الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور الطاهر مولاي

سعيدة

كليةالحقوق و العلوم السياسية

قسم:الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : قانون أعمال

عنوان مذكرة:

النظام القانوني للمحكم ورقابة القضاء عليه

من إعداد الطالبة:

❖ بلمقدم بشرى

تحت إشراف الأستاذة

أ.إلياس نعيمة

لجنة المناقشة

هني عبد اللطيف.....رئيساً

إلياس نعيمة.....مشرفة و مقررة

شيخ قويدر.....عضو مناقشة

السنة الجامعية : 2021/2020

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ
لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾

صدق الله العظيم

شكر و تقدير

"كن عالما .. فإن لم تستطع فكن متعلما ، فإن لم تستطع فأحب العلماء ،فإن لم تستطع فلا تبغضهم "بعد رحلة بحث و جهد و اجتهاد تكللت بإنجاز هذا البحث ، نحمد الله عز وجل على نعمه التي منَ بها علينا فهو العلي القدير ، كما لا يسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر و التقدير الدكتورة "إلياس نعيمة" لما قدمته لنا من جهد و نصح و معرفة طيلة انجاز هذا البحث .

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا البحث، و نخص بالذكر أستاذتنا الكرام الذين أشرفوا على تكوين دفعة القانون الاعمال و الأستاذة القائمين على عمادة و إدارة كلية الحقوق بجامعة بسعيدة(دكتور طاهر مولاي) ،

.إلى الذين كانوا عونا لنا في بحثنا هذا ونورا يضيء الظلمة التي كانت تقف أحيانا في طريقنا .إلى من زرعوا التفاؤل في دربنا وقدموا لنا المساعدات والتسهيلات والمعلومات ، فلهم منا كل الشكر .

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أبي الذي لم يبخل علي يوماً بشيء

وإلى أمي التي ذودتني بالحنان والمحبة

أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة

وإلى إخوتي وأسرتي جميعاً

ثم إلى كل من علمني حرفاً أصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامي

مقدمة عامة

لم تعد القوة وسيلة لاقتضاء الحقوق و الدفاع عنها، وذلك لتدخل الدولة لحل النزاعات حيث أخذت على عاتقها واجب إقامة العدالة عن طريق السلطة القضائية.

بيد أن الأمر تغير تدريجيا في ظل العولمة و نمو و تطور الاقتصاد العالمي، إذ برزت الحاجة إلى تفعيل آليات فض النزاعات التي قد تسفرها المعاملات خاصة تلك الناشئة عن العلاقات ذات العنصر الأجنبي، و يمثل التحكيم إحدى هذه الآليات.

يعد التحكيم مسارا قديما لحل النزاعات إلى جانب مسار القضاء، إذ عرفت البشرية نظام التحكيم قبل أن تعرف القضاء فتطور حتى أصبح إحدى الطرق الأساسية التي تستند إليها الدول في تشجيع علاقاتها على الصعيدين الداخلي والدولي.

و تعددت محاولات الفقه لتعريف التحكيم، إلا أنها انصبت في مجملها على أنه:

تعبير عن رفض الأطراف عرض نزاع قائم أو مستقبلي على المحاكم الوطنية للدولة، و اتفاقهم على إقامة محكمة خاصة تتشكل من محكمين مؤهلين يختارونهم بأنفسهم، و تعمل وفق الاجراءات المتفق عليها " [1].

و يمكن أن نجمل تعريفا للتحكيم باللغة الفرنسية في أنه:

« L'arbitrage est un mode qui permet aux parties de faire régler leurs différends par une juridiction privée, composée d'un arbitre unique ou d'un panel d'arbitres, qui peuvent être choisis par les parties elles- mêmes »[2].

و التحكيم على نوعين داخلي و دولي[1] و هذين الآخرين يمكن أن يتجسدا في إحدى الصورتين بحسب اتفاق الأطراف: تحكيم حر أو تحكيم مؤسساتي.

[1] طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص234.

[2] – MARTOR Boris et autres, Le droit uniforme africain des affaires issu de l'Ohada, 2ème éd, Litec, Paris, 2009, pp.279-280.

يعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة لفض النزاعات Les modes alternatifs de résolution des différends أو الطرق المناسبة لفض النزاعات كما تسمى حاليا[2] Les modes appropriés de résolution des différends حيث لا يكاد أي تصرف قانوني يخلو من شرط اللجوء إلى التحكيم[3].

يرجع تزايد الإقبال على هذه الوسيلة إلى ما تضمنه من سرية للنزاع[4]، بحيث تبقى أسرار المتنازعين سواء ما تعلق برقم أعمالهم و زبائنهم و نوع الصفقات المبرمة محصورة بين الهيئة التحكيمية و أطراف النزاع و محاميهم، على عكس القضاء الذي يحكمه مبدأ علانية الجلسات، و تسوية النزاعات بواسطة التحكيم يمكن الهيئة التحكيمية من التمتع بحرية واسعة في كل ما يتعلق بإجراءات التبليغ و الاتصال بأطراف النزاع مما يتيح لها إصدار الحكم التحكيمي في وقت قصير بالمقارنة مع القضاء الرسمي للدولة الذي تغلب عليه الشكلية، و في مجال التحكيم يعرض النزاع على مختصين رفيعي المستوى و مشهود لهم بالخبرة في المجال الذي أثير النزاع بشأنه في وقت لا تكفي القاضي

---

[1] إذا كان المشرع في ظل نص المادة 458 مكرر من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد47 المؤرخ في 9 جوان 1966، المعدل و المتمم (سابقا)، قد حدد معيارين لإضفاء الطابع الدولي على التحكيم L'internationalité de l'arbitrage و هما:

المعيار الاقتصادي **Critère économique**

المعيار القانوني **Critère juridique** ؛

ففي نص المادة 1/1039 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد21 المؤرخ في 23 أفريل 2008، تخلى عن المعيار القانوني فأصبح التحكيم التجاري دوليا إذا كان موضوعه تسوية النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، و للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع:

- ISSAD Mohand, « La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international », R.Arb, n° 3, 2008, p.421.=

[2] « Le décret législatif algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international », R.Arb, n° 3, 1993, pp.379-383.

[3] أمر رقم 66-154 يتضمن قانون الإجراءات المدنية(سابقا)، المرجع السابق.

[4] مرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر1988، يتضمن انضمام الدولة الجزائرية بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك في 10 جوان 1958، و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد48 مؤرخ في 23 نوفمبر1988.

معلوماته القانونية، إذ يلجأ في أغلب الأحيان إلى تعيين خبير للكشف عن ما كان غامضا في جوانب النزاع مما يؤدي إلى إضاعة الوقت في انتظار تقارير الخبراء زيادة على النفقات الإضافية المتمثلة في أتعاب الخبراء.

كل هذا جعل التشريعات المقارنة تهتم بوضع نظام قانوني للتحكيم، كما امتد نطاقه ليشمل مجالات كانت بالأمس غريبة عنه كما هو الحال في نزاعات الصفقات العمومية.

يعد الأمر رقم66-154المتضمن قانون الاجراءات المدنية[4] أول قانون تعرض لموضوع التحكيم في الجزائر بتخصيص الكتاب الثامن تحت عنوان: " في التحكيم ".

بفعل التطورات السياسية و الاقتصادية التي تمخضت عن تبني النظام الاقتصادي الحر أدرك المشرع أن التحكيم الداخلي يختلف عن التحكيم التجاري الدولي خاصة بعد انضمام الدولة الجزائرية إلى اتفاقية نيويورك، بحيث تم إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-09[1] الذي ينظم أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، و بقي الأمر على حاله إلى أن صدر في 23 أفريل 2008 القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و الذي تضمن كتابا خاصا عن الطرق البديلة لحل النزاعات من صلح ووساطة و تحكيم.

بهذا يكون المشرع قد خصص الباب الثاني من الكتاب الخامس لتنظيم التحكيم الداخلي التحكيم التجاري الدولي.

يجب الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعد بمثابة النص القانوني العام للتحكيم- الشريعة العامة للتحكيم-، إلى جانب النصوص القانونية الخاصة التي كرست التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات، إذ نجد مثلا التحكيم في منازعات العمل و التحكيم

[1] مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل 1993 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان1996، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد27 مؤرخ في 27 أفريل 1993، ملغى بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد21 المؤرخ في 23 أفريل 2008.

في إطار سلطات الإدارية المستقلة، إلا أن دراستنا تقتصر على ما ورد في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية دون التطرق إلى النصوص الخاصة.

باعتبار أن المحكم يمثل المحور الرئيسي في العملية التحكيمية و مع جديد قانون الاجراءات المدنية و الإدارية في مجال التحكيم على المستوى الداخلي و الدولي، فضلنا التطرق إلى الجوانب المتعلقة بموضوع المحكم تحت عنوان " النظام القانوني للمحكم "، خاصة أن الدراسات انصبت في الغالب على الخصومة التحكيمية من حيث الاجراءات و الآثار مع إدراج مقتضب لدور المحكم و نظامه القانوني.

"المحكَّم" بتشديد الكاف مع الفتح هو الشخص الذي يعهد إليه الأطراف مهمة الفصل في النزاع المعروض على التحكيم لثقتهم فيه، فهو يحل محل القاضي للفصل في النزاع خارج ساحة القضاء أملا من الأطراف المحتكمة في وصوله إلى تحقيق الفعالية التي تنقص القضاء الرسمي.

على غرار كل التشريعات لم يفرد المشرع الجزائري قانونا مستقلا بالمحكم، فكل ما يتعلق بالتحكيم بما في ذلك المحكم نظم في ق.إ.م سابقا و ق.إ.م.إ في الوقت الراهن.

و رغم اتفاق الاطراف على اللجوء الى التحكيم، مستبعدين بذلك اختصاص القضاء الوطني للنظر في نزاعهم ،الا انهم قد يجدون انفسهم امام هذا الاخير ، في حالة ما اختلف هؤلاء الاطراف في اختيار محكمهم او رد هذا الاخير او عزله،وكذا بكون عمل المحكم عملا بشريا ، فهو معرض لان تشوبه عيوب فتتم الرقابة القضائية عليه بطرق الطعن المتاحة فيه.

وهذا ما يفرض وجود رقابة على المحكم و حكمه ، بغية التوصل الى تحقيق معالم المحاكمة العادلة و تحقيق الامن القانوني ذاته الذي توفره الاليات القضائية لتسوية منازعات التجارة الدولية.

اشكالية الدراسة :

استنادا للمعطيات السابقة ، يطرح تساؤل رئيسي، على النحو الاتي :

هل للمحكم نظام قانوني يحكمه؟ و مامدى رقابة القضاء عليه و على حكم التحكيم الصادر عنه ؟

منهج الدراسة :

للإجابة على التساؤلات المطروحة اعلاه، تم الاعتماد بشكل اساسي على المنهجين الوصفي والتحليلي ، مع الاستعانة بالمنهج المقارن في مواطن البحث و ذلك حسب ما تقتضيه الدراسة ، وذلك وفق الخطة التالية

خطة الدراسة :

-مقدمة

- **-الفصل الاول :الاطار القانوني للمحكم**

المبحث الاول :اختيار المحكم

المطلب الاول :الشروط الواجب توافرها في المحكم

الفرع الاول :الشروط القانونية

الفرع الثاني :الشروط الاتفاقية

المطلب الثاني : طرق تعيين المحكم

الفرع الاول :التعيين الإتفاقي

الفرع الثاني : التعيين القضائي

المبحث الثاني :الوضع القانوني للمحكم في ظل الخصومة التحكيمية

المطلب الاول : سلطات المحكم في الخصومة التحكيمية

الفرع الاول : السلطات القانونية للمحكم

الفرع الثاني: السلطات الاتفاقية للمحكم

المطلب الثاني : نهاية المهمة التحكيمية

الفرع الاول : نهاية طبيعية

الفرع الثاني : نهاية غير طبيعية

❖ **الفصل الثاني : الرقابة القضائية على المحكم و حكم المحكم**

المبحث الاول :الرقابة القضائية على هيئة التحكيم

المطلب الاول : الرقابة القضائية على تشكيل هيئة التحكيم

الفرع الأول : اختلاف طرفي الخصومة في اختيار هيئة التحكيم

الفرع الثاني : تقاعس احد طرفي الخصومة في اختيار محكمه

المطلب الثاني : تجريح هيئة التحكيم

الفرع الاول : تدخل القضاء في رد المحكم

الفرع الثاني : تدخل القضاء في عزل المحكم

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على حكم التحكيم

المطلب الاول : الرقابة القضائية بطرق الطعن العامة على حكم التحكيم

الفرع الاول : الرقابة القضائية بطرق الطعن العادية

الفرع الثاني : الرقابة القضائية بطرق الطعن غير العادية

المطلب الثاني : الرقابة القضائية بطرق الطعن الخاصة على حكم التحكيم

الفرع الاول :مفهوم دعوى بطلان الحكم التحكيمي

الفرع الثاني : احكام دعوى بطلان الحكم التحكيمي

-خاتمة

الفصل الأول: النظام القانوني للسجن

في هذا الفصل نستعرض كيفية اختيار المحكم في المبحث الاول ، الى جانب الوضع القانوني للمحكم في ظل الخصومة التحكيمية في المبحث الثاني .

المبحث الأول : اختيار المحكم

مايميز المحاكمة التحكمية عن المحاكمة القضائية هو حرية الأطراف في اختيار محكميهم إذ ما على الخصم في القضاء الرسمي، إلا أن يتقدم أمام الهيئة القضائية التي خول لها القانون مهمة الفصل في النزاع تبعا لاختصاصها الإقليمي و النوعي.
حسن اختيار المحكم يعد ضمانة هامة للأطراف المحتكمة إذ يتوقف نجاح سلامة عملية التحكيم على كفاءاته و وقدراته و عليه كقاعدة عامة يتعين أن تتوفر في المحكم شروط تمكنه من أداء مهمته على أحسن و أسرع وجه(المطلب الأول).

كما أن السعي إلى تحقيق فعالية اتفاقية التحكيم دفع بالمشرع إلى منح حرية للمحتكمين في اختيار طريقة تعيين محكميهم إلا أنه حرصا منه على تحقيق الأهداف المرجوة من التحكيم كطريق بديل للقضاء الرسمي أجاز تدخل القضاء من أجل تعيين المحكمين(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها في المحكم

من أجل تحقيق و تجسيد الدور المنتظر من المحكم في تسوية النزاع ، عمد المشرع إلى وضع مجموعة من الشروط القانونية و التي يمكن تسميتها بالشروط العامة تتعلق بمن يتولى مهمة التحكيم (الفرع الأول).
كما أن احترام مبدأ سلطان إرادة الأطراف المحتكمة دفع بالمشرع إلي الإقرار لهذه الأخيرة بحق اشتراط مواصفات خاصة فيمن أوكلت لهم مهمة الفصل في النزاع إلى جانب الشروط العامة التي يفرضها القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الشروط القانونية

إن مبدأ سلطان إرادة الأطراف المحتكمة في اختيار المحكمين ليس مطلقا بل ترد عليه بعض القيود فليس كل شخص أهلا ليعين كمحكم ما لم تتوفر فيه الشروط القانونية المطلوبة إذ يستوجب القانون أن يكون المحكم شخصا طبيعيا(أولا)، متمتعا بالحقوق المدنية (ثانيا)، غير ممنوع من ممارسة مهمة التحكيم(ثالثا)، ومستقلا(رابعا).

أولا- المحكم شخص طبيعي:

تنص المادة 1/1014 من ق.إ.م.إ على أنه لا يجوز أن تناط مهمة التحكيم إلا لشخص طبيعي يملك إرادة حقيقية وليست متصورة

و له القدرة على الوزن في الأمور والتفكير فيها وتكوين رأي بشأنها.

يعد اشتراط إسناد مهمة التحكيم لشخص طبيعي مسألة جديدة لم يتطرق إليها المشرع في ق.إ.م (ملغى) بحيث تنص تنص المادة 1/1014 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، على أنه:

" لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي ، إلا إذ كان متمتعا بحقوقه المدنية "

رغم أن المشرع رفض تعيين الشخص المعنوي كمحكم إلا أنه لم ينص على بطلان اتفاقية التحكيم إذا اختار الأطراف اللجوء إليه لتولي مهمة الفصل في النزاع، ففي هذه الحالة ما على هذا الأخير سوى تعيين عضو أو أكثر من أعضائه كمحكم تطبيقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 1014 من قانون إ.م.إ التي تنص على أنه "إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر أعضائه من محكم بصفة.".

فمن خلال هذه الفقرة يتبين أن الشخص الاعتباري لا يتولى تنظيم التحكيم و تحديد إجراءات المحاكمة التحكيمية ، بل ينحصر دوره فقط في تعيين محكم أو محكمين من بين

أعضائه ،على خلاف القانون الفرنسي[1] و القانون اللبناني[2] بحيث تنص المادة 768/ 2 من قانون التحكيم اللبناني على أنه:

"لاتولى مهمة التحكيم لغير شخص طبيعي' و اذا عين عقد التحكيم شخصا معنويا فتقتصر مهمته في تنظيم مهمة التحكيم " فمثلا إذا أحالت اتفاقية التحكيم حسم النزاع إلى شخص معنوي فإن هذا الأخير يتولى تعيين محكمين ليسوا بالضرورة من أعضائه كما يضع إجراءات المحاكمة التحكيمية[3]. و ما يدعم ما سبق ذكره هو الفرق الشاسع بين مصطلح تنظيم Organiser و مصطلح تعيين Désigner الذي استعمله المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من نص المادة 1014 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، و التي تنص على أنه: "إذا عين اتفاق التحكيم شخصًا اعتباريًا ، فإن هذا الأخير يعين واحدًا أو أكثر من أعضائه كمحكم". في وقت تنص المادة 2/1451 من القانون الاجراءات المدنية الفرنسي على أنه: "إذا حدد اتفاق التحكيم شخصًا اعتباريًا ، فإن هذا الأخير له فقط سلطة تنظيم التحكيم"[4]

في حالة إسناد مهمة الفصل في النزاع لشخص اعتباري ، هل ينسب الحكم التحكيمي إليه أم إلى أعضائه الذين فصلوا في النزاع ؟

لقد وقع خلاف فقهي في المسألة ، فهناك من يرى أن الحكم التحكيمي في هذه الحالة ينسب إلى أعضائه الفاصلين في النزاع نظرا إلى عنصر الثقة الذي ينبغي أن يتوفر بين المحكم و المحتكمين ، في وقت يرى فريق آخر أنه لا مانع من انساب الحكم التحكيمي

[1] NAMMOUR Fady, Droit et pratique de l'arbitrage interne et international, 2ème éd, Delta/Liban, Bruylant/ Bruxelles, L.G.D.J/ Paris, 2005, p.293.

[2] www.justice-lawhome.com

[3] و للمزيد من التفاصيل في الموضوع أنظر: الأحدب عبد الحميد، " قانون التحكيم الجزائري الجديد "، من أعمال اليوم الدراسي حول القضاء و المحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المحكمة العليا، الجزائر، 16 مارس 2009، ص44.(غير منشور)

[4] www. légisfrance.gouv.fr

عنصر الثقة الذي ينبغي أن يتوفر بين المحكم و المحتكمين ، في وقت يرى فريق آخر أنه لا مانع من انساب الحكم التحكيمي للشخص المعنوي الأمر الذي يكرس استقلالية المحكمين عن الخصوم[1].

أما في القانون الجزائري يمكن القول أن الحكم التحكيمي يسند إلى الشخص المعنوي على أن تذكر أسماء أعضائه الذين تولوا النظر في النزاع المحتكم فيه، و ذلك قياسا على ما هو متبع في الأحكام القضائية أين يصدر الحكم عن مرفق العدالة مع ذكر اسم و رتبة القاضي الذي نظر في النزاع[2].

ثانيا- تمتع المحكم بالحقوق المدنية

لقد اشترط المشرع في المحكم أن يكون متمتعا بكافة حقوقه المدنية بصفة صريحة في نص المادة 1/1014 من ق.إ.م.إ، التي تنص على أنه: لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية ".

غير أنالسؤال الذي يطرح في هذا المجال: هل التمتع بالحقوق المدنية متوقف على توفر شرط الأهلية ؟

بالعودة إلى نص المادة 40 من القانون المدني نجد أن القانون قد نص على أنه: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة[3] "

[1] وفاء فاروق محمد حسنى، مسؤولية المحكم، -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009، ص74.

[2] راجع نص المادتين 275 و276 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3] أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

كما تنص المادة 42 من القانون المدني على أنه: لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ الثالثة عشر سنة "[1].

عليه، حتى يتمتع الشخص الطبيعي بكافة حقوقه المدنية وبالتالي يمكن تعيينه محكما، يجب ألا يكون: قاصرا(**1**)، محجورا عليه(**2**).

1- **ألا يكون قاصرا:** يشترط في المحكم أن يكون بالغا سن الرشد، فلا يجوز للأطراف المحتكمة الاتفاق على تعيين القاصر كمحكم[2]، فنص المادة 1/1014 من ق.إ.م.إ ورد بصفة الأمر و تطبيقا للقواعد العامة فكل اتفاق على مخالفة القواعد القانونية الآمرة يعد باطلا.

الأمر الذي يجعل حتى القاصر المرشد في المجال التجاري من بين الأشخاص الذين يجوز تعيينهم كمحكم و لو كان النزاع المحتكم فيه ناتجا عن أعمال تجارية تشبه تلك المرخص بها، كونه من شروط الترخيص ألا يخرج المرشد عن حدود الترشيد[3].

2- ألا يكون محجورا عليه: يمنع القانون الأطراف المحتكمة من تعيين الشخص المجنون أو السفيه أو المعتوه كمحكم و لو بلغ سن الرشد، فهؤلاء الأشخاص لا يتمتعون بحق التصرف في حقوقهم أموالهم متى تم توقيع الحجر عليهم و إلا أعتبرت تصرفاتهم باطلة[4]، فكيف يعقل أن يتصرفوا في أموال الغير و يتسلموا مهمة التحكيم. قد يكون الحجر أو الحرمان من الحقوق المدنية كعقوبة تكميلية ينطق بها القاضي الجزائي في الحكم بالإدانة.

---

[1] المرجع نفسه.القانون المدني ،المادة 42.

[2] الجمل يحيى، " اختيار المحكمين "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد3؛ 1996، ص32.

[3] راجع نص المادة 5 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

[4] يستوجب الأمر التوقف أمام نص المادة 1/1014 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، المرجع السابق، باللغة الفرنسية التي نصت على وجوب تمتع المحكم بالحقوق الوطنية، إذ تنص على أنه:

« La mission d'arbitre n'est confiée à une personne physique, que si elle jouit de **ses droits civiques** ».

يخضع تحديد أهلية الشخص لتولي مهمة التحكيم لقانون الجنسية التي يحملها وقت التعيين و في حالة تعدد جنسياته يؤخذ بالجنسية الفعلية، و إذا تغيرت أهلية المحكم والخصومة التحكيمية قائمة أستبدل بغيره.

و قد اكتفى المشرع بشرط تمتع المحكم بالحقوق المدنية دون الحقوق السياسية رغم ما لهذه الأخيرة من تأثير على ثقة الخصوم في المحكم المختار، رغم هذا الاختلاف بين مصطلحي الحقوق " المدنية و الوطنية "، إلا أنه يفهم أن المشرع قصد تمتع المحكم بالحقوق المدنية دون الحقوق السياسية، فالمحكم لا يتولى وظيفة عامة حتى يشترط فيه التمتع بالحقوق السياسية كما هو الحال بالنسبة للقاضي، و هو الموقف الذي أخذ به المشرع الفرنسي إذ اشترط تمتع المحكم بالحقوق المدنية دون السياسية بموجب نص المادة 1/1451 من قانون الاجراءات المدنية، والتي تنص على أنه: "لا يجوز أن يعهد دور المحكم إلى شخص طبيعي ؛ يجب أن تمارس الأخيرة حقوقها المدنية بشكل كامل ".

ثالثا– ألا يكون ممنوعا من ممارسة مهمة التحكيم

تحظر بعض التشريعات على فئات معينة من الأشخاص تولي مهمة التحكيم رغم توفر الأهلية المدنية الكاملة لديهم، و من ذلك منع تعيين القضاة كمحكمين حرصا على إبعادهم عن كل الشبهات و حفاظا على كرامتهم و استقلاليتهم، لاسيما صون مظهر الحياد و صيانة السلطة القضائية برمتها[1].

إلا أن الأنظمة التشريعية لا تتفق على موقف واحد في هذه المسألة، فنص المادة 63 من قانون السلطة القضائية المصري[2] لا يسمح للقاضي أن يتولى التحكيم مهما كانت درجته لو بغير أجر إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره إلى غاية الدرجة

---

[1] انظر:

– RABIAH Abdessadek, « L'arbitrage commercial interne et international », Série des Cahier de la Cour Suprême, Maroc, n° 6, 2005, p.54.

[2] أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص343.

الرابعة أو كان محكما عن الدولة أو إحدى الهيئات العامة، و في كلتا الحالتين يجب موافقة مجلس القضاء الأعلى و في الحالة الثانية يقوم المجلس بتحديد أتعابه[1].

