جامعة قاصدي مرباح – ورقلة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

ميدان: حقوق و علوم سياسية

شعبة: حقوق

تخصص: علاقات دولية خاصة

من إعداد الطالبة:

مسعودي أسماء

بعنوان:

المحكم في خصومة التحكيم الدولي

نوقشت و أجيزت بتاريخ:...../.../.....

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتور: صالحي عبد الرحيم	أستاذ محاضر ب	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
الدكتور: زرقون نور الدين	أستاذ محاضر ب	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا
الأستاذة: قدة حبيبة	أستاذة مساعدة أ	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشة

السنة الجامعية: 2015/2014

الإهـــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله رب العامين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين

سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته، وسار على سنته

إلى يوم الدين وبعد:

إلى من رعتني في عينيها وكستني بحلها و عطفها إلى أحب الناس إلى قلبي

حفظها الله وأبقاها تاجا فوق رأسي.....**أمي**.

إلى من عرفني الحرف ومسك القلم إلى من أحسن تربيتي وكان سندي وعونا لي

إلى من عمل لأجلي حفظه الله وأطال عمره.....**أبي**.

إلى **جدي** وجدتي الغاليين أطال الله عمرهما.

إلى روح **جدي** و جدتي و خالتي نبيلة رحمهم الله.

إلى سندي وعزوتي في هذه الحياة إخوتي **عماد و إسلام**

إلى أخوالي وزوجاتهم،و أبنائهم إلى خالي حمزة و فاطمة و لؤي

إلى الحاجة و نورة و سهام وإلى كل أفراد عائلتي.

إلى صديقتي ورفيقة دربي شهيناز.

إلى زملائي وزميلاتي في الدفعة 2015/2014.

بكلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد.

3DLAT.COM

شكر و عرفان

الحمد و الشكر لله المستعان به

الذي وفقني وأعانني على انجاز هذا العمل المتواضع

فهو الذي لا يسبق بشكره أحد على نعمه التي أفاضها علينا

لبلوغ هذه الدرجة المتقدمة من العلم

الشكر الجزيل والاعتراف بالفضل والتقدير للأستاذ الفضيل:

"زرقون نور الدين" الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة

فكان نعم المرشد و نعم السند.

شكري إلى كل من ساهم في هذا البحث بالنصيحة أو التوجيه

إلى كل الأساتذة اللذين جمعتني بهم سنوات الدراسة وظلت ذاكرتي

تحتفظ لهم طيب التذكار.

وأثني بجميل العرفان والشكر إلى عمال ومشرفي مكتبة

كلية الحقوق والعلوم السياسية بورقلة.

مسعودي أسماء

3DLAT.COM

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ق ا م ا: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ب س ن: بدون سنة نشر.

باللغة الفرنسية:

P : page.

مقدمة

يعد التحكيم من أقدم الوسائل لحل المنازعات، وهو حقيقة وضرورة ملحة للتعامل لا يمكن الاستغناء عنه، خاصة في العقود الحديثة، والتحكيم كأداة لتسوية المنازعات له خصوصية فهو ذو طابع عقدي، وهو قضاء يستمد أساسه من إرادة الأطراف، فيمثل اتفاق التحكيم حجر الزاوية ومركز الثقل في هذا الأسلوب القضائي المتميز فتتشكل خصوصية التحكيم من أمرين:

الأول: إرادة المحتكمين، حيث يتفقون على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص محددين – المحكم أو المحكمون – ليفصلوا فيه بحكم ملزم لهم.

والثاني: اعتراف القانون بدور تلك الإرادة، بحسبان أن طريق التحكيم ظل حتى وقت قريب استثناء من الأصل العام، حيث لا يجوز إجبار الأشخاص على سلوكه وحرمانهم من اللجوء إلى القضاء.

وقد أقرت اغلب التشريعات الوطنية نظام التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء لتسوية المنازعات التي تنشا بين الأطراف بخصوص علاقاتهم، حيث أعطتهم إمكانية عرض نزاعهم على شخص محكم يرتضونه للفصل فيه لضمان تحقيق مصالحهم على نحو امن وسريع.

أهمية الدراسة فيعتلي المحكم مركز قانوني خاص، إذ تنشا بقبوله التحكيم روابط قانونية مختلفة بينه وبين كل من الأطراف ومركز التحكيم، فالمكانة التي وصل لها المحكم في نظام التحكيم باتت تضاهي مكانة قاضي الدولة في النظام القضائي، بل قد تفوقه في بعض الأنظمة، فإذا كان القاضي يخضع لدعوى المخاصمة وفقا للنظام القضائي، فقد حاز المحكم في بعض الدول على حصانة مطلقة في كل ما يصدر عنه خلال أدائه لمهمته.

لكن مهمة المحكم ما زالت تشكل معضلة أساسية في جدل التكيف الفقهي سواء بسبب طبيعة نظام التحكيم أو بسبب شخص المحكم نفسه، فالمحكم يعتلي منصة التحكيم بناء على رغبة الأطراف المتخاصمة الذين يخولوه من السلطات والصلاحيات ما يساعده في إدارة العملية التحكيمية.

ترتكز هذه الدراسة على موضوع المحكم في خصومة التحكيم الدولي، هذا الأخير الذي يعتبر العنصر الفعال لنظام التحكيم، وحجر الزاوية له حيث انه بقدر تحري الدقة في اختيار المحكم تكون سلامة التحكيم و عدالته.

لقد اخترت هذا الموضوع للدراسة لعدة أسباب نذكر منها:

- الأهمية الواضحة للتحكيم، إضافة إلى ازدهاره مؤخرا، ولان هذا العلم هو علم العصر، وهو القديم الحديث في نفس الوقت نفسه.
- توضيح الدور المهم الذي يؤديه المحكم باعتباره الركيزة الأساسية لنظام التحكيم، والذي تحول إلى أداة تستخدمها بعض الدول و الشركات العالمية العملاقة لخدمة ما يتعلق بمصالحها.
- إزالة التخوف والتردد الذي يعتري المتعاقدين والمتنازعين في الدول النامية من سلوك طريق التحكيم لفض نزاعهم، وذلك لنقص الثقافة القانونية حول نظام التحكيم و اختيار المحكمين.

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة ما يتعلق بالمحكم، وتوضيح المركز القانوني له، والتركيز على أهم السلطات التي يتمتع بها، ومحاولة الوقوف على المسائل التي تحتاج إلى تدخل تشريعي، وذلك للمساهمة في إعداد المحكم المؤهل قانونا، وذلك بتقديم صورة متكاملة للمحكم من حيث الشروط المطلوب توافرها فيه، وكيفية اختياره من قبل الأطراف، إذ أن موضوع المحكم في خصومة التحكيم الدولي يثير العديد من المسائل القانونية الجديرة بالبحث، خاصة وان مهمة المحكم يقوم بها شخص طبيعي، فهذا الشخص المحكم الذي يتفق المحتكمون على اختياره ليعتلي منصة التحكيم، ويضعوا فيه ثقتهم، يجب عليه في المقابل وبمجرد قبوله لأداء هذه المهمة والتي تكسبه العديد من السلطات و الصلاحيات التي تساعده في أداء مهمته أن يقوم بهذه المهمة بمزيد من الحيادية و الاستقلال ليكون جديرا بتلك الثقة التي منحوه إياها.

والمحكم عند قيامه بمهمته تقابله العديد من الصعوبات يضطر إلى مواجهتها بما هو متوفر لديه من إمكانيات فالمشرع الجزائري وغيره من التشريعات الوطنية عندما تناول الأمور المتعلقة بالمحكم، ترك العديد من التساؤلات التي تحتاج إلى إجابات واضحة وصريحة، فرغم تنظيم المشرع الجزائري كيفية اختيار المحكم أو المحكمين تنظيما تفصيليا إلا إننا نجد أن هذا التنظيم يأخذ الطابع الإرشادي في مواضع عديدة والذي لا يلاءم طبيعة مهمة المحكم، ولم ينظم أبعاد مهمة المحكم وممارسته لها، وبالتالي تم تناولت موضوع الدراسة وفق إشكالية التالية:

ما هي حدود نشاط المحكم في خصومة التحكيم الدولي؟

لذا سأحاول من خلال هذه الدراسة أن أجيب عن هذه الإشكالية وقد اعتمدت في ذلك تم على منهجين يتكاملان فيما بينهما بهدف محاولة الإلمام بجميع جوانب البحث، ومحاولة إثراء موضوعه.

ومن اجل تحقيق هذه الغاية تم الاعتماد على **المنهج التحليلي** وذلك بدراسة وتحليل المركز القانوني للمحكم من خلال ما ورد في القانون الجزائري وبعض الاتفاقيات الدولية، والقوانين النموذجية، وقواعد بعض هيئات التحكيم ومراكزه المتعلقة بموضوع البحث مع الاسترشاد بما توصل إليه الفقه.

كذلك تم الاعتماد على **المنهج المقارن** وذلك مقارنة بين قواعد القانون الجزائري والقانون المصري وأحكام وقواعد بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية، وذلك لاستجلاء مواطن القصور و الضعف، ومدى إيفائها وملامتها للوصول إلى نظام قانوني كامل يحكم وينظم طبيعة مهمة المحكم.

