثبات يدعى « Discovery» بمعنى الكشف عن المستندات، بمقتضاه يلزم كل طرف في النزاع بإعلام خصمه بجميع الوثائق والمستندات والمعلومات والتقارير المباشرة وغير المباشرة التي بحوزته تلقائيا، والتي يرغب في استخدامها كأدلة إثبات في الدعوى، ودون تدخل من هيئة التحكيم أو المحكمة المختصة. وحتى إن كانت هذه الوثائق ستضر بدفاعهم. بمعنى آخر قد لا تؤيد مطالبتهم[1]. وقد نصت على ذلك المادة 26 من القانون الفيدرالي للإجراءات المدنية الأمريكي[2].وكذلك المادة 22/ب من نظام تحكيمAAA التي أكدت على ضرورة تبادل الأطراف للمستندات التي بحوزتهم والتي ينوون الاعتماد عليها، وذلك بشرط أن تكون مادية وموجودة وتتعلق بنتائج الموضوع المتنازع عليه. وأن يتم الاحتفاظ بها بشكل الكتروني لجعلها متاحة في النموذج الأكثر ملائمة والأكثر اقتصادا للطرف الذي يمتلك هذه المستندات[3].

ولكن قواعد التحكيم لنظام CCIلسنة 2017 لا تعالج مسألة الكشف عن المستندات، ولكن من خلال نص المادة 1/25 يبدو أنها تمنح هذه السلطة ضمنيا للمحكمين:" تقوم هيئة التحكيم في أقصر وقت ممكن باستجلاء وقائع الدعوى بكل الوسائل المتاحة.".

فالكشف عن المستندات يكون بوضع قائمة يعدها كل من الطرفين تشتمل على جميع الوثائق التي ستقدم في الخصومة التحكيمية مع تحديد جدول زمني لتقديمها[4]، وتكون في شكل مجلد يضم المستندات بشكل مرتب ومرقم ويطلق عليه الحزمة الرئيسية للمستندات [5]« The core bundle ».كما يمكن لهيئة التحكيم أن تحدد قائمة المستندات التي يجب الكشف عنها من قبل الطرفين وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى[6].

فنظام الكشف عن المستندات يسمح لكل خصم بتأسيس دعواه بشكل أفضل من خلال إمكانية الإطلاع على المستندات ذات الصلة التي ليست بحوزته، وتجنب المفاجآت أثناء المحاكمة. وهذا من شأنه أن

---

[1]. Joseph Richani, op.cit, p 62.

[2]. Art 26 /1/A/ii of Federal Rules of Civil Procedure : « a copy—or a description by category and location—of all documents, electronically stored information, and tangible things that the disclosing party has in its possession, custody, or control and may use to support its claims or defenses, unless the use would be solely for impeachment. ». Avalable in : https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_26

[3]. Art 22/b of Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures of AAA : « iii. require the parties, in response to reasonable document requests, to make available to the other party documents, in the responding party's possession or custody, not otherwise readily available to the party seeking the documents, reasonably believed by the party seeking the documents to exist and to be relevant and material to the outcome of disputed issues; and

iv. require the parties, when documents to be exchanged or produced are maintained in electronic form, to make such documents available in the form most convenient and economical for the party in possession of such documents… ».

[4]. Joseph Richani, op.cit, p 63.

[5]. . محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 330.

[6]. Art 34/2/d of Arbitration Act of U K.

يزيد من فرصة التوصل إلى حل ودي قبل الفصل في النزاع[1]. كما يؤدي إلى توفير الوقت و المال وبناء علاقة ثقة بين أطراف الخصومة التحكيمية وبين هيئة التحكيم[2].

بالرغم من التطبيق الواسع لنظام الكشف عن المستندات في مجال التحكيم التجاري، إلا أنه ينصح بعدم التوسع في الأخذ به؛ كونه غير معروف لدى المحكمين الذي ينتمون إلى نظام القانون المدني (Civil Law)[3]، ويكون لهيئة التحكيم السلطة التقديرية من أجل الحد من تطبيق نظام « Discovery » . لذا قصرت بعض التشريعات تطبيقه فقط على المستندات ذات الصلة المباشرة بموضوع النزاع[4].

ثالثا: ترجمة الوثائق المقدمة

لهيئة التحكيم السلطة التقديرية في أن تأمر المحتكمين بأن يرفقوا أي دليل مستندي ترجمة إلى اللغة أو اللغات التي اتفقا عليها أو عينتها هيئة التحكيم[5]. وذلك تيسيرا لسير إجراءات الخصومة التحكيمية.

رابعا: إلزام الغير بتقديم محرر تحت يده

قد استقر الفقه[6] على أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة إلزام الغير بتقديم محرر تحت يده سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف؛ ومرد ذلك إلى الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، فأثر اتفاق التحكيم نسبي قاصر على أطرافه، ولا يسمح للغير بالتدخل في إجراءات التحكيم[7]. فضلا عن افتقاد هيئة التحكيم لسلطة الأمر التي يتمتع بها قاضي الدولة[8]. فيبقى اللجوء إلى القضاء هو السبيل الوحيد لإلزام الغير بتقديم المستندات التي بحوزته، وهذا ما نصت عليه صراحة بعض تشريعات التحكيم، إذ أجازت المادة 2/180 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لهيئة التحكيم اللجوء إلى المحكمة المختصة لإصدار الحكم بتكليف الغير بإبراز محرر في حوزته ضروري للحكم في النزاع المعروض على التحكيم. وأشارت إلى ذلك أيضا المادة 1/1469 من ق إ م ف والمادة 7 من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي، والمادة 12/ب من قانون التحكيم الإنجليزي، وكذلك المادة 27 من أحكام القانون الدولي الخاص السويسري.

ويقع على عاتق هيئة التحكيم بعد تقديم المحتكمين للمستندات إرسال صورة من جميع المذكرات والأوراق المقدمة من قبل أحد الأطراف إلى الطرف الآخر، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة[9]. أما إذا كان

---

[1]. Unfer Lara, op.cit, p 33.

[2]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 318.

[3]. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 327.

[4]. Art 3 du Règles de l'International Bar Association sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international du 29 Mai 2010.

[5]. وهذا ما نصت عليه المادة 2/22 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الفصل 327.1 من المسطرة المدنية المغربية، المادة 2/19 من نظام تحكيم CRCICA، المادة 2/29 من قانون التحكيم المصري.

[6]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 365، مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 696، هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 225، علي بركات، المرجع السابق، ص 84.

[7]. Cass. 1ère ch. civ, 16 juillet 1992, Bull. civ. 1992, I, n°232, p. 153, cité par : Joseph Richani,op.cit, p 66.

[8]. علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 167.

[9]. وهذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون التحكيم المصري، المادة 29 من قانون التحكيم الأردني، المادة 5/24 من قانون التحكيم القطري.

التحكيم مؤسسيا، فإن المركز يتولى إرسال المستندات المرفقة من عدد من النسخ يساوي العدد اللازم، فتكون نسخة لكل محكم ولكل طرف من الأطراف ونسختين للمركز[1].

كما تضمن الهيئة أيضا احترام سرية الأدلة المقدمة من قبل الأطراف كون ذلك مزية لنظام التحكيم، فأكدت المادة 2/9 من أحكام (IBA) على أن لهيئة التحكيم السلطة التقديرية في رفض الأدلة المقدمة على أساس امتياز عدم الإفشاء[2] « Privilège de non-divulgation ».وحددت المادة 3/9 من نفس الأحكام قائمة بالأدلة المشمولة بالسرية كالوثائق المتبادلة بين أحد الأطراف ومحاميه.

خامسا: المنازعة في صحة المحررات المقدمة

إن المستندات المقدمة لا تكون لها قوة في الإثبات إذا نازع الخصم في صحة صدورها مما نسبت إليه، فإنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الأصبع يرد على المحررات العرفية أما الإدعاء بالتزوير فيرد على المحررات الرسمية وغير الرسمية.

1. **مضاهاة الخطوط**

أشارت المادة 164 من ق إ م إ ج على أنه تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي. وللمحكم سلطة مماثلة لقاضي الدولة بصدد تحقيق الإدعاء بصحة الخط المسند إلى الخصم الماثل أمامه، وله أن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة للتحقق من صحة المحرر العرفي اعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود، وعند الاقتضاء بواسطة خبير[3]. ولكن بشرط أن تكون هذه المحررات منتجة ويتوقف الفصل في النزاع على إثبات صحة هذا المحرر ولم تكف وقائعه ومستنداته لتكوين عقيدة هيئة التحكيم في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم[4].

وعلى خلاف تشريعات التحكيم المقارنة، فقد أعطى التشريع الفرنسي لهيئة التحكيم سلطة الفصل في صحة المحررات العرفية طبقا للإجراءات المعمول بها أمام القضاء. إذ نصت المادة 1470 من ق إ م على أنه:" ما لم يكن هناك اتفاق مخالف بين الخصوم، فإن المحكم يملك الأمر بمضاهاة الخطوط، والفصل في الإدعاء بالتزوير وفقا لنصوص المواد من 287 وحتى 294 والمادة 299 من هذا القانون. وفي حالة تحقق حالة التزوير تطبق المادة 313."[5].

2. **الإدعاء بالتزوير**

إذا كان السند المقدم من قبل المحتكمين أمام هيئة التحكيم لازما للفصل في الدعوى وتم الإدعاء بتزويره، فيحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، و توقف الخصومة التحكيمية على

---

[1]. المادة 4/17 من نظام تحكيم CRCICA.

[2]. SebastiánPartida, op.cit, p 77.

[3]. المادة 165 من ق إ م إ ج، المادة 1/87 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، المادة 29 من قانون الإثبات المصري.

[4]. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 698، فتحي والي، المرجع السابق، ص 366، علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 173.

[5]. Art 1470 du code de procédure civile Français : « Sauf stipulation contraire, le tribunal arbitral a le pouvoir de trancher l'incident de vérification d'écriture ou de faux conformément aux dispositions des articles 287 à 294 et de l'article 299. « En cas d'inscription de faux incident, il est fait application de l'article 313. »

أن يتم استئناف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة[1]. أما إذا كان السند لا تأثير له على الحكم المزمع إصداره في النزاع، كان له أن يهمله أو يخرجه من إطار المحكمة[2].

الفرع الثاني

الأدلة الشفوية

يلجأ المحكم إلى أدلة الإثبات الشفوية في حالة عدم كفاية الأدلة الكتابية التي قدمها المحتكمون لتكوين عقيدته، وتخضع إدارتها خاصة في التحكيم التجاري الدولي للأحكام التي أرسها النظام الأنجلو أمريكي (Common Law). وسنسلط الضوء على إجراءات تقديم الشهادة أمام هيئة التحكيم، وسلطة هذه الأخيرة في إدارة عملية الإثبات بالخبرة والمعاينة.

أولا: شهادة الشهود

تعتبر الشهادة من طرق الإثبات المباشرة التي يستعين بها المحكم للوصول إلى تسوية النزاع بين المحتكمين. وهي عبارة عن خدمة يقدمها الفرد للعدالة من أجل المساهمة في إظهار الحقيقة[3]. أو هي قيام شخص من غير أطراف الخصومة القضائية بالتصريح أو الإخبار أمام هيئة التحكيم بما يعرفه شخصيا ومسبقا حول حقيقة وقائع تصلح محلا للإثبات[4]. ومن ثمة، فإن الشاهد هو شخص من الغير وليس طرفا في الخصومة، وله معرفة شخصية ومباشرة ببعض الوقائع المثارة في القضية[5].

أما في التحكيم التجاري، فإن مفهوم الشهادة يختلف تماما عن ما هو معروف في الخصومة القضائية، التي تتطلب في الشاهد الاستقلالية عن الأطراف وأن لا تكون له مصلحة شخصية من المسألة موضوع النزاع. فإن الشهادة في التحكيم تختلف أحكامها بين النظام الأنجلوأمريكي والنظام اللاتيني. ففي هذا الأخير، يجب على طرف الخصومة التحكيمية أن يكون مستقلا، ولا يجوز له أن يدلي بشهادته أمام هيئة التحكيم. كما أن رجال القانون في هذا النظام يشككون في صدق الشهود، ويعتبرون الأدلة الكتابية هي الطريقة المثلى للإثبات[6].

أما في النظام الأنجلو أمريكي، فإن الشهادة تعتبر عنصرا جوهريا في الإثبات، من شأنه مساعدة هيئة التحكيم على تقييم إدعاءات الطرفين بدقة. لذلك يجوز لأي شخص أن يدلي بشهادته أمام هيئة التحكيم حتى ولو كان طرفا في الخصومة التحكيمية[7]. وقد أكدت على ذلك المادة 2/4 من أحكام IBA بقولها:" يجوز لأي شخص أن يكون شاهدا، حتى وإن كان طرفا في التحكيم أو أي من موظفيه، أو

---

[1]. المادة 2/1021 من ق إ م إ ج.

[2]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 329.

[3].F. Jobron-Minier, Le témoin devant la justice pénale, Thèse Poitiers, p. 296, cité par : Joseph Richani,op. cit, p 228.

[4]. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 156، أحمد حشيش، الوجيز في قانون القضاء المدني، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 252.

[5].Alexis Mourre, l'Administration de la preuve orale dans l'arbitrage international : Etat actuel de la pratique et perspectives d'évolution, Colloque « les Arbitre Internationaux », Société de la législation comparée, 4 Février 2005, p 155.

[6].Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 714.

[7]. Yves Derains, La pratique de l'administration de la preuve dans l'arbitrage commercial international, Revue de l'arbitrage, n°4, 2004, p 796, Alexis Mourre, op.cit, p 155.

مستخدميه أو أي ممثل آخر له."[1]. وكذلك نص المادة 2/27 من أحكام تحكيمCRCICAالتي أشارت إلى أنه:" يجوز لأي شخص، حتى وإن كان طرفا في التحكيم أو تربطه صله ما بأحد الأطراف أن يكون من الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء...".

ففي التحكيم التجاري الدولي، تنقص حدة هذه الاختلافات بين النظامين، إذ أن هناك العديد من المحكمين الذين ينتمون إلى النظام اللاتيني يسمح بسماع الشهود في الخصومة التحكيمية. وعلى عكس ذلك، فإن هناك العديد من المحكمين الأمريكيين والبريطانيين الذين يحدون من عدد الشهود، ويقيدون من سلطة الأطراف باستجواب الشهود[2].

وفي العديد من قضايا التحكيم التجاري الدولي التي كان مقرها باريس وفقا لأحكام تحكيمCCI، سمحت هيئات التحكيم بسماع الأطراف كشهود ما لم يكن هناك اتفاق مخالف بين المحتكمين. بل حتى أقرت بأن العامل البسيط التابع لأحد الأطراف يمكن أن يكون شاهدا[3].

وسنتطرق إلى إجراءات الإثبات بالشهادة الواجب مراعاتها أمام هيئة التحكيم مع بيان مجالات تدخل القضاء للمساعدة على تقديم الشهادة، وذلك على النحو الآتي:

1. إجراءات الإثبات بالشهادة أمام هيئة التحكيم

إن تقديم الشهادة أمام هيئة التحكيم يثير جملة من التساؤلات الجوهرية التي يتطلب الإجابة عنها تباعا، هل هيئة التحكيم ملزمة بالتقيد بالإجراءات والقواعد المتبعة أمام المحاكم فيما يخص باستجواب الشهود؟ وهل يتطلب أداء الشاهد لليمين قبل تقديم شهادته؟ وهل تملك هيئة التحكيم سلطة رفض سماع أحد الشهود المقدم من قبل أحد المحتكمين؟ وهل يجوز للشهود الاكتفاء بتقديم شهادتهم مكتوبة؟ وهل تملك الهيئة سلطة إجبار الشاهد على الحضور إلى جلسة الاستماع؟

أ.طلب حضور الشهود وسماع شهادتهم:

يمكن للمحكمين أن يقرروا بناء على طلب أحد أطراف الخصومة التحكيمية أو تلقائيا ما لم يوجد اتفاق مخالف بسماع الشهود، سواء بتحرير محضر يتم إبلاغه إلى الخصوم أو يكتفى بأن يوقع كل من الأطراف والمحكم على العلم بالإجراء وموعده[4]. ويحدد في هذا المحضر موضوع الشهادة وأسماء الشهود وقابلية الوقائع المطلوب إثباتها بالشهادة، وهذا ما نوهت له المادة 1/20 من نظام تحكيمLCIA بأنه:" قبل انعقاد أية جلسة، يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من أي طرف بإعلامها بهوية كل شاهد يرغب في الاستماع إليه، وكذلك موضوع شهادتهم ومحتواها، وعلاقتها بالمسألة موضوع التحكيم.". وأكدت على ذلك أيضا المادة 2/25 من قواعد الأونيسترال بأنه:" إذا تقرر سماع الشهود، يقوم كل طرف بإبلاغ هيئة التحكيم والطرف الآخر قبل انعقاد جلسة أداء الشهادة بخمسة عشر يوما على الأقل

---

[1]. Art 4/2 du Règles de l'International Bar Association sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international du 29 Mai 2010 : « anypersonmaypresentevidence as a witness, including a party or a party'sofficer, employee or otherrepresentative. ».

[2]. M. E. Schneider, Les témoins dans la procédure arbitrale, Bull. ASA, 1993, p 586, cité par : Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 714.

[3]. La décision rendue le 30 oct 1992, par un arbitre allemand siégeant à Paris, dans l'affaire CCI, n° 7319, JDI , 1994, cité par : Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 715.

[4].هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 229.

بأسماء الشهود الذين يعتزم تقديمهم وعناوينهم، والمسائل التي سيدلي هؤلاء الشهود بشهادتهم فيها، واللغات التي سيستخدمونها في أداء الشهادة."[1].

وتجدر الإشارة، إلى أن هيئة التحكيم لا تتقيد من حيث الأصل بالقواعد والإجراءات التي تحكم سماع الشهود أمام محاكم الدولة، ما لم يتفق المحتكمون على خلاف ذلك. وهذا ما أكدت عليه المادة 1/1464 من ق إ م ف، والمادة 2/28 من قواعد تحكيم CRCICA.

بينما نجد تشريعات أخرى ألزمت هيئة التحكيم بإتباع إجراءات سماع الشهود المقررة أمام الجهات القضائية، ما لم يوجد اتفاق مخالف بين الأطراف. وهذا ما نصت عليه المادة 7/33 من قانون التحكيم الإماراتي:" ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يكون الاستماع إلى الشهود، بما فيهم الخبراء وفقا للقوانين النافذة في الدولة.". و كذلك المادة 1019 من ق إ م إ ج بقولها:" تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.".

فإذا اتفق الأطراف على الاستعانة بشهادة الشهود، فلا تملك هيئة التحكيم الامتناع عن سماع الشهود، ولكن مع ذلك تبقى لها السلطة التقديرية في قبول أو رفض الشهود[2]. فإذا رفضت طلب الإثبات بشهادة الشهود رغم توافر الشروط المطلوبة في الواقعة محل الإثبات بها، فعليها أن تبدي مبرراتها لهذا الرفض، وهذا ليس من شأنه أن يجعل حكمها معيبا[3]. فقد ترى الهيئة أن تحقيقها للواقعة غير منتج ولا يحقق ثمة فائدة، أو أن عقيدتها قد تكونت من خلال الأوراق والمستندات التي قدمت لها والمرافعات التي سمعتها من وكلاء المحتكمين[4].

أما إذا رفضت الهيئة سماع شهادة شاهد دون مبرر، فإنه من الممكن أن يؤدي إلى إبطال حكم التحكيم، وهذا ما قضت به محكمة الدائرة الثانية في الو م أ في قضية "Tempo ShainCrop v. Bertek " حيث قررت أنه:" لا يجوز استبعاد شهادة أحد الشهود التي ترتبط بصلة كبيرة بالنزاع، خصوصا أن الشهادة التي استبعدت هي شهادة الشاهد الوحيد للمدعى عليه، وأنه قدم معذرة شرح فيها الأسباب التي منعته من تقديم شهادته، ولم يكن طلب المدعى عليه سماع هذا الشاهد مجرد تسويف ومماطلة."[5].

ب. صور أداء الشهادة

إذا قبلت الهيئة طلب المحتكمين بالأخذ بشهادة الشهود كدليل إثبات في الخصومة التحكيمية، أصدرت حكمها بإحالة الدعوى للتحقيق، وتباشر بعد ذلك بسماع الشهود وفقا لإجراءات تتناسب مع طبيعة نظام التحكيم. كما يجوز للشهود تقديم شهادتهم مكتوبة، وهذا وفقا لاتفاق المحتكمين، ووفقا لما

---

[1]. وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 4 من IBA، المادة 2/25 من قواعد تحكيم CRCICA، المادة 5/21 من قواعد تحكيمAAA.

[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 2/20 من نظام تحكيمLCIA تنص على أنه:"... ولها سلطة استنسابية في قبول أو رفض أو تحديد حضور الشهود".

[3]. Paris, 15 mars 1984, Société Soubaigne, Rev.arb, 1985, p285. Cité par : Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, 713.

4. علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 183، منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 339.

[5]. Julie A. Klein, Arbitration Law, Agreeing or Refusing to Hear Evidence, N.Y. L.J, (Feb 2, 1998), p 1.

تراه الهيئة ضروريا للفصل في النزاع موضوع التحكيم على نحو فعال؛ يكفل تجنب التأخير والمصاريف غير الضرورية.

- **الشهادة الشفوية:**

بعد تقديم قائمة الشهود من قبل المحتكمين وقبولها من قبل هيئة التحكيم، يتم تبادل هذه القوائم وتتاح لهم فرصة التعليق عليها[1].ويتم استدعاء الشهود لجلسات الاستماع، ويكون سماعهم دون أداء اليمين، وهذا ما تبنته أغلبية تشريعات التحكيم؛ إذ نصت المادة 4/33 من قانون التحكيم المصري على أن:" يكون سماع الشهود بدون أداء يمين." وكذلك المادة 2/1467 من ق إ م ف التي تنص على أنه:"... وهذا الاستماع يكون بدون أداء اليمين." وأيضا نص المادة 2/24 من قانون التحكيم القطري:" تسمع هيئة التحكيم الشهود والخبراء بدون أداء اليمين.".

بينما نجد بعض التشريعات استلزمت حلف اليمين قبل أداء الشهادة. فنصت المادة 32/د من قانون التحكيم الأردني على أنه:" يكون سماع الشهود والخبراء بعد أداء اليمين وفق الصيغة التي تقررها هيئة التحكيم."، وكذلك نص الفصل 327.12 من المسطرة المدنية المغربية على أن:" يكون الاستماع أمام الهيئة التحكيمية بعد أداء اليمين القانونية.". وأيضا ما نصت عليه المادة 1041 من قانون التحكيم الهولندي:"... وتستمع المحكمة التحكيمية إلى الشهود بعد تحليفهم اليمين كما هو منصوص عليه في المادة 107."[2].

في حين نجد المشرع الإنجليزي قد سار اتجاها مغايرا، وأعطى للمحكم سلطة الاستماع للشهود بعد حلف اليمين أو بغير يمين[3].أما المشرع الجزائري لم يدلِ بدلوه في مسألة أداء اليمين من قبل الشهود، مما يقتضي بنا الأمر الرجوع إلى نص المادة 1019 من ق إ م إ التي تنص على ضرورة تطبيق الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية على الخصومة التحكيمية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. وهذا يعني حتما تطبيق نص المادة 2/152 من نفس القانون التي تنص على أنه:" يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال.

والعلة التي دفعت بالتشريعات إلى استبعاد أداء اليمين للشهود أمام هيئة التحكيم، هو أن هذه الأخيرة هيئة خاصة أقامها الأطراف، وحلف اليمين يحتاج إلى سلطة الأمر وهو أمر لا تملكه الهيئة، كما لا تملك توقيع عقوبات جنائية في حالة شهادة الزور[4]. كما أنه إذا رفض الشاهد أداء اليمين، فلا يكون للمحكم دور في هذا الشأن سوى إثبات مضمون اليمين الذي تمت تأديته أمام القضاء، وهو مجرد تحصيل حاصل، ومن ثم لا جدوى من أداء اليمين أمام المحكم[5].

---

[1]. المادة 2/20 من نظام تحكيمLCIA.

[2]. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، ج 2، دار المعارف، القاهرة، 1998، ص 21.

[3]. Art 38/5 of Arbitration Act of U K: « The tribunal may direct that a party or witness shall be examined on oath or affirmation, and may for that purpose administer any necessery oath or take any necessary oath or take any necessary affirmation. ».

[4]. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 918.

[5]. علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 188، رولا عمر جبرائيل الصليبي، المرجع السابق، ص 88.

كما أن لهيئة التحكيم أن تأمر بمناقشة الشهود بواسطة وسائل الاتصال الحديثة التي لا تتطلب حضورهم بشكل شخصي (ومنها على سبيل المثال: الفيديو كونفرنس)[1]. كما قد يتم الاتفاق على انتقال الهيئة نفسها لسماع الشهود في مقر إقامتهم تيسيرا لهذا الإجراء. وهذا ما أجازته المادة 2/20 من قانون التحكيم النموذجي بالنص على أنه:" ... يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود..."[2].

وتكون جلسات الاستماع للشهود سرية، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. وهذا ما أكدته المادة 3/28 من قانون الأونيسترال لسنة 2010 بقولها:" تكون جلسات الاستماع مغلقة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ويجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من أي شاهد أو من الشهود بمن فيهم الشهود الخبراء، مغادرة الجلسة أثناء إدلاء الشهود الآخرين بشهادتهم، ولكن لا يجوز من حيث المبدأ أن يطلب من الشهود بمن فيهم الشهود الخبراء الذين هم أطراف التحكيم أن يغادروا الجلسة."[3].

ويدلي الشهود بشهادتهم في حضور جميع أعضاء الهيئة التحكيمية، ما لم يتفقوا مجتمعين على ندب أحدهم لسماع الشهود أو يتفق الأطراف على ندبه[4]، وذلك في حضور الأطراف أو محاميهم، وكذلك المترجمين إذا كان الشهود يجهلون لغة التحكيم[5].

وقبل التطرق إلى استجواب الشهود، لا بد من الإشارة إلى مسألة تحضير الشهود من قبل ممثلي المحتكمين التي يسمح بها في النظام الأنجلوأمريكي، وذلك عن طريق تحضير الشاهد على الأسئلة التي من شأنها أن تجعل شهادته تخدم مصالح الطرف الذي استدعاه، بالإضافة إلى فحص الإجابة عنها. كما يتم إعلامه بجميع الوثائق والمعلومات المهمة في المسألة موضوع النزاع، وتوجيه إجابته عن الأسئلة المحتملة لممثل الطرف الآخر[6]. وهذا ما نصت عليه المادة 3/4 من قواعد IBA بقولها:" لا يعتبر من غير اللائق، أن يقوم أحد الأطراف أو أي من موظفيه أو مستخدميه أو مستشاريه القانونيين أو أي ممثلين آخرين بحوار الشاهد أو الشاهد المحتمل."[7]. وأكدت على ذلك أيضا المادة 5/20 من نظام تحكيمLCIAلسنة 2014 بقولها:" مع مراعاة الأحكام الإلزامية التي يفرضها أي من القوانين

---

[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 4/28 من نظام تحكيم CRCICA، المادة 35 من قانون التحكيم الإماراتي.

[2]. تقابلها المادة 28 من قانون التحكيم القطري، المادة 27 من قانون التحكيم الأردني، المادة 2/28 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 2/20 من قانون التحكيم القطري.

[3]. تقابلها المادة 4/21 من قواعد تحكيمAAA، المادة 3/28 من نظام تحكيم CRCIC، المادة 4/21 من قواعد لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي لسنة 1994.

[4]. وهذا ما نص عليه الفصل 327.16 من المسطرة المدنية المغربية:" يجب على المحكمين في حالة تعددهم أن يقوموا بالمشاركة جميعا في كل الأشغال والعمليات وفي تحرير جميع المحاضر، إلا إذا أذن لهم الأطراف في انتداب أحدهم للقيام بعمل معين."، وكذلك المادة 779 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني:" يقوم بالتحقيق المحكمون مجتمعين، ما لم يجز لهم عقد التحكيم تفويض أحدهم لهذه الغاية.".

[5].وهذا ما نصت عليه المادة 3/23 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي نصت على أنه:" إذا كان الشهود يجهلون لغة التحكيم، فللهيئة الاستعانة بمترجم بعد أداء اليمين أمام الهيئة.".

[6]. H. van Houtte, Counsel-witness relations and professional misconduct in civil law systems, in Arbitration and oral evidence, ICC Publishing, 2005, pp 109-110.

[7]. Art 4/3 du Règles de l'IBA : « It shall not be improper for a party, its officers, employees, legal advisors or other representatives to interview witness or potential witness. ».

المطبقة، يجوز لأي طرف أو ممثله القانوني استجواب أي شاهد أو أي شاهد محتمل بهدف تقديم شهادته كتابة أو تقديمه كشاهد لاستجوابه في أي جلسة من جلسات التحكيم."[1].

فالمتمعن في هذه المسألة، يلاحظ عدم وجود استقلالية ما بين الشاهد وأحد أطراف النزاع الذي يعتبر متطلبا جوهريا من متطلبات العدالة[2]. لذا فقد اعتبر بعض الفقهاء من النظام اللاتيني مسألة تحضير الشهود بمثابة انتهاك لقواعد الأخلاق، التي من شأنها أن تؤدي إلى توقيع عقوبات تأديبية على مكاتب المحامين الذين يشرفون على هذه المسألة[3]. وفي التحكيم التجاري الدولي، كلا النظامين معترف بهما، والشرط الوحيد هو أن يطبق الأطراف وممثليهم نفس القواعد، وهو ما ينبغي على الهيئة أن تراعيه إذا كان المحتكمين ينتمون إلى نظامين قانونيين مختلفين[4].

ولهيئة التحكيم السلطة التقديرية في تنظيم مسألة استجواب الشهود، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. فقد يكون الاستجواب من قبل هيئة التحكيم نفسها كما هو معروف في النظام اللاتيني، أو من قبل ممثل الطرف الذي طلب سماع الشاهد « direct examination »، ثم من قبل الطرف الأخر« cross examination » ، ثم يأتي دور هيئة التحكيم في طرح أي سؤال تراه ضروريا، والسعي إلى تجنب المناقشات التي تبدو أنها بعيدة الصلة بموضوع النزاع[5]. وهذه الطريقة معروفة في النظام الأنجلوأمريكي، والتي يتم اعتمادها حاليا في التحكيم التجاري الدولي؛ لأن من شأنها أن تسمح للشهود بالتركيز على الأسئلة ذات الصلة بالنزاع، وتساعد على توضيح وجهة نظر كل طرف، وتسهل من تسوية المحكمين للنزاع، من خلال فهم كل أوراق القضية[6].

ويكون استجواب الشهود بحضور الأطراف جميعا، احتراما لحق المواجهة أو على الأقل دعوتهم للحضور وهذا ما نصت عليه المادة 3/25 من قواعد تحكيم CCI لسنة 2017 بقولها:" يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر الاستماع إلى الشهود أو الخبراء المعينين من قل الأطراف أو إلى أي شخص آخر بحضور الأطراف أو في غيابهم شرط أن يتم استدعاؤهم على وجه صحيح.". وإلا كان الحكم المبني على هذه الأقوال باطلا.

أو كما ذهب جانب من الفقه، إلى أنه يمكن لهيئة التحكيم أن تستمع إلى الشهود دون حضور الأطراف، ولكن يجب تحرير محضر رسمي بمضمون هذه الشهادة وتعرضه على الخصوم حتى يتمكنون من الإطلاع على ما تم إبداؤه من أقوال و مناقشتها والرد عليها، وفي هذا تكريس لمبدأ حق الدفاع[7].

- **الشهادة المكتوبة:**

---

[1]. Art 20/5 of LCIA Arbitration Rules: « Subject to the mandatory provisions of any applicable law, rules of law and any order of the Arbitral Tribunal otherwise, it shall not be improper for any party or its legal representatives to interview any potential witness for the purpose of presenting his or her testimony in written form to the Arbitral Tribunal or producing such person as an oral witness at any hearing. ».

[2]. المادة 153 من ق إ م إ ج:" لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.".

[3]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 717.

[4]. Alexis Mourre, op.cit, p 157.

[5]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 718.

[6].Alexis Mourre, op.cit, p 158.

[7]. علي بركات، المرجع السابق، ص 392، فتحي والي، المرجع السابق، ص 369.

إن الشهادة المكتوبة هي صورة غير تقليدية لإحاطة هيئة التحكيم علما بأقوال الشهود. وهي عبارة عن ورقة مكتوبة يحررها الغير، وتتضمن اعترافا منه بصدد واقعة معينة علمها شخصيا، وحررها بغرض تقديمها إلى هيئة التحكيم، بعد توقيعها وتوثيقها بمكتب من مكاتب التوثيق[1]. وهي دليل على الطابع الفريد لإجراءات التحكيم وأن أدلة الإثبات الشفوية والكتابية ترتبطان ارتباطا وثيقا. وقد نصت عليها المادة 1/27 من قواعد الأونيسترال لسنة 2010 على أنه:" ويجوز للشهود بمن فيهم الشهود الخبراء، أن يدلوا بأقوالهم مكتوبة و ممهورة بتواقيعهم، ما لم تقرر هيئة التحكيم خلاف ذلك.". وأشارت إلى ذلك أيضا المادة 2/27 من قواعد تحكيم CRCICA على أنه:" و يجوز للشهود أن يدلوا بأقوالهم مكتوبة وموقعة منهم، ما لم تأمر هيئة التحكيم بخلاف ذلك.". وكذلك المادة 3/20 من نظام تحكيمLCIA التي نصت على أنه:" يجوز تقديم الشهادة من قبل الطرف في صورة بيانات مكتوبة سواء كان ذلك تصريح موقع من الشاهد في شكل كتابي خاضع لإجراءات حلف اليمين، ما لم تأمر المحكمة التحكيمية بخلاف ذلك."[2].

ويجب أن تتضمن الإفادة المكتوبة لكل شاهد مايلي[3]:

أ. اسم الشاهد بالكامل، وعنوانه مفصلا، وبيانا لعلاقته الحالية والسابقة (إن وجدت) بأي من الأطراف، ووصفا لتجارته وثقافته ومؤهلاته، وأي نوع من التدريب يكون قد تلقاه، وخبراته إذا كان مثل هذا الوصف له علاقات بالنزاع أو بمحتويات الإفادة.
ب. وصفا كاملا ومفصلا للوقائع ومصدر معلومات الشاهد حولها بما يكفي أن تكون دليله في الموضوع محل النزاع، وينبغي تقديم المستندات التي يعتمد عليها الشاهد والتي لم تقدم من قبل.
ت. بيان اللغة التي أعدت بها الإفادة الأصلية للشاهد، واللغة التي يتوقع الشاهد استخدامها عند الإدلاء بشهادته في جلسات الاستماع لبحث الأدلة.
ث. إثباتا لصدق إفادة الشاهد.
ج. توقيع الشاهد مع تاريخ ومكان التوقيع.

ويجوز لهيئة التحكيم أن تأمر كل طرف أن يقدم إليها في غضون وقت محدد وإلى الأطراف الأخرى الشهادة المكتوبة لأي شخص تنوي الاعتماد عليه[4].بحيث يجب أن تبلغ إلى الطرف الآخر قبل الجلسة حتى يتمكن من تحضير دفاعه.

فالشهادة المكتوبة تساعد هيئة التحكيم على إصدار أفضل قرار، وذلك من خلال عرض الواقعة بالترتيب، كما تكون معروفة قبل جلسة الاستماع، لذا سيتم تركيز استجواب الشهود على أهم المسائل التي تشكل جوهر النزاع[5]. كما أنها توفر الوقت والتكاليف، وتسمح لمحامي الخصم أن يستعد

[1]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 369، علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 193.
[2]. تقابلها المادة 5/21 من نظام تحكيم AAA، والمادة 40 من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي.
[3]. المادة 5 من قواعد IBA.
[4]. المادة 4/4 من قواعد IBA.
[5]. Michal Kocur, Witness Statements in Internatioal Commercial Arbitration, LEWIATAN, Warsaw, 2015, p 168. Avalable on :https://kocurpartners.com/wp-content/uploads/2015/06/Witness-Statements-in-International-Commercial-Arbitration. (24/6/2020.)

لاستجواب الشهود، وبدون أن يتفاجئ بأدلة إثبات جديدة، ومن ثم عدم القدرة على طرح الأسئلة المناسبة[1].

ورغم كل هذه الإيجابيات، يبقى استناد هيئة التحكيم على الشهادة المكتوبة على عدم اعتراض الطرف الآخر على صحتها اعتراضا مقبولا. فإذا أثير الاعتراض، فهيئة التحكيم لا تملك سوى إحضار الشاهد، أو استبعاد شهادته كلية احتراما لحق الدفاع. كما تملك أيضا استبعاد هذه الشهادة إذا ما شككت في صدقها استنادا إلى مبررات مقبولة[2].

2. تدخل القضاء في مجال أداء الشهادة

تفتقد هيئة التحكيم لسلطة الإلزام والجبر، بحيث لا يمكنها الحصول على دليل الإثبات المستمد من الشهادة، إذا تخلف الشاهد عن الحضور، أو حضر وامتنع عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه. وهذا مانصت عليه المادة 37 من قانون التحكيم المصري بقولها:"يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون، بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي: أ- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين 78، 80 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.". كما نصت المادة 2/28 من قانون التحكيم الفلسطيني أنه:" يحق لهيئة التحكيم إذا رفض الشاهد المثول أمام هيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار أمر بتأمين حضوره في التاريخ المحدد للطلب.". وأضافت اللائحة التنفيذية لنفس القانون حالة امتناع الشاهد عن أداء الشهادة وحالة اللجوء إلى المحكمة المختصة من أجل إصدار قرار بالإنابة في سماع أقواله[3]. كما أشارت المادة 23 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي إلى أن:" ... إذا وقعت مخالفة من أحد الحاضرين بالجلسة، يقوم رئيس هيئة التحكيم بتحرير محضر ويحيله إلى جهة الاختصاص.".

ثانيا: الخبرة والمعاينة أمام هيئة التحكيم

1. الخبرة:

الخبرة هي إحدى وسائل الإثبات المتاحة أمام الأطراف والمحكمين يتم بموجبها الاستعانة بخبير متخصص في إحدى النقاط التي يثيرها النزاع المعروض، ليفحص وقائعها ويحقق في ملابساتها ثم يعرب عن رأيه الاستشاري بشأنها[4]. أو هي عبارة عن استعانة المحكم بأشخاص متخصصين في

[1]. Raymond G. Bender, Presenting Witness Testimony in U.S. Domestic Arbitration: Should Written Witness Statements become the norm?, Dispute Resolution Journal Vol. 69 No 4, p 49. Avalable on :http://nysbar.com/blogs/ResolutionRoundtable/DRJ%20article. (24/6/2020).

[2]. وقد حدث في منازعة أمام المحاكم الأمريكية أن ادعت الشركة الخاسرة بطلان حكم التحكيم استنادا إلى التفات المحكم عن ثلاث شهادات مكتوبة قدمت في الدعوى، قرر المحكمون استبعادها لأنها موجهة أكثر منها واقعية، وقد أقرت المحكمة مسلك المحكمين، وقررت أن يدخل في نطاق مهمة المحكمين استخلاص الوقائع. هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 230.

[3]. المادة 68 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

[4]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 371.

مسائل يفترض عدم إلمام المحكمين بها، للتغلب على صعوبات تعوق الوصول إلى الحكم الصحيحفي الدعوى[1].

أو بمعنى آخر هي نوع من المعاينة الفنية تتم بواسطة أشخاص تتوافر لديهم الدراية في النواحي الفنية التي لا تتوافر عند المحكمين.

والأصل أن تقرير اللجوء إلى الخبرة من عدمه هو أمر جوازي يدخل في نطاق السلطة التقديرية لهيئة التحكيم،فيمكنها أن تأمر به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأطراف في الخصومة التحكيمية. ولهيئة التحكيم رفض طلب أحد المحتكمين بندب خبير ولا يعيب ذلك حكمها ولا يترتب عليه البطلان. وهذا ما قضت بهمحكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 2008/10/23 على أنه:" نصت المادة 20 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس على أن لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر بعد استشارة الأطراف، حيث طلب أحد الأطراف ندب أحد الخبراء لبحث مسألة فنية تتعلق بالنزاع، إلا أن هيئة التحكيم فصلت في الموضوع واستبعدت هذا الطلب. و بعد صدور حكم التحكيم قام الخصم بالطعن فيه أمام محكمة باريس مستندا في طعنه إلى أن هيئة التحكيم رفضت طلبه، وبالتالي يعتبر حكمها مشوبا بعيب البطلان. إلا أن المحكمة اعتبرت المحكم بمثابة قاضي موضوع بالنسبة للنزاع، وأن جدية طلب الخصوم لا يخضع لرقابة محكمة الاستئناف، ومن ثم قضت برفض الطلب."[2].

وفي حالة إذا تضمنت اتفاقية التحكيم حظرا من المحتكمين على اللجوء إلى الخبرة، فلا يجوز لهيئة التحكيم اللجوء إليها احتراما لإرادتهم.

و تعين هيئة التحكيم خبيرا أو أكثر ليقدم تقريرا بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة بقرار ترسل نسخة منه إلى الطرفين تحدد فيه المهمة المسندة إلى الخبير والميعاد المحدد لإيداع التقرير.

وعلى الخبير قبل قبول تعيينه أن يقدم إلى هيئة التحكيم وإلى الأطراف بيانا بمؤهلاته وإقرارا بحياده واستقلاليته، وعلى أي طرف أن يبلغ هيئة التحكيم خلال المدة التي تحددها الهيئة في القرار فيما لو كان لديه اعتراض على تعيين الخبير، وتفصل هيئة التحكيم في ذلك، ويكون قرارها نهائيا في هذا الشأن. ولا يجوز لأي من الأطراف الاعتراض على مؤهلات الخبير أو حياده أو استقلاليته، إلا إذا كان الاعتراض قائما على أسباب علم بها ذلك الطرف بعد أن تم تعيين ذلك الخبير[3].

وسنعالج تباعا تقرير الخبير ومدى إلزاميته لهيئة التحكيم وبيان الأتعاب التي يتقاضاها الخبير:

أ. تقرير الخبير:

يلتزم الخبير بمباشرة عمله بنزاهة وموضوعية؛ من خلال تجميع كافة المعلومات المتعلقة بالنزاع التي تساعده على تكوين رأيه وتقديراته، بالإضافة إلى فحص ومعاينة الوثائق أو البضائع أو

---

[1]. علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، 271.

[2]. C. d'Apple de Paris (1° ch), 23/10/2008, (SARL Bio plantes Huilerie/ Société Sunny Land SARL), Rev.Arb, n°4, 2009, p 765.

[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 3/34-4 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 29 من قواعد تحكيم CRCICA، المادة 1/21 من نظام تحكيم LCIA.

العقارات أو أية أموال منقولة أو غير منقولة متعلقة بالنزاع، والتي تكون بحوزة الأطراف. و إن ثار أي خلاف بين الخبير وأحد الأطراف بهذا الشأن تفصل فيه هيئة التحكيم[1].

وبعدما ينتهي الخبير من عمله، يقوم بإيداع تقريره عن موضوع الخصومة ما بين الأطراف المتنازعة، والذي يتضمن مسائل فنية أمام هيئة التحكيم وفي حدود المهمة الموكولة إليه. فالتقرير هو بمثابة خلاصة للأعمال والنتائج التي توصل إليها الخبير. وقد عرفته قواعد IBA بأنه ذلك التقرير المكتوب من قبل الخبير المعين من قبل هيئة التحكيم أو من المحتكمين[2].

كما لم تنص تشريعات التحكيم على شكل معين للتقرير ولا كيفية إيداعه، لكن باستقراء قواعد IBA نجد أنها نصت على بعض الأمور الشكلية التي يجب أن يتضمنها التقرير الذي يعده الخبير سواء كان معينا من قبل الأطراف[3]، أو من قبل هيئة التحكيم[4]:

- اسم الخبير بالكامل وعنوانه مفصلا، وبيانا لعلاقته الحالية والسابقة (إن وجدت) بأي من الأطراف ومستشاريهم القانونيين وهيئة التحكيم، ووصفا لتجاربه وثقافته ومؤهلاته، وأي نوع من التدريب يكون قد تلقاه وخبراته.
- وصفا للتوجيهات التي قام بموجبها بتقديم آرائه واستنتاجاته.
- إقرار بحياده واستقلاله عن الأطراف ومستشاريهم القانونيين وهيئة التحكيم.
- بيان بالوقائع التي يبني عليها آراءه واستنتاجاته كخبير.
- وصف الأساليب والأدلة والمعلومات التي استخدمها في الوصول إلى استنتاجاته، ويتبقى تقديم المستندات التي يعتمد عليها الخبير والتي لم تقدم من قبل.
- في حال ترجم تقرير الخبير، يجب بيان اللغة الأصلية التي أعد بها واللغة التي يتوقع أن يستخدمها الخبير عند الإدلاء بشهادته في جلسة الاستماع لبحث الأدلة.
- تأكيد صدق اعتقاده في الآراء الواردة في التقرير.
- توقيع الخبير مع بيان تاريخ ومكان التوقيع.
- إذا تم توقيع التقرير من أكثر من شخص، يجب أن ينسب كل جزء لصاحبه.

وبمجرد إيداع التقرير من قبل الخبير، يتوجب على هيئة التحكيم إرسال صورة عنه إلى كل طرف من أطراف التحكيم، بحيث يكون لكل طرف حق الإطلاع على المستندات والوثائق التي استند إليها في تقريره وفحصها ومناقشتها. وإتاحة الفرصة لهم لإبداء رأيهم فيه خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم[5]. ويصدر تقريره النهائي بعد الإطلاع على ما أبداه طرفا التحكيم حوله[6].

---

[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 36 من قانون التحكيم المصري، المادة 34 من قانون التحكيم الأردني، الفصل 71 من مجلة التحكيم التونسية.

[2].'Rapport d'expertise' vise le rapport écrit par un Expert désigné par le Tribunal ou un Expert désigné par une Partie;

[3]. Art 5/2 du règlements de l' IBA.

[4]. Art 6/2 du règlements de l' IBA.

[5]. وهذا ما نصت عليه المادة 3/26 من قانون التحكيم القطري، المادة 3/36 من قانون التحكيم المصري، المادة 29 من قواعد تحكيم CRCICA.

[6]. وهذا ما نصت عليه المادة 3/36 من نظام التحكيم السعودي.

ولكن إذا بنت هيئة التحكيم حكمها على تقرير الخبير بمجرد إيداعه دون أن تتيح للخصوم الفرصة لإبداء وجهات نظرهم ومناقشته، فإن حكمها يكون باطلا لإخلاله بمبدأ حق الدفاع[1].

والقاعدة العامة أن يقدم الخبير تقريره مكتوبا، ولكن أجازت بعض التشريعات أن يقدم تقريره شفويا حول مسألة فنية بالجلسة. وهذا ما نصت عليه المادة 1/36 من قانون التحكيم المصري بقولها:" لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها..."[2].

كما أنه بعد تقديم تقرير الخبير، لهيئة التحكيم أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف عقد جلسة لسماع أقوال الخبير، مع إتاحة الفرصة للأطراف لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره. كما أنه يمكن لكل من الأطراف أن يستعين بخبير أو أكثر يعين من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[3].

ب. مدى إلزامية تقرير الخبير للمحكم

بالرغم من أن معظم قواعد التحكيم الوطنية ومؤسسات التحكيم لم تتطرق لمسألة مدى إلزامية تقرير للمحكم، فإن لهيئة التحكيم الكلمة الحاسمة في تقييم تقرير الخبير، فلها الصلاحية والحرية الكاملة في أن تأخذ به وتبني حكمها عليه، إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق مع تسوية النزاع[4]. ولها كذلك أن تأخذ ببعض ما ورد بد وتترك بعضه الآخر، بناء على ما تقدره من أسباب ووقائع، ولها أن تستبعده كلية للأسباب التي تراها، و أن تفصل في الدعوى بناء على أدلة أخرى موجودة لديها، متى كانت هذه الأدلة كافية لتكوين قناعتها وعقيدتها[5].

ح. أتعاب الخبير

[1]. حيث قضت محكمة استئناف بيروت بأن:" اتخاذ قرارات مؤقتة من قبل المحكم وعدم ثبوت تبليغها رسميا للرد عليها... والاستعانة بالخبراء من دون أن تبين أنهم تقدموا بتقرير محاسبي وضعه قيد المناقشة بين الطرفين، يفيد أن المحكم أصدر قراره التحكيمي دون أن يراعي حق الدفاع العائد لطرفي الدعوى، والذي يعد من تطبيقات النظام العام..."، قرار تمهيدي صادر بتاريخ 1996/5/20، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ع 7، ص 40.

[2]. تقابلها المادة 1/34 من قانون التحكيم الأردني، المادة 1/26 من قانون التحكيم القطري، المادة 2/21 من نظام تحكيمLCIA.

[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 4/25 من تحكيمCCI، المادة 2/26 من قواعد الأونيسترال، المادة 6/34 من قانون التحكيم الإماراتي، الفصل 2/71 من مجلة التحكيم التونسية.

[4]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 411.

[5]. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 714، فتحي والي، المرجع السابق، ص 373، أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 928.

تسدد أتعاب ومصاريف الخبير المعين من قبل هيئة التحكيم، من قبل الأطراف، وفقا لما تقرره هيئة التحكيم[1].

2. المعاينة

المعاينة طريق مباشر للإثبات، تتحقق عندما تكوّن هيئة التحكيم اعتقادها بملامستها للوقائع ذاتها، واستخلاص الدليل من مشاهداتها، لا بما يقدمه أطراف التحكيم من الأقوال والمستندات. فهي تعني انتقال هيئة التحكيم أو أحد أعضائها لمشاهدة الواقعة المتنازع عليها بقصد تكوين عقيدتها، فهي تقدم لها معرفة وعلما شخصيا بالوقائع المتنازع عليها[2].

أو هي ذلك الكشف الحسي المباشر من قبل هيئة التحكيم لإثبات حالة البضاعة أو الأموال أو غيرها من الأشياء المتنازع عليها ما بين أطراف الخصومة التحكيمية[3].

وسنتطرق إلى بيان ماهية طلب التحقيق بالمعاينة وكيفية إجرائها بالإضافة إلى حجيتها أمام هيئة التحكيم:

أ. طلب التحقيق بالمعاينة أمام هيئة التحكيم

يمتلك المحكم سلطة القيام بالمعاينة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أطراف الخصومة التحكيمية. ونصت على ذلك المادة 35 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي على أن:" لهيئة التحكيم بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد المحتكمين أن تقرر الانتقال لمعاينة بعض الوقائع أو المسائل المنتجة في الدعوى والمتنازع عليها."[4]. و أكدت على ذلك أيضا المادة 44 من قانون التحكيم الإنجليزي على أنه:" ما لم يتم الاتفاق ما بين أطراف التحكيم على غير ذلك، فإن هيئة التحكيم لها نفس سلطة المحاكم من أجل إصدار أوامر متعلقة بالمسائل التالية: ج. إصدار أوامر متعلقة بالممتلكات المرتبطة بالدعوى والتي يثار حولها أي تساؤل أثناء إجراءات التحكيم وذلك من أجل: التحقيق حولها وتصويرها والتحفظ عليها أو حجزها أو إصدار أمر بأخذ عينة منها.".

كما نصت أنظمة ولوائح مراكز التحكيم على سلطة هيئة التحكيم في القيام بإجراء المعاينة، ومنها المادة 43/ب من قواعد تحكيمCIRDI بقولها:" وما لم يتفق على غير ذلك، يجوز للمحكمة متى قدرت ذلك ضروريا في أي وقت وخلال المرافعات أن: ب- تنتقل إلى الموقع وتجري التحقيقات التي تراها ضرورية.". ونصت على ذلك أيضا المادة 22/ز من نظام تحكيمLCIAعلى أنه:" ... يمكن للمحكمة التحكيمية بناء على طلب أحد الأطراف: ز- الأمر إلى أي طرف يجعل أي ملكية موقع أو أي شيء يقع تحت سيطرته، ويتعلق بموضوع النزاع التحكيمي جاهزا للكشف عليه من قبل المحكمة التحكيمية...".

كما أشارت المادة 7 من قواعد IBA على أنه:" يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أحد أطراف الخصومة أو من تلقاء نفسها أن تعاين أو تطلب من الخبير المعين من قبلها أو من قبل أحد الأطراف،

---

[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 7/34 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 5/26 من قانون التحكيم القطري.
[2]. علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 230، مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 707.
[3]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 414.
[4]. تقابلها المادة 64 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

معاينة أي موقع أو ممتلكات أو آلات أو أية بضائع أخرى أو عينات أو أنظمة أو عمليات أو مستندات حسبما تراه مناسبا؛ بحيث تحدد هيئة التحكيم بالتشاور مع الأطراف موعد وترتيبات المعاينة."[1].

ب. كيفية إجراء المعاينة

تجرى المعاينة من قبل هيئة التحكيم حسب طبيعة ونوع الشيء المراد معاينته، فإذا كان من الممكن نقله إلى مكان التحكيم، فإن المعاينة تتم بالجلسة في المكان المخصص للتحكيم. أما إذا كان الشيء المراد معاينته من الصعب نقله إلى مكان التحكيم مثل جسر أو سد مائي أو محطة وقود أو طرقات، فهنا على الهيئة الانتقال ومعاينة الشيء على أرض الواقع[2].

