جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

رقابة القضاء على أعمال المحكمين

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه طور ثالث في الحقوق

تخصص القانون الاقتصادي الخاص

إعداد الطالبة — **تحت إشراف الأستاذة**

غزيزات دليلة — **زناكي دليلة**

أعضاء لجنة المناقشة

أ. إيقاش فراس	أستاذ	جامعة وهران 02	رئيسا
أ.ة زناكي دليلة	أستاذة	جامعة وهران 02	مشرفا و مقررا
أ.ة محمودي فاطمة	أستاذة	جامعة وهران 02	عضوا مناقشا
أ. مقدم توفيق	أستاذ محاضر – أ	جامعة سيدي بلعابس	عضوا مناقشا
أ. قلوش طيب	أستاذ محاضر – أ	جامعة شلف	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020– 2021

إهداء

أتعبتها الأيام فكانت سراج يحيل ويلات الزمان... تحت أقدامها تنام آخر أمنياتي

وفوق رأسها أجمل محطات القبل ... إلى من جعلتني أعرف معنى الحياة

أفتخر بها دائما يا ينبوع الحنان بالعطاء المتدفق... ألهمتني بعد الله القدرة على التحمل والصبر

أمي الغالية اطال الله عمرك وأدام الله عليك وافر الصحة والهناء

زرعني بأرض الثقة فبزغت روحا ممزوجة بالكبرياء.... الى من علمني العطاء بدون انتظار
وأحمل اسمه بافتخار ... روحه التي غمرتني بالعطف

إلى روحك الطاهرة التي ما أشتاق اليها أبي العزيز.

أهدي هذا البحث المتواضع إلى الوالدين عرفانا لجميلهما علي و الدعوات منهما الصالحات

الى ما تقاسموا معي الافراح و الاحزان التي من لا تكتمل حياتي بهم و لهم هدية من السماء لي كنزي الثمين اختي و إخواني الاعزاء و اخواتي و اخوتي في الله حفظهم و رعاهم و حقق لهم كل خير.

إلى موطني الغالي النفيس الجزائر حفظك الله

إلى كل طالبة و طالب علم

شكر و تقدير

الحمد الله نحمده حمد الشاكرين و نشكره شكر الحامدين ، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد – صل الله عليه وسلم – خير خلق الله أجمعين و على آله و صحبه الميامين و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

بعد إنجازي للبحث بعون الله و فضله ورعايته أتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى أستاذتي الفاضلة " أ.ذ زناكي دليلة " المشرفة على هذه الرسالة التي كان لإرشادها متعة علمية تحفز دائما على العمل بجد و الإجتهاد و لتوجيهاتها القيمة والسديدة أبلغ الأثر على إخراجها على هذا النحو.

كما أتوجه بالشكر والتقدير لكل السادة الأفاضل رئيس وأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا البحث وإثرائه بالنصائح.

وأوجه شكري وثنائي إلى عمادة كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة أحمد بن محمد 02 وهران وجميع الأساتذة ،إعترافا مني لدورهم وإرشادهم ولجهودهم العلمية، ولا يفوتني أن أنحني لمن رسخوا في روحي حب العلم والمثابرة على النجاح ،أساتذة ومعلمي جميع مراحلي الدراسية أسأل الله أن يحفظهم ويرزقهم العفو والعافية في الدنيا والآخرة.

يسعني في هذا الإطار تقديم شكري وتقديري إلى كل من مد يد العون أو أبدى لي النصح وإلى كل من أعانني وشد أزري بكلمة طيبة وبتوفير المصادر الحديثة الخاصة بالبحث والخبرة ولما أبدوه من تعاون أثمر هذا الجهد المتواضع وفقهم الله جميعا.

وإلى كافة العاملين في المكتبة كلية الحقوق لجامعة وهران المكتبة الإلكترونية للمعهد الأمريكي العربي للتحكيم و مركز الاستشاري الافريقي للوساطة و التحكيم الجزائر العاصمة لمدهم يد العون في كل ما يخص إتمام هذا البحث وفقهم الله جميعا.

نسأل الله تعالى أن يوفقنا في جهدنا هذا إنه نعم المولى و نعم النصير.

قائمة المختصرات

- I- باللغة العربية:

- ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ق.إ.م.إ.ج : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.
- ق.إ.م.ج : قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى .
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- ج.ر.م.أ.ه: الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية.
- ج.ر.ت : الجريدة الرسمية التونسية.
- ج .ر.ج.ع : الجريدة الرسمية للجمهورية العراق.
- ج.ر.م.ع.س: الجريدة الرسمية للمملكة العربية السعودية.
- ج.ر.ج.ع.س : الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية.
- ج.ر.م.م : الجريدة الرسمية للمملكة المغربية.
- ج.ر. ج.م.ع: الجريدة الرسمية للجمهورية مصر العربية.
- ج.ر.ج.ي : الجريدة الرسمية للجمهورية اليمن.
- ق.و .إ.ت.م : قانون للوساطة الإتفاقية و التحكيم المغربي .
- ق.ت.أ: قانون التحكيم الأردني.
- ق.ت.م : قانون التحكيم المصري .
- ق. ت. ع: قانون التحكيم العراقي.

- ق.ت. يم : قانون التحكيم اليمني.

- ق.ت.سعو : قانون التحكيم السعودي .

- ق. ت. س: قانون التحكيم السوري.

- م.ت.ت : مجلة التحكيم التونسي.

- د.ت.ن: دون تاريخ نشر.

- د.ط: دون طبعة.

- ص : صفحة .

- ص ، ص : من صفحة إلى صفحة.

- ج : الجزء.

- ط : طبعة.

- م: المجلد.

- ق: قضية.

- ق.أ.ن.ت.ت.د: قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

- ق.ت.خ.ل.أ.م: قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة .

- II – Principales Abréviation en langue Française.

Art: Article.

Al: Alienia.

ADHOC: Arbitrage ad hoc.

C.A : Cour d’appel.

C.ass : Cour de cassion

Civ: Civil.

Com: Commercial.

C. P.C.F : Code de Procédure Civile Français.

D : Dalloz.

Dr : Décret

Ed : édition.

Ibid : Ibidem.

J.O.R.F : Journal Officiel de la République Française**.**

L.D.I.P: Loi Fédérale sur le Droit International Privé.

Op.cit. : Ouvrage précitée**.**

Rev.arb : Revue arbitral.

P : Page.

P.P : Page par page.

N: Numéro.

C.N.U.D.C.I : Commission des Nations Unis pour le Droit Commercial International.

T: Tome.

Vol: Volume.

-III- Lists of Abreviation:

A.A.A: American Arbitration Association.

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

I.C.S.I.D: International Centre for Settlement of Investment Disputes.

OJ.U.K: Official Journal United Kingdom.

مقدمة

مقدمة

إن قواعد المنظومة التشريعية التحكيمية الوطنية والدولية تنظم الكثير من الإجراءات التي هي على درجة كبيرة من الأهمية غايتها إحقاق العدل، واذا أريد لهذه القواعد ألا تبقى مجرد حبر على ورق وتحقيقا للأهداف التي من أجلها وجدت، كان لابد أن تقترن بالرقابة جزاء إغفال وعدم مراعاة تلك القواعد الإجرائية.

لهذا تعد دراسة رقابة القضاء على أعمال المحكمين من الدراسات القانونية الحيوية حديثا لأنها تنطوي على جانب شكلي فضلا عن الجانب الموضوعي، كما أنها تحتل حيزا كبيرا في إطار الواقع العملي للتحكيم خاصة التحكيم التجاري الدولي، وتقوم فكرة هذه الرقابة على أساس مخالفة العمل التحكيمي لشروطه القانونية فإذا كان هذا العمل هو أداة الخصومة التحكيمية ووسيلتها فإنه من غير المنطق والمعقول القول بأن هذه الخصومة قد حققت هدفها في إقرار سلطة القضاء في الرقابة وتحقيق العدل إذا ما تركت وسيلتها تمارس وفقا لرغبات المحكمين القائمين على مباشرتها وأهوائهم دون مراعاة للشروط القانونية اللازمة لممارستها.

فأي عمل يتخذ في إطار الدعوى التحكيمية ينبغي أن يتوافر فيه مجموعة من الشروط حتى ينشأ صحيحا ومولداً لآثاره القانونية وهذه الشروط إما تتعلق بالمقتضيات الشكلية لهذا العمل وهي تختلف بالإختلاف التصرف ذاته وإما على المقتضيات الموضوعية له سواء كانت متعلقة بشخص المحكم [1] القائم بالعمل أم خاصة بالعمل نفسه والتي تتمثل في مبدأ سلطان الإرادة الأهلية القانونية.[2] فإذا إنتفى أيا منها فإن هذا العمل

---

[1]– تنص المادة 1014 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ.ج على أن: " لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي ، إلا إذا كان يتمتعا بحقوقه المدنية."

[2]– تنص المادة الرابعة عشرة (14) في البند الأول و الثاني من ق.ت.سعو على أن : " يشترط في المحكم ما يأتي :

1– أن يكون كامل الأهلية.

2– أن يكون حسن السيرة والسلوك."

يعد معيبا ومخالفا للقاعدة الإجرائية المنظمة لها وبالتالي تترتب عليها جزاءات منها: الرد،العزل وحتى البطلان يؤدي إلى عدم إنتاج العمل التحكيمي لآثاره القانونية.

وفضلا عن هذه الجزاءات التي تفرض على العمل ذاته فإنه من الممكن أن يترتب على رفضه توقيع إحدى الجزاءات غير الإجرائية على المحكمين الذي تسببوا في حصول العيب الإجرائي وهذه الجزاءات قد تكون مدنية أو جزائية وقد تصل إلى جزاءات تأديبية في بعض الحالات.

إن هذه هي الفكرة العامة التي تقوم عليها رقابة القضاء على أعمال المحكمين، ومع ذلك فإنه يمكن القول أن هذه الرقابة القضائية وبشكل عام تمثل أيضا الأثر المترتب على مخالفة العمل التحكيمي للقواعد الإجرائية والموضوعية التي تنظمه وتؤدي إلى إهدار هذا العمل وعدم قابليته على توليد آثاره القانونية التي كان من الممكن أن يولدها لو نشأ صحيحا خاليا من العيوب.

وقد اهتمت الجزائر الحديثة بنظام التحكيم، وأتخذته كوسيلة بديلة لفض النزاعات منذ سنة 1966 عقب صدور الأمر رقم 66-157 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[1]، ثم عدل بصدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المعدل و المتمم لأمر سالف الذكر[2]. إيماناً منه في مساهمته الفعالة في فض نزاعات بين الأفراد أو الشركات التجارية لإعتباره كان راسخا في ثقافة الشعب الجزائري التي كان يعيش تحت تنظيم الأعراف والعادات.[3] وإعمال إجراءات التحكيم في مختلف المجالات.

ويمكن ترجمة هذا الإهتمام التشريعي أمام الإتساع الحاصل في التعاملات الإقتصادية وتشجيع الإستثمار أصبح لزاما على الجزائر في عصر إقتصاد السوق، وبعد المصادقة على عدة إتفاقيات ثنائية ومتعددة

---

[1]- الأمر رقم 66-157 مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

[2] - المرسوم التشريعي رقم 93/ 09 مؤرخ في 10 ذي القعدة عام 1413 الموافق 25 أبريل 1993 المعدل و المتمم لأمر رقم 66-157 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

[3]- نظام التحكيم كان يسود سكان القبائل و أعيان المجتمع في مناطق القبائل و وادي ميزاب و الصحراء في الجزائر.

الأطراف المتعلقة بالتحكيم[1] على تحديث المنظومة القانونية عن طريق إصدار قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] الذي ألغى الأمر 157/66 المتضمن قانون الاجراءات المدنية السالف الذكر.

تعالج هذه الدراسة موضوعا ذا قدرا كبيرا من الأهمية، ألا وهو دور القضاء في الرقابة على أعمال المحكمين، ويقصد بها كل تصرف،أو أداء،أو فعل،أو سلوك يقوم به المحكمون أثناء إدارتهم للدعوى التحكيمية مما ينعكس سلبا على نتيجة القضية المطروحة أمامهم.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في كونها ترتكز و بشكل رئيسي الأهمية القانونية والاقتصادية العملية والعلمية في ضوء رقابة القضاء على أعمال المحكمين أمر يبرره على أن عمل المحكم هو عمل إنساني يرد عليه الغلط والسهو ويفسده الغش،مما يفضي إلى عدم عدالته وبالتالي كان لابد من خضوعه لرقابة القضاء لعدم عدالته وحماية لضمانات الخصوم و مصالحهم.

لقد إتشملت الدراسة على جانبين أساسيين؛ الأول نظري والثاني إجرائي شكلي ،بالنسبة للجانب الأول يبين المواقف الفقهية المتباينة وما ذهبت إليه بعض الإجتهادات القضائية التحكيمية في حين يبين الجانب الثاني الآليات القانونية لممارسة هذه الرقابة على أعمال المحكمين بهدف الوصول إلى تحقيق معالم المحاكمة العادلة ضمن توفر الأمن القانوني والقضائي لتسوية منازعات تتعلق بوجود محكمة التحكيم.

---

[1]- من بين الإتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر، الإتفاقية نيويورك 1958، و الإتفاقية واشنطن 1965، الإتفاقية الجزائرية الفرنسية حول تشجيع وحماية الإستثمارات المتبادلة، والإتفاقية متعددة الأطراف المتعلقة بتسوية النزاعات بالإستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى المصادق عليها عام 1995، بموجب مرسوم رئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 والمصادق عليها بموجب الأمر رقم 04/94 المؤرخ بتاريخ 1995/01/21، ج ر، العدد 7 الصادرة في تاريخ 1995/10/31.

[2]- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق ل25 فبراير 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21، الصادرة بتاريخ 10 الربيع الثاني عام 1429هـ الموافق ل23 أبريل 2008 ، والذي دخل حيز التنفيذ عام 2009.

إن الدافع وراء إختيار موضوع الرقابة القضائية على أعمال المحكمين هي ندرة الدراسات القانونية المتخصصة في هذا المجال في الفقه الجزائري، إذ لم أعثر على مصدر واحد كتب في هذا الموضوع بصورة مستقلة وفي جميع جوانبه إلا ما أثير في ملتقيات و مؤتمرات الدولية .

كما أن الطبيعة الخاصة للأعمال التي يقوم بها المحكمون، وإختلاف الفقه حول التكييف القانوني شكل هو الآخر حافزا إضافيا للكتابة في هذا الموضوع بإعتباره نوعا خاصا من أنواع الرقابة القضائية التي هي محل دراسات ونقاشات تنعقد لها مؤتمرات دولية حاليا.

هذه الأسباب دفعتنا إلى البحث عن جوهر هذا الموضوع متعدد الأطراف المليء بالتفاصيل والجزئيات وما يجب أن تنطوي عليه دراسته من الإرتقاء بالجزئيات إلى مستوى التأصيل من خلال بيان حقيقته وتحديد جميع المسائل التي يثيرها.

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى بحث في الإستثناءات الممنوحة إلى القضاء للتدخل في أعمال المحكمين حيث أن هناك العديد من أوجه الإغفال التي أحاطت تنظيم هذه الإستثناءات في التشريع الجزائري على بعض الحالات الموجبة لتدخل القضاء، الشيء يدفع بالنتيجة إلى طرح إشكالات عديدة إلى جانب تبيان مدى توفيق المشرع الجزائري بالإحاطة بهذه الإستثناءات لتحقيق فاعلية التحكيم.

وعلى أية حال فإن الدراسة إنحصرت في الدور الذي يقوم به القضاء في كل مراحل سير الدعوى التحكيمية إذ يتحدد الإطار العام في الدور الرقابي على تصرف المحكمين وسلوكهم أثناء تأديتهم لمهامهم المسندة إليهم. كما نبحث في مدى مسؤوليتهم في نطاق أعمالهم ،ذلك أن المحكمين في إدارتهم للجلسة المحاكمة التحكيمية قد يرتكبون أخطاء تترتب عليها مساءلتهم مدنياً وجزائياً وأدبيا.

إستنادا للمعطيات السابقة، نناقش موضوع الأطروحة من خلال طرح إشكالية حول الرقابة القضائية على أعمال المحكمين التي تشكل مبحثا أساسيا في الفكر القانوني للمهمة المنشودة من نظام التحكيم بوصفه درب من دروب العدالة ونظام لوجستيكي نتساءل: حول مدى حتمية هذه الرقابة القضائية كضمانة لوجيستية لحماية حقوق الأطراف من تجاوزات الصادرة عن هيئات التحكيم،ودور القضاء في تحقيق التوازن بين متطلبات

ممارسة الحقوق ومقتضيات الحفاظ على النظام العام في ظل علاقة تكامل لضمان فعالية العملية التحكيمية وصونا للمصالح العامة والخاصة على حد السواء.

ترتبط هذه الإشكالية بطرح جملة من التساؤلات الفرعية منها: كيف تعامل المشرع والقضاء الجزائريين مع هذا التد خل التقني حتى يتم ضمان أهدافه بغية تشجيع التحكيم في حل المنازعات لما يتميز به من خصائص إيجابية؟ وإذا كان نظام التحكيم لا يتمتع بإستقلالية مطلقة عن القضاء فماهي مظاهر الرقابة التي يمارسها هذا الأخير عليه؟

وإرتباطا مع عنوان رقابة القضاء على أعمال المحكمين وإنسجاما معه إنحصر الموضوع ما بين القانون الجزائري والقانون المقارن كضرورة حتمية تتطلبها البحث دون إغفال بيان موقف القضاء المقارن وبناء على ما سبق إشتملت الدراسة عبر هذه المقدمة العامة على بابين:

الباب الأول : الإطار المفاهيمي للمحاكم القضائية والتحكيم.

الباب الثاني: سلطة القاضي على أعمال المحكمين بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة

وأخيرا كللت الدراسة بخاتمة ، إشتملت على جملة من النتائج و التوصيات.

الباب الأول

الإطار المفاهيمي للمحاكم الرقابة القضائية والتحكيم

الباب الأول

الإطار المفاهيمي للمحاكم الرقابة القضائية والتحكيم

إن كانت عملية التحكيم تتم تحت مظلة النظام القانوني الذي تضعه التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية ولوائح نظام التحكيم إلى جانب الإتفاقيات الدولية ،وحتى تستكمل هذه العملية التحكيمية فاعليتها تحتاج إلى تدخل القضاء، ويتضح دوره جلياً في دعم التحكيم سواءً كان تحكيما وطنيا أو دوليا في مرحلة سير الدعوى التحكيمية وحتى نهايتها.

لغرض الوصول إلى حقيقة وجوهر هذه المفاهيم لابد من بيان الخطوط الأولية فيها والتي تتضمن مفهومها إنطلاقا من ذلك فإن منهجية البحث في هذا الباب ستكون على شكل فصلين:

الفصل الأول: لتوضيح مفهوم الرقابة القضائية على محكمة التحكيم.

الفصل الثاني: لتحديد مفهوم محاكم التحكيم وبيان أعمال محكميها.

الفصل الأول

مفهوم الرقابة القضائية على محكمة التحكيم

الفصل الأول:

مفهوم الرقابة القضائية على محكمة التحكيم

يمارس القضاء دورا إيجابيا لا يستهان به في مراقبة أعمال المحكمين وإزالة العقبات الإجرائية التي قد تعترض سير الدعوى التحكيمية وحل المشكلات التي يعجز عن مواجهتها المحكمين لإفتقادهم سلطة الأمر أو لخروجها عن حدود اختصاصهم على النحو الذي حددها القانون أو الأطراف في إتفاقهم، الأمر الذي يستوجب معها إنقاذ هذا النظام بإيجاد حل قانوني يسمح بإستكمال العملية التحكيمية.

هذا الدور الرقابي للقضاء يتجسد في توافر الضمانات الإجرائية والموضوعية التي تكفل صحة أعمال الهيئة التحكيمية ونتائجها المنهية لدعوى التحكيم وحماية الأطراف المتخاصمة.

نتطرق في هذا الفصل إلى تعريف الرقابة القضائية على محكمة التحكيم وبيان إختصاصها للنظر في النزاع وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الرقابة القضائية على محكمة التحكيم.

المبحث الثاني: الإختصاص القضائي المختص للنظر في النزاع.

المبحث الأول

تعريف الرقابة القضائية على محكمة التحكيم

الأصل أن القضاء الوطني لا يتدخل في الدعوى التحكيمية،[1] طبقا لإرادة الأطراف التي إرتضت أن تعهد الفصل في النزاع إلى جهة أخرى غير الجهة النظامية للدولة. وقد أخذت المحكمة العليا بهذا المنطق حيث جاء في قرار لها: " **يدرج الإختصاص بالفصل في النزاعات الناجمة عن العقود إلى التحكيم ، في حالة ما إذا إتفق الأطراف على إحالة النزاعات عليه، كشرط تحكيم في بند العقد ذاته.**"[2]

إلا أن هذا لا يعني حتما قطع الصلة بينهما ذلك أن حرية الأشخاص في الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم قد تنقلب مضارة كبيرة إذا تركت دون رقابة. ويتجه رأي المحكمة العليا نحو هذا الحل في التحكيم الوطني حين أكدت في قرارها :" **الجمعية العامة لشركة المساهمة مستقلة في معاملاتها التجارية ،عن مجلس مساهمات الدولة. لا يؤثر طلب مجلس مساهمات الدولة التحكيم على صحة التحكيم الحاصل بين شركتين خاضعتين للقانون التجاري.**"[3]

ويبدو أن محكمة العليا قد ساندت بصفة قطعية هذه الحماية عند تعهدها بقضية إبطال قرار تحكيمي دولي صادر عن محكمة التحكيم الدولي بباريس (فرنسا) بتاريخ 2007/10/25.فقد رفضت المحكمة العليا الأخذ

---

[1]– تنص المادة 1045 من ق.إ.م.إ.ج على أنه : " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع ، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة ، أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف."

[2]– قرار المحكمة العليا ، الصادر عن الغرفة التجارية و البحرية ، بتاريخ 2016/12/15 تحت رقم 1138133 ، نقلا عن الرابط الإلكتروني : www.elmouhami.com ؛ الإطلاع عليه بتاريخ 2018/11/24.

[3]– قرار المحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 2013/11/07 تحت رقم 0914221 ، الغرفة التجارية و البحرية ، المنشور في مجلة المحكمة العليا – العدد الثاني 2013 ، ص 216.

بالدفع المذكور متعللة في ذلك أن :"**قرار التحكيم الدولي ، الصادر خارج التراب الوطني غير قابل للطعن فيه بالإلغاء والتعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية،حتى ولو تعلق الأمر بالنفاذ المعجل.**"[1]

لذا حرصت التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية على تنظيم العلاقة بين القضاء والتحكيم،وذلك من خلال توضيح مجال الرقابة على أعمال المحكمين في عدة مناسبات،وإتخاذ أساليب متنوعة تتابين حسب نظمها السياسية والإقتصادية والإجتماعية.ويتم بيان تعريف الرقابة القضائية في هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف وأنواع الرقابة القضائية.

المطلب الثاني: مبررات خضوع أعمال المحكمين للرقابة القضائية.

المطلب الأول

تعريف وأنواع الرقابة القضائية

يقصد بالرقابة القضائية على المحكم التحقق من صحة عمله أثناء إدارته للدعوى التحكيمية،وحثه على بذل العناية[2] للوصول إلى النتيجة التي يهدف إليها الخصوم من اللجوء إلى التحكيم،[3] فهي تؤدي دورا مزدوجا أحدهما وقائي متمثلا في حرص المحكم على تطبيق السليم للقانون، والآخر علاجي يتمثل في إلغاء الحكم أو

---

[1]– قرار المحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 2011/05/05 تحت رقم 662514 ، الغرفة التجارية و البحرية ، مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ، ص 183 و ما يليها.

[2]– تنص المادة 54 من قانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم لأمر رقم 58–75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 على أن : " العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."

[3]– تنص المادة 1021 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ.ج على أن: " لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها..."

رفض تنفيذه عند تحقق أحد أسباب رفض التنفيذ، بهدف ضمان صحة الحكم ،والحفاظ على الجوهر القضائي السليم لخصومة التحكيم.[1]

تتم هذه الرقابة القضائية أثناء سير إجراءات العملية التحكيمية بمناسبة طلب من صاحب المصلحة سواء عند إعتراض صعوبات لدى هيئة التحكيم، كحالة الرد أو عزل المحكمين وإستبدالهم،أو بمناسبة دعوى المسؤولية التي تقع على المحكمين.

وسوف نتناول في هذا المطلب تعريف الرقابة القضائية من خلال إستعراض المعنى اللغوي والإصطلاحي للرقابة، ثم نعرج على أنواع الرقابة وذلك كما يلي:

الفرع الأول

تعريف الرقابة القضائية.

نتعرض تباعا إلى التعريف اللغوي ثم إلى التعريف الإصطلاحي.ولمعرفة مختلف هذه التعاريف الواردة بخصوصها نستعرضها فيما يلي :

أولا : الرقابة لغة :

إن لفظ الرقابة في اللغة العربية هو مصدر فعل رقب بفتح الراء، كما جاء في رائد الطلاب لجبران مسعود : يقال مُراقبة ورقابًا بكسر الراء أي لاحظ ضميره في العمل.[2]وقد جاء مصطلح الرقابة القضائية في اللغة الفرنسية بمعنى المراجعة القضائية[3].

---

[1]– أحمد شرف الدين، قواعد التحكيم (اتفاق التحكيم – اجراءات الخصومة– و الحكم فيها)،دار الكتاب المصرية ، مصر 2007 ، ص 57.

[2]– جبران مسعود ، رائد الطلاب ، معجم لغوي عصري للطلاب ، دار العلم للملايين ، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان ، 1967 ص449.

[3] - Petit Larousse illustré 1991, IMPRIMERIE MAURY- Malesherbes- N° de série 15614- Printed in France – 301191 Mai 1990, p 257.

ثانيا: الرقابة إصطلاحا:

تتميز الدراسات القانونية والفقهية التي تناولت بالبحث موضوع الرقابة القضائية على مسائل التحكيم بإفتقارها إلى إي إشارة إلى تعريف لهذا المصطلح القانوني يعطي مفهومه ودلالته الواضحة التي يتميز بها سوى ما أورده الفقه في مجال الرقابة الإدارية والدستورية.

تعد الرقابة القضائية، عملا قانونيا تقوم به هيئة قضائية[1] تتسم بالكفاءة القانونية والخبرة الواسعة إلى جانب المؤهلات العلمية تجعلهم قادرين على التصدي لأي عمل قضائي يواجههم.

تمارس الرقابة القضائية على مشروعية أعمال المحكمين التي كفلتها التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية من طرف القضاء في كل مناسبة يعرض عليه فيها جانب من جوانب خصومة التحكيم إنطلاقا من الحرص على تدعيم سير خصومة التحكيم وتحقيق الهدف الذي يراد تحقيقه.[2] فالقاضي والمحكم يلتقيان حول هدف واحد وهو تقديم حكم له من عناصر الصحة ما يرشحه للتنفيذ من خلال أفعال وسلوك المحكمين في إدارتهم للدعوى التحكيمية.[3]

وعلى العكس من ذلك فإن الرقابة لا تهدف إلى تعطيل سير عمل المحكم أو تنقص من حرية الخصوم،أو خضوع المحكمين لتبعية القضاء، وإنما المغزى يتمثل في الحفاظ على مقتضيات الجوهر القضائي لخصومة التحكيم. تتمثل في منح القضاء دورا رقابيا فعالا إزاء هذه الخصومة،لذلك جاء موقف التشريعات الحديثة

---

[1]– تنص المادة التاسعة (09) من قانون رقم 11/04 مؤرخ في 2004/09/06 يتضمن القانون الأساسي للقضاء على أن: " يجب على القاضي أن يعطي العناية اللازمة لعمله، و أن يتحلى بالإخلاص و العدل ، و أن يسلك سلوك القاضي النزيه الوفي لمبادئ العدالة." ، نقلا عن موقع وزارة العدل على الرابط الإلكتروني : www.droit.mjustice.dz ، الإطلاع عليه بتاريخ 2017/09/30.

[2]– تنص المادة 1016 في فقرتها الرابعة من ق.إ.م.إ.ج على أن : " ...،يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على من يهمه التعجيل."

[3]– عامر فتحي البطانية ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة الأردن 2008 ، ص 53.

وقوانين التحكيم الوطنية مسايرا للاتجاه الحديث للثقافة التحكيمية الذي منح القضاء دوراً شاملا في نطاق التحكيم برمته.

بعد هذا العرض يتضح أن الرقابة القضائية على أعمال المحكمين ،تدل على التأكيد مبدأ التعاون فيما بين السلطة القضائية والسلطة التحكيمية لتحقيق أهداف التحكيم وفاعليته الذي وجد من أجلها والدليل على ذلك مشروعية تصرفات أعضاء هذه الأخيرة.

سنقف على أهم صور هذه الرقابة من خلال تتبع سلطة الفصل من خلال تفصح إتفاق التحكيم والنظر في الطعون بشأن مسائل الرد للمحكمين وعزلهم،ثم سلطة الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

أنواع الرقابة القضائية

أناطت التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية، بالمحكمة المختصة للنظر في النزاع عدة صلاحيات تتعلق باختصاصها بعد إخطارها من طرف أحد طرفي التحكيم، الذي من له المصلحة للنظر في مسألة التحكيم المنصوص عليها في المنظومة القانونية وطنيا ودوليا. ومن هنا يتضح العمل الرقابي كما يلي:

أولا: الرقابة على الصعوبات التي تعترض محكمة التحكيم.

الأصل في تشكيل هيئة التحكيم أن يتم بإتفاق الأطراف من محكم أو أكثر[1] بعيدا عن تدخل القضاء وذلك إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يشكل أساس العمليات التحكيمية[2]، وتكون هيئة التحكيم مشكلة إما من محكم فرد كما تكون مشكلة من ثلاثة محكمين.

[1]– تنص المادة 1017 من ق.إ.م.إ.ج على أن:" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

[2]– تنص المادة 1007 من ق.إ.م.إ.ج على أن : " شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه ، لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم."

ومجال التحكيم مثله مثل القضاء تتعارض المصالح بين الخصوم ومن ثم تتضاءل فكرة تعاونهم مع هيئة التحكيم،[1] مما يتولد عنها أحيانا نشوب خلافات ومنها يبرز فيها دور القضاء في التحكيم.

عالج المشرع الجزائري كغيره من المشرعين حالات التي تسبب في حالة حدوثها شغور منصب المحكم وبالنتيجة تعطيل في سير الإجراءات، حيث نصت المادة 1021 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم."

يستنتج من هذه المادة قد عالجت حالات تدخل القضاء في إعادة تشكيل هيئة التحكيم أثناء سير في الخصومة التحكيمية مع إبقاء إرادة الأطراف سابقة على تدخل المحكمة هذه الحالات المسببة في نتيجة شغور منصب المحكم بسبب الرد متى تحققت أسبابه أو العزل وبالتالي تعطيل العملية التحكيم

كما يعد عدم الإفصاح المحكمين للأطراف عن العلاقات التي تربطه بأحدهم والتي من شأنها التأثير على إستقلاله من الأمور التي تتدخل فيها المحكمة كمظهر هام من مظاهر الرقابة أثناء إجراءات التحكيم[2].ومثال ذلك حالة طلب أحد أطراف النزاع رد المحكمين أو عزلهم، وهو حق مكفول في القوانين الوطنية التي تمنح الحق للخصم أن يطلب من القاضي رد المحكم، إذ يتمتع القضاء بسلطة تقديرية لممارسة دوراً رقابياً هاماً من خلال رفض أو قبول الفصل في رد المحكمين أو عزلهم.[3]

---

[1]– خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري ، دار الشروق ، القاهرة مصر ، ط 1 ، 2002 ، ص 418.

[2]– نور الدين قارة، (مقدمة عامة– التحكيم الداخلي) ، طبعة ثانية ، مركز النشر الجامعي ، منوبة تونس 2017 ، ص 66.

[3]– تنص المادة 1016 من ق.إ.م.إ.ج على أنه: " يجوز رد المحكم في الحالات الآتية: " في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل."

ثانيا: الرقابة القضائية بسبب سلوك المحكم الشخصي

أن دور المحكمة المختصة لا يقف عند صعوبة تشكيل الهيئة، وإنما يمتد هذا الدور الرقابي أثناء السير في إجراءاته وحتى نهايته وذلك للحفاظ على عدالة وفاعلية نظام التحكيم، ومن بين السلوكيات التي يرتكبها المحكمون الشخصية ما يلي:

- تجاوز الإختصاصات المخولة للمحكمين أو عدم إحترام قواعد الإجراءات الأساسية وفصلوا بما يخالف المهمة المسندة إليهم مما يسبب ضياع وقت الأطراف وجهدهم.[1]
- الانسحاب من الإجراءات دون توافر سبب مشروع لذلك.[2]
- الإخلال بمبدأ أساسي من مبادئ حق الدفاع.[3]
- إذا تسبب في صرف مبالغ كبيرة أثناء سير الإجراءات بما لا يتناسب مطلقا مع قيمة النزاع وظروف التحكيم.[4]

وبعد هذا العرض فقد حاولنا الوقوف بشكل موجز على بعض الإختصاصات الهامة للمحكمة المختصة التي تبدأ مع الدعوى التحكيمية التي تظهر في صورتين، الأولى هي حماية ضمانات الأطراف إتجاه سلوك المحكمين لما يتمتع به من ضمانات تكفل سلامة العدالة ،أما الثانية تتمثل في مدى إحترام المحكمين للمهمة المسندة إليهم. وعليه يستمد التحكيم جذوره من العدالة والمصلحة[5]وسيتم بيان ذلك في المطلب الثاني.

---

[1]– تنص المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج على أن: " 3– إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها."

[2]– يقتضي الفصل 11 من م.ت.ت في فقرته الثانية منه التي تنص على أن: " ولا يجوز له التخلي بعد القبول دون مبرر و إلا كان مسؤولا بغرم عسى أن يكون قد تسبب فيه من الضرر للأطراف."

[3]– تنص المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج على أن : " 4– إذا لم يراع مبدأ الوجاهية ."

[4]– نور الدين قارة ، المرجع السابق ، ص 129.

[5]– سعيد يوسف البستاني ، القانون الدولي الخاص ، تطور و تعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية (تنازع القوانين – المعاهدات – التحكيم التجاري الدولي)، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى 2004 ، ص 259.

المطلب الثاني

مبررات خضوع أعمال المحكمين للرقابة القضائية

يضمن أطراف العقد عقدهم شرطاً تحكيمياً، أو بالإتفاق المستقل وبعد نشوء النزاع بينهم ،أن يتنازل الطرفان عن اللجوء إلى القضاء، وإحالة النزاع إلى محكم أو أكثر، ليفصلوا فيه بموجب قرار ملزم للأطراف يعامل معاملة أشبه بالأحكام القضائية.[1]

سايرت التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية الإتجاهات الحديثة، ومنحت قضائها دوراً إيجابياً مزدوجاً يسهم من خلاله في تحقيق فاعلية التحكيم.[2] ومن نماذج مجالات تدخل قضاء الدولة، إجازة الإلتجاء إلى قضاء الدولة لحل المشاكل المتعلقة بإمتناع المحكم عن العمل أو رده.[3]

على الرغم من أهمية وجود الرقابة القضائية على أعمال المحكمين، فقد تباينت آراء الفقهاء حولها ما بين مؤيد لهذه الرقابة، ومعارض لها، ولكل من الفريقين حججه التي أستند إليها. هذه المسألة تدفعنا بالضرورة إلى التعرف على هذه الحجج و ذلك في فرعين مستقلين.

الفرع الأول

أسانيد الإتجاه المعارض لفكرة الرقابة القضائية على أعمال المحكمين

دافع فريق من الفقهاء عن إستقلالية التحكيم في مواجهة القضاء، مطالبا إياه بعدم التدخل في خصومة التحكيم .حيث يرى الفقيه «بريجه Perger» أن فرض هذه الرقابة يتعارض مع أساس نظام التحكيم ومبررات

---

[1]– سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق ، ص 265.

[2]- أمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري – السعودي– الفرنسي– الإيطالي، دار المعارف الإسكندرية مصر ، 2004 ، ص 246.

[3]– أمال أحمد الفزايري، المرجع نفسه ، ص 247.

وجوده، فهو يهدف إلى إحلال دور المحكم بدلا من القاضي طلبا للسرعة والفاعلية، معترضا على إمكانية الطعن بالحكم كإحدى صور ممارسة الرقابة.[1]

في حين يرى الفقيه «فريدمان Feldman» من جانبه أن فرض هذه الرقابة لا يتفق مع سلطات المحكم الواسعة، عندما يكون مفوضا بالصلح ومعفى من تطبيق القانون، فضلا عن إختلاف المفاهيم القانونية لدى القاضي الوطني وعدم إلمامه بالقانون الأجنبي الذي قد يطبق على النزاع، يجعل من الصعوبة فرض أي رقابة على تطبيق هذا القانون.[2]

تعد هذه الرقابة القضائية، أكثر خطورة على نظام التحكيم من قرار المحكم نفسه. وهو ما أيده الفقيه «كرييغ Graig» بخصوص إعتبار الرقابة القضائية مضيعة للوقت والتكاليف وتفسد نظام التحكيم كلية[3].

الفرع الثاني

أسانيد الإتجاه المؤيد لفكرة الرقابة القضائية

رد بعض الفقهاء على الحجج السابقة بالقول أن وجود هذه الرقابة لا يفسد نظام التحكيم، وإنما يدعم وجوده، ويضمن فاعليته، وهي وجهة نظر الفقيه «شيميلوف Chimithoff» الذي أكد على دور القضاء الوطني في مساعدة ومعالجة أوجه النقص في سلطات المحكم، وأوضح أنه لا يجوز الإحتجاج بعدم إلمام القاضي الوطني بأحكام القانون الأجنبي المطبق على النزاع، بذريعة إختلاف المفاهيم لدى القاضي الوطني عن المفاهيم التي يطبقها المحكم، لأن فيه إنتقاص واضح للقضاء، فضلا عن كون سلطة القاضي الوطني

---

[1]– رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية المباشرة و دور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها(FDI)، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة 2011 ، ص 289.

[2]- منير عبد المجيد، الأسس العامة في التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية مصر 2000 ،من ص 183.

[3]– أحمد هندي، التحكيم ، دراسة إجرائية، في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية و الأجنبية خصومة التحكيم رد المحكم، الحكم التحكيمي، دعوى البطلان، تنفيذ الحكم التحكيمي، التحكيم الإلكتروني، منشأة المعارف الإسكندرية مصر 2008 ، ص 23.

مقتصرة على مراجعة أحكام القانون فقط، وينحصر دوره في مراجعة أدلة ثبوت النص الذي أستند إليه المحكم في قضائه.[1]

ذهب فريق آخر من الفقه ومنهم الفقيه «ميشال كرير Michael–Kerr » إلى تأييد ضرورة وجود رقابة قضائية تحقيقا للعدالة وضمانا لصحة الحكم الصادر منتقدا بعض الأنظمة،وفي مقدمتها قواعد التحكيم النموذجي « اليونيسترال» لمنحها سلطات واسعة للمحكمين تجعل القضاء الوطني يقف عاجزا عن فرض رقابته على عمل المحكم، رغم أهمية وفاعلية هذه الرقابة وأثرها في حماية الأطراف من تحكم وإستبداد المحكمين وعبر عن ذلك بقوله أن الدور الذي تؤديه المحاكم هو الشريك التنفيذي في توفير فعالية عملية التحكيم.[2]

ويؤكد كذلك أنصار هذا الإتجاه، وفي مقدمتهم الفقيه «مان Mann » على ضرورة تشعب الرقابة القضائية لتشمل رقابة صحة وملاءمة الحكم وكيفية إتخاذ المحكم قراره، وليس فقط من خلال ما تم الفصل فيه، أي رقابة شكلية على الحكم، ويقر بقوله أنه من الأهمية الإبقاء على الرقابة القضائية على التحكيم للتحقق من حسن إدارة العدالة وتجنب مخاطر التحكيم.[3]

ويرى الفقيهان «ميستيل Mustill » و«بويود ستيوار Boyed Steward » أن إستبعاد الرقابة بشكل كلي أمر غير مقبول، وأن تشجيع التحكيم يمنح الأطراف حرية مطلقة في إستبعاد أي رقابة بذريعة السرعة النهائية نفس الرأي ما ذهب إليه الفقيه «Boyed Steward » بقوله أن فكرة الرقابة القضائية، هي تغليب الطابع القضائي لخصومة التحكيم، من خلال دعم عملية التحكيم والإبقاء على الجوهر القضائي السليم لها.[4]

كما يقّر بعض الفقه، أنه من الأهمية بمكان الإبقاء على الرقابة القضائية على التحكيم للتحقق من حُسن إدارة العدالة، وتجنب مخاطر التحكيم، وأن منح الأفراد الحرية المطلقة في اللجوء للتحكيم هي دعاية مضللة

---

[1] - Chimithoff, Firrality of Arbitral ، Awards and Judicial ، reveiw, J.lewed 1986, p. 230.

[2] - Kerr- Michel :« The entire role played by the courts is that of an executive partner to provide greater effectiveness to arbitral process.», Arbitration and the Courts ,the Unicitral Model Law International and Comparative Law quarterly, Vol 3,n 1 , 1985, p. 18.

[3]– هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة مصر1997،ص. 326.

[4]– هدى محمد مجدي عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص. 326.

يستشعر المتعاملون خطورتها، عندما يواجهون حالات غش أو تدليس، فإستبعاد الرقابة كلية أمر غير مقبول ولو اقتصر على المنازعات الدولية المتشابكة، فالرغبة في جذب التحكيمات قصد الحصول على الإستثمارات تعد سببا لإهدار النظام القانوني الوطني، وما يكفله من ضمانات للأطراف.

كما لا يجوز قصر الرقابة على مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي فقط، إذ لا يكفي هذا النوع من الرقابة لوحده لحماية الطرف الخاسر، فقد يواجه بطلب تنفيذ الحكم في كل دولة يوجد ممتلكات بها.[1]

يكمن الهدف –حسب هذا الاتجاه– الذي ينبغي أن تكون له الصدارة دائما عند تقييم فكرة الرقابة القضائية على أعمال المحكمين هو تغليب الطابع القضائي لخصومة التحكيم،وما يقتضيه هذا من فرض الرقابة القضائية التي تكفل تدعيم عملية التحكيم، والإبقاء على الجوهر القضائي السليم لعملية التحكيم.[2]

برأينا أن هذا الدور الرقابي لا يعني تضييق على المحكم، لأن الهدف من الرقابة القضائية هو الحماية وليس الإضرار والتعطيل، ويجب على المحاكم أيضا أن تتفهم المهمة الملقاة على عاتقها إزاء التحكيم في منازعات، خاصة في منازعات التجارة الدولية وتعلقها بالمصالح، وبالتالي تفادي أي سلبية للرقابة في إمكانية صدور أحكام تحكيمية مشوبة بالخطأ أو عدم إقامة العدل بين الأطراف، تجعل هذه الرقابة أمرا ضرورياً تنبع من خصوصية نظام التحكيم.

حسنا فعل المشرع الجزائري، إذ تماشى مع بعض التشريعات الحديثة التي تبنت الإتجاه الحديث الذي يُمكن قضاء الدولة من تأدية دور المزدوج من خلال الرقابة،ويظهر ذلك جليا ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية ولإدارية. هذا ما سوف نستعرضه في المبحث الثاني.

---

[1]– فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، دار المعارف الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 355.

[2]– مناني فراح ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، طبعة 2010 ، ص 46.

المبحث الثاني

أساس الرقابة القضائية على العملية التحكيمية

من المعلوم أن التحكيم هو إتفاق خاص نابع من سلطان إرادة [1]، يقوم على سند تعاقدي يتمثل في إتفاقية تبرم قبل نشوب نزاع[2] أو حتى بعد نشوبه[3]. ومتى نشأ النزاع ، تبدأ الدعوى التحكيمية بتشكيل محكمة التحكيم وفق جملة من الإجراءات والمبادئ الأساسية تنتهي بحكم نهائي يفصل في النزاع.[4]

لئن شكل مجال التحكيم آلية لإستبعاد القضاء الرسمي للفصل في النزاعات كما تم الإشارة إليه في قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة التجارية و البحرية بتاريخ 2010/06/03 على أن : " **لا يمكن التحجج بالحق الدستوري في التقاضي لإستبعاد إعمال شرط اللجوء إلى التحكيم المتفق عليه.**" [5] فإن الرقابة

---

[1]– تنص المادة 106 من الأمر رقم 75 –58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم على أن: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون."

[2]– تنص المادة 1007 من ق.إ.م.إ.ج على أن : " شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم."

[3]– تنص المادة 1011 من ق.إ.م.إ.ج على أن : " إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم."

[4]- تنص المادة 1010 من ق.إ.م.إ .ج على أن: " يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل."

[5]– قرار المحكمة العليا، الصادر عن الغرفة التجارية و البحرية بتاريخ 2010/06/03 تحت رقم الملف 626204 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2012 ، ص 247 .

القضائية تبقى ضرورة حتمية في هذا المجال وذلك حماية لإرادة الأطراف وهو ما يتبلور من خلال مراقبة القاضي للعملية التحكيمية برمتها.

ولم يغب عن المشرع الجزائري على غرار التشريعات الحديثة و قوانين التحكيم الوطنية دور القضاء في مساعدة المحكمين والأطراف على حد السواء فإختص الجهاز القضائي بالنظر في مطالب الخصوم منها رد المحكمين وعزلهم وإستبدالهم وإلى جانب دور القاضي في تحديد مسؤولية المحكمين.

نتطرق في هذه الدراسة بالحديث إلى المجالات التي يمكن للقاضي أن يتدخل فيها أثناء سير إجراءات العملية التحكيمية التي تقتضي تطبيق القواعد القانونية الوطنية والأجنبية والإتفاقيات والمعاهدات الدولية تحتم على القاضي التمحص والتثبت من الطلبات المقدمة إليه[1] خاصة وأن تطور نظام التحكيم بالجزائر مرتبط بما سيوفره الإجتهاد القضائي من حلول ومواقف قد تدعم هذا المجال القانوني.

تقتضي منهجية البحث تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: السياسة التشريعية.

المطلب الثاني: الإختصاص القضائي.

المطلب الأول

السياسة التشريعية.

حماية لنظام التحكيم سارعت الدول إلى تنظيمه عن طريق صياغة منظومة قانونية. فمنهم من جعله ضمن قانون الإجراءات والبعض الآخر وضعته ضمن قانون خاص سمي بقانون التحكيم[2] حيث كشفت

[1]– تنص المادة 1016 في فقرتها الرابعة من ق.إ.م.إ.ج على أن: "...، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل."

[2]– فتحي والي ، المرجع السابق، ص 422.

الإتجاهات التشريعية الحديثة عن أن رقابة القضاء اللاحقة على التحكيم لا تكفي وحدها لتحقيق فاعلية التحكيم بل يجب أن يكون لقضاء الدولة دور شمولي وإيجابي في تحقيق فاعليته.[1]

عند إستعراض بعض التشريعات، نجد أن نصوص قانون المرافعات الفرنسي لعام 1980[2] بموجب المرسوم رقم 8-354 الصادر بتاريخ 14-5- 1980[3] كانت قد سايرت الإتجاهات الحديثة التي منحت القضاء دورا شاملا في نطاق التحكيم الداخلي وكما أصدر سنة 1981 مرسوم يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي[4] إلى غاية صدور المرسوم تحت رقم 2011- 48 بتاريخ 13 يناير 2011 بشأن إصلاح التحكيم.[5]

وهو نفس الإتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[6] فجعل لقضاء الدولة دورا مزدوجا لا يقف عند حد الرقابة اللاحقة من خلال دعوى إبطال الحكم وإنما إمتد إلى دعم عملية سير التحكيم من خلال إجراءات الرد والعزل، إلى جانب الدور الرقابي التقليدي في مرحلة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر أو عند طلب إبطاله.

علما أن المشرع الجزائري أصدر تنظيما كاملا للتحكيم في نطاق الداخلي ، تدرج نصوصه مع نصوص التحكيم في المعاملات الدولية الخاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإعادة تنظيم قواعد التحكيم التي

---

[1]- أمال أحمد الفزايري ، المرجع السابق ، ص 279.

[2]- عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة التحكيم ، العدد الثاني ، أبريل 2009 ،ص 43.

[3] - Décret n°80-354 du 14 mai 1980, relatif à l'arbitrage et destiné à s'intégrer dans le nouveau code de procédure civile, J.O.R.F du 18 mai 1980, p 4394, site web : www.legifrance.gouv.fr .

[4] - Décret n°81 -500 du 12 mai 1981, Instituant les dispositions des livres III et IV du nouveau code de procédure civile et modifiant certaines dispositions de ce code pour arbitrage international, J.O.R.F du 14 mai 1981, site web : www.legifrance.gouv.fr .

[5] - Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, J.O.R.F n° 0011 du 14 janvier 2011 texte n°9, site web : www.legifrance.gouv.fr .

[6]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر سنة 1429هـ الموافق لـ25 فبراير سنة 2008 م المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الصادر في ج.ر.ج.ج ، بتاريخ 23 أبريل 2008 ، العدد 21 ، السنة الخامسة و الأربعون.

كانت في نطاق القانون الملغى، ومن فسح المجال لتدخل قضاء الدولة بصفة خاصة لحل المشاكل المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم، وحل المشاكل المتعلقة بإمتناع المحكم عن العمل أو رده أو عزله.

ولقد عنيت بعض الدول العربية أيضا بالنص في تشريعاتها على تحديد الرقابة القضائية لوقت بدء الخصومة التحكيمية بتحديد مشابه لذلك في قانون التحكيم الوطني كقانون التحكيم المصري ،[1] قانون التحكيم السعودي[2] وقانون التحكيم السوري.[3] وبعض الدول الأجنبية مثل قانون التحكيم الإنجليزي[4] وقانون الإسباني.[5]

ولغرض بيان حدود هذه الرقابة على التحكيم بهدف إرساء الضوابط والمقومات فإن المطلب الثاني يظهر جليا دور المحكمة المختصة بالنظر في النزاع التحكيمي.

المطلب الثاني

الإختصاص القضائي.

إن التطور التاريخي لمجال التحكيم أصبح بجانب القضاء ضرورة لحماية حقوق ومصالح الأطراف بموجب الدساتير منها الدستور الجزائري الذي يحدد وظيفة السلطة القضائية.

---

[1]– قانون رقم 18 لسنة 2000 المعدل لقانون 27 لسنة 1994 المتعلق بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية ، ج.ر.م.ع العدد 13 مكرر الصادر بتاريخ 2000/04/04 ، الرابط الإلكتروني : www.gate.ahraw.org.eg.

[2]– مرسوم ملكي رقم م/34 الصادر بتاريخ 2012/04/16 المتضمن نظام التحكيم، و المنشور في ج.ر.م.ع بتاريخ 2012/04/28 ، هيئة الخبراء لمجلس الوزراء ، الرابط الإلكتروني: www.laws.boes.gov.sa .

[3]– قانون رقم 04 لسنة 2008 يتضمن قانون التحكيم الجديد ،ج.ر.ج.س الصادر بتاريخ 03/25/ 2008 الرابط الإلكتروني : www.moj.gov.sy.

[4] - Arbitration Act of 1996, O.J.U.K, site web: www.cambridge.org .

[5] - BOLTÌN OFICIAL DEL ESTADO NÙm 121, Sábado 21de mays de 2011, Sec.1. Pág.50797, web site : www.boe.es .

سعت التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية ولوائح نظام التحكيم والإتفاقيات الدولية لوضع نصوص متكاملة لضمان فعالية عملية التحكيم بعد إرتفاع عدد القضايا التحكيمية في السنوات الماضية،وزيادة تعقيداتها بمنح القضاء الوطني إختصاص ذو طبيعة خاصة[1].

وبهدف إرساء الضوابط التي تكفل حسن سير الدعوى التحكيمية طبقا للقاعدة أن " محكمة البداية هي محكمة النهاية". بمعنى أن تظل المحكمة التي ينعقد لها الإختصاص دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى إنتهاء جميع إجراءات التحكيم، وفي ذلك ما يصون منازعة التحكيم[2].

تصدى المشرع الجزائري في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصوص صريحة تحدد فلسفته بشأن تحقيق فاعلية التحكيم وضمانا لصحة إجراءاته، هذا الدور الإيجابي المزدوج يظهر من خلال منح المحكمة المختصة سلطة رد المحكمين وعزلهم وإستبدالهم، بناء على طلب من يهمه التعجيل.[3] مما يؤكد هذا على أن المشرع الجزائري لم يلغ الدور الذي يقوم به القاضي في الطرق العادية لحل النزاعات إذ إحتفظ بسلطة مراقبة الحلول المتوصل إليها[4] بواسطة هذه الوسيلة منذ بدايتها إلى غاية مرحلة نهاية الدعوى التحكيمية.

ويفرض المنطق القانوني أن تلتزم محاكم الدولة التي يجري فيها التحكيم بتفعيل آلية الرقابة للتحقق من نزاهة عملية التحكيم إعمالا لضابط النظام العام في الدولة، بهدف إحباط أعمال التي شابها أفعال تدليس

---

[1]- عامر فتحي البطاينة ، المرجع نفسه ، ص، ص 23 و 24.

[2]- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومه الجزائر ، ص ص 136 و 137.

[3]- تنص المادة 1016 في فقرتها الرابعة من ق.إ.م.إ.ج على أن : " في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل."

[4]- بشير محمد ، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ملتقى دولي بشأن الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزائر 06& 07 ماي 2014 ، سلسلة خاصة بالملتقيات و الندوات ، جامعة الجزائر 1 ، العدد 03 ، 2014 ، ص 88.

وغش أو تجاوز من طرف المحكمين حرصا منها على توفير الحد الأدنى من الرقابة الذي لا يجوز التنازل عنه بحال من الأحوال.[1]

والإختصاص عموما سواء كان نوعي أو إقليمي يقصد به ولاية جهة قضائية[2] معينة للفصل في الدعوى دون غيرها. وهذا الأخير هو موضوع نقاشنا وهنا يطرح الإشكال فيما يتمثل الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي.

هذا ما سوف يتم بيانه من خلال تحديد طبيعة إختصاص الجهة المختصة المشرفة على عملية الرقابة وذلك في فرعين مستقلين.

الفرع الأول

الإختصاص النوعي

إن معنى الإختصاص النوعي إذا ما حاولنا تحديده فيمكن القول بأنه سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة[3]،أي يتم تحديد الإختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع والمبدأ العام أن قواعد الإختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام، أي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى.

إن القاعدة العامة لإختصاص النوعي للمحكمة المختصة بالنظر في مسائل التحكيم يتحدد وفق للمعيار النوعي لطبيعة ونوع النزاع المعروض عليها منها:

---

[1]– منير عبد المجيد ، المرجع السابق، ص 315.

[2]– عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (قانون رقم 08–09 مؤرخ في 23 فيفري 2008) ، طبعة رابعة مزيدة و منقحة مع آخر النصوص ذات الصلة و مجموعة قرارات عن المحكمة العليا، منشورات بغدادي ، الجزائر 2013 ص 16.

[3]– عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 82.

1- رئاسة المحكمة.

تأكيدا لإشراف الدولة على نظام التحكيم، حرصت التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية على منح لمحاكم الدولة الإختصاص بنظر في بعض مسائل التحكيم، ويختلف الإختصاص حسب نوع التحكيم سواء على المستوى الوطني أو الدولي .

ويكون إختصاص رئاسة المحكمة بهذه المسائل إختصاصا نوعيا متعلق بالنظام العام، فلا يجوز رفع أية مسألة من هذه المسائل إلى محكمة من محاكم أخرى بإعتبارها هي غير مختصة نوعيا بها، إذا كان النزاع المطروح يدخل في ولاية القضاء الإداري، فإن محكمة القضاء الإداري تكون هي صاحبة الولاية.[1] وإذا كان النزاع يندرج ضمن ولاية القضاء المدني تحدد إختصاص المحكمة وفقا لقواعد الإختصاص النوعي والإقليمي التي تطبق على طبيعة النزاع و منصوص عليها قانونا.[2]

من هنا كان إعتراف المشرع الجزائري لقضاء التحكيم بصلاحية الفصل في بعض النزاعات إلى جانب قضاء الدولة خطوة مهمة في مجال تدعيم الوسائل البديلة لحل المنازعات في الجزائر إلا أن هذا الإعتراف لا يعني تخلي القضاء الرسمي للدولة على سلطة الرقابة عن أعمال المحكمين والأحكام التي يصدرونها، بل تبقى العلاقة قائمة بينهما فيما يخص الإشراف والرقابة على أعمال الهيئة التحكيمية. أما بخصوص موقف قانون التحكيم السعودي، وقانون التحكيم المصري، فقد إعتبرا المحكمة المختصة هي صاحبة الولاية في التحكيم.[3]

---

[1]- عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة ، دار المعرفة الجزائر ،2009 ص 190.

[2]- عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 82.

[3]- تنص المادة الأولى في بندها الثالث من ق.ت.سعو على أن :" 3- المحكمة المختصة: هي المحكمة صاحبة الولاية نظاماً بالفصل في المنازعات التي إتفق على التحكيم فيها."

- تنص المادة 9 في فقرتها الثانية من ق.ت.م على أن : " و تظل المحكمة التي ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى إنتهاء جميع إجراءات التحكيم."

في هذا الصدد فصلت محكمة الإستئناف الأمريكية (الدائرة التاسعة) في حكمها الصادر بتاريخ 2019/01/28 على أن:" **لقد أصبحنا دولة تحكيم، وأصبح المحكمون ينظرون في عدد متزايد من النزاعات بدلاً عن القضاء، وعلى الرغم من أن للقضاء والمحاكم دور محدود في مراجعة أحكام التحكيم فإن الواجب الملقى على عاتق القضاء يبقى مهما.**

فعندما يقوم أحد المحكمين بتجاهل نص الإتفاق المبرم بين الأطراف والاستخفاف به دون مبرر قانوني لمجرد الوصول إلى نتيجة يعتقد أنها عادلة، عندها يجب على القضاء التدخل."[1]

وتتلخص القضية في إبرام شركة خاصة بالبناء والإنشاءات عقداً مع مقاول من الباطن لتنفيذ أعمال إنشائية في قواعد للجيش الأمريكي في أفغانستان.

بعد إنتهاء الأعمال قام المقاول من الباطن باللجوء للتحكيم مطالبا الشركة بتعويضات إضافية غير منصوص عليها في العقد المبرم بين الطرفين وفي النهاية حكم المحكم لصالح المقاول من الباطن ... **وبرر المحكم قراره بأنه:" من غير المعقول أن يكون المتعاقدون من الباطن العاملين في أفغانستان قادرين على الإلتزام بالمتطلبات الصارمة والتفصيلية للمتعاقدين العموميين على المشاريع الفيدرالية داخل الولايات المتحدة."**

لجأت الشركة للقضاء الأمريكي مطالبة بإبطال حكم التحكيم، **ووجدت محكمة الإستئناف الأمريكية (الدائرة التاسعة– كاليفورنيا) أن قرار المحكم قابل للبطلان لأن المحكم قد أصدر قراراً غير عقلاني بشكل كامل.**

[1] - ASPIC ENGINEERING AND CONSTRUCTION COMPANY, ECC CENTCOM CONSTRUSTOR LLC, UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE THENINTH CIRCUIT, N° 17-16510, January 28, 2019.

نقلا عن المعهد العربي الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي ، على الرابط الإلكتروني : www.aifica.com و تم الإطلاع عليه بتاريخ 17-02-2019.

وأن المحكم لم يطبق الأحكام الجوهرية في الإتفاق الموقع بين الطرفين، وأن المحكم تجاوز سلطاته وفشل في إستخلاصه حكمه من العقد المبرم بين الطرفين والحكم الصادر عنه غير منطقي بتاتا.[1]

يمكن القول إن الوظيفة الأساسية للمحكمة المختصة بالنظر في مسائل التحكيم هي تحقيق وحدة القضاء وإتفاق التحكيم وحمل الأطراف والمحكمين على إحترام مقتضيات القانون. فمهمة المحكمة المختصة هي مهمة قانونية تتمثل في تدعيم العملية التحكيمية برقابة شرعية ومدى التطبيق السليم للمحكمين لأعمالهم إذ كل خطأ في عمل المحكم يمثل إعتداء على التطبيق السليم للإتفاقية والذي يعرقل بالضرورة طريق المحاكمة العادلة.

وبالتالي فإذا كان جزاء إخلال المحكم بواجب أداء المهمة هو تقديم طلب رده أو عزله لرئيس المحكمة فإن المشرع الجزائري عزز التدخل القضائي في الإطار من أجل الرقابة على إحترام هذا الإلتزام المقترن بصلاحية المحكم في قبول مهمة التحكيم و ذلك بإعلان رقابة قضاء الموضوع على تنفيذ هذا الإلتزام ، مما يثار معه في هذا الإطار تساؤل حول مدى أهمية الرقابة القضائية إزاء هذا الإلتزام ?.

2- قاضي الموضوع.

أكد المشرع الجزائري في قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ترتيب المسؤولية المدنية للمحكم بإعتبارها مدخلا لرقابة قضاء الموضوع ،إذ شدد المشرع نوعا ما في مسؤولية الهيئة التحكيمية وجعلها تثور بمجرد قبول المهمة التحكيمية[2] لا من تاريخ الشروع في إجراءات الدعوى التحكيمية القصد منه منع وقوع تصرفات تعسفية تسويفية التي تلحق أضرار في حق الخصوم.

[1]- نقلا عن المعهد العربي الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي ، المرجع نفسه، و تم الإطلاع عليه بتاريخ 17-02-2019.

[2]- نصت المادة 1015 في فقرتها الأولى من قانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ على أنه:" لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم.

ويعد إهدار الضمانات الجوهرية الممنوحة للأطراف عند تخلي المحكمين عن المهمة المسندة إليهم بعد الشروع فيها و قبل إنتهائها[1]، دون مبرر شرعي يسمح بذلك ، فالنص جاء بصيغة العموم وبالتالي فسواء تم البدء في الإجراءات أو قبل ذلك[2] لكن المشرع لم يجعل هذا الشرط كافيا إلا إذا إقترن بإخطار الأطراف بأي طريقة من طرق التبليغ المعتد بها قانونا. فكل هذه المعايير تؤخذ بعين الإعتبار في تقدير التعويض مع قدر الخطأ والضرر الناتج عنه.

أما بخصوص الجهة القضائية المخول لها النظر في هذا الإطار هو القضاء المدني وفق قواعد المسؤولية العقدية نظرا لكون العقد الذي يربط بين المحكم و الأطراف وهو إتفاق أو وثيقة الشروع في المهمة التحكيمية فهو ملزم لجانبين ولا يمكنه إنهائه بإرادة منفردة من قبل المحكم بدون سبب مشروع[3] وعلى هذا الأساس تشدد المشرع الجزائري في مسؤولية المحكم المدنية.

إضافة للتدخل القضائي بموجب المسؤولية المدنية المحددة لصلاحية قبول مهمة التحكيم و قواعد صحتها فقد أسس المشرع الجزائري لرقابة القضاء الجزائي على إلتزام المحكم بواجب إحترام السر المهني الناشئ في نص المادة 1025 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4].وفي هذا السياق تعرض المشرع الجزائري إلى مسؤولية المحكم الذي يفشي سره المهني بصورة ضمنية بإحالة ذلك إلى المادة

---

[1]- نصت المادة 1021 في فقرتها الأولى من قانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ على أنه:" لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها."

[2]- نصت المادة 1015 في فقرتها الثانية من قانون رقم 08-09 ق.إ.م.إ على أنه:"...لا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم."

[3]- نصت المادة 106 من الأمر 58-75 المتضمن ق.م ، معدل و متمم :" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه و لا تعدليه إلا بإتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقرها القانون."

[4]- تنص المادة 1025 من قانون 08-09 المتضمن ق.إ م.إ.ج: " تكون مداولات المحكمين سرية."

301 من قانون العقوبات من الناحية الجزائية[1] ومع ذلك فلا يوجد ما يمنع من ترتيبها حتى على المستوى المدني تطبيقا للقواعد العامة المنظمة للمسؤولية[2].

ومن هذا المنطلق شدد المشرع الجزائري إلى حد ما في الرقابة على صلاحية الهيئة التحكيمية، وذلك بمساءلة المحكم أو المحكمين إذا قصَّر بأي من الواجبات الملقاة على عاتقه، ويكون لمن تضرر من طرفي النزاع جراء ذلك حقّ مقاضاته لمطالبته بالتعويض وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى العادية وأمام المحكمة المختصة بنظرها طبقا للقواعد العامة.

وعليه يعهد لقضاء الموضوع بسط رقابته بالنظر في دعوى مسؤولية المحكمين، لأن مضمون الدعوى هو المطالبة بحق مدني وفي حالة إرتكابه جنحة غش أو حصول على رشوة أو تزوير في الوثائق المتحصل عليها أو تحريفها حينها يتعرض المحكم إلى المساءلة الجزائية.[3]

---

[1]– تنص المادة 301 في فقرتها الأولى من القانون رقم 82–04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 المعدل للأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات على أن : " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 دج ....جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك."

[2]– تنص المادة 124 مكرر من قانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل لأمر 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني على أن : " يشكل الإستعمال التعسفي الحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

– إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

– إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،

– إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

[3]– تنص المادة 4 في فقرتها الأولى من قانون رقم 06–23 المؤرخ في 20–12–2006 المعدل للأمر رقم 66–156 المؤرخ في 08–06–2006 يتضمن قانون العقوبات على أن: " يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات..."

الفرع الثاني

الإختصاص الإقليمي.

بعد أن عرفنا كيفية توزيع الدعاوى بين رئاسة المحكمة وقاضي الموضوع يبقى لنا تحديد ماهي الجهة القضائية المختصة محليا للنظر في المسائل التحكيم.

يفرق المشرع الجزائري على غرار التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية بين نوعين من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي من حيث الإختصاص الإقليمي حسب المادة 1041 من قانون08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

1- التحكيم الداخلي.

يكون التحكيم وطنيا، ويتم إستنادا على شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد المبرم بين الطرفين من جنسية واحدة يعرضان بمقتضاه النزاع التي تثار حول الحقوق التي أجازها المشرع الجزائري[1] ، فإن الإختصاص يكون للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع مكان التنفيذ. أي للمحكمة المختصة وفقا لقواعد الإختصاص التي ينص عليها القانون.ويعد المعيار الترابي أساسيا لتكييف التحكيم الداخلي.[2]

ويستوي أن يكون هذا التحكيم تجاريا دوليا قد جرى أو كان جاريا أو سيجري في الجزائر حسب المادة 1041 في البند الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]. على غرار المشرع الفرنسي في المادة 1505 من أمر

---

[1]- تنص المادة 1007 من ق.إ.م.إ.ج على أن :" شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم."

- كما تنص المادة 1011 من ق.إ.م.إ.ج على أن : " إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم."

[2]- نور الدين قارة ، المرجع السابق، ص 14.

[3]- تنص المادة 1041 في البند الأول من ق.إ.م.إ.ج على أنه: " 1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم ، إذا كان يجري في الجزائر."

عدد 48 لسنة 2011 المتعلق بإصلاح التحكيم على أن:" – في مسائل التحكيم الدولي، يكون قاضي الدعم في إجراءات التحكيم،ما لم ينص على خلاف ذلك، رئيس محكمة باريس الكبرى عندما:

–1– يتم التحكيم في فرنسا أو

–2– إتفق الطرفان على عرض التحكيم على قانون الإجراءات الفرنسي أو

–3– أعطى الأطراف صراحة الولاية القضائية لمحاكم الدولة الفرنسية للنظر في النزاعات المتعلقة بإجراءات التحكيم أو

–4– يتعرض أحد الطرفين لخطر الحرمان من العدالة."[1]

نفس الموقف إتخذته قوانين التحكيم الوطنية العربية منها قانون التحكيم الفلسطيني[2] وقانون التحكيم المصري [3].من خلال ما تقدم يمكن بيان الإختصاص الإقليمي على مستوى التحكيم التجاري الدولي كما يلي:

[1] - Art.1505 du Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage dispose que : « - 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 convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ou

-3° Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différents relatifs à la procédure arbitrale ou

-4° L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice. »

[2]– تنص المادة الأولى في فقرتها السابعة من ق.ت.ف على أن : " المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم إذا كان التحكيم محليا ، فإذا كان التحكيم دوليا و يجري في فلسطين : فهي محكمة البداية التي يجري التحكيم ضمنها إختصاصها المكاني.

[3]– تنص المادة التاسعة (09) في فقرتها الأولى من ق.ت.م على أن :" 1– يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع..."

- 2- التحكيم التجاري الدولي.

يكون التحكيم التجاري الدولي حسب قواعد اليونسترال والتشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال التالية :

- ❖ **أولا :** إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل طرفي التحكيم يقع في دولتين مخلفتين وقت إبرام إتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر إرتباطا بموضوع إتفاق التحكيم، و إذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.
- ❖ **ثانيا :** إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله إتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.
- ❖ **ثالثا :** إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام إتفاق التحكيم و كان أحد الأماكن التالية خارج هذه الدولة.[1]

أما المشرع الجزائري نص في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التحكيم دولي في حالة وجود نزاعات تتعلق بالمصالح الإقتصادية لدولتين،[2] فالأمر هنا حصره في المجال الإقتصادي، دون غيره.نفس موقف نجده لدى المشرع الفرنسي إذ ينص في المادة 1504 من أمر عدد 48 لسنة 2011 المتعلق بإصلاح التحكيم الفرنسي على أن :" هو التحكيم الدولي الذي ينطوي على مصالح الدولية."[3]

[1]- نصت عليه المادة الثالثة (03) من نظام التحكيم السعودي 2012 ،و المادة الثالثة (03) من قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية المصري 1997،و المادة الأولى (01) من قانون التحكيم السوري رقم 04 لعام 2008.

[2]- تنص المادة 1039 من ق.إ.م.إ.ج على أنه: " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل."

[3] -Art.1504 du Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage dispose que : « - Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international.»

وفي حالة نشوء نزاع بين الخصوم، يجوز للطرف المعني بالأمر اللجوء إلى محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختارت الأطراف المتخاصمة تطبيق قواعد الإجراءات المدنية والإدارية هذا ما أقرته المادة 1041 في بندها الثاني.[1]

كما يجدر الإشارة فقد استحدث المشرع الجزائري في قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عكس القانون القديم الملغى مادة جديدة تخص في حالة عدم تعيين الجهة القضائية المختصة التي يؤول اليها الإختصاص في إتفاقية التحكيم،و تغاضى الأطراف عن ذكرها.