بخصوص **الدراسات السابقة** وفي بحث المحكم في خصومة التحكيم الدولي لاحظت بان هذا الموضوع لم يكن محل اهتمام من قبل الكتاب الجزائريين، على خلاف الدول التي أولته اهتماما كبيرا كفرنسا ومصر والأردن.....الخ.

ولذلك نحاول من خلال هذه الدراسة أن أجيب عن الإشكالية وفق خطة مبسطة مقسمة إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول الطبيعة القانونية المحكم لعمل والفصل الثاني أدرجته تحت عنوان سلطات المحكم في خصومة التحكيم الدولي.

وفي الأخير انهينا دراستنا بتناولنا فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال بحثنا في هذا الموضوع.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لعمل المحكم

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لعمل المحكم.

تثير مهمة المحكم الكثير من الغموض، سواء كان ذلك حول شخصه، أو دوره، أو طبيعة مهمته، أو مركزه القانوني أو طبيعة الحكم الذي يصدره، كما أن تكييف الطبيعة القانونية لوظيفة المحكم يعتمد بشكل أساسي على الطبيعة القانونية لنظام التحكيم برمته، ونظرا لاعتبار المحكم قاضيا اختاره الأطراف يجب أن يخضع أثناء قيامه بمهمته لمجموعة من القيود و الضوابط التي تضمن جريان إجراءات المنازعة التحكيمية بطريقة صحيحة، كذلك من الدوافع الرئيسية التي ترغب الأطراف في سلوك طريق التحكيم لفض ما يثور من نزاع فيما بينهما، هو أن نظام التحكيم يطلق إرادتهم في اختيار محكميهم، ويعطيهم الحرية في كيفية تعيينهم، لذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول نتناول فيه تحديد المركز القانوني للمحكم، والمبحث الثاني نتناول فيه الشروط الواجب توافرها في المحكم وكيفية اختياره.

المبحث الأول: المركز القانوني للمحكم.

سأتناول في هذا المبحث المركز القانوني للمحكم في ضوء النظريات الفقهية التي قيلت بشأن الطبيعة القانونية للتحكيم، إذ اختلف الفقه القانوني حول تحديد تلك الطبيعة فاستند كل اتجاه إلى أسانيد و أسباب لإثبات صحة ما يدعيه.

المطلب الأول: الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم.

إن الطبيعة المتميزة لعمل المحكم تثير الكثير من الغموض حول التكييف القانوني لمهمة المحكم، فالطابع التعاقدي الذي يحكم واقعة ميلاد مهمة المحكم و التحديد الرضائي يزكي الطابع التعاقدي لعمل المحكم. [1]

الفرع الأول: مضمون النظرية.

التحكيم يقوم على أساس هو الاتفاق ما بين الأطراف وتمتد حريتهم في الاتفاق على اختيار المحكمين في الاتفاق على اختيار المحكمين، فوجود الاتفاق بين أطراف النزاع هو الأساس، ويترتب على هذا الاتفاق أن تحال المنازعات إلى هيئة التحكيم للفصل في هذا النزاع وعليه فان التحكيم حسب وجهة نظر هذه النظرية ذو طبيعة تعاقدية

[1]- كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2010، ص 45.

بحتة، كما أن مصدر قرارات التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع، ومن هنا فان التحكيم بهذه الطبيعة العقدية هو اتفاق يخضع لمبدأ سلطان الإرادة .[1]

و يستند هذا الاتجاه إلى أن اتفاق التحكيم مجرد عقد يتم قبل بدأ إجراءات خصومة التحكيم، و يخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص، و أن قرار المحكم يتقيد بإرادة الخصوم و يتأثر بالعيوب التي يشوبها،كما خلص أنصار هذا الاتجاه من خلال مقارنة المحكم بالقاضي إلى أن المحكم ليس من قضاة الدولة بل يعتبر شخصا عاديا، و يكون أجنبيا ويملك رفض قبول المهمة دون أن يكون منكرا للعدالة، كما أنه يستمد سلطاته من اتفاق التحكيم، الذي يختارونه ويقبلون حكمه كما أن المحكم لا يملك توقيع جزاءات على الأطراف أو الشهود، فضلا عن ضرورة إصدار أمره بتنفيذ حكمه لدى القضاء.[2]

و من ثم يكون للحكم الطبيعة التعاقدية، حيث أن لأطراف الاتفاق على إعلاء و تعظيم فعالية حكم التحكيم باتفاقهم على أن يكون حكمهم نهائيا، لكن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا حول تسمية أو تكييف هذا العقد ضمن إطار هذه النظرية فكيف البعض العلاقة التي تربط المحكم مع الخصوم على أنها نتاج لعقد وكالة، بمعني أن المحكم وكيل عن المحتكمين أو أحدهم و اتجه جانب من الفقه، إلى تكيف هذه العلاقة على أنها عقد مقاوله، على أساس أن هذا العقد يقترب من مهمة المحكم،[3]كذلك انتهى بعض الفقه إلى تكيف العقد الذي يربط المحكم بالخصوم إلى انه عقد غير مسمى، لم تنظمه أحكام القانون المدني أو هو عقد ذو طبيعة خاصة، نظرا لانطواء علاقة المحكم بالأطراف على ملامح من كافة العقود السابقة، إلا أنها لا تتطابق مع أي منها، فعقد التحكيم يعتبر عقدا له طبيعته الخاصة.[4]

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه في حكمها الصادر عام 1812 أيدت فيه الصفة التعاقدية للتحكيم برمته منذ إبرام وثيقة التحكيم إلى صدور القرار[5].

[1] – فيصل عبد الحافظ الشوابكة، محمد خلف بني سلامة، الطبيعة القانونية للتحكيم، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد12،2015، ص17.

[2] – عبد الحميد الشواربي، التحكيم و التصالح في ضوء الفقه و القضاء، ط 1،منشأة المعارف، الإسكندرية، ب س ن ، ص 30.

[3] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص48

[4] – عمر نبيل إسماعيل،التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية و الدولية، ط1، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2004،ص32.

[5] -سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 268.

الفرع الثاني: النقد الموجه لنظرية.

هذه النظرية تعرضت لعدة انتقادات منها، التركيز على الجانب الإرادي في خصومة التحكيم، فالتحكيم وان كان وليد إرادة الخصوم إلا انه يفرض عليهم متى انصبت هذه الإرادة في الشكل المحدد قانونا، فلا يجوز رد المحكمين عن الحكم إلا في حدود النطاق الذي يرسمه المشرع فالواقع أن الأطراف لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم هم، و إنما الكشف عن إرادة القانون في الحالة المعينة، فالمحكم وهو يقوم بالفصل في النزاع يطبق إرادة القانون،و لا يلقى بالا إلى ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه، و المحكم ملزم كذلك باحترام قواعد القانون العام، كذلك العديد من القواعد الموضوعية و الإجرائية.[1]

كما أن استناد أصحاب هذه النظرية إلى اختلاف أحكام القانون بين التحكيم و القضاء يرجع في الواقع إلى علة واحدة، و هي أن المحكم و هو يقوم بمهمته و هي ذات طابع قضائي لا يمثل الدولة و لذلك فمن الطبيعي أن يختص القاضي ممثل الدولة ببعض الأحكام القانونية التي تختلف عن القاضي المحكم كذلك ينتقد البعض الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم و لمهمة المحكم على أساس عدم كفاية الاعتماد على المعيار الشكلي، أو العضوي لتميز العمل القضائي، كما أن مجرد عدم تطبيق القواعد و الأحكام المطبقة على القاضي العام في الدولة على المحكم في نظام التحكيم لا يضفي الطابع التعاقدي على نظام التحكيم، فليس من شأن صدور أمر من القاضي الوطني بتنفيذ حكم التحكيم جبريا أن يضفي الطابع التعاقدي على نظام التحكيم.[2]

المطلب الثاني: الطبيعة القضائية لعمل المحكم.

على خلاف النظرية السابقة يعتبر التحكيم طريقا قضائيا يتمتع فيه المحكم بسلطات ذاتية و مستقلة للفصل فيم يطرح الخصوم عليه من نزاع، و هو يؤدي ما تؤديه محاكم الدولة من وظيفة قضائية فيؤدي المحكم وظيفة القضاء بين الخصوم بحكم حاسم للنزاع يحوز حجية الأمر المقضي و هذا هو جوهر الوظيفة القضائية و إن استندت مهمة المحكم في وجودها لاتفاق التحكيم.

[1] – محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، ط1، منشاة المعارف، الإسكندرية،2003،ص50.

[2] – كرم محمد زيدان النجار، نفس المرجع، ص 49.

- la mission judictionnelle de l'arbitre s'accomplit par une sentence par laquelle « l'arbitre tranche le litige » l'expression ainsi utilisée par le nouveau code de procédure civile en matière d'arbitrage international[1].

الفرع الأول: مضمون النظرية.