وإذا قررت هيئة التحكيم الانتقال للمعاينة، فإنه يجب إعلان المحتكمين بميعاد و مكان المعاينة بالوسيلة التي تراها مناسبة، وخلال مدة كافية ومعقولة وقبل ميعاد المعاينة[3]. وباستقراء نص المادة 7 من قواعد IBA نجد أنها تركت الأمر للتشاور بين المحتكمين وهيئة التحكيم بشأن تحديد موعد وترتيبات المعاينة.

و تتم المعاينة غالبا في حضور الأطراف أو ممثليهم، ولا توجه هيئة التحكيم أسئلة مباشرة في مكان المعاينة إلى القائمين على الشيء الجاري معاينته، إلا إذا وجه ممثلو الأطراف أسئلة إليهم. ولكن عدم حضور الخصوم أو ممثليهم لا يمنع الهيئة من إجراء المعاينة طالما تحقق علمهم بمكانها وميعادها، شريطة أن تمكن الهيئة الخصوم من الإطلاع والرد على النتائج المستخلصة من تلك المعاينة[4]. كما أن عدم حضور المحتكمين قد يكون لسبب أو لآخر وخاصة إذا كانت المعاينة في دولة أخرى غير تلك التي تتم فيها إجراءات التحكيم، كما يملك أطراف الخصومة الاتفاق على إجراء المعاينة دون حضورهم[5].

و الأصل أن تجرى المعاينة بواسطة هيئة التحكيم مجتمعة، ولكن هذا لا يمنع من أن تنتدب الهيئة أحد أعضائها للقيام بالمعاينة، أو أن يجيز الأطراف لهم في اتفاقية التحكيم على أن تفوض الهيئة أحد أعضائها للقيام بالمهمة.

وللهيئة أو أحد أعضائها عند إجراء المعاينة سماع من ترى سماعهم من الشهود، وذلك لمجرد الإعانة وليس لتقديم أدلة إثبات في الدعوى[6]. كما للهيئة أيضا مكنة استخدام الوسائل الفنية والتقنية المتاحة لتسجيل كافة العمليات والإجراءات المتعلقة بالمعاينة[1].

---

[1]. Art 7 du règlement de l' IBA : « Sous réserve de l'Article 9.2, le Tribunal Arbitral peut, à la demande d'une Partie ou d'office, s'il le juge approprié, inspecter lui-même, ou demander à tout Expert désigné par le Tribunal ou par une Partie d'inspecter, tout site, propriété, machine ou tous produits, échantillons, systèmes, procédés ou Documents. Le Tribunal Arbitral détermine, en consultation avec les Parties, le moment et les modalités de l'inspection. ».

[2]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 367.

[3]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 419.

[4]. علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 236، مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 140.

[5]. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 203.

[6]. وهذا ما نصت عليه المادة 148 من ق إ م إ ج:" يمكن للقاضي أثناء تنقله، سماع أي شخص، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة.
كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم.".

ولكي تكون إجراءات المعاينة ونتائجها ثابتة يمكن الاعتماد عليها في الحكم، أوجبت قوانين التحكيم على الهيئة تحرير محضر تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة. إذ نصت المادة 64 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني على أنه:"...وتحرر هيئة التحكيم محضرا بإجراءات المعاينة.". كما استقر القضاء على ضرورة التزام الهيئة بتحرير محضر المعاينة، وإلا كان الإجراء باطلا[2].

ج. حجية المعاينة أمام هيئة التحكيم

ولما كانت المعاينة من وسائل الإثبات المباشرة أمام هيئة التحكيم، وتكون في بعض الأحيان الدليل القاطع الذي لا غنى عنه في حسم النزاع، و بالرغم من أهمية هذا الدليل إلا أن المشرع قد منح المحكم السلطة التقديرية في القيام بالمعاينة أو عدم القيام بها، ما لم يشترط المحتكمون مسبقا على الاستعانة بهذا الإجراء. كما للهيئة حق العدول عن قرار المعاينة سواء كانت قد أمرت به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، متى رأت أن إجراء المعاينة أصبح غير منتج أو غير مجد، وأن ما استجد في الدعوى كاف وحده لتكوين عقيدتها في النزاع المعروض عليها[3].

المبحث الثالث

سلطة المحكم ما بعد إصدار حكم التحكيم

إذا فصل المحكم فيما يقدم له من طلبات ودفوع وأصدر حكما منهيا للخصومة التحكيمية، فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى انتهاء عقد التحكيم المبرم مع المحتكمين، كما يستنفذ ولايته بشأن النزاع موضوع التحكيم وتنتهي جميع سلطاته القانونية والاتفاقية، كون ولايته مؤقتة وخاصة بنزاع محدد. فلا تكون له سلطة الفصل من جديد في المسائل التي تناولها حكم التحكيم، أو مباشرة أي إجراء أو تلقي أي طلب جديد من الأطراف، كما ليس له سلطة العدول عما فصل فيه أو تعديله، حتى ولم ينقض ميعاد

---

[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 147 من نفس القانون:" إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية، يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم تعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته.".

[2]. حكم محكمة استئناف القاهرة (دائرة 91 تجاري)، جلسة بتاريخ 2003/5/28 في الدعويين رقم 71و 72 لسنة 119 تحكيم بأنه:" إذا كان من الثابت أن هيئة التحكيم قد قامت بمعاينة الأرض محل النزاع، واستندت إلى هذه المعاينة في حكمها، ولم تكن الهيئة قد حررت محضرا بالأعمال المتعلقة بتلك المعاينة، بل اكتفى رئيسها بإرسال خطاب إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي يشير فيه إلى حصول المعاينة وما تم فيها. وهذا الخطاب لا يعتبر محضرا تبين فيه جميع العمليات المتعلقة بالمعاينة؛ وذلك لخلوه من بيان حضور كاتب وتوقيعه من جانب رئيس هيئة التحكيم...فجاء الخطاب في صيغة عامة ومجهولة لا تصلح لأية معاينة ولا تحقق الغاية التي من أجلها اشترط المشرع تحرير محضر، فإن المعاينة تكون باطلة وحكم التحكيم الذي استند إلى هذه المعاينة يكون باطلا لوقوع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم عملا بالمادة 53/ز من قانون التحكيم.".

[3]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 422.

التحكيم سواء كان اتفاقيا أو قانونيا.فاستنفاذ الولاية من النظام العام، لا يجوز للمحتكمين الاتفاق على تمديد مهمة وسلطات المحكم. وهذا ما أكدته تشريعات التحكيم الوطنية، فقد نصت على ذلك المادة 3/32 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بقولها:" تنتهي ولاية هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم مع مراعاة أحكام المادة 33 والفقرة (4) من المادة 34.". وأشار إلى ذلك أيضا المشرع الجزائري في المادة 1030 من ق إ م إ بقوله:" يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه.".

ولكن طالما لا يشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون أو لديه ثقافة قانونية، فإن حكم التحكيم قد يصدر مشوبا بالغموض أو تعتريه بعض الأخطاء المادية أو يكون المحكم قد أغفل الفصل في بعض الطلبات. لذا أجازت التشريعات ولوائح مراكز التحكيم للمحكم أن يحتفظ ببعض سلطاته من أجل تفسير أو تصحيح أو تكملة حكم التحكيم، وذلك وفق شروط محددة حتى لا يتسنى المساس بمبدأ استنفاذ الولاية ومبدأ حجية الشيء المقضي فيه التي يتمتع بها حكم التحكيم[1]. إذ نصت المادة 2/1030 من ق إ م إ ج على أنه:" غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون.". ونصت على ذلك أيضا المادة 36 من نظام تحكيمCCIلسنة 2017.

لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى سلطة المحكم في تفسير حكم التحكيم في المطلب الأول، ثم نسلط الضوء على سلطته في التصحيح وإصدار حكم تحكيم إضافي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

سلطة المحكم في تفسير حكم التحكيم

و يقصد بالتفسير إيضاح الغامض وبيان حقيقة المبهم، وذلك لتحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير عن طريق البحث في عناصر الحكم ذاته، وليس عن طريق البحث عن إرادة من أصدره[2]. كما يقصد بتفسير الحكم توضيح ما قد يكتنف الحكم من غموض، حيث يقوم المحكم بتوضيح حقيقة المقصود منه إذا شاب منطوق الحكم غموض، أو إبهام من شأنه أن يجعل حقيقة المقصود منه مثارا للبس والاختلاف[3].

ولقد عالج المشرع الجزائري سلطة المحكم في تفسير الحكم في المادة 2/1030 من ق إ م إ، ولكن اكتفى بالإحالة إلى القواعد العامة لتفسير الأحكام القضائية طبقا لنص المادة 285 من نفس القانون. مما يقتضي بنا الأمر الرجوع إلى نص المادة 49 من قانون التحكيم المصري التي كانت أكثر تفصيلا لأحكام تفسير حكم التحكيم والتي نصت على أنه:

"1- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

---

[1]. المادة 1031 من ق إ م إ ج :" تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه.".

[2]. منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 279.

[3]. سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 164، لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 354.

2- يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديمه طلب التفسير لهيئة التحكيم، ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

3- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه.".

واستنادا إلى نص هذه المادة سنتطرق إلى دراسة طلب التفسير وميعاده في الفرع الأول، ثم نبين الهيئة صاحبة الاختصاص للنظر فيه، مع تسليط الضوء على أحكام الفصل في طلب التفسير في الفرع الثاني.

الفرع الأول

طلب تفسير حكم التحكيم وميعاده

يقدم طلب تفسير حكم التحكيم من قبل أطراف الخصومة التحكيمية، لكون حكم التحكيم لا يسري في مواجهة الغير. فليس لغيرهما طلبه ولو كان له فيه مصلحة. كما أنه ليس لهيئة التحكيم أن تقوم بتفسير حكمها من تلقاء نفسها، حتى وإن كان الحكم الذي أصدرته مشوبا بالغموض أو الإبهام في منطوقه، وحتى ولو كان ميعاد التحكيم لم ينقض بعد[1]. وهذا ما أكدته المادة 33/ب من القانون النموذجي:" يجوز لأحد الطرفين... أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة في قرار التحكيم أو جزء معين منه...".

و يرد طلب التفسير على ما يشوب منطوق الحكم[2] من غموض أو إبهام، بمعنى أن طلب التفسير لا يجوز إلا لمنطوق الحكم، ولا يقبل بشأن عرض الوقائع أو بيان أسباب الحكم، وكذلك لا يقبل هذا الطلب متى كان منطوق الحكم واضحا لا لبس فيه؛ وذلك حتى لا يكون طلب التفسير وسيلة للمساس بما لحكم التحكيم من حجية الأمر المقضي فيه. وهذاما أكدته بعض تشريعات التحكيم، إذ نصت المادة 9 من قانون التحكيم القطري على أنه:" يجوز لأي من الأطراف أن يطلب من هيئة التحكيم... تفسير ما وقع في منطوقه من غموض..."[3].

بينما أغلب التشريعات اتجهت إلى توسيع نطاق التفسير ليشمل كل جزء من حكم التحكيم، وهذا النهج تبناه القانون النموذجي للتحكيم في المادة 33/ب منه، وأكد عليه الفصل 35 من مجلة التحكيم التونسية بقوله أن:" يجوز لهيئة التحكيم بطلب يقدمه أحد الأطراف: 2- شرح جزء معين من الحكم.". وكذلك الفصل 327.28 من المسطرة المدنية المغربية التي نصت على أنه:" غير أن للهيئة

---

[1]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 465.

[2]. ويقصد بمنطوق الحكم: القرار الذي أصدرته الهيئة أيا كان مضمونه، سواء كان حكما قبل الفصل في الموضوع أو فاصلا فيه، وسواء فصل في جزء من الطلبات أو في كل ما قدم من طلبات، وسواء كان حكم إلزام أو حكما تقريريا أو منشئا، نفس المرجع، ص 440.

[3]. تقابلها المادة 49 من قانون التحكيم المصري، المادة 45 من قانون التحكيم الأردني، المادة 46 من نظام التحكيم السعودي.

التحكيمية: ب- تأويل جزء معين من الحكم."[1]. ونجد كذلك المشرع الفرنسي استعمل عبارة" تفسير الحكم" للدلالة على أن طلب التفسير يشمل أي جزء منه وليس قاصرا على المنطوق فقط[2].

وكذلك المشرع الجزائري الذي أحال إلى تطبيق القواعد العامة لتفسير الأحكام، بالرجوع إلى نص المادة 285 من ق إ م إ نستشف بأن التفسير يشمل كل الحكم من أجل توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه.

و حتى مراكز التحكيم الدائمة لم تقصر التفسير على منطوق الحكم، وإنما يتعداه ليشمل كل جزء منه. وهذا ما نصت عليه المادة 50 من اتفاقية واشنطن على أنه:"1- إذا نشأ نزاع بين الأطراف حول معنى أو مضمون الحكم، فلكل طرف أن يطلب تفسير الحكم عن طريق تقديم طلب كتابي بذلك إلى السكرتير العام.". وهو ما أكدت عليه كذلك المادة 37 من نظام تحكيم CRCICA بقولها أنه:" يجوز لكل طرف أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير حكم التحكيم..."[3].

ولم تنص تشريعات التحكيم على شكل خاص لطلب التفسير، ولهذا فإنه يقدم إلى الهيئة مكتوبا متضمنا البيانات التي تؤدي إلى تحقيق الهدف منه.

ويجب تقديم طلب التفسير خلال ميعاد معين من قبل تشريعات التحكيم، فقد حددته المادة 33 من القانون النموذجي بثلاثين (30) يوما من تاريخ تسلم طالب التفسير لحكم التحكيم[4]. في حين نجد أن التشريع الإنجليزي قد حدده بثمانية وعشرون (28) يوما من تاريخ صدور الحكم التحكيمي وليس من تاريخ تسلمه[5]. أما المشرع التونسي فقد جعل ميعاد تقديم طلب التفسير بعشرين (20) يوما إذا كان التحكيم داخليا و ثلاثين (30) يوما إذا كان التحكيم دوليا، تحتسب من تاريخ الإعلام بالحكم[6].

و تطلب المشرع الفرنسي أن يقدم طلب التفسير خلال مهلة ثلاثة (3) أشهر من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي[7]. بينما المشرع القطري قد خرج عن المألوف وترك للمحتكمين سلطة الاتفاق على ميعاد طلب التفسير، وفي حالة عدم الاتفاق حدده بسبعة (7)أيام من تاريخ تسلم حكم التحكيم[8].

فإذا قدم الطرف طلب التفسير بعد انقضاء الميعاد المحدد، يرى بعض الفقهاء أن الطلب يكون مرفوضا، كون هذا الميعاد هو ميعاد سقوط يترتب على انقضائه سقوط حق الطرف في طلب تفسير

---

[1]. تقابلها المادة 32 من قانون التحكيم القطري، المادة 33 من قانون التحكيم البحريني.

[2]. Art 1458/2 du code de procédure civile : « Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées. ».

[3]. تقابلها المادة 36 من نظام تحكيمCCI لسنة 2017.

[4]. وهذا ما نصت عليه المادة 45 من قانون التحكيم الأردني، المادة 49 من قانون التحكيم المصري، المادة 49 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 46 من نظام التحكيم السعودي، المادة 37 من نظام تحكيم CRCICA.

[5]. Art 57/4 of Arbitration Act of U K : « Any application for the exercise of those powers must be made within 28 days of the date of the award or such longer period as the parties may agree. ».

[6]. يقابله الفصل 35 من مجلة التحكيم التونسية بالنسبة للتحكيم الداخلي، والفصل 2/77 بالنسبة للتحكيم الدولي.

[7]. Art 1486 du code de procédure civile : « -Les demandes formées en application du deuxième alinéa de l'article 1485 sont présentées dans un délai de trois mois à compter de la notification de la sentence. ».

[8]. المادة 32 من قانون التحكيم القطري:" ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لأي من الأطراف، خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم حكم التحكيم، أو المدة التي يتفق عليها الأطراف... أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة في حكم التحكيم أو جزء معين منه...".

حكم التحكيم[1]. بينما يرى أغلب الفقه، أن ميعاد طلب تفسير حكم التحكيم هو ميعاد تنظيمي لا يترتب على فواته سقوط الحق في طلب التفسير، شريطة أن لا يعترض الخصم الآخر على طلب التفسير مع علمه بانقضاء ميعاد التفسير، حيث يعتبر ذلك بمثابة اتفاق ضمني على تفسير حكم التحكيم[2].

و يجب أن يعلن طلب التفسير شأنه شأن أي طلب يقدم إلى هيئة التحكيم، إلى الطرف الآخر، وهذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون النموذجي بقولها:" ب- يجوز لأحد الطرفين، بشرط إخطار الطرف الآخر...". وفي ذلك تحقيق لمبدأ المساواة بين المحتكمين و ضمان لحق الدفاع ومبدأ الوجاهية. كما نجد مراكز التحكيم قد ذهبت أبعد من ذلك، ولم تكتف بالإخطار، وإنما أعطت للطرف الآخر فرصة تقديم ملاحظاته على طلب التفسير خلال ميعاد معين من تاريخ تسلم هذا الطلب[3].

كما لا يترتب على تقديم طلب التفسير أي أثر على حجية حكم التحكيم أو على قابليته لدعوى البطلان، وإذا وقع تنفيذ الحكم الأصلي لهيئة التحكيم تلقائيا، فإنه لا يجوز للأطراف استصدار حكم لتفسيره. وإذا كان الحكم قابلا للاستئناف، فإنه لا يجوز للأطراف استصدار حكم لتفسيره، كما أن طلب إصدار الحكم التفسيري يعلق آجال الطعن وطلب التنفيذ إلى أن يصدر الحكم المذكور[4].

الفرع الثاني

نظر طلب التفسير والفصل فيه

أولا: الاختصاص بطلب التفسير

أسندت تشريعات التحكيم الاختصاص بتفسير حكم التحكيم إلى الهيئة التي أصدرته؛ باعتبارها أعلم بحقيقة ما تقصد في كل جزء من حكمها، حيث يجب أن يقدم الطلب إلى نفس الهيئة، ويجب أن تنعقد بنفس المحكمين الذين شكلوا هذه الهيئة، مما يجعل من السهل إصدار حكم تفسيري لإزالة الغموض والإبهام الذي شابه.

وقد تواجه مسألة إسناد الاختصاص صعوبة انعقاد هيئة التحكيم من جديد بعد إصدار حكم التحكيم، كوفاة المحكم الوحيد أو أحد المحكمين أو قيام مانع لديه. فلمواجهة هذا الفرض تشعبت الآراء الفقهية، فهناك من يرى[5] أن ينعقد الاختصاص في هذه الحالة للمحكمة المختصة أصلا بالتفسير طبقا للأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية. كما لا يمكن القول باختصاص المحكمة المختصة بمساعدة هيئة التحكيم بنظر طلب التفسير، لأن قوانين التحكيم لا تتضمن أي نص يحيل إلى المحكمة المختصة بنظر دعوى تفسير أحكام المحكمين.

---

[1]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 465.

[2]. محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 201، سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، 259، أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار أبو المجد، القاهرة، 2004، ص 229.

[3]. المادة 2/36 من نظام تحكيمCCI لسنة 2017:"... وتمنح هيئة التحكيم بعد إرسال الطلب إليها، الطرف الآخر مهلة قصيرة لا تتعدى عادة ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه للطلب لتقديم ملاحظاته..."، وكذلك المادة 1/37 من نظام تحكيم CRCICA:" ... ولهيئة التحكيم دعوة الطرف أو الأطراف الأخرى إلى التعليق على هذا الطلب خلال 15 يوما".

[4]. الفصل 36 من مجلة التحكيم التونسية.

[5]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 467، إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 253، مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 182.

بينما يرى اتجاه آخر[1]، بأنه يتعين على الأطراف الاتفاق على استكمال هيئة التحكيم أو الاتفاق على إعادة تشكيلها من جديد لتتولى التفسير، وفي حالة تعذر ذلك يمكن اللجوء إلى المحكمة المختصة المشار إليها في قوانين التحكيم.

وقد عالجت بعض تشريعات التحكيم هذه المسألة، إذ خول المشرع الفرنسي الاختصاص بنظر طلب التفسير للمحكمة المختصة بنظر الخصومة طبقا للقواعد العامة. وهذا ما نصت عليه المادة 2/1485 من ق إ م على أنه:" إذا لم يكن بإمكان الهيئة التحكيمية أن تجتمع من جديد، وإذا لم بإمكان الأطراف أن يتفقوا على إعادة تشكيلها، فإن هذه السلطة تعود إلى المحكمة المختصة بالنظر في النزاع في حالة عدم وجود التحكيم."[2]. بينما نجد المشرع التونسي والمغربي قد أعطى صلاحية النظر في طلب تفسير حكم التحكيم إلى رئيس المحكمة التي صدر في دائرتها حكم التحكيم خلال أجل ثلاثين يوما بأمر غير قابل للطعن[3]. كما عالجت ذلك أيضا اتفاقية واشنطن أنه في حالة الاستحالة يجب تشكيل محكمة جديدة[4].

ثانيا: الفصل في طلب التفسير

تنظر هيئة التحكيم طلب التفسير مواجهة بين الطرفين، وعليها أن تمكن المدعى عليه من إبداء دفاعه بشأنه، وإلا أخلت بحقه في الدفاع. على أن نطاق الخصومة ينحصر في المجادلة حول غموض أو وضوح حكم التحكيم، وليس لهم أن يتمسكوا أو يعرضوا وقائع جديدة أو مسائل قانونية حسمها الحكم[5].

وتقوم هيئة التحكيم بتفسير حكم التحكيم طبقا للقواعد العامة لتفسير الأحكام القضائية، بحيث لا يجوز لها أن وهي بصدد تفسير حكم التحكيم أن تتجاوز سلطتها فتعدل في حكمها الذي أصدرته، وإلا ترتب على مخالفة ذلك إمكان رفع دعوى بطلان حكم التحكيم[6].

و إذا رأت هيئة التحكيم أن طلب التفسير له ما يبرره، تصدر حكمها فيما يتعلق بتفسير ما يشوب الحكم المنهي للخصومة من غموض وإبهام خلال ميعاد معين. فقد استلزمت المادة 2/37 من قواعد الأونيسترال لسنة 2010 أن يعطى التفسير في غضون 45 يوما من تاريخ تسلم الطلب. أما المشرع المصري، فقد حددها بمهلة 30 يوما من تاريخ تسلم الهيئة لطلب التفسير[7]. بينما المشرع الفرنسي حددها بثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تسلم هيئة التحكيم للطلب، ما لم يوجد اتفاق مخالف بين الأطراف[8].

---

[1]. محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 202.

[2]. Art 1485/3 du code de procédure civile : « Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage. ».

[3]. الفصل 2/37 من مجلة التحكيم التونسية، الفصل 237.29 من المسطرة المدنية المغربية.

[4]. المادة 2/50 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

[5]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 468.

[6]. Cass. Civ.1ère, 8 juill. 2009, Stulman, n°08-17.984.

[7]. تقابلها المادة 45 من قانون التحكيم الأردني، المادة 49 من قانون التحكيم القطري، المادة 46 من نظام التحكيم السعودي، الفصل 35 من مجلة التحكيم التونسية، الفصل 327.28 من المسطرة المدنية المغربية.

[8]. Art 1486 du code de procédure civile : « Sauf convention contraire, la sentence rectificative ou complétée est rendue dans un délai de trois mois à compter de la saisine du tribunal arbitral. ».

في حين نجد لوائح مراكز التحكيم تبدأ احتساب مهلة إصدار الحكم التفسيري من تاريخ انقضاء ميعاد التعليق على طلب التفسير من الطرف الآخر[1].

كما يجوز لهيئة التحكيم مد هذه المهلة إذا رأت ضرورة لذلك لمدة مماثلة للمدة الأصلية، بشرط أن يصدر قرار المد قبل انقضاء الميعاد الأصلي[2].ويصدر حكم التفسير في نفس الشكل الذي يصدر به حكم التحكيم، ويكون مكملا ومتمما للحكم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه. إذ يعتبر جزءا من حكم التحكيم النهائي تتولى هيئة التحكيم توجيه نسخة من الحكم التفسيري إلى الأطراف في ظرف 15 يوما من صدوره[3].

المطلب الثاني

تصحيح وتكملة حكم التحكيم

إذا وقع في حكم التحكيم خطأ ماديا أو صدر مغفلا الفصل في أحد الطلبات الموضوعية المقدمة من قبل المحتكمين خلال الخصومة التحكيمية، فإنه لا يجوز في هذه الحالة رفع دعوى بطلان حكم التحكيم والطعن في صحته. وإنما يعطي المشرع للمحكم سلطة تصحيح حكمه (الفرع الأول) أو إصدار حكم إضافي لتدارك الإغفالات التي شابت حكم التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم

تمتد مهمة المحكم لتشمل تصحيح حكم التحكيم عما وقع فيه من أخطاء مادية أو حسابية، حيث نصت المادة 38 من قواعد الأونسترال لسنة 2010 على أنه:"

---

[1]. المادة 2/36 من نظام تحكيمCCI لسنة 2017 تنص على أنه:"... خلال فترة لا تتجاوز ثلاثين يوما التالية لتاريخ انقضاء المهلة المحددة لتسلم أيم ملاحظات من الطرف الآخر أو خلال أي مهلة أخرى قد تحددها المحكمة."، و كذلك نص المادة 2/37 من قواعد تحكيم CRCICA:" ... تصدر حكم التفسير كتابة خلال 45 يوما من تاريخ انقضاء ميعاد التعليق على طلب التفسير.".

[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 2/49 من قانون التحكيم المصري:"... ويجوز لهذه الهيئة م هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.".

[3]. وهذا ما نص عليه الفصل 1/38 من مجلة التحكيم التونسية.

1. يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم، في غضون 30 يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وشريطة إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أي أخطاء أخرى أو أي سهو ذي طابع مشابه، وإذا ما رأت هيئة التحكيم أن هذا الطلب مسوغ، أجرت التصحيح في غضون 45 يوما من تاريخ تسلم الطلب.
2. يجوز لهيئة التحكيم أن تجري تلك التصحيحات من تلقاء نفسها في غضون 30 يوما من تاريخ إرسال قرار التحكيم.
3. تجرى تلك التصحيحات كتابة وتشكل جزءا من قرار التحكيم، وتسري عليها أحكام الفقرات 2 إلى 6 من المادة 34.".

يتضح من هذا النص أن هناك شروط يجب توافرها لتستطيع هيئة التحكيم مباشرة مهمة تصحيح حكم التحكيم مما قد يشوبه من أخطاء مادية بحتة، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: وجود أخطاء مادية بحتة

ويقصد بالأخطاء المادية البحتة، تلك الأخطاء في التعبير عن فكر وتقدير هيئة التحكيم. أما الخطأ المادي فهو ذلك الخطأ أو النقص في التعبير وليس الخطأ في التفكير؛ أي أن المحكم في التعبير عن تقديره، قد استخدم أسماءا و أرقاما غير تلك التي كان يتعين عليه أن يستخدمها للتعبير عما في ذهنه من أفكار[1].وقد عرفته المادة 287 من ق إ م إ ج على أنه:" يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها.".كما عرفت محكمة النقض الفرنسية الأخطاء المادية بأنها تلك الأخطاء التي ترتكبها المحكمة في التعبير عن مرادها ولا تأثير لها على ما انتهى إليه الحكم في قضائه، أو بأنها الأخطاء التي لا تؤثر على كيان الحكم، بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح[2].

أما الأخطاء الكتابية فهي تشمل كل أخطاء السهو و أخطاء القلم التي تظهر بمقتضاها في الحكم أرقاما أو أسماء أو بيانات غير تلك التي يجب ظهورها، أو تؤدي إلى نقص أو إغفال ما يتعين ذكره منها، وذلك كالخطأ في ذكر رقم العقار موضوع النزاع الصادر بشأنه الحكم، أو الخطأ في الأسماء أو الخطأ في تاريخ إصدار الحكم[3].

أما الأخطاء الحسابية، فهي تلك الأخطاء في إجراء العمليات الحسابية كالجمع والطرح والضرب عند حساب المبالغ المستحقة للدائن أو المبالغ التي قام المدين بسدادها، أو الفوائد المستحقة، أو في القسمة عند إجراء عملية تحويل العملة[4].

---

[1]. مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 186.

[2]. نقض مدني، جلسة بتاريخ 1967/3/14، مجموعة 18، ص 618، مشار إليه: أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ملحق ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، بند51، ص 27.

[3]. أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 236.

[4]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, pp 798-790.

وقد اشترطت المادة 1/38 من قواعد تحكيم مركز القاهرة أن يقتصر تصحيح حكم التحكيم على الأخطاء المادية والحسابية والمطبعية، وكذلك ما عبرت عنه المادة 1458 من ق إ م ف بقولها:" يمكن لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف، تفسير حكم التحكيم وتصحيح ما يقع فيه من أخطاء وإغفالات مادية..."[1].

ثانيا: وجود الأخطاء المادية في الحكم ذاته

ويجب أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في الحكم ذاته، فلا يجوز إجراء التصحيح إذا كانت الأخطاء المادية واردة في محاضر الجلسات أو طلبات التحكيم أو المذكرات أو تقارير الخبراء أو أية ورقة أخرى من أوراق الدعوى[2]. ويستوي أن يقع الخطأ المادي في منطوق الحكم أو في أي جزء منه.

ثالثا: مباشرة التصحيح في الميعاد المنصوص عليه قانونا

يصدر قرار التصحيح من هيئة التحكيم من تلقاء نفسها، إذ اكتشفت خطأ ماديا في الحكم في غضون 30 يوما من تاريخ إصداره، أو بناء على طلب من أطراف الخصومة التحكيمية في غضون 30 يوما من تاريخ إيداع طلب التصحيح، كما أن هيئة التحكيم تملك سلطة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك[3].

وعلى خلاف تفسير حكم التحكيم، تجري الهيئة تصحيح الأخطاء المادية من دون الحاجة إلى عقد جلسة يحضرها أطراف الخصومة التحكيمية ودون الحاجة إلى سماع رأي الخصم الآخر. وهذا ما أشار إليه الفصل 35 من مجلة التحكيم التونسية:"... أن تقوم هيئة التحكيم بإصلاح أي غلط مادي تسرب إلى الحكم دون أن يترتب على ذلك فتح للمرافعة وللنقاش من جديد...". وكذلك نص المادة 46/أ من قانون التحكيم الأردني بقولها:"...وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة...".

ولكن إذا تعذر انعقاد هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم من أجل تصحيحه، فإنه في هذه الحالة للمحتكمين الخيار بين الاتفاق على تكملة الهيئة للقيام بالتصحيح، وإذا لم يتم هذا الاتفاق فعندئذ يمكن أن يقدم طلب التصحيح بدعوى ترفع أمام المحاكم المختصة وفقا للقواعد العامة.

رابعا: صدور قرار تصحيح حكم التحكيم

قد تطلب القانون أن تصدر هيئة التحكيم قرارها بتصحيح حكمها كتابة، وذلك بتدوين التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقع من قبل هيئة التحكيم، ويكون متمما للحكم وتسري عليه أحكامه. ويجب أن يتم إعلانه إلى طرفي التحكيم خلال ميعاد يحدده القانون. فقد حددته المادة 2/50 من قانون

[1]. Art 1458 du code de procédure civile : « Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent… ».

[2]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 471.

[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 1/50 من قانون التحكيم المصري.

التحكيم المصري بثلاثين يوما من تاريخ صدور قرار التصحيح[1]. أما مجلة التحكيم التونسية فقد حددته بخمسة عشر يوما من تاريخ صدوره[2].

وتقتصر سلطة هيئة التحكيم في تصحيح حكمها على البيانات التي وردت فيها الأخطاء المادية دون تغيير في منطوقه، لما في ذلك مساس بحجية حكم التحكيم. وهذا ما نصت عليه المادة 2/287 من ق إ م إ ج على أنه:" غير أن تصحيح الخطأ المادي لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات.". وقد أكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية منذ زمن بعيد[3]. وكذلك ما قضت به هيئة التحكيم في القضية المنظورة تحت مظلة مركز القاهرة على أنه:" إذا اتخذ من طلب التصحيح ذريعة لتعديل حكم التحكيم وإعادة مناقشة الأساس الذي استند إليه ولم يتضمن الحكم أي أخطاء مادية أو كتابية أو حسابية لتصحيحها، فإن ذلك يعد مساسا بما قضى به الحكم، وأنه من خلال ذلك يؤدي للمساس بحجية وقوة الأمر المقضي."[4].

وإذا تجاوزت الهيئة سلطتها في ذلك، فقد أجازت بعض التشريعات رفع دعوى بطلان ضد هذا القرار، وهذا ما نصت عليه المادة 46/ب من قانون التحكيم الأردني، المادة 2/50 من قانون التحكيم المصري.

الفرع الثاني

سلطة المحكم في إصدار حكم إضافي أو تكميلي

لقد أجازت التشريعات للمحكم استصدار حكم إضافي للفصل فيما أغفله من طلبات كانت معروضة عليه أثناء النزاع من قبل أحد المحتكمين. ومن ذلك ما نصت عليه المادة 51 من قانون التحكيم المصري على أنه:"

1. يجوز لكل من طرفي التحكيم ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم، ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه.
2. و تصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما إذا رأت ضرورة لذلك.".

و يتضح من هذا النص، أنه حتى تستطيع هيئة التحكيم إصدار حكم إضافي بعد إصدارها للحكم المنهي للخصومة لابد من توافر شروط جوهرية تتمثل فيما يأتي:

أولا: إغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات

---

[1]. تقابلها المادة 46/ب من قانون التحكيم الأردني.

[2]. تقابلها المادة 2/50 من قانون التحكيم الإماراتي.

[3]. Cass. 1ère Civ, 16 juin 1976, Kreb c/ Milton Stern; Rev. arb. 1977, p. 269. Cité par : SebastiánPartida, op.cit, p 86.

[4]. القضية رقم 444، في الجلسة بتاريخ 2007/7/30 مشار إليها في: منير يوسف المناصير، المرجع السابق، ص 285.

ويقصد بالإغفال أن تكون الهيئة التي أصدرت الحكم قد أغفلت سهوا أو خطأ الفصل في طلب من الطلبات المقدمة لها إغفالا كليا، وذلك بعد البت في عنصر من عناصر الطلب، سواء تعلق هذا العنصر بأطراف الخصومة أو بمحله أو بسببه[1].وتعتبر الهيئة قد أغفلت الطلب ما دام لم تفصل فيه بالرفض أو القبول، ولا يغنيها عن الفصل في الطلب مجرد الإشارة في حكمها إلى أنها قد رفضت عدا ذلك من الطلبات.

والمقصود بالطلبات في هذا الشأن، هي الطلبات الموضوعية؛ فلا يوجد إغفال إذا تعلق بطلب إجرائي بما في ذلك إجراءات الإثبات، باستثناء طلب حلف اليمين الحاسمة. ويستوي أن يكون الطلب المقدم بالإغفال منصبا على طلب أصلي أو عارض أو احتياطي أو تبعي[2]. ويشترط أن يكون الطلب المغفل قد تم تقديمه من أحد المحتكمين أثناء إجراءات الدعوى، وثابت من خلال الأوراق والمستندات المقدمة، ويجب أن يكون هذا الطلب مما يشمله اختصاص هيئة التحكيم وفقا لاتفاقية التحكيم.

ثانيا: تقديم طلب من أحد المحتكمين لإصدار حكم تحكيم إضافي

حتى تخول هيئة التحكيم سلطة إصدار حكم إضافي فيما أغفلته من طلبات لابد من قيام أحد المحتكمين بتقديم طلب لإصدار حكم إضافي. ومن ثم ليس للهيئة أن تفصل فيما أغفلت الفصل فيه في حكمها من تلقاء نفسها. ووفقا لتشريعات التحكيم الوطنية يكون الحق في الطلب " لكل من طرفي التحكيم"، وهو ما يعني أن حق تقديم الطلب لا يقتصر على من أغفل الحكم الفصل في طلبه. بينما قانون التحكيم الإنجليزي، فقد منح هيئة التحكيم سلطة إصدار حكم تحكيم إضافي من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد أطراف الخصومة التحكيمية، ولكن لا يمكنها استخدام هذه السلطة إلا بعد الطلب من الأطراف تقديم ملاحاتهم حول ذلك[3].

ولا يقبل طلب الحكم الإضافي، إذا كان الهدف منه إعادة مناقشة ما فصل فيه الحكم من الطلبات الموضوعية بقصد تعديل الحكم، ولو كان قضاؤه معيبا. لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى المساس بحجية الأمر المقضي التي حازها حكم التحكيم[4].

كما يجب أن يقدم الطلب كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تسليم حكم التحكيم أمام هيئة التحكيم دون اشتراط شكل خاص[5]، وأن يعلن إلى الطرف الآخر تحقيقا لمبدأ المواجهة.

---

[1]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 475.

[2]. أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 242.

[3]. Art 57/3/b of Arbitration Act: « make an additional award in respect of any claim (including a claim for interest or costs) which was presented to the tribunal but was not dealt with in the award.

These powers shall not be exercised without first affording the other parties a reasonable opportunity to make representations to the tribunal. ».

[4]. حكم التحكيم في القضية رقم 224 لسنة 2001، جلسة 2002/1/9، المنظورة أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والمنشور في مجلة التحكيم العربي، ع 5، سبتمبر 2002، بند 22، ص 194.

[5]. أما المشرع الفرنسي في نص المادة 1486 فقد حدد ميعاد تقديم طلب الإغفال بثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي.

ثالثا: الفصل في طلب الحكم الإضافي

ينظر الطلب مواجهة بين الطرفين من الهيئة بكامل تشكيلها، فلا يجوز للهيئة نظره دون دعوة الطرفين للحضور أو يتم نظره من قبل رئيس الهيئة وحده دون باقي أعضاء الهيئة. وتصدر هيئة التحكيم حكمها الإضافي خلال ستين يوما من تاريخ تقديم طلب الإغفال[1]. كما يجوز لها مد الميعاد إلى ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك. بينما نجد المشرع القطري قد قصر هذه المدة إلى أبعد حد و ألزم هيئة التحكيم أن تصدر حكمها الإضافي في غضون سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب، وإذا اقتضى الأمر فلها أن تمد الفترة لمدة مماثلة للمدة الأصلية[2].

كما نصت على ذلك أيضا أنظمة مراكز التحكيم، إذ نظمت قواعد تحكيم مركز القاهرة مسألة إصدار الهيئة لحكم تحكيم إضافي في المادة 2/39 علة أنه:" في حالة ما إذا رأت هيئة التحكيم أن طلب إصدار حكم تحكيم إضافي له ما يبرره، تصدر حكمها أو تكمله خلال 60 يوما من تاريخ انقضاء ميعاد التعليق على طلب إصدار حكم التحكيم الإضافي، ولهيئة التحكيم عند الضرورة أن تطيل المدة التي يجب أن يصدر هذا الحكم خلالها.".أما قواعد تحكيم محكمة لندن فقد نصت على هذه المسألة في المادة 3/27 بقولها:"أي حكم تحكيم إضافي يصدر في غضون 56 يوما من تاريخ صدور الحكم الأصلي، ويجوز تمديد هذه المدة بموافقة الأطراف."[3].

و يخضع الحكم الإضافي من حيث صدوره وإعلانه ودعوى بطلانه وتنفيذه لما تخضع له أحكام التحكيم، كونه متمما لحكم التحكيم الأصلي.

خلاصة الفصل الأول

تمخضت دراسة هذا الفصل على بيان السلطات التي خولها القانون للمحكم لتعزيز مركزه كقاض اختاره الأطراف للفصل في نزاعاتهم، وتدعيما لوظيفته، وجعل التحكيم كقضاء مواز لقضاء الدولة. ومن جوهر هذه السلطات التي من شأنها أن تجعل المحكم يسط ابتداء سلطانه على الخصومة التحكيمية، الاعتراف له بسلطة الفصل في اختصاصه من قبل تشريعات التحكيم الوطنية وأنظمة مراكز التحكيم الدائمة والاتفاقيات الدولية الناظمة في مجال التحكيم.

فالمحكم يكون على إطلاع بالمسائل التي يثيرها العقد المبرم بين المحتكمين، ومدى قابلية النزاع للتحكيم وفقا لاتفاقية التحكيم، كما يمكنه ذلك أيضا من الفصل في الدفوع بالبطلان استنادا إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه. وهذا كله يعزز نقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء التحكيم.

---

[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 2/47 من قانون التحكيم الأردني، المادة 2/51 من قانون التحكيم المصري، الفصل 77/ج من مجلة التحكيم التونسية، المادة 2/51 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 3/33 من قانون التحكيم البحريني، الفصل 327.28/ج من المسطرة المدنية المغربية، المادة 48 من نظام التحكيم السعودي، المادة 2/39 من قواعد الأونيسترال.

[2]. المادة 32 من قانون التحكيم القطري.

[3]. Art 57/6 of Arbitration Act: « Any additional award shall be made within 56 days of the date of the original award or such longer period as the parties may agree. ».

وبعد تأكيد اختصاصه، خول له القانون سلطة واسعة في مجال إدارة الإثبات لتكوين عقيدته وتسوية النزاع بما يتناسب وفلسفة التحكيم. سواء تعلق الأمر بالأدلة الكتابية أو الشفوية خاصة الشهادة والخبرة والمعاينة، فله أن يأمر باتخاذ بعض إجراءات الإثبات أو أن يرفض اتخاذها رغم طلبها من أطراف الخصومة التحكيمية، كما له أيضا أن يعدل عن إجراء سبق له أن أمر باتخاذه. كما اعترف له بالسلطة التقديرية في وزن وتقييم أدلة الإثبات المقدمة.

كما أن للمحكم دور كبير في تحقيق نوع من المرونة عند تطبيق قواعد الإثبات المطبقة في النظام اللاتيني وتلك المطبقة في النظام الأنجلو أمريكي، خاصة إذا كان التحكيم دوليا، وكان المحتكمون ذوي ثقافة قانونية مختلفة.

وبمجرد الفصل في النزاع بحكم منهي للخصومة التحكيمية كلها، تنتهي مهمة المحكم وتنقضي سلطاته، لكن أجازت التشريعات أن تمتد سلطات المحكم من أجل تفسير حكم التحكيم، إذا شابه غموض أو إبهام، أو تصحيح الأخطاء التي تشوبه، أو إصدار حكم إضافي للفصل فيما تم إغفاله من طلبات موضوعية قدمت أثناء الإجراءات من قبل المحتكمين. وهذه السلطات المتبقية للمحكم محددة على سبيل الحصر، و تتوقف ممارستها على توافر جملة من الشروط التي يجب على أطراف الخصومة التحكيمية مراعاتها حتى ينعقد الاختصاص من جديد للمحكم.

الفصل الثاني

السلطات الاتفاقية للمحكم

إن النشأة الاتفاقية لنظام التحكيم تلقي بظلالها على سلطات المحكم، التي تستقي مصدرها من حرية التعاقد بين أطراف العلاقة القانونية. فتتحدد سلطات المحكم في عقد التحكيم المبرم بينه وبين المحتكمين، وفي اتفاقية التحكيم، لذا فإن سلطاته تضيق حسب اتفاق الأطراف.

فقد تخول الأطراف للمحكم سلطة تنظيم سير الخصومة التحكيمية على نحو يضمن تحقيق رغبتهم في الفصل في النزاع بطريقة سريعة وفعالة حفاظا على العلاقات التجارية بينهم. وتمتد هذه السلطة لتشمل جميع المسائل الإجرائية منذ بدء الإجراءات وإلى غاية صدور الحكم المنهي للنزاع. وهذا ما سنتطرق إليه في (المبحث الأول).

ففي النظم القضائية الداخلية، يتولى المشرع بيان الإجراءات التي يراعيها القاضي عند الفصل في النزاع في قانون خاص، وهي عامة تطبق على كافة القضايا المعروضة أمام القضاء، سواء أكان الخصوم وطنيين أم أجانب، وسواء أكان النزاع وطنيا أم دوليا؛ كون ذلك من صميم مسؤوليات الدولة في تنظيمها لمرفق القضاء الذي يمثل مظهرا لسيادتها. بينما في خصومة التحكيم ينهار أمامها هذا النظام الإجرائي المعد سلفا، فيكون للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات. و قد تترك الأطراف للمحكم سلطة واسعة في اختيار القانون الذي يحكم الإجراءات حسب ما يراه مناسبا لموضوع النزاع، كونه قاض خاص ارتضى الأطراف بعدالته. وهذا ما سنتناوله في (المبحث الثاني).

كما أن أصالة التحكيم تجعله يتجرد من ثوب النظام القانوني الوطني الثابت، الذي يكون مقبولا من قبل المحتكمين وملزما للمحكمين. وهذا على خلاف القاضي الذي يكون ملزما بتطبيق مجموعة من القواعد القانونية الثابتة على موضوع النزاع إذا كان وطنيا، وقواعد التنازع المنصوص عليها في قانونه الوطني إذا كان النزاع ذو صبغة دولية. بينما سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع محل التحكيم لا يضبطها قانون وطني ثابت ولا قواعد التنازع، وإنما تتعداها إلى خلق نظام قانوني يتلاءم مع موضوع النزاع مع مراعاة الأعراف التجارية خصوصا في منازعات التجارة الدولية. وليس هذا فحسب، وإنما يمكن للمحكم بناء على اتفاق الخصوم أن يفصل في النزاع استنادا إلى مبادئ العدالة والإنصاف، ويحقق العدالة المبصرة التي تحقق التوازن بين مصالح الأطراف. وهذا ما سنفصله في (المبحث الثالث).

المبحث الأول

سلطة المحكم في ضبط التنظيم الإجرائي للخصومة التحكيمية

يطمح المحتكمون من اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية نزاعهم بعيدا عن قضاء الدولة إلى الحصول على حل سريع وفعال وبتكلفة معقولة. ولتحقيق ذلك، قد يتم التشاور بين هيئة التحكيم

والأطراف لبذل قصارى جهدهم من أجل اعتماد إجراءات مناسبة لظروف النزاع موضوع التحكيم، وتجنب أي مهل إضافية أو مصاريف غير ضرورية، وذلك عن طريق اعتماد ما يسمى بوثيقة المهمة أو وثيقة التحكيم[1]، التي ترسم فيها الأطر العامة لسير الخصومة التحكيمية بكل جزئياتها.

ولكن إذا لم يبرم مثل هذا الاتفاق، فإن لهيئة التحكيم أوسع الصلاحيات لتتمكن من تنفيذ عقد التحكيم من جهة واتفاقية التحكيم من جهة أخرى، بحيث لها في أي وقت أن تقوم بما هو ضروري لحسن سير الإجراءات وسرعتها شريطة عدم مخالفة اتفاق الأطراف. و هذه الإجراءات قد تتطلبها الإدارة الفعالة للدعوى والتي سوف نتعرض لها في (المطلب الأول). ثم تعقب ذلك بضبط للمسائل الإجرائية التي تضمن السير الحسن للجلسات وإلى غاية قفل باب المرافعة، وهذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطة المحكم في الإدارة الفعالة للدعوى

يقع على عاتق المحكم سلطة وضع الهيكل الإجرائي الكفيل بتنظيم سير الدعوى التحكيمية، والذي قد يختلف تماما عن ما هو مطبق أمام قضاء الدولة. إذ يعمل ابتداء على تحديد مكان التحكيم واللغة التي ستستخدم في الإجراءات سواء من حيث الوثائق المقدمة أو مرافعات المحتكمين وحتى الحكم التحكيمي، وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول). كما يلتزم المحكم بتحديد مواعيد مختلف الإجراءات اللازمة بما يتوافق مع ميعاد إصدار الحكم التحكيمي، وذلك لضمان الفصل في النزاع في المدة المتفق عليها، وهذا ما سنفصله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مكان ولغة التحكيم

[1]. نصت عليها المادة 23 من نظام تحكيمCCI لسنة 2017.

الأصل أن يتولى المحتكمون تعيين مكان ولغة التحكيم بأنفسهم في اتفاقية التحكيم أو في اتفاق لاحق، ويكون المحكم ملزم بمراعاة ذلك. ولكن في حالة عدم الاتفاق، كان ذلك من اختصاص المحكم الذي يحددهما استنادا إلى اعتبارات معينة.

أولا: مكان التحكيم

يجوز أن يجرى التحكيم في أي مكان يتفق عليه الطرفان، فيكون هذا المكان مقرا للتحكيم « Seat of arbitration » والذي تترتب عليه آثار إجرائية هامة. وهذا ما نصت عليه المادة 28 من قانون التحكيم المصري على أنه:" لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها...". ويمكن أن يرد هذا الاتفاق في اتفاقية التحكيم أو في اتفاق لاحق.

وجدير بالذكر، أنه في حالة الاتفاق على اللجوء إلى مركز تحكيم معين، فلا يعد ذلك الخضوع إلى مقر هذا المركز بل الخضوع للإجراءات الخاصة بها، ويبقى لهم الحق في اختيار مكان التحكيم[1]. و هذا ما أكدت عليه المادة 16 من قواعد تحكيم LCIA بقولها:" يجوز للأطراف الاتفاق على مكان التحكيم كتابة...". وهو ما نصت عليه كذلك المادة 18 من نظام تحكيمCCI لسنة 2017 على أنه:" تحدد المحكمة مكان التحكيم ما لم يتفق الأطراف عليه.".

1. سلطة المحكم في تحديد مكان التحكيم

إذا لم يتفق المحتكمون على تعيين مكان التحكيم، تولت هيئة التحكيم تعيينه بنفسها، كونه مقرها ومستودعها، فيه تبدأ مهمتها وفيه يصدر حكم التحكيم. فعليها أن تراعي المكان الأكثر ملائمة لظروف الدعوى ولأطرافها. وهذا ما نصت عليه المادة 18 من قانون الأونيسترال لسنة 2010 بقولها:" إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا على مكان التحكيم، تولت هيئة التحكيم تعيين مكان التحكيم آخذة ظروف القضية في الاعتبار..."[2].

ويحبذ أن يكون المكان قريبا من محل إقامة الأطراف[3]، مما يكفل راحتهم[4]، وقريبا من الشهود مما يشجعهم على الإدلاء بشهادتهم، وقريبا من محل النزاع لتيسير عملية معاينته. وأن يكون مكانا محايدا، ويمكن تنفيذ الحكم الصادر فيه دون مشاكل أو صعوبات[5].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم مسألة مكان التحكيم، سواء في تنظيمه للأحكام العامة للتحكيم أو في أحكام التحكيم الدولي، إذ تفترض النصوص المنظمة للتحكيم الداخلي جريانه في الجزائر. بينما في التحكيم الدولي، فالأصل خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فيتمتع الأطراف

---

[1]. مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، المرجع السابق، ص 101.

[2]. تقابلها المادة 28 من قانون التحكيم المصري، المادة 1/28 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 20 من قانون التحكيم القطري، المادة 27 من قانون التحكيم الأردني، المادة 28 من نظام التحكيم السعودي.

[3]. وهذا ما نص عليه الفصل 327.10 من المسطرة المدنية المغربية:"... فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكانا ملائما للتحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى ومحل إقامة الأطراف...".

[4]. وهذا ما أشار إليه الفصل 65 من مجلة التحكيم التونسية:"... تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف القضية بما في ذلك راحة الأطراف...".

[5]. غصوب عبده جميل، سلطة المحكم في تقرير أصول المحاكمة التحكيمية، دراسة مقارنة، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ع 33، 2005، ص 15، فتحي والي، المرجع السابق، ص 313.

بحرية تكاد تكون مطلقة في تحديد كافة الشروط، والتي يدخل ضمنها تحديد مكان التحكيم، ولذا يكون المشرع الجزائري قد انتهج مسلك المشرع الفرنسي في هذا الشأن.

وحتى لوائح مراكز التحكيم قد أعطت للمحكم سلطة تحديد مكان التحكيم، وهذا ما نصت عليه المادة 1/16 من قواعد تحكيم مركز القاهرة على أنه:" إذا لم يتفق الطرفان على مكان إجراء التحكيم تتولى هيئة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم.". وأشارت إلى ذلك أيضا المادة 16 من قواعد تحكيم LCIA:"... إلا إذا قررت المحكمة التحكيمية واستنادا إلى ظروف القضية وبعد إعطاء الأطراف الفرصة كاملة لتقديم رأيهم كتابة أن مكان آخر هو أكثر ملاءمة.".

كما يمكن لهيئة التحكيم عقد جلسات التحكيم مع الأطراف عن طريق وسائل الاتصال والتقنيات الإلكترونية الحديثة، وتقوم هيئة التحكيم بتسليم أو إرسال محضر الجلسة إلى الأطراف ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك[1].

كما أن اختيار مكان معين للتحكيم، لا يعني وجوب اتخاذ جميع الإجراءات في هذا المكان، فيمكن أن تتم في أكثر من دولة أو مدينة. ولهذا يجوز لهيئة التحكيم رغم هذا الاختيار الاجتماع في أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على المستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك من الإجراءات[2]، وهذا ما لم يتفق الأطراف صراحة على غير ذلك.

وينبغي التنويه، أنه رغم أن مكان اتخاذ بعض الإجراءات يختلف عن مكان التحكيم، فإن التحكيم يعتبر حاصلا في مكان التحكيم و يعتبر حكم التحكيم كذلك صادرا في مكان التحكيم[3].

ولا تؤدي مخالفة الهيئة للمكان الذي اتفق عليه الطرفان أو للمكان الذي قررت اختياره إلى بطلان الإجراءات، وإنما يمكن لأي من الطرفين رفع دعوى ضد الهيئة لتعويضه عما أصابه من ضرر من جراء هذه المخالفة. وذلك ما لم يتبين أن اختيار الهيئة مكانا معينا للتحكيم قد أخل إخلالا جوهريا بمبدأ المساواة بين الطرفين أو لم يمكن أحد الطرفين من تقديم دفاعه[4].