هنا يكون الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ بموجب المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: " إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في إتفاقية التحكيم ، يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ." نفس الموقف أخذه المشرع الفرنسي إذ نص في المادة 1459 من أمر عدد 48 لسنة 2011 المتعلق بإصلاح التحكيم الفرنسي على أن:

"- القاضي المساعد المختص هو رئيس محكمة الدرجة الأولى.

- ومن ذلك، إذا نص إتفاق التحكيم صراحة على ذلك، يكون لرئيس المحكمة التجارية صلاحية النظر في الطلبات المقدمة تطبيقا للمواد 1451 إلى 1454 ، في هذه الحالة، يجوز له تطبيق المادة 1455.

- إن القاضي ذي الإختصاص الإقليمي هو الذي تحدده مقره في هيئة التحكيم، أو إذا لم يكن ذلك هو الذي تم تحديده مقره في هيئة التحكيم .في حالة عدم وجود أي نص في إتفاقية التحكيم، يكون القاضي المختص

[1]- تنص المادة 1041 في البند الثاني من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" 2- إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج وإختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر."

إقليميا هو المكان الذي يعيش فيه المدعى عليه أو أحد المدعى عليهم في الحادث أو، إذا لم يكن المدعى عليه يعيش في فرنسا، المكان الذي يقيم فيه مقدم الطلب."[1]

كما تنص المادة 1460 من نفس الأمر على كيفية إستدعاء القاضي المساعد والتي تتم إما عن طريق أحد الأطراف أو من طرف محكمة التحكيم الذي يقدم إليه الطلب مثل ما هو ساري في المواد الإستعجالية. وعلى القاضي المختص إصدار أمر لا يقبل الطعن.[2]

نستخلص في الأخير، أن موقف التشريعات الحديثة في ظل تطور الفكر التحكيمي الحديث جاء مسايرا لإتجاه الحديث الذي منح القضاء دورا شاملا في بعض مسائل التحكيم إذ لا يقتصر على مرحلة إصدار الأمر بالتنفيذ وإنما أصبح حتى عند إعتراض صعوبات في تشكيل الهيئة التحكيمية أثناء سير إجراءات الدعوى التحكيمية.

وهنا يتحدد عمل الإختصاص القضائي بالنظر في مسائل التحكيم بحسب الأصل كهيئة قضائية مقومة لأعمال المحكمين من خلال الطلبات المقدمة من طرف الأطراف، هذا ما يفيد أن المحاكم المختصة تلعب دوراً فعالاً في ضمان التطبيق السليم للقانون عن طريق إقرار هذه الرقابة دستوريا و قانونيا.

---

[1] - Art. 1459 du Décret n°2011-18 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage dispose que : « - Le juge d'appui compétent est le président du tribunal de grande instance.

= - Toutefois, si la convention d'arbitrage le prévoit expressément, le président du tribunal de commerce est compétent pour connaître des demandes formées en applications des articles 1451 à 1454.Dans ce cas, il peut faire application de l'article 1455.

- Le juge territorialement compétent est celui désigné par la convention d'arbitrage ou, à défaut, celui dans le ressort duquel le siège du tribunal a été fixé. En l'absence de toute stipulation de la convention d'arbitrage, le juge territorialement compétent est celui du lieu où demeure le ou l'un des défendeurs à l'incident ou, si le défendeur ne demeure pas en France, du lieu où demeure le demandeur. »

[2] - Art.1460 du Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage dispose que : « - Le juge d'appui est saisi soit par une partie, soit par le tribunal arbitral ou l'un de ses membres.

- La demande est formée, instruite et jugée comme en matière de référé.

- 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. »

والجدير بالذكر أن هذه الرقابة القضائية لا تهدف إلى تعطيل سير الدعوى التحكيمية أو عرقلة أعمال المحكمين أو تنقص من حرية الأطراف التي كفلتها التشريعات وقوانين التحكيم الوطنية، بقدر ماهي إلا صورة عاكسة لمدى إحترام المحكمين وإلتزامهم بضمان المحاكمة العادلة ،فالقاضي والمحكم يلتقيان حول هدف واحد هو تحقيق مصلحة عامة تكفل حماية الأطراف ومصالحهم.

وإذا كنا قد إنتهينا من دراسة مفهوم الرقابة القضائية على محكمة التحكيم كأحد الأدوار المناطة بالمحكمة المختصة بالنظر في مسائل التحكيم على نوعيه الداخلي والتجاري الدولي، فإننا نصل الآن إلى تحديد مدى فعالية الهيئة التحكيمية بين سلوك محكميها وأخلاقيات المهمة المسندة إليهم وذلك ضمن الفصل الثاني من هذا البحث.

الفصل الثانـي

فعالية الهيئة التحكيمية

بين

سلوك محكميها وأخلاقيات المهمة المسندة إليهم

الفصل الثاني

فعالية الهيئة التحكيمية بين سلوك محكميها وأخلاقيات المهمة المسندة إليهم

ينصب موضوع الفصل الثاني على تحديد مفهوم أعمال المحكمين بإعتبارها درب من دروب العدالة، يتجه إليهم الأطراف للفصل فيما بينهم، في هذا الصدد تتطلب منا الدراسة تحديد معنى المُحَكمين وأنواعهم.

كما سوف نبحث في هذا الفصل عن مسألة بالغة الأهمية، ويترتب عليها الكثير من النتائج، وهي مسألة طبيعة أعمال المحكمين وسلوكهم إتجاه أخلاقيات المهمة المسندة إليهم التي تعد ضمانات الخصوم، مما سبق ذكره سيتم معالجة هذه المسائل في هذا الفصل حسب التقسيم الآتي:

المبحث الأول: مفهوم أعمال المحكمين

المبحث الثاني: قواعد سلوك المحكمين وأخلاقيات المهمة.

المبحث الأول

مفهوم أعمال المحكمين

إن بيان العمل التحكيمي من الأهمية بمكان في دراسة الرقابة القضائية على محكمة التحكيم بإعتباره المحل الذي ترد عليه، فكما هو معلوم إن التحكيم وسيلة إختيارية للفصل في المنازعات[1]، ويمتاز بهامش مهم قائم على مبدأ سلطان الإرادة إذ يعتلي المُحكَم مركز قانوني خاص تنشأ بموجبه روابط قانونية مختلفة بينه وبين كل الأطراف[2]،وقد تتقارب أو تختلف هذه الأعمال من حيث محلها إلا أنها في جميع الأحوال لا تثير صعوبة في معرفتها في حين أن ميزة العمل التحكيمي تكمن في المحل الذي يرد عليه لكونه نوعا خاصا من أنواع المحل.[3]

وأن دراسة العمل التحكيمي تستلزم الإحاطة به من جميع الجوانب، وهذا يقتضي أولا بيان الإطار القانوني للمحكم بإعتباره شخص عادي من عامة الناس يمارس مهمة في غاية الأهمية ،وأساس هذه المهمة هو فصل النزاع بين الخصوم والوصول إلى حكم منهي للنزاع المطروح عليه بوقت وجهد أقل إذ يثير هذا الموضوع خلافا بين الفقهاء وخاصة في نطاق تحديد طبيعته القانونية مما يستوجب عرض أوجه الخلاف لغرض الوصول إلى تحديد دقيق له في هذا المجال.

---

[1]– تنص المادة 1006 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ.ج على أن: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها..."

[2]– تنص المادة 1014 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ.ج على أن: " لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي،إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية."

[3]– وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، الجزاءات الإجرائية ، دار الحامد ، الطبعة الأولى 2009 م ، ص 73.

عليه فإن خطة البحث في هذا المبحث تكون وفق مطلبين:

المطلب الأول: الإطار القانوني للمحكمين.

المطلب الثاني: طبيعة أعمال المحكمين.

المطلب الأول

الإطار القانوني للمحكمين

التحكيم في مفهومه العام كما جاء في مقدمة إبن خلدون يقصد به إتخاذ الخصمين حكما برضائهما للفصل في خصومتهما ودعواهما.[1] من جهته قال أرسطو في هذا المجال أن أطراف النزاع يفضلون التحكيم على القضاء لأن المحكَّم يرى العدالة بينما القاضي لا يرى سوى التشريع.[2] فيكون للمحكمين حرية التقدير في حل النزاع بما يحقق مصلحة الخصوم ولو إقتضى الأمر الخروج عن منطق النصوص حتى قيل " أن القضاء العادي يبحث عن العدالة لصالح القانون بينما يبحث عنها قضاء التحكيم لصالح الخصوم."[3]

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول لتحديد معنى المُحَكم، والثاني لعرض أنواع المحكمين.

---

[1]– عبد الرحمن بن محمد إبن خلدون الحضرمي، المقدمة ، الطبعة 1377م ، مكتبة التراث الإسلامي، الرابط الإلكتروني: www.al-eam.com .

[2]– سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق ، ص 259.

[3]– رضوان أبو زيد، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة مصر 1982 ، ص 3.

الفرع الأول

تعريف شخصية المُحكَّم

تعددت وجهات النظر الإجتهادات الفقهية القانونية التحكيمية والقضائية، وقد إنقسمت التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية ولوائح نظام التحكيم في شأن تعريف المحكم. هذا العنصر يشكل مدخلا أساسيا للبحث وهذه التعاريف تتلخص كالتالي :

أولا: التعريف اللغوي.

جاء في قاموس رائد الطلاب لجبران مسعود[1] في باب حَكّم ما يلي: «حكّم تحكيما في الأمر: جعل فيه حكماً » وجاء على لسان العرب المحيط لإبن منظور[2]:« يقال حَكمتُ فلانا في مالي تحكيما، فوضت إليه الحكم فيه وحكموه بينهم: أي أمروه أن يحكم ويقال: أي أجزنا حكمه بيننا، وحكمت فلانا: أي أطلقت يده فيما شاء».

ويقول صاحب مختار الصحّاح[3] تحت كلمة حَكم: «حكمه في ماله تحكيما إذ جعل إليه الحكم فيه فإحتكم عليه ذلك» وحكموه فيما بينهم؛ «أمروه أن يحكم في الأمر، أي جعلوه حكما بينهم، وحكمت بين القوم أي فصلت بينهم. ومنصف من نفسك". الحكم بفتحتين: أي الحاكم وحكمه في ماله تحكيما إذ جعل الحكم فيه يقال حكم فلاناً عما يريد وحكم فلاناً في الشيء والأمر جعله حكماً وإحتكم الخصمان إلى الحاكم رفعا خصومتهما إليه والحاكم من نصب للحكم بين الناس وجمعه حُكاَم.[4]

---

[1]- جبران مسعود ، رائد الطلاب، دار العلم للملايين ، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان 1967 ، ص 375.

[2]– إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الدمشقي، لسان العرب المحيط ، المجلد الثاني عشر، دار الصادر، بيروت لبنان 1968 ، ص،ص 142 و143.

[3]– محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح، دار الحديث، بدون سنة نشر، ص 148.

[4]– أديب اللجمي و آخرون ، المحيط ، معجم اللغة العربية، المجلد الأول ، الطبعة الثانية ، بيروت لبنان 1994 ، ص 150.

وحسب تعبير قاموس Webster المحكم هو : الشخص الذي يختاره الطرفان بالإتفاق على تسوية النزاع أو قيام خلاف أو نزاع و قام على إثره الأ طراف بإختيار شخص معين له سلطة القرار.[1]

ثانيا: التعريف الإصطلاحي

أصبح مصطلح المُحكَّم أكثر تداولا في العقدين الأخرين في الأدبيات القانونية والاقتصادية والفقهية وحتى السياسية دوليا وعربيا، فهو الشخص من يعهد إليه الفصل في النزاع المطروح على التحكيم. في حين الموسوعة الأمريكية عرفت المحكم على أن هو ذاك الشخص الذي يختاره الأطراف لإدارة محكمة ضمن هيئة خاصة وفق محاكمة عادلة.[2] فالمحكم رجل مجرب منسوب إلى الحكمة.[3]

إن مصطلح المُحكَّم الذي ترجم من اللغات الأجنبية، قد إصطلح عليه في اللغة الفرنسية على أنه ذلك الشخص المختار من الأطراف، أو مجموعة لها وزن كبير من أجل فصل نزاع وفرض سلطاتها.[4]

---

[1] - « The Arbitration is:

1- A dispute a Person chosen by agreement of parties to decide dispute.

2 – Matter disputes a Person emprowered to decide. », The New International Webster's Comprehensive Dictionary, 1996, p592.

[2] - « Arbitration or more Is the judging or a dispute by one impartial persons whose decision will be final and binding. The Judges are called arbitrators or members of an arbitration boord.The arbitrators are chosen by parties to the dispute, or by some nentral agency designated by them .The decision of the arbitrators is known as award.Arbitration may be employed between individuals, groups, or nations. », Encyclopedia Americana, The Word Book, volume 2, 2001, p 592.

[3] – كرم البستاني و عادل أمبوبا، المنجد في اللغة و الإعلام ، دار المشرق العربي ، بيروت ، ط 28 ، 1986 ، ص 146.

[4] -« Arbitre = personne choisie par les parties intéressées pour tranche un différend /ou groupe possédant un poids pour imposer son autorités », Petit Larousse, illustré 1991،imprimerie Maury- Malesherbes En France ،p 80.

وفي اللغة الإنجليزية، المحكم هو الشخص الذي يتمثل دوره الرسمي في إجراء عملية الفصل بين الأشخاص أو المجموعات ليست على وفاق، واتفق طرفي النزاع على تعيين محكم مستقل[1].

1- التعريف الفقهي التحكيمي :

عرف بعض الفقه المحكم بأنه: « شخص يتمتع بثقة الخصوم، يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب إتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة، ويكون حكمه ملزما لأطراف الخصومة»[2]، وعلى هذا الأساس يقول أحد الفقهاء، أن فلسفة التحكيم تقوم أساسا على المحكم الذي يعد الحارس الأصيل للتحكيم من خلال تنظيمه وإدارته للعملية التحكيمية ضمن هيئة التحكيم المشكلة منه وحده أو مع محكمين آخرين ،وبالتعاون مع الأطراف أو مستشاريهم.[3]

ويعرفه البعض الآخر، المحكم ذاك الشخص الذي أختاره الأطراف لأداء يضطلع بواجباته في إطار نظام يقر له بحقوق ويرتب عليه التزامات[4]

2- التعريف القانوني:

تأثر المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بهذه المقتضيات القانونية، وإعتمد مصطلح المُحكَّم الفاصل بين المتنازعين يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض في مجال التحكيم وهذا في عدة مواد في باب التحكيم منها المادة 1009 ،المادة 1014 في فقرتها الأولى ، المادة 1015 ،المادة 1016 والمادة 1017من

---

[1] - « An arbitrator is a Person whose official role is to make a decision between two people or groups who do not agree.Both parties to the dispute agreed to appoint an expert/ Independent arbitrator » CAMBRIDGE INTERNATIONAL DICTIONARY OF ENGLISH, Guides you to the meaning CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS ECONMY EDITION, p. 60.

[2]– سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، 2000، ص 274.

[3] - Simon Pierre, La philosophie de l'arbitrage maritime- Droit Maritime Français, Dalloz, Paris, 1990, p. 448.

[4] - MENTALECHETA Mohamed : « Les personnes qui ont été choisies pour jouer le rôle d'arbitres exercent leur mission dans le cadre d'un statut qui leur reconnait des droits et met à leur charge des obligations. L'ARBITRAGE COMMERCIALE EN DROIT, Office des Publications Universitaires, Alger 1983, p 53.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فلم يتعرض لمسألة تعريف المحكم بصورة مباشرة، وإنما إكتفى في المادة 1017 من قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها: « تتشكل محكمة التحكيم، من محكم واحد أو أكثر، ومتى كان هذا الأخير، تعين أن يكون فرديا».

أما عن موقف التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية ونظام التحكيم والإتفاقيات الدولية مثل إتفاقية جنيف وإتفاقية فيينا ،نجدها أنها لم تقدم تعريفا خاصا للمحكم، بل تركت الأمر للفقه والقضاء ، بإستثناء القانون الفلسطيني الذي عرفه في المادة الأولى (01) على أنه: «الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة التحكيم».[1]

أما بخصوص الإتفاقيات الدولية، نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الأونيسترال في مادته الثانية (02) في بندها (ب) عرفت هيئة التحكيم تعني محكما فردا أو فريقا من المحكمين.[2] نفس الإتجاه ذهبت إليه المادة 15 في فقرتها الأولى من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري[3] و كذا قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام 2017[4] و قواعد المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار.[5]

---

[1]– قانون التحكيم الفلسطيني رقم 03 الصادر بتاريخ 2000/2/3 ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين الوقائع الفلسطينية العدد الثالث والثلاثون ، جوان 2000.

[2]– تنص المادة الثانية في بندها (ب) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي – الأونيسترال–المعدلة في عام 2006 على أن : " (ب) " هيئة التحكيم" تعني محكما فردا أو فريقا من المحكمين".

[3]– تنص المادة 15 في فقرتها الأولى من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري على أن : " 1– تتألف هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء و يجوز للطرفين الإتفاق على محكم واحد."

[4] – Article 2 , al 1 du RÈGLEMENT D'ARBITRAGE , de la Chambre de Commerce Internationale (C.C.I) En vigueur à compter du 1er mars 2017 dispose : « Définitions dans le Règlement :

(1) " Tribunal arbitral" vise le ou les arbitres. »

[5]– تنص المادة 37 في فقرتها الأولى في بند (أ) من قواعد المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار (I.C.S.I.D) على أن : " أ. تتألف المحكمة من محكم واحد أو من عدد من المحكمين يعينون طبقا لإتفاق الأطراف."

3- الاجتهاد القضائي التحكيمي:

أما فيما يتعلق بموقف القضاء فإنه لم يغفل عن تقديم تعريف المحكم، حيث عرفته محكمة إستئناف القاهرة بأنه « **الشخص الطبيعي الذي يتم إختياره وفقا لإرادة الأطراف أو حكم القانون، ويشارك في نظر منازعة التحكيم، والحكم الذي يصدر بهذه الصفة**»[1].

وعرفته محكمة النقض المصرية على أنه «**ليس طرفا في خصومة التحكيم، وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ويفصل فيما شجر بينهما بحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره**»[2]، وفي قرار آخر للمحكمة نفسها أشارت **إلى أن المحكم ليس طرفا في خصومة التحكيم، وإنما هو شخص يتمتع بثقهم، وإتجهت إرادتهم إلى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهما بحكم شأنه شأن القضاء.**[3] وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنّه:" **عبارة عن إتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما ليفصل في خصومتهما و دعواهما.**"[4]

نستخلص مما سبق ذكره، إلى أن المحكم هو شخص طبيعي يتمتع بثقة الخصوم الذين إتجهت إرادتهم منحه صلاحية الفصل في نزاع قائم أو مستقبلي، وهو ليس طرفا في خصومة التحكيم، ويتم إختياره من قبل أطراف النزاع أو المحكمة المختصة وفقا للصلاحيات المنصوص عليها قانونا.

بعد إستعراض أحكام التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية والإتفاقيات الدولية لتعريف المُحكَّم أصبح من الواجب الإنتقال لبيان أنواعه. فالمحكم ليس على نوع واحد، وإنما على عدة أنواع، لكل واحد منهم مميزات تميزه عن غيره.

---

[1] - إستئناف محكمة القاهرة، رقم 115/71، مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، 2004، ص. 182.

[2]- الطعن رقم 1640 لسنة القضائية، جلسة 1988،/02/14 مجموعة النقض، السنة 39 ، العدد الثاني، طبعة 1993 القاعدة رقم 52، نقلا عن مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات.

[3] - الحكم الصادر من محكمة إستئناف القاهرة الدائرة 91 في الدعوى رقم 71 لسنة 115 ق. التحكيم جلسة 2003/10/29 نقلا عن مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات، المرجع السابق.

[4]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لإتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث ط 2 ، 2008 ، ص 15.

الفرع الثاني

أنواع المحكمين.

يعد نظام التحكيم من الأنظمة المهمة لحسم النزاعات بين الخصوم، وتتم هذه العملية من خلال إختيار شخص أو عدة أشخاص يطلق عليهم بالمحكمين، فهناك أنواع من المحكمين، ولكل نوع خصوصية وقواعد خاصة يسير عليها، حيث تم تقسيمهم من قبل الفقهاء إلى قسمين: من زاوية الصلاحيات ومن زاوية المنازعة[1].

إذا ما نظرنا إلى المحكم من زاوية السلطات التي يتمتع بها، فقد قُسم إلى: المحكَّم المقيد بقواعد القانون والمحكَّم المفوض بالسلطات، أما من زاوية طبيعة النزاع التي يفصل فيه، فينقسم المحكَّم إلى: محكَّم وطني محكَّم دولي؛ ومحكَّم أجنبي إلى جانب أنواع أخرى من المحكمين.

أولا : المحكمين بحسب السلطات.

نتطرق في هذا العرض إلى أنواع من المحكمين بحسب السلطات و تمييزها عن غيرها عن المحكمين الآخرين.

-1- المحكم المقيد بقواعد القانون

يُعرف بأنه الفرد أو الهيئة التي تمارس عملها بموجب أحكام القانون، ويطلق عليه المحكم العادي فلا يكون للمحكم إلا سلطة القضاء في النزاع المطروح عليه مقيدا في حكمه بقواعد القانون الموضوعي[2].

---

[1]- مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 114.

[2]- هاشم محمود، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، إتفاق التحكيم دار الفكر العربي 1990،ص. 39.

والأصل أن كل إتفاق تحكيم هو تحكيم بالقانون ما لم يتفق الطرفان على تفويض الطرفان هيئة التحكيم بالصلح.[1]

يطلق غالبية الفقه على هذا النوع بالمحكَّم بالقضاء، حيث يمارس فيه المحكَّم دور القاضي في تطبيق أحكام القانون والإلتزام بالحدود المرسومة لصلاحيته، فيتقدم كل من الطرفين بإدعاءاته أمام المحكَّم، وتكون مهمة المحكَّم بالتحقق من مدى صحة الإدعاءات المتبادلة من خلال التعرف على وقائع النزاع وإنزال حكم القانون عليها.[2]

نص القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال التحكيم الداخلي بموجب المادة 1023 على أن «يفصل المحكمون وفقا لقواعد والقانون» وتأخذ الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي بهذا المبدأ أيضا، ومثال ذلك المركز الدولي لفض منازعات الإستثمارات، إتفاقية واشنطن لسنة 1965 في مادتها 1/42[3]، وقواعد الأونيسترال أشارت إلى حرية الإرادة في إختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعات الدولية في مادتها 1/28.[4]

---

[1]- حداد حمزة أحمد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، ص 131.

[2]- بن مقداد محمد علي محمد، التحكيم التجاري الدولي، دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة، اليازوري، عمان،2011، ص. 79.

[3]- تنص المادة 42 في فقرتها الأولى من المركز الدولي لفض منازعات الإستثمارات على أنه:" تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفي النزاع،..."

[4]- تنص المادة 28 في فقرتها الأولى من قواعد الأونيسترال المعدلة في عام 2006 على أنه : " 1- تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع. و أي إختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة و ليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك."

إذا كان الأصل في التحكيم هو التحكيم وفقا للقانون، بحيث يختار الأطراف القانون الواجب التطبيق صراحة فإن التحكيم مع التفويض بالصلح يتم بإتفاق عليه صراحة أو يستخلص بالضرورة من نيتهم الظاهرة.

2- المحكَّم بالصلح

يفصل هذا النوع من المحكَّمين في النزاع الذي ينشأ بين الخصوم وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف والأعراف السائدة في أوساط معينة[1]، دون التقيد بقواعد القانون الموضوعي، إلا فيما يتعلق منها بالنظام العام ويلاحظ أن البنيان القانوني لقرار محكَّم لا تربطه أي صلة بالقوانين الوطنية، إلا جانب العادات والأعراف التجارة الدولية التي تكون بمثابة قانون إختصاص بالنسبة للمحكَّم، ولا يصح إعتبار المحكَّم مفوضا بالصلح إلا إذا وضحت إرادة الخصوم وضوحا تاما صريحا وكانت ترمي إلى هذا.[2]

إذ لابد من تحديد إسم المحكم المصالح في صلب إتفاق التحكيم، وفي حالة عدم الإتفاق على تسمية المحكَّم لا يكون إتفاق التحكيم باطلا، وإنما معلق على شرط وهو الإتفاق على المحكَّم بإرادة الطرفين معا، وفي حال عدم تحقق الشرط يفسخ الإتفاق حكما[3]، والجدير بالذكر أن المحكَّم المفوض بالصلح يطلق عليه المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات المدنية في مادته 777 بالتحكيم المطلق.[4]

---

[1]- تنص المادة 1050 من ق.إ.م.إ.ج على أن: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف وفي غياب هذا الإختيار تفصل حسب قواعد القانون و والأعراف التي تراها ملائمة».

[2] - أبو الوفا أحمد، التحكيم الإختياري و الإجباري ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 2001 ، ص 38.

[3]- حداد حمزة أحمد، المرجع السابق، ص. 202.

[4]- تنص المادة 777 من أ. م .م. ل على ما يلي« في التحكيم المطلق يعفى المحكم أو المحكمون من تطبيق قواعد القانون وأصول المحاكمة العادية ويحكمون بمقتضى الإنصاف، تستثنى من هذا الإعفاء قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام والمبادئ الأساسية لأصول المحاكمة لاسيما المتعلقة بحق الدفاع وبتعليل الحكم وأيضا القواعد الخاصة بنظام التحكيم لا يثبت التحكيم المطلق إلا بمقتضى نص صريح في إتفاقية التحكيم أو إتفاقية مستقلة»

علما أن إجراء التحكيم بالصلح لا يمكن السير فيه والاعتراف به فيما بعد ما لم يكن مكتوبا أصلا، أي لابد من الإشارة إليه بأي عبارة تفيد هذا المعنى، كأن يقال: بصفة مصالحين، أو من دون الإلتزام بأي قواعد قانونية، أو يفصل بحسب الضمير والوجدان.

من الضروري هنا الإشارة إلى موقف قواعد التحكيم الخاصة بلجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة الأونسيترال حيث نصت المادة 35 في فقرتها الثانية على أنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في المنازعة كحكم غير مقيد بنص أحكام القانون أو وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف إلا إذا أذن الأطراف لهما بذلك صراحة.[1] و نفس الإتجاه ذهبت إليه إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري في مادتها 21 في فقرتها الثانية[2]. إلى جانب ما نصت عليه قواعد التحكيم لكل من المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار[3] و غرفة التجارة الدولية بباريس[4].

يتبين لنا من إستقراء النصوص السابقة الذكر أن الطرفان يرتضيان تخويل المحكَّم صلاحية الفصل في النزاع حسب ما يراه محققا للعدالة بهدف الوصول إلى حكم يحفظ التوازن بين مصالحهما، وفي هذه الحالة يقوم كل من الطرفين بعرض طلباتهم أمام المحكَّم مع تفويضه في وزنها بميزان العدالة لا بميزان القانون.

---

[1]– تنص المادة 35 في فقرتها الثانية من قواعد الأونسيترال المعدلة في عام 2010 على أن:" لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في المنازعة كحكّم غير مقيَّد بنص أحكام القانون أو وفقاً لمبادئ العدل و الإنصاف إلا إذا أذن الأطرافُ لها بذلك صراحة."

[2]– تنص المادة 21 من فقرتها الثانية من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري على أن : " 2– على الهيئة أن تفصل في النزاع وفق قواعد العدالة إذا إتفق الطرفان صراحة على ذلك."

[3]– تنص المادة 42 في فقرتها الثالثة من قواعد المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار (I.C.S.I.D) على أن : " 3– و لا تخل أحكام الفقرتين السابقتين بما للمحكمة من سلطة – إذا ما إتفق على ذلك– في الحكم بموجب مبادئ العدل و الإنصاف."

[4] – Article 21 , al 3 du RÈGLEMENT D'ARBITRAGE de la Chambre de Commerce Internationale (C.C.I) En vigueur à compter du 1er mars 2017 dispose : « (3) Le tribunal arbitral statue en amiable compositeur ou décide ex-aequo et bono, seulement si les parties sont convenues de l'investir de tels pouvoirs. »

وعلى المحكمة أن تختار قواعد القانون والأعراف التي تراه ملائما للتطبيق، بحيث تصل في النهاية إلى إيجاد حل للنزاع المطروح أمامها. وذلك لتمكين من تنفيذ المهمة المسندة إليها كمحكمة تحكيم.[1]

يمكن القول بأن هناك إتفاق بين المحكَّم المفوض بالصلاحيات والمحكَّم وفقا لقواعد القانون من حيث الطبيعة القانونية، فكلاهما قضاء ويصدر عنهما حكم يلتزم به الأطراف، ويحوز قوة الأمر المقضي فيه وبالرغم من عدم وجود إختلاف الطبيعة القانونية بينهما، إلا أنه مع ذلك يظل هنا إختلاف في السلطات المخولة لهيئة التحكيم.

وبالتالي يفتح المجال لإزدهار المبادلات التجارية بشكل أفضل وله إتصال مباشر بمفهوم ليبرالي فأصحاب العقود التجارية الدولية يمكنهم التحرر من تطبيق القانون.[2]

-3- المحكم الحر

إن المحكم في التحكيم الحر يعتبر هو الأصل في نظام التحكيم، حيث تكون هناك حرية للأطراف في إختيار من يرغبون من الأشخاص لفصل النزاع مع تحديد القواعد والإجراءات التي يسيرون عليها والقانون الواجب التطبيق ومكان التحكيم، فهو عبارة عن تحكيم ينظمه الأطراف[3].

-4- المحكم المؤسسي

في هذه الحالة يكون المحكم قد أبرم عقدا مع إحدى المؤسسات التحكيمية الوطنية أو الدولية، ويدرج إسمه ضمن قوائم خاصة تعدها هذه المؤسسات لعرضها على طرفي النزاع عند لجؤهم إليها، وقبولهم الخضوع

---

[1]- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -نصا-شرحا-تعليقا-تطبيقا، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، ص. 1227.

[2]- رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المرجع السابق ، ص 381.

[3]- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية المدنية و التجارية و الإدارية و الجمركية و الضريبية، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر 2006 ،ص. ص. 74 و75.

لإجراءاتها وقواعدها، وتعتمد أغلب المؤسسات التحكيمية على محكمين ممن يتمتعون بالخبرة والكفاءة والسمعة الدولية العالية في مجال حسم المنازعات[1].

ثانيا: المحكمين حسب طبيعة النزاع.

يثير هذا المفهوم جدلا واسعا لدى الفقهاء والقضاء، وذلك لوضع معيار محدد للتفرقة بينهم وتنقسم أنواع المحكم بحسب طبيعة النزاع إلى محكم وطني، محكم أجنبي ومحكم دولي.

1- المحكم الوطني

المحكم الوطني هو ذلك الشخص الذي يمارس تحكيما ينتمي بجميع عناصره إلى دولة واحدة التي جرى فيها التحكيم، سواء أكان من حيث المنازعة أم الإجراءات أم القانون الواجب التطبيق، كما يتمتع بالجنسية الوطنية لدولة التحكيم.[2]

2- المحكم الدولي

المحكم الدولي هو ذلك الشخص الذي يقوم بعملية التحكيم التجاري الدولي، يختلف من حيث مركزه وسلطته وأسلوب عمله، إذ يتمتع من حيث المبدأ بإستقلالية تامة تجاه النظم القانونية، سواء أكانت على صلة بعناصر عملية التحكيم أم لا[3]، بمعنى لا يكون له أي إرتباط بالأنظمة القانونية الوطنية.

---

[1]- حمزة حداد ، التحكيم بوجه عام و إتجاهات قانون التحكيم الأردني الجديد، ورقة عمل مقدمة لندوة الإتجاهات الحديثة للتحكيم في التشريعات العربية، دمشق سوريا أيام 28-29-30 أوت 2001 ، منشورة على الشبكة العالمية للمعلومات على الموقع الإلكتروني: www.lac.com ، الإطلاع عليها بتاريخ 2018/09/10.

[2] - « Si tous ces points de contrat (nationalité des parties, domicile de l'arbitre, lieu où se déroule l'arbitrage et le fond de litige ect…) conduisant à un seul pays l'arbitrage en cause ne sera qu'un arbitrage national soumis au droit interne de ce pays. » : Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard Berthold Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, édition Litec 1996 ,p 232.

[3]- فؤاد ديب، المحكم الدولي ونظام تنازع القوانين الوطنية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، العدد24 ص،ص 35 و36.

فالمحكم الدولي ليس له إنتماء وظيفي محدد إلى وحدة سياسية أو إقليمية معينة، يمكن إلحاقه بها تحكيميا فإذا كان المحكم في التحكيم الداخلي يمارس العدالة بإسم الدولة التي ينتمي إليها أو التي يمارس التحكيم على أرضها، فإن المحكم الدولي عندما يفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي لا يمارس العدالة التي ينتمي إليها المتعاقدان.

يقوم المحكم بعمله كمحكم تجاري دولي ويفصل في النزاع بموجب ما لديه من خبرة وكفاءة يطمئن لها أطراف النزاع، ويلاحظ عموما أن النزاعات التي تعرض من قبل الخصوم على التحكيم، أي أنه يكون الخصوم تجارا أو موضوع النزاع متعلق بعمل تجاري، وبالتالي يعد المحكم تجاريا إما بالتبعية الموضوعية بحسب موضوع النزاع أو بالتبعية الشخصية أي إذا كان المحكم هو تاجرا وقام بالتحكيم.[1]

وعليه يخضع المحكم هنا إلى نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، وذلك كأن يكون المحكم تاجر للجملة وعيّن محكما لنزاع نشب بين تاجرين للتجزئة عميلين له، فيتحول عمله إلى عمل تجاري بالتبعية الشخصية ووجود إرتباط بين عمل المحكم وحرفة التجارية، لأنه قام بهذا العمل لحاجات تجارية.[2]

أما القانون الجزائري أعتبر عمل المحكم عملا تجاريا، فقد نص قانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على معيار التجارية في المادة 1039على أنه« يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية...»، أي أن المحكم يعد محكما تجاريا دوليا متى ما نظر في نزاع ذو طابع إقتصادي، وبالتالي يتسع معنى التجارية إلى كل المعاملات والأنشطة المتعلقة بتداول السلع والخدمات طالما إنتفى عنها الطابع التبرعي كإتفاقات المعونة وغيرها.[3]

---

[1]– أحمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2 18 جوان 1994، ص. 203.

[2] – لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص، ص.139 و 140.

[3]– محمود مختار بريري التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص. 33.

وقد أخذ بالمعيار الموضوعي أيضا في القانون الفرنسي في المادة 1504 [1] بموجب أمر رقم 48 لسنة 2011 مؤرخ في 13 جانفي 2011 يتعلق بإصلاح التحكيم ،حيث اعتبر التحكيم تجاريا دوليا متى ما تعلق بمصالح التجارة الدولية، وهذا يعد تقنينا لما إستقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 1971 /05/18.[2]

أما القانون الدولي الخاص السويسري والصادر في 1987/12/18 فقد أورد معيارا آخرا لتحديد المحكم الدولي، حيث نصت المادة 176 في فقرتها الأولى [3] منه على تطبيق أحكام الفصل الخاص بالتحكيم الدولي الذي يجري في سويسرا، وإذا كان على الأقل محل الإقامة أو موطن أحد أطراف النزاع عند عقد إتفاق التحكيم خارج سويسرا، فلابد من أن يتوافر هذين الشرطين لكي يتم تطبيق هذا النص وعدً المحكم دوليا.

-3- المحكم الأجنبي

المحكم الأجنبي هو ذلك الشخص الذي ينظر تحكيميا، قد يرتبط في إحدى عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية[4] حيث أن المحكم الأجنبي قد يكون مشابه للمحكم الدولي، وذلك لأن المحكم الأجنبي يتعدى في إجراءاته والقانون الواجب التطبيق حدود دولة واحدة.

ومن ذلك فليس كل محكم دولي هو بالضرورة يعطى نفس معنى المحكم الأجنبي، وذلك لأنه قد تكون طبيعة النزاع دولية ويجري التحكيم في دولة واحدة وينتمي أطراف النزاع لتلك الدولة ويطبق قانون تلك الدولة

---

[1] - Art 1504, du Décret n°2011-48 du 13 Janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage modifiant du code de procédure civile dispose : « - Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international. »

[2] – أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثانية، مطبعة حمدي سلامة وشركاؤه، 2004، ص. 17.

[3] - Art 176 , al.1 de la Loi sur le Droit International Privé (L.D.I.P) du 18 Décembre 1987 Suisse dispose : « 1- Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à tout arbitrage si le siège du tribunal arbitral se trouve en suisse et si au moins l'une des parties n'avait, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, ni son domicile, ni sa résidence habituelle en suisse. »

[4] – فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة بغداد، العراق، 1990، ص. 104.

بالنسبة للإجراءات والموضوع، ومع ذلك فهو يعد محكم دوليا، لأن النزاع متعلق بشؤون التجارة الدولية كما ذهب إليه القانون الجزائري.

ثالثا: الأنواع الأخرى للمحكمين

1- المحكم المرجح

هو ذلك الشخص الذي يتم إختياره لكي يرجح بين رأي فريق من المحكمين عندما تتساوى الآراء أو عندما لا يكون عدد من المحكمين وترا[1]. ولقد أخذ به القانون الفرنسي في المادة 1454[2] من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

2- المحكم الفيصل

هو ذلك الشخص الذي يقوم بالفصل في النزاع عند إختلاف آراء المحكمين الآخرين في طبيعة النزاع فيتدخل المحكم الفيصل لكي يبدي رأيه، وقد يكون مخالفا لآراء باقي المحكمين ويكون بالتالي رأيا ثالثا. ويفصل المحكم الفيصل بين الأطراف وينظر في الخلاف كله وليس في المسائل التي لم يتفق عليها المحكمين الآخرين.

ويكتسي المحكم الفيصل أهمية بالغة نظير الدور الفعال الذي بقوم به في حل النزاع ،ولقد أخذ به القانون الإنجليزي للتحكيم الصادر في 1996 بالمحكم الفيصل و ذلك في المادة21 في فقرتها الخامسة.[3]

---

[1]- أبو الوفا أحمد، التحكيم بالقضاء والصلح، ط 1 .، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 1964، ص. 133.

[2] - Art. 1454, du C.P. C. F dispose : « - Tout autre différend lié à la constitution du tribunal arbitral est réglé, faute d'accord des parties, par la personne chargée d'organiser l'arbitrage… ».

[3] - art .21 of Arbitration Act 1996, 17th June provides: « 5- If the arbitrators cannot agree but fail to give notice of that fact, or if any of them fails to join in the giving of notice, any party to the arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) apply to the court which may order that the umpire shall replace the other arbitrators as the tribunal with power to make decisions, orders and awards as of the were sole arbitrator.»

3- المحكم من الغير

يطلق عليه تسمية *المحكم الثالث* أو *المحكم من الغير* الذي يقوم بالتدخل في العملية التحكيمية لا لغرض ترجيح الآراء عندما تساويها، بل لأجل إجراء تحكيم جديد أمام هيئة تحكيم جديدة من قبله ومن قبل المحكمين ومن المحكمين الأصليين.[1]

وعليه، إن هذا المحكم هو الذي كسب ثقة الخصوم لكي يقوم بهذه المهمة في ظل هذا النظام الخاص لحسم المنازعات بعيدا عن القضاء في حسم نزاعاتهم بدون تعقيد واختصارا للجهد والوقت.

4- محكم الطوارئ أو الإستعجالي:

عادة ما يستغرق تشكيل هيئة التحكيم وقتا طويلا ، الأمر الذي يترتب عليه المساس بحقوق طرفي النزاع أو أحدهما قبل تشكيل الهيئة ، لذلك أوجدت مراكز التحكيم الدولية نظام محكم الطوارئ و ذلك بغرض سد الفراغ بين فترة ظهور النزاع و الإنتهاء من تشكيل هيئة التحكيم.

محكم الطوارئ يتم تحديده بناء على طلب أحد أو كلا طرفي النزاع، و ذلك بغية إتخاد تدابير وقتية طارئة ومستعجلة تقتضيها طبيعة النزاع، وذلك دون المساس بأصل المنازعة ودون أن يصدر حكما نهائيا في النزاع.

يعد أول ظهور لهذا النوع من التحكيم على الصعيد الدولي في عام 2010 م من قبل معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في إستكهولم السويد، ومن ثم أتبعته غرفة التجارة الدولية بباريس عام 2012 م[2] في المادة

---

[1]- أبو الوفا أحمد، التحكيم بالقضاء والصلح، المرجع السابق، ص. 134.

[2] - Art.29, al .1/2 du Règlement D'arbitrage du 1er mars 2017, Chambre De Commerce Internationale dispose que : « Arbitrage d'urgence.

1. Toute partie sollicitant des mesures conservatoires ou provisoires urgentes qui ne peuvent attendre la constitution d'un tribunal arbitral (mesures d'urgence) peut déposer une requête à cette fin conformément aux Règles relatives à l'arbitre d'urgence de l'Appendice V. Cette requête n'est recevable que si le Secrétariat l'a reçue avant que le dossier ne soit remis au tribunal arbitral conformément à l'article 16.qu'une Demande ait ou non été déposée par le requérant.

2. L'arbitre d'urgence rend sa décision sous forme d'ordonnance. Les s'engagent à se conforme à toute ordonnance rendue par l'arbitre d'urgence.»

التاسعة والعشرون من قواعد التحكيم والتسوية الدولية للمنازعات، حيث أعطت هذه القواعد للطرف الذي يحتاج إلى تدابير تحفظية وعاجلة ولا يمكنه إنتظار تشكيل هيئة التحكيم لإتخادها الحق في أن يتقدم بطلب تعيين محكم طوارئ للقيام هذه التدابير. تتمثل هذه التدابير في:

- ✓ إبقاء الحال على ما هو عليه أو إعادته إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في المنازعة؛
- ✓ إتخاذ أي إجراء من شأنه منع حدوث ضرر حال أو وشيك؛
- ✓ أو المساس بعملية التحكيم نفسها؛
- ✓ توفير الوسائل اللازمة لحفظ الوثائق و المستندات التي قد تستخدم لتنفيذ حكم؛
- ✓ المحافظة على الأدلة التي قد تكون مهمة و حاسمة في الفصل في النزاع.[1]

ما تجدر الإشارة إليه هنا؛ أن هيئة التحكيم بعد تشكيلها لن تكون ملزمة بأي حكم صادر من محكم الطوارئ بخصوص الإجراءات والتدابير التحفظية الطارئة.[2] كما لا تهدف أحكام المحكم الإستعجالي إلى منع أي طرف من إتخاذ تدابير تحفظية أو مؤقتة مستعجلة من أي سلطة قضائية مختصة.[3]

---

[1] - Art.29, al 5 du Règlement D'arbitrage du 1er mars 2017, Chambre De Commerce Internationale dispose que : « L'article 29, paragraphes 1à 4,et les Règles relatives à l'arbitre d'urgence qui figurent à l'appendice V (collectivement les « Dispositions relatives à l'arbitre d'urgence ») ne s'appliquent qu'aux parties qui sont signataires de la convention d'arbitrage visant le Règlement sur laquelle la requête est fondée ou leurs successeurs. »

[2] - Art.29, al 3/4 du Règlement D'arbitrage du 1er mars 2017, Chambre De Commerce Internationale dispose que : « 3. Le tribunal arbitral n'est pas lié par l'ordonnance de l'arbitre d'urgence quant aux points, questions ou différends qui y sont tranchés. Le tribunal arbitral peut modifier ou rapporter l'ordonnance ou toute modification apportée à celle-ci par l'arbitre d'urgence ou lever les mesures ordonnées.

4. Le tribunal arbitral tranche toute demande d'une partie relative à la procédure de l'arbitre d'urgence, y compris sur le partage des frais, et toute demande découlant de l'exécution ou de l'inexécution de l'ordonnance ou en relation avec cette exécution ou inexécution. »

[3] - Art.29, al 7 du Règlement D'arbitrage du 1er mars 2017, Chambre De Commerce Internationale dispose que : « Les Dispositions relatives à l'arbitre d'urgence n'empêchent pas les parties de solliciter l'octroi de mesures provisoires ou conservations urgentes auprès de toute judiciaire compétente à tout moment avant la soumission d'une requête à cette fin conformément au Règlement et même postérieurement si les circonstances s'y prêtent. La saisine d'une autorité judiciaire compétente pour obtenir de telles mesures ne contrevient pas à la convention d'arbitrage et ne constitue pas une renonciation à celle-ci Pareille requête ainsi que toutes mesures prises par l'autorité judiciaire, sont portées sans délai à la connaissance du Secrétariat.»

يتضح مما تقدم أن المحكم هو محور التحكيم وقوامه وبقدر ما يكون المحكم راسخا في وجوده وشخصيته سليما في تصرفاته ملتزما بالقواعد والأسس التحكيمية، خصوصا تلك المتعلقة بنزاهته وحيادته وإستقلاليته وإبتعاده عن الغش في التعامل بقدر ما يكون التحكيم فعالا.

ونظرا لإرتباط أعمال المحكمين بمراحل متعددة، ولكل منها خصائصها المميزة، الأمر الذي أدى إلى إختلاف الآراء بين الفقهاء نستعرضها ضمن المطلب الثاني.

المطلب الثاني

طبيعة أعمال المحكمين.

يعد عمل المحكمين الركيزة الأساسية للعملية التحكيمية بأكملها، حيث أن عمل المحكم يستند في أساسه إلى اتفاقية التحكيم المبرمة من طرف الأطراف على الالتجاء إلى التحكيم دون القضاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يحتمل أن تنشأ بينهما بمناسبة تنفيذ علاقة قانونية معينة.[1]

صحيح أن الطابع الإتفاقي هو أساس الدعوى التحكيمية وبروز دور المحكم بناء على مبدأ سلطان الإرادة في تحديد مسائل التي تحكم دعوى التحكيم وتلزم المحكمين بالسير وفق لها فيما لا يخالف النظام العام. من هذا المنظور ينظر إلى التحكيم على أنه أسلوب قضائي لحل نزاعات المصالح المتضاربة.[2]

وفي هذا الصدد ذهب فريق من الفقه[3] إلى ترجيح التكييف التعاقدي لمهمة المحكم، وتحديد الآثار المترتبة على ذلك. بجانب هذا الإتجاه ظهر إتجاه فقهي آخر لتكييف مهمة المحكم على أنها وظيفة قضائية، إستنادا

[1]– أمال احمد الفزايري ، المرجع السابق ،ص 175.

[2]- MOURJI Mohamed Amal : « Sous cet angle, l'arbitrage est perçu comme un mode juridictionnel de règlement des litiges entre les deux prétentions antagonistes. », op cite, p 79.

[3]– محمود مختار بربري، المرجع السابق، ص 7.

على جوهر طبيعة المهمة ذاتها والإجراءات المتبعة وسلوك المحكم، وطبيعة الحكم الصادر عنه بعيدا عن شخصية المحكم وسلوكه[1]. فالإجراءات المتبعة إجراءات قضائية والمحكم يلتزم بالحياد والاستقلالية، وانتهى الاتجاه الفقهي إلى التكييف القضائي لمهمة المحكم وما ينطوي على ذلك من آثار.

وقد برز اتجاه آخر فقهي[2] ليغلب الطبيعة المختلطة لمهمة المحكم، قد استند هذا الإتجاه إلى أن التحكيم نظام يمر بمراحل متعددة، فهو في أوله إتفاق وفي وسطه إجراء، في آخره حكم.

أخيرا ظهر إتجاه فقهي[3] ليقرر أن مهمة المحكم تخضع لنظام قانوني مستقل ينظم هذه المهمة، بإعتبار أن الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم والذي يختلف عن العقود. وكذلك من حيث الهدف الذي يبتغيه التحكيم فإذا كان القضاء يطبق القانون، فالتحكيم يبتغي تحقيق هدف إجتماعي للأطراف.

هذه الجدلية كان لها الأثر الكبير على تمييز عمل المحكَّم على عمل القاضي، وفي تحديد مهمته بدقة ولتبيان طبيعتها الحضارية والقانونية تقتضي منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول لتعريف العمل التحكيمي حضاريا والثاني لتوضيح الطبيعة القانونية للعمل التحكيمي.

الفرع الأول

الطبيعة الحضارية.

المهمة التحكيمية بوصفها عدالة بديلة أكثر إتساما بالطابع الرسمي لا تزال تشكل معضلة أساسية سواء من خلال طبيعة نظام التحكيم أو بسبب شخص المحكم نفسه، إذ حظى نظام التحكيم بمكانة متميزة لدى

---

[1]– فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 52.

[2]– محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة مصر ، ب.د.ط 1997 ، ص 20.

[3]– إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، دار النهضة العربية القاهرة مصر ، ط 3 2000 ، ص 50.

الحضارات العريقة التي تعاقبت على تاريخ البشرية كآلية لتسوية الخلافات بين الأفراد، إذ يختارون المحكمين ممن يتصفون بأصالة الرأي وسعة الإدراك ورجاحة العقل، والمعرفة العميقة بأعراف المجتمع وتقاليده.[1]

فقد وصفه بعض الفقهاء بأنه أصل للقضاء نفسه.[2] ويقول " أرسطو" في هذا المجال قولته الشهيرة: " أن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء، ذلك لأن المحكم يرى العدالة، بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع"[3].

كان أساس ظهور مهمة التحكيم إلى الكهنة حيث كان يتدخل في أغلب شؤون الحياة حتى في حالة المنازعات على حق أو ميراث أو جريمة ،وكان الكاهن يتدخل بحكم صادر منه ينهي الخصومة ،لأن هناك معتقدا بصحة ما سوف يؤول إليه حكمه في النزاع وذلك لما يتمتع به الكهنة من مركز ديني يؤهلهم دون غيرهم إلى معرفة ما وراء القدرة العادية، وكان الكهنة يقومون بمهمة المحكم على أساس أن ما ينطقون به من أحكام يعد إلهاما أو وحيا من الآلهة.[4]

وعرف التحكيم عند العرب قبل الإسلام وبعده إذ تعد هذه المرحلة، مرحلة راقية وصلت إليها الجماعات البشرية بعد إن كان اللجوء إلى الإنتقام الفردي أو الجماعي سائداً والإحتكام إلى القوة مبدأ،يقول الفقيه "الصوفي أبو طالب" يعتبر التحكيم في العهد الإسلامي أعلى مراحل التطور الذي وصلت إليه الجماعات الفطرية.[5]

---

[1]– عرف التحكيم في الحضارة اليونانية القديمة وعند الرومان، كانت أول أصول مع ظهور عدالة حسن النية " Justitia bonae fedeir" ، نقلا عن Encyclopédie Universal, volume 2,p 25.

[2]– أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 9.

[3]– منير عبد المجيد، المرجع السابق ، ص 188.

[4]– عبد الكريم نصير، التحكيم عند العرب كوسيلة لفض المنازعات بين الأفراد " دراسة في الأعراف و التقاليد القبلية العربية و الشريعة الإسلامية " ، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2002 ، ص 58.

[5]– إسماعيل الأسطل ، التحكيم في الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، ب.د.ط ، ص 24.

وقد تضمن القرآن الكريم الكثير من آيات موافقة ومقرة لعمل المُحكّم منها ما جاء في سورة النساء الآية 65[1]وكذلك ما جاء في السنة النبوية منها قول محمد رسول الله – صل الله وعليه وسلم–: «من حُكّم بين أثنين تراضيا عليه ولم يعدل بينهما فهو ملعون.»[2]

مما سبق يتبين بجلاء جواز عمل المحكم، حيث أيدته نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وعمل به الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، حتى أصبحت عادة أصيلة في نفوسهم. ومع ذلك كان الإلتجاء إلى التحكيم إختياريا، وتنفيذ الحكم الصادر متروك أمره إلى المتنازعين.[3]

ففي العصور الوسطى كان يتم التحكيم في حالة قصور قضاء الدولة عندما يعرض الطرفان نزاعهما على الكنائس بإعتبارها محاكم تحكيم.[4]وشمول التحكيم لعدة خصوصيات إيجابية جعلته يتبوأ مقدمة سبل فض نزاعات الأفراد[5] وبالرغم من أن التحكيم قد بدأ بسيطا بساطة المجتمعات فإنه تطور وظهرت له صور متنوعة إزدادت تعقيدا بتعقيد مصالح المجتمعات المعاصرة.

---

[1]– قال الله تعالى في سورة النساء الآية 65 ،"بسم الله الرحمن الرحيم " فلا وربّك لا يؤمنون حتى يُحكموك فيما شجر بينهم ثُم لا يجدُوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويُسلّموا تسليماً." صدق الله العظيم.

[2]– إبن قدامة، المعنى، مكتبة دار البيان، بغداد ،1392 هـ، ج 11 ، ص 126.

[3]– إسماعيل الأسطل ، المرجع السابق ، ص 25.

[4] - MOURJI Mohamed Amal : « … le moyen âge, l'arbitrage est institué en cas d'inertie de la justice étatique ; lorsque les parties soumettent leurs différends à des juridictions ecclésiastiques considérées comme juridictions arbitrales. », LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS « Un procédé séduisant, mais d'une efficacité incertaine », Colloque international sur LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLIS Alger 06&07 Mai 2014,série spéciale colloques & séminaires, Université d'Alger 1 , N°3 , 2014 , p 78.

[5]– مصطفى محمد الجمال، و عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، ج1 ، الطبعة الأولى بيروت لبنان ،1998 ،ص 5.

وقد وضع الفقه الإسلامي قواعد للعمل التحكيمي والذي شكل لبنة للتشريعات الحديثة والإتفاقيات الدولية منها قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي إعتمدت منها في سنتي 2006 و2013.[1]

وفرضت العولمة واقعا جديدا على الساحة الدولية في مجال التجارة الدولية وإتساع مجال إنتقال الأفراد وتبادل السلع والخدمات، أخذت المعاملات المؤسسية السلعية والخدماتية منحى دولي، كما أن التقدم الهائل في عملية الاتصالات أدت لظهور الحاجة لنظم مختلفة لتلك المعاملات وخلق مجالا لنشوء النزاعات في مجال التجارة الدولية والإستثمارات.

لذا كان لابد من وسيلة أسرع لتسوية تلك المنازعات مما أدى إلى إتجاه نحو التحكيم في عقود الدولية، ومن ثم فإن الدول والمنظمات الدولية قد أقرت إتفاقيات دولية بخصوص تسوية النزاعات القائمة سواء بين الأفراد أو المؤسسات.

أكدت التشريعات الحديثة منها القانون الجزائري[2] على منحى التحكيم خاصة في المعاملات الدولية بفضل الخصائص الكبيرة التي يتمتع به والتي تجعل من اللجوء إليه أمراً يسيرا مقارنة بمحاكم الدولة في ظل سرعة إتخاذ الأحكام التحكيمية العادلة وتكاليفه البسيطة وبفضل الوعي بإيجابيات هذا النظام.

وجدير بالذكر أن أهمية التحكيم خاصة التحكيم التجاري سواء على المستوى الداخلي أو الدولي لا تكمن في بساطة الإجراءات الفصل في النزاع المعروض على محكمة التحكيم وإنما أيضا التحرر من الشكليات المتبعة أمام القضاء فبإعماله يمكن للأطراف تفادي إختلاف الإجراءات والقواعد التي تختلف من دولة إلى

---

[1]– قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 ، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة ، أمانة الأونسيترال بمركز فيينا النمسا، الرابط الإلكتروني: www.uncitral.org.

[2]– تنص المادة 1039 من ق.إ.م.إ.ج على أن : " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل."

أخرى كما أنه من شأن اللجوء إلى التحكيم تحقيق التوازن بين إعتبارات إحترام مبدأ سلطان الإرادة وضروريات الخضوع للتنظيم القانوني.[1]

هذا فضلا على أنه يقوم على عنصري السرعة والتخصص فالسرعة تتحقق من خلال الإستعانة بإجراءات تتسم بالسهولة واليسر،أما التخصص فإنه يتجلى من خلال إعتماد المحكمين من أهل الخبرة والمعرفة في موضوع النزاع المعروض عليهم.[2] ويعتبر قانون التحكيم الصيني نموذجا للتشريعات الحديثة الذي يتميز بخصوصيات تتضمن الحلول السلمية وعدم الرغبة في التشدد في النزاع.

ويمكن القول بأن مجال التحكيم عموما هو أسلوب حضاري متقدم لتسوية المنازعات بإحالتها إلى طرف ثالث والإتفاق على الخضوع إلى حكمه كطريق لإنهاء فوضى المنازعات بعيداً عن القضاء.[3] وبعد توضيح الطابع الحضاري للعمل التحكيمي يكون من المناسب الإشارة إلى الجدل الفقهي القائم حوله وذلك ضمن الفرع الثاني.

---

[1]– تنص المادة الثانية (02) من ق.ت.م على أن : " يكون التحكيم تجاريا في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع إقتصادي عقدية كانت أو غير عقدية ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والإستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب وإستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق وإستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية."

[2] - Caprasse Olivier « Certains travaux récent en témoignent, l'intérêt potentiel du recours à l'arbitrage dans les litiges issus de la vie des sociétés est de plus souvent souligné, justice confidentielle, au climat particulier confiée à des spécialistes, souvent plus rapide que la justice étatique, l'arbitrage pourrait rendre de nombreux services aux parties impliquées dans de tels litiges.», Les Sociétés et L'arbitrage, Edition DELTA, 2002, p.p.1et 2.

[3]– تنص المادة 1010 من ق.إ.م.إ.ج على أن: " يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل."

– كما تنص المادة الرابعة (04) من ق.ت.م على أن: " 1– ينصرف لفظ " التحكيم" في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى إتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك."

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية.

لقد أثار مجال التحكيم جدلا فقهيا حول تحديد طبيعته القانونية ،وهذا التحديد له أهمية في مجال القانون الدولي الخاص،[1] وتظهر أهمية ذلك في العديد من النواحي العملية من تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح على المحكم في العلاقات الدولية ،إذ القول بالطبيعة التعاقدية يؤدي إلى إنتصار قانون الإرادة ،بينما القول بالطبيعة القضائية يؤدي إلى الإنتصار لقانون آخر كقانون محل التحكيم.[2] وظهر إتجاها ثالث يجمع بين الطبيعة التعاقدية والقضائية، وإتجه آخرون إلى القول أن التحكيم ذو طبيعة مستقلة فتعددت مذاهبهم وإتجاهاتهم بهذا الصدد نستعرضها على النحو الآتي:

أولا: الطبيعة التعاقدية

بدأت هذه النظرية في الإنتشار خاصة بعد حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير في سنة 1812 بصدد إتفاق تحكيم، والذي أكد بعض الفقه صراحة على أن أساس وجود حكم التحكيم، وما يشمل عليه من حكم ملزم يرجع للإتفاق المبرم بين الأطراف على التحكيم، وبالتالي تصطبغ الحكم بذات الصبغة الإتفاقية.[3]

يرى أنصار هذا الرأي أن الأساس الذي يقوم عليه عمل المحكم هو مبدأ سلطان الإرادة، فالأطراف هم من يقرر اللجوء إلى التحكيم كطريق لحل نزاعهم القائم أو المحتمل قيامه، وهم ذاتهم يحددون نوع التحكيم الذين

---

[1]– عبد الوهاب قمر، المرجع السابق ،ص 65 ،نقلا عن إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط 4 ، ص 35.

[2]– عبد الوهاب قمر، المرجع نفسه ، ص 65 ، نقلا عن مصطفى محمد جمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط ، الفتح للطباعة و النشر ، ص 37.

[3] -ROBERT JEAN: « Une décision arbitrale…,c'est le compromis qui lui donne l'être, c'est du compromis qu'elle tire toute sa substance, elle n'existe que par le compromis, elle a donc comme le compromis le caractère d'un contrat »,L'arbitrage droit interne et international ,Edition 4 N°409, p. 91.

يرغبون به، بما أنهم يختارون المحكمين بأنفسهم ويحددون الإجراءات الواجب إتباعها ومكان التحكيم ويلتزمون بالحكم الصادر من المحكمين، فإرادة المحتكم هي عقد التحكيم تقتصر على مجرد إحلال محل المحكمة في نظر النزاع.[1]

وذهب فريق آخر من الفقه إلى القول أنه ليس المهم في تحديد طبيعة عمل المحكم بالنظر إلى مهمته، وإنما النظر إلى من أسند إليه هذه المهمة، ونجد أساسه في إتفاق. فالأطراف هم الذين يتفقون على إسناد مهمة التحكيم إلى المحكم وهم الذين يختارون هذا المحكم، ويحددون له الإجراءات التي يتبعها والقانون الذي يطبقه بإختصار، وسّيره حتى صدور الحكم.[2]

ويستند هذا الإتجاه إلى أن نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية أي أن عقد التحكيم عقد من عقود القانون الخاص لذا، فإن عمل المحكم ما هو إلا نتيجة مباشرة للإتفاق على التحكيم، ومن ثم ذو طبيعة تعاقدية، وطبقا لهذا الرأي، فإن ما يصدر عن المحكم لا يرقى لمرتبة العمل القضائي لأن قرار الحكم يصدر مقيدا بإرادة الأطراف ويتقيد بالعيوب التي يشوبها.[3]

توصل أصحاب هذا الرأي إلى أن المحكَّم ليس من قضاء الدولة بل شخصا عاديا، وقد يكون أجنبيا، ويملك رفض أو قبول المهمة دون أن يكون منكرا للعدالة، فالمحكَّم لا يملك توقيع الجزاءات على الأطراف أو إستدعاء الشهود، ولا يملك حق الأمر بتنفيذ حكمه إلا بحكم تنفيذي صادر من القضاء مع إمكانية رفع دعوى أصلية ببطلانه.[4]وتبنت هذا الإتجاه الطبيعة التعاقدية للتحكيم بشكل صريح **محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1937/07/27 حيث قضت بأن قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتنسحب عليها صفتها التعاقدية.**[5].

---

[1]– أبو الوفا أحمد، التحكيم الإختياري والإجباري، المرجع السابق، ص. 16.

[2]– محمود مختار البربري، المرجع السابق ،ص 7.

[3]– محمود مختار البربري، نفس المرجع، ص 8.

[4]– هدى عبد الرحمن محمد مجدي، المرجع السابق، ص. 5.

[5] – Cass. Civ, à affirmer le 27/07/1937 : « Les Sentences arbitrales qui pour basé un compromise, font Corps avec lui, et participant de son Caractères Conventionnel. », www.legisfrance.fr

ظل القضاء الفرنسي على هذا المنهج حتى في أحكامه الحديثة مؤكدا الطبيعة القضائية لحكم التحكيم، سواء كان هذا الحكم قد صدر في فرنسا أم في دولة أجنبية حتى لو أسبغ بلد الأصل على حكم التحكيم الأجنبي القوة الإلزامية فلا يعد ذلك حكما قضائيا.[1]

هذا وقضت محكمة التمييز الأردنية بأن: «**التحكيم عبارة عن عقد بمقتضاه يتفق شخص أو أكثر على إحالة النزاع الذي نشأ أو ينشأ بينهما في تنفيذ العقد على محكمين للفصل فيه بدلا من الإلتجاء إلى القضاء فإذا وجد مثل الشرط إلتزم فيه الطرفان وليس لهما أن يطرحاه على المحكمة نزاعا إتفق في العقد على أن يكون إحالة الخلافات الناتجة عن الإتفاقية إلى التحكيم.**»[2]

تعرضت النظرية التعاقدية إلى مجموعة من الإنتقادات و أهمها تتمثل فيما يلي:

- ✓ إن العقد ليس هو جوهر التحكيم، وإن المحكمون لا يعينون دائما بإتفاق الأطراف، إنما قد يتم تعيينهم بواسطة المحكمة المختصة أحيانا أو بواسطة مراكز التحكيم الدائمة التي يلجأ إليها المحتكمون.
- ✓ إن التحكيم هو وليد إرادة الخصوم، إلا أنه يفرض عليهم متى إنصبت هذه الإرادة في الشكل المقرر قانونا، ويؤكد ذلك أنه لا يجوز عزل المحكمين إلا بإتفاق الخصوم جميعا، ولا يجوز ردهم عن الحكم إلا في حدود النطاق الذي يرسمه القانون.[3]
- ✓ إختلف أنصار هذه النظرية حول طبيعة العقد بين أطراف التحكيم والمحكَّم، هل هو عقد وكالة أو شبه وكالة أم أنه عقد يرد على خدمة أو عقد ذو طبيعة خاصة.[4]
- ✓ وإن إتفق أنصار هذا الرأي على أن التحكيم هو عقد في حد ذاته، إلا أن هذا العقد ذاته لا يحل النزاع. فالنزاع يُحل بحكم المحكَّم، وإعتبار هذا الأخير عقدا فيه مجافاة واضحة للواقع والمنطق.

---

[1]– أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم المصري، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2004، ص21.

[2]– محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2010/1783، منشورات مركز العدالة (هيئة خماسية)، بتاريخ 2010/10/6.

[3]– أبو الوفا أحمد، التحكيم الإختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 206.

[4]– أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي الإسكندرية مصر 1981 ، ص، ص 33 و 34.

فالمحكم وهو يقوم بالفصل في النزاع يطبق إرادة القانون لا يلقي فكرة إلى ما قد تكون إرادة الأطراف قد إتجهت إليه.[1]

يرى الأستاذ «كيوفندا» مؤسس المدرسة الإيطالية الحديثة في فقه المرافعات، أن طبيعة العمل تتكون من عنصرين العمل القضائي الذي لا يكتمل إلا بالعنصر الثاني وهو عنصر الأمر الذي يطبق إرادة القانون التي يبحث عنها في قرار المحكم الذي لا يملك قوة إلزام لا أصلا ولا تفويضا من الدولة وإنما سلطة الأمر تكون للقاضي الذي يطبق القانون ويصدر أمر التنفيذ حكم المحكمين.[2]

ثانيا: الطبيعة القضائية

حظيت نظرية الطبيعة القضائية بتأييد واسع من طرف القضاء المقارن ، لاسيما القضاء الفرنسي، حيث تطور موقف القضاء وبدأت هذه النظرية في الإنتشار خاصة **بعد صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في 17 مارس لسنة 1893م في قضية سككك حديد الشمال، وذلك بأنه: «أعتبر التحكيم ومهمة المحكم لاسيما الحكم الذي يصدر عنه عملا قضائيا.**[3]

حيث يرى بعض الفقه المناصر للطبيعة القضائية لمهمة المحكَّم أن العلاقة التي تربط المحكَّم بالأطراف ليست علاقة تعاقدية، وإنما يحكم هذه العلاقة نظام قانوني مصدرها القانون إنطلاقا من المبدأ القائل بأن التحكيم هو عمل قضائي حتى وإن كان أساسه إتفاق الأطراف.[4] إذ يعتبر عملا قضائيا بالمعنى الدقيق من حيث الشكل والموضوع، فمن حيث الشكل فإنه يصدر في شكل حكم قضائي وبنفس إجراءات إصدار الأحكام

---

[1]– فتحي والي، المرجع السابق، ص. 51.

[2]- فتحي والي، المرجع نفسه، ص. 51.

[3] - « Le Ministre ne peut remettre aux mains des arbitres la solution d'une question litigieuse parce qu'ils ne peuvent se dérober aux juridictions établies. », Conseil d'État, 17/03/1893, série 1894, p 3 .web site : www.légisfrance.gov.fr , consulté le 22/02/2018.

[4]– سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق ، ص 269.

القضائية، ومن ناحية الموضوع فالمحكم غالبا ما يطبق قواعد القانون الموضوعي ويفصل في نزاع حقيقي بين الخصوم، ويلتزم بإحترام حقوق الدفاع.[1]

يستند هذا الرأي إلى أنه بإختيار المحكَّم وقبوله المهمة تنشأ حقوق وإلتزامات تمكنه من أداء وظيفته القضائية ولا تستطيع إرادة الأطراف إستبعادها، بإعتبار أن أصل الوظيفة التي يقوم بها المحكَّم هي في ذاتها التي يقوم بها القاضي، وبالتالي، فإن عمله يكون عملا قضائيا، ويتم نظر في النزاع أمامه بنفس المراحل التي تتم أمام القضاء.[2]

وقد ظهر إتجاه آخر خص التحكيم التجاري الدولي بالصفة القضائية، إذ يعتبر التحكيم قضاءاً أصيلا للتجارة الدولية[3] وإن هيئات التحكيم الدائمة صارت في مجالات معينة قضاء حقيقي لها.[4]

كما ذهب أنصار هذه النظرية،أنهم نظروا إلى التحكيم من زاوية أنه قضاء ملزم للخصوم، متى إتفقوا عليه وأن التملص منه لا يجدي، وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري، وأن عمل المحكم ما هو إلا شكل من أشكال ممارسة العدالة التي تمارسها الدولة، فإن مهمة تنحصر في ممارسة وظيفة قانونية، وبالتالي فعمل المحكم عمل قضائي لتوفر مقومات العمل القضائي وهي الإدعاء، والمنازعة، والشخص الذي يخوله القانون حسم النزاع.[5]

وإن كان التحكيم يخضع في بعض أحكامه لتلك الأحكام المطبقة على الأحكام القضائية، كتلك القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام والتي على جميع الهيئات التحكيمية والقضائية مراعاتها تحت طائلة البطلان

---

[1]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 23.

[2]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 21.

[3]– أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص 33.

[4] - DAVID.R, L’arbitrage dans le commerce international, ECONOMICA, Paris, 1982, p 5.

[5]– لزهر بن سعيد ، المرجع نفسه ، ص 23.