يرى أنصار هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يكون بتغليب المعايير الموضوعية المتمثلة في المهمة التي يقوم بها المحكم، وهو الفصل في النزاع بقرار ملزم لطرفيه، والعمل الأخير يستغرق عملية التحكيم برمتها، أما اتفاق التحكيم فهو مجرد أداة لتحريك نظام التحكيم لا تؤثر على جوهر الوظيفة القضائية، ولا تؤثر في طبيعتها[2]

و يرى البعض على ذلك أن أعمال المحكمين تعد أعمالا قضائيا و هي تعد كذلك شكلا و موضوعا فهي تصدر في شكل أحكام قضائية و بإجراءات إصدار الأحكام نفسها و أيضا من حيث الموضوع، حيث أنها تفصل في نزاع حقيقي بين أطراف الخصومة، و يطبق فيه المحكم قواعد القانون غالبا و يلتزم في ذلك باحترام حقوق الدفاع.[3]

و يبدوا أن الطبيعة القضائية لمركز المحكم هي التي تحظي بتأييد واسع، و يدلل أنصار هذه النظرية على حجية ما ذهبوا إليه من خلال ما يلي:

- تماثل الوظيفة في كل من القضاء و التحكيم، إذ أن كلا من القاضي و المحكم يقومان بتطبيق القانون على الوقائع محل المنازعة ليتم الفصل فيها بحكم قانوني ملزم، فضلا عن وحدة الهدف في التحكيم و القضاء فغير خاف أن التحكيم كان هو الطريق الأسبق ظهورا من قضاء الدولة لأداء العدالة، و يسير مع القضاء في ركاب قواعد إجرائية تكاد تكون واحدة في جوهرها، و إن اختلف أحيانا مصدرها، و ليس أدل على الصفة القضائية للتحكيم من أن المحكم يطبق قواعد القانون الموضوعي، و يسم قراره الذي يصدره حكما و يكون له حجية الأمر المقضي به، و تتوفر فيه سائر خصائص و سمات الأحكام القضائية.
- انه لا يحول دون المركز القضائي للمحكم والصفة القضائية لحكمه ما قيل أن التحكيم يرمي إلى حماية مصالح خاصة، فهذا في النهاية شان قضاء الدولة، فضلا عن أن الهدف في الواقع هو هدف عقد التحكيم، أما حكم

[1] -philippe fouchard ;Emmanuel Gaillard ; Bertheld Goldman; Traité de l arbitrage commercial international ; Editions lites 1996 ; p 14.

[2] – علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم،دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص39، 2008.

[3] – أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثار الطعن به، أطروحة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة النجاح فلسطين،ص 27.

المحكمين فهو يرمي كحكم القضاء إلى تطبيق القانون، كما لا يحول دون الصفة القضائية لحكم المحكم أن أساسه رغبة الأفراد في الامتثال لحكم المحكم.

- توافر العناصر المميزة في العمل القضائي في التحكيم والمتمثلة في الادعاء، والمنازعة، والعضو، فا المحكم

- يخوله القانون سلطة حسم المنازعات، والفصل فيها إذا كانت هذه الادعاءات تتطابق أم لا مع قواعد القانون.

الفرع الثاني: النقد الموجه لنظرية.

نتيجة للاختلافات القائمة بين المحكم والقاضي، أنكر جانب فقهي على المحكم اكتساب مركز القاضي فالمحكم لا يستند إلى ما يدعم القاضي من حصانة و دوام واستقرار، فالتحكيم يتميز بأنه أداة خصوصية للفصل في النزاع تتشكل في كل حالة على حدة حسب المقتضيات الخاصة للنزاع، أما القضاء هو طريق عام لحماية الحقوق، والمراكز القانونية تحكمه قواعد عامة مجردة موضوعة سلفا لأية قضية، كذلك فان اعتبار المحكم قاضيا خاصا هو أمر تكذبه قواعد القوانين الوضعية، والتي تخضع هيئة بهدف التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم لنظام قانوني مغاير لذلك النظام الذي يخضع له القاضي العام في الدولة،[1] كما أن القاضي يمارس سلطة عامة من سلطات الدولة بهدف تحقيق سيادة القانون على المصالح المتنازعة في العلاقات الاجتماعية، أما المحكم فيرمي إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة، وهي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل فضلا عن العدالة، كانت هذه أهم الانتقادات الموجهة لنظرية الطبيعة القضائية لمهمة المحكم والتي تري انه بمجرد اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم وتفويض محكمين ليفصلوا بحكم فيما ثار بينهم من خلاف فيصبح ما يصدره المحكم ملزما للأطراف، على اعتبار أن اتفاق التحكيم يحل محل القضاء الدولة في حماية الحقوق و يلزمهم شانه شان قضاء الدولة. [2]

إذا رأينا من خلال ما سبق موقف كل من النظرية التعاقدية و القضائية و أسانيدهم في دعم نظرتهم لمركز المحكم القانوني و النقد الموجه لكل من النظريتين، وننتقل في المطلب الأتي لعرض ما يراه بعض الفقه الأخر، والذي يعطي المحكم مركزا وسطا بين النظريات السابقة.

[1] – احمد أبو ألوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص216.

[2] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص55.

المطلب الثالث: الطبيعة المختلطة لعمل المحكم.

ظهر اتجاه فقهي يضفي على التحكيم والمحكم صفة العقد وصفة القضاء في آن واحد ويسمي أنصار هذا الاتجاه نظريتهم بنظرية الطبيعة المختلطة وهذا ما سنتطرق له في الفرع الأول.

الفرع الأول : مضمون النظرية.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم له صفتان، الصفة التعاقدية و الطبيعة القضائية، لتدخل السلطة القضائية، ويترتب عن هذه الطبيعة للتحكيم بان قرارات هذا النوع من التحكيم تعد بمثابة الحكم القضائي مما يعني أنها تخضع عند التنفيذ لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية[1] وذلك لأسباب عدة :

- إن دور الإرادة وحده لا يكفي لتسير عملية التحكيم، فيجب مراعاة القانون الذي يحكم سلامة عملية التحكيم.
- انه من الصعوبة إعطاء الطابع القضائي على مهمة المحكم، لان الأطراف هم الذين يختارونه، ويدفعون أتعابه، ما يؤكد أن التحكيم هو نظام مختلط ومركب، يبدأ باتفاق ثم ينتهي بقضاء حكم المحكم.[2]
- يقتضي تنفيذ حكم التحكيم إجراء قضائي يقضي بمنحه صيغة التنفيذ.[3]

الفرع الثاني: النقد الموجه لنظرية.

ينتقد البعض هذه النظرية المختلطة بالقول انه لا يكفي لتحديد طبيعة عمل المحكم، وتكييف مركزه القانوني القول بان دوره يبدأ باتفاق ثم ينتهي بحكم قضائي، فبذلك لم تتصد النظرية لجوهر المشكلة، وإنما اختارت أيسر الحلول وذلك بالجمع بين النظريتين التعاقدية و القضائية، وربطت ربطا خاطئا بين حجية أحكام التحكيم وقوتها التنفيذية.

واهم هذه الانتقادات التي وجهت للنظرية، انه يترتب على قبولها إهدار القيمة القانونية لحكم التحكيم الذي لا يصدر الأمر بتنفيذه، وهذا يتنافي مع قصد المشرع من إقرار نظام التحكيم فهذه النظرية إذا تعطي المحكم مركزا مزدوجا فهو يبدأ ممارسة مهمته باتفاق الخصوم على اختياره وتحديد سلطته، وكذلك اختيارهم القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وعلى موضوع النزاع، فيمر بمرحلة إجراءات، وينتهي بقضاء في صورة حكم يصدره المحكم، وهكذا تقف هذه

[1]- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، محمد خلف بن سلامة، مرجع سابق، ص18.

[2]- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق،ص56.

[3]- مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، ط1، دار وائل للنشر، 2010، ص 56.

النظرية موقفا توفيقيا، أو وسطا حيث يصعب وصف المحكم، والتمييز بين مراحله المتعددة التي قد يغلب على بعضها الطبيعة القضائية لمركز المحكم ومهمته، ويسود في الأخرى الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم.[1]

و ينتهي منتقدو النظرية المختلطة إلى أن التحكيم ليس نظاما مختلطا، ولا يعد كذلك نوعا من القضاء، وإنما هو نظام مستقل مختلف في وظيفته، وطبيعته، وغايته، وبنائه الداخلي عن القضاء.[2]

المطلب الرابع: الطبيعة المستقلة لعمل المحكم.

ويرى جانب من الفقه أن التحكيم وسيلة قانونية متميزة لفض المنازعات ونظام مستقل قائم بذاته حيث يرى أنصار هذه النظرية ما يلي:

الفرع الأول: مضمون النظرية.

يرى أنصار هذه النظرية أن نظام التحكيم له طبيعته الخاصة، وذاتيته المستقلة التي تختلف عن العقود، وتختلف عن أحكام القضاء العام في الدولة وذلك لاعتبارات عديدة من أهمها أن العقد ليس هو جوهر التحكيم، بدليل انه لا يوجد في التحكيم الإجباري، كما أن المحكمين لا يعينون دائما باتفاق الأطراف، أو بواسطة المحكمة، أو عن طريق منظمات ومراكز التحكيم الدائمة التي يلجا إليها الأطراف.[3]

ويقول الدكتور احمد أبو ألوفا:" أن التحكيم لا يعتبر بمثابة وكالة، أو صلح، أو خبرة وإنما هو عقد له ذاتيته المستقلة تماما عن سائر العقود المتقدمة، ويختلف عنها من ناحية أركانه وانعقاده وآثاره على الخصوم جميعا، وهم لا يملكون التدخل في عمله، وقد يحكم على احد طرفي الخصومة بكل ما طلبه الآخر، ولهذا يختلف تمام الاختلاف عن الوكيل والخبير، و المصالح". [4]

كما ذهب بعض الفقه مؤخرا إلى القول بان التحكيم ليس نوعا من القضاء، وإنما هو نظام مختلف في وظيفته وطبيعته، وفي غايته، و بنيانه الداخلي عن القضاء، وهو بذلك موازيا له.