2. أهمية تحديد مكان التحكيم

إن التركيز الجغرافي للتحكيم في دولة معينة يرتب عدة آثار قانونية في غاية التأثير على نظام التحكيم ذاته، من بدايته ومرورا بسير خصومته وصولا إلى الفصل في النزاع. لذا ينبغي أن يكون اختيار المحكم لمكان التحكيم بناء على الضمانات المكرسة في قانون هذا المكان. وتتمثل هذه الآثار الإجرائية فيما يلي:

---

[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 2/28/ب من قانون التحكيم الإماراتي.

[2]. وهذا ما نص عليه الفصل 327.10 من المسطرة المدنية المغربية، المادة 28 من قانون التحكيم المصري، الفصل 65 من مجلة التحكيم التونسية، المادة 18 من نظام تحكيمCCI، المادة 2/16 من نظام تحكيمLCIA لسنة 2014.

[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 18 من قانون الأونيسترال لسنة 2010.

[4]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 314.

أ. إن اختيار مكان التحكيم يعطي اختصاصا لمحاكم تلك الدولة للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم، وذلك إما لتعيين المحكم الفرد أو المحكم المرجح أو تعيين محكم الطرف المتقاعس عن تعيينه، أو رد المحكم.

ب. كما يمكن اعتبار اختيار مكان التحكيم من قبل الأطراف دلالة على تطبيق القانون الإجرائي لهذا المكان، ما لم يحددوا القانون الواجب التطبيق على الإجراءات صراحة في اتفاقية التحكيم.

ت. مراعاة القواعد الإجرائية الآمرة لمكان التحكيم[1].

ث. اختصاص محاكم دولة مكان التحكيم كي تساعد في تيسير وتسيير إجراءات الخصومة التحكيمية، مثل اللجوء إليها في حالة تخلف أحد الشهود، أو امتناع أحد الأطراف عن تقديم مستند تحت يده أو في حالة التزوير في الوثائق المقدمة، أو الأمر ببعض التدابير التحفظية أو الوقتية.

ج. إن مكان التحكيم هو المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم، ويتحدد وفقا له ما إذا كان الحكم وطنيا أم أجنبيا. وهي مسألة هامة بالنسبة لصحة الحكم، إذ أن بعض الدول لا تجيز التحكيم في الخارج فيما دخل في ولاية محاكمها[2].

ح. إن تحديد مكان التحكيم يساعد على تحديد المحكمة المختصة بالطعن في الحكم بالبطلان.

خ. يساعد اختيار مكان التحكيم على تنفيذ حكم التحكيم، إذا كان الدولة منضمة إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين والاعتراف بها، مما ييسر على الأطراف مهمة الحصول على أمر بتنفيذ ذلك الحكم في دولة أخرى منضمة لتلك الاتفاقية[3].

د. كما أن إجراء التحكيم في دولة معينة يؤثر في كيفية نهاية التحكيم، فقد يتدخل القضاء في تلك الدولة لتمديد الأجل المحدد لنهاية خصومة التحكيم، أو الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم[4].

ثانيا: لغة التحكيم

إن تحديد لغة الإجراءات تعتبر أول خطوة في التحكيم يجب على الأطراف التفاوض عليها عند إبرام اتفاقية التحكيم، لما لذلك من أبعاد كثيرة تؤثر على سير الخصومة التحكيمية برمتها. فاختلاف لغات الإجراءات من شأنه أن يلقي عبئا ثقيلا على الأطراف من حيث مصاريف الترجمة، كون أن الطبيعة الهجينة للتحكيم، تفترض وجود محتكمين من جنسيات مختلفة وحتى ممثليهم، والمحكمون المكلفون بالفصل في النزاع قد يحمل كل محكم جنسية مختلفة عن الآخر، كما لا ننسى المشاركون في عملية التحكيم(الشهود، الخبراء، المتدخلون في الخصومة...). هذا الأمر يؤدي إلى اختلاف اللغات المستخدمة، لذا لابد من اختيار لغة واحدة مما يساعد على يسر سير إجراءات التحكيم.

كما أن تحديد اللغة يقيد من مجال اختيار المحكمين إلى الحد الذي يقصر فيه الاختيار على المحكمين القادرين على إنجاز المهمة بتلك اللغة[5]. بالإضافة إلى تمكين الأطراف من التواصل مع بعضهم البعض ومع هيئة التحكيم المستقبلية ومع مركز التحكيم، خاصة إذا ما أثيرت ابتداء مسألة عدم

---

[1]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 690.

[2]. لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 263.

[3]. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 450.

[4]. مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، المرجع السابق، ص 101، مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص98.

[5]. مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، المرجع السابق، ص 105.

اختصاص هيئة التحكيم أو الدفع ببطلان شرط التحكيم، فلا يكون هناك مجال للاجتماع مع الهيئة وتحديد لغة التحكيم.

كما تثور المشكلة في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف، ففي هذه من الأفضل أن تكون لغة الإجراءات هي نفس لغة الدولة التي سيطبق قانونها على موضوع النزاع[1].

فنظرا لهذه الأهمية القصوى لتحديد لغة الإجراءات، قد تركت التشريعات ولوائح مركز التحكيم أمر تحديدها لأطراف النزاع. فقد يتفق الأطراف على لغة واحدة أو عدة لغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم سواء عند إبرام اتفاقية التحكيم أو عند بدء الإجراءات.

و بالرجوع إلى التشريعات العربية، نجدها قد نصت على أن لغة التحكيم هي اللغة العربية، ما لم يتفق الأطراف على لغة أو لغات أخرى. وهذا ما نص عليه الفصل 327.13 من المسطرة المدنية المغربية على أنه:" يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك..."[2].

فما يستشف من هذا النص، أن الإرادة الصريحة للأطراف تلعب دورا كبير في الاختيار وهي الأصل، أما أن تكون لغة التحكيم هي اللغة العربية فهذا احتياطا فقط.

وفي حالة تحديد لغة التحكيم، فإن هذه اللغة هي التي تسري على إجراءات التحكيم، وتقدم الطلبات والدفوع والمذكرات المكتوبة والوثائق والبيانات، ويتم الترافع شفويا بهذه اللغة. كما تحرر الرسائل والإعلانات التي توجهها هيئة التحكيم بذات اللغة. كما تصدر الهيئة قراراتها وتدون محاضر الجلسات وتصدر الحكم المنهي للخصومة باللغة المتفق عليها. وقد يستثني اتفاق الأطراف إجراء معين، يتطلب صدوره بلغة أخرى غير لغة التحكيم.وهذا ما نص عليه الفصل 67 من مجلة التحكيم التونسية على أنه:"... ويسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي ملحوظات كتابية يقدمها أحد الأطراف وعلى أي مرافعة شفوية، وأي حكم تحكيم أو قرار أو أي بلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم، ما لم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك.".

وسنبين سلطة المحكم في اختيار اللغة الواجب استخدامها في الخصومة التحكيمية والجزاء المترتب على إبعاد اللغة المتفق عليها من قبل المحتكمين.

1. سلطة المحكم في اختيار لغة التحكيم

في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار لغة التحكيم، تتولى هيئة التحكيم تحديد لغة أو عدة لغات التي تستعمل في إجراءات التحكيم إثر تشكيلها مباشرة. ويكون قرارها ملزما للطرفين، ويجب أن يستند قرار الهيئة بتحديد لغة التحكيم إلى معيار موضوعي. فقد يكون هذا المعيار هو لغة الدولة التي اتفق الطرفان على اختيارها كمكان للتحكيم، أو لغة الدولة التي انعقد فيها العقد محل النزاع وجرى تنفيذه. ولكن المعيار الغالب، هو معيار لغة العقد الذي تضمن اتفاقية التحكيم[3]. وهذا ما أكدت عليه

[1]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p694.

[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون التحكيم المصري، المادة 29 من قانون التحكيم القطري، المادة 29 من نظام التحكيم السعودي، المادة 28 من قانون التحكيم الأردني.

[3]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p693.

المادة 20 من نظام تحكيم CCI لسنة 2017 على أنه:... تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات التحكيم مع أخذ جميع الملابسات ذات الصلة بعين الاعتبار، بما في ذلك لغة العقد.".

بينما نجد نظام تحكيم LCIA قد اعتبر ابتداء أن لغة التحكيم هي تلك المنصوص عليها في اتفاقية التحكيم، إلا إذا اتفق الأطراف كتابة على خلاف ذلك[1]. وفور تشكيل هيئة التحكيم، ولم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على لغة أو لغات التحكيم يعود للهيئة أن تقرر لغة أو لغات التحكيم بعد أن تعطي الأطراف الفرصة لتقديم ملاحظاتهم كتابة آخذة بعين الاعتبار لغة التحكيم الأصلية وأية مسألة تراها مناسبة لكافة ظروف القضية[2].

كما يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمتها إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها[3]. ومن ثمة، فإن ترجمة المستندات أو بعضها إلى اللغة المستعملة في التحكيم يدخل في إطار السلطة التقديرية لهيئة التحكيم، فيجوز لها أن تقبل المستندات بلغتها الأصلية المخالفة للغة التحكيم، أوأن ترفض طلب الخصم ترجمتها، ما لم ينطو قرارها في هذا الشأن على إخلال بالحق في الدفاع[4].

2. الجزاء المترتب على عدم احترام لغة التحكيم

إن تحديد لغة التحكيم سواء من قبل المحتكمين أو من قبل هيئة التحكيم، ينبغي مراعاته عند اتخاذ الإجراءات اللازمة، فيمكن أن تؤدي مخالفة ذلك إلى إبطال الحكم التحكيمي، إذا كان من شأن ذلك المساس بمبادئ التقاضي الأساسية. وهذا ما أكدته المحاكم الفرنسية في أكثر من قضية. فقد أكدت محكمة استئناف باريس بأن تقديم أحد الأطراف إلى المحكمين الذين يتحدثون اللغة الإسبانية مذكرات بهذه اللغة، على الرغم من أن لغة التحكيم هي اللغة الإنجليزية، لا يؤدي إلى إبطال الحكم طالما أن التطبيق الصارم لمبدأ المساواة بين الأطراف مضمون[5]. كما أكدت في قرار آخر، بأن رفض هيئة التحكيم لترجمة المذكرة المقدمة لا يشكل انتهاكا لمبدأ المواجهة بين الطرفين، طالما أن إجراءات التحكيم لا تفرض ذلك[6]. كما سارت على نفس النهج في قضية أخرى، إذ قضت بأن للمحكم سلطة الترخيص للمحتكمين بتقديم وثائق بلغات أخرى غير لغة التحكيم، بما أن الأطراف قد بينوا عند بداية تبادل المذكرات أن علاقاتهم التعاقدية كانت بهذه اللغات[7].

بينما في آخر قرار لمحكمة استئناف باريس بتاريخ 2013/4/2، فقد قضت ببطلان حكم التحكيم بطلانا جزئيا، كونه قد بني على تقرير خبرة مرفق بملاحق باللغة الألمانية غير مترجمة إلى لغة التحكيم وهي اللغة الإنجليزية، وفي ذلك انتهاك صارخ لمبدأ المواجهة بين الطرفين (طبقا للمادة

---

[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 1/17 من نظام تحكيمLCIA لسنة 2014.
[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 4/17 من نفس النظام.
[3]. المادة 2/19 من قواعد الأونيسترال لسنة 2010.
[4]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 317.
[5]. C A Paris 21 juin 1991, cité par : Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p695.
[6]. C A Paris 1ere Ch. Civ, 27 Juin 2002 (Société Comecim c/ Theobroma), cité par : Béatrice Castellane, la langue de l'arbitrage :une jurisprudence rassurante, 1/7/2015, avalable in : www.cabinet-castellane-avocats.fr. (17/7/2020).
[7]. C A Paris 1ere Ch. Civ, 23 Juin 2005 (Bombardier Transportation Switzer land c/ Siemens AC).

1520 من ق إ م ف)[1]، وقد تم تأييده من قبل محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 18 مارس 2015.

الفرع الثاني

سلطة المحكم في تحديد المواعيد

تيسيرا لسير الخصومة التحكيمية على نحو يضمن مراعاة صدور حكم التحكيم في الميعاد المتفق عليه، يقع على عاتق المحكم رسم الهيكل الإجرائي للخصومة، بدءا بتحديد ميعاد افتتاح الدعوى والذي يترتب عليه عدة آثار إجرائية مهمة وضمان تسلم الأوراق المتعلقة بالتحكيم للطرفين تحقيقا لمبدأ المواجهة (أولا). و حتى يتمكن المحكم من تحقيق ذلك قد يستعين بهيئة أو شخص يعينه يسمى السكريتير العام، الذي يعتبر بمثابة الجسر الرابط بين ميع الفاعلين في العملية التحكيمية (ثانيا). كما يحاول المحكم تحقيق نوع من التوازن بين مرونة التحكيم من جهة وبين ضرورة الفصل في النزاع دون تأخير أو مصاريف غير ضرورية، من خلال ضبط الجدول الزمني لجميع الإجراءات التي تتطلبها الخصومة التحكيمية (ثالثا).

أولا: بدء الإجراءات وتسليم الأوراق المتعلقة بالتحكيم

1. بدء إجراءات التحكيم

الإجراء هو ذلك العمل القانوني الذي يكون جزء من الخصومة وتترتب عليه بصفة مباشرة آثارا إجرائية[1]. أما إجراءات التحكيم فهي مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم من محكمة التحكيم يفصل في النزاع القائم بين طرفي التحكيم[2].

[1]. C A Paris1ere Ch. 2 Avril 2013 (Sarl Blow Pack c/ Société Windmoller et Holscher GK), cité par : Caroline Duclerco, Quant la langue de l'arbitrage constitue une cause d'annulation au motif que la contradictoire n'a pas été respecté, Gazette de Palais, avalable in : www.gazette-du-palais.fr. (17/7/2020).

ولتحديد تاريخ بدء الإجراءات أهمية كبيرة، فانطلاقا من هذا التاريخ تعتبر الدعوى قد رفعت أمام هيئة التحكيم، وذلك بتقديم المدعي طلب التحكيم إلى تلك الهيئة، وهنا يتعين على هذه الأخيرة إخطار المدعى عليه، في غضون مدة زمنية محددة من ذلك الوقت، كما يتعين على هذا الأخير الرد على طلب التحكيم خلال مدة معينة[3].

كما يرتب تحديد وقت بدء الإجراءات بوقت رفع الدعوى بعض النتائج كقطع التقادم، أو سريان الفوائد التأخيرية، وانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حال وفاة المدعي[4]. كما أن تحديد وقت بدء الإجراءات يؤثر على ضرورة اتخاذ كل إجراء في ميعاد معين يحتسب من تاريخ بداية الإجراءات، كتسليم المستندات أو تبادل المذكرات أو غلق باب المرافعة وغيرها.

و معرفة تاريخ بدء الإجراءات له دور حاسم في تحديد تاريخ صدور حكم التحكيم[5]، وفي صدور الأمر بإنهاء الإجراءات في حال تجاوز الميعاد المتفق عليه[6].

ونظرا لهذه الأهمية، فقد اختلفت التشريعات ولوائح مراكز التحكيم في تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم، فقد أعطت التشريعات للمحتكمين الحرية في تحديد تاريخ بداية الإجراءات، وفي حالة عدم الاتفاق، فإن بعض التشريعات اعتبرت أن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم، وذلك على غرار ما نص عليه قانون الأونيسترال لسنة 2010 في المادة 2/3 على أنه:" تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه الإشعار بالتحكيم.". ومن ذلك ما نص عليه الفصل 9 من مجلة التحكيم التونسية:" تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم المدعى عليه طلبا بإحالة النزاع إلى التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك."[7]. وما نصت عليه كذلك المادة 1702 من قانون الإجراءات المدنية البلجيكي على أنه:" ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم طبقا لنص المادة 1/1678."[8].

أما تشريعات أخرى، فقد اعتبرت أن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل الهيئة، والذي يكون بقبول آخر محكم لمهمته. وهذا ما نص عليه الفصل 327.10 من المسطرة المدنية المغربية على أنه:" تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل الهيئة ما لم تتفق الأطراف

---

[1]. محمد سليم العوا، إجراءات التحكيم في القانون المصري، مجلة التحكيم العربي،ع4، أغسطس، 2001، ص8.

[2]. محمود محمد هشام، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ج1، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993، ص 184.

[3]. لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 268.

[4]. جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 25.

[5]. وهذا ما نصت عليه المادة 1/45 من قانون التحكيم المصري:"... فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم...".

[6]. وهذا ما نصت عليه المادة 37/ب من قانون التحكيم الأردني:"...وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة، جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمرا لتحديد موعد إضافي أو أكثر أو بإنهاء إجراءات التحكيم...".

[7]. وهذا ما نصت عليه المادة 21 من قانون التحكيم القطري، المادة 26 من نظام التحكيم السعودي، المادة 27 من قانون التحكيم المصري.

[8].Art 1702 du code judiciaire Belge : «Sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale commence à la date à laquelle la demande d'arbitrage est reçue par le défendeur, conformément à l'article 1678 § 1, a ».

على خلاف ذلك.". وكذلك ما نصت عليه المادة 26 من قانون التحكيم الأردني بقولها:" تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل الهيئة، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك."[1].

بينما المشرع الجزائري لم يورد نصا صريحا فيما يخص بدء إجراءات التحكيم، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 1018 من ق إ م إ يستشف أن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين إذا كان التحكيم حرا، ومن تاريخ إخطار محكمة التحكيم، إذا كان التحكيم نظاميا، حيث نصت على أنه:" يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون إتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.".

وإذا أخذنا في الاعتبار أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة قبول المحكمين للمهمة المسندة إليهم، وإلا كان تشكيل هيئة التحكيم باطلا استنادا إلى نص المادة 1015، فإنه يمكن القول بأن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ إعلان المحكمين بقبولهم المهمة المسندة إليهم؛ على اعتبار أن تعيين المحكم دون إعلانه لقبول المهمة لا يمكن اعتباره تاريخ بدء الإجراءات، لأن من شأن ذلك أن يؤدي على بطلان حكم التحكيم بحجة أن تشكيل الهيئة لم يكن صحيحا.

وعلى ذلك، فإن القول بأن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ تسلم المدعي عليه طلب التحكيم قد يؤدي إلى انتهاء الميعاد قبل أن يباشر المحكمون هذا التحكيم، طالما أن هيئة التحكيم لم تتكون بعد أو لم يكن المحكمون قد قبلوا مهمتهم. وهذا ما أكدت عليه المادة 1456 من ق إ م ف بقولها:" تتشكل هيئة التحكيم في الوقت الذي يقبل فيه المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم. ومن هذا التاريخ، تفصل في النزاع."[2].

أما فيما يخص لوائح مراكز التحكيم، فقد اعتبرت أن تاريخ بدء الإجراءات هو تاريخ تسلم الأمانة العامة لطلب التحكيم. وهذا ما نصت عليه المادة 2/4 من نظام تحكيم CCI لسنة 2017 على أنه:" يعد تاريخ تسلم الأمانة العامة " للطلب" هو تاريخ بدء التحكيم وذلك لكافة الأغراض.". وهو ما أشارت إليه المادة2/1 من نظام تحكيم LCIA لسنة 2014 على أنه:" تاريخ استلام الكاتب لطلب التحكيم يعتبر تاريخ بداية التحكيم وذلك لكافة الأغراض."[3].

أما قواعد تحكيم مركز القاهرة فقد تبنت موقفا آخر في نص المادة 2/3 على أنه:" تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت من تاريخ تسلم المدعى عليه لإخطار التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.".

وبناء على ذلك، يقتضي منا الأمر تحديد المقصود بطلب التحكيم أو إخطار التحكيم أو إشعار التحكيم لما له من دور بارز في تحديد تاريخ بدء الإجراءات.

فطلب التحكيم هو ذلك العمل الذي يوجهه المدعي (المحتكم) إلى المدعى عليه (المحتكم ضده)، والذي يتضمن رغبته في الفصل في النزاع القائم بينهما بطريق التحكيم[4]. أو هو كل طلب يوجهه أحد

---

[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 27 من قانون التحكيم الإماراتي.

[2]. Art 1456 du code de procédure civile : « -Le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée .A cette date, il est saisi du litige. ».

[3]. وهذا ما نصت المادة1/2 من نظام الجمعية الأمريكية للتحكيم AAA.

[4]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 318.

الطرفين أو ممثله القانوني إلى الطرف الآخر، أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه، يخطره فيه برغبته في رفع النزاع إلى التحكيم، ويطلب منه اتخاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها[1].

ومنه يمكن القول، بأن طلب التحكيم هو ذلك الطلب الذي يوجهه المحتكم إلى المحتكم ضده لإحالة نزاع قائم بينهما، مما اتفق على التحكيم فيه إلى هيئة التحكيم أو إلى مركز تحكيم دائم متفق عليه في اتفاقية التحكيم.

ولم تنص تشريعات التحكيم على بيانات الطلب، فإذا كان هذا الأخير مقدما استنادا إلى شرط تحكيم، فإنه يكفي أن يبين الطلب النزاع محل التحكيم، وذلك دون حاجة لتحديد حصري لطلبات المحتكم. أما إذا كان الطلب مستندا إلى اتفاق تحكيم، فإنه يجب أن ينصب على كل أو بعض ما حدده الاتفاق من مسائل معينة، اتفق الطرفان على التحكيم بشأنها[2].

بينما نجد لوائح مراكز التحكيم قد حددت بيانات الطلب بالتفصيل وهذا ما نصت عليه المادة 3/4 من نظام تحكيم CCI لسنة 2017 بقولها:" يجب أن يحتوي "الطلب" على المعلومات التالية:

أ. اسم كل طرف كاملا ووصفه وعنوانه وغير ذلك من بيانات الاتصال الخاصة به؛
ب. الاسم الكامل لأي شخص (أشخاص) يمثل المدعي في التحكيم وعنوانه وبيانات الاتصال به الأخرى؛
ت. وصف لطبيعة وملابسات المنازعة التي نشأت عنها المطالبات والأساس الذي تستند إليه المطالبات؛
ث. بيان بالطلبات وقيمة أي منها محددة القيمة، وبقدر المستطاع، القيمة المالية التقديرية لأي طلبات أخرى؛
ج. أي اتفاقيات ذات صلة وبالأخص اتفاق (اتفاقيات)التحكيم؛
ح. في حالة التقدم بطلبات بموجب أكثر من اتفاق تحكيم، تتم الإشارة إلى اتفاق التحكيم الذي تم تقديم كل طلب بموجبه؛
خ. كافة التفاصيل ذات الصلة و أية ملاحظات أو مقترحات حول عدد المحكمين واختيارهم وفقا لنصوص المادتين 12 و 13، وأي تسمية لمحكم وفقا لما تقتضيه هذه النصوص؛
د. كافة التفاصيل ذات الصلة و أية ملاحظات أو مقترحات بشأن مكان التحكيم وقواعد القانون واجب التطبيق ولغة التحكيم.

يجوز للمدعي تقديم مستندات أو معلومات أخرى مع الطلب حسبما يراه ملائما أو حسبما تسهم في تسوية المنازعة بصورة فعالة."[3].

2. تسليم الأوراق المتعلقة بالتحكيم

[1]. لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 272.
[2]. سامي بلعابد، انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، مجلة الحوار الفكري، المجلد 12، ع 14، جامعة الجلفة، 2017، ص 124.
[3]. وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 3/3 من نظام تحكيم مركز القاهرة، والمادة 1/1 من نظام تحكيم LCIA لسنة 2014.

تتطلب الخصومة القضائية إعلان المدعى عليه بالدعوى عن طريق إجراء التكليف بالحضور، والذي يتسم بالطابع الشكلي، سواء من حيث البيانات التي يجب أن يتضمنها والتي حددتها قواعد قانون الإجراءات، أو من حيث ضرورة أن يتم تبليغه بطريق رسمي عن طريق المحضر القضائي. بينما نجد الخصومة التحكيمية تتسم بطابع المرونة الذي يتفق مع الطابع الاتفاقي للتحكيم، إذ يكون للأطراف الاتفاق على طريقة تسليم الأوراق المتعلقة بالدعوى سواء عن طريق البريد العادي أو المستعجل أو عن طريق وسائل الاتصال الحديثة تلكس أوفاكس أو أيميل،مع تحديد كيفية احتساب المواعيد(بتحديد تاريخ ثابت أو من تاريخ تسلم وصل التسجيل...).

و في حالة عدم الاتفاق، فقد حددت تشريعات التحكيم ولوائح مراكز التحكيم أحكاما خاصة بتسليم الأوراق المتعلقة بالتحكيم أكثر يسرا من تلك المتبعة أمام المحاكم. وهذا ما نصت عليه المادة 1/21أ من قانون التحكيم الإماراتي على أنه:" ما لم يتفق الأطراف على خلاف ما يلي: تعد أي رسالة كتابية مستلمة: إذا سلمت إلى المرسل إليه شخصيا، أو إذا سلمت في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في اتفاق التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم... ويشمل مصطلح "العنوان البريدي" أي رقم فاكس أو عنوان بريد إلكتروني سبق للأطراف استخدامه في تعاملاتهم مع بعض أو سبق لأحد الأطراف إعلان الطرف الآخر به في رسائله."[1]. كما نصت على ذلك المادة 1/4 من نظام تحكيمLCIA على أنه:" يجب أن يكون أي تبليغ أو إعلام مطلوب أو يجوز إرساله وفقا لهذا النظام من أي طرف مكتوبا، ويرسل بواسطة البريد المضمون(المسجل)، أو البريد الخاص أو بواسطة الفاكس، التلكس، أو الإيميل أو أي وسيلة اتصال أخرى تعطى إثبات على إرسالها."[2].

ويستشف من ذلك، أن قواعد تسليم الأوراق الخاصة بالتحكيم هي كالتالي:

أ. لا يلزم أن يتم تسليم الورقة بواسطة المحضر القضائي، فيمكن أن يتم التسليم بواسطة مندوب التسليم أو بواسطة البريد.

ب. لا يلزم إتباع الإجراءات التي ينص عليها قانون الإجراءات الخاصة بتسليم الإعلان، ولهذا فإنه:

- لا يلزم أن تكون الورقة المسلمة من أصل وصورة، فيكفي التوقيع في دفتر مراسلات ممن استلم الورقة باستلامها[3].
- لا يلزم أن يتم التسليم لشخص المعلن إليه أو في موطنه الأصلي، وإنما يمكن أن يكون التسليم في محل إقامته أو إرساله بالبريد إلى عنوانه البريدي.

ت. أما في حالة ما إذا تعذر معرفة أي من هذه العناوين بعد إجراء التقصي اللازم، تعتبر الرسالة المكتوبة في حكم المستلمة، إذا أرسلت إلى آخر محل عمل او محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي

---

[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 4 من قانون التحكيم القطري، المادة 2 من قواعد الأونيسترال لسنة 2010، المادة 7 من قانون التحكيم المصري، المادة 6 من قانون التحكيم الأردني، المادة 6 من نظام التحكيم السعودي، الفصل 49 من مجلة التحكيم التونسية.

[2]. وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 3 نظام تحكيم CCIلسنة 2017، المادة 2 من قواعد تحكيمCRCICA.

[3]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 311.

معروف للمرسل إليه، وذلك بموجب رسالة مسجلة أو بواسطة شركات البريد السريع أو بأي وسيلة أخرى تثبت محاولة تسليمها[1].

ث. إذا كان المحتكم ضده شخصا معنويا، فيجب أن يتم التسليم في مقره القانوني أو مركزه الرئيسي أو في عنوانه الإلكتروني[2].

ج. ولا تطبق هذه القواعد على الإعلانات القضائية أمام المحاكم، فتستثنى منها دعوى تعيين محكم أو بطلان حكم التحكيم، فيجب تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات[3].

ويحتسب تاريخ استلام الرسالة الكتابية في اليوم الذي يتم تسليمها فيه، أما الرسالة المرسلة بالفاكس أو البريد الإلكتروني في حكم المستلمة في التاريخ الذي يظهر على بياناتها بأنها أرسلت فيه، على أن لا يكون هناك ما يدل على حدوث خطأ في الإرسال.

أما بالنسبة لمسألة احتساب المدة للإعلانات، فيكون من اليوم التالي لليوم الذي تم فيه استلام الرسالة، وإذا صادف آخر يوم لتلك المدة عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل في مقر أو مكان عمل المرسل إليه، فإن المدة تمتد حتى أول يوم عمل تالي، ويدخل في حساب تلك المدة أيام العطلات الرسمية أو عطل العمل التي تقع أثناء هذه المدة[4].

ثانيا: تعيين سكريتار هيئة التحكيم

في التحكيمات الدولية المعقدة، غالبا ما يقع عبء ثقيل على المحكمين للفصل في النزاع، سواء من حيث عدد الوثائق المقدمة وحجم المذكرات المتبادلة والإعلانات التي يجب تسليمها إلى الأطراف، و كيفية تنظيم قائمة الشهود، وفي حالة إذا كانت الشهادة مكتوبة لابد من وضع إجراءاتها الخاصة، وقائمة الخبراء المتفق عليها من قبل المحتكمين، هذا كله بالإضافة إلى طلبات ممثلي الأطراف وغيرها.

فلضبط وتنظيم هذه المسائل، لابد من وجود همزة وصل بين هيئة التحكيم وبين المحتكمين، لذا تم استحداث منصب السكرتير الذي له دور إداري بحت، وهو ذلك الشخص أو الهيئة التي تدير أو تسهل أو تربط عملية إدارة إجراءات التحكيم. وهذا مأخوذمن التقاليد السويسرية[5]، والتي تنص في المادة 15 من كونكورد التحكيم (Concordat sur l'arbitrage) لسنة 1969 على أنه:" باتفاق الأطراف، يجوز لهيئة التحكيم أن تعين سكريتارا، و تطبق المواد من 18- 20 على رد السكريتار."[6]، فنفس أحكام رد المحكم تطبق على رد السكريتار.

ومن شأن تعيين سكرتير لهيئة التحكيم أن يوفر المزيد من مصاريف التحكيم للأطراف، بالإضافة إلى توفير الوقت من خلال تنظيم سير العملية التحكيمية، بحيث تصبح المسائل الإدارية لهيئة

---

[1]. وهذا ما أكدت عليه المادة 4/2 من نظام تحكيمCRCICA ، المادة 7 من قانون التحكيم المصري، المادة 2 من قواعد الأونيسترال لسنة 2010.

[2]. المادة 1/1678 من قانون الإجراءات المدنية البلجيكي.

[3]. وهذا ما نص عليه الفصل 2/49 من مجلة التحكيم التونسية:" لا تسري أحكام هذا الفصل على الإعلانات القضائية أمام المحاكم.".

[4]. وهذا ما نصت عليه المادة 2 من قواعد الأونيسترال لسنة 2010.

[5]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 698.

[6]. www.cvci.ch visite à 22/07/2020. 20 :13.

أخرى غير المحكمين الذين يتولون فقط مهمة الفصل في النزاع، مما يزيد من فرصة الفصل في الميعاد المتفق عليه دون الحاجة إلى التمديد الاتفاقي أو القانوني لميعاد إصدار حكم التحكيم، ويقلل من أتعاب المحكم خصوصا إذا كانت تحتسب على أساس ساعات العمل[1]. كما يمنع الأطراف وممثليهم من التواصل المباشر مع هيئة التحكيم، بما يضمن حياد واستقلال المحكمين عن أطراف الخصومة التحكيمية.

1. القواعد المنظمة لدور سكريتار هيئة التحكيم

لم تنظم تشريعات التحكيم في أحكامها مسألة وجود سكريتار لهيئة التحكيم، بينما لوائح مراكز التحكيم قد أشارت إلى ذلك، وخصصت مبادئ توجيهية التي من شأنها تحديد دور السكريتار وبيان واجباته ومسؤوليته وأتعابه، وهذا ما سنفصله على النحو التالي:

أ. نظام غرفة التجارة الدولية (CCI)لسنة 2017:

لقد أشارت قواعد تحكيم CCI إلى مصطلح السكريتارية (الأمانة العامة) في أكثر من مادة، ولكن لم تحدد واجباتها و كيفية تعيينها ومسؤولياتها. ومن ذلك ما نصت عليه المادة 14 بقولها:" يقدم طلب الرد، سواء استند إلى انتفاء الحيدة أو الاستقلالية أو غير ذلك إلى الأمانة العامة في شكل مذكرة كتابية تحدد الوقائع والملابسات التي يستند إليها طلب الرد."[2].

ولكن نظمت أحكام سكريتار هيئة التحكيم في تعليمة بينت فيها طريقة تعيينه وواجباته ومسؤوليته وأتعابه سنة 2012، ثم بعد ذلك أصدرت تعليمة أخرى حول إدارة الأطراف وهيئة التحكيم للإجراءات التحكيمية سنة 2017 وبينت فيها دور السكريتار[3].

ب. نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)

لقد أشار نظام محكمة لندن إلىالسكريتار(الكاتب)في العديد من أحكامه، ومن ذلك المادة 3/3 التي نصت على أنه:" توجه كافة المراسلات من أي طرف إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي إلى الكاتب."[4]. وكذلك ما نصت عليه المادة 13 على أنه:"... فإن كافة الاتصالات المكتوبة التي تتم بين الأطراف والمحكمة التحكيمية يجب أن تحصل أيضا بواسطة الكاتب."[5]. ثم نظمت مهام الكاتب و كيفية تعيينه

---

[1]. Greg Nwakogo, The role of Tribunal Registrar in arbitration, Rosberg, 8/12/2015.Avalable at :www. rosberglegal.com visited 22/7/2020. 20 :17.

[2]. Art 14 du règlements d'arbitrage de la CCI : « La demande de récusation, fondée sur une allégation de défaut d'impartialité ou d'indépendance ou sur tout autre motif, est introduite par la soumission au Secrétariat d'une déclaration écrite précisant les faits et circonstances sur lesquels cette demande est fondée. ».

[3].Note aux parties et aux arbitres sur la conduite de l'arbitrage Selon le Règlement d'arbitrage CCI. www.iccwbo.org .

[4]. Art 3/3 of LCIA Arbitration Rules: « All communications in the arbitration to the LCIA Court from any party, arbitrator or expert to the Arbitral Tribunal shall be addressed to the Registrar. ».

5.Art 13 of LCIA Arbitration Rules: « Following the formation of the Arbitral Tribunal, all communications shall take place directly between the Arbitral Tribunal and the parties (to be copied to the Registrar), unless the Arbitral Tribunal decides that communications should continue to be made through the Registrar. ».

واشتراط موافقة الأطراف عليه وعلى الصلاحيات التي أناطته بها هيئة التحكيم في التعليمة التي أصدرتها سنة 2014 الخاصة بالمحكمين، في القسم الثامن منها[1].

ت. المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(CIRDI)

لقد نصت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنشئة للمركز في القسم الثالث منها على كيفية تعيين السكريتار ومهمته من المادة 9-11. وأكدت على الدور الإداري الذي تلعبه السكرتارية في تيسير سير إجراءات الخصومة التحكيمية.

ث. نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي(CRCICA)

أشار نظام تحكيم مركز القاهرة إلى السكريتار في أحكامه، ولكن لم يبين الدور المنوط به أثناء سير إجراءات التحكيم، ولم يصدر أي تعليمات أو مبادئ توجيهية بذلك على غرار مراكز التحكيم الأخرى.

ج. نظام الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA)

لم تضمن الجمعية الأمريكية للتحكيم نظامها أحكاما تتعلق بتنظيم هيئة السكرتارية وبيان دورها في العملية التحكيمية، وإنما نصت على ذلك مدونة أخلاقيات المحكمين في المنازعات التجارية لسنة 2004، التي أكدت على أن السكريتار يتم تعيينه من قبل هيئة التحكيم[2].

2. دور سكرتير الهيئة في تنظيم إجراءات التحكيم

يجب على هيئة التحكيم تحديد صلاحيات السكريتار وذلك باعتماد المبادئ التوجيهية للمركز إذا كان التحكيم مؤسسيا. أما إذا كان التحكيم حرا، يجب الاتفاق على صلاحياته عند تعيينه، وقد يكون ذلك بموافقة أطراف الخصومة التحكيمية. ومن أهم السلطات الممنوحة لسكريتار الهيئة مايلي:

أ. **المسائل التنظيمية والإدارية:** إن الدور الرئيسي لسكريتار الهيئة هو تقديم المساعدة الإدارية، والتي تشمل إرسال الوثائق المتعلقة بالتحكيم إلى أطراف النزاع نيابة عن الهيئة، ينظم ويحافظ على الوثائق المقدمة إلى هيئة التحكيم، كطلب إدخال أطراف إضافية، طلب رد المحكم، طلب اتخاذ تدبير مؤقت، طلب تصحيح الحكم وغيرها من الطلبات. كما يتولى تنسيق الخدمات اللوجيستية والإدارية[3]، يحضر لجلسات الاستماع وجلسات المرافعة. ويجب أن يكون السكريتار مواكبا للمبادئ الأساسية للتحكيم، حتى يكون قادرا على القيام بهذه الالتزامات.

ب. البحث:

1. Notes for Arbitrators, LCIA Arbitration and ADR Worldwide, 2014. Available at: https://www.lcia.org//adr-services/lcia-notes-for-arbitrators.aspx.

2. Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes' 2004. Available at : https://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/resources/Ethics/Code_Ethics_Com_Arb_Ann/

3. Note aux parties et aux arbitres sur la conduite de l'arbitrage Selon le Règlement d'arbitrage CCI.

إن السكريتار ليس محكما رابعا، وإنما مجرد مساعد يدير البحث عن المسائل الواقعية والقانونية للنزاع موضوع التحكيم، وذلك عن طريق ترتيب تسلسل الوقائع التي من شأنها تسهيل الفصل في النزاع، شريطة أن يتم ذلك بتوجيه دقيق من قبل عضو من أعضاء هيئة التحكيم[1].

ت. حضور المداولات:

كما سبق وأن أشرنا تتميز المداولات بطابع السرية، حتى يتم تبادل آراء المحكمين بكل حرية واتخاذ الحكم الفاصل في النزاع، مع مراعاة الآراء المعارضة. لكن يرى جانب من الفقه أنه يجوز للسكريتار حضور المداولات، وذلك بموافقة جميع أعضاء الهيئة التحكيمية، كون حضوره قد يقلل من التكلفة والوقت، خاصة إذا كان السكريتار هو من قام بتحضير مسودات الأوامر الإجرائية. كما أن دوره يقتصر فقط على أخذ المحاضر وكتابة الأسباب، ولا يجوز له المشاركة في المداولة التي يصدر فيها الحكم التحكيمي[2].

وقد نصت على ذلك التعليمة الخاصة بالمحكمين التي أصدرتها LCIA سنة 2014 في المادة 71/ب على أنه:" يحضر سكريتار الهيئة الجلسات والاجتماعات والمداولات.". وذلك بعد إخطار الأطراف بهذه المهمة، ويتم تنفيذها وفقا لتعليمات هيئة التحكيم المحددة[3].

ففي قضية « **Sonatrach v Statoil** »، طالبت شركة « **Sonatrach** » بإبطال حكم غرفة التجارة الدولية بباريس الذي قضى بدفع تعويضات لصالح الشركة النرويجية « **Statoil** »على أساس أن المحكمة سمحت بمشاركة السكريتار في المداولات. فرفضت المحكمة العليا الأنجليزية طلب شركة « **Sonatrach** »[4].

ث. إعداد المسودة الأولية للمسائل الإجرائية

يجوز للسكريتار إعداد مسودة الأوامر الإجرائية، إذا قدمت له الهيئة توجيها دقيقا قبل صياغتها. ثم تقوم الهيئة بفحصها من جديد قبل الإصدار النهائي لها، على اعتبار أن من صلاحيات الهيئة إصدار الأوامر الإجرائية. وهذا ما نصت عليه المادة 71/ج من التعليمة الخاصة بالمحكمين بقولها:" قد ترغب هيئة التحكيم في اقتراح مايلي: ج- مدى قيام سكريتار الهيئة أن وجد بتنفيذ مهام جوهرية... إعداد المسودات الأولية للأحكام أو أجزاء من الأحكام و الأوامر الإجرائية."[5].

ثالثا: ضبط الجدول الزمني لإجراءات التحكيم

---

1. Greg Nwakogo, op.cit, p 3.
2. Ibid, p 3.
3. Art 71/b of Notes for Arbitrators, LCIA Arbitration and ADR Worldwide, 2014 : « An Arbitral Tribunal must inform the parties of the tasks that it proposes the tribunal secretary be entitled to carry out. b. that the tribunal secretary attends hearings, meetings, and deliberations. ».
4. Sonatrach v Statoil [22014] EWHC 875 (Comm) (2 April 2014), available at :https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff76260d03e7f57eabf54 (10.01.2019).
5. Art 71/b of Notes for Arbitrators, LCIA Arbitration and ADR Worldwide, 2014 : « an Arbitral Tribunal may wish to propose any or all of the following : c) the extent, if any, to which the tribunal secretary carries out substantive tasks, such as summarizing submissions, reviewing authorities, and preparing first drafts of awards, or sections of awards, and procedural orders. ».

إن ميزة السرعة التي تغلب على نظام التحكيم، وتدفع بالمحتكمين إلى اختياره، تلقي على عاتق هيئة التحكيم ضبط كل مسألة إجرائية يتم اتخاذها في إطار الخصومة التحكيمية إلى غاية صدور الحكم التحكيمي. وطالما أن تشريعات التحكيم لم تضع أي ميعاد إلزامي لأي إجراء من إجراءات التحكيم، وإنما غلبت الطابع الاتفاقي للخصومة التحكيمية، كونها أدرى بطبيعة وتعقيد المنازعة موضوع التحكيم. لذا يجب على هيئة التحكيم وضع جدول زمني للإجراءات فور تشكيلها سواء بالتشاور مع الأطراف أو بناء على السلطة المخولة لها ثم تعرضه عليهم.

أما لوائح مراكز التحكيم فقد أشارت صراحة إلى سلطة المحكم في ضبط الجدول الزمني للإجراءات، وهذا ما نصت المادة 2/24 من نظام تحكيم CCI لسنة 2017 بقولها:"... تضع هيئة التحكيم الجدول الزمني للإجراءات الذي تعتزم إتباعه لإدارة التحكيم، ويتم إبلاغه وأي تعديلات تطرأ عليه إلى المحكمة والأطراف.". وكذلك ما نصت عليه المادة 2/17 من نظام تحكيم مركز القاهرة على أنه:"تضع هيئة التحكيم الجدول الزمني المؤقت للتحكيم في أقرب وقت عمليا بعد تشكيلها، وبعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائهم. ولهيئة التحكيم في أي وقت، بعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائهم، أن تطيل أو تقصر أي مدة زمنية تنص عليها القواعد أو يتفق عليها الأطراف.".

ويشمل هذا الجدول الزمني للإجراءات مايلي:[1]

1. **ضبط مواعيد لتبادل المذكرات:** يجب تحديد تاريخ تقديم طلب التحكيم وتاريخ تسلمه حتى يتم احتساب بدء الإجراءات التي على أساسها يتم ضبط المواعيد الأخرى؛ والتي تتمثل فيما يلي:

أ. **الرد على طلب التحكيم**: لقد نصت لوائح مراكز التحكيم على أن تقديم المدعى عليه لجوابه على طلب التحكيم يكون خطيا خلال الثلاثين يوما من تاريخ استلام إخطار التحكيم[2]. و يجوز للمدعى عليه تقديم مستندات أو معلومات أخرى مع الرد حسبما يراه ملائما أو حسبما تسهم في تسوية النزاع بصورة فعالة.

ب. **الرد على المدعى عليه**: إذا قدم المدعى عليه طلبات مقابلة في رده على طلب التحكيم، يلتزم المدعي بتقديم الرد عليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه الطلبات المقابلة المرسلة إليه من الأمانة العامة[3].

ت. **بيان الدعوى**: بعد تشكيل الهيئة التحكيمية، يودع المدعي خلال المدة التي تحددها هذه الأخيرة بيانا مكتوبا بدعواه يذكر فيه بتفاصيل كافية الوقائع والحجج القانونية التي يبني عليها بيانه[4].

ث. **بيان الدفاع**: يودع المدعى عليه بيانا مكتوبا بدفاعه خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم، متضمنا الرد على ما جاء ببيان الدعوى، ومبرزا أيا من الوقائع والحجج التي يقبلها وتلك التي يرفضها، مستندا في ذلك إلى مستندات وأدلة إثبات محددة[5].

---

[1]. Annexe n° 3 Calendrierde la Procédure Type Conformément à l'article 24 du règlement d'arbitrage de la CCI entré en vigueur le /[1er janvier 2012] /[1er mars 2017].

انظر الملحق 6

[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 2 من نظام تحكيمLCIA لسنة 2014، المادة 4 من قواعد تحكيم CRCICA، المادة 5 من نظام تحكيم CCI لسنة 2017.

[3]. المادة 6/5 من نظام تحكيم CCI لسنة 2017.

[4]. وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قواعدCRCICA.

[5]. وهذا ما نصت عليه المادة 3/15 من نظام تحكيم LCIA.

2. **تقديم البيانات المكتوبة أو الوثائق المتبادلة:** على هيئة التحكيم تفادي قدر الإمكان توجيه طلبات لتقديم مستندات بغية التحكم في الوقت والتكلفة، والتأكيد على تقديم مذكراتهم مشفوعة بجميع المستندات. ولكن إذا كانت الدعوى مما يستلزم فيه توجيه طلبات لتقديم المستندات، فيجب أن تقتصر هذه الطلبات على المستندات ذات الصلة الجوهرية بنتيجة الدعوى[1]. فتحدد الهيئة مدد زمنية معقولة لتقديم البيانات المكتوبة بشرط ألا تتجاوز 45 يوما، وللهيئة أن تطيل المدة إذا رأت مبررا لذلك[2].
3. **مواعيد إخطار الشهود وتحديد مواعيد سماعهم:** للهيئة التحكيمية السلطة التقديرية في تحديد توقيت سماع الشهود، وفي قبول أو رفض أو تحديد عددهم. وإذا ارتأت قبول الشهادة المكتوبة فلها أيضا أن تحدد ميعادا لذلك[3].
4. **تحديد مدة مهمة الخبير:** تحدد هيئة التحكيم مهمة الخبير ومدتها، وبمجرد إيداع تقريره، تحدد مدة معينة للأطراف للتعقيب على ذلك التقرير. وإذا ما قررت الهيئة عقد جلسة لسماع أقوال الخبير، فإنها تحدد تاريخ الجلسة، كما يمكنها أيضا أن تعطي للأطراف الفرصة لتعيين خبير أو أكثر لمناقشة تقرير الخبير، كل ذلك وفق جدول زمني مضبوط[4].
5. **طلب اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية:** إذا اتفق المحتكمون على منح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، فإنها تحدد ميعاد تقديم الطلب من قبل أحد الأطراف الذي يكون معللا يبين فيه أسباب هذا الطلب[5]. كما تحدد ميعادا لتقديم مذكرة الرد على طلب اتخاذ أحد التدابير الوقتية والتحفظية، وميعادا لصدور الأمر باتخاذه ويكون مسببا أو في شكل حكم تحكيمي حسبما تراه هيئة التحكيم ملائما[6].
6. **تحديد تواريخ جلسات المرافعة:** إذا ما تم الاتفاق على عقد جلسات مرافعة وعدم الاكتفاء بالمسندات المقدمة، تقوم الهيئة بتحديد تاريخ أي اجتماع أو جلسة تحكيمية لسماع مرافعات المحتكمين وطلباتهم ومناقشتها، ولها كامل الصلاحيات لتمديد مهل الاجتماعات والجلسات[7]. ويجب على الهيئة مراعاة استخدام وسائل الاتصال الحديثة في الجلسات كسبا للوقت، والحد من طول المرافعات وتوجيه شهادة الشهود والخبراء والتركيز على المسائل الرئيسية التي تسهم بشكل مباشر في تسوية النزاع.
7. **تحديد تاريخ قفل باب المرافعة:** بعد عقد آخر جلسة مرافعة متعلقة بالمسائل التي سيفصل فيها بحكم تحكيمي أو بعد تقديم آخر مذكرات مسموح بها بخصوص تلك المسائل، لهيئة التحكيم أن تستفسر من الأطراف عما إذا كانت لديهم أدلة أخرى لتقديمها، فإذا كان الجواب بالنفي يكون لها في أقرب وقت ممكن قفل باب المرافعة[8]. وتقوم هيئة التحكيم بإخطار الأمانة العامة والأطراف بالتاريخ الذي تتوقع فيه تقديم مشروع حكمها[9].

---

[1]. انظر الملحق 4 حول أساليب إدارة الدعوى الذي نصت عليه قواعد تحكيم CCI لسنة2017.
[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 25 من قواعد تحكيمCRCICA.
[3].وهذا ما نصت عليه المادة 2/20 من نظام تحكيم LCIAلسنة 2014.
[4]. وهذا ما نصت عليه المادة 36 من قانون التحكيم المصري.
[5]. وهذا ما نصت عليه المادة 3/26 من قواعد تحكيمCRCICA.
[6]. وهذا ما نصت عليه المادة 1/28 من نظام تحكيم CCIلسنة 2017.
[7]. وهذا ما نصت عليه المادة 19 من نظام تحكيمLCIAلسنة 2014.
[8]. وهذا ما نصت عليه المادة 31 من قواعد تحكيم CRCICA.
[9]. وهذا ما نصت عليه المادة 27/ب من نظام تحكيمCCIلسنة 2017.

8. ميعاد إصدار حكم التحكيم: بعد قفل باب المرافعة، إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم يصدر الحكم بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، وذلك في الميعاد المتفق عليه من قبل المحتكمين، أو في الميعاد القانوني المحدد في القانون المطبق على موضوع النزاع. ويجوز لهيئة التحكيم مد الميعاد إذا قررت أن ذلك ضروري للفصل في النزاع.

المطلب الثاني

سلطة المحكم في ضبط سير الجلسات

لتأمين سير الجلسات تستطيع هيئة التحكيم إدارة الدعوى بأكثر من أسلوب من أجل التحكم الملائم في الوقت والتكلفة، ابتداء من انعقاد أول جلسة إلى غاية قفل باب المرافعة. لذا يتطلب اتخاذ جميع التدابير الإجرائية لسير جلسات المرافعة، وضمان أكبر قدر من المساواة وتهيئة الفرصة لكل من الطرفين، بالمقابل يتعهد المحتكمون بالامتثال لأوامر هيئة التحكيم (الفرع الأول). كما يرسم المحكم حدود مهمته الإجرائية في تسيير الجلسات بالتشاور مع الأطراف، ويبرز مهام رئيس الهيئة في ضبط سير العملية التحكيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطة المحكم في تسيير جلسات المرافعة

إن ترك الحرية للمحكم لتسيير جلسات المرافعة بعيدا عن أصول التقاضي المتعارف عليها أمام القضاء، يلقي عبئا ثقيلا عليه في ضمان سير الجلسات بكل فعالية وسرية لجميع ما يدور فيها، مراعيا في ذلك المبادئ الأساسية للتقاضي. و لكسب ثقة المحتكمين الذين أولوه مهمة التنظيم الإجرائي للخصومة، لابد من ضبط الهيكل الإجرائي لجلسات المرافعة (أولا)، ثم تحديد مسألة تمثيل المحتكمين أمام هيئة التحكيم (ثانيا).

أولا: الهيكل الإجرائي لجلسات المرافعة

لهيئة التحكيم السلطة التقديرية في عقد جلسة مرافعة من عدمه، على خلاف قضاء محاكم الدولة، فيمكن لها أن تنظر النزاع من دون جلسة ومن دون حضور أي من الخصوم أو ممثليهم ودون سماع الشهود، وتكتفي بالمستندات والوثائق والمذكرات المكتوبة المقدمة من قبل المحتكمين. ولكن يجب ألا يؤثر ذلك في حق الخصوم على تقديم دفاعهم ومذكراتهم.

وقد يتفق الأطراف على ضرورة عقد جلسة مرافعة فتلتزم الهيئة بذلك، فيكون لكل طرف الحق في جلسة استماع أمام الهيئة في أي مرحلة تقررها هذه الأخيرة، وتستمع للأطراف جميعهم حضوريا. وتكون مقيدة بإعطاء كل محتكم فرصة كافية ومتساوية مع المحتكم الآخر لعرض دعواه ودفاعه وتقديم أدلته، احتراما لمبدأ المواجهة.

وهذا ما نصت عليه المادة 33 من قانون التحكيم المصري على أنه:" تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.". وكذلك ما نصت عليه المادة 2/17 من قواعد تحكيم مركز القاهرة على أنه:" تعقد هيئة التحكيم، بناء على طلب يقدمه أي طرف في مرحلة مناسبة من الإجراءات،جلسات مرافعة لسماع الشهود... أو لسماع المرافعات الشفهية، فإذا لم يتقدم أي طرف بمثل هذا الطلب، فإن هيئة التحكيم تقرر إذا كان من الأوفق عقد الجلسات أو السير في الإجراءات على أساس المذكرات وغيرها من المستندات.".

كما أن سلطة الهيئة التقديرية تمتد لتحديد تاريخ جلسات المرافعة وإجراءاتها ومهلها الزمنية ومكانها الجغرافي وشكلها ومحتواها. فمن حيث تاريخها، يجوز انعقاد الجلسات في أوقات العمل الرسمية، أو في يوم عطلة رسمية أو حتى بعد الساعة السابعة مساء[1]. أما من حيث مكانها الجغرافي، سبق وأن أشرنا أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا مختلفا على مكان التحكيم المتفق عليه، للقيام بأي إجراء كسماع أطراف النزاع. ومن حيث شكلها، فيجوز لهيئة التحكيم عقد جلسات عن طريق الاجتماع بالأشخاص أو المؤتمرات المصورة(فيديو كونفرنس) أو الهاتف أو وسائل الاتصال المماثلة. كما يجوز لها أن تطلب حضور الأطراف في الجلسات شخصيا أو من خلال ممثل داخلي[2].