في حين لا يوجد أي نص في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية يعالج مدى إمكانية تولي القاضي لمهمة التحكيم من عدمه، مما يستوجب الرجوع إلى النصوص الخاصة (لا يمكن تطبيق أحكام الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 1 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 16 المؤرخ في 7 مارس 2007؛ كون المشرع في نص المادة الأولى من هذا الأمر ذكر الموظفين الذين يتولون التحكيم على مستوى سلطات الضبط و الهيئات العمومية و بين الالتزامات التي تقع عليهم) وعلى رأسها القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. من خلال الدراسة المعمقة للمواد المتعلقة بواجبات و حقوق القضاة خاصة المواد 07 09 12 17 23[2] نستنتج عدم جوازية تولي القاضي للاختصاص التحكيمي لاسيما نص المادة 17 التي حددت على سبيل الحصر الأعمال التي يمكن أن يتولاها القاضي لا تتنافى مع وظيفته و المتمثلة في التعليم و التكوين دون التحكيم لكن بشرط الحصول على الترخيص المسبق من قبل وزير العدل، و في المقابل أعفاه المشرع منه في حالات ممارسة الأعمال الأدبية أو الفنية غير أن المشرع في نص المادة 17، القانون العضوي السالف الذكر، منع القاضي من ممارسة الأعمال التي تدر ربحا مع وضع بعض الاستثناءات، و بمفهوم المخالفة يسمح للقاضي بتولي الأعمال التي لا تدير ربحا و عليه، يمكن للقاضي أن يتولي التحكيم إذا كان مجانا، غير أنه بالعودة إلى مدونة أخلاقيات مهنة القضاة التي صادق عليها المجلس الأعلى للقضاء و المنشورة في ج.ر.ج.ج.د.ش عدد17 مؤرخ في 14 مارس 2007، و التي حملت عدة عبارات يفهم منها عدم صلاحية القاضي لتولي التحكيم من خلال الرغبة في إبعاد القضاة عن كل

[1] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص237- 242.

[2] راجع مواد الباب الثاني تحت عنوان: " الواجبات و الحقوق " من القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد57 المؤرخ في 8 سبتمبر 2004.

المواقف التي تثير الشبهات ، و من ذلك نذكر المقتطفات التالية: "... أن يتحلى بصفات الاستقامة ... الاستقلالية والتفرع الكامل لأدائها ... الامتناع عن كل نشاط يتعارض و ممارسة السلطة القضائية... أداء واجباته القضائية بكل نجاعة و إتقان في الآجال المعقولة... منضبطا في مواعيد عمله ومتمكنا من ملفاته ".

رابعا- استقلالية المحكم :

حتى يحظى المحكم بثقة الأطراف و يطمئنوا إلى حكمه شأنه شأن القاضي يجب أن يكون مستقلا طوال إجراءات التحكيم أي حتى الفصل في النزاع و صدور الحكم التحكيمي، فلا يصدر هذا الأخير إلا عن حق ودون تحيز، بمفهوم آخر وجوب الاستقلالية الكاملة للمحكم فيما انتهى إليه من دون التأثر بأية مصلحة أو علاقة تربطه بموضوع النزاع أو بأطراف الخصومة و لا بوسيط عنهم، سواء كانت علاقة مالية أو اجتماعية، عائلية أو مهنية سابقة كانت أو حالية، بمعنى غياب أية صلة بين المحكم و الأطراف ،لكن من الناحية العملية يتم تعيين أحد أقارب الأطراف المحتكمة كمحكم، فكثيرا ما يكون الغرض من التحكيم رغبة الأطراف في وضع النزاع في يد شخص حريص و أمين على العلاقات القائمة بينهم كرب الأسرة، طالما كانت هذه الصلة معلومة للخصوم عند الاختيار، و هو الأمر المسموح به في التحكيم على خلاف القضاء الرسمي[1].

. "لا ينبغي أن يكون للمحكمين أي علاقة اقتصادية أو مالية ... لا بأطراف التحكيم ولا مع مستشاريهم"[2]

[1] CLAY Thomas, « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre », R.L.Arb, n° 29, 2004, p.7.

[2] في هذا المجال انظر

ROMERO Eduardo-Silva, « L'arbitrage de la chambre de commerce internationale et les contrats d'Etat », Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la C.C.I, vol.13, n° 1, 2002, p.59.

تكريسا لهذه الاستقلالية لا يجوز تعيين أحد الخصوم كمحكم استنادا إلي قاعدة أساسية متعلقة بالنظام العام، إذ لا ينبغي للشخص أن يكون خصما و حكما في نفس الوقت، كما لا يمكن لدائن مثلا تولي الاختصاص التحكيمي في خصومة قائمة بين مدينه والغير لوجود مصلحة له في تأكيد مركز المدين.

لقد كرس المشرع الجزائري شرط استقلالية المحكم في كل من نص المادة 1016 من قانون إ.م.إ عندما عدد حالات الرد[1] وفي نص المادة 2/1015 التي جاءت بنظام التصريح كآلية لتكريس استقلالية المحكم.

لكن نرى أنه يتعين علينا رسم المعالم الفاصلة بين الاستقلالية L'indépendance والحياد L'impartialité فهذا الأخير يفهم منه عدم انحياز المحكم ضد أو لصالح طرف، فعدم الانحياز حالة نفسية تتعلق بالعاطفة، و قد عرفت محكمة استئناف بالقاهرة عدم الحياد بأنه: ميل نفسي أو ذهني للمحكم لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع بيد أنه يجب أن تكون العداوة أو المودة شخصية من القوة، بحيث يستنتج منها قيام خطر عدم الحياد عند إصدار الحكم "،[2]

[1] نصت المادة 1016 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، على جواز رد المحكم في عدة حالات منها:

عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط، و يرى الأستاذ محمد بجاوي أن المشرع قد أصاب لاستعماله لعبارة " الاستقلالية " التي يسهل التحقق من وجودها على خلاف عبارة " الحياد "، وفي هذا الموضوع أنظر:

BEDJAOUI Mohamed et MEBROUKINE Ali , « Le nouveau droit de l'arbitrage commercial international en Algérie », J.D.I, n° 4, 1993, pp.888-889

[2] انظر- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص245. أما الاستقلالية تتصل بمظاهر موضوعية ملموسة تنصب على وقائع مادية و تعدشرطا سابقا على تولي المحكم للمهمة التحكيمية و استمراره في الفصل في النزاع، و على الرغم من الفرق الموجود بين المصطلحين إلا أن المشرع الجزائري نص على شرط الاستقلالية دون الحياد الذي يعد التزاما يقع على المحكم.

الفرع الثاني الشروط الاتفاقية

إذا كان المشرع قد بين الشروط الواجب توفرها في المحكم و التي لا يمكن للأطراف المحتكمة التغاضي عنها، فإنه غالبا ما يتفق الخصوم على تعيين محكم تتوفر فيه شروط و مؤهلات خاصة تتطلبها طبيعة النزاع إلى جانب الشروط التي يفرضها القانون.

ويستنتج حق المحتكمين في اشتراط أوصاف معينة في المحكم من خلال نص المادة 1016 من ق.إ.م.إ التي عددت حالات الرد، و منها جواز ردالمحكم إذا لم يكن حائزها للمؤهلات المتفق عليها من قبل الأطراف[1]، مما يجعل أمر حصر الشروط الاتفاقية صعب لأنها متروكة لإرادة الأطراف المحتكمة و تختلف من اتفاقية تحكيم إلى أخرى.

من أهم الشروط الاتفاقية نذكر: جنس المحكم (أولا)، جنسية المحكم (ثانيا)، خبرة تخصص المحكم (ثالثا)، ديانة المحكم (رابعا)، حسن أخلاق المحكم (خامسا).

أولا- جنس المحكم

في غياب نص قانوني في المسألة يطرح السؤال حول مدى إمكانية تعيين المرأة كمحكم؟ من مطلق قيام فكرة التحكيم على الثقة الموجودة بين المحتكمين و المحكم فليس ثمة ما يحول دون تولي المرأة للمهمة التحكيمية، إذا حازت على ثقة الخصوم بفضل ما تملكه من خبرات و مؤهلات في شأن النزاع المعروض على التحكيم[2].

وبالعودة إلى الأنظمة القانونية العربية[3] و الغربية[1] و كذا الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم[2]، يلاحظ استخدامها للفظ " المحكم " الذي يشمل المذكر و المؤنث، و هو الأمر السائد في ق.إ.م.إ إذ تنص المادة 1015/1 مثلا على أنه:

---

[1] راجع نص المادة 1016 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق

[2] حميد محمد علي اللهبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص105-106.

[3] ينص الفصل 1/312 من قانون المسطرة المدنية المغربي على أنه:

يراد في هذا الباب بما يلي:

الهيئة التحكيمية المحكم المنفرد أو مجموع محكمين ". www.sgg.gov.mar

[3] تنص المادة 1/1451 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المرجع السابق، على أنه:

لا يعدتشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم."

و عليه، يمكن للأطراف الاتفاق على جنس المحكم سواءكان رجلا أو امرأة إذا ما توفرت فيه الشروط الأخرى، و هو الأمر الذي يستنتج من نص المادة 1014 من ق.إ.م.إ أين اشترط المشرع تمتع المحكم بالحقوق المدنية دون التطرق إلى عنصر الجنس، فسكوت المشرع ما هو إلا فسح للمجال أمام المرأة لتولي المهمة التحكيمية بالرغم من النقاشات الفقهية الإسلامية التي ذهبت إلى منعها من مزاولة التحكيم قياسا على عدم جواز توليها للقضاء[3].

إذ نص المشرع على ضرورة أن يكون المحكم من جنس معين (رجلا) لاعتبر ذلك خرقا لإرادة الأطراف الحرة في اختيارها للمحكم الذي تثق فيه و تطمئن إليه و تراه الأجدر للفصل في النزاع سواء كان رجلا أو امرأة.

ثانيا- جنسية المحكم

بالرغم من تأثير جنسية المحكم على استقلاليته و حياده و هو الأمر الذي قد ينعكس على القرار التحكيمي الفاصل في النزاع، لاسيما إذا نظرنا إلى مفهوم الجنسية من إطار الانتماء السياسي و الاقتصادي للمحكم، إلا أنه ليس ثمة أي نص يقر بوجوب انتماء المحكم لجنسية الطرف الذي عينه أو جنسية مغايرة له.

« La mission **d'arbitre** ne peut être confiée qu'à une personne physique ; celle-ci doit avoir le plein exercice de ses droit civils ».

[1] تنص المادة 1/1451 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المرجع السابق، على أنه:

« La mission **d'arbitre** ne peut être confiée qu'à une personne physique ; celle-ci doit avoir le plein exercice de ses droit civils ».

[2] راجع نص المادة 5 من المرسوم رقم 88-233 المتضمن انضمام الدولة الجزائرية بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك في 10 جوان 1958، و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، المرجع السابق.

[3] RAHAL Ali, « La qualification des arbitres dans les pays du Moyen-Orient », R.L.Arb, n° 38, 2006, pp.10-14.

وعليه، يجوز لطرفي اتفاقية التحكيم تعيين محكم أجنبي أي من جنسية مغايرة لجنسيتهما[1]، و قد سلك المشرع الجزائري نفس المنهج

الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي[2] فلا يمنع أيشخص من العمل كمحكم بسبب جنسيته ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، و لا فرق بين المحكم المعين من قبل الأطراف أو من الغير أو القضاء، لكن غالبا ما يكون المحكم من جنسية مغايرة لجنسية الخصوم خاصة في التحكيم التجاري الدولي مما يكرس حياد المحكم و يبعث الطمأنينة في نفسية الأطراف المحتكمة.

قد تطرق المشرع الجزائري لشرط جنسية المحكم بمناسبة تعيين القاضي للمحكم المرجح طبقا لنص المادة 458 مكرر4 من ق.إ.م (ملغى)، ولا وجود للمحكم المرجح في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية[3].

ثالثا- خبرة و تخصص المحكم

تلجأ الأطراف المحتكمة إلي أسلوب التحكيم سعياً وراء البحث عن شخص مختص ذو خبرة مما يغنيهم عن الاستعانة بالخبراء كإجراء قد يؤخر الفصل في الدعوى، و بالتالي يتحقق الهدف المبتغى من التحكيم و هو سرعة الفصل في النزاع[4]، كما أن المحكم الغير المختص يكون أكثر عرضة للتأثر بآراء الآخرين[5].

---

[1] هدى محمد مجدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة ،1997، ص97.

[2] Les étrangers pouvaient exercer des fonctions d'arbitre puisque l'arbitre n'est pas directement investi par l'Etat du pouvoir de juger, ce pouvoir lui étant conféré par des personnes privées, et nul ne peut en raison de sa nationalité être empêché d'exercer des fonctions d'arbitre, sauf convention contraire des parties. Sur la question voir: GUIMEZANES Nicole, « Condition des étrangers en France », J.C.P, 1998, p.12.

[3] راجع نص المادة 458 مكرر4 من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية(ملغى)، المرجع السابق.

[4] voir: - BOUAMRA (A), « L'arbitrage commercial en Algérie », A.I, n° 84, 2007, p.51. HOBEIKA Louis.G, «Arbitration in the arab world », the Lebanese Review of Arbitration , n°14 and 15, 2000, p8.

[5] أنظر كل من:

معقوب الحسين، " مزايا التحكيم التجاري الدولي مقارنة مع القضاء "، مجلة القصر، المغرب، عدد20، 2008، ص 134.

الوزن شفيق، " المحكم في نظام التحكيم اللبناني "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد8، 2006، ص5.

لكن رغم هذا الوزن الثقيل الذي تلعبه الخبرة في تحقيق أهداف التحكيم، إلا أن المشرع قد سكت عن هذا الشرط[1]، مما يعني أنالأمر متروك لإرادة الأطراف فليس من مانع أن يختار الخصوم محكما غير مختص في موضوع النزاع أو جاهلا للقانون ما دام القانون لا يمنع ذلك[2].

إلا أنه من الناحية العملية لا يعقل أن يتم اختيار شخص لا يملك أية خبرة كمحكم في حين تعد مسألة البحث عن قاض مختص من أبرز أسباب اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء الرسمي.

تتحدد نوعية الخبرة الواجبة التوفر في المحكم بحسب طبيعة الخلافات التي يثيرها النزاع، إلا أنه في مجال التحكيم لا غنى للمحكم عن التأهيل القانوني لما يتوفر في الخصومة التحكيمية من مسائل قانونية يصعب على غير القانوني فهمها، فلا يمكن لأي شخص تطبيق القانون تطبيقا سليما و لا تسبيب الحكم التحكيمي تسبيبا صحيحا ما لم يفهم مقاصد القانون الواجب التطبيق.

فوجود محكم على الأقل من رجال القانون بين أعضاء الهيئة التحكيمية يساعد على صيانة الأحكام التحكيمية من الثغرات القانونية التي تعرضها للبطلان، و لكن ليتحقق هذا المسعى ينبغي مشاركته في جميع مراحل الخصومة التحكيمية، فالكثير من المحاكم التحكيمية الدولية كان من بين أعضائها قانوني إلى جانب الخبراء[3].

[1] – Le meilleur moyen de s'assurer de l'impartialité des arbitres est de les choisir sur le double critère **d'une compétence** et d'une indépendance indiscutable. Voir:

BEGUIN Jacques, « Le bon usage de l'arbitrage », J.C.P, n° 27, 2009, p.55

[2] صادر شكري، " هل يجب أن يكون المحكم حقوقيا ؟ "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي، عدد10، 1999، ص9.

[3] الأحدب عبد الحميد، " إذا كان الخبير محكما "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد10، 2000، ص18.

رابعا- ديانة المحكم

بالرغم من اعتناق الدولة الجزائرية للديانة الإسلامية[1]، و ما لديانة المحكم من آثار على حياده، إلا أنالمشرع لم يفرض على الأطراف المحتكمة اختيار محكم مسلم، بل منح لهم الحرية في اختار الشخص الذي تتوفر فيه المؤهلات التي توصله إلى حل النزاع بسرعة فاعلية بغض النظر عن ديانته، غير أنه قد يتفق الأطراف في النزاعات المتعلقة بقانون الأسرة مثلا على أن يكون المحكم ممن يدين بالإسلام[2].

خامسا- حسن أخلاق المحكم

عادة ما يشترط المحتكمين أن يكون الشخص المحكم ذو أخلاق حسنة و سلوك حميد، لأن اختياره كمحكم منوط بثقة الأطراف فيه، و هذه الأخيرة لن تتحقق إلا إذا أشتهر بالأمانة و الصدق و العدل زيادة على خبرته لا سيما و أنه لا يؤدي القسم قبل مباشرته للمهمة الموكلة الموكلة إليه، لهذا نجد مثلا المشرع المصري يمنع تعيين من حكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو أشهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره كمحكم[3]، في حين لم يعتبر المشرع الجزائري حسن أخلاق المحكم كشرط قانوني لاختياره، مما يعني أن الأمر متروك لإرادة لإرادة الأطراف المحتكمة[4].

---

[1] تنص المادة 2 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28-11-1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج .د.ش عدد76 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد25 المؤرخ في 14 أفريل 2002، المعدل بالقانون رقم08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج .د.ش عدد63 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008، على أنه: " الإسلام دين الدولة ".

[2] و من التشريعات التي تشترط أن يكون المحكم ممن يدين بالإسلام نجد القانون السعودي و في هذا الموضوع راجع:

- NAJJAR Nathalie, L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international , L.G.D.J, Paris, 2004, p.225.

-.....,« Actualités de l'arbitrage », R.L.Arb, n° 36, 2005, p.24.

[3] راجع كل من :

-حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي و القانون المقارن، مطبعة عبد الرحمان، الكويت، 2005، ص 180-181.

--نص المادة 16 من قانون التحكيم المصري .www.jus.uio.no/lm/egypt

[4] المادة 1/1041 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

بهذا يكون المشرع قد فرض على الأطراف المحتكمة أن تتوفر في الشخص المراد تعيينه كمحكم مجموعة من الشروط القانونية، التي لا يمكن بدونها تصور نجاح العملية التحكيمية إلى جانب الشروط الخاصة المتفق عليها بين الأطراف المحتكمة بحسب طبيعة النزاع.

الملاحظ أن الشروط السالفة الذكر لم ينص عليها المشرع في الأحكام الواردة تحت عنوان: – في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي–، فهل هذا يعني أن المحكم المختار في ظله لا يستوجب أن تتوفر فيه هذه الشروط ؟

بالعودة إلى نص المادة 1/1041 المذكورة في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي من ق.إ.م.إ يمكن القول أنه يتعين أن تتوفر المحكم إما الشروط المتفق عليها من قبل الأطراف أو تلك المنصوص عليها في نظام التحكيم المتفق عليه " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم"[1]، لكن ما هو الحال في ظل غياب الاتفاق على الشروط و على نظام التحكيم، مع اختيار الأطراف المحتكمة للقانون إ.م.إ الجزائري ؟

من خلال الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لا نجد أية مادة تحيل إلى تطبيق أحكام التحكيم الداخلي، فيما يتعلق بالشروط الواجبة التوفر في المحكم في غياب اتفاق الأطراف عليها، مما يعني استبعاد الشروط الواجبة التوفر في أحكام التحكيم الداخلي بالنسبة للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، لكن حتى لا نكون أمام فراغ قانوني نرى أنه في حالة خضوع التحكيم التجاري الدولي لقانون إ.م.إ يجب أن تتوفر في المحكم

[1] إذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة في أحكام التحكيم التجاري الدولي على هذه الإحالة كما فعل في موضوع تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، في حين نجد المشرع المغربي و الفرنسي فعلا حسنا عندما نصا صراحة على تطبيق بعض أحكام التحكيم الداخلي على التحكيم الدولي في غياب نص في أحكامه، إذ ينص الفصل 43/327 من قانون المسطرة المدنية المغربي، المرجع السابق، على أنه:

إذا كان التحكيم خاضعا لقانون المسطرة المدنية المغربي، فان مقتضيات الجزئين الفرعيين الثاني و الثالث بالفرع الأول من هذا الباب لا تطبق إلا عند غياب أي اتفاق خاص مع مراعاة مقتضيات الفصلين 327–41 و327–42 "، و يتعلق الأمر بكيفية تشكيل المحكمة التحكيمية و الحكم التحكيمي. كما تنص المادة 1495 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المرجع السابق، على أنه:

« Lorsque **l'arbitrage international est soumis** à **la loi française**, les dispositions de titres **I, et III** du présent livre ne s'appliquent qu'à défaut de convention particulière et sous réserve des articles 1493 et 1494»

الشروط المذكورة أعلاه(القانونية) خاصة و أنها شروط بديهية، و في ذلك تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام في – غياب نص خاص يتم العودة إلى الأحكام العامة – لاسيما و أن المشرع تجاهل تسميتها بأحكام التحكيم الداخلي رغم أنه المقصود[1].

السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام، ما هو مصير الحكم التحكيمي الذي يصدر عن محكم أو هيئة تحكيمية من بينها محكم لا تتوفر فيه أحد الشروط السالفة الذكر؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد من التمييز بين التحكيم الداخلي و التحكيم التجاري الدولي، ففي الأول إذا صدر الحكم من محكم لا تتوفر فيه تلك الشروط بما فيها الشروط القانونية و الاتفاقية فيمكن الطعن بالاستئناف في الحكم التحكيمي إذا لم يتنازل الأطراف عن حقهم في الاستئناف، يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حقهم في الاستئناف في اتفاقية التحكيم"[2]، كون المشرع لم يحدد حالات للاستئناف و بالتالي يمكن جعل تخلف إحدى هذه الشروط الواجبة من بين أوجه الاستئناف، كما يمكن للقاضي رفض منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي، إذا تبين له غياب إحدى الشروط القانونية في المحكم المصدر للحكم التحكيمي.

الجدير بالإشارة أنه لا حديث عن استئناف الأمر القاضي بالتنفيذ إذ لا يعترف المشرع إلا بإمكانية استئناف الأمر القاضي برفض تنفيذ الحكم التحكيمي و لو صدر الحكم ممن لا تتوفر فيه الشروط المفروضة[3].

بالرجوع إلى نص المادتين 1056 و1058 من ق.إ.م.إ يفهم أنالحكم التحكيمي في مجال التحكيم التجاري الدولي و الصادر من محكم لا تتوفر فيه الشروط القانونية يمكن أن يجعل أمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ محلا للاستئناف، أو موضوع طعن بالبطلان

[1] أما الآثار المترتبة عن زوال إحدى هذه الشروط عن المحكم خلال الخصومة التحكيمية، سنتطرق إليها لاحقا تفاديا للتكرار

[2] المادة 1033 من القانونرقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[3] تنص الفقرة الأخيرة من نص المادة 1035، المرجع نفسه، على أنه:

يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر(15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي ".

بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر في الحالات المحصورة في نص المادة 1056 من قانون إ.م.إ، منها تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد تعيينا مخالفا للقانون.

المثير للانتباه هو أن المشرع تعرض لغياب الشروط القانونية في المحكم دون الشروط الاتفاقية في كل من استئناف أمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ و في الطعن بالبطلان الحكم التحكيمي.

المطلب الثاني: طرق تعيين المحكم

لا يكفي مجرد التعبير السلبي للأطراف بإخراج النزاع من سلطة القضاء الوطني المختص، بل يتجاوز الأمر إلى عزمهم على إخضاعه لسلطة قضاء خاص يحتكمون إليه.

تعتبر حرية الأطراف في الإفصاح عن الجهة التي تتولى مهمة الفصل في النزاع من أهم الضمانات التي تدفعهم لقبول اللجوء إلى التحكيم[1]، و يتجسد ذلك سواء بتعيين المحكمين أو بتبيان كيفية اختيارهم في اتفاقية التحكيم (الفرع الأول)، غير أنه قد تواجه عملية تعيين المحكم عدة صعوبات، وأمام السعي الدائم لتحقيق أهداف التحكيم و على رأسها ربح الوقت سمح المشرع للقضاء بالتدخل لتعيين المحكم كاستثناء(الفرع الثاني).

[1] داحمني عزيز، التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الدولية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون، وحدة العلاقات الدولية، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني،-عين الشق-، الدار البيضاء، 1999، ص57.

الفرع الأول: التعيين الاتفاقي

يتخذ التعيين الاتفاقي للمحكم إحدى الصورتين: إما أن يتولى الأطراف مباشرة تعيين المحكم في اتفاقية التحكيم(أولا) و قد يكتفون بالاتفاق على كيفية التعيين(ثانيا)، و في كلتا الحالتين يتم الأمر باتفاق أطراف اتفاقية التحكيم[1].

أولا- تعيين المحكم من قبل أطراف اتفاقية التحكيم

يعد تشكيل المحكمة التحكيمية- تعيين المحكم أو المحكمين- من قبل الأطراف المحتكمة عند تحرير اتفاقية التحكيم[2] إذا اتفقوا أن يتولوا بأنفسهم التعيين، كطريق أصلي يتماشى مع روح التحكيم الذي يحقق أهم ضمانة للأطراف المحتكمة في اختيار المحكمين بمعرفتهم[3].