لكن رفض أنصار هذه النظرية الطابع التعاقدي لعمل المحكم لا يعني اندماجه في القضاء لان القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة يباشرها القاضي بهدف تحقيق سيادة القانون على المصالح المتنازعة في العلاقات

---

[1]- المرجع نفسه،ص57.

[2]- محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مرجع سابق،ص60.

[3]- كرم محمد زيدان النجار مرجع سابق، ص58.

[4]- احمد أبو ألوفا،عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق،ص218.

الاجتماعية،كما لا يعد التحكيم نظاما مختلطا تحكمه القواعد المنظمة للعقود، والقواعد المنظمة للقضاء في آن واحد، لان تطبيق النظام المختلط يؤدي إلى نتائج متعارضة، فالمحكم له ذاتيته و استقلاله ما يميزه عن الأنظمة الأخرى. [1]

ويرى أنصار هذه النظرية أيضا إن طبيعة عمل المحكم ومركزه القانوني لا يمكن اعتبارها عملا تعاقديا بحتا ولا عملا قضائيا بحتا، ولا مختلطا أيضا، ولكنه ذو طبيعة خاصة ومستقلة، ويستند أنصار هذه النظرية إلى ما يلي:

- التحكيم نظام أصيل متحرر من العناصر التعاقدية، أو القضائية، مما يكفل السرعة الضرورية في نظر القضايا، وان اتفاق التحكيم لا يعتبر عقدا مدنيا، لان العقد المدني لا يرتب بذاته آثارا إجرائية، كما أن اتفاق التحكيم لا يدخل في مجال الإجراءات طالما أن التحكيم خارج اختصاص قضاء الدولة، كذلك تختلف عدالة التحكيم عن القضاء، لان عدالة التحكيم طبيعية سبقت ظهورها قضاء الدولة. [2]

الفرع الثاني: النقد الموجه للنظرية.

تعرضت هذه النظرية لكثير من النقد، على أساس أن التحكيم يقدم عدالة خاصة، تختلف عن قضاء، حيث انه لا يمكن الوصول لطبيعة التحكيم من خلال الأثر الذي يرتبه، بل من خلال رده إلى الأصل الذي ينتهي إليه، فان كان الأصل هو سلطان الإرادة كانت الطبيعة العقدية، أما إذا كان الأصل هو سلطان القضاء كانت الطبيعة القضائية، أما إذا كان غير ذلك فإننا نكون أمام طبيعة مستقلة يجب تأصيلها، الأمر الذي لم تفعله تلك النظرية، كما وجه إلى هذه النظرية المستقلة انه لا يمكن التسليم بان نظام التحكيم يرمي إلى تحقيق وظيفة اجتماعية و اقتصادية، لان المحكم إنما يسلك مسلك القاضي ليفصل في النزاع، بتطبيق قواعد القانون الوضعي. [3]

وفي الأخير نجد أن هذه النظريات الأربع رغم اختلافها في تحديد طبيعة مهمة المحكم، فإنها متفقة على تعريف موحد لتحيكم وللمحكم المكلف بموجب اتفاق الأطراف بمهمة التحكيم، وذلك رغم احتدام الخلاف بينها حول التكيف القانوني لمركز المحكم، وكما تقدم تجمع النظريات الأربع على أن التحكيم يمر بثلاث مراحل، أولها اتفاق وأوسطها إجراء، وآخرها حكم ملزم.

---

[1]- كرم محمد زيدان النجار، مرجع نفسه،ص 59.

[2]- احد أبو ألوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري، ط5، منشاة المعارف، الإسكندرية،2001، ص 29.

[3]- كرم محمد زيدان النجار، رجع سابق، ص60.

فعمل المحكم يختلف عن عمل القاضي المعين من قبل الدولة بصفة مستمرة و الذي يشكل عمله مظهرا من مظاهر سيادة الدولة، بينما يعين المحكم بناءا على اتفاق الأطراف المحتكمين، أو عن طريق إحدى مراكز التحكيم أو بقرار من المحكمة المختصة ليفصل في النزاع موضوع التحكيم بحكم ينهي ذلك النزاع، ينتهي بعدها دور المحكم. [1]

ونميل إلى ترجيح الطبيعة القضائية لمركز المحكم، حيث يمكننا القول بان المحكم يشغل مركزا متميزا، ويتمتع بسلطة قضائية تخوله حسم النزاع ليقترب من المركز القانوني للقاضي، وذلك لما تستند عليه الطبيعة القضائية لمهمة المحكم من أدلة منطقية، إذ أن مهمة المحكم شانها شان مهمة القاضي العام في الدولة، وهو الفصل في النزاع الذي صدر بشأنه اتفاق التحكيم بحكم ملزم للأطراف، فا لتحكيم يعتبر وظيفة قضائية با لمعنى الفني، وتعتبر أحكام المحكمين بمثابة أحكام قضائية تتمتع بنفس ما تتمتع به الأحكام القضائية، كما أن المشرع الجزائري قد اعترف بنظام التحكيم، ونظم قضائه كتنظيم القضاء العام في الدولة، فيأخذ المحكم مركزا يتشابه لحد ما مع مركز القاضي القانوني، مما يعني أن على الأطراف احترامه وتنفيذ حكمه إذا صدر صحيحا، وتوافرت في محكمهم الذي ارتضوه صفات القاضي المستقل و النزيه، وكافة الشروط الأخرى الواجب توافرها في المحكم .

[1] - مرجع نفسه ص61.

المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم و كيفية اختياره.

نظرا للطبيعة القضائية للمهمة التحكمية، ونظرا لكون المحكم قاضيا اختاره الأطراف، يجب إن يخضع أثناء قيامه بمهمته لمجموعة من القيود و الضوابط التي تضمن جريان إجراءات المنازعة التحكمية بطريقة صحيحة، لذلك فقد حرص المشرع الجزائري وضع بعض الضوابط التي يجب توافرها فيمن يتولى مهمة التحكيم، كذلك من الدوافع الرئيسية التي ترغب الأطراف في سلوك طريق التحكيم وهو أن نظام التحكيم يطلق إرادتهم في اختيار محكميهم ، ولتوضيح ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب المطلب الأول نتناول فيه الشروط الواجب توافرها في المحكم، والمطلب الثاني فنتطرق فيه إلى تشكيل هيئة التحكيم وذلك على النحو التالي:[1]

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في المحكم.

المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم الذين أولوه عناية الفصل في الخصومة القائمة بينهم، إذ يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط حتى يكون مؤهلا لا دارة هذه العملية التحكمية إذ هناك شروط اتفق الفقه، وكذلك مراكز التحكيم على وجوب توافرها في المحكم لا تكاد تخلو من سردها كافة كتب التحكيم، كما أن هناك شروط مختلف فيها متروكة لتقدير الطرفين. [2]

الفرع الأول: الشروط القانونية (الوجوبية).

اشترط القانون في المحكم عدة شروط قبل اعتلائه منصة التحكيم، وذلك بغرض ضمان حياده واستقلاله، كي يمكن الاطمئنان إلى قراره في حسم النزاع وأساس هذه الشروط أن المحكم يقوم بالقضاء بين الخصوم حتى وان كان قضاء خاصا، إلا انه يرتب على حكمه ذات الآثار المترتبة على الحكم القضائي من حيث الاستنفاذ ولايته، وحيازته للحجية ومدى قابليته للطعن والدعوى بالبطلان. [3]

لذلك ينبغي أن يكون هذا المحكم مؤهلا قانونا لتولي منصة التحكيم إضافة إلى وجوب توفر الأهلية المدنية والقانونية.

---

[1]- كرم محمد زيدان النجار لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص123.

[2]- حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص127.

[3]- محمود السيد التحيوى، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003، ص152.

فقد تطلب المشرع الجزائري تمتع المحكم بالأهلية المدنية، وكذلك اشترط في المحكم مبدأ الاستقلال والحياد، وتعد هذه الشروط من النظام العام نظرا لان المشرع لم يترك أمر تقديرها لأطراف التحكيم، وإنما اوجب توافرها فيمن يتولى هذا العمل بصرف النظر عن نوع، أو ملابسات خصومة التحكيم .[1]

أولا: ضرورة تمتع المحكم بالأهلية المدنية.