كحق الدفاع والمساواة بين الخصوم والمداولة وتسبيب القرار، وكذلك خضوع قرار التحكيم إلى الإستئناف.[1]
تعرضت نظرية الطبيعة القضائية كسابقتها للإنتقادات منها:

- ✓ التحكيم لا يقوم إلا بالإتفاق بين أطراف التحكيم وهو أمر لا ينطبق واللجوء إلى القضاء كسلطة عامة دائمة.
- ✓ القضاء يفصل في النزاع طبقا للقوانين وتحقيقا للعدالة، أما المحكمين وخاصة المحكمين بالصلح لا يتقيدوا بقواعد القانون وتهدف إلى حل الخلاف بين المحتكمين وتحقيقا لمصلحة كل من الطرفين.
- ✓ وفي التحكيم لا يقوم الأطراف في إختيار الحكم أو المحكمين فحسب بل لهم حق عزلهم وإن كان عزل من خاص.
- ✓ إن قرار المحكمين يخضع لدعوى البطلان ولا مجال للطعن بالبطلان في الأحكام القضائية إنما تخضع لطرق الطعن المقررة في القانون.[2]

أمام الإنتقادات الموجهة إلى النظرتين السابقتين ظهرت نظرية أخرى التي ترى بأن التحكيم ذو طبيعة مزدوجة، نستعرضها في ما يلي:

ثالثا: الطبيعة المختلطة

نتيجة لانتقادات التي واجهتها النظرتين السابقتين تبنى بعض الفقه[3] نظرية الطبيعة المختلطة، وسميت هذه النظرية بالمختلطة لأنها جمعت بين فكرة القضاء وفكرة العقد. ووصفها البعض الآخر بالنظرية ذات الطابع التعاقدي حيث يتعاقب عليها صفتان:

---

[1]– سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 271.

[2]– سعيد يوسف البستاني ، المرجع نفسه ، ص 271.

[3]– علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، ط 1 ، عمان الأردن 2006 ، ص 61.

- الصفة الأولى: وهي صفة تعاقدية، إذ يستمد التحكيم إلتزامه من إتفاق أطرافه وسيلة لفض ما قد ينشأ بينهم من نزاعات و أصبح التحكيم وسيلة في التجارة الدولية ، تستجيب لإحتياجات التي تتعاظم كل يوم.[1]
- الصفة الثانية: تكمن في الصفة القضائية، حيث يمارس المحكم دور القاضي في الفصل فيما ينشأ من منازعات، فعمل المحكم وفقا لهذا الرأي ليس إتفاقا محضا ولا عملا قضائيا محض، وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة، فأوله إتفاق ووسطه إجراء وآخره حكم.[2]

وبداية تبلور ملامح هذه النظرية، ترجع إلى التقرير المقدم من قبل الأستاذ " جورج سوزار هال" في الجلسة الرابعة والأربعون (44) لمعهد القانون الدولي في أبريل 1952 والذي طرح فيه الأسس الرئيسية لهذه النظرية.[3]

وذهب البعض في تحليل ذات الإتجاه إلى القول بأن :" التحكيم ليس إتفاقا محضا، ولا قضاء محضا وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة، يلبس في كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا مختلفا، فهو في أوله إتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم[4] ،وكذلك فإن مصلحة التجارة الخارجية حرية الإتفاق على التحكيم في بدايته ثم تحويله في مرحلته الأخيرة إلى القضاء ليكتسب القرار الذي يصدر فيه حجية بذاته، فلا يحتاج إلى دعوى يعقبها حكم يضفي عليه الحجية هذا ما ذهب إليه الفقيه " جون روبار JEAN ROBERT ".[5]

---

[1] - Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman: « L'arbitrage est devenu un instrument de commerce international... répondu à ses besoins d'expansions qui grandissent chaque jours… des lors l'arbitrage doit être d'essence contractuelle », Traité de l'arbitrage commercial international, Litec , Libraire de la Cour de la Cassation ,Paris 15 Avril 1996, p120.

[2]– محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، ب. ط.، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر 1997 ، ص 20.

[3]– عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 77 ، نقلا عن خالد فلاح عواد العنزي ، التحكيم في العقود الإدارية في الكويت – دراسة مقارنة– دار النهضة العربية ، ط 1 ، 2007 ، ص 50.

[4]– محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 20.

[5] - « L'arbitrage est devenu un instrument du commerce international… répondre à ses besoins d'expansion qui grandissent chaque jour…dès lors l'arbitrage doit être d'essence contractuelle, mais à l'inverse…la sanction du contrat ne peut se trouver dans sa reconnaissance par la juridiction...dès lors la sentence doit trouver dans son existence un caractère juridictionnel affirmé, qui en permettra une exécution identique en chaque pays par la simple formalité de l'exéquatur.» نقلا عن عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق، ص،ص 77 و78

وبالرغم من الحل التوفيقي الذي جاءت به هذه النظرية إلا أنها لم تسلم من النقد ويمكن اجمال هذا النقد فيما يلي:

- الإنتقاد الأول: إن التحليل القانوني يجب أن لا يقف عند حد القول بأن التحكيم ذات طبيعة مختلطة فمثل هذا الوصف يعد بمثابة إعتراف بالعجز ومحاولة من أجل مواجهة الحقيقة بأبعادها المتعددة فالواجب هو مواجهة مثل هذه الحقائق المركبة ومحاولة تحليلها لردها إلى العناصر المميزة ومحاولة تحديد دور كل عنصر.[1]
- الإنتقاد الثاني: يؤخذ على هذه النظرية أنها لم تتصد لجوهر المشكلة ذاتها، حيث لم تميز بين حجية حكم التحكيم وبين قوته التنفيذية. إذ حجية الأمر المقضي فيه تثبت لحكم التحكيم بمجرد صدروه والقوة التنفيذية لا تثبت له إلا بصدور أمر تنفيذي قضائي من السلطات المختصة.[2]

رابعا: الطبيعة الخاصة.

استعراضا للآراء الفقهية، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بالطبيعة الخاصة لعمل المحكم المستقل إستقلالا تاما عن فكرتي العقد والقضاء[3]، ويرفض أنصار هذا الرأي النظرية العقدية في التحكيم على أساس أن العقد ليس جوهر التحكيم ويقيمون الحجة على ذلك كونه لا يوجد عقد التحكيم الإجباري، وأن المحكمين لا يعينون دائما بإتفاق الأطراف، فقد يتم تعينهم أحيانا بواسطة محكمة مختصة أو بواسطة مراكز التحكيم الدائمة التي يلجأ إليها أطراف النزاع.[4]

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن طبيعة عمل المحكم لا يمكن إعتبارها عملا قضائيا ولا مختلطا، ويستندون في ذلك في أن الغاية من التحكيم غير الغاية من القضاء، فغاية القضاء تكمن في إنزال حكم القانون بواسطة

---

[1]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق ، ص 222.

[2]–أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر، عمان –الأردن، ص39.

[3]– إبراهيم أحمد إبراهيم ، المرجع السابق، ص. 41.

[4] – حمزة أحمد حداد، المرجع السابق ، ص 316.

السلطة العامة التي يباشرها القاضي بهدف تحقيق سيادة القانون على المنازعات. أما مهمة المحكم، فهي مهمة إقتصادية وإجتماعية متميزة، غايتها تحقيق التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل.[1]

يختلف التحكيم عن القضاء من حيث النظم، فيتولى قانون الإجراءات المدنية تنظيم مرفق القضاء موضوعيا وإجرائيا. أما التحكيم وعمل المحكم فينظمه قانون خاص به، ويرفض أصحاب هذه النظرية إعتبار عمل المحكم عملا مختلطا تحكمه القواعد المنظمة للعقود والقواعد العامة في وقت واحد لأنه يصعب في الواقع توحيد نظامين مختلفين ودمجهما في نظام واحد.[2]

ومن جهتنا، نرى أن عمل المحكم له خصوصية يتميز بها عن كل أنظمة فصل المنازعات، فهو قضاء إتفاقي يتقيد بنصوص إتفاق التحكيم وبالنصوص القانونية التي يفترض على المحكم الإلتزام بها على إعتبار أن التحكيم كيان مركب يتكون من عنصر إتفاقي في أصله وقضائي في مهمته.

بذلك لا يمكن في نظرنا إنكار الطبيعة التعاقدية للتحكيم مادام يبدأ بإتفاق الأطراف على الإلتجاء إليه وتحديد القانون واجب التطبيق على إجراءاته وعلى موضوع النزاع، كما أن إتفاق التحكيم قد يكون شرطا سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا أو ورد في عقد معين بشأن كل أو يشمل بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين حول تفسير أو تنفيذ العقد.

يجوز أن يتم بعد قيام النزاع، فيعتبر إتفاقا على إحالة واضحة على التحكيم على نحو ينبئ بإتجاه إرادة أطراف العقد صراحة على إحداث هذا الأثر، كما لا يمكن إنكار الطبيعة القضائية لعمل المحكم ما دامت الدولة تمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية.[3]

---

[1]– سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم، دراسة مقارنة، ب. ط.، دار النهضة العربية، القاهرة –مصر 2006 ص 33.

[2]– علي بركات رمضان، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 1996، ص. 34.

[3]– قمر عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص187.

وأخيرا المحكم له إستقلالية كبيرة في عمله، تتناسب مع المهمة المسندة إليه وإن مثل هذه الطبيعة الخاصة المستقلة تبرر وجود الهيئات الدائمة للتحكيم.

ونستخلص في الأخير، أن نظام التحكيم يتميز بتلك العلاقة القانونية الوطيدة بين الأطراف والمحكمين في إنعقاد الدعوى التحكيمية، حيث تتناغم صلاحيات المحكمين في النظام القانوني لتخلق نظاما متميزاً.

ولهذا أعتبر التحكيم- بحق- " قضاء خاص" لأن المحكم يهدف من عملية مباشرة الخصومة التحكيمية تحقيق العدالة، وهو يتبع في ذلك الأسلوب الذي يراه ملائما في ذلك، وهو أيضا " خاص" لأنه يعطي للأفراد حرية إختياره كأسلوب لحل المنازعات بالطرق الودية بعيدا عن مرفق القضاء العادي.[1]

لغرض الوصول إلى حقيقة وجوهر هذه الأعمال لابد من بيان مقتضيات المهمة التحكيمية في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

مقتضيات المهمة التحكيمية

إذا كانت القاعدة العامة تعطي لمحاكم الدولة صلاحية تولي الوظيفة القضائية، فإن إتفاق التحكيم جاء كوسيلة لمنح جزء من هذا الإختصاص للهيئة التحكيمية في مجال محدد للفصل في المنازعات بناء على إرادة الأطراف إحقاقا للعدل وتسوية المنازعات بشكل سريع تنسجم مع متطلبات الأعمال الحديثة بإعتبار قضاء التحكيم، قضاء خاص بإمتياز.

إن نظام التحكيم يقتضي بداية تشكيل محكمة التحكيم لتتولى مهمة الفصل في النزاع موضوع شرط التحكيم أو إتفاق التحكيم، والمتعارف عليه أنه يتم تكوين وتعيين هيئة التحكيم قبل بدء التحكيم لأن هذا يقتضي تسمية

[1]- عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق، ص 79 ، نقلا عن أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم المصري، دراسة مقارنة ،النهضة العربية ، ط 2 ، 2004 ، ص 33.

المحكمين في شرط التحكيم الذي يبرم قبل نشوء النزاع يعتبر أمر شديد الصعوبة، أن لم يكن مستحيلا، فليس هناك ما يضمن وجود المحكمين المختارين أو بقاؤهم على قيد الحياة عند إثارة النزاع.[1]

يتفق الفقه[2] على أن تشكيل هيئة التحكيم يحكمها مبدأن أساسيان:

أولهما: أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول في اختيار الهيئة، فإذا اتفق الأطراف على طريقة اختيار المحكمين، فإنه يجب الالتزام بما تم الاتفاق عليه، وغالبا ما يختار الخصم محكم، يكون هناك تقارب بينهما في الآراء وعلى دراية بموقفه أكثر من القاضي، وأن الثقة في حسن تقدير المحكم وعدالته، حيدته هي بواعث الاتفاق على التحكيم.

ثانيهما: مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث إختيار المحكمين، فلا يكون لأحدهما أفضلية على الآخر بمعنى أنه لا يجوز أن يسند إلى إحدهما إختيار جميع المحكمين دون الآخر.

يؤخذ على فكرة ترك الأمر لإرادة الأطراف، في أن المحكم المختار بمعرفة الخصم يشعر بتبعيته له وإنتمائه إليه ويعتبر نفسه بمثابة محام يدافع عن وجهة نظره وعن مصالحة في النزاع. وهو ما يؤدي إلى إهتزاز الحيدة والاستقلال الواجب توافرهما فيه.[3]

وفي هذا المقام أستخدمت المقولة القائلة «*بقدر قيمة المحكم بقدر قيمة التحكيم*» هذه المقولة الشهيرة التي استعملها أحد أكبر فقهاء التحكيم، أصبحت بمثابة الحكمة التي لا تغيب إستعمالها كلما تعلق الأمر بالحديث عن تعيين المحكم.[4]

لهذا إشترطت التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية وأنظمة التحكيم والإتفاقيات الدولية من بينها القانون الجزائري ضرورة قبول المحكم حتى تتشكل محكمة التحكيم، باعتبارها من القواعد الآمرة التي تعتبر من أهم المحطات التي تمر بها العملية التحكيمية نستعرضها ضمن مطلبين:

---

[1]– رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المرجع السابق، ص. 330.

[2]– منير عبد المجيد، المرجع السابق ،ص 133.

[3]– منير عبد المجيد، نفس المرجع، ص. 133.

[4] - F.Eisemann, Déontologie de L'arbitrage Commercial International, Rev.arb, 1969, p. 217.

المطلب الأول: قبول المهمة التحكيمية

المطلب الثاني: قواعد أخلاقيات المهمة التحكيمية.

المطلب الأول

قبول المهمة التحكيمية

تحتل صلاحية محكمة التحكيم في قبول المهمة من طرف أعضاء الهيئة التحكيمية سواء أكانت مشكلة من محكم فرد أو عدة محكمين بعدد فردي[1] إهتماماً ملحوظاً في نظام التحكيم. وعلى عكس التحكيم الوطني نجد على مستوى التحكيم التجاري الدولي أو الأجنبي لا يتضمن إلا نصوص قليلة بشأن قبول المحكم لمهمة التحكيم بإعتباره من المبادئ الأساسية المسلم بها في مجال التحكيم التجاري الدولي ونابعة من أعراف إنعكست في تنظيم التحكيم الداخلي.[2]

إنعكس موقف إتفاقيات التحكيم التجاري الدولي على قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث لم يضع المشرع الجزائري حدا أقصى للعدد، إذ لم يتطرق القانون السابق إلى قبول المحكم ولم يعطي للموضوع إهتماما مع أن قبول المحكم أو رفضه تترتب عنهما نتائج خطيرة على مصير التحكيم[3].

ولهذا أعتبر قبول المحكم أو المحكمون للمهمة المسندة إليه بموجب مبدأ سلطان الإرادة نابع من دستور التحكيم[4] الذي يختلف تماما عن الإرادة الحرة للمحكم أو المحكمين وتستقل عنها شرط ضروري لإنعقاد الدعوى التحكيمية.

---

[1]– تنص المادة 1017 من ق.إ.م.إ.ج على أن: «تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي.»

[2]– أحمد شرف الدين، المرجع السابق ، 50.

[3]– الأمر رقم 157/66 المتضمن ق.إ.م.ج الملغى بموجب قانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 255.

هذا ما ذهبت إليه التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية، إذ إشترط المشرع الجزائري غلى غرار المشرع الفرنسي[1] بموجب المادة 1015 في فقرتها الأولى (01) من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري من الفصل قواعد التحكيم الذي جاء فيها: «لا يعد تشكيل محكمة التحكيم، صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم.»

وتجدر الإشارة إلى أن قبول المهمة التحكيمية من طرف أعضاء محكمة التحكيم يحمل صفة شخصية في حالة المحكم فرد، فإذا شُكلت الهيئة التحكيمية من عدة محكمين بعدد فردي[2]، فينبغي أن يتم القبول من طرف كل محكم من الجهة التي عينته فلا يكفي قبول بعضهم دون بعض الآخر.

وهذا القبول يكون قاطعا في الأصل وهو الصورة العادية[3]، وقد يكون مشروطاً، ففي هذه الحالة لا يكون قبولا لكي تنعقد معه مهمة التحكيم، لأنه يتضمن شرطاً واقفاً، بل يكون إيجاباً جديداً، وعلى من أختار هذا المحكم أن يبدي موقفه إتجاه هذا الإيجاب، إما بالقبول أو الرفض .

في هذا الإطار، يتميز تشكيل هيئة محكمة التحكيم بطابع تعاقدي الذي يتم بين المحكم أو المحكمون،والجهة التي قامت بترشيح للقيام بمهمة التحكيم تبعا لنوع التحكيم[4]، أين تعرف هذه المرحلة المهمة عملية تفاوض قصد مناقشة الإيجاب المعروض عليه أو عليهم، مما يبرر معه تعدد أشكال التي يمكن أن يأتي في سياقها قبول المحكم أو المحكمون للمهمة المسندة إليهم. هذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

---

[1] - Art 1456, al.1 du C. P. C. F dispose que : « - 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. »

[2]- تنص المادة 1017 من ق.إ.م.إ.ج على أن: " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي."

[3]- تنص المادة 59 من أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن ق. م.ج على أن:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إراددتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.

[4]- حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 381.

الفرع الأول

شكل قبول المهمة.

يعتبر قبول المحكَّم أو المحكَّمين للمهمة المسندة إليه المرحلة الأخيرة في تشكيل للهيئة التحكيمية متى تم تعيينه سواءً من أطراف النزاع مباشرة[1] أم من قبل المحكمة المختصة[2] حيث إشترطت بعض التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية الكتابة لقبول المحكم[3]، فيما رأت البعض منها لا وجود لصيغة معينة لقبول المحكم سواء أكان بشكل صريح أو بشكل ضمني كقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: القبول المبدئي للمحكم.

كما سبق الذكر لا يكفي لتوافر القبول أن يكون قد إتفق بصفة مبدئية مع المحكمين الآخرين على قبول المهمة المسندة إليه مادام لم يقبلها بالفعل، ذلك أن المحكمين ليسوا طرفا في اتفاق التحكيم، بالمقابل يجوز له أن يمنح قبولاً مبدئياً قبل القبول النهائي وكثيرا ما يطلب المحكم أو المحكمون من الأطراف منحهم مهلة للتفكير قبل قبول مهمة التحكيم، وهي مهلة يراجع فيها موقفه في عدة جوانب منها:

---

[1]– المادة 1015 من الفقرة الأولى من ق.إ.م.إ.ج على أنه: " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا ،إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم.

- Art .1456, al 1 du Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage dispose que : « - 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. »

[2]– تنص المادة 1009 من ق.إ.م.إ.ج على أنه : " إذا إعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه."

[3]– تنص المادة 259 من ق.ت.ع على أنه: " يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة ما لم يكن معينا من قبل المحكمة ويجوز أن يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم."

- ✓ من حيث الجوانب الموضوعية لمهمة التحكيم ومدى توافر المحكم على المؤهلات المتطلبة للتعامل مع النزاع وفق شروط الطرف الذي عيّنه، ومدى قدرته على القيام بالإجراءات التحكيمية على أفضل وجه، وأنهم مؤهلين لما أنتدب له؛
- ✓ وكذا مدى توافره على الشروط القانونية لمزوالة التحكيم التي نصت عليها التشريعات الحديثة المقارنة على غرار التشريع الجزائري من خلال المادة 1014 في فقرتها الأولى من قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]؛
- ✓ أو سواء فيما يتعلق بالجوانب الشخصية للمهمة المسندة إليه التي ترجع إلى علاقته بالخصوم ومدى توافر أسباب رده، حيث إشترطت الأنظمة القانونية الحديثة المقارنة منها القانون الجزائري على المحكم قبل قبوله المهمة التي تم ترشيحه لها أن يطلع على الملف كاملا، ويعلم الأطراف في حالة إذا علم بأسباب الرد في نفسه، وفي هذه الحالة لا يجوز له قبول المهمة إلا بعد موافقة الأطراف المتنازعة.[2]

ويؤكد المشرع الجزائري في المادة 1012 في فقرتها الأخيرة على ضرورة موافقة المحكم.[3] لذا، فإن إختيار المحكم لنظر في نزاع ما لم تظهر معالمه بصورة واضحة يعد من الأمور الصعبة للغاية، هنا تطرح المحكم عدة تساؤلات قبل قبول المهمة التحكيمية منها:

- ✓ هل القضية المطروحة عليه كبيرة أم صغيرة؟
- ✓ هل القضية مبدئيا قانونية، أم شرعية؟

---

[1]– تنص المادة 1014 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ.ج على أن: «لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي،إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية»

[2]– تنص المادة 1015 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ.ج على أن: «إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم.»

- Art.1456, al 2 du Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage dispose que : « - 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 naître après l'acceptation de sa mission.»

[3]– تنص المادة 1012 في فقرتها الأخيرة من ق.إ.م.إ.ج على أن:" إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة."

✓ هل القضية تتمحور حول حقائق فنية ثابتة فقط؟ وهل هي خليط بين أمور قانونية وفنية؟

من هنا يمكن القول المحكم له إن يشترط مهلة معينة قبل إعلان قبوله الذي يُشترط أن يكون نهائيا وباتا حتى يُعتد بتشكيل الهيئة التحكيمية.

ثانيا : القبول النهائي للمهمة التحكيمية.

بعد إنتهاء عملية تفاوض بين المحكم والطرف الذي عينه وإقتناعه بالعرض الموجه إليه وفقا للشروط الإتفاقية خاصة فيما يتعلق بكفاءته وخبرته في تسوية النزاع حسب طبيعته، وتحقق من جميع الظروف التي تمكنه من مباشرة مهمة التحكيم بالشكل الذي تتطلبه طبيعة نظام التحكيم، يعلن المحكم عن قرار قبوله للمهمة المسندة إليه.[1]

ومن ثم، فلا يلتزم المحكم أو المحكمون بمباشرة إجراءات التحكيم إلا بعد بقبولهم ومؤدى ذلك، أن هذا القبول من جانب المحكمين لمباشرة التحكيم يتطلب أن تكون علاقة تعاقدية أخرى تخضع لقانون الإرادة وتختلف تماما عن إتفاق التحكيم وتستقل عنه، على عكس القاضي الذي يكون مجبر على قبول البت في النزاع تحت طائلة جنحة إنكار العدالة.

يعتبر الشروع في المهمة التحكيمية عقدا رضائيا[2] لا يلزم لإنعقاده شكل خاص، ولا يشترط لإبرامه الكتابة بل يكفي أن يتم القبول بشكل صريح أو ضمني، حيث يشترط فقط أن تتوافر فيه إرادة طرفيه المتجهة إلى إحداث أثر قانوني. هذا ما ذهبت إليه بعض التشريعات الحديثة على غرار القانون الجزائري على إعتبار أن هذا العقد لا يعد قائما إلا بتراضي أطراف النزاع على مسار إجراءات التحكيم، وتعيين الهيئة التحكيمية، إضافة إلى الإتفاق حول الشروط التي يمكن أن يكون عليها الشروع في المهمة محلا لها، في حين إشترطت بعض

[1]– تنص المادة 16 في فقرتها الثالثة من ق.ت.م على أن : " 3– يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول إستقلاله أو حيدته."

[2]– عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 76.

قوانين التحكيم الوطنية التي تتطلب شرط الكتابة، فقد تعرضت مجلة التحكيم التونسي في الفصل 11 الذي جمع بين القبول الصريح والضمني والعملي.[1]

وعليه، يصبح المحكم في هذه الحالة فريقا في الاتفاقية التحكيمية، كما يصبح مرتبطا إتجاه الفرقاء بروابط تعاقدية الأمر الذي يدفع إلى طرح مسألة مسؤولية المحكم التعاقدية الناتجة عن تنفيذه لواجباته التعاقدية[2] فبتخلف تطابق الإيجاب والقبول تبطل مهمة المحكمين.

من الملاحظ أن الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم التجاري الدولي لا تتضمن إلا نصوصا قليلة وموجزة بشأن وجوب قبول المحكم الدولي بمهمة التحكيم، وذلك راجع لأن قبول المحكم للمهمة يعد من المبادئ الأساسية المسلم بها في التحكيم التجاري الدولي والأعراف الدولية تنعكس على تنظيم التحكيم الداخلي. هذا ما انعكس على صياغة قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، إذ لم يتعرض المشرع الجزائري إلى وجوب قبول المحكم للمهمة في إطار التحكيم التجاري الدولي.

1. القبول الصريح

إشترطت بعض التشريعات الحديثة المقارنة وقوانين التحكيم الوطنية من بينها القانون المغربي على ضرورة أن يكون قبول المحكم لمهمة التحكيم كتابة من خلال الفصل 6-327 في فقرته الثالثة من قانون رقم 05-08 للتحكيم والوساطة الإتفاقية الذي جاء فيها: «يثبت قبول المهمة كتابة بالتوقيع على إتفاق التحكيم أو تحرير عقد ينص على الشروع في القيام بالمهمة».

---

[1]- تنص الفصل 11 من م. ت. ت على أن «يثبت قبول المحكم لمهمته كتابة أو بتوقيعه على الإتفاق على التحكيم أو بقيامه بعمل يدل على شروعه في المهمة.»

[2]- عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 1، 15 و16 جوان 2008، ص. 77.

يمكن أن يعلن المحكم عن قبوله بشكل صريح إما من خلال خطاب يرسله إلى الطرف الذي عينه يفصح فيه عن موافقته على التعيين وإما بتوقيعه على إتفاق التحكيم أو بتحرير عقد ينص على الشروع في القيام بالمهمة.[1]

كما يمكن للمحكم أن يأجل هذا القبول إلى غاية عقد الجلسة التمهيدية لإجراءات الدعوى التحكيمية، حيث يثبت قبوله بالتوقيع على الوثيقة المنظمة للتحكيم. رغم أن معظم القوانين التحكيمية لا تشير إلى الجلسة التمهيدية على غرار القانون الجزائري.

إلا أن في الواقع العملي، قد جرى على عقدها، وهذا ما تبنته لائحة غرفة التجارة الدولية في الملحق الرابع منها[2] حيث تبدأ الجلسة عادة بقيام المحكم بتقديم نفسه والوسيلة التي تم تعيينه بها وقبوله المهمة والإشارة إلى إتفاق التحكيم والخطوط الرئيسية للنزاع، ثم يسأل كل طرف أو من يمثله عن إسمه وصفته ثم يعلن عن بدء الجلسة ويتم تضمين ما انتهى إليه الاجتماع التمهيدي في محضر الجلسة يوقع فيه الأطراف أو ممثليهم بمقتضى وكالة خاصة من طرف المحكمين تسمى بوثيقة التحكيم[3].

2. القبول الضمني

يثبت القبول ضمنيا في التشريع الجزائري على عكس التشريعات الحديثة المقارنة، إذ لم ينص بشكل صريح على شكل القبول، ولم يلزم شكل معين لهذا القبول، ويستشف ذلك من خلال المادة 1012 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري في فقرتها الثانية بقولها «يجب أن يتضمن

[1]- أحمد أشرف ، المرجع السابق، ص 148.

[2]- ينص البند (ز) من الملحق الرابع المتعلق بأساليب إدارة الدعاوى من الملحق الرابع (4) من لائحة غرفة التجارة الدولية – قواعد التحكيم الذي حيز التطبيق 1 مارس 2017 على أن : " تنظيم إجتماع مع هيئة التحكيم قبل الجلسة الموضوعية لمناقشة ترتيبات الجلسة و الإتفاق عليها، و يمكن لهيئة أن تلفت إنتباه الأطراف إلى المسائل التي ترغب أن يُركِّزوا عليها أثناء الجلسة."

[3] - Loquin Éric, L'arbitrage du commerce international, pratique des affaires, L.G.D.J lextenso éditions Alpha édition, Éditions Juridiques SADER 2015, p200.

إتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم»، وهنا يثور التساؤل حول مدى إعتبار القبول صحيحا؟

يثبت القبول الضمني بقيام الهيئة التحكيمية سواء كانت مشكلة من محكم فرد أو مشكلة بعدد من المحكمين بأي عمل يدل على قبوله للمهمة كتوقيع المحكَّم على المحضر الجلسة، كالإجتماع أو لقاء الأطراف والإفصاح وكذلك من خلال ضبط اجراءات الخصومة التحكيمية ومواعيد ضبط الجلسات للنظر في الدعوى وتفحص ملف الدعوى.[1]

هذا ما ذهب إليه القضاء المقارن في عدم وجود صيغة معينة لقبول المحكم سواء أكان بشكل صريح أو بشكل ضمني، **هذا ما دفع محكمة بيروت إلى إستعراض هذا الأمر في قرارها الصادر بتاريخ 1985/12/19 جاء فيه « تعتبر هيئة التحكيم واضعة يدها على النزاع في يوم قبول المحكم أو المحكمين لمهمتهم ولا يوجد صيغة معينة لقبول المحكم لمهمته بحيث يثبت ذلك بكافة الطرف إما بتوجيه رسائل إلى الأطراف يعلن فيها قبوله للمهمة أو بوضع يده على النزاع بإتخاذه إجراءات قانونية معينة أو 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»**[2].

وهو ما يجعل البحث عن إثبات قبول المحكم للمهمة الذي يكتسي أهمية كبرى خصوصا، وأن ابتداء احتساب مدة التحكيم تبدأ من تاريخ قبوله مما يجدر على المشرع الجزائري إدراج شرط الكتابة نظرا لما لها من أهمية بالغة للحكم التحكيمي.

[1]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 275.

[2]– محكمة بيروت بتاريخ 1985/12/19، نقلا عن جعفر مشيش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب البطلان القرار التحكيمي وآثاره، ط. 1، منشورات زين الحقوقية، 2009، ص. 148.

ويلاحظ أن الكتابة هنا هي وسيلة إثبات وليست شرطا لصحة التحكيم أو صحة إجراءاته[1]، كما يمكن إثبات القبول في صلب اتفاق التحكيم، أو أن يتم في صورة خطاب يرسله المحكم إلى الخصوم، ومن الجائز أن يكون ذلك معاصرا للاتفاق على التحكيم أو لاحقا له.[2]

هذا ما أكدته المادة 1012 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها:" يحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا." و حسنا ما فعله بإشتراط ذلك، نظرا لما يترتب على هذا القبول من آثار مهمة على المحكمين فيما بينهم، أو بالنسبة لعلاقتهم مع أطراف النزاع.

وقد سار القضاء المقارن في إعتبار أن الكتابة شكلية إثبات قبول المحكم لمهمة التحكيم، **وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية، وقضت في حكم لها بتاريخ 1973/02/24 على أن: «الكتابة شرط لإثبات قبول المحكم مهمة التحكيم وليست شرط لإنعقاد مشارطة التحكيم وأن القضاء ببطلان المشارطة إستناداً إلى عدم توقيع أحد المحكمين عليها خطأ»[3].**

لم يتطرق المشرع الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي، إلى الموضوع و تركه لمبدأ سلطان الإرادة السائد في الأعراف الدولية.

في هذا الصدد، دفع القضاء الفرنسي بقيمة الوثيقة المنظمة للتحكيم لتحتل مرتبة عقد التحكيم، **حيث ذهبت محكمة الإستئناف بباريس في حكمها الصادر في 19 مارس 1987 في المنازعة القائمة بين الشركة الفرنسية «كيس KIS » والشركة «أ.ب.س و ر. ماوأوف A.B.S et R.Mawof » إلى أن وثيقة المهمة المعدة من قبل المحكمين وفقا لنصوص المادة 18 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس التي تحدد المسائل المتنازع عليها، والتي يتعين على المحكمة الفصل فيها من قبل الأطراف دون أن تبدي**

---

[1]– أحمد شرف الدين، قواعد التحكيم، إتفاق التحكيم – إجراءات الخصومة والحكم فيها– دار الكتاب المصرية مصر 2007، ص. 45.

[2]– مصطفى الجمال، عكاشة علي عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط. 1، ج1 ، بيروت لبنان 1998 ، ص. 593.

[3]– حكم محكمة النقض المصرية، بتاريخ 1973/02/24 ، نقلا عن فتحي الوالي ، المرجع السابق ، ص 120.

هذه الأطراف أية تحفظات بشأن إختصاص محكمة التحكيم تعتبر من الناحية القانونية بمثابة عقد التحكيم تصلح لأن يعتد بها من قبل المحكمين.[1]

يترتب عن ذلك أنه يجب أن تفرض المهمة على المحكم المعين سواء أكان محكما معينا من أحد الأطراف أو كليهما أو كان محكما مرجحا ثالثا أو معينا من طرف المحكمة المختصة أو من مركز تحكيمي في حالة اختيار التحكيم المؤسسي، فإذا قبلها جاز تشكيل محكمة التحكيم.

ومتى تحقق قبول أعضاء الهيئة التحكيمية سواء كانت مشكلة من محكم فرد أو من عدد من المحكمين حسب طبيعة النزاع المعروض عليها للمهمة المسندة إليهم، وجب عليهم تقديم إقرار موقع بالقبول و يلتزمون بالقيام بالتحكيم بكل حرص وإستقلالية بمباشرة إجراءات التحكيم حتى نهايتها.[2]

نستخلص أن للقبول المحكمين للمهمة المسندة إليهم أهمية كبيرة من الجانب العملي، بمعنى أن تنظيم القانون لفكرة قبول المهمة، وجود إحتمال شرط في القبول، فليس بالضرورة أن يقبل المحكم عرض التعيين المُقدم له من أحد طرفي النزاع لأي سبب من الأسباب ، إذ له مطلق الحرية في قبوله توليها أو فرضها.[3] ففي حالة القبول فهنا عليه أن يستمر في مهمته حتى النهاية وكما أن التنحي عن المهمة لسبب غير مبرر، قد تترتب عنه إلتزاما بمسؤوليته إتجاه الأطراف إذا كان للتعويض مقتضى المادة 17 في فقرتها الثانية من قانون التحكيم السوري[4].

---

[1]– حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ب. ط.، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2007، ص. 355.

[2]– عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 219.

[3]– مصطفى محمد الجمال ، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 594.

[4]– تنص المادة 17 في فقرتها الثانية من ق.ت.س على أنه:" لا يجوز للمحكم بعد قبول المهمة التخلي عنها دون مبرر، وإلا كان مسؤولا عما قد يسببه من ضرر لطرفي التحكيم أو لأي منهما."

كما نستنتج أن أهمية إثبات قبول المحكمين للمهمة المسندة إليهم بكافة صوره، أهمية بالغة في موضوع إدارة الدعوى التحكيمية، وهذا الذي يخفي أبعاد كثيرة من الناحية العملية في تطبيق فعال للفصل في النزاع وفق مستجدات تعترض الجلسة التحكيمية وتنظيمها من جهة وإختلاف نوعية المحكمة من جهة ثانية.

وعلى العكس من ذلك في حالة تعدد المحكمون المكونون لهيئة التحكيم فيجب أن يتم القبول من كل واحد منهم، فلا يكفي قبول بعضهم ولو كانوا أغلبية في هذا الصدد **حكمت محكمة باريس 10 ماي 1990 يجب أن يكون القبول قاطعا وغير معلق على شرط أو متضمنا حق المحكم في الرجوع في قبوله أو محل شك. ولهذا فإنه لا يكفي لتوافر القبول أن يكون المحكم قد إتفق بصفة مبدئية مع المحكمين الآخرين على قبول المهمة ما دام لم يقبلها بالفعل على أنه يجوز للمحكم أن يعطي قبولا مبدئيا قبل القبول النهائي الذي يصدره إلا بعد معرفة أسماء باقي المحكمين المكونين معه لهيئة التحكيم.**[1]

بعد هذا العرض يتضح بجلاء أن العمل التحكيمي ينشأ بمناسبة إختيار محكمة التحكيم وفق الشروط القانونية التي حددها إتفاق التحكيم وسيتم بيان ذلك في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

مقتضيات أعمال المحكمين.

الأشخاص الذين يختارون كمحكمين يمارسون مهمتهم في نظام قانوني الذي يعترف لهم بحقوق ويحملهم إلتزامات.[2]حينها تبدأ الممارسة الفعلية لأعمال المحكمين بإدارة الدعوى التحكيمية وحسم موضوع النزاع

[1]– حكم محكمة باريس 10 ماي 1990 ، نقلا عن فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 226.

[2] - MENTALECHETA Mohamed : « Les personnes qui ont été choisies pour jouer le rôle d'arbitres exercent leur mission dans le cadre d'un statut qui leur reconnait des droits et met à leur charge des obligations. », Op.cite ، p 53.

المعروض على الهيئة التحكيم، وفق المبادئ الأساسية المطبقة للثقة المهنية، ووفق القاعدة التي توفر أعلى مستوى من الحماية للخصوم.

أولا : إلتزام المحكمين بإحترام النطاق الموضوعي للنزاع.

يقصد بالنطاق الموضوعي للنزاع المعروض على الهيئة التحكيمية مجموعة من المسائل المطروحة للفصل فيها وتنقسم هذه المسائل إلى نوعين : الطلبات التي يتقدم بها كل خصم من الخصوم، والدفوع التي يرد بها الخصم على طلبات الخصم الآخر.

فالأصل هو ضرورة إحترام محكمة التحكيم للنطاق الموضوعي للدعوى التحكيمية ،كما حدده أطراف الخصومة، ولا تخرج عن هذا الإطار، ومن ثم لا تملك هيئة التحكيم الفصل في مسألة لم يخولها الأطراف سلطة الفصل فيها.

يلتزم المحكمون بواجبات تأتي في صدارتها وجوب إلتزامهم بالقواعد الموضوعية والنظام العام وهي قواعد مأخوذ بها في التشريعات الحديثة المقارنة وقوانين التحكيم الوطنية والإتفاقيات الدولية من بينها التشريع الجزائري من خلال نص المادتين 1006 في فقرتها الثانية[1] و المادة 1023[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إنّ المحكم لا يستطيع أن يحقق مهمته إلآ إذا مارسها بكل بكفاءة ومسؤولية التي تعزّز الثقة الممنوحة له من طرف الأطراف والتي تتجلى في حسن تطبيق للنصوص القانونية ذات الصلة بالنزاع[3]، فقد يكون النزاع ذا طابع مدني أو تجاري وثم فليس للمحكم أن يتجاوزه مما تقلّل الفرص التي تدفع المحتكمين طلب الرد.

---

[1]– تنص المادة 1006 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ.ج أن:" لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم."

[2]– تنص المادة 1023 من ق.إ.م.إ.ج أن:" يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون."

[3] - Art.11, al 5 du Règlement D'arbitrage, Chambre De Commerce Internationale du 1er mars 2017 dispose que : « En acceptant sa mission, l'arbitre s'engage à l'accomplir jusqu'à son terme conformément au Règlement. »

ثانيا : إلتزام المحكمين بإحترام القانون الواجب التطبيق.

تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم من المسائل الصعبة والهامة والمعقدة في التحكيم خصوصا في مجال التحكيم التجاري الدولي[1] فلجوء أطراف العلاقة الدولية الخاصة من مختلف الجنسيات إلى نظام التحكيم، يمنح لهم المجال في إتباع قواعد معينة، بإختيار القانون الواجب التطبيق على نزاعهم، سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية ،خصوصا في ظل عدم وجود قواعد محددة للتحكيم التجاري الدولي[2].

حيث أن المشرع الجزائري تأثر بالمشرع الفرنسي[3] وأعطى الأولوية لإرادة الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم خصومة التحكيم معترف في ذلك بمبدأ إستقلال إرادة الأطراف في تحديد هذه القواعد، مع الإعتراف لهم بالحرية الكاملة في تحديدها في إتفاق التحكيم وتكون واجبة الإتباع من طرف المحكمين[4].و بالتالي يكون المشرع الجزائري قد وضع قواعد مادية يحدد بموجب القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم مباشرة دون اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين.[5]

---

[1]– جارد محمد ، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة – دراسة مقارنة– أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2017–2018 ، ص 88.

[2]– جارد محمد ، المرجع نفسه، ص 88

[3] -Art 1509, al.1 du Décret N° 2011-48 du 13 Janvier 2011 Portant réforme de l'arbitrage dispose : « La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale. »

[4]– تنص المادة 1043 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" يمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو إستنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في إتفاقية التحكيم."

[5]– بوكعبان العربي، فوزي نعيمي، الإجتهاد التحكيمي في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة التحكيم العالمية العدد الخامس عشر (15) ، يوليو 2012 ، ص 249.

ومن هنا يكون إلتزام المحكم بالفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية والإجرائية التي إتفق عليها أطراف النزاع بموجب قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية وفق الضوابط والمعايير المتعارف عليها، دون تجاوز للسلطات والصلاحيات المخولة له. فيقضون بأكثر مما طلب منهم وإلا أعتبر إنتهاكا لمبدأي المواجهة وحق الدفاع.

ففي الواقع العملي نجد عقود التحكيم تتجه إلى إختيار قانون يحكم الإجراءات يختلف عن القانون الذي يحكم الموضوع، خاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي. ويرجع ذلك إلى إعتبارات وأسباب إختيار القانون الموضوعي قد تختلف عن تلك التي كانت وراء إختيار القانون الإجرائي، فمثلا قد يتم إختيار القانون الإجرائي في الأنظمة الأنجلو أمريكية كونها تعتبر كشف كافة المستندات أمراً ضروريا في الإثبات، ولكن بالنسبة للموضوع قد يتم إختيار أحد القوانين المرتبطة بمكان تنفيذ العقد مثلا.[1]

في هذا الصدد فصلت محكمة إستئناف القاهرة بقولها :" **يحق للأطراف الإتفاق على تطبيق القواعد الإجرائية الوطنية أو الأجنبية، لا يملك القضاء سلطة فرض القواعد الإجرائية الوطنية على عملية التحكيم إلا ما تعلق منها بالنظام العام.**"[2]

كما نصت المادة 25 في فقرتها الأولى والرابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي" قانون الأونسيترال" المعدل في سنة 2006.[3] والمادة 21 في فقرتها الأولى من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية

---

[1]– مهند أحمد الصانوري ، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية و الأجنبية و الإتفاقيات و المراكز الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005 ، ص، ص 118 و119.

[2]– حكم محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة السابعة – تجارية ، الطعن رقم 6020 لسنة 128 قضائية و الطعن رقم 2016 /47 لسنة 129 قضائية لعام 2013 ، نقلا عن المعهد العربي الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ، تاريخ الإطلاع عليه 2016/03/16.

[3]– تنص المادة 25 في فقرتها الأولى و الرابعة من قانون الأونيسترال لسنة 2006 على أن :" 1– تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفق لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع ..."

على ضرورة تقييد الهيئة التحكيمية بأحكام العقد المبرم بين الطرفين وضرورة تطبيق القواعد القانونية المتفق عليها.[1] نفس الإتجاه ذهبت إليه إتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.[2]

في هذا الصدد فصلت محكمة الإستئناف التونسية – الدائرة الأولى– لسنة 2020 بقولها :" **في التحكيم الدولي يعتبر القانون الذي أبرم الإتفاق في ظله، والمختار من قبل الأطراف، هو المعيار المعتمد لقياس صحة إتفاق التحكيم.**"[3]

غير أنه يجوز للمحكم إستبعاد أحكام القانون الواجب التطبيق سواء إجرائي أو موضوعي إذا كان هذا القانون ينطوي على مخالفة النظام العام الوطني أو الدولي شريطة أن يطلع الأطراف إلى ذلك هذا ما ذهب إليه قانون الأونيسترال لعام 2006.[4]

وقد يحدث ألا يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية، سواء على إجراءات التحكيم أو موضوع النزاع، لذلك حرصت التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية والإتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم على منح المحكم إختصاصا إحتياطيا في تحديد القانون الواجب التطبيق على خصومة

---

[1]– تنص المادة 21 في فقرتها الأولى و الثانية من قواعد التحكيم ، غرفة التجارة الدولية بباريس ، مارس 2017 على أنه: " 1– يتمتع الأطراف بحريّة الإتفاق على القواعد القانونية الواجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع المنازعة.

[2]– تنص المادة 21 في فقرتها الأولى من إتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 على أن : " – تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين، و أحكام القانون الذي أتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا،..."

[3]– حكم محكمة الإستئناف التونسية – الدائرة الأولى – رقم القضية ع 30074، الصادر بتاريخ 30–06–2020 ، نقلا عن المعهد العربي الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق، تاريخ الإطلاع 2020/07/15.

[4] – تنص المادة 28 في فقرتها الأولى من قانون الأونيسترال لسنة 2006 على أن : " تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع. و أي إختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة و ليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك."

التحكيم ، حيث منحته سلطة تقديرية واسعة في إختيار القانون الذي يراه مناسبا ليطبق على خصومة التحكيم وذلك في حالة عدم إتفاق الأطراف على ذلك.[1]

فقد نصت المحكمة العليا في سنغافورة على أنه:" **إذا تعذر على هيئة التحكيم إستنتاج القانون الواجب التطبيق من خلال إتفاق الأطراف الصريح أو الضمني، فإن الهيئة ستطبق القانون الأنسب والأكثر صلة بإتفاق التحكيم.**"[2]

ثالثا : إلتزام التحفّظ.

يعد إلتزام تحفظ الهيئة التحكيمية ضمانة خاصة الغاية منها الحيلولة دون إنتهاك هذه الحرية، لذا يجب على المحكمين مراعاة هذه الإلتزام ومن شروطه هي:

- ✓ وجوب إمتناع المحكمين عن المجاهرة بآرائهم الشخصية والإدلاء بتصريحات مشبوهة تتناول سيرورة المحاكمة غير موثوق فيها من شأنها زرع الشك لدى الخصوم،
- ✓ التعليق العلني على أحكام تحكيمية صادرة عن غيره تعليقا يخدم أغراضا غير عملية أو من شأنه النيل من قدر المحكمة التي صدرت عنها على سبيل إستعمالها للإشهار لنفسه، أ الفصل في النزاع على أساس عدم مراعاة العدالة والإنصاف.[3]
- ✓ يلتزم المحكم بتجنب كل أشكال الإنتماء الديني أو العقائدي أو السياسي على وجه عام، حتى ولو كانت له آراء خاصة ومسافة حرية يضمنها الدستور والمواثيق الدولية.

---

[1]– جارد محمد ، المرجع السابق ، ص 89.

[2] –THE HIGH COURT OF REPUBLIC OF SINGAPORE, (2019),SGHC 142-01/07/2019 , plaintiff BNA- Defendants : BNB & BNC.

نقلا عن المعهد العربي الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، تاريخ الإطلاع عليه 2019/09/16.

[3]– تنص المادة 28 في فقرتها الثالثة من قواعد التحكيم – غرفة التجارة الدولية بباريس لعام 2017 على أن: " لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع إلا على أساس مراعاة العدالة والحسنى ، أو كمحكّم عادل منصف ، إلا إذا جاز لها الطرفان ذلك صراحة."

- ✓ وكما يترتب على المحكم أو المحكمين التحلّي في تصرفاته وسلوكه بما يحفظ هيبته داخل جلسات المحاكمة وخارجها[1]،
- ✓ وعدم إقامة علاقات شخصية وسعي لتعزيز مركزه قانوني لدى أحد الخصوم في الدعاوى مقامة أمامه أو ممثليهم، أو وكلائهم، وقبول الدعوات التي من شأنها جلب الشبهة عليه وتثير شكوك حول إستقلاله وحياده.[2]

هذه هي بصورة عامة الشروط الأساسية التي ينبغي مراعاتها عند إجراء المحاكمة التحكيمية وإلا فإن مخالفتها تؤدي إلى بطلان العمل التحكيمي وجميع ما يترتب عليه. هذا ما نصت عليه المادة السابعة (07) من قانون التحكيم لجمهورية الصين الشعبية الصادر في 1994/08/31 على أن: " يتم تسوية المنازعات بشكل عادل ومعقول عن طريق التحكيم على أساس الوقائع ووفقا لأحكام القانون ذات الصلة."[3]

رابعا : إلتزام بتفعيل العمل التحكيمي.

ما من شك أن المحكم هو رجل كفء وأهل للممارسة المهنية في حل القضايا المطروحة أمامه والذي يفترض إمتلاك المحكم المعارف الكافية والمناسبة لإداء مهمته على أفضل وجه. لأجل ذلك من المستحسن ألا

[1]– تنص المادة الرابعة عشرة (14) في فقرتها الأولى البند الثاني من ق.ت. سعو على أن : " يشترط في المحكم ما يأتي:

2. أن يكون حسن السيرة والسلوك."

[2]– تنص المادة 1015 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ.ج على أن: " إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم."

– كما تنص المادة السادسة عشرة (16) في فقرتها الأولى من ق.ت .سعو على أن : " 1– يجب ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع، وعليه – منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم– أن يصرح – كتابة – لطرفي التحكيم بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يسوغها حول حياده وإستقلاله، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها."

[3] - Art.7 of the Arbitration Law of the People's Republic of China provides that: « In arbitration, disputes shall be resolved on the basis of facts, in compliance with law and in an equitable and reasonable manner. »

يقف المحكم عند حدود الثقافة العامة ، فلابدً من تعزيز المعارف العامة والقانونية لديه قدر المستطاع لأنه لا يستطيع فهم منازعات وحل مشاكلها إذا كان ضيّق الأفق.[1]

فالمعارف العامة هي حجر الأساس في تكوين الشخصية التحكيمية، هذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون التحكيم لجمهورية الصين الشعبية الصادر بتاريخ 1994/08/31 بقولها: " تعين هيئة التحكيم شخصا عادلا وصادقا ليكون محكما لها .يشترط في المحكمين ما يلي:

(1)- أن يكونوا قد إنخرطوا في أعمال التحكيم ثماني سنوات على الأقل؛

(2) – عملوا كمحام لمدة ثماني سنوات على الأقل؛

(3) – إذا كانوا قضاة لمدة ثماني سنوات على الأقل؛

(4) – منخرطون في البحث القانوني أو التدريس القانوني وفي المناصب عليا؛ و

(5) – لديهم المعرفة القانونية ومنخرطون في العمل المهني المتعلق بالإقتصاد والتجارة وفي المناصب العليا أو المستوى المهني وما يعادلها."[2]

[1]- تنص المادة 14 في فقرتها الأولى من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري على أن : " 1- 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 العالية والسمعة الحسنة."

[2] - Art.13 of the Arbitration Law of the People's Republic of China provides that: « Arbitration commissions shall appoint their arbitrators from among righteous, upright persons.

An arbitrator shall meet one of the conditions set forth below:

(1) has been engaged in arbitration work for eight years;
(2) has worked as lawyer for eight years;
(3) has served as a judge for eight years;
(4) has been engaged in legal research work or legal education work and has a senior title ;or
(5) has acquired the knowledge of the law, engaged in the professional work of economy and trade, ect and possessed a senior title or attained an equivalent professional level.»

وعليه يجب على المحكم أن يستعمل لتحسين أدائه التحكيمي المفاهيم الفلسفية والإجتماعية والإقتصادية والإنسانية لإيجاد حلول جديدة لبعض المسائل المطروحة عليه والتي تعترضه عند إصدار الحكم النهائي.

وبالتالي إحقاق الحق وإصدار الأحكام التحكيمية المناسبة في الميعاد المتفق عليه حيث نصت المادة 1018 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن : " يكون إتفاق 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." وأقرت المادة 1021 في بندها الثاني من نفس القانون على أن: " ينتهي التحكيم:

2- بإنتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فبإنتهاء مدة أربعة (4) أشهر." [1]

يتوجب على المحكمين إنهاء الخصومة وإصدار حكم التحكيم خلال المدة التي إتفق عليها الأطراف، حتى لا تكون حالتيّ التمنع عن إحقاق الحق والتمادي في تأخير إصدار الأحكام التحكيمية[2]، والإهمال والغياب عن الجلسات دون سبب قد يعرّض المحكم لدعوى التعويض بسبب المسؤولية الناجمة عن أعمال المحكمين، كما يتعرض لتدابير جزائية.

من هنا نستنتج أنه طالما أن الغاية النهائية من التحكيم هي إشاعة العدل وتحقيق الرسالة التي لا تكتمل إلاّ وجود ثقة الأطراف بالتحكيم ، فإنّه لا يمكن إدراك هذه الغاية إلاّ على يد محكمين نذروا أنفسهم للعطاء

---

[1]- تنص المادة 58 في فقرتها الأولى من قواعد التحكيم مركز المصالحة والوساطة والتحكيم ، الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة على أن :" تصدر الأحكام خلال 06 أشهر إعتبارا من تاريخ التوقيع على وثيقة المهمة ..."

[2]- تنص المادة 37 من قانون رقم 4 من ق.ت.س على أن :" على هيئة التحكيم إصدار الحكم الفاصل في النزاع خلال المدة التي إتفق عليها الطرفان، فإذا لم يوجد إتفاق وجب أن يصدر خلال 180 يوما من تاريخ إنعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم."

- تنص المادة الأربعون (40) من ق.ت.سعو في فقرتها الأولى على أن :" على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي إتفق عليه طرفا التحكيم، فإن لم يكن هناك إتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال إثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم."

وبذل العناية الكافية للممارسة المهمة التحكيمية المسندة إليهم، والتي تتطلب التعامل مع نوعيات خاصة مختلفة من فئات المجتمع.

المطلب الثاني

قواعد وأخلاقيات المهمة التحكيمية.

أن توسيع مجال التحكيم، أدى إلى تنوع الأطراف المشاركة في عملية التحكيم، وإختلاف وجهات نظر الأطراف حول أخلاقيات المحكّمين وسلوكهم.

في هذا المجال يرى الأستاذ " جاك فوابيه " رئيس المجلس العلمي لمركز الوساطة والتحكيم للغرفة التجارية العربية الفرنسية في مداخلته في ندوة التحكيم السنوية للغرفة التجارية العربية الفرنسية؛ على أن القوة الملزمة للقواعد الأخلاقية في ممارسة التحكيم وطرح مسألة المقاربة الأخلاقية لإضفاء روح جديدة على التحكيم التجاري الدولي وعلى الأقل التحكيم الداخلي هو اليوم في أمس الحاجة إليها مستشهدا بعبارة رومانية [أن العادات الحميدة أفضل من القوانين].[1]

وأكدت التشريعات الحديثة[2] والإتفاقيات الدولية في نصوصها القانونية على أنه من الواجب على المحكمين أن يكونوا مستقلين ويتسمون بالنزاهة والعدالة[3]، بإعتبارهم يقومون بتقديم خدمة إلى الخصوم، تنطوي على فض النزاع في الدعوى المقامة أمامهم بالعدل والإنصاف وعلى قدم المساواة فيما بينهم، إحتراما لمبدأ حق

---

[1]– جاك فوابيه ، القوة الملزمة للقواعد الأخلاقية في ممارسة التحكيم ، ندوة التحكيم السنوية للغرفة التجارية العربية و الفرنسية من 27–30 جويلية 2014 على الرابط الإلكتروني : www.ccfrano–arabe.fr

[2]– تنص المادة الرابعة عشرة (14) في البند الثاني من ق.ت.سعو على أن :" يشترط في المحكم ما يأتي:

2– أن يكون حسن السيرة والسلوك."

[3]– تنص المادة 14 في فقرتها الثانية من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري على أن : " 2– يؤدي المحكمون قبل مباشرة مهامهم اليمين التالية : « أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأن أراعي القانون الواجب التطبيق وأؤدي مهمتي بأمانة ونزاهة وتجرد».".

الدفاع وحتى لا يكون حكمهم غير منصف ويشوبه الشك والتواطؤ[1] خصوصا مع زيادة الشفافية في العملية التي لها أثر على توقعات الأطراف فيما يتعلق بالأخلاقيات وسلوك المحكّمين.

ولغرض بيان الأعمال التي تصدر عن هؤلاء المحكمون أثناء تأدية مهامهم والتي تتصف بأنها نسبية التطبيق وتقع مخالفة للقواعد الأخلاقية التحكيمية أحيانا فإن هذا المطلب ينقسم إلى فرعين :

الفرع الأول

أخلاقيات المهمة التحكيمية.

كما هو معلوم بعد قبول المحكم للمهمة المسندة إليه، تنشأ بينه وبين المحتكمين روابط قانونية مختلفة التي تضمن سلامة سريان إجراءات الدعوى التحكيمية منها الإفصاح عن كل الظروف والوقائع التي من شأنها التأثير على إستقلاله.

وإعترف الأستاذ " جاك فوابيه ' بصعوبة تحديد مفهوم للأخلاقيات قائلا : " أن ممارستها أسهل من تعريفها وأن علم الأخلاقيات لا يدعي الحقيقة المطلقة ، وأن هدف الأخلاق تحديد القيم التي تتوافق مع السلوكيات المدافعة عن المصلحة العامة."[2]

كما يرى أن الأخلاقيات جاهزة دائما في مجال التحكيم وهي لا تخص فقط المحكم بل أيضا جميع الأطراف والمستشارين المكونين لهيئة التحكيم، ويرى على أنها تلحق بمفهومين أساسين هما : الإستقلالية والحيادية. وإذا كانت فكرة الإستقلالية سهلة الفهم نسبيا وتفرض غياب أي علاقة بين المحكم والمستشارين والأطراف إلا أن الحياد يبدو أكثر تعقيدا ويتطلب إستعدادا نفسيا. فالإستقلالية عمل موضوعي فيما الحياد تصرف ذاتي ومن الصعب إلتزام الحياد والإستقلالية.

---

[1]– هاني محمد كامل المنايلي، إتفاق التحكيم وعقود الإستثمار البترولية ، دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر 2008 ، ص 368.

[2]– جاك فوابيه ، المرجع السابق، الرابط الإلكتروني : www.franco-arabe.fr.

تأكيدا لتوافر شرطي استقلال المحكم وحيدته قبل بدء التحكيم وتسييرا لاستعمال الحق في طلب رد المحكم[1] حرصت مختلف التشريعات الحديثة المقارنة والقوانين الوطنية للتحكيم والإتفاقيات الدولية على تقرير هذه الضمانة للمحتكمين في مواجهة المحكم الذي يتعمد إخفاء ظروف ووقائع تمس إستقلاله.

ومن خلال ذلك يتضح أن العمل التحكيمي يتميز بعدة قواعد أخلاقية وهي:

أولا : إلتزام المحكم بالإفصاح

الإفصاح هو إجراء جوهري تلقائي، يلتزم به المحكم مباشرة بعد إختياره أو تعيينه من قبل الخصوم لمهمة فصل النزاع، وذلك نظرا لما يتمتع به من مزايا التي تؤدي إلى ضمان نزاهته وإستقلاله إتجاه المحتكمين والمحافظة على ثقتهم.

1. تعريف إلتزام الإفصاح:

من أجل الإحاطة الشاملة بإلتزام الإفصاح، لابد من بحثه من جميع جوانبه الضرورية والتطبيقية ، وهذا يقتضي منا بيان ذلك على الترتيب التالي:

1-1 . التشريع:

تعرضت غالبية التشريعات الحديثة والقوانين الوطنية للتحكيم[2] إلى الإفصاح وإعتبرته إلتزاما ينبغي على المحكم التقييد به، وقد حرص المشرع الجزائري على توفير الحد الأدنى في إستقلال المحكم عن طرفي النزاع دون تأكيد على مدى إلزامية هذا الإلتزام باستعماله لعبارة «إذا علم المحكم». هذا ما يمكن استنتاجه من خلال إستقراء المادة 1015 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية في فقرتها الثانية

[1]- فتحي والي، المرجع السابق، ص. 227.

[2]- تنص المادة 16 في فقرتها الثالثة من ق.ت.م على أن : " 3- يكون قبول المحكم بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول إستقلاله أو حيدته."

والتي تنص على أنه «إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم».

مما يستنتج من هذه الفقرة أن على المحكم الافصاح عن كل الظروف التي تؤثر في استقلاليته والتي تؤدي إلى عدم صلاحيته كمحكم، وكذا عن الظروف التي تكون من شأنها –من الناحية المجردة– أن تؤثر في حياده أو إستقلالية الشخص المعتاد.[1]

وبالعودة إلى شريعتنا الإسلامية الغراء نجد أن الإفصاح والشفافية إعتبارين شرعيان مهمان يحثان على بيان أية معلومات بكل صدق و أمانة؛ حرصا على سلامة ومصداقية التعاملات بين الناس.[2]

كما أكدتها قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لسنة 2010 في مادتها 11 على أن «عند مفاتحة شخص ما بشأن إحتمال تعيينه محكما، يفصح ذلك الشخص عن أي ظروف يُحتمل أن تُثير شكوكا لها ما يُبرُها بشأن حياده أو إستقلاليته. ويفصح المحكم، منذ وقت تعيينه وطوال إجراءات التحكيم للأطراف ولسائر المحكمين دون إبطاء عن أي ظروف من هذا القبيل ما لم يكن قد أعلمهم بها من قبل»[3].

كما أكدت على ذلك لائحة تحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، وكذا المادة 14 في فقرتها الثانية من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام1987.[4]

---

[1]– فتحي والي، نفس المرجع، ص. 227.

[2]– ناصر غنيم الزيد، مدى تطابق القواعد العامة للتحكيم مع قواعد التحكيم في الشريعة الإسلامية الغراء، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولي الثالث للتحكيم ، قطر ، من 20–21 2018 ، ص 13.

[3]– قواعد الأونيسيترال للتحكيم، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بصيغتها المنقحة لسنة 2010، الرابط الإلكتروني: www.unicitral.org، اطلع عليه بتاريخ 27 /2017/11.

[4]– تنص المادة 14 في فقرتها الثانية من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 على أنه : " 2– يؤدي المحكمون قبل مباشرة مهامهم اليمين التالية أمام رئيس المركز أو من ينيبه." أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل و أن أراعي القانون الواجب التطبيق و أؤدي مهمتي بأمانة و نزاهة و تجرد."

فعلى الهيئة التحكيمية سواء كانت محكم فرد أو مشكلة من تشكيلة ثلاثية أو أكثر الافصاح عن أي علاقة مباشرة مع طرفي النزاع ،أو وكلائها ،أو العاملين لديهما ،أو أقاربهما سواء أكانت هذه العلاقة مادية أو مهنية أو اجتماعية وسواء كانت علاقة سابقة أم حالية.[1]

ومن هنا، يعد التزام المحكم بالإفصاح من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق أعضاء محكمة التحكيم بمجرد ترشيحهم لمهمة التحكيم، فالأمانة المحكم تقتضي منه الافصاح فورا منذ البداية عن أية صلة تربطه مع الاطراف أو يثبتها في بداية الجلسات التحكيم في مواجهتهم.

2-1 . الإجتهاد الفقهي:

يقصد بالإفصاح إلتزام المحكم بالتصريح وإحاطة أطراف النزاع بكل صلاته السابقة والحالية والمرتبطة مباشرة بأي من طرفي النزاع.[2] لا يجوز أن يكون محكما من كان خصما في النزاع المعروض على التحكيم إذ لا يجوز أن يكون الشخص خصما وحكما في ذات الوقت.[3]

في هذا الصدد تناول المحامي " ماتياس شيربرت " في نقابتي جنيف وبرن بسويسرا في ندوة التحكيم السنوية للغرفة التجارية العربية الفرنسية مسألة الشفافية وتضارب المصالح وما إذا كان من واجب المحكم أن يكشف عن هذا الأمر الذي يفترض إعتذار المحكّم عن المهمة، إذا ما رأى أن ثمة شكوكا في قدرته على العمل بإستقلالية وحياد.

وأضاف صحيح أن الإعتذار هو من واجب المحكّم وحده إلا أن هذا الواجب ينسحب على الأطراف ومستشاريهم من خلال طرح ثلاث مبادئ : واجب المحكّم أن يكشف عن تضارب المصالح واجب التطفل لدى

---

[1]- هدى محمد عبد الرحمن مجدي، المرجع السابق، ص 250.

[2]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 129.

[3]– أحمد شرف الدين، المرجع السابق ، ص 50.

المستشارين لمعرفة الأمر وواجب الأطراف في الإعتراض. أما بالنسبة لإطار الواقع الصعب فهو يدفع إلى التساؤل عما إذا كانت المعايير الحالية تتلائم فعلا مع الحرص على الشفافية.[1]

3-1 . الإجتهاد القضائي:

إعتبرت محكمة الإستئناف في ريميس فرنسا (Reims Court of Appeal) الغرفة المدنية – الدائرة الأولى صدر بتاريخ 31-01-2012 على أن :" **مبدأ السر المهني لدى المحامين لا يعتبر سبباً لقيام المحكم بإخفاء وجود علاقة عمل بينه وبين أحد أطراف التحكيم ، يجب أن يتمتع المحكم بالشفافية تجاه جميع الأطراف وليس تجاه الطرف الذي عينه فقط**"[2]

ولقد جاء في حكم المحكمة الابتدائية اللبنانية على أن «**لا يصلح لتولي مهمة التحكيم في من كان وكيلا لأحد الأطراف لكونه ارتبط سابقا بعلاقة مالية مع موكله قد تؤثر في حياده إلا إذا ارتضى الأطراف ذلك**».

حيث جاء في تفاصيل القضية أن المحكم الذي تكون له صفة الوكيل تكون وكالته في العادة غير مجانية فتنشأ بينه وبين الموكل علاقة مالية تجعله قابلا للتأثر بها. فيفقد بالتالي سلوكه الحيادي ويصبح محاميا لطرف دون آخر.

وهذا ما يجافي ويناهض الأسس التي تقوم عليها المحاكمة العاملة التي تصان من خلالها حقوق المتقاضين، ولكن يبقى أن سبب الرد هذا ليس سببا نهائيا وحتميا في الأحوال كافة، إذ في بعض الأحيان يمكن تجاوزه، إذا ثبت أن أطراف الخصومة التحكيمية كانوا على علم بوكالة المحكم وارتضوا صراحة أو ضمنا إسناد المهمة التحكيمية إليه، على الرغم من تحقق السبب المذكور، أو إذا بادر المحكم فور تعيينه

---

[1]– ماتياس شيربرت ، مسألة الشفافية و تضارب المصالح ، ندوة التحكيم السنوية للغرفة التجارية العربية الفرنسية، بباريس فرنسا من 27-30 جويلية 2014 ، على الرابط الإلكتروني : www.ccfranco-arabe.fr

[2] - REIMS COURT OF APPEAL, Carrefour Proximate France, M.Batard, 31-01-2012.

نقلا عن المعهد العربي الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ، تاريخ الإطلاع عليه 2016/11/24.

وقبل قبوله المهمة كتابة إلى إعلام الفرقاء بتحقق سبب الرد، وهذا الموجب من الضروري بمكان على المحكم مراعاته لأنه من جهة يؤثر على شفافيته ونزاهته وحيادته، ومن جهة أخرى يضع أطراف الخصومة التحكيمية أمام واقعة معلومة، يتعّن عليهم إتخاذ موقف منها سلب أو ايجابيا فيتحملون بذلك مسؤوليتهم وينفذ المحكم بالمقابل ما يفرضه عليه القانون وما يرتاح إليه ضميره.»[1]

كما أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها صادر عنها ضرورة إفصاح المحكم عن كل الوقائع التي تثير شكوك حول إستقلاله.[2]

ما يستخلص من هذه القضايا المطروحة أمامنا وحسب اعتقادنا، تكمن أهمية هذا الالتزام بالإفصاح ليس فقط في تمكين الأطراف من استعمال ضمانة رد المحكم الذي لا يتوافر فيه شرط الاستقلالية، وبالتالي يقي صدور حكم باطل، وإنما أيضا تهيئة الجو للمحكمين في أن يعملوا في هدوء بعد أن كشف كل واحد منهم عما قد يشك في حديته أو استقلاله، ولولم يقم أي من الطرفين برده.[3]

ويبقى التساؤل مطروح على جميع الأصعدة، ما هي المدة الزمنية التي يتعين على المحكمين خلالها الإبتعاد عن كل ما يخالف مبدأ الإستقلال؟ خاصة أن شرط التحكيم يبرم عادة وقت إبرام العقد التجاري أو في حالة إتفاق التحكيم بعد تنفيذه، هذا ما سنبينه كما يلي:

ثانيا: نطاق الإفصاح:

إن إلتزام المحكمين بالإفصاح يعد مسألة ضرورية للمحافظة على الإنطباع المطلوب من طرف الأطراف لتمكينهم من معرفة الظروف التي يمكن أن تؤثر على نزاهتهم و استقلاليتهم، ومن ثم تقرير بناء على

---

[1]– المحكمة الإبتدائية في منطقة المتن، الغرفة الثامنة، لبنان، رقم القرار رقم 02 الصادر في 2010، نقلا عن المعهد العربي الأمريكي للتحكيم، المرجع السابق، الإطلاع عليه بتاريخ 2019/06/30.

[2] - Cass.1er Civ.15 Juin 2017, N°16-17.108, sur web site: www.ligisfrance.gov.fr , consulté le 16/03/2017.

[3]– فتحي والي، المرجع السابق، ص. 228.

تلك المعلومات إما قبول المحكمين أو الإعتراض عليهم. وهذا الإفصاح يكون على النطاق الشخصي والنطاق الموضوعي، وعلى النطاق الزمني.

2.1 . النطاق الشخصي.

إن قيام المحكمين بواجب الإفصاح عن أية ظروف تثير شكوك حول إستقلالهم، ينبغي عليه أن يكون هذا الإفصاح لكلا طرفي النزاع، هذا ما أكدته المادة 1015 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ[1]. من هنا يتبين أن المشرع الجزائري قد حدد النطاق الشخصي للإفصاح، وذلك بضرورة إخطار كلا المحتكمين.

2.2. النطاق الموضوعي.

وسع المشرع الجزائري من النطاق الموضوعي للإفصاح، وذلك من خلال المادة 1016 في فقرتها الأولى في البند الثالث من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2] من خلال إشارة إلى الظروف التي من شأنها أن تثير شكوك حول إستقلاله، إذ يمتد النطاق الموضوعي للإفصاح ليشمل كل من العلاقات السابقة والحالية المتعلقة بأطراف النزاع أو بموضوع النزاع.

يسري هذا الإلتزام بالتصريح أيضا لتلك الظروف التي قد تستجد بعد بدء إجراءات الدعوى التحكيمية بإعتباره إلتزام مستمر وليس وقتي. وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2012 /10/10.[3]

---

[1]– تنص المادة 1015 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ.ج على أنه «إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك و لا يجوز له القيام بالمهمة ، إلا بعد موافقتهم.»

[2]- تنص المادة 1016 في فقرتها الأولى في البند الثالث من ق.إ.م.إ.ج على أنه «....، عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.»

[3] - Cass.1er Civ .10 Octobre 2012, N°11-20-299, web site: www.légisfrance.gov.fr, consulté le 26/09/2018.

3.2 . النطاق الزمني.

يمتد النطاق الزمني لهذا الالتزام من لحظة ترشيحه حتى صدور الحكم، وبالتالي يمتد هذا الالتزام إلى أية واقعة جديدة تطرأ أثناء سير الاجراءات أو أية واقعة لم يكن يعلمها عند ترشيحه وسواء انفرد أحد الخصوم بتعيينه أم اختاره الأطراف مجتمعين.