لا تقتصر سلطة الأطراف على اختيار أعضاء الهيئة التحكيمية بل تتعدى إلى سلطة تحديد عددها، سواء بإسناد النزاع إلى محكم فرد أو إلى جماعة من المحكمين، لكن في الحالة الثانية ما هو عدد المحكمين المسموح به قانونيا ؟

على غرار غالبية التشريعات[4] اشترط المشرع الجزائري لأول مرة في نص المادة1017 من ق.إ.م.إ في حالة الأخذ بنظام تعدد المحكمين أن يكون العدد فرديا أي وتريا، بمعنى

---

[1] على خلاف نص المادة 444 من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية(ملغى)، المرجع السابق، ليس شرطا لصحة اتفاقية التحكيم تعيين المحكم فيها، بل يكون الاتفاق صحيحا و لو جاء خاليا من التعيين شريطة أن يتضمن على طريقة تعيين المحكمين، وهذا ما يتبين من الفقرة الأخيرة من نص المادتين 1008 و 2/1012 من القانون رقم 08-09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2] تنص الفقرة الأخيرة من المادة 1008 و نص المواد 2/1012 و 1/1041 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، على التوالي على أنه:

- " يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم ".
- " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ".
- " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.

[3] VINCENT Jean et GUINCHARD Serge, Procédure civile, 24 ème éd , Dalloz , Paris, 1996, p.1000.

[4] لقد أخذت الكثير من التشريعات بنظام تعدد المحكمين بشرط أن يكون العدد وتريا، كما هو الحال في كل من القانون المغربي والفرنسي، إذ تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 2/327 من قانون المسطرة المدنية المغربي، المرجع السابق، على أنه:

"إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا و إلا كان التحكيم باطلا ".

أن لا يكون العدد زوجيا حيث تنص على أنه: " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي ".

فإن لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين كان العدد ثلاثيا تفاديا للجوء إلي المحكم الفاصل في حالة انقسام المحكمين إلى فريقين متساويين أين يتعذر صدور الحكم بالأغلبية .

فعليه، يعد الحكم التحكيمي الصادر من محكمة تحكيمية مشكلة بعدد زوجي باطلا، خاصة و أن المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية استكمال تشكيلة المحكمة التحكيمية من قبل القضاء الرسمي كما فعل كل من المشرع المغربي و الفرنسي[1] .

السؤال الذي يطرح في هذا السياق: كيف تمارس الأطراف المحتكمة حقها في اختيار المحكم أو المحكمين؟ و عندما تكون اتفاقية التحكيم متعددة الأطراف فهل تقتصر مهمة تعيين المحكم أو المحكمين على أحد الأطراف المحتكمة دون البقية ؟ لتوضيح كيفية التعيين نميز بين:

1-حالة المحكم الوحيد

عندما يتعلق الأمر بتعيين المحكم الوحيد يجوز لأحد أطراف اتفاقية التحكيم أن يقترح على الآخرين شخص يرضون به ليكون المحكم

الوحيد أو مجموعة من الأشخاص ليتم اختيار أحدهم كمحكم، و قد يتم الاستعانة بوسيط لتقريب وجهات النظر لتحديد من تلتقي إرادتهم حول تعيينه كمحكم[2].

في وقت تنص المادة 1453 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المرجع السابق، على أنه:

« Le tribunal arbitral est constitué d'un seul arbitre ou de plusieurs en nombre **impair** ».

[1] راجع كل من:

الفصل 4/327 من قانون المسطرة المدنية المغربي، المرجع السابق.

- Article 1454, code procédure civile français, op.cit.

[2] أنظر كل من:

- DECAUX Emmanuel , « Arbitrage entre sujets de droit international : Etats et organisations internationales – organe arbitral - », J.C.P, 1992, pp.6-7.

يتناسب نظام المحكم الوحيد مع النزاعات البسيطة و لا شك أنه أسلوب أكثر بساطة و يسرا و وفرا للوقت و النفقات، بما يجنبه من نزاعات قد تثور حول اختيار مواعيد الجلسات مع ما يتلاءم مع جميع أعضاء الهيئة التحكيمية و اختلاف المحكمين عند المداولة[1].

2- حالة تعدد المحكمين

أمام العيوب التي قد يحملها نظام المحكم الوحيد، مثل صعوبة إجماع الأطراف على اختياره و عدم خبرته التي قد تعرض مصالح الخصوم للخطر، يؤخذ غالبا بهيئة تحكيمية متعددة التشكيلة مع ما يتناسب و طبيعة النزاع باعتبارها ضمانة لصحة التحكيم[2].

إذا كان للأطراف المحتكمة حرية اختيار الهيئة التحكيمية إلا إنها ليست حرية مطلقة، بل مقيدة بضرورة مراعاة مبدأ المساواة بين الأطراف في اختيار الهيئة التحكيمية بمعني استقلال كل طرف بتعيين المحكم.

إن مبدأ المساواة في تعيين المحكمين يسهل تطبيقه إذا كان النزاع بين طرفين، فعادة ما يقوم كل طرف بتعيين محكم، فمثلا إذا كان عدد

المحكمين يساوي ثلاثة (03) يقوم كل طرف بتعيين محكم على أن يقوم المحكمان المختاران بتعيين المحكم الثالث[3].

لكن إعمال هذا المبدأ في التحكيم المتعدد الأطراف ليس بهذه السهولة، فإذا تعلق الأمر مثلا بعقد مبرم بين خمسة (05) أطراف و اتفقوا على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات

فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية و العربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، 2006، ص136.

[1] HUNTER Martin et autres, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, L.G.D.J, Paris, 1994, p.166.

[2] الحجار حلمي، " حرية الخصوم في اختيار المحكمين في القانون اللبناني "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي، عدد3، 1996، ص37.

[3] ABDEL RAOUF Mohamed, « Le choix de l'arbitre : le point de vue des institutions d'arbitrage vers une responsabilité partagée », contribution au séminaire aspects de l'arbitrage = international dans le droit et la pratique des pays arabes, cour de cassation française, Paris, 13 juin 2007, p.5. www.courdecassation.f

الناشئة عنه على أن تتكون الهيئة التحكيمية من ثلاثة (03) محكمين، فكيف يكون لكل طرف الحق في اختيار محكم ؟

في غياب نص قانوني في المسألة يتعين العودة إلى الأحكام القضائية، حيث أجابت محكمة استئناف باريس على أنه في حالة التشكيلة الثلاثية للهيئة التحكيمية يقوم المدعي أو المدعون عند تعددهم باختيار محكم واحد، على أن يقوم المدعى عليه أو المدعى عليهم عند تعددهم باختيار محكم واحد، ثم يتم اختيار المحكم الثالث عن طريق المحكمين المختارين شريطة أن تكون هذه الأخيرة أطرافا في اتفاقية التحكيم، حتى يفهم انصراف إرادتهم الصريحة أو الضمنية إلى اختيار محكم واحد للفصل في النزاع الناتج عن علاقتهم العقدية[1].

إلا أنه نشكك في هذا الموقف القضائي في حالة اختلاف ادعاءات أطراف اتفاقية التحكيم فمن يتولى تعيين المحكمين؟[2]

و بخلاف ما سبق ذكره فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في طعن رفع أمامها بأن: مبدأ المساواة بين المحتكمين في تعيين المحكمين يمكن التنازل عنه بعد قيام النزاع"[3]، فيجوز للأطراف المحتكمة أن تفوض مهمة تعيين المحكم أو المحكمين لأحد الأطراف مع التزامه بالبحث عن شخص تتوفر فيه الشروط المتفق عليها بين جميع الخصوم.

يجوز أن يتم تعيين المحكم باسمه أو بوظيفته[4]، إلا أن المشرع لم يأخذ بموقف واحد ففي نص المادة 1008/2 من ق.إ.م.إ المتعلقة بشرط التحكيم اكتفى بمجرد التعيين سواء كان تعيين المحكم باسمه أو بوظيفته شرط أن يستقل بتلك الوظيفة، ونفس الحكم

[1] انظر : عاطف محمد الفقى، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، –دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص213.

[2] في حالة تعارض المصالح بين الأطراف المحتكمة نقترح أن يختار كل طرف محكما، فتحديد عدد الهيئة التحكيمية يتوقف على عدد أطراف اتفاقية التحكيم مع احترام مبدأ الوترية.

[3] انظر : هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية: دراسة في القانون الدولي الخاص المادي في ضوء الاتفاقيات الدولية و لوائح مؤسسات التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص63.

[4] عبد الكريم أحمد أحمد الثلايا، التحكيم كوسيلة لحل منازعات الاستثمار في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون الدولي، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، د.س.م، ص60.

يسقط على نص المادة 1041 الواردة ضمن أحكام التحكيم التجاري الدولي، على خلاف نص المادة 1012/2 من ق.إ.م.إ أين أوجب تعيين أسماء المحكمين في اتفاق التحكيم، مما يفهم أنه لا يمكن للأطراف المحتكمة تعيين المحكم أو المحكمين بوظيفتهم في اتفاق التحكيم

التحكيم بل يتم التعيين بأسمائهم تنص المادتان **2/1008** و **2/1012** من القانون رقم **08-09** [1] على انه :

يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم ".

يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ".

لكن يفضل عدم التمسك بحرفية نص المادة **2/1012** من أجل تجسيد أهداف التحكيم بتسهيل و تبسيط إجراءات تشكيل الهيئة التحكيمية، فيعد التعيين صحيحا سواء تم تعيين المحكم باسمه أو بوظيفته إن كان يستقل بها.

و من التشريعات التي سمحت بتعيين المحكم إما بشخصيته أو بصفته نجد قانون التحكيم اللبناني[2]، حيث تنص المادة **763** منه على أنه:

لا يصح البند التحكيمي إلا إذا كان مكتوبا في العقد الأساسي أو في وثيقة يحيل إليها هذا العقد و يجب أن يشتمل تحت طائلة بطلانه على تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو صفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء".

[1] تنص المادتان 2/1008 و 2/1012 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[2] المادة 763، قانون التحكيم اللبناني،المرجع السابق.

ثانيا- تعيين المحكم وفق الطريقة المتفق عليها

للأطراف الحرية في اختيار محكمهم و عادة ما يتوج الاتفاق على التحكيم بتعيين المحكم أو المحكمين، و لهذا الاتفاق المبكر ميزة تفادي الاختلاف حول تعيين المحكم أو المحكمين فبنشوب النزاع بين الأطراف المحتكمة يصعب عادة التفاهم بينها.

لكن حتى حالة التعيين المسبق للمحكمين[1] قد تكون بلا جدوى في حالة وفاة أحد المحكمين أو عجزه عن أداء مهمته، الأمر الذي يدفع بالأطراف المحتكمة إلى التخلي عن حقهم في تعيين المحكم أو المحكمين بأنفسهم مكتفيين بتحديد كيفية تعيينه في اتفاقية التحكيم[2].

من الطرق التي قد يتفق عليها الأطراف ليتم بموجبها تعيين المحكم نجد مثلا: الاتفاق على تعيين المحكم طبقا لما هو متبع في نظام تحكيمي مثلا نظام التحكيم للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، أو تفويض مهمة التعيين للغير.

المقصود بالغير أي شخص يعهد إليه الخصوم مهمة تعيين المحكم على أن يلتزم بالتحري عن الشخص (المحكم) الذي تتوفر فيه كافة الشروط و المؤهلات التي يطلبها الخصوم فضلا عن الشروط التي يفرضها القانون المختار[3].

فالغير الذي يفوض إليه الأطراف مهمة اختيار المحكم أو المحكمين الذين يتولون مهمة حسم النزاع يكون على **صورتين:**

---

[1] في ظل الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية(سابقا)، المرجع السابق، لا يسمح المشرع بالتعيين المسبق للمحكم إلا في شرط التحكيم الوارد في العقود المتصلة بالأعمال التجارية على أن يثبت شرط التحكيم بالكتابة، للمزيد من التفاصيل راجع: نص المادة 3/444، المرجع نفسه.

[2] تنص المادتان 1008 الفقرة الأخيرة و 2/1012 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، على التوالي على أنه:

يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم ".

يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ".

[3] CADIET Loïc, Droit judiciaire privé ,3 ème éd, Litec, Paris, 2000, pp.867-868.

[77] VINCENT Jean et GUINCHARD Serge, op.cit., pp.1000-1001.

1-الغير شخص طبيعي

يمكن للأطراف المحتكمة الاتفاق على قيام شخص معين باسمه أو بصفته بتولي مهمة اختيار المحكم أو المحكمين و يجب أن يتم اختيار الغير بوضوح[1].

الأصل في اختيار الأطراف المحتكمة للغير يكون باسمه حتى لا يثير أي شك حول شخصيته، غير أنه لا مانع من تعيينه بوظيفته متى انفرد بها، من ذلك مثلا تفويض مهمة تعيين المحكم أو المحكمين لرئيس جامعة بجاية، في حين لا يعتبر ذلك تحديدا واضحا للغير اختيار أستاذ مادة الكيمياء من جامعة بجاية كون الوظيفة يشارك فيها أكثر من أستاذ.

إذا تم اختيار الغير بوظيفته لتولى مهمة تعيين المحكم فيبقى الاختيار صحيحا و لو جرد منها، فلو أُختير رئيس جامعة بجاية ليتولى مهمة التعيين و عند قيام النزاع عزل تولى الرئيس الجديد المهمة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

2- الغير شخص معنوي

يعد هذا الطريق الأكثر انتشارا في الآونة الأخيرة، ففي ظل التحكيم المؤسساتي يتفق الأطراف على أن يتم حل النزاع وفقا لقواعد و إجراءات مركز تحكيم دائم دون أن يتضمن الاتفاق اختيار المحكمين أو وسيلة اختيارهم، ففي هذه الحالة هناك تفويض ضمني من قبل الأطراف للمركز بتولي مهمة تعيين المحكم أو المحكمين[2]، مع الإشارة أن هذا النوع من التحكيم مستبعد من دراستنا.

أما في إطار التحكيم الحر، فيفوض الأطراف مهمة اختيار المحكم إلى مركز التحكيم ففي هذه الحالة للمركز السلطة التقديرية في أن يختار المحكم من قائمة المحكمين

[1] VINCENT Jean et GUINCHARD Serge, op.cit., pp.1000-1001.

[2] فتحى والى، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص208.

العاملين فيه أو خارجه، على خلاف الحالة الأولى أين يلتزم المركز باختيار المحكم أو المحكمين من المقيدين في قائمته[1].

بعد أن يتولى الغير مهمة تعيين المحكم أو المحكمين قد لا يرضى به أحد الأطراف المحتكمة فهل يجوز له الاعتراض على قرار التعيين؟

لم ينص المشرع على مدى إمكانية اعتراض الأطراف على قرار تعيين المحكم من قبل الغير، فما على الطرف الذي لم يرض بالمحكم المعين من قبل الغير إلا أن يطلب رده بشرط توفر إحدى حالات الرد[2]، فلا ينتظر حتى صدور الحكم التحكيمي و يطعن فيه بحجة تشكيل المحكمة التحكيمية بوجه مخالف للقانون فذلك مضيعة للوقت.

الفرع الثاني :التعيين القضائي

الأصل أن يتفق الأطراف على المحكمين أو على الطريقة التي يتم بها اختيارهم، إلا أن هذا لا يعد الطريق الوحيد لتعيين المحكم، فمنعا لأية إعاقة و مماطلة قد تحدث في تشكيل المحكمة التحكيمية مما يفقد التحكيم أهم مميزاته هي السرعة في الفصل في النزاع[3]، وضع المشرع قاعدة احتياطية سمح بموجبها للقضاء بتقديم يد العون للتحكيم بتعيين المحكم أو المحكمين.

فإذا تصدى القضاء بتعيين المحكم فما هي الجهة المختصة ؟، و ما هي الاجراءات المتبعة ؟ و هل يتم ذلك من خلال طلب أو برفع دعوى أمام القضاء ؟(ثانيا)

[1] الصانوري مهند أحمد، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية و الأجنبية و الاتفاقيات و المراكز الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص88.

[2] راجع حالات رد المحكم المذكورة في نص المادة 1016 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[3] عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، 2008، ص76.

قبل الإجابة على هذه التساؤلات يتعين تحديد الحالات التي تستدعي تدخل القضاء الرسمي من أجل تعيين المحكم(أولا).

أولا- حالات تدخل القضاء لتعيين المحكم

من خلال تفحص أحكام التحكيم الواردة في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية يمكن إجمال حالات تدخل القضاء لتعيين المحكم فيما يلي:

1- وجود صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف[1]:

فقد لا يبدي أحد الخصوم رغبته في التراجع عن القبول بالاتفاقية التحكيمية، إلا أنه يحاول تأخير الاجراءات بالامتناع عن تعيين المحكم المناط به اختياره[2]، أو يتفق الطرفان على تولي مهمة تعيين المحكم الوحيد إلا أنه في الأخير لا يتفقان على اختياره، كما يدخل ضمن صعوبات تشكيل المحكمة التحكيمية اعتراض أحد الأطراف على الشخص المعين من قبل الخصم [3].

إلا أنهناك شرطا مهما لم ينص عليه المشرع الجزائري و لا الفرنسي ولو ضمنيا يتعلق الأمر بالميعاد الذي يجب أن يتم فيه تعيين المحكم سواء كان الميعاد اتفاقيا أو قانونيا.

[1] تنص المادة 1/1009 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، على أنه:

إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه ".

[2] صلاح الدين جمال الدين و مصيلحى محمود، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية: دراسة في ضوء أهم و أحدث أحكام التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص15.

[3] C.A.Ch.Civ, Arrêt n° 2007/38, 1 mars 2007, AGRR Prévoyance c/ société ESG, R.Arb, n° 3

2007, pp.643-644.

فلو اتفق الأطراف على تعيين المحكمين فما هي المدة التي يجب أن ينتظرها الطرف الآخر حتى يلجأ إلى القضاء لطلب تعيين المحكم بحجة امتناع الطرف الأول عن التعيين ؟ أم أن الأمر يخضع للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة المختصة[1].

2- وجود صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم بمناسبة تنفيذ إجراءات التعيين:

كحالة مرض أو وفاة المحكم أو الاتفاق على تشكيل المحكمة التحكيمية من ثلاثة **(03)** محكمين فيقوم كل طرف باختيار محكم على أن يتولى القضاء أمر تعيين المحكم الثالث في غياب الاتفاق بين المحكمين المختارين بخصوص المحكم الثالث[2].

3 إذا تضمن العقد شرط التحكيم دون أية تفاصيل، و هذا ما يعرف في الفقه الفرنسي بالشرط الأبيض **La clause blanche** فلا يتضمن تحديدا للمحكمين و لا لكيفية اختيارهم، فعندئذ يتولى القضاء مهمة التعيين[3] و هو الأمر الذي يفهم من الفقرة الثانية من نص المادة **1041** من ق.إ.م.إ[4].

4- كما سبق الذكر يمكن للأطراف المحتكمة تفويض مهمة تعيين المحكم للغير، و في حالة تخلف هذا الأخير عن القيام بالمهمة يتولى القضاء أمر التعيين، و تفهم هذه الحالة من نص المادتين **1/1009** من ق.إ.م. إ[5]

---

[1] في القانون المسطرة المدنية المغربي، المرجع السابق، إذا لم يعين أحد الأطراف محكمه خلال خمسة عشر(15) يوما لتسلمه طلب التعيين من الطرف الآخر تولى ذلك القضاء تطبيقا للفصل 327-3.

[2] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص419.

[3] FOUCHARD Philippe, « Arbitrage commercial international –tribunal arbitral- », J.C.P, 1991, p.5

[4] راجع نص المادة 2/1041 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[5] تنص المادة 1/1009، المرجع نفسه، على أنه: "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه ".

إلا أن نص المادة 1/1009 باللغة الفرنسية أدق حيث تنص المادة على أنه:

ثانيا- الجهة القضائية المختصة في النظر في طلب تعيين المحكم :

منح المشرع اختصاص تعيين المحكم أو المحكمين لرئيس المحكمة الذي ينظر في الطلب المرفوع إليه من قبل أحد أطراف اتفاقية التحكيم، فلا صفة لمن ليس طرفا في اتفاقية التحكيم في طلب تعيين المحكم.

لم يحدد المشرع الاجراءات المتبعة في طلب تعيين المحكم من قبل القضاء، لكن يستنتج من نص المادتين **1009** و **2/1041** من ق.إ.م.إ أن تعيين المحكم يكون عن طريق أمر من رئيس المحكمة لا بموجب حكم قضائي، كون المشرع خول الاختصاص لرئيس المحكمة و ليس للمحكمة[1] و يجب أن ترفق العريضة باتفاقية التحكيم[2].

غير أنالمشرع ميز بين رئيس المحكمة المختصة في التحكيم الداخلي وفي التحكيم التجاري الدولي كما يلي:

1- في التحكيم الداخلي :

وسع المشرع الخيار أمام الأطراف المحتكمة في طلب تعيين المحكم، فإما أن يوجه طلب التعيين إلي رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه[3]، فعلى الطرف المستعجل الاستنجاد بالقضاء المتمثل في رئيس المحكمة التي وقع في دائرة

« Si la constitution du tribunal arbitral se heurte à une difficulté du fait de l'une des parties ou dans la **mise en œuvre des modalités** de désignation, le président du tribunal du lieu de conclusion du contrat ou de son exécution désigne le ou les arbitres ».

[1] و هنا نشير إلى أن المشرع في الفقرة الأخيرة من نص المادة 8، المرجع نفسه، أدخل الأوامر القضائية ضمن طائفة الأحكام القضائية، حيث تنص على أنه:

يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية ".

[2] و هي نفس الطريقة لتعيين المحكم في ظل الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية(ملغى)، المرجع السابق، إذ تنص الفقرة الأخيرة من نص المادة 444 منه على أنه: فإذا لم يعين أطراف العقد محكمين أو رفض أحدهم عند المنازعة أن يعين من قبله محكمين، فان رئيس الجهة القضائية الواقع بدائرتها محل العقد يصدر أمره بتعيين المحكمين على عريضة تقدم إليه ".

[3] بهذا يكون المشرع قد أزال اللبس بعدما كانت الفقرة الأخيرة من نص المادة 444، المرجع نفسه، تستعمل عبارة :"محل العقد"، التي تحمل تأويلين: مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

اختصاصها إبرام العقد أو تنفيذه بتقديم عريضة بسيطة يأمر على ضوئها بتعيين المحكم أو المحكمين[1].

2 في التحكيم التجاري الدولي :

أوكل المشرع بموجب نص المادة 2/1041 من قانون إ.م.إ إلى رئيس المحكمة مهمة تعيين المحكم، مع وضع اختصاصين اقلميين مختلفين هما[2] :

أ- اختصاص رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المحكمة التحكيمية إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

ب- اختصاص رئيس محكمة الجزائر العاصمة إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر.

قد سكت المشرع عن إمكانية الطعن في أمر التعيين، لكن يتفق الفقه على اعتبار الأمر الصادر من رئيس المحكمة ذو طابع نهائي و غير قابل للطعن فيه، قصد تجنب أية إمكانية لتأخير إجراءات التحكيم بعد أن ثبت أن الغاية من اللجوء إلى التحكيم هي البحث عن السرعة في فض النزاع[3].

---

[1] راجع نص المادة 1/1009 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[2] Voir:

- EL AHDAB Jalal, « Le nouveau droit algérien de l'arbitrage : approche comparée franco-algérienne », Gaz. Pal, n° 2, 2009, p.97

حسان نادية، " سلطات القاضي الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي "، من أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي بين غير 225-227.(، ص2006جوان 15 14-التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، منشور)

[3] حزبون جورج، " الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الخاص الدولي "، مجلة الدراسات، الصادرة عن كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عدد1، 2002 ، ص130.

مع تبني المؤسس الدستوري لنظام الازدواجية القضائية[1]، وتمسك المشرع الجزائري بالمعيار العضوي في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و الإداري من جهة تمتع أشخاص القانون العام بأهلية اللجوء إلى التحكيم من جهة أخرى.

تنحصر أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية و كذا في منازعات الصفقات العمومية.

تطبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية[2]، التيتنصعلىأنه " و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية "، و يجب التنبيه إلى أننا سطرنا تحت مصطلح المعنوية العامة لنبين الخطأ الذي وقع فيه المشرع فمصطلح الأشخاص المعنوية العامة في النسخة باللغة العربية يشمل الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص و العام، إلا أن الأولى لها صفة التاجر و لا تثير أي إشكال في اللجوء إلى التحكيم، أما الثانية هي التي تقتصر أهلية لجوئها للتحكيم في مسألتين هما: علاقاتها الاقتصادية الدولية و كذا منازعاتها في مجال الصفقات العمومية، و نص المادة باللغة الفرنسية أدق و أصح و التي تنص على أنه:

« Les personnes morales **de droit public** ne peuvent pas Compromettre, sauf dans leurs relations économiques Internationales et en matière de marchés publics

[1] عرفت الدولة الجزائرية نظام الازدواجية القضائية بموجب نص المادة 2/152 من دستور 28-11-1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المرجع السابق، و التي تنص على أنه:

يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة للأعمال الجهات القضائية الإدارية "، و للمزيد من التفاصيل حول التنظيم القضائي في الجزائر راجع كل من:- يوسفي كريمة، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون، فرع الدولة المؤسسات العمومية، جامعة بن خدة يوسف، 2007، ص70-71.

[2] المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق،

يفترض أن يتولى رئيس المحكمة الإدارية أمر تعيين المحكم في كل طلب يرفع إليه ويكون أحد أشخاص القانون العام طرفا في اتفاقية التحكيم.

غير أنالمشرع لم يستقر على موقف واحد، فمثلا في نص المادة 3/1012 من ق.إ.م.إ استعمل مصطلح المحكمة المختصة[1] التي تعني إما القضاء العادي أو الإداري لكن ما لبث و أن غير رأيه بالسماح باستئناف أمر القاضي برفض التنفيذ أمام المجلس القضائي دون التمييز بين الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية أو العادية.