أما من حيث محتواها، فقد تطلب هيئة التحكيم من الطرفين الإجابة على قائمة محددة من الأسئلة أو القضايا المتعلقة بالنزاع بين الطرفين، والتي سوف يتم مناقشتها في جلسة المرافعة[3].

وعندما تقرر هيئة التحكيم عقد جلسة مرافعة وتحدد ميعادها عليها إخطار المحتكمين بذلك قبل انعقاد الجلسة بوقت كاف لتمكين الأطراف من تحضير دفاعهم، وهو ما تقدره الهيئة تبعا لظروف القضية. وهذا ما نصت عليها المادة 1/26 من نظام تحكيم CCI لسنة 2017على أنه:" إذا تقرر عقد جلسة مرافعة تستدعي هيئة التحكيم الأطراف للمثول أمامها في المكان والزمان اللذين تحددهما، بعد إخطارهم بمهلة معقولة.". وقد حدد المشرع المغربي مهلة الإخطار بما لا يقل عن خمسة أيام قبل

[1]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 333.
[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 4/24 من نظام تحكيم CCI لسنة 2017.
[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 2/19 من نظام تحكيم LCIA.

انعقاد جلسة المرافعة[1]. أما قواعد تحكيم مركز القاهرة، فقد نصت على ضرورة إخطار الهيئة للأطراف قبل جلسة المرافعة بمدة 15 يوما على الأقل، بتاريخ انعقادها ومكانها[2].

فإضافة إلى سلطة هيئة التحكيم في تحديد ميعاد جلسات المرافعة، لها كذلك تمديد مهل الجلسات بما تراه مناسبا، فقد نصت المادة 5/19 من نظام تحكيم LCIA لسنة 2014 على أنه:" تتمتع الهيئة التحكيمية بكامل الصلاحية لتمديد مهل الاجتماعات والجلسات أو لأي عمل من الإجراءات.". كما لها تأجيل المرافعة إلى جلسة أخرى سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من الطرفين، ويدخل قرار التأجيل ضمن سلطتها التقديرية، غير أنها تلتزم بإجابة الطرف تأجيل المرافعة إذا كان ذلك لازما لاستعمال حقه في الدفاع سواء ردا على طلب عارض أو دفاع من الطرف الآخر[3].

ويجب على هيئة التحكيم أن تدون كل الجلسات التي تعقدها في محضر وتسلم نسخة منه إلى الطرفين، كما يجوز بالإضافة إلى الكتابة تسجيل وقائع كل جلسة مرافعة باستخدام الوسائل الأخرى المناسبة، كاستخدام الأقراص أو الفيديوهات، وذلك كله وفقا للإجراءات التي تحددها هيئة التحكيم أو يتفق عليها الأطراف[4]. وذلك حتى يكون حجة على مراعاة الهيئة لحق كل محتكم من شرح دعواه والدفاع عن حقوقه، والتأكيد على احترام مبدأ المساواة و مبدأ الوجاهية وحق الدفاع.

وسنعالج بعض المسائل التي يثيرها ضبط الهيكل الإجرائي لجلسات المرافعة على النحو التالي:

- **سرية جلسات المرافعة**: على خلاف جلسات المحاكم التي ينص القانون على عقدها علنية[5]، حرصا على ضمان الثقة في عمل القضاة. فإن جلسات التحكيم تكون سرية مغلقة ما لم يتفق المحتكمان على غير ذلك. وهذا ما نصت عليه المادة 3/28 من قواعد الأونيسترال لسنة 2010 على أنه:" تكون جلسات المرافعة الشفهية مغلقة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك."[6]. وبالتالي،لا يحضرها إلا المحكمون والأطراف وممثلوهم وكاتب الجلسة إن وجد، ولا يقبل حضور أي شخص غير معني بالإجراءات إلا بموافقة هيئة التحكيم والأطراف[7].

لذا يقع على عاتق هيئة التحكيم إصدار أوامر بشأن سرية الجلسات وجميع الإجراءات المتخذة في نطاقها، ويجوز لها اتخاذ جميع التدابير المتاحة لحماية أسرار المهنة والمعلومات السرية، وذلك بناء على طلب أي من الأطراف[8].

- **وجوب إبلاغ ما يقدم من المستندات إلى الطرف الآخر أو إلى الطرفين:**

إعمالا لمبدأ المواجهة، يجب على هيئة التحكيم أن تخطر الطرف الآخر بكل ما يقدمه أحد الأطراف إليها من أوراق، وأن تخطر الطرفين بما يقدم إليها من غيرهما. وقد حرصت تشريعات

---

[1]. وهذا ما نص عليه الفصل 327.14 من المسطرة المدنية المغربية.
[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 1/28 من قواعد تحكيم CRCICA.
[3]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 334.
[4]. وهذا ما نصت عليه المادة 4/24 من قانون التحكيم القطري.
[5].وهذا ما نصت عليه المادة 7 من ق إ م إ ج:" الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة.".
[6]. تقابلها المادة 3/28 من قواعد تحكيم مركز القاهرة، المادة 4/19 من نظام تحكيم LCIA.
[7]. وهذا ما نصت عليه المادة 26 من نظام تحكيم CCI لسنة 2017.
[8]. وهذا ما نصت عليه المادة 3/22 من نفس النظام.

التحكيم على تأكيد ذلك، حتى لا يؤدي ذلك إلى بطلان حكم التحكيم لمخالفته لمبدأ المواجهة أو الحق في الدفاع. وهذا ما نص عليه الفصل 69 من مجلة التحكيم التونسية على أنه:" يجب أن تبلغ إلى الأطراف جميع الملحوظات الكتابية والأوراق والمعلومات التي يقدمها أحدهم، كما يجب أن يبلغ إليهم أي تقرير اختبار أو أي مستند قد تستند إليه هيئة التحكيم في حكمها."[1].

وإذا كان التحكيم مؤسسيا، فإنه يتولى مركز التحكيم إخطار الأطراف بذلك استنادا إلى نص المادة 4/17 من قواعد تحكيم مركز القاهرة التي نصت على أنه:" تقدم أية إخطارات أو مذكرات أو أية مراسلات أخرى مرسلة أو مودعة من أحد الأطراف وكذلك المستندات المرفقة بها من عدد من النسخ يساوي العدد اللازم لتكون هناك نسخة لكل محكم ونسخة لكل طرف من الأطرافالأخرى ونسختين للمركز.".و كذلك ما نصت عليه الفقرة 5 من نفس المادة:"ما لم تسمح هيئة التحكيم بخلاف ذلك، يتم إيداع جميع المراسلات الموجهة من أحد الأطراف إلى هيئة التحكيم لدى المركز، ليقوم بإخطار هيئة التحكيم والطرف أو الأطراف الأخرى بها، كما يتم إيداع جميع المراسلات الموجهة من هيئة التحكيم إلى أحد الأطراف لدى المركز، ليقوم بإخطار الطرف أو الأطراف الأخرى بها.".

- **حضور المحتكمين وغيابهم عن جلسات المرافعة**

تنص المادة 2/30 من قواعد الأونيسترال على أنه:" -إذا قَصَّرَ أحدُ الأطراف، بعد إبلاغه حسب الأصول وفقا لهذه القواعد، في حضور جلسة استماع دون إبداء عُذر مقبول، جاز لهيئة التحكيم أن تُواصلَ إجراءات التحكيم."[2]. وعلى هذا فإنه، إذا عقدت هيئة التحكيم جلسة مرافعة، ولم يحضرها المحتكم أو المحتكم ضده، أو تخلف كلاهما، فلا أثر لعدم حضورهما على نظر الدعوى. ولا تطبق قواعد الحضور والغياب التي ينص عليها قانون إ م إ، وتستمر الهيئة في الإجراءات وإصدار حكم التحكيم بناء على ما توفر لديها من الأدلة.

وعلى هيئة التحكيم، التأكد من أن غياب المحتكم ضده أو عدم تقديم مذكرته قد حدث رغم إخطاره على وجه صحيح، وأن غيابه كان بدون عذر مشروع، حتى يتسنى لها الحكم بأنه لا يعتزم الحضور أو الاشتراك في إجراءات التحكيم أمامها، مما يدفعها إلى مواصلة الإجراءات وإصدار حكم التحكيم، طالما أن المحتكم قد قدم الأدلة الكافية لتكوين عقيدة الهيئة. وإذا لم تتوافر العناصر اللازمة لإصدار حكم في النزاع، فإن الهيئة تصدر قرارا بإنهاء الإجراءات على أساس عدم جدوى استمرارها أو استحالته[3].

ثانيا: تمثيل الأطراف أمام هيئة التحكيم

يمكن للطرف في الخصومة أن يحضر أمام هيئة التحكيم بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، وهذا الأخير ينوب عنه في الحضور والتوقيع على طلب التحكيم أو على بيان الدعوى أو مذكرة الدفاع. وقد نصت على ذلك المادة 24 من قانون التحكيم القطري بقولها:" يجوز لكل طرف من أطراف النزاع أن يوكل محام أو أكثر لتمثيله.". كما أكدت على ذلك أيضا المادة 4/26 من نظام تحكيم CCI لسنة 2017

[1]. تقابلها المادة 31 من قانون التحكيم المصري، الفصل 327.14 من المسطرة المدنية المغربية، المادة 30 من قانون التحكيم الأردني، المادة 5/24 من قانون التحكيم القطري.

[2]. تقابلها المادة 35 من قانون التحكيم المصري، المادة 2/30 من قواعد تحكيم مركز القاهرة، الفصل 70 من مجلة التحكيم التونسية.

[3]. مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 99.

على أنه:" يمثل الأطراف إما شخصيا أو عن طريق ممثلين مفوضين على وجه صحيح، كما يمكنهم الاستعانة بمستشارين.".

كما قد لا يقتصر الأمر على ذلك، فيمكن للأطراف الاستعانة بأشخاص كمساعدين كالمهنيين أو الفنيين المتخصصين في القضية موضوع النزاع. وهذا ما أشارت إليه المادة 5 من قواعد الأونيسترال لسنة 2010 على أنه:"يجوز لكُلِّ طرف أن يمثِّلَه أو يساعدَه أشخاصٌ من اختياره .وتُرسَلُ أسماءُ أولئك الأشخاص وعناوينُهم إلى جميع الأطراف وإلى هيئة التحكيم. ويُحدَّد في تلك الرسالة ما إذا كان تعيينُهُم هو لغرض التمثيل أو المساعدة..."[1].

وضمانا لمبدأ الحياد والاستقلال الذي قد يطرح بمناسبة العلاقة بين أحد ممثلي الأطراف وأحد المحكمين، يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من أي طرف ما يثبت الصفة الممنوحة لممثله ببيان خطي وفقا الشكل الذي يتطلبه القانون أو تحدده هيئة التحكيم[2]. وإذا رغب أي طرف في تغيير ممثله أو إضافة ممثلين قانونيين، فيجب عليه إخطار جميع الأطراف وهيئة التحكيم والسكريتار، وتبقى السلطة التقديرية للهيئة في قبول أو رفض ذلك استنادا إلى عدة اعتبارات؛ كالمرحلة التي وصل إليها التحكيم، التكاليف غير الضرورية أو ضياع الوقت الناتج عن هذا التغيير وما شابه ذلك[3].

ويجب على الممثل القانوني أن يراعي خصوصية طبيعة نظام التحكيم، ويلتزم بما تنص عليه اتفاقية التحكيم، والنظام الإجرائي المتفق عليه. لذا ارتأت محكمة لندن للتحكيم الدولي أن تدرج ملحقا بقواعد التحكيم تبين فيه المبادئ التوجيهية العامة للممثلين القانونين للأطراف[4]. فلا يجوز للممثل القانوني الإدلاء عن علم بأي بيان كاذب أو الاعتماد على أدلة كاذبة مقدمة إلى هيئة التحكيم أو محكمة لندن للتحكيم التجاري أو إخفاء أي وثيقة أمرت بها هيئة التحكيم[5].

وإذا قدمت شكوى من قبل طرف ضد ممثل طرف آخر بانتهاكه لهذه المبادئ التوجيهية، فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بأي أو كل العقوبات التالية: توبيخ خطي، تحذير كتابي بشأن السلوك المستقبلي في التحكيم، أو أي تدبير آخر تراه الهيئة ضروريا للوفاء بالتزاماتها[6].

وكل هذا، يجوز للطرفين أن يتفقا على عدم توكيل ممثلين في الخصومة التحكيمية، على أن هذا الاتفاق لا يلزم الهيئة، إذا طلب أحد الطرفين الإذن له بتوكيل محام ووجدت هيئة التحكيم أن هذا ضروري لتحقيق العدالة[1].

---

[1]. تقابلها المادة 5 من قواعد تحكيم مركز القاهرة.

[2]. المادة 2/18 من نظام تحكيم LCIA لسنة 2014، المادة17 من نظام تحكيم CCI لسنة 2017.

[3]. Art 18/4 of LCIA Arbitration Rules: « The Arbitral Tribunal may withhold approval of any intended change or addition to a party's legal representatives where such change or addition could compromise the composition of the Arbitral Tribunal or the finality of any award (on the grounds of possible conflict or other like impediment). In deciding whether to grant or withhold such approval, the Arbitral Tribunal shall have regard to the circumstances, including: the general principle that a party may be represented by a legal representative chosen by that party, the stage which the arbitration has reached, the efficiency resulting from maintaining the composition of the Arbitral Tribunal (as constituted throughout the arbitration) and any likely wasted costs or loss of time resulting from such change or addition. ».

[4]. Annex to the LCIA Rules, General Guidelines for the Parties' Legal Representatives. Available at : https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%2018, (28/07/2020, 19 :37)

[5]. Par 3,4,5 of Annex to the LCIA Rules, General Guidelines for the Parties' Legal Representatives.

[6]. Art 18/6 of LCIA Arbitration Rules .

الفرع الثاني

تحديد صلاحيات هيئة التحكيم الإجرائية

على المحكم ممارسة سلطاته الإجرائية وفقا لما نصت عليه اتفاقية التحكيم وعقد المحكم المبرم مع المحتكمين، ووفقا لما ينص عليه القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، حتى يكون في منائ عن دعاوى المسؤولية العقدية والتقصيرية. فحتى وإن تشكلت هيئة التحكيم من أكثر من محكم، فإن المسؤولية تقع على جميعهم في القيام بالأعمال الإجرائية، كون الهيئة جسدا واحدا أولوه الأطراف مهمة الفصل في النزاع مقابل أجر متفق عليه (أولا). لكن هذا لا ينفي تمتع رئيس هيئة التحكيم ببعض السلطات الإجرائية الفريدة التي تلائم مركزه القانوني، والتي يقتضيها السير الحسن في إجراءات الخصومة التحكيمية (ثانيا).

أولا: نطاق سلطة المحكم الإجرائية في سير الجلسات

قد تتسع سلطات المحكم الإجرائية وقد تضيق حسب اتفاق الأطراف وحسب ما تقتضيه طبيعة المنازعة محل التحكيم، وهذه السلطات قد تمس:

أ: تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات:

إذا لم يتفق الأطراف على تحديد القانون الذي يحكم الإجراءات التي تتطلبها الخصومة التحكيمية، سواء في اتفاقية التحكيم أو في اتفاق لاحق، فإنه يكون للمحكم سلطة تحديد ذلك القانون استنادا إلى عدة اعتبارات، وهذا ما سنفصله في المبحث الثاني.

ب: اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

قد يتفق أطراف الخصومة التحكيمية على منح المحكم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية التي تقتضيها طبيعة النزاع أو بغرض توقي ضرر لا يمكن جبره، بدلا من اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة. وقد نصت على ذلك المادة 1046 من ق إ م إ ج على أنه:" يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.". كما يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل أو توقف أوتنهي أي أمر باتخاذ تدبير مؤقت كانت قد أصدرته، وذلك بناء على طلب أي طرف. و يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر ذلك من تلقاء نفسها في ظروف استثنائية وبموجب إخطار مسبق للأطراف.

ج: إصدار الأحكام الجزئية

قد تكون الأحكام غير المنهية للخصومة فاصلة في الموضوع بالنسبة لبعض الطلبات الموضوعية، وتسمى هذه الأحكام بالأحكام الجزئية، وقد نصت على ذلك المادة 1049 من ق إ م إ ج على أنه:" يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق الأطراف، أو أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك." وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 42 من قانون التحكيم المصري على أنه:" يجوز

---

[1]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 334، محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة، القاهرة، 1995، ص 247.

أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما... في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها."[1].

فقد تقتضي طبيعة المنازعة إصدار أحكام جزئية، كمنازعات المقاولات التي يجري فيها التحكيم مع استمرار المقاول في القيام بعمله، فيصدر حكم جزئي يتعلق فقط بالطلبات المتعلقة بالتأخير، أو بأوامر التغيير الصادرة من رب العمل. ويجب أن يتضمن الحكم الجزئي على وجه التحديد الطلب الذي فصل فيه، وتبقى الهيئة مستمرة في نظر باقي المسائل، كونه حكما موضوعيا وليس وقتيا[2].

ولا يشترط ممارسة هيئة التحكيم لسلطتها في إصدار الأحكام الجزئية أن يتفق الأطراف على تخويلها هذه السلطة، إلا أنه يجوز للأطراف الاتفاق على حرمانها من هذه السلطة، وفي هذه الحالة يمتنع عليها إصدار أي حكم جزئي[3].

د: إصدار الأحكام التمهيدية

الحكم التمهيدي هو ذلك الحكم الذي لا يفصل في موضوع النزاع كليا أو جزئيا وليس منهيا للخصومة، كما أنه لا يصدر في طلب وقتي، وإنما يرمي إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي[4]. مثل الحكم برفض دفع من الدفوع المتعلقة بعدم اختصاص الهيئة، أو الحكم بتعيين خبير أو أكثر.

و لم ينص القانون على شكل خاص بالحكم التمهيدي، ولهذا، فإنه يمكن أن يصدر في شكل قرار من الهيئة يثبت في محضر الجلسة،أو في شكل ورقة مستقلة يوقع عليها أعضاء هيئة التحكيم، أو أن يصدر من قبل رئيس الهيئة إذا خوله القانون ذلك[5]. وقد نصت المادة 1035 من ق إ م إ ج على أنه:" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة..."، ويستشف من هذه المادة إمكانية إصدار هيئة التحكيم لأحكام تحضيرية أو تمهيدية.

ه: إصدار حكم اتفاقي أو تسوية بين الأطراف

إذا اتفق الأطراف، خلال إجراءات التحكيم على تسوية النزاع بينهم، أنهت هيئة التحكيم الإجراءات، وإذا طلب فيها الأطراف إثبات التسوية، وشروطها، و لم يكن لدى هيئة التحكيم اعتراض عليها، تثبت الهيئة التسوية في صورة حكم تحكيم اتفاقي[6].

وتسري على حكم التحكيم الاتفاقي ذات الأحكام الخاصة بحكم التحكيم، ولكن لا إلزام على هيئة التحكيم بتسبيب هذا الحكم[7]، لأنه مجرد إفراغ لاتفاق الأطراف في شكل حكم تحكيمي. ويجب أن ينص

---

[1]. تقابلها المادة 39 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 34 من قواعد تحكيم مركز القاهرة، المادة 40 من قانون التحكيم الأردني.

[2]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 398.

[3]. لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 328.

[4].مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 200.

[5]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 399.

[6]. وهذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون التحكيم القطري، المادة 41 من قانون التحكيم المصري.

[7].وهذا ما نصت عليه المادة 1/36 من قواعد تحكيم مركز القاهرة.

فيه على أنه حكم تحكيم وليس اتفاق تسوية، ويكون لهذا الحكم ما لأحكام المحكمين من صفة وأثر وقوة تنفيذية[1].

و: تحديد ميعاد التحكيم ومده

إن تحديد ميعاد صدور حكم التحكيم، كما سبق وأن أشرنا، يتم الاتفاق عليه بين المحتكمين، وفي حالة عدم الاتفاق، يطبق الميعاد المنصوص عليه في القانون المطبق على موضوع النزاع.ولكن في بعض الحالات، قد لا تكف المدة المحددة للفصل في النزاع، فتضطر هيئة التحكيم إلى مد هذا الميعاد. وقد اختلفت التشريعات حول سلطة المد التي تملكها هيئة التحكيم هل هي مطلقة أم مقيدة بمدة معينة؟

فقد نصت بعض التشريعات على تخويل هيئة التحكيم سلطة مد ميعاد إصدار حكم التحكيم لمدة لا تزيد عن ستة أشهر، ما لم تخولها الأطراف سلطة المد لمدة تزيد عن ذلك[2] .أما المشرع القطري فقد حدد مدة المد بشهر واحد، وهذا ما نصت عليه المادة 4/31 من قانون التحكيم على أنه:"... في جميع الأحوال، يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد هذا الميعاد لفترة لا تزيد على شهر آخر، ما لم يتفق أو يوافق الأطراف على خلاف ذلك.".

ز: تحديد مصروفات التحكيم

ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يكون لهيئة التحكيم تقدير مصاريف التحكيم، ويشمل ذلك الأتعاب والنفقات التي تكبدها أي عضو في هيئة التحكيم في سبيل تنفيذ مهامه، ونفقات تعيين الخبراء من قبل هيئة التحكيم. كما تحدد الهيئة الطرف الذي يلتزم بمصروفات التحكيم، وهي تلزم بها الطرف الخاسر في القضية أو توزعها بين الطرفين حسب نصيب كل منهما في المكسب والخسارة[3].

ثانيا: الصلاحيات الإجرائية لرئيس هيئة التحكيم

إن المبدأ العام في التحكيم، هو وجوب نظر النزاع من قبل كامل أعضاء هيئة التحكيم، وليس لها أن تندب عضوا منها لاتخاذ إجراء من الإجراءات، إلا إذا أجاز لها ذلك اتفاق الأطراف أو نص في قانون التحكيم، وإلا كان الإجراء باطلا. وهذا ما نصت عليه المادة 1020 من ق إ م إ ج تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بذلك.". وكذلك الفصل 327.16 من المسطرة المدنية المغربية على أنه:" يجب على المحكمين في حالة تعددهم أن يقوموا بالمشاركة جميعا في كل الأشغال والعمليات وفي تحرير جميع المحاضر، إلا إذا أذن لهم الأطراف في انتداب أحدهم للقيام بعمل معين.".

---

[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 2/30 من قانون التحكيم القطري.

[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 1/45 من قانون التحكيم المصري، المادة 37/أ من قانون التحكيم الأردني، المادة 1/42 من قانون التحكيم الإماراتي، الفصل 327.20 من المسطرة المدنية المغربية.

[3]. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 598.

وإعمالا لذلك، قضت محكمة استئناف القاهرة:" بأنه إذا كان من الثابت أن بعض محاضر الجلسات قد تضمنت اسم رئيس الهيئة فقط دون باقي الأعضاء، وبعضها الآخر حضور رئيس الهيئة و أحد المحكمين دون المحكم الآخر، فإن إجراءات التحكيم تكون باطلة، وتعين القضاء ببطلان الحكم."[1].

ولكن استثناء عن ذلك، قد يرى الأطراف بضرورة تخويل رئيس هيئة التحكيم سلطات يمارسها بمفرده أو بعد استشارة المحكمين المشاركين له (co-arbitres)، وهذه السلطات تمس فقط الجانب الإجرائي للخصومة. كما يمكن لنصوص قانون التحكيم أن تعزز من مكانة رئيس هيئة التحكيم بمنحه سلطات أصيلة في إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة التحكيمية، وهذه السلطات كالآتي:

1.المسائل الإجرائية:

لقد أكدت تشريعات التحكيم على سلطة المحكم الرئيس في اتخاذ القرارات الإجرائية التي يتطلبها سير العملية التحكيمية، وهذا ما نصت عليه المادة 2/12 من قانون التحكيم الإماراتي على أنه:" يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة، إذا أذن له بذلك الأطراف أو باقي أعضاء هيئة التحكيم." وكذلك ما نص عليه الفصل 2/327.16 من المسطرة المدنية المغربية:" يؤهل المحكم الرئيس بقوة القانون للبت في القضايا المسطرية المعروضة فور تقديم الطلب، ما لم يعارض الأطراف أو المحكمون الآخرون.".

وحتى لوائح مراكز التحكيم قد أكدت على ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 6/14 من نظام تحكيم LCIA لسنة 2014 على أنه:" في حالة إذا ما تشكلت هيئة التحكيم من أكثر من محكم، فإن المحكم الرئيس بناء على الموافقة المسبقة من باقي أعضاء الهيئة ومن جميع الأطراف، يكون بإمكانه إصدار الأوامر الإجرائية لوحده."[2].

ومن بين المسائل الإجرائية التي يملك رئيس الهيئة ضبطها، تحديد تواريخ الجلسات ومكانها، الموافقة على منح الطرف ميعاد إضافي في حالة التأخير بعذر[3]، ضبط الجلسات وإخراج كل شخص يخل بنظامها وغيرها من المسائل الإجرائية.

2. إصدار حكم التحكيم

إذا تشكلت هيئة التحكيم من أكثر من محكم، فإن حكم التحكيم يصدر بأغلبية الأصوات، ولكن في حالة عدم حصول الأغلبية يرجح صوت رئيس هيئة التحكيم. وهذا ما أكد عليه الفصل 74 من مجلة التحكيم التونسية:" وإذا لم تتكون الأغلبية فإنّ رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم طبق رأيه. ويكتفي في هذه الصورة بإمضائه على الحكم.".ونصت على ذلك أيضا المادة 1/32 من نظام تحكيم CCIلسنة 2017على أنه:"... وإذا لم تتوفر الأغلبية، يصدر الحكم رئيس الهيئة وحده."[4].

---

[1].استئناف القاهرة، رقم 17 لسنة 114 ق، جلسة بتاريخ 1997/5/11، مشار إليه في: لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 285.

[2]. Art 14/6 ofLCIAArbitration Rules : « In the case of an Arbitral Tribunal other than a sole arbitrator, the presiding arbitrator, with the prior agreement of its other members and all parties, may make procedural orders alone. ».

[3]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 697.

[4]. تقابلها المادة 2/33 من قواعد تحكيم مركز القاهرة، المادة 5/26 من نظام تحكيم LCIA.

المبحث الثاني

سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

إن تحديد القواعد القانونية التي تحكم الخصومة التحكيمية لها أهمية حاسمة في رسم مسار العملية التحكيمية برمتها، ويتوقف عليها صحة أو بطلان الحكم التحكيم وحتى الاعتراف به وتنفيذه[1]. لذا اعترفت التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم بحرية الأطراف في اختيار القواعد الإجرائية الكفيلة بتحقيق مطلب سرعة الفصل في النزاع بعيدا عن الإجراءات المعتادة للتقاضي، وتضمن صدور حكم تحكيمي صحيح في اتفاقية التحكيم سواء كانت في صورة اتفاق أو شرط تحكيمي. وهذا ما نصت عليه المادة 1043 من ق إ م إ ج على أنه:" يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.".

فهذا الاعتراف جاء كنتيجة مباشرة لتطبيق مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الذي تضمنه، فيكون للأطراف الحق في اختيار قانون إجرائي مغاير عن القانون الذي يحكم هذا العقد وفقا لقواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص.

ولكن الأطراف قد لا يتفقوا على تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الإجراءات في اتفاقية التحكيم ولا في اتفاق لاحق، أو قد يتفقوا على مسائل إجرائية معينة فقط لا تغطي كافة العملية التحكيمية. ففي هذه الحالة يبقى لهيئة التحكيم أن تضع بنفسها ولنفسها الإجراءات التي ترى أنها ملائمة لظروف النزاع التحكيمي وهذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الأول). لكن سلطة هيئة التحكيم في تحديد تلك القواعد ليست مطلقة و إنما تحكمها عدة اعتبارات وتحدها قواعد النظام العام الإجرائي والمبادئ الأساسية للتقاضي وهذا ما سنفصله في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حرية هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

في حالة اختيار الأطراف القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الإجراءات، سواء كان ذلك باختيار قانون دولة معينة أو الإحالة إلى نظام مركز تحكيمي معين أو حتى سن أو وضع قواعد

[1]. المادة 44/ز من قانون التحكيم المصري:"لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: ز-إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، او كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم.".

إجرائية مستخلصة من عدة قوانين وطنية تنتمي إلى أكثر من نظام قانوني، ومن المبادئ العامة المشتركة بين النظم القانونية وقضاء التحكيم، ويتم دمجها في اتفاق التحكيم لتحكم سير الخصومة التحكيمية. ففي هذه الحالة يكون المحكم ملزما بتطبيق القانون الإجرائي المختار من قبل المحتكمين وإلا تعرض حكمه للبطلان.

ولكن في حالة ترك الأطراف مسألة اختيار القانون الإجرائي لهيئة التحكيم على أساس أن لها القدرة على اختيار القانون الأنسب للفصل في النزاع أو حتى تكملة القواعد الإجرائية التي يتعرض لها اتفاق الأطراف، فإن هذه الحرية تتسع إلى ترجيح أحد القوانين المتنازعة طبقا لقواعد القانون الدولي الخاص، أو اختيار مباشر لقواعد إجرائية لدولة معينة أو الإحالة إلى نظام مركز تحكيمي.سنبين كيفية تحديد هيئة التحكيم للقانون الإجرائي الملائم للقضية محل التحكيم في (الفرع الأول). كما أن هذه الحرية كفلتها تشريعات التحكيم ولوائح المراكز التحكيمية وحتى قضاء التحكيم وهذا ما سنتعرض له في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

كيفية تصدي المحكم لتحديد القانون الإجرائي

إن حرية المحكم في تحديد القانون الإجرائي قد تترجم في تطبيقه لقانون مكان التحكيم ليحكم إجراءات الخصومة التحكيمية، وقد يطبق القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم النزاع، كما قد يلجا إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في لوائح أحد مراكز التحكيم. كما يمكن أن تكون له سلطة الملائمة في اختيار القانون الإجرائي الأنسب للفصل في النزاع.

أولا: تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم

إن غياب تحديد القانون الإجرائي من قبل المحتكمين في اتفاقية التحكيم، دفع بغالبية الفقه والاتفاقيات الدولية الناظمة في مجال التحكيم وحتى بعض التشريعات الوطنية إلى ترجيح تطبيق المحكم لقانون دولة مقر التحكيم على إجراءات الخصومة التحكيمية. و يتسع مجال تطبيقه في حالة ما إذا تم الاتفاق على قواعد إجرائية معينة ولكن هذه الأخيرة يشوبها النقص، فيمكن للمحكم أن يطبق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم. وحتى في حالة ضرورة اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية، فإن

الأمر يقتضي تطبيق هذا القانون. لذا يقتضي الأمر تحديد المقصود بقانون مقر التحكيم و بيان الاعتبارات التي دفعت إلى ترجيحه على بقية القوانين المتنازعة ثم بيان الأساس الذي يستند عليه لجعله القانون المطبق على الإجراءات في حالة عدم اتفاق الأطراف.

1. **تحديد المقصود بقانون مقر التحكيم**

يجد قانون مقر التحكيم مصدره في الدول الأنجلو أمريكية، التي تنادي بخضوع الإجراءات لقانون البلد الذي يجرى فيه التقاضي، بغض النظر عما إذا كان الأمر متعلقا بقضاء الدولة أو قضاء التحكيم، ويجعل حتمية خضوع كل تحكيم يجري على إقليم الدولة لنظامها الإجرائي[1].

وقد اختلف الفقه حول تحديد المقصود بقانون مقر التحكيم، فهناك من يرى بأنه مجموعة من قواعد الإسناد المنصوص عليها فيه، وهناك من يرى بأنه تلك القواعد الإجرائية فيه التي يترتب على مخالفتها من قبل القانون المختار استبعاده وتطبيق قانون مقر التحكيم[2].

وحتى أن الفقيه « G. Sousser Hall » الذي أسس نظريته التي غلب فيها الطبيعة القضائية للتحكيم قد أكد على الحد من الاستقلال المطلق لإرادة الأطراف في اختيار القانون الإجرائي ورجح سريان قانون مقر التحكيم باعتباره الأنسب موضوعيا لحكم إجراءات سير المنازعة المطروحة على التحكيم.

وترجع أسباب ترجيح قانون مقر التحكيم ليحكم إجراءات الخصومة التحكيمية إلى مايلي:

1. إن الوصول إلى حكم تحكيمي صحيح لا يتأتى باتفاق التحكيم وحده، بل لابد من ميلاد حقيقي لعملية تحكيمية، وهو ما لايتم إلا في الدولة التي يجري فيها وفق الإجراءات التي تقررها قوانينها[3].
2. تطبيق قانون مقر التحكيم ليس فيه أية مفاجأة للأطراف، فهم الذين يحددون مكان التحكيم، فلا غرابة في تطبيق قانون ذلك المكان على الإجراءات[4].
3. لا يمكن إنكار الروابط بين دولة مقر التحكيم وعملية التحكيم برمتها، ففي بداية التحكيم، تتدخل محاكم دولة مقر التحكيم في مد يد المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم عند إخفاق الأطراف في اختيار المحكمين، أو تتدخل للأمر باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، أو تتدخل لرد المحكمين أو للفصل في مسائل تخرج عن نطاق اختصاص الهيئة كمسالة التزوير مثلا، كما أن محاكم دولة مقر التحكيم هي التي تختص بنظر بطلان حكم التحكيم.
4. إن إخضاع الإجراءات لقانون مقر التحكيم يتماشى مع قاعدة التنازع المعروفة في كل النظم القانونية بشأن مسائل الإجراءات. إذ نصت المادة 21 مكرر من ق م ج على أنه:" يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات.".
5. سهولة ويسر العملية التحكيمية برمتها، باعتبارها تقام في مكان واحد وتستند إلى نظام قانوني واحد وهو قانون الدولة التي يقام فيها التحكيم، وتحقيق مستوى عال من التعاون بين المحكمين والنظام القضائي في دولة التحكيم، مما يساعد على إتمام العملية التحكيمية على أكمل وجه[1].

---

[1]. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ص 214-215.
[2]. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 258.

[3]. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ص 330-331.
[4]. لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 251.

وهذه الأسباب وغيرها، أدت إلى القبول الواسع لقانون مقر التحكيم ليحكم الإجراءات من قبل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية وحتى قضاء التحكيم.

أ. **الاتفاقيات الدولية الناظمة في مجال التحكيم التجاري الدولي**

لقد أكدت الاتفاقيات الدولية المؤسسة لنظام التحكيم صراحة على تطبيق قانون مقر التحكيم على الإجراءات، ومنها البروتكول المتعلق بشروط التحكيم الموقع في جنييف بتاريخ 1923/9/24، الذي نص في المادة 2 منه على أنه:" إن إجراءات التحكيم، بما فيها تشكيل الهيئة، يخضع لإرادة الأطراف ولقانون دولة مقر التحكيم."[2].

كما اعتبرت اتفاقية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الموقعة في جنيف بتاريخ 1927/9/26 احترام القواعد الإجرائية لدولة مقر التحكيم بمثابة شرط للاعتراف بأحكام التحكيم[3].

كما نصت على ذلك أيضا اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في مادتها 1/5/د بقولها أنه:" لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب فيها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الطرفان أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق...".

لكن اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، لم تنص على قانون مقر التحكيم وإنما تركت الحرية للمحكمين في تحديد القانون الإجرائي في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك، إما مباشرة أو استنادا إلى مركز تحكيم دائم.

ب. **التشريعات الوطنية**

لقد تأثرت تشريعات الدول بقانون الأونيسترال في تحديده للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم[4]، إذ نصت ضمنا على تطبيق قانون مقر التحكيم رغم منح الحرية للمحكم في اختيار القانون الإجرائي، ومن ذلك ما نصت عليه المادة25 من قانون التحكيم المصري:"... فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.". فعبارة (مع مراعاة أحكام هذا القانون) توحي بإعطاء الأولوية للقواعد الإجرائية لدولة مكان التحكيم.

أما المشرع الجزائري في الأحكام العامة للتحكيم أكد على تطبيق قانون مقر التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الإجرائي الواجب التطبيق وهو ما سبق الإشارة إليه آنفا. أما في تنظيمه لأحكام التحكيم الدولي فقط أعطى الحرية للمحكم دون أن يلزمه بإتباع قانون مقر التحكيم.

ج. قضاء التحكيم

---

[1]. سمير عبود فرحان، القانون الواجب التطبيق على منازعات التحكيم، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني، 2017، ص 88.

[2]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 654.

[3]. Ibid, p 654.

[4]. المادة 17 من قواعد الأونيسترال لسنة 2010 التي تنص على أنه:" مع مراعاة هذه القواعد، يجوز لهيئة التحكيم أن تسير التحكيم على النحو الذي تراه مناسبا...".

قد سبق لقضاء التحكيم تبني تطبيق قانون مقر التحكيم في حالة غياب اتفاق المحتكمين عن تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم النزاع. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر سنة 1914 على أن اختيار الأطراف تسوية نزاعهم عن طريق التحكيم في لندن، يعني تطبيق القوانين الإنجليزية على التحكيم[1].

كما أكد على ذلك أيضا، رئيس هيئة التحكيم « Cavin » في حكمه الصادر بتاريخ 1963/3/15 في قضية « Sapphire » ضد « NIOC » على أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف، فإن التحكيم يخضع للسيادة القضائية لمكان التحكيم الذي تجرى فيه إجراءات الخصومة[2].

و أشار إلى ذلك أيضا المحكم « M. Lagergren» في حكمه الصادر بتاريخ 1973/10/10 في قضية الشركة « B.P » ضد الحكومة الليبية، الذي خلص إلى تطبيق القانون الدانمركي باعتباره قانون محل التحكيم[3].

ولكن سرعان ما هجر قضاء التحكيم ذلك، وأعطى للمحكم الحرية في اختيار القواعد القانونية التي تحكم الإجراءات بما يناسب النزاع التحكيمي.

2- أساس خضوع القواعد الإجرائية لقانون مقر التحكيم

لقد اختلف الفقه في تحديد أساس اختيار قانون مقر التحكيم ليحكم الإجراءات دون غيره من القوانين، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مرد الاختيار راجع إلى تغليب الصفة القضائية للتحكيم، التي تقضي بضرورة خضوع الإجراءات لقانون القاضي[4].

أما الاتجاه الفقهي الثاني، فاعتبر اختيار قانون مقر التحكيم كقانون إجرائي تأكيدا على مبدأ التطبيق الإقليمي للقانون الإجرائي على نحو لا يسمح بمزاحمة قانون إجرائي آخر للقواعد الآمرة فيه[5]. بينما نادى اتجاه فقهي آخر إلى تغليب الطبيعة العقدية للتحكيم، واعتبار أن تطبيق قانون مقر التحكيم يكون على أساس الإرادة الضمنية للأطراف التي تستشف من اختيارهم لهذا المكان، مما يعني قبولهم ضمنا بتطبيق قانونه على الإجراءات التي تحكم النزاع موضوع التحكيم[6].

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن تطبيق قانون مقر التحكيم من عدمه لا يرتبط بإرادة الأطراف ولكن يكمن الارتباط في كونه الأنسب لحكم المسائل الإجرائية، لكن هذا الرأي كان محل

---

[1]. Req 8 déc 1914, Salles c. Hale, D.P, 1916.1.1218, Rev. Dr.int.pret dr.pén.int, 1914, 433, cité par : Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 652.

[2]. 35 Int'L. Rep.136 (1967), voir aussi la sentence rendue par M. Python dans l'affaire Asling c. Grèce, le 22 déc 1954, 23 Int'L. Rep 633 (1956), cité par : Ibid, p 659.

[3]. لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 253.

[4]. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 215، سمير عبود فرحان، المرجع السابق، ص 87.

[5]. خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 256.

[6]. جمال محمد الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 39.

انتقاد لاذع على أساس أنه لا توجد أي رابطة بين المسائل الإجرائية وقانون مقر التحكيم للقول بأنه الأنسب لحكم المسائل الإجرائية[1].

وفي ظل هذه الاتجاهات الفقهية المتعارضة، ظهر مذهب فقهي وسطي يرى بأن قانون مقر التحكيم له طابع احتياطي يأتي في المرتبة الثانية بعد إرادة الأطراف، وأن اختياره ليحكم الإجراءات يقتضي وجود صلة بينة وبين النزاع تبرر إخضاعه له[2].

وبغض النظر عن الأساس الذي يحكم اختيار قانون مقر التحكيم ليحكم القواعد الإجرائية، فقد وجهت عدة انتقادات لهذا الاختيار أهمها:

أ. لا يسوغ فرض تطبيق قانون مقر التحكيم كقاعدة عامة، لأنه من الصعب التركيز المكاني للتحكيم حتى يتسنى معرفة مقره؛ ففي التحكيم الالكتروني مثلا يصعب تحديد مقر التحكيم، ويصعب كذلك إذا اتفق الأطراف على مكان التحكيم، بينما انعقدت جلساته في مكان آخر وتمت المداولة وإصدار الحكم في دولة ثالثة[3].

ب. أن الأطراف قد يلجئون إلى التحكيم بمكان معين لاعتبارات ملائمة لا تمت بصلة للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات (سهولة الاتصال وجودة المناخ وتوافر الإمكانيات كما في سويسرا والنمسا وغيرها)[4].

ت. وقد يختار الأطراف مكانا للتحكيم يضمن تكافؤ الفرص بينهم، بحيث يكون حياديا ولا يحقق أية ميزة نسبية لأحدهما على الآخر.

ث. أن وجود مراكز التحكيم المتخصصة والاحترافية المنتشرة في أغلب دول العالم، جعلت الحاجة إلى تطبيق القانون الإجرائي لمقر التحكيم تتراجع، خصوصا أن هذه المراكز تمتلك من الخبرة ما يجعلها قادرة على صياغة قواعد إجرائية تناسب أغلب المنازعات التحكيمية[5].

ورغم هذه الانتقادات، إلا أنه يبقى قانون مقر التحكيم أكثر القوانين قابلية للتطبيق بالنسبة لبعض مسائل الإجراءات، حتى في حال اختيار طرفي التحكيم قانونا آخر للتحكيم، كما هو الشأن في المسائل المستعجلة وبعض المسائل الأولية التي تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم وحتى بالنسبة لبعض إجراءات الإثبات.

ثانيا: تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع

يقصد بقانون موضوع النزاع، القانون الذي يحكم الإدعاءات المتصلة بالحق أو المركز القانوني الناشئ عن العلاقة القانونية العقدية أو غير العقدية بين الأطراف. وقد يقصد به أيضا القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم ذاته[6].

---

[1]. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 215.
[2]. جمال محمد الكردي، المرجع السابق، ص ص 40-41، خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 257.
[3]. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 333.
[4].مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 215.
[5]. حسن الهداوي، تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص العراقي، ط2، مطبعة الرافدين، بغداد، 1972، ص 200، مشار إليه في: سمير عبود فرحان، المرجع السابق، ص 89.
[6]. لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 255-256.

ويؤيد بعض الفقه تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يتفق الأطراف على تطبيق قانونها على موضوع النزاع، لأن الأصل هو وحدة القانون الواجب التطبيق على الموضوع والإجراءات، بمعنى أن اختيار الأطراف لقانون موضوعي يعبر عن اختيارهم للقانون الإجرائي وينطبق على كل من المسائل الموضوعية والإجرائية[1].

ولكن استقلال القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم عن القانون الذي يحكم موضوع النزاع أصبح يشكل مبدأ أرساه قضاء التحكيم منذ أزل بعيد. وقد كان أول ذلك في قضية بين شركة التسليح البحرية الفرنسية والشركة التونسية للملاحة موضوعه حول عقد النقل الدولي بين الموانئ التونسية، والذي تضمن شرط تسوية أي نزاع عن طريق التحكيم في لندن. وصدر حكم التحكيم وكان محل استئناف حول القانون الواجب التطبيق هل هو القانون الفرنسي باعتباره القانون الذي يحكم موضوع النزاع أم القانون الإنجليزي باعتباره القانون الذي يحكم الإجراءات. فقضت محكمة الاستئناف أنه:" ليس هناك أدنى شك أن للأطراف في العقد التجاري أن يعبروا صراحة عن اختيارهم لقانون دولة معينة ليحكم موضوع النزاع، ويختاروا قانون إجرائي يختلف عن قانون إجرائي لدولة أخرى، فيجب على المحكمين تطبيق... على موضوع النزاع القانون الذي اختاره الأطراف."[2].

كما أرست محكمة استئناف باريس مبدأ أن القانون المطبق على إجراءات التحكيم ليس بالضرورة نفس القانون المطبق على موضوع النزاع في قرار « Diefenbacher» بتاريخ 1974/6/18، ومنذ ذلك الحين لم يتم إنكار هذا المبدأ بأحكام مخالفة[3]. وهناك عدة اعتبارات لدعم هذا المبدأ:

أ. هذا المبدأ يعتبر نتيجة منطقية عن استقلالية اتفاقية التحكيم، التي تقضي باستقلال القانون الإجرائي عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.
ب. لأن القول بغير ذلك، يؤدي إلى ترجيح الطبيعة التعاقدية للتحكيم على الطبيعة القضائية، في حين أن المحكم يسعى إلى تحقيق العدالة من خلال العناصر الخاصة بها[4].
ت. أن الأسباب التي تدفع بالأطراف إلى اختيار قانون إجرائي معين قد تختلف عن اختلاف القانون الذي يحكم النزاع، فمثلا قد يختار الأطراف القانون الإنجليزي ليحكم القانون الإجرائي لما يتميز به من نظام الكشف عن المستندات (Discovery)، وقد يختار قانون آخر ليحكم الموضوع يتناسب مع طبيعة العقد، لذا لا يمكن للمحكم أن يتجاهل ذلك ويطبق مباشرة قانون واحد يحكم الإجراءات والموضوع[5].

ثالثا: تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة

في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار قانون إجرائي معين، ولم تتمكن هيئة التحكيم من ملائمة قانون مكان إجراء التحكيم، أو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو أي قانون آخر

---

[1]. هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 279.

[2]. Lord Dipolock, Compagnie d'armement maritime, A.C.572-604, la généralité de cette règle a été soulignée dans Bank Mellat v. Techniki S.A(1984), Q.B 291-301 : Cité par : Mostefa Trari Tani, L'arbitrage commercial international, op.cit, p p 217-218.

3. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 650.

[4].أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 336.

[5]. Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 651.

قد تكون له القابلية لتنظيم إجراءات التحكيم أمامها. فإنه يمكن لهيئات التحكيم الحر أن تلجأ على تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في أحد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة.

وقد أعطت غالبية تشريعات التحكيم الحديثة لهيئة التحكيم الحق في اختيار القواعد الإجرائية لأحد مراكز التحكيم الدائمة للفصل في النزاع وهذا ما سنفصله لاحقا.

الفرع الثاني

تكريس مبدأ حرية المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

لقد كرست التشريعات الوطنية و لوائح مراكز التحكيم وحتى قضاء التحكيم حرية المحكم في اختيار القواعد القانونية التي تحكم إجراءات الخصومة التحكيمية، ولم تقيده بقانون معين أو بضرورة الإحالة إلى نظام مركز تحكيم معين، أو حتى بضرورة تطبيق قانون مقر التحكيم أو القانون المطبق على موضوع النزاع. وإنما أطلقت له العنان في اختيار القانون الإجرائي الملائم للنزاع التحكيمي، فلهيئة التحكيم السلطة التقديرية في تحديد القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة للفصل في النزاع، بما يكفل تحقيق مزايا نظام التحكيم.

أولا: التشريعات الوطنية

لقد أكد المشرع الجزائري على حرية المحكم في اختيار القانون الذي يحكم الإجراءات في حالة عدم اتفاق الأطراف إذا كان التحكيم دوليا في نص المادة 2/1043 من ق إ م إ بقوله:" إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم.". أما إذا كان التحكيم داخليا، فإن المشرع ألزم هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على تطبيق القواعد المتبعة أمام الجهات القضائية[1].

[1]. المادة 1019 من ق إ م إ ج:" تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال أو الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.".

أما التشريعات التي تأثرت بقواعد الأونيسترال فقد أعطت للمحكم السلطة الواسعة في اختيار القانون الإجرائي، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 25 من قانون التحكيم المصري:"... فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.". وما نص عليه الفصل 63 من مجلة التحكيم التونسية:" فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تسير في التحكيم حسب الطريقة التي تراها مناسبة."[1]. وأكد المشرع الفرنسي على عدم إلزام المحكم بإتباع القواعد الإجرائية الخاصة بالجهات القضائية في نص المادة 1/1464 من ق إ م بقولها:" في حالة عدم وجود اتفاق مخالف بين الأطراف، فإن لهيئة التحكيم أن تحدد الإجراءات التحكيمية بدون أن تكون ملزمة بتطبيق القواعد المتبعة أمام الجهات القضائية."[2]. وفي المادة 2/1509 المتعلقة بالتحكيم الدولي نص على أنه:" في حالة سكوت اتفاقية التحكيم، فإن هيئة التحكيم تنظم الإجراءات حسب الحاجة، إما مباشرة أو استنادا إلى نظام التحكيم أو قواعد إجرائية.".

ثانيا: لوائح مراكز التحكيم الدائمة

لقد أكدت بعض مراكز التحكيم على ضرورة تطبيق المحكم للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في لوائحها، وأنه في حالة وجود مسألة إجرائية لم تنظمها هذه الأخيرة، فإن الأمر متروك لاتفاق الأطراف أو سلطة المحكم في اختيار القواعد التي تحكم هذه المسألة الإجرائية. وهذا ما نصت عليه المادة 19 من نظام تحكيمCCI لسنة 2017 على أنه:" تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لهذه القواعد، وإذا خلت هذه "القواعد" من النص المطلوب، تخضع الإجراءات لأية قواعد يتفق عليها الأطراف أو التي تقررها هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف، سواء كانت هناك إشارة من عدمها إلى قواعد إجرائية لقانون وطني واجبة التطبيق على التحكيم."[3].

بينما نظام مركز القاهرة للتحكيم فقد أعطى لهيئة التحكيم الحرية في اختيار القانون الإجرائي الذي يطبق على الخصومة التحكيمية في نص المادة 17 منه، التي نصت على أنه:" مع مراعاة هذه القواعد، يجوز لهيئة التحكيم أن تسير التحكيم على النحو الذي تراه مناسبا...". وكذلك الجمعية الأمريكية للتحكيم AAA قد أكدت في المادة 16 من نظامها على منح الحرية الواسعة للمحكم في تحديد القواعد الإجرائية. وهو ذات الاتجاه الذي سارت عليه قواعد تحكيم LCIA في نظامها لسنة 2014.[4]

ثالثا: قضاء التحكيم

لقد أيدت أحكام القضاء التحكيمي حرية المحكم في تحديد القواعد القانونية التي تحكم الإجراءات، ففي قضية شركة البترول العربية الأمريكية (Aramco) ضد الحكومة السعودية، نص

---

[1]. تقابلها المادة 2/19 من قانون التحكيم القطري، المادة 2/23 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 24 من قانون التحكيم الأردني.

[2]. يقابلها الفصل 327.10 من المسطرة المدنية المغربية.

[3]. تقابلها المادة 44 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI).

[4]. المادة 2/14 التي تنص على أنه:" ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يكون للمحكمة التحكيمية أوسع الصلاحيات الاستثنائية لتتمكن من تنفيذ واجباتها العامة وفي أي وقت يجب أن تقوم بما هو ضروري لحسن سير الإجراءات وسرعتها.".

اتفاق التحكيم المبرم بتاريخ 1955/2/23 في المادة 6 منه على أن هيئة التحكيم هي التي تقرر الإجراءات التي تتبعها. فاستبعدت الهيئة تطبيق القانون السعودي والقانون الأمريكي، وقررت تحرير التحكيم من التقيد بأي قانون إجرائي داخلي عن طريق تدويل التحكيم، وإخضاعه مباشرة لقواعد القانون الدولي(وهي تلك القواعد التي تضمنها مشروع اتفاقية الإجراءات التحكيمية الذي وافقت عليه لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة بنيويورك سنة 1955)[1].

وهو نفس ما توصل إليه المحكم صحبي المحمساني (Sohbi Al Mahmassani) في حكمه الصادر بتاريخ 1977/4/12 في قضية الشركة(Liamco) ضد الحكومة الليبية بضرورة تطبيق الإجراءات التحكيمية التي نصت عليها لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة[2].

وأكد على ذلك أيضا المحكم الفرد « Jean-René Dupuy » في حكمه الصادر بتاريخ 1977/1/19 في قضية شركة (Texaco) ضد الحكومة الليبية بسبب تأميم هذه الأخيرة لشركات البترول، فاستبعد المحكم تطبيق قانون مقر التحكيم بحجة تيسير التنفيذ المحتمل للحكم، وأن الحصانة القانونية للدولة تستوجب عدم إخضاعها لقانون دولة أخرى، وهو ما يستوجب الرجوع في التحكيم لقواعد القانون الدولي العام[3].

المطلب الثاني

حدود سلطة المحكم في اختيار القواعد الإجرائية

إن الاعتراف للمحكم بسلطة اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك، لا يعني أن له الحرية المطلقة في تحديد هذه القواعد، وإنما هناك مجموعة من القيود التي تحد من سلطته ضمانا لإصدار حكم تحكيمي صحيح قابل للتنفيذ.

هذه القيود تكمن في مجموعة من الأصول الإجرائية العامة التي تتبناها كافة النظام القانونية والتي تمثل ما يسمى بالنظام العام الإجرائي الدولي (الفرع الأول). ومن جهة أخرى على المحكم مراعاة القواعد الإجرائية الآمرة في دولة مقر التحكيم أو الدولة التي سينفذ فيها الحكم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النظام العام الإجرائي الدولي

[1].معين عمر المومني، هيئة التحكيم ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم التجاري الدولي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، ع 19، نوفمبر 2017، ص 38.