وانفراد أحد الخصوم بترشيح المحكم لا يُسقط حقه قِبل المحكم في الافصاح عن علاقته، ومرجع ذلك أن واقعة ترشيحه لهذا المحكم لا تدل في ذاتها عن موقف الخصم إلا بعد أن يتحقق من كل ما يمكن أن يؤثر في حياده واستقلاله بتوافر عنصري الاستقلالية والحياد، يحوز المحكم على ثقة الأطراف.

وبالعودة إلى القانون، نجد أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة لم يحدد النطاق الزمني، لذلك إذا أستحدثت أية ظروف من شأنها أن تثير شكوك حول إستقلال المحكم تجعله قابلا للرد بعد مباشرته لمهمته التحكيمية يتعين عليه أن يخطر الأطراف بكل جديد.

ومن هنا نستنتج أن الآلية التنظيمية الرئيسية الرامية إلى ضمان إستقلالية المحكمين وحيادهم في الشرط الذي يقضي بأن يفصحوا عن جميع أوجه المصالح أو العلاقات الأخرى التي قد تكون "إشكالية" أي التي تثير إمكانية تضارب في المصالح.[1]

ثالثا : مقتضيات الإستقلالية و الحياد.

تعتبر استقلالية المحكم وحياده عنصران محوريان في أي منظومة للعدالة ،لأنهما يرميان إلى ضمان عدالة المحاكمات[2] وذلك حتى يطمئن المحتكم إلى محكَّمه وإلى حكمه الصادر عن العدل دون تحيِّز، فهما

---

[1]– لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) الدورة السادسة و الثلاثون ، إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ، ضمان إستقلالية وحياد المحكَّمين ، فيينا النمسا ، 29 أكتوبر / 2 نوفمبر 2018 ، ص 14

[2]– لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 3.

مصدرا للقواعد السلوكية التي يجب أن يلتزم بهما المحكمون الذين يعتبرون حجر الزاوية في نظام التحكيم بإعتباره قضاءً خاصا.

إشترطت التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية ولوائح نظام التحكيم، وحتى الاتفاقيات الدولية على الاستقلالية والحياد المحكَّم شخصا من غير أطراف النزاع، فإن كان طرفا فيه لا يصلح محكَّما. فقد فرضت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان تطبيق الضمانات القضائية في القضايا التحكيمية.

حسب المادة السادسة (06) في فقرتها الأولى من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن : " لكل شخص الحق في سماع محكمة مستقلة حيادية و نزيهة قضيته ، بشكل عادل و علني و ضمن مهلة معقولة للفصل في حقوقه و إلتزاماته من قبل محكمة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون ، لتحديد حقوقه وواجباته..."[1]

في هذا الصدد، قضت محكمة إستئناف القاهرة -91- تجاري على أن « مبدأ حياد المحكم بإعتباره قاضيا يفصل في خصومة هو الضمانات الأساسية للتقاضي أمام المحكمين، ويتأسس على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضين إلى قاضيهما، وإن قضاءه لا يصدر إلا من الحق وحده دون تحيز أو هوى ».[2]

يعتقد أن الإستقلالية والحياد معنى مختلفا و مفهومان منفصلان ، بيد أنهما وثيقا الإرتباط.[3] ففي حين أن الصفة اللازمة في المحكَّم هي الحياد بين الخصوم ولكن إثبات الحياد صعب، على عكس الاستقلالية الذي يثبت إنعدامه بمظاهر خارجية مادية. فالاستقلالية تساعد على ضمان الحياد، ويؤدي إثبات عدم استقلال المحكَّم إلى إثبات عدم حياده. هذا ما سوف نوضحه.

---

[1]- مولود ديدان، مواثيق دولية – ميثاق الأمم المتحدة- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، دار بلقيس الجزائر 2011 ، ص 90.

[2]- محكمة إستئناف القاهرة -91- تجاري جلسة 27-02-2005 في الدعوى رقم 445 لسنة 121 ق.التحكيم، نقلا عن فتحي والي، المرجع السابق، ص. 244.

[3]- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 4.

1. **الاستقلالية.**

إن طرح إستقلال التحكيم غدا طرحا آنيّاً يوميا في المعاملات الإقتصادية والتجارية الدولية في عالم اليوم وبالشكل الذي يعيد الثقة بالسلطة التحكيمية وتحقيق للعدالة، إذ للإستقلال علاقة وثيقة بمفهوم الحرية. ويقصد بشرط إستقلال الهيئة التحكيمية، استقلال المحكَّم الكامل فيما ينتهي إليه من رأي غير متأثر فيه بعلاقة تربطه أحد الطرفين بخصوص موضوع النزاع وطبيعته سواء كانت علاقة مالية أو اجتماعية أو مهنية سابقة أو حالية وبصورة تمنع تأثيرهم على صدور حكم التحكيم.

يتوافر عدم الاستقلال كلَّما وجدت ظروف موضوعية معينة توحي بعمل المحكم لحساب أحد الخصوم تجعله تابعا لأحد الطرفين أو خاضعا لرأيه أو سلطته، مما يؤثر على استقلاله. كأن يكون له مصالح مادية وإرتباطات مالية، أو كان للمحكَّم مركز وظيفي يخضع لرئاسة أحد الأطراف، أو ينتظر منه ترقية أو يخشى منه جزاء. كما يتعلق الاستقلال بمركز قانوني، ويعد مسألة موضوعية يمكن ملاحظتها.[1]

وقد عرفت محكمة استئناف القاهرة استقلال المحكم بأنه «**عدم ارتباطه 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 مع أي طرفي الخصومة المفروضة عليه، أو إذا كان المحكم ينتظر من أحد الأطراف ترفيعا أو ترقية أو أن يكون خاضعا لتأثيره أو توجيهه أو خاضعا لتأثير وعد أو وعيد منه، كأن يباشر استشارات ومساعدة فنية لأحد أطراف النزاع مقابل إجراء أثناء سير اجراءات التحكيم، أو إذا تم تعيينه كمستخدم لدى أحد أطراف النزاع في اليوم التالي لإصداره حكم التحكيم**»[2].

ومن هنا يعد شرط الاستقلال جوهر القضاء التحكيمي، لعدة إعتبارات منها:

---

[1]– نور الدين قارة ، المرجع السابق ، ص 174.

[2]– حكم محكمة إستئناف القاهرة، بتاريخ 2003/04/29 في القضية رقم 01 لسنة 120 ق التحكيم، نقلا عن فتحي والي المرجع السابق، ص. 249.

- مبدأ الإستقلال مسألة موضوعية، يتوافر في كل محكّم سواء كان التحكيم حرا أو مؤسسيا أو متعدد الأطراف وسواء وطنيا أو دوليا، وحتى أجنبيا يمكن ملاحظته وقياسه.
- شرط الإستقلال نسبي ومرن، بمعنى أن ما يعتبر إنحيازاً في واقعة تحكيمية لا يعد كذلك في واقعة أخرى.
- يجب أن يتوافر شرط الاستقلالية في المحكّم طوال إجراءات التحكيم، وحتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة بما فيها تصحيح الحكم أو تفسيره، وحتى على الطلب الإضافي. فإذا انتهت الدعوى التحكيمية، فليس هناك مانع ما يمنع المحكّم من أن تكون له صلة مع أحد طرفي التحكيم.

تقر التشريعات الحديثة، سواء على المستوى التحكيم الوطني أو التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الإستثماري الدولي على أن يكون المحكم محايدا ومستقلا. وهذا ما أكدته قواعد الشرف المهني للمحكمين الدوليين الصادرة سنة 1987 بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي.[1]

وإستقلالية المحكم شرط لا يتعلق بالنظام العام، وإنما بمصلحة الخصوم، ولهذا فإنه إذا توافر شرط عدم الاستقلالية في المحكم، فإن على من له المصلحة أن يتمسك بهذا العيب وإلا سقط حقه في التمسك به. وإلا يعتبر الطرف متنازلا عن حقه في التمسك بعيب عدم الإستقلالية إذا كان يعلم بوجوده عند إختياره المحكم سواء إختاره بإرادته المنفردة أو أختاره بإتفاق الطرفين.

فقد جاء في حيثيات حكم محكمة إستئناف القاهرة: «من المقرر أن قواعد قانون التحكيم المتعلقة بحيدة المحكم وإستقلاله هي من النظام العام، فلا يجوز الإتفاق على مخالفتهما، ولذلك فهما تتعلقان بضمانتين أساستين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضائية أيا كان مصدرها» [2]. في نفس هذا الصدد أشارت محكمة باريس في حكمها الصادر بتاريخ 1989/6/2 على ضرورة توافر إستقلال المحكم[3]، و لقد

---

[1] - Rules of Ethics for International Arbitrators .site web: www.law.com , consulté le 22/03/2018.

[2] – حكم محكمة إستئناف القاهرة، رقم 91 تجاري بتاريخ 2003/11/22، في القضية رقم 17 لسنة 12ق.التحكيم، نقلا عن فتحي والي، المرجع السابق، ص. 252.

[3] – أحمد أبو الوفاء ، التحكيم بالقضاء و الصلح ، مرجع سابق ، ص ،ص 144 و145.

نظمت قواعد جمعية التحكيم الأمريكية وقواعد جمعية المحامين الدولية (I.B.A) أحكاما وقواعد خاصة بالسلوك الأخلاقي للمحكم والتي لابد أن يلتزم بها و يكشفها والتي قد تؤثر على إستقلاليته[1].

وعند النظر في مفهوم الإستقلالية ، ثمة تمييز عادة بين الإستقلالية الفردية ، التي تعني عدم وجود رابط بين طرف ما وصانع القرار ، والتي يُطلق عليها في بعض الأحيان الإستقلالية الوظيفية إذ يتعلق الأمر بوظيفة صانع القرار، والإستقلالية المؤسسية التي تعني عدم وجود تأثير خارجي على هيئة تسوية المنازعات.[2]

فمثلا إنخراط المحَكمين في أنشطة مهنية أخرى، الأمر الذي يمكن أن يفضي إلى نشأة روابط بينهم وبين الأطراف المتنازعة وجعلهم معنيين بالمنازعة، وربما تؤثر على إستقلاليتهم الفردية، التي ينصب عليها التركيز في سياق نظام تسوية المنازعات المخصص.

ففي التحكيم المؤسسي، على سبيل المثال، يجب أن تضمن البنية المؤسسية الإستقلالية الهيكلية أي عدم تدخل المؤسسات في عملية تسوية المنازعات .وتعتمد المؤسسات التحكيمية في النظم المختصة في المقام الأول على الإستقلالية الفردية للمحتكم إليهم عن الأطراف المتنازعة وموضوع المنازعة.[3] في مجال تسوية المنازعات الإستثمارية مثلا، تُركِّز قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الإستثمارية[4] على ما يلي:

---

[1]– وأشارت لذلك أيضا : الفقرة الخامسة من المادة 11 من قانون النموذجي ، والمادة 09 من قانون اليونسترال، والمادة 07 من قواعد الغرفة التجارية الدولية

[2]– لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المرجع السابق ، ص5.

[3]– لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المرجع نفسه، ص 5.

[4]– تنص المادة 14 من إتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات على أن : " يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص من المتمتعين بمركز أدبي رفيع ومن المشهود لهم بتخصصهم و كفايتهم في المجالات القانونية أو التجارية أو الصناعية أو المالية. وأن تتوافر لديهم ضمانات الحيدة والإستقلال في مباشرة وظائفهم مع ملاحظة أنّ التخصص القانوني بالنسبة للأشخاص المعينين لقائمة التحكيم يعتبر شرطا جوهريا.

وعلى الرئيس أن يأخذ في إعتباره في مجال تعيين هؤلاء الأشخاص أنّه من الأهمية بمكان أن تمثل في هذه القوائم الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم بالإضافة إلى تمثيل القطاعات الرئيسية للنشاط الإقتصادي العالمي."

1- توضيح مبدأ وجوب تمتع المحكمين بالإستقلالية و الحياد؛

2- وضع قواعد لمنع التبعية و التحيز من خلال مطالبة المحكَّمين بالإفصاح عن معلومات معَّينة فيما يخص أموراً قد تثير تساؤلات حيال إستقلاليتهم و حيادهم؛

3- تحديد إجراءات للأطراف المتنازعة فيما يتعلق بالإعتراض على المحكَّمين بسبب غياب إستقلاليتهم أو حيادهم فعليا أو ظاهريا.

فحسب رأينا ما دام شخص المحكم هو محور التحكيم وبإعتبار أن طبيعة مهمته ذات طابع موضوعي غير شخصي فمن الثابت أن مبدأ الإستقلال يعتبر جوهر العمل التحكيمي ونجاحه سواء كان داخليا أو دوليا.

2. الحياد

يقصد بالحياد عدم انحياز المحكم إلى أحد أطراف النزاع أو وقوفه ضد أحد الطرفين لأسباب شخصية لأنه إذا فعل ذلك، لا يكون عادلا بين الطرفين وخلو الذهن من جانب المحكم من أي ميل أو تعاطف مسبق أو محاباة لأحد الطرفين على حساب آخر، إذ لا يجوز يكون الشخص خصما وحكما في ذات الوقت.[1]

في هذا الصدد تقول الفقيه " جونيفييف أيجوندر Geneviève AUGENDRE" في ملتقى حول التحكيم أن تكون نزيه، بحيث لا تحابي أحد منهم على حساب آخر لإثبات الإستقلال، أي الإستقلال عن الأطراف وإستقلال عن مجلس حكم، إستقلال عن محكمين لبعضهم البعض.[2]

وقد عرفت محكمة استئناف القاهرة عدم الحيدة بأنه: «ميل نفسي أو ذهني للمحكم لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع، بحيث يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل أو هوى لأحد أطراف النزاع أو ضده، بيد

[1]- أحمد شرف الدين، المرجع السابق ، ص 50.

[2] - AUGEDRE Geneviève : « Etre impartial, c'est ne pas favoriser, l'un aux dépens de l'autre, faire preuve d'indépendance. Indépendance à l'égard des parties, indépendance à l'égard des Conseils, indépendance des arbitres entre eux... », LOYAUTE ET IMPARTIALITE DE L'ARBITRE, COLLOGUE, Edition Spécialisée, GAZATTE DU PALAIS –23& 24 Mai 2012, p 21.

أنه يجب أن تكون العداوة أو المودة شخصية ومن القوة بحيث يستنتج منها قيام خطر عدم الحيدة عند اصدار الحكم»[1].

كما نصت المادة التاسعة (09) من قواعد الأونسترال التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية لسنة 1985على أنه: «يجب على المحكم حين يفاتحه الأطراف بقصد تعيينه محكما أن يصرح لهم بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله»[2].

أما على صعيد لوائح التحكيم الدولية، فقد تلزم الفقرة السابعة (07) من المادة الثانية من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على المحكم المرشح قبل تعيينه أو تثبيته من قبل هيئة التحكيم، أن يعلم أمينها العام كتابة بكل الوقائع التي قد يكون من طبيعتها التأثير على استقلاله في نظر الأطراف، وبمجرد أن يتلقى الأمين العام لهيئة التحكيم هذا الاعلام يبلغه كتابة إلى الأطراف، كما يحدد لهم مهلة لتقديم ملاحظاتهم حوله.[3]

ويعد الحياد مسألة نفسية وذاتية لا يمكن ملاحظتها ولا قياسها إلا بوجود عناصر خارجية تدل عليه، وهنا يتعلق بموضوع النزاع وطبيعته أكثر من تعلق بالأطراف، فالحياد فهو لا يثبت ولا يمكن ملاحظته وقياسه إلا بعد ممارسة العملية التحكيمية ووجود عناصر خارجية تدل عليه ينحاز معها المحكم لأحد الطرفين دون الآخر فيما يتعلق بموضوع النزاع أكثر من تعلقه بالأطراف.[4]

ففي قضية «سانيو» الصادرة عن المحكمة العليا اليابانية قضت «**على المحكم واجب الافصاح عن أي أمر يمكن أن يثير الشكوك في استقلاله، وهذا الواجب يبقى مستمرا حتى نهاية التحكيم.**»

وتتلخص القضية:

---

[1] - حكم محكمة إستئناف القاهرة، بتاريخ 2004/03/30، في القضية رقم 78 لسنة 120 ق.التحكيم، نقلا عن فتحي والي، المرجع السابق، ص. 162.

[2]– قواعد الأونسيترال للتحكيم، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بصيغتها المنقحة لسنة 2010 الرابط الإلكتروني www.unicitral.org ، تاريخ الإطلاع 2016/11/24.

[3]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ،ص 223.

[4]– حمزة أحمد حداد، المرجع السابق ، ص 382.

في عام 2011 نشب نزاع بين شركة « سانيو» اليابانية وإحدى الشركات الأمريكية، وكان الاتفاق بين الأطراف على حل النزاع عن طريق التحكيم في مدينة « **اوسكا» باليابان** من قِبل هيئة التحكيم ثلاثية يرأسها محام ياباني يدير شركة محاماة كبرى في اليابان. حيث أن القاعدة المتعارف عليها في التحكيم، تنص على واجب المحكم في الافصاح عن أي ظروف يمكن أن تثير الشكوك حول حياده واستقلاله، فقد قام رئيس هيئة التحكيم بالتصريح بأن شركة المحاماة التي يديرها لا ترتبط بأي علاقة عمل مع أي من أطراف التحكيم.

بعدة شهور من بدء جلسات التحكيم، انضم أحد المحامين للعمل في ذات الشركة التي يديرها المحكم المرجح وتبين أن هذا المحامي كان وما زال يعمل في إدارة بعض الشؤون القانونية لأحد أطراف النزاع التحكيمي.

في عام 2014، صدر حكم التحكيمي النهائي في القضية لصالح أحد الأطراف، فتقدم الطرف الخاسر بطعن في حكم التحكيم وكانت خلاصة طعنه، أن المحكم المرجح انتهك أحكام المادة 4/18 من قانون التحكيم الياباني الذي ينص على أن المحكم ملزم بالإفصاح عن أي وقائع قد تثير شكوكا في نزاهته أو استقلاله.

رفضت محكمة المقاطعة في مدينة «اوسكا» الاعتراض ورأت المحكمة أن عدم افصاح المحكم عن وجود علاقة بين زميله في العمل وبين أحد اطراف التحكيم لا يؤثر في نزاهته أو استقلاله.

قام الطرف المعترض بالطعن في حكم محكمة « اوسكا» أمام المحكمة العليا، والتي بدورها قضت ببطلان حكم التحكيم ورفضت الرأي الذي وصلت إليه محكمة « اوسكا» وقالت المحكمة العليا اليابانية في الحكم الصادر عنها بتاريخ 12 ديسمبر 2017، « **إنه كان على المحكم الافصاح عن المعلومات التي ممكن أن تثير شكوكا في عمله ومدى ارتباط تلك الوقائع بالنزاع الأصلي وأضافت المحكمة: «إن واجب الافصاح الملقى على عاتق المحكم هو واجب مستمر يبدأ مع بدء جلسات التحكيم ويستمر حتى نهاية التحكيم.**

ويجب على المحكم الكشف عن كل امر يمكن أن يثير الشكوك في حياده واستقلاليته متى ظهر هذا الأمر.»[1]

فحسب اعتقادنا، فإن إستقلال المحكم وحياده فكرتان تتحدان وتتشابهان في غايتهما، ولكنهما لا تندمجان في مضمونهما، فالاستقلال هو مسألة موضوعية ملموسة، والحياد هو مسألة شخصية تجعل المحكمين يمسكون بميزان العدل لطرفي النزاع. ولعًل من مقتضيات الإلتزام بكل من شرطي الاستقلال والحياد، أن يمتنع المحكم عن الإتصال مع طرفي النزاع ومناقشتهم في موضوع النزاع بأي صورة من الصور.

لم يتناول المشرع الجزائري شرط الحياد المحكم كشرط لاختياره ضمن أعضاء الهيئة التحكيمية وأهميتها سواء قبل قبول المحكم لمهمته أو بعد قبولها، بالنسبة لكل من المحكم كعضو أو كان رئيسا.

ونرى أن المشرع الجزائري أعتبر أن شرطي الإستقلال والحياد شرط واحد، بإعتبار أن شرط الحياد يصعب إثباته على عكس شرط الإستقلال الذي يثبت بوجود مظاهر مادية من جهة، وإن الإستقلال يساعد على ضمان حياد المحكمين.

ومجمل القول حبذا لو أن المشرع الجزائري يضيف شرط الحياد بإعتباره يشكل إلى جانب شرط الإستقلال ضمانات خاصة لصحة المهمة التحكيمية معترف بها في كل الأنظمة القانونية للتحكيم دون خلاف.

ويشترط توافر شرطي الإستقلال و الحياد في كل محكم سواء كان التحكيم حراً أو مؤسسياً،و سواء كان وطنيا أو دوليا طوال إجراءات التحكيم و حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها. هذا ما أكدته قواعد الشرف المهني للمحكمين الدوليين الصادرة عام 1987[2].

كما يعد مبدأي الإستقلالية والحياد أيضا حق من حقوق للمحكَّمين ،إذ لا يجوز لأي شخص أو كيان أن يتدخل لدى المحكَّم أو يؤثر عليه. ووضعت معايير قانونية غير ملزمة لإستكمال القواعد المطبقة .

[1]- Osaka District Court Case, 17 March 2015, N° 3, 2270 Hanrei Jiha 74 Japan Supreme Court, 12 December 2017 -2016 Kyo N°43.

[2] - Rules of Ethics for International Arbitators .site web: www.law.com , consulté le 19/12/2016.

الفرع الثاني

معايير قواعد سلوك المحكم.

تقع على عاتق محكمة التحكيم سواء أكانت مشكلة من محكم فرد أو مشكلة من عدة أعضاء مجموعة من الإلتزامات ذات الطابع القانوني والأخلاقي، وإن كانت الإلتزامات القانونية تجد مصدرها في النصوص القانونية التي تحكم العلاقة ما بين المحكم وأطراف التحكيم ، أو في لوائح المؤسسات التحكيمية فإن مصدر الإلتزامات الأخلاقية أساسا هو الضمير المهني للمحكم وما يتميز به من صفات وما إكتسبه من سمعة في الأوساط العاملة في مجال التحكيم داخليا وخارجيا.

بإستقراء التشريعات الوطنية الحديثة وأنظمة التحكيم نجد أنها قد تضمنت عدد من المبادئ والضمانات يتعين على هيئة التحكيم مراعاتها في أدائها لمهمتها[1]، وإن كان المحكم معفى من التقيد بإجراءات التقاضي المتبعة أمام المحاكم، إلا أنه مقيد بالمبادئ الأساسية في التقاضي، وهي مسألة من النظام العام، لا يجوز له الخروج عليها،[2] أهمها ما يلي:

- إحترام حق الدفاع.[3]

- إحترام مبدأي إدارة الدعوى التحكيمية.

---

[1]- أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية – خصومة التحكيم – رد المحكم، الحكم التحكيمي، دعوى البطلان، تنفيذ الحكم التحكيمي، التحكيم الإلكتروني،منشأة المعارف الإسكندرية مصر، ب.ت.ن، ص20.

[2]- تنص المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 442 المؤرخ في 2020/12/30 يتعلق بإصدار تعديل الدستور الجزائري المصادق عليه في إستفتاء 2020/11/01 التي تنص على أن: " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة." ج.ر.ج.ج ، الصادرة بتاريخ 2020/12/30 ، العدد 82 ، السنة السابعة والخمسون.

[3]- تنص المادة 175 في فقرتها الأولى (1) من المرسوم الرئاسي رقم 442 المؤرخ في 2020/12/30 يتعلق بإصدار تعديل الدستور الجزائري المصادق عليه في إستفتاء 2020/11/01 التي تنص على أن: " الحق في الدفاع معترف به." ج.ر.ج.ج ،الصادرة بتاريخ 2020/12/30 ، العدد 82 ، السنة السابعة والخمسون

أولا: الحق الدفاع.

تعد جلسات التحكيم من أهم وسائل نظام التحكيم فهي تعطي الفرصة إلى الأطراف لشرح تفاصيل دفاعهم أمام هيئة التحكيم لتوضيح الصورة الكاملة تفترض وجود مجموعة من المبادئ الأساسية للتقاضي بهدف حماية حق الدفاع وإقامة العدل بين الخصوم، وذلك بمنح كل خصم نفس المساحة الزمنية لعرض وشرح حججه وأدلته. وحتى لا يضيع الوقت المخصص لكل خصم، يفضل عدم مقاطعته أثناء مرافعته مراعية في ذلك حجم ما قدمه و ما أثاره من وقائع قانونية في صحيفة دعواه[1]، على أن هذا لا يمنع هيئة التحكيم من توقيف المترافع للإستيضاح منه.

يعتبر مبدأ كفالة حق الدفاع [2] من أهم المبادئ والأسس التي يقوم عليها نظام التحكيم ،إذ يحقق ثقة لدى الخصوم بقضاء المحكمين، إذ على هيئة التحكيم إدارة تبادل المعلومات بين الأطراف بغرض الحفاظ على فاعلية الإجراءات. فقد جاء في قرار لمحكمة إستئناف القاهرة و الصادر عام 1931 بأنه:" **حق الدفاع مقدس و بخاصة في مسائل التحكيم.**" [3].

وتظهر أهمية مبدأ إحترام حقوق الدفاع بصفة خاصة في مجال التحكيم لما يوفره هذا النظام من سلطات وحريات إجرائية واسعة للأطراف تفوق بكثير تلك التي يتمتعون بها أمام قضاء الدولة ، بما يوجب ضرورة توفير حد أدنى من الضمانات الكفيلة بحماية المركز القانوني للخصوم سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم

---

[1]– تنص المادة الثانية (2) في فقرتها الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن : " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الإجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر."، نقلا عن مولود ديدان ، المرجع السابق، ص 87.

[2]– تنص المادة السابعة (7) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن : " كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تميز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا." نقلا عن مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص 88.

[3]– حكم إستئناف القاهرة 1931 ، نقلا عن فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 455 .

وطالما أن لهم صفة الخصم في الدعوى التحكيمية ، فللمدعى أن يبدي ما شاء من أوجه الدفاع وللمدعي عليه ومن هو في مركزه من الخصوم ،أن يبدي ما شاء من أوجه الدفاع لتفادي الإستجابة لطلبات خصمه.[1]

لذلك سوف نتطرق إلى أهم المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها نظام التحكيم وواجب إحترامها من طرف المحكمين.

1. مبدأ المساواة بين الخصوم.

تأخذ المساواة أمام القضاء ، معنى المعاملة المتساوية لكل أطراف الخصومة كأن يمنحوا نفس فرص الرد وتقديم الدفوع والإستماع إليهم. كي يشعر كل طرف بأن القاضي منحه ذات فرص الدفاع التي إستفاد منها خصمه.[2]

ويقصد بالمساواة بين الخصوم معاملة أطراف التحكيم على قدم المساواة وتهيئ لكل منهم فرصة متكافئة لعرض دعواه ودفوعه تكريسا لحق الدفاع يتلاءم مع الطبيعة القضائية لمهمة المحكمين[3].إذ تعتبر من الأسس المهمة لضمان العدالة، وتدعيم ثقة الأطراف في قضاء التحكيم.

هذا يعني أن مبدأ المساواة بين الخصوم هو المساواة الإجرائية بدون أن تكون لهم أية علاقة أو شأن بما تحكم به محكمة التحكيم أو بما تقوم به إستعمالا لسلطتها التقديرية في تقرير الأدلة والمستندات والوثائق المقدمة من طرف الخصوم. فهو التطبيق العملي لمبدأ حياد المحكمين و إستقلالهم.[4]

---

[1]– بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص 26.

[2]– تنص المادة الثالثة (3) في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ.ج على أن:" يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم."

[3]– منير عبد المجيد ، المرجع السابق، ص 192.

[4]– تنص المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: " لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه وإلتزاماته..." نقلا عن مولود ديدان ، المرجع نفسه، ص 88.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة الإستئنافية السويسرية المدنية الأولى في قرارها:" **وحيث أن المستأنفة تدلي بأن المحكم تنكر لمبدأ المساواة ومنح المستأنف عليها مهلة ستة (06) أسابيع لتحضير مذكرتها الجوابية المختصرة في حين أنه لم يكن سوى أسبوعين لتقديم جوابها ملخص، فالمستأنفة تعتبر أن المستأنف عليها كان بإمكانها البدء في كتابة مذكرتها عند إستلامها للمذكرة الجوابية الصادرة في 15 فبراير 2008 ، وفي حين أنه لتحضير جوابها الملخص فإنه لم يكن لها سوى الفترة الممتدة من 3 إلى 17 أبريل و ذلك إستنادا إلى القرار الإجرائي رقم 02 الصادر في 20 مارس 2008.**

وحيث أن هذا الدفع مردود، كما تزعم المستأنف عليها حق، فإنها كانت تنتظر المحكم المنفرد لحقها في تبادل المذكرات خطية جديدة لكي تبدأ بكتابة جوابها المختصر، وحيث أنه من أجل ذلك. كان لديها أسبوعان من 20 مارس 2008 أي بتاريخ تبليغ القرار الإجرائي رقم 20 إلى 3 أبريل 2008 ، أي نهاية المهلة المحددة في هذا القرار لتسليم هذه المذكرة و بالتالي فتكون المهلة مساوية لتلك الممنوحة للمستأنف.

وحيث إستنادا إلى ما سبق ردا لمراجعة المهلة و إلزام المستأنفة بالمصاريف القضائية بالتعويض إلى المستأنف عليها."[1]

هذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال الأحكام التمهيدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحفظ للمتقاضي محاكمة عادلة وفقا للدستور ومبادئ العدالة والمواثيق الدولية عملا بأحكام المادة 165 من الدستور التي تنص على أن :" يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة ". وهو الإحالة على المادة 1019 في مجال التحكيم التي تنص على تطبيق الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية على الخصومة التحكيمية ، ما لم يتفق الأطراف على تطبيق أحكام خاصة بهم.[2]

---

[1]– قرار المحكمة السويسرية المدنية الأولى ، الصادر بتاريخ 2 نوفمبر 2008 ، ملف رقم 2008/5.294 ، مجلة التحكيم العدد الخامس، ص 913.

[2]– تنص المادة 1019 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك."

وكذلك قضت محكمة إستئناف القاهرة في هذا المجال على أن:" **أن هيئة التحكيم وبحكم كونها طرفا محايدا في عملية التحكيم، يتعين عليها أن تعطي لكل طرف من أطراف التحكيم الحق الكامل في إبداء دفاعه ، والرد على دفاع خصمه وتقديم مستنداته والإطلاع على ما قدمه خصمه من مذكرات أو مستندات وكذلك منحه الميعاد الذي يكفيه للرد على هذه المذكرات أو المستندات وتقديم الشهود وطلب الخبرة بالإضافة إلى تمكين الطرف الآخر من دحضها.**"[1]

نستخلص أن المساواة بين الخصوم تعني إستيفاء الطرفين حقهما في الدفاع فإنه لابد من إتمام التبليغات الخاصة بمواعيد الجلسات بشكل صحيح ليتسنى لكل طرف الحضور في الموعد المحدد لذلك مع إتاحة الفرص متكافئة و كافية لعرض دعواه إذ لا يجوز لهيئة التحكيم أن تمنح أحد الطرفين ميعاداً لتقديم مذكرة بدفاعه، و تمنح الطرف الآخر ميعاداً أطول أو أقصر. أو يسمح لمحامي أحد الطرفين بالمرافعة الشفوية أمامها و تمنع هذا الحق أو ميزة عن الطرف الآخر مكتفية بما قدمه فقط في دفوعه.

2. مبدأ الوجاهية بين الخصوم.

يعد مبدأ الوجاهية من المبادئ الأساسية المفروضة عالميا[2] التي تحكم إجراءات المرافعة ، يتفرع من حق الدفاع ليشكل جزءً من الكل، و تلتزم الهيئة التحكيمية إحتراماً لمبدأ المواجهة بين الخصوم إذ لا يكفي إحترام مبدأ المواجهة من الناحية الشكلية ، بل يجب أيضا إحترامه في جوهره[3] وهذا بضرورة تمكين الأطراف من عرض دفوعهم في كل ما يتعلق بموضوع النزاع من حيث سماع وجهة النظر كل منهم و منحهم فرصة عادلة لعرض دعواهم.

---

[1] – حكم محكمة إستئناف القاهرة رقم 07 لسنة 116 ق.التحكيم: الدائرة 8 تجاري، جلسة 1999/07/20 ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الرابع ، أوت 2000 ، ص 228.

[2]– تنص المادة الثالثة(03) في فقرتها الثالثة من ق.إ.م.إ.ج على أن :" يلتزم الخصوم و القاضي بمبدأ الوجاهية "

[3]– تنص المادة السادسة (6) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: " لكل إنسان أينما وجد الحق في أن يعترف بشخصيته القانونية." نقلا عن مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص 88.

يراد بالوجاهية في مجال التحكيم، إتخاذ كافة الإجراءات التحكيمية في مواجهة الخصوم بوسيلة تمكنهم من العلم بوجود دعوى تحكيمية وإنعقاد جلساتها في مواعيد مناسبة لحضورهم لإبداء الطلبات والدفوع وإجراء التحقيقات، وتمكينهم من الإطلاع عليها وفحصها ومناقشتها بتبيان وجه الحق في الإدعاء وتقديم الأدلة والإستدلال برأي الخبراء والإستعانة بمحاميهم للدفاع.

ومبدأ الوجاهية هو إلزام يقع على محكمة التحكيم والأطراف المتخاصمة على حد سواء فأطراف الخصومة يباشرون دعواهم بما يكفل تبليغ الطرف الآخر بوجودها، كما يقع على المحكمين تمكين الأطراف بما يدعيه كل واحد منهم بإعتباره ضمانة ضرورية لتحقيق العدالة.

تتفق كل النظم القانونية الوطنية والدولية منها القانون الجزائري في نص المادة الثالثة (03) في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] وقد جعل من عدم إحترام هيئة التحكيم لهذا المبدأ، أن يكون الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم قابلا للطعن فيه بالإستئناف.[2]

كما أشارت إليه إتفاقية نيويورك لسنة 1958، إذا لم يراع مبدأ الوجاهية ، يعد سبب من أسباب رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم ، طبقا لنص المادة 05/ب[3]،وهذا ما أخذت به أيضا الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.

أما القانون الفرنسي[4] الذي أوجب على هيئة التحكيم أن تحترم مبدأ المواجهة، وذلك من خلال نص المادة 1510 من الأمر رقم 2011-48 المتعلق بإصلاح التحكيم، وكذا القانون الدولي الخاص السويسري من

---

[1]- تنص المادة 03 في فقرتها الثالثة من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" يلتزم الخصوم و القاضي بمبدأ الوجاهية."

[2]- تنص المادة 1056 في بندها الرابع من ق.إ.م.إ.ج على أنه: " 4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية."

[3]- تنص المادة 05/ب من إتفاقية نيويورك 1958 تتضمن الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها على أنه:" (ب) أنَّ الطرف الذي يُحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكَّم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأيِّ سبب آخر غير قادر على عرض قضيته؛"

[4] -Art 1510 du Décret N° 2011- 48 du 13 Janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage modifiant du Code de Procédure Civile Français dispose : « Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral garantit l'égalité des parties et respecte le principe de la contradiction. »

خلال المادة 182 في فقرتها الثالثة [1]، عندما أوجب المشرع على محكمة التحكيم أن تكون عادلة و محايدة إتجاه الأطراف، وأن تعطي لكل منهم الإمكانية المشروعة لتقديم حججهم وأن تمكنهم من الرد على الحجج المثار من قبل خصمهم، وهو ما يقتضي أولا دعوة الخصوم للحضور أمامها.

وفي إطار التحكيم المؤسسي ، نصت المادة 25 في فقرتها الثانية (2/15) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس الذي دخل حيز التنفيذ في 1 مارس 2017 على أنه: " بعد دراسة المذكرات الكتابية المقدمة من الأطراف وكافة المستندات المُعتمد عليها، تستمع هيئة التحكيم للأطراف جميعهم حضوريا إذا طلب أحدهم ذلك أو، في حالة غياب هذا الطلب يجوز لها أن تقرر سماعهم من تلقاء نفسها."

كما تم التأكيد على هذا الإلتزام في نص المادة 14 في فقرتها الأولى من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي ، حيث أوجبت على محكمة التحكيم ضرورة العمل بإنصاف وحياد تام بين كافة الأطراف، وإعطاء كل منهم الفرصة المعقولة لعرض قضيته و مناقشة رأي وحجج خصمه و بطبيعة الحال فإن ذلك لا يتحقق إلا إذا تمت دعوة الخصوم لجلسات المرافعة.[2]

ويعتبر خروجا عن مبدأ المواجهة متى بنت هيئة التحكيم أسباب الحكم على مستندات لم يتطلع عليها الخصم على العكس من ذلك فإن الإطلاع الخصم على المستند المقدم قبل عدة ساعات من فقل باب المرافعة لا يشكل مخالفة لمبدأ المواجهة.[3] هذا ما ذهبت المحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ 2013/04/04

[1] - Art.182, al 3 de la Loi Fédérale du 18/12/1987 sur le Droit International Privé (L.D.I.P) dispose que : « Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral doit garantir l'égalité entre les parties et leur droit d'être entendues en procédure contradictoire. »

[2]– تنص المادة 14 في فقرتها الأولى من قواعد نظام تحكيم ، محكمة لندن للتحكيم الدولي على أنه:" 1/أ – العمل بإنصاف و حياد بين كافة الأطراف و إعطاء كل منهم الفرصة المعقولة لعرض قضيته و مناقشة رأي وحجج خصمه."

[3]– محمد نور عبد الهادي شحاتة ، الرقابة على أعمال المحكمين، موضوعها و صورها ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية مصر ، د.س.ن ، ص 332.

على وجوب نقض بقولها : " **يستوجب النقض قرار المجلس القضائي ، غير المعاين إحترام مبدأ الوجاهية في التحكيم.**"[1]

نستخلص إن موقف التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية[2] والإتفاقيات الدولية[3] تتفق على ضرورة كفالة مثل هذه المبادئ الأساسية في مجال التحكيم، إذ تعد مسألة بالغة في الأهمية وضمان لحسن أداء المهمة التحكيمية، لكي لا يتعرض عمل المحكمين إلى البطلان إذا تبث عدم مراعاة حقوق الدفاع ولم يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم.

كما تأخذ المساواة أمام محكمة التحكيم ، معنى المعاملة المتساوية لكل أطراف الدعوى التحكيمية دون أية تفرقة وبلا تمييز حتى يشعر كل طرف بأن أعضاء هيئة التحكيم منحوه ذات فرص الدفاع التي إستفاد منها خصمه.

كما تتحقق المواجهة منذ بدء خصومة التحكيم خاصة أثناء جلسات المرافعة، إذ لا يجوز لهيئة التحكيم النظر في إدعاء أحد الخصوم ما لم يدع من يوجه إليه هذا الإدعاء إلى المثول أمام الهيئة لسماعه وإبداء دفاعه فيه.

لم يأت التحكيم الداخلي في القانون الجزائري على ذكر قاعدة الوجاهية ولكنها تبقى حتما جزءاً من النظام الداخلي وهي قاعدة أساسية في الأصول القضائية فلا يمكن تجاهلها في إجراءات التحكيم الداخلي. أما

---

[1]– قرار المحكمة العليا، رقم 838445 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2013/04/04 ، المجلة القضائية ، العدد 2 لسنة 2013 ، ص 216.

[2]– تنص المادة السابعة والعشرون (27) من ق.ت.سعو على أن : " يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، وتهيأ لكل منهما الفرصة الكاملة والمتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه."

– يقابلها نص المادة 26 من ق.ت.م على أن: " يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه."

[3]– تنص المادة 18 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بصيغته المعدلة في عام 2006 على أن : " يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته."

قانون التحكيم الدولي فقد كان يبطل الحكم[1]، في حالة مراعاة مبدأ الوجاهية. لهذا فقد كرس قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوجاهية وأعطاها مكانا ومكانة وقدسية في إجراءات التحكيم وجعل مخالفتها مبطلة للحكم التحكيمي الدولي.[2]

ثانيا : إحترام مبدأي إدارة الدعوى التحكيمية .

أن المتأمل في نظام التحكيم يدرك تماما أن هيئة التحكم تتمتع بسلطات واسعة في تنظيم جلسات المرافعة أمامها عن طريق منح الفرصة أمام كل خصم أو وكيله ليقدم الشرح الوافي لمختلف جوانب طلباته وإدعاءاته في حضور الخصم الآخر.[3]

تدير محكمة التحكيم المرافعة الشفوية، مراعاة عدة أمور منها قواعد مبدأي إدارة الدعوى التحكيمية نوجزها فيما يلي:

1. مبدأ سرية الجلسات .

تعتبر سرية الجلسات في الدعوى التحكيمية من الضمانات الأساسية ومن الضوابط القانونية المؤطرة لمهمة التحكيم إذ تكتسي بالغ الأهمية في سلوك المحكم. وإلتزاما أخلاقيا ينبع من ثقة الخصوم فيه، والذين ينتظرون منه أن يحرص على إحترام سرية الوقائع والمعلومات التي تصل إلى علمه أثناء قيامه بمهمته التحكيمية الموكولة له بموجب إتفاق الأطراف على إختيارهم له[4]

---

[1]- تنص المادة 1056 في البند الرابع من ق.إ.م.إ.ج على أن : " 4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية."

[2]- عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 115.

[3]- تنص المادة 1022 من ق.إ.م.إ.ج على أن : " يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل إنقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل."

[4]- لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 219.

ومبدأ سرية الجلسات أكدته التشريعات الحديثة[1]، قوانين التحكيم الوطنية، لوائح نظام التحكيم والإتفاقيات الدولية لعدة مميزات ؛ وذلك لأن لجوء الأطراف إلى التحكيم لحل المنازعات يعود بالدرجة الأساسية لما يتميز به من سرية في الإجراءات وعدم نشر الحكم التحكيمي والحفاظ على سرية الأسرار الخاصة بالأفراد أو المؤسسات.

يحرص أطراف عقود التجارة الدولية على سرية ما تتضمنه هذه العقود خاصة عقود نقل التقنية والتكنولوجية أو تراخيص براءات الإختراع وعقود الإستثمار الدولية مثل عقود التنقيب وعقود الأشغال العامة تقتضي مصالح أطرافها عدم الإعلان عن عقودهم[2] وما تتضمنه من كشف الأسرار الصناعية ويعتمد مالكها على الكتمان مع تشديد الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.

وواجب الإلتزام بالسرية في التحكيم له عدة مواضع لابد أن يراعيها المحكمين وإلا تعرض حكمهم للإبطال من حيث إجراءات وإدارة الجلسات والمداولات بين أعضاء الهيئة بإعتبارها أعراف تحكيمية على مستوى الوطني والدولي، وكذلك إصدار الحُكم وتسليمه للأطراف مع عدم جواز نشره إلا بموافقة الأطراف على ذلك.

وعليه فإن إفشاء السرية الخاصة بالمداولة مثلا يؤدي إلى بطلان الحكم على أساس أنه خالف قاعدة إجرائية متصلة بالنظام العام في التقاضي[3] كقواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية الصادرة عام 1994 التي لها نصوصا صارمة جدا في المحافظة على الأسرار عند التقدم بها إلى مركز التحكيم التابع لها وعدم إطلاع الغير عليها.[4]

---

[1]– ينص الفصل 326 من ق.ت. و. م على أنه: " يلزم المحكمون بكتمان السر المهني طبقا لما هو منصوص عليه في القانون الجنائي."

[2]– حسين فريحه ، أثر التحكيم في عقود الإستثمار الدولي ، ملتقى دولي الجزائر 06 & 07 ماي 2014 ، بشأن الطرق البديلة لحل النزاعات ، سلسلة خاصة بالملتقيات و الندوات ، جامعة الجزائر 1 ، العدد 03 ، 2014 ، ص 250.

[3]– أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 17.

[4]- Jeffrey W.Sarles, Mayer Brown, Solving the Arbitral Confidentiality Conundrum in International Arbitration, the article apperared in the American Arbitration Association 18th Edition, 2002, p7, on web site: www.mayerbrownrowe.com, consulté le 15/02/2017.

ولقد نصت قواعد المركز التحكيمي لحل منازعات الملكية الفكرية (W.I.P.O) على سرية الوثائق وحفظها بعيدا عن إطلاع الغير عليها وعلى سرية القرار وإلتزام المركز بالحفاظ على سرية الوثائق المقدمة إليه والإبقاء على المعلومات التي تقدم إليه وإلى هيئة التحكيم طي الكتمان من خلال المادة 75 من قواعد المنظمة التي نصت على أن : " يحافظ الأطراف على سرية الحكم و يمكن الكشف الحكم للغير في الأحوال التالية:

– موافقة الأطراف ،

– أو إذا كان أحد الأطراف ملتزما قانونا بالإفضاء بالحكم أو لحماية حق قانوني أمام القضاء أو أية جهة مختصة أخرى،

– وجود موجب للكشف عن الحكم إستجابة لحق أحد الأطراف ،

– أو لحماية الحقوق القانونية للأطراف في مواجهة الغير." [1]

وفي حالة وجود عقد أو إتفاق صريح يسمى حفظ السرية (Accord de Confidentialité) بمقتضاه يقوم صاحب السر بالإفضاء بوقائع ومعلومات ذات صفة سرية إلى المحكم على أن يتعهد هذا الأخير بكتمانها وعدم إفشائها أو إطلاع الغير عليها وإلا تعرض للمسؤولية العقدية الناشئة عن مخالفة الإلتزام بالسرية[2].

كما تعتبر سرية التحكيم تعتبر أمرا هاما في منازعات عقود الإستثمار، لما يترتب على هذه العقود من آثار سياسية وإقتصادية كبيرة تؤثر في مصالح الدول وكذلك الشركات الكبرى القائمة بالإستثمار نظرا لحساسية المعلومات والوثائق والأسرار المتعلقة بهذه العقود.[3] وهذا ما ذهبت إليه محكمة إستئناف باريس في حكمها

[1]– قواعد المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية (W.I.P.O) ، الرابط الإلكتروني : www.wipo.int.

[2] - Buller (M), Les Clauses de Confidentialité dans les Contrats Internationaux, Revue de Droit des Affaires Internationales « R.D.A.I », 2002 n°34, p 359.

[3]– حسين فريجه ، المرجع السابق ، ص 259.

الصادر في 18 فيفري 1986 بقولها : " **يتماشى مع طبيعة التحكيم و إجراءاته ضمان سرية حل المنازعات ذات الطابع الخاص و هو ما يستجب لأطراف المنازعة.**"[1]

فمثلا النزاع بين مصنع أسلحة ودولة تخوض حرب بمناسبة إحدى الصفقات السرية بينهما فمن مصلحتها عرض النزاع على التحكيم ليبقى الأمر سرياً. ولهذه الميزة الأثر في عدم إنتشار قرارات التحكيم في المنازعات التجارية الدولية.[2]

تعد السرية في بريطانيا أمر معترف به وهو كإلتزام ضمني على كلا الطرفين ويتضمن أن لا يتم كشف الوثائق والبيانات والطلبات الخاصة بالتحكيم إلى الغير، وللسرية سمتان : الأولى سرية بين الأطراف والثانية؛ في مدى سرية الإجراءات أي بمعنى آخر ماهي الوثائق والمستندات التي ستكون محمية من الإفشاء للغير.

حيث تبنى القضاء الإنجليزي، حلا وسطاً من خلال **حكم محكمة إستئناف لندن الصادر في 2004/03/25 في الإستئناف المقام بين إدارة السياسة الإقتصادية "بمدينة موسكو والحكومة الروسية" ضد "شركة بانكوز ترست" "والبنك الصناعي الدولي "، حيث تبنت المحكمة في حكمها الصادر رأياً متوازناً بتقريها حظر نشر تفاصيل النزاع حفاظاً على سرية التحكيم مع السماح بنشر ملخص من وقائع النزاع ومنطوق الحكم دون أسباب".**[3]

كما تقوم العمليات المصرفية دائما على مقتضى السرية التامة، حافظا على أسرار العملاء أولاً، وأسرار البنوك ثانيا ، فإذاعة سر معين قد يتسبب في حدوث بلبلة في الأسواق وإنهيار الشركات وإضطراب الإقتصاد

---

[1]– حسين فريجه ، المرجع نفسه ، ص 259 .

[2]– سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق ، ص ، ص 280 و 281.

[3] - Departement of Economics Policy and Developement of the City Moscow, Bankers Trust Co. City of Moscow 2004 -3 W.L.R 533CA.

نقلا عن، علاء النجار حسانين أحمد ، نطاق الإلتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، دار التعليم الجامعي الإسكندرية مصر ، ص 98.

بوجه عام فالعلنية التي يتمتع بها القضاء من شأنها إذاعة أسرار صناعية وتجارية تضر بأطراف النزاع فيفضل التجار اللجوء إلى التحكيم لإضفاء السرية على النزاع الذي يناسب طبيعة النشاط التجاري[1].

وهناك الكثير من القضايا تبيّن بوضوح إنتهاك مبدأ، ففي قضية شركة " B.H.P" في أستراليا أصدرت المحكمة العليا في 1995/04/7 حكما ذكرت فيه أن : " **سرية التحكيم لا تعد أحد الخصائص الرئيسية للتحكيم في أستراليا.**" وكذلك الحال لدى القضاء السويدي، ففي حكم صادر عن محكمة إستئناف السويد لم يعتبر مبدأ سرية التحكيم من الركائز الجوهرية لنظام التحكيم، حيث رفضت المحكمة أن تقضي بأن :" **السرية لا تعد مبدأ أساسيا في إطار التحكيم.**"[2]

ومجمل القول، يعد الحفاظ على مبدأ السرية الميزة الأساسية في جلسات المحاكمة التحكيمية مبدأ أساسيا وضمان للنزاهة الذي يدفع الخصوم للجوء إلى التحكيم ،وهذا الإلتزام تفرضه أخلاقيات المحاكمة التحكيمية على المحكمين خاصة في العقود الدولية مثل عقود الخدمات، بيع النفط والمواد الأولية، عقود نقل التكنولوجيا عقود المعرفة الفنية والتي تسمى ب: (Know- How).

وكذلك هو الحال في نظام الويبو (WIPO) لعام 1994 فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية والأدبية، حيث نص في المواد 73 حتى 76 على مبدأ سرية التحكيم بكل وضوح وكذا قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 في المادة 22 في فقرتها الثالثة[3].

ورغم أن مبدأ سرية إجراءات التحكيم من الخصائص المهمة لعملية التحكيم، فالقوانين الحديثة في التحكيم التجاري الدولي لم تولي إهتماما لمبدأ السرية منها القانون الجزائري إلا في حالة إجراء المداولات الذي يعتبر

---

[1]– سعيد يوسف البستاني، المرجع نفسه ، ص 280.

[2]– علاء آبا ريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2008 ، ص 46.

[3]– تنص المادة 22 في فقرتها الثالثة من قواعد التحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام 2017 على أن: " 3. يجوز لهيئة التحكيم، بناءً على طلب أي من الأطراف ، إصدار أوامر بشأن سرية إجراءات التحكيم أو أية مسائل أخرى متصلة بالتحكيم؛ ويجوز لها إتخاذ تدابير لحماية أسرار المهنة والمعلومات السرية."

أمر طبيعي بغرض الحفاظ على سرية التداول، وتبادل الآراء بخصوص موضوع النزاع المطروح على هيئة التحكيم[1]

2. مبدأ شفوية المرافعات.

يعتبر هذا المبدأ مكمل للمبدأ سرية الجلسات حيث يقوم الخصوم، أو عن طريق محاميهم بالمرافعة أمام هيئة المحكمة التحكيمية ومناقشة الدفوع التي تتحقق عن طريق طرح أسئلة من طرف أعضاء هيئة التحكيم على أن يتمتع كل طرف بحق الإستماع إليه.[2]

فقد تناول المشرع الجزائري صلاحيات المخولة لمحكمة التحكيم بموجب نص المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" إذ أن المشرع يحيل إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بالآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية، ما لم يتفق الأطراف على تطبيق أحكام خاصة بهم.[3]

حيث يعتبر المشرع الجزائري إجراءات التقاضي الشفوية كإستثناء عن الأصل، إذ يعتبر إجراءات التقاضي يجب أن تكون مكتوبة[4] على عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 33 من قانون التحكيم على ضرورة عقد جلسات المرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح دعواه.[5]

---

[1]– تنص المادة 1025 من ق.إ.م.إ.ج على أن: " تكون مداولات المحكمين سرية."

[2]– منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 233.

[3] – تنص المادة 26 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ.ج على أن: " يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الإعتبار من بين عناصر المناقشات والمرافعات، الوقائع التي أثيرت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها إدعاءاتهم."

[4] – تنص المادة 9 من ق.إ.م.إ.ج على أن : " الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة."

[5]– تنص المادة 33 في فقرتها الأولى من ق.ت.م على أن : " 1– تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، ولها الإكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة مالم يتفق الطرفان على غير ذلك."

يوفر الإطار القانوني لتسيير إجراءات الدعوى التحكيمية تسييرا عادلا وفعالا ويحدد المقتضيات الأساسية للعدالة الإجرائية حيث يسمح للطرفين بعقد جلسات إستماع لتقديم الدفوع الشفهية من خلالها تعقد هيئة التحكيم تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات، إذا طلب ذلك منها أحد الطرفين.[1]

حيث إذا طلب أحد الطرفين عقد تلك الجلسات أو أعتبرت هيئة التحكيم عقدها ضروريا يهدف إلى ضمان الإنصاف والموضوعية والإستقلالية والحياد، على تبلغ جميع المستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها الطرفين إلى هيئة التحكيم إلى الطرف الآخر[2]. تخطر هيئة التحكيم الطرفين مسبقا لتمكينهما من حضور إي جلسة مرافعة شفهية وأي إجتماع لهيئتها لأغراض المعاينة.[3]

ومع ذلك فإنه لا يقلل من أهمية هذا المبدأ ما يقضي به القانون من تقديم المذكرات الختامية في القضايا مكتوبة دون مرافعة شفوية ولعل السبب في ذلك هو تشعب القضايا وضيق الوقت بحيث لا يتسع للمحكمة سماعها ، وتكتفي بما سمعته من مرافعة سابقة من أقوال الخصوم وسماع الشهود.[4]

---

[1]– تنص المادة 24 في فقرتها الأولى من قانون الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي 1985 بصيغته المعدلة 2006 على أن : " 1– تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم الحجج الشفهية ، أو إنها ستسير في الإجراءات على أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية، مع مراعاة أي إتفاق مخالف لذلك بين الطرفين. غير أنه يجب على هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على عدم عقد أية جلسات لمرافعات شفوية، أن تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب ذلك منها أحد الطرفين."

[2]– تنص المادة 24 في فقرتها الثالثة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 بصيغته 2006 على أن : " جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم تبلّغ إلى الطرف الآخر. ويبلّغ أيضا إلى الطرفين أي تقرير يضعه خبير أو أي دليل مستندي يمكن أن تعتمد عليه هيئة التحكيم في إتخاذ قراراها."

[3] – تنص المادة 24 في فقرتها الثانية من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 بصيغته 2006 على أن : " 2– يجب إخطار الطرفين بموعد أي جلسة مرافعة شفهية وأي إجتماع لهيئة التحكيم لغرض معاينة بضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص مستندات، وذلك قبل الإنعقاد وقت كاف."

[4]– أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 53.

ثالثا : مبدأ الإستقامة.

فضلا عن ذلك كل ما تقدم، وفي جميع الأحوال يجب على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأحكامية في التقاضي، أثناء تصديها للنزاع[1]، وأساس الإلتزام بمراعاة مبدأ الإستقامة كحد أدنى من الضمانات الذي لا يمكن التنازل عنها أيا كانت المبررات من طرف الخصوم الذين إرتضوا التحكيم كوسيلة لحل النزاع القائم بينهم.

حيث تطرقت السيدة " إيرين ليجيه" محامية من نقابة باريس في ندوة التحكيم السنوية للغرفة التجارية العربية الفرنسية إلى إستقامة المحكم التي تعد واجب يفرض نفسه على كل أطراف التحكيم ومن واجب المحكم ضمان إحترام الجميع لها.

كما أشارت إلى أن الإستقامة تعني قانونيا الصدق والنية الحسنة وحسن التصرف. وتحدثت عن مصدرين للإستقامة، مصدر مهني تعاقدي ومصدر أخلاقي وأقترحت تدوين الإستقامة كمبدأ للمواجهة لكل الممارسات المدانة التي تنتهك الثقة المشروعة التي يضعها الأطراف في التحكيم، وأكدت على ضرورة إيجاد التوازن بين الحاجة لفرض قواعد أخلاقية ومراقبة عدم مبالغة أطراف التحكيم لها.[2]

من هنا تظهر ثلاث أنواع أساسية من الواجبات التي تفرض على المحكمين في جميع الدعاوى ، وهي على سبيل المثال لا حصر:

- تسوية النزاع وإعطاء حكما لا يخضع للطعن على مستوى التنفيذ.
- العمل بشكل مستقل ونزيه أثناء جلسات المحاكمة و إصدار الحكم في المدة المحددة لتفادي التأخير والذي يتضح أهميته في القضايا التجارية على وجه التحديد وما يوفره في سرعة البت في القضية من مكاسب واضحة للمتعاملين الإقتصاديين.

---

[1]– أحمد شرف الدين، المرجع السابق ، ص 57.

[2]– إيرين ليجيه ، إستقامة المحكم ، ندوة التحكيم السنوية للغرفة التجارية العربية الفرنسية ، باريس فرنسا من 27– 30 جويلية 2014 ، على الرابط الإلكتروني : www.ccfranco-arabe.fr

- العمل بحسن النية والحفاظ على السرية التعاملات والصفقات وإنسيابية عمل الشركات والتي تشمل المعلومات والوثائق التي تحتوي على خصوصيات الطرفين، وتوفير الفرص لكل طرف لشرح دعواه.

نستخلص يجب على المحكمين أن يتصرفوا بصدق وبمسؤولية، وأن يمتثلوا لمعايير وقواعد المهمة التحكيمية المسندة إليهم من طرف الأطراف، وأن لا يخضعوا للتحيز والمحاباة عند إجراء المحاكمة، هذا السلوك من شأنه أن يؤثر على المحكمة ويعكس تأثيرها على العملية التحكيمية برمتها.

على المحكم أو المحكمين إدارة الجلسات بشكل حازم وإحترام الفرقاء وحقوقهم في الدفاع ، وتجنّب توجيه الملاحظات المؤذية إلى أطراف العلاقة التحكيمية أثناء إنعقاد جلسات المحاكمة ، والتعالي والإستهزاء ، بل عليه أن يكون صبوراً وقوراً مع من يتعامل معهم ، يُراعى فيها أدبيات المهمة التحكيمية بأخذ بعين الإعتبار الحجج مع إحترام وجهات النظر للأطراف وهذا تحقيقا لمصلحة الخصوم لإتخاذ الحكم العادل المنهي للخصومة.

وفي مقابل هذه الواجبات تجاه طرفي النزاع يكون للمحكمين حقوقا تتمثل في حقهم في قبول المهمة المسندة إليهم وعدم إجبارهم وحقهم في الحصول على الأتعاب وحقهم في توفير الحماية من تعسف طرفا النزاع في الإضرار به.

إن إنتهاء مهمة المحكم تكون بإصداره للحكم التحكيمي الحاسم بشكل منهي للنزاع، ولكن مع ذلك قد تنتهي مهمة التحكيم بغير إصدار هذا الحكم حيث يمكن رد المحكم من قبل أحد الطرفين أو عزله من قبلهم جميعا. مع فرض المسؤولية المدنية والجزائية على المحكمين إتجاه أعمالهم التي لا تؤثر فقط على المحكمين بل أيضا على إجراءات التحكيم ونتائجها برمتها. هذا ما سوف يتم بيانه في الباب الثاني.

الباب الثاني

رقابة القاضي على أعمال المحكمين

بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة

الباب الثاني

رقابة القاضي على أعمال المحكمين بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة

لاحظنا في الفصل الأول في هذه الدراسة أن المحكم يتمتع بصلاحيات واسعة يمارسها بناءً على إتفاق التحكيم، لتنظيم وتسيير الدعوى التحكيمية من بدايتها وصولا إلى نهاية النزاع بحكم فاصل ملزم للأطراف. إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة حيث يفرض على المحكمين جملة من الإلتزامات عند القيام بأعمالهم و تعد هذه الإلتزامات بالمقابل حقوقا لأطراف النزاع.

لاشك أن مآل مهمة المحكم إلى الإنقضاء،إذ تنتهي مهمة المحكم بشكل طبيعي عندما يصدر حكمه الفاصل المنهي للخصومة بأكملها وقد تنتهي مهمة المحكم بغير إصدار الحكم التحكيمي عن طريق رده أو عزله ،ولا يتجلى دور القضاء في حماية الضمانات الخصوم فحسب ،وإنما يتجاوز ذلك ليفرض رقابته عليه أيضا إذ تظهر معالم هذه الرقابة على نتيجة أعمال المحكمين وتبرز أهمية التدخل في إعتمادها.

بالتالي سيتم بيان هذه الحالات لانتهاء مهمة المحكم وما يترتب عليها من نتائج وعن الجزاءات القابلة للتطبيق على المحكم من جزاءات وقائية وجزاءات عقابية.

تثور مسؤولية المحكم كلما ارتكب خطأ ينطوي على إخلال بالقواعد العلمية والفنية لمهمته وعند الإخلال بإلتزامه باحترام إرادة الأطراف واتفاقهما التأخير في المواعيد القانونية والإتفاقية ،أو انتهاك الإلتزام بالمعاملة العادلة.

لذا ستكون دراستنا في هذا الباب على النحو التالي:

الفصل الأول: دور القضاء في حماية ضمانات الخصوم.

الفصل الثاني: دعوى الرجوع على أعمال المحكمين.

الفصل الأول

دور القضاء في حماية ضمانات الخصوم

في مواجهة أعمال المحكمين

الفصل الأول

دور القضاء في حماية ضمانات الخصوم في مواجهة أعمال المحكمين

يلجأ الأطراف إلى التحكيم كطريق لحل المنازعات لما يوفره من ضمانات تبعث الإطمئنان في نفوسهم على قضاياهم ، بحيث تُشعر هذه الضمانات الخصوم أن أموالهم مصونة وبين أيدي أجنبية تراعي مصالحهم وحقوقهم.

لذا يجب على المحكم أن يلتزم بهذه الضمانات التي تعد بمثابة المبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة التحكيمية ، للوصول إلى حكم يحظى بالإحترام والتقدير وجدير بالحماية والتنفيذ.

ومن هنا فقد إهتمت غالبية التشريعات الحديثة هذه الضمانات وأفردت لها نصوصا خاصة بها، حتى تحقق الخصومة التحكيمية التوزان الفني الدقيق بين أهداف السياسية التشريعية ، والأهداف الكامنة وراء ضمانات التقاضي الأساسية. بناء على ذلك سوف نتناول:

المبحث الأول: إرادة الخصوم في مواجهة أعمال المحكمين.

المبحث الثاني: دور القضاء في حماية ضمانات الخصوم.

المبحث الأول

ضمانات الخصوم في مواجهة المحكمين.

إذا تبين أن هناك عيبا ما أصاب العمل التحكيمي يفقد الطرفان الثقة في رئيس محكمة التحكيم، أو أحد أعضائها الذين ينظرون في النزاع فيكون عرضة لإبعاد من الهيئة التحكيمية وتفرض في حقه أحد الجزاءات – حسب الأحوال– فإن ذلك يستتبع ترتيب نتائج معينة على مختلف المراكز والأوضاع القانونية[1] سواء داخل الخصومة التحكيمية أو خارجها.

وأولى هذه الضمانات التحكيمية تظهر من خلال تأثير هذه الجزاءات في الدعوى التحكيمية بإعتبارها المجال الطبيعي الذي يلعب فيه الجزاء دوره كعلاج فعال للعيوب التي تصيب الأعمال التحكيمية حتى تسير الدعوى التحكيمية وتبلغ غايتها المنشودة وفق النهج المرسوم لها تحقيقا للعدالة[2]،

يعرف التنظيم القانوني التحكيمي جزاءات كثيرة ومتنوعة وهي موزعة بين الرد والعزل والبطلان ودعوى المسؤولية المعروفة ، لذا يكون من المفيد بيان إحدى هذه الجزاءات التي يمكن توقيعها، كرد المحكم عندما يثبت تحيزه[3] وعدم إستقلاله، أو عزل المحكم في الحالات التي يراها الخصوم و نص عليها القانون، ومبعث ثقة الخصوم في اللجوء إلى التحكيم في حين أن لكل منها نظاما قانونيا خاصا مما يقتضي منا توضيحه منعا للخلط بينهما. ولغرض بيان هذه الجزاءات فإن هذا المبحث ينقسم إلى مطلبين :

المطلب الاول : رد المحكم.

---

[1]– وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع السابق، ص 243.

[2]– وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع نفسه ، ص 243.

[3]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص228.

المطلب الثاني: عزل المحكم.

المطلب الاول

رد المحكم

إن كانت مسألة تعيين المحكمين من الأمور المهمة، فإن مسألة كيفية ردهم، إذا إقتضى الأمر ذلك لا تقل أهمية في الدعوى التحكيمية، إذ لا يخلو نظام تحكيم داخلي أو دولي من التطرق لها لما يعكسه هذا الأمر من جدية للوصول إلى الحكم المنهي للخصومة التحكيمية.

يعتبر طلب رد المحكم احدى الضمانات المخولة لأطراف خصومة التحكيم في مواجهة المحكم[1] والتي لا يجوز افتراض تنازل الخصوم عنها كنظام قانوني[2] حرصت عليه التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية وأنظمة التحكيم المختلفة في إطار ضمان وتأكيد حيدة المحكم وإستقلاليته. لذلك يكون المطلب على وفق فرعين:

- الفرع الأول: تعريف مبدأ رد المحكم.
- الفرع الثاني: أسباب الرد ونطاقه.

الفرع الاول

تعريف مبدأ رد المحكم

يعد إستقلال الهيئة التحكيمية من أهم الضمانات اللازمة لنجاح عملية التحكيم، ينطبق على المحكم الفرد أو على تعدد أعضائها[3], كما يعد مبدأ الرد مبعث للثقة والطمأنينة خلال سير العملية التحكيمية وصولا

---

[1]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 229.

[2]– رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر ، المرجع السابق، ص 340.

[3]– هاني محمد كامل المنايلي، المرجع السابق، ص 357.

إلى حكم عادل قابل للتنفيذ من كلا الطرفين,[1] غير أن نجاح المحكم في إنجاز مهمته القضائية مرهون بمدى قناعته وإلتزامه بأنه قاض خاص بين طرفين متنازعين وليس محاميا أو وكيلا عن أحد الأطراف ترك حرية إختيار المحكم لإرادة الأطراف يجب ألا تؤثر على حيدته وإستقلاله, باعتبار أنه قاض خاص وليس مدافعا عن الطرف الذي أختاره.[2]

لم تورد معظم التشريعات الحديثة والقوانين التحكيمية ولوائح نظام التحكيم مفهوم مباشر للرد في متنها وإنما إكتفت بالإشارة إلى الرد وأسبابه، كضمانة إستقلال المحكم ونزاهته وقد ربطت عملية الرد بمجموع الظروف التي تثير الشك حول أعمال المحكم.

والمشرع الجزائري على غرار التشريعات التحكيمية نص في المادة 1016 في فقرتها الاولى (01) من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية, قد إستهل بعبارة :" 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 إستقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط."[3] وذلك تعزيزا لفرض نجاح إجراءات التحكيم وإضعاف لكل المحاولات الكيدية التي من شأنها تهديد وزعزعة عمل الهيئة التحكيمية.

---

[1]- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 65.

[2]- إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 15.

[3] - تقابلها المادة 18 في فقرتها الأولى من ق.ت.م على أنه: " 1- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو إستقلاله."

- والمادة 16 في فقرتها الثالثة من ق.ت.سعو على أنه: " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حياده أو إستقلاله ، أو إذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها طرفا التحكيم، و ذلك بما لا يخل بما ورد في المادة (الرابعة عشرة) من هذا النظام." .

ويقصد برد المحكم طلب إبعاد المحكم عن النزاع ،والفصل فيه خوفا من تحيزه, وعدم إستقلاله[1] فيتعين على المحكم المختار أن يفصح عن بعض الأمور ومثل هذا الأمر له طبيعة أخلاقية[2]، فهو نظام قضائي أصيل ينظم نظام الرد كافة الضمانات الهامة لتحقيق العدالة المنشودة بين الخصوم في قواعد التحكيم.[3]

ونلاحظ أن المشرع الجزائري إتبع قاعدة عامة في رد المحكم تتعلق بوجود "ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول إستقلال المحكم, وينتج الرد أثره بمجرد إبلاغ محكمة التحكيم وباقي الأطراف بسبب الرد[4]، إلا أن بعض القوانين قد ذهبت إلى تحديد أسباب الرد في متن نصوصها ومنها على سبيل المثال القانون السويسري الجديد ،حيث جاء بنص واضح بتحديد أسباب الرد في المادة 180 في فقرتها الأولى منه[5].

ففي التشريع الإنجليزي والولايات المتحدة الأمريكية فلا توجد نصوص تجيز الرد، فالقضاء الأمريكي يعتبر رد المحكم تدخلا غير مبرر من المحكمة في إتفاق التحكيم، مما يحتم على الخصوم ترك المحكمين يواصلون مهمتهم حتى صدور الحكم التحكيمي ثم يطعنوا في هذا الحكم بالبطلان أو يعترضوا على تنفيذه إستنادا ً إلى سبب عدم الحياد.[6] ففي المجال الدولي نجد قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لسنة 2010 في مادتها 12 تنص على أنه:" يجوز الاعتراض على أي محكّم إذا وُجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها بشأنه حياده واستقلاليته."[7] هذا الفهم لا يعني أن أي علاقة للمحكم مع أحد الأطراف قد تكون سببا للرد، فقد

---

[1]– شريف الطباع ، التحكيم الإختياري و الإجباري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون المنصورة ، 2008 ، ص 298.

[2]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 228.

[3]– هاني محمد كامل المنايلي ، المرجع السابق ، ص 362.

[4]–سلام حمزة ، المرجع السابق ، ص 26.