إلا أنه نعتبر نص المادة 1/976 من قانون إ.م.إ المرجع في كل ما يتعلق بإجراءات التحكيم في المادة الإدارية[2].

لا يقتصر الأمر على تدخل القضاء الإداري لتعيين المحكم، بل يفترض أنه في كل حالة يتدخل القضاء في تحكيم و يكون أحد طرفي اتفاقية التحكيم شخصا من أشخاص القانون العام أن يكون القضاء الإداري هو المتدخل، إلا أنه لا يوجد ما يوازي أجهزة القضاء العادي في التنظيم القضائي الإداري في موضوع التحكيم، ففي ما يتعلق باستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ الحكم التحكيمي و في استئناف الحكم التحكيمي أو في الطعن بالنقض في الحكم الفاصل في الاستئناف، هل يختص بذلك مجلس الدولة باعتباره الجهة التي تعلو المحكمة الإدارية؟

[1] تنص المادة 3/1012 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، على أنه:

إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره من طرف رئيس المحكمة المختصة "، الأمر الذي يشمل المحكمة العادية والإدارية.

[2] تنص المادة 1/976، المرجع نفسه، على أنه:

تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية "، و هو الموقف الذي أخذ به المشرع المغربي في الفقرة الأخيرة من الفصل 310 من القانون المسطرة المدنية، المرجع السابق، التي تنص على أنه:

يرجع اختصاص النظر في طلب تذييل الحكم التحكيمي الصادر قي نطاق هذا الفصل إلى المحكمة الإدارية التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها أو إلى المحكمة الإدارية بالرباط عندما يكون تنفيذ الحكم التحكيمي يشمل مجموع التراب الوطني ".

بالعودة إلى القانون العضوي 98-01[1] لا نجد أي نص يمنح لمجلس الدولة هذه الصلاحيات، و عليه لا يمكن لنا أن نسلم باختصاص مجلس الدولة بناء على ما ورد في ق.إ.م.إ، كون هذا الأخير يعد قانون عادي في المقابل مجلس الدولة نظم بموجب قانون عضوي و أي تعديل له لن يكون بموجب قانون أقل منه درجة في هرم تدرج النصوص القانونية و إلا أعتبر ذلك النص غير دستوري، في المقابل سلمنا بصلاحيات المحكمة الإدارية في مجال التحكيم بناء على مورد في ق.إ.م.إ كون كلا القانونين في نفس المرتبة- عادي-، اذ يمكن اعتبار ما ورد في ق.إ.م.إ بمثابة تعديل لقانون 98-02 [2].

ثالثا- شروط قبول طلب تعيين المحكم

يصدر رئيس المحكمة المختصة أمر تعيين المحكم إلا بعد التأكد من توفر الشروط التالية، و إلا أعلن بألا وجه للتعيين:

1- أن يكون رافع طلب تعيين المحكم أحد أطراف اتفاقية التحكيم.

2 وجود اتفاقية على التحكيم بين الطرفين غير ظاهرة البطلان كأن تسقط اتفاقية التحكيم لانقضاء الميعاد[3].

3- أن يكون النزاع محل التحكيم قد نشأ فعلا، و إلا لا حاجة لتعيين المحكم لانعدام المصلحة فيه[4].

---

[1] قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه عمله، ج.ر.ج.ج.د.ش ، عدد 37 مؤرخ في 1 جوان 1998.

[2] قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 37 مؤرخ في 1 جوان1998.

[3] تنص المادة 1009 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، على أنه: إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعلن رئيس المحكمة ذلك و يصرح بالا وجه للتعيين ".

[4] على عكس المشرع الجزائري فقد نص المشرع الفرنسي صراحة على هذا الشرط في نص المادة 1/1444 من قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق على أنه:=

4- أن تتوفر إحدى الحالات التي تستوجب تدخل القضاء لتعيين المحكم و المذكورة أعلاه.

قد سكت المشرع عن مدى إمكانية الطعن من عدمه في أمر القاضي بقبول أو برفض التعيين، على خلاف المشرع المصري الذي نص على عدم جواز الطعن في الحكم القاضي بتعيين المحكم تفاديا لتعطيل إجراءات التحكيم، لكن في المقابل سكت حول جواز الطعن في الحكم الرافض للتعيين، و هو الموفق الذي جسده القضاء[1].

إذا كان المشرع قد تفطن بالسماح للقضاء الرسمي بالتدخل لتعيين المحكم أو المحكمين، لكن في المقابل لم يسهل مهمة القضاة إذ لم يضع قائمة للمحكمين يتم الرجوع إليها كما فعل للوسيط القضائي[2].

فيما تقدم يتبين أن للأطراف المحتكمة الحرية في تعيين المحكم بطريقة مباشرة بتوليهم مهمة التعيين أو بتفويضها للغير، و تصديا للعقبات التي تواجه نجاح عملية التحكيم سمح المشرع للقاضي بالتدخل لتعيين المحكم بطلب من أحد الأطراف المحتكمة.

= « **Si, le litige né**, la constitution du tribunal arbitral se heurte à une difficulté du fait de l'une des parties ou dans la mise en œuvre des modalités de désignation, le président du tribunal de grande instance désigne le ou les arbitres ».

[1] في هذا الموضوع راجع:

-قرار رقم 2003/529 صادر في 10 أفريل 2003، الغرفة الثالثة، محكمة الاستئناف، بيروت، مجلة التحكيم عدد1، 2009 ص260-266.

-قرار رقم 2006/2598 صادر في 18 ديسمبر 2006، محكمة التمييز الأردنية، شركة مقدادي/ جامعة البلقاء التطبيقية مجلة التحكيم، عدد1، 2009 ، ص273-274.

[2] راجع نص المادتين 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، المرجع السابق.

المبحث الثاني : الوضع القانوني للمحكم في ظل الخصومة التحكيمية

إذا كان القاضي في الخصومة القضائية يهدف إلى وضع حل للنزاع فإن الأمر لا يختلف بالنسبة للمحكم في الخصومة التحكيمية، هذا ما يقتضي الإقرار له بجملة من السلطات التي تهدف في مجملها إلي إمداده بالقوة اللازمة لفرض إراداته على الأطراف المحتكمة كذا منحه المرونة الكافية لتسيير إجراءات التحكيم بسرعة و فاعلية(المطلب الأول).

و حتى يؤدي المحكم المهمة المسندة إليه على أكمل وجه ينبغي تحديد الالتزامات و الواجبات التي تقع على عاتقه خلال كل مراحل الخصومة التحكيمية و التي من شأنها رسم حدود مهمته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور سلطات المحكم في الخصومة التحكيمية

منح المشرع للمحكم اختصاصات متنوعة عبر مختلف مراحل الخصومة التحكيمية بهدف وصوله إلى حلٍ للنزاع، و بالعودة إلى أحكام التحكيم الواردة في ق.إ.م.إ يمكن تصنيف السلطات التي يتمتع بها المحكم إلى صورتين.

حيث توجد مجموعة من السلطات كرست بموجب نصوص قانونية لا يجوز للأطراف المحتكمة الاتفاق على تجريد المحكم منها(الفرع الأول) و ثمة طائفة أخرى لا يمارسها المحكم إلا إذا لم يتفق الأطراف على حرمانه منها و التي يمكن تسميتها بالسلطات الاتفاقية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السلطات القانونية للمحكم

لقد خول المشرع للمحكم مجموعة من السلطات القانونية التي لا يتمتع في إطارها الأطراف المحتكمة بحق سحبها منه، من منطلق أن القانون المختار من قبل الخصوم يقر بها بموجب قواعد قانونية آمرة.

سواء في إطار التحكيم الداخلي أو في التحكيم التجاري الدولي بشرط اختيار الأطراف المحتكمة ق.إ.م.إ يمكن[1] أن تكون للمحكم السلطات القانونية المتمثلة في[2] سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه (أولا) وسلطته في مجال الإثبات (ثانيا)، و أخيرا سلطته فيما يتعلق بالحكم التحكيمي (ثالثا).

أولا- سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه - مبدأ الاختصاص بالاختصاص-

قد يعترض أحد أطراف الخصومة على اختصاص المحكم و لو كان هو الذي عينه أو ساهم في تعيينه، كأن يدفع بعدم اختصاص المحكم لسقوط اتفاقية التحكيم[3] أو عدم قابلية النزاع للتحكيم[4].

فاديا لعرقلة سير عملية التحكيم وإطالة أمد النزاع بسبب إثارة الدفع بعدم اختصاص المحكم، بحيث تضطر الهيئة التحكيمية – المحكم – إلى وقف إجراءات التحكيم إلى حين

---

[1] استعملنا مصطلح " يمكن " لأن السلطات التي سنذكرها قد يتمتع بها المحكم في التحكيم الداخلي دون التحكيم التجاري الدولي و العكس صحيح.

[2] تمت دراسة كل من سلطات و التزامات المحكم باتباع المراحل التي تمر بها الخصومة التحكيمية: Chronologie de l'instance arbitrale.

[3] En raison de l'absence de la convention d'arbitrage l'arbitre déclare que l'arbitrage était prématuré. Voir: MIREZE Philippe، « Les pouvoirs de l'arbitre et de la cour d'arbitrage de la C.C.I relatifs à leur compétence »، R.Arb، n° 3، 2006، p.615

[4] أنظر كل من:- حارث عبد العالي، شرط التحكيم في المادة التجارية على ضوء العقود النموذجية و الاتفاقات الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، وحدة قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني-عين الشق-، الدار البيضاء، 2006، ص155-156.

الفصل في الدفع من قبل قضاء الدولة، اعترف المشرع للمحكم بموجب نص المادة 1/1044 من ق.إ.م.إ[1] بسلطة الفصل في الدفع بعدم اختصاصه.

من خلال نص المادة 1/1044 يعد الدفع بعدم اختصاص المحكم من الدفوع الشكلية التي يتعين إثارتها من أحد الأطراف المحتكمة قبل الدخول في الموضوع و ليس للمحكم سلطة إثارة الدفع بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه[2] على خلاف التشريعات المقارنة.

لا يجوز للمحكم في قانون إ.م.إ أن يبت من تلقاء نفسه في مدى اختصاصه، الأمر الذي جعلنا ندرس مبدأ =الاختصاص بالاختصاص =كسلطة يتمتع بها المحكم و ليس كإجراء سابق على توليه للمهمة التحكيمية، على خلاف المشرع المغربي الذي منح

للمحكم الحق في البت في اختصاصه من تلقاء نفسه إذ ينص الفصل 1-9/327 من قانون المسطرة المدنية[3]، على أنه : على الهيئة التحكيمية قبل النظر في الموضوع أن تبت، إما تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف في صحة أو حدود اختصاصاتها أو في صحة اتفاق التحكيم و ذلك بأمر غير قابل للطعن إلا وفق نفس شروط النظر في الموضوع و نفس الوقت ".

---

[1] 1 ABDELGAWAD Walid ،Arbitrage et droit de la concurrence : contribution à l'étude des rapports entre ordre spontané et ordre organisé ،L.G.D.J ،Paris ،2001 ،pp.234-235.

[2] يجب التنبيه إلى أن اختصاص المحكم يمتد ليشمل أيضا الدفوع المبنية على غياب اتفاقية التحكيم أو بطلانها، ذلك أن عبارة الفصل في الاختصاص الخاص بالهيئة التحكيمية جاءت عامة تشمل كل الدفوع المتعلقة بعدم اختصاص المحكم، للمزيد من التفاصيل راجع :

-KAISSI -TAYARA Nadine ،« La compétence de l'arbitre à statuer sur la validité du contrat principal »،

[3] R.L.Arb ،n° 25 ،2003 ،pp.21-25.

تنص المادة 1044/1 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و لإدارية، المرجع السابق، على أنه:

تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع."

للمزيد من التفاصيل حول الطابع الشكلي للدفع بعدم اختصاص المحكم راجع كل من:

- CHEDLY Lotfi ،Arbitrage commercial international et ordre public transnational ،Centre de2 Publication Universitaire ،Tunis ،2002 ،p.118

- HUMANN Claire ،« Arbitrage » ،J.C .P ،n° 13 ،2006 ،p.621.

-أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم و الدفوع المتعلقة به، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص.413

للمحكم السلطة التقديرية في أن يفصل في الدفع بعدم اختصاصه بصفة مستقلة كمسألة أولية أو ضمه إلى الموضوع ليفصل فيهما معا إذا كان مرتبطا بموضوع النزاع[1].

لقد سكت المشرع الجزائري عن مدى إمكانية الطعن في الحكم الصادر في الدفع بعدم اختصاص المحكم، مما يفهم أن مبدأ – الاختصاص بالاختصاص– من المسائل الأولية التي تخرج عن رقابة القضاء، لكن كان على المشرع أن يعطي للطرف المتضرر من حكم المحكم الفاصل في اختصاصه الحق في أن يطعن فيه أمام القضاء، و في الوقت ذاته يستمر المحكم في السير في إجراءات التحكيم حتى يفصل القضاء في الطعن، و ذلك توفيرا للوقت الجهد خاصة في حالة تمسك المحكم باختصاصه.

الملاحظ أن سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه وردت ضمن أحكام التحكيم التجاري الدولي، و عليه، فالدفع بعدم اختصاص المحكم في التحكيم الداخلي يفترض تقديمه أمام القضاء و لا يختص المحكم في تحديد ولايته، مما يفتح الباب أمام الخصم سيئ النية الذي يرى ألا مصلحة له من الاستمرار في التحكيم باللجوء إلى القضاء و إثارة عدم اختصاص المحكم، لكن هذه الفرضية قد تتعارض مع رغبة الأطراف في استبعاد العدالة الرسمية و هو المغزى من التحكيم[2].

لكن التساؤل المطروح: هل يبقى الدفع بعدم اختصاص المحكم و المثار أمام القضاء دفعا شكليا يجب إثارته قبل إبداء الدفوع الموضوعية أمام المحكم، أم يمكن إبداءه في أي وقت تكون عليها الخصومة التحكيمية ؟

من المستحسن أن يبقى للدفع بعدم الاختصاص الطابع الشكلي حتى أمام القضاء تصديا للطرف سيئ النية، و ذلك من أجل تحقيق السرعة المنتظرة من التحكيم كطريق بديل

[1] الفصل 327/9-1 من قانون المسطرة المدنية،المرجع السابق.

[2] انظر كل من: نص المادة 2/1044 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص555.

للقضاء الوطني، بمعنى آخر يجب إثارة الدفع بعدم اختصاص المحكم أمام القضاء قبل إبداء أي دفع موضوعي أمام المحكم.

إذا كان مبدأ الاختصاص بالاختصاص معترف به في معظم التشريعات و الاجتهادات القضائية[1]، فإن تحديد أساسه بقي محل خلاف فقهي، إذ ذهب الفقه الغالب إلى القول بأن سلطة المحكم في حسم النزاعات المتعلقة باختصاصه تعود إلى مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي مما يكرس مبدأ الفعالية الذاتية لاتفاقية التحكيم[2]، في وقت انطلق جانب آخر من الفقه من فرضية بطلان اتفاقية التحكيم ذاتها الذي لا يبرر اختصاص المحكم في الفصل في اختصاصه، فمبدأ الاختصاص بالاختصاص يرجع إلى المنظور القضائي لمهمة المحكم الذي يعترف لهذا الأخير بسلطة الفصل في اختصاصه بوصفه قاضيا للخصوم، فكما يملك القاضي سلطة الفصل في اختصاصه فإن المحكم يجب ألا يحرم منها[3].

ثانيا- سلطة المحكم في مجال الإثبات

يتمتع المحكم بسلطة الأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات في الوقائع التي يتمسك بها أحد أطراف الخصومة التحكيمية و لو من تلقاء نفسه، كالمعاينة والاستماع إلى الشهود دون حلفهم لليمين[4] و استجواب الخصوم و الطلب من أحدهم تقديم

---

[1] مبدأ الاختصاص بالاختصاص معترف به في عدة اجتهادات قضائية، منها نذكر:

C. Cas.ch.civ ،Arrêt n° 2006-03618128 ، november 2006 ،société So Good International Ltd c/ société Laiterie de Saint-Denis de l'Hotel ،J .D.I ،n° 4 ،2007، pp.1255-1267.

[2] قرار رقم 199/2008 صادر في 12 ماي 2008، الدائرة التجارية، سلطنة عمان، مجلة التحكيم، عدد2009 ¡1، ص.404-403.

دباس باسمة لطفى ، شروط اتفاق التحكيم و آثاره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.329

[3] بليغ حمدى محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007، ص57.

لقد نص المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، على أن الغير يسمع له من قبل المحكم دون حلفه لليمين في الفقرة الأخيرة من المادة 1461 التي تنص على أنه:

« Les tiers sont entendus **sans prestation de serment** ».

[4] الراشدي محمد المختار ، " إجراءات مسطرة التحكيم "، مجلة المحاكم المغربية، عدد117¡ 2008 ، ص97.

المستندات[1]، أو اللجوء إلى تعيين خبير[2] و من الخبراء الذين يعينون في مجال التحكيم خبير المحاسبة لتقدير التعويضات عند انتهاء العلاقة التعاقدية فيكون تدخل التقويم الحسابي الدوء الناجع[3]، و تبقى للمحكم الحرية في الأخذ بتقرير الخبير[4] مع تمتعه بالسلطة التامة في البحث عن الدلائل و المستندات و استخلاص ما يراه مناسبا للفصل في النزاع دون رقابة عليه من قبل القضاء[5].

الأصل أنه في حالة تعدد المحكمين يتولى مهمة التحقيق المحكمون مجتمعون ما لم يفوض اتفاق الأطراف المهمة لأحدهم[6]،

و للمحكم حق العدول عن ما أمر به من إجراءات إثبات إذا ما قدمت له لاحقا أدلة تغنيه عن الإجراء الذي أمر به.

في حالة عدم الامتثال لإجراءات الإثبات، كامتناع الشاهد عن الحضور أو رفض أحد الخصوم تقديم الوثائق فليس للمحكم سلطة الإجبار و لا توقيع غرامات[7]، فما عليه إلا الاستمرار في إجراءات التحكيم و إصدار الحكم في النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات المقدمة أمامه أو طلب مساعدة القضاء[8].

---

[1] AKROUN Yacoute، « L'arbitrage commercial international en Algérie »، L'Algérie en mutation : les instruments juridiques de passage à l'économie de marche، L'harmattan، 2002،p.296.

[2] نجار إبراهيم، " تعيين خبير المحاسبة وكيفيته "،المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد2000 i10، ص.17

[3] فهد جان، " مدى تقيد المحكم بتقرير الخبير "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد2000 i10، ص.39

[4] قرار صادر في 24 جانفي2007، محكمة الاستئناف، كويت ، مجلة التحكيم، عدد2009 i4 ، ص.349-347

[5] عبد الله الهام، " القوة التنفيذية للقرار التحكيمي القاضي بتكليف خبير "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي، عدد2000 i10، ص.36

[6] تنص المادة 1020 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، على أنه: تنجز أعمال التحقيق و المحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها ". مع الإشارة إلى أن المشرع تطرق لموضوع الإثبات في أحكام التحكيم التجاري الدولي في نص المادة 1047.

[7] 1-HUNTER Martin et autres ،op.cit. ،p.270.

[8] تنص المادة 1022 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، على أنه: " يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء التحكيم بخمسة عشر((15 يوما على الأقل، و إلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال الأجل ".طلب مساعدة القضاء سيأتي شرحه ضمن حقوق المحكم.

قد يحدث أن يدعي أحد الأطراف بتزوير مستند قدم إلى المحكم، فما على هذا الأخير إلا التحقق أولا ما إذا كان هذا المستند لازما للفصل في الدعوى التحكيمية قبل أن يقضى بوقف الخصومة التحكيمية إلى حين الفصل في الطعن بالتزوير أمام المحكمة المختصة[1].

ثالثا- سلطة المحكم فيما يتعلق بالحكم التحكيمي

الأصل أنه بمجرد أن يفصل المحكم في موضوع النزاع بحكم قطعي يستنفذ سلطته في العودة إليه[2] سواء صدر الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي أو لم يصدر، حتى لا تتجدد النزاعات مما يستحيل معه صدور أحكام نهائية قابلة للتنفيذ.

غير أن المشرع أورد -لأول مرة- على مبدأ استنفاذ المحكم لسلطته بمجرد إصداره لحكمه استثناءات[3] تتمثل في كل من:

1- تصحيح الحكم التحكيمي

قد تشوب الحكم التحكيمي بعض الأخطاء المادية التي لا تؤدي إلى بطلانه، و بحثا عن السرعة و البساطة منح المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة 1030 من ق.إ.م.إ للمحكم صلاحية تصحيح كل خطأ مادي تسرب إلى حكمه، كخطأ في الحساب

[1] راجع نص المادة 1021 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[2] تنص المادة 1030/1، المرجع نفسه، على أنه: يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه ".

[3] تنص الفقرة الأخيرة من المادة 1030، المرجع نفسه، على أنه:

غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون". غير أن ممارسة المحكم لهذه الاستثناءات يكون وفقا للأحكام الواردة في هذا القانون و المقصود بهذا الأخير قانون إ.م.إ، و بالعودة إليه يمكن إسقاط الأحكام الواردة ضمن المواد 283 إلى 287 المتعلقة بسلطة القضاء في تفسير و تصحيح الحكم القضائي و إصدار حكم تكميلي على التحكيم، لذا نجد فعل المشرع الفرنسي حسنا عندما أحال إلى تطبيق القواعد المتعلق بكل من: تصحيح و سد الإغفالات و تفسير الحكم القضائي على الحكم التحكيمي بموجب الفقرة الأخيرة من نص المادة 1475 من القانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، الملاحظ أن الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاذ المحكم لسلطاته بمجرد إصداره للحكم التحكيمي لا وجود لها في التحكيم التجاري الدولي، لكن رغم ذلك فان الحكم التحكيمي الدولي قد يحتاج إلى التفسير أو التصحيح أو إلى استكمال النقص، فلا يبقى إلا للأطراف الحرية في إسناد المهمة إلي المحكم و هو الشائع أو إلي جهة قضائية عادة ما تكون المحكمة التي صدر بدائرة اختصاصها الحكم التحكيمي.

أنظر كل من:

- سيد أحمد محمود، نظام التحكيم: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي الكوتي و المصري، الأيمان للطباعة، د.ب.ن، 2000، ص.373.

أو الكتابة أو ما شابه ذلك بصفة تلقائية أو بطلب من أحد الخصوم أو معا[1]، و احتراما لمبدأ الوجاهية يفصل المحكم في الطلب بعد سماع الخصوم

كما يعتمد في تصحيحه على بيانات حكم التحكيم أو/ و محضر الجلسة و ليس له الاستناد على أوراق أخرى، كما يجب ألا يكون التصحيح وسيلة للرجوع عن منطوق الحكم[2].

2- تفسير الحكم التحكيمي

إذا شاب الحكم التحكيمي غموض أو إبهام أو لبس، فاللمحكم بناء على طلب من أحد الخصوم أو معا سلطة تفسير الحكم التحكيمي بعد استدعاء الأطراف، و ذلك بتوضيح النقطة المبهمة دون الوصول إلى حد العدول عن الحكم السابق أو المساس بحجيته[3].

3- سد اغفالات الحكم التحكيمي

للمحكم صلاحية إصدار حكم تحكيمي إضافي يتضمن ما أغفل عنه من طلبات قدمت له أثناء سير الاجراءات[4] بناء على طلبٍ من أحد الأطراف أو من تلقاء نفسه، فالغاية من إصدار الحكم التكميلي هو سد القصور الذي شاب الحكم التحكيمي بسبب إغفال المحكم عن النظر في بعض الطلبات.

---

[1] FOUCHARD Philippe et autres ،Traite de l'arbitrage commercial international ،Litec ،Paris ،1996 ،pp.789-790.

[2] عزمي عبد الفتاح، " سلطة المحكمين في تفسير و تصحيح أحكامهم: دراسة في القانون الكوتي والمصري الفرنسي "، مجلة الحقوق، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، عدد4 1984، ص.111.

[3] حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص.190.

[4] زضاكي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.73.

المثير للانتباه هو أن المشرع لم يضع قيدا زمنيا لتقديم طلب تصحيح أو تفسير الحكم التحكيمي و لا ميعاد لتقديم طلب إصدار الحكم التكميلي، و لم يلزم المحكم بالرد على الطلب في ميعاد معين.

في المقابل أوجب المشرع المصري بموجب نص المادتين 50 و51 من قانون التحكيم، المرجع السابق، تقديم الطلب خلال 30 يوما من تاريخ صدور أو تسليم الحكم بحسب الأحوال، على أن يفصل المحكم في الطلب المتعلق بالتفسير والتصحيح خلال 30 يوما من تقديم الطلب، في وقت له مدة 60 يوما للرد على طلب إصدار الحكم التكميلي، و نفس الموقف اتخذه المشرع المغربي من خلال الفصل 28/327 من قانون المسطرة المدنية[1]، غير أن الفقه يرى أن تفسير الحكم أو تصحيحه أو استكماله من قبل المحكم لا يكون جائزا إلا خلال مهلة التحكيم و بعد نهاية المهلة تتولى تفسير الحكم أو تصحيحه المحكمة التي يعود لها الاختصاص لولا وجود اتفاقية التحكيم و هو الحال الذي يمكن إعماله في الجزائر بغياب نص يحدد ميعاد التصحيح و التفسير و استكمال الحكم.