لما كان اتفاق التحكيم تصرفا قانونيا، تتجه إرادة أطرافه إلى إحداث اثر قانوني معين، هو حجب اختصاص الدولة بتسوية النزاع عن قضاء الدولة لصالح التحكيم، وكان من الواجب أن تتوفر لدى كل طرف أهلية الأداء اللازمة لصدور إرادة كافية لقصة إبرام الاتفاق، فانه إذا انعدمت الأهلية، أو كانت ناقصة لدى المحكم، أو المحكمين الذين اختارهم الأطراف، كان حكم التحكيم باطل،أو قابل للإبطال[2]

ومن الطبيعي انه يشترط في المحكم أن تكون أهليته سليمة، فلا يعتريه عيب عقلي، أو نفسي أو جسدي، يؤثر في إمكانية تفكيره تفكيرا سويا ، إذ لا يعقل أن يسند أطراف عقلاء حريصون على أموالهم منازعاتهم للفصل فيها إلى شخص مجنون، أو سفيه، أو مصاب بعاهة عقلية، أو جسدية تؤثر في بلوغ تفكيره للمستوى المنتظر صدوره من إنسان عاقل. [3]

و يقدر سن الرشد في القانون الجزائري تسعة عشر سنة كاملة وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني.[4]

كذلك نص المشرع الجزائري في المادة 1014من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه: "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية".[5]

و هذا ما ذهب إليه المشرع المصري 16 / 1 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 الأهلية الكاملة في المحكم، و ذلك لخطورة مهمته، و الثقة المفروضة في حكمه، و ألا يكون به عارض من عوارض الأهلية كالحجر عليه، أو الحرمان من الحقوق المدنية نتيجة للحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو نتيجة لشهر إفلاسه طالما لم يرد إليه اعتباره.[6]

---

[1]- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص68.

[2]- احمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء القانون المصري،ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2013،ص16.

[3]- محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مرجع سابق،ص 84.

[4]- المادة 40 من قانون رقم 07-50 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، جريدة الرسمية رقم 31.

[5]- المادة 1014 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، جريدة رسمية رقم 21.

[6]- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق،ص95.

ولم يشترط المشرع الجزائري و لا المصري ضرورة تطبيق القانون الوطني على أهلية المحكم، و في ذلك يري بعض الفقه أن المشرع المصري قد أحسن صنعا بذلك، بمراعاة ظروف الحال، و احتمال أن التحكيم الذي يجري في مصر يكون بين أجانب ومن ثم فلا داعي لفرض قيود صارمة تتعارض مع المبادئ المعروفة في نظرية تنازع القوانين.[1]

ويعد توفر شرط الأهلية المدنية الكاملة لدي المحكم أو المحكمين المختارين للفصل في المنازعة، أو المنازعات المراد عرضها على التحكيم بدلا من القضاء العام في الدولة هو الشرط الوحيد الذي أجمعت عليه الأنظمة القانونية الوضعية على اختلاف مذاهبها و اتجاهاتها.

ثانيا: الحيدة و الاستقلال.

إن أساس التحكيم هو قيامه على الثقة المتبادلة بين أطرافه في محكميهم، لذلك يجب أن يتوفر في المحكم الحياد و الاستقلالية عن الخصوم، و هذا ما يتوافق مع طبيعة مهمته التي يؤديها، و هذه الخصائص يجب أن تكون لصيقة بأعضاء هيئة التحكيم و لا يمكن تجاوزها كما هو الحال بالنسبة للقضاة.

و تعد حيدة المحكم و استقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي و ذلك حتى يطمئن الأطراف إلى قاضيهم، و إلى أن قضائه لا يصدر إلا عن الحق و الحيدة دون تحيز، فهما شرطان لمباشرة الوظيفة القضائية أيا كان القائم بها قاضيا أو محكما،كما يعتبران ركيزتان أساسيتان لنجاح المحكم في مهمته.[2]

وقد جعل المشرع الجزائري على عاتق المحكم التزام مهم ألا و هو إخطار الأطراف على كل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيدته و استقلاله من تلقاء نفسه، و حيث لا يمكنه مباشرة مهامه إلا بعد إبلاغهم بهذه الظروف، و قبل الأطراف صراحة قيامه بالمهمة، و هذا ما نصت عليه المادة 2/1015 من ق ا م ا" إذا علم المحكم بأنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، و لا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم."[3]

وبذلك جعل المشرع الجزائري من الاستقلالية أحد الأسباب التي تسمح لأطراف التحكيم طلب رد المحكم الذي تحوم حوله شبهة عدم الاستقلال حيث نص في الفقرة 3 من المادة 1016 من ق ا م ا على أنه" عندما تتبين من

[1]- كرم محمد زيدان النجار، لزهر بن السعيد، مرجع سابق،ص130.

[2]- نفس المرجع، ص 133.

[3]- المادة 1015 /2 من ق ا م ا.

الظروف الشبه المشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع احد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط."[1]

كما اشترطت أحكام قانون التحكيم المصري استقلال المحكم، و حياده، و جعلت إخلال المحكم بهذا الشرط أو الالتزام سببا لرده، و سببا لتعريض حكمه للإبطال و ذلك في موضعين الأول: عندما ألزمت المادة 3/16 المحكم بالإفصاح عن أي ظروف قد تثير شكوك حول استقلاله أو حياده، حيث نصت على أن " يكون قبول المحكم بمهمته كتابة و يجب عليه أن يفصح عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته"، و الثاني: في المادة 1/18 عندما قرر أن فقدان المحكم للحيدة و الاستقلال يجيز رده عند نظر الدعوة.[2]

فيقتضي حياد المحكم التزامه بالامتناع عن الاتصال بأحد طرفي التحكيم بعد بدء في الإجراءات لمناقشته في النزاع محل التحكيم، و لو كان هذا الطرف هو الذي قام باختياره محكما على أن تلاقي المحكم مع احد طرفي التحكيم بطريق الصدفة دون مناقشة النزاع محل التحكيم يثير الشك في حيدة المحكم.

نشير هنا إلى المادة 04 من القسم الخامس من القواعد المركز القاهرة الإقليمي لتحكيم و التي جاء فيها أن "على المحكم أن يوفر للأطراف، و لباقي المشتركين في التحكيم الظروف الملائمة للفصل في التحكيم بعدل و دون تحيز أو التأثر بضغوط خارجية، أو خشية الانتقاد أو تأثير أي مصلحة شخصية، مع الأخذ في الاعتبار مختلف الظروف المحيطة بالموضوع"[3].

فمن المقرر أن حياد المحكم ضرورة لنجاح التحكيم الداخلي و الدولي، على حد سواء و هو التزام على عاتق المحكم، فعليه أن يظهر عدم تحيزه لطرف ما، و أن يفصح عن أي علاقة مع أي طرف من أطراف الخصومة، و التي قد تكون ذريعة للطرف الأخر لطلب رده.

الفرع الثاني: الشروط الاتفاقية.

إذا كانت أغلبية النظم قد نصت على ضرورة توفر بعض الشروط في المحكم على سبيل الوجوب عند اعتلاءه منصة التحكيم، فإن هذه النظم و التشريعات قد أعطت للأطراف المحتكمين الحرية الكاملة في تحديد صفات، و شروط مختلفة في من يختارونه محكما، و ذلك بالنظر إلى أهمية السلطات التي يتمتع بها المحكم و المركز القانوني الذي يشغله في

[1]- المادة 3/1016 من ق ا م ا.

[2]- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 95.

[3]- سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة و مدي خضوعه للقانون المصري، ط1، منشاة المعارف الإسكندرية،1976، ص93.

الخصومة، و قد حرص المشرع المصري على ذلك حيث جاءت المادة3/17 من قانون التحكيم لتأكد حق الأطراف في وضع الشروط التي يرونها في المحكم حيث نصت على" و تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون، و تلك التي اتفق عليها الطرفان." [1]

هذه الشروط الاتفاقية حتى و إن نص عليها القانون إلا أنها تأتي بصيغة جوازيه و إعمالها مقيد بعدم اتفاق الأطراف على ما يخالفها، كونها غير متعلقة بالنظام العام، و تبقي في مجملها مرهونة بإرادة الأطراف، حيث يشير جانب من الفقه أنه لو تم النص على هذه الشروط الاتفاقية بطبيعتها لتكون ملزمة، و مقيدة بنصوص قانونية لأصبحت مهمة المحكم مستحيلة.

ومن هذه الشروط أن يكون المحكم من جنسية معينة و من جنس محدد رجل، أو امرأة أو من ديانة معينة أو أن يكون المحكم ذا خبرة و كفاءة، أو أن يكون صاحب مهنة أو وظيفة ما و على ذلك سنتطرق لهذه الشروط الاتفاقية المختلف فيها و التي يدور الجدل الفقهي حول تصنيفها أو تعلقها بالنظام العام و المتروكة كذلك لتقدير الطرفين وسنتناولها كما يأتي:[2]

أولا: جنس المحكم و جنسيته.

لم تشترط أغلب التشريعات أن يكون المحكم من جنس أو جنسية محددة، فيم أن لأطراف الخصومة الاتفاق على أن يكون المحكم ذكرا أو أنثي أو أن يكون من جنسية المحتكمين أو أجنبيا حيث أكدت ذلك نص المادة 2/16 التحكيم المصري التي نصت على أنه " لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفقا طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك".