[5] - Art 180, al.1 de la Loi fédérale sur le Droit International Privé (L.D.I.P) Suisse du 18 Décembre 1987 : « 1- Un arbitre peut être récusé :
a) Lorsqu'il ne répond pas aux qualifications convenues par les parties ;
b) Lorsqu'existe une cause de récusation prévue par le règlement d'arbitrage adopté par les parties, ou
c) Lorsque les circonstances permettent de douter légitimement de son indépendance. »

[6]– محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1997 ، ص 231.

[7]– قواعد الأونيسيترال للتحكيم ، لجنة الأمم للقانون التجاري الدولي بصيغتها المنقحة لسنة 2010 ، الرابط الإلكتروني المرجع السابق ، www.unicitral.org

تكون العلاقة غير مؤثرة على إستقلاله، فإن أمانة المحكم تقتضي منه الإفصاح من البداية عن أي علاقة قد تربطه بأي من الأطراف.[1]

ويقصد برد المحكم منعه من مواصلة الفصل في النزاع لظهور أسباب قد تثير قدراً من عدم الطمأنينة لدى الخصوم أو أحدهم فيما يتعلق بحياد المحكم، وبالتالي يكون لهم الحق في طلب تنحيته ومنعه من النظر في النزاع.[2] فتقرير إمكانية رد المحكم يعكس إحترام مبدأ إجرائي أصلا هو حق الدفاع، فمن حق كل طرف أن يمثل أمام قاض محايد.[3]

أما بشأن أسباب الرد فهي عبارة عن حالات يكتشفها أحد طرفي النزاع للوصول إلى تقرير بطلان العمل التحكيمي المخالف للقانون، وسيتم بيان أسباب الرد ونطاقه بشكل مفصل في الفرع الآتي.

الفرع الثاني

أسباب الرد ونطاقه

يشكل رد المحكم ضمانة إجرائية التي يجب منحها للخصوم بل وللمحكم أيضا حماية له من نفسه وما يمكن أن تؤدي إليه أعماله في الوقوع في الخطأ الذي قد ينال من كرامته ونزاهته.[4] لذلك إذا وجدت مبررات تثير شكوك حول إستقلاله إلا إذا أفصح من تلقاء نفسه، وهذا بالتأكيد ينعكس بالإيجاب على سير الدعوى التحكيمية.[5]

---

[1]– إبراهيم أحمد إبراهيم ،المرجع السابق، ص 15.

[2]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 228 ، نقلا عن محمد ناصر محمد البجاد ، التحكيم في المملكة العربية السعودية مركز البحوث والدراسات الإدارية 1999 ، السعودية ، ص 157.

[3]– ازهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص 229 ، نقلا عن هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة 1997 ، بند 147 ، ص 186.

[4]– سلامة أحمد عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 412.

[5]– شريف الطباع ، المرجع نفسه ، ص 298.

إختلفت التشريعات الحديثة والقوانين الوطنية للتحكيم وتباينت في تعداد الأسباب الجدية لرفع طلب الرد، فمنها ما إتجهت نحو إقرار نزاهة وإستقلال المحكم كسبب رد المحكم بينما إتجهت بعض الأنظمة إلى تحديد أسباب الرد في ذات الأسباب المقررة لرد القضاء وبعضها أشارت إليها بصفة عامة وتركت المجال في ذلك للأطراف.

أولا: أسباب رد المحكمين.

يكون المحكم محل رد من طرف أحد طرفي النزاع في حالة وجود حقائق من شأنها أن تثير الشكوك جدية حول نزاهته، أو إستقلاله أو مؤهله.[1]

1. المبدأ العام في رد المحكم.

تنص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في فقرتها الأولى على أنه : " 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 إستقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط."

وبذات الإتجاه ذهب المشرع الصيني في نص المادة 34 من قانون التحكيم لعام 1994 إلى إقرار الرد في حالة توفر أسبابه أو إنسحاب المحكم من نفسه، وهذه الحالات تكمن في:

[1] - BEN BELKACEM Farid : « Un arbitre peut être récusé par une partie s'il s'avére des faits de nature à faire douter sérieusement de son impartialité, de son indépendance ou de sa qualification. » L'INSTITUTIONNALISATION DE L'ARBRITRAGE EN MATIRE DE SPORT, Colloque international Alger 6&7 mai 2014, sur LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENTS DES CONFLITS, Les ANNALES DE L'UNIVERSITÉ D'ALGER 1, Série Spéciale colloques & séminaires, N° 3, 2014, p 206.

"– أن يكون المحكم هو أحد الأطراف ، أو أحد الأقارب المقربين لأحد الطرفين ، أو وكيل أحد الأقارب المقربين لأحد الطرفين ، أو وكيل أحد الطرفين؛

– لدى المحكم تضارب في المصالح فيما يتعلق بهذا النزاع ؛

– كان للمحكم علاقة بأحد الطرفين أو بوكيله يمكن أن تؤثر على حياده في التحكيم.

– إذا إجتمع المحكم على إنفراد مع أحد الطرفين أو بوكيله أو قبل دعوة أو هدية من أحد الطرفين أو وكيله.[1]"

وكذلك أجازت قواعد الأونسيترال للتحكيم في المادة 1/12 لأطراف النزاع الإعتراض على أي محكم إذا كانت هناك ظروف تثير شكوكا حول حياده و إستقلاليته.[2]وهو ما نصت عليه المادة 2/12 من القانون النموذجي التجاري الدولي[3] ، أما بالنسبة لإتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الدولية فنصت المادة

[1] - Article 34 of the International Arbitration Law in China provides that :« In one the following circumstances, the arbitrator must withdraw, and the parties shall also have the right to challenge the arbitrator for a withdrawal:

(1) the arbitrator is a party in the case or a close relative of a party or of an agent in the case;

(2) the arbitrator has a personal interest in the case;

(3) the arbitrator has another relationship with a party or his agent in the case which may affect the impartiality of the arbitration ; or

(4) the arbitrator has privately met with a party or agent or accepted an invitation to entertainment or a gift from a party or agent.»

[2]– نصت المادة 1/12 من قواعد الأونسيترال على أنه:" يجوز الإعتراض على أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها بشأن حيادية أو إستقلالية."

[3]– تنص المادة 2/12 من القانون النموذجي التجاري الدولي على إنه :" لا يجوز رد المحكم إلا إذا وجدت ظروف تثير الشكوك لها ما يبررها حول حيادية أو إستقلاله أو إذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفان..."

57 علاوة على ذلك أن يطلب خلال نظر النزاع رد المحكم إستنادا على أنه غير صالح للتعيين في المحكمة طبقا لنصوص القسم الثاني من الباب الرابع .[1]

تطبيقا لما تقدم فانه يجوز رد المحكمين إذا ثبت وجود مصلحة في القضية محل النزاع , او وجود مودة بين المحكم و أحد الاطراف تحول دون الحكم بغير ميل لاحدهم ,او كانت بين عضو من اعضاء الهيئة التحكيمية وأحد الاطراف قرابة او مصاهرة , كذلك يجوز رد المحكمين إذا كانت هناك علاقة عمل بينهم وبين احد الاطراف, مثلا ان يكون المحكم رئيس مجلس إدارة شركة احد الاطراف في التحكيم .إذ لا يمكن للمحكم عندئذ ان يحتفظ باستقلاله [2].

مما يؤكد أن رد المحكم ليس من النظام العام وبالتالي يمكن تسويتها, فإذا ظهر سبب الرد فيمكن للطرفين أن يتفاوضا عليه وأن يكون التوافق على القبول به.[3]

في هذا المجال تطرح هذه المسألة عدة تساؤلات في هذا المجال حول القواعد المتعلقة بطلب الرد و علاقتها بالنظام العام أم لا.و هل هي من القواعد الآمرة التي لا يستطيع الأطراف المنازعة الإتفاق على مخالفتها?.

يرى بعض الفقه[4] أن قواعد الرد هي قواعد وثيقة الصلة بالنظام العام، لأنها تتعلق بحق التقاضي ذاته وأي إعتداء على حق الخصم في طلب الرد يعني إعتداء على بعض المفاهيم و المبادئ الأساسية المتعلقة بالنظام العام، في حين يرى فريق أخر من الفقه[5] أن قواعد الرد ليست من النظام العام، و لا يترتب على طلبه وقف

---

[1]– تنص المادة 57 من إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الدولية على أنه :" يجوز للخصم أن يطلب من لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم رد أحد أعضائها....أي حسب سبب ينطوي على فقدان أكيد للصفات التي تتطلبها....فضلا عن ذلك يجوز للخصم في دعوى التحكيم أن يطلب ردّ.... بسبب عدم إستيفاء الشروط المحددة بالقسم الثاني من الفصل الرابع..... تعيين محكمة التحكيم."

[2]– رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المرجع السابق، ص 341.

[3]– عبد الحميد الأحدب ، المرجع نفسه ، ص 87.

[4] – أبو العلا النمر ، دراسة تحليلية للمشكلات العلمية و القانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، دار أبو المجد ، 2004 ، ص 104.

[5]– عبد الحميد الأحدب ، المرجع السابق ، ص 192.

الخصومة، لأن طلب رد يترتب عليه وقف الخصومة بقوة القانون، وأن مثل هذا الأثر لا ينسحب على المحكم وإنما تعد مسألة وقتية جوازية لمحكمة المختصة ، إذ يجوز التنازل ممن طلب الرد من الخصم الذي قبل طلب رده.

حرص المشرع الجزائري في قانون رقم 08-09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على الحفاظ على أكبر قدر من الضمانات التي تحافظ على العملية التحكيمية, وعلى حسن إجراءاتها, فقام بتنظيم مواقع الخلل التي تصيب سيرها ,مع إمكانية تدخل القاضي لإزالة هذا الخلل من رد المحكم بالفصل في ذلك بأمر بناء على ما يهمه التعجيل[1]. تقابلها الفقرة الثانية من المادة 12 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بقولها :" لا يجوز لأي طرف ان يعترض على المحكم إلا لأسباب أصبح على علم بها بعد تعيينه ".[2]

عكس الأمر رقم 66- 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى[3]، أين كان يسمح للمحتكمين أو أحدهم رد الهيئة أو أعضائها إذا وجد سبب يبرر ذلك منذ إتفاق التحكيم، بمعنى يجب أن يكون الرد متزامن مع عملية الإختيار للمحكمين، وعلى ما يبدو أن المشرع الجزائري يحيلنا إلى نص المادة 444 في فقرتها الأولى من نفس القانون، أين يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم أسماء المحكمين و إلا كان باطلا.[4]

ويجدر الإشارة هنا إلى أن التدخل القضائي في رد المحكمين لا يقتصر على مرحلة تشكيل هيئة التحكيم ,بل يمتد هذا التدخل أثناء إجراءات التحكيم . **ففي هذ الصدد نجد محكمة استئناف باريس – الغرفة الاولى –**

---

[1]– تنص المادة 1016 في فقرتها الرابعة من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ .ج على أنه :" في حالة النزاع ، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد ، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل."

[2] – قواعد الأونيسيترال للتحكيم ، لجنة الأمم للقانون التجاري الدولي بصيغتها المنقحة لسنة 2010 ، الرابط الإلكتروني www.unicitral.org ، الإطلاع عليه بتاريخ 2018/11/24.

[3]– تنص المادة 448 من ق.إ.م.ج على أنه:" لا يجوز للمحكمين أن يتنحوا عن مهمتهم إذا بدأوا فيها، و لا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد منذ إتفاق التحكيم."

[4]– تنص المادة 444 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.ج على أنه :" يعين إتفاق التحكيم موضوعات النزاع و أسماء المحكمين و إلا كان باطلا."

في قرارها:" إن وجود علاقة عمل متكررة بين المحكم ومحامي احد الاطراف يؤدي للشك في استقلال المحكم و حياده, يشكل سببا من اسباب رد المحكم.

حيث انه يقع على عاتق المحكم ان يكشف للأطراف عن كل ظرف من شانه ان يؤثر في حكمه او أن يثير لدى الاطراف شكوكا منطقية حول صفاته المتعلقة باستقلاليته وحياده. وحيث ان واجب الاعلام الذي يقع على عاتق المحكم –من اجل السماح للأطراف بممارسة حقهم في رد المحكم– يجب ان يتم تقييمه في الوقت نفسه بالنظر الى علانية الموقف المنتقد وتأثيره في حكم التحكيم,

حيث ان عدم استقلالية المحكم من الممكن ان تنتج من العلاقات التي يقيمها المحكم ليس فقط مع أحد الاطراف في الدعوى, وإنما ايضا مع محاميه, بما ان ذلك ينم عن علاقات ذات مصالح ولا يتسم بطابع عرض بحث.

حيث انه في هذه الدعوى لم يقم اي محكم بتوقيع اعلان الاستقلالية ... وفيما بعد وبناء على طلب من احد الخصوم اعلن المحكم انه كان على اتصال سابق بمكتب المحاماة منذ عام 2007 وسبق وأن قدم لهم استشارة ولم يكن له أي مكتب او منصب رسمي ضمن مكتب المحاماة المذكور, وأنه لم يعد له أي علاقة تربطه بمكتب المحاماة المذكور منذ بدء هذه الدعوى .لكن المحكم رفض الافصاح عن قيمة رقم الاعمال الذي حققه مع المكتب المذكور وكان يفترض به اعلان ذلك .

حيث ان قد تبين للمحكمة إن علاقة المحكم مع مكتب المحاماة لم تكن علاقة عرضية ولا تعود لزمن بعيد وبالتالي فإن هكذا ظرف من شأنه أن يثير الشكوك المنطقية لدى الطرف الاخر بخصوص استقلالية المحكم وحياده ... وبالتالي ينبغي ابطال قرار التحكيم و دعوة الفرقاء للنظر في الاساس وفي حدود المهمة الموكلة للمحكمين."[1]

[1]– محكمة إستئناف باريس ، الغرفة الأولى ، القرار رقم 377 لعام 2010 ، نقلا عن المعهد العربي الأمريكي للتحكيم المرجع السابق ، الإطلاع عليه بتاريخ 2018/11/8.

وهذا الفهم لا يعني أن أي علاقة للمحكم مع أحد الأطراف قد تكون سببا للرد ، فقد تكون العلاقة غير مؤثرة على حياده وإستقلاله، أو أن أحد الأطراف أو كيلهما إختارا، محكما بناءً على صلة قرابة، أو صداقة سواء مع كليهما، أو مع أحدهما؛ لما إرتأيا فيه من نزاهة و صدق، وأيا كانت أسباب الإختيار، أو أيا كانت أسباب الإختيار، أو العلاقة فيما بينهم فإن أمانة المحكم تقتضي منه الإفصاح من البداية عن أي علاقة تربطه بأي من الأطراف.[1]

ويرى جانب من الفقه[2] أن قواعد الرد هي قواعد وثيقة الصلة بالنظام العام، لأنها تتعلق بحق التقاضي ذاته وأي إعتداء على حق الخصم في طلب الرد يعني إعتداء على بعض المفاهيم و المبادئ الأساسية المتعلقة بالنظام العام.

حرصت التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية والإتفاقيات الدولية كافة على تنظيم أسباب رد المحكم من خلال ضوابط معينة، إيمانا منها بضرورة خلق نوع من التوازن القانوني والتوازن المهني فيما بين المحكم والأطراف، فلأطراف الخصومة الحق في المثول أمام محكم محايد ونزيه مستقل، كما للمحكم الحق في الحفاظ على صفته المهنية ووضعه الإجتماعي.

وينقسم الرد إلى حالتين حسب الزاوية التي ينظر من خلالها إليه، فهو من حيث أسبابه قد يكون قبل مباشرة المهمة، وقد يتحقق الرد وينتج أثره بمجرد مباشرة مهمته أو أثناء سير الدعوى التحكيمية.[3] تتطلب دراسة الرد بشكل عام إلى حالتين:

- ✓ **الحالة الاولى : قبل مباشرة المهمة:**

---

[1]– إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 151.

[2]– أبو العلاء النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية و القانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى ، دار أبو المجد ، 2004 ، ص، ص 104 و105.

[3]– سلام حمزة، الأوامر على العرائض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دليل العملي لرئيس المحكمة – الجزء الثاني– دار هومه الجزائر، الطبعة الثالثة 2015 ، ص 26.

يعد الرد إجراء يضمن إستقلال المحكم[1]عند توليه الوظيفة القضائية، ففي المادة 1015 في فقرتها الثانية من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.[2]

يترتب كأصل عام مبادرة المحكم إلى الإفصاح عند قبوله مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول إستقلاله، إذ يجب أن يكون أي محكم مستقل عن الطرفين وأن يظل كذلك ويجب أن تحدد على الفور أي ظروف من المرجح أن يعرض إستقلاله عن الأطراف أو أي طرف للخطر[3] وعلى أي محكم إذا كان يعلم بوجود أحد أسباب الرد في نفسه أن يخبر الأطراف بذلك ، وفي هذه الحالة ، لا يجوز قبول مهمته إلا بعد موافقة الأطراف.

- ✓ **الحالة الثانية : أثناء سير الدعوى التحكيمية:**

تميز المشرع الجزائري في قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن غيره من التشريعات العربية , بإدراج سبب جديد يتمثل في حالة عدم توفر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف هذا ما أشارت اليه المادة 1016 في الفقرة الأولى بقولها:" 1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الاطراف."

إذا كانت التشريعات الحديثة كقانون التحكيم الجمهورية العربية اليمنية رقم 22 لعام 1992 والموجب القانون رقم 32 لعام 1997[4] نصت صراحة على بعض الشروط في المحكمين وجوبا كتوفره على الأهلية

---

[1]- نوال زروق ، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2014-2015 ، ص 215.

[2]- تنص المادة 1015 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ.ج على أن:" إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم."

[3] - BEN BELKACEM Farid : « Tout arbitre doit être et demeurer indépendant des parties est à l'obligation de révéler immédiatement toute circonstance susceptible de compromettre son indépendance à l'égard des parties ou de l'une d'entre elles. », Op.cit, p 205.

[4]-قانون التحكيم اليمني رقم 22 لعام 1992م، الذي جاء بموجب قرار جمهوري، والمعدل بموجب القانون رقم 32 لعام 1997م ألغى بموجب المادة 61 منه القانون رقم 33 لعام 1981.

المدنية وتمتعه بحقوقه المدنية فإنها في نفس الوقت منحت للأطراف الحرية الكاملة في الإتفاق على شروط مختلفة في من يختارونهم محكمين كأن يكون المحكم عدلا عارفا بدور القضاء وبالقواعد العرفية.[1]

أن تعقد مجالات التجارة الدولية والمعاملات الإقتصادية والتنظيم القانوني لها قد أفرز ضرورة أن يكون لدى المحكم إلمام كاف بالجوانب والأحكام القانونية لعمله التحكيمي وخبرة كافية ومتعمقة، بل إنَّ ضرورة هذه الخبرة أصبحت لا مناص منها ومن الخيارات الممنوحة للأطراف، معها يتبين مدى كفاءة وسرعة الفصل في المنازعات التجارية المهمة.

ويمكن لمؤسسة تحكيم على أن تختار لها من بين محكميها مثلا من بين محكميها مهندسين معماريين أو يملك المحكم من الخبرة في مجال النزاع المعروض عليه خاصة إجراءات التحكيم التي تزداد تعقيدا كقانون التحكيم السعودي ذلك أن أطراف التحكيم تفضل اللجوء إلى الشخص الذي يملك الخبرة الكافية ليطمئن كل منهما على ما سيصدر من حكم،أو يتمتع بالكفاءة لأن المحكم المتمرس لا يجد صعوبة في تحديد الخطة الإجرائية على نحو يحقق السير العادل للإجراءات[2].

فالطابع رضائي للتحكيم وإتساع نطاق السلطات التي يتمتع بها المحكم يتطلب إسناد هذه المهمة لشخص تتوافر فيه الكفاءة اللازمة.[3]

أورد المشرع الإنجليزي في قانون التحكيم لعام 1996 نصا حدد فيه أسباب لرد المحكم تميز فيه عن باقي القوانين والقواعد الدولية حيث نص من بين الأسباب التي يمكن رد المحكم من خلالها،إذا كان المحكم لا يتمتع

---

[1]– تنص المادة 06 في البند الثاني من ق.ت. يم على أن: " ثانيا: أن يكون المحكم كامل الأهلية عدلا صالحا للحكم فيما حكم فيه."

[2]– تنص المادة الرابعة من ق.سعو على أنه :" في الأحوال التي يجيز فيها هذا النظام لطرفي التحكيم إختيار الإجراء الواجب الإتباع في مسألة معينة ، فإن ذلك يضمن حقهما في الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء ، ويعد من الغير في هذا الشأن كل فرد، أو هيئة، أو منظمة، أو مركز للتحكيم في المملكة العربية السعودية، أو خارجها."

[3]–حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 351.

بالمؤهلات المنصوص عليها في العقد أو كان عديم الأهلية سواء كان عقليا أو جسديا بشكل لا يمكنه من ممارسة مهمته أو لم يقم بالسرعة المناسبة بالإجراءات.[1]

في المادة 24 من نفس القانون توسع المشرع الإنجليزي في حالات رد المحكم وهذا حتى يكون المحكمين على قدر المهمة المسندة إليهم والمسؤولية التي يقومون بها في فصل النزاع. نفس الإتجاه نصت عليه المادة 180 من القانون السويسري في فقرتها الأولى.[2]

ركز المحامي " لويو لانجيه " في حالة تحول المحكم إلى مقدم خدمات أو وكيلا إقتصاديا ومدى تأهيله القانوني المميز وثقافته العامة والقانونية وإجادته المعمقة للغات الأجنبية وطاقته على التكييف مع مختلف الذهنيات الأجنبية ومعرفته بطرق عمل المؤسسات وحاجاتها وشهرتها، كل هذه الخصال تصنع المحكّم الجيد إلى جانب الإستقلالية والحياد لضمان حسن العدالة.

---

[1] - Art .24 of the Arbitration Act 1996, provides that :« 1- A party to arbitral proceedings 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 following grounds-

a) That circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality;

b) That he does not possess the qualifications required by the arbitration agreement;

c) That he is physically or mentally incapable of conducting the proceedings or there are justifiable doubts as to his capacity to do so;

d) That he has refused or failed

(i) properly to conduct the proceeding , or

(ii) to use all reasonable despatch in conducting the proceeding or marking an award,

and that substantial injustice has been or will be caused to the applicant."

[2] - Art.180, al 1 de la Loi Fédérale du 18 Décembre 1987 sur le Droit International Privé (LD.I.P) dispose que : « 1- Un arbitre peut être récusé :

a- lorsqu'il ne répond pas aux qualifications convenues par les parties ;

b- lorsqu' existe un motif de récusation prévu par le règlement d'arbitrage adopté par les parties, ou

c- lorsque les circonstances permettent de douter légitiment de son indépendance ou de son impartialité. »

وبالتالي المحكم لا يخضع لقانون السوق لأن واجبه هو نطق بالقانون، وهو بذلك وكيل لأخلاقيات عولمة الأعمال، ووكيل شرعي يخضع لحرية العمل و لقوانين المنافسة مع ضرورة توجه نحو إحترافية المحكّم.[1]

من هنا نستنتج مدى توفر عامل الخبرة العملية والعلمية في مجال القانوني مثل المحامي أو مستشار قانوني وقد يكون قاضي متقاعد والفني في ممارسة التحكيم من شأنه إستخلاص الحقائق المرتبطة بطبيعة النزاع وصولا للحق. وهنا تبرز كفاءة وخبرة المحكم لإدراك طبيعة النزاع المعروض عليه.[2]

فتميز مجال التحكيم بطابعه التقني والمهني تقف وراء إزدهاره، وحسن التقدير، إلى جانب الخبرة التقنية ومعارف إقتصادية تفرضها حاجة الخصوم على إختيار لمن يرونه الأقدر على الفصل في نزاعهم. فمتى إتسمت المنازعات الدولية بالتعقيد تطلبت كفاءات قانونية عالية في إختيار المحكمين في أوسع نطاق جغرافي مع توخي الدقة والحرص في هذا الإختيار خاصة في مسائل عقود التشييد ونقل التكنولوجية ومنازعات المصرفية وعقود الدولة مثل عقود الإستثمار الدولية في مجال التحكيم الإستثماري.

في هذا الإطار نجد القانون الإسباني يشترط في أن يكون المحكم من ذوي مهن معينة حيث يقتضي ضرورة أن يكون المحكم من بين المحامين المزاولين أو مستشار قانوني إذا ما كان المحكم ملزما بالفصل في النزاع بمقتضى أحكام القانون.[3]

---

[1]– لويو لانجيه ، التأهيل القانوني للمحكم ، ندوة التحكيم السنوية للغرفة التجارية الفرنسية ، بباريس فرنسا من 27– 30 جويلية 2014 ، على الرابط الإلكتروني : www.ccfranco-arabe.fr

[2] - ZENNAKI Dalila : « L'arbitre doit de préférence, être un juriste (professeur de droit, avocat, conseil juridique, juge à la retraite …) .Dans les litiges où l'importance des questions à résoudre est d'ordre technique, rien n'empêche la désignation d'un arbitre spécialisé dans le domaine comme un ingénieur ou autre. »,DE L'IMPORTANCE DU CHOIX DE L'ARBITRE, Colloque international Alger 06 & 07 Mai 2014 sur LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLIS, Série Spéciale colloque & Séminaires N° : 3/2014 , p 404.

[3] - Art.15, al 1 de la ley 60/2003 de El Arbitraje en España dispone que : « 1- Salvo en contrario de las partes, en los arbitrajes que no deban decidirse en equidad, cuando el arbitraje se haya de resolver por árbitro único se requerirá la condiciòn de jurista al árbitro que actire comotal.

Cuando el arbitraje se haya de resolver por tres o más árbitros, se requerirá que al menos uno de ellos tenger la condiciòn de jurista. »

نفس الإتجاه ذهب إليه المشرع السعودي في نص المادة الرابعة عشرة في البند الثالث من نظام التحكيم المعدل بموجب قرار رقم 156 المؤرخ 1433/5/17 الموافق لعام 2012.[1]

مثلا في مجال المنازعات المصرفية التي تحتاج إلى محكمين على قدر عالي من الخبرة والإختصاص الفني وصاحب فكر موضوعي بحيث يستجيب للثقافات المختلفة، ويستطيع أن يستجيب للنظم السياسية والإجتماعية المتغيرة، فلا يفصل في النزاع متشبعا بثقافة معينة[2] خاصة إذا علمنا أن العمليات المصرفية تحكمها علاقات تستند إلى أعراف وقواعد مهنية مشتركة مستقرة[3].

ويتطلب في بعض الحالات أن يكون المحكم على دراية ومؤهلا للفصل في النزاع خاصة إن إجراءات التحكيم تزداد تعقيدا[4] في هذا المجال، ذلك أن المحكم قد يكون من رجال الأعمال الملمين بالظروف والملابسات المعروفة في الأوساط التجارية، والتي يستطيع من خلالها أن يعرف ما يجري عادة بين التجار مما قد يكون له أثره الفعال عند الفصل في النزاع. إذ أن أطراف النزاع والمحكمين يجمعهم نفس الوسط الفني والإقتصادي.[5]

كما إشترط قانون جمهورية الصين الشعبية بشأن التحكيم الصادر في 1994/08/31 إستفاء أحد المؤهلات المنصوص عليها في المادة 13 منه والتي تتمثل في :

– أن يكون المحكم من بين المحكمين الذي ممارسة مهمة التحكيم لمدة لا تقل عن ثماني سنوات؛

---

[1]– تنص المادة الرابعة عشرة في بندها الثالث من ق.ت.سعو على أن: 3– أن يكون حاصلا على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية ، و إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم فيكتفي توافر هذا الشرط في رئيسها."

[2]– منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 141.

[3]– رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر ، المرجع السابق ، ص 345.

[4] - ZENNAKI Dalila : « Il est important que l'arbitre connaisse les procédures d'arbitrage, d'autant plus qu'elles sont de plus en plus complexes. » Op.cit, p 407.

[5]– منير عبد المجيد، المرجع نفسه، ص 141.

– أن يكون المحكم قد مارس مهنة المحاماة لا تقل عن ثماني سنوات؛

– كان قاضيا لمدة لا تقل عن ثماني سنوات؛

– يمارس نشاط تدريسي أو بحثي قانوني على مستوى عال جدا؛

– لديه معرفة قانونية وممارسة مهنية في مجال العلاقات الإقتصادية والتجارية ونشاط مهني على مستوى عال جدا في الدوائر المهنية.[1]

أخيرا نؤكد على أن خبرة المحكم أو المحكمين ضرورية في التحكيم الحر أكثر منه في التحكيم المؤسسي حيث أن هذا الأخير قد يتدخل لحل الصعوبات التي تواجهه خاصة لرئيس المحكمة التحكيمية تلك الخبرة لا غنى عنها بقدر تساعده على الحل المسائل الإجرائية بسهولة.[2]

وفي الغالب يتم إختيار المحكم بسبب معرفته الفنية في التحكيم المهني، وأن الأطراف يتوقعون من المحكم أن يوظف هذه العادات عند فحص النزاع، ومن ثم فإن حكمه يعتبر بمثابة حكم الخبير المحكم" –L'expert

[1] - Article 13 of the International Arbitration Law in China providers that: « Arbitration commissions shall appoint their arbitrators from among righteous, up right persons.

An arbitrator shall meet one of the conditions set forth below:

(1) has been engaged in arbitration work for eight years;
(2) has worked as a lawyer for eight years;
(3) has served as judge for eight years;
(4) has been engaged in legal research work or legal education work and has a senior title ;or
(5) has acquired the knowledge of the law, engaged in the professional work of economy and trade, ect and possessed a senior title or attained an equivalent professional level.

Arbitration commissions shall draw up lists or arbitrators according to professions. »

[2] - ZENNAKI Dalila : « L'expérience de l'arbitre est encore plus nécessaire dans l'arbitrage ad 'hoc que dans l'arbitrage institutionnel puisque, dans ce dernier cas, le centre d'arbitrage peut intervenir pour résoudre les difficultés qui pourraient survenir .C'est particulièrement pour le président du tribunal arbitral que l'expérience est primordiale dans la mesure où elle permet de résoudre facilement les incidents de procédure. », Ibid, p 407.

arbitre" ولهذا، فإن الأطراف– بوجه عام–غالبا ما يتطلبون شكلا معينا لمحكمة التحكيم، وتكون فيه المحكمة مشكلة من إثنين من الفنيين، وأحد رجال القانون كرئيس للهيئة، بهدف تفادى الرجوع إلى أهل الخبرة.[1]

وتستلزم بعض هيئات التحكيم الدائمة، تعيين مساعدين قانونيين بجانب التحكيم، لإرشاد الهيئة إلى الإجراءات الواجب إتباعها، وإلى حكم القانون في المسائل المعروضة، ويكون هذا النظام مفيدا إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من فنيين ليس من بينهم أحد رجال القانون.[2]

- ✓ **وجود سبب رد متفق عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.**

هذه الحالة تفترض وجود نظام تحكيم متفق عليه من قبل الطرفين وهذا النظام يجيز لأحدهما رد المحكم إذا توفر سبب ما والمثال على ذلك الإتفاق على إمكانية رد المحكم إذا تغيب عن جلسة النظر في النزاع المطروح على هيئة التحكيم[3].

وتحديد جنسية المحكم الذي يعد شرط إتفاقي بإمتياز[4] وتتجلى أهمية في مجال التحكيم المرتبط بمصالح التجارة الدولية.[5] لذا نجد إشتراط بعض التشريعات أن يكون المحكم من جنسية معينة كما تقتضي بعض

---

[1]– منير عبد المجيد ، المرجع السابق، ص 141 ،نقلا عن Claude Raymond, Des connaissance Personnelles de l'arbitre à son informatrice privilégiée, Rev.Arb, 1991, p 4 et s.

[2]– المادة 3 من قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 39 الصادر بتاريخ 2004/04/12 المصادق باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 03 لسنة 2000م على أن: «... وعند تعدد المحكمين يكون رئيسهم على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السارية في فلسطين." .

[3]– عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، المرجع نفسه، ص 43.

[4]–تنص المادة 16 في فقرتها الثانية من ق.ت.م على أن : " لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا إتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك."

[5] - ZENNAKI Dalila : « la nationalité de l'arbitre, c'est un critère qui a importance dans le choix de l'arbitre surtout en matière d'arbitrage lié aux intérêts du commerce international. », Ibid, p 404.

التشريعات ضرورة أن يكون المحكم من بين مواطنيها كدولة فلسطين وكتشريعات أمريكا اللاتينية مثل دولة الشيلي وكولومبيا.[1]

أما موقف المشرع الجزائري ينسجم مع القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اليونيسترال الذي أكد عدم منع شخص من العمل كمحكم بسبب جنسيته.[2] أعطى المشرع للأطراف الحرية الكاملة في تحديد جنسية المحكمين، ذلك تأكيدا لمبدأ سلطان الإرادة وعنصري الثقة والإستقلالية التي يتميز بها نظام التحكيم.

كما تنص بعض الإتفاقيات الدولية على عدم تعيين المحكم ممن يحملون جنسية أحد أطراف النزاع وذلك عندما يتم تعيينه من قبل سلطة التعيين، وهذا ما نصت عليه المادة 18 في فقرتها الرابعة من الإتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة1987[3] وهذا النص نجده في إتفاقية واشنطن لعام 1965[4] وهذا ما نجده أيضا في القواعد الدولية الخاصة بالتحكيم مثال ذلك ما جاء في القواعد الخاصة بغرفة التجارة الدولية[5].

---

[1]– تنص المادة 3 من قرار مجلس الوزراء رقم 39 الصادر بتاريخ 2004/04/12 المصادق باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 03 لسنة 2000 على أن: " يكون المحكم من الفلسطينيين من أصحاب المهن الحرة أو غيرهم، ويجوز أن يكون المحكم من الأجانب ممن أجيز لهم مزاولة مهنة التحكيم..."

[2]– تنص المادة 11 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي " اليونيسترال " على أنه :" لا يجوز منع شخص من العمل كمحكم بسبب جنسيته ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك."

[3]– تنص المادة 18 في فقرتها الرابعة من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري على أن: " 4– لا يجوز أن يكون المحكمون الذي يعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين."

[4]– تنص المادة 39 من إتفاقية واشنطن 1965 على أن : " المحكمون الذين يؤلفون الأغلبية يجب أن يكونوا من رعايا دولة أخرى خلافا للدول المتعاقدة الطرف في النزاع أو الدولة المتعاقدة التي أحد رعاياها طرف في النزاع..."

[5]- تنص المادة 13 في البند الأول (1) من قواعد التحكيم، غرفة التجارة الدولية بباريس **(C.C.I)** على أن : " 1. عند تثبيت محكم أو تعيينه، تأخذ المحكمة بعين الإعتبار جنسية المحكم المحتمل ومحل إقامته وأي علاقات أخرى له بالبلدان التي يكون الأطراف أو المحكمان الآخران من مواطنيها، وكذلك توافره وقدرته على تسيير التحكيم وفقا " للقواعد". ويُطبق كذلك نفس المبدأ عندما يقوم الأمين العام بتثبيت المحكمين طبقا للبند (2) من المادة الثالثة عشرة."

ومع ذلك يجوز إختيار المحكم أو رئيس هيئة التحكيم من بلد ينتمي إليه أحد الأطراف بجنسيته.[1]

✓ **وجود شبهة مشروعة في استقلاليته.**

وفي هذا الصدد حدد المشرع الجزائري في المادة 1016 في فقرتها الأولى البند الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سبيل المثال حالات وهي وجود مصلحة للمحكم في النزاع أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد أطراف النزاع أو وجود منفعة تتحقق من الدعوى بحيث يتأثر المركز القانوني للمحكم عند الفصل في الدعوى المطروحة عليه سواء أكانت في ذاتها أو أن هذه الدعوى ستكون سببا في حصوله على منفعة مالية.[2]

- **الحالة الأولى: المصلحة.**

يجوز رد المحكم أو المحكمين في هذه المسألة التي تقوم على الشبهة مشروعة دالة على خروج المحكم عن إستقلاله مما أوجب التفريق بين ما إذا كان للمحكم مصلحة مباشرة أو مصلحة غير مباشرة.

- مصلحة مباشرة؛ تكون عندما القضية مرفوعة من طرفه، أو عليه، وهنا يحق للخصم أن يطلب رده من غير أن ينتظر حتى يصدر الحكم التحكيمي المنهي للنزاع ليطعن فيه إستنادا إلى عدم الصلاحية.[3]

---

[1] – تنص المادة 13 في البند الخامس (5) من قواعد التحكيم، غرفة التجارة الدولية بباريس **(C.C.I)** على أن : " يتعين أن يكون المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف. ومع ذلك، يجوز إختيار المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم من بلد ينتمي إليه أحد الأطراف بجنسيته إذا كانت الظروف مناسبة وبشرط ألا يعترض على ذلك أحد الأطراف خلال المدة التي تحددها " المحكمة " ".

[2]– تنص المادة 18 في فقرتها الأولى من ق.ت.م على أن : " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حيدته أو إستقلاله."

- Art.367, al 1 du Code de Procédure Civile Suisse du 19 décembre 2008 Etat le 1er mai 2013, dispose que : « Un arbitre peut être récusé dans les cas suivants :

C. en cas de doutes légitimes sur son indépendance ou son impartialité. »

[3]– رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المرجع السابق، 339.

- مصلحة غير مباشرة؛ تكون مثلا إذا كانت دعوى الإستحقاق مرفوعة على شخص، وكان المحكم هو الضامن لأحد الأطراف شأن المال المطلوب الحكم بإستحقاقه أو كأن يكون مسؤولا بالتضامن معه عن تعويض الضرر.[1]

وعليه، فإن لم تتوفر المصلحة للمحكم أو المحكمين فلا يصح ردهم والمصلحة التي يصح الإستناد عليها لرد المحكم أو المحكمين هي المصلحة التي تكون متصلة بالدعوى ذاتها محل النزاع.

- **الحالة الثانية: وجود علاقة عائلية.**

يجوز رد المحكم أو المحكمين في هذه الحالة لوجود الشبهة قد يخرج المحكم عن إستقلاله إذا كانت تربطه بأحد الخصوم علاقة عائلية قرابة أو المصاهرة مع العلم أن المشرع الجزائري لم يحدد إلى أي درجة تصل هذه العلاقة. ويصح الإستناد إلى هذا السبب من أجل رد المحكم من طرف المحتكم الذي يخشى خروج المحكم عن إستقلاله لمصلحة قريبه.

مع أن المشرع لم يشر إلى بعض الحالات كأن يكون بين المحكم وأحد الأطراف عداوة شديدة بوصفها سببا قويا قد يخرجه عن إستقلاله.

يلاحظ أيضا أن المشرع لم يجعل علاقة الصداقة الحميمية بين المحكم وأحد الأطراف سببا لرد المحكم. كما لم يتطرق إلى الحالة التي سبق للمحكم أين كان شاهدا في القضية وأدلى بشأنها بشهادة ، فطبيعة المهمة التحكيمية لا تستدعي أن يكون الشخص شاهدا وحكما في آن واحد. عكس المشرع الإسباني نص من خلال المادة 17 في فقرتها الثالثة من قانون التحكيم الإسباني على تجنب المحكمين أي علاقة شخصية أو مهنية أو تجارية مع الأطراف.[2]

---

[1]– رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المرجع نفسه، ص 340.

[2] - Art.17, al.3 del La Ley 60/2003, de El Arbitraje en España dispone que : « Un árbitro sòlo podrá ser recusado is concurren en él circunstancias que den lugar a dudas sobre su imparcialidad o independencia, o sino posee las cualificaciones convenidas por las partes.Una parte sòlo podrá recusa al árbitro nombrado por haya participado,por causas de las que haya tenido conociniento después de sur designaciòn. »

كذلك الحال بالنسبة للحالة التي يكون فيها المحكم وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصيا أو قيِّما عليه خاصة وأن المحكم قد أعتاد رعاية شؤون الموكل أو الشخص المشمول بالوصاية أو القوامة إعتيادا قد يؤثر على إستقلاله.[1] وحسب رأينا أنه من الضروري تعديل نص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليشمل هذه الحالة.

- **الحالة الثالثة: وجود علاقة إقتصادية.**

يقصد بوجود علاقة إقتصادية هو وجود صلة أو مصلحة للغير المكلف بحل النزاع، بموضوع النزاع[2] فهذا الشرط أساسي إشترطه المشرع الجزائري في المادة 1016 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، فأي شخص تم تعيينه في سبيل إيجاد حل للنزاع لابد أن تنتفي عنه أي صلة أو مصلحة بموضوع النزاع، سواء كانت هذه الصلة أو المصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، وذلك لأن وجود أي صلة أو مصلحة للغير وكان وسيطا، بموضوع النزاع يجعل منه في موقع الخصم للطرف الآخر. بمعنى آخر لا يجوز أن يكون المحكم وسيطا وخصما في الوقت ذاته، وذلك لأن وجود الصلة أو المصلحة تفقده إستقلاليته.[4]

ووجود علاقة إقتصادية تتعارض مع مبدأ الشفافية وواجب الإتباع، فإذا ما حدث أي إتصال فيجب إعلام الطرف الآخر أو الطرفين أو المحكمين الآخرين شفاهية أو كتابيا بصورة من هذه المراسلات.[5]

---

[1]– عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 130.

[2]– علاء آبا ريان، المرجع السابق، ص 119.

[3]– تنص المادة 16 في فقرتها الأولى من ق.ت.سعو على أن : " يجب ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع،..."

[4]– علاء آبا ريان، المرجع نفسه، ص 120.

[5]– رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المرجع السابق، ص 336.

وعليه يجب على المحكم أو المحكمين عدم السعي بصورة أو بأخرى لتولي مهمة التحكيم في نزاع معين بالذات، لما قد يدفعه هذا المسعى من شك لدى الخصوم من شكوك وشبهات حول مصلحة محتملة يأمل المحكم تحقيقها.

ومما تقدم يلاحظ أن أسباب الرد يرد عليها أمران:[1]

- ✓ يجب على المحكم أن يفصح عند قبوله مهمته عن أي ظروف من شأنها إثارة الشك حول إستقلاليته وهذا الإلتزام إذا أخل به المحكم تحمل تبعية المسؤولية القانونية.
- ✓ إن إثبات توفر سبب الرد يقع على عاتق الطرف طالب الرد، وذلك عملا بالقاعدة " البينة على المدعي" ومحل الإثبات هو سبب الرد.[2]

عكس التشريعات الحديثة نجد المشرع المغربي لم يكتف بالفصل في تحديد الأسباب وإنما حدد الحالات التي يمكن فيها رد المحكم وذلك بمقتضى الفصل 323 من قانون المسطرة المدنية المغربي الذي ينص ما يلي:" يمكن تجريح المحكم إذا:

1- صدر في حقه حكم نهائي بالإدانة من أجل إرتكاب أحد الأفعال المبينة في الفصل 320 أعلاه.

2- كانت له أو لزوجه أو لأصوله أو لفروعه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في النزاع.

3- كانت قرابة أو مصاهرة تجمع بينه أو زوجه و بين أحد الأطراف إلى درجة أبناء العمومية الأشقاء.

4- كانت هناك دعوى جارية أو دعوى منتهية في أقل من سنتين بين أحد الأطراف و المحكم أو زوجه أو أحد الأصول أو الفروع.

5- كان المحكم دائنا أو مدينا لأحد الأطراف .

---

[1]- سلامة أحمد عبد الكريم، المرجع سابق، ص 416.

[2]- أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 80.

6 – سبق أن خاصم أو مثل غيره أو حضر كشاهد في النزاع.

7– تصرف بوصفه الممثل الشرعي لأحد الأطراف.

8– كانت توجد علاقة تبعية بين المحكم أو زوجه أو أصوله أو فروعه.

9– كانت صداقة أو عداوة بادية بينه وبين الأطراف..."

وحسب رأينا حاول المشرع الجزائري تحقيق توازن معين ما بين إعطاء سلطة تقديرية واسعة لتلك الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا حول إستقلال المحكم للخصوم، ويخضع ذلك بالنتيجة إلى حكم للجهة المختصة بتلقي طلب الرد والفصل فيه.

وإن المشرع الجزائري قد أضاف سبب جديد على خلاف التشريعات العربية؛ وهو عدم توافر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف في المحكم المختار؛لاسيما في المنازعات ذات الطابع الدولي مثل منازعات الإستثمارات البترولية ومنها عقود الخدمات البترولية؛ التي تستلزم محكمين دوليين على درجة من الخبرة القانونية بالإضافة إلى المؤهلات القانونية والمعرفة اللغوية؛ نظرا لحساسية هذا النوع من المنازعات التي تتضمن منازعات على مبالغ مالية كبيرة تقدر بالمليارات.[1]

ونص على حالات أخرى للرد الواردة في المادة 1016 سابقة الذكر قد أوردها على سبيل المثال لا الحصر حيث يمكن القياس عليها، بحيث جعل حق الرد وسيلة للرقابة على إستقلال المحكم ماديا ومعنويا وعن موضوع النزاع. كما حافظ على حق الأطراف في الرد من ممارسات سوء النية لذا نجد المشرع الجزائري وضع ضوابط لإعمال رد المحكمين، والتي تعد ضوابط لحماية العملية التحكيمية من التعطيل بدون وجود سبب جدي وبدون وجه حق. ونضيف أنه كان بالإمكان قيام المشرع الجزائري بالنص على الحياد الى جانب إستقلال المحكم بإعتبار هذين الشرطين متكاملان ومنفصلان عن بعضهما.[2]

[1]- هاني محمد كامل المنايلي، المرجع السابق، ص 372.

[2] - ZENNAKI Dalila : «Ces deux conditions sont complémentaires tout en étant distinctes.», op.cit, p 409.

ثانيا: تحديد أسباب الرد في ذات الأسباب المقررة لرد القضاة.

ذهبت بعض من التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية إلى إحالة حالات رد المحكم بموجبها إلى تلك الواردة في قوانين الإجراءات المدنية والتي يتم رد القضاة بها، وهو ما ذهب إليه نظام التحكيم العراقي حيث نصت المادة 261 في فقرتها الأولى من قانون المرافعات العراقي على أنه:" يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد به المحاكم ولا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم."[1] نفس الإتجاه سلكه المشرع السعودي في نص المادة 16 في فقرتها الثانية من قانون التحكيم السعودي[2]. وتكون أسباب الرد إلزامية أو جوازية.

1. **الأسباب الإلزامية:**

تقتضي هذه الأسباب الإلزامية إلى بطلان كافة إجراءات التحكيم ، وتكمن في:

- أن يكون المحكم زوجا أو صهرا أو قريبا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة ،
- أن تكون له أو لزوجته أو لأحد أولاده أو لأحد أبويه منفعة في النزاع ،
- أن يكون وكيلا لأحد الخصوم ،
- إذا كان محاميا عن أحد الخصوم،
- إذا كان قد سبق له أن نظر في النزاع كقاضي أو خبير أو كمحكم ،
- أو أعطى فيه شهادة .

2. **الأسباب الجوازية :**

[1]– يقابلها نص المادة 23 من ق.ت. يم على أن:" يجوز رد المحكم للأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر سببها غير صالحا لحكم..."

[2]– تنص المادة 16 في فقرتها الثانية من ق.ت.سعو على أن :" يكون المحكم ممنوعا من النظر في الدعوى وسماعها – ولو لم يطلب ذلك أحد طرفي التحكيم – في الحالات نفسها التي يُمنع فيها القاضي."

الأسباب الجوازية متروك أمر تقديرها للمحكمة المختصة وهي:

- عندما ما يكون أحد الطرفين مستخدما عند المحكم،

- تلقى من أحد الخصوم هدية قبيل إختياره محكما أو بعد ذلك،

- كانت بينه وبين أحد الطرفين عداوة أو صداقة،

- أو أبدى رأيا في القضية قبل الأوان.[1]

يتضح مما تقدم أن أسباب الرد هي ظروف شخصية أرادها القانون عند توافرها أن يحمي المحكمين من أنفسهم من جهة وحماية الضمانات الخاصة للخصوم التي يجب أن يتحلى بها المحكمون من جهة ثانية.

-2- نطاق رد الهيئة التحكيمية:

حرصت التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية ومنها قانون الجزائري رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تحديد نطاق لرد المحكم من خلال وضع عدة ضوابط لرد المحكم حتى لا يتخذ أحد المحتكمين هذه الضمانة وسيلة لتعطيل إجراءات الدعوى التحكيمية وتعنت من جانب أحدهم أو الرغبة في المماطلة والضغط على الطرف الآخر في الخصومة إذ تنص المادة 1016 في فقرتها الثانية على أن:" لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه, إلا لسبب علم به بعد التعيين."[2]

---

[1]- تنص المادة 23 من ق.ت.يم على أن: "يجوز رد المحكم للأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالحا لحكم أو إذا تبين عدم توافر الشروط المتفق عليها أو التي نصت عليها أحكام هذا القانون ويشترط أن تكون هذه الأسباب قد حدثت أو ظهرت بعد تحرير إتفاق التحكيم..."

- كما تنص المادة 18 في فقرتها الأولى من ق.ت.س على أن: " لا يجوز رد المحكم إلا للأسباب التي يرد بها القاضي، أو إذا فقد أحد شروط صلاحيتها المنصوص عليها في هذا الشروط."

[2]- تقابلها المادة 17 من ق.ت. الأردني على أن :" ب) ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو إشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين."

ففي نطاق الرد, لابد من التمييز بين حالة ما إذا كان طالب الرد هو الذي عين المحكم موضع الشك في حيدته أو إستقلاله أو إشترك في تعيينه, وبين حالة ما إذا كان تعيينه قد تم بواسطة الطرف الآخر أو المحكمة المختصة بالنظر.

- ✓ **الحالة الاولى:**

لا يكون لطرف التحكيم ان يرد المحكم الا لسبب تبينه بعد ان تم هذا التعيين على نحو لا يجوز له طلب الرد إذا كان عالما بسبب الرد عند التعيين , والعبرة كما هو واضح هي بالعلم بالسبب وقت التعيين لا بمجرد وجوده ضمن الهيئة التحكيمية في هذا الوقت ,فإذا كان السبب قائما بالفعل وقت التعيين ولكنه لا يعلم به في هذا الوقت كان له أن يطلب الرد مع ذلك.[1]

- ✓ **الحالة الثانية:**

يكون الرد جائزا حتى ولو كان طالب الرد يعلم بقيامه في المحكم قبل التعيين بالنظر إلى انه لا يمكن ان يعلم بوقوع الاختيار على هذا المحكم المعين قبل التعيين, بالنظر الى انه لا يمكن ان يعلم بوقوع الاختيار على هذا المحكم الذي يتوافر بالنسبة له سبب الرد الا وقت علمه باختياره , لكن اقرار تعيين المحكم من بعد يمنعه من طلب الرد لهدا السبب الدي كان معروفا لديه قبل اختياره[2] فالشخص يعد متنازلا عن التمسك بهذه الأسباب إذا أختار المحكم وهو على علم بما قد يمس حيدته أو استقلاله أو علم بهذه الأسباب ولم يطلب رد المحكم أثناء سير خصومة التحكيم.

في المقابل ذهبت بعض التشريعات إلى عدم إجازة طلب رد المحكم، بدعوى أن ذلك يشكل تدخلا من قبل القضاء في إتفاق التحكيم ،ويبرز هذا الإتجاه في الدول التي تأخذ بنظام القانون الأنجلوسكسوني مثل ما ذهبت إليه القوانين التحكيمية الأمريكية[3]،وفي هذه الإطار لا يكون أمام الخصم سوى ترك المحكم مواصلة عمله

---

[1]– حمزة أحمد حداد، المرجع السابق ، ص 365.

[2]– عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 100.

[3]– عامر فتحي البطانية ، المرجع السابق ، ص 98.

والإنتظار إلى حين صدور الحكم التحكيمي حتى يستطيع الطعن فيه أو الإعتراض على تنفيذه إذا إعترى عمل المحكم عدم الحياد والإستقلال.[1]

وعليه فإن الأطراف مقيدة في نطاق إعمال رد المحكم إذا ما كانت الأطراف قد قامت بتعيين المحكم أو إشتركت في تعيينه.[2]

وإختلفت التشريعات بخصوص الأثر الذي يمكن أن يترتب جراء تقديم طلب الرد بين وقف اجراءات الدعوى التحكيمية وبين استمرارها، فالمشرع الجزائري لم يرتب أي أثر على ذلك وأبقى هيئة التحكيم مستمرة في مهمتها بالرغم من تقديم طلب الرد وإعتبار ماتم من إجراءات كأنها لم تكن ويستمد أطراف التحكيم سلطتهم في رد المحكم من مقتضيات القانون لكن وجود أحد هذه أسباب غير كافي وعليه منحت التشريعات الوطنية والدولية للأطراف الحق في عزل المحكمين.

المطلب الثاني

عزل المحكمين.

إذا كانت مسألة رد المحكمين التي تطرقنا لها في المطلب السابق من الأمور المهمة، فإن مسألة كيفية عزلهم، إذا إقتضى الأمر ذلك، لا تقل أهمية عن مسألة ردهم ، بإعتباره خصوصية يتميز بها عقد التحكيم إذ لا تخلو التشريعات الحديثة والقوانين التحكيم الوطنية ونظام التحكيم من التطرق إلى عزل المحكمين في مسار العملية التحكيمية للوصول إلى حكم تحكيمي نهائي يطابق قدر الإمكان للعدل.

وتكمن أهمية مسألة عزل المحكم في النظر إلى أسباب العزل وأثره على الدعوى التحكيمية، إذ إنه ليس من صالح الدعوى أن يستمر محكم في نظرها والفصل فيها ما قامت أسباب جدية لعزله، لأن ذلك سيؤدي في نهاية المطاف إلى خلل في حكم التحكيم، ما قد ينتهي إلى بطلانه. لذا ينبغي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين.

---

[1]– محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 231.

[2]– نصت المادة 1016 في فقرتها الثالثة من ق.إ.م.إ.ج على أنه: " تبلغ محكمة التحكيم و الطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد."

الفرع الأول

تعريف مبدأ العزل.

يقصد بعزل المحكم أو المحكمين أن يعبر الأطراف بموجب الإرادة المشتركة بسحب من المحكم مهمة الفصل في النزاع الذي تحدد في إتفاق التحكيم ، بحيث لا يواصل المحكم المهمة المسندة إليهم إلى نهايتها.[1] بمعنى أن يقوم الخصوم بإقصاء المحكم عن مهمته إذا توافرت مبررات العزل جزاء لتقاعسه عن أداء المهمة المسندة إليه أو نتيجة عجزه عن القيام بها.[2]وهو سبب يسري على التحكيم الحر فقط دون التحكيم المؤسسي الذي يتم بناء على طلب من الخصوم بالإتفاق إلى المحكمة التحكيمية.[3]

كما يتم عزل المحكم المعين في أي وقت من الأوقات سواء كان الأطراف المتنازعين في بداية النزاع أو في نهايته؛ وفقا لقاعدة من يملك العزل يملك التعيين؛[4]بمعنى ترك الأمر للأطراف فقد يرون عدم كفاءته أو قلة خبرته وغير ذلك من الأسباب قد تكون بسبب غير مشروع وغير مقبول .

إنّ التحكيم بإعتباره طريقا لحل المنازعات بين الخصوم، ينبغي أن يوفر لأطرافه ضمان إمكانية عزل المحكم وهذا ما قررته غالبية التشريعات على عدم جواز عزل المحكم بعد قبوله لمهمته وتعيينه، إلا بتراضي الخصوم جميعا حتى دون حاجة لبيان الأسباب على غرار التشريع الجزائري في نص المادة 1018 في فقرتها الأخيرة قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية في مجال التحكيم الداخلي على أنه :" لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا بإتفاق جميع الأطراف".

---

[1]- حامد ماهر محمد ، المرجع السابق ، ص 255.

[2]- نور الدين قارة ، المرجع السابق ، ص 126.

[3]– هاني محمد كامل المنايلى ، المرجع السابق ، ص 356.

[4]– هاني محمد كامل المنايلي، المرجع نفسه ، ص 356.

والمادة 1041 من نفس القانون في مجال التحكيم التجاري الدولي[1] أين جعل المشرع الجزائري القاعدة للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم لتحديد شروط عزلهم.

على عكس قانون التحكيم اليمني الذي يجيز للأطراف على عزل المحكم أو المحكمين إذا توفرت أسباب العزل منها، مثل عدم تمكن المحكم من أداء مهمته أو أدى إلى عرقلة إستمرارية إجراءات التحكيم.[2]

الفرع الثاني

أسباب العزل.

تكمن أهمية مسألة عزل المحكم للنظر في الدعوى التحكيمية متى توافرت مبررات العزل بموجب الإرادة المشتركة لجميع المحتكمين سواء كان المحتكمين هم الذين عينوه أو كانوا عهدوا إلى شخص ثالث حتى لو كان قضاء الدولة هو الذي عينه بناءً على طلب أي من الطرفين.[3]

حيث منحت التشريعات الحديثة المقارنة وقوانين التحكيم الوطنية والإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم ضمانة أخرى لأطراف النزاع في مواجهة أعمال المحكمين وهي إمكانية عزله من النظر في النزاع متى توافرت أسبابه.

---

[1]– تنص المادة 1041 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ.ج على أن:" يمكن للأطراف ، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم... تحديد ... شروط عزلهم..."

[2]– تنص المادة 25 من ق.ت. يم على أنه :" إذا لم يتمكن المحكم من أداء مهمته لما يؤدي إلى عرقلة إستمرارية إجراءات التحكيم..."

[3]– أحمد أبو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، منشأة المعارف الاسكندرية ،مصر ، 2002 ، ص 43.

حرص القانون النموذجي في المادة 1/14 على أنه :" إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف لسبب آخر عن القيام بمهمته دون إبطاء غير لازم ، تنتهي ولايته إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا إتفق الطرفان على إنهاء مهمته."

في حين نجد أن القوانين التحكيم لم تحدد أسبابا لإجازة عزل المحكم، وإنما الأمر متروك لإرادة الخصوم فقد يتضح لهم عدم كفاءته أو قلة خبرته أو تباطؤ الشديد في أداء عمله دون مبرر ذلك مما يعرقل سير خصومة التحكيم ويفقدها أهم ميزاتها وهي السرعة التي بسببها لجأ الأطراف إلى التحكيم بعيدا عن المحاكم التي تتسم بالبطء في التقاضي والإجراءات.[1] أو كأن تطرأ عليه ما يفقده صفة القضاء مثل عوارض الأهلية، أو ما يمنعه من مباشرة الأعمال المسندة إليه.

أن محاولة حصر كل الأسباب التي يمكن أن يعزل بسببها المحكم قد يكون غير ممكن على أرض الواقع إذ قد تتعدد الحالات وتختلف حسب الظروف، ففي حالة تحقق أحد أسباب العزل وجب على المحكم أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر النزاع و إلا إضطر الخصوم إلى عزله عن طريق القضاء.

ويراعى أن عزل المحكم لا يتم إلا بناء على أسباب جدية، مثل فقدان الثقة في المحكم من قبل الأطراف غير أن التشريعات لم تشترط على الخصوم أن يفصحوا عن أسباب ومبررات عزل المحكم، بل إن كل ما اشترطته أن يتم العزل بناء على إتفاق الخصوم جميعا.

ولكن إذا تم عزله بناءً على أسباب غير صحيحة من شأنها أن تمس سمعته، فله الحق أن يطالب بالتعويض، كما له حق المطالبة بالتعويض إذا كان قد شرع في مهمته قبل عزله، ولم يكن العزل بسبب منه بحسب ما نصت عليه المادة 18 في فقرتها الثانية من قانون التحكيم السعودي[2].

---

[1] – سحر يوسف عبد الستار إمام ،المرجع السابق ، ص 208.

[2] – المادة 18 في فقرتها الثانية من ق.ت.سعو على أن :" 2– ما لم يكن المحكم معينا من المحكمة المختصة ، فإنه لا يعزل إلا بإتفاق طرفي التحكيم ، دون إخلال بما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة ، و للمعزول المطالبة بالتعويض إن لم يكن العزل قد حص بسبب منه."

ولا يشترط أن يفصح الخصوم عن سبب عزلهم للمحكم في أية مرحلة من مراحل التحكيم ويمتنع المحكم عند إتفاق الأطراف على عزله أن يتخذ أي إجراء أو إصدار أي حكم وإلا أعتبر ذلك باطلا[1] .

ويكون عزل المحكم[2]بصورة صريحة أو ضمنيا حيث لم يُشترط في التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية شكلا معينا للتحكيم. قد يتفق الخصوم صراحة جميعا على عزل المحكم لعدم خبرته أو إنعدام كفاءته في العمل التحكيمي،أو عدم إلتزامه بالمهمة التحكيمية من ثم فإن عزل المحكم بتراضي جميع الخصوم وعلى المحكم أن يستجيب لرغبتهم[3].

وقد يكون العزل ضمنيا شريطة أن يكون واضحا لا لُبس فيه، ومن أشكال العزل الضمني إمتناع الخصوم عن الحضور أمام المحكم أو حضورهم بعض الجلسات ثم إمتناعهم عن الحضور بعد ذلك، أو لجوء الخصوم للقضاء للفصل في النزاع، أو إبرامهم إتفاقا جديدا يسندون فيه الفصل بالنزاع إلى محكم جديد.[4] أو يلجأ أحد أطراف التحكيم إلى القضاء رغم وجود إتفاق التحكيم، ويحضر الطرف الآخر، ولا يقدم دفعا بعدم الإختصاص.[5]

إن إتفاق الخصوم على عزل المحكم يمنع عليه إتخاذ أي إجراء أو إصدار أي حكم في النزاع، وإلا أُعتبر عمله باطلا، ولو صدر الحكم دون علم المحكم بالعزل ما دام هذا العزل قد تم من جانب الخصوم جميعا، أما الإجراءات أو الأحكام التي سبق وأن تمت فأمروها متروك لإتفاق الخصوم، فقد يروا الإعتداد بها، أو إعتبارها كأنها لم تكن.[6]

بيد أن إتفاق الخصوم على عزل المحكم لا يؤثر بأي حال من الأحوال على إتفاق التحكيم، فلا يكون الإتفاق على عزل المحكم ، سبب لتحللهم من الإلتزام بالتحكيم ،بل يتعين عليهم تعيين محكم بديل له طبقا للإجراءات

---

[1]– أحمد السيد صاوي ، المرجع السابق ، ص 106.

[2] - BENBELKACEM Farid : « Un arbitre peut être révoqué », Ibid, p 206.

[3] - حمزة أحمد حداد ، المرجع السابق ، ص 276.

[4] – أ حمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 175.

[5] – سحر يوسف عبد الستار إمام ، المرجع السابق ، ص 208.

[6] – أحمد أبو الوفا ، المرجع نفسه ، ص 175.

التي اتبعت في تعيين المحكم الذي تم عزله، إلا إذا إتفق الخصوم جميعا على اللجوء للقضاء العادي بدلا من اللجوء الى التحكيم بحسب ما نصت عليه المادة 1041 في فقرتها الثانية من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها: " في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي :

- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج وأختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر"[1].

ولابد من الإشارة إلى أن المشرع لا يتطلب شكلا معينا لإجراء عزل المحكم،إذ من الجائز أن يتم شفاهة كما أنه قد يتم كتابة أو بإرسال خطاب إلى المحكم يفيد عزله، ولكن يجب أن يتم الإتفاق على العزل قبل صدور الحكم في النزاع أما إذا تم العزل بعد صدور الحكم فإنً هذا الحكم يعتبر صحيحا، ما لم يتفق الخصوم جميعا على إعتباره كأن لم يكن.[2]

ونشير إلى أنً عزل المحكم يختلف عن رده بحيث إن عزل المحكم يتطلب إجماع الخصوم على العزل، أما رد المحكم فيتم بإرادة أحد الأطراف، بحيث يطلب من هيئة التحكيم رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير الشك حول حياده و إستقلاله.

ننتهي إلى القول أن مسألتي الرد والعزل تعتبران من أهم الضمانات المخولة لأطراف التحكيم مستمدة من مقتضيات القانون ومبدأ سلطان الإرادة من أجل تفادي تجاوزات المحكمين ،وتجاوز ما قد يضر مصالحهم ويضمن لهم الثقة في عدالة التحكيم عموما.

---

[1]- تقابلها المادة 20 من ق.ت.م على أن :" إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو إنقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم و لم يتنح و لم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين."

[2]- أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 175.

فالأصل إذن تختص هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي والأطراف في التحكيم الحر بتسوية مسألة الرد[1] والعزل ،فأن تعذر ذلك يتدخل القاضي بطلب من الخصم الذي يهمه التعجيل فالمشرع الجزائري وإن منح سلطة الفصل في الرد للقاضي، إلا أن قرن ذلك بطلب الخصوم حتى لا يكون التدخل تلقائيا.[2]

من هنا، على القاضي أن يتشدد بمناسبة مراقبة لضمانات الممنوحة للخصوم في مواجهة المحكمين وذلك بغية تأمين سلامة العمل التحكيمي الذي يقوم على ثقة الأطراف جميعا. هذا ما سوف نستعرضه في المبحث التالي.

المبحث الثاني

التدخل القضائي في حماية ضمانات الخصوم

يعتبر طلب رد المحكم جزاءً وقائيا وفعالا يمنع الاخلال بواجبات المهمة التحكيمية في المستقبل.[3]ويتم ممارسة هذا الحق في إطار ضوابط معينة تعكس إحترام مبدأ اجرائي أصيل هو حق الدفاع.

لغرض الوصول إلى حقيقة وجوهر هذا الإجراء لابد من بيان ضوابطه والتي تتضمن كيفية ممارسته وإنطلاقا من ذلك فإن منهجية البحث في هذا المبحث ستكون على شكل مطلبين:

المطلب الأول: إجراءات تقديم طلب الرد.

المطلب الثاني: إجراءات تقديم طلب العزل.

---

[1]– نوال زروق ، المرجع السابق ، ص 215.

[2]– نوال زروق ، المرجع نفسه ، ص 215.

[3]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 160.

المطلب الأول

اجراءات تقديم طلب الرد.

يهدف نظام الرد إلى توفير نوع من التوازن بين حماية المحكم من جهة، وتوفير الأسلوب القانوني المناسب لحماية الخصوم من جهة ثانية. وذلك يتم من خلال إجازة التشريعات التحكيمية الحديثة تقديم طلب رد المحكم كجزاء فعالا يضمن حماية الخصوم بصفة وقائية ضد خطر عدم إستقلالية الهيئة التحكيمية إلا أن ممارسة هذا الحق يجب أن يتم في إطار ضوابط معينة من خلال نظام إجرائي متكامل. نتطرق في المطلب إلى تعريف طلب تقديم الرد وبيان إجراءاته، وذلك في فرعين .

الفرع الأول

تعريف طلب رد المحكم.

لقد تعددت وجهات النظر اللغوية والفقهية وإنقسمت التشريعات التحكيمية في شأن تعريف طلب الرد نوجزها في ما يلي:

أولا: لغة.

بالرجوع إلى معاجم اللغة العربية، لم نعثر على مصطلح قانوني على ما يرادفه في اللغة لكونه من المصطلحات الحديثة في عالم القانون، غير أنه لو تمعنا في المعاني التي وردت بالنسبة إلى كلمة الطلب يتبين لنا أن كلمة طلب تعني الرغبة، والمساءلة، والإستفهام، والأمر والمطلوب، ونحوها[1] أما كلمة طلب لغة فهي مصدر للفعل طالب طلابا ومطالبة(ه) ج مطالب وهي تأتي بمعان عديدة منها طلب منه حقا له.[2]

[1]– معجم رائد الطلاب، المرجع السابق، ص 605.

[2]– معجم المنجد في اللغة، المرجع السابق، ص،ص 468 و 469.

والمعنى الأقرب إلى موضوعنا نجده في اللغة الفرنسية حيث جاءت كلمة طلب في موضع المطالبة القانونية وفعل بموجبه ترفع دعوى قضائية.[1]

ثانيا: التعريف الإصطلاحي التحكيمي.

تتميز الدراسات القانونية والفقهية التي تناولت بالبحث موضوع طلب الرد بإفتقارها إلى إيراد تعريف لهذا المصطلح القانوني، فلم يتناوله الفقهاء سوى ما أورده البعض من تعاريف متشابهة.

فقد عرف البعض الطلب، بأنه الأمر الذي يعرضه شخص أمام محكمة ويدعي حقا فيه ويطلب أن تحكم له به المحكمة في مواجهة خصمه[2]، كما تم تعريفه بأنه الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء طالبا الحكم له بما يدعيه[3].

أما طلب رد المحكم فيعرف بأنه ذلك الطلب الذي يعبر فيه أحد الأطراف في الدعوى التحكيمية طبقا لإجراءات منصوص عليها لهذا الغرض، عن رفضه لسبب قانوني أن يرى محكما ضمن تشكيل محكمة تحكيمية عرض عليها قضية هو أحد أطرافها للفصل فيها.

فقد عرفه عبد الفتاح عزمي بأنه الطلب الذي يعبر فيه أحد أطراف خصومة التحكيم عن إرادته في رد المحكم وعدم الإمتثال أمامه في القضية المعينة لظروف تثير الشك حول حيدته وإستقلاله.[4]أما عبد المجيد منير فقد عرفه بأنه هو دفع ببطلا ن تشكيل هيئة التحكيم، متى وجدت مبررات عدم حياد المحكم وإستقلاله.[5]

---

[1] - Petit Larousse illustré 1991 : « Demande n.f 4.DR.Demande en justice : acte par lequel est introduite une action en justice. », op.cit., p 305.

[2]– المصري محمد وليد، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، القانون رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ،دار قنديل للنشر، عمان الأردن ، 2003 ، ص 224.

[3]– مفلح عواد، أصيل المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص 224.

[4]– عبد الفتاح عزمي، قانون التحكيم الكويتي ، الطبعة الأولى ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت1990 ،ص 261.

[5]– عبد المجيد منير، المرجع السابق ، ص 137.

وقد حرصت التشريعات التحكيمية الحديثة على منح أطراف النزاع ضمانة مهمة تتمثل في تقديم طلب الرد كتابة وأن يذكر فيه جميع أسباب الرد والوقائع والظروف المبررة للرد مع أدلتها وأن تقدم الى المحكمة المختصة بنظر طلب رد المحكم ولا يجوز إبداؤه شفاهة.[1]

يجد هذا الأمر على عريضة أساسه القانوني[2] لتسوية النزاعات المتعلقة برد الهيئة التحكيمية من طرف المحكمة المختصة بالنظر في مسائل التحكيم في نص الفقرة الرابعة (04) من المادة 1016 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن :" في حالة النزاع, إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد, بفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل."[3]

---

[1]- تنص المادة 19 في فقرتها الأولى من ق.ت.م على أن : " 1- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن."