إذا كان القضاء يعرف مبدأ استمرارية المحكمة رغم تغيير قضاتها، فإن هذا المبدأ لا يسري على الهيئة التحكيمية التي ترتبط بالشخص المحكم، و لهذا قد تقوم مشكلة حول المختص بالنظر في طلب التصحيح أو التفسير أو طلب إصدار الحكم التكميلي في حالة وفاة المحكم المصدر للحكم أو قيام مانع لديه.

في هذا الموضوع يرى الدكتور فتحي والي أن الاختصاص ينعقد لقضاء الدولة بالتدقيق المحكمة المختصة بالدعوى وفقا للقواعد العامة[2] و هو نفس الموقف أخذ به المشرع الفرنسي[3]، في المقابل نجد المشرع المغربي تفطن لحالة تعذر النظر في الطلب من نفس

[1] الفصل 327/28 من قانون المسطرة المدنية، المرجع السابق.

[2] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص.467

[3] تنص الفقرة الأخيرة من نص المادة 1475 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، المرجع السابق، على أنه:

الهيئة التحكيمية- المحكم- فخو ل لرئيس المحكمة الصادر الحكم التحكيمي في دائرتها سلطة الفصل في الطلب خلال ثلاثين (30) يوما بأمر غير قابل للطعن غير أن الحل لم يشمل الطلب المتعلق بإصدار الحكم التكميلي[1] .

الفرع الثاني: السلطات الاتفاقية للمحكم

يكتفي نظام التحكيم بتمكين الخصوم من اختيار المحكم الذي سيتولى البت في نزاعاتهم، بل يتعدى إلى منحهم سلطة تحديد الصلاحيات التي سوف يتمتع بها المحكم في الخصومة التحكيمية، و الملاحظ أن أغلب النصوص القانونية التي تضمنت سلطات المحكم جاءت بالصيغة المكملة، مما يسمح للأطراف بالاتفاق على منح المحكم هذه السلطات أو حرمانه منها، الأمر الذي يجعل هذه الأخيرة تختلف من خصومة إلى أخرى بحسب اتفاق الأطراف.

تتمثل هذه السلطات في: سلطة المحكم في وضع التنظيم الإجرائي للخصومة التحكيمية (أولا)، سلطة المحكم بالأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية(ثانيا)؛ سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق(ثالثا).

أولا- سلطة المحكم في وضع التنظيم الإجرائي للخصومة التحكيمية

إن التحكيم كوسيلة لتحقيق العدالة خارج ساحة القضاء الوطني، يقتضي الإحجام عن فرض أو حتى اقتراح أي نموذج قضائي لسير الخصومة التحكيمية عليه[2].

---

ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été ،« Si le tribunal arbitral **ne peut être à nouveau réuni** compétente **à défaut d'arbitrage** ».

[1] راجع كل من: نص الفصل29/327 من قانون المسطرة المدنية المغربي، المرجع السابق. زضاكي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص70-73.

[2] غصوب عبده جميل، " سلطة المحكم في تقرير أصول المحاكمة التحكيمية، -دراسة مقارنة- "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد2005 i33، ص.15

غير أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1019 من ق.إ.م.إ أخضع إجراءات الخصومة التحكيمية لنفس الآجال و الأوضاع المقررة أمام القضاء الوطني الوطني في غياب اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، إذ يجوز للأطراف إما الاتفاق على رسم المعالم الإجرائية لسير الخصومة التحكيمية على خلاف ما هو متبع أمام القضاء[1] أو الإحالة إلى نظام أو قانون التحكيم، أو تفويض المهمة للمحكم تجنبا للاختلاف حول التفاصيل الإجرائية لسير الخصومة التحكيمية أو بحثا عن الخبرة التي تتوفر لدى المحكم.

أما في مجال التحكيم التجاري الدولي يجد المحكم نفسه ملزما بوضع التنظيم الإجرائي للخصومة مباشرة أو استنادا إلى نظام أو قانون التحكيم في غياب اتفاق الأطراف و هو الأمر الذي يظهر جليا من نص المادة 1043 من ق.إ.م.إ [2].

من أهم المسائل الإجرائية الهامة التي يتعين على المحكم تحديدها في النظام الإجرائي للخصومة التحكيمية إلى جانب تحديد مواعيد الجلسات هو تحديد مكان و لغة التحكيم.

1 مكان التحكيم

إذا سكت الأطراف عن تعيين مكان التحكيم كان للمحكم سلطة اختيار المكان الذي يراه مناسبا لإجراء العملية فيه، ويتعين عليه الإلمام بقانون محل التحكيم و التحقق من الضمانات المكرسة فيه قبل اختياره، ويكون ذلك الدافع لاختيار دولة ما لإجراء التحكيم فيها دون ترك الأمر للمصادفات والاعتبارات الشخصية، ولعل المكان الأنسب هو المكان

[1] انظر كل من: نص المادة 1019 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق. عزالدين عبد الله، " تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص "، المجلة القضائية العربية، عدد1984 1i، ص.45

[2] تنص المادة 1043 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، على أنه يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم ".

القريب من الخصوم للاقتصاد من النفقات أو القريب من الشهود حتى لا يحول البعد عن سماع شهادتهم أو أن يقع التحكيم في مكان وجود محل النزاع لتسهيل إجراءات المعاينة[1].

غير أنه بعد تحديد مكان التحكيم لا يشترط أن يعقد المحكم فيه جميع الجلسات ما لم يتفق الأطراف على لزوم ذلك، فيمكن تغيير مكان التحكيم لاعتبارات سياسية مثلا[2].

2- لغة التحكيم

تعد اللغة من المسائل الإجرائية الهامة و المؤثرة في الحكم، فهي تنصب على اللغة التي تتم بها المرافعات الشفوية و تقديم المذكرات المكتوبة و المستندات و الوثائق، و كذا اللغة التي تقدم بها تقارير الخبراء و شهادة الشهود و اللغة التي يصدر بها الحكم التحكيمي[3].

و الأصل أن للأطراف أن يتفقوا على اللغة أو لغات التحكيم و في الحالة العكسية فإن المحكم يتولى تحديدها، و لا يوجد ما يمنعه على إجراء التحكيم بلغة معينة على أن يصدر الحكم التحكيمي بلغة مغايرة إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك[4]، و عادة ما يصدر

---

[1] انظر كل من: درميش عبد الله، التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني-عين الشق-، الدار البيضاء، 1984، ص.250 غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي: نموذج العقد النفطي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2008، ص.258

[2] HUNTER Martin et autres، op.cit.، p.248.

[3] سامى محسن حسين السرى، القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004 ، ص300.

[4] 4- Voir:

« Les langues de l'arbitrage international : liberté raisonnée de choix ou،- LAMETHE Didier

pp.1179/1180،2007، n° 4، J.D.I،contraintes réglementées ? »

« The language of the arbitration in the absence of ،-WAZEN Sarah

p.8.، 2005، n° 36، the Lebanese Review of Arbitration ،party agreement »

الحكم التحكيمي بلغة البلاد محل التنفيذ لتفادي نفقات الترجمة التي تسبق منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي.

يتمتع المحكم بالسلطة التقديرية في قبول المستندات بلغتها الأصلية المخالفة للغة التي يجري بها التحكيم، كما له طلب إرفاق كل أو بعض الوثائق بترجمة إلى اللغة المستعملة في التحكيم و في حالة تعدد اللغات المستعملة فله أن يقصر الترجمة على إحدى اللغات[1].

ثانيا- سلطة المحكم بالأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية

خول المشرع بموجب نص المادة 1/1046 من ق.إ.م.إ[2] للمحكم السلطة التقديرية للأمر باتخاذ إجراءات مؤقتة أو تحفظية[3] متى كان الإجراء متعلقا بالنزاع محل التحكيم، و ذلك بناء على طلب يقدمه أحد الأطراف إلى المحكم في أية مرحلة كانت عليها الاجراءات و ذلك في الشكل الذي تقدم فيه الطلبات الموضوعية، و ليس للمحكم أن يقضي بها من تلقاء نفسه، و من أمثلة هذه الاجراءات سماع شهادة شاهد على وشك الموت أو إجراء

[1] الزيد ناصر، " لغات التحكيم وأثارها " ، مجلة التحكيم ، عدد2، 2009 ، ص39.

[2] تنص المادة 1/1046 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، على أنه:

يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الإطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك ".

غير أنه يبقى القضاء الوطني مختصا بالأمر بمثل هذه التدابير مع وجود اتفاق على التحكيم في الحالة التي لا تكون فيها محكمة التحكيم منعقدة و لا يعد ذلك تنازلا عن الاتفاقية التحكيم، و هذا ما أكدته كل من:

- المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 23 مارس1985، في هذا الموضوع راجع:

تراري الثاني مصطفى، " التحكيم التجاري الدولي في الجزائر اثر صدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية "، مجلة دراسات قانونية، عدد1، 2002 ، ص48.

المحكمة الابتدائية لبتوزر، تونس، في قرار صادر عنها في27 جانفي 1994، " المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي، عدد 2000 13، ، ص16-18.

[3] الفقرة الأولى من نص المادة 1449 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المرجع السابق، والتي تنص على أنه:

tant que le tribunal arbitral **n'est pas** ،« **L'existence** d'une convention d'arbitrage **ne fait pas obstacle** à ce qu'une partie saisisse une juridiction de l'Etat aux fins d'obtenir une mesure d'instruction ou ،**constitué** une mesure provisoire ou conservatoire ».

معاينة لإثبات حالة العين محل النزاع أو تعيين حارس على المحل المتنازع عليه، بيع الأموال القابلة للتلف، الحجز التحفظي...الخ[1].

فمتى كان هناك اتفاق بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع القائم بينهم، فإنه من الطبيعي أن تكون للمحكم سلطة النظر في جميع الجوانب الفرعية للنزاع ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك[2]، إذ يجوز للخصوم الاتفاق على حرمان المحكم من صلاحية إصدار تدابير مؤقتة مما يعقد الاختصاص للقضاء الاستعجالي الوطني[3]، غير أن الاتجاه إلى القضاء لطلب التدابير المؤقتة لا

يعتبر تنازلا ضمنيا عن الاتفاق على التحكيم أو عن الخصومة التحكيمية[4]، كما يكون للمحكم أن يطلب من الطرف الذي التمس هذه التدابير تقديم ضمانات كافية لتغطية نفقاتها.

الجدير بالتنويه أن المشرع سكت حول جوازية الطعن في الأمر الوقتي الصادر عن المحكم على نحو ما هو متبع بالنسبة للأوامر الوقتية الصادرة عن القضاء الرسمي، كما لم يتطرق في أحكام التحكيم الداخلي إلي سلطة المحكم في الأمر باتخاذ مثل هذه التدابير المؤقتة، مما يعني بقاء الاختصاص في يد القضاء، فاختصاص القضاء باتخاذ هذه التدابير لا

---

[1] –Voir:

L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce ،– NAJJAR Nathalie international ،. op.cit ،. pp299-300

فتحي والي، " سلطة المحكمين في إصدار الأحكام و الأوامر الوقتية وفقا لقانون التحكيم المصري "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربيو الدولي، عدد9، 2000، ص16.

SLIM Hadi ،– « Les mesures provisoires et l'arbitrage en droit libanais »، R.L.Arb، n°36، 2005 pp.12-19

[2] مشبال عبد اللطيف، " الإجراءات الوقتية و التحفظية في التحكيم التجاري الدولي "، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، المغرب، عدد6، 2005، ص151.

[3] تنص المادة 1/1046 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، على أنه:
يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الإطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك ".

[4] انظر مثلا نص المادة 304، المرجع نفسه.

يعد تنازلا عن التمسك بالتحكيم، فسلطة القضاء الرسمي تنحصر في اتخاذ التدابير دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه أمام المحكم[1].

ثالثا- سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق

ما يميز التحكيم هو حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يرغبون الاحتكام إليه في هذه الحالة يكون المحكم ملزما بتطبيقه[2]، غير أنه قد يسكت الأطراف أو يتفقوا على تخويل سلطة اختيار القانون الواجب التطبيق للمحكم[3] الذي يختار القانون الأكثر اتصالا بموضوع

النزاع، فقد يختار قانون العقد أو قانون مكان التحكيم أو القانون الذي تحدده قواعد التنازع[4] و في كل الأحوال على المحكم الأخذ بعين الاعتبار كافة الأعراف المتبعة في مثل هذه المعاملات[5].

الملاحظ أن المشرع الجزائري في التحكيم الداخلي اكتفى بوجوب تطبيق المحكم للقواعد القانونية على موضوع النزاع دون تبيان الطرف الذي يتولى تحديدها على خلاف التحكيم

---

[1] Voir :

- COHEN Daniel ،Arbitrage et société ،L.G.D.J ،Paris ،1993 ،pp.234-235.

-الناصري عبد اللطيف، " التحكيم و علاقته بالقضاء "، مجلة المحاكم المغربية، عدد 2007 i109، ص.228-227

[2] MANCIAUX Sébastien، Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats، Litec، Paris، 2004، p.273.

[3] Voir

- MOLINEAUX Charles، « Reaching for the applicable Law in arbitration : rules imposed، chosen، and the customs of commerce »، the Lebanese Review of Arbitration، n° 16، 2000، p.12.

الحسوسي رضوان، "الحكم التحكيمي: مشتملا ته و تقنياته "، مجلة المحاكم المغربية، عدد117i 2008، ص107.

[4] BABITCHEV Gueorgui ، « Arbitral and post-arbitral litigation in Russia»،R.D.A.I، n° 5، 2004 ، p. 654

[5]للمزيد من التفاصيل في موضوع القانون الواجب التطبيق من قبل المحكم راجع كل من:

أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

الدولي[1]، لكن المعروف في التحكيم هو حرية الأطراف في الاتفاق على القانون الواجب التطبيق

و في غياب هذا الاتفاق يتولى المحكم أمر تحديده[2]، لذا لا يمكن القول أن المحكم لا يتمتع بسلطة اختيار القانون الواجب[3] التطبيق في التحكيم الداخلي[4].

من خلال من سابق ذكره يظهر جليا أن للمحكم في الخصومة التحكيمية مجموعة من السلطات– القانونية و الاتفاقية –، فبدونها لا نتصور وصول المحكم لحكم قطعي للنزاع.

المطلب الثاني : نهاية المهمة التحكيمية

بقبول المحكم للمهمة الموكلة إليه ينشأ عقد بين المحكم و الأطراف المحتكمة كما رأينا، و من بين خصائص هذا العقد أنه عقد مؤقت، فالمهمة التحكيمية مهمة خاصة و مؤقتة متعلقة بالنزاع محل التحكيم.

بوصول المحكم إلي إصدار الحكم الفاصل في النزاع يفقد صفته كمحكم و تنتهي ولايته، غير أنه قد تنقضي مهلة التحكيم دون تنفيذه لالتزامه الرئيسي المتمثل في الفصل في النزاع، و يمكن أن نسمي هاتان النهايتان بالنهاية الطبيعية للمهمة التحكيمية كون الخصوم و المحكم يعرفونها مسبقا (الفرع الأول)، لكن قد تطرأ عدة أسباب تؤدي إلى

[1]أحمد أبو الوفا، " التحكيم في القانون الدولي و في القانون المصري "، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد50؛ 1994، ص64–65.

[2]تنص المادة 1050 من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، على أنه:

تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة ".

[3]في الحالة أين يكون النزاع وطنيا بجميع عناصره يرى أغلب الفقه بوجوب تطبيق المحكم للقانون الوطني للطرفين، و إذا كان الأطراف قد ضمنوا اتفاقهم شرط التثبيت التشريعي، فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الموجود وقت انعقاد الاتفاق و الاختيار، أما إذا خلى الاتفاق من هذا الشرط فإن المحكم يطبق القانون المختار على الحالة التي هو عليه وقت دعوته لإصدار الحكم، في هذا الموضوع راجع:

–صلاح الدين جمال الدين و مصيلحى محمود، المرجع السابق، ص38–39.

[4]بكلي نور الدين، " نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر "، مجلة الفكر البرلماني، عدد 12؛ 2006، 154.

انتهاء مهمة المحكم قبل وصوله إلى اتخاذ قرار في النزاع و انتهاء مدة التحكيم فتكون نهاية غير طبيعية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: النهاية الطبيعية لمهمة المحكم

تبدأ الخصومة التحكيمية بإعلان المحكم عن موافقته على تولى مهمة التحكيم لتنتهي نهاية طبيعية بصدور الحكم الذي يحصل بموجبه كل طرف على حقه(أولا)، لكن قد تنتهي مهمته دون إصداره للحكم لانتهاء المهلة المحددة للتحكيم(ثانيا).

أولا- صدور الحكم التحكيمي

إذا قبل المحكم القيام بمهمة التحكيم فإنه يلتزم بالاستمرار فيها إلى غاية إصداره للحكم الفاصل في موضوع النزاع و الملزم للجانبين، و بقيامه بمهمته يفقد صفته كمحكم فيما يتعلق بموضوع الدعوى مع بقائه مرتبطا بالحكم ذاته فيما يتعلق بتصحيحه أو تفسيره و استكماله[1].

ثانيا- نهاية المهلة المحددة للتحكيم

قد تنتهي مهمة المحكم بانتهاء مدة التحكيم و لو لم يصدر حكمه، فصفة المحكم و ما ينجرعنها من سلطات يرتبط بقاؤها بميعاد التحكيم، فبانتهاء مهلة التحكيم تنقضي معه مهمة المحكم حيث تنص المادة 2/1024 من ق.إ.م.إ على أنه: " ينتهي التحكيم: بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة (04) أشهر ".

[1] تنص المادة 1030 من قانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق على أنه:
يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه. غير انه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون ".

علما أن المشرع قد ترك للأطراف حرية تحديد أجل المهمة التحكيمية، و تكون لمدة أربعة(**04**) أشهر في حالة عدم قيامهم بذلك، ويسري هذا الأجل من تاريخ تعيين المحكم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم[1].

المقصود بالأجل الذي ينتهي دون صدور الحكم التحكيمي مهلة التحكيم الأصلية الإضافية، حيث أعطى المشرع للإطراف بموجب نص المادة **2/1018** من ق.إ.م.إ حق الاتفاق علي تمديد أجل التحكيم و في حالة عدم الاتفاق يمدد وفقا لنظام التحكيم المختار و إلا ما على الطرف الذي يهمه الأمر إلا تقديم طلب التمديد إلي رئس المحكمة المختصة قبل انتهاء أجل التحكيم الأصلية و لا يشترط الموافقة المسبقة من المحكم[2] على خلاف التحكيم التجاري الدولي، و يجب التذكير بأنه من حق المحكم في التحكيم التجاري الدولي أن يطلب من القضاء تمديد مهلة التحكيم[3].

[1] تنص المادة 1/1018 ، المرجع نفسه، على أنه:

يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، و في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة(**4**) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم "، و هو ما أكدته مرة أخرى نص المادة 1024، القانون نفسه.

[2] تنص المادة 2/1018، المرجع نفسه على أنه:

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، و في حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، و في غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة ".

[3] تنص المادة 1048، المرجع نفسه على أنه:

إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له

من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي " لكن نرى أنه في حالة تمديد مهلة التحكيم من قبل القضاء يتحول التحكيم من الطابع الاختياري إلى الإجباري للطرف الذي لم يوافق على التمديد.

الفرع الثاني: النهاية الغير الطبيعية لمهمة المحكم

الأصل أنه تنتهي مهمة المحكم بصدور الحكم المنهي للنزاع أو بفوات الميعاد المحدد للمهمة التحكيمية، لكن قد تنتهي لعارض يقابلها قبل صدور هذا الحكم مع بقاء المدة قائمة.

تعود النهاية الغير الطبيعية لمهمة المحكم إلى عدة أسباب، منها ما هو راجع إلى سلوكات تصدر عن إرادة أطراف عقد المحكم (أولا)، و أخرى خارجة عن إرادتهم حتى و لو كانت متعلقة بهم (ثانيا).

أولا- الأسباب الإرادية

هي تلك الأسباب التي تؤدي إلى إنهاء مهمة المحكم نتيجة لسلوك إرادي صدر منه أو من الأطراف المحتكمة، بمعنى تحققها يرجع إلى تدخل المحكم أو أحد الخصوم أو معا، و على ذلك يمكن تقسيمها إلى أسباب راجعة إلى إرادة الأطراف المحتكمة(**1**) و أخرى تعود إلى إرادة المحكم(**2**).

1 أسباب راجعة لإرادة الأطراف المحتكمة

تتنوع السلوكات التي تصدر من الأطراف و المؤدية إلى إنهاء مهمة المحكم، فمنها ما يصدر عن أحد الأطراف، و أخرى لا تؤدي إلى إنهاء مهمة المحكم ما لم تجتمع عليها إرادة جميع الأطراف، و يظهر ذلك في:

ا- قبول طلب الرد[1]

تعتبر إمكانية رد المحكم إحدى الضمانات الممنوحة للأطراف في مواجهة المحكم كما سبق توضيحه، و يقصد برد المحكم أن يعبر أحد المحتكمين في الخصومة التحكيمية عن إرادته في عدم الامتثال أمام محكم معين لتوفر أحد الأسباب التي تجعله محلا للرد أيا كانت الطريقة التي عين بها[2].

تعكس إمكانية إنهاء مهمة المحكم برده احتراما لمبدأ إجرائي أصيل و هو حق الدفاع، فمن حق كل طرف أن يمتثل أمام شخص محايد بأتم معنى الكلمة[3].

منعا من اتخاذ المحتكمين هذا الطريق كوسيلة لتعطيل التحكيم و الإضرار بالطرف الآخر، حرص المشرع على تحديد الأسباب التي يسمح فيها للأطراف بالتمسك بحق رد المحكم و بالتالي إنهاء مهمته، كما بين الكيفية التي يمارس فيها هذا الحق ويظهر ذلك فيما يلي:

***- أسباب الرد**

لم يترك المشرع الجزائري السلطة التقديرية للخصوم لتقدير الأسباب التي يستندون إليها لتدعيم طلب الرد كما فعل المشرع المصري الذي وضع حالة عامة شاملة تتمثل في

---

[1] مع الإشارة إلى أن المشرع لم يتطرق إلى موضوع رد المحكم في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي الراهن، مع العلم أن العكس كان في ق.إ.م(ملغى) أين نظم مسألة الرد في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي دون التحكيم الداخلي.

[2] انظر كل من:

- الصانوري مهند أحمد، المرجع السابق، ص201.

- HUNTER Martin et autres، op.cit.، p.184.

[3] أنظر كل من :

عزمي عبد الفتاح ، " إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي " ، مجلة الحقوق، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، عدد4؛ 1984، ص237.

صقر نبيل، المرجع السابق، ص 571.

قيام ظروف تثير شكوكا حول حيدة المحكم واستقلاله[1]، بل عدد في نص المادة 1016 من ق.إ.م.إ الحالات التي يسمح فيها بتقديم طلب الرد[2].

*** ضوابط و إجراءات طلب الرد**

على طالب الرد أن يبني طلبه على إحدى أسباب الرد الواردة في نص المادة 1016 لا يجوز لأيمن الطرفين رد المحكم الذي عينه أو شارك في تعيينه إلا لسببٍ تبين له بعد أن تم التعيين[3].

يوجه طلب الرد إلى الهيئة التحكيمية كي يتنحى المحكم محل الرد[4]، و في حالة مواصلة لمهمته و عدم اتفاق حول كيفية رده، يرفع الأمر إلى رئيس محكمة محل إبرام العقد أو

[1] تنص المادة 1/18 من قانون التحكيم المصري ، المرجع السابق، على أنه:

لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله ".

بالعودة إلى نص المادة 1016 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق، يجوز رد المحكم في الحالات الأتية:

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 تبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط، و قد جاءت صياغة هذه المادة أكثر شمولا وعمومية إذ تشمل كل ما يخل باستقلالية المحكم، مما يجعل هذه الحالة بمفهومها المطاط تشمل كل الحالات المتعلقة برد القضاة الواردة في نص المادة 241، المرجع نفسه، رغم أن الفقه الحديث يعارض تطبيق حالات رد القاضي بصورة مباشرة على رد المحكم كونه يتميز عنه، عليه لابد من الأخذ بعين الاعتبار بالطابع التعاقدي لمهمته عند رده، للمزيد من التفاصيل راجع:

[2] نجار ناتالي، " شروط رد المحكم و تمديد مهلة التحكيم الدولي"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد3، 2006، ص37.

[3] أنظر نص المادتين 1016 و 1/1021 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، و قد أكد الاجتهاد القضائي اللبناني ذلك في عدة قرارات منها:

قرار رقم 11/7 صادر في 3 مارس 2005، الغرفة الأولى، محكمة درجة الأولى، بيروت، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد2008، 4، ص17-20.

[4] BESSON Sébastien et POUDRET Jean-François، op.cit.، pp.376-377.

محل تنفيذه من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل ليفصل فيه بموجب أمر غير قابل لأي طعن[1].

إذا ما تنحى المحكم عن التحكيم بناء على طلب رده أو بموجب أمر قضائي انتهت مهمته كمحكم و أي إجراء يتخذه يعد باطلا، كما يكون للبطلان أثر رجعي على كل الاجراءات و القرارات التي اتخذها قبل رده فتعتبر كأنها لم تكن.