[2]. Mostefa TrariTani, L'arbitrage commercial international, op.cit, p 222.

[3]. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 158-159.

يتمثل النظام العام الإجرائي الدولي في مجموعة الأصول والمبادئ الأساسية في التقاضي أو كما يسميها البعض القواعد أو المبادئ اللازمة للإدارة المثلى للعدالة[1]، والتي لا يتصور تحقيق العدالة دون الالتزام بها، والتي تجد مكانها في كافة التشريعات مهما اختلفت نظمها القانونية، لذا يعتبرها البعض بأنها مبادئ عالمية بمفاهيم وطنية[2]. وطالما أن جوهر وظيفة المحكم تكمن في الفصل في النزاع، فهو ملزم بالتقيد ومراعاة هذه المبادئ الجوهرية حتى لا يكون حكمه عرضة للبطلان.

هذه المبادئ سبق شرحها بالتفصيل عند التعرض إلى التزامات المحكم، فسنكتفي ببيان تأكيد التشريعات والاتفاقيات الدولية على ضرورة مراعاة للمحكم لهذه المبادئ بمناسبة اختياره للقواعد الإجرائية الملائمة للنزاع.

لقد تم النص على مبدأ المساواة بين المحتكمين وحق الدفاع،ومن ذلك ما نص عليه الفصل 63 من مجلة التحكيم التونسية:" يجب أن يعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهم فرصة كاملة للدفاع عن حقوقه." وكذلك المادة 26 من قانون التحكيم المصري:" يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه.". ونص على ذلك أيضا الفصل 327.10 من المسطرة المدنية المغربية على أنه:" يعامل أطراف التحكيم على قدم المساواة وتهيئ لكل منهم فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه ودفوعاته وممارسة حقه في الدفاع.".

كما أكدت على ذلك بوضوح المادة 17 من قواعد الأونيسترال لسنة 2010 بقولها:" مع مراعاة هذه القواعد، يجوز لهيئة التحكيم أن تسير التحكيم على النحو الذي تراه مناسبا، شريطة أن يعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تتاح لكل طرف في مرحلة مناسبة من الإجراءات فرصة معقولة لعرض قضيته.".

بينما نجد المشرع الفرنسي في القواعد المنظمة للتحكيم الدولي قد ربط بين مبدأ المساواة ومبدأ الوجاهية في نص المادة 2/1510 من ق إ م على أنه:" وفي حالة اختيار الإجراءات، تضمن هيئة التحكيم المساواة بين الطرفين وتحترم مبدأ الوجاهية.". وفي التحكيم الداخلي أكد على ضرورة مراعاة المبادئ الأساسية لسير الخصومة في نص المادة 2/1464.

والمشرع الإماراتي في المادة 23 من قانون التحكيم قد أكد على أن تحديد هيئة التحكيم للإجراءات يجب ألا يتعارض مع المبادئ الأساسية في التقاضي.

أما المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة، وإنما اكتفى بالنص على أنه لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ في حالة إذا لم يراع مبدأ الوجاهية، وإذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي[3].

بالإضافة، إلى هذه المبادئ الأساسية للتقاضي هناك مبادئ أخرى قد يتضمنها النظام العام الإجرائي الدولي، ومنها مبدأ حيدة المحكم، مبدأ عدم قابلية للمحكمين للعزل إلا بتراضي جميع المحتكمين، مبدأ حرية اتفاق الطرفين على الإجراءات ذاته[1].

---

[1]. Mostefa TrariTani, L'arbitrage commercial international, op.cit, p 225.

[2].C. Kessedjian, « Principe de la contradiction et arbitrage », Rev. Arb, 1995, p381.

[3]. المادة 1056 من ق إ م إج.

وقد أشار قانون الأونيسترال لسنة 2010 إلى مبدأ مهم ينبغي على المحكم مراعاته عند اختيار القانون الإجرائي المطبق على الخصومة التحكيمية، وهو ضرورة اختيار الإجراءات التي تحقق سرعة الفصل في النزاع وتجنب المحتكمين مصاريف غير ضرورية. وهذا ما نصت عليه المادة17 على أنه:"...وتسير هيئة التحكيم لدى ممارستها صلاحياتها التقديرية، الإجراءات على نحو يتفادى الإبطاء والإنفاق بلا داع، ويكفل الإنصاف والكفاءة في تسوية المنازعات بين الأطراف.".

وأكد على ذلك أيضا قانون التحكيم الإنجليزي في مادته 1/33/ب التي نصت على أنه:" يجب على هيئة التحكيم: ب- اعتماد الإجراءات المناسبة لظروف القضية، وتجنب التأخير والنفقات غير الضرورية، وذلك لتوفير وسيلة عادلة لحل المسائل التي يتعين تحديدها."[2].

الفرع الثاني

القواعد الإجرائية الآمرة لدولة مقر التحكيم أو الدولة التي سينفذ فيها الحكم

إن التشريعات الوطنية كثيرا ما تتضمن من القواعد الإجرائية الآمرة التي قد تشكل نظاما عاما داخليا، الذي قد تقصره بعض الدول على التحكيم الداخلي بالمعنى والحدود التي تعينها، لكن بعض الدول الأخرى يفرض الالتزام بهذه القواعد في خارج هذا النطاق، بمعنى آخر حتى وأن كان التحكيم دوليا وأن الطرف الآخر لا يسلم بهذه المبادئ.

ومن أمثلة هذه القواعد الإجرائية الآمرة:

1. المدة التي تحددها التشريعات الوطنية لإصدار حكم التحكيم.
2. عدم جواز التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها مطلقا، أو دون تصريح خاص بذلك[3].
3. وجوب تحرير الحكم بلغة البلد الذي صدر فيه ووجوب إيداعه بكتابة ضبط المحكمة[4].
4. وجوب تسبيب الحكم.
5. كيفية المداولة وصدور الحكم ومسألة الرأي المخالف.
6. اشتراط أداء اليمين بالنسبة للشهود والخبراء.
7. عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

كما أن بعض الدول تشترط مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية عند اختيار الإجراءات، وهذا ما نصت عليه المادة 2/25 من نظام التحكيم السعودي على أنه:" إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام هذا النظام أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.".

ويمثل قرار محكمة استئناف باريس لسنة 2005 بوضوح المشكلات العملية التي قد تثور بمناسبة عدم معرفة القواعد الإجرائية الآمرة الداخلية. إذ أبطلت الجهات القضائية الإماراتية حكم التحكيم؛ لأن المحكمين قاموا بسماع الشهود بدون أداء اليمين، كون ذلك قاعدة آمرة في القانون الإماراتي[1].

---

[1]. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 233.

[2]. Art 33/1/b of Arbitration Act: « adopt procedures suitable to the circumstances of the particular case, avoiding unnecessary delay or expense, so as to provide a fair means for the resolution of the matters falling to be determined. ».

[3]. المادة 2/10 من نظام التحكيم السعودي:" لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بموافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يوجد نص نظامي يجيز ذلك.".

[4]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 913.

وفي حالة مخالفة النظام العام الإجرائي سواء الدولي أو الداخلي من قبل هيئة التحكيم عند اختيارها للإجراءات المناسبة للنزاع، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم ورفض الاعتراف به وتنفيذه. وهذا ما أكدت عليه المادة 2/5/ب من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أن:" الطرف الذي يحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته لا يتم تنفيذ الحكم ولا حتى الاعتراف به.".

وأكدت على ذلك أيضا المادة 1/53/ج من قانون التحكيم المصري:" لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: ج- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.". وفي الفقرة الثانية من نفس المادة:" وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية."[2].

المبحث الثالث

سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إن اختيار الأطراف لنظام التحكيم ينم عن رغبتهم في البحث عن نوع آخر من العدالة، لذا أولت التشريعات والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم والأحكام التحكيمية لهم الحرية الواسعة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع دون التقيد بقواعد الإسناد التي تفرضها القوانين الوطنية، فقد يختارون قانون دولة معينة فيلتزم المحكم بإتباع القواعد الموضوعية لهذا القانون. وقد يتفقون على إخضاع العلاقة القانونية بينهم لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو عادات أو أعراف التجارة الدولية. ففي هذه الحالة يلتزم المحكم بالفصل في النزاع وفقا لقانون الإرادة وإلا تعرض حكمه للبطلان[3].

وفي حال غياب الاتفاق بين الطرفين، تم الاعتراف للمحكم بسلطة احتياطية في تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق للفصل في النزاع، فله اختيار قانون دولة معينة استنادا إلى قواعد الإسناد المعروفة في القانون الدولي الخاص، وإما أن يكون التحديد مباشرا باختيار قانون يتلاءم مع طبيعة موضوع النزاع.

---

[1]. CA Paris 1re sect., 29 sept. 2005, Bechtel c/ Department of Civil Aviation of Dubai, n° 2004/07635; Rev. arb. 2006, p. 695, note H. Muir Watt – Rev. crit. DIP, 2007 p. 387, note A. Szekely, cité par : SebastiánPartida, op.cit, p 61.

[2]. تقابلها المادة 5/1492 من ق إ م ف، الفصل 327.36 من المسطرة المدنية المغربية.

[3]. المادة 1/53/د من قانون التحكيم المصري:" لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية: د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.".

كما قد يخوله الأطراف سلطة الفصل في النزاع استنادا إلى قواعد العدالة والإنصاف وهذا ما سنتعرض له في (المطلب الأول).

وسلطة المحكم في تحديد القواعد الموضوعية التي تكفل الفصل في النزاع تحدها أحكام وقواعد التجارة الدولية أو ما يسمى (LexMercatoria) من جهة وأحكام النظام العام بشقيه القواعد ذات التطبيق الضروري أو ما يسمى (قوانين البوليس) والنظام العام الدولي. وهذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

كيفية تحديد المحكم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إن من المتفق عليه، أن المحكم ليس بحارس لنظام قانوني معين وليس له قانون وطني ثابت (Lexfori)، لذلك لا يكون ملزما بتطبيق قانونه إذا كان التحكيم داخليا، ولا بتطبيق قواعد الإسناد في حال التحكيم الدولي. فراعى واضعو التشريعات والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم هذا المركز القانوني للمحكم، واعترفت له بسلطة اختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، إما بالاستناد لقواعد تنازع القوانين (الفرع الأول) وإما بالتحديد المباشر لقانون دولة معينة، كما قد لا يتقيد بأحكام القانون أصلا في حالة ما إذا تم تخويله من قبل المحتكمين بالفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تطبيق المحكم لقواعد تنازع القوانين

يتولى المحكم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع انطلاقا من إعماله لقواعد التنازع، وهذا ما أكدت عليه المادة 2/28 من قانون التحكيم النموذجي لسنة 1985 على أنه:" إذا لم يعين الطرفان أية قواعدوجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق."وما نصت عليه كذلك المادة 2/28 من قانون التحكيم القطري على أنه:" إذا لم يتفق الأطراف على القواعد واجبة التطبيق، طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين.".

وما يستشف من ذلك، أن المحكم يختار قواعد الإسناد التي لها أكثر صلة بموضوع النزاع، فقد يكون القانون المختار هو قانون الإسناد لقانون دولة مقر التحكيم أو قواعد الإسناد لدولة تنفيذ الحكم أو لقانون الموطن أو الجنسية المشتركة للأطراف أو لقانون بلد أو جنسية هيئة التحكيم.

أولا: الأخذ بقواعد التنازع لقانون مقر التحكيم

فأنصار هذا الاتجاه، يرون بأنه يجب على المحكم تطبيق قواعد الإسناد لقانون دولة مقر التحكيم، وحجتهم في ذلك، أن اختيار المحتكمون لمقر التحكيم يعني رغبتهم ضمنيا في تطبيق قانونه على موضوع النزاع[1]. وتبنى هذا الحل معهد القانون الدولي في التوصية التي أصدرها المتعلقة بمكانة التحكيم في القانون الدولي الخاص في دورته المنعقدة في أمستردام سنة 1957، ونصت في المادة 11 على أن:" قواعد تنازع القوانين للدولة التي يجري فيها التحكيم يجب أن تطبق من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع."[2].

ولقد لقي هذا الاتجاه قبولا واسعا من قبل الفقه القديم، وأشهر هؤلاء الفقهاء "Bartin" و"Niboget " و "H. Holtzmann"، "D. Donovan" الذين نادوا بتطبيق قواعد التنازع لقانون مقر التحكيم[3]. وأبرز المؤيدين الأستاذ "Sauser Hall" الذي قدم تقريره إلى معهد القانون الدولي ونادى بإلزام المحكم بقواعد تنازع القوانين في قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم[4].

كما أيد قضاء التحكيم في أكثر من مناسبة هذا الاتجاه، فقد صدر حكم تحكيم في النزاع بين شركة فرنسية وأخرى أمريكية بشأن عقد التصنيع وتوزيع الأجهزة الإلكترونية، حيث كان مقر التحكيم هو باريس. فاستبعد المحكم تطبيق قانون جنسيته(الإنجليزي)، وقرر إعمال قواعد التنازع للقانون الفرنسي لتحديد القانون الذي يطبق للفصل في النزاع؛ كونه قانون مقر التحكيم[5].

ورغم ذلك، قد وجهت عدة انتقادات لهذا الاتجاه، كون أن تحديد مكان التحكيم يتعلق باعتبارات عملية بحتة وليس قانونية، كما تثور مشكلة عملية في حالة عدم تحديد المكان من قبل المحتكمين، فيتم اختياره من قبل هيئة التحكيم أو من قبل مركز تحكيمي، فكيف يمكن القول بأنه هو القانون الواجب التطبيق على الموضوع.

أضف إلى ذلك، أن المحكم ليس قاض يصدر حكمه باسم دولة مقر التحكيم ولا يخضع لسيادتها، فهو لا يساهم على أي نحو في الوظيفة القضائية للدولة التي يوجد على إقليمها التحكيم[6]. كما أن القول بتطبيق قانون مقر التحكيم للفصل في النزاع لا يتلاءم مع تطلعات المستعملين للتجارة الدولية[7].

لذلك هجرت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الحديثة والفقه الحديث لهذا الاتجاه، و سار على هذا الموقف قضاء التحكيم، ففي القضية التحكيمية رقم 11264 المنعقدة في ظل CCI، أكدت هيئة التحكيم

---

[1].A. Ehrenzweig, Conflict of Laws, 1962, p.540: "it is widely held that the parties who have chosen a place of arbitration have thus impliedly agreed on the applicability of both the procedural and substantive law of that place."

[2]. SebastiánPartida, op.cit, p 64.

[3]. منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 279.

[4]. فؤاد ديب، المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 2، ع 2، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2003، ص 43.

[5]. العايبي البشير، القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مداخلة ألقيت في أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات- الحقائق والتحديات- يومي 26-27 أفريل 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص 7. انظر كذلك:

Affaire CCI n° 5551 de 1988; Bull. CCI 1996, Vol. 7, n°1, p.82. – PPG Indus., Inc. v. Pilkingtonplc, 825 F.Supp. 1465 (D. Ariz. 1993), cité par :SebastiánPartida, op.cit, p 64.

[6]. إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 45.

[7]. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص 43.

أنه استنادا إلى مضمون المادة 28 من القانون النموذجي لسنة 1985، لا يتطلب تطبيق قواعد تنازع القوانين لقانون المقر مثل قاضي الدولة الذي يتمتع بقدر كبير من السرية[1].

ثانيا: تطبيق قواعد الإسناد لدولة تنفيذ حكم التحكيم

قد تختار هيئة التحكيم تطبيق قواعد التنازع لقانون الدولة التي سيتم تنفيذ حكم التحكيم فيها، على أساس أنها مقر مصالح المتعاقدين، وفي هذا المكان ستقوم مسؤولياتهم بحيث تحدد الحقوق والالتزامات الناتجة عن عدم التنفيذ. إذ أشارت اتفاقية نيويورك في المادة 1/5/ب على أنه يمكن الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن مخالفا للنظام العام في دولة مكان التنفيذ، فالمحكم حتى يتفادى عدم تنفيذ حكمه يلجأ إلى تطبيق قواعد الإسناد لدولة مقر التنفيذ.

فكما يرى البعض، أن محل التنفيذ هو مركز الثقل والارتباط الاجتماعي والاقتصادي في العلاقة العقدية، حيث تلجأ هيئة التحكيم لتطبيق قانونه كون أنها تتأثر باقتصادية العقد[2].

هذا الاتجاه يمكن الأخذ به في حالة تنفيذ حكم التنفيذ في دولة واحدة، ولكن يصعب تطبيقه في حالة تعدد أماكن التنفيذ، ولا يمكن ترجيح مكان على آخر. كما أن الأخذ به، يفرض على المحكم العلم المسبق بمكان التنفيذ، في حين أن هذا الأخير لا يعلم بمكان التنفيذ إلا بعد صدور حكم التحكيم[3].

ثالثا: تطبيق قواعد الإسناد لقانون الموطن أو الجنسية المشتركة للأطراف

في حال غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية للمحتكمين في تحديد القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع، قد تلجأ هيئة التحكيم إلى تطبيق قواعد الإسناد لقانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للطرفين. هذا الحل أشارت إليه قواعد القانون الدولي الخاص. فنص المشرع الجزائري في المادة 2/18 من ق م على أنه:"... وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.".

والأصل في تحديد الموطن المشترك يعتمد أساسا على الربط بين الشخص والمكان برباط قانوني باعتباره المكان الذي يقيم فيه الشخص أو الذي يتخذ منه مقرا لأعماله. فإذا اتخذ طرفي النزاع موطنا مشتركا، فيكون قانون هذا الموطن هو الفاصل في النزاع؛ باعتبار أن هذا الأخير هو القانون المعروف لدى الخصوم أكثر من غيرهم، وقد اعتادوا تنظيم سلوكاتهم وفقا لأحكامه، الأمر الذي يسمح لهم بتوقع الآثار التي قد تنجم جراء إعمال المحكم لهذا القانون[4].

إلا أن هذا الضابط يصعب إعماله في مجال التحكيم التجاري الدولي، كون أن النزاعات الناشئة بين المحتكمين في مجال التجارة الدولية، تفترض وجود أطراف من جنسيات مختلفة[5].

---

[1]. Affaire non publiée,citéedans E. Gaillard, The Role of the Arbitrator in Determining the Applicable Law in The Leading Arbitrators, Guide to International Arbitration, 2nd éd., 2008, p 182.

[2]. منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 281.

[3]. كولا محمد، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص 218.

[4]. بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 54.

[5]. سعد خليفة خلف الهيفي، القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 47.

رابعا: تطبيق قواعد الإسناد لقانون بلد أو جنسية هيئة التحكيم

إن إعمال المحكم لقواعد الإسناد لقانون إقامته أو جنسيته لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؛ على أساس أنه أكثر إلماما بقانون بلده، كما أن اختيار طرفا النزاع لمحكم يتولى الفصل في النزاع، فذلك تعبير ضمني عن موافقتهما على تطبيق المحكم للقواعد الخاصة بتنازع القوانين لبلده[1].

فالأخذ بهذا الاتجاه، قد يؤدي إلى تطبيق قانون ليس له أدنى صلة ولا علاقة بموضوع النزاع، ولم يخطر ببال أطراف العلاقة تطبيقه، كونه يجد أساسه في النية المفترضة للأطراف بأنها قصدت الرجوع إلى قانون جنسية أو موطن المحكم[2].

وما يؤخذ عليه أيضا، أن المحكم قد يتم تعيينه من قبل مراكز التحكيم أو من قبل القضاء، فكيف يمكن القول بوجود الإرادة المفترضة للمحتكمين في تطبيق قواعد الإسناد لقانون بلده أو جنسيته. أضف إلى ذلك، أن هيئة التحكيم قد تتشكل من عدة محكمين، فهل يؤخذ بجنسية رئيس الهيئة أم جنسية المحكمين المشاركين.

إن تطبيق المحكم لقواعد التنازع سواء في دولة مقر التحكيم أو مكان تنفيذ حكم التحكيم أو الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للمحتكمين أو حتى قانون جنسيته، فهذا يشكل تطبيقا غير مباشر للقواعد الموضوعية التي تحكم النزاع؛ كون قواعد الإسناد ترشد المحكم إلى القانون الواجب التطبيق فقط.

فعدم قدرة منهج التنازع على مسايرة متطلبات التجارة الدولية، أدى إلى تأييد فكرة التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

الفرع الثاني

التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

[1]. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي)، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 186.

[2]. عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 257.

إن المحكم قد يلجأ مباشرة إلى تحديد القواعد القانونية الموضوعية مباشرة دون الحاجة إلى إعمال قواعد التنازع، وهذا المنهج حديث مقارنة بمنهج تنازع القوانين التقليدي. فتحدد الهيئة القانون الذي تراه مناسبا للفصل في النزاع دون التقيد بقواعد التنازع ولا بأي قانون دولة معينة، فقط الشرط الوحيد أن يكون القانون المختار هو القانون الأنسب لتسوية النزاع[1]، كونه الأكثر اتصالا بالواقعة المطروحة أمامها. ويتم التوصل إلى ذلك من خلال إجراء تحليلي لجميع الظروف والوقائع وتحديد طبيعة المسألة ودرجة الصلة التي تربطها بالقواعد المختارة[2].

ولقد منحت غالبية الفقه والتشريعات للمحكم حق التحديد المباشر للقواعد الموضوعية دون أن تلزمه بالرجوع إلى قواعد تنازع القوانين. إذ نص المشرع الجزائري في المادة 1050 من ق إ م إ على أنه:" وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.". كما نص على ذلك أيضا المشرع الفرنسي في نص المادة 1511 من ق إ م على أنه:"تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي اختارها الأطراف، وفي غياب ذلك، وفقا للقواعد التي يراها ملائمة."[3].

كما نجد قانون الأونيسترال لسنة 2010 قد أكد على حرية المحكم في التحديد المباشر للقانون الذي يحكم النزاع في نص المادة 35 التي نصت على أنه:" فإذا لم يعين الأطراف تلك القواعد، طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا.". وهو نفس ما أشار إليه المشرع التونسي في الفصل 73 من مجلة التحكيم والمشرع المغربي في الفصل 327.44 من المسطرة المدنية المغربية.

كما أقر أيضا المشرع المصري إلى توجه المحكم إلى التطبيق المباشر للقواعد القانونية دون الاستناد إلى قواعد التنازع في نص المادة 39 من قانون التحكيم على أنه:" وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع."[4].

كما تبنت ذلك أيضا لوائح مراكز التحكيم الدائمة، وأعطت للمحكم سلطة التحديد المباشر للقانون الذي يحكم الخصومة التحكيمية في حالة غياب اتفاق المحتكمين. وهذا ما نصت عليه المادة 21 من نظام تحكيمCCI لسنة 2017 على أنه:"... وفي غياب مثل هذا الاتفاق، تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي تعتبرها ملائمة.".كما نصت على ذلك أيضا المادة 35 من نظام مركز القاهرة على أنه:"... فإذا لم يتفق الأطراف على هذه القواعد، طبقت هيئة التحكيم القانون الأوثق صلة بالنزاع.".

---

[1]. Mostefa TrariTani, L'arbitrage commercial international, op.cit, p 251.

[2]. عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 271.

[3]. Art 1511 du code de procédure civile : « le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées. ».

[4]. تقابلها المادة 38 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 36من قانون التحكيم الأردني، الفصل 327.18 من المسطرة المدنية المغربية الخاصة بأحكام التحكيم الداخلي.

كما أكدت على ذلك أيضا المادة 3/22 من نظام LCIA لسنة 2014 على أنه:" ... وإذا رأت المحكمة التحكيمية أن الأطراف لم يشيروا إلى هذا الخيار تطبق عندها القانون أو (القوانين) أو قواعد القانون التي تعتبرها مناسبة."[1].

كما تجدر الإشارة أيضا، أن قرارات قضاء التحكيم تزايدت في تطبيقها للقواعد الموضوعية مباشرة للفصل في النزاع دون أن يكون ذلك مخالف لما هو مخول للهيئة التحكيمية. ففي الحكم التحكيمي الصادر في النزاع بين شركة يونانية ووسيط إيراني بشأن اتفاق أبرم بينهما ويلزم الطرف الإيراني بمساعدة الشركة اليونانية في الحصول على عقود توريد مبرمة مع الحكومة الإيرانية، في المقابل تلتزم الشركة اليونانية بمنحه عمولة 20% على الأقل لكل عقد يتم إبرامه. ونتيجة لقيام الثورة الإيرانية سنة 1979 تكبدت الشركة خسائر كبيرة ولم تدفع للوسيط إلا جزءا من العمولة، فلجأ هذا الأخير إلى التحكيم وفقا لنظام تحكيمCCI طبقا لما هو متفق عليه في العقد المبرم بينهما.

فتم تعيين محكم نمساوي لحل النزاع، وعلى أن يكون محل التحكيم في باريس. فلما اطلع المحكم بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، لاحظ وجود غموض في العقد؛ إذ هو محرر من نسختين، إحداهما بالفرنسية ولا تتضمن أية إشارة للقانون الواجب التطبيق، ونسخة إنجليزية تشير إلى تطبيق القانون الفرنسي، ولكن دون تحديد هل يطبق على الإجراءات أم موضوع النزاع.

فاستعرض المحكم ظروف القضية، فالنسبة للقانون الإيراني الصلة به قوية، إذ أبرم العقد في إيران والوسيط يمارس عمله ويتم دفع عمولته فيها. أما القانون اليوناني، فهو مجرد جنسية وموطن المدعى عليه. أما القانون الفرنسي فهو مقر محكمة التحكيم التي اختيرت لحل النزاع، والقانون النمساوي الصلة به منعدمة، فالمحكم تم اختياره من قبل CCI، ولا يعبر عن أي قصد للمحتكمين.

فانتهى المحكم إلى إبعاد النزاع عن أي قانون وطني، وطبق ما أسماه بخلفيات المعاملات الدولية، وقرر عدم إجابة المدعي الإيراني لطلب التعويض وألزمه بمصاريف الدعوى[2].

وفي حكم تحكيمي آخر صادر في نزاع بين تاجر بلجيكي وشركة سجاد باكستانية، بشأن اتفاق على ترويج ما تنتجه الشركة من سجاد شرقي في بلجيكا مقابل عمولة 5%. فحينما تعرض المحكم للقانون الواجب التطبيق على الموضوع، تمسك التاجر البلجيكي بتطبيق قانون بلده.

إلا أن المحكم قرر أن القانون الباكستاني أولى بالتطبيق، نظرا لوجود روابط عدة تربطه بموضوع النزاع، فمن ناحية يتعلق النزاع باتفاق أبرم في باكستان، ويتم تصنيع السجاد وشحنه في باكستان، مما يدل أن القانون الباكستاني هو الأكثر صلة من أي قانون آخر[3].

وقد تخول الأطراف المحكم سلطة الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف، ودون التقيد بأي قواعد قانونية، ويكون ذلك بشكل صريح بتحديد اسم المحكم المصالح في صلب عقد التحكيم،

---

[1]. Art 22/3 of LCIA Arbitration Rules : «the Arbitral Tribunal shall apply the law(s) or rules of law which it considers appropriate. ».

[2]. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص. ص 185-187، مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص ص 144-145.

[3]. هشام خالد، العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001، ص 24، إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص. ص 187-190.

والإشارة أنه مفوض بالصلح، وبهذا تتضح إرادة الطرفين وضوحا تاما ودقيقا لا لبس فيه أنه تحكيم بالصلح أو ما يسمى بالتحكيم المطلق[1].

فالمحكم بالصلح يبحث عن الحل الأكثر قبولا من الطرفين، كون اختيارهما لهذا النوع من التحكيم بهدف الحيلولة دون انقطاع العلاقات بينهما، فهو يبحث عن حل وسط يحقق العدالة المبصرة التي تراعي الظروف الشخصية للطرفين بعيدا عن عدالة القانون العمياء[2].

ويجب التنويه، أن الفقه حاول التمييز بين مصطلح " المحكم المفوض بالصلح" و " التحكيم طبقا لقواعد العدالة والإنصاف"، وحتى أن هذا التمييز امتدت جذوره إلى تشريعات التحكيم ولوائح مراكز التحكيم.

فمصطلح المحكم المفوض بالصلح « Amiable compositeur » استعملته المادة 2/7 من اتفاقية جنيف لسنة 1961 التي نصت على أنه:" يكون المحكمون مفوضون بالصلح إذا خولت لهم إرادة الأطراف والقانون الذي يسير التحكيم بذلك."[3]. كما استعمله المشرع الفرنسي في نص المادة 1512 من ق إ م على أنه:" تكون هيئة التحكيم كمفوض بالصلح إذا خولها الأطراف ذلك."[4]. فالمحكم المفوض بالصلح يسمح له بالتخفيف من آثار تطبيق القانون فقط[5].

أما مصطلح المحكم المفوض بالفصل طبقا لمبادئ العدالة والإنصاف، فهو منصوص عليه في التشريع السويسري. وهذا ما نص عليه الفصل 3/73 من مجلة التحكيم التونسية على أنه:" يجوز لهيئة التحكيم البت في النزاع طبقا لقواعد العدل والإنصاف، إذا أباح لها الأطراف ذلك صراحة.". وكذلك ما نص عليه الفصل 327.18 من المسطرة المدنية المغربية:"... وإذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويض هيئة التحكيم صفة وسطاء بالتراضي، تفصل الهيئة في هذه الحالة في موضوع النزاع بناء على قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بالقانون.". فالتحكيم طبقا لقواعد العدالة والإنصاف يعني عدم التقيد بالقواعد القانونية ولو كانت آمرة[6]. فتعبير العدل والإنصاف تعبير شديد المرونة، يتوقف بالدرجة الأولى على التكوين الثقافي والاجتماعي لشخص المحكم، وهي مسألة شديدة النسبية تختلف من شخص إلى آخر يحكمها الضمير والأخلاق، لذا تطلب القانون أن يكون التفويض بذلك صراحة من قبل المحتكمين[7].

ومن التشريعات التي أعطت للأطراف الحق في منح المحكم إما صفة المفوض بالصلح أو المفوض طبقا لقواعد العدالة والإنصاف، قانون الأونيسترال في المادة 2/35 منه على أنه:" لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في المنازعة كحكم غير مقيد بنص أحكام القانون أو وفقا لقواعد العدل والإنصاف إلا إذا أذن الأطراف لها بذلك صراحة.". ونجد القانون النموذجي استخدم مصطلحا آخر وهو العدالة والحسنى « ex aequo et bono » في نص المادة 3/28 على أنه:" لا يجوز لهيئة

---

[1]. هذه التسمية استعملها المشرع اللبناني في المادة 777 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[2]. أبو العلا علي أبو العلا النمر، أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص 69.

[3]. Art 7/2 de la Convention de Genève de 1961 : « Les arbitres statueront en amiables compositeurs si telle est la volonté des parties et si la loi régissant l'arbitrage le permet. ».

[4]. Art 1512 du code de procédure civile : « Le tribunal arbitral statue en amiable composition si les parties lui ont confiés cette mission. ».

[5]. Lalive, Poudret, Reymond, E. Loquin, cité par : Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 849.

[6]. Ibid, p 848.

[7]. مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 138.

التحكيم الفصل في النزاع على أساس مراعاة العدالة والحسنى أو كمحكم مفوض بالصلح، إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة.".

وقد تأثر بذلك أيضا المشرع الإماراتي في نص المادة 38 من قانون التحكيم التي تنص 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.".

بينما نجد المشرع الجزائري لم ينص في ق إ م إ الجديد على سلطة الأطراف في تخويل المحكم أن يكون مفوضا بالصلح أو أن يفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف، في حين أن المادة 458 مكرر 15 من ق إ م الملغى قد نصت على ذلك بأنه:"تفصل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح إذا خولتها اتفاقية الأطراف هذه السلطة.".

وقد ضمنت مراكز التحكيم لوائحها هذا التمييز بين المصطلحين، وقد أشارت إلى ذلك المادة 3/21 من نظام تحكيمCCI لسنة 2017 على أنه:" تتمتع هيئة التحكيم بصلاحيات التحكيم بالصلح أو تقرر وفقا لقواعد العدل والإنصاف، ويكون ذلك فقط في حالة اتفاق الأطراف على منحها تلك الصلاحيات.". ونصت على ذلك أيضا المادة 4/22 من نظام تحكيمLCIA لسنة 2014 على أنه:" لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف أو محكم غير مقيد بأحكام القانون إلا إذا أجازها الأطراف في ذلك كتابة."[1].

ونفس النهج سار عليه مركز القاهرة في المادة 2/35 من نظامه على أنه:" لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع كمحكم مفوض بالصلح أو ووفقا لمبادئ العدالة والإنصاف، إلا إذا فوضها الأطراف صراحة بذلك.". وكذلك المادة 3/42 من اتفاقية واشنطن التي أكدت على أنه:" لا تمس نصوص الفقرات السابقة 1،2 قدرة المحكمة على الفصل بالعدل والإنصاف وهذا في حالة موافقة الطرفين.".

فمهمة المحكم المفوض بالصلح هو البحث عن الحل الأكثر عدالة[2]، فيمكن لهم استبعاد تطبيق القواعد القانونية أيا كان مصدرها تشريعا أم عرفا، كالقضاء بحق انقضى بالتقادم رغم توافر شروط التقادم والدفع به أو إعمال المقاصة رغم عدم توافر شروطها، أو تقدير التعويض دون تطبيق أسس التعويض التي ينص عليها القانون أو تعديل أثر القوة القاهرة[3]وعادة تكون مراعاة العدالة في التطبيق الدقيق لقواعد القانون.

والقول بذلك، لا يعني ترك الحرية المطلقة للمحكمين، فيجب ألا يحكموا في غير ما طلب منهم[4]، وألا يخرجوا عن حدود اتفاقية التحكيم[5]، كما لا يجوز لهم الحكم بما لا يستند إلى الوقائع الثابتة في الدعوى.

---

[1]. Art 22/4 of LCIA Arbitration Rules: « The Arbitral Tribunal shall only apply to the merits of the dispute principles deriving from "ex aequo et bono", "amiable composition" or "honourable engagement" where the parties have so agreed in writing.

[2]. Paris, 15 mars 1984, Rev.arb.1985.285, note P. Bellet : Paris, 6 mai 1988, Rev arb.1989, citée par : Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 849.

[3]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 416.

[4]. استئناف باريس، بتاريخ 1997/11/4، مشار إليه في مجلة التحكيم العربي، ع 2، بند 9، ص 233.

[5]. استئناف القاهرة 91 تجاري، جلسة بتاريخ 2003/7/27 في الدعوى 12 لسنة 120 ق. تحكيم.

ومن ناحية أخرى، فإنه لا يجوز لهم أن يعدلوا اقتصاديات العقد المبرم بين الطرفين، باستبدال التزامات جديدة لا تتفق مع النية المشتركة للطرفين بالالتزامات التي ينص عليها العقد[1]. ولهذا ليس لهم تعديل بنود العقد أو تكملة إرادة المتعاقدين، وإنما يكون لهم تغيير مواعيد الوفاء بالالتزامات التعاقدية أو إنقاص الثمن الذي ينص عليه العقد بما لا يخل باقتصادياته.

كما يجب على المحكم المفوض بالصلح مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي التي تعد عنوانا للعدالة، كما يجب أيضا الالتزام بالقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام الداخلي، التي لا يمكنه التحرر منها ولو كان مفوضا بإجراء تسوية وفقا لقواعد العدالة، وهذا إذا كان التحكيم داخليا. أما في التحكيم الدولي، فلا يقف أمام المحكم سوى ما يمس بالنظام العام الدولي[2].

المطلب الثاني

[1]. Paris, 19 avr.1991, Société Parfums Stern France c. CFFD.Rev.arb.1991.673, citée par : Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit, p 853.

[2]. لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 322.

القيود الواردة على سلطة المحكم في تحديد القواعد الموضوعية

يتحدد نطاق حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة غياب اختيار الأطراف لذلك في اتفاقية التحكيم بقيدين رئيسيين: أولهما قواعد التجارة الدولية (Lexmercatoria) التي أضحت تلعب دورا بارزا في الفصل في المنازعات التجارية الدولية. وهذا ما سنتعرض له في (الفرع الأول). أما القيد الثاني فهو مجموعة القواعد الآمرة التي يفرضها النظام العام وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قواعد التجارة الدولية (LexMercatoria)

إن طبيعة المعاملات التجارية الدولية تفترض وجود نظام قانوني خاص لها يتلاءم مع هذه الطبيعة، يستقي مبادئه وقواعده من العادات والممارسات التجارية للأشخاص الفاعلين في مجال التجارة من تجار وشركات ومشروعات تجارية التي تكونت عبر السنين مشكلة ما يسمى بقواعد التجارة الدولية **(LexMercatoria).**

وكانت طبيعة هذه القواعد ولا تزال مثار جدل فقهي، فهناك من أضفى عليها الصفة القانونية وجعلها في مصاف القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، وهناك من أنكر عنها ذلك واعتبرها مجرد عادات أفرزتها ممارسة التجارة.

غير أن الاتفاقيات الدولية الناظمة في مجال التحكيم التجاري الدولي والتشريعات الوطنية ولوائح مراكز التحكيم قد اعترفت بضرورة مراعاة المحكم لهذه القواعد عند الفصل في النزاع موضوع التحكيم. وحتى أحكام قضاء التحكيم، أكدت على سلطة المحكم في تطبيق قواعد التجارة الدولية التي تتلاءم مع طبيعة المعاملة سواء كان التحكيم حرا أم مؤسسيا.

أولا: طبيعة قواعد التجارة الدولية(LexMercatoria)

لتحديد مدى التزام المحكم بتطبيق قواعد التجارة الدولية للفصل في النزاع، ثار جدل فقهي بين من ينكر عليها صفة القواعد القانونية والآخر يضفيها عليها.

1. إنكار الصفة القانونية لقواعد التجارة الدولية:

يرى هذا الاتجاه الفقهي أن قواعد التجارة الدولية هي مجرد عادات وممارسات لا تتمتع بقوة الإلزام، وتكون ملزمة فقط إذا اختارها الأطراف صراحة أو ضمنا أو إذا أحال إليها القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد الإسناد[1].

[1]. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 257.

كما أنها تفتقد إلى الصفات المسلمة للقاعدة القانونية، فهي ابتداء تفتقد إلى صفة العمومية والتجريد، فالأمر فيها لا يعدو أن يكون مجرد ممارسات تسود مختلف فروع التجارة وتختلف في مضمونها من فرع لآخر منها[1].كما أنها تفتقد إلى صفة الإجبار التي لا يوفرها إلا وجود سلطة عليا تحمل على احترامها من قبل من يدخلون في دائرة خطابها[2].

2. إضفاء الصفة القانونية على قواعد التجارة الدولية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن قواعد التجارة الدولية هي قواعد قانونية بالمفهوم المتعارف عليه لهذه القواعد، وأنها نظام قانوني مستقل وقائم بذاته تخضع له المعاملات التجارية الدولية. أما بالنسبة لصفة العمومية والتجريد، فإن الممارسات المتولدة عن نشاط الأطراف الفاعلة في مجال المعاملات التجارية الدولية كافية لتوفيرها. وأن القاعدة القانونية تتوجه إلى المخاطبين بها بصفاتهم وليس ذواتهم.

أما صفة الإجبار، فافتقاد الوسط الذي تنشأ فيه قواعد التجارة الدولية إلى سلطة عليا تكفل تطبيقها لا ينفي عنها الصفة القانونية، كون أن الجزاء المادي ليس عنصرا في القاعدة القانونية وإنما هو عنصر مضاف إليها[3].

ومن ثمة، فإن هيئة التحكيم تلتزم بتطبيق قواعد التجارة الدولية دون حاجة إلى اختيار الأطراف لها صراحة أو ضمنا، بصفتها قواعد قانونية تتمتع بإلزام ذاتي ولا تحتاج إلى استمداد قوة الإلزام من إرادة الطرفين.

إذ يرى الفقيه " لوسران" أن العادات والأعراف التجارية تعد ذات قوة ملزمة تلزم المحكم بتطبيقها على العقود الدولية[4]. أما الفقيه "Derrains" فيرى أن الأعراف والعادات التجارية الدولية تعتبر نظام قانوني مختص يمكن أن يستند إليه العقد الدولي كالإسناد إلى نظام قانوني وطني على حد سواء[5].

ولقد أعطت الأمانة العامة للجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة عند بحثها في إنشاء لجنة لتوحيد أحكام التجارة الدولية لسنة1965 تعريفا لقواعد التجارة الدولية على أنها:" مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص والتي تجرى بين دولتين أو أكثر، ويشتمل على مجموعة الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية والشروط العامة المبرمة في مجال معين، بالإضافة إلى العرف التجاري الدولي السائد في علاقة تجارية معينة[6].

---

[1]. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 260، هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 154.

[2].مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، المرجع السابق، ص 113.

[3]. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 260.

[4]. كولا محمد، المرجع السابق، ص 226.

[5]. جارد محمد، المرجع السابق، ص 170.

[6]. محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 11.

ومن بين قواعد التجارة الدولية، مبدأ القوة القاهرة، إعادة التوازن الاقتصادي في العقود الدولية، مبدأ"Liquidated damages " ويقصد به تقدير تعويض جزافي إلى جانب تعويض الأضرار الحقيقية، شرط الدفع بالذهب في العقود الدولية[1].

ثانيا: التكريس الدولي لقواعد التجارة الدولية

1. التشريعات الوطنية:

لقد أيدت مختلف تشريعات التحكيم موقف الفقه القائل بإضفاء الصفة القانونية لقواعد التجارة الدولية، ومنحت المحكم سلطة الفصل في النزاع وفقا للعادات والأعراف التجارية. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 1050 من ق إ م إ على أنه:"... وفي غياب الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة.". وهو ما أخذ به المشرع المصري في نص المادة 4/39 من قانون التحكيم على أنه:" يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف التجارية في نوع المعاملة."[2].

وتبنى ذلك أيضا المشرع الفرنسي في المادة 2/1511 من ق إ م على أنه:" مع الأخذ بعين الاعتبار، في جميع الحالات عادات التجارة."[3]. بمعنى أن المحكم سواء فصل في النزاع طبقا للقانون الذي اختاره الأطراف أو طبقا للقانون الذي اختاره هو، فينبغي عليه أن يراعي عند الفصل في النزاع العادات التجارية.

2. الاتفاقيات الدولية:

كما كرست ذلك أيضا الاتفاقيات الدولية، وحرصت على ضرورة مراعاة المحكم لقواعد التجارة الدولية، وهذا ما أكدت عليه المادة 38 من اتفاقية جنيف لسنة 1961 على أنه:"في جميع الأحوال يتعين على المحكمين مراعاة شروط العقد و عادات التجارة.". ونصت على ذلك أيضا المادة 4/28 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 على أنه: "وفي جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة.".

وأشارت إلى ذلك كذلك المادة 3/35 من قواعد الأونيسترال سنة 2010 على أنه:"... وتراعي في ذلك أي أعراف تجارية سارية على المعاملة.".

3. لوائح مراكز التحكيم

لقد نصت المادة 2/21 من نظام تحكيمCCI لسنة 2017 على أنه:" تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار... أي أعراف تجارية ذات صلة.".وكذلكنص المادة 3/35 من قواعد مركز القاهرة:"...

---

[1]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 425.

[2]. تقابلها المادة 2/38 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 28 من قانون التحكيم القطري، الفصل 73 من مجلة التحكيم التونسية، الفصل 327.44 من المسطرة المدنية المغربية.

[3]. Art 1511/2 du code de procédure civile : « il tient compte, dans tous les cas, usage du commerce. ».

وبمراعاة الأعراف التجارية السارية على المعاملة.". فهذا تأكيد صريح من قبل مراكز التحكيم على ضرورة مراعاة هيئات التحكيم لقواعد التجارة الدولية.

بينما اتفاقية واشنطن ونظام تحكيمLCIA لم يشيرا صراحة إلى اعتبار قواعد التجارة الدولية قيدا على حرية المحكم في اختيار القواعد الموضوعية، وإنما اكتفتا فقط بقيد وحيد وهو قواعد النظام العام الدولي.

ثالثا: موقف قضاء التحكيم من قواعد التجارة الدولية

إن هيئات التحكيم سواء المنعقدة في ظل التحكيم الخاص أو التحكيم المؤسسي قد أكدت على حرية المحكم في تطبيق قواعد التجارة الدولية للفصل في النزاع موضوع التحكيم. ففي النزاع الحاصل بين شركة ألبانية وإحدى الشركات في زيوريخ، ولم يتم تحديد القانون الواجب التطبيق صراحة، وعند عرض النزاع على الهيئة طبقت عادات وأعراف بلد الوصول أي القانون السويسري[1].

وفي التحكيم الحر، شكلت أحكام التحكيم الصادرة بمناسبة تأميم الحكومة الليبية لحقول البترول نموذجا لتطبيق المحكم لقواعد التجارة الدولية (LexMercatoria)، إذ أشارت أن تطبيق المبادئ العامة يستند على إرادة الأطراف التي وضعت عقود الامتياز[2].

وفي القضية رقم "4761" المنعقدة تحت مظلة CCI، تم النص صراحة من قبل المحتكمين في عقد الامتياز على تطبيق قواعد "LexMercatoria" إذا كان القانون الليبي المختار من قبل أحد الأطراف لا يغطي بشكل واضح جميع نواحي النزاع.

وفي الحكم الصادر بتاريخ 1995/9/5 تحت مظلة CCI في النزاع بين مؤسسة عمومية جزائرية وشركة فرنسية، لم يشر الأطراف صراحة إلى القانون الواجب التطبيق في العقد المبرم بينهما سنة 1991. فلجأ المحكم الوحيد إلى تطبيق العادات التجارية الدولية استنادا إلى الإرادة الضمنية للأطراف، و تطبيقا لنص المادة 5/13 من نظام تحكيمCCI التي تلزم المحكم بالأخذ بعين الاعتبار شروط العقد وعادات التجارة[3].

الفرع الثاني

قواعد النظام العام

قد يعترض تطبيق المحكم للقانون الواجب التطبيق على النزاع بعض القواعد القانونية الآمرة التي تتميز بحتمية تطبيقها تطبيقا مباشرا، والتي تهدف إلى حماية المصلحة العامة، سواء كان القانون المختار من قبل الأطراف أو المحكم وطنيا أم أجنبيا، وهي ما تسمى بقواعد البوليس (أولا).

[1]. مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، المرجع السابق، ص.ص 114-115.

[2]. Stern, B, « Trois arbitrages, un même problème, trois solutions : les nationalisations pétrolières libyennes devant l'arbitrage international », Rev.arb, 1980, p 4, cité par : Mostefa TrariTani, L'arbitrage commercial international, p 254.

[3]. Mostefa TrariTani, L'arbitrage commercial international, p 255.

كما أن اختيار الطرفين وهيئة التحكيم للقواعد الموضوعية يقف حد النظام العام الدولي الذي يفرض على المحكم قيودا ينبغي مراعاتها وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الحكم التحكيمي ورفض الاعتراف به وتنفيذه (ثانيا).

أولا: قوانين البوليس (القواعدذات التطبيق الضروري)

إن التشريعات الوطنية المختلفة تعرف نوعا من القواعد القانونية التي تفرض على القاضي تطبيقها بالأسبقية على القانون المختار من قبل الأطراف في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، وتعرف هذه القواعد بقواعد البوليس[1] أو القواعد ذات التطبيق الفوري أو المباشر أو الضروري، أو قواعد الأمن المدني.

ويقصد بها تلك القواعد التي يتعين مراعاتها لأجل حماية التنظيم السياسي و الاجتماعي والاقتصادي للدول، بغض النظر عن طبيعة العلاقة القانونية[2]. أو هي تلك القواعد التي تلازم تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية بقصد حمايتها[3].

ويطلق عليها القواعد ذات التطبيق الضروري كونها ضرورية لحماية الأسس الاقتصادية و الاجتماعية للمجتمع يتم تطبيقها مباشرة،بحيث تحدد هذه القواعد بذاتها مجال تطبيقها المكاني في غنى عن الاستعانة بقاعدة الإسناد[4].

ومن أمثلة قوانين البوليس، القواعد المتعلقة بالتسعير الجبري، القواعد الضابطة لحرية المنافسة، قواعد الرقابة على النقد والقواعد الجمركية، القواعد المتعلقة بحماية المستهلك وحماية العمال[5].

والتساؤل الذي يطرح بهذا الصدد: هل يلزم المحكم بتطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري إذا تم النص عليها في القانون المختار الواجب التطبيق على النزاع؟ وإذا كانت هذه القواعد تنتمي إلى قانون أجنبي عن القانون الواجب التطبيق، فإلى أي مدى يلزم المحكم بتطبيقها؟

1. قوانين البوليس المنتمية لقانون العقد:

يكون المحكم ملزما باحترام قوانين البوليس التي تنتمي لقانون العقد « Les lois de police appartement à la lex contra actus »، لكن بشرط عدم تعارضها مع النظام العام الدولي احتراما لمبدأ فاعلية الحكم التحكيمي واستمرارية التحكيم؛ من خلال نيل ثقة الدول في التحكيم التجاري

[1]. استنادا إلى المادة 5 من ق م ج التي تنص على أنه:" يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة والأمن.".

[2]. إياد محمود بروان ،التحكيم والنظام العام:(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2004،ص 404.

[3]. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري و منهجية تنازع القوانين، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، السنة ،24 ع 1، 2، 1982، ص 9، أحمد سلامة عبد الكريم، القواعد ذات التطبيق الضروري، المجلة المصرية للقانون الدولي الخاص،ع 40، 1984، ص 151.

[4].Phocion Frances Cakis ; "quelques précisions sur la loi d'application immédiate et leur rapports avec les règles de conflits de loi», revue critique, 1966, p3.

[5]. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 291.

الدولي باعتباره وسيلة تحترم القواعد الداخلية ذات الطبيعة الآمرة، وفي ذلك أيضا مراعاة للتوقعات المشروعة للمحتكمين[1].

فإعمال هيئة التحكيم لقوانين البوليس التي تنتمي إلى قانون العقد قد يؤدي إلى إبطال الشروط العقدية المخالفة لها. وهذا ما قضت به هيئة التحكيم التي لم تتردد في إبطال سعر الفائدة بما يزيد عن الحد المقرر في قاعدة البوليس التي تنتمي للقانون واجب التطبيق[2].

وتعتبر قضية"Hilmarton" لسنة 1988 نموذجا لتطبيق المحكم للقواعد ذات التطبيق الضروري المنتمية لقانون العقد، حيث أن الشركة الفرنسية "OTV"رغبت في المشاركة بمناقصة دعت إليها السلطات الجزائرية سنة 1980 لتطوير و تحديث العاصمة الجزائرية، فتعاقدت مع شركة"Hilmarton"و تعهدت بموجبه هذه الأخيرة بتقديم الاستشارات الاقتصادية والضريبية، و بالتنسيق بين المشاركين في تنفيذ المشروع لقاء نسبة 4% من القيمة الكلية للصفقة.

و لما حصلت "OTV"على الصفقة سنة 1983 دفعت نصف الأتعاب لشركة"Hilmarton"متذرعة بارتكاب هذه الأخيرة أخطاء استدعت تدخل"OTV"المباشر و دفع مبالغ للممثلين المحليين في الجزائر بقصد إزالة العوائق المعترضة أثناء التنفيذ.فرفعت"Hilmarton"النزاع إلى التحكيم محركة شرط التحكيم الوارد بالعقد و طالبت بمستحقاتها،ما جعل"OTV"تدفع ببطلان العقد لمخالفته القانون الجزائري لاحتكار الدولة للتجارة الخارجية بموجب القانون رقم 78-02 الذي يحظر اللجوء إلى الوسطاء و السماسرة، رغم أن العقد أخضع للقانون السويسري.و خلال المحاكمة تبين أن شركة"Hilmarton "مارست نفوذا لدى السلطات الجزائرية من أجل حصول شركة "OTV "على العرض لقاء دفع مبالغ لهذه السلطات، و هذا ما دفع المحكمين إلى القضاء بعدم مشروعية العقد بين"OTV"و"Hilmarton" لمخالفته قانون 78-02 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية الذي يجرم استغلال النفوذ ، و حيث أن هذا يعتبر هدفا مشتركا بين القانون الجزائري و القانون السويسري[3].

2. قوانين البوليس الأجنبية عن قانون العقد:

لقد ثار جدال فقهي حول إمكانية تطبيق القواعد ذات التطبيق المباشر التي لا تنتمي إلى قانون العقد، فذهب اتجاه فقهي إلى رفض إعمال هذه القواعد في اختيار القانون الواجب التطبيق، في حين ظهر اتجاه آخر يؤيد إعمال هذه القواعد من قبل المحكم كلما كانت لها علاقة بالعقد.

أ. الاتجاه الرافض لإعمال قوانين البوليس الأجنبية عن قانون العقد:

اتفقا كل من الفقه والقضاء التقليديين على اتخاذ موقف رافض لإعمال القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري، على أساس أن المحكم لا ينتسب إلى قانون دولة معينة، فهو يتولى احترام سلطان

[1]. قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 111.
[2]. عيد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 341.
[3].Sentence C.C.I.n°5622(1988), Rev.Arb,1993, citée par : Mostefa TrariTani, L'arbitrage commercial international, pp. 259-260.

الإرادة من خلال القانون الواجب التطبيق الذي اختاره الأطراف، فيكون هذا الأخير كاف لاستبعاد قوانين البوليس الأجنبية عن العقد[1] .