- كما تنص المادة 18 في فقرتها الأولى من ق.ت. الأردني على أن: " أ) يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد إشعاره فصلت المحكمة في الطلب، ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن."

[2]- سلام حمزة ، المرجع السابق، ص 25.

[3]- تقابلها المادة 17 في فقرتها الأولى من ق.ت.سعو على أن: " 1- إذا لم يكن هناك إتفاق بين طرفي التحكيم حول إجراءات رد المحكم، يقدم طلب الرد –كتابة– إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة أيام من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل الهيئة، أو بالظروف المسوغة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده، أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه؛ فعلى هيئة التحكيم أن تبت فيه خلال (خمسة عشر) يوما من تاريخ تسلمه، ولطالب الرد في حالة رفض طلب التقدم به إلى المحكمة المختصة خلال (ثلاثين) يوما، ويكون حكمها في ذلك غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن."

الفرع الثاني

شروط تقديم الطلب.

كما هو معلوم طلب رد المحكم جزاء يضمن حماية الأطراف بصفة وقائية ضد خطر عدم إستقلال الهيئة التحكيمية، إلا أن ممارسة هذا الحق يجب أن يتم في إطار ضوابط منصوص عليها قانونا.

لكن في الواقع العملي نجد في التحكيم الحر قد يحدث أن ينازع المحكم في سبب الرد أو ينازع الطرف الآخر أو باقي الأطراف في سبب الرد, في هذه الحالة يتم تسوية هذا النزاع طبقا لما إتفق عليه الأطراف في نظام التحكيم إلا أنه قد يغفل الأطراف النص ضمن نظام التحكيم على كيفية تسوية هذا النوع من النزاعات أو رغم وجود إتفاق حول كيفية تسوية هذه النزاعات, لا يسعى الأطراف إلى تفعيلها[1], هنا يتدخل رئيس المحكمة بناء على طلب كل طرف يهمه التعجيل بموجب أمر على عريضة سواء برفض رد المحكم أو برده.[2]

ويشترط في تقديم طلب الرد عدة شروط هي:

1- لا يجوز رد المحكم إلا إذا كانت الظروف تثير شكوكا حول حيدته وإستقلاله.
2- يجب أن يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة.
3- يجب أن يقدم الطلب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم وبالظروف المبررة للرد.
4- لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو إشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين.

---

[1]- سلام حمزة، المرجع السابق، ص 26.

[2]- تنص المادة 1016 في فقرتها الرابعة من ق.إ.م.إ.ج على أن : " في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل."

5- ولا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته.[1]

لأغراض هذه الدراسة تحصر الشروط الشكلية للطلب الرد بالشروط الموضوعية هي عنصر المحرك للخصومة التحكيمية، ولذلك يجب إحترام قواعد موضوعة مسبقا يتوقف عليها قبولها وأخيرا تحديد الجهة المختصة لتقديم طلبات الرد كما يلي:

أولا: الشروط الشكلية.

يقدم الطلب في شكل عريضة من نسختين يبين فيها الطلب[2] بوضوح مع عرض لتوفر شروط وجوب رد المحكم, مبين فيه الأسباب الجدية للرد, وبالطرق العادية لتسجيل الطلبات من خلال دفع رسم قضائي وقيدها في سجل الطلبات في المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إجراء التحكيم,[3] كون المسألة تتعلق برد المحكم قبل مهمة المسندة إليه, ما يجعل محكمة التحكيم مشكلة طبقا لنص المادة 1015[4] قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وبالتالي يكون مكان إجراء التحكيم قد أصبح معلوما لدى الخصوم[5].

---

[1]- عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 111.

[2]- تنص المادة 14 من ق.إ.م.إ.ج على أن: " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف."

[3]- تنص المادة 17 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ.ج على أن: " لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

[4]- تنص المادة 1015 من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.ج على أنه:" لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا ، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم.
إذا علم المحكم أنه قابل للرد ، يخبر الأطراف بذلك ، و لا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم."

[5]- تنص المادة 1041 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ.ج على أنه:"..، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج وأختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر."

ثانيا : الشروط الموضوعية .

1- إثبات وجود وثيقة التحكيم:

وثيقة التحكيم هي محرر يوقعه الأطراف طبقا لنص المواد 1008[1]و 1011[2] والفقرتين الاولى والثانية من المادة 1012من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[3] على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية.[4]

ويتم إثبات إبرام عقد بين الطرفين يتضمن شرط التحكيم يتضمنان تعيين المحكم المراد رده أو إثبات صدور أمر على عريضة يتضمن تعيينه أو إثبات خضوع العلاقة القانونية لأحكام عقد نموذجي أو إلى إتفاقية دولية[5]، أو إذا تضمنه ما تبادلاه من مراسلات موثقة، أو برقيات، أو غيرها من وسائل الإتصال الإلكترونية.[6]

---

[1]- تنص المادة 1008 من ق.إ.م.إ.ج على أن: " يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليهما."

[2]- تنص المادة 1011 من ق.إ.م.إ.ج على أن : " إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم."

[3]- تنص المادة 1012 في فقرتيها الأولى والثانية من نفس القانون على أن :" يحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا. يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم ، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم."

[4]- تنص المادة 10 في فقرتها الأولى من ق.ت.م على أن : " 1- إتفاق التحكيم هو إتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية."

[5]- تنص المادة 6 من ق.ت.م على أن : " إذا إتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو إتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم."

[6]- تنص المادة التاسعة في فقرتها الثالثة من ق.ت.سعو على أن : " 3- يكون إتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر صادر من طرفي التحكيم، أو إذا تضمنه ما تبادلاه من مراسلات موثقة أو برقيات، أو غيرها من وسائل الإتصال الإلكترونية، أو المكتوبة. وتعد الإشارة في عقد ما، أو الإحالة فيه إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم، بمثابة إتفاق تحكيم. كما يُعد في حكم إتفاق التحكيم المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي، أو إتفاقية دولية، أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد."

2 – إثبات توفر الأسباب:

وتعتبر دعوى الرد مرفوعة من تاريخ تقديم أمر على ذيل عريضة أمام كتابة الضبط بعد أداء المصاريف القضائية كاملا تتضمن توفر أسباب الرد المنصوص عنها حصريا في نص المادة 1016 في فقرتها الاولى.[1]

ونشير إلى أن هذا الأمر على عريضة يتميز بكونه يتم في ظل إستدعاء كافة الاطراف والإستماع اليهم وهذا لا يتعارض مع المبادئ التي تقوم عليها الأوامر على العرائض, فنص المادة 310 من قانون رقم 08-09 المتضمن الاجراءات المدنية والادارية الجزائري[2] ينص صراحة على إمكانية إصدار الامر بحضور الخصم متى نص القانون على السماح بذلك ومنه فقاعدة إنتفاء الوجاهية في الاوامر على عرائض ليست مطلقة وإنما ترد عليها إستثناءات بنص القانون.

ففي طلب الرد يعتبر طالب الرد هو المدعي وخصمه هو المدعى عليه, وليس هو المحكم المطلوب رده لكن المحكم يتدخل في الطلب إذا كان من أسباب الرد ما يمس نزاهته, فيكون من مصلحته الحضور للدفاع عن سمعته إعمالا لحقه في الدفاع.[3]

ولعل المشرع الجزائري حينما أوجب أن يقدم أسباب الرد مرة واحدة كان يبتغي الإستقرار لعمل المحكمين كما يهيئ مناخا مستقرا للمحكم خلال أداء مهمته، وحتى لا تكون هناك فرصة للطرف سيء النية أو الطرف الذي ينوي عرقلة إجراءات التحكيم خاصة إذا كان يعلم أنه سوف يخسر القضية مسبقا.

---

[1]– تنص المادة 1016 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ.ج : " يجوز رد المحكم فب 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 إستقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط." .

[2]– تنص المادة 310 في فقرتها الأولى من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.ج على أن:" الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

[3]– رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المرجع السابق، ص 341.

3 – مدة تقديم الطلب:

لم ينص المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي على المدة التي يجب أن يقدم فيها طلب الرد عكس بعض التشريعات التحكيمية الحديثة التي إختلفت في تحديد وقت تقديم الطلب فمنهم من جعله في مدة ثلاثين (30) يوما إذ ينص المشرع السعودي في المادة السابعة عشرة في فقرتها الأولى من نظام التحكيم السعودي على أن : " 1-...،ولطالب الرد في حالة رفض طلبه التقدم إلى المحكمة المختصة خلال (ثلاثين) يوما، ويكون حكمها في ذلك غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن".[1]

والقانون المصري، نص على تقديم الطلب خلال خمسة عشر يوما.[2] ومنها من جعلها خلال عشرة (10) أيام، وهذا ما فعله المشرع الإيطالي في نص المادة 815 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية الإيطالي التي تنص على تقديم طلب الرد في صورة إلتماس إلى رئيس المحكمة في خلال عشرة (10) أيام.[3]

حسب رأينا أن المشرع الجزائري لم يعالج مسألة المدة إذ أصبح من المعلوم لدينا وحسب القواعد العامة[4] أنه يجب أن يقدم طلب الرد كتابة وأن تُذكر فيه أسباب الرد وخلال المدد المنصوص عليها قانونا، وكذلك لا يجوز إبداؤه شفاهة، وأن يذكر فيه كل الأسباب والوقائع والظروف المبررة للرد مع أدلتها، وأن تقدم إلى المحكمة المختصة بنظر طلب رد المحكم، وكان على المشرع أن يورد نصا يحدد فيه هذه المدة لتقديم طلب رد المحكم من أجل حل النزاع بين الخصوم بأقرب فرصم ممكنة.

---

[1]– تقابلها المادة 17 في فقرتها الأولى من ق.ت.س على أن:"...،ولطالب الرد في حالة رفض طلب التقدم به إلى المحكمة المختصة خلال (ثلاثين) يوما، ..." .

[2]– تنص المادة 19 في فقرتها الأولى من ق.ت.م على أن:"...، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن."

[3]- Art. 815, al 2 of the Italian Code of Civil Procedure provides that: « 2. This challenge shall be made by petition to the president of the Court indicated in Article 810, paragraph2, within the peremptory time – limit of ten days…»

[4]– تنص المادة 310 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ.ج على أن: "... رئيس الجهة القضائية المختصة ، ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ إيداع الطلب."

كما نلاحظ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على وجود جزاء يوقع على طالب الرد في حالة تعطيل نظر الدعوى التحكيمية وأمام دقة هذه المسألة وخطورتها في نفس الوقت فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى تحديد المدة والتدخل لتنظيم الجزاء القانوني في حالة مخالفة القيود الزمنية لممارسة حق طلب الرد خاصة أن من أهم مزايا التحكيم سرعة الفصل في النزاع.[1]

ثالثا: الجهة المختصة بالنظر في طلب الرد.

لاشك أن الخصوم في حال ظهرت إحدى أسباب الرد في محكم ما، سيقوم أحد الأطراف من يهمه الأمر بتقديم طلب الرد، وفي حال تقديم هذا الطلب فإنه لابد أن يمر في مسار خاص للوصول إلى الفصل فيه من قبل الجهة المختصة بعد تلقي طلب الرد .هذا ما يدفع إلى التساؤل عن الجهة المختصة بتلقي طلب الرد للفصل فيه؟

في هذا الإطار نجد هناك تباين واضح بين التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية في معالجة هذه المسألة، فمنها ما يوجب تقديم طلب الرد مباشرة إلى القضاء، فيما ذهبت قوانين أخرى إلى منح هذه السلطة لهيئة التحكيم ومنها ما جعله مشتركا بين هيئة التحكيم والقضاء.[2]

تبعا لذلك فإن البحث في مسألة الجهة المختصة للنظر في رد المحكمين نتيجة سلوكهم وأفعالهم والفصل فيه يتطلب منا البحث في إتجاهيين على حد سواء؛ الأول وهو إتجاه يوجب تقديم طلب الرد إلى المحكمة المختصة للنظر، بينما الإتجاه الآخر يدعو الى ضرورة تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم ،مع التعرض إلى موقف المشرع الجزائري من الأخذ بأحد هذه الإتجاهات لنرى ما إذا كان موفقا أم لا. هذا ما سنحاول بيانه والذي سيكون على النحو الآتي:

---

[1]– أحمد هندي، المرجع السابق، ص 74.

[2]– آمال يدر ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012 ص49.

1- تقديم الطلب الى السلطة القضائية.

ذهب هذا الإتجاه التشريعي إلى تحديد الجهة المختصة للنظر بتلقي طلب الرد والفصل فيه بالقضاء حيث أوجب تقديم طلب الرد مباشرة إلى المحكمة المختصة وليس إلى أي جهة أخرى .

ومثال هذا الإتجاه ما ذهب إليه المشرع الأردني حيث يوجب من خلال قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 تقديم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة يبين فيه طالب الرد أسباب طلبه مع ضرورة تقديم الطلب خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ علم الطالب الرد المحكم بالظروف المبررة [1] والطلب يقدم في حال لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد إشعاره بذلك فإن المحكمة المختصة تفصل في الطلب،و في كل الأحوال يكون قرارها غير قابل للطعن.

كما سلك هذا الإتجاه قانون المرافعات المدنية والتنفيذ العراقي على أن يرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى ويكون قرارها طبقا للقواعد القانونية،[2] وإن ذلك يتفق مع المادة 815 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية الإيطالي التي تنص على وجوب تقديم إلتماس من وقت معرفة الأطراف بأسباب الرد إلى رئيس المحكمة بالمقاطعة التي ينظر فيها التحكيم.[3]

ومن جانبه ينص الفصل 323 في فقرته الثانية قانون التحكيم المغربي على تقديم طلب الرد إلى رئيس المحكمة المختصة يتضمن أسباب الرد فإذا لم ينسحب المحكم من تلقاء نفسه فصل رئيس المحكمة في الطلب

---

[1]- عامر فتحي البطانية ، المرجع السابق، ص 127.

[2]- تنص المادة 261 من ق.م. ت .ع على أن: " 1- يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها المحاكم ولا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم.

2- يقدم طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ويكون قرارها في هذا الشأن خاضعا للتمييز طبقا للقواعد المبينة في المادة 216 من هذا القانون."

[3] - Art.815, al 2 of the Italian code of Civil Procedure provides that: « 2. This challenge shall be made by petition to the president of the Court indicated in Article 810, paragraph 2, within the peremptory time-limit of ten days after the appointment has been notified or from the time ground for the challenge came to the party's knowledge, if later. The president, having heard the challenged arbitrator and, where neccerrary having made summary enquiries, shall issue an order against which there shall be no recourse. »

بقرار غير قابل للطعن فيه.[1] عكس قانون التحكيم التونسي الذي يفصل بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في تقديم طلب الرد إلى الجهة المختصة. ففي التحكيم الداخلي يقدم الطلب إلى المحكمة الإبتدائية التي توجد بدائرتها مقر التحكيم.[2]

لاشك حسب رأينا أن تقديم طلب الرد إلى المحكمة المختصة بشكل مباشر للفصل فيه، يرتب ميزة هامة من مميزات التحكيم،ألا وهي ميزة السرعة التي تتمثل في اختصار مسار إجرائي في حال تم تقديم الطلب إلى هيئة التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء،يوجب على الطرف الطالب الانتظار حتى يقوم بالطعن في حكم هيئة التحكيم والمتعلق برد المحكم. كما يسعى هذا الإتجاه إلى حماية الطرف حسن النية من الطرف سيء النية من التلاعب بهذا الحق بقصد المماطلة وإطالة أمد التحكيم وضياع المصالح الإقتصادية التي تكون محل نزاع .

2- تقديم الطلب إلى جهة تحكيمية مع الإبقاء على السلطة القضائية.

رد المحكم حق يمنح لأي طرف في المنازعة عند توافر الأسباب تجعله لا يطمئن إلى حياد المحكم وإستقلاله على أن يقدم بهذا الطلب في وقت يحدده القانون[3]. ويذهب هذا الإتجاه التشريعي التحكيمي[4] إلى وجوب تقديم طلب الرد إلى الجهة التحكيمية يتضمن أسباب واضحة لقبوله، سواء كانت هذه الجهة هيئة

---

[1]- ينص الفصل 323 في فقرته الثانية من ق.و. إ.ت.م على أن: " 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، فإذا لم ينسحب المحكم موضوع التجريح من تلقاء نفسه بعد تجريحه، فصل رئيس المحكمة في الطلب داخل أجل عشرة أيام بقرار غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن."

[2]- ينص الفصل 22 في فقرته الرابعة من م. ت. ت على أن: " ويرفع طلب التجريح إلى المحكمة الإبتدائية التي توجد بدائرتها مقر التحكيم والتي تنظر فيه طبق أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية."

[3]- حامد ماهر محمد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان الأردن، ص 179.

[4] - تنص المادة 1016 في فقرتها الثالثة من ق.إ.م.إ.ج على أن: " تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد."

التحكيم بموجب التحكيم الحر أو مركز تحكيمي بموجب التحكيم المؤسسي، مع الإبقاء على الدور القضائي في هذه المسألة .

وتأكيدا على إشراف الدولة على التحكيم, أعطى المشرع الجزائري لمحاكم الدولة إختصاص بنظر في المسائل المتعلقة برد الهيئة التحكيمية حسب طبيعة نوع التحكيم. إذ يعتبر إختصاص للمحكمة المختصة إختصاصا نوعيا متعلق بالنظام العام. فحسب المادة 1016 في فقرتها الرابعة من قانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية في حالة النزاع حول الرد يفصل القاضي في ذلك على وجه الاستعجال[1].

نفس الإتجاه سلكه المشرع التونسي في مجال التحكيم الدولي من خلال الفصل 58 في فقرته الثانية والثالثة من مجلة التحكيم حيث ينص على : " إذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق فإن الطرف الذي يعتزم التجريح في محكم ما ينبغي عليه أن يعرض أسباب التجريح كتابة على هيئة التحكيم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بتأليفها أو من تاريخ علمه بأي سبب من الأسباب المشار إليها بالفقرة 2 من الفصل 57 من هذه المجلة.

إذا لم يتخل المحكم المجرح فيه أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب التجريح فللقائم بالتجريح أن يطلب من محكمة الإستئناف بتونس خلال خمسة وأربعين يوما من الفرض المنصوص عليه بالفقرة 2 المتقدمة – النظر في التجريح."[2]

[1] – تنص المادة 1016 في فقرتها الرابعة من ق.إ.م.إ.ج على أن : " في حالة النزاع ، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد ، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل."

[2] – تقابله نص المادة 17 في فقرتها الأولى من ق.ت.سعو على أن : " 1- إذا لم يكن هناك إتفاق بين طرفي التحكيم حول إجراءات رد المحكم، يقدم طلب الرد – كتابة – إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة أيام من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل الهيئة، أو بالظروف المسوغة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده، أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه؛ فعلى هيئة التحكيم أن تبت فيه خلال (خمسة عشر) يوما من تاريخ تسلمه، ولطالب الرد في حالة رفض طلبه التقدم به إلى المحكمة المختصة خلال (ثلاثين) يوما، ويكون حكمها في ذلك غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن."

ومجمل القول نؤيد ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذه النقطة، ذلك أن منح هيئة التحكيم أو مركز تحكيمي سلطة الفصل في طلب الرد إبتداءً من شأنه الإسراع في عملية الفصل في هذا الطلب بشكل يفوق سرعة القضاء.

إلا أن هذا الإتجاه لا يخلو من سلبيات بخصوص منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب الرد إطالة المدة للفصل طبعا في حال تم تقديم هذا الطلب من طرف سيء النية بقصد المماطلة، إلا أن من شأن ذلك تحقيق مجموعة من المزايا ومنها أن هذا الطلب لاشك أنه يؤثر على مكانة المحكم من الناحية الإجتماعية.[1]

كما أن من شأن حصر تقديم الطلب إلى هيئة التحكيم قبل اللجوء للقضاء، إعطاء فرصة لهذا المحكم التنحي من نفسه عن الاستمرار في التحكيم بهدوء، وإلا فعليه تحمل النتائج والعواقب من الاستمرار على الناحية الإجتماعية والمهنية أو الوظيفية في حال كان هذا المحكم يشتغل مثلا محامي، قاضي مما يشكل له ضغط معنويا.[2]

وبذلك نجد ان المشرع الجزائري, سحب سلطة الفصل في طلب رد الهيئة التحكيمية وإناطتها بالقضاء متى تبين لرئيس المحكمة, توفر إحدى الحالات المنصوص عنها في المادة 1016 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى قضى برد المحكم ,ومتى ثبت العكس قضى برفض طلب الرد.

وعليه تتم إجراءات تقديم طلب الرد عبر مرحلتين:

* المرحلة الأولى: وهي مرحلة وجود طلب الرد أمام هيئة التحكيم.

[1]- رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المرجع السابق، ص 342.

[2]- أحمد هندي، المرجع السابق، ص 120.

* المرحلة الثانية : وهي عندما يمتنع المحكم المطلوب رده، ففي هذه الحالة ألزمت التشريعات التحكيمية بإحالة طلب الرد إلى المحكمة المختصة بالنظر والمنصوص عليها قانونا بالفصل في طلب الرد وإصدار حكم فيه إما بالقبول أو الرفض ويكون الحكم الصادر في الحالتين غير قابل للطعن.[1]

رابعا: الفصل في طلب الرد.

في الآونة الأخيرة إزدادت حالات طلب رد المحكمين في مجال التحكيم, وإزدادت معه الطلبات سواء أكانت كيدية, أو قائمة على أسباب غير جدية حيث أن الخصم الذي يتوقع ان يصدر الحكم ضده يثير مشكلة رد المحكم حتى لا يصدر الحكم وحتى تُسلم القضية لمحكم بديل قد يكون حظه معه أفضل, وبذلك أصبح الرد في الغالب طريق من طرق التسويف والمماطلة في تأخير الفصل في القضايا.

سعى التشريع الجزائري على غرار التشريعات التحكيمية الحديثة إلى وضع قاعدة عامة؛ مفادها انه اذا كان الأطراف يعلمون ذلك يكون تعيينه وقضاؤه صحيحين كقاعدة عامة, ولا يجوز الطعن بالمحكم اثناء الاجراءات.[2] وإن الحكم نهائي في طلب رد المحكم سواء بالقبول أو الرفض غير قابل للطعن فيه، والحكم برد المحكم لا يعني تحلل الأطراف من التحكيم, وإنما يظل اتفاقهم على التحكيم قائما وتعيين محكم اخر بديل.[3]

1- النظر بطلب رد المحكم.

من المسلم به أنه عند نظر المحكمة المختصة بطلب رد المحكم, يتوجب عليها اتباع الإجراءات الواجبة في الدعاوى العادية من حيث سماع الخصوم والسماح لطالب الرد بتقديم بينته على الطلب والسماح للمحكم والطرف الاخر بتقديم بينته لرد الطلب وخاصة فيما يتعلق بعبء إثبات سبب الرد أو وقت العلم به, ثم يتم

---

[1]- تنص المادة 1016 في فقرتها الخامسة من ق.إ.م.إ.ج على أن: " هذا الأمر غير قابل لأي طعن."

[2]- تنص المادة 1016 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ.ج على أن: «لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين."

[3]- تنص المادة 21 من ق.ت.م على أن : " إذا إنتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في إختيار المحكم الذي إنتهت مهمته."

الفصل النهائي في طلب الرد وفي هذا الصدد تثور مسألة حول من يقع عليه عبء إثبات سبب الرد أو من وقت العلم به وكيفية الحكم في طلب الرد.

فحسب القواعد العامة يقع على الطرف الذي يمارس حقه في طلب الرد عبء إثبات وجود سبب الرد, بإثبات الروابط بين المحكم وأحد الخصوم بدليل واضح ومحدد, فضلا عن ذلك إذا تعلق طلب الرد بأمر إكتشفه بعد التعيين المحكم فينبغي عليه ان يثبت واقعة وأن هذا السبب كان غير معلوم لديه, ويكون لطالب الرد أن يقدم الدليل على واقعة وجود سبب الرد أو عدم العلم به بأية طريقة من طرق الإثبات.[1]

لم يفرد المشرع الجزائري على غرار التشريعات التحكيمية الحديثة، نصا خاصا لمعالجة عبء إثبات سبب الرد أو العلم به في حالة رد المحكمين كما لم يعالج مسألة على من يقع عليه عبء إثبات العلم بسبب الرد من عدمه؛ اي طالب الرد, وهنا يرى الإتجاه الغالب من الفقه أن حل هذه المشكلة هو الاعتماد على الظاهر فعبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف ذلك[2] في حين نص قانون التحكيم السويسري في المادة 21 في فقرتها الثانية (02) منه على أنه:" يحق للخصوم تقديم الدليل المثبت لطلب الرد". يستخلص منه أن عبء الإثبات يقع على الطرفين في خصومة التحكيم.[3]

يرى البعض أنه يقع على الطرف الذي يمارس حقه في رد المحكم, عبء إثبات وجود سبب الرد, وإذا تعلق الأمر بسبب أكتشفه بعد تسمية المحكم, فينبغي عليه أن يثبت واقعة أن هذا السبب غير معلوم له ولا شك أن الإثبات هنا يقع على واقعة سلبية هي عدم العلم ومن ثم فإن هذا الإثبات قد يشق على طالب الرد.[4]

الحقيقة أن مشكلة عبء إثبات عدم العلم بسبب الرد، ثارت في فرنسا قبل صدور قانون المرافعات لعام 1980, ووفقا للقاعدة التقليدية " البينة على من أدعى" فإن من يدعي أنه يجهل سبب الرد عليه اقامة الدليل

---

[1]– آمال يدر، المرجع نفسه، ص 49.

[2]– عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 112.

[3]– رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المرجع السابق، ص 346.

[4]– آمال يدر، المرجع السابق، ص 61.

على ذلك. ولكن القضاء الفرنسي رأى أن التكليف بإثبات عدم العلم هو تكليف بإثبات واقعة سلبية وهو أمر مستحيل عملا من وجهة نظر هذا القضاء.[1]

ومن ثم فإن محكمة إستئناف باريس قبلت عبء الإثبات والزمن المطلوب رده بأن يثبت أن طالب الرد كان يعلم بسبب الرد ولكنه لم يتمسك به.[2]وقد أيدت كذلك محكمة النقض الفرنسية هذا الإتجاه حينما قضت بأنه:" **أن المتعاقد في اتفاق التحكيم مع الخصم الذي يدعي عدم علمه بسبب الرد هو الذي يجب عليه أن يثبت اما أن الاخير كان يعلم بسبب الرد.**"[3]

كذلك محكمة الإستئنافية الولايات المتحدة الامريكية الدرجة الثانية قضت على أن وجود علاقة عمل سابقة بين المحكم وأحد الاطراف لا يكفي لإعتبار المحكم متحيزا لذلك الطرف, ما لا تؤثر تلك العلاقة على نتيجة الحكم التحكيمي حيث تتلخص القضية في أنه تقدم أحد الاطراف بدعوى لإبطال حكم تحكيم بعد أن تبين له أن المحكم المعين من قِبل خصمه كان مرتبطا معه بعلاقة عمل، وأن المحكم أخفى هذه العلاقة لم يفصح عنها.

وقضت المحكمة المحلية بإبطال حكم التحكيم لسبب المذكور أعلاه, وقالت المحكمة في حكمها: " **إن العلاقة التي تستر عليها المحكم كانت لدرجة كبيرة كافية لإثبات تحيزه الواضح لذلك الطرف. فالعلاقة التي تربط المحكم بأحد الاطراف علاقة وثيقة تتضمن معاملات مالية هامة.**"

تم استئناف الحكم المذكور امام محكمة الاستئناف الامريكية – الدائرة الثانية – والتي وصلت لنتيجة مفادها أن العلاقة التي كانت تربط المحكم أحد الأطراف لم تؤثر في نتيجة الحكم الصادر عن هيئة التحكيم وقالت المحكمة في حكمها:" **يجب على الطرف الساعي لإبطال حكم التحكيم أن يتحمل عبئا أكبر لإثبات التحيز الواضح من المحكم لصالح الطرف الذي عينه... وحيث أنه من الطبيعي أن يتبنى المحكم وجهة نظر**

---

[1]– آمال يدر، المرجع السابق، ص 62.

[2] – فتحي والي، المرجع السابق، ص 620.

[3]– فتحي والي، المرجع نفسه، ص 620.

الطرف الذي قام بتعيينه فإنه عند وجود علاقة مالية أو مهنية كانت تربط المحكم بأحد الأطراف فإن ذلك لا يكفي وحده لإبطال حكم التحكيم. وعلى المحكمة تكليف الجهة المعترضة لإثبات تحيز المحكم."

وأضافت المحكمة في حكمها:" **إن المحكم يبقى ملتزما بالواجبات المترتبة عليه وإن إخفاء المحكم للعلاقة التي تربطه بأحد الأطراف وعدم إفصاحه عنها تعتبر تحيزا لذلك الطرف بحيث يؤدي ذلك لإبطال حكم التحكيم أو شكلت إخلالا بإتفاق الأطراف على تعيين محكمين محايدين.**"

وبنتيجة قررت محكمة الإستئناف إعادة الملف للمحكمة المحلية من أجل اعادة النظر بقرارها وفق المعايير التي ذكرتها محكمة الإستئناف."[1]

في إعتقادنا أن الإثبات هو واقعة إيجابية تتمثل في علم الطرف الاخر, ومتى ثبتت واقعة العلم سهل الإثبات وفي الواقع العملي؛ فإنه يتعذر وضع تصور تفصيلي لمسار المحكم على نحو يسير له أداء مهمته ويحتفظ بذات الوقت بالطابع القضائي لمهمته ,وهو ما لا يتحقق إلا من خلال تقييم مسار المهمة موضوعيا.[2]

مما لاشك فيها أن الإهتمام بتسجيل محاضر الجلسات وتمكين الأطراف من الإطلاع عليها يكفل الحد من التحيز المحكم ويسهل إثباته ,مع الملاحظة أن تحيز المحكم قد يتخذ شكلا مستقرا على نحو قد يصعب إثباته هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن التحقيق في دوافع المحكم ليس بالأمر اليسير بل قد يتعارض مع إستقلالية المحكم في أداء مهمته.[3]

وبالنتيجة نجد أن القضاء أمام قرينة على عدم علم طالب الرد بالعلاقة التي تربط المحكم بالخصم الآخر والتي تشكل سبب للرد.[4]

---

[1] - United States Court of Appels for the Second Circuit , 07/06/2018
نقلا عن المعهد العربي الامريكي ، المرجع السابق، تاريخ الإطلاع عليه 2018/03/16.

[2]– عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 114.

[3]– فتحي والي، المرجع السابق ، ص 255.

[4]– أحمد هندي، المرجع السابق، ص 90.

فقد قضت محكمة باريس على أن: **لا يجوز نظر طلب رد المحكم دون أن يمكن من إبداء ملاحظاته على ما قُدم من أسباب لرده. وإذا كان لا يلزم حضور المحكم أو إبداء دفاعه إلا أنه يجب أن يعلن بأسباب رده ويمكن من الافصاح عن رأيه في هذا الشأن وذلك كله إعمالا لحقه في الدفاع."**[1]

بالتالي حسب إعتقادنا, نجد أن روح عبء الإثبات إلزام المحكم المطلوب رده بإثبات أن طالب الرد كان يعلم بالظروف والوقائع التي تثار بشأنها إستقلاليته, كما له ميزة أخرى هي إلقاء دور إيجابي على عاتق المحكم وحثه على الإدلاء بالأسباب التي تتوفر في شخصه كون القانون يضع على عاتق المحكم إلتزاما عند قبوله لمهمته الإفصاح عن أية ظروف من شأنها إثارة الشك حول إستقلاله[2], فإذا أفصح عن سبب للرد فإن المحتكم يعتبر عالما بهذا السبب منذ إبلاغه بهذا الإفصاح أما إذا لم يفصح عنه , فإن هذا يعتبر قرينة قضائية على عدم علم طالب الرد سبب الرد في وقت الإفصاح ونتمنى على القضاء الجزائري الأخذ بهذه القرينة إلا إذا كانت العلاقة بين الخصم والمحكم معلومة للكافة.

وعليه يتم إستدعاء المحكم المراد رده بالإضافة لباقي أطراف إتفاق التحكيم حسب الحالة, أين يقوم رئيس المحكمة بالإستماع إليهم للتأكد من وجود نزاع بين الأطراف, ذلك أن رئيس المحكمة ليس مختصا إلا في حالة ما ثار نزاع بخصوص هذه المسألة.[3]

ثانيا: الحكم بطلب رد المحكم.

تنظر المحكمة المختصة بالنظر في مسائل رد الهيئة التحكيمية بعد فحص طلب الرد وتحقق منه وفقا للقواعد العامة حيث نصت المادة 1016 من قانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الاخيرة بقولها :" هذا الأمر غير قابل لأي طعن." ويكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريق من طرق

---

[1]- فتحي والي، المرجع السابق، ص623.

[2]- تنص المادة 1015 في فقرتها الثانية من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.ج على أن:" إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك ، و لا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم." ، ج.ر.ج.ج .

[3]- سلام حمزة ، المرجع السابق ، ص 28.

الطعن المنصوص عليها في القواعد العامة ضمن القانون نفسه, سواء صدر الأمر بقبول الطلب أو بعدم قبوله فإنه يرتب أثر قانوني.[1]

1- دراسة طلب الرد.

نصت المادة 1016 في فقرتها الرابعة سالفة الذكر على أن يفصل القاضي في طلب الرد[2] تقابلها المادة 19 في فقرتها الأولى من قانون التحكيم المصري[3]، من خلال النصين نجد ان القانون الجزائري والمصري لم يحددا مدة معينة ويكون على المحكمة المختصة أن تصدر قرارها في الطلب, وكذلك لم يحدد المشرع الجزائري المدة المعينة لتقديم الطلب الذي يتوجب من خلاله المحكم أن يتنحى بإرادته .

وكان من أولى على المشرع الجزائري تحديد المدة تماشيا مع تحقيق الهدف المنشود في اللجوء إلى التحكيم وهو السرعة المطلوبة في إنهاء إجراءات التحكيم والفصل في النزاع على خلاف قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992[4] والهدف من تعيين المدة المقررة لتقديم الطلب والفصل فيه, هي من مقتضيات سرعة الفصل في الدعاوى رد المحكمين مما يحافظ على طبيعة وخاصية التي تميز التحكيم وعدم إطالة احد النزاعات.

فبمجرد دفع الرسوم القضائية بخصوص تقديم طلب رد المحكم لدى المحكمة المختصة يتم الفصل فيه بعد سماع أقوال كل من طالب الرد والخصم الآخر والمحكم المطلوب رده يكون سماعه كشاهد في الطلب وإلزام الأطراف بتقديم البينة وفحص الظروف ومبررات الطلب ومدى جديته، وللمحكمة السلطة التقديرية في تقييم هذه الظروف والمبررات ومدى تأثيرها على حياد المحكم وإستقلاله, فإذا تبين لها أن هذا الطلب قائم على

---

[1]- تنص المادة 17 من ق.ت.سعو على أن : " ...، ويكون حكمها في ذلك غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن."

[2]- تنص المادة 1016 في فقرتها الرابعة من ق.إ.م.إ.ج على أن: "...، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل."

[3]- تنص المادة 19 في فقرتها الأولى من ق.ت.م على أن:"...، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن."

[4]- تنص المادة 24 من ق.ت.يم على أن :" تقوم المحكمة المختصة بالفصل في طلب خلال أسبوع واحد على وجه الإستعجال".

أسباب جدية فإنها تقبله وتقتضي برد المحكم, وأما إذا تبين لها عدم جدية الطلب قررت رفضه وبالنتيجة عدم رد المحكم وإستمرار المهمة التحكيمية.

في إعتقادنا إزاء دقة هذه المسألة وخطورتها في نفس الوقت فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى التدخل لتنظيم الجزاء القانوني في حالة مخالفة القيود الزمنية لممارسة حق طلب الرد من جهة والإشارة ما قد يترتب على تقديم طلب الرد من وقف إجراءات التحكيم أم لا من جهة ثانية.

2- **صدور الامر الفاصل في طلب الرد.**

اصبح من المعلوم أنه إذا صدر أمر بخصوص طلب رد الهيئة التحكيمية يرتب أثر قانوني ,لذا يجب أن نميز بين حالتين من حيث الأثر القانوني لرد المحكمين؛ الأولى في حالة قبول طلب الرد والحكم برد المحكم والثانية؛ في حالة رفض الطلب والحكم بعدم رد المحكم.

وعليه؛ نستعرض دراسة هذه الفقرة من خلال حالتين:

- ✓ الحالة الاولى؛ أثر قبول طلب الرد.
- ✓ الحالة الثانية؛ أثر رفض طلب الرد.

الحالة الأولى: أثر قبول طلب الرد.

إذا رأت المحكمة أن طلب الرد قائما على أسباب جدية وقانونية أصدرت أمر بقبول طلب الرد وبالتالي رد المحكم, ويترتب على ذلك اعتبار ما تم من إجراءات بما في ذلك حكم المحكمين الجزئي إذا صدر كأن لم يكن, بالتالي فالذي ينقضي هو حكم التحكيم, أما اتفاق التحكيم فيبقى قائما[1].

حيث جاء في المادة 1016 في فقرتها الخامسة من قانون رقم 08-09 المتضمن لإجراءات المدنية والإدارية على أن :" هذا الأمر غير قابل لأي طعن. "في حكم لمحكمة إستئناف باريس؛ قضت بأنه :" **أن عدم تصريح**

[1]- فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 266.

المحكم عن أنه كان متزوجا من أم مستشار أحد الأطراف كان ليفقد الأطراف الثقة في حياده."[1] وفي آخر حكم لها قضت بأن:" **إن إ عطاء المحكم رأيا مسبقا لأحد الاطراف قبل عرضه عليه يؤثر على حياده وإستقلاله".**[2]

في حكم المحكمة العليا الهندية؛ أدان القضاء الهندي قبول المحكم الهدايا من الأطراف لما في ذلك من تأثير عليه وعلى مسلكه في إدارة الدعوى, **وألغت المحكمة حكم التحكيم عندما ثبت قبول المحكم تذكرة طيران له ولزوجته من شركة الطيران الهندية الطرف في النزاع, وقد أوضحت المحكمة في حكمها أن المحكم بقبول الهدية أصبح غير صالح لمهمة القضاء من النزاع المعروض عليه".**[3]

وفي نفس الإتجاه أصدرت محكمة الاستئناف في ريميس فرنسا حكم قضت على أن:" **مبدأ السر المهني لدى المحامين لا يعتبر سببا لقيام المحكم بإخفاء وجود علاقة عمل بينه وبين أحد اطراف التحكيم, يجب ان يتمتع المحكم بالشفافية تجاه جميع الاطراف وليس تجاه الطرف الذي عينه فقط."**

وفحوى القضية تتلخص في لا يمكن للمحكم التذرع بالسر المهني لدى المحامين لإخفاء علاقته المهنية بالطرف الذي شارك بتعيينه ذلك أن القواعد الخاصة بسرية مهنة المحاماة تتعارض مع مبدأ الشفافية في التحكيم, فالمحكم غير معفى– باعتباره مدينا – من واجب الإفصاح بغية السماح للاطراف تقدير موقفهم وليس مطلوب من المحكم أن يفصح عن تفاصيل عمله مع الآخرين.

إن ممارسة مهمة التحكيم بشكل مهني هو أمر شرعي تماما, ويجب أن لا يكون موضع شك وقد أثبت الطرف الطاعن أن الشركات العائدة للخصم سبق لها وعينت ذات المحامي كمحكم عنها في 34 تحكيم سابق

---

[1] - Cour Appel Paris du 21/01/1999, نقلا عن المعهد الأمريكي العربي للتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2017/03/23.

[2] - Cour Appel Paris du 14/06/1970, نقلا عن المعهد الأمريكي العربي للتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 23/03/ 2017.

[3]– حكم المحكمة العليا الهندية الصادر بتاريخ 29/ 03/ 1988 ، المعهد الأمريكي العربي للتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2017/03/23.

ولم يفصح المحكم عن ذلك... وكان عليه أن يفصح عن وجود أعمال كثيرة تربطه مع الطرف الذي عينه... إن وجود أعمال كثيرة – تربط المحكم بالخصم – لا يتعلق بأهمية الدخل الذي يتقاضاه المحكم, بل يرتبط بإنتظام وإستمرار هذا الدخل المكون من عدد كبير من قضايا التحكيم التي تم تعيين ذات المحكم بها... إن واجب الإفصاح الذي يقع على عاتق المحكم يحتم عليه أن يفصح للاطراف –حتى انتهاء مهمته– عن أي ظروف من شأنها أن تؤثر في حكمه أو تثير الشكوك في نفوسهم حول إستقلاله وحيادته فالواجب على المحكم أن يكون شفافا تجاه جميع الأطراف وليس تجاه الطرف الذي عينه فقط...

إن مبدأ السري التي تم التذرع به وضع لصالح حماية الطرف وليس للإنتهاك قاعدة إستقلالية المحكمين. فالمحكم لم يكن عليه الإفصاح أمام الأطراف عن تفاصيل التحكميات السابقة التي إستلمها بل كان عليه فقط أن يشير إلى عدد تلك التحكميات التي تم تعيينه بها من قبل الخصم... إنه من حق الاطراف أن تكون المعلومات التي يحصلون عليها واقعية وشفافة, وإن مشاركة المحكم في أحكام صدرت ضد الطرف الذي عينه لا يعني أن المحكم كان محايدا, لأن المطلوب هو عدم وجود أي عناصر تسمح بإثارة الشكوك في إستقلالية هذا المحكم...وإن تكرا ر تعيين المحكم من قِبل ذات الطرف لا يستوجب اللوم بحد ذاته, لكن إغفال المحكم الإفصاح عن ذلك التكرار حرم الأطراف من حقهم في طلب رد المحكم."[1]

وبذلك يتضح لنا أن إنهاء مهمة المحكم بالرد ما هو إلا جزاء يوقع على المحكم أثناء سير خصومة التحكيم نتيجة إخفاء ظروف تثير الشك حول حيدته وإستقلاله على الأطراف والمحكمة التحكيمية إلى جانب توقيع جزاء مادي على المحكم وهذا ما سوف ندرسه لاحقا.

الحالة الثانية: أثر رفض طلب الرد.

يفصل القاضي في إجراءات الرد برفض طلب الرد ووضع حد لمنازعة الرد، حتى لا تتأثر خصومة التحكيم بطول إجراءات طلب الرد وتسير الدعوى في مجراها وكأن طلب الرد لم يقدم، وبالتالي تستمر هيئة التحكيم في نظرها للنزاع وتصدر حكمها فيه، ولا يؤثر في هذا الحكم في محكم تم تقديم طلب برده ورفض

[1]– محكمة الإستئناف في ريميس فرنسا ، الغرفة المدنية ، الدائرة الأولى ، صدر بتاريخ 2012/01/31 ، نقلا عن المعهد العربي الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي ،المرجع السابق تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/12/19.

طلب الرد، ما لم ينحرف هذا المحكم عن حياده وإستقلاله، وهنا يمكن لطالب الرد الطعن على حكم هيئة التحكيم بالبطلان لإنحراف المحكم عن العدالة.[1]

وعليه إذا رأت المحكمة أن طلب الرد لا يقوم على أسباب قانونية جدية ولم يقصد منها سوى المماطلة وتأخير إجراءات التحكيم, قضت برد الطلب والحكم بعدم رد المحكم, وبقيت هيئة التحكيم قائمة بمهمتها كالمعتاد وهنا تستعيد هيئة التحكيم ثقتها بأعضائها, والأمر الصادر برفض الطلب غير قابل للطعن.

في هذا الصدد قضت محكمة بداية باريس الكبرى على أن تواتر العمل بين المحكم ومحامي أحد الأطراف بشكل متكرر من شأنه أن يؤثر على حياد المحكم ويثير شكوك الأطراف حول إستقلالية المحكم حيث تتضمن بيان الدعوى ,إن المحكم ملزم بالإفصاح عن كل الوقائع التي من شأنها أن تثير شكوكا معقولة في نفس الأطراف حول إستقلاليته وحياده .

إن قيام عدة مؤسسات, يمثلها محامي الجهة المدعي عليها, تعيين نفس المحكم مرارا وتكرار لا يكفي وحده لإستنتاج وجود رابطة بين المحكم والمحامي... يجب ان يكون المحكم مستقلا تجاه كل طرف من الأطراف وتجاه محاميهم... إن كون محامي المدعى عليها والمحكم قد شاركا سوية في عدة قضايا تحكيمية وتبادلا الادوار فيما بينهم مرة كمحكم ومرة كمحامي لأحد الاطراف, يعطي للمحكمة الحق بالتساؤل عما إذا كان المحكم بهذه الحالة سيصبح مهتما بطريقة أو بأخرى بنتيجة التحكيم, ومدى محافظته على الإستقلالية في ذهنه. إن وجود قضية تحكيم أخرى بنفس الوقت, ويكون فيها محامي المدعى عليها والمحكم مع تبادل الأدوار يشكل ظرفا من شأنه أن يؤثر في رأي المحكم الدعوى الحالية, ومن شأنه أن يثير في بنفس المدعى شكوكا معقولة حول الصفات التي تعتبر أساس عمل المحكم, مما يشكل قرينة كافية لإنعدام استقلال المحكم وحياده." [2]

---

[1]– أحمد هندي، المرجع السابق، ص 84.

[2]– محكمة بداية باريس الكبرى، الصادر بتاريخ 2012/5/4 ،نقلا عن المعهد العربي الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، تاريخ الإطلاع 2018/3/4.

وفي حكم تحكيمي لمحكمة تمييز لبنان ؛ قضت بعدم الحكم لمخالفة مبدأ حسن النية في العقود جاء في هذا الحكم بأنه :" **لا يجوز تأسيس سبب الرد على نزاع إفتعله طالب الرد مع المحكم بهدف إقصائه عن النظر بالنزاع, لأن ذلك مخالف لمبدأ حسن النية في العقود, الذي يجب أن يلتزم به الفريقان عند تنفيذ العقد.**"[1]

وفي حكم تحكيمي لمحكمة التمييز بالكويت ؛ قضت على أنه لا يجوز طلب رد المحكم لأسباب كانت معلومة من قبل الأطراف عند إختيارهم له. حيث جاء في حكمها :" **إن المشرع وإن كان قد سوّى بين القاضي والمحكم في خصومة الرد بأنه إستلزم لرد المحكم ذات أسباب رد القاضي إلا إنه نظرا لطبيعة التحكيم وما يرجوه الخصوم من الإلتجاء إليه لحسم خلافاتهم على يد مُحكم يستمد سلطته في التحكيم من إتفاقهم في جو خاص لا تسوده ما يسود جو المحاكم من رسميات وشكليات.**

فقد اشترطت في أسباب رد المحكم أن تكون قد وجدت أو ظهرت بعد اختياره وتعيين شخصه وترتيبا على ذلك إذا كان هذا الإختيار قد تم باتفاقهم او بالتعيين من قبل القضاء (بناءً على ترشيح من أحدهم وعدم إعتراض الآخرين عليه) فإن ذلك لا يؤثر على صحة الإختيار, ولا يجوز بالتالي طلب رد المحكم".[2]

وفي حكم محكمة الإستئناف تونس؛ قضت على أنه إنتماء المحكم لذات المنطقة أو القبيلة الذي ينتمي إليه أحد أطراف التحكيم لا يعد سبب للشك في حياد المحكم وإستقلاله, وهكذا إدعاء يعتبر تعزيزا للنزعة القبلية ففي فحواها جاء على إن:" **إنتماء المحكم لذات المنطقة أو القبيلة الذي ينتمي إليها أحد أطراف التحكيم لا يعد سببا للشك في حياد المحكم وإستقلاله, وهكذا إدعاء يعتبر تعزيزا للنزعة القبلية.**

لا جدال في إن من الشروط الواجب توافرها في شخص المحكم هي تلك الشروط الذاتية المنصوص عليها بالفصل 10 من مجلة التحكيم التونسي والذي نص على وجوب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا رشيدا كفئاً ومتمتعا بكامل حقوقه المدنية وبالإستقلالية والحياد إزاء الاطراف". حيث ان مناقشة الجهة الطاعنة بمسألة

---

[1]– حكم محكمة التمييز اللبنانية، في قضية رقم 2003/71 الصادر بتاريخ 2003/4/22 ، نقلا عن حمزة أحمد حداد، المرجع السابق ، ص 255.

[2]– محكمة التمييز الكويت، طعن تجاري رقم 743 لعام 2001 ، نقلا عن المعهد العربي الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، تم الإطلاع بتاريخ 2018/12/02.

توفر الحياد والإستقلالية في شخص رئيس هيئة التحكيم تتدرج في الحقيقة في إطار التجريح بالمحكم الذي يُعرف بكونه طريقة لإقصاء المحكم الذي لا يتمتع بالإستقلالية والحياد, وهو ما لا يجوز لهذه المحكمة النظر فيه طالما أن مراقبتها مناطها أوجه البطلان الواردة حصرا في صلب الفصل 42 من مجلة التحكيم، فضلا على أن المشرع خص مسألة المنازعة في صفات المحكم بأحكام وإجراءات خاصة, وردت بها على وجه الخصوص مقتضيات الفصل 12 التونسي من مجلة التحكيم الذي نص على أنه: " لا يجوز لأي من أطراف النزاع التجريح في محكم عينه أو إشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد إن تم التعيين".

حيث علاوة على ما تقدم فإن الإنتماء الى جهة ترابية معينة لا يعد سببا لنفي الإستقلالية أو الحياد عن المحكم بإعتبار أن هذا القول يؤول إلى تكريس النزعة القبلية وهي مفاهيم بالية تجاوزها الزمن.

وبعد بذلك دفع الطاعنة بأن وحدة الجهة التي ينتمي اليها كل من رئيس هيئة التحكيم ووكيلي الجهة المطعون ضدها من شأنه الدلالة على عدم الحياد والإستقلال دفعا مردودا عليها وجرئ بالرد ... ولا شيء في أوراق الملف يفيد بوجود علاقة قرابة أو مصاهرة أو غيرها من العلاقات الاخرى لا من قريب ولا من بعيد بين رئيس هيئة التحكيم والشركة المطعون ضدها في شخص ممثليها القانونيين , حتى تثار الشكوك حول الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية ويتخلى رئيس هيئة التحكيم عن المسؤولية المنوطة بعهدته."[1]

أما عن خصوصية هذا الأمر المتعلق بطلب الرد, أنه يتميز عن غيره من الأوامر على عريضة , بعدم قابليته لأي طريق من طرق الطعن, وعليه لا يقبل التراجع عنه, فإذا قدم طلب التراجع أمر رئيس المحكمة بعدم قبول طلب التراجع ,كما لا يقبل الاستئناف.[2] وهذا ما أكدته الفقرة الاخيرة من المادة 1016 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[3].

---

[1]- محكمة الإستئناف تونس ، رقم القضية 25825 ، حكم الصادر بتاريخ 2012/03/13 ، نقلا عن المعهد العربي الأمريكي للتحكيم الدولي ، المرجع السابق ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2016/02/28.

[2]- سلام حمزة ، المرجع السابق ، ص 29.

[3]- تنص المادة 1016 في فقرتها الخامسة من ق.إ.م.إ.ج على أن: " هذا الأمر غير قابل لأي طعن."

ونتمنى من المشرع الجزائري تضمين القانون بإجراءات سريعة للتحكيم الخاصة بحيادية المحكمين وإستقلاليتهم عن طريق تضمينها تفصيلات كافية ومحققة لترسيخ وتعزيز موجبات الحياد والإستقلال بشكل كاف حتى يكون لها وقعها الفعلي مسايرة للتشريع السوري[1]

رغم خلو قانون الإجراءات المدنية والإدارية من قواعد معينة يجب على المحكم إتباعها في سلوكه. فقد إستقر العرف على إتباع قواعد السلوك المهني للمحكمين وهي قواعد مستقرة في التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي واجبة الإحترام دون حاجة إلى وضعها في قانون خاص. ومن هذه القواعد أنه لا يجوز للمحكم أن يسعى إلى طرف أو لدى مركز تحكيم لإختياره محكما في قضية معينة.[2]

المطلب الثاني

إجراءات تقديم طلب العزل.

[1]– تنص المادة 19 من ق.ت.س على أن: " 1– يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون مرفقا به الأوراق المؤيدة له خلال مدة 15 يوما من تاريخ علم طالب الرد بالأسباب المبررة للرد.

2– تنظر المحكمة المذكورة بطلب الرد في غرفة المذاكرة وتفصل به بقرار مبرم بعد سماع المحكم المطلوب رده.

3– يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وتعليق مدته إلى حين صدور القرار برفض طلب الرد أو إلى حين قبول المحكم البديل مهمته التحكيمية.

4– لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب الرد المحكم نفسه في التحكيم ذاته وللسبب ذاته.

5– إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم إجراءات – بما في ذلك حكم التحكيم– كأن لم يكن من تاريخ قيام سبب الرد."

[2]– قواعد السلوك المهني للمحكمين، ميثاق الشرف للمحكمين في المنازعات التجارية المبرم بين جمعية التحكيم الأمريكية و جمعية المحامين الأمريكية AAA.

وضعت التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية إمكانية مراقبة هيئة التحكيم، وذلك من خلال سلطة العزل، الذي يسري على التحكيم الحر فقط دون التحكيم المؤسسي إذ نص المشرع الجزائري في المادة 1018 في فقرتها الأخيرة من قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في مجال التحكيم الداخلي على إمكانية طلب عزل المحكم إذا أصبح غير قادر بحكم قانون على أداء مهمته المسندة إليه بموجب إتفاق التحكيم، أو تخلف عن القيام بها، وحصول هذا الأمر الطارئ تقوم معه استحالة واقعية تحول عن مباشرة المحكم لأعماله[1].

وعزل المحكم المعين يتم في أي وقت من الأوقات سواء كان الأطراف المتنازعين في بداية النزاع أو في نهايته؛ وفقا لقاعدة من يملك العزل يملك التعيين؛[2]وعزل المحكم بإرادة الخصوم، يجب أن يتم بإتفاقهم جميعا ولا يكفي إتفاق بعضهم[3] حتى لو كانوا أغلبية ويطبق ذلك على كل من المحكمين وعليهم جميعا، بصرف النظر عن الجهة التي عينت المحكم ويعني ذلك أيضا، بأنه لا يجوز لأحد أطراف التحكيم عزل المحكم الذي قام هو بتعيينه، بل لابد من موافقة الآخرين ونظرا لدقة المسألة وحساسيتها في التحكيم.[4]

وإتباعا لذلك فإن دراسة هذه إجراءات تتطلب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول لبحث الشروط تقديم طلب العزل والثاني لبيان تعيين المحكم البديل.

الفرع الأول

شروط تقديم طلب العزل

[1]- تنص المادة 1018 في فقرتها الأخيرة من ق.إ.م.إ.ج على أن :" لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا بإتفاق جميع الأطراف."

[2] - هاني محمد كامل المنايلي، المرجع السابق؛ ص 356.

[3]- تنص المادة 20 في فقرتها الأولى من ق.ت.س على أن : " 1- لا يجوز عزل المحكم أو المحكمين إلا بإتفاق الخصوم جميعا."

[4]- حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 277.

تنص التشريعات التحكيمية بما فيها التشريع الجزائري بجواز عزل المحكم بقرار من المحكمة بموجب دعوى قضائية موضوعها عزل المحكم في مجال التحكيم التجاري الدولي في نص المادة 1041 في فقرتها الثانية على أن : " في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج وإختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر."

ويجب أن تكون هناك أسباب جدية لهذا الطلب تقدرها المحكمة فقد نص القانون الإماراتي على إمكانية عزل المحكم بناء على طلب الأطراف[1] وسار المشرع السوري على ذات القاعدة المقررة بشأن عزل المحكمين.[2]

أولا: الشروط الشكلية.

يتم العزل القضائي، بدعوى قضائية أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، يكون المدعي فيها أحد طرفي الإتفاق كمدعي أصلي أو كلاهما معا وإذا رفعت ضد أحدهما في التحكيم، فيجوز للآخر الدخول في الدعوى بناءً على طلب يقدمه هو بنفسه وفق شروط قانونية نستعرضها فيما يلي:

---

[1]- تنص المادة 16 في فقرتها الأولى من ق.ت. الإماراتي على أن:" 1- إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها، أو إنقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم أو أهمل قصدا العمل بمقتضى إتفاق التحكيم رغم إعلانه بكافة وسائل الإعلان والتواصل المعمول به في الدولة، ولم يتنح أو لم يتفق الأطراف على عزله، جاز للجهة المعنية بناء على طلب أي من الأطراف وبعد سماع أقوال ودفاع المحكم إنهاء مهمته في هذا الشأن غير قابل للطعن عليه."

[2]- تنص المادة 20 في فقرتها الثانية من ق.ت.س على أن:"2- إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته أو تخلف أو إنقطع عن القيام بها بعد قبولها أكثر من 30 يوما، وجب عليه التنحي وإلا كان عرضة للعزل، وفي هذه الحالة يتم العزل – إذا لم يتفق الطرفان على عزله- بقرار مبرم من المحكمة المعرفة في المادة 3 من هذا القانون تتخذه في غرفة المذاكرة بناء على طلب أحد الطرفين."

-1- شكل تقديم طلب العزل.

يقدم الطلب في شكل عريضة من نسختين من طرف صاحب المصلحة أو من طرف محاميه أو من طرف أحد ممثليه، يبين فيها الطلب بوضوح مع عرض لتوفر الشروط قانونا مع إثبات دفع الرسم القضائي.[1] نجد أساس هذا الأمر في نص المادة1041 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمادة 1458 من الأمر عدد 48 لسنة2011 المتعلق بإصلاح التحكيم الفرنسي التي تنص على أن : " لا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم وجود إجماع، يتم تنفيذ الإجراءات وفقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 1456".[2]

-2- الصفة والمصلحة.

تثبت الصفة في تقديم الطلب لكل واحد من أطراف إتفاقية التحكيم والصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي فهي مبادئ أساسية لا تصح الدعوى دونها.

- **الصفة:**

هي الحق في مباشرة الدعوى التحكيمية شخصيا أو عن طريق محاميه، ففي هذه الحالة يقع على القاضي التأكد إبتداء من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقا في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق أما الصفة لدى المدعي عليه لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي وإلا رفضت دعواه،[3] يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعي عليه وإن تعددوا.

---

[1]- سلام حمزة، المرجع السابق، ص 52.

[2] - Art. 1458 du Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage dispose que: « L'arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties .A défaut d'unanimité, il est procédé conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 1456. »

[3]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 43.

➢ **المصلحة:**

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة الدعوى التحكيمية وقت اللجوء إلى القضاء هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها عزل أحد المحكمين. فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الإنشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها[1].

ولتكريس المستقر عليه فقها وقضاء بشأن المصلحة في مجال التحكيم، جعلها المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة ضمن المادة 13 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تشير إلى توفر عنصر المصلحة قائمة يقرها القانون.[2]

وتكون المصلحة القائمة في التحكيم، حينما تستند إلى حق[3] فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق من العدوان عليه والهدف منها ضمان جدية الإلتجاء إلى القضاء والحد من إستعمال الدعاوى دون مقتضى.

-3- المحكمة المختصة لتقديم طلب العزل.

تطرح مسألة تحديد الإختصاص أمر في غاية الأهمية، ذلك أن المشرع الجزائري يفرق بين الحالة التي يجري فيها التحكيم بالجزائر وتلك التي يجري التحكيم في الخارج مع إتفاق الأطراف على إخضاع التحكيم لقواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.[4]

- الحالة الأولى: التحكيم الوطني؛ يؤول الإختصاص في حالة التحكيم الوطني لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم الوطني إذا كان يجري في الجزائر.

---

[1]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 44.

[2]- تنص المادة 13 من ق.إ.م.إ.ج في فقرتها الأولى على أن:" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."

[3]- تنص المادة 1006 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ.ج على أن: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم."

[4]- سلام حمزة ، المرجع السابق ، ص 52.

- الحالة الثانية: التحكيم التجاري الدولي؛ يؤول الإختصاص في حالة التحكيم التجاري الدولي إلى رئيس محكمة الجزائر تابعة لمجلس قضاء الجزائر حينما يختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر والتي مقرها في محكمة سيدي محمد بالجزائر العاصمة.

وسلك التشريع التونسي نفس الإتجاه وجعل الإختصاص في مجال التحكيم الداخلي للمحكمة الإبتدائية[1] وعلى مستوى التحكيم الدولي فقد جعل الإختصاص يؤول إلى الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بتونس[2]على عكس المشرع السوري جعل إنعقاد الإختصاص إلى محكمة الإستئناف سواء على مستوى التحكيم الداخلي أم التحكيم الدولي.[3] والمشرع الفرنسي يتحدث عن القاضي المساعد المختص وهو رئيس محكمة الدرجة الأولى، كما يمكن أن يكون رئيس المحكمة التجارية صلاحية النظر في الطلبات المقدمة إذا نص إتفاق التحكيم صراحة على ذلك وفي حالة عدم وجود أي نص في إتفاقية التحكيم، يكون القاضي المختص إقليما هو المكان الذي يعيش المدعي عليه، إذا لم يكن مقيم في فرنسا، المكان الذي يقيم فيه مقدم الطلب .[4]

---

[1]– ينص الفصل 21 في فقرته الثانية من ق.ت.ت على أن:"... والمحكمة في صورة عدم تعيينها في إتفاقية التحكيم. تكون المحكمة الإبتدائية التي توجد بدائرتها مقر التحكيم."

[2]– ينص الفصل 59 في فقرته الأولى من ق.ت. ت على أن: "...أما إذا بقي هناك خلاف حول سبب هذه الأسباب فلأحد الأطراف أن يطلب من الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بتونس أن يفصل في موضوع عزل المحكم، بقرار إستعجالي يكون غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن..."

[3]– تنص المادة 03 في فقرتها الأولى من ق.ت.س على أن : "ينعقد إختصاص النظر في مسائل التحكيم التي يشملها هذا القانون إلى محكمة الإستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة إستئناف أخرى في سورية..."

[4] - Art.1459 du Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage dispose que : « - Le juge d'appui compétent est le président du tribunal de grande instance.

Toutefois, si la convention d'arbitrage le prévoit expressément, le président du tribunal de commerce est compétent pour connaître des demandes formées en application des articles 1451 à1454.Dans ce cas, il peut faire application de l'article 1455.

Le juge territorialement compétent est celui désigné par la convention d'arbitrage ou, à défaut, celui dans le ressort duquel le siège du tribunal arbitral a été fixé. En l'absence de toute stipulation de la convention d'arbitrage, le juge territorialement compétent est celui du lieu où demeure le ou l'un des défendeurs à l'incident ou, si le défendeur ne demeure pas en France, du lieu où demeure le demandeur. »

ثانيا : الشروط الموضوعية:

1- إثبات إتفاقية تحكيم .

إثبات إبرام إتفاقية تحكيم دولي بين طرفين تابعين للمصالح الإقتصادية لدولتين مختلفين، ويتم الإثبات بكافة الوسائل التي تقبل الإثبات بالكتابة[1] بتوفر إحدى الحالتين التاليتين:

- ✓ الحالة الأولى: أن يجري التحكيم في الجزائر.
- ✓ الحالة الثانية: أن يجري التحكيم في الخارج. يجري التحكيم في الخارج لكن يتفق الطرفي على تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.[2]

وقد نصت المادة السادسة (6) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري على أن:" إذا إتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية لأحكام عقد نموذجي أو إتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم."[3]

2-إثبات توفر الأسباب الجدية في طلب العزل.

تقضي بعض القوانين التحكيمية العربية بجواز عزل المحكم بتوفر الأسباب الموجبة فقد نصت المادة 16 في فقرتها الأولى من قانون إتحادي رقم 06 لسنة 2018 بشأن التحكيم الإماراتي على أن:" 1- إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها، أو أنقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم أو أهمل قصدا العمل بمقتضى إتفاق التحكيم رغم إعلانه بكافة وسائل الإعلان والتواصل المعمول به في الدولة، ولم

---

[1]- تنص المادة 1040 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ.ج على أن : " يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة إتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة."

[2]- حمزة سلام ، المرجع السابق، ص 53.

[3]- يقابلها نص المادة الخامسة (05) من ق.ت. سعو على أن: " إذا إتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة بينهما لأحكام أي وثيقة (عقد نموذجي، أو إتفاقية دولية أو غيرها) ، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم، وبذلك بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية."

يتنح أو لم يتفق الأطراف على عزله، جاز للجهة المعنية بناء على طلب أي من الأطراف وبعد سماع أقوال ودفاع المحكم إنهاء مهمته في هذا الشأن غير قابل للطعن فيه."[1]

كما أشار بعض الفقه إلى الأسباب الجدية التي من شأنها أن تؤدي لعزل المحكم مثال ذلك:

- ✓ أن تمضي مدة طويلة دون إتصال المحكم بالأطراف من غير سبب مبرر، بالرغم من إتصالهم المستمر به وإستعدادهم للمثول أمامه وتقديم لوائحهم وبياتهم،
- ✓ وطلب أحدهم شاهد في القضية، ويقرر المحكم ذلك دون دعوة الشاهد لأكثر من الجلسة، بالرغم من تذكيره بذلك أكثر من مرة،
- ✓ وعدم فتح محضر جلسات التحكيم أو بعضها، أو عدم تدوين الكثير مما يتم في جلسات التحكيم خلافا لطلب الأطراف المتكرر،
- ✓ أو حجز القضية للحكم بتاريخ معين، ويقوم المحكم بالتأجيل من وقت لآخر
- ✓ أو ينص على أن اللغة العربية هي لغة التحكيم، فيصدر المحكم قرارا بأن اللغة هي الإنجليزية
- ✓ أو ينص على أن جلسات التحكيم سرية، فيسمح المحكم للغير بحضور الجلسات.
- ✓ أو أن يكون هذا الإهمال كان عن قصد من جانب المحكم وليس عفويا، أو عن إجتهاد خاطئ غير مقصود منه.
- ✓ أو أن يكون قد تم تنبيه المحكم من قبل أحد الأطراف لهذه المخالفة، إلا أنه مع ذلك أصر على الإستمرار بها، مما يعني أن إهماله تطبيق الإتفاق كان عن قصد وليس عفويا.[2]

---

[1]– يقابلها نص المادة 25 من ق.ت.يم على أن: " إذا لم يتمكن المحكم من أداء مهمته لما يؤدي إلى عرقلة إستمرارية إجراءات التحكيم ولم يتنح فإنه يجوز إما إتفاق الطرفين على عزله أو تقديم أي من الطرفين طلبا بذلك إلى اللجنة أو المحكمة المختصة."

– كما ينص الفصل 2/325 من ق.و. إ.ت.م على أن : " إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو أنقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر لإجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الأطراف على عزله، يجوز لرئيس المحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين بقرار غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن."

[2]– حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص، ص 278 و 279.

3- إثبات وجود صعوبات إعترضت توصل الطرفين إلى إتفاق بشأن عزل المحكم.

قد تثور المشكلة في حال عدم رغبة أحد الطرفين بعزله لأسباب خاصة به وفشل الأطراف في توصل إلى إتفاق بشأن عزل المحكم، وهي غالبا المماطلة في إجراءات التحكيم من قبل المدعي عليه، ولا يستطيع الطرف الآخر عزله بإرادته المنفردة. في وضع كهذا، ليس أمام ذلك الطرف سوى طلب من المحكمة إستصدار قرار بعزله.[1]

هذا ما نصت عليه المادة 1041 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام برفع الطلب إلى رئيس المحكمة. نفس الإتجاه ذهب إليه القانون التونسي في الفصل 21 في فقرته الثانية.[2]

في جميع الأحوال تخضع هذه الأسباب للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة المختصة. مثلا رفض المحكم المعين القيام بمهمة التحكيم المسندة إليه أو إستحالة قيامه بالمهمة.

وخلافا للقانون التونسي لم تحدد للتشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية على غرار المشرع الجزائري المدة الممنوحة لعزل المحكم عكس المشرع التونسي الذي حددها بثلاثين(30) يوما لبدء المحكم بالقيام بمهامه من خلال الفصل 21 في فقرتها الأولى من قانون التحكيم التونسي.[3] كما تطرق القانون التونسي إلى الفصل في طلب العزل في مجال التحكيم الداخلي[4] وعن طريق قرار إستعجالي غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن

---

[1]- حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 280.

[2]- ينص الفصل 21 في فقرتها الثانية من م.ت.ت على أن: " ويتم العزل بإتفاق كل الأطراف. وفي صورة الإتفاق فإنه يكون بحكم من المحكمة بناء على طلب أحرص الأطراف، غير قابل للطعن. والمحكمة المختصة في صورة عدم تعيينها في إتفاقية التحكيم. تكون المحكمة الإبتدائية التي توجد بدائرتها مقر التحكيم."

[3]- ينص الفصل 21 في فقرته الأولى من م.ت.ت على أن: " إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته أو تخلف عن القيام بها في أجل ثلاثين يوما فإن هذه المهمة تنتهي بتخليه عنها وإلا كان عرضة للعزل."

[4]- ينص الفصل 21 في فقرته الثالثة من م.ت.ت على أن:" ويجب البت في الموضوع في أسرع وقت وعلى كل حال في ظرف لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب."

في مجال التحكيم الدولي في الفصل 59 في فقرته الثانية[1]وتطرق المشرع التونسي في الفصل 12 من مجلة التحكيم إلى عدم تقديم طلب العزل بعد ختم المرافعة[2]

وقد ذهبت بعض القوانين، إستنادا إلى نصوصها وقف إجراءات التحكيم إذا قدم طلب العزل وهذا هو ما نص عليه الفصل 25 من مجلة التحكيم التونسي على أن: " تتوقف إجراءات التحكيم إذا قدم طلب عزل المحكم أو في التجريح فيه إلى حين البت في الطلب."[3]

ونرى أنه لا مانع على المشرع الجزائري إدراج ضمن نصوص التحكيم ومسايرة للتشريعات الحديثة العربية إجراءات وأسباب العزل بإعتبارها من أهم الأسس والإعتبارات الجوهرية التي يقوم عليها التحكيم من جهة وضمانة خاصة للخصوم يحميها القانون وتخضع للرقابة القضائية من جهة ثانية.