ب- عزل المحكم

يقصد بالعزل سحب المحتكمين سلطة الفصل في النزاع من المحكم، سواء كانوا هم الذين اختاروه أو تم الاختيار بواسطة شخص ثالث أو عن طريق القضاء[2].

إذا كان المشرع قد اعترف بحق الأطرف في إنهاء مهمة المحكم بعزله [3]، فمن جهة أخرى لم يحدد مبرراته بل ترك أمر تقديرها للإرادة المشتركة للخصوم مما يجعل العزل أكثر اتساعا، فلا يقتصر على حالات الرد الواردة في ق.إ.م.إ، و لعل من أهم الأسباب التي تدفع الأطراف إلى عزل المحكم فقدان الثقة فيه أو امتناعه عن أداء مهمته.

[1] و قد ترك المشرع ميعاد طلب رد المحكم مفتوحا، فلم يحدد المدة التي يتعين فيها على طالب الرد تقديم طلبه، مما يجعل خطر الرد يهدد التحكيم في أية مرحلة ما دام الحكم لم يصدر بعد، كما لم يرسم الحد الأقصى الممنوح للأطراف لتسوية مشكلة الرد قبل اللجوء إلى القضاء المختص، و نفس الموقف أخذ به القانون الفرنسي على خلاف المشرع المغربي الذي استوجب في الفقرة الأخيرة من الفصل 323 من قانون المسطرة المدنية أن يقدم طلب التجريح داخل أجل 8 أيام من تاريخ علم طالب التجريح بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للتجريح، فإذا لم ينسحب المحكم فصل رئيس المحكمة في الطلب داخل أجل 10 أيام بقرار غير قابل للطعن، في حين حدد المشرع المصري ميعاد تقديم طلب الرد في نص المادة 19 من قانون التحكيم، بمدة 15 يوما.

[2] Voir:

- DELABRIERE Antoine et autres، op.cit.، p.16.

رفعت محمد عبد المجيد، " سقوط اتفاق التحكيم وصوره "، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، المغرب، عدد7، 2005، ص85.

[3] تنص فقرة أخيرة من نص المادة 1018 القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق على أنه: " لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف ".

رغم نصالمشرع في الفقرة الأخيرة من المادة **1018** من ق.إ.م.إ على أن العزل لا يكون إلا باتفاق جميع الخصوم أخذا بذلك بالعزل الاتفاقي[1]، إلا أنه في أحكام التحكيم التجاري الدولي إلى جانب اعترافه بالعزل الاتفاقي، فقد أخذ بفكرة العزل القضائي الذي يكون بأمر من رئيس المحكمة المختصة بناءعلى طلب من يهمه التعجيل.

نكون أمام العزل القضائي في حالة تعذر على المحكم أداء مهمته أو تأخره عن أدائها ومع ذلك لم يتنحى و لم يتفق الأطراف على عزله، فيكون لطرف صاحب المصلحة أن يطلب من رئيس المحكمة إنهاء مهمته أي عزله، تطبيقا لنص المادة **2/1041**و التي تنص على أنه:

في غياب التعيين، و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر ".[2]

لم يحدد المشرع شكلا معينا للعزل الاتفاقي، فمن الجائز أن يكون شفاهة أو كتابة كما يستوي أن يكون العزل بصورة صريحة أو ضمنية كامتناع الخصوم عن الحضور في جميع جلسات التحكيم أو كاختيارهم لمحكم آخر[3].

---

[1] Voir:

- MOISSINAC D'HARCOURT Marie-Caroline، op.cit.، p.75

راجع نص المادة 1018 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[2] المادة 2/1041، المرجع نفسه.

[3] الصانوري مهند أحمد ، المرجع السابق، ص212.

ج- ترك الخصومة التحكيمية

يجوز للمحتكم الذي بدأ الخصومة أن يعلن بصفة صريحة عن تركها دون المساس بالحق محل الدعوى، و ليس للمحتكم ضده ترك الخصومة و لو قدم طلبا مقابلا، و إذا تعدد المحتكمون(المدعون) فإنه يجب أن يتم الترك بموافقة الجميع[1].

ترك المدعي للخصومة لا يرتب أثره إلا في غياب اعتراض من المحتكم ضده حول وجود مصلحة جدية له في الاستمرار في حسم

النزاع بواسطة التحكيم[2].

بترك الخصومة التحكيمية ما على الهيئة التحكيمية –المحكم- إلا إصدار حكم بإنهاء إجراءات التحكيم، مما يستتبع تلقائيا نهاية مهمته.

- اتفاق الأطراف على إنهاء التحكيم

من حق طرفى الخصومة التحكيمية قبل صدور الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع الاتفاق على وضع حد لإجراءات

التحكيم، و بالتالي إنهاء سلطة المحكم في الفصل في النزاع.

فإذا حصل هذا الاتفاق تلتزم الهيئة التحكيمية –المحكم- بإصدار حكم بإنهاء عملية التحكيم، و تستشف هذه النهاية من نص المادة **1049** من ق.إ.م.إ الواردة ضمن أحكام التحكيم التجاري الدولي و التي تنص على أنه:

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص174.

[2] سامى محسن حسين السرى، المرجع السابق، ص385-386.

يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ".

و يدخل ضمن اتفاقات الأطراف التي يتعين على المحكم إصدارها في شكل أحكام كل من: الصلح، إنهاء الخصومة...الخ، فهذه المادة يعتمد عليها أيضا في دراسة نهاية المهمة التحكيمية بالصلح.

و- الصلح بين الطرفين

لطرفي التحكيم في أية مرحلة كانت عليها الاجراءات التحكيمية الاتفاق على إنهاء النزاع فيما بينهما صلحا، فلا يكون لها إلا إصدار هذه التسوية في شكل حكم بسيط يتضمن إثبات شروط التسوية[1]، و لا يتعين أن يصدر محضر الصلح في شكل حكم تحكيمي و إنما يكفي أن يكون مكتوبا وموقعا من المحتكمين و من جميع المحكمين أو من أغلبيتهم مع الإشارة إلى امتناع الآخرين عن التوقيع، و يكون لهذا القرار نفس الحجية التي يتمتع بها الحكم التحكيمي[2].

هـ- التنازل عن الاختصاص التحكيمي

يعتبر التحكيم كطريق استثنائي للقضاء الرسمي و إقصاؤه مسألة متوقفة على إرادة الأطراف المتحكمة، فيجوز للأحد الأطراف في أية مرحلة كانت عليها إجراءات التحكيم

[1] BOURNONVILLE De Philippe، op.cit.، pp.184-185.

[2] كل من:

فتحى والى، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص392.

معمرو بومكوسي، " طبيعة الأحكام القابلة للتنفيذ"، ص4. www.marocdroit.com

اللجوء إلى القضاء لعرض النزاع محل التحكيم[1]، و في حالة عدم دفع المدعى عليه بقيام خصومة تحكيمية في نفس النزاع قبل الدخول في الموضوع أُعتبر ذلك تنازلا عن الاختصاص التحكيمي، مما يعقد الاختصاص للقضاء الوطني و في المقابل تنتهي مهمة المحكم[2].

2-أسباب راجعة إلى إرادة المحكم

من أهم الأسباب الإرادية التي تصدر عن المحكم و تؤدي إلى إنهاء مهمته نجد مايلي:

أ- الاستقالة

الأصل أنالمحكم لا يستطيع التخلي عن المهمة المسندة إليه إذا شرع فيها إلا لأسباب مشروعة و مقنعة، كما لو أصابه مرض أو حدث ما يجعله لا يشعر بالاستقلالية و الحياد[3].

في حين يبقى موقف المشرع الجزائري في مسألة استقالة المحكم غير واضح، ففي المادة 1/1021 من ق.إ.م.إ ينص على أنه:

[1] رافع محمد، " اتفاق التحكيم في ظل القانون المغربي و الاتفاقيات الدولية "، مجلة المحاكم المغربية، عدد2008 i117،ص.50-49

[2] راجع نص المادة 1045 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[3] Voi:

- MARTOR Boris et autres، op.cit.، p.296.

- هشام خالد، المرجع السابق، ص150.

لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، و لا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم "، في المقابل نجد نص المادة 1024 باللغة الفرنسية جعلت الاستقالة من بين حالات نهاية المهمة التحكيمية[1].

تنص المادة 1024 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، على أنه:

«L'arbitrage prend fin:

-1 Par le décès، le refus justifié، le déport ou l'empêchement d'un des arbitres،sauf clause contraire، ou lorsque les parties conviennent que le remplacement sera fait par leurs soins، par l'arbitre ou les arbitres restants et à défaut conformément à l'article 1009 ci-dessus.

-2Par l'expiration du délai stipulé، ou de celui de quatre(04) mois، s'il n'en a pas été prévu .

-3Par la perte de la chose litigieuse ou l'extinction de la créance contestée. 4-Par le décès de l'une des parties à convention» .

إن ما يقابل كلمة Déport هو Démission لكن نص المادة 1024 باللغة العربية استعمل مصطلح "التنحية" أي الرد لا مصطلح "الاستقالة" حيث استعمل: " تنحيته".

للحفاظ على استقلالية المحكم مما يحقق إحدى أهم مزايا التحكيم، لذا ندعو المشرع إلى منح المحكم حق التنحي بوجود مبررات مشروعة.

ب- قرار بعدم جدوى الاستمرار في إجراءات التحكيم أو استحالتها

إذا رأت محكمة التحكيم-المحكم- أنه لا جدوى من مواصلة السير في الاجراءات أو أنه ليس هناك فائدة ترجى منها، فلها السلطة التقديرية في أن تأمر بإنهاء التحكيم.

[1] المادة 1024 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق

نكون أمام حالة عدم الجدوى من مواصلة عملية التحكيم مثلا في حالة اتحاد الذمة بين طرفي النزاع أو فقدان الشيء موضوع النزاع[1]، أما حالة استحالة مواصلة الاجراءات مثلا لعدم حضور أطراف النزاع و امتناعهم عن شرح ادعائهم و تقديم دفاعهم، بحيث يستحيل على هيئة التحكيم الفصل في النزاع[2].

ثانيا- أسباب غير إرادية

يقصد بالأسباب غير الإرادية تلك التي تؤدي إلى انقضاء مهمة المحكم دون أن يكون لأحد الأطراف المحتكمة أو للمحكم أي دخل في إحداثها و المتمثلة في:

1- وفاة أحد أطراف اتفاقية التحكيم

جعل المشرع وفاة أحد المحتكمين من بين الأسباب التي تؤدي إلى نهاية إجراءات التحكيم و بالتالي انقضاء ولاية المحكم[3]، في وقت

تعتبر فيه التشريعات المقارنة وفاة المحتكم حالة من حالات انقطاع الخصومة التحكيمية، فمن حق الورثة الحلول محل مورثهم –المحتكم- في الخصومة التحكيمية و الدفاع عن مصالحهم.

فلقد أخذ المشرع المصري بفكرة انقطاع الخصومة التحكيمية و بالتالي المهمة التحكيمية في نص المادة 38 من قانون التحكيم[4]، ، حيث تنص المادة على أنه:

---

[1] راجع نص المادة 1024، من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع نفسه

[2] محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص125.

[3] أنظر نص المادة 1024 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،. المرجع نفسه.

[4] المادة 38 من قانون التحكيم المصري، المرجع السابق . و في موضوع العلاقة الموجودة بين التحكيم و القانون الجنائي أنظر:
CHILSTEIN David، « Droit pénal et arbitrage »، op.cit.، p.45

ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال و وفقا للشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية و التجارية يترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكورة "، في وقت نص المشرع الجزائري على حالتين تؤديان إلى وقف مهمة المحكم في نص المادة 2/1021 من قانون إ.م.إ وهما:

1- حالة طعن أحد الأطراف أمام القضاء بالتزوير في مستند يتعلق بالنزاع،

2- وحالة اتخاذ أحد الأطراف إجراءات جنائية بشأن واقعة خاضعة للتحكيم و ذلك استنادا إلى قاعدة " الجنائي يوقف المدني "

غير أنه يمكن تبرير موقف المشرع في جعل وفاة أحد أطراف اتفاقية التحكيم سببا لنهاية التحكيم و بالتالي مهمة المحكم بأخذه بفكرة الأثر النسبي لاتفاقية التحكيم، فالتحكيم كطريق استثنائي للقضاء الرسمي يقوم على رضا الأطراف به و لهذا لا يمكن إرغام الشخص بالتحكيم، فاتفاقية التحكيم غير ملزمة للغير الذي لم يكن طرفا فيها[1].

2- وجود مانع لدى المحكم

تدخل في إطار الموانع التي تحول دون استمرار المحكم في مهمته كل العقبات القانونية و المادية التي تعيق مباشرة المحكم للمهمة الموكلة إليه مثل مرضه أو فقدان أهليته بسبب حرمانه مثلا من حقوقه المدنية[2].

فإذا أصابت المحكم إحدى هذه الموانع بعد قبوله لمهمته و لم يتنح، فاللطرف الذي يهمه الأمر اللجوء إلى القضاء لإنهاء مهمة المحكم.

[1] حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س.ن، ص240-241.

[2] BOURNONVILLE DE Philippe ،op.cit. ،p.152.

3- وفاة المحكم

تعتبر وفاة المحكم من بين الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء مهمته[1] فلا ينتقل الاختصاص التحكيمي إلى ورثته كون التحكيم مبني على اعتبار شخصي، فإذا توفي المحكم بعد استكمال الاجراءات و قبل صدور الحكم و كان التحكيم بمحكم فرد يتم إعادة الاجراءات من جديد، أما إذا توفي أحد محكمي الهيئة التحكيمية فيصدر الحكم تحت توقيع المحكمين الباقين، لكن إذا كان التحكيم في مراحله الأولى فلا يعتد أمام المحكم الجديد إلا بالأحكام الجزئية الصادرة في الشق الموضوعي للنزاع أما الأحكام المتعلقة بالإثبات أو سير الخصومة فلا يعتد بها أمام المحكم البديل ما لم يقرر الأطراف أو المحكم البديل خلاف ذلك[2] تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأنه : " القاضي الذي يصدر الحكم هو الذي يسمع المرافعة ".

[1] نظر نص المادة 1024 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.

[2] وفاء فاروق محمد حسنى ، المرجع السابق، ص245.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على المحكم و حكم المحكم

بهدف حل النزاع بطريقة سريعة و سرية و وفق اجراءات بسيطة يلجئ طرفي الخصومة الى تعيين هيئة التحكيم اتي تبذل كل الجهد لحله ،و هذا الجهد الذي تبذله هيئة التحكيم يتمخض عنه نتيجة وهي اصدار حكم يلتزم به كلا الطرفين ، و لهذا سوف نتطرق الى المقصود بحكم التحكيم و هذا لعدم ورود تعريف له في اي قانون من القوانين المقارنة ، ولكن جاء مدلول لحكم التحكيم في اتفاقية نيويورك في المادة 1 فقرة 2: "يقصد بأحكام التحكيم ليس فقط الاحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل ايضا الاحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم الها الاطراف " ، كما اقترح تعريف اخر لان الاول غير كامل نصه كالأتي:" يقصد بحكم التحكيم القرار النهائي الذي يفصل في كل القضايا التي تمت احالتها الى محكمة التحكيم و اي قرار اخر لمحكمة التحكيم يحسم بشكل نهائي لي مسالة جوهرية او مسالة تدخل في اختصاصها او اي مسالة اخرى تتعلق بالإجراءات شرط ان تصف محكمة التحكيم في الحالة الاخيرة القرار الذي تتوصل اليه بأنه حكم" [1].

وقد تعددت انواع هذا الحكم التحكيمي لتعدد القرارات التي تصدرها الهيئة التحكيمية اثناء سير اجراءات التحكيم وهي قرارات ليست حاسمة لتنهي موضوع النزاع و هي تتعلق بالأمور التمهيدية و التحضيرية او بعض الامور الجزئية التي تلزم المحكم اتخاذها مثل تحديد اختصاص المحكمة او تحديد القانون الواجب التطبيق و تسمى **احكام جزئية او مؤقتة**، و هناك **احكام نهائية** و تفصل في موضوع المنازعة كلها قد يكون قرارها اتفاق تسوية او حكم صلح و قرار نهائي ، كما توجد **احكام تكميلية** كتفسير حكم او تصحيحه او اصدار حكم اضافي. كما انه في بعض الاحيان لا يرضي هذا الحكم التحكيمي احد الطرفين فأما ان يمتنع عن تنفيذه او ان يقوم بالطعن فيه بأحد طرق الطعن المتاحة له و هذا يتم امام الجهات القضائية الممختصة، فيتدخل القضاء بطريقة غير مباشرة و بهذا التدخل تكون الرقابة القضائية على حكم المحكم وهذا للتأكد من خلوه من اي اخطاء جسيمة.

و لهذا سنتطرق في هذا الفصل الى الرقابة القضائية اولا على المحكم في المبحث الاول، والى الرقابة على الحكم الصادر عن المحكم بطرق الطعن المتاحة في المبحث الثاني.

المبحث الأول : الرقابة القضائية على هيئة التحكيم

ان الهيئة التحكيمية تسند لها مهمة الفصل في النزاع باختيار طرفي النزاع دون ضغط او فرض قانوني كما هو الحال في النظام القضائي حيث انه عند عرض النزاع على القضاء فالهيئة التي تفصل في النزاع هي هيئة تعمل تحت مظلة قضاء الدولة ولا دخل لأطراف النزاع في اختيار افرادها او تشكيلتها، ان هيئة التحكيم يختارها طرفي النزاع سواء كانت تتكون من محكم واحد او من عدة محكمين شريطة ان يكون عددهم فردي،إلا ان هذه الحرية في الاختيار احاطها القانون المنظم للتحكيم بحدود و قواعد قانونية، فيجب على طرفي النزاع احترامها و كل اخلال بهذه القواعد يجعل من الجهات القضائية المختصة عادية او ادارية كانت ان تتدخل فهذا التدخل يكون في مواطن محددة فإما في تشكيل الهيئة التحكيمية او في تجريح اعضاء الهيئة التحكيمية، و هذا ما سنتناوله فيما يلي:

المطلب الأول : الرقابة القضائية على تشكيل هيئة التحكيم

ان هيئة التحكيم يعهد لها مهمة الفصل في النزاع من طرف طرفي النزاع الذين اختارهم ،إلا انه في بعض الاحيان لا يتم اتمام تشكيل الهيئة التحكيمية على الوجه القانوني و هذا بسبب عوائق يتسبب فيها طرفي النزاع، اما لاختلافهم في طريقة اختيار المحكمين او لتقاعس احد الاطراف لاختيار محكمه، سنتناول فيما يلي العوائق التي تدفع جهات قضاء الدولة الى التدخل من اجل اتمام تشكيل هيئة التحكيم و الشروع في مهمتها.

الفرع الأول : اختلاف طرفي الخصومة في اختيار هيئة التحكيم

يتفق اطراف الخصومة على عرض خصومتهم على التحكيم ولاكن يمكن إلا يتفق على طريقة او كيفية اختيار محكميهم او لا يتطرقوا في بند اللجوء الى التحكيم الى كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية التي يعهد لها حل النزاع فيتدخل القضاء المختص ليشكل هيئة التحكيم وذلك بدور مساعد مكمل.

ان القانون المصري الخاص بالتحكيم رقم 27 لسنة 1994 نص على هذا التدخل، حيث جاء في نص المادة 17 منه الفقرة الاولى و الثانية حالات تدخل القضاء بسبب عدم اتفاق طرفي التحكيم على اختيار المحكمين او على كيفية ووقت اختيارهم، وكذلك مخالفة اجراءات اختيار المحكمين[1].

و هذا التدخل او الدور المكمل و المساعد للقضاء انما يكون في صورة دعوى ترفع امام المحكمة المختصة عملا بالمادة 5 من قانون التحكيم المصري، و ليس بموجب امر على عريضة ، و المختص منها المحكمة و ليس رئيسها،وفي حالة غياب الاتفاق على طريقة اخيار المحكم و كيف يتم الاختيار او على وقت تمامه فان القضاء هو الذي يقوم بهذا الاختيار و بناءا على طلب احد الطرفين و كانت هيئة التحكيم تتشكل من محكم واحد فيجب ان يتفق طرفا التحكيم على ان تشكل هيئة التحكيم المشكلة من محكم واحد بأنه اذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة(3) ، و كذلك يجب ان يتفق طرفا التحكيم على تسمية المحكم او طريقة معينة لتعيينه و يجب ان يتقدم احد طرفي التحكيم الى المحكمة بطلب بتعيين المحكم الواحد[2].

و يتدخل القضاء كذلك في تعيين المحكم في حالة اتفاق الاطراف على تعيين المحكمين فيما بينهم من ضمن لائحة المحكمين و اختلفوا في تعيين المحكم المرجح، فيعين هذا الاخير من

[1] انظر المادة 17 من قانون المرافعات المصري رقم 27 لسنة 1994 المشار له سابقا.

[2] خالد محمد القاضي المرجع السابق ص 419

قبل المحكمة العليا او مجلس الدولة بالنسبة للتحكيم الدولي او من قبل المحكمة العادية او المحكمة الادارية المختصة محليا اذا كان التحكيم داخلي[1]، و يتم هذا التعيين من طرف المحكمة المختصة بناءا على طلب الطرفين لتعيين المحكم الثالث فالقاضي يقوم بتعيين هذا المحكم الثالث عندما لا يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث المرجح، والمحكم الثالث هو الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم[2].

الفرع الثاني: تقاعس احد طرفي الخصومة في اختيار محكمه

يكون تقاعس احد الاطراف في الخصومة التحكيمية اذا كانت هيئة التحكيم تتشكل من ثلاثة محكمين او اكثر ولم يقم احد الاطراف بتعيين محكمه و يخطر الطرف الاخر بضرورة تعيين محكمه وبعد مرور المدة المحددة قانونا، و التي حددتها بعض الانظمة القانونية بثلاثين يوما ابتداءا من يم الاخطار،ومن هذه الانظمة قانون التحكيم المصري الذي نصت المادة 17 في الفقرة الثانية منه على مايلي :فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث،فإذا لم يعين احد الاطراف محكمه خلال ثلاثين (30) يوما التالية لتسليم طلبا بذلك من الطرف الاخر او اذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال ثلاثين 30 يوما التالية لتاريخ تعيين اخرهم، تولت المحكمة المشار اليها في المادة 9 من هذا القانون اختياره[3].

و نصت المادة 1009 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري "اذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل احد الاطراف بمناسبة تنفيذ اجراءات تعيين المحكم او

[1] عبد الحميد الاحدب موسوعة التحكيم (التحكيم في البلدان العربية) الكتاب الاول الطبعة الثانية منشورات الحلبي لبنان سنة 2008 ص 326

[2] خالد محمد القاضي المرجع السابق ص 420

[3] القانون المصري رقم 27 لسنة 1994، المتضمن قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية ، المؤرخ في 1994/04/18

المحكمين يعين المحكم او المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل ابرام العقد او محل تنفيذه"[1].

فهذه المادة تشير الى مشكلة فشل الاطراف في تشكيل هيئة التحكيم بحيث يطلب الطرف صاحب المصلحة من المحكمة التدخل بقصد تعيين هيئة التحكيم[2].

المطلب الثاني : تجريح هيئة التحكيم

يقوم اطراف النزاع الذين سلكوا الطريق البديل لحل نزاعهم المتمثل في التحكيم باختيار محكمهم بطريقة التي اتفقوا عليها إلا ان اختيار احد الاطراف لمحكمه يمكن ان يشوبه عيب فيتدخل الطرف الاخر من اجل منع هذا المحكم من تأدية المهمة التحكيمية وهذا بطريقة التجريح، فيطلب رد المحكم من الجهات القضائية المختصة، لو ان المحكم لم يقوم بالمهمة المكلف بها او اخل بالقواعد القانونية المختارة من طرف خصوم المحكمة التحكيمية فهذا يطلب عزله، ففي الفرع الاول نتناول تدخل القضاء في رد المحكم و في الفرع الثاني نتناول تدخل القضاء في عزل المحكم.

الفرع الأول : تدخل القضاء في رد المحكم

ان المحكم الذي يتم تعيينه من طرف احد الخصوم و منحه الثقة الكاملة بالقيام بحل النزاع، فعليه ان يكون بقدر هذه الثقة، ويكون هذا من خلال تمتعه بالحياد و الاستقلال، فإذا وجدت شكوك حول حياد المحكم او استقلاليته، جاز لأحد الاطراف المتضررة او محتملا انيتضرر

[1] المادة 1009 من القانون رقم 08-09 المشار له سابقا

[2] القاضي اسماعيل الزيادي،اختيار المحكم بواسطة محاكم الدولة بين التدخل الخشن و التدخل الناعم، مجلة التحكيم العالمية ، العدد الخامس عشر، جوان 2012، السنة الرابعة ص326.

من عدم حياد او استقلال المحكم، فانه يتعين على هذا الطرف طالب الرد ان يتقدم بطلب الى هيئة التحكيم مبينا اسباب الرد فإذا لم ينتح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر(15) يوما من تاريخ تقديم الطلب يحول الطلب الى المحكمة المختصة للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن.

و طلب الرد المقدم لا يترتب عليه وقف اجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من اجراءات التحكيم كان لم تكن، و رد احد المحكمين و تعيين بديل له يؤدي الى اعادة تشكيل هيئة التحكيم و اعادة الاجراءات من جديد[1].