ففي عقد بين بنك سويسري و شركة برتغالية، تم منح قرض بالدولار الأمريكي، و يخضع هذا الأخير للقانون الإنجليزي، على أن يجري التحكيم في مدينة "زيونخ" السويسرية، فلم تسدد الشركة البرتغالية مبلغ القرض بحجة أنها لم تحصل على الترخيص بتحويل المبلغ من سلطات النقد البرتغالية. فالملاحظ في هذا المثال أن كل من القانونين السويسري و البرتغالي أجنبيان عن قانون العقد (القانون الإنجليزي)،وتمسك المدين البرتغالي برفض السلطات البرتغالية السماح له بتحويل مبلغ القرض لكي يبرز تخلفه عن الوفاء، ولم لم يطلب من المحكم تطبيق قانون البوليس البرتغالي كأساس لهذا الرفض، و إنما كل ما يريده هو أن يأخذ المحكم بعين الاعتبار هذا القانون على الرغم أن العقد يخضع للقانون الإنجليزي.

بالتالي المحكم لا يستطيع تطبيق القاعدة البرتغالية و ذلك بالنظر إلى طبيعتها كونها قاعدة من قواعد النظام العام البرتغالي، فكل ما يستطيع عمله هو أن يأخذ بعين الاعتبار هذه القاعدة و ذلك لاستخلاص النتائج القانونية. ففي هذه الحالة يجب على المحكم تطبيق القاعدة الإنجليزية، أي إعمال قوانين البوليس في القانون الإنجليزي المختار، باعتبار أن قوانين البوليس التابعة للقانون المختار تكون لها الأولوية على سائر قوانين البوليس الأجنبية، لأن الأطراف بصيرة بهذا القانون، و بالتالي من المستحيل أن تخل بتوقعاتهم المشروعة[2].

ب. **الاتجاه المؤيد لإعمال قوانين البوليس الأجنبية عن قانون العقد:**

يرى هذا الاتجاه أن المحكم التجاري الدولي ليس له لا قانون القاضي"forilex"ولا قانون المحكم"arbitrilex"، لذا فيمكن إعمال قوانين البوليس الأجنبية عن قانون العقد كلما كان القانون الواجب التطبيق يسمح بذلك. فرفض السلطات النقدية في بلد المشتري السماح بتنفيذ العقد الخاضع لقانون دولة البائع مثلا يعد قوة قاهرة تعفي المشتري من التزامه القائم وفقا للقانون الواجب التطبيق وهو قانون البائع[3].

وهذا ما قضت هيئة التحكيم المنعقدة تحت مظلة CCI في القضية بين مؤسسة عمومية جزائرية (S) و مؤسسة وطنية لإحدى الدول الإفريقية (P) بشأن نزاع حول تأخر هذه الأخيرة دفع مستحقاتها المالية لقاء توريد المنتجات البترولية لها. فدفعت بأن هذا التأخر نتيجة رفض البنك المركزي لهذه الدولة الترخيص بدفع هذه المستحقات، الذي يشكل بحد ذاته قوة قاهرة.

فقضت الهيئة بأن القانون الواجب التطبيق هو قانون العقد والقانون الجزائري، ولكن تطبيق قانون المدعى عليه يشكل قاعدة من قواعد البوليس[4].

---

[1]. جارد محمد، المرجع السابق، ص 103.

[2]. أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم و النظام العام في العلاقات الخاصة: (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 98.

[3]. هشام علي صادق، مدى سلطة المحكمين في إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري، ورقة مقدمة لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي، 25-1995/3/27، القاهرة، ص 9 وما بعدها.

[4]. Mostefa Trari Tani, L’arbitrage commercial international, p p 260-261.

كما ذهبت بعض أحكام التحكيم إلى تطبيق قواعد البوليس الأجنبية عن قانون العقد، إذا كانت تنتمي إلى قانون بلد التنفيذ، وذلك لضمان الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية. ومن ذلك الحكم الصادر عنCCIعام 1973،و الذي طبق قواعد البوليس لقانون دولة تنفيذ العقد رغم خضوع الرابطة العقدية لقانون آخر في إطار منهج التنازع. جاء في الحكم ما يلي:"و ما دام العقد يسري تنفيذه في كل من لبنان و سوريا و الأردن، فإن المؤكد أن المستورد اللبناني كان سيحترم قوانين البوليس في الدولة المستوردة، و من ثم لا يصح للمصدر الياباني الادعاء بأنه لا يجوز التمسك بهذه القوانين في مواجهته.". وأضاف الحكم أن:" كل تاجر يبيع منتجاته في دولة أخرى، عليه أن يحترم قواعد البوليس السارية في هذه الدولة الأخيرة، و هو لا يملك الادعاء بجهل هذه القواعد أو عدم الخضوع للقواعد الخاصة بالاستيراد في هذه الدولة، خاصة لو كانت هذه القواعد سارية عند إبرام العقد[1]".

كما أيدت اتفاقية روما لسنة 1980 إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري الأجنبية عن قانون العقد في المادة 1/7 منها التي نصت على أنه:" عند تطبيق قانون بلد معين بمقتضى هذه الاتفاقية، فإنه يجوز الاعتداد بالنصوص الآمرة في قانون بلد آخر يرتبط بالمركز المطروح برابطة وثيقة، و ذلك فيما لو كانت هذه النصوص واجبة التطبيق بمقتضى قانون البلد الذي ينتمي إليه بصرف النظر عن قانون العقد. و للاعتراف بمدى الآثار التي ستمنح لهذه النصوص، يجب الاعتداد بطبيعتها و موضوعها و كذلك النتائج المترتبة على تطبيقها أو عدم تطبيقها.".

كذلك نجد اتفاقية لاهاي لسنة 1978 في شأن القانون واجب التطبيق على الوساطة و التمثيل التجاري تنص في مادتها 97على أنه:" عند تطبيق هذه الاتفاقية فإنه يجوز الاعتداد بالنصوص الآمرة لكل دولة ترتبط بالمركز المطروح برابطة جدية، و ذلك فيما لو كانت هذه النصوص يجب تطبيقها وفقا لقانون تلك الدولة أيا كان القانون الذي عينته قواعد التنازع فيها."[2].

ثانيا:أحكام النظام العام الدولي

إذا كان القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الذي اختاره الأطراف في اتفاقية التحكيم يتعارض مع قواعد النظام العام الدولي فيجد المحكم نفسه ملزما باستبعاد تطبيقه، كون ذلك يشكل ضريبة يدفعها المحكم للاعتراف بحكمه وتنفيذه طبقا للمادة 2/5/ب من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، ولقي ذلك تأييدا من تشريعات التحكيم، إذ نصت المادة 1056 من ق إ م إ ج على أنه:" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية:6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي."، وما نصت عليه كذلك المادة 1514 من ق إ م ف على أنه:" يتم الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم في فرنسا...إذا لم يشكل هذا الاعتراف أو التنفيذ مخالفة واضحة للنظام العام الدولي.".

ولقد اختلف الفقه في تحديد مصطلح النظام العام الدولي نظرا لمرونته واختلاف مفهومه من دولة لأخرى، فقد عرفه البعض بأنه ذلك الجزء من النظام العام في القانون الداخلي الذي يخص العلاقات الدولية[3]. أو هو مجموعة من المبادئ الأساسية لتنظيم المجتمع الدولي، يتعلق الأمر بالقواعد المشتركة

[1]. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 770.
[2].أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 102.
[3]. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 287.

التي يتعين معاقبة إخلالها من قبل المحكم الدولي بغض عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع[1].

ولكن العصر الحاضر أصبح يشهد نوعا آخر من الأصول والمبادئ الحديثة التي يفرضها التعايش المشترك بين المجتمعات دون حاجة إلى النص عليها في التشريعات الوطنية، مثلا حماية الآثار باعتبارها تراثا عاما للبشرية، وحماية البيئة من مخاطر التلوث، و مكافحة المخدرات والإرهاب على المستوى الدولي، و تحريم بعض الجرائم كالإبادة والتطهير العرقي، وبعض السلوك غير الأخلاقية كالرشوة والفساد، وغسيل الأموال[2].

فيجب على المحكم مراعاة قواعد النظام العام الدولي في دولة مقر التحكيم ودولة مكان تنفيذ حكم التحكيم، ومن أمثلة استبعاد المحكم للقانون المختار نتيجة لمخالفته للنظام العام الدولي، القضية رقم "3881" التي عمد فيها المحكمون إلى رفض الادعاءات المقدمة من المؤسسة العامة السورية بشأن خرق النظام العام السوري المتمثل بمقاطعة إسرائيل، تأسيسا على النظام العام الدولي الذي يرفض إعطاء الفعالية لاتفاقات التحكيم المكرسة لبند المقاطعة على أساس عرقي أو ديني و الذي يمثل خرقا لمبادئ حقوق الإنسان[3].

أما في القضية رقم"3913" قضى محكمو غرفة التجارة الدولية بأن العقد المبرم بين الشركة البريطانية الذي تعهدت فيه بتقديم معلومات المساعدة لتسهيل حصول الشركة الفرنسية على صفقة أشغال في دولة افريقية مقابل عمولة محددة في العقد عبارة عن رشوة ستقوم الشركة البريطانية بتقديم قسم منها الى مسئولين محليين في الدولة الإفريقية، و حيث هذا التصرف هو سبب التزام الشركة الفرنسية ما يجعل العقد باطلا لعدم مشروعية سببه و هذا ما يخالف النظام العام الدولي[4].

وقد أضحت فكرة النظام الدولي تأخذ مدلولا معنويا، يتعلق بالتراث الثقافي، ففي قضية الأهرامات المصرية، و التي تتلخص وقائعها في أن وزير السياحة المصري أبرم في تاريخ 23سبتمبر 1974 بصفته ممثلا للدولة المصرية و المؤسسة المصرية العامة للسياحة الفنادق اتفاقا مع الشركة الأمريكية"SPP" عقدا لإنشاء مركزين سياحيين يقع أحدهما قرب الأهرامات،حيث تعهدت الحكومة المصرية بالقيام بكل الإجراءات المسهلة لحصول الشركتين على الأراضي المخصصة المشروع. وفي سنة 1978 سحبت الحكومة المصرية موافقتها على إقامة المشروع نظرا للمعارضة التي صادفت إقرار المشروع في البرلمان لاحتمال تأثيره على البنية التحتية للأهرامات، خصوصا أنه تم إدخال الأهرامات ضمن لائحة الأماكن الواجب حمايتها بمقتضى اتفاقية اليونيسكو الصادرة في 16 نوفمبر 1972 المتعلقة بحماية الملكية الثقافية و الطبيعية.

حركت الشركة الأمريكية دعوى تحكيم إعمالا لشرط التحكيم المضمن بالعقد أمام غرفة التجارة الدولية، وطالبت بالتعويض عن الضرر اللاحق بها،فكان القرار لصالح الشركة الأمريكية و تم تقديم

---

[1]. Bekecmi Mohamed Abdelwahab , L'Arbitrage Commercial International en Droit Algérien, Revue Algérienne des Relations Internationales , Edinternational, n°25, Alger, 1994, p.69.

[2]. Mostefa Trari Tani, L'arbitrage commercial international, p 264.

[3]. قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 390.

[4]. نفس المرجع، ص 384.

طعن بالاستئناف من الحكومة المصرية لدى مجلس قضاء باريس مؤسسة طلبها على عدم وجود الدولة المصرية كطرف في شرط التحكيم، و على مخالفة النظام العام عبر الدولي من الناحية الثقافية.

حيث فصل قضاة المجلس في القضية و أبطلوا القرار التحكيمي استجابة إلى الطلب الأول، فحركت الشركة الأمريكية دعواها أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، حيث يشير قانون الاستثمار المصري إلى طرق حل النزاعات،و من بينها مركز تسوية منازعات الاستثمار، و على أساس ذلك طلبت الشركة حل نزاعها مع الحكومة المصرية و ألزمتها بدفع تعويض جزاء فسخ العقد من جانب واحد، و بعد سلسلة طلبات ودفوع متقابلة، خلص المحكمون بالمركز إلى صحة شرط التحكيم ورفض كل المزاعم المصرية[1].

خلاصة الفصل الثاني

إن تجسيد سمو إرادة المحتكمين في التحكيم التجاري، يستلزم الاعتراف لهم بسلطة منح المحكم صلاحيات يقررونها في اتفاقية التحكيم، يحددون فيها جميع معالم الخصومة التحكيمية وضبط كيفية سيرها بالطريقة التي يرونها مناسبة للفصل في النزاع بعيدا عن الإجراءات المتبعة أمام قضاء الدولة.

فيكون للمحكم سلطة التنظيم الإجرائي للخصومة التحكيمية بالتشاور مع المحتكمين، من وقت تقديم طلب التحكيم إلى غاية قفل باب المرافعة، كما يخوله الأطراف أيضا سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المناسب للفصل في النزاع، إما باختيار قانون إجرائي لدولة معينة أو بالإحالة إلى نظام مركز تحكيمي دائم.

كما له أيضا سلطة تحديد القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع، في حالة غياب تحديد الأطراف لذلك صراحة، وذلك إما بالرجوع إلى منهج التنازع الذي نصت عليه أحكام القانون الدولي الخاص، وإما بالتحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق، ويتقيد المحكم في ذلك بقواعد التجارة الدولية أحكام النظام العام بشقيها قوانين البوليس وقواعد النظام العام الدولي.

[1]. Mostefa TrariTani, L'ordre public transnational devant l'arbitre international, Arab Law Quarterly 25 (2011), p 94.

خلاصة الباب الثاني

تتنوع سلطات المحكم تأثرا بطبيعة المهمة المسندة إليه، فيتدخل القانون ويحدد سلطاته تعزيزا للوظيفة التي يمارسها، فيكون له سلطة تأكيد اختصاصه على الخصومة التحكيمية والفصل في جميع الدفوع المتعلقة بذلك، كما له أيضا سلطة تحديد أدلة الإثبات التي يرى أنها الأنسب للفصل في النزاع مراعيا في ذلك النظم القانونية التي تتنازعها بما يخدم مصلحة المحتكمين، وإعطائه الصلاحيات لما بعد إصدار الحكم إما لتفسيره أو تصحيحه أو تكملته، لضمان فاعلية الحكم التحكيمي.

ولكن كون المحكم طرفا في عقد التحكيم المبرم مع المحتكمين، يعطيه جملة من السلطات يمارسها في الإطار الذي يحدده الأطراف، فيكون له سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات باختيار قانون دولة معينة أو بالإحالة إلى نظام مركز تحكيمي، الذي يساعده على ضبط التنظيم الإجرائي للخصومة التحكيمية، بما يضمن حسن سيرها بتكاليف ووقت أقل حسب توقعات الأطراف لذلك.

بل أبعد من ذلك، قد يعطي الأطراف للمحكم سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بل حتى بالإمكان تفويضه للحكم وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف، بما يضمن تحقيق العدالة المبصرة و استمرار العلاقات التجارية بين الطرفين.

خاتمة

خاتمة

وفي الأخير، لابد من الوقوف على حقيقة أن نجاح العملية التحكيمية مرهون بشخص المحكم، كونه قد حظي بثقة أطراف الخصومة الذين أولوه سلطة الفصل في نزاعهم بعيدا عن سلطة القضاء. لذا فإن تحديد المركز الذي يشغله المحكم سواء في مواجهة المحتكمين أو في مواجهة المركز الذي عينه إذا كان التحكيم مؤسسيا أو في مواجهة الغير الذي تم تفويضه بتعيين المحكم، وحتى في مواجهة السلطات القضائية المساعدة يسهم بشكل مباشر في فاعلية الخصومة التحكيمية من بدايتها إلى غاية الفصل في النزاع، وإصدار حكم تحكيمي معترف به وقابل للتنفيذ.

وهذا المركز تتحدد أطره من جهة من خلال النصوص القانونية التي ترسم الالتزامات الملقاة على عاتق المحكم التي تفرزها وظيفة الفصل في النزاعات بقرار ملزم، ومن جهة أخرى من خلال عقد المحكم الذي يبرمه المحكم مع المحتكمين والذي يحدد أيضا الحقوق والالتزامات العقدية الملقاة على عاتقه باعتباره مقدم خدمة يتلقى أتعابا لقاءها.

فهذا المزيج من الأحكام القانونية والاتفاقية التي تحكم طبيعة عمل المحكم ألقت بظلالها على تحديد سلطاته التي تتنوع بين سلطات قانونية أكدت عليها التشريعات الوطنية للتحكيم أو لوائح مراكز التحكيم لضمان حسن أداء الوظيفة القضائية وتحقيق العدالة الخاصة التي ارتضتها أطراف النزاع، وبين سلطات اتفاقية خولتها الأطراف للمحكم في اتفاقية التحكيم وفي عقد المحكم لتيسير الفصل في النزاع بعيدا عن شكليات القضاء وضمان المرونة اللازمة التي تتلاءم مع منازعات التجارة الدولية.

كما أثار هذا المزيج أيضا مسألة حصانة المحكم ومسؤوليته التي أسالت الكثير من الحبر وأدت إلى إصدار عدة أحكام قضائية منها ما هو مؤيد للحصانة المطلقة للمحكم كما هو الحال بالنسبة لقاضي الدولة لتعزيز مركز المحكم وجعله بعيدا عن مواجهة المحتكمين. وبين معارض للحصانة ومطالب بمسؤولية المحكم عن الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها لضمان عدم تعسفه في الفصل في النزاع وحماية المحتكمين. كما تثور أيضا مسألة مسؤولية المحكم اتجاه المركز الذي عينه إذا كان التحكيم مؤسسيا استنادا إلى وثيقة قبول المهمة.

وعليه، فقد أفرزت الدراسة النتائج الآتية:

1. إن المركز القانوني للمحكم ذو طبيعة هجينة خاصة تجمع بين المركز القانوني للقاضي وبين مركز المتعاقد مقدم الخدمة.
2. تأكيد التشريعات الوطنية ولوائح مراكز التحكيم على حرية أطراف النزاع في تعيين هيئة التحكيم سواء أكان التحكيم حرا أم مؤسسيا في اتفاقية التحكيم.
3. ضرورة الحصول على الإذن بالنسبة للموظف العمومي من أجل تولي المهمة التحكيمية وإلا تعرض للمسألة التأديبية.
4. ترك الحرية الواسعة للمحتكمين في تعيين شخص المحكم بما يتناسب مع الطبيعة الخاصة للنزاع، مع ضمان الحد الأدنى من الشروط وهي أن يكون المحكم شخصا طبيعيا متمتعا بحقوقه المدنية، أما الشخص المعنوي فتقتصر مهمته على تنظيم العلمية التحكيمية فقط.
5. إن الالتزامات الملقاة على عاتق المحكم يتقاسمها مع قاضي الدولة، كونه يمارس وظيفة الفصل في النزاع، فيكون ملزما بمراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي التي تعتبر أدوات تحقيق العدالة، يفصل في النزاع بحكم تحكيمي مستوف لشكليات إصدار الحكم القضائي حتى يمكن تنفيذه والاعتراف به وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958، وملزم للمحتكمين على خلاف قرارات الوسيط والمصالح والموفق.
6. إن مسألة تسبيب الحكم التحكيمي قد لقت اختلافا تشريعيا وفقهيا بين رافض للتسبيب باعتباره الميدان الخصب لسيادة المحكم وسلطته، وبين مناد بالتسبيب لحماية المحتكمين من خلال إمكانية فرض الرقابة على سلطة المحكم في الفصل في النزاع.
7. في إطار التحكيم التجاري الدولي، يملك المحكم سلطة الأمر والجبر من أجل اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية التي يتطلبها الفصل في الخصومة التحكيمية بناء على طلب من الأطراف.

8. ضرورة التزام المحكم بالحياد والاستقلال بما يضمن محاكمة عادلة من خلال الإفصاح كتابة عن كافة الظروف والوقائع التي من شأنها أن تقدح في حيدته واستقلاله، وإلا تعرض للرد من قبل المحتكمين أو للمساءلة المدنية، بل أبعد من ذلك بطلان الحكم التحكيمي.
9. تعترف لوائح مراكز التحكيم بالحصانة المطلقة للمحكم وكذا الولايات المتحدة الأمريكية، بينما نجد من التشريعات المقارنة من أقرت صراحة بالحصانة النسبية للمحكم من خلال النص على إمكانية تعرضه للمساءلة في حالة الغش و الأخطاء الجسيمة. في حين تشريعات أخرى التزمت الصمت، مما يستلزم الأمر الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية.
10. إن عقد المحكم الذي يبرمه المحتكمون مع المحكم ذو طبيعة خاصة، فيستقل من جهة عن اتفاقية التحكيم ويختلف عن عقد الوكالة والعمل ويقترب من عقد تقديم الخدمة من جهة أخرى، ولا يرتب آثاره إلا بقبول المحكم للمهمة التحكيمية كتابة.
11. لقد استقر القضاء على اختصاص القضاء العادي بالرقابة على تكوين عقد المحكم وصحته وتنفيذه.
12. إن عقد المحكم عقد ملزم للجانبين، يرتب آثارا متبادلة على الطرفين، فيلتزم المحكم بإصدار حكم صحيح قابل للتنفيذ في الميعاد المتفق عليه، وباتخاذ إجراءات صحيحة وفعالة التي تجنب المحتكمين المزيد من النفقات والوقت، كما يلتزم أيضا باحترام السرية التي هي الميزة الرئيس التي تدفع إلى اختيار التحكيم كبديل عن القضاء سواء سرية الجلسات أو الوثائق المقدمة، أو المداولات وحتى مسألة نشر حكم التحكيم. وفي المقابل يلتزم المحتكمون بدفع أتعاب المحكم حسب ما هو متفق عليه أو حسب ما يقرره مركز التحكيم في نظامه، وبعدم عزله دون مبرر مشروع.
13. تعزيزا لمركز المحكم وحتى يتقاسم الوظيفة القضائية مع القاضي كرست جميع الاتفاقيات الدولية الناظمة في مجال التحكيم التجاري والتشريعات الوطنية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه إذا ما أثيرت من قبل أطراف النزاع، وفي ذلك أيضا تأكيد على استقلالية قضاء التحكيم و رسم الحدود لتدخل السلطة القضائية في الخصومة التحكيمية.
14. للمحكم السلطة التقديرية في تقدير ووزن أدلة الإثبات، من خلال محاولة الجمع بين نظام الإثبات في النظم القانونية اللاتينية والأنجلو أمريكية، وذلك بما يخدم سير الخصومة بشكل فعال.
15. تنتهي سلطة المحكم بالفصل في النزاع بحكم نهائي ولكن يمكن أن تمتد لأغراض تفسير الحكم أو تصحيحه أو تكملته.
16. كما يتمتع المحكم أيضا بسلطات أقرتها اتفاقية التحكيم لضمان الفصل في النزاع بإجراءات تبتعد عن شكليات الخصومة القضائية التي يتولى ضبطها المحكم من وقت تقديم طلب التحكيم وإلى غاية قفل باب المرافعة. وقد يوكل البعض منها إلى رئيس الهيئة باتفاق من المحكمين أو المحتكمين.
17. إن الطابع الاتفاقي للتحكيم يعطي للأطراف سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وفي حال غياب ذلك، يتولى المحكم تحديد ذلك مباشرة أو استنادا إلى قانون إجرائي لدولة ما أو إلى نظام مركز تحكيم دائم، مراعيا في ذلك النظام العام الإجرائي الذي يكفل تحقيق التوازن بين مصلحة المحتكمين.
18. كما يمكن للمحكم أيضا تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع، في حال عدم اتفاق الأطراف على ذلك، بالاستناد إلى قانون معين أو وفقا لقواعد التجارة الدولية دون الحاجة إلى الرجوع إلى قواعد الإسناد التي تمليها قواعد القانون الدولي الخاص، مراعيا في ذلك قواعد البوليس أو ما يسمى بالقواعد ذات التطبيق الضروري.

19. يتمتع المحكم المفوض بالصلح بسلطة الفصل في النزاع بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف للبحث عن الحل الأكثر عدالة والذي يضمن استمرار العلاقات التجارية بين المحتكمين.
20. لا يبتعد مركز المحكم في التحكيم الإلكتروني عن التحكيم العادي سوى فيما يتعلق بالطبيعة الخاصة الافتراضية للتحكيم الإلكتروني.

و ختاما، قد خرجت الدراسة ببعض التوصيات:

1. إن النقص الفادح في الأحكام المنظمة للمركز القانوني للمحكم، يستوجب على المحتكمين النص على جميع الأحكام التي تتعلق بذلك في اتفاقية التحكيم وتنظيم سلطاته والتزاماته تنظيما دقيقا.
2. إدخال تعديلات جذرية على قواعد التحكيم وفقا لما يتماشى مع التشريعات الحديثة وقانون الأونيسترال وآخر ما استقر عليه قضاء التحكيم، خاصة في مسألة تشكيل هيئة التحكيم باعتبار ذلك النواة التي تدور عليها العملية التحكيمية برمتها وذلك ب:
   أ- التأكيد على حصل الموظف العمومي على الإذن لتولي المهمة التحكيمية وإلا تعرض للمساءلة التأديبية.
   ب- تحديد مدة زمنية لكل محتكم لتعيين محكمه وإلا اعتبر متقاعسا مما يستوجب تدخل السلطة القضائية بالتعيين وذلك في نص المادة 1009 من ق إ م إ ج، ضمانا لتيسير الفصل في النزاع في الميعاد المتفق عليه.
   ت- إعطاء المحكم إمكانية اللجوء إلى القضاء إلى جانب المحتكمين للمطالبة بالمساعدة في تعيين المحكم على غرار المشرع الفرنسي في نص المادة 1/1460 من ق إ م.
   ث- تحديد سلطة رئيس المحكمة في النظر في طلب تعيين المحكم بصفته قاضي استعجالي، والنص على أن القرار الصادر في هذا الشأن لن يكون عرضة للطعن بأي طريق من طرق الطعن على غرار التشريعات المقارنة.
   ج- توسيع اختصاص القاضي المساعد (رئيس المحكمة المختصة في الجزائر) ليصبح اختصاصا دوليا عندما يواجه الطرف الذي يهمه التعيين بنكران العدالة من طرف الجهة القضائية الموكل إليها تعيين المحكم على غرار المشرع الفرنسي في نص المادة 4/1505 من ق إ م.
3. لضمان حسن سير الخصومة التحكيمية، لابد على المشرع الجزائري ابتداء التأكيد على ضرورة التزام المحكم بالحياد والاستقلال طوال إجراءات التحكيم وحتى صدور الحكم المنهي للخصومة، ويتأتى ذلك من خلال:
   أ- النص على ضرورة التزام المحكم بالإفصاح كتابة عند قبول المهمة التحكيمية عن كل الظروف والملابسات التي من شأنها أن تقدح في حيدته واستقلاله.
   ب- النص على بطلان الحكم التحكيمي في حالة مخالفة الالتزام بالإفصاح
   ت- وضع إجراءات خاصة برد المحكم وعدم الإحالة إلى أحكام رد القضاة، وذلك من خلال النص على المدة القانونية اللازمة لتقديم طلب رد المحكم التي تتماشى مع طبيعة نظام التحكيم، والتأكيد صراحة على وقف إجراءات التحكيم في حالة تقديم هذا الطلب.
4. تحديد نظام قانوني متكامل لمسؤولية المحكم وتفادي الرجوع إلى القواعد العامة لضمان حسن أدائه لمهمته وحماية للمحتكمين وذلك من خلال:

أ- النص على تمتع المحكم بالحصانة النسبية وتعرضه للمساءلة في حالة ارتكاب الغش أو الأخطاء الجسيمة.

ب- وفي التحكيم المؤسسي، ينبغي التمييز في لوائح مراكز التحكيم بين حدود مسؤولية المحكم ومسؤولية مركز التحكيم، وليس تقرير الحصانة المطلقة، وذلك بتحديد الحالات التي تقوم فيها مسؤولية المحكم والتي تكون عند ارتكابه لخطأ جسيم، ولحالات التي يتحمل فيها مركز التحكيم هذه المسؤولية، والتي تتعلق أساسا بسلطته في اختيار المحكم وفي تنظيم ورقابة حسن سير إجراءات التحكيم.

5. التنظيم المحكم و الدقيق لأحكام عقد المحكم(contrat d'arbitre) المبرم بين المحتكمين والمحكم وذلك من خلال:

أ- التأكيد على أن يكون القبول بالمهمة التحكيمية كتابة لبدء حساب سريان ميعاد إصدار الحكم التحكيمي.

ب- النص على اختصاص القاضي العادي في الرقابة على تكوين عقد المحكم وعلى صحته وتنفيذه.

ت- النص على صحة الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم المبتورة التي استقال أحد أعضائها لسبب غير مشروع.

ث- النص على التزام المحكم بالسرية طيلة إجراءات التحكيم في التشريعات الوطنية، وتأكيد ذلك من خلال إدراج المحتكمين لبنود في عقد المحكم تلزم المحكم بالسرية والمحافظة على خصوصية العملية التحكيمية.

ج- تنظيم مسألة أتعاب المحكم والنص على اعتبارها من البيانات الواجب أن يتضمنها حكم التحكيم وتحديد الجهة المخول لها تحديدها وكيفية تقديرها، لتجنب النزاعات التي تثور بشأنها.

6. ضرورة تدارك المشرع الجزائري للفراغ التشريعي في تنظيم الخصومة التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي، وتبسيطها وتحريرها من الآجال والموضوع المقررة أمام الجهات القضائية إذا كان التحكيم داخليا وذلك من خلال:

أ- تنظيم إجراءات تقديم طلب التحكيم.

ب- مسألة حضور الخصوم وتمثيلهم أمام هيئة التحكيم، وتحديد أثر غيابهم على سير الدعوى التحكيمية، والنص على وجوب إبلاغ ما يقدم من مستندات إلى الطرف الآخر.

ت- تحديد مكان التحكيم بشكل دقيق نظرا لأهميته، حيث أن قانون مكان إجراء التحكيم قد يكون هو القانون الذي سيطبق على إجراءات التحكيم في حال عدم اتفاق أطراف النزاع.

ث- تحديد لغة التحكيم مع النص على ضرورة ترجمة الوثائق المقدمة على غرار القوانين المقارنة، لما في ذلك من أهمية قصوى، إذ أضحت عدم مراعاة اللغة المتفق عليها انتهاكا لمبدأ الوجاهية مما يستوجب بطلان الحكم التحكيمي.

ج- التنظيم الدقيق لتقديم الشهادة أمام هيئة التحكيم على غرار قانون الأونيسترال، وذلك بضرورة إبلاغ هيئة التحكيم والطرف الآخر قبل انعقاد الجلسة بمدة زمنية معينة بأسماء الشهود وعناوينهم والمسائل التي سيدلون بها، واللغات التي سيستخدمونها في أداء الشهادة.

ح- بيان موقف المشرع الجزائري بنص صريح على مسألة سماع الشهود بعد أداء اليمين أو من دونه.

خ- تخويل هيئة التحكيم سلطة توقيع غرامات تهديدية لإلزام الخصم بتقديم أدلة الإثبات اللازمة للفصل في النزاع على غرار المشرع الفرنسي.

د- النص على منح رئيس هيئة التحكيم سلطة اتخاذ القرارات في المسائل الإجرائية تحقيقا لسرعة الفصل في النزاع إما باتفاق من الأطراف أو من باقي المحكمين.

ذ- تنظيم مسألة قفل باب المرافعة لتجنب إطالة أمد التقاضي أمام هيئة التحكيم.

7. في التحكيم الداخلي، لابد من النص الصريح أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على الإجراءات تكون للمحكم سلطة اختيار الإجراءات التي يراها مناسبة تأثرا بقواعد الأونيسترال وليس الإحالة إلى إجراءات الخصومة القضائية.
8. أما فيما يتعلق بالحكم التحكيمي فلابد من التنظيم الدقيق لمسألة تفسير وتصحيح الحكم، وإعطاء رئيس هيئة التحكيم صلاحية إصداره طبق رأيه في حالة عدم تحقق الأغلبية على غرار التشريعات المقارنة.
9. النص الصريح على سلطة الأطراف في تخويل المحكم سلطة الفصل في النزاع طبقا لقواعد العدالة والإنصاف.
10. ضرورة تنظيم ورشات لإعداد المحكمين في الجزائر، و تدريس مقياس التحكيم التجاري في الجامعات الجزائرية.
11. تفعيل دور مركز الوساطة والمصالحة والتحكيم التابع للغرفة الوطنية للتجارة والصناعة ليسهم في تشجيع التحكيم كقضاء بديل لحل المنازعات التجارية.
12. تكوين القضاة وأعوان القضاء في مجال التحكيم التجاري لتفعيل المساعدة المقدمة للخصومة التحكيمية.
13. ضرورة نشر أحكام التحكيم سواء الداخلي أم الدولي للإطلاع على آخر ما توصل إليه قضاء التحكيم، والابتعاد عن النظرة العدائية للتحكيم باعتباره يمس بسيادة الدولة، خاصة التحكيم في مجال الاستثمار الأجنبي.
14. مع تزايد القضايا التحكيمية المرفوعة من المستثمرين الأجانب على الجزائر أمام المراكز التحكيمية لابد من تعديل أحكام التحكيم التجاري الدولي لسد تلك الثغرات التي يستغلها المستثمر الأجنبي، وصياغة اتفاقية التحكيم بشكل دقيق، وإعداد محكمين دوليين جزائريين لوقف استنزاف خزينة الدولة عن التعويضات الباهظة التي يكلفها التحكيم.

قائمة المراجع

أوّلا: قائمة المراجع باللغة العربية:

I. **القوانين الجزائرية:**

أ. الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442ه الموافق 30 ديسمبر 2020 (ج. ر، ع 82).

ب. القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

ت. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ث. الأمر رقم 156/66 المعدل والمتمم بالقانون رقم 20-06 المؤرخ في 5 رمضان 1441 الموافق 28 أبريل 2020، وبالأمر رقم 20-01 المؤرخ في 9 ذي الحجة 1441 الموافق 30 يونيو 2020 المتضمن قانون العقوبات.

ج. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 5-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 (ج.ر 31 ص 3)، المتضمن القانون المدني.

ح. المرسوم الرئاسي رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، (ج ر،ع 48 بتاريخ 1988/11/23).

خ. المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، (جر،ع 66 بتاريخ 1995/11/05).

II. **القوانين الأجنبية:**

- ❖ مجلة التحكيم التونسية (قانون رقم 42 لسنة 1993).
- ❖ المسطرة المدنية المغربية لسنة 2007.
- ❖ قانون التحكيم المصري لسنة 1994.
- ❖ قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001.
- ❖ قانون التحكيم الإماراتي لسنة 2018.
- ❖ قانون التحكيم القطري لسنة 2017.
- ❖ قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لسنة 1983.
- ❖ قانون المرافعات العراقي لسنة 1969.
- ❖ قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لسنة 1980.
- ❖ قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني رقم 47/97 لسنة 1997.
- ❖ قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني لسنة 2017.
- ❖ نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم 34 لسنة 1433ه.
- ❖ اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي لسنة 2017.
- ❖ قانون التحكيم الفلسطيني رقم 03 لسنة 2000.
- ❖ اللائحة التنفيذيةالصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 39 لسنة 2004 لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 03 لسنة 2000.
- ❖ القانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل بالقانون رقم 142 لسنة 2006 المتعلق بتنظيم السلطة القضائية المصرية.
- ❖ القانون رقم 51 لسنة 2001 المتضمن استقلال القضاء الأردني.

III. **المصادر:**

I. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

II. عبد الرزاق السنهوري، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

III. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

IV. مجلة الأحكام العدلية لسنة 1286ه الصادرة في عهد الدولة العثمانية.

V. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال) لسنة 1985 المعدل سنة 2010.

VI. الاتفاقيات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم الدائمة:

- ❖ اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها.
- ❖ الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.
- ❖ اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية بين الدول و رعايا دولة أخرى.
- ❖ الاتفاقية الأمريكية للتحكيم التجاري الدولي ببنما بتاريخ 1975/01/30.
- ❖ اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المبرمة بتاريخ 1983/04/06.
- ❖ الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.
- ❖ ملحق الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية.
- ❖ نظام جمعية التحكيم الأمريكية (AAA) لسنة 1926.
- ❖ النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لسنة 1993.
- ❖ نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي لسنة 1994.
- ❖ نظام تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي(CRCICA) لسنة 2011.
- ❖ قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم التجاري(LCIA) لسنة 2014.
- ❖ قواعد التحكيم للمنظمة العالمية للملكية الفكرية(OMPI) لسنة 2014.
- ❖ قواعد التحكيم لمركز الوساطة والمصالحة والتحكيم التابع لغرفة الصناعة والتجارة الجزائرية (CACI) لسنة 2014.

VII. المؤلفات:

أ. **المؤلفات العامة:**

1. أبو العلا علي أبو النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية و القانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار أبو المجد، القاهرة، 2004.

2. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.

3. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

4. ـــــــــــــــــــــــــــــــ، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

5. أحمد حشيش، الوجيز في قانون القضاء المدني، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

6. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

7. ـــــــــــــــــــــــــــــــ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، 2006.

8. ـــــــــــــــــــــــــــــــ، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.

9. أحمد عمر أبو زقية، أوراق في التحكيم، ط1، منشورات جامعة قان يونس، بنغازي، ليبيا، 2003.

10. أحمد السيد صادق، الوجيز في التحكيم، د.ن، 2010.

11. أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ملحق ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

12. أيمن محمد أحمد المومني، التحكيم بين القضاء والقانون، ط1، دار الثقافة، عمان، 2003.

المراجع

13. آمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت 2012.
14. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
15. الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، ط1، مؤسسة مجد، بيروت، 2008.
16. بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
17. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
18. جعفر مشيش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2009.
19. حسن الهداوي، تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص العراقي، ط1، مطبعة الرافدين، بغداد، 1972.
20. حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
21. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
22. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002.
23. زياد محمد حمود عبد الله السبعاوي، التحكيم التجاري الدولي ما بين الشريعة والقانون، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
24. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
25. ـــــــــــــــــــــ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
26. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
27. شريف الطباخ، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء القضاء والفقه، ط1، دار الفكر و القانون، 2008.
28. صلاح الدين جمال الدين، محمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
29. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري الدولي، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
30. عبد الباسط عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
31. عبد الحميد الأحدب، التحكيم (أحكامه ومصادره)، ج1، مؤسسة نوفل، بيروت، 1990.
32. ـــــــــــــــــــــ، التحكيم في البلاد العربية، ج2، مؤسسة نوفل، بيروت، 1990.
33. ـــــــــــــــــــــ، التحكيم الدولي، ج3، مؤسسة نوفل، بيروت، 1990.
34. ـــــــــــــــــــــ، وثائق تحكيمية، ج4، مؤسسة نوفل، بيروت، 1990.
35. عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2003.
36. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

37. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
38. عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
39. فتحي والي، قانون التحكيم(في النظرية والتطبيق)، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
40. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009.
41. كولا محمد، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.
42. لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومه، الجزائر، 2012.
43. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
44. محمود جمال الدين زكي، المبادئ العامة في نظرية الإثبات، مطبعة جامعة القاهرة، 2001.
45. محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
46. ـــــــــــــــــ، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
47. محمود محمد هشام، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ج1، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993.
48. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
49. محمود السيد عمر التحيوى، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
50. ـــــــــــــــــ، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة، والخبرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
51. ـــــــــــــــــ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
52. ـــــــــــــــــ، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
53. مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
54. مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل، عمان، 2010.
55. معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الفكر الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
56. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
57. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
58. ـــــــــــــــــ، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، د.ن، 2005.
59. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
60. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
61. نزيه نعيم شلالا، الموسوعة القضائية، التحكيم، نصوص قانونية، اجتهادات لبنانية وأجنبية، الكتاب السادس، ط1، مركز أدونيس للإعلام، جونيه، لبنان، د.ت.

62. هشام خالد، العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001.
63. ـــــــــــــــــــ، أوليات التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة في النظم القانونية اللاتينية والأنجلوساكسونية والعربية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
64. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
65. وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

ب. **المؤلفات الخاصة:**

1. أبو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم، دار النشر الإلكتروني، 2007.
2. أبو العلا علي أبو العلا النمر، أحمد قسمت الجداوي، المحكمون، دراسة تحليلية لإعداد المحكم، دار أبو المجد، الهرم، الجيزة، مصر، 2002.
3. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2007.
4. أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم و النظام العام في العلاقات الخاصة: (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
5. أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
6. أيمن بهي الدين، المركز القانوني للمحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
7. إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
8. جمال محمد الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
9. خليل عمر غصن، سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
10. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
11. سحر عبد الستار، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
12. طارق فهمي الغنام، دور المحكم في نظام التحكيم السعودي، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2016.
13. ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ، التنظيم القانوني للمحكم،" الشروط، الواجبات، الالتزامات، المسؤولية"، ط1، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2015.
14. طلعت يوسف خاطر، حياد المحكم واستقلاله بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
15. علاء النجار حسانين أحمد، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي " دراسة مقارنة"، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2018.
16. علي أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
17. ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011.
18. محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

19. محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
20. مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، المحكم التجاري الدولي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013.
21. منير يوسف المناصير، التزامات وسلطات المحكم في الإثبات في خصومة التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2016.
22. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة، عمان، 2005.
23. ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2018.
24. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

VIII.الرسائل العلمية:

أ. أطروحات الدكتوراه:

1. باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.
2. جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017.
3. خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر1، 2009/2008.
4. سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية عليه، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010.

5. عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010.
6. عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017/2016.
7. قريقر فتيحة، النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.
8. وفاء فاروق، مسؤولية المحكم " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2008.

ب. رسائل الماجستير:

1. أمجد فهد الملحم، التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير في إدارة الأعمال، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، الإمارات العربية المتحدة، 2010.

2. إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
3. إياس بن منصور الراجحي، مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.

المراجع

4. بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
5. بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر1، 2008/2007.
6. بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
7. حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
8. حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2013/2012.
9. حمد حمود الصانع، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.
10. خالد أحمد عبد الرحمن عربيات، تشكيل هيئات التحكيم وفقا لقانون التحكيم الأردني والقانون المقارن، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، 2005.
11. خالد عبد العزيز محمد الدخيل، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي (دراسة تأصيلية تطبيقية)، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
12. داود سلمان داود العزاوي، صلاحيات المحكم، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2005.
13. رولا عمر جبرائيل الصليبي، إجراءات الإثبات أمام المحكمين وفق قانون التحكيم الفلسطيني لسنة 2000" دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2013.
14. زهير عبد الله علي آل جابر القرني، دور القضاء في التحكيم، رسالة ماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.
15. سعد بن محمد شايع القحطاني، التحكيم التجاري في النظام السعودي و أنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2012.
16. سعد خليفة خلف الهيفي، القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.
17. سماح حسين سليمان الوحش، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2015.
18. سمير عبود فرحان، القانون الواجب التطبيق على منازعات التحكيم، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، كانون الثاني، 2017.
19. عامر مد الله محمود النوايسة، النظام القانوني لهيئة التحكيم: تشكيلها ودورها، ومسؤوليتها في القانون الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2003.

20. عبد الرحمن بن عبد الله بن سليمان العجلان، المسؤولية العقدية للمحكم(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1428/ 1429ه.

21. عبد الكريم المداني، سلطة المحكم الأمرية في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، مذكرة ماستر في القضاء والتحكيم، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب، 2014.

22. عصنون عبد الكريم، النظام القانوني للمحكم في الميدان التجاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2016/2015.

23. علي شريف سعيدة، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2014/2013.

24. عيسى بادي سالم الطراونة، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

25. عيسى رياض نجم الربضى، إجراءات التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2002.

26. قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015/2014.

27. العربي العتوت، حدود سلطة المحكم في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2009/2008.

28. محمد نبهي، الطرق البديلة لتسوية النزاعات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2012/2011.

29. مروان محمد سلامة المحاميد، رقابة القضاء على ميعاد التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018.

30. مريم العباسي، ناصر بلعيد، كريم بنموسى، دور القضاء في مسطرة التحكيم، رسالة نهاية تدريب الملحقين القضائيين، المعهد العالي للقضاء، دار السلام للطباعة، ع 3، المملكة المغربية، مارس 2011.

31. مصعب القطاونة، استقلال وحياد المحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2011.

32. منجي التلغ، الآثار الإجرائية لاتفاقية التحكيم، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، تونس، 2001/2000.

33. مولوج لامية، النظام القانوني للمحكم على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011/2010.

IX. المقالات:

1. أحمد الرجوب، الحياد والاستقلال والنزاهة في سلوك المحكّمين، جريدة الجماهير، يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة، حلب، سوريا، بتاريخ 2010/06/27. متوفرة على الرابط:

Jamahir.alwehdo.gov.sy

2. أحمد المصطفى محمد صالح، المسؤولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والقانون المقارن، مجلة الشريعة والقانون، ع 27، السودان، 2016.

3. أحمد سلامة عبد الكريم، القواعد ذات التطبيق الضروري، المجلة المصرية للقانون الدولي الخاص، ع 40، 1984.

المراجع

4. أحمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، س 18، ع 2، جامعة الكويت، يونيو1994.
5. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع2،1، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1982.
6. إبراهيم رضوان الجغبير، مسؤولية المحكم المدنية عن إخلاله بالتزاماته، مجلة العلوم التطبيقية، المجلد 3، ع1، البحرين، 2019.
7. إسماعيل إبراهيم الزيادي، المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي، مجلة التحكيم، ع 4، بيروت، أكتوبر، 2009.
8. إيمان مصطفى منصور، تنامي الوساطة التجارية وضرورة كفالة السرية، مجلة التحكيم العربي، ع 22، بيروت، يونيو 2014.
9. العربي رزوق، دور هيئة التحكيم في تدارك إخلالات حكم التحكيم، مجلة الفقه والقانون، ع3، المغرب، يناير 2013.
10. العايبي البشير، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مداخلة ألقيت في أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات- الحقائق والتحديات- يومي 26-27 أفريل 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص ص 1-13.
11. بن صغير مليكة أسماء، الخصومة التحكيمية الدولية ودور القاضي الوطني في سيرها، مجلة آفاق العلوم، ع8، ج1، جامعة الجلفة، جوان 2017.
12. جان فهد، التدابير المؤقتة أمام المحكم، مجلة التحكيم، ملحق ع8، بيروت، 2010، ص ص567- 571.
13. جورج حزبون، مصلح الطراونة، عامر النوايسة، مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، مجلة الحقوق، ع1، البحرين، 2004.
14. جوزف شاوول، المحكم وموجب الاستقلالية والحياد، مجلة التحكيم العالمية، ع 10، السنة الثالثة، بيروت، أبريل 2011، ص ص 57-70.
15. حسين فريجة، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، ع 33، جامعة منتوري، قسنطينة، جوان 2010، ص ص 265-280.
16. رضوان عبيدات، تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني و المقارن، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون ، المجّلد 35 ،ع 1، الجامعة الأردنية، عمان، 2008، ص ص 105- 130.
17. زاهر جرادنه، التدابير الوقتية والتحفظية والدعوى التحكيمية في القانون الأردني والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم، ملحق ع 8، بيروت، 2010، ص ص573-585.
18. زرقون نور الدين، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي" دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين"، دفاتر السياسة والقانون، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2015، ص ص 65-82.
19. سالم خلف أبو قاعود، الحيدة شرط لاختيار المحكم، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون ، المجلد 42، ع 3، الجامعة الأردنية، عمان، 2015، ص ص 1183- 1193.
20. سامي بلعايد، انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، مجلة الحوار الفكري، المجلد12، ع 14، جامعة الجلفة، 2017.
21. شعيب المذكوري، خصومة التحكيم الدولي في المادة التجارية، مدونة القانون والقضاء المغربي، متوفر على الرابط التالي:

http://mofawad.blogspot.com

22. طارق كاظم عجيل، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مجلة المنصور، ع 14، ج2، كلية القانون، جامعة ذي قار، العراق، 2010، ص ص 43- 70.
23. عبد الحميد الأحدب، حياد المحكّم واستقلاليته في النّزاعات الدولية، جريدة الحياة، السعودية، بتاريخ 2001/01/05، ع 13810، ص 10. متوفر على الرابط:

Daharchives.alhayat.com

24. عبد الحميد الأحدب، آخر مبتكرات التسويف والمماطلة في التحكيم : استقالة المحكم.. هل المحكمة المبتورة هي الحل؟، مجلة التحكيم، ع5، 2010، بيروت، ص ص 23-34.
25. عبد الرحمن المصباحي، التحكيم والتدابير المؤقتة والتحفظية، مجلة التحكيم، ملحق ع 8، بيروت، ص ص 580- 589.
26. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، ميثم عادل إبراهيم، الإطار القانوني لسلطة المحكم المفوض بالصلح، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والعلوم السياسية، ع1، كلية القانون، جامعة بابل، 2020، ص ص 142-191.
27. عبد الله السوفاني، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم، دراسة نظرية وفقا لقانون التحكيم الأردني، مجلة المنارة، ع3، كلية الحقوق، جامعة آل البيت، الأردن، 2014، ص ص 9-31.
28. عبد الله درميش، المحكم، تعيينه وحياده واستقلاله، مجلة التحكيم، ملحق ع 8، بيروت، 2010، ص ص 590-610.
29. عجايمي إلياس، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 47، ع 3، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، الجزائر1، ص ص 55-78.
30. عكاشة عبد العال، المفترضات الموضوعية والشروط الذاتية في المحكم، مجلة الدراسات القانونية، ع3، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، كانون الأول 1999، ص ص 7-47.
31. علاء حسين علي، القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، مجلة مركز دراسات الكوفة، ع 41، العراق، 2016، ص ص 1- 28.
32. علي شمران حميد الشعري، شروط صحة تسبيب الحكم المدني، مجلة جامعة آل البيت، ع17، الأردن، د.ت، ص 330-350.
33. علي كاظم الرفيعي، سلطات المحكم التجاري الدولي، مجلة القانون، جامعة بغداد، متوفرة على الرابط: http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=43307
34. غصوب عبده جميل، سلطة المحكم في تقرير أصول المحاكمة التحكيمية، دراسة مقارنة، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ع 33، بيروت، 2005.
35. فراس كريم شيعان، حدود سلطة المحكم في التحكيم وفقا للعدالة، مجلة القانون، جامعة بابل، ص 58-98، متوفرة على الرابط:

www.iasj.net

36. فؤاد ديب، المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 2، ع 2، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2003، ص ص 33-56.
37. لويس قشيشو، استقلالية المحكم في التحكيم الدولي وحياده، مجلة التحكيم، ملحق ع 8، بيروت، 2010، ص ص343- 348.

38. محمد أحمد عبد الله عبد الله، الإطار القانوني لالتزامات المحكم وضمانات الأطراف في مواجهته في القانون السوداني والمقارن، مجلة العدل، وزارة العدل، السودان، ع 29، 2010، ص ص 41-87.
39. محمد أمين الداعوق، تعيين المحكم وحيدته واستقلاله، مجلة التحكيم، ملحق ع 8، بيروت، 2010، ص ص 655-661.
40. محمد الديري، استقالة المحكم أثناء سير إجراءات التحكيم ومسؤوليته، مجلة التحكيم، ملحق ع 8، بيروت،2010، ص ص 743-759.
41. محمد الطاهر بلقاضي، تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة التواصل، ع 28، جامعة باجي مختار، عنابة، جوان 2011، ص ص 1-13.
42. محمد حاج طالب، أسباب رد المحكّم في القانون السوري، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 29، ع 2، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2013، ص ص 37- 58. متوفرة على الرابط:

www.damascusuniversity.edu.sy

43. محمد سليم العوا، إجراءات التحكيم في القانون المصري، مجلة التحكيم العربي، ع 4، بيروت، أغسطس 2001.
44. محمد عبد الرؤوف، أضواء على النظام الجديد لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العالمية، ع10، بيروت، أبريل 2011، ص ص 108-124.
45. محمود محمود المغربي، محمود علي ملحم، مدى تحرر سلطان إرادة المتحكمين في حرية اختيار المحكمين، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع1، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2014، ص ص 303 -361.
46. مرتضى جمعة عاشور، عماد حسن سلمان، حياد المحكم التجاري الدولي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الخامس، ع1، جامعة القادسية، العراق، حزيران 2012، ص ص 62- 135.
47. معمرو بومكوسي، ضمانات تشكيل الهيئة التحكيمية، مجلة القضاء المدني، ع 5، المغرب، 2012، ص ص 92- 111.
48. معن بوصابر، تعيين المحكم واستقلاله وحياده، مجلة التحكيم، ملحق ع8، بيروت، 2010، ص ص 549- 554.
49. معين عمر المومني، هيئة التحكيم ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم التجاري الدولي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، ع 19، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، نوفمبر 2017، ص ص 11-49.
50. ميسم النويري، دور القاضي ودور المحكّم في الدعوى تكامل أم تعارض، العدل، ع 4، سنة 43، مجلة نقابة المحامين، بيروت، 2009، ص ص 1375- 1391.
51. نظام جبار طالب، استكشاف السرية كالتزام جوهري في التحكيم التجاري الدولي دراسة تحليلية مقارنة لآراء الرفض والقبول، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 8، ع2، كلية الحقوق، العراق، 2017، ص ص 6- 54.
52. نوال زروق، مسؤولية المحكّم، مجلة العلوم الاجتماعية، ع18، كلية الحقوق، جامعة سطيف2، 2014، ص ص 199-216.
53. هادي سليم، التدابير الوقتية والتحفظية على ضوء التعديلات الطارئة على قواعد تحكيم اليونسترال، مجلة التحكيم، ملحق ع 8، بيروت، 2010.
54. هشام علي صادق، مدى سلطة المحكمين في إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري، ورقة مقدمة لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي، بتاريخ 25-1995/3/27، القاهرة.