حسب رأينا في هذه الحالة للقاضي السلطة التقديرية في الحكم على موافقة الطلب أو رفضه بناءً على جدية الطلب من عدمه وهذه السلطة التقديرية التي منحت للقاضي هي وسيلة لمراقبة إستقلالية المحكم وتصحيح تشكيل هيئة التحكيم عن طريق إصدار القاضي لأمر الموافقة على طلب العزل أو رفضه.

وفي حالة الرفض هذا الأمر غير قابل للطعن مما يستدعي معه إستبداله. هذا ما سوف نستعرضه في الفرع التالي.

---

[1]– ينص الفصل 59 في فقرته الأولى من م.ت.ت على أن:" 1–... أما إذا بقي هناك خلاف حول سبب من هذه الأسباب فلأحد الأطراف أن يطلب من الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بتونس أن يفصل في موضوع عزل المحكم، بقرار إستعجالي يكون غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن..."

[2]– ينص الفصل 12 من م.ت.ت على أن: " لا يقبل عزل المحكم أو التجريح فيه بعد ختم المرافعة."

[3]– يقابلها نص الفصل 327–8 من ق.و. إ.ت.م على أن: " إذا قدم طلب التجريح أو عزل أحد المحكمين، وجب وقف مسطرة التحكيم إلى أن يتم البت في هذا الطلب، ما عدا إذا قبل المحكم المعني بالأمر التخلي عن مهمته."

– كما نصت المادة 20 في فقرتها الرابعة من ق.ت.س على أن : " 4– يترتب على تقديم طلب العزل تعليق إجراءات التحكيم ومدته إلى حين صدور القرار برفض طلب العزل أو إلى حين قبول المحكم البديل مهمته التحكيمية."

الفرع الثاني

إستبدال المحكم.

كسابقيه، يجد هذا الأمر على عريضة أساسه في نص المادة 1041 في فقرتها الثانية من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

الأصل أن يتم إستبدال المحكم بإتفاق الأطراف سواء تم تعيين المحكم المراد إستبداله من قبل الأطراف أو من قبل رئيس المحكمة المختصة بناء على أمر على عريضة في حالة عدم إتفاق الأطراف على إستبدال المحكم لا يشترط المشرع الجزائري مواصفات خاصة في شخص المحكم المعين من قبل رئيس المحكمة بدلا للمحكم المستبدل.[2]

إلا أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية نستنتج جملة من الشروط ومن حالات التنافي لابد على رئيس المحكمة من أخذها بعين الإعتبار عند قبول طلب الإستبدال منها، أن يكون عدم تمتع بالمؤهلات الكافية لتمكين من حل النزاع القائم بين الطرفين، وإنتفاء وجود مصالح أو علاقات مع أحد أطراف النزاع. خاصة إذا وجد القاضي أن هذه الآلية منصوص عليها في إتفاق التحكيم بشأن تعيين هيئة جديدة، إذا ما تضمن إتفاق الأطراف على إنهاء ولاية المحكمين بالمعنى المنصوص عليه قانونا.[3]

---

[1]- يقابلها نص الفصل 60 من ق.ت.ت على أن : " عندما تنتهي مهمة أحد المحكمين وفقا للفصل 58 أو الفصل 59 من هذه المجلة أو بموجب تخليه عنها لأي سبب آخر أو بسبب عزله بإتفاق الأطراف أو في حالة أخرى من حالات إنهاء المهمة يعين محكم بديل له وفقا للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على المحكم الواقع تبدليه."

- كما تنص المادة 17 في فقرتها الأولى من قانون إتحادي رقم 06 لسنة 2018 بشأن التحكيم الإماراتي على أن : " 1- إذا إنتهت مهمة المحكم بقرار رده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر، وجب تعيين بديلا عنه وفقا للإجراءات التي يتم إتباعها في إختيار المحكم الذي إنتهت مهمته."

[2]- حمزة سلام ، المرجع السابق، ص 56.

[3]- منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 234.

إن التدخل القضائي في أعمال هيئة التحكيم هو تدخل يهدف إلى حماية ضمانات الخصوم في مواجهة المحكمين عند الفصل في القضايا المطروحة أمامهم من جهة، وإستقرار الأحكام التحكيمية الصادرة عنهم من جهة ثانية.

وفي كل الأحوال فإن إتفاق التحكيم لا ينقضي برد المحكم حتى ولو كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم فرد بل يبقى هذا الإتفاق قائما وصحيحا ومن ثم إستمرار الإجراءات بتعيين محكم بديل تبعا للطريقة التي تم تعيين المحكم الذي تم رده أو عزله.

ومن الجائز إتفاق الخصوم بعد تعيين المحكم البديل على إبقاء الإجراءات التي تمت سابقا وتحديد نطاقها وإعتبارها صحيحة ولا تؤثر على قرار الذي يصدر عن هيئة التحكيم المعاد تشكيلها على حق أي من الأطراف بالطعن في الإجراءات التي تمت قبل إعادة تشكيل هيئة التحكيم.[1]

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن قبول طلب رد المحكم أو عزله لا يكفي لجبر جميع الأضرار التي أصابت الخصم خاصة إذا كان المحكم قد أخفى الأسباب التي تبرر فصله عن النزاع، وفي هذه الحالة يكون للمضرور أن يرفع دعوى التعويض ضد المحكم للمطالبة بجبر الضرر نتيجة المسلك الخاطئ من طرفه.

والواقع العملي لا يقف مجال الرقابة القضائية عند حماية ضمانات الرد والعزل بل تمتد لحماية ضمانة أخرى تشمل الأحكام الصادرة عن نتيجة أعمال المحكمين. وهو السؤال المطروح هنا ما هو الدور الذي سيلعبه القضاء في مواجهة نتائج أعمال المحكمين.

[1]– تنص المادة 17 في فقرتها الثانية من قانون إتحادي رقم 06 لسنة 2018 بشأن التحكيم الإماراتي على أن : " يجوز للأطراف بعد تعيين محكم بديل، الإتفاق على إبقاء أي من الإجراءات التي تمت سابقة، وتحديد نطاق ذلك، وإذا لم يستطيع الأطراف التوصل إلى إتفاق 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."

الفصل الثانـي

دعوى المسؤولية على أعمال المحكمين

الفصل الثاني

دعوى المسؤولية على أعمال المحكمين.

نظرا للمكانة التي يحظى بها المحكم في الخصومة التحكيمية وطبيعة عمله المتميزة, فإن مختلف التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية ولوائح أنظمة التحكيم أعطت له عدة سلطات واسعة يستمدها سواء من إرادة الأطراف أو من إتفاق التحكيم, هذا ما جعله يتمتع بسلطة الفصل في المنازعة التحكيمية بإعتبار جوهر هذا الإتفاق.

على الرغم من تمتع المحكم بهذه السلطات إلا أنه تقع عليه مجموعة من الإلتزامات وجب عليه تنفيذها دون أي تقصير منه، وتتعاظم مسؤولية المحكمين في كل مرّة يكون هناك خطأ مرتكب يتعلق بالقواعد العملية والفنية مما يعرضه لدعوى التعويض أين يقوم رافع الدعوى يسند إلى الهيئة التحكيمية أعمالا تمس مركزا قانونيا خاصا به، تتضمن إعتداء على حق خاص به أو على الأقل تهدد بالاعتداد عليه.

فيمكن تعريفها على أنها دعوى قضائية ذاتية يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، طبقا للشكليات المقررة قانونا، للمطالبة بتعويض الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط التحكيمي.

بعد هذا العرض ينبغي بيان الأحكام العامة لمسؤولية المحكمين والآثار المترتبة عنها وفق خطة منهجية تتكون من مبحثين:

المبحث الأول: جدل حول مسؤولية المحكمين.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن مسؤولية المحكمين.

المبحث الاول

جدل حول مسؤولية المحكم وطبيعة هذه المسؤولية.

ينشأ عن الخطأ الذي يتسببه الشخص حصول ضرر مادي أو أدبي لأحد الأطراف مما يستوجب قيام المسؤولية المدنية لهذا الشخص في التعويض عن هذا الضرر[1].

فضلا عن ذلك قد ينشأ عن الخطأ التحكيمي الذي يتسببه المحكم حصول خسارة لطرفي النزاع يتحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن أفعاله تتولد لدى الطرف المتضرر تعرضه للظلم من طرف المحكم الذي تعسف في إستعمال الحق خطأ.[2]مما يستوجب قيام المسؤولية المدنية لهذا الشخص في التعويض عن هذا الضرر.[3]

هذا ما ذهبت إليه الغرفة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية ،**أين يتحمل المحكم مسؤولية الأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بمهامه على إعتبار أن المحكم يعتبر مقدما لخدمة قضائية والإلتزام بتحقيق غاية.**[4]

---

[1]– تنص المادة 124 من قانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن ق.م على أن : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

[2] تنص المادة 124 مكرر من قانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن ق.م على أن : " يشكل الإستعمال التعسفي الحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

– إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

– إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،

– إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

[3]– وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 280.

[4]- Cass.1er Civ,6 déc.2005 ,n°3-13.116,note François-Xavier TRAIN, Revue Lamy Droit Civil 2006,p 26.

بعد الاطلاع على مختلف المواد المتعلقة بالتحكيم سواء في القانون الجزائري وبعض التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية نلاحظ عدم التطرق الى مسؤولية المحكم، في حين ذهبت بعض التشريعات إلى تجريم الأعمال الناتجة عن المحكمين وأقرت مسؤوليتهم .

الأمر الذي فتح المجال لجدل قانوني وفقهي حول مدى إمكانية تحميل المحكم المسؤولية على أعمال التي يؤديها عند ممارسة لمهمته خاصة عند وفائه بإلتزاماته, كعدم إفصاحه عن أية ظروف تثير شكوك حول حيدته وإستقلاله[1].

على خلاف التيارات الفقهية القانونية على حصانة المحكمين إتجاه أعمالهم والتي ذهبت بعدم قيام المسؤولية القانونية, إلا أن لهذه الهيئة مسؤولية مدنية وأخرى جزائية باعتبارها آلية لضمانة الاطراف من تعسف هذه الهيئة, عند وجود الخطأ المقصود في سلوك المحكمين نتيجة الغش أو التدليس. ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : تقرير مسؤولية المحكم.

المطلب الثاني : صور مسؤولية المحكم.

المطلب الاول

تقرير مسؤولية المحكم

أمام صمت بعض التشريعات التحكيمية الحديثة، عن تقرير مسؤولية المحكم في القواعد الخاصة على غرار التشريع الجزائري, فقد إختلف الفقه وفتح المجال للنقاش حول مسؤولية المحكم وماهي الأحكام المنظمة أم يمكن الإستئناس بالمبادئ العامة للمسؤولية?.

[1]– زروق نوال ، مسؤولية المحكم، مجلة العلوم الإجتماعية ، العدد 18 ، جوان 2014 ، ص 203.

وبغية التعرف على مدى هذا التأثير بصورة واضحة على تقرير مسؤولية المحكم، ومن ثم بيان صور هذه المسؤولية وذلك في فرعين مستقلين:

الفرع الأول

الاتجاه الرافض لتقرير مسؤولية المحكم.

بصدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة التحكيمية، يظهر الطرف الذي صدر ضده الحكم في محاولة لتصفية حسابات مع المحكم المصدر للحكم من خلال الملاحقات القضائية التعسفية مما يجعل أمر التحكيم هزيلا في حل المشاكل وخاصة المشاكل الدولية .

ظهرت آراء فقهية، نادت ولازالت تنادي بضرورة أن يتمتع المحكمين بحصانة لكي يفصل في النزاع على أكمل وجه، كونه يقوم بوظيفة شبه قضائية فلابد له أن يتخلص من الشكوك والمخاوف التي قد تنتابه لكي يصمد المحكم أمام تلك الدعاوى التعسفية التي من الممكن إقامتها عليه إضرارا به، وإن مصدر الحصانة للمحكم ليس العقد المبرم بينه وبين الخصوم بل هي منبثقة من طبيعة المهمة التي يقوم بها.[1]

يذهب هذا الإتجاه الى القول بعدم تقرير أيّة مسؤولية على المحكم التي قد تنشأ بمناسبة ممارسته للمهمة التحكيمية، وهذا ما يعني أن المحكم يتمتع بنوع من الحصانة التي يتمتع بها القاضي, إلا أن هذه الحصانة ليست مطلقة بحيث يمكن البحث عن هذه المسؤولية بتوظيف أسس أخرى.[2]

[1]– أحمد عبد الرحمن الملحم ، المرجع السابق ، ص 251.

[2] - Rapport du Club des Juristes, la Responsabilité de L'Arbitre, Commission ADHOC, Juin 2017, p 21. Sur site Web: www.leclubdesjuristes.com .

يقوم المحكم بوظيفة شبه قضائية عند ممارسة للمهمة التحكيمية, لذلك تمنح له حصانة التي تعتبر ضمانة حتى يصدر حكمه بكل حرية, وظهرت عدة دوافع تبرز حق المحكم في الحصانة من الدعاوى المقامة ضده.

فقد جاء في حيثيات حكم محكمة التمييز بدبي الإمارات العربية المتحدة قرارا مرجعيا فيما يتصل بمسؤولية المحكمين بتاريخ 21 ديسمبر 2017 :" **حيث إن الطرف المحكوم ضده تحكيميا قام بدعوى في المسؤولية المدنية للمحكم المنفرد الذي تعهد بالقضية في ظل مركز دبي للتحكيم الدولي ثم تخلي عنها بالاستقالة بعد أن صدر حكما جزئيا أقر فيه إختصاصه, وخلفه محكم ثان شملته الدعوى أيضا, حيث اعتبر المدعي أن المحكمين إرتكبا أخطاء جسيمة في معالجة القضية تتمثل في:**

أ – ان كلا المحكمين كانا فاقدين لأهلية البت في النزاع؛

ب- ان المحكم الأول أخطأ في حكمه بالإختصاص بأن إعتبر أن المدعي عليها شركة الصباح وأبنائه للإستثمارات محدودة المسؤولية وشركة الصباح للإستثمارات تمثلان شخصا معنويا واحد فأتبعه المحكم الثاني في ذلك وأصدر حكمه النهائي ببناء على المحكم الجزئي الذي أعتبره المدعي خاطئا؛

ت- أن المقاول (المدعي) لم يكن طرفا في الإتفاقات والعقود المتضمنة للشرط التحكيمي؛

ث – أن المحكم الثاني أنكر على المدعي حقه في الدفاع عن نفسه بما ان شركة " أملاك" كان من المفروض أن تضع مطالبتها بتقديم أصول الإتفاقيات والعقود؛

ج- أن المحكم الثاني حرّف بنود العقد لإصدار حكمه النهائي وفشل في الرد على الدفع بعدم الاختصاص؛
ح – أن المحكم الثاني غفل عن إدراج أسماء مالكي الوحدات وعرض المعطيات المتعلقة بمحيط الوحدات كما ورد في تقرير المهندسين وذلك في حكمه التحكيمي التكميلي؛

خ – إن المحكم الثاني غفل في حكمه النهائي عن مراعاة مضمون وثائق إدارة العقارات التي تم فيها تحديد المساحة الاجمالية الخام للوحدات .

وإعتبرت المحكمة أن مسؤولية المحكم لا يمكن أن تنشأ إلا في صورة الخطأ الفاحش الجسيم أو العمدي أو التواطؤ مع أحد الخصوم الفساد وأن مجرد الخطأ في الإجتهاد في الحكم لا تنشأ عنه المسؤولية.

ويعتبر هذا الحكم خطوة سليمة في الإتجاه الصحيح لإرجاع الأمور إلى نصابها بعد أن صدر قانون سابق يهدد المحكمين بالمسؤولية الشخصية في صورة " الخطأ في الإجتهاد" ثم تجاوزه من خلال القانون الجديد المتعلق بالتحكيم قانون رقم 06 لسنة2018.

وبذلك ترجع المحكمة بمسؤولية المحكم إلى نفس الحدود المعقولة التي تنطبق على مسؤولية القاضي هو أمر معقول بالنظر إلى إتحاد الوظيفة التي يقومان بهما, أي وظيفة القضاء بين الناس التي تقتضي حرية الإجتهاد والقبول بأن القاضي مجرد بشر لا يوحي اليه, وبأن القاضي الذي ينظر في المسؤولية يمكنه بدوره أن يخطئ الحكم, فلا يجوز معاقبة الإجتهاد بالإجتهاد."[1].

كما نجد أن المحاكم في أمريكا تمنح حصانة القاضي للمحكم أثناء إدارته للدعوى التحكيمية، وهو المبدأ الذي أستقر عليه القضاء الأمريكي في عدم إستجواب المحكم وإكتفاء بما أورده في حكمه مؤكدا أن السماح بإستجواب المحكم من قبل محامي الأطراف سيفقد التحكيم قيمته كوسيلة سريعة لتسوية المنازعات[2]،منها محكمة تكساس العامة عام 1995 وكذا محكمة أوزون "OLSON " عام 1982.[3]

كما نصت المادة 43 في فقرتها الرابعة من قواعد جمعية المحكمين الأمريكية على إعفاء كل من مؤسسات التحكيم والمحكمين من المسؤولية تجاه أي طرف أو تصرف أو إهمال فيما يتعلق بالتحكيم أو الوساطة التي تتم طبقا لقواعدها. ونص نظام المؤسسة الأمريكية للتحكيم بعد تعديله ودخوله حيز التنفيذ في 1992/1/5 في المادة 36 على أنه:" لا يجوز لأحد الأطراف ملاحقة المؤسسة الأمريكية للتحكيم أو المحكمين عن نتائج أو

---

[1]– حكم محكمة التمييز بدبي الإمارات العربية المتحدة ، رقم 484 لسنة 2017 ، نقلا عن حسن عرب ، دلال الهوتي ، على الرابط الإلكتروني :www.tamini.com/law

[2]– المعهد العربي الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، الإطلاع عليه بتاريخ 2017/02/22.

[3] - James Juneay, Texas Court of Appeals, Third district, at Austion, on website: www.3rdcoa.courts.state.tx.us , le 19/11/2017.

الإغفالات المرتكبة من خلال إجراءات تحكيمية جرى التحقيق فيها وفقا لهذا النظام، مع مراعاة أنه يمكن أن تكون المؤسسة الأمريكية للتحكيم أو المحكمين مسؤولين تجاه أحد الأطراف عن نتائج الأخطاء المتعمدة أو المقصودة."[1]

وهكذا الحال أيضا في إنجلترا عندما رفض أحد القضاة ويدعى " بوفيل Bourvil" من إرساء سابقة قضائية لمسؤولية المحكم مدنيا عن إهماله إذ أقام حكمه على غياب السابقة القضائية التي تجيز مقاضاة المحكم إذ قال :" **لا وجود لمبدأ يفيد بأن الشخص إذا ماتم تعيينه للفصل في النزاع في دعوى بين الخصوم يكون محلا لرفع دعوى التعويض عن الإهمال الذي وقع فيه... لا وجود لمثل هذه السابقة... وأنا لن أرسي هذه السابقة.**"[2]

وعليه, ليس من العدل أن يترك المحكم يتنعم بالمبالغ الباهضة التي تقاضاها كأتعاب في مقابل التحكيم والتي تفرض عليه بحكم واقع مسلكا حريصا ومراعاة الثقة الشخصية التي أولاها له الخصوم, مما يعزز عدم منح الحصانة للمحكم من دعوى المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالأطراف, ويؤكد فكرة المسؤولية المحكم كجزاء واقعي بعبر عن ضرورة احترام القيم الاخلاقية, ويستجيب لنداء العدالة, ويضمن سلامة مسلك المحكم.

ونشير هنا إلى إختلاف القوانين من مسألة حصانة المحكم، فالولايات المتحدة الأمريكية تأخذ بحصانة المحكم بشكل مطلق وتمنع ملاحقته من أي خطأ فادح أو عادي، ولقد نص القسم 14 من القانون الموحد للتحكيم في الولايات المتحدة لعام 2000 على منح المحكم ومؤسسة التحكيم حصانة مطلقة كحصانة القاضي عن أعماله / أعمالها التي يقومان بها ولا يمكن مُسألتهما مدنيا ولا يمكن دعوة المحكم إلى الشهادة أو أية منظمة أخرى حيث يحق للمحكمة إصدار قرار يمنع إتخاذ أي إجراء ضدهما.[3]

---

[1]- المعهد العربي الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، الإطلاع عليه بتاريخ 2017/02/22.

[2] - Tharsis Sulphur and Copper Co.L.T.D.V Loftus, sur Site Web: www.3rdcoa.courts.state.tx.us consulter, le 19/11/2017.

[3] - Securities Industry Conference, Arbitrators Manual, January 2001, p 25, on website: www.meyerassoc.com .

أما إنجلترا فتعطي للمحكم حصانة ضد الخطأ ولكنها ليست بحصانة مطلقة حسب القانون الإنجليزي لعام 1996 نص بشكل صريح على تمتع المحكم أو مؤسسة التحكيم بالحصانة عن الأعمال التي قام بها وإرتكب خطأ بسوء نية ويثبت سوء نيته عند إرتكابها هنا تثار مسؤوليته بموجب المادة 74.[1] كما نصت المادة 29 من نفس القانون على أن المحكم لا يكون محل متابعة تم فعله أو إغفاله في مهامه ما لم يثبت أن الفعل كان بسوء نية.[2]

الفرع الثاني

الإتجاه المؤيد لتقرير مسؤولية المحكم

كما هو معلوم أن المحكمين يتمتعون بسلطات واسعة في خصومة التحكيم, قوامها ثقة الأطراف في عدله ونزاهته,[3] وبمنح الحصانة لا يكون هناك ما يضمن عدالة المحكم, أو يحول دون إستبداده, ولاسيما أن تدخل السلطة القضائية لرقابة عملية التحكيم لا يتم إلا في نطاق محدود, مراعاة للطابع الرضائي وإحتراما للسرية التي يتميز بها نظام التحكيم, مما يعزز العدالة الاجرائية, ويحد من فوضى التسيب في العملية التحكيمية.

ويذهب هذا الإتجاه من الفقه إلى القول أن المبررات التي يستند إليها الإتجاه الرافض للمسؤولية غير كافية لمنع تقرير مسؤولية المحكم, بالتالي هذا الإتجاه الثاني يدعو إلى ضرورة قيام مسؤولية المحكم على أساس إخلال بواجباته.

---

[1] - Art.74 Arbitration Agreement an Commencement of Arbitral Proceedings under the 1996 Arbitration Act provides that: « An arbitral or other institution or person designated or requested by the parties to appoint or nominate an arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of that function unless the act or omission is shown to have been in bad faith. »

[2]- Art .29 Arbitration Agreement an Commencement of Arbitral Proceedings under the 1996 Arbitration Act provides that : «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».

[3]– رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المرجع السابق، ص 331.

ويستند هذا الإتجاه إلى ممارسة مهمة التحكيم عن طريق القيام بعمل, الذي يكون بمقابل مالي مما يشكل ربحا ماليا للمحكم لذلك من المنطق إن يتحمل هذا الأخير مقابل ذلك مسؤولية إي تقصير أو إهمال في أداء مهامه.[1] وتقوم مسؤولية المحكم في حالة وجود حالة من حالات الرد, والتي كان على علم بها وقت قبوله للمهمة التحكيمية, وأخفى ذلك على الأطراف, فالمحكم هنا إرتكب خطأ جسيم لعدم إفصاحه عن وجود سبب محتمل لرده.[2]

ذهبت بعض التشريعات إلى تقرير مبدأ مسؤولية المحكمين ونظمت أحكام وقواعد مسؤوليتهم مثل القانون الإسباني والذي أقر في نص المادة 21 في فقرتها الأولى على أن المسؤولية كجزاء مستقل بغض النظر عن إبطال الحكم أو عدم إبطاله، وأن المحكمون يخضعون لمعايير عالية جدا من المسؤولية لأنهم لا يتمتعون بالحصانة بهذا فإنهم مسؤولون عن الأضرار والأحكام المسبقة التي تحدث عند التصرف بسوء نية أو الجرأة أو سوء السلوك المتعمد.[3]

أما فرنسا مثل إسبانيا، لا تمانع من ملاحقة المحكم قضائيا، ولقد ذهب الإجتهاد الفرنسي لأبعد من ذلك إذ عد :" **إن مجموع الإنتقادات الموجهة للمحكمين تنصب ضمنيا على مأخذ عام أنهم حكموا بصورة غير صحيحة وفي هذا الحقل فإن تضييق سلطة المحكمين لا تنسجم ولا تتفق ولا تتلائم مع مهمتهم الرامية إلى الفصل في النزاع المعروض عليهم، وبالتالي فإن مسؤوليتهم لا يمكن البحث عنها إلا في إطار الخطأ الجسيم المعادل للغش.**"

---

[1]– زروق نوال، مسؤولية المحكم ، المرجع السابق ، ص 202.

[2]– زروق نوال ، مسؤولية المحكم ، المرجع نفسه ، ص 202.

[3] - Art.21, al1 del Ley n°60-2003 Arbitraje España dispone que : « 1. La aceptaciòn obliga a los árbitres y en su caso, a la instituciòn arbitral, a cumplir fielmente el en cargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuiciòs que causaren por malafe, temeridad o dolo. En los arbitraje encomiendos a una instituciòn, el perjudicado tendrá acciòn directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.

Se exigirá a los árbitros o a las instituciones arbitrales en su nombre la constrataciòn de un seguro de responsabilidad civil o garantia equivalente, en la cuantia que reglamentariamente se establezca. Se exceptuan de la contrataciòn de este seguro o garantia equivalente a las Entidades públicas y a los sistemes arbitrales interados o dependientes de las Administraciones Púlicas ».

كما ذهب هذا الإجتهاد بأن إيراد الإتهامات ضد المحكمين والقول بأن عملهم كان مشبوها وإنهم إرتكبوا أخطاء مهنية دون أدلة على ذلك يعد عملا يتسم بالخفة وقلة العناية.[1]

في نفس الإطار نجد أن المشرع المغربي من خلال قانون رقم 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة في الفصل 6-327 وضع أسس مسؤولية المحكم مدنيا[2] والقانون الأسترالي مثلا ينص على أن المحكم الذي لا يؤدي مهامه كاملا المفترضة لقبوله خلال المدة المحددة قد يتحمل المسؤولية أمام الأطراف لجميع الخسائر الناتجة عن التصرف الخاطئ العمدي التسويفي.[3]

نستخلص مما سبق ذكره تباين التشريعات التحكيمية الحديثة في تقرير مسؤولية المحكمين بين التأييد والرفض، بينما نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على حصانة المحكم ولا المسؤولية الملقاة على عاتقه ،مما يتبين لنا أن المشرع يحيلنا ضمنيا إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني في نص المادة 1021 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] وإن كنا نحبذ تدعيم مجال التحكيم بأحكام خاصة تتناول بمسؤولية الملقاة على عاتق المحكمين.

المطلب الثاني

صور مسؤولية المحكم

في غياب نص قانوني في بعض التشريعات الحديثة , يحدد كيفية مساءلة المحكم عن الاخطاء التي قد تؤدي بإلحاق الضرر على أحد الاطراف أثناء الفصل في الخصومة التحكيمية, إلا ان هذا لا يعني عدم

---

[1] – عبد الحميد الأحدب ، المرجع السابق ، ص،ص 234 و 235.

[2] – ينص الفصل 6-327 من ق.و. إ.ت.م على أن:" يجب على كل محكم أن يستمر في القيام بمهمته إلى نهايتها.

[3]– منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 523.

[4]– تنص المادة 1021 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ.ج على أن : " لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها..."

مساءلته لأن هذا الاتفاق ينشئ حقوق وإلتزامات لطرفيه, لذلك تترتب مسؤولية المحكم في حالة إخلاله بإلتزاماته طبقا للقواعد العامة.

لذا سنعالج المسؤولية المحكم في فرعين:

الفرع الأول

المسؤولية المدنية للمحكم.

ينقسم الإلتزام بعمل إلى نوعان, أولهما إلتزام بتحقيق نتيجة وثانيهما التزام ببذل عناية.[1] وإذا ما نظرنا إلى الإلتزام الملقى على عاتق الهيئة التحكيمية فسنجده في الأصل إلتزام بتحقيق نتيجة ينصب في وجوب تسوية النزاع القائم بين الخصوم في المدة المحددة.

وأمام سكوت التشريعات التحكيمية الحديثة عن تنظيم مسؤولية المحكم إذا أخل بإلتزاماته، فلا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية المقررة في هذا المجال.

وهذه المسؤولية تنقسم إلى المسؤولية العقدية, والتي تترتب عند عدم تنفيذ الإلتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه والمسؤولية التقصيرية التي تقوم عند إخلال الشخص بإلتزام قانوني, ويقع على عاتق المسؤول لتعويض المضرور دون علاقة عقدية بينهما.

أولا : صور المسؤولية المدنية.

تسمح نظرية المسؤولية المدنية لكل شخص تضرر من تصرف شخص آخر بالمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه.[2] أي أنها إلزام من تسبب في إصابة الغير بضرر نتيجة إخلاله بإلتزام أو واجب قانوني يقع على عاتقه، سواء كان فعله إراديا أم غير إرادي.

---

[1]- DERDER LEILA, LA RESPONSABILITE CIVILE, VOS QUESTIONS SUR LE DROIT,BERTI Edition, Alger ,2015، p 8.

[2]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 225.

قد ينشأ عن أعمال المحكمين نوعان من المسؤولية المدنية : المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

1-المسؤولية العقدية.

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بتنفيذ إلتزام ناشئ عن العقد،[1] .تختلف بإختلاف ما إشتمل عليه العقد من إلتزامات.[2] فعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي من أحد الطرفين المتعاقدين لإلتزاماته التعاقدية يرتب مسؤوليته في مواجهة الطرف الآخر وذلك سواء تعلق الأمر بإلتزام ثابت بموجب عقد مكتوب كإتفاق التحكيم أو وثيقة التحكيم معتمدة في التحكيم المؤسسي، أين يمتنع المحكم عن مناقشة مسألة من مسائل النزاع المعروض عليه، أو شفهيا كمسؤولية المحكم في عدم إحترام مبدأ المواجهة على إثر مساس في حق الدفاع.

ذهبت بعض التشريعات التحكيمية الحديثة إلى إقامة مسؤولية المحكم على أساس المسؤولية العقدية ومنها قانون الإجراءات الإيطالي في مادته 813[3] حيث تنص في فقرتها الثانية على : " ...، ويكون المحكمين مسؤولين أيضا عن هذه الأضرار إذا بعد قبولهم تعيينهم ، تخلو عن منصبهم دون سبب مقبول."

وإن التزام المحكم بالإفصاح هو إلتزام قائم إلى غاية صدور الحكم التحكيمي, لذلك إذا وجدت ظروف بعد إبرام الإتفاق التحكيمي تثير شكوكا حول حياده وإستقلاله, ولم يفصح عنها فإنه سيخضع هذا المحكم لأحكام المسؤولية العقدية[4],

حتى تقوم المسؤولية العقدية للمحكم ،لابد من توافر الشروط التالية :

---

[1]- تنص المادة 106 من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، معدل و متمم على أنه :" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون."

[2]- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ط ، ص،ص 847 و 848.

[3] - Art.813, al.2 Arbitration (Title VIII of book IV of the Italian Code of Civil Procedure) provides that: «The arbitrator shall render their award within the time limit set by the parties or by law; if they fail to do so and the award is set aside on this ground, the arbitrators shall be held liable for damages .They shall likewise be liable for damages if, after accepting their appointment, they relinquish the office without just cause.»

[4]-هدى محمد عبد الرحمان المجدي ، المرجع السابق ، ص 421.

- أن يوجد عقد يربط الطرفين : أي المسؤول والمضرور كإتفاق التحكيم ، عقد التحكيم ، وثيقة التحكيم.
- أن يكون العقد صحيحا.
- أن يرتكب خطأ عقدي.[1]

2-المسؤولية التقصيرية.

يلزم بموجب المسؤولية التقصيرية كل شخص بتعويض الضرر الذي ألحقه بالغير دونما أن يوجد هنالك عقد يربط الطرفين، إذ تنشأ المسؤولية التقصيرية عن الإخلال بأحد الإلتزامات القانونية وترتكز على العناصر وهي : الخطأ ،الضرر والعلاقة السببية.[2]

ففي مجال التحكيم لا تطبق على عاتق المحكم دائما احكام المسؤولية العقدية, وإنما يمكن تطبيق المسؤولية التقصيرية وذلك على اساس المادة 124 من قانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري التي تنص على أن:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

ومجمل القول فإن المسؤولية التقصيرية تكون مصدر الإلتزام هو القانون, وهذا ما ينطبق على إلتزام المحكم بالإفصاح حيث أن الأخير هو إلتزام قانوني يقع على عاتق المحكم وإخلال به يؤدي إلى إلتزامه بدفع التعويض من أجل جبر الضرر الذي لحق المضرور .

وعليه يسأل المحكم وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية بتوافر اركانها الثلاثة شأنها شأن اركان المسؤولية العقدية التي تتحقق بتوافر مجموعة من العناصر التي تقوم عليها دعوى المسؤولية المدنية على ثلاث عناصر: الضرر، الخطأ والعلاقة السببية.

ثانيا : دعوى المسؤولية المدنية.

---

[1] - DERDER LEILA, op.cit, p 17.

[2] - DERDER LEILA, op.cit, p 3.

تعد المسؤولية المدنية إلزام من تسبب في إصابة الغير بضرر نتيجة إخلاله بإلتزام أو واجب قانوني يقع على عاتقه، بتعويض هذا الضرر الذي يحدث للغير وذلك سواء كان فعله إراديا أم غير إرادي.[1] ولرفع دعوى المسؤولية ضد المحكم أو المحكمين وفقا للقواعد العامة لابد من توافر ثلاث عناصر أساسية تتمثل في الخطأ الضرر والعلاقة السببية، فهي بمثابة القاسم المشترك الذي يجمع بين مظاهر المسؤولية عموما.

1- الخطأ.

الخطأ هو الفعل المرتب للضرر قد يكون إخلال ناشئ عن العقد، فيكون الخطأ عقديا، وقد يكون ناشئ عن الإخلال بالإلتزام العام بعدم الإضرار بالآخرين فيكون الخطأ تقصيريا كان من الممكن معرفته وتفاديه. وهو يقوم على ركنين رئيسيين:

- ✓ <u>الركن المادي</u>: وهو التعدي على حقوق الغير، هذا التعدي يمكن أن ينجم عن:

<u>– تصرف إيجابي</u>: وهو قيام الشخص بفعل غير مشروع يعاقب عليه القانون، أو تصرف يهدف إلى الإضرار بالغير وبصفة عامة كلما كان تصرفه مخالفا لتصرف الشخص العادي الحريص.

<u>– أو تصرف سلبي</u>: وهو الإمتناع عن أداء إلتزم قانوني أو تعاقدي.

- ✓ <u>الركن المعنوي:</u> الركن المعنوي في الخطأ هو التمييز بالنسبة للمسؤولية التقصيرية حسب ما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني[2] وبلوغ سن الرشد القانوني بالنسبة للمسؤولية العقدية. إذ لا يمكن أن يكون الشخص مسؤولا طالما لا يدرك عدم مشروعية تصرفه ولا الضرر الذي سيلحقه بالغير.[3]

---

[1]– عبد المجيد زعلاني ، الوجيز في القانون الجزائري، دراسة فقهية، دار برتي للنشر الجزائر، 2013 ، ص 267.

[2]– تنص المادة 125 من القانون رقم 10–05 مؤرخ في 20 يونيو 2005 ، معدل و متمم للأمر رقم 58–75 مؤرخ في 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني على أنه : " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا."

[3] – DERDER LEILA , op.cit , p .p 3& 4.

فالخطأ العقدي الذي تقوم على أساسه المسؤولية العقدية إذا لم يقم الشخص الذي يلتزم بالعقد وبتنفيذ إلتزامه. والإلتزام نوعان: الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية.

فبمقتضى الإلتزام بنتيجة ، فإن المحكم لا تبرأ ذمته إلا بتحقيق النتيجة المتفق عليها، وأي إخلال بهذه الغاية إلا ويستوجب التعويض. أما الإلتزام ببذل عناية من الإلتزامات العقدية التي يلتزم بها المحكم ببذل العناية وبتصرف الرجل الحريص في ظروف مماثلة، فعليه أن يبدي حرصه للقيام بإلتزامه التعاقدي على أكمل وجه عن طريق منحه التوجيهات والنصائح اللازمة.

وهنا يعتبر التنفيذ العيني واقعا إذا بذل المدين العناية التي بتطلبها القانون حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود من الإلتزام[1]. كما يتوجب على المحكم تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية وفقا للقانون العرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام.[2]

وإذا كانت التشريعات التحكيمية الحديثة لم تحدد طبيعة إلتزام المحكم في العقد التحكيمي، إلا أن أطراف العقد، أي بين المحكم وطرفي النزاع قد يتفقان على تحديد مستوى إلتزام المحكم.

إن المعيار الراجح في قياس خطا المحكم, هو المعيار الموضوعي القائم على طبيعة الفعل غير المعتاد ودرجة خطأ المحكم هو إقرار مسؤوليته عن جميع الأخطاء التي قد تقع منه كفرد عادي, لأنه لا محل لإشتراط

---

[1]– تنص المادة 172 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 75/58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، معدل ومتمم على أنه: " في الإلتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا مالم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك."

[2]– تنص المادة 107 في فقرتها الأولى و الثانية من الأمر رقم 58–75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني معدل و متمم على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية.

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام."

جسامة معينة في خطأ المحكم, طالما يشكل فعله إنحرافا عن السلوك المألوف, وهذا الخطأ يأخذ صورا عدة ووفق أي مرحلة من مراحل التحكيم, ويقع عبء اثباته على المدعي, وله اثبات ذلك بكافة وسائل الاثبات.

إن العلاقة التي تربط بين المحكم والأطراف علاقة عقدية بالرغم من إختلاف طبيعة عقد التحكيم، فخطأ العقدي للمحكم يتمثل في عدم تنفيذه لإلتزاماته العقدية بالصورة المتفق عليها, سواء كان عدم تنفيذه كاملا أو جزئيا بصفة عمدية او بإهمال منه, وبمجرد عدم تنفيذه يعتبر خطأ ترتب عليه مسؤولية.

وإن كنا نعتقد أن طبيعة العمل التحكيمي، يتطلب أن يكون إلتزام المحكمين ببذل عناية قائما على بذل جهد الشخص الحريص فاذا أخل بهذا الإلتزام، فإنه يكون مسؤولا عن الخطأ العقدي الذي يصيب الطرف المتضرر.

أما الخطأ التقصيري فهو إخلال بإلتزام قانوني أو هو إنحراف عن السلوك الواجب[1] ناتج عن عدم إلتزام ببذل عناية وعدم التبصر سبب ضرر بالغير.[2] وهذه علاقة مباشرة بين الخطأ الذي إرتكبه المحكم وبين الضرر الذي لحقه كنتيجة يحق لطرف المضرور رفع دعوى المسؤولية والمطالبة بالتعويض ويكون امام المحاكم المدنية بإعتبار أن مضمون هذه الدعوى هو المطالبة بحق مدني وفق للأحكام العامة.[3]

وتشمل عبارة الخطأ التقصيري في التحكيم مجالا واسعا من الأخطاء، ولا يقصد بها المعنى العام للخطأ وإنما تعني كل تصرف غير عاد يسبب ضررا للغير، قد يتمثل في عدم إحترام قاعدة سلوكية قانونية تنظيمية عرفية أو حتى أخلاقية وبصورة عامة ، كلما كان هنالك إخلال بالإلتزام العام بالحيطة والحذر.

2- الضرر.

---

[1]- زيد قدري الترجمان، الوجيز في القانون المدني ، نظرية الإلتزام ، ج 1 ، شركة بابل للطباعة و النشر و التوزيع ، العراق، ط 1992 ، ص 316.

[2]- تنص المادة 172 في فقرتها الثانية من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم على أنه :" و كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم."

[3]- زروق نوال ، مسؤولية المحكم ، المرجع السابق ، ص 205.

الضرر أساس المسؤولية المدنية، ويمكن تعريف عنصر الضرر على أنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه.[1]

والضرر كما هو معلوم إما مادي يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو في عنصر من عناصر ذمته المالية، وأغلب صور الضرر المادي هو الإعتداء على حق مالي أيا كان نوعه مما يسهل عملية تقييمه وتقدير التعويض، أما الضرر أدبي يصيب الشخص في شعوره وعاطفته أو كرامته أو شرفه[2]،تنص المادة 182 مكرر من قانون رقم 05/10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 على أنه : " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

ويتحقق الضرر بتوافر شروط معينة هي:

- الشرط الأول: أن يكون الضرر محققا؛ أي أن يثبت وقوع الضرر الذي سببه الخطأ للضحية ولا يشترط في الضرر أن يكون حالا وإنما يكفي أن يكون مستقبليا و لكن مؤكد الوقوع[3].
- الشرط الثاني: ألا يكون الضرر قد تم تعويضه من قبل، وإلا أعتبر ذلك إثراء بلا سبب.
- الشرط الثالث: وقوع الضرر على الضحية مباشرة.
- الشرط الرابع: وقوع الضرر على مصلحة مشروعة قانونا.
- الشرط الخامس: أن يكون الضرر متوقعا بالنسبة للمسؤولية العقدية، إذ أنه من المفروض أن المتعاقد يعي تماما ما يلتزم به بموجب العقد، ولا يمكن مساءلته عن ضرر لم يكن بوسعه توقعه.[4]

والضرر المادي يكون مباشر في مجال التحكيم، إذ يسأل المحكم عن الضرر المباشر الذي يلحق بالطرف المتضرر نتيجة إخلاله بالإلتزام العقدي أو الإلتزام القانوني حسب مانص عليه نص المادة 182 من القانون

---

[1]– عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 268.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ، ص 855 و856.

[3] - DERDER LEILA, op.cit, p.5.

[4]– عبد المجيد زعلاني، المرجع نفسه ، ص ،ص 268 و 287.

المدني الجزائري على أنه:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به .

ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة المحكم أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المحكم الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

فإن كان الضرر اللاحق بالأطراف المتسبب فيه هو أحد المحكمين فلا إشكال في الرجوع عليه بالتعويض بمفرده، أما إذا تعددوا فإنهم يكونوا مسؤولين بالتضامن ومصدر تضامنهم هو طبيعة إلتزامهم جميعا للقيام بعمل مشترك للنظر في النزاع الذي عرض عليهم وإذا لم يكن هناك إتفاق يجعلهم غير مسؤولين بالتضامن فيكون للمتضرر أن يرجع عليهم مجتمعين أو منفردين وفق القواعد العامة في التضامن بين المدنيين.[1]

3- **العلاقة السببية بين خطأ المحكم و الضرر**.

العلاقة السببية هي الركن الثاني للمسؤولية المدنية وهي تلك العلاقة القائمة بين الخطأ والضرر. أي أنه يجب أن يكون الضرر ناجما عن الخطأ حتى تقوم المسؤولية. فإذا إنعدمت الرابطة السببية إنتفت المسؤولية لإنعدام ركن من أركانها.[2]

وتكون العلاقة السببية واضحة التي تستنبط من الوقائع أعمال المحكمين أثناء إدارتهم لجلسات الدعوى التحكيمية، إلا أنها قد لا تكون كذلك، لاسيما عند تعدد الأسباب التي إجتمعت على إحداث ضرر واحد. وعبء إثبات للضرر يقع على الطرف المضرور بإعتباره المدعي.

---

[1]- تنص المادة 126 من قانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني على أنه:" إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض."

[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 269.

ولابد من توافر العلاقة سببية بين خطأ المحكم وبين الضرر الذي لحق الأطراف أو أحدهما, بحيث إذا كان خطأ المحكم سبب ضررا يجب أن يكون ذلك الخطأ سبب ذلك الضرر, فإذا توافرت رابطة السببية تكون مسؤولية المحكم .

وبالتالي عدم الإفصاح المحكم للأطراف عن العلاقات التي لها تأثير في حياده وإستقلاله, كأن يحجب عنهم علاقته بالقرابة أو المصاهرة لأحد الأطراف, أو اخفى واقعة أو تصرف سؤء نية وكان شأن ذلك أن ينحاز لأحد الأطراف إليه ليصدر حكم لصالح هذا الأخير ,هنا تترتب مسؤولية المحكم لأن خطأ المحكم يعد تقصيرا بإلتزام قانوني سبب ضررا, مما يلزمه جبر هذا الضرر.[1]

كما قد فصل القضاء الفرنسي في عدة قرارات على قيام مسؤولية المحكم العقدية وذلك في حالة إرتكابه لخطأ جسيم من الأخطاء الشخصية," **لذلك فإن عدم قيام المحكم بالإفصاح عن كل الوقائع التي تثير الشكوك حول حياده وإستقلاله يدخل ضمن الأخطاء الشخصية ويعتبر غشا وتدليسا بطرفي التحكيم.**"[2]

ففي قضية السيد برنارد تابي Tapie **رفضت محكمة النقض الإستئنافين الرئيسين بتاريخ 30 جوان 2016 ضد حكم محكمة إستئناف باريس 17 فبراير 2015 أكدت إختصاص محكمة إستئناف باريس بالحكم على التحكيم يخلو من الطابع الدولي مما يجعله يفلت من إختصاص القضاء الفرنسي وأكدت وجود غش مدني يبرر إلغاء قرار التحكيم بسبب الروابط بين أحد المحكمين المسمى السيد " بيير إستوب Pierre Estoup » والسيد " برنارد تابي.**[3]

ويعود الجدل عندما إكتشفت العدالة تحيز أحد المحكمين فشل " بيير إستوب Pierre Estoup » في ذكر الروابط التي تربطه بمحامي " برنارد تابي" بل على عكس ذلك ، فقد وقع حتى إعلاناً كاذباً عن الإستقلال

---

[1]– أحمد المصطفى محمد صالح ، المسؤولية القانونية للمحكم في القانون السوداني و المقارن ، مجلة الشريعة و القانون ، العدد 27 فبراير 2016 ، ص 196.

[2]– زروق نوال ، مسؤولية المحكم ، المرجع السابق ، ص 204.

[3] - Le point, La Boutique, Politique International Économie, Affaire tapie, Publié le 26/10/2020 à 15.01, Consulte sur Web site : www.lepoint.fr

وأكد فيه أنه غير مرتبط بأحد الأطراف المعنية. كما قام بمناورات إحتيالية وتلقى المحكم ما يعادل 42% من أتعابه من خلال العمل مع محامي برنارد تابي بين عامي 1997 و 2006.

فالمحكم ملزم بتعويض الأطراف عن الأضرار التي لحقت بهم سواء عن الوقت الذي ضيعه أو رد الاتعاب ومصاريف التحكيم, تعويضهم عن دعوى إبطال حكمه, وكما إنه يمكن الحكم بتعويض عن تفويت الفرصة للوصول الى حق معين لو إتبع المحكم أسلوب معين إذ تجاوز إختصاصه المخول له بشكل ظاهر، وتجاوز قاعدة أساسية من قواعد الإجراءات مما تسبب في ضياع وقت الأطراف وجهدهم دون جدوى.

كما يعد إخلال بأحد مبادئ التقاضي كعدم إحترام مبدأ المساواة بين الأطراف، أو عدم منح فرصة كاملة ومتكافئة لكل منهما لعرض دعواه ودفوعه وممارسة حقه في الدفاع، هذا مانص عليه الفصل 327-6 من قانون التحكيم المغربي[1].

وكذلك في حالة أغفال، أو إهمال واقعة أو طلب من الطلبات، أو تصرف بسوء نية وكان من شأن ذلك أن يؤثر على نتيجة الحكم. هذا ما أشارت إليه محكمة إستئناف باريس في قضية " برنارد تابي" : **إلى أنه من أجل إخفاء حقيقة علاقتهم السابقة عن شركات مجلس الإنماء والإعمار ، إستخدم المحكم " بيير إستوب Pierre Estoup »ومحامي السيد " برنارد تابي Tapie » مناورات خادعة أخفوا وجود العلاقات الشخصية القديمة والوثيقة المتكررة بين هذا الأخير والمحكم.**

ووفقا للمحكمة البارسية، كان هذا الإخفاء جزءاً من إنجاز التصميم الذي دبره المحكم ، بالتنسيق مع السيد " برنارد تابي " وممثله، للترويج أثناء التحكيم لمصالح هذا الطرف، وخلال الإجراءات سعى المحكم مع السيد " برنارد تابي" ومحاميه لغرض وحيد هو توجيه حل التحكيم لصالح مصالح الطرف الذي يقصده فائدة للممارسة دور قيادي داخل هيئة التحكيم وتهميش المحكمين المشاركين فيها.

[1]- ينص الفصل 327-6 من ق.إ.و.ت.م على أنه:" ولا يجوز له، تحت طائلة دفع تعويضات أن يتخلى عنها دون سبب مشروع بعد قبوله وذلك بعد إرساله إشعارا يذكر فيه أسباب تخليه."

وتم رفض الإستئناف ضد القرار الصادر في 20016/06/30 على أساس أن محكمة الإستئناف يمكن أن تبني نفسها على محتوى التبادلات بين المحكمين أثناء المداولة ، وأنه في حالة وجود هذه الأقوال، كانت قادرة على تقرير أن قرار هيئة التحكيم قد فوجئ بالإحتيال الذي إرتكبه المحكم بالتواطؤ مع الطرف الذي أصدر القرار لصالحه ومع ذلك، لإقناع مستشاري الإستئناف بوجود مناورات إحتيالية، قدم الأطراف المتضررة والمدعي العام وثائق من التحقيق التحضيري الجاري بشأن الإحتيال وصادقت عليه محكمة النقض على هذا الإنتاج لأن سرية التحقيق لا يمكن الإعتراض عليها سواء أمام الأطراف المدنية أو المدعي العام.

ويترتب على ذلك كله أن العناصر التي أقنعت القضاة المدنيين في 2015 و 2016 بوجود إحتيال... لم تدفع في 2019 محكمة الجنايات إلى الدخول في إجراءات إدانة بتهمة الإحتيال... ووقف النظر لأن الدعوى المرفوعة في الإجراءات لوجود دعوى المسؤولية المدنية التي تعتبر الحدث المسبب لها جريمة تظل حقيقة وأن الإحتيال كان إحتيال مدني... بدون إحتيال جنائي.[1]

وإمتناع المحكم الإستمرار في القيام بمهامه إلى نهايتها تحت طائلة دفع التعويضات دون سبب مشروع مقبول هذا ما نص عليه الفصل 327-6 من قانون التحكيم المغربي، ذلك أن إنسحابه من التحكيم مشروط بتوافر أسباب مشروعة ومبررات جدية وقوية وليس مجرد الإختلاف مثلا على الأتعاب أو إختلاف وجهات النظر بينه و بين المحكمين أو بينه و بين الأطراف أو أحدهم.[2]

وعدم التقييد بالإجراءات الإجرائية التي إتفق عليها الأطراف على تطبيقها على موضوع النزاع. فهنا تثبت مسؤولية المحكم لتجاوزه إلتزاما من أهم الإلتزامات المتفق عليها. أما إذا انقطعت رابطة السببية ,بأن تكون هناك قاهرة[3], أو خطأ المتضرر أو خطأ الغير أو كان السبب غير منتج أو غير مباشر فان المحكم لا يكون

[1] - Cour Appel Paris Pôle 1, Ch1, 17 février 2015, n°13/13278, D 2015 .1253, Web site : www.lepoint.fr ,consulte le 30/10/2020.

[2]– هدى مجدي عبد الرحمن ، مرجع سابق، ص 423.

[3]– عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص ، ص688 و689.

مسؤولا. وللمحكم نفي العلاقة السببية إستنادا للسبب الأجنبي وهو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المتضرر ويقع عليه إثبات السبب الأجنبي.

وعلى ذلك يعفى المحكم من المسؤولية إذا ثبت أن ما إرتكبه من خطأ كان نتيجة قوة قاهرة، مثلا كأن يكون المحكم قد تعرض لحادث وهو في طريقه إلى مقر التحكيم أو عمل من طرف الغير كأن يثبت أن تدخل طرف آخر هو الذي أوقعه في هذا الخطأ. حيث نصت المادة 176 من القانون المدني الجزائري بقولها:" إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لابد له فيه،..."

هذا ما إتفقت عليه التشريعات التحكيمية التي تقرر عدم إمكانية تفعيل المسؤولية العقدية للمحكم إلا بصورة إستثنائية, لذلك من الناحية العملية يصعب ترتيب هذه المسؤولية, لأن اثبات وجود الخطأ مسألة صعبة وذلك بالنظر للطابع السري الذي يهيمن على العملية التحكيمية ككل, بالإضافة الى أن إخلال المحكم بواجب الإفصاح هو إلتزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة ويدخل ضمن الأخطاء التي تتعلق بالطابع القضائي لمهمة التحكيمية وحدها التي يمكن أن تثور بشأنها مسؤولية المحكم.[1]

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للمحكم .

إلى جانب إمكانية تقرير المسؤولية المدنية على المحكم, يمكن كذلك أن تقرر على هذا الأخير مسؤولية جزائية عند إخلاله بواجبه ويعاقب عن جرائم الفساد إذا تعمد تقديم بيانات أو معلومات كاذبة أو قام بإخفاء الحقيقة أو إرتكب غشا أو تدليسا ليضلل بها عدالة التحكيم.

[1] – منير عبد المجيد ، المرجع السابق، ص 228.

إن أداء الهيئة التحكيمية لمهامها يقتضي إخضاع تصرفاتها لأحكام المسؤولية الجزائية من أجل إفشال كل محاولة من شأنها المس بحقوق الأطراف المحمية قانونا, وبفعل الأخطار المحتملة التي تهدد مصالح الأطراف

إن بعض التشريعات الحديثة بما فيها التشريع الجزائري جاءت خالية من نص يحدد مسؤولية المحكم بصفة عامة, وإخضعها لأحكام العامة. على عكس بعض الدول أين أثار فرض المسؤولية الجزائية إهتماما كبيرا منها دولة الإمارات العربية المتحدة[1] والمملكة المغربية وإسبانيا وجمهورية الصين التي تفرض المسؤولية الجنائية على المحكمين في ظروف معينة.

والمشرع المغربي حاول إخضاع الهيئة التحكيمية إلى إمكانية المساءلة الجزائية كلما إقترفت جرما في حق الخصوم ومس بسمعتهم هذا ما نص عليه صراحة في الفصل 248 من القانون الجنائي على إدانة المحكم الذي يصدر حكما تحكيمي لصالح أحد الأطراف بناءً على مقابل مادي. وتتم مساءلته وفق القواعد العامة للمسؤولية.

كما لم يتعرض الفقه القانوني إلى مسألة إمكانية مساءلة المحكم جزائيا، إن قيام المسؤولية الجزائية إتجاه المحكم بصدد ممارسته المهمة التحكيمية مسألة واردة وتتحقق ذلك في حالة ما إذا إرتكب المحكم لخطأ يعاقب عليه القانون الجزائي, خاصة أن القانون الجزائي ليس له حدود, وذلك طبقا للمادة الأولى من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بقولها : " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون." وتقابلها المادة 111 في فقرتها الثالثة (03) من قانون العقوبات الفرنسي.[2]

[1]- تنص المادة 257 من قانون العقوبات الإماراتي لسنة 2017 على أنه : " يعاقب بالسجن المؤقت، أي (من 3- 15) سنة كل من يصدر قراراً أو يعبر عن رأي أو يقدم تقريراً أو يعرض قضية أو يثبت وقوع حادث لصالح أو ضد أي شخص ، يخالف متطلبات الحياد و النزاهة ، أثناء تصرفه بصفته محكماً أو خبيراً أو مترجماً أو باحثاً عن الحقيقة تم تعيينه من قبل سلطة إدارية أو قضائية أو تم إختياره من قبل الطرفين."

[2]- Article 111/3 de code pénal français : « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi… ».

أولا : مبدأ شرعية المسؤولية الجزائية إتجاه المحكم.

ما دامت التشريعات الحديثة تعترف بنظام التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، وما دامت أحكام التحكيم تمتد نطاق تطبيق الموانع القانونية في عدم صلاحية المحكم لنظر الدعوى، فإن التساؤل يثور عما إذا كان جائزا مساءلة المحكم جزائيا عن الجرائم التي تقع منه بمناسبة أداء مهامه?.

وفي الإجابة عن هذا التساؤل، وبإستقراء التشريعات الجزائية ، يكمننا التمييز بين ثلاث إتجاهات تشريعية الأولى تعتبر المحكم في حكم الموظف العام والثانية تعمد إلى تجريم رشوة المحكم بنص خاص أما الثالثة تخلو من تجريم رشوة المحكم، كما يخلو التعريف الوارد بها للموظف العام من الإشارة إلى المحكمين. وسنتناول هذه الإتجاهات الثلاث تباعا ،بحيث نخصص لكل إتجاه حيزا منفصلا، وذلك على النحو الآتي :

1- التشريعات التي تعتبر المحكم في حكم الموظف العام.

تتجه بعض التشريعات الحديثة إلى إعتبار المحكم حكم الموظف العام فعلى سبيل المثال قانون العقوبات المصري، يعتبر المشرع المصري المحكم في حكم الموظف العام في المادة 111:" يعد في حكم الموظفين في تطبيق نصوص هذا الفصل ... 3 المحكمون ...".

ووفقا للمادة الثالثة من قانون العقوبات القطري لسنة 2004 في تطبيق أحكام هذا القانون، يعد المحكم موظفا عاما[1]وفي ذات الإطار تنص المادة الثانية (02) من قانون العقوبات اليمني رقم 39 لسنة 2006 بشأن مكافحة الفساد على أن المحكم يعتبر في حكم الموظف العام.

2- إتجاه التشريعات التي تجرم رشوة المحكم بنص خاص :

---

[1] - تنص المادة 3 المعدلة بموجب قانون 02-2020 لقانون العقوبات القطري على أن: " في تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد بالعبارات الآتية: " يعد في حكم الموظف العام... المحكمون ...."

- كما تنص المادة 19 من قانون العقوبات العراقي على أن : " في تطبيق أحكام هذا القانون أو في أي قانون عقابي آخر تراعي التعاريف التالية ما لم يوجد نص على خلاف ذلك.

1- ... يشمل المحكمين..."

تقر بعض التشريعات الجزائية إلى تجريم رشوة المحكم بنص خاص إذ ينص الفصل 248 الفقرة الأولى من مجموعة القانون الجنائي المغربي على أن:" يعد مرتكبا لجريمة الرشوة ،ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس وبغرامة من ألفي درهم إلى خمسين ألف درهم... وذلك بصفته حكما".

وفي ذات الإتجاه، تنص المادة 351 من قانون العقوبات اللبناني على أن :" ... و كل إمرئ ، كلف مهمة رسمية كالحكم ... إلتمس أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعدا أو أي منفعة أخرى ..." وكذا قانون العقوبات الإتحادي لدولة الإمارات العربية المعدل لسنة 2016 في مادته 257.[1]

3- **إتجاه التشريعات الخالية من تجريم المحكم .**

في ظل هذه التشريعات يكمن التساؤل عن مدى تطبيق أحكام الرشوة على المحكم الذي يطلب أو يقبل مزية من أي نوع لإصدار حكمه أو إبداء رأيه لصالح أحد الأطراف. ومن ثم، يثور التساؤل عما إذا كان المحكم يمكن إعتباره مكلفا بخدمة عامة، ويجوز بالتالي معاقبته بتهمة الرشوة حال الإخلال بواجبات مهمته لقاء مزية من أي نوع ?.

وبإستقراء الحكم المقرر في نصوص القوانين غلى غرار القانون الجزائري في شأن تشكيل هيئة التحكيم بإتفاق الأطراف، فعلى الرغم من أن حكم التحكيم يعتبر عملا قضائيا فإنه يتميز بأن من يصدره ليس قاضيا معينا من الدولة ضمن تنظيمها القضائي القائم دائما والذي يعمل بإضطراد، وإنما يصدر من شخص يتم إختياره بالنسبة لكل تحكيم على حدى، يسمى المحكم وأن المبدأ الأساسي في تكوين هيئة التحكيم هو الرجوع إلى إرادة الأطراف .

4- **المواثيق الدولية ذات الصلة بمكافحة الفساد**.

[1] – انظر المادة 257 من قانون العقوبات الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن: " يعاقب بالسجن المؤقت كل من أصدر قرارا أو أبدى رأيا أو قدم تقريرا أو عرض قضية أو أثبت واقعة ، لمصلحة شخص أو ضده ، خلافا لما يقتضيه واجب الحيدة و النزاهة ، بوصفه محكما..."

تنص بعض المواثيق الدولية ذات الصلة بمكافحة الفساد صراحة على تجريم رشوة المحكم حيث أن المجلس الأوروبي قد إرتأى من الملائم إعتماد البروتوكول الإضافي لإتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد يهدف بوجه خاص إلى تجريم رشوة المحكم، سواء كان المحكم وطنيا أم دوليا أم أجنبيا .

فعلى سبيل المثال، ووفقا للمادة الثانية (02) من البروتوكول،" فيما يتعلق بعرض الرشوة على المحكم الوطني يتعين على كل طرف إعتماد تلك التدابير التشريعية وتدابير أخرى التي قد تكون ضرورية لإقرار جرائم جنائية بموجب قانونها الوطني، عندما يرتكب عمدا، وعد أو عرض أو إعطاء أي شخص، بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، أي ميزة غير مستحقة لمحكم يمارس مهامه / مهامها بموجب القانون الوطني في شأن التحكيم للطرف، لنفسه أو نفسها أو لشخص آخر ، له أو لها للقيام بعمل أو بالإمتناع عن ممارسة عمل من مهامه أو مهامها."

كما تنص المادة الثالثة (03) من البروتوكول ذاته على أن :" يتعين على كل دولة طرف إعتماد تلك التدابير التشريعية والتدابير الأخرى التي قد تكون ضرورية لإقرار جرائم جزائية أو جنائية بموجب قانونها الوطني ،عندما يرتكب عمدا طلب أو تلقي محكم يمارس مهامه / مهامها بموجب القانون الوطني بشأن التحكيم للطرف، بصورة مباشرة لأي ميزة غير مستحقة له أو لها أو لأي شخص آخر، أو قبول عرض أو الوعد بهذه الميزة، للقيام بعمل أو بالإمتناع عن ممارسة عمل من مهامه أو مهامها."

وتجدر الإشارة لا يقتصر البروتوكول على رشوة المحكمين الوطنيين، وإنما يمتد نطاق التجريم إلى رشوة المحكمين الأجانب فوفقا للمادة الرابعة (04) من البروتوكول وتحت عنوان " رشوة المحكمين الأجانب " تنص على أن:" يتعين على كل طرف إعتماد تلك التدابير التشريعية والتدابير الأخرى التي قد تكون ضرورية لإقرار جرائم جنائية بموجب قانونها الوطني بالإشارة للسلوك المشار إليه في المواد 2 و3 عند تورط محكم يمارس مهامه / مهامها بموجب القانون الوطني للتحكيم لأي دولة أخرى." [1]

[1]– البروتوكول الإضافي لإتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد، سلسلة معاهدات، مجلس أوروبا رقم 191 الصادر في ستراسبوغ بتاريخ 15 ماي 2003 والخاص بدول الإتحاد الأوروبي، ص3.

وحدد البروتوكول في مادته الأولى المصطلحات المستخدمة في التحكيم حيث تؤكد في البند الأول منها أن:" مصطلح محكم يجب أن يفهم بالرجوع للقانون الوطني للدول الأطراف في هذا البروتوكول، ولكن يجب على أي حال أن يشمل الشخص المدعو بناء على إتفاق التحكيم لإصدار قرارا ملزما " قانون" في نزاع قدم إليه / إليها من أطراف هذا الإتفاق."[1]

وكما يحدد البند الثاني من المادة ذاتها مدلول " إتفاق التحكيم" بنص على أن " مصطلح إتفاق التحكيم يعني إتفاق معترف به بموجب القانون الوطني الذي بموجبه اتفق الأطراف على إحالة النزاع لمحكم لإتخاذ قرار فيه." أما البند الرابع من ذات المادة ينص على أن:" في حالة الإجراءات التي تورط محكم... أجنبي، يجوز للدولة صاحبة الإدعاء العام أن تطبق تعريف المحكم ... بالقدر المتناسب مع قانونها الوطني." [2]

ونظرا لخطورة الأعمال التي يؤدونها، فقد نبهت التشريعات صراحة إلى خضوعهم لأحكام رشوة الموظفين. فالمحكم أشبه بالقاضي في مهمته. ومن ثم، كان من الطبيعي أن تقرر التشريعات إعتبار المحكمين من الموظفين العموميين حكما في صدد تطبيق أحكام جرائم الرشوة والإختلاس والغش

وفي هذا الصدد يقول الفقه[3] إن الحكمة من إعتبار هذه الفئات في حكم الموظفين العامين أنهم يقومون بأعمال مساعدة للعمل القضائي تسهم في تحقيق العدالة مما إقتضى إلزامهم بواجب الأمانة والنزاهة أثناء تأدية هذه الأعمال. وكما يؤكد بعض الآخر[4] على أن المحكمين يعدون مكلفين بخدمة تدخل في نطاق الخدمة العامة.

---

[1]- البرتوكول الإضافي لإتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد ، المرجع السابق ، ص 4.

[2]– البرتوكول الإضافي لإتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد، المرجع السابق، ص 5.

[3] – فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، وفقا لآخر التعديلات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 2014 ، ص 21.

[4]– أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الكتاب الأول ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة السادسة ، مزودة ومنقحة ، 2016 ، رقم 238 ،ص،ص 311 و 312.

في هذا الصدد تناولت السيدة " ليا أمبلر" خبيرة قانونية في قسم مكافحة الفساد في منظمة التنمية والتعاون الإقتصادي في ندوة التحكيم السنوية للغرفة التجارية العربية الفرنسية مسألة تعزيز نزاهة المحكم ومكافحة إنحرافه وتبنت الشرعية الأخلاقية ودعت إلى تطويرها أكثر بحيث تشمل تبادل المعلومات بين كافة أطراف التحكيم والسلطات القضائية في حالة ظهور شكوك بالفساد الإقتصادي خلال عملية التحكيم.

كما إعتبرت أن سرية العملية تحول دون الكشف عن بعض الشكوك، وهذا ما يمكن أن يعطي صورة عن التحكيم قد يكون وسيلة لإخفاء بعض الأعمال غير قانونية وغير مشروعة.[1]

5- الإجتهاد القضائي التحكيمي.

في هذا الصدد، أثار القرار الصادر عن محكمة الإستئناف بباريس في "**قضية برنار تابي Tapie** " الكثير من النقاشات القانونية، خاصة ما يتعلق بدور القضاء في تحقيق فعالية التحكيم.

ويتعلق موضوع هذه القضية بالخلاف الحاصل **بين** " **شركة البنك أو كسيدوتال La Banque** » **Occidentale (S.D.B.O)**" وأصبحت فيما بعد إسم (C.D.R) ضد السيد " برنار تابي Tapie " إذ إتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم الحر بمقتضى " إتفاق التحكيم" الموقع بينهما.

وبتاريخ 7 جويلية 2008 أصدرت الهيئة التحكيمية حكما قضى بأداء شركة (C.D.R) لفائدة "السيد برنار تابي " مبالغ مالية مهمة تقدر ب:403 مليون أورو، منها مبلغ 45 مليون أورو كتعويض عن الضرر المعنوي.

وفي سنة 2013 تقدمت الشركة المذكورة بطعن ضد الحكم التحكيمي، غير أنه تم رفضه لتقديمه خارج الآجال القانونية، الأمر الذي دفع بالشركة إلى تقديم طعن بمراجعة الحكم التحكيمي على أساس أن اللجوء إلى إجراءات التحكيم كان بهدف حماية مصالح " السيد برنار تابي" ، بعدما تبين أن أحد المحكمين ربط إتصالات أثناء سريان الإجراءات مع محامي " السيد برنار تابي" بهدف تغليب موقفه على موقف الشركة.

---

[1]- ليا أمبلر ، تعزيز نزاهة المحكم ، ندوة التحكيم السنوية للغرفة التجارية العربية الفرنسية ، باريس فرنسا من 27- 30 جويلية 2014 ، الرابط الإلكتروني : www.ccfranco-arabe.fr الإطلاع عليه يتاريخ 2016/03/15.

بتاريخ 17 فبراير 2015 أصدرت محكمة الإستئناف بباريس قراراً قضت فيه بقبول الطعن بالمراجعة وإعادة النظر في الحكم التحكيمي وإرجاع البث في موضوع النزاع إلى نهاية شهر سبتمبر 2015.[1]

وبالرجوع إلى القضية، نستخلص أن طالبي مراجعة الحكم التحكيمي إعتمدوا في مذكرتهم على وجود تدليس في إجراءات الدعوى التحكيمية، من خلال وجود علاقة مشبوهة بين محامي السيد " برنار تابي" وأحد المحكمين المكونين لهيئة التحكيم، هذه العلاقة كيفتها المحكمة الجزائية بجريمة تكوين عصابة نصب منظمة (Escroquerie En Bande Organisée).

بالرجوع إلى المادة 596 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المشار إليها في القرار تتضمن آجال تقديم الطعن بالمراجعة في شهرين من تاريخ علم طالب المراجعة سبب الطعن يعد تدليس.[2]

وبإستقراء عناصر هذه القضية نجد أن محكمة الإستئناف بباريس ولفتح باب الآجال أمام هذه الشركة إعتبرت أن هذه الأخيرة لم تتمكن من معرفة وجود عناصر التدليس إلا أثناء الإطلاع على وثائق الملف بعد أن تأسست كطرف مدني في الدعوى العمومية المعروضة أمام القضاء الجزائي والمتعلقة بتكوين عصابة إجرامية ، وهو سبب تقديم الطلب بعد مرور ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تأسيسها كطرف مدني، علما أن الحكم التحكيمي موضوع المراجعة صدر سنة 2008 أي قبل ست (06) سنوات من تقديم طلب المراجعة.

وعليه فإن القرار الصادر عن محكمة الإستئناف بباريس قضى بإعادة النظر في قضية السيد " برنار تابي" من جديد ، كما أن هذا القرار هو موضوع طعن بالنقض أمام محكمة النقض.

وعرفت هذه القضية نقاشا قانونيا حادا حول النقطة المتعلقة بموقف القضاء من التحكيم، خاصة أن قضاة محكمة الإستئناف بباريس، قد أفسدوا العملية التحكيمية ومن بدايتها.

---

[1] - Cour d'Appel de Paris, Pôle 1- Chambre 1, Arrêt du 17 Févier 2015, n°13/13278, site web : www.legisfrance.gov , consulté le 15/11/2018.

[2] - Art 596 du C.P.C.F dispose que : « Le délai du recours en révision est de deux mois.