ان محكمة الاستئناف القاهرة اكدت على مبدأ الحياد في حكم لها جاء فيه" مبدأ حياد المحكم لاعتباره قاضيا يفصل في خصومة هو من الضمانات الاساسية للتقاضي و يتأسس على قاعدة اصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضيين لقاضيهما و يصدر حكما مبني على الحق وحده دون التحيز[2].

و تطرقت المادة 1016 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية في حالات رد المحكم و هي ثلاثة (3)، عدم توفر المؤهلات المتفق عليها، وجود شبهة بينة في عدم استقلالية المحكم، وجود سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم[3].

و المشار له هذا ان المشرع لم يشر الى المادة التي يمكن لهيئة التحكيم الفصل في طلب الرد حتى يتسنى رفع الطلب الى المحكمة القضائية المختصة عند رفض طلب الرد من هيئة التحكيم.

و يجوز ان يتم الرد من الطرف الذي عين المحكم نفسه بشرط انه لم يكن يعلم بسبب الرد الذي يدفعه لطلب الرد عند تعيينه.

[1] خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص 424.

[2] اشرف محمد خليل ، المرجع السابق ، ص 213.

[3] انظر المادة 116 من القانون 08-09 المشار له سابقا.

و يتدخل القضاء لرد المحكم في حالة عدم تسوية الاطراف اجراءات الرد و ان نظام التحكيم لم يتضمن كيفية تسوية حالة الرد، هذا ما نصت عليه المادة 1016 في فقرتها الرابعة من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

فيقدم طلب الرد الى القاضي المختص و يصدر قراره بأمر غير قابل لاي طعن[1].

الفرع الثاني: تدخل القضاء في عزل المحكم

يمكن دور القضاء في عزل المحكم لأسباب عدة و هي ان يتخلف المحكم المعين عن اداء مهمته لأسباب موضوعية كتوقع الحجز عليه او حرمانه من مباشرة الحقوق المدنية بسبب الحكم عليه في جناية او جنحة مخلة بالشرف او لشهر افلاسه و عدم رد اعتباره و قد يتعذر عليه الاستمرار في مهمته لأسباب واقعية كالوفاة و المرض الذي يمنع صاحبه من اداء عمله، و قد يمتنع المحكم عن اداء مهمته بصورة كاملة او بصورة متقطعة مما يترتب عليه التأخر في اجراءات التحكيم بغير مبرر.

و حتى يتسنى للقضاء المختص انهاء مهمة هذا المحكم اي عزله يجب ان يتم في حالة رفض المحكم المعني بالعزل التنحي ، لوجود صعوبات تحول دون اتباع اجراءات العزل يتقدم احد الطرفين بطلب عزل المحكم الممتنع الى المحكمة و التي يجب عليها التحقق من توافر احدى الحالات التي تجيز لها عزل المحكم، و يرى جانب من الفقه انه يجوز عزل المحكم.

قبل البدا في التحكيم او في اداءه و يرى جانب اخر ان المسالة بين المحكمين او المحكم قبل بدا النزاع هي عبارة عن رابطة قانونية موضوعية تتمثل في اتفاق التحكيم و هذا الاتفاق بمثابة عقد فإذا قام اطراف التحكيم بعزل المحكم فهو لايعد عزلا و يعد فسخا بالإرادة

[1] عبد الحميد الاحدب، المرجع السابق ، ص 373.

المنفردة لهذا العقد، الامر الذي قد يترتب عليه حق المحكم في التعويض اذا كان له ما يبرره وهو عدم توفر شروط الفسخ ، و يجوز للخصوم اثناء سير الخصومة الاتفاق على عزل المحكم و يكون هذا صريحا بالإعلان عن المحكم بقرار العزل او ليكون ضمنيا و ذلك بتعيين محكم بديل، و ان المحكم المستبدل رفض العزل ولا يجوز عزل المحكم بعد صدور الحكم التحكيمي[1].

و نصت المادة 1041 في فقرتها الثانية على ان الطرف الذي يهمه التعجيل يقوم بتقديم طلب الرد الى رئيس المحكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها اجراءات التحكيم سواء كان التحكيم وطني او دولي يجرى في الجزائر،او كان دولي و اختار الطرفين القانون الجزائري فيؤول الاختصاص الى رئيس محكمة الجزائر او مجلس الدولة في حالة التي يكون فيها النزاع متعلق بالجهات الادارية و خاصة بالصفقات العمومية و الاتفاقيات الدولية، ان المشرع تطرق للعزل في الفصل الخاص بالتحكيم الدولي[2].

[1] خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص 426.

[2] انظر المادة 1041 من القانون رقم 08-09 المشار له سابقا.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على حكم التحكيم

ان الجهد الذي بذلته الهيئة التحكيمية يتمخض عند نتيجة وهي اصدار حكمها في النزاع المعروض عليها و تطلب من الخصوم ان يلتزم به كل منهما في الحدود التي رسمها له بإرادتهم،إلا ان انه يمكن ان يكون احد الاطراف لا يرضيه الحكم في هذه الحالة اما ان يمتنع على تنفيذه او ان يقوم بالطعن فيه بطرق الطعن المتاحة له و هذا يتم امام الجهات القضائية المختصة، فيتدخل القضاء بطريقة غير مباشرة و بهذا التدخل تتم مراقبة القضاء للحكم التحكيمي.

ومن المعروف في القانون الخاص بالإجراءات المدنية و الادارية كما يسمى عند بعض الدول كما هو الحال في الجزائر، و يسمى في بعض الدول بقانون المرافعات كما هو الحال في مصر، ان الاحكام القضائية تقبل الطعن بطريقتين الاولى تسمى طرق الطعن العادية والمتمثلة في المعارضة و الاستئناف، والثانية تسمى طرق الطعن غير العادية و المتمثلة في الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة و التماس اعادة النضر، فحكم التحكيم له طريق اضافي خاص به، اختلفت الانظمة القانونية في هذه الطرق من حيث قبول او رفض مبدأ جواز الطعن بها في حكم التحكيم، فانقسمت الى ثلاث اتجاهات، الاتجاه الاول يرفض الطعن في القرار التحكيمي و اتجاه ثاني وسع في طرق الطعن فيه و اتجاه ثالث حدد طرق معينة للطعن في القرار التحكيمي، ففي هذا المبحث نتناول طرق الطعن العامة و الخاصة التي لا تكون الا في نظام التحكيم، معرجين على بعض الانظمة القانونية لبعض الدول التي توافق على قبول القرار التحكيمي لطرق الطعن والانظمة القانونية التي لا توافق على قبوله لطرق الطعن العامة، و ذلك فيما يلي:

المطلب الأول : الرقابة القضائية بطرق الطعن العامة على حكم التحكيم

نقصد بطرق الطعن العامة تلك الطعون التي يمكن ان يتعرض لها اي حكم صدر في خصومة سواء كانت معروضة على القضاء بنوعيه العادي او الاداري او التي يقبلها حكم التحكيم،إلا ان هذا الاخير لا يقبل جميع هذا هذه الطعون ففي الفروع المكونة لهذا المطلب نتطرق الى طرق الطعن العادية و غير العادية التي يقبلها الحكم التحكيمي و من خلالها يمكن للقضاء مراقبته.

الفرع الأول :الرقابة القضائية بطرق الطعن العادية

ان الحكم التحكيمي لا يقبل في بعض الانظمة القانونية إلا طريق واحد من طرق الطعن العادية و التي هي الطعن بالاستئناف اما المعارضة فلا يقبلها من هذه الانظمة القانونية، القانون الجزائري فجاء في نص المادة 1032 الفقرة الاولى "احكام التحكيم غير قابلة للمعارضة "[1].

و توجد بعض الانظمة القانونية لا تجيز اي طريق من هذه الطرق و بغض الانظمة تجيز جميع هذه الطرق.

فأجازت بعض التشريعات الاستئناف لسببين ،السبب الاول الطعن في الحكم كعمل اجرائي لوجود عيب في الحكم او عيب في الاجراءات التي تسبق صدوره و السبب الثاني الطعن في الحكم لعدم عدالته،و من الدول العربية التي تجيز قوانينها الطعن بالاستئناف في الحكم التحكيمي ،نجد قانون المرافعات القطري الصادر سنة 1951 ،و قانون المرافعات البحريني الصادر سنة 1971[2]، و القانون الجزائري حيث جاء في المادة 1033 من قانون الاجراءات

[1] انظر المادة 1032 من القانون رقم 08-09 المشار له سابقا.

[2] ابراهيم رضوان الجغبير ، المرجع السابق ، ص 80.

المدنية الادارية "يرفع الاستئناف في احكام التحكيم في اجل شهر واحد من تاريخ النطق بها ،امام المجلس القضائي الذي يصدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ، ما لم يتنازل الاطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم"[1]، و اجاز المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف قي التحكيم الدولي فيما يخص الامر الرافض بالاعتراف او التنفيذ الخاص به الصادر عن القاضي وهذا في المادة 1055 و نص في المادة 1056 على الحالات التي يجوز فيها استئناف امر القاضي الخاص بالتنفيذ و الاعتراف ، و هي ستة(6) حالات[2].

اما فائدة جواز الطعن في الحكم التحكيمي بالاستئناف هو اصلاح ما شاب الحكم من خطا في تقدير المحكم للوقائع المطروحة عليه.

فهناك بعض التشريعات قد ضيقت من نطاق الاستئناف نظرا للأصل الاتفاقي لعمل المحكم فقد اشترطت بعض القوانين اللجوء الى الاستئناف باتفاق الاطراف قبل صدور الحكم ومنها القانون الكويتي في المادة 186 من قانون المرافعات الكويتي[3].

وكذلك القانون الجزائري في المادة 1033 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي اشرنا لها سابقا، و المشرع اللبناني اجاز استئناف القرار التحكيمي و هذا بنص المادة 799 الفقرة الاولى من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني و اشترط بان لا يكون الطرفين اتفقوا على عدم استئناف القرار التحكيمي فأجاز المشرع للخصوم الاتفاق على عدم جواز استئناف القرار التحكيمي الصادر في تحكيم عادي وهذا في نفس المادة التي منح فيها جواز الاستئناف.

[1] انظر المادة 1033 من القانون رقم 08-09 المشار له سابقا.

[2] راجع المادتين 1055 و 1056 من قانون رقم 08-09 المشتر له سابقا .

[3] ابراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 81.

فإذا اتفق الخصوم على عدم استئناف القرار التحكيمي و قام المحكوم عليه باستئناف هذا القرار التحكيمي فان المحكوم لصالحه له ان يثير الدفع بعدم قبول الاستئناف ،و المحكمة لا يحق لها اثارته من تلقاء نفسها[1].

اما الانظمة القانونية التي لم تجيز الطعن في حكم التحكيم نجد القانون المصري الذي لم يجيز الطعن في احكام التحكيم و هذا بنص المادة 52 من قانون التحكيم المصري، في نص المادة 52 الفقرة الاولى " لا يقبل احكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرف الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية[2].

الفرع الثاني : الرقابة القضائية بطرق الطعن غير العادية

طرق الطعن غير العادية هي الطعن بالنقض و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و التماس اعادة النظر، فهذه الطرق للطعن لم تجيزها كل الانظمة القانونية وإنما هناك من اجازها و هناك من لم يجيزها شانها شان طرق الطعن العادية.

أولا : الطعن بالنقض

ان القوانين التي تجيز الطعن بالاستئناف في القرار التحكيمي منها من اجاز الطعن فيه بكافة اشكال الطعن المتاحة في الاحكام القضائية و من هده القوانين القانون السوداني و القانون الفرنسي و القانون اللبناني.

[1] احمد خليل،المرجع السابق ، ص 214-217.

[2] القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 المشار له سابقا.

فقانون اصول المحاكمات اللبناني في المادة 804 جعل القارات التحكيمية قابلة للتمييز اي الطعن بالنقض، وجعل باب الطعن مفتوحا اما الحكم الصادر في الطعن و على نحو يماثل ايضا ما هو مقرر بشان الطعن في الحكم الصادر عن المحكمة التي نظرت طعنا في احد المحاكم[1].

اما المشرع الجزائري اجاز الطعن بالنقض في الاحكام التي تكون فاصلة في الطعن بالاستئناف و التي تكون في احكام التحكيم الداخلي و هذا ما اشارت له المادة 1034 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، اما الاحكام الصادرة في التحكيم الدولي لا تقبل الطعن بالنقض و هذا ما اشارة له المادة 1058 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات المدنية و الادارية[2].

فالمشرع التونسي لم يجيز الطعن بالتعقيب اي بالنقض في احكام التحكيم و هذا ماجاء في نص الفصل 45 "احكام هيئة التحكيم لا تقبل الطعن بالتعقيب"[3].

و اجازه في الاحكام الصادرة من المحاكم القضائية المتعلقة بالتحكيم و ذلك طبقا لمقتضيات مجلة المرافعات المدنية و التجارية شانه شان المشرع الجزائري[1].

و اما المشرع المصري فلم يجيز الطعن بالنقض في احكام المحكمين.

ثانيا :اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يمكن القول ان ما يطبق على الطعن بالنقض ينطبق على اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فالأنظمة القانونية التي تطرقنا لها في اجازتها الطعن بالنقض اجازت الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة و لكن اختلفوا في طريقة وقت الاعتراض، فالمشرع

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 183.

[2] راجع المادتين 1034 و 1058 من القانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[3] انظر المادة 45 من القانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26-04-1993 المتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسي الصادر بالجريدة الرسمية التونسية عدد 33 بتاريخ 04-05-1993.

الجزائري بحسب نص المادة 1032 الفقرة الثانية ان اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يرفع امام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم اي اثناء عقد الاتفاق على التحكيم[1].

و المشرع التونسي اجاز الطعن في احكام هيئة التحكيم بالاعتراض الغير و هذا في المادة 41 و يرفع الاعتراض الى محكمة الاستئناف التي صدر بدائرتها حكم، اما المشرع اللبناني فأجاز اعتراض الغير و ذلك ان الطعن باعتراض الغير جعله كالاستئناف تماما، فنصت المادة 798 الفقرة الثانية على نوع القواعد الموضوعية التي يجب على محكمة الطعن باعتراض الغير تطبيقها عند الفصل من جديد في نزاع سبق الفصل فيه بواسطة القرار التحكيمي المطعون فيه، و المشرع المصري لم يجز الطعن باعتراض الغير لان نص المادة 52 اشارة الى عدم الطعن بأي طريقة من طرق الطعن[2].

ثالثا : التماس اعادة انظر

التماس اعادة النظر طريق غير عادي وهو يرمي الى مواجهة حكم صادر بالتشكيك في صحته و عدالته، و لذلك فهو يستهدف الحصول على حكم في نزاع لم يسبق الحكم فيه وهو التنازع حول عدالة الحكم او صحته فهو يؤدي الى تغيير حالة قانونية موجودة بنشوء خصومة جديدة مختلفة عن الخصومة التي ادت الى الحكم المطعون فيه، محلها صحة الحكم و عدالته، و الحكم الذي يصدر هو مختلف عن الحكم الاول و هدفه هو معالجة عيوب الحكم، ويلجئ الخصوم الى طريق اعادة النظر كوسيلة لإصلاح حكم المحكمين في حالتين هما:

[1] انظر المادة 1032 من القانون رقم 08-09 المشار له سابقا.

[2] احمد خليل ، المرجع السابق ، ص 311.

اذا كان الحكم مبنيا على الغش، و الثانية اذا بني الحكم على ادلة ثبت تزويرها، و تجدر الاشارة الى ان التماس اعادة النظر يرفع الى المحكمة التي كان من اختصاصها النظر في الدعوة[1].

و يشرط لخضوع القرار التحكيمي لإعادة النظر توافر مجموعة من الشروط هي :

- اذا خل بإجراء اساسي خلال الدعوى او في القرار التحكيمي.
- اذا ظهر في التحكيم غش ، اذا بني القرار التحكيمي على اثباتات مزورة.
- اذا ظهرت بعد اعطاء القرار التحكيمي اثباتات جديدة ولها اثر حاسم على القرار وتمسك بها الخصم.
- اذا تناقضت نصوص القرار التحكيمي.

و هنا المحكمة القضائية هي المختصة في النظر بالنزاع و تصدر حكم قضائي فيه[2].

المطلب الثاني : الرقابة القضائية بطرق الطعن الخاصة على حكم التحكيم

ان ما يميز الحكم التحكيمي عن الاحكام القضائية في قبوله لطرق الطعن هو انه له طريق طعن خاص و المتمثل في الطعن فيه بدعوى تبطله و التي تسمى دعوى بطلان الحكم التحكيمي، و هذا الطريق من الطعن اجمعت عليه جميع الانظمة القانونية، فهذه اطريق الخاصة من خلالها يمكن للقضاء مراقبة الحكم التحكيمي و تحل المحكمة القضائية محل المحكمة التحكيمية للنظر في النزاع ، و بهذا سوف نتطرق لتحديد مفهوم دعوى الابطال في الفرع الأول ، و لإحكام دعوى الإبطال في الفرع الثاني .

[1] ابراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 82.

[2] عبد المجيد الاحدب ، المرجع السابق ، ص 352.

الفرع الأول: مفهوم دعوى بطلان الحكم التحكيمي

المقصود بالبطلان بصفة عامة جزاء يرتبه المشرع او تقضي به المحكمة بغير نص اذا افتقد العمل القانوني احد الشروط الشكلية او الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا و يؤدي هذا الجزاء الى عدم فعالية العمل القانوني[1].

و يكون الحكم باطلا اما لعيب في اجراءته التي سبقت صدوره اوان يكون باطلا لعيب في ذاته ، اذن الابطال هو وصف يلحق التصرف القانوني المعيب الذي ينعقد مخالفا لقاعدة قانونية اواتفاقية ، والتي تهدف الى المصلحة العامة او الى سيمة جوهرية من المصلحة الخاصة فيؤدي الى الى توقيع جزاء يتمثل في شل فعالية التصرف و اعدام اثره القانوني[2].

دعوى البطلان هي نظام مستقل و يختلف عن طرق الطعن في الاحكام القضائية لان التحكيم يعتبر عدالة خاصة لا يتلاءم بسهولة مع طرق الطعن التي ترمي الى اعادة فحص النزاع و احلال قرار القاضي محل قرار المحكم ، فرقابة قضاء الدولة تقتصر على رقابة المشروعية أو الصحة اي مراقبة الطرق التي يتم بها اتخاذ المحكم قراره و ليس ماتم تقريره أو الفصل فيه.

التشريعات الحديثة اعطت الحق للخصوم الطعن في احكام التحكيم عن طريق دعوى البطلان وهي تحقق رقابة قضاء الدولة على الحكم لما قد يشوبه من اخطاء.

ومن التشريعات الحديثة التي اتجهت الى الاخذ بنظام رفع دعوى البطلان المشرع المصري فنصت المادة 52 من قانون المرافعات المصري على الطعن في حكم المحكمين بدعوى البطلان[3].

[1] ابراهيم رضوان الجغبير ، المرجع السابق، ص 86.

[2] اشرف محمد خليل، المرجع السابق ، ص 227.

[3] ابراهيم رضوان الجغبير ، المرجع السابق ، ص 86.

و المشرع الاردني كذلك اخذ بالطعن بدعوى البطلان فنصت المادة 48 من القانون التحكيم الاردني " لا تقبل احكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن بأي طريق الطعن المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية ولكن يجوز رفع دعوى البطلان بحكم التحكيم."[1]

أما المشرع الجزائري فقد تطرق الى دعوى ابطال الحكم التحكيم في المادة 1058 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية " يمكن ان يكون حكم لتحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056"[2].

ما يستنتج من نص هذه المادة ان دعوى الابطالمقصورة على التحكيم الدولى فقط و يكون صادرا في الجزائر ، اما احكام التحكيم الداخلية فالطعن فيها مقصورة على طرق الطعن العامة التي اجاز القانون الطعن بها في الحكم التحكيمي.

و البطلان الذي ترفع به الدعوى يكون مبني على بطلان واضح يبرز تمكن المحاكم القضائية التابعة للدولة من الفصل في النزاع المرتبط بشرط تحكيمي باطل بصورة واضحة وفي هذه الحالة يخرج النزاع من صلاحية الهيئة التحكيمية ليصبح و بصورة استثنائية من صلاحية المحاكم القضائية التابعة للدولة[3].

الفرع الثاني: أحكام دعوى بطلان الحكم التحكيمي

نعاج في هذاالفرع احكام دعوى البطلان والمتمثلة في المواعيد والمحكمة المختصة وسلطتها للنظر في الدعوى و حالات قبولها و اطرافها.

[1] القانون الاردني رقم 31 لسنة 2001 المتضمن قانون المرافعات الاردني.

[2] انظر المادة 1058 من قانون 08-09 المشار اليه سابقا.

[3] عبد المجيد الاحدب ، قانون التحكيم الجزائري الجديد ، التحكيم العالمية اللبنانية ،العدد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، سنة 2009، ص 52.

أولا :ميعاد دعوى البطلان

ان دعوى البطلان ترفع في ميعاد محدد وهو شهر عند المشرع الجزائري بنص المادة 1059 الفقرة الثانية[1]، و نفس الميعاد عند المشرع الاردني بنص المادة 50 من قانون التحكيم الاردني ، و كذلك المشرع الفرسي جعل معاد رفع الدعوى ثلاثين (30) يوما بنص المادة 1486 من قانون المرافعات ، اما المشرع المصري فالميعاد عنده هو تسعون يوما ويبدأ من تاريخ اعلان حكم التحكيم للطرف المحكوم عليه دون التفرقة بين ان يكون الاعلان قد تم بصورة صحيحة ام لا[2].

ثانيا : المحكمة المختصة بالنظر في دعوى البطلان

ان المشرع الجزائري أخص المجالس القضائية بالنظر في دعوى البطلان، وهذا بنص المادة 1059 الفقرة الاولى من قانون الاجراءات المدنية و الادارية[3].

اما المشرع المصري فقد اشار الى المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان في نص المادة 54 الفقرة الثانية من قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية " تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار اليها في المادة 09 من هذا القانون وفي غير التحكيم التجاري يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع."[4] ، و من هذا فان المشرع المصري فرق بين اختصاص النظر في دعوى البطلان ، فاسند اختصاص النظر في دعوى البطلان المرفوعة ضد تحكيم دولي الى محكمة الاستئنافي القاهرة اما اذا كانت دعوى البطلان مرفوعة ضد تحكيم داخلي

[1] راجع المادة 1059.

[2] ابراهيم رضوان الجغبير ، المرجع السابق ، ص 101.

[3] انظر المادة 1059 الفقرة الاولى من قانون 08-09 ، المشار له سابقا

[4] القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 المشار له سابقا.

فالاختصاص يؤول الى المحكمة الدرجة الثانية المختصة اصلا في نظر الدعوى ، فاذا كانت دعوى البطلان في المنازعات الادارية فان الجهات المختصة تكون اما محكمة القضاء الاداري او المحكمة الادارية العليا هذا في النظام المصري[1].

اما في الجزائر فبما ان الطعن بالنقض مقصور على الاحكام الصادرة في التحكيم الدولي فان الاختصاص يؤل الى مجلس الدولة لانه هو الدرجة الثانية في تنظيم القضاء الاداري في الجزائر ، فإذا قدمت دعوى بطلان حكم التحكيم امام محكمة غير مختصة جاز للخصم التمسك بعدم الاختصاص النوعي او الاقليمي او المحلي بحسب الاحوال ، تقتصر سلطة المحكمة المختصة بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم على ابطال حكم التحكيم اذا انطوى على احد الاسباب الموجبة لذالك او رفض الدعوى لعدم وجود السبب المبرر للطعن، فسلطة المحكمة تتوقف على الفصل في المسالة المتعلقة بطبيعة دعوى البطلان و اسبابها ، فليس من صلاحياتها مراجعة الحكم التحكيمي من حيث الموضوع او من حيث الخطأ في تفسير نصوص العقد او نصوص القانون فأسباب البطلان جاءت على سبيل الحصر[2].

ثالثا : حالات قبول الدعوى

اورد المشرع الجزائري حالات دعوى بطلان حكم المحكم في المادة 1055 من قانون الاجراءات المدنيةو الادارية[3]، وهذه الحالات والاسباب جاءت على سبيل الحصر وهي مطابقة للحالات التي نصت عليها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشان احكام المحكمين الاجنبية وتنفيذها وما نص عليه المشرع المصري في قانون التحكيم المصري و هذه الحالات هي:

[1] اشرف محمد خليل ، المرجع السابق ، 248.

[2] ابراهيم رضوان الجغبير ، المرجع السابق ، ص 104-119.

[3] انظر المادة 1056 من القانون رقم 08-09 المشار له سابقا .

أ- اذا لم يوجد اتفاق التحكيم او كان باطلا او قابلا للإبطال او سقط بانقضاء مدته.

اذا كان احد طرفي اتفاق التحكيم فاقد الاهلية عند ابرامه لاتفاق التحكيم وفقا لقانون الذي يحكم اهليته

أ- اذا تعذر على احد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلانا صحيحا بتعيين محكمه او بإجراءات التحكيم او لأي سبب اخر خارج عن ارادته .

ب- اذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الاطراف على تطبيقه في النزاع.

ج-اذا تم تشكيل هيئة التحكيم او تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون.

د- اذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم.

ويمكن للمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان انتقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم اذا تضمن ما يخالف النظام العام[1].