يتضح من صدر النص أن المشرع المصري ابتداء لم يشترط لممارسة المحكم مهمته أن يكون من جنس معين فيجوز للأطراف اختيار رجل أو تعيين امرأة كمحكم متى توفرت في أي منهما الشروط الواجب توفرها، أي أن النص قد أجاز تحكيم المرأة كما أجاز تحكيم الرجل، إلا إذا اتفق الأطراف المحتكمين على عدم اختيار المرأة محكما، فعندئذ لا مناص من احترام النص القانوني الذي يمنح صراحة تحكيم المرأة.[3]

[1]- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص251.

[2]- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 84-85.

[3]- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص145.

أما بخصوص جنسية المحكم لم تتناول اغلب قوانين التحكيم المختلفة مسالة جنسية المحكم، وتركت ذلك لاتفاق الأطراف فقد يكون المحكم عربيا، ا وصاحب جنسية أجنبية ما وذلك وفق إرادة واختيار الأطراف، فالمشرع اشترط الأهلية المدنية ، ونظرا للطبيعة القضائية حسب بعض الفقه لمهمة المحكم اشترطت بعض الأنظمة في المحكم أن يكون وطنيا اعتبارا بان التحكيم نوع من القضاء ينبغي ألا يتولاه أجانب، ولذلك تقتضي بعض التشريعات بضرورة أن يكون المحكم من بين مواطنيها كتشريعات أمريكا اللاتينية مثل شيلي وكولومبيا. [1]

وكون أن التحكيم عبارة عن قضاء خاص،فان اختيار المحكم يعتمد على اعتبارات شخصية متروك أمر تقديرها للخصوم، ونظرا لان الترجيح بين محكم وطني، أو أجنبي يقوم على أسس موضوعية يأتي في مقدمتها نزاهة المحكم وحياده، بالإضافة إلى إلمامه بالنظام القانوني الذي يحكم النزاع فضلا عن توافر الثقافة القانونية العامة، فان البعض يرى أن لجنسية المحكم تأثيرا كبيرا على استقلاله وعلى مواقفه، مما ينعكس بدوره على قراره بشان النزاع وذلك بالنظر لما تعبر عنه جنسية المحكم من الانتماء لنظام قانوني وسياسي واقتصادي قد يختلف كلية عن الخصوم، فاختلاف جنسية المحكم يكون مؤثرا بقدر اختلاف النظام القانوني.[2]

وعلى خلاف أحكام قوانين التحكيم التشريعات مختلفة التي لم تشترط جنسية معينة في المحكم، فقد فرقت بعض الأنظمة ومراكز التحكيم بين جنسية المحكمين المعينين من قبل الأطراف، وبين جنسية المحكم الوحيد أو رئيس هيئة التحكيم، واشترطت أن يكون المحكم الرئيس ينتمي لجنسية مغايرة لجنسية الخصوم ضمانا لحياده، حيث يخشى من تحيزه للطرف الذي يشاركه ذات القومية والنظام القانوني، ومثال مراكز التحكيم التي تأخذ بعين الاعتبار ضرورة أن لا يكون رئيس هيئة التحكيم المحكم المرجح من جنسية احد أطراف النزاع، مركز القاهرة الإقليمي في مادته 6 الفقرة الثالثة و المادة 7 الفقرة الثالثة، وهو ما تنص عليه أيضا المادتان 6 و 7 من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة (اليونسيترال) والمادة 18 الفقرة الرابعة من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987، ومع ذلك يفضل أن يكون المحكم وطنيا يتمتع بنفس ثقافة ولغة الخصوم، ذلك لان التحكيم أضحى موازيا للقضاء يسلكه الخصوم تحللا من القضاء وإجراءاته. [3]

---

[1]- المرجع نفسه، ص148.

[2]- احمد خليل، قواعد التحكيم، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص. 50

[3]- سامية راشد، مرجع سابق، ص110.

وأيا كان فالجنسية ليست معيارا حاسما في اختيار المحكم، إلا أنها تعبر للعديد من أطراف التحكيم عن مدى حياد المحكم، ويرى جانب من الفقه انه يفضل تعيين المحكم من جنسية غير جنسية الأطراف المحتكمين، لكن التجارب العملية لقضايا التحكيم المشهورة في بعض الدول البترولية تسجل حقيقة مفادها انه من الصعب حسم مسالة أن يعمل المحكم لصالح دولته، على انه وفي جنسيات معينة قد يكون من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية الأطراف نفسها إذا اتحدا فيها، لأنه في هذه الحالة سيكون اعلم بلغتهم من غيره، وبأحكام القانون المختار، أو الواجب التطبيق على الإجراءات، أو موضوع النزاع، وسيوفر عليهم في النفقات، والمدة المحددة للفصل في النزاع .

والخلاصة أن التشريعات تركت للأطراف الحرية الكاملة في تحديد جنس، أو جنسية المحكم، وذلك تأكيدا لمبدأ سلطان الإرادة التي يتميز بها نظام التحكيم عن القضاء، ومنها المشرع الأردني ترك الحرية للأفراد في اختيار مكان التحكيم لأنظمة مركز تحكيم خارجي وبإمكان الأطراف اختيار المحكم من أي جنسية كانت، وبناءا على ذلك فإذا كان المشرع الوضعي مؤيدا برأي أغلبية فقه القانون الوضعي المقارن لم يجعل من الجنسية الوطنية قيدا على حرية الأطراف المحكمين في اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم في مجال العلاقات الداخلية، فان هذه الحرية تتأكد ومن باب أولى في مجال العلاقات الدولية الخاصة، الذي تختلف فيه جنسيات الأطراف وهو أمر يمليه المنطق ويؤيده الواقع العملي [1].

ثانيا: خبرة وكفاءة المحكم.

من الخيارات المتروكة للأطراف إمكانية اتفاقهم على اشتراط الخبرة و الكفاءة في المحكم الذي سوف يختارونه للقيام بإدارة العملية التحكيمية، ولم تشترط اغلب التشريعات خبرة معينة في المحكم، أو تمتعه بدرجة معينة من الثقافة لكن البعض منها اشترط أن يكون من ذوي الخبرة، وحسن السيرة و السلوك.

رغم أهمية عنصر الخبرة في الشخص القائم بالعملية التحكيمية إلا أنها لا تعد شرطا لاختياره، إلا في الحدود التي يقرها الخصوم، وخبرة المحكم هي مبعث الثقة في نفسه أولا، وفي التحكيم ثانيا، ولذلك فقد اشترطت بعض الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم أن يكون المحكم من ذوي خبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم، مثل نظام التحكيم السعودي التي تنص مادته الرابعة على انه " يشترط في المحكم إن يكون من ذوي الخبرة حسن السيرة والسلوك " إلا أن اغلب الأنظمة و التشريعات قد سكتت عن هذا الشرط، وتركت الأمر لتقدير طرفي التحكيم ومنها التشريع الجزائري

[1]- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الثقافة لنشر و التوزيع، 2008، ص 94-95.

والمصري اللذين لم يشترطا في المحكم خبرة معينة، رغم أهمية هذا الشرط في مجال التحكيم لأنه يغني عن الاستعانة بالخبراء كإجراء قد يؤخر الفصل في الدعوى، ولا يحقق بالتالي الهدف المبتغى من التحكيم، وهو سرعة الفصل في المنازعات. [1]

وفي هذا الاتجاه يرى الأستاذ الدكتور وجدي راغب انه " يجب أن تتوافر في شخص القاضي الكفاءة الذهنية والخلقية التي تتيح له القدرة على تكوين رأي عن مراكز الخصوم القانونية، ويتطلب هذا أن يكون على علم بالقانون الذي يتطلب نصا و روحا، وعلى دراية بالحقائق الاجتماعية التي ينطبق عليها، مما يقتضي قدرا من الذكاء والثقافة، كما ينبغي كذلك أن يتحلى القاضي بنزاهة الخلق وموضوعية التفكير،و استقلال الشخصية، وهي صفات ضرورية لضمان إخلاصه للحقيقة القانونية، والواقع أن شغل القاضي لوظيفة القضاء فترة من الزمن كفيل بان ينمي فيه هذه الإمكانيات والصفات". [2]

ونحسب أن اشتراط خبرة وكفاءة المحكم القانونية هي الأهم عند اختياره، مقارنة بغيرها من الشروط الاتفاقية الأخرى ليخرج الأطراف من العملية التحكيمية بحكم صحيح ينفذ بسرعة كما ارادو دون أن يتعرض للبطلان، كذلك إلى أن طبيعة النزاع هو الذي يوجه الأطراف نحو اختيار محكم كفء قادر على إدارة العملية التحكيمية بمهارة خاصة عندما يثير النزاع مسائل تتطلب درجة عالية من التخصص، وبالتالي يختار الأطراف المحكم المناسب والذي غالبا ما يكون محامي إذا ما كان النزاع يثير مسائل قانونية، أو شخص غير قانوني إذا كان موضوع النزاع يثير مسائل تتطلب كفاءة فنية أو مهنية مختلفة.