Il court à compter du jour où la partie a eu connaissance de la cause de révision qu'elle invoque. »

ومجمل القول، إن إقرار قواعد واضحة لمسؤولية المحكم يستجيب لصوت العدالة التي قد تمس من جراء وجود خطأ من طرف المحكم الذي يبقى دون عقاب خاصة في حالة ثبوت التحيز الشخصي أو عند إستعماله أساليب تدليسية أو عند إفشاء السر المهني أو قام بجميع أعمال الغش وإساءة إستعمال السلطة[1] تعرض المحكم للعقوبات الواردة في القوانين الجنائية.

ثانيا : دعوى المسؤولية الجزائية:

تقوم المسؤولية الجزائية عند إخلال المحكم بواجب الإفصاح أو قيامه تزوير بيان الإفصاح أو غش الأطراف بحيث يقوم بإفصاح عن بعض الوقائع دون غيرها وذلك بقصد إضرار بأحد اطراف التحكيم أو لتحقيق مصلحة خاصة او شخصية, إما له أو لأحد المحتكمين, هنا يمكن تكييف هذا الغش والإنحراف على إنه جريمة يعاقب عليها القانون, كما يشترط ان تستوفي الجريمة في أركانها الثلاثة , لكي يتم تقرير الجزاء الجزائي.[2]

1- السلوك الإجرامي للمحكم:

يتكون الركن المادي في الجريمة التحكيمية من سلوك إجرامي خارجي بموجب نص قانوني سواء كان إيجابيا أو سلبيا، وقتيا أو مستمرا، بسيطا أو إعتياديا، والنتيجة المحققة من الفعل المرتكب من طرف المحكم والرابطة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة.

ويعرف السلوك الإجرامي في مجال التحكيم على أنه تصرف إرادي الذي يصدر عن المحكم في ظروف معينة إبتغاء غاية إجرامية تتجسد في مجموعة من الأفعال الماسة بنظام التحكيم حيث ينص الفصل 446 من القانون الجنائي المغربي على أن :"... كل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة إذا أفشى سرا أودع لديه وذلك في غير الأحوال التي يجيزها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم...".

[1]- مصطفى الجمال، وعبد العال عكاشة، المرجع السابق، ص 579.

[2]- منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 196.

والسلوك الإجرامي نوعان:

- **<u>السلوك الإجرامي الإيجابي:</u>** هو كل حركة إرادية تصدر عن أعمال المحكمين محظورة قانونا والتي تشكل مساسا بعناصر العملية التحكيمية.
- **<u>السلوك الإجرامي السلبي:</u>** يتمثل هذا الفعل في موقف يتخذه المحكم إتجاه المهمة تفوض إليه أن يعمل فلا يعمل، فالفعل السلبي يقوم على الإمتناع ناتج عن عدم الإمتثال للشروط التي يفرضها إتفاق التحكيم.

كما أن العنصر المعنوي يلعب دورا كبيرا في مجال المسؤولية الجزائية، ويؤثر مباشرة على نوع العقوبة ودرجة قساوتها[1] ويقصد به إتجاه إرادة المحكم إلى إرتكاب الفعل أو الإمتناع وذلك لأحداث نتيجة مباشرة مجرمة يتوقعها، إلا أن التشريعات التحكيمية الحديثة لا نجدها تشير إليه مما يجعل الجرائم التحكيمية جرائم مادية يستخلص القاضي الجزائي من القصد الجنائي الخاص من السلوك المادي، وتكتفي النيابة العامة في هذا المجال بإثبات الركن الشرعي والمادي للجريمة ليترتب عن ذلك قيام مسؤولية المحكم.[2]

2- الضرر الجزائي ناتج عن خطأ المحكم.

يُعرف الضرر على أنّه النتيجة التي يعتمدها قانون العقوبات لتحقيق الواقعة الإجرامية وتكون ملازمة للسلوك المرتكب قانونا كإهمال أو عدم إنتباهه أو عدم مراعاة شروط إتفاق التحكيم والقوانين والأنظمة المتفق عليها.

في هذا الصدد يقول الأستاذ المحامي " بيار دوبراي " في نقابة باريس وخبير في مكتب المحاماة في مداخلته خلال ندوة سنوية للتحكيم المنعقدة في باريس سنة 2014 أين تناول جريمة التزوير في التحكيم

---

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 267.

[2]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 223.

وحصول عدد من القضايا مؤخرا كانت لها تداعيات خطيرة على التحكيم بحيث تم الربط بين آلية التحكيم وسهولة الإحتيال وتجاوز القواعد القانونية في وقت أن واقع التحكيم مختلف عن ذلك كليا.[1]

كما إستعرض طرق ممارسة الإحتيال والتزوير في التحكيم منها تزوير في إصدار الحكم ، التزوير في عملية التحكيم وممارسة الإحتيال أثناء عرض القضية خاصة إذا كان المحكم متواطئا.[2]

في نفس الإطار ذهب القطب الجزائي الأول، الغرفة الأولى لمحكمة إستئناف بباريس بتاريخ 2015/02/17 على أنه تم إكتشاف العديد من العناصر بعد التحكيم منها وجود الروابط بين أحد محكمين ومحامي " السيد برنارد تابي " ، وتمت إحالة الأطراف " السيد برنارد تابي و محاميه والمحكم " إلى محكمة الجنايات.

وبشكل أكثر تحديداً، تم إتهام السيد برنارد تابي والسيد موريس لانترون المحامي والسيد بيير إستوب المحكم لإرتكابهم أعمال إحتيال وإستخدامهم لمناورات وخدع .

كما تمت محاكمة السيد " بيير إستوب " لقيامه في 2007/11/16 بتغيير حقيقة كتابة بأي وسيلة فكرية تهدف إلى إثبات وجود حق له عواقب قانونية، في إعلان إستقلاله عن أطراف النزاع في إطار التحكيم.[3]

وإعترض على إدانته وصرح علاوة على ذلك، أن المحكمين الآخرين في هذه القضية كل من السيد " بيير مازود" رئيس هيئة التحكيم الذي كان صوته مرجحا والسيد " جون دينيس بريدين" المحكم المعين من قبل البنك وأن القرار ووقع بالإجماع من قبل هيئة التحكيم.

---

[1] – بيار دوبراي ، جريمة التزوير في التحكيم، ندوة التحكيم السنوية للغرفة التجارية العربية الفرنسية 27– 30 جويلية 2014 الغرفة العربية الفرنسية بباريس فرنسا. على الرابط الالكتروني www.ccfranco-arabe.fr الإطلاع عليه بتاريخ 2016/03/15.

[2]– بيار دوبراي ، المرجع نفسه.

[3] - Cour d'Appel de Paris, Pôle 1- Chambre 1, Arrêt le 3 décembre 2015, note sur l'Arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris , site web www.legisfrance.gov , consulte le 22/12/2019.

3- العلاقة السببية بين خطأ المحكم والضرر.

يعد السلوك الإجرامي نسبة للنتيجة الإجرامية في حال كان سلوك المحكم سببا في ضرر أحد طرفي النزاع ففي قضية " برنارد تابي" عقب صدور حكم التحكيم بتاريخ 2007/10/25 الذي أدان مجلس الإنماء والإعمار بدفع المبلغ المقدر ب : 403 مليون يورو لبرنارد تابي، بما ذلك 45 مليون يورو كضرر عن التعويض.

وكشف أحد المحكمين " السيد بريدين جون دينيس Bredin Jean- Denis » عن المبلغ المخصص للتعويض عن الضرر المعنوي أنه فوجئ بالمبالغ التي توصلوا إليها ويضيف :" ربما تم خدعنا قليلا "، ومما يثير الدهشة أنه قال هو من صاغ هذا الجزء من قرار التحكيم بسبب الصعوبة المثبتة في القضية ولشخصية الضرر، والتخصيص المادي للمبلغ لتغطية المجهول.

وفي الحقيقة أن السيد " بريدين " والسيد " إستوب" عارضا مقدار الضرر المعنوي ويؤكد السيد " بريدين " أنه كان من الضروري إعادة كتابة القرار السيد " إستوب " الذي أعتبر قاسيا للغاية ومتحيزاً. مما يؤكد إرتباط العناصر التي تبين وجود علاقات قائمة بين محكمين ومحامي السيد " برنارد تابي" ، وهذا قبل اللجوء إلى التحكيم.

وعليه فإن المحكمة الإبتدائية بباريس تذكر أن السيد " جون دينيس بريدين " أشار إلى أن السيد " بيير إستوب" بدا موضوعيا دون تحديد أن نفس المحكم ويعتبر أنه قد تم تضليله قليلا بالنسبة للمبلغ المخصص وأضاف خلال جلسة الإستماع أنه :" أعتبر المصطلحات التي إستخدمها السيد " بيير إستوب " عنيفة إلى حد ما أو شديدة التحيز إلى حد ما " .لذلك يُنظر إلى المحكم المتنازع عليه على أنه غير محايد ومنحاز.

وقد إندهش أحد المحامين من تحيز مذكرة المحامي من تحيز محضر الجلسة الذي أرسله رئيس هيئة التحكيم السيد " بيير مازورد Pierre Mazeaud » حيث أن هذا التقرير كان بوضوح وشارك فيه هذا الأخير إلى جانب السيد " جون دينيس بريدين Jean-Denis Bredin » بفاعلية. وخلصت المحكمة

مع ذلك إلى أنه : " ثبت أن مناقشة وصياغة قرار التحكيم، لم يكن بإمكان السيد " إستوب أن يصوغ أجزاء قرار التحكيم التي كانت ملزمة به بخيانة أفكار المحكمين المشاركين معه.[1]"

مع الإشارة في الأخير لم يتم الفصل في القضية نهائيا ولا تزال معلقة أمام محكمة النقض، كما إرجعت محكمة إستئناف بباريس بتاريخ 2020/10/26 حكمها إلى 10 ماي 2021 بعد أن يتم طرح الخبرة في 03/29/ 2021 لمعرفة التطور الصحي للسيد برنارد تابي.

بالإضافة الى ذلك أن المحكم هو شخص عادي يتمتع بكافة الضمانات التي يتمتع بها كل شخص طبيعي ولا يكون مجرما إلا إذا ثبت أنه فعلا قام بفعل يعد جريمة بنظر القانون يعاقب عليه بنص, وما يؤكد ذلك المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

كما لا يكون المحكمين مسؤولين تجاه أي طرف عن أي عمل يتعلق بالتحكيم , إلا إذا أ ثبت ذلك الطرف أن العمل كان نتيجة خطأ مقصود بالمقدار الذي يكون فيه تحديد المسؤولية.

حسب رأينا ومع كل ما سبق ذكره فإن مسؤولية المحكم يمكن أن تقام ويسأل مدنيا وجزائيا عن إهماله الجسيم وخطئه الفادح وخصوصا إذا ما إنطوى عمله على غش أو سوء نية إستنادا للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية ولجبر الأضرار الفادحة التي أصابت الخصوم والتي تتمثل بإضاعة الوقت والمصاريف.

وفي غياب النصوص في التشريع الجزائري لا يجب أن يكون حائلا دون مساءلة المحكمين عن أعمالهم والتي من شأنها دفع المحكمين إلى تحري الدقة في الإجراءات وضمان فعال لصحة أعمالهم، لذلك لا يتصور إكتمال نظام التحكيم بدون قواعد واضحة تقرر مسؤولية المحكم حتى ولو إقتضى الأمر الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية مع مراعاة الخصوصية التي تتسم بها المهمة التحكيمية وما تخلفه من آثار تنعكس على الأطراف. وهذا ما سوف نستعرضه في المبحث الثاني.

[1] - Le point, op.cit, p4.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة من مسؤولية المحكم.

الجزاء هو أثر يتخذ صورة أذى مادي منظم يترتب على مخالفة القاعدة القانونية، يفرض من قبل السلطة العامة في الدولة ممثلة بالسلطة القضائية، وذلك لزجز المخالف وردع غيره، بحسب القواعد التي ترتب الجزاء القانوني على مخالفتها فقد يكون جزاء مدني أو جزائي.[1]

تعرضنا سابقا إلى الجزاءات الوقائية التي تكفل للخصوم في مواجهة أعمال المحكمين أثناء سير الدعوى التحكيمية نتيجة تقاعسه في أداء مهمته من خلال رده أو عزله، ولكن هذه الجزاءات غير كافية وغير فعالة لكونها لا تجبر جميع الأضرار التي أصابت الخصوم فعل جراء ضياع الوقت والمجهود، مما يمكنهم اللجوء إلى القضاء من أجل توقيع جزاءات عقابية على المحكم، خاصة في الحالة وجود عيب جوهري في حكمه وتم إبطاله طبقا للقواعد العامة.[2]

ويرى كل من " مارساك سيلفستر تانديرو" المحامي وعضو مجلس التحكيم للمركز و" يوسف كريم" محامي المصري في ندوة التحكيم السنوية حول مسألة سلوكيات عدائية للمحكمين التي ترجع لأسباب الأقتصادية الضخمة ولوجود عدة أطراف في العملية الواحدة يملكون أهدافا مختلفة وبالتالي تكون أخلاقيات مختلفة من جهة المحامي ومن جهة المحكّم والممارسات بعض المستشارين من جهة أخرى، ولهذا نشهد عمليات وممارسات في بعض الحالات.[3]

---

[1]– وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 243.

[2]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 228.

[3]– مارساك سيلفستر تانديرو ، يوسف كريم ، سلوكيات عدائية في التحكيم ، ندوة التحكيم السنوية للغرفة التجارية العربية الفرنسية ، بباريس فرنسا من 27– 30 جويلية 2014 ، على الرابط الإلكتروني: www.ccfranco-arabe.fr تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/03/27.

ويرى " مارساك" إن محكمة التحكيم لا يمكنها أن تعاقب مستشارا أو محكما بل من المستحسن أن تقوم النقابة التي ينتمي إليها وفي هذا المجال أنه يعود إلى الأطراف إختيار المكان الذي يوفر أكثر قدر من الضمانات في هذا الخصوص.[1]

والجزاءات التي يمكن تطبيقها على المحكم أما أن تكون جزاءات مدنية وإما تكون جزاءات جزائية وأخرى تتعلق بجزاءات الخاصة بمهمة التحكيمية.

وعليه سنتناول في هذا المبحث الجزاءات المترتبة على المحكم في مطلبين:

المطلب الأول : الجزاءات المحددة حسب القواعد العامة.

المطلب الثاني: الجزاءات الخاصة بمهمة المحكم..

المطلب الاول

الجزاءات المحددة حسب القواعد العامة.

تقام مسؤولية المحكم ويسأل عن الأضرار التي إرتكابها بحق أحد طرفي النزاع أو كلاهما، وذلك إذا أخل بالتزامات المهمة المسندة إليه، فإنه سيكون مسؤولا عن تعويض الأضرار التي ترتبت عن هذا الإخلال وفقا للقواعد العامة للمسؤولية.

على الرغم من أن أغلب التشريعات التحكيمية الحديثة لم تبين مدى إمكانية مساءلة المحكم في حال إخلاله بالتزاماته بصفة عامة, وإلتزاماته بالإفصاح عن كل الوقائع التي قد تثير شكوكا حول إستقلاله بصفة خاصة, إلا أنه هذا لا يمنع من تطبيق القواعد العامة. لذا سندرس هذه الجزاءات ضمن فرعين.

[1]– مارساك سيلفستر تانديرو ، المرجع نفسه، ص 5.

الفرع الأول

الجزاء المدني.

الجزاء المدني هو الأثر الذي يترتب على مخالفة قواعد القانون، فهو حق خاص يتقرر لصالح من لحقه الضرر.[1] ويوقع على المحكم جزاء مدني عندما يثبت أنه مسؤولا, على أساس إرتكابه خطأ شخصي يؤثر على مصداقيته ونزاهته ومكانته ككل لذلك يوجب عليه جبر هذا الضرر من خلال دفعه لتعويض يحدد مبلغه من قبل المحكمة المختصة.

يلتزم المحكم بدفع التعويض لأحد الأطراف أو كلاهما عندما يتعمد مثلا عدم إفصاحه عن كل الوقائع التي تثير شكوكا حول حياده وإستقلاله أو إفصاحه كجزء من الوقائع دون الأخرى التي قد تكون سببا لرده وتم إكتشاف هذه الوقائع قبل صدور الحكم التحكيمي.

لذا على الأطراف رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض على أساس أن المحكم قد ضيع وقتهم ومالهم بسبب عدم إفصاحه بحيث لو علم الأطراف بها مسبقا لما عيناه محكما ويعد هذا الحق المترتب للمضرور حقا مدنيا خالصا.[2] أو تخلى المحكم عن مهمته المسندة إليه دون سبب مشروع[3]

في قضية "رووال ديغال RAUL DURAL » فقد نسب أحد المحتكمين إلى رئيس هيئة التحكيم المعينة من مركز تحكيم أنه في اليوم المحدد لصدور حكم التحكيم تم تعيينه كموظف لدى المحتكم الآخر لذا قضت محكمة إستئناف باريس ببطلان الحكم لعدم توافر شرط الإستقلال فرفع الطرف المحكوم له في دعوى

---

[1] – تنص المادة 124 من قانون 05-10 المعدل و المتمم القانون المدني الجزائري بقولها : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

[2]– مرقس سليمان، الوفي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني، بدون ناشر، الطبعة الخامسة 1988 ، ص 203.

[3]– تنص المادة 17 في فقرتها الثانية من ق.ت.س على أن : " لا يجوز للمحكم بعد قبول المهمة التخلي عنها دون مبرر، وإلا كان مسؤولا عما قد يسببه من ضرر لطرفي التحكيم أو لأي منهما."

البطلان دعوى تعويض ضد المحكم ،فقضت محكمة باريس الإبتدائية بالتعويض ضد المحكم لإخفائه علاقته بأحد المحتكمين.[1]

وفي قضية " برنارد تابي " أصدرت الغرفة التجارية والمالية والإقتصادية لمحكمة النقض بتاريخ 2017/05/18 والذي قضى بشكل قاطع على السيد ' برنارد تابي " بسداد مبلغ 404 مليون يورو إلى مجلس الإنماء والإعمار في إطار التحقيق حول التحكيم المثير للجدل والذي أيقض شبح تضارب المصالح بين السياسة والأعمال.[2]

الفرع الثاني

الجزاء الجزائي.

الجزاء الجزائي هو الأثر الذي يترتب على مخالفة قواعد القانون الجزائي، وهو يفرض في صورة عقوبة تتفاوت من حيث شدتها بحسب إختلاف طبيعة الجريمة وخطورتها، فهي قد تكون بدنية تنصب على جسد الإنسان كالإعدام، وقد تكون مالية ترد على المال، وقد تفرض على حرية الإنسان كالحبس أو السجن والجزاء الجزائي يفرض لحماية النظام الإجتماعي ورعاية للمصلحة العامة.

فإذا شكل تصرف المحكم نموذجا موضوعا لقاعدة إجرامية وعقابية وفق قانون العقوبات تحمل بصفة شخصية العقوبة المنصوص عليها في قاعدة العقاب، ومثال ذلك جريمة التزوير وإستعمال المزور، فإذا قام المحكم بتزوير مستند ما في الخصومة طبقت عليه القواعد العامة للقانون الجزائي على سلوك المحكم.[3]

إذا قام المحكم بأفعال يعاقب عليها القانون الجزائي فانه يُعد متهما الى غاية اثبات إدانته بالرغم من عدم نص قانون الاجراءات المدنية والإدارية على إمكانية توقيع الجزاء الجزائي على المحكم , إلا انه بالعودة الى

---

[1] – نقلا عن والي فتحي ، مرجع سابق ، ص 286.

[2] - C. Cass.2017, C – 000842 , Web Site : www.courdecassation.fr

[3] – شحاته محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص 94.

الاحكام العامة, فإنه في حالة إرتكاب هذا الأخير لأفعال تدخل في إطار الجرائم التي يتضمنها قانون العقوبات فإنه سيخضع لجزاءات يحددها القانون.

مثلا : في حالة ما إذا قام المحكم بتزوير الوثائق الرسمية كتزوير بيان الإفصاح الذي يوقعه على أساس أنه محايد مستقل ولا تربطه أي علاقات بالأطراف وذلك سواء بالتواطؤ مع أحد أو ربما بدافع تحقيق مصلحة شخصية , فإن ذلك سيرتب عليه الجزاء المنصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري.[1]

كما أنه يمكن للمحكم أن يقبل رشوة من أحد أطراف النزاع بهدف إصدار الحكم لصالحه مما يجعله ينحرف عن الهدف الأساسي في مهمته, وهو عدم إنحيازه, ففي هذه الحالة يعد المحكم مرتكب لجريمة الرشوة.[2]

عكس المشرع المصري في المادة 111 في فقرتها الثالثة (03) من قانون العقوبات الذي يُكيِّف المحكم في حكم الموظف العام بوجه عام شأنه شأن الخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون[3] كما أن الأحكام الصادرة عن التحكيم هي بمثابة أحكام قضائية.[4]

صراحة، فالمحكم يؤدي عملا من جنس العمل القضائي، لذا فعمله لا يقل أهمية خطورة عن عمل القاضي، بل أنه في الحقيقة ممارسة لبعض إختصاصات السلطة القضائية، وإرشائهم لا يقل خطورة من إرشاء القضاة، لذا تنطبق أحكام جريمة الرشوة على المحكمين ، سواء كان تعيينهم من قبل المحكمة المختصة أو من قبل الأطراف.[5]

---

[1]– انظر المادة 214 من قانون العقوبات الجزائري

[2]– انظر المادة 214 من قانون العقوبات الجزائري

[3] – تقابلها المادة 307 من قانون العقوبات العراقي وكذا المادة 170 من قانون العقوبات الأردني رقم16 لسنة 1960.

[4] – هدى محمد مجدي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 423.

[5] – الشاذلي فتوح عبد الله ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون المصري ، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، مصر ط 1 ، 1991 ، ص 31.

المطلب الثاني

الجزاءات الخاصة بمهمة التحكيم.

هناك جزاءات خاصة يمكن توقيعها على المحكم عند قيامه مسؤوليته, بالإضافة إلى ردً المحكم الذي هو ضمانة قانونية وجزاء طبيعي عند إخلال المحكم بواجب الإفصاح, حماية المحتكمين من خطر تحيزه وعدم إستقلاله, وذلك قبل صدور الحكم التحكيمي.

أما في حالة صدور الحكم فإن بطلان الحكم التحكيمي هو الجزاء القانوني الوحيد الذي يمكن ترتبيه على المحكم عند اخلاله بإلتزامه بالإستقلال, بالإضافة إلى هذين الجزائيين, سنبين الجزاءات الخاصة التي يمكن توقيعها على المحكم ضمن فرعين.

الفرع الأول

التعويض.

عند قبول المحكم للمهمة التحكيمية, تقع عليه مجموعة من الإلتزامات وجب عليه تنفيذها على أكمل وجه وبحسن نية, ففي حالة أي تقصير حرمان المحكم من الأتعاب المقررة إلى جانب فرض التعويض المدني[1] الذي يشمل العناصر التالية على سبيل المثال :

- رد المصاريف الادارية التي تحصل عليها المحكم؛
- رد الأتعاب التي تقاضاها المحكم خلال تلك الفترة؛
- رد المبالغ التي دفعت لمحامي الدفاع وتكبدها المضرور أثناء سير الخصومة التحكيمية؛

[1]– تنص المادة 15 من قانون إتحادي رقم 06 لسنة 2018 بشأن التحكيم الإماراتي على أن : " إذا قررت الجهة المعنية رد المحكم، فيجوز لها أن تقرر ما تجده مناسبا لذلك المحكم من أتعاب ومصاريف أو الإسترداد أية أتعاب أو مصاريف قد تم دفعها له، ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن."

– وكذا الفوائد القانونية على المبالغ دفعت مسبقا والمستحقات إن وجدت مع إمكانية الحكم بما يلزم من تعويضات مادية ومعنوية لحقت بالمضرور وفقا للقواعد العامة للتعويض.[1]

أما إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره حسب القاعدة العامة حيث تنص المادة 131 من قانون رقم 05– 10 المعدل والمتمم للقانون المدني على أن:" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 281 و281 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير." كما نصت المادة 132 من نفس القانون على كيفية الحصول على التعويض تبعا للظروف دعوى التعويض.[2] التي تنقضي بمرور خمسة عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار.[3]

كما لا يجوز للمحكم دفع التعويضات بعد تخلي المحكم عن المهمة المسندة إليه في وجود سبب المشروع وإرساله إشعارا يذكر فيه أسباب تخليه.[4]

في هذا الصدد قضى حكم المحكمة الإتحادية العليا بأبو ظبي في الطعن رقم 503 لسنة 20 القضائية على أن: " **جواز تنحي المحكم عن الإستمرار في نظر التحكيم– مناطه– أن يقوم بسبب جدي يجعل هذا**

---

[1] – شحاته محمد أحمد ، التحكيم في الفقه والقانون المقارن ، دون دار النشر، 2010 ، ص 93.

[2]– تنص المادة 132 من قانون رقم 05–10 المعدل والمتمم ق.م.ج على أن:" يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى لما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع."

[3]– تنص المادة 133 من قانون 05–10 المعدل والمتمم ق.م.ج على أن : " تسقط دعوى التعويض بإنقضاء خمسة عشرة (15) من يوم وقوع الفعل الضار."

[4]– ينص الفصل 327–6 في فقرته الخامسة من ق.و. إ.ت.م على أن: " ولا يجوز له، تحت طائلة دفع التعويضات أن تتخلى عنها دون سبب مشروع بعد قبولها. وذلك بعد إرساله إشعارا يذكر فيه أسباب تخليه."

الإستمرار متعذرا وإلا جاز الحكم عليه بالتعويضات – تقدير توافر السبب الجدي للتنحي أو إستخلاص الخطأ فيه الموجب للتعويض وثبوت الضرر وعلاقة السببية بينهما- من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون معقب متى كان إستخلاصها سابقا مستندا إلى عناصر تؤدي إليه- م 1/86 إجراءات مدنية لإمارة أبو ظبي3 لسنة 1970م رقم 2/207 إجراءات مدنية 11 لسنة 1992.[1]

ويلاحظ في هذا الإتجاه الأخير في حكم المحكمة الإتحادية العليا بأبوظبي، الطعن رقم 219 – لسنة 18 ق – تاريخ الجلسة 1997/10/26 على أن: " **دعوى التعويض في الضرر إلتزام المحكمة ببحث في مدى توافر عناصر المسؤولية الثلاثة من تعدي أفضى إلى الضرر- دعوى إسترداد المال المقبوض بغير حق – تلزمها ببحث في مدى أحقية من قبضه في دعوى التعويض عن الضرر الحاصل نتيجة تنحي المحكم عن مواصلة نظر التحكيم المنوط به – توجب على المحكمة أن تقول كلمتها فيما إذا كان هذا التنحي قانونيا والسبب جديا أم لا.**

وإن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر وإن على المحكمة أن تبحث في عناصر المسؤولية الثلاثة وهي: حدوث التعدي بألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر وفق ما نصت عليه المادة 282 من قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985 ، كما أنه يتعين في دعوى إسترداد المال المقبوض من الغير بغير حق وبحث في سند الحق الذي يدعيه المدعي عليه وأحقيته أو عدم أحقيته في المال الذي قبضه، وأنه وفي الدعاوى التي تقام على المحكمين بطلب إلزامهم بالتعويض عن الأضرار المدعى بحصولها نتيجة تنحيهم عن مواصلة التحكيم يتعين على المحكمة أن تقضي أولا فيما إذا كان ذلك التنحي تنحيا قانونيا والسبب جديا أم لا."[2]

---

[1]– حكم المحكمة الإتحادية العليا أبو ظبي، الطعن رقم 503 لسنة 20 القضائية، بتاريخ 1999/6/12 مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ، وزارة العدل، العدد الثالث– السنة الثانية والعشرون ، 2000م ، ص 1295 ، الرابط الإلكتروني على www.mohamoon-uae.com ، الإطلاع عليه بتاريخ 2019/06/15.

[2]– حكم المحكمة الإتحادية العليا أبو ظبي، الطعن مدني رقم 219 – لسنة 18 ق ، تاريخ الجلسة 1997/10/26 ، مكتب فني 19 ، ص 700 ، الرابط الإلكتروني : www.mohamoon-uae.com ، الإطلاع عليه بتاريخ 2019/06/15.

إلا أنه مقابل ذلك يتمتع بمجموعة من الحقوق التي يتعين على الأطراف إحترامها ,من بينها إستحقاق أتعابه الذي هو الدافع الأساسي لقبول بالمهمة التحكيمية كما يعاقب كل من يعتدي على محكم خلال ممارسة مهمته.[1]

الفرع الثاني

توقيف المحكم من ممارسة المهمة التحكيمية.

إن إخلال المحكم بإلتزاماته التعاقدية والقانونية كعدم تقيِّده بواجب الإفصاح عن كل ظرف يربطه بأحد الأطراف, والتي من شأنه عرقلة حسن سير مهمته وإثارة شكوك حول حياده وإستقلاله, فإنه يمكن أن يؤدي ذلك إلى توقيفه عن ممارسة مهمته التحكيمية, وهو الأسلوب أو الجزاء الذي تعتمده مراكز التحكيم الدولية، أو تخلى عن مهمته بدون مبرر، أو أفشى سرا يتعلق بموضوع النزاع بعدما إتفق مع الخصوم على إبقائه سرا[2].

لذلك في كثير من الحالات عندما يكون المحكم المختار من قبل القوائم المعتمدة من مراكز التحكيم أي التحكيم المؤسساتي, وإرتكابه لأي خطأ أو إخلال لإلتزاماته الجوهرية فإن مركز التحكيم يقوم بإصدار قرار بتوقيفه عن ممارسة مهمته وبالتالي شطبه من قائمة المحكمين.

والهدف الرئيسي من توقيع هذا الجزاء هو محافظة مراكز التحكيم الدولية على سمعتها ومكانتها، وذلك من خلال إصدارها لهذه القرارات على كل محكم لم يلتزم بواجبه, وهذا ما يدفع الأطراف المتنازعة خاصة المتعاملين الاقتصاديين إلى التعامل مع هذه المراكز لتوفرها على الإمتيازات والمصداقية التي تضمن لهم حسن سير إجراءات التحكيم.

---

[1]– تنص المادة 15 من ق.ت.س على أن : " كل من يعتدي على محكم خلال ممارسته مهمة التحكيم أو بسببها يعاقب بالعقوبة التي يعاقب لها فيما لو كان الإعتداء على قاض."

[2]– ينص الفصل 326 من ق.و. إ.ت.م على أن: " يلزم المحكمون بكتمان السر المهني طبقا لما هو منصوص عليه في القانون الجنائي."

كما يتعرض المحكم إلى الشطب في حالة إرتكابه مخالفات خطيرة هذا ما نصت عليه المادة 38 من القانون الصيني للتحكيم على أن :

– في حالة الظروف الموضحة في الفقرة 4 من المادة 34 التي تنص على :" إذا إجتمع المحكم على إنفراد مع أحد الطرفين أو وكيله أو قبل دعوة أو هدية من أحد الطرفين أو وكيله "[1]

– في حالة إذا كانت المخالفة خطيرة، أو في الظروف الموضحة في الفقرة 6 من المادة 58 أنه :" إذا كان واحد أو أكثر من المحكمين طلب أو تلقى رشاوي، أو تصرف على أساس إعتبارات شخصية بحتة ، أو إرتكب جرائم أو لم يتبع القانون لتعزيز مصالحهم الشخصية أثناء إجراءات التحكيم.[2] وبالتالي يكون المحكم مسؤولا بموجب القانون، وعلى هيئة التحكيم شطب إسمه من قائمة المحكمين لديها[3].

نخلص مما تقدم يجب على المحكمين أن يتصرفوا بصدق ومسؤولية، وأن يمتثلوا لمعايير المهمة المسندة إليهم عند فصلهم للنزاع المعروض عليهم وهذا بعدم خضوعهم للتحيز عند إجراء المحاكمة التحكيمية.

وكما أن العمل التحكيمي سواء كان منعدما إنعدام فعليا أو قانونيا فإنه يترتب عليه عدم إنتاج آثاره القانونية ويرتب فرض المسؤولية المدنية والجزائية على المحكمين، ومن الواضح أن الجزاء لا يؤثر فقط على المحكمين بل يؤثر أيضا على إجراءات التحكيم برمتها.

[1] - Article 34 of paragraph 4 of the International Arbitration Law in China provides that: « (4) the arbitrator has privately met with a party or agent or accepted an invitation to entertainment or a gift from a party or agent. »

[2] - Article 58 of paragraph 6 of the International Arbitration Law in China provides that : « (6) while arbitrating the case, the arbitrators committed embezzlement, accepted bribes ,practiced graft or made an award that perverted the law.»

[3] - Article 38 of the International Arbitration Law in China provides that : « If the circumstances described in item (4) of Article 34 here of apply to an arbitrator and such circumstances are serious , or if the circumstances described in item (6) of Article 58 here of apply to an arbitrator, such arbitrator shall assume legal liability according to law and the arbitration commission shall remove his name from the list of arbitrators.»

الخاتمة

الخاتمة

على الرغم من أن دراستنا هذه تعد ضمن الدراسات الجزئية ترتكز على الجزء دون أن تهمل الكل. إلا أنها سعت وتضمنت ما هو متوفر من معلومات لدينا ، لنتناول قضية غاية في الأهمية ضمن القانون الخاص والتي تتعلق بأعمال المحكمين، وما مدى توافر هذه الرقابة في بعض مسائل التحكيم في معظم دول العالم وما تضمنته من عناصر رئيسية يجب توفرها في البحث القانوني. وقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى النتائج والتوصيات والتي صيغت على النحو الآتي:

أولا: النتائج.

* الرقابة القضائية على أعمال المحكمين هي علاقة متكاملة وذات أثر قانوني، ذلك أن للقضاء دور بارز في حماية ضمانات الأساسية التي تحقق عدالة الفصل في المنازعات ومن ضمان لحقوق الدفاع في حدود القانون والنظام العام وحتى لا ينحرف قضاء التحكيم عن حسن أداءه.

* إن نظام التحكيم لما يحمله من مزايا لا يمكن أن يظل بمعزل عن رقابة القضاء، فهذا الأخير يعد الركن الأساسي لتشريع نصوص التحكيم الذي فوضت به الدولة لشخص المحكم جانبا من إختصاصها السيادية المتمثلة في الفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد والذي بضطلع به القضاء كأصل عام.

* إتضح من خلال هذه الدراسة إختلاف الأساس القانوني بين كل من القضاء الوطني وقضاء التحكيم، إلا أن هذا لا يعني قطع الصلة بينهما ذلك أن حرية الأشخاص في إتفاق التحكيم قد تنقلب مضارة كبيرة إذا تركت دون أي رقابة من جانب قضاء الدولة الذي يطلب منعه تنفيذ حكم المحكمين.

* كشفت لنا هذه الدراسة أن هناك بعض الأسباب التي تؤدي إلى هدم فاعلية العمل التحكيمي في تحقيق أهدافه وهذه الأسباب ترجع إلى إرادة المحكمين تفرض تدخل القضاء على أعمالهم لفرض الجزاء المناسب عليها.

* إتضح أن الجزاءات تحصر في نوعين وهي الرد والعزل، فالأول يفرض على العمل التحكيمي الذي يتخلف فيه أحد الشروط الجوهرية المنصوص عليها قانونا وإتفاقا، والثاني فيترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة العمل التحكيمي خلال المهلة التي يحددها الأطراف والتي تتحدد إما بمدة معينة أو واقعة معينة.

* كما بينت هذه الدراسة أن من النتائج التي تترتب على فرض الجزاءات هو قيام مسؤولية المحكم عن العيوب التحكيمية التي يسببها وهذه المسؤولية إما تكون مدنية أو جزائية أو مهنية.

* بالرغم من تصدي التشريعات التحكيمية الحديثة للنزاعات المحكمين إتجاه أطراف التحكيم، إلا يتجلى بعض القصور التشريعي في معالجة مسؤولية المحكم في حال إخلاله بأخلاقيات المهمة التحكيمية ومطالبته بالتعويض عن جميع الأضرار التي تلحق الأطراف والناجمة عن السير المعيب لمجال التحكيم.

* جاء موقف المشرع الجزائري وسطا بين الإتجاهين ، حيث يقرر كمبدأ عام عدم مسؤولية هيئة التحكيم، إلا أنه كإستثناء قرر مسؤولية المحكم في حالة واحدة وهي تنحيه بدون سبب جدي بعد قبوله التحكيم والذي نص عليه ضمنيا في نص المادة 1021 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإحالتنا إلى القواعد العامة للمسؤولية.

* وفقا للإتجاهات الحديثة في مجال التحكيم هناك من ينادي بالمسؤولية المدنية للمحكم في حالة إهمال القيام الهيئة التحكيمية بإلتزاماتها للنظر في النزاع المعروض عليها والفصل فيه من جهة، كما يمنح لمحكمة التحكيم حصانة قضائية من جهة ثانية.

ثانيا: التوصيات.

من خلال البحث في هذا الموضوع والنتائج التي تم التوصل إليها ندرج في هذا السياق عدد من التوصيات آملين من المشرع الجزائري الأخذ بها وهي :

* نقترح على المشرع الجزائري سن قانون جديد ينظم التحكيم على غرار القوانين الحديثة يسهم بشكل إيجابي في التنمية الإقتصادية والبنية التحتية وجذب الإستثمارات للدولة تضمن توافق بين مقتضيات القانون وإيقاع التعامل التجاري الدولي متغير.

* تحديد مدة تقديم الطلبات الرد والعزل لممارسة المحكمة سلطتها في التدخل الإستثنائي المميز لفائدته بإعتبارهما إحدى وسائل الرقابة على أعمال المحكمين ذلك أن ترك ممارستها دون تحديد مدة تؤدي إلى عدم إستقرار المهمة التحكيمية والمراكز القانونية، ونعتقد أن تحديد مدة كافية لكي تقرر المحكمة خلالها إستعمال سلطتها.

* نأمل من المشرع الجزائري بأن يضع تنظيما مفصلا يحدد مسؤولية المحكم إنطلاقا من الخصوصية التي تفرضها مهمته وفي ضوء الطبيعة الخاصة لإلتزاماته وإقرار عقوبات تتعلق بمخالفته المهمة المسندة إليه كما فعلت ذلك بعض التشريعات العربية ومسايرة لموقف التشريعات المقارنة.

* وأخيرا ندعو إلى عقد ملتقيات وطنية ودولية وكذا في مجال البحث الأكاديمي لنشر ثقافة التحكيم مع وجوب الإهتمام بتكوين المحكمين وزيادة خبراتهم العلمية والعملية والإطلاع على العلاقات التجارية الدولية والأعراف الدولية المختلفة، فالمحكم كغيره يتأثر بالعلم الذي يحصل عليه المجتمع الذي ينتمي إليه.

وختاما نأمل أن تكون هذه الدراسة لبنة صغيرة لسد ثغرة من ثغرات البحث العلمي في قضايا القانون الخاص للاستكمال بناء المنظومة القانونية الجزائرية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية.

* القرآن الكريم.

1- المؤلفات العامة:

* أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة السادسة مزودة ومنقحة 2016.

* حمزة سلام، الأوامر على العرائض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار هومه الجزائر، الطبعة الثالثة 2015.

* زيد قدري الترجمان، الوجيز في القانون المدني، نظرية الإلتزام، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع العراق، طبعة 1992.

* سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية – نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا- الجزء الأول دار الهدى، الجزائر.

* سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية- نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا- الجزء الثاني دار الهدى، الجزائر.

* سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية (تنازع القوانين – المعاهدات – التحكيم التجاري الدولي)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2004.

* سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، بدون ناشر، الطبعة الخامسة 1988.

* عبد الله فتوح الشاذلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون المصري، المكتبة الجامعية الحديثة القاهرة مصر، الطبعة الأولى 1991.

* عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)،منشورات بغدادي الجزائر، طبعة رابعة مزيدة ومنقحة مع آخر النصوص ذات الصلة ومجموعة قرارات من المحكمة العليا، 2013.

* عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام المجلد الأول، دار النهضة العربية القاهرة مصر.

* عبد المجيد زعلاني، الوجيز في القانون الجزائري، دراسة فقهية، دار برتي الجزائر 2013.

* عواد مفلح، أصيل المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن الطبعة الأولى 2011.

* فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، وفقا لآخر التعديلات، دار النهضة العربية القاهرة مصر، الطبعة الثالثة 2014.

* مولود ديدان، مواثيق دولية – ميثاق الأمم المتحدة – النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، دار بلقيس الجزائر 2011.

* وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزاءات الإجرائية، دار الحامد الأردن الطبعة الأولى 2009.

* وليد محمد المصري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، قانون رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته، دراسة مقارنة ، دار قنديل للنشر عمان الأردن ،الطبعة الأولى 2003.

2- – المراجع المتخصصة.

* إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية القاهرة مصر الطبعة الثالثة 2000.

* أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء والصلح، منشأة المعارف الإسكندرية مصر 1964.

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

* أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية مصر 2004.

* أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثانية مطبعة حمدي سلامة وشركاؤه مصر ، الطبعة الثانية 2004.

* أحمد شرف الدين، قواعد التحكيم، إتفاق التحكيم – إجراءات الخصومة والحكم فيها– دار الكتاب المصرية 2007.

* أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2004.

* أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة مصر، الطبعة الأولى 2006.

* أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الثانية 2004.

* أحمد هندي، التحكيم، دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية – خصومة التحكيم، رد المحكم، الحكم التحكيمي، دعوى البطلان، تنفيذ الحكم التحكيمي، التحكيم الإلكتروني – منشأة المعارف الإسكندرية مصر 2008.

* أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة دار الثقافة للنشر عمان الأردن، الطبعة الأولى 2012.

* أمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، دراسة تأصيلية بين النظام القضائي المصري– السعودي – الفرنسي– الإيطالي، منشأة المعارف الإسكندرية مصر 2004.

* أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2012.

* أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العلمية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار أبو المجد، الأردن 2004.

* بركات علي رمضان ، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2000.

* جعفر مشيش، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية و أسباب البطلان القرار التحكيمي و آثاره منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان الطبعة الأولى 2009.

* حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2007.

* حامد ماهر محمد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة ، دار الثقافة عمان الأردن.

* حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان.

* خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق القاهرة مصر، الطبعة الأولى 2002.

* رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها (F.D.I)، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2011.

* رضوان أبو زيد ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي الإسكندرية مصر 1981.

* سيد أحمد محمود، نظام التحكيم ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية القاهرة مصر 2000.

* سحر يوسف عبد الستار، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية القاهرة مصر 2006.

* شحاته محمد أحمد، التحكيم في الفقه والقانون المقارن، دون دار للنشر 2010.

* شفيق الطباع، التحكيم الإختياري والإجباري، دار الفكر والقانون المنصورة مصر، الطبعة الأولى 2008.

* شفيق محسن، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية القاهرة مصر1997.

* عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة الأردن 2008.

* عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني إتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة) ، المكتب الجامعي الحديث ، الطبعة الثانية 2008.

* عبد الفتاح عزمي، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى 1990.

* عبد الكريم نصير، التحكيم عند العرب كوسيلة لفض المنازعات بين الأفراد، " دراسة في الأعراف والتقاليد القبلية العربية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية القاهرة مصر 2002.

* عبد الوهاب قمر ، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار المعرفة الجزائر 2009.

* فرح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، دار الهدى عين مليلة الجزائر، طبعة 2010.

* فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة بغداد العراق 1990.

* محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة مصر، بدون طبعة ، 1997.

* محمد علي محمد بن مقداد ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة ، دار اليازوري عمان الأردن 2011.

* محمد نور عبد الهادي شحاتة ، الرقابة على أعمال المحكمين ، موضوعها وصورها ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية مصر .

* محمود مختار بربري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية القاهرة مصر، الطبعة الثالثة 2004.

* مصطفى محمد الجمال ،عكاشة علي عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الجزء الأول منشورات زين الحقوقية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى 1998.

* منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم ، منشأة المعارف الإسكندرية مصر 1997.

* مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والإتفاقيات والمراكز الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 2005.

* لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومه الجزائر.

* نور الدين قارة، قانون التحكيم (مقدمة عامة – التحكيم الداخلي) مركز النشر الجامعي تونس، طبعة ثانية 2017.

* هاني محمد كامل المنايلي، إتفاق التحكيم وعقود الإستثمار الدولية، دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم ، مصر 2009.

* هشام محمود، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، دار الفكر العربي والقانون منصورة مصر 1990.

* هدى محمد مجدي ، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية القاهرة مصر 1997.

-3- الرسائل الجامعية:

* جارد محمد ، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة ، دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2017-2018.

* نوال زروق ، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2014-2015

- 5- المجلات القضائية.

* عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ، الجزء الأول ، يومي 15 و 16 جوان 2008.

* المجلة المحكمة العليا، العدد 2 ، السنة 2010.

* المجلة المحكمة العليا، العدد 1 ، السنة 2012

* المجلة المحكمة العليا، العدد 2 ، السنة 2013.

* المجلة المحكمة العليا، السنة 2017.

* مجموعة النقض ، السنة 39 ، العدد الثاني ، القاعدة رقم 52 ، طبعة 1993.

-6- المجلات القانونية:

* أحمد المصطفى محمد صالح ، المسؤولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد 18 ، 27 فبراير 2016.

* أحمد عبد الرحمن الملحم ، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد 02 ، 18 جوان 1994.

* حسين فريجه، أثر التحكيم في عقود الإستثمار الدولي، ملتقى دولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات الجزائر 06 & 07 ماي 2014 ، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، جامعة الجزائر 01 ، العدد 03 لسنة 2014.

* فؤاد ديب، المحكم الدولي ونظام تنازع القوانين الوطنية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية ، العدد 24 ، لسنة 2010.

* محمد بشير، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ملتقى دولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزائر 06 & 07 ماي 2014 ، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، جامعة الجزائر 01 ، العدد 03 ، لسنة 2014.

* زروق نوال ، مسؤولية المحكم ، مجلة العلوم الإجتماعية ، العدد 18 ، جوان 2014.

-7- المجلات التحكيمية :

* بوكعبان العربي ، فوزي نعيمي ، الإجتهاد التحكيمي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة التحكيم العالمية ، العدد الخامس ، 15 يوليو 2014.

* عبد الحميد الأحدب ، قانون التحكيم الجزائري الجديد ، مجلة التحكيم ، العدد الثاني ، أبريل 2009.

* محمود المغربي ، أزمة التحكيم بين مقتضيات الشفافية و ضرورات السرية ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد السابع عشر ، السنة الخامسة ، يناير 2013.

- 7- المعاجم والقواميس:

* إبن قدامة، المعنى ، مكتبة دار البيان بغداد العراق ، الجزء 11 ، 1392 هـ.

* أديب اللجمي وآخرون ، المحيط ، معجم اللغة العربية ، المجلد الأول ، دار الحديث بيروت لبنان الطبعة الثانية 1994.

* إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الدمشقي ، لسان العرب ، المجلد الثاني عشر ، دار الصادر بيروت لبنان 1968.

* جبران مسعود، رائد الطلاب ، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى 1967 .

* كرم البستاني وعادل أمبويا ، المنجد في اللغة والإعلام ، دار المشرق ، المطبعة الكاثوليكية ، ص.ب 946 بيروت لبنان ، مارس 1969.

* محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الحديث ، بدون سنة نشر.

-8- المقالات :

* براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري، الجزء الأول ، 2016/06/08 .

- 9- الندوات :

* حمزة حداد، التحكيم بوجه عام وإتجاهات قانون التحكيم الأردني الجديد ، ورقة عمل مقدمة لندوة الإتجاهات الحديثة للتحكيم في التشريعات العربية ، دمشق 28-30 أوت 2001 ، منشورة على الشبكة العالمية.

* ندوة التحكيم السنوية للغرفة التجارية العربية الفرنسية من 27- 30 جويلية 2014 ، تتمحور حول السلوك الأخلاقي للمحكم، منشور على الشبكة العالمية.

* ناصر غنيم الزيد، مدى تطابق القواعد العامة للتحكيم مع قواعد التحكيم في الشريعة الإسلامية الغراء ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولي الثالث للتحكيم، قطر 20-21 أوت 2018 ، منشورة على الشبكة العالمية.

- 10- تقارير:

* تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، الدورة التاسعة والأربعون (27 جوان – 15 جويلية 2016) ، الأمم المتحدة نيويورك 2016.

* لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث (المعنى بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول)، الدورة السادسة والثلاثون ، إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ، ضمان إستقلالية وحياد المحكَّمين ، فيينا النمسا ما بين 29 أكتوبر إلى 2 نوفمبر 2018.

-11- التشريع :

*** الإتفاقيات الدولية.**

- إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري 1987.

- إتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الدولية 1965.

- البروتوكول الإضافي لإتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد، سلسلة معاهدات ، مجلس أوروبا رقم 191 في ستراسبوغ بتاريخ 15 ماي 2003 والخاص بدول الإتحاد الأوروبي.

*** القانون الجزائري.**

– قانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 معدل ومتمم للأمر رقم 58–75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005 ، العدد 44 ، ص 17.

– قانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر.ج.ج الصادرة بتاريخ 23 أبريل ، العدد 21. .

– الأمر رقم 66–156 الموافق ل 8 –06– 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

– الأمر رقم 66–154 الموافق ل26–09–1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

– الأمر رقم 75 – 58 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، ص 990.

– المرسوم التشريعي رقم 93–09 المؤرخ في 15–04–1993 ، ج.ر.ج.ج الصادرة بتاريخ 27 أبريل 1993 ، العدد 27.

*** القوانين العربية.**

– قانون رقم 07 لسنة 2017 المعدل لقانون رقم 03 لسنة 1987 المتضمن قانون العقوبات الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية تحت رقم 182 بتاريخ وفقا لأحدث التعديلات الواردة بالمرسوم لقانون رقم 7 لسنة 2016 ، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات، الطبعة الثانية 2017 ، ص 7.

– قانون رقم 11 لسنة 2004 يتعلق بأحكام قانون العقوبات القطري، ج.ر القطرية، العدد السابع، بتاريخ 2004/05/30.

– ظهير شريف رقم 1.07.169 ، المعدل بقانون رقم 1.74.447 بتاريخ 2007/11/30 بتقييد القانون رقم 08–05 المتعلق نظام الوساطة والإتفاقية والتحكيم، المنشور في ج.ر.م.م بتاريخ 27 ديسمبر 2008 ،تحت رقم 5584.

– ظهير شريف رقم 1.59.413 ، الصادر في 26 نوفمبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي، المعدل والمتمم.

– قانون المرافعات المدنية والتنفيذ العراقي، ج.ر.ج.ع ، الصادرة بتاريخ 2001/07/16 ، تحت رقم 4496.

*** قوانين التحكيم.**

– قواعد الأونيسترال ، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، بصيغتها المنقحة لسنة 2010.

– قانون رقم 16 لعام 2018 المعدل للقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 ، المنشور في ج.ر.م.أ.هـ بتاريخ 02 ماي 2018 ، العدد 5515 ، ص 2821.

– قانون التحكيم الفلسطيني رقم 2000/03 الصادر بتاريخ 2000/2/3 ، منظومة القضاء والتشريع فلسطين الوقائع، العدد 33 ، جوان 2000.

– قانون عدد 42 لسنة 1993 مؤرخ في 1993/04/26 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم، الرائد الرسمي، عدد 3 بتاريخ 1993/5/4 ، ص 580.

– قانون التحكيم السعودي لسنة 2012 ،مرسوم ملكي رقم 34 بتاريخ 1433/05/24 هـ الموافق ل2012/04/16 ، منشور في ج.ر.م.ع.س ، بتاريخ 2012/06/08.

– قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري، الصادر تحت رقم 6570 لسنة 2009 المتضمن تعديل تنظيم إجراءات إيداع أحكام التحكيم، المعدل للقانون رقم 28 لسنة 1994 ، الصادر في ج.ر. ج.م.ع بتاريخ 2009/7/7.

– قانون التحكيم السوري، رقم 4 لعام 2008 ، الموافق ل2008/03/17 ، المنشور في ج.ر.س بتاريخ 2008/03/25.

– قانون التحكيم اليمني رقم 22 لعام 1992 والمعدل بموجب القانون رقم 32 لعام 1997.

– ميثاق الشرف للمحكمين في المنازعات التجارية المبرم بين جمعية التحكيم الأمريكية و جمعية المحامين الأمريكية لعام 1977.

-11 – الإجتهادات القضائية :

*** الجزائر:**

– قرار المحكمة العليا، قرار رقم 543309 الصادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 2010/03/18.

– قرار المحكمة العليا، قرار رقم 626204 الصادرة عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2010/06/03.

– قرار المحكمة العليا، قرار رقم 0914221 الصادرة عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2013/11/07.

– قرار المحكمة العليا، قرار رقم 1138133 الصادرة عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2016/12/15.

*** تونس:**

– الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف تونس، رقم القضية 25825 ، بتاريخ 2012/03/13.

– الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف التونسية– الدائرة الأولى – رقم القضية ع 30074 ، تاريخ جلسة 2020/06/30.

*** مصر :**

– الحكم الصادر عن محكمة إستئناف القاهرة ، رقم الطعن 71/115 و 1640 لسنة القضائية ، جلسة 1999/02/04.

– الحكم الصادر عن محكمة إستئناف القاهرة رقم 07 لسنة 116 ق.التحكيم، الدائرة 8 تجاري ، جلسة 1999/07/20.

– الحكم الصادر عن محكمة إستئناف القاهرة ،رقم 01 لسنة 120 ق.التحكيم، جلسة 2003/04/29.

- الحكم الصادر عن محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة 91 في الدعوى رقم 71 لسنة 115 ق.التحكيم ، جلسة 2003/10/29.

- الحكم الصادر عن محكمة إستئناف القاهرة، رقم 91 تجاري، رقم 17 لسنة 120 ق. التحكيم، جلسة 2003/11/22.

- الحكم الصادر عن محكمة إستئناف القاهرة رقم 78 لسنة 120 ق. التحكيم، جلسة 2004/03/30.

- الحكم الصادر عن محكمة إستئناف القاهرة رقم 91 تجاري، الدعوى رقم 445 لسنة 121 ق. التحكيم جلسة 2005/02/27.

- الحكم الصادر عن محكمة إستئناف القاهرة ، الدائرة السابعة ، تجارية ، الطعن رقم 6020 لسنة 128 قضائية والطعن رقم 2016/47 لسنة 129 قضائية لعام 2013.

*** الإمارات المتحدة العربية:**

- الحكم محكمة تمييز دبي، الإمارات العربية المتحدة ، طعن رقم 250 بتاريخ 2001/11/3.

- حكم محكمة تمييز دبي، الإمارات العربية المتحدة ، الطعن رقم 484 لسنة 2017.

*** دولة لبنان:**

- حكم محكمة التمييز اللبنانية، في القضية رقم 2003/71 الصادر بتاريخ 2003/04/22.

- حكم المحكمة الإبتدائية في منطقة المتن، لبنان ، القرار رقم 02 الصادر بتاريخ 2010.

*** الأحكام الأخرى:**

- حكم المحكمة العليا الهندية ، تاريخ الجلسة 1988/03/29.

- محكمة التمييز الكويت، طعن تجاري، رقم 743 الصادر 2001.

- قرار المحكمة السويسرية ، المدنية الأولى ، ملف رقم 294-5 / 2008 بتاريخ 2008/11/2.

*** المؤسسات التحكيمية :**

- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

- مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات.

- مركز العدالة العالمي.

- المعهد العربي الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي

- قواعد نظام تحكيم، غرفة باريس للتجارة الدولية.

- قواعد نظام تحكيم ، محكمة لندن للتحكيم الدولي.

المراجع الإلكترونية:

* علاء النجار حسانين، نطاق الإلتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار التعليم الجامعي الإسكندرية مصر ، الرابط الإلكتروني: www.businesteteconomic.com

* علي طاهر البياتي ، التحكيم التجاري البحري ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة عمان الأردن ، الطبعة الأولى 2006 ، الرابط الإلكتروني : www.aifca.com

* فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، دار المعارف الإسكندرية مصر 2007 ، الرابط الإلكتروني: www.aifca.com .

* مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري ، المحكم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية مصر 2013 الرابط الإلكتروني: www.aifca.com .

- II- Bibliographie en langue Français :

* Ouvrages.

- ALLIOUCH- KERBOUA-MEZIANI Naïma, L'arbitrage commercial international en Algérie édition office de la publication universitaire 2010.

- Caprasse Olivier Les Sociétés et L'arbitrage, Edition DELTA 2002.

- David .R, L'avenir de L'arbitrage, In Mélange MDomke la Haye 1967.

- Deboisseson .m, Le Droit Français de L'arbitrage Interne et International, éd.g.I.n.Joly, 1987.

- DERDER LEILA, LA RESPONSABILITE CIVILE, VOS QUESTIONS SUR LE DROIT, BERTTI, Edition ,Alger 2015.

- Loquin Éric, L'arbitrage du commerce international, Pratique des affaires, L.G.D.J lextenso éditions Alpha, Éditions Juridiques SADER 2015.

- METALECHETA Mohamed, ARBITRAGE COMMERCE EN DROIT ALGERIEN, Office des Publications Universitaires, Alger 1983.

- Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, Traité de L'arbitrage Commercial International, édition Litec, libraire de la Cour de la cassation, Paris 15 Avril 1996

-ROBERT JEAN, L'arbitrage Droit Interne et International, Edition 4, N° 409.

- Simon Pierre, La Philosophie de L'arbitrage droit maritime – Droit Maritime Français, Dalloz Paris 1990

* Article et Revues:

- BEN BELKACEM Farid, L'INSTITUTIONNALISATION DE L'ARBITRAGE EN MATIRE DE SPORT, Colloque International sur les Modes Alternatifs de Règlement des Conflits, Université d'Alger 1, 6 & 7 mai 2014، série spéciale colloque & séminaires n°3/2014.

- CABANIS André et DEVAUX Olivier, L'APPARITION DE L4ARBITRAGE COMME MODE ALTERNATIF DE REGLEMENTS DES DIFFREDS, Colloque International sur les Modes Alternatifs de Règlement des Conflits, Université d'Alger 1, 6 & 7 mai 2014. série spéciale colloque & séminaires n°3/2014.

- Eiseman.F, Déontologie de L'arbitrage Commercial International, Rev.arb 1969.

- François –Xavier TRAIN, Revue Lamy Droit Civil 2006.

- Geneviève AUGEDRE, LOYAUTÉ ET IMPARTIALITÉ DE L'ARBITRE, Colloque – Mercredi 23, Jeudi 24 Mai 2012, Edition Spécialisée, GAZATTE DU PALAIS

- Le point, La Boutique Politique International Économie, Affaire Tapie, site web : www.lepoint.fr

- Rapport du Club des Juristes, La responsabilité de l'arbitre, commission ADHOC, Juin 2017 site web : www.leclubdesjuristes.com.

- MOURJI Mohamed Amel, LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS, « Un procède séduisant, mais d'une efficacité incertaine », Colloque International sur les modes alternatifs de règlement des conflits, Université d'Alger 1, 6 & 7 mai 2014، série spéciale colloque & séminaires n°3/2014

- Dalila ZENNAKI, Colloque international sur les modes alternatifs de règlement des conflits, Université d'Alger 1, 6 et 7 mai 2014 ،série spéciale colloque & séminaires n°3/2014

* Dictionnaire :

- Petit Larousse, illustré 1991, IMPRIMERIE MAURY – Malesherbes, N° de série 15614 – IMPRIME EN FRANCE (printed in France) 301191 Mai 1990

* Lois :.

- Loi n°92-686 du 22 juillet 1992, Portant réforme des dispositions du Code Pénal Français, relatives à la répression des Crimes et Délits contre les nations, L'Etat et la paix Publique.

- Loi Suisse, sur le Droit International Privé (L.D.I.P) du 18 Décembre 1987.

* Décret.

- Décret n°80-354 du 14 mai 1980, relatif à l'arbitrage et destine à s'intégrer dans le nouveau code de procédure civile, J.O.R.F du 18 mai 1980.

- Décret n°81- 500 du 12 mai 1981, Instituant les dispositions des livres III & IV du nouveau code de procédure civile et modifiant certaines dispositions de ce code pour arbitrage international, J.O.R.F du 14 mai 1981.

- Décret n°2011-48 du 13 Janvier 2011 portant réforme de L'arbitrage, J.O.R.F, LOIS & DECRETS, 14/11/2011, N°11.

* Jurisprudence :.

- Cass. 1er Civ ,6 Déc.2005, n°3-13-116.

- Cass 1er Civ .10 Octobre 2012, N°11-20-299.

-- Cour d'Appel Paris , Pôle 1 , 4 Novembre 2014, n°43-11759.

- Cour d'Appel de Paris , le 3 décembre 2015 .

- Cour d'Appel de Paris Pôle 1, Chambre 1 , arrêt du 17/02/2017, n°13-13278.

- Cass.1er Civ .15 Juin 2017, N°16-17.108.

- REIMS COURT OF APPEAL, Carrefour Proximate France, M.Batard ,31-01-2012.

- Règlement d'Arbitrage, Chambre de Commerce Internationale, (C.C.I) En vigueur à compter du 1er Mars 2017.

- III- Reading List Reference.

* Works:

- Devolve Jean Louis, French Arbitration Law and Practice, Kluwer Law International 2009, para 185, p.101.

- Chimithoff, Firrality of Arbitral Ward and Judicial review, J.Lewed 1986.

- Michel- Kerr , Arbitration and the Courts , the Unicitral Model Law International and Comparative Law quarterly , Vol 3 N° 1, 1985.

* Article / Conference:

- Jeffrey w.Sarles, Mayer Brown, Solving the Arbitral Confidentiality Conundrum in International Arbitration, the article apperared in the American Arbitration Association 18th, Edition 2002, on web site : www.mayerbrownrowe.com

- Securities Industry Conference, Arbitrators, Manual, January 2001, on web site: www.meyerassoc.com

* Dictionary:

- CAMBRIDGE INTERNATIONAL DICTIONARY OF ENGLISH, Guides you to the Meaning, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, ECONOMY EDITION (1889- 1894).

- Encyclopedia Americana, The Word Book, volume 2 , 2001.

- The New International Webster's Comprehensive Dictionary 1996.

*** Law:**

- ARBITRATION LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA, on 31 August 1994, Effective from 1 September 1995.

- ARBITRATION LAW OF THE ITALIAN OF CIVIL PROCEDURE, Updated January 2018, Arbitration Committee.

- Code of Ethics American Bar Association (A.A.A), 1987.

- Rules of Ethic for International Arbitrators

*** Case – law:**

- Swiss Case Law, 17 marches 2015; TF, 14.01.2015, 4A-598/2014.

- Osaka District Court Case, 17 March 2015, N°3-2270 Hanrei Jiha 74, Japan Supreme Court, 12 December 2017 -2016 Koy N°43.

- United States Court of the Second Circuit, 07/06/2018.

- ASPIC ENGINEERING AND CONSTRUCTION COMPANY ,ECC CENTCOM CONSTRUSTOR LLC , UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE THENINTH CIRCUIT , N° 17- 16510 , January 28,2019.

- THE HIGH COURT OF REPUBLIC OF SINGAPORE, (2019), SGHC 142, 01/07/2019 plaintiff B.N.A – Defendants: BNB & BNC.

- James Jueay, Texas Court of Appeals, Third district, at Austion.

- Tharsis Sulphur and Copper CO.L.T.D.V Loftus.

IV- ESPÃNA- Ley:

- Ley 11/2011, de 20 mayo de reforma de la ley 60/2003 de 23 diciembre de Arbitraje de regualciòn del arbitraje Instituciònal en la Administraciòn General del Estades.

- LEGISLACIÒN CONSOLOLIDADA, Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, Jefortura del Etado, BOLETIN OFCIAL DEL ESTADO (B.O.E) núm, 309, de 26 de diciembre de 2003 Référencia : B.O.E- A- 2003- 23646.

*** Web sites:**

- www.law.com

- www.iccwbo.org

-www.légisfrance.gov.fr

- www.leclubdesjuristes.com

- www.arablegalnet.org

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

- **إهداء .....**
- **شكر وتقدير.....**
- **قائمة المختصرات.....**
- **فهرس.....**
- **مقدمة عامة.....1**
- **الباب الأول : الإطار المفاهيمي للمحاكم الرقابة القضائية والتحكيم 7**
- **الفصل الأول: تحديد مفهوم الرقابة القضائية على محكمة التحكيم.....9**
- **المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية على محكمة التحكيم.....10**
- **المطلب الأول: تعريف وأنواع الرقابة القضائية.....11**
- **الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية.....12**
- **الفرع الثاني: أنواع الرقابة القضائية.....14**

- المطلب الثاني: مبررات خضوع أعمال المحكمين للرقابة القضائية.....17
- الفرع الأول : أسانيد الإتجاه المعارض لفكرة الرقابة القضائية.....17
- الفرع الثاني : أسانيد الإتجاه المؤيد لفكرة الرقابة القضائية.....18
- المبحث الثاني : أساس الرقابة القضائية على العملية التحكيمية.....21
- المطلب الأول: السياسة التشريعية.....22
- المطلب الثاني : الإختصاص القضائي.....24
- الفرع الأول : الإختصاص النوعي.....26
- الفرع الثاني: الإختصاص الإقليمي.....32
- الفصل الثاني: فعالية محكمة التحكيم بين سلوك محكميها وأخلاقيات المهمة المسندة إليهم.....39
- المبحث الأول: مفهوم أعمال المحكمين.....40
- المطلب الأول: الإطار القانوني للمحكمين.....41
- الفرع الأول: تعريف شخصية المحكم.....42

- الفرع الثاني: أنواع المحكمين.....47

- المطلب الثاني: طبيعة أعمال المحكمين.....58

- الفرع الأول: الطبيعة الحضارية.....59

- الفرع الثاني: الطبيعة القانونية.....64

- المبحث الثاني: مقتضيات المهمة التحكيمية.....73

- المطلب الأول: قبول المهمة التحكيمية.....75

- الفرع الأول: شكل قبول المهمة.....77

- الفرع الثاني: مقتضيات أعمال المحكمين.....85

- المطلب الثاني: قواعد وأخلاقيات المهمة التحكيمية.....94

- الفرع الأول: أخلاقيات المهمة التحكيمية.....95

- الفرع الثاني: معايير قواعد سلوك المحكم.....111

- الباب الثاني: رقابة القاضي على أعمال المحكمين بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة..... 129

- الفصل الأول: دور القضاء في حماية ضمانات الخصوم في مواجهة أعمال المحكمين..... 131

- المبحث الأول: ضمانات الخصوم في مواجهة المحكمين..... 132

- المطلب الأول : رد المحكم..... 133

- الفرع الأول: تعريف مبدأ الرد.....133

- الفرع الثاني: أسباب الرد ونطاقه..... 136

- المطلب الثاني: عزل المحكمين..... 159

- الفرع الأول: تعريف مبدأ العزل.....160

- الفرع الثاني: أسباب العزل و أشكاله 161

- المبحث الثاني: التدخل القضائي في حماية ضمانات الخصوم في مواجهة أعمال المحكمين..... 165

- المطلب الأول: إجراءات تقديم طلب الرد..... 166

- الفرع الأول: تعريف طلب رد المحكم..... 166

- الفرع الثاني: شروط تقديم طلب الرد..... 169

- المطلب الثاني: إجراءات تقديم طلب عزل المحكمين.....191

- الفرع الأول: شروط تقديم طلب العزل.....192

- الفرع الثاني: إستبدال المحكم.....201

- الفصل الثاني : دعوى المسؤولية المترتبة على أعمال المحكمين.....204

- المبحث الأول: جدل حول مسؤولية المحكمين و طبيعة هذه المسؤولية 205

- المطلب الأول: تقرير مسؤولية المحكم.....206

- الفرع الأول: الإتجاه الرافض لتقرير مسؤولية المحكم.....207

- الفرع الثاني: الإتجاه المؤيد لتقرير مسؤولية المحكم.....211

- المطلب الثاني: صور مسؤولية المحكم.....213

- الفرع الأول: المسؤولية المدنية للمحكم.....214

- الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للمحكم.....225

- المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة من مسؤولية المحكم.....238

- المطلب الأول : الجزاءات المحددة حسب القواعد العامة.....239

- الفرع الأول: الجزاء المدني.....240

- الفرع الثاني: الجزاء الجزائي.....241

- المطلب الثاني: الجزاءات الخاصة بمهمة التحكيم.....243

- الفرع الأول :التعويض.....243

- الفرع الثاني : توقيف المحكم من ممارسة المهمة التحكيمية.....246

- الخاتمة.....249

- قائمة المراجع.....253

- قائمة المحتويات.....273

- الملخص.....279

- الملاحق.....280

الملخص

رقابة القضاء على أعمال المحكمين

رقابة القضاء على أعمال المحكمين من بين أوجه الرقابة التي أقرتها التشريعات الحديثة وقوانين التحكيم الوطنية و الإتفاقيات الدولية و كذا نظام التحكيم في ظل تطور الثقافة التحكيمية في الوقت الراهن.

كما تعد ضمانا وحماية للمصالح وحقوق الأفراد و الشركات التجارية من جهة و تُمكن القضاء من السيطرة على تصرفات المحكمين و حماية شخصهم في الدعوى التحكيمية لتحقيق فاعلية نظام التحكيم من جهة ثانية.

الكلمات المفتاحية: رقابة، القضاء، أعمال، المحكمين، الدعوى التحكيمية.

Résume

Le Contrôle du Juge sur les actes des Arbitres

Le contrôle des actes des arbitres est établi par les législations récentes et par la législation arbitrale nationale, ainsi que par les conventions internationales en la matière.

Il participe à l'évolution de la culture arbitrale et constitue une garantie et une protection des intérêts des individus et des sociétés commerciales. Il permet d'avoir une vue sur les travaux des arbitres d'une part, et sur leur protection d'autre part, pour assurer l'efficacité de l'arbitrage.

Mots clés: le contrôle, juge, arbitres, les actes, procédure arbitrale.

Summary

The Judge's control over the acts of the arbitrators

The review of the acts of the arbitrators shall be established by recent laws and national arbitral legislation and international conventions on the subject.

It contributes to the evolution of the arbitral culture and constitutes a guarantee and protection of the interests of individuals and commercial company's .It allows having a view on the work of the arbitrators on the one hand, and on their protection to ensure the effectiveness of arbitration.

Key words: Judge, arbitrators, arbitration, work, arbitral proceedings.

الملاحق