رابعا: أطراف دعوى البطلان

يشترط في من يرفع دعوى البطلان ضد حكم تحكيمي ان تتوفر فيه شرط الصفة والمصلحة في من يدعي أي حق أمام المحاكم و هذا شرط ضروري لرفع أي دعوى أمام القضاء سواء كانت دعوى البطلان آو غيرها[2]، فالمشرع الجزائري نص على هذه الشروط في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[1] ابراهيم رضوان الجغبير ، المرجع السابق ، ص 105.

[2] ابراهيم رضوان الجغبير ، المرجع السابق ، ص 105.

خاتمة

تناولت هذه الدراسة أَهم عنصر في الخصومة التحكيمية ألا و هو المحكم، و ذلك بهدف معرفة مدى مساهمة النظام الخاص به في تحقيق مزايا التحكيم.

فمن خلال الدراسة المقدمة يتبين وجود نصوص في قانون إ.م.إ تناولت لأول مرة موضوع المحكم، سواء فيما يتعلق بالشروط الواجب توفرها في الشخص الذي يتولى المهمة التحكيمية أو في توسيع كيفية تعيين المحكم...الخ.

مرة أخرى نجد محاولة المشرع قدر الإمكان التوفيق بين حرية الأطراف المحتكمة و بين تحقيق فعالية التحكيم عبر كل مراحل العملية التحكيمية، فقد قيد حرية المحتكمين في اختيار المحكم بمجموعة من الشروط الضامنة للحد الأدنى لصلاحية الشخص للفصل في النزاع، و وقوفا أمام كل العراقيل التي قد تواجه تعيين المحكّم وضع قاعدة احتياطية سمح بموجبها للقضاء بالتدخل لتعيين المحكم.

لقيام المحكم بالمهمة المسندة إليه خولت له مجموعة من السلطات التي تتسع و تضيق بحسب اتفاقالأَطراف، مما جعل دوره في الخصومة التحكيمية تكميليا لإرادة الأطراف المحتكمة التي تحتل المرتبة الأولى، و مع اختلاف مركز المحكم عن مركز القاضي وجدنا أن المحكم يفتقر لعدة سلطات يتمتع بها القاضي، فكان من الضروري قيام علاقة تعاونية بين المحكم و المحاكم القضائية في المسائل التي لا تمتد إليها سلطة المحكم.

فبوصول المحكم إلي إصدار الحكم الفاصل في النزاع يفقد صفته كمحكم و تنتهي ولايته، غير أنه قد تنقضي مهلة التحكيم دون تنفيذهلالتزامه الرئيسي المتمثل في الفصل في النزاع، ويمكن أن نسمي هاتان النهايتان بالنهاية الطبيعية للمهمة التحكيمية كون الخصوم و المحكم يعرفونها مسبقا، لكن قد تطرأ عدة أسباب تؤدي إلى انتهاء مهمة المحكم قبل وصوله إلى اتخاذ قرار في النزاع و انتهاء مدة التحكيم فتكون نهاية غير طبيعية.

وبالرغم من تمتع المحكم بسلطات متعددة وحقوق عديدة الا انه لا يمكن أن يظل بمعزل عن رقابة قضاء الدولة ،و هذه الرقابة ما هي إلا جزء من تحقيق العدالة و ضمان حقوق المتقاضين، بحيث تسلط الرقابة القضائية على هيئة التحكيم أولا في حالة عدم تشكيلها على الوجه القانوني الصحيح في حالة اختلاف الطرفين على ذلك ، أو لتقاعس احدهما لاختيار محكمه.

كما ان للطرف من اطراف الخصومة اللجوء الى القضاء و هذا لرد المحكم اذا ارتأى له ان اختيار هذا المحكم يشوبه عيب و يمنع من تأدية المهمة ، او يطلب عزله اذا لم يقم بالمهمة التحكيمية على الوجه الصحيح.

كما ان حكم التحكيم خاضع للرقابة القضائية بطريقة غير مباشرة تتمثل في الطعن في هذا الحكم بالطرق المتاحة فيه ، فهناك طرق الطعن العامة تتفرع الى طرق طعن عادية وهي الاستئناف وطرق طعن غير العادية تمثلت في الطعن بالنقض ،اعتراض الغير الخرج عن الخصومة والتماس اعادة النظر، و هناك طرق طعن خاصة تتجلى في دعوى البطلان.
بعد اتمام دراستنا المتواضعة توصلنا الى **نتائج** الممكن استخلاصها في مرحلة الرقابة القضائية هي :

- ان الرقابة القضائية تجعل من سيادة الدولة ثابتة على مواطنيها وعلى ارادتها وخاصة في التحكيم الدولي.
- ان الرقابة القضائية على حكم التحكيم لها جاني ايجابي كبير لاطراف الخصومة التحكيمية حيث تمكنهم من استرجاع الحقوق التي يمكن ان يفقدوها من جراء التحكيم
- ان الرقابة القضائية جعلت دول العالم تحاول ان تجد مخرجا لبعض المشكلات التي قد تعترض تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية من خلال وضع معاهدات تقارب بين قوانين الدول و هذا من خلال اتفاقيات دولية مثل اتفاقية نيويورك واشنطن.

- ان الرقابة القضائية هي نتيجة عن مساعدة القضاء للهيئة التحكيمية و اطراف الخصومة التحكيمية.
- ان الرقابة القضائية التي تكون نتيجة للطعن في حكم التحكيم بطرق الطعن تحقق مبدا التقاضي على درجتين.
- اذا لم يطعن في حكم التحكيم بدعوى الابطال في الميعاد القانوني فان الحق في الطعن بها يسقط و يلتزم الاطراف بتنفيذ هذا الحكم.

إلى جانب أننا لاحظنا بعض النقائص الأمر الذي دفعنا إلى ابداء بعض **الاقتراحات منها :**

- تحديد المؤهلات المطلوب توفرها في المحكم بدقة ، و عدم المغالاة في تقديس مبدأ سلطان الارادة ، و على الأطراف الحرص على اختيار الشخص المحكم من بين المشهود لهم بالنزاهة و الشرف و الذكاء و اهمها الالمام بالنصوص القانونية.
- انشاء غرف للتحكيم على الاقل في الولايات الكبرى تتوفر على محكمين مؤهلين ووضع قوائمهم لدى الهيئات القضائية يلجئ اليها في حالة تدخل القضاء لتعيين المحكم.
- رغم اشتراط المشرع الوترية في الهيئة التحكيمية الا انه لم يقدم حلا في حالة انقسام اراء المحكمين فكان عليه النص على أنه: "في حالة تعدد اراء المحكمين يؤخذ براي رئيس الهيئة التحكيمية ".
- تحديد قواعد احتساب اتعاب المحكم.
- النص على عدم جواز التنازل المسبق عن الحق في ابطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر.
- يعد القضاء جهازا مواكبا لتحقيق فعالية المهمة التحكيمية ،فلا يمكن تصور التحكيم بمعزل عن القضاء لذا من الضروري توفير تكوين خاص للقضاة في مجال التحكيم.

و الان نكون قد وصلنا الى اتمام بحثنا هذا الذي تحدث باستفاضة عن النظام القانوني للمحكم و كذا رقابة القضاء عليه ، و لقد حرصنا على ان نوفر من خلاله اهم المعلومات المتعلقة بهذا الموضوع عبر مصادر موثوقة ختى يكون نقطة بداية لكل شخص باحث في هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

I-المراجع باللغة العربية

2. النصوص القانونية

1. الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد47 المؤرخ في 9 جوان 1966، المعدل و المتمم (سابقا).
2. أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
3. قرار رقم 2003/529 صادر في 10 أفريل 2003، الغرفة الثالثة، محكمة الاستئناف، بيروت، مجلة التحكيم عدد1؛ 2009.
4. قرار رقم 2006/2598 صادر في 18 ديسمبر 2006، محكمة التمييز الأردنية، شركة مقدادي/ جامعة البلقا التطبيقية مجلة
5. التحكيم، عدد1؛ 2009 .
6. قرار رقم 199/2008 صادر في 12 ماي 2008، الدائرة التجارية، سلطنة عمان، مجلة التحكيم، عدد2009
7. قرار صادر في 24 جانفي2007، محكمة الاستئناف، كويت ، مجلة التحكيم، عدد4، 2009.
8. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد21 المؤرخ في 23 أفريل 2008.

9. القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد57 المؤرخ في 8 سبتمبر 2004.
10. قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه عمله، ج.رج.ج.د.ش ، عدد 37 مؤرخ في 1 جوان 1998.
11. قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 37 مؤرخ في 1 جوان1998.
12. القانون المصري رقم 27 لسنة 1994، المتضمن قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، المؤرخ في 1994/04/18 دارية.
13. القانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26-04-1993 المتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسي الصادر بالجريدة الرسمية التونسية عدد 33 بتاريخ 04-05-1993.
14. مرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر1988، يتضمن انضمام الدولة الجزائرية بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك في 10 جوان 1958، و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد48 مؤرخ في 23 نوفمبر1988.
15. مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل 1993 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان1996، المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد27 مؤرخ في 27 أفريل 1993، ملغى بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد21 المؤرخ في 23 أفريل 2008.

16. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج .د.ش عدد76 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد25 المؤرخ في 14 أفريل 2002، المعدل بالقانون رقم08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج .د.ش عدد63 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

17. المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

3.الكتب

1. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم و الدفوع المتعلقة به، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
2. أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،
3. أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
4. الأحدب عبد الحميد، " قانون التحكيم الجزائري الجديد "، من أعمال اليوم الدراسي حول القضاء والمحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المحكمة العليا، الجزائر، 16 مارس 2009.
5. الجمل يحيى، " اختيار المحكمين "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد03،1996.
6. الحجار حلمي، " حرية الخصوم في اختيار المحكمين في القانون اللبناني "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي، عدد3؛ 1996.

7. الصانوري مهند أحمد، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية و الأجنبية و الاتفاقيات والمراكز الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.
8. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية: قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
9. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي و القانون المقارن، مطبعة عبد الرحمان، الكويت، 2005.
10. حمدى محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007.
11. حميد محمد علي اللهبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
12. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، القاهرة، 2002.
13. دباس باسمة لطفى ، شروط اتفاق التحكيم و آثاره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
14. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي الكوتي و المصري، الأيمان للطباعة، د.ب.ن، 2000.
15. صلاح الدين جمال الدين و مصيلحى محمود، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية: دراسة في ضوء أهم و أحدث أحكام التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

16. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.

17. عاطف محمد الفقى، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، –دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، القاهرة 2005.

18. عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، –دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، 2008.

19. عبد الحميد الاحدب موسوعة التحكيم (التحكيم في البلدان العربية) الكتاب الاول الطبعة الثانية منشورات الحلبي لبنان سنة 2008.

20. فتحى والى، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007،

21. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية و العربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، 2006.

22. مشبال عبد اللطيف، " الاجراءات الوقتية و التحفظية في التحكيم التجاري الدولي "، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، المغرب، عدد6؛ 2005.

23. هدى محمد مجدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة ،1997.

24. هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية: دراسة في القانون الدولي الخاص المادي في ضوء الاتفاقيات الدولية و لوائح مؤسسات التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

25. وفاء فاروق محمد حسنى، مسؤولية المحكم، –دراسة مقارنة–، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009.

4.رسائل جامعية

1. حارث عبد العالي، شرط التحكيم في المادة التجارية على ضوء العقود النموذجية و الاتفاقات الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، وحدة قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني–عين الشق، الدار البيضاء، 2006.
2. داحمني عزيز، التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الدولية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون، وحدة العلاقات الدولية، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني،–عين الشق–، الدار البيضاء، 1999.
3. عبد الكريم أحمد أحمد الثلايا، التحكيم كوسيلة لحل منازعات الاستثمار في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون الدولي، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، د.س.م.
4. يوسفي كريمة، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون، فرع الدولة المؤسسات العمومية، جامعة بن خدة يوسف، 2007.

4. مجلات وملتقيات

1. أحمد أبو الوفا، " التحكيم في القانون الدولي و في القانون المصري "، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد50؛ 1994.

2. الأحدب عبد الحميد، " إذا كان الخبير محكما "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد10، 2000.

3. الحسوسي رضوان، "الحكم التحكيمي: مشتملا ته و تقنياته "، مجلة المحاكم المغربية، عدد117، 2008.

4. الراشدي محمد المختار ، " إجرءات مسطرة التحكيم "، مجلة المحاكم المغربية، عدد117، 2008.

5. الزيد ناصر، " لغات التحكيم وأثارها " ، مجلة التحكيم ، عدد2، 2009.

6. المحكمة الابتدائية لبتوزر، تونس، في قرار صادر عنها في27 جانفي 1994، " المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي، عدد 13، 2000.

7. الناصري عبد اللطيف، " التحكيم و علاقته بالقضاء "، مجلة المحاكم المغربية، عدد 2007

8. الوزن شفيق، " المحكم في نظام التحكيم اللبناني "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد8، 2006.

9. بكلي نور الدين، " نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر "، مجلة الفكر البرلماني، عدد 2006.

10. تراري الثاني مصطفى، " التحكيم التجاري الدولي في الجزائر اثر صدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات المدنية "، مجلة دراسات قانونية، عدد1، 2002.

11.حزبون جورج، " الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الخاص الدولي "، مجلة الدراسات، الصادرة عن كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عدد1، 2002.

12.حسان نادية، " سلطات القاضي الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي "، من أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، 14-15جوان 2006، ص225-227.(غير منشورة).

13.حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س.ن.

14.رافع محمد، " اتفاق التحكيم في ظل القانون المغربي و الاتفاقيات الدولية "، مجلة المحاكم المغربية، عدد2008.

15.رفعت محمد عبد المجيد، " سقوط اتفاق التحكيم وصوره "، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، المغرب، عدد7، 2005.

16.صادر شكري، " هل يجب أن يكون المحكم حقوقيا ؟ "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي، عدد10، 1999.

17.عبد الله الهام، " القوة التنفيذية للقرار التحكيمي القاضي بتكليف خبير "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي، عدد2000.

18.عبد المجيد الاحدب ، قانون التحكيم الجزائري الجديد ، التحكيم العالمية اللبنانية ،العدد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، سنة 2009.

19.عزالدين عبد الله، " تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص "، المجلة القضائية العربية، عدد1984.

20.عزمي عبد الفتاح ، " إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي " ، مجلة الحقوق، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، عدد4؛ 1984.

21.عزمي عبد الفتاح، " سلطة المحكمين في تفسير و تصحيح أحكامهم: دراسة في القانون الكوتي والمصري الفرنسي "، مجلة الحقوق، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، عدد1984.

22.غصوب عبده جميل، " سلطة المحكم في تقرير أصول المحاكمة التحكيمية، – دراسة مقارنة– "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد2005.

23.فتحى والى، " سلطة المحكمين في إصدار الأحكام و الأوامر الوقتية وفقا لقانون التحكيم المصري "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربيو الدولي، عدد9؛ 2000.

24.فهد جان، " مدى تقيد المحكم بتقرير الخبير "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد2000.

25.القاضي اسماعيل الزيادي،اختيار المحكم بواسطة محاكم الدولة بين التدخل الخشن و التدخل الناعم، مجلة التحكيم العالمية ، العدد الخامس عشر، جوان 2012.

26.قرار رقم 11/7 صادر في 3 مارس 2005، الغرفة الأولى، محكمة درجة الأولى، بيروت، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد2008.

27.معقوب الحسين، " مزايا التحكيم التجاري الدولي مقارنة مع القضاء "، مجلة القصر، المغرب، عدد20؛ 2008.

28.نجار إبراهيم، " تعيين خبير المحاسبة وكيفيته "،المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد2000.

29.نجار ناتالي، " شروط رد المحكم و تمديد مهلة التحكيم الدولي"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، عدد39؛ 2006.

المراقع الإلكترونية:

1. www.justice-lawhome.com
2. www.sgg.gov.mar
3. www. légisfrance.gouv.fr

www.jus.uio.no/lm/egypt.

II.مراجع باللغة الأجنبية

1. NAJJAR Nathalie، L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international، op.cit .، pp299-300.
2. « La mission d'arbitre n'est confiée à une personne physique, que si elle jouit de **ses droits civiques** ».
3. ABDEL RAOUF Mohamed, « Le choix de l'arbitre : le point de vue des institutions d'arbitrage vers une responsabilité partagée », contribution au séminaire aspects de l'arbitrage = international dans le droit et la pratique des pays arabes, cour de cassation française, Paris, 13 juin 2007,
4. ABDELGAWAD Walid ،Arbitrage et droit de la concurrence : contribution à l'étude des rapports entre ordre spontané et ordre organisé ، L.G.D.J ،Paris2001 .
5. AKROUN Yacoute، « L'arbitrage commercial international en Algérie »، L'Algérie en mutation : les instruments juridiques de passage à l'économie de marche، L'harmattan، 2002.
6. BABITCHEV Gueorgui ، « Arbitral and post-arbitral litigation in Russia»،R.D.A.I، n° 5, 2004.
7. BEDJAOUI Mohamed et MEBROUKINE Ali , « Le nouveau droit de l'arbitrage commercial international en Algérie », J.D.I, n° 4, 1993.
8. BEGUIN Jacques, « Le bon usage de l'arbitrage », J.C.P, n° 27, 2009

9. BOUAMRA (A), « L'arbitrage commercial en Algérie », A.I, n° 84, 2007, p.51. HOBEIKA Louis.G, «Arbitration in the arab world », the Lebanese Review of Arbitration , n°14 and 15, 2000.

10. C. Cas.ch.civ ،Arrêt n° 2006-03618128 ، november 2006 ،société So Good International Ltd c/ société Laiterie de Saint-Denis de l'Hotel ،J .D.I ،n° 4 ،2007 ،.
11. C.A.Ch.Civ, Arrêt n° 2007/38, 1 mars 2007, AGRR Prévoyance c/ société ESG, R.Arb, n° 3 2007.
12. CHEDLY Lotfi ،Arbitrage commercial international et ordre public transnational ،Centre de2 Publication Universitaire ،Tunis, 2002.
13. CLAY Thomas, « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre », R.L.Arb, n° 29, 2004.

14. COHEN Daniel ،Arbitrage et société ،L.G.D.J ،Paris, 1993.

15. DECAUX Emmanuel , « Arbitrage entre sujets de droit international : Etats et organisations internationales – organe arbitral - », J.C.P, 1992,
16. EL AHDAB Jalal, « Le nouveau droit algérien de l'arbitrage : approche comparée franco- algérienne », Gaz. Pal, n° 2, 2009,
17. FOUCHARD Philippe, « Arbitrage commercial international – tribunal arbitral- », J.C.P, 1991
18. FOUCHARD Philippe et autres ،Traite de l'arbitrage commercial international ،Litec ،Paris, 1996.

19. GUIMEZANES Nicole, « Condition des étrangers en France », J.C.P, 1998.

20. HUMANN Claire ،« Arbitrage » ،J.C .P ،n° 13, 2006.

21. HUNTER Martin et autres, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, L.G.D.J, Paris, 1994,

22. ISSAD Mohand, « La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international », R.Arb, n° 3, 2008.

23. KAISSI -TAYARA Nadine ،« La compétence de l'arbitre à statuer sur la validité du contrat principal ،« R.L.Arb ،n° 25, 2003.
24. LAMETHE Didier، « Les langues de l'arbitrage international : liberté raisonnée de choix ou contraintes réglementées ? »، J.D.I، n° 4,2007.

25. Le décret législatif algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international », R.Arb, n° 3, 1993.

26. MANCIAUX Sébastien، Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats، Litec، Paris، 2004

27. MARTOR Boris et autres, Le droit uniforme africain des affaires issu de l'Ohada, 2ème éd, Litec, Paris, 2009.

28. MIREZE Philippe، « Les pouvoirs de l'arbitre et de la cour d'arbitrage de la C.C.I relatifs à leur compétence »، R.Arb، n° 3، 2006.

29. MOLINEAUX Charles، « Reaching for the applicable Law in arbitration : rules imposed chosen، and the customs of commerce »، the Lebanese Review of Arbitration، n° 16, 2000.

30. NAJJAR Nathalie, L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international , L.G.D.J, Paris, 2004,

31. NAMMOUR Fady, Droit et pratique de l'arbitrage interne et international, 2ème éd, Delta/Liban, Bruylant/ Bruxelles, L.G.D.J/ Paris, 2005.

32. RABIAH Abdessadek, « L'arbitrage commercial interne et international », Série des Cahier de la Cour Suprême, Maroc, n° 6, 2005.

33. RAHAL Ali, « La qualification des arbitres dans les pays du Moyen-Orient », R.L.Arb, n° 38, 2006.

34. ROMERO Eduardo-Silva, « L'arbitrage de la chambre de commerce internationale et les contrats d'Etat », Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la C.C.I, vol.13, n° 1, 2002.

35. VINCENT Jean et GUINCHARD Serge, Procédure civile, 24 ème éd , Dalloz , Paris, 1996

36. WAZEN Sarah، « The language of the arbitration in the absence of party agreement »، the Lebanese Review of Arbitration ، n° 36, 2005

ملخص :

من الوظائف الأساسية للدولة في المجتمع تحقيق العدالة عن طـريق مرفق القضاء، لكن أمام المشاكل التي يعاني منها هذا الأخير، من بطئ في الاجراءات و صعوبة تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، ظهرت الحاجة إلى إقرار الطرق البديلة لتسوية النزاعات، و يعد التحكيم من أبرزها.

باعتبار المحكم المحور الرئيسي في الخصومة التحكيمية، حاول المشرع تفعيل نظامه القانوني بشتى الوسائل، من أجل الوصول إلى تجسيد المقاصد المنتظرة من التحكيم كوسيلة بديلة للقضاء الوطني.

و لكن هذا لا يعني منح المحكم الحرية المطلقة و استبعاد القضاء، فتسلط رقابة قضائية عليه من جهة وكذا على الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية في حالة ما شابه عيب او لم يرضي اطراف الخصومة.

و هذا بغية ضمان الحقوق و تحقيق العدالة التي تهدف اليها الدولة في اول مقام .

Résumé

La fonction d'assurer la justice dans la société par les instances juridictionnelles figure parmi les attributions fondamentales de l'Etat, cependant devant la lenteur des procédures et les difficultés d'exécution des décisions de justice, l'adoption des modes alternatifs de résolution des conflits est un besoin et une nécessité, et l'arbitrage est le plus diffus.

Comme l'arbitre est au centre de l'instance arbitrale, le législateur a intervenu par la mise en place d'un système juridique adéquat , pouvant réaliser les objectifs prévus par l'arbitrage comme un mode alternatif de résolution des litiges.

Cependant, cela ne signifie pas accorder à l'arbitre une liberté absolue et exclure le pouvoir judiciaire, de sorte qu'un contrôle judiciaire lui est imposé d'une part, ainsi que sur la sentence arbitrale rendue par le tribunal arbitral en cas de vice ou ne satisfont pas parties au conflit..

Ceci afin de garantir les droits et d'obtenir la justice, ce que l'État vise en premier lieu.

الفهرس

البسملة ----------

شكر و تقدير ----------

إهداء ----------

مقدمة عامة ---------- **1**

الفصل الأول: النظام القانوني للمحكم

المبحث الأول : اختيار المحكم ---------- 9

المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها في المحكم ---------- 9

الفرع الأول : الشروط القانونية ---------- 10

الفرع الثاني الشروط الاتفاقية ---------- 18

المطلب الثاني: طرق تعيين المحكم ---------- 25

الفرع الأول: التعيين الاتفاقي ---------- 26

الفرع الثاني :التعيين القضائي ---------- 33

المبحث الثاني : الوضع القانوني للمحكم في ظل الخصومة التحكيمية ---------- 42

المطلب الأول: صور سلطات المحكم في الخصومة التحكيمية ---------- 42

الفرع الأول: السلطات القانونية للمحكم ---------- 43

الفرع الثاني: السلطات الاتفاقية للمحكم ---------- 51

المطلب الثاني : نهاية المهمة التحكيمية ---------- 57

الفرع الأول: النهاية الطبيعية لمهمة المحكم ---------- 58

الفرع الثاني: النهاية الغير الطبيعية لمهمة المحكم ----------60

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على المحكم و حكم المحكم

المبحث الأول : الرقابة القضائية على هيئة التحكيم----------74

المطلب الأول : الرقابة القضائية على تشكيل هيئة التحكيم ----------74

الفرع الأول : اختلاف طرفي الخصومة في اختيار هيئة التحكيم----------75

الفرع الثاني: تقاعس احد طرفي الخصومة في اختيار محكمه ----------76

المطلب الثاني : تجريح هيئة التحكيم ----------77

الفرع الأول : تدخل القضاء في رد المحكم ----------77

الفرع الثاني: تدخل القضاء في عزل المحكم ----------79

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على حكم التحكيم ----------81

المطلب الأول : الرقابة القضائية بطرق الطعن العامة على حكم التحكيم ---------82

الفرع الأول :الرقابة القضائية بطرق الطعن العادية ----------82

الفرع الثاني : الرقابة القضائية بطرق الطعن غير العادية----------84

المطلب الثاني : الرقابة القضائية بطرق الطعن الخاصة على حكم التحكيم--------87

الفرع الأول: مفهوم دعوى بطلان الحكم التحكيمي----------88

الفرع الثاني: أحكام دعوى بطلان الحكم التحكيمي----------89

خاتمة ---------- **93**

قائمة المصادر والمراجع ----------

ملخص : ----------