يمارس المحكم سلطة القاضي في تطبيق أحكام القانون على النزاع المطروح عليه، فالمحكم يحقق مدى صحة الادعاءات المتبادلة من خلال التعرف على وقائع النزاع، وإنزال حكم القانون عليها، فالمحكم في ذلك مثل القاضي، ينزل حكم القانون على النزاع محققا العدالة، ويسمى التحكيم في هذه الحالة التحكيم بالقانون، والتحكيم بالقانون يستلزم أن يكون المحكم عالما بأحكام القانون، لاسيما الموضوعية منها، ولا يكفي علمه بإجراءات التحكيم فقط، لذلك يطالب جانب من الفقه أن يكون احد المحكمين على الأقل من رجال القانون، فتطبيق أحكام القانون، وصياغة حكم التحكيم تعد من المسائل المتخصصة التي لا يشق طريقه فيها إلا رجل القانون، ويفضل أن يكون المحكم المرجح من رجال القانون

[1]- لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص148-149.

[2]- المرجع نفسه، ص151.

فلم يعد اختيار المحكم يعتمد على محض ثقة الخصوم في شخص المحكم بل أصبح يقتضي توافر كفاءة موضوعية، وتخصصا وعلما بقواعد وأصول ممارسة المهنة. [1]

ونخلص إلى انه يجب توفر صفات وشروط في المحكم، بعضها تطلبها القانون مثل الأهلية المدنية الكاملة واستقلال المحكم وحياده ويترتب على تخلف احدها بطلان تعيين المحكم، وبعضها يضعها الأطراف عند اتفاقهم على التحكيم، وذلك لأنها شروط اتفاقية أساسا لم تتناولها قوانين التحكيم لعدم تعلقها بالنظام العام، فتخضع في مجملها لإرادة الأطراف، فقد يتفق أطراف منازعة معينة على اختيار محكم وطني مثلا أو أجنبي لنظر النزاع، أو قد يتفقوا على تعين خبير مختص في المسائل التي يثيرها النزاع المطروح، كذلك للأطراف الاتفاق على ضوابط وشروط مختلفة تتوفر في محكمهم كالتخصص والكفاءة الفنية، ا وان يكون من جنس يحددوه وغيرها من الشروط الاتفاقية التي تركها المشرع للأطراف، وذلك استنادا للطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم، ودعما لرغبة المحتكمين الذين عندما يلجئون لاختيار محكمهم أو هيئة التحكيم بإرادتهم، إنما يبتغون تحقيق مصالح وغايات معينة، فيمكن لهم الاتفاق على أية شروط تتوافق ومصالحهم.

المطلب الثاني: شروط تولي القاضي مهمة التحكيم.

يعين القاضي للفصل في الخصومة التحكيمية بين الأطراف في بعض الأحيان كاستثناء عن قانون السلطة القضائية الذي لا يجيز تعيين القاضي محكما، حيث ينص قانون السلطة القضائية المصري رقم46 لسنة 1972 في المادة 63 على أنه " لا يجوز للقاضي بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يكون محكما و لو بغير أجر، و لو كان نزاع غير مطروح أمام القضاء، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه، أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة."

ويتضح لنا من المادة السابقة أن المشرع المصري لا يجيز تعيين القاضي محكما كأصل عام، إلا أنه يتضح من نص المادة أنه يحتوي على استثناءان عن الأصل العام الأول: يجوز للقاضي أن يكون محكما بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية، و بدون هذه الموافقة لا يمكن للقاضي تولى مهمة التحكيم، الثاني: أنه يجوز للقاضي أن يكون محكما بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة، وإعمال هذا الاستثناء يقتضي أن يكون الطرف المتقدم خصما حقيقيا في النزاع، فإذا لم يكن خصما أصليا فيه و اختصم أو تدخل لمجرد تعيين القاضي محكما كان التحكيم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام لأنه يمس النظام القضائي.

[1]- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص94-95.

ويستوي أن يكون ذلك الطرف ضامنا أو كفيلا ما دام النزاع يتصل به في وقائع الأمر اتصالا مباشرا، أما إذا كان مجرد ضامنا أو كفيلا، أو دائنا لأحد الخصوم، فإن هذه الصفة لا تكفي وحدها لإجازة تعين القاضي محكما إعمالا للنص السابق ذكره، كما و لا يشترط لإعمال هذا الاستثناء أن يكون جميع الخصوم من أقارب القاضي بل يكفي أن يكون أحدهم فقط.[1]

وتنص كذلك الفقرة الثانية من المادة 63 الفقرة الثانية من قانون السلطة القضائية على أنه" يجوز بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ندب القاضي ليكون محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كان طرفا في النزاع يراد فضه بطريق التحكيم، و في هذه الحالة يتولى المجلس وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي."

هذه الفقرة تنص على استثناء ثالث مفاده أنه يجوز للقاضي أن يكون محكما و ذلك عندما تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة أحد طرفي النزاع، بشرط أن يكون القاضي محكما عن الدولة أو الهيئة العامة، و بالرغم من هذا النص المانع فإن بعض القضاة في مصر درجوا على تولي مهمة التحكيم في غير الحالتين التي نص عليها المشرع المصري.

يري بعض الفقه أن قيام القاضي بالمهمة التحكيمية له آثاره السلبية في الانحراف في التحكيم عن أهدافه ووظيفته في الوصول إلى حلول عادلة للمنازعات بين المتعاملين في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية، و أن تولي القضاة مهمة التحكيم إلى جانب عملهم القضائي من شأنه أن يشغلهم للتفرغ لعملهم، و يساهم في تأخير الفصل في القضايا أمام المحاكم خاصة أن المحكم يقوم بعمله مقابل أتعاب تغري بعض القضاة عن السعي لدي بعض الأشخاص كذلك قيام القاضي بالتحكيم قد يسبب له الحرج إذا عرض عليه نزاع يشترك فيه من سبق أن اختاره محكما عنه في نزاع آخر، و قد حرصت معظم التشريعات عدم تولى القاضي مهمة التحكيم، إذ قد ترفع كذلك دعوي البطلان ضد حكم التحكيم الصادر عن المحكم الذي يعمل في الأصل كقاضي، فيقضي في هذه الدعوى قضاة قد يكونوا أقل من القاضي المحكم مرتبة، فيقضون بإبطاله.[2]

[1]- أحمد أبو ألوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري، مرجع سابق، ص 157.

[2]- لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص157- 158.

المطلب الثالث: طرق تشكيل هيئة التحكيم.

الأصل أن يقوم الأطراف بتعين المحكمين و هذا تجسيدا للطابع الإتفاقي للتحكيم خصوصا في التحكيم الحر كما يمكن لهم اللجوء إلى أحد مراكز إلى مؤسسات التحكيم الدائمة مما يستوجب في هذه الحالة احترام لوائح هذه المراكز في موضوع تشكيل هيئة التحكيم، كما يمكن للقضاء التدخل لمساعدة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم عند تقاعس أحدهما عن تعين محكمه أو اختلافهما حول تعين المحكم المرجح، و عليه فسوف نتعرض لمختلف طرق تشكيل هيئة التحكيم كما يلي:

الفرع الأول : التشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم.

إن حرية الطرفين في اختيار هيئة التحكيم من الحقوق الأساسية لهما، و هي مكفولة لهما قانونا سواء قبل بداية خصومة التحكيم أي عند اختيار هيئة التحكيم ابتداء أو بعد بداية خصومة التحكيم إذا ما حدث ما يستوجب انتهاء مهمة المحكم برده أو عزله و تنحيه أو بأي سبب آخر كذلك من الدوافع الرئيسية التي ترغب الأطراف في سلوك طريق التحكيم لفض ما يثور من نزاع فيما بينهم.

ولاشك في أن الثقة في حسن تقدير المحكم وفي حسن عدالته هي في الأصل مبعث الاتفاق على التحكيم، ولذلك فان المنطق يفرض على المشرع أن يجعل الأصل في تعيين المحكم للإرادة المشتركة للخصوم هذا التعيين بمشاركة الطرفين يقتضي قيام كل منهما بدور متساوي في هذا التعيين،[1] ويحكم تعيين المحكم وتشكيل هيئة التحكيم مبدأين أساسيين:

المبدأ الأول: أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول في اختيار الهيئة، فإذا اتفق الأطراف على طريقة اختيار المحكمين، فإنه يجب الالتزام بما تم الاتفاق عليه.

المبدأ الثاني: مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين، فلا يكون لأحدهما أفضلية عن الآخر، بمعني أنه لا يجوز أن يسند لأحدهما اختيار جميع المحكمين دون الآخر.

والتشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم يكون إما عن طريق التحكيم الحر، و بطريق التحكيم المؤسسي و أساس التفرقة هو اتفاق التحكيم ذاته فحيث يشير الاتفاق إلى تسوية النزاع عن طريق تحكيم مؤسسة تحكيمية ما، نكون أمام تحكيم

[1] – احمد خليل،مرجع سابق، ص53.

مؤسسي، وإلا كان التحكيم حرا، فمعيار التفرقة إذا شكلي من حيث وجود مثل تلك الإشارة، أو عدم وجودها في اتفاق التحكيم.

أولا: اختيار المحكم في التحكيم الحر.