X. **الأحكام القضائية:**

المراجع

❖ **المصرية:**

أ. محكمة النقض المصرية، قرار رقم 489 لسنة 37 ق. تحكيم، بتاريخ 1973/2/24.

ب. محكمة استئناف القاهرة، 91 تجاري، قرار رقم 17 لسنة 114 ق. تحكيم، بتاريخ 1997/5/11.

ت. محكمة استئناف القاهرة، 91 تجاري، قرار رقم 26 لسنة 114 ق. تحكيم، بتاريخ 1998/2/18.

ث. محكمة استئناف القاهرة، 7 تجاري، قرار رقم 49، بتاريخ 2001/3/12.

ج. محكمة استئناف القاهرة، 91 تجاري، قرار رقم 88، بتاريخ 2002/1/23.

ح. محكمة استئناف القاهرة، الدائرة تجاري91، قرار رقم 59، بتاريخ 2003/12/30.

خ. محكمة استئناف القاهرة، 91 تجاري، قرار رقم 42، بتاريخ 2003/11/22.

د. محكمة استئناف القاهرة، دائرة 91 تحكيم، قرار رقم 16، بتاريخ 2003/7/27.

ذ. محكمة استئناف القاهرة، 91 تجاري، قرار رقم 342، لسنة 120 ق تحكيم، بتاريخ 2003/11/22.

ر. محكمة استئناف القاهرة، 91 تجاري، قرار رقم 201، لسنة 120 ق تحكيم، بتاريخ 2003/4/29.

ز. محكمة استئناف القاهرة، دائرة 91 تجاري، قرار رقم 1 لسنة 120ق تحكيم، بتاريخ 2003/4/29.

س. محكمة استئناف القاهرة (دائرة 91 تجاري)، قرار في الدعويين رقم 71و 72 لسنة 119 تحكيم، بتاريخ 2003/5/28.

ش. محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 91 تجاري، قضية رقم 78 لسنة 120 ق تحكيم، بتاريخ 2004/3/30.

ص. محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 91 تجاري، قرار رقم 78، بتاريخ 2004/4/30.

ض. محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة الاقتصادية، قرار رقم 113، بتاريخ 2008/2/5.

ط. محكمة استئناف القاهرة، قرار رقم 125، بتاريخ 2010/1/18.

ظ. حكم محكمة استئناف القاهرة، قضية رقم 125/12، ق تحكيم، بتاريخ 2010/4/4.

ع. محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة تجاري، الطعن رقم 10 لسنة 127 ق تحكيم، بتاريخ 2011/1/4.

❖ **التونسية:**

أ. محكمة الاستئناف بتونس، قرار ع 25، بتاريخ 10 فيفري 1998.

ب. محكمة التعقيب التونسية، قرار تعقيب نهائي، ع 31-32، بتاريخ 1998/01/12.

ت. محكمة التعقيب التونسية، قرار نهائي مدني، ع 49205، بتاريخ 1998/01/27.

ث. استئناف تونس، قرار رقم 31-32، ، بتاريخ 12 جانفي 1999.

ج. محكمة التعقيب، قرار استئنافي مدني، ع 39، بتاريخ 15 جوان1999.

ح. محكمة استئناف تونس، قرار رقم 42، بتاريخ 1999/7/10.

خ. محكمة استئناف تونس، قرار رقم 86-87-88، بتاريخ 2001/4/23.

د. محكمة التعقيب، قرار ع 9534، بتاريخ 15 جانفي2002.

ذ. محكمة التعقيب، قرار ع 25916، بتاريخ2009/6/4.

ر. محكمة الاستئناف بتونس، حكم رقم 98035، بتاريخ 2009/12/22.

❖ **اللبنانية:**

أ. المجلس الأعلى، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 34776، بتاريخ 1985/3/23.

ب. محكمة استئناف بيروت، قرار تمهيدي صادر بتاريخ 1996/5/20.

ت. محكمة استئناف بيروت، قرار رقم 2000/686، بتاريخ 2000/6/8.
ث. محكمة الدرجة الأولى في بيروت، قرار رقم 121/16، بتاريخ 2004/03/10.
ج. محكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم 2006/6، بتاريخ 2004/1/29.
ح. محكمة بيروت الابتدائية، الغرفة الأولى، قرار رقم 33/14، بتاريخ 2006/4/19.
خ. محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الأولى، قرار رقم 2011/313، بتاريخ 2011/3/3.

❖ **السعودية:**

أ. الدائرة القضائية التجارية، المملكة العربية السعودية، قرار بتاريخ 1427/3/28

❖ **الأجنبية:**

أ. حكم محكمة استئناف باريس، الدائرة الأولى، بتاريخ 1971/1/13.
ب. محكمة استئناف باريس، القسم 1 الغرفة الأولى، قضية رقم 09/22247، بتاريخ 3 يونيو 2010، (شركة Chaudronnerie mécanique ariégeoise CMA SA ضد شركة AdjorNemoneh Pars)
ت. محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى المدنية، 23 يونيو 2010، (شركةMalicorp ضد جمهورية مصر العربية.).
ث. محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى المدنية، بتاريخ 23 يونيو 2010، (شركة Top bagages international ضد شركة Wistar Entreprise Ltd).
ج. محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى، قضية رقم 08/17721، بتاريخ 1 يوليو 2009، (شركة Crisinvest وسواها ضد شركة Atac).
ح. محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى، قرار رقم 12149/08، بتاريخ 11 مارس 2009.

XI. **المواقع الإلكترونية:**

- www.uncitral.org/pdf/french/publications/sales_publications/Registre_textes_vol_III.pdf
- https://ar.wikipedia.org/wiki/مجلة_الأحكام_العدلية
- http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/08/29/the-first-female-arbitrator-in-saudi-arabia/.
- https:// papers.ssrn.com.
- http://www.univ-rouen.fr/version-francaise/le-juge-civil-impartial-32524.kjsp.
- http://www.unictral.org/en-index.html.
- http://avocats.fr/space/romain.dupeyre/content/impartialite-desarbitres---l-affaire-kessler_6D42A3C3-1B69-4A80-990D-8AFB317C26EA.
- http://www.inter-lawyer.com/lex-e-scripta/articles/arbitrators-immunity.htm
- https://www.legislation.act.gov.au/a/2017-7/default.asp
- https://sccinstitute.com/our-services/rules/
- https://www.legifrance.gouv.fr/rechJuriJudi.do?reprise=true&page=1
- https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023113982&fastReqId=1793420358&fastPos=1.
- https://www.droitetentreprise.com/الطبيعة-القانونية-لعقد-الشروع-في-المه
- https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007036142&fastReqId=1213679524&fastPos=1.
- http://www.legislation.govt.nz/act/public/1996/0099/latest/DLM403277.html
- http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf
- https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration/

- https://arbitration.fi/wp-content/uploads/sites/22/2017/06/awarding-costssavola.pdf.
- https://www.tamimi.com/law-update-articles/a-high-threshold-for-suing-arbitrators-in-uae/
- www.ibanet.org
- https://kocurpartners.com/wp-content/uploads/2015/06/Witness-Statements-in-International-Commercial-Arbitration.
- http://nysbar.com/blogs/ResolutionRoundtable/DRJ%20article. 24/6/2020.
- https://www.lcia.org//adr-services/lcia-notes-for-arbitrators.aspx.
- https://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/resources/Ethics/Code_Ethics_Com_Arb_Ann/
- https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff76260d03e7f57eabf54
- https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%2018
- **https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=%2FUCM%2FADRSTG_003867&revision=latestreleased**
- **www.caci.dz.**

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

1)- Les ouvrages :

a)- Français :

1. Alliouch-Kerboua- Meziani Naima, L'Arbitrage Commercial International en Algérie, Office des Publications Universitaires, Alger, 2010.
2. Dominique Vidal, Droit français de l'arbitrage interne et international, Galion, Paris, 2012.
3. Fady Nammour, Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International, 3 éditions, Liban, Juillet 2009.
4. Fhilippe Fouchard, E. Gaiyard, B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Litek, 1996.
5. Henri-Jacques Nougein, et autres, Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale, Lexis Nexis, Paris, 2004.
6. Jean Robert, l'Arbitrage droit interne droit international privé, 6 éditions, Dalloz, 1993.
7. Matthieu de Boisséson, Le droit français de l'arbitrage interne et international, GLN JOLY, Paris, 1990.
8. Mostafa Trari Tani, l'Arbitrage Commercial International, Bruylant, Bruxelles, 2011.
9. ----------,Droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1ère Edition, BERTI, Alger, 2007.
10. Loïc Cadiet, Thomas Clay, Emmanuel Jeuland, Médiation et Arbitrage, Lexis Nexis, Paris, 2005.

2)- Les Mémoires :

a)- Français :

1. Akentour Anissa, Le Contrat d'Arbitre en Droit International, Mémoire Master 2, Droit Des Contrats, Université Paris-sud, Faculté de Droit Jean-Monnet, 2013-2014.
2. Alejandro Flores Patino, La compétence du tribunal arbitral dans l'arbitrage commercial, Mémoire présenté à la Faculté des Études supérieures En vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.), Droit des affaires, Faculté de droit, Université de Montréal, février, 2006.

3. Alice Remy, L'Arbitrage International, entre Confidentialité et Transparence, Mémoire Master 2, Recherche de Droit européen comparé, Université Paris II Panthéon – Assas, Institut de droit comparé, 2013.

4. Frédéric Bachand, L'Intervention du Juge Canadien avant et durant un Arbitrage Commercial International, Thèse de Doctorat Effectuée En Cotutelle À La Faculté de Droit Université de Montréal et l'Université Panthéon-Assas (Paris II) Droit-Économie-Sciences Sociales, Juin 2004.

5. Hamdi Ouerghi, L'autonomie de la clause compromissoire en matière d'arbitrage international, Mémoire présenté à la Faculté des Études supérieures En vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.), Droit des affaires, Faculté de droit, Université de Montréal, Mai 2006.

6. Jacceus Joseph, L'Arbitrage Commercial International Et Les Garanties Procédurales, Mémoire présenté à la Faculté des Études supérieures En vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.), Droit des affaires, Faculté de droit, Université de Montréal, Juin, 2009.

7. Jean-Yves Sorrente, La Responsabilité de l'Arbitre, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université Jean Moulin Lyon III, Faculté de Droit, Octobre, 2007.

8. Joseph Richani, Les preuves dans l'arbitrage international, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Cergy-Pontoiseet Université Libanaise, 14 juin 2013.

9. Julie Byeldieu, L'Indépendance et l'Impartialité des Arbitres Internationaux, Mémoire de Master II, Faculté de Droit, Sciences Economiques et Gestion, Université de Nantes, 2011.

10. Lara Chaouachi, Le juge d'appui français et l'arbitrage international, Mémoire de Master II, Recherche Droit du Marche, Centre de Droit de la consommation et du marche, Université de Montpellier 1, 2010/2011.

11. Laurence Gomme, l'administration de la preuve en arbitrage international au regard des règles de l'International Bar Association ainsi que des règles de Prague, Mémoire de master en droit des affaires, Faculté de Droit, Université de Liège, Belgique, 2018-2019.

12. Magali Boucaron, Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage, Doctorat en droit, Faculté de droit et science politique, Université de Nice, Sophia Antipolis, 2011/2012.

13. Marie Schurmans, L'indépendance et l'impartialité de l'Arbitre: entre apparence et réalité, Master en droit, Faculté de droit et de criminologie, Université Catholique de Louvain, 2016-2017.

14. Rola El Mistrah, Désignation et Récusation des Arbitres, Mémoire présenté à la Faculté des Études supérieures En vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.), Droit des affaires, Faculté de droit, Université de Montréal, Juin, 2007.

15. Ronan Messager, La Prise en Considération de La Shari'a dans L'Arbitrage Commercial International, Mémoire présenté à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne, 2007-2008.

16. Sebastián Partida, L'arbitre international : étude de droit comparé, Master 2 Recherche de Droit européen comparé, Université Paris II Panthéon – Assas, Institut de droit comparé, 2011.

17. Unfer Lara, L'administration de la preuve en arbitrage international,Mémoire Master 2 Recherche de Droit européen comparé, Université Paris II Panthéon – Assas, Institut de droitEuropéenComparé, 2013.

b)- **Anglais :**

1. Tania Steenkamp, Independence and Impartiality of Arbitrators, Magister Legum at the North-West University (Potchefstroom Campus), April 2007.

3)- Les articles :

a)- Français :

1. Alain Plantey, L'arbitrage commercial international, Annuaire français de droit international, vol 36, 1990, pp. 307-321.
2. André Faurès, Pourquoi choisir trois arbitres au lieu d'un seul ?, Colloque « les Arbitre Internationaux », Société de la législation comparé, 4 Février 2005.
3. André Nadeau, l'Autorité de la chose jugée, Mc GILL Law Journal, Vol 9, N° 2, pp 102-123.
4. Anne-Sylvie, Courdier-Cuisinier, Stéphanie Grayot-Dirx, Les arbitres confrontés à la violation de l'ordre public, Actes du Colloques des 15 et 16 Mars 2013, « l'ordre public et l'arbitrage », Les travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Université de Bourgogne, Dijon, pp 79-97.
5. Antoine Delabrière et Alain Fénéon, La Constitution Du Tribunal Arbitral Et Le Statut De L'arbitre Dans L'Acte Uniforme OHADA, « PENANT » Revue de droit des pays d'Afrique, n° 833, Mai à Aout, 2000, pp 155-165. Avalable : http://biblio.ohada.org.
6. Bekecmi Mohamed Abdelwahab , L'Arbitrage Commercial International en Droit Algérien, Revue Algérienne des Relations Internationales , Ed international, n°25, Alger, 1994.
7. Benoit Le Bars, Le colloque et l'indépendance de l'arbitre :Vers une définition jurisprudentielle, Dalloz, n° 36, 18 octobre 2012.
8. Bertrand Moreau, L'Arbitrage et l'Efficacité de la Garantie de passif, Revue de jurisprudence commerciale, Janv. 06- Vs1, 29/06/07, pp 64-77.
9. Bertrand Moreau, Jurisprudence Arbitrale, Revue de jurisprudence commerciale, Janv. 07-Vs4, 9/03/07, pp 76-87.
10. Bouhafs Nanaa, Les Nouveau horizons de la Médiation et la Conciliation aux termes de la loi 08-09, Revue Elmofaker, n° 14 , Faculté de Droit et des Sciences politique, Université Mohamed Khider , Biskra, 2017, pp 1-18.
11. Caroline Derache, Indépendance et impartialité de l'arbitre en droit français, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 31, 2 Août 2012.
12. Caroline Duclercq, L'obligation de révélation des arbitres : état des lieux, la Semaine Juridique- Entreprise et Affaires, N19-20, 11Mai 2012.

13. Cécile Chainais, l'Arbitre, le Droit et la Contradiction : l'Office du juge arbitral, A la recherche de son point d'équilibre, Revue de l'Arbitrage, Comité Français de l'Arbitrage, N 1, 2010, pp 3-44.

14. Christian Hausmann Et Agnès Bérenger, Responsabilité du centre d'arbitrage envers les parties à l'arbitrage, la Revue de Squire, le 12 Décembre 2007. Avalable :http://larevue.squirepattonboggs.com/Responsabilite-du-centre-d-arbitrage-envers-les-parties-a-l-arbitrage_a130.html.

15. Christian Hausmann Et Johanna OKS, Indépendance de l'arbitre : obligation de révéler tout lien, même ténu avec le conseil d'une des parties, la Revue de Squire, le 9 Mai 2011. Avalable :http://larevue.squirepattonboggs.com/Independance-de-l-arbitre-obligation-de-reveler-tout-lien-meme-tenu-avec-le-conseil-d-une-des-parties_a1441.html.

16. Daniel Cohen, Independence des Arbitres et conflits d'intérêts, Revue de l'Arbitrage, Comité Français de l'Arbitrage, N 3, 2011, pp 612-652.

17. Emmanuel Douhaire, Les Aspects Pratiques de la Conciliation, Revue de Jurisprudence Commerciale, N 1, Jan- Fév 2008, pp 21-28.

18. Emmanuel Gaillard, La Jurisprudence de La Cour de Cassation en Matière d'Arbitrage International, Revue de l'Arbitrage, 2007, N 4, pp 697- 720.

19. Emmanuel Jolivet, Laurence Marquis, Chronique de jurisprudence arbitrale de la Chambre de commerce internationale (CCI) : Les frais de l'arbitrage, Gazette du Palais, Dimanche 13 au Mardi 15 Décembre 2009, pp15-23.

20. Frédérique Eudier, Le juge civil impartial, Etudes offertes à Barthélemy Mercadet, éditions Francais Lefebvre, 2004.

21. Frédérique Ferrand, Le principe contradictoire et l'expertise en droit comparé européen, Revue internationale de droit comparé,Vol. 52, N°2, Avril-juin 2000. pp. 345-369.

22. Frédéric Henry, Récusation, dessaisissement et suspicion légitime : quelques tendances récentes, Justine N 30- Juin- Aout, 2011.

23. Friedrich Niggemann, Frédéric Jonglez de Ligne, La liberté contractuelle et l'égalité des parties : une relation difficile, Gazette du Palais, Dimanche 25 au Mardi 27 Octobre 2009, pp 21- 26.

24. Geneviève Augendre, Loyauté et Impartialité de l'Arbitre, Gazette du Palais, Mercredi 23, Jeudi 24 Mai 2012, pp 21-26.

25. Guy Canivet et Julie Joly-Hurard, La Responsabilité Des Juges, ici et ailleurs, Revue Internationale de Droit Comparé, 4-2006, pp 1050-1093.

26. Jean-Pierre Ancel, l'Arbitre Juge, Revue de l'Arbitrage, Comité Français de l'Arbitrage, N 4, 2012, pp 717- 723.

27. Jalal El Ahdab , La sélection des arbitres par les parties: l'expérience et les qualifications requises, Colloque : La sélection de l'arbitre: la clé pour une procédure efficace, Institut pour la Promotion de l'Arbitrage et la Médiation en Méditerrané, Casablanca, 14 octobre 2014, p 15.

28. p 96-99.

29. Lotfi Chedly, l'Arbitre du commerce international, un Juge privé, Colloque: Le Juge, Association Tunisienne de Droit privé en collaboration avec la Faculté de Droit et des Sciences politiques de Tunis, 8-9 et 10 Novembre 2001, pp 284-327.

29. ----------, La responsabilité de L'arbitre, Colloque : Actualité de la responsabilité civile, Faculté de Droit et des Sciences Politique de Tunis, Association Tunisienne de Droit Privé, 11,12 et 13 Décembre 2003.

30. Louis Degos, Contrat d'Arbitre: de la responsabilité contractuelle à la responsabilité délictuelle, Petites affiches, 11-14 Novembre 2011 - NOS 225-226, pp 10-14.

31. Louis Degos, La révélation remise en questions, Les cahiers de l'arbitrage, Gazette du Palais, 2009.

32. Malik Laazouzi, Violation du principe de la contradiction en raison de l'application de disposition du règlement d'arbitrage non invoquées et non débattues par les parties, Revue d'Arbitrage, N 4, 2013, pp 1022-1032.

33. Marie Goré, La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.3 (December, 2007), avalable :http://www.ejcl.org.

34. Mostefa Trari Tani, L'ordre public transnational devant l'arbitre international, Arab Law Quarterly 25 (2011), pp 89-102.

35. Mirèze Philippe, Les pouvoirs de l'Arbitre et de La Cour d'Arbitrage de la CCI relatifs à leur compétence, Revue de l'Arbitrage, N3, 2006, pp 591-616.

36. Mohamed Abdel Raouf, Le choix de l'arbitre : le point de vue des institutions d'arbitrage : Vers une responsabilité partagée, Aspects de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabes, Paris, 13 juin 2007.

37. Philippe Pinsolle, Obligations de révélation et issue conflits, Petites affiches, 11-14 Novembre 2011 - NOS 225-226, p 14-17.

38. Philippe Théry, La responsabilité de l'arbitre, Revue trimestrielle de droit civil, 2006, p. 144.

39. Piero Bernardini, Des mesures Spécifiques : Les Astreintes, les Mesures conservatoires, Colloque « les Arbitre Internationaux », Société de la législation comparé, 4 Février 2005, pp 145-151.

40. Pierre Boubou, L'indépendance et l'impartialité de l'arbitrage dans le droit OHADA, Revue Camerounaise de l'Arbitrage, N 9, Avril- Mai- Juin, 2000.

41. Pierre Lalive, Avantages Et Inconvénients de L'Arbitrage « Ad Hoc », Études Pierre Bellet, pp 301-321.

42. ----------, Sur l'irresponsabilité arbitrale,Etudes de Procédure et d'arbitrage en l'honneur de J.-F. Poudret, Faculté de Droit de l'Universitéde Lausanne, 1999, pp.419-435.

43. Pierre Mayer, La liberté de l'Arbitre, Revue de l'arbitrage, N 2, 2013, pp 339-365.

44. René David, Arbitrage et droit comparé, Revue internationale de droit comparé, Vol. 11 N°1, Janvier-mars 1959. pp. 5-18.

45. Romain Dupeyré, Les limites de l'obligation de motivation : de la concision des sentences arbitrales, 19.1 Revue québécoise de droit international, 2006, pp 41-51.

46. Teresa Giovannini, Arbitres et Institutions d'Arbitrage : Conflits d'Intérêt, R D A I, N 6, 2002, pp 629- 641.

47. Thomas Clay, Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges, Dalloz , 2009, pp 29-59.

48. V. V. Veeder, l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre dans l'arbitrage international, Revue de l'arbitrage, Comité Français de l'Arbitrage, N3, 2011, pp 284- 330.

49. William W. Park, Les devoirs de l'arbitre: Ni Un Pour Tous, Ni Tous Pour Un, Cahiers de l'Arbitrage 13, 2001, P 13- 23.

b)- **Anglais** :

المراجع

1. Alexis C. Brown, Presumption Meets Reality: An Exploration of the Confidentiality Obligation in International Commercial Arbitration, American University International Law Review, Volume, 16 | Issue 4, pp 970- 1025.
2. Amina Rustamuva, Neutrality of Arbitrators, Central European University, Budapest, Hungary, April 10, 2009.
3. Amokura Kawharu and Aparna Jain, Arbitrators as employees?, The New Zealand Law Journal, October 2011.
4. Andrew T. Guzman, Arbitrator Liability: Reconciling Arbitration and Mandatory Rules, Duke Law Journal, vol 49, 2000, pp 1279-1334.
5. Charles N. Brower, The Ethics of Arbitration: Perspectives from a Practicing International Arbitrator, Berkeley J. INT'L L. Publicist, Vol 5, 2010.
6. Christian Hausmann Et Anna-Leigh Barker, International approaches to the independence and impartiality of arbitrators, La Revue Squire, le 30 December 2011. Available at :http://larevue.squirepattonboggs.com/International-approaches-to-the-independence-and-impartiality-of-arbitrators_a1583.html.

10. Christopher Koch, Standards and Procedures for Disqualifying Arbitrators, Journal of International Arbitration, Vol 20, N 4, 2003, pp 325-353.

11. Daniele Cutolo, The Challenging of Arbitrators and the Setting of Time Limits, Journal of International Arbitration, 24 (1), 2007, pp 49-62.

12. David C. Singer, Cecilie Howard, Arbitrator Impartiality And the Duty to Disclose, New York Law Journal, Thursday, April 28,2011.

13. Dennis R. Nolan, Roger I. Abrams,Arbitral Immunity, Berkeley Journal of Employment & Labor Law, Vol 11, June 1989, pp 228-266.

14. Dominique Hascher, Independence and Impartiality of Arbitrators, AM.U.INT'L. Rev, 2012, pp 789-807.

15. Elizabeth Wilhelmi, How Far Is Too Far: Reexamining the Continuing Extension of Arbitral Immunity to Arbitral Organizations, Journal of Dispute Resolution, University of Missouri School of Law Scholarship Repository, Vol 2006.

16. Felipe Mutis Tellez, Arbitrators'' Independence and Impartiality: A Review of SCC Board Decisions on Challenges to Arbitrators, (2010-2012).

17. Ibrahim NAJJAR, Immunity of the arbitrator, Nineteenth International Conference" Investment Rules Under the National Legislations and International Agreements and their impact on the Economic Development In the United Arab Emirates", 25-27/4/2011, Abu Dhabi-UAE.

18. Ronan Messager, La Prise en Considération de La Shari'a dans L'Arbitrage Commercial International, Mémoire présenté à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne, 2007-2008.

19. Jan Paulsson and Nigel Rawding, The Trouble with Confidentiality, The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol 51, N 1, May 1994.

21. Jean Marguerat, Indépendance et impartialité de l'arbitre : le devoir de révéler de l'arbitre éclipsé, Jusletter, 15 avril 2013.

22.Jenny Brown, Expansion of Arbitral Immunity: Is Absolute Immunity a Foregone Conclusion ,Journal of Dispute Resolution, Vol 2009 | Issue 1, pp 225- 238.

23. José Carlos Fernández Rozas, Clearer Ethics Guidelines and Comparative Standards for Arbitrators, Liber Amicorum Bernardo Cremades, Madrid, La Ley, 2010, pp. 413-449.

24.José Rosell, Arbitration Costs as Relief and/or Damages, Journal of International Arbitration, 28(2) , 2011, pp 115–126.

25. K V S K Nathan, The independence of Arbitrators, Amicus Curiae, Issue 68, November/December 2006.

26. Louis Flannery and Benjamin Garel, Arbitration costs compared: the sequel, Global Arbitration Review, 15 January 2013.

27.Leon Trakman,The Impatiality and independence of Arbitrators Reconsidered, International Arbitration Law Review, Vol. 10, 2007.

28.Matthew Rasmussen, Overextending Immunity: Arbitral Institutional Liability in the United States, England, and France, Fordham International Law Journal, Vol 26, Issue 6, 2002, pp1824-1875.

29.Micha BÜhler, Awarding Costs in International Commercial Arbitration: On Overview, ASA Bulletin 2, juin 2004, pp 249-279.

30. Michael BÜhler, Costs of Arbitration: Some Further Consideration, Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, November 2005.

31. Michael Hwang S.C and Katie Chung, Defining the Indefinable: Practical Problems of Confidentiality in Arbitration, Journal of International Arbitration, 26(5), 2009, pp 609–645.

32.Nathalie Bernasconie- Osterwalder, Fiona Marshall, Lise Johnson, Arbitrator Independence and Impartiality: Examining the dual role of a arbitrator and counsel, IV Annual Forum for Developing Country Investment Negotiators, Background Papers New Delhi, 27-29 October 2010.

33.Noah Rubins& Bernhard Lauterburg, Independence, Impartiality and Duty of Disclosure in Investment Arbitration, Investment and Commercial Arbitration – Similarities and Divergences, Eleven International Publishing, Netherlands, 2010, pp 153-180.

34.Olga K. Byrne, A New Code of Ethics for Commercial Arbitrators: The Neutrality of Party-Appointed Arbitrators on a Tripartite Panel, Fordham Urban Law Journal, Vol 30, Issue 6, 2003, pp 1815-1847.

35.Omar Al Khataibeh, Jummanah zahdeh, The Civilian and Judicial Immunity Arbitrator Responsibilities, International Affairs and Global Strategy, Vol.16, 2013, Available at: www.iiste.org.

36.Peter B. Rutledge, Toward a Contractual Approach for Arbitral Immunity, Georgia Law Review, Vol 39, 2004.

37.Ramón Mullerat, The liability of Arbitrators: a survey of current practice, International Bar Association Commission on Arbitration, Chicago, 21 September 2006.

38. Robert H. Smit and Tyler B. Robinson, Costs Awards in International Commercial Arbitration: Proposed Guidelines For Promoting Time and Cost Efficiency, The American Review of International Arbitration, vol 20, 2009.

39. Ronnie King, Ben Giaretta, Independence, Impartiality and Challenging the Appointment of an Arbitrator, ICLG to International Arbitration, 2005.

40.Scott Donahey, The Independence and Neutrality of Arbitrators, Journal of International Arbitration, Geneva, December 1992, vol 9, N 4, pp 31- 42.

41.Susan D. Fanck, The Liability on International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity, New York Law School Journal of International and Comparative Law, vol 20, N 01, 2000.

47. V. V. Veeder, Arbitrators And Arbitral Institutions: Legal Risks For Product Liability, American University Business Law Review, Vol 5, | Issue 3, 2015, pp 335-353.

4)-**Jurisprudence**:

1. Cass. Civ. 20 Février 2001.
2. Cass. Com. 9 Avril 2002.
3. Cass. lib. civ. 5e ch., arrêt n°150, 9 novembre 2004.
4. C. Paris, 16 novembre 1999.
5. Appel Paris, 3 Juillet 2012.
6. C. A. Paris, 15 Mai 1985, (Affaire Raffineries d'Homs et de Banias.).
7. Civ. 1re, 1er fév. 2005, (Etat d'Israël c/ Sté NIOC).
8. Cass. Civ 2, 25 Mars 1999.
9. CA. Paris, 16 janv. 2003.
10. Cass. Civ, 10 Novembre 1998.
11. Cass. 1°re civ, 19 Décembre 2012, (Société CLL Pharma c/ Société Anapharm Inc.).
12. Cour européenne des droits de l'homme, 1er octobre 1982, (Piersack c/ Belgique), série A n° 53.
13. Cass. 2° civ, 13 Avr 1972, (Ury c. Galerie Lafayette).
14. Paris, 8 Juin 1972, Rev . arb.1983.
15. Paris, 6 Avr 1990, Rev . arb.1990.
16. Cass. civ. 1ère 20 octobre 2010, n° 09-68.997.
17. Cass. Civ. 1ère 20 octobre 2010, n° 09-68.131.
18. Cass. civ. 1, 1er février 2012.
19. Paris 12 Février 2009, no 07/22164, (S.A. J& P Avax c. Société Tecnimont SPA.).
20. Cass. Civ. 1re, 4 Novembre 2010, no 09/12716.
21. C A. Paris, Pole 2, ch 1, 10 Mars 2012, n° 09/28537.
22. C A. Paris, Pole 1, c h 1, 10 Mars 2011, n° 09/21413.
23. L'affaire Judd Kessler, LCIA Case No. UN 7949, National Grid v. République Argentine, 3 Décembre 2007.
24. Cass. Civ. 1ére 20 Octobre 2010, n° 09-68.997.
25. Cour de cassation, 1ère chambre civile, 19 décembre 2012, pourvoi n°10-27474.
26. C A Paris 6 nov. 2008, n°07/01898.
27. Civ. 1ère, 17 novembre 2010, n°09-12.352 : RJDA 3/11 n°271.
28. C A de Tunis du 27/1/1998, RJL 1999, n° 5, p 262.
29. Civ. 2ème 3 juillet 1996, n°93-17.918, RJDA 1/97 n°145

30. Cass. 1ère civ., 28 mars 2013, n°11-11.320.
31. C A Paris, pôle 1, ch. 1, 6 janv. 2011, n 10/2024

32. Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd. v. AI Trade Finance Inc, Case No. T 1881-99 (Swedish Sup. Ct. 27 Oct. 2000).
33. Esso Australia Resources Ltd et consorts v. The Honourable Sidney James Plowman (The Minister for Energy and Minerals), April 7, 1995. 11 Arb. Int. (1995).

34. Paris, 1 ch.13 déc, 2001, A Perrin C/T. Benne et autres.
35. TGI Paris, 12 mai 1993, Raoul Duval, Rev. Arb. 1996.
36. TGI Paris, 13 janvier 1990, Bompard c/ C, Gaz. Pal. 1990.
37. Cass. 1ère civ., 6 déc. 2005, 03-13.116, Juris-Data n°2006-031141.
38. Cass. Civ. 1 ch, 15 Janvier 2014, n° 11-17196.
39. Cass. 1ere ch.civ, 16 Novembre 2004, Association Tuvzertifizerungsgemeinschaft et autres C/ Association française pour la certification par tierce partie des systèmes d'assurance dualité des entreprises, Revue de l'arbitrage, 2005, n°3, p 673.
40. Cass. 6 ch.com. n°50540, Arrêt n° 996 du 21 Septembre 2016 (15-28-941).
41. Cass. 1ère civ., 16 juillet 1992, Bull. civ. 1992, I, n°232, p. 153.
42. C A Paris (1° ch), 23/10/2008, (SARL Bio plantes Huilerie/ Société Sunny Land SARL), Rev. arb, n°4, 2009, p 765.
43. C A Paris 1re sect., 29 sept. 2005, Bechtel c/ Department of Civil Aviation of Dubai, n° 2004/07635; Rev. arb. 2006, p. 695.

CONTRAT D'ARBITRE TYPE* [à conclure avec l'Acte de mission]

ENTRE

[Nom / Raison sociale]
[Etat civil / adresse / immatriculation]
[Représenté par … en sa qualité de ….]

ayant pour Avocat:
Me […], Avocat au Barreau de […], [Coordonnées]
selon pouvoir spécial de représentation et de ministère en date du […]
Demanderesse à l'arbitrage [ad hoc / conduit sous l'égide de …] dont le siège a été fixé à […]

ET

[Nom / Raison sociale]
[Etat civil / adresse / immatriculation]
[Représenté par … en sa qualité de ….]

ayant pour Avocat:
Me […], Avocat au Barreau de […], [Coordonnées]
selon pouvoir spécial de représentation et de ministère en date du […]
Défenderesse à l'arbitrage [ad hoc / conduit sous l'égide de …] dont le siège a été fixé à […]
ci-après désignées ensemble les « Parties litigantes », ou chacune, une « Partie litigante »

D'UNE PART

ET

M. ou Mme. […]
[Etat Civil]
[Coordonnées]

Désigné(e) en qualité d'arbitre le [date] sur proposition du [Demandeur / Défendeur / Centre d'arbitrage / Coarbitre / Juge d'appui] au nom et pour les compte des Parties à l'arbitrage ci-dessus mentionnées

ci-après désigné(e) « l'Arbitre »

D'AUTRE PART

Les Parties litigantes et l'Arbitre sont désignées ensemble les « Parties au contrat d'arbitre ».

* - Pour un autre modèle de contrat d'arbitre, cf. «Le contrat d'arbitre», Revue *Procédures*, 2012, Formules, n° 7 et Juris-Classeur Prcédure civile, formulaire, 2013, n° 25.

PREAMBULE

Les Parties litigantes s'opposent [relativement à un contrat [préciser] contenant la convention d'arbitrage suivante] [ou dans un litige au sujet duquel la convention d'arbitrage suivante a été conclue] : [citer in extenso].

Sur le fondement de cette convention d'arbitrage [la partie Demanderesse] a initié une procédure le [date] pour laquelle la nomination de M. ou Mme. […] en qualité d'Arbitre a été proposée.

La convention d'arbitrage, indépendamment des questions éventuelles relatives à sa validité et à son champ d'application, jouit d'une autonomie et doit être suivie d'effet qui elle est mise en œuvre ne serait-ce que pour permettre à un tribunal arbitral de statuer sur sa propre investiture et sa propre compétence avant que de juger du litige qui oppose les parties.

En conséquence la mise en œuvre de la convention d'arbitrage entraine la conclusion :
- d'un contrat d'arbitre entre chaque arbitre et les parties litigantes ensemble ;
- d'un contrat d'organisation de l'arbitrage entre l'institution permanente d'arbitrage (chargée d'organiser l'arbitrage) et les parties litigantes (dans l'hypothèse d'un arbitrage institutionnel)
- d'un contrat de collaboration arbitrale entre l'institution permanente d'arbitrage et chacun des arbitres (dans l'hypothèse d'un arbitrage institutionnel).

Ces deux derniers contrats (d'organisation de l'arbitrage et de collaboration arbitrale) existant en cas d'arbitrage institutionnel seulement et étant constitués par les dispositions du règlement d'arbitrage applicable (sauf accord spécifique des parties litigantes, de tous les arbitres et de l'institution permanente d'arbitrage), il est apparu en revanche utile de préciser le contenu et le régime du contrat d'arbitre.

C'est dans ce contexte que le présent contrat d'arbitre, emportant nomination et investiture de l'Arbitre, a été conclu aux termes des dispositions suivantes.

*
* *

1. Désignation de l'Arbitre

1.1 La nomination de M. ou Mme. […] en qualité d'arbitre n'emporte pour les Parties litigantes ou l'une quelconque d'entre elle aucune renonciation, non plus qu'aucun acquiescement que ce soit, dans le litige qui les opposent ou pour la régularité de la procédure arbitrale à venir.

1.2 Il est notamment souligné que la désignation de l'Arbitre au nom des Parties litigantes n'a aucun effet ou incidence sur leur qualité de parties ou non, à la convention d'Arbitrage ou à l'arbitrage, ou sur l'appréciation de la compétence du Tribunal arbitral.

1.3 Les Parties litigantes déclarent, chacune pour ce qui la concerne, être valablement représentées et avoir tout pouvoir pour désigner M. ou Mme. […] en qualité d'arbitre.

1.4 Compte tenu des éléments connus par les Parties litigantes sur la personne de l'Arbitre et notamment ceux qui ont été déclarés par l'Arbitre dans sa déclaration d'acception de mission et d'indépendance, ainsi que des modalités convenues de l'arbitrage (procédurales et financières), les Parties litigantes actent de la nomination de M. ou Mme. […] en qualité d'arbitre.

1.5 Compte tenu des éléments connus par l'Arbitre à propos du litige et des parties litigantes, ainsi que des modalités convenues de l'arbitrage (procédurales et financières), M. ou Mme. […] accepte, confirme et réitère sa nomination en tant [qu'arbitre unique / que membre ou Président(e) du Tribunal arbitral composé par ailleurs de M. ou Mme. […] et M. ou Mme. […]].

2. Droits et obligations des Parties au contrat d'arbitrage

Les Parties litigantes et l'Arbitre s'engagent à agir avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure.

3. Droits et obligations de l'Arbitre

3.1 L'Arbitre exercera sa mission en toute indépendance et impartialité. Tout au long de sa mission, il s'engage à révéler toutes circonstances qui pourraient, aux yeux des parties, remettre en cause son indépendance et son impartialité.

3.2 Lié aux Parties litigantes par le présent contrat, l'Arbitre n'est cependant pas le simple mandataire de l'une quelconque des Parties et sa responsabilité civile contractuelle ne saurait être recherchée en ce qui concerne le libre exercice de son pouvoir juridictionnel. Pour le reste, l'Arbitre est contractuellement responsable et prend à cet égard ses dispositions pour être assuré concernant une éventuelle action en responsabilité.

3.3 L'Arbitre doit exercer avec la disponibilité et le dévouement requis sa mission jusqu'à son terme. En contrepartie, il perçoit des honoraires fixés conventionnellement avec les Parties litigantes et est remboursé par elles des frais afférents à sa mission.

3.4 L'Arbitre s'engage à respecter et à faire respecter les règles d'arbitrage applicables dans le strict respect de l'égalité des parties et du principe de la contradiction.

3.5 [Il s'engage en outre à respecter la Charte d'Ethique de l'arbitrage du CNB].

4. Droits et obligations des Parties litigantes

4.1 Les Parties litigantes sont tenues de garder en tout le respect dû à la justice, en ce compris la justice arbitrale, et donc le respect dû à l'arbitre investi d'une mission juridictionnelle.

4.2 Chaque Partie litigante ne doit pas limiter ou ne doit pas faire obstacle à la liberté de jugement de l'Arbitre par le biais d'une quelconque pression ou manœuvre à l'encontre de l'Arbitre, soit directement, soit indirectement, y compris en cherchant à obtenir le prononcé de tout type d'injonction par un tiers (Juge étatique, Institution permanente d'arbitrage, autorité de nomination…).

4.3 Tout en se conformant à cette obligation de réserve, elles demeurent toutefois libres d'exercer leurs droits de la défense, les actions procédurales ainsi que les actions en justice dont elles sont titulaires, y compris à l'égard de l'Arbitre :

(a) pour contester l'investiture de l'Arbitre découlant du présent contrat,

(b) pour contester la validité ou l'étendue de son pouvoir juridictionnel devant le juge arbitral lui-même conformément au principe de compétence-compétence,

(c) pour demander sa récusation à la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou au juge d'appui, ou pour le révoquer ensemble,

(d) ainsi que pour mettre en jeu sa responsabilité civile contractuelle conformément aux stipulations du présent contrat.

4.4 Les Parties litigantes sont solidairement tenues à l'égard de l'Arbitre du paiement de ses honoraires et du remboursement de ses frais, et ce, quelle que soit la décision de l'arbitre sur la répartition entre elles des frais et honoraires d'arbitrage et de conseil.

4.5 Elles s'engagent à respecter les règles d'arbitrage applicables et l'exigence de loyauté procédurale tant entre elles qu'à l'égard de l'Arbitre.

4.6 [Elles s'engagent enfin à respecter la Charte d'Ethique de l'arbitrage du CNB]

5. Articulation avec les autres contrats qui fondent l'arbitrage, droit applicable et résolution des litiges

5.1 Sans préjudice des stipulations du présent contrat et des dispositions convenues par ailleurs par les Parties litigantes entre elles ou avec le Tribunal arbitral ou avec la personne en charge de l'organisation de l'arbitrage, le présent contrat est régi par le droit français.

5.2 En cas de litige découlant du présent contrat et sans préjudice des pouvoirs dévolus ou reconnus par la Loi ou par convention au juge étatique (notamment le juge d'appui et le juge en change du contrôle des sentences), ou à la personne chargée d'organiser l'arbitrage, celui-ci à défaut de règlement amiable sera lui-même soumis à l'arbitrage par l'une quelconque des parties au contrat d'arbitre conformément aux dispositions suivantes.

5.3 La mise en œuvre par l'Arbitre d'un arbitrage à l'encontre d'une ou des Parties litigantes est incompatible avec le maintien de la mission de l'Arbitre dans le litige opposant les parties litigantes.

5.4 Dans l'hypothèse où un arbitrage entre les Parties au contrat d'arbitre se déroulerait alors que l'arbitrage entre les Parties litigantes est toujours en cours (avec ou non la participation de l'Arbitre), il appartient au seul Tribunal arbitral saisi du litige opposant les Parties litigantes de décider de la continuation ou non des opérations d'arbitrage.

5.5 [Reprendre ici le modèle de clause type d'arbitrage proposé par le CNB]

Fait à…., le.... 20..., en [nombre] exemplaires originaux.

Date :

Signatures :

ACTE DE MISSION TYPE

[Nom de la partie Demanderesse]

DEMANDERESSE

c/

[Nom de la partie Défenderesse]

DEFENDERESSE

1. LES PARTIES

1.1 - La Demanderesse / ou Les Demanderesses[39]

[Nom, Adresse, Dénomination sociale, Forme sociale, Siège]
(ci-après désigné la «Demanderesse»)
La Demanderesse est représentée par:
[Nom de l'avocat représentant]
Avocats à la Cour
[Nom du cabinet]
[Adresse du cabinet]
Tél. :
Téléc. :
Courriel :

dûment habilité à assister et représenter la Demanderesse selon pouvoir spécial délivré le [Date] par [Nom du signataire] agissant en qualité de [Titre] de la [Nom de la Demanderesse] (annexé au présent acte de mission)

1.2 La Défenderesse / ou Les Défenderesses

[Nom, Adresse, Dénomination sociale, Forme sociale, Siège]
(ci-après désigné la «Défenderesse»)
La Défenderesse est représentée par:
[Nom de l'avocat représentant]
Avocats à la Cour
[Nom du cabinet]
[Adresse du cabinet]
Tél. :
Téléc. :
Courriel :

dûment habilité à assister et représenter la Défenderesse selon pouvoir spécial délivré le [Date] par [Nom du signataire] agissant en qualité de [Titre] de la [Nom de la Défenderesse] (annexé au présent acte de mission)

2. LE TRIBUNAL ARBITRAL

Le Tribunal arbitral est composé de:
[Nom de l'arbitre]
[Société/Cabinet]
[Fonction]
[Adresse]
Tél. :
Téléc. :
Courriel :
nommé par lettre de la demanderesse du [Date]

[Nom de l'arbitre]
[Société/Cabinet]
[Fonction]
[Adresse]
Tél. :
Téléc. :
Courriel :
nommé par lettre de la défenderesse du [Date]

[Nom de l'arbitre], Président
[Société/Cabinet]
[Fonction]
[Adresse]
Tél. :
Téléc. :
Courriel :
nommé par [accord des parties] ou [par accord des co-arbitres] ou [par décision de la personne chargée d'organiser l'arbitrage] ou [par ordonnance du juge d'appui du…] en date du [Date] qui lui a été notifié(e) le [Date]

(ci-après désigné ensemble le «Tribunal arbitral» ou les «Arbitres»)

3. LA CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL

Sur la base des éléments portés à leur connaissance à ce jour, figurant dans les déclarations d'indépendance des Arbitres annexées au présent acte de mission, les Parties n'ont pas d'objection à la constitution du Tribunal arbitral, qui est donc constitué et saisi du litige à la date de signature des présentes.

En cas de décès, d'empêchement, d'abstention, de démission, de récusation ou de révocation d'un arbitre, l'instance arbitrale est suspendue jusqu'à l'acceptation par le nouvel arbitre de sa mission.

A défaut d'accord des parties [la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou le juge d'appui] statue sur la difficulté de constitution du Tribunal arbitral.

39 - Dans le cadre de cet Acte de Mission type, nous prendrons en exemple une seule partie demanderesse contre une seule partie défenderesse.

4. LA PROCÉDURE ARBITRALE

Le [Date], la Demanderesse a transmis à la Défenderesse sa Demande d'arbitrage et a désigné [Nom de l'arbitre désigné] en tant qu'arbitre.

Le [Date], la Défenderesse a transmis sa réponse à la Demande d'arbitrage à la Demanderesse et a désigné [Nom de l'arbitre désigné] en tant qu'arbitre.

Par [lettre, courrier électronique, …] en date du [Date], les Parties ont désigné [Nom de l'arbitre désigné] en qualité de Président du Tribunal arbitral.

Par décision du [Date], la personne chargée d'organiser l'arbitrage a désigné [Nom de l'arbitre désigné] en qualité de Président du Tribunal arbitral.

Par ordonnance du [Date], le juge d'appui a désigné [Nom de l'arbitre désigné] en qualité de Président du Tribunal arbitral.

Par [lettre, courrier électronique, …] du [Date], le Président du Tribunal arbitral a proposé l'organisation [d'une réunion ou d'une conférence téléphonique] le [Date], à [Horaire]; afin de fixer [le calendrier, les règles de procédure et l'avance des frais et de discuter de tout autre point que les Parties souhaitent aborder à ce stade].

Par [lettre, courrier électronique, …] du [Date], [la Défenderesse ou son représentant] a confirmé son accord pour une première réunion de travail le [Date].

Par [lettre, courrier électronique, …] du [Date], [la Demanderesse ou son représentant] a également indiqué sa disponibilité pour une première réunion ou conférence téléphonique le [Date].

Par [lettre, courrier électronique, …] du [Date], le Tribunal arbitral a confirmé l'organisation d'une première réunion le [Date], à [Lieu].

Une première réunion s'est tenue le [Date], à [Lieu] en présence du Tribunal arbitral et des conseils des Parties. Les projets du présent Acte de mission et des règles de procédure ont été revus et acceptés. Un calendrier prévisionnel de la procédure a aussi été établi.

5. LE FONDEMENT CONTRACTUEL DE L'ARBITRAGE

Le présent arbitrage a été introduit par la Demanderesse sur la base de [ou des] (l')article(s) [Numéro(s)] du contrat qui est (sont) rédigé(s) comme suit:

«[Citer la clause compromissoire ou le compromis d'arbitrage]»

6. COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

La signature du présent Acte de mission n'emporte pas reconnaissance de la compétence [ratione personae ou ratione materiae] du Tribunal arbitral pour statuer sur le litige dont il est saisi.

En cas de contestation sur la compétence du Tribunal arbitral, l'exception doit être soulevée ou, en cas de fait nouveau ou de demande nouvelle, dans le cadre du présent Acte de mission et au plus tard avant toute défense au fond.

Dans l'hypothèse où une nouvelle partie interviendrait à l'instance, toutes les Parties peuvent soulever une éventuelle exception d'incompétence dans les 15 jours de la notification à chacune d'elle de ladite intervention.

Les Parties à l'arbitrage signataires du présent Acte de mission, acceptent d'ores et déjà que l'une d'entre elles puisse appeler en la cause une partie «tierce» ayant la qualité d'assureur, de garant, de caution, ou de cessionnaire des droits litigieux, à condition que celle-ci accepte la constitution du Tribunal arbitral déjà saisi.

Pour toute autre intervention volontaire ou forcée, l'accord des Parties est requis.

7. EXPOSÉ SOMMAIRE DES PRÉTENTIONS DES PARTIES ET DÉCISIONS SOLLICITÉES

7.1 Remarques préliminaires

L'exposé sommaire des prétentions des Parties et des décisions qu'elles sollicitent est fait en l'état de leurs écritures et au vu de leurs déclarations à date du présent Acte de Mission [et a pour objet de satisfaire les exigences de l'Article [Numéro] du Règlement d'arbitrage]. Cet exposé ne préjudicie en rien à toutes autres prétentions, allégations, arguments et positions formulés en défense contenus dans les écritures soumises par les Parties ou qui le seront dans le cours du présent arbitrage.

Ces résumés ne reflètent pas la position du Tribunal arbitral et, par la signature du présent Acte de Mission, aucune des Parties ne souscrit, ni n'acquiesce à l'exposé sommaire présenté par la Partie adverse, tel que reproduit ci-dessous.

7.2 Prétentions de la Demanderesse

[Décrire les prétentions de la Demanderesse]

7.3 Décisions sollicitées par la Demanderesse

La Demanderesse demande au Tribunal arbitral de :

[…]

7.4 Prétentions de la Défenderesse

[Décrire les prétentions de la Défenderesse]

7.5 Décisions sollicitées par la Défenderesse
La Défenderesse demande au Tribunal arbitral de :
[…]

8. POINTS LITIGIEUX À RÉSOUDRE

8.1 [Dans les limites de l'Article [Numéro] du Règlement d'arbitrage], le Tribunal tranchera les points litigieux soulevés par les exposés ci-dessus ou qui le seront au cours du présent arbitrage, en particulier au vu des écritures des Parties, s'il l'estime nécessaire pour traiter de manière définitive les prétentions de chacune d'elles. En particulier, le Tribunal Arbitral peut être conduit à examiner et résoudre les points litigieux suivants, mais pas nécessairement tous ces points ou pas seulement ceux-ci, et pas obligatoirement dans l'ordre où ils sont énumérés :

i) […] ?
ii) […] ?
iii) […] ?
iv) […] ?
v) […] ?

8.2 Les questions de fait ou de droit devant être résolues par le Tribunal pour trancher les points litigieux, seront celles qui ressortiront des déclarations, des écritures et des plaidoiries des Parties, visées ou non dans les exposés ci-dessus, étant précisé que le Tribunal reste libre de décider quelles questions doivent être résolues pour trancher définitivement les points litigieux.

9. LES NOUVELLES DEMANDES

Après signature de l'Acte de mission, le Tribunal arbitral décide de l'admissibilité de toutes demandes nouvelles ou additionnelles ou reconventionnelles en fonction d'une part du champ du présent Arbitrage et d'autre part de l'existence d'un lien suffisant aux prétentions originaires.

10. LE SIÈGE DE L'ARBITRAGE

En application de l'article [Numéro] du contrat, le siège de l'arbitrage est fixé à [Lieu], en [Pays].

Le Tribunal arbitral peut, après consultation des parties, décider de tenir les audiences et les réunions en tout lieu opportun.

11. LA LANGUE DE L'ARBITRAGE [LE CAS ÉCHÉANT]

La langue de l'arbitrage est le […].

12. LES RÈGLES DE PROCÉDURES APPLICABLES

Aux termes de l'article [Numéro] du Contrat:

«[…]»

Si aucune règle de procédure n'a été choisie dans la clause compromissoire :

Sous réserve de l'ordre public procédural, et de la convention des parties, les règles de procédure applicables sont déterminées par le Tribunal arbitral, après consultation des parties.

En toutes hypothèses

En plus des règles de procédure déterminées, les stipulations du présent Acte de Mission, ainsi que les dispositions de l'ordonnance de procédure N°1 [remise ce jour] sont applicables à l'instance arbitrale.

13. LES ORDONNANCES DE PROCÉDURE ET LES SENTENCES PARTIELLES OU PROVISOIRES

Les ordonnances de procédure sont émises par le Tribunal arbitral, le Président du Tribunal arbitral est autorisé à les signer seul.

Le Tribunal arbitral a le pouvoir de rendre une sentence partielle, provisoire ou finale sur toute question qui lui semble appropriée.

Tant que la sentence partielle ou provisoire est assortie du bénéfice de l'exécution provisoire, l'instance arbitrale se poursuit nonobstant recours.

14. LES NOTIFICATIONS ET COMMUNICATIONS

Chaque partie envoie toutes communications (lettres, mémoires, pièces, déclarations de témoin et rapports d'expert) à chaque membre du Tribunal arbitral.

Toute communication est valablement faite :

(a) A la demanderesse, si elle est envoyée à son représentant, à l'adresse indiquée ci-dessus à la Section 1.1 ou à celle notifiée à un stade ultérieur de l'arbitrage ;

(b)A la défenderesse, si elle est envoyée à son représentant, à l'adresse indiquée ci-dessus à la Section 1.2 ou à celle notifiée à un stade ultérieur de l'arbitrage ; et

(c) Au Tribunal arbitral, si elle est envoyée aux adresses des trois Arbitres indiquées ci-dessus à la Section 2 ou à celles notifiées à un stade ultérieur de l'arbitrage.

Chaque Partie annonce immédiatement par écrit aux autres Parties et au Tribunal arbitral tout changement dans son nom, sa qualité ou l'adresse indiquée sous Section 1 ci-dessus. A défaut d'une telle annonce écrite, les communications seront effectuées valablement, pour autant qu'elles reprennent les informations indiquées sous Section 1.

Les mémoires ainsi que leurs annexes (pièces, rapports, déclarations de témoins, etc.) doivent être communiqués par courriel (copies word et pdf), un exemplaire étant signifié par courrier recommandé, courrier spécial ou par porteur.

La notification est effectuée dans le délai fixé si elle est adressée par courriel ou remise au service qui l'expédie le dernier jour du délai au plus tard.

Les ordonnances de procédure sont communiquées par courriel et par courrier recommandé ou courrier spécial.

Les sentences sont communiquées par courrier recommandé ou courrier spécial.

Les autres communications peuvent être effectuées par courriel uniquement.

15. CONFIDENTIALITÉ

La présente procédure d'arbitrage est soumise au principe de confidentialité.

En conséquence, l'objet du litige, les écritures des Parties et actes de procédure, les documents communiqués, les éventuels témoignages et rapports d'expertise, les décisions intermédiaires et ordonnances de procédure, ne doivent pas être divulgués en dehors des Parties, de leurs Conseils, du Tribunal arbitral [et de la personne chargée de l'organisation de l'arbitrage], sauf si la Loi, une autorité judiciaire ou administrative, ou une personne chargée d'une mission règlementaire le requiert.

En cas de violation, la Partie la plus diligente peut s'adresser au Tribunal arbitral en vue d'y mettre fin et/ou d'obtenir toute réparation de son préjudice.

16. LA DESTRUCTION DES DOCUMENTS

Trois mois après la notification aux Parties de la sentence finale, les Arbitres sont autorisés à détruire le dossier, à moins qu'une Partie demande expressément qu'un ou plusieurs documents soient renvoyés au Conseil qui les a initialement soumis. Le Tribunal arbitral retournera ces documents aux frais de la partie requérante.

17. CALENDRIER ET DÉLAIS

Le calendrier de l'arbitrage est fixé par le Tribunal arbitral en accord avec les parties. Il sera établi par voie d'ordonnance de procédure. Les parties s'engagent à observer, dans le respect du principe du contradictoire, le calendrier des opérations ainsi arrêté.

Au regard du calendrier ainsi établi les parties conviennent par le présent acte de mission de proroger le délai d'arbitrage jusqu'au cas où le Tribunal arbitral ordonnerait une mesure d'instruction, il devra fixer le délai dans lequel celle-ci sera accomplie. La date de la sentence sera alors reportée jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois après la fin de la mesure d'instruction.

18. EMPÊCHEMENT D'UN ARBITRE

En cas d'empêchement d'un arbitre, quelle qu'en soit la cause, celui-ci sera remplacé dans les conditions qui ont présidé à sa désignation et l'instance arbitrale reprendra là où le tribunal arbitral précédent était parvenu, sans recommencer au début.

Le calendrier de procédure sera suspendu jusqu'à l'acceptation par le nouvel arbitre de sa mission.

19. AVANCE DE FRAIS ET RÉMUNÉRATION DES ARBITRES

Compte tenu des éléments dont il a connaissance à ce stade, le Tribunal arbitral arrête le montant de l'avance de frais à 000 € HT. Ces honoraires seront répartis de la manière suivante : 000 € HT pour le président et 000 € HT pour les coarbitres, soit la charge par partie de 00 € HT pour le président, et la charge par partie de 000 € HT pour chacun des coarbitres.

Si l'instance devait connaître des complications ou des prolongements, le Tribunal arbitral pourrait demander des compléments d'honoraires. Dans le cas contraire, ceux-ci n'auraient pas lieu d'être.

La facturation, par chaque arbitre à chacune des parties, sera faite dans les 24 heures qui suivent la signature du présent acte. Les règlements devant intervenir dans les meilleurs délais, et au plus tard lors de la réception du mémoire en demande.

Les arbitres seront également remboursés par les parties des frais occasionnés par la présente procédure arbitrale, sur présentation de justificatifs.

Les parties sont tenues solidairement du paiement des honoraires et du remboursement des frais.

Il est entendu que le paiement scrupuleux des honoraires des arbitres et des frais d'arbitrage constitue une des conditions déterminantes du présent arbitrage pour les arbitres. Tout manquement des parties sur ce point entraînerait sa résolution de plein droit, sauf si l'une des parties se substituait à l'autre. En cas de résolution, les honoraires déjà versés seront restitués à celles des parties qui les auront payés, sous déduction justifiée des frais engagés par les arbitres et du temps passé.

20. TVA

Les honoraires des Arbitres étant, selon la loi fiscale applicable, soumis à la TVA, les Parties s'engagent solidairement à verser toute somme due au titre de la TVA sur les honoraires des Arbitres concernés sur présentation par les Arbitres de leurs factures respectives.

Par la signature du présent Acte de Mission, les Parties reconnaissent qu'elles n'ont à ce jour aucune objection à formuler à l'encontre des Arbitres ou quant à la validité de la présente procédure.

Les Parties

[Nom de la Demanderesse]

Nom :

Titre :

[Nom de la Défenderesse]

Nom :

Titre :

Le Tribunal Arbitral

_____	_____	_____
[Nom de l'arbitre]	[Nom de l'arbitre]	[Nom de l'arbitre]
Arbitre	Président	Arbitre

P.J:

- Pouvoirs, spécial de représentation des avocats.

- Déclaration d'acceptation et d'indépendance.

DÉCLARATION D'ACCEPTATION ET D'INDÉPENDANCE TYPE

Arbitrage X c/ Y….
Affaire N°
Je soussigné
Nom / Prénom

Acceptation et indépendance

- Déclare personnellement accepter la mission d'arbitre [selon le règlement d'arbitrage du CNB] dans la présente affaire. Ainsi,

• Je déclare [avoir pris connaissance des exigences du règlement d'arbitrage du CNB et de la charte éthique] avoir les aptitudes requises pour exercer la mission d'arbitre [conformément à toutes les dispositions de ce règlement, y compris le barème d'honoraires fixé] ;

• Je déclare avoir la disponibilité requise pour mener à bien la mission qui m'est confiée.

• Je suis indépendant de chacune des parties en cause et entend le rester.

• A ma connaissance il n'existe aucun fait ou circonstance passé ou présent qui nécessite d'être révélé parce qu'il pourrait être de nature à mettre en cause mon indépendance dans l'esprit de l'une quelconque des parties.

OU

• Cependant [au regard de l'article […] du règlement d'arbitrage du CNB], je tiens à appeler l'attention sur les faits ou circonstances suivants qui pourraient être de nature à mettre en cause mon indépendance dans l'esprit de l'une quelconque des parties (Joindre au besoin une feuille séparée).

- Rien ne s'oppose en conséquence à la conclusion d'un contrat d'arbitre [voir proposition de contrat d'arbitre type] entre moi-même et les parties litigantes suivantes :

• …
• …
• …

Refus de mission

- Déclare par la présente décliner la mission d'arbitre qui m'est proposée dans le litige opposant les parties suivantes :

• …
• …
• …

Date

Signature

A Frais administratifs

Montant en litige (en dollars US)		Frais administratifs*
jusqu'à	50 000	$5 000
de	50 001 à 100 000	1,53 %
de	100 001 à 200 000	2,72 %
de	200 001 à 500 000	2,25 %
de	500 001 à 1 000 000	1,62 %
de	1 000 001 à 2 000 000	0,788 %
de	2 000 001 à 5 000 000	0,46 %
de	5 000 001 à 10 000 000	0,25 %
de	10 000 001 à 30 000 000	0,10 %
de	30 000 001 à 50 000 000	0,09 %
de	50 000 001 à 80 000 000	0,01 %
de	80 000 001 à 500 000 000	0,0123 %
au-dessus de	500 000 000	$150 000

* Montants hors TVA. A titre d'exemple seulement, le tableau à la page 64 indique les frais administratifs en $US résultant de calculs corrects.

B Honoraires d'un arbitre

Montant en litige (en dollars US)		Honoraires**	
		minimum	maximum
jusqu'à	50 000	$3,000	18,0200 %
de	50 001 à 100 000	2,6500 %	13,5680 %
de	100 001 à 200 000	1,4310 %	7,6850 %
de	200 001 à 500 000	1,3670 %	6,8370 %
de	500 001 à 1 000 000	0,9540 %	4,0280 %
de	1 000 001 à 2 000 000	0,6890 %	3,6040 %
de	2 000 001 à 5 000 000	0,3750 %	1,3910 %
de	5 000 001 à 10 000 000	0,1280 %	0,9100 %
de	10 000 001 à 30 000 000	0,0640 %	0,2410 %
de	30 000 001 à 50 000 000	0,0590 %	0,2280 %
de	50 000 001 à 80 000 000	0,0330 %	0,1570 %
de	80 000 001 à 100 000 000	0,0210 %	0,1150 %
de	100 000 001 à 500 000 000	0,0110 %	0,0580 %
au-dessus de	500 000 000	0,0100 %	0,0400 %

** A titre d'exemple seulement, le tableau à la page 65 indique les honoraires d'arbitre en $US résultant de calculs corrects.

TABLEAU DE CALCUL DES FRAIS ADMINISTRATIFS ET DES HONORAIRES DE L'ARBITRE

Montant en litige (en dollars US)		A Frais administratifs* (en dollars US)	
jusqu'à	50 000	5 000	
de	50 001 à 100 000	5 000	+ 1,53 % du mont. sup. à 50 000
de	100 001 à 200 000	5 765	+ 2,72 % du mont. sup. à 100 000
de	200 001 à 500 000	8 485	+ 2,25 % du mont. sup. à 200 000
de	500 001 à 1 000 000	15 235	+ 1,62 % du mont. sup. à 500 000
de	1 000 001 à 2 000 000	23 335	+ 0,788 % du mont. sup. à 1 000 000
de	2 000 001 à 5 000 000	31 215	+ 0,46 % du mont. sup. à 2 000 000
de	5 000 001 à 10 000 000	45 015	+ 0,25 % du mont. sup. à 5 000 000
de	10 000 001 à 30 000 000	57 515	+ 0,10 % du mont. sup. à 10 000 000
de	30 000 001 à 50 000 000	77 515	+ 0,09 % du mont. sup. à 30 000 000
de	50 000 001 à 80 000 000	95 515	+ 0,01 % du mont. sup. à 50 000 000
de	80 000 001 à 500 000 000	98 515	+ 0,0123 % du mont. sup. à 80 000 000
au-dessus de	500 000 000	150 000	

* Montants hors TVA. Voir page 63.

Montant en litige (en dollars US)		B Honoraires d'un arbitre** (en dollars US)			
		Minimum		Maximum	
jusqu'à	50 000	3 000		18,0200 % du montant en litige	
de	50 001 à 100 000	3 000	+ 2,6500 % du mont. sup. à 50 000	9 010	+ 13,5680 % du mont. sup. à 50 000
de	100 001 à 200 000	4 325	+ 1,4310 % du mont. sup. à 100 000	15 794	+ 7,6850 % du mont. sup. à 100 000
de	200 001 à 500 000	5 756	+ 1,3670 % du mont. sup. à 200 000	23 479	+ 6,8370 % du mont. sup. à 200 000
de	500 001 à 1 000 000	9 857	+ 0,9540 % du mont. sup. à 500 000	43 990	+ 4,0280 % du mont. sup. à 500 000
de	1 000 001 à 2 000 000	14 627	+ 0,6890 % du mont. sup. à 1 000 000	64 130	+ 3,6040 % du mont. sup. à 1 000 000
de	2 000 001 à 5 000 000	21 517	+ 0,3750 % du mont. sup. à 2 000 000	100 170	+ 1,3910 % du mont. sup. à 2 000 000
de	5 000 001 à 10 000 000	32 767	+ 0,1280 % du mont. sup. à 5 000 000	141 900	+ 0,9100 % du mont. sup. à 5 000 000
de	10 000 001 à 30 000 000	39 167	+ 0,0640 % du mont. sup. à 10 000 000	187 400	+ 0,2410 % du mont. sup. à 10 000 000
de	30 000 001 à 50 000 000	51 967	+ 0,0590 % du mont. sup. à 30 000 000	235 600	+ 0,2280 % du mont. sup. à 30 000 000
de	50 000 001 à 80 000 000	63 767	+ 0,0330 % du mont. sup. à 50 000 000	281 200	+ 0,1570 % du mont. sup. à 50 000 000
de	80 000 001 à 100 000 000	73 667	+ 0,0210 % du mont. sup. à 80 000 000	328 300	+ 0,1150 % du mont. sup. à 80 000 000
de	100 000 001 à 500 000 000	77 867	+ 0,0110 % du mont. sup. à 100 000 000	351 300	+ 0,0580 % du mont. sup. à 100 000 000
au-dessus de	500 000 000	121 867	+ 0,0100 % du mont. sup. à 500 000 000	583 300	+ 0,0400 % du mont. sup. à 500 000 000

** Voir page 63.

CONTRAT D'ARBITRE TYPE* [à conclure avec l'Acte de mission]

ENTRE

[Nom / Raison sociale]
[Etat civil / adresse / immatriculation]
[Représenté par … en sa qualité de ….]

ayant pour Avocat:
Me […], Avocat au Barreau de […], [Coordonnées]
selon pouvoir spécial de représentation et de ministère en date du […]
Demanderesse à l'arbitrage [ad hoc / conduit sous l'égide de …] dont le siège a été fixé à […]

ET

[Nom / Raison sociale]
[Etat civil / adresse / immatriculation]
[Représenté par … en sa qualité de ….]

ayant pour Avocat:
Me […], Avocat au Barreau de […], [Coordonnées]
selon pouvoir spécial de représentation et de ministère en date du […]
Défenderesse à l'arbitrage [ad hoc / conduit sous l'égide de …] dont le siège a été fixé à […]
ci-après désignées ensemble les « Parties litigantes », ou chacune, une « Partie litigante »

D'UNE PART

ET

M. ou Mme. […]
[Etat Civil]
[Coordonnées]

Désigné(e) en qualité d'arbitre le [date] sur proposition du [Demandeur / Défendeur / Centre d'arbitrage / Coarbitre / Juge d'appui] au nom et pour les compte des Parties à l'arbitrage ci-dessus mentionnées

ci-après désigné(e) « l'Arbitre »

D'AUTRE PART

Les Parties litigantes et l'Arbitre sont désignées ensemble les « Parties au contrat d'arbitre ».

* - Pour un autre modèle de contrat d'arbitre, cf. «Le contrat d'arbitre», Revue *Procédures*, 2012, Formules, n° 7 et Juris-Classeur Prcédure civile, formulaire, 2013, n° 25.

PREAMBULE

Les Parties litigantes s'opposent [relativement à un contrat [préciser] contenant la convention d'arbitrage suivante] [ou dans un litige au sujet duquel la convention d'arbitrage suivante a été conclue] : [citer in extenso].

Sur le fondement de cette convention d'arbitrage [la partie Demanderesse] a initié une procédure le [date] pour laquelle la nomination de M. ou Mme. […] en qualité d'Arbitre a été proposée.

La convention d'arbitrage, indépendamment des questions éventuelles relatives à sa validité et à son champ d'application, jouit d'une autonomie et doit être suivie d'effet qui elle est mise en œuvre ne serait-ce que pour permettre à un tribunal arbitral de statuer sur sa propre investiture et sa propre compétence avant que de juger du litige qui oppose les parties.

En conséquence la mise en œuvre de la convention d'arbitrage entraine la conclusion :
- d'un contrat d'arbitre entre chaque arbitre et les parties litigantes ensemble ;
- d'un contrat d'organisation de l'arbitrage entre l'institution permanente d'arbitrage (chargée d'organiser l'arbitrage) et les parties litigantes (dans l'hypothèse d'un arbitrage institutionnel)
- d'un contrat de collaboration arbitrale entre l'institution permanente d'arbitrage et chacun des arbitres (dans l'hypothèse d'un arbitrage institutionnel).

Ces deux derniers contrats (d'organisation de l'arbitrage et de collaboration arbitrale) existant en cas d'arbitrage institutionnel seulement et étant constitués par les dispositions du règlement d'arbitrage applicable (sauf accord spécifique des parties litigantes, de tous les arbitres et de l'institution permanente d'arbitrage), il est apparu en revanche utile de préciser le contenu et le régime du contrat d'arbitre.

C'est dans ce contexte que le présent contrat d'arbitre, emportant nomination et investiture de l'Arbitre, a été conclu aux termes des dispositions suivantes.

*
* *

1. Désignation de l'Arbitre

1.1 La nomination de M. ou Mme. […] en qualité d'arbitre n'emporte pour les Parties litigantes ou l'une quelconque d'entre elle aucune renonciation, non plus qu'aucun acquiescement que ce soit, dans le litige qui les opposent ou pour la régularité de la procédure arbitrale à venir.

1.2 Il est notamment souligné que la désignation de l'Arbitre au nom des Parties litigantes n'a aucun effet ou incidence sur leur qualité de parties ou non, à la convention d'Arbitrage ou à l'arbitrage, ou sur l'appréciation de la compétence du Tribunal arbitral.

1.3 Les Parties litigantes déclarent, chacune pour ce qui la concerne, être valablement représentées et avoir tout pouvoir pour désigner M. ou Mme. […] en qualité d'arbitre.

1.4 Compte tenu des éléments connus par les Parties litigantes sur la personne de l'Arbitre et notamment ceux qui ont été déclarés par l'Arbitre dans sa déclaration d'acception de mission et d'indépendance, ainsi que des modalités convenues de l'arbitrage (procédurales et financières), les Parties litigantes actent de la nomination de M. ou Mme. […] en qualité d'arbitre.

1.5 Compte tenu des éléments connus par l'Arbitre à propos du litige et des parties litigantes, ainsi que des modalités convenues de l'arbitrage (procédurales et financières), M. ou Mme. […] accepte, confirme et réitère sa nomination en tant [qu'arbitre unique / que membre ou Président(e) du Tribunal arbitral composé par ailleurs de M. ou Mme. […] et M. ou Mme. […]].

2. Droits et obligations des Parties au contrat d'arbitrage

Les Parties litigantes et l'Arbitre s'engagent à agir avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure.

3. Droits et obligations de l'Arbitre

3.1 L'Arbitre exercera sa mission en toute indépendance et impartialité. Tout au long de sa mission, il s'engage à révéler toutes circonstances qui pourraient, aux yeux des parties, remettre en cause son indépendance et son impartialité.

3.2 Lié aux Parties litigantes par le présent contrat, l'Arbitre n'est cependant pas le simple mandataire de l'une quelconque des Parties et sa responsabilité civile contractuelle ne saurait être recherchée en ce qui concerne le libre exercice de son pouvoir juridictionnel. Pour le reste, l'Arbitre est contractuellement responsable et prend à cet égard ses dispositions pour être assuré concernant une éventuelle action en responsabilité.

3.3 L'Arbitre doit exercer avec la disponibilité et le dévouement requis sa mission jusqu'à son terme. En contrepartie, il perçoit des honoraires fixés conventionnellement avec les Parties litigantes et est remboursé par elles des frais afférents à sa mission.

3.4 L'Arbitre s'engage à respecter et à faire respecter les règles d'arbitrage applicables dans le strict respect de l'égalité des parties et du principe de la contradiction.

3.5 [Il s'engage en outre à respecter la Charte d'Ethique de l'arbitrage du CNB].

4. Droits et obligations des Parties litigantes

4.1 Les Parties litigantes sont tenues de garder en tout le respect dû à la justice, en ce compris la justice arbitrale, et donc le respect dû à l'arbitre investi d'une mission juridictionnelle.

4.2 Chaque Partie litigante ne doit pas limiter ou ne doit pas faire obstacle à la liberté de jugement de l'Arbitre par le biais d'une quelconque pression ou manœuvre à l'encontre de l'Arbitre, soit directement, soit indirectement, y compris en cherchant à obtenir le prononcé de tout type d'injonction par un tiers (Juge étatique, Institution permanente d'arbitrage, autorité de nomination…).

4.3 Tout en se conformant à cette obligation de réserve, elles demeurent toutefois libres d'exercer leurs droits de la défense, les actions procédurales ainsi que les actions en justice dont elles sont titulaires, y compris à l'égard de l'Arbitre :

(a) pour contester l'investiture de l'Arbitre découlant du présent contrat,

(b) pour contester la validité ou l'étendue de son pouvoir juridictionnel devant le juge arbitral lui-même conformément au principe de compétence-compétence,

(c) pour demander sa récusation à la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou au juge d'appui, ou pour le révoquer ensemble,

(d) ainsi que pour mettre en jeu sa responsabilité civile contractuelle conformément aux stipulations du présent contrat.

4.4 Les Parties litigantes sont solidairement tenues à l'égard de l'Arbitre du paiement de ses honoraires et du remboursement de ses frais, et ce, quelle que soit la décision de l'arbitre sur la répartition entre elles des frais et honoraires d'arbitrage et de conseil.

4.5 Elles s'engagent à respecter les règles d'arbitrage applicables et l'exigence de loyauté procédurale tant entre elles qu'à l'égard de l'Arbitre.

4.6 [Elles s'engagent enfin à respecter la Charte d'Ethique de l'arbitrage du CNB]

5. Articulation avec les autres contrats qui fondent l'arbitrage, droit applicable et résolution des litiges

5.1 Sans préjudice des stipulations du présent contrat et des dispositions convenues par ailleurs par les Parties litigantes entre elles ou avec le Tribunal arbitral ou avec la personne en charge de l'organisation de l'arbitrage, le présent contrat est régi par le droit français.

5.2 En cas de litige découlant du présent contrat et sans préjudice des pouvoirs dévolus ou reconnus par la Loi ou par convention au juge étatique (notamment le juge d'appui et le juge en change du contrôle des sentences), ou à la personne chargée d'organiser l'arbitrage, celui-ci à défaut de règlement amiable sera lui-même soumis à l'arbitrage par l'une quelconque des parties au contrat d'arbitre conformément aux dispositions suivantes.

5.3 La mise en œuvre par l'Arbitre d'un arbitrage à l'encontre d'une ou des Parties litigantes est incompatible avec le maintien de la mission de l'Arbitre dans le litige opposant les parties litigantes.

5.4 Dans l'hypothèse où un arbitrage entre les Parties au contrat d'arbitre se déroulerait alors que l'arbitrage entre les Parties litigantes est toujours en cours (avec ou non la participation de l'Arbitre), il appartient au seul Tribunal arbitral saisi du litige opposant les Parties litigantes de décider de la continuation ou non des opérations d'arbitrage.

5.5 [Reprendre ici le modèle de clause type d'arbitrage proposé par le CNB]

Fait à…., le.... 20..., en [nombre] exemplaires originaux.

Date :

Signatures :

ACTE DE MISSION TYPE

[Nom de la partie Demanderesse]

DEMANDERESSE

c/

[Nom de la partie Défenderesse]

DEFENDERESSE

1. LES PARTIES

1.1 - La Demanderesse / ou Les Demanderesses[39]

[Nom, Adresse, Dénomination sociale, Forme sociale, Siège]
(ci-après désigné la «Demanderesse»)
La Demanderesse est représentée par:
[Nom de l'avocat représentant]
Avocats à la Cour
[Nom du cabinet]
[Adresse du cabinet]
Tél. :
Téléc. :
Courriel :

dûment habilité à assister et représenter la Demanderesse selon pouvoir spécial délivré le [Date] par [Nom du signataire] agissant en qualité de [Titre] de la [Nom de la Demanderesse] (annexé au présent acte de mission)

1.2 La Défenderesse / ou Les Défenderesses

[Nom, Adresse, Dénomination sociale, Forme sociale, Siège]
(ci-après désigné la «Défenderesse»)
La Défenderesse est représentée par:
[Nom de l'avocat représentant]
Avocats à la Cour
[Nom du cabinet]
[Adresse du cabinet]
Tél. :
Téléc. :
Courriel :

dûment habilité à assister et représenter la Défenderesse selon pouvoir spécial délivré le [Date] par [Nom du signataire] agissant en qualité de [Titre] de la [Nom de la Défenderesse] (annexé au présent acte de mission)

2. LE TRIBUNAL ARBITRAL

Le Tribunal arbitral est composé de:
[Nom de l'arbitre]
[Société/Cabinet]
[Fonction]
[Adresse]
Tél. :
Téléc. :
Courriel :
nommé par lettre de la demanderesse du [Date]

[Nom de l'arbitre]
[Société/Cabinet]
[Fonction]
[Adresse]
Tél. :
Téléc. :
Courriel :
nommé par lettre de la défenderesse du [Date]

[Nom de l'arbitre], Président
[Société/Cabinet]
[Fonction]
[Adresse]
Tél. :
Téléc. :
Courriel :
nommé par [accord des parties] ou [par accord des co-arbitres] ou [par décision de la personne chargée d'organiser l'arbitrage] ou [par ordonnance du juge d'appui du…] en date du [Date] qui lui a été notifié(e) le [Date]

(ci-après désigné ensemble le «Tribunal arbitral» ou les «Arbitres»)

3. LA CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL

Sur la base des éléments portés à leur connaissance à ce jour, figurant dans les déclarations d'indépendance des Arbitres annexées au présent acte de mission, les Parties n'ont pas d'objection à la constitution du Tribunal arbitral, qui est donc constitué et saisi du litige à la date de signature des présentes.

En cas de décès, d'empêchement, d'abstention, de démission, de récusation ou de révocation d'un arbitre, l'instance arbitrale est suspendue jusqu'à l'acceptation par le nouvel arbitre de sa mission.

A défaut d'accord des parties [la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou le juge d'appui] statue sur la difficulté de constitution du Tribunal arbitral.

39 - Dans le cadre de cet Acte de Mission type, nous prendrons en exemple une seule partie demanderesse contre une seule partie défenderesse.

4. LA PROCÉDURE ARBITRALE

Le [Date], la Demanderesse a transmis à la Défenderesse sa Demande d'arbitrage et a désigné [Nom de l'arbitre désigné] en tant qu'arbitre.

Le [Date], la Défenderesse a transmis sa réponse à la Demande d'arbitrage à la Demanderesse et a désigné [Nom de l'arbitre désigné] en tant qu'arbitre.

Par [lettre, courrier électronique, …] en date du [Date], les Parties ont désigné [Nom de l'arbitre désigné] en qualité de Président du Tribunal arbitral.

Par décision du [Date], la personne chargée d'organiser l'arbitrage a désigné [Nom de l'arbitre désigné] en qualité de Président du Tribunal arbitral.

Par ordonnance du [Date], le juge d'appui a désigné [Nom de l'arbitre désigné] en qualité de Président du Tribunal arbitral.

Par [lettre, courrier électronique, …] du [Date], le Président du Tribunal arbitral a proposé l'organisation [d'une réunion ou d'une conférence téléphonique] le [Date], à [Horaire]; afin de fixer [le calendrier, les règles de procédure et l'avance des frais et de discuter de tout autre point que les Parties souhaitent aborder à ce stade].

Par [lettre, courrier électronique, …] du [Date], [la Défenderesse ou son représentant] a confirmé son accord pour une première réunion de travail le [Date].

Par [lettre, courrier électronique, …] du [Date], [la Demanderesse ou son représentant] a également indiqué sa disponibilité pour une première réunion ou conférence téléphonique le [Date].

Par [lettre, courrier électronique, …] du [Date], le Tribunal arbitral a confirmé l'organisation d'une première réunion le [Date], à [Lieu].

Une première réunion s'est tenue le [Date], à [Lieu] en présence du Tribunal arbitral et des conseils des Parties. Les projets du présent Acte de mission et des règles de procédure ont été revus et acceptés. Un calendrier prévisionnel de la procédure a aussi été établi.

5. LE FONDEMENT CONTRACTUEL DE L'ARBITRAGE

Le présent arbitrage a été introduit par la Demanderesse sur la base de [ou des] (l')article(s) [Numéro(s)] du contrat qui est (sont) rédigé(s) comme suit:

«[Citer la clause compromissoire ou le compromis d'arbitrage]»

6. COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

La signature du présent Acte de mission n'emporte pas reconnaissance de la compétence [ratione personae ou ratione materiae] du Tribunal arbitral pour statuer sur le litige dont il est saisi.

En cas de contestation sur la compétence du Tribunal arbitral, l'exception doit être soulevée ou, en cas de fait nouveau ou de demande nouvelle, dans le cadre du présent Acte de mission et au plus tard avant toute défense au fond.

Dans l'hypothèse où une nouvelle partie interviendrait à l'instance, toutes les Parties peuvent soulever une éventuelle exception d'incompétence dans les 15 jours de la notification à chacune d'elle de ladite intervention.

Les Parties à l'arbitrage signataires du présent Acte de mission, acceptent d'ores et déjà que l'une d'entre elles puisse appeler en la cause une partie «tierce» ayant la qualité d'assureur, de garant, de caution, ou de cessionnaire des droits litigieux, à condition que celle-ci accepte la constitution du Tribunal arbitral déjà saisi.

Pour toute autre intervention volontaire ou forcée, l'accord des Parties est requis.

7. EXPOSÉ SOMMAIRE DES PRÉTENTIONS DES PARTIES ET DÉCISIONS SOLLICITÉES

7.1 Remarques préliminaires

L'exposé sommaire des prétentions des Parties et des décisions qu'elles sollicitent est fait en l'état de leurs écritures et au vu de leurs déclarations à date du présent Acte de Mission [et a pour objet de satisfaire les exigences de l'Article [Numéro] du Règlement d'arbitrage]. Cet exposé ne préjudicie en rien à toutes autres prétentions, allégations, arguments et positions formulés en défense contenus dans les écritures soumises par les Parties ou qui le seront dans le cours du présent arbitrage.

Ces résumés ne reflètent pas la position du Tribunal arbitral et, par la signature du présent Acte de Mission, aucune des Parties ne souscrit, ni n'acquiesce à l'exposé sommaire présenté par la Partie adverse, tel que reproduit ci-dessous.

7.2 Prétentions de la Demanderesse

[Décrire les prétentions de la Demanderesse]

7.3 Décisions sollicitées par la Demanderesse

La Demanderesse demande au Tribunal arbitral de :

[…]

7.4 Prétentions de la Défenderesse

[Décrire les prétentions de la Défenderesse]

7.5 Décisions sollicitées par la Défenderesse
La Défenderesse demande au Tribunal arbitral de :
[…]

8. POINTS LITIGIEUX À RÉSOUDRE

8.1 [Dans les limites de l'Article [Numéro] du Règlement d'arbitrage], le Tribunal tranchera les points litigieux soulevés par les exposés ci-dessus ou qui le seront au cours du présent arbitrage, en particulier au vu des écritures des Parties, s'il l'estime nécessaire pour traiter de manière définitive les prétentions de chacune d'elles. En particulier, le Tribunal Arbitral peut être conduit à examiner et résoudre les points litigieux suivants, mais pas nécessairement tous ces points ou pas seulement ceux-ci, et pas obligatoirement dans l'ordre où ils sont énumérés :

i) […] ?
ii) […] ?
iii) […] ?
iv) […] ?
v) […] ?

8.2 Les questions de fait ou de droit devant être résolues par le Tribunal pour trancher les points litigieux, seront celles qui ressortiront des déclarations, des écritures et des plaidoiries des Parties, visées ou non dans les exposés ci-dessus, étant précisé que le Tribunal reste libre de décider quelles questions doivent être résolues pour trancher définitivement les points litigieux.

9. LES NOUVELLES DEMANDES

Après signature de l'Acte de mission, le Tribunal arbitral décide de l'admissibilité de toutes demandes nouvelles ou additionnelles ou reconventionnelles en fonction d'une part du champ du présent Arbitrage et d'autre part de l'existence d'un lien suffisant aux prétentions originaires.

10. LE SIÈGE DE L'ARBITRAGE

En application de l'article [Numéro] du contrat, le siège de l'arbitrage est fixé à [Lieu], en [Pays].

Le Tribunal arbitral peut, après consultation des parties, décider de tenir les audiences et les réunions en tout lieu opportun.

11. LA LANGUE DE L'ARBITRAGE [LE CAS ÉCHÉANT]

La langue de l'arbitrage est le […].

12. LES RÈGLES DE PROCÉDURES APPLICABLES

Aux termes de l'article [Numéro] du Contrat:

«[…]»

Si aucune règle de procédure n'a été choisie dans la clause compromissoire :

Sous réserve de l'ordre public procédural, et de la convention des parties, les règles de procédure applicables sont déterminées par le Tribunal arbitral, après consultation des parties.

En toutes hypothèses

En plus des règles de procédure déterminées, les stipulations du présent Acte de Mission, ainsi que les dispositions de l'ordonnance de procédure N°1 [remise ce jour] sont applicables à l'instance arbitrale.

13. LES ORDONNANCES DE PROCÉDURE ET LES SENTENCES PARTIELLES OU PROVISOIRES

Les ordonnances de procédure sont émises par le Tribunal arbitral, le Président du Tribunal arbitral est autorisé à les signer seul.

Le Tribunal arbitral a le pouvoir de rendre une sentence partielle, provisoire ou finale sur toute question qui lui semble appropriée.

Tant que la sentence partielle ou provisoire est assortie du bénéfice de l'exécution provisoire, l'instance arbitrale se poursuit nonobstant recours.

14. LES NOTIFICATIONS ET COMMUNICATIONS

Chaque partie envoie toutes communications (lettres, mémoires, pièces, déclarations de témoin et rapports d'expert) à chaque membre du Tribunal arbitral.

Toute communication est valablement faite :

(a) A la demanderesse, si elle est envoyée à son représentant, à l'adresse indiquée ci-dessus à la Section 1.1 ou à celle notifiée à un stade ultérieur de l'arbitrage ;

(b)A la défenderesse, si elle est envoyée à son représentant, à l'adresse indiquée ci-dessus à la Section 1.2 ou à celle notifiée à un stade ultérieur de l'arbitrage ; et

(c) Au Tribunal arbitral, si elle est envoyée aux adresses des trois Arbitres indiquées ci-dessus à la Section 2 ou à celles notifiées à un stade ultérieur de l'arbitrage.

Chaque Partie annonce immédiatement par écrit aux autres Parties et au Tribunal arbitral tout changement dans son nom, sa qualité ou l'adresse indiquée sous Section 1 ci-dessus. A défaut d'une telle annonce écrite, les communications seront effectuées valablement, pour autant qu'elles reprennent les informations indiquées sous Section 1.

Les mémoires ainsi que leurs annexes (pièces, rapports, déclarations de témoins, etc.) doivent être communiqués par courriel (copies word et pdf), un exemplaire étant signifié par courrier recommandé, courrier spécial ou par porteur.

La notification est effectuée dans le délai fixé si elle est adressée par courriel ou remise au service qui l'expédie le dernier jour du délai au plus tard.

Les ordonnances de procédure sont communiquées par courriel et par courrier recommandé ou courrier spécial.

Les sentences sont communiquées par courrier recommandé ou courrier spécial.

Les autres communications peuvent être effectuées par courriel uniquement.

15. CONFIDENTIALITÉ

La présente procédure d'arbitrage est soumise au principe de confidentialité.

En conséquence, l'objet du litige, les écritures des Parties et actes de procédure, les documents communiqués, les éventuels témoignages et rapports d'expertise, les décisions intermédiaires et ordonnances de procédure, ne doivent pas être divulgués en dehors des Parties, de leurs Conseils, du Tribunal arbitral [et de la personne chargée de l'organisation de l'arbitrage], sauf si la Loi, une autorité judiciaire ou administrative, ou une personne chargée d'une mission règlementaire le requiert.

En cas de violation, la Partie la plus diligente peut s'adresser au Tribunal arbitral en vue d'y mettre fin et/ou d'obtenir toute réparation de son préjudice.

16. LA DESTRUCTION DES DOCUMENTS

Trois mois après la notification aux Parties de la sentence finale, les Arbitres sont autorisés à détruire le dossier, à moins qu'une Partie demande expressément qu'un ou plusieurs documents soient renvoyés au Conseil qui les a initialement soumis. Le Tribunal arbitral retournera ces documents aux frais de la partie requérante.

17. CALENDRIER ET DÉLAIS

Le calendrier de l'arbitrage est fixé par le Tribunal arbitral en accord avec les parties. Il sera établi par voie d'ordonnance de procédure. Les parties s'engagent à observer, dans le respect du principe du contradictoire, le calendrier des opérations ainsi arrêté.

Au regard du calendrier ainsi établi les parties conviennent par le présent acte de mission de proroger le délai d'arbitrage jusqu'au cas où le Tribunal arbitral ordonnerait une mesure d'instruction, il devra fixer le délai dans lequel celle-ci sera accomplie. La date de la sentence sera alors reportée jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois après la fin de la mesure d'instruction.

18. EMPÊCHEMENT D'UN ARBITRE

En cas d'empêchement d'un arbitre, quelle qu'en soit la cause, celui-ci sera remplacé dans les conditions qui ont présidé à sa désignation et l'instance arbitrale reprendra là où le tribunal arbitral précédent était parvenu, sans recommencer au début.

Le calendrier de procédure sera suspendu jusqu'à l'acceptation par le nouvel arbitre de sa mission.

19. AVANCE DE FRAIS ET RÉMUNÉRATION DES ARBITRES

Compte tenu des éléments dont il a connaissance à ce stade, le Tribunal arbitral arrête le montant de l'avance de frais à 000 € HT. Ces honoraires seront répartis de la manière suivante : 000 € HT pour le président et 000 € HT pour les coarbitres, soit la charge par partie de 00 € HT pour le président, et la charge par partie de 000 € HT pour chacun des coarbitres.

Si l'instance devait connaître des complications ou des prolongements, le Tribunal arbitral pourrait demander des compléments d'honoraires. Dans le cas contraire, ceux-ci n'auraient pas lieu d'être.

La facturation, par chaque arbitre à chacune des parties, sera faite dans les 24 heures qui suivent la signature du présent acte. Les règlements devant intervenir dans les meilleurs délais, et au plus tard lors de la réception du mémoire en demande.

Les arbitres seront également remboursés par les parties des frais occasionnés par la présente procédure arbitrale, sur présentation de justificatifs.

Les parties sont tenues solidairement du paiement des honoraires et du remboursement des frais.

Il est entendu que le paiement scrupuleux des honoraires des arbitres et des frais d'arbitrage constitue une des conditions déterminantes du présent arbitrage pour les arbitres. Tout manquement des parties sur ce point entraînerait sa résolution de plein droit, sauf si l'une des parties se substituait à l'autre. En cas de résolution, les honoraires déjà versés seront restitués à celles des parties qui les auront payés, sous déduction justifiée des frais engagés par les arbitres et du temps passé.

20. TVA

Les honoraires des Arbitres étant, selon la loi fiscale applicable, soumis à la TVA, les Parties s'engagent solidairement à verser toute somme due au titre de la TVA sur les honoraires des Arbitres concernés sur présentation par les Arbitres de leurs factures respectives.

Par la signature du présent Acte de Mission, les Parties reconnaissent qu'elles n'ont à ce jour aucune objection à formuler à l'encontre des Arbitres ou quant à la validité de la présente procédure.

Les Parties

[Nom de la Demanderesse]

Nom :

Titre :

[Nom de la Défenderesse]

Nom :

Titre :

Le Tribunal Arbitral

_____	_____	_____
[Nom de l'arbitre]	[Nom de l'arbitre]	[Nom de l'arbitre]
Arbitre	Président	Arbitre

P.J:

- Pouvoirs, spécial de représentation des avocats.

- Déclaration d'acceptation et d'indépendance.

DÉCLARATION D'ACCEPTATION ET D'INDÉPENDANCE TYPE

Arbitrage X c/ Y….
Affaire N°
Je soussigné
Nom / Prénom

Acceptation et indépendance

- Déclare personnellement accepter la mission d'arbitre [selon le règlement d'arbitrage du CNB] dans la présente affaire. Ainsi,

• Je déclare [avoir pris connaissance des exigences du règlement d'arbitrage du CNB et de la charte éthique] avoir les aptitudes requises pour exercer la mission d'arbitre [conformément à toutes les dispositions de ce règlement, y compris le barème d'honoraires fixé] ;

• Je déclare avoir la disponibilité requise pour mener à bien la mission qui m'est confiée.

• Je suis indépendant de chacune des parties en cause et entend le rester.

• A ma connaissance il n'existe aucun fait ou circonstance passé ou présent qui nécessite d'être révélé parce qu'il pourrait être de nature à mettre en cause mon indépendance dans l'esprit de l'une quelconque des parties.

OU

• Cependant [au regard de l'article […] du règlement d'arbitrage du CNB], je tiens à appeler l'attention sur les faits ou circonstances suivants qui pourraient être de nature à mettre en cause mon indépendance dans l'esprit de l'une quelconque des parties (Joindre au besoin une feuille séparée).

- Rien ne s'oppose en conséquence à la conclusion d'un contrat d'arbitre [voir proposition de contrat d'arbitre type] entre moi-même et les parties litigantes suivantes :

• …
• …
• …

Refus de mission

- Déclare par la présente décliner la mission d'arbitre qui m'est proposée dans le litige opposant les parties suivantes :

• …
• …
• …

Date

Signature

CALENDRIER DE LA PROCÉDURE TYPE

Conformément à l'article 24 du règlement d'arbitrage de la CCI entré en vigueur le /[1er janvier 2012] /[1er mars 2017]

Arbitrage de la CCI ***/*****

Demandeur/s c/ Défendeur/s c/ Partie/s intervenante/s

N°	Événement	Parties / Tribunal	Intervalle de temps	Date
	Mémoire en demande, accompagné de l'ensemble des preuves documentaires et des déclarations (d'experts et de témoins, le cas échéant)	Demandeur/s		jj/mm/aaaa
	Mémoire en défense [et demande reconventionnelle], accompagné/s de l'ensemble des preuves documentaires et des déclarations (d'experts et de témoins, le cas échéant)	Défendeur/s		jj/mm/aaaa
	Échange simultané des demandes de production de documents	Demandeur/s et Défendeur/s		jj/mm/aaaa
	Production simultanée des documents demandés et, le cas échéant, des objections à des demandes de production de documents	Demandeur/s et Défendeur/s		jj/mm/aaaa
	Réponses aux objections à des demandes de production de documents et soumission de demandes concernant la production de documents auprès du Tribunal (le cas échéant)	Demandeur/s et Défendeur/s		jj/mm/aaaa
	Décision sur les demandes de production de documents	Tribunal		jj/mm/aaaa
	Production des documents conformément aux instructions du Tribunal	Demandeur/s et Défendeur/s		jj/mm/aaaa
	Mémoire en réplique [et mémoire en défense sur la demande reconventionnelle], accompagné/s de l'ensemble des preuves documentaires et des déclarations	Demandeur/s		jj/mm/aaaa

N°	Événement	Parties / Tribunal	Intervalle de temps	Date
	(d'experts et de témoins)			
	Mémoire en duplique [et mémoire en réplique sur la demande reconventionnelle], accompagné/s de l'ensemble des preuves documentaires et des déclarations (d'experts et de témoins)	Défendeur/s		jj/mm/aaaa
	Mémoire en duplique sur la demande reconventionnelle	Demandeur/s		jj/mm/aaaa
	Notification des experts et des témoins requis en vue de l'audition contradictoire	Demandeur/s et Défendeur/s		jj/mm/aaaa
	Conférence préalable à l'audience	Demandeur/s, Défendeur/s et Tribunal		jj/mm/aaaa
	Écritures d'ouverture	Demandeur/s et Défendeur/s		jj/mm/aaaa
	Dossiers d'audience	Demandeur/s et Défendeur/s		jj/mm/aaaa
	Audience	Demandeur/s, Défendeur/s et Tribunal	/*** semaines /mois à compter du *** /Semaine du *** (soit *** jours, avec *** jours réservés)	jj/mm/aaaa
	Soumission simultanée des mémoires postérieurs à l'audience	Demandeur/s et Défendeur/s		jj/mm/aaaa
	Soumission simultanée des mémoires en réplique postérieurs à l'audience	Demandeur/s et Défendeur/s		jj/mm/aaaa
	Soumission simultanée des écritures relatives aux frais	Demandeur/s et Défendeur/s		jj/mm/aaaa
	Soumission simultanée des écritures en réplique relatives aux frais	Demandeur/s/ Défendeur/s		jj/mm/aaaa
	Clôture des débats	Tribunal		jj/mm/aaaa
	Sentence	Tribunal		jj/mm/aaaa

N°	Événement	Parties / Tribunal	Intervalle de temps	Date
Option pour les affaires dans le cadre desquelles sont présentées des demandes de mesures provisoires et conservatoires				
	Demande de mesures provisoires et conservatoires	Demandeur/s/ Défendeur/s/ Partie/s intervenante/s		jj/mm/aaaa
	Mémoire en défense sur la demande de mesures provisoires et conservatoires	Défendeur/s/ Demandeur/s/ Partie/s intervenante/s		jj/mm/aaaa
	Mémoire en réplique sur la demande de mesures provisoires et conservatoires	Demandeur/s/ Défendeur/s/ Partie/s intervenante/s		jj/mm/aaaa
	Mémoire en duplique sur la demande de mesures provisoires et conservatoires	Défendeur/s/ Demandeur/s/ Partie/s intervenante/s		jj/mm/aaaa
	Audience sur la demande de mesures provisoires et conservatoires	Demandeur/s/ Défendeur/s/ Partie/s intervenante/s et Tribunal	/*** semaines /mois à compter du *** /Semaine du *** (soit *** jours, avec *** jours réservés)	jj/mm/aaaa
	Sentence partielle sur la demande de mesures provisoires et conservatoires	Tribunal		jj/mm/aaaa

N°	Événement	Parties / Tribunal	Intervalle de temps	Date
Option pour les affaires dans le cadre desquelles sont soulevées des objections en matière de compétence				
	Écritures relatives à la compétence	Défendeur/s/ Partie/s intervenante/s		jj/mm/aaaa
	Mémoire en défense sur la compétence	Demandeur/s/ Partie/s intervenante/s		jj/mm/aaaa
	Mémoire en réplique sur la compétence	Défendeur/s/ Partie/s intervenante/s		jj/mm/aaaa
	Mémoire en duplique sur la compétence	Demandeur/s/ Partie/s intervenante/s		jj/mm/aaaa
	Audience sur la compétence	Demandeur/s/ Défendeur/s/ Partie/s intervenante/s et Tribunal	/*** semaines /mois à compter du *** /Semaine du *** (soit *** jours, avec *** jours réservés)	jj/mm/aaaa
	Sentence [partielle] sur la compétence	Tribunal		jj/mm/aaaa

Lieu de l'arbitrage : (ville, pays)

Date :

_____

Président / Arbitre unique

الفهرس

مقدمة: .....أ
الفصل التمهيدي:تعيين المحكم 9
المبحث الأول: التعيين الاتفاقي للمحكم.....**11**
المطلب الأول: الاتفاق على شخص المحكم.....**12**
الفرع الأول : الشروط القانونية.....**13**
الفرع الثاني: الشروط الاتفاقية.....**20**
المطلب الثاني الاتفاق على كيفية تعيين المحكم.....**25**
الفرع الأول تعيين المحكم في التحكيم الحر.....**26**
الفرع الثاني تعيين المحكم في التحكيم النظامي (المؤسسي) **33**
المبحث الثاني التدخل القضائي في تعيين هيئة التحكيم.....**37**
المطلب الأول صور وشروط التدخل القضائي في تشكيل هيئة التحكيم.....**38**
الفرع الأول صور و أشكال تدخل المحكمة المختصة.....**38**
الفرع الثاني شروط تدخل المحكمة المختصة **40**
المطلب الثاني إجراءات وحدود التدخل القضائي في تعيين المحكم **42**
الفرع الأول إجراءات التدخل القضائي في تعيين المحكم **42**
الفرع الثاني حدود التدخل القضائي في تعيين المحكم.....**47**
الباب الأول طبيعة المهمة التحكيمية.....**51**
الفصل الأول الطبيعة القضائية لمهمة المحكم **53**
المبحث الأول الوظيفة القضائية للمحكم.....**55**
المطلب الأول سلطة المحكم في الفصل في النزاع بحكم ملزم.....**55**
الفرع الأول تمييز عمل المحكم عن الأنظمة القانونية المشابهة له **56**
الفرع الثاني إصدار المحكم حكم ملزم **59**
المطلب الثاني سلطة المحكم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية.....**77**
الفرع الأول موقف الفقه من سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية **79**
الفرع الثاني موقف التشريعات ومراكز التحكيم والقضاء من سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية **81**
المبحث الثاني التزامات المحكم.....**86**
المطلب الأول التزام المحكم بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي.....**86**
الفرع الأول مبدأ حق الدفاع والمساواة بين المحتكمين.....**87**
الفرع الثاني مبدأ الوجاهية بين الخصوم.....**96**

المطلب الثاني التزام المحكم بالحياد والاستقلال 101
الفرع الأول ماهية الحياد والاستقلال 102
الفرع الثاني الضمانات التي تكفل حياد واستقلال المحكم والجزاء المترتب على مخالفة هذا الالتزام..... 115
المبحث الثالث حصانة المحكم 126
المطلب الأول مضمون حصانة المحكم 126
الفرع الأول مفهوم الحصانة القضائية..... 126
الفرع الثاني مبررات منح الحصانة للمحكم..... 128
المطلب الثاني نطاق حصانة المحكم 130
الفرع الأول الحصانة المطلقة..... 130
الفرع الثاني الحصانة النسبية أو المشروطة 132
الفصل الثاني الطبيعة التعاقدية لمهمة المحكم..... 134
المبحث الأول عقد المحكم 135
المطلب الأول ماهية عقد المحكم 136
الفرع الأول مفهوم عقد المحكم واستقلاليته..... 136
الفرع الثاني الطبيعة القانونية لعقد المحكم 139
المطلب الثاني أركان عقد المحكم وصحته 142
الفرع الأول أركان عقد المحكم 142
الفرع الثاني صحة عقد المحكم 150
المبحث الثاني آثار عقد المحكم..... 153
المطلب الأول التزامات المحكم..... 153
الفرع الأول إصدار حكم صحيح..... 153
الفرع الثاني القيام بمحاكمة عادلة 160
الفرع الثالث إصدار حكم قابل للتنفيذ 171
المطلب الثاني حقوق المحكم..... 172
الفرع الأول الحقوق المعنوية (الأدبية)..... 172
الفرع الثاني الحقوق المادية 175
المبحث الثالث الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية 181
المطلب الأول عزل المحكم..... 181
الفرع الأول العزل الاتفاقي 182

الفرع الثاني العزل القضائي للمحكم 188
المطلب الثاني المسؤولية المدنية للمحكم 190
الفرع الأول أساس ونطاق مسؤولية المحكم المدنية 191
الفرع الثاني أحكام مسؤولية المحكم المدنية 200
الباب الثاني سلطات المحكم 204
الفصل الأول السلطات القانونية للمحكم 206
المبحث الأول سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه 208
المطلب الأول مضمون مبدأ الاختصاص بالاختصاص..... 208
الفرع الأول مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص 209
الفرع الثاني الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص 209
الفرع الثالث آثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص 213
المطلب الثاني تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص 209
المبحث الثاني سلطات المحكم في مجال الإثبات 216
المطلب الأول دور هيئة التحكيم في إدارة أدلة الإثبات 220
الفرع الأول سلطة المحكم في اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات..... 221
الفرع الثاني سلطة المحكم في رفض اتخاذ إجراءات الإثبات 225
الفرع الثالث سلطة المحكم في تقدير أدلة الإثبات..... 226
الفرع الرابع سلطة المحكم الأمرية في مجال الإثبات..... 229
المطلب الثاني الأحكام الخاصة لتقديم أدلة الإثبات أمام هيئة التحكيم..... 231
الفرع الأول الأدلة الكتابية 232
الفرع الثاني الأدلة الشفوية 240
المبحث الثالث سلطة المحكم ما بعد إصدار حكم التحكيم..... 259
المطلب الأول سلطة المحكم في تفسير حكم التحكيم 260
الفرع الأول طلب تفسير حكم التحكيم وميعاده..... 261
الفرع الثاني نظر طلب التفسير والفصل فيه 264
المطلب الثاني تصحيح وتكملة حكم التحكيم 267
الفرع الأول سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم 267
الفرع الثاني سلطة المحكم في إصدار حكم إضافي أو تكميلي..... 271
الفصل الثاني السلطات الاتفاقية للمحكم 275
المبحث الأول سلطة المحكم في ضبط التنظيم الإجرائي للخصومة التحكيمية 277

المطلب الأول سلطة المحكم في الإدارة الفعالة للدعوى.....278
الفرع الأول مكان ولغة التحكيم.....278
الفرع الثاني سلطة المحكم في تحديد المواعيد.....285
المطلب الثاني سلطة المحكم في ضبط سير الجلسات 300
الفرع الأول سلطة المحكم في تسيير جلسات المرافعة.....300
الفرع الثاني تحديد صلاحيات هيئة التحكيم الإجرائية.....307
المبحث الثاني سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات 313
المطلب الأول حرية هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.....314
الفرع الأول كيفية تصدي المحكم لتحديد القانون الإجرائي.....315
الفرع الثاني تكريس مبدأ حرية المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات 323
المطلب الثاني حدود سلطة المحكم في اختيار القواعد الإجرائية.....326
الفرع الأول النظام العام الإجرائي الدولي 326
الفرع الثاني القواعد الإجرائية الآمرة لدولة مقر التحكيم أو الدولة التي سينفذ فيها الحكم..328
المبحث الثالث سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع 330
المطلب الأول كيفية تحديد المحكم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع 331
الفرع الأول تطبيق المحكم لقواعد تنازع القوانين.....331
الفرع الثاني التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....336
المطلب الثاني القيود الواردة على سلطة المحكم في تحديد القواعد الموضوعية.....343
الفرع الأول قواعد التجارة الدولية (Lex Mercatoria.....343
الفرع الثاني قواعد النظام العام.....348
خاتمة ..358 الملاحق.....
386
الفهرس..... 392