يعتبر التحكيم نظام قضائي خاص، يختار فيه المحتكمون قضاتهم، بمقتضي اتفاق خاص مكتوب، يتعهدون به لتسوية منازعاتهم بحكم ملزم فاختيار الأطراف لهيئة التحكيم بإرادتهم يشكل الطريقة الأساسية في هذا الاختيار، غير أنه قد يتعذر عليهم تعين محكمهم أو عندما يصعب عليهم تحديد المؤهلات التي ينبغي توافرها في المحكم إذا ما ثار نزاع وهذا في الأغلب يكون الاتفاق سابقا لحدوث النزاع كما هو الحال في شرط التحكيم، فانه يتعين الاكتفاء بذكر الطريقة التي يتم بموجبها تعين المحكمين في ذلك الاتفاق التحكيمي و هذا ما نص عليه القانون الجزائري.[1]

فللأطراف في التحكيم الحر تعين محكم واحد أو أكثر و ذلك لأن كافة قواعد التحكيم لم تقيد الأطراف بل أطلقت لهم مجالا واسع للحرية في الاتفاق على تحديد كيفية تشكيل هيئة التحكيم و لم تضع عليهم قيودا، بل وضعت بعض الإرشادات التي تسهل اتفاقهم، وحسن اختيارهم.

ولتوضيح كيفية و ضوابط اختيار المحكم في التحكيم الحر نتناول كيفية التعين الاتفاقي للمحكم وفقا لتنظيم المشرع الجزائري، ثم نتطرق لموقف المشرع المصري، و ذلك كما يلي:

1) اختيار المحكم وفقا للتشريع الجزائري:

نصت أغلب التشريعات على أن يكون عدد المحكمين وترا، فتتكون الهيئة من محكم واحد، أو ثلاثة أو خمسة،.....،فاختيار المحكم و كيفية و وقت تعينه مسألة تخضع لإرادة الأطراف.

إذ نص المشرع الجزائري في المادة 1041 من ق . ا .ا. على أنه " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم...."[2]

وبهذا يكون المشرع قد أعطى الأطراف الحرية الكاملة في اختيار المحكم أو المحكمين الذين توكل إليهم مهمة الفصل في النزاع، ويعد هذا تجسيدا للطابع الإتفاقي الذي يقوم عليه نظام التحكيم، حيث جعل إرادة الأطراف في مركز ريادي في ما يتعلق بتنظيم العملية التحكيمية، كما أعطاهم الحق في اللجوء إلى احد الهيئات ومراكز التحكيم الدائمة

[1]- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 82-83.

[2]- المادة1041، من قانون ا م ا.

لتشكيل محكمة التحكيم، ولم يكتفي المشرع الجزائري بذلك، وإنما أعطى الأطراف لاتفاق التحكيم الحرية الكاملة في وضع الشروط الواجب توافرها في المحكم حتى توكل إليه مهمة الفصل في النزاع.

أ- قاعدة العدد الوتري للمحكمين:

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 1017 من ق، ا، م، ا، على انه " تتشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدة محكمين بعدد فردي " [1]

إذا كان للأطراف حق تنظيم إجراءات التحكيم بأنفسهم بان يبتدعوا القواعد التي تحكم سير إجراءات عملية التحكيم، وذلك بالنص عليها في اتفاق التحكيم ذاته، فمن باب أولى يكون لهم تنظيم مراحله، وهي تشكيل هيئة التحكيم، واختيار وتعيين المحكم في التحكيم الحر يعني الاختيار الشخصي المباشر.

وقد تطلب المشرع الجزائري كأغلب التشريعات التحكيم المختلفة أن تشكل محكمة التحكيم من عدد فردي، فأعطى للأطراف المتخاصمة مكنة الاتفاق على اختيار محكم واحد، أو أكثر بشرط أن يكون العدد وترا، إذا فوترية عدد أعضاء هيئة التحكيم أمر ثابت في التشريع الجزائري و اغلب تشريعات التحكيم، واتفاقيات التحكيم النافذة، باستثناء بعض القوانين التي تعطي الحرية لأطراف الخصومة في الاتفاق حول أعضاء هيئة التحكيم.

لذلك فإعمال مبدأ الوترية عند تشكيل الهيئة يعتبر أساسا لتفعيل ميزة التحكيم، والتي من أهمها السرعة في عملية الفصل في الخصومة التحكيمية، حيث أن وترية العدد تسهل وتسرع الفصل في الخصومة التحكيم

ب- اتفاق الأطراف حول كيفية اختيار المحكم.

نصت المادة 1008 الفقرة الثانية من ق ا م ا على بطلان شرط التحكيم إذا لم يعين فيه المحكم أو المحكمين أو لم ينص على طريقة تعينهم، حرصا على تعيين المحكم بمعرفة الأشخاص أنفسهم، ورضائهم به كشرط لإعمال اتفاق التحكيم.

حيث جاء نص المادة 1008 الفقرة الثانية واضحا وغير قابل للاجتهاد مستلزما تضمين شرط التحكيم اسم المحكم إذا كان فردا، أو أسماء المحكمين إذا تعددوا، وفي حالة غياب تسمية المحكمين في شرط التحكيم وجب بيان كيفية تعيينهم، وإلا كان شرط التحكيم باطلا، إذ لم يحدد المشرع طريقا إجباريا لاختيار هيئة التحكيم بواسطة الأطراف. [2]

[1]- المادة 1017، من قانون ا م ا.

[2]- المادة 1008/ 2 ق ا م ا " يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان،تعيين المحكم أو المحكمين ، أو تحديد كيفية تعينهم."

كما اشترط المشرع الجزائري أن يتضمن اتفاق التحكيم مشارطه التحكيم، أسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم، حيث رتب البطلان على تخلف ذكر أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم،حيث جاء نص الفقرة الثانية من المادة 2/1012 آمرا، حيث نصت على انه يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع، وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.[1]

ج- مراعاة مبدأ المساواة بين الأطراف في اختيار المحكمين.

إن الحرية التي منحتها قوانين، وتشريعات التحكيم المختلفة للأطراف في اختيار هيئة التحكيم يرد عليها قيد جوهري يتعلق بالنظام العام، وهو ضرورة مراعاة المساواة بين الطرفين في عملية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، ويترتب على ذلك بطلان كل شرط يقضي باستقلال احدهما دون الآخر بالاختيار، أو يكون لأحدهما اختيار الأغلبية، وللآخر اختيار الأقلية، أو يقضي باستقلال المحكم المختار من قبل احد الأطراف بالفصل في النزاع في حالة تخلف الطرف الآخر عن اختيار محكمه.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مبدأ المساواة بين الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم، فمرجع ذلك أن مبدأ المساواة يعد من المبادئ الأساسية في التقاضي، مما يعني انه يجب إعماله عند تشكيل محكمة التحكيم، وإلا كان حكم التحكيم عرضة للبطلان لتعلق مبدأ المساواة كباقي مبادئ التقاضي الأساسية بالنظام العام. [2]

و يكون اختيار الهيئة أو تشكيلها نابعا من رضا الأطراف، ما يحافظ على احترام إرادتهم، فإذا ما تشكلت هيئة التحكيم المتعدد والمنبثق عن تحكيم منضم دون رضا الأطراف، نعتقد انه سيشكل خطرا، نظرا لإهداره مبدأ المساواة بين الأطراف في الاختيار، لذلك يجب مراعاة مبدأ المساواة، واحترام مبدأ حرية المحتكمين مهما تعددوا في أن لكل منهم اختيار محكمه دون إجبار في ذلك، لتحقيق الفائدة المرجوة من اتفاق التحكيم، وصدور حكم التحكيم سليم قابل للتنفيذ.

2- اختيار المحكم وفقا لتشريع المصري.

لا يختلف المشرع المصري عن المشرع الجزائري في اختيار المحكمين وقد نظم المشرع المصري في الباب الثالث من قانون التحكيم رقم 94 كيفية اختيار المحكمين ومنح الأطراف حرية واسعة قي اختيار محكميهم اعتبارا بان اختيار المحكم

[1]- المادة 2/1012 ق ا م ا " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم"

[2]- لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 94-95.

يمثل حجر الزاوية في العملية التحكيمية، وذلك بعدما عانى نظام التحكيم في مصر قبل صدور قانون التحكيم سالف الذكر، حيث كانت المادة 3/502 الملغاة من قانون المرافعات تتطلب تعيين أشخاص المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل مما كان مدعاة إلى عرقلة التحكيم الذي اتفق عليه الأطراف كوسيلة لحل منازعاتهم بحجة عدم تسمية المحكمين في اتفاقهم. [1]

وهذا ما أكدته المادة 17 من قانون التحكيم المصري، التي أعطت لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين، وعلى كيفية ووقت اختيارهم، وعدلت المادة كذلك المدة التي يجب على طرفي التحكيم اختيار المحكم خلالها وكذلك المدة التي يلتزما خلالها بتعين رئيس هيئة التحكيم، وذلك لإطالتها إلى ثلاثين يوما من تاريخ تسليم الطلب بدلا من خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم الطلب.

وقد جاءت المادة 17 واضحة الدلالة على ترك الحرية للطرفين في تحديد أعضاء هيئة التحكيم، كذلك جاءت هذه المادة استكمالا لضوابط تشكيل هيئة التحكيم، والتي نص عليها المشرع في المادة 15 من قانون التحكيم المصري حيث نصت على أن: " تتشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان باطلا " [2]

بذلك نجد لن المشرع المصري يقنن حق الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم، وحريتهم في اختيار محكميهم مما يؤكد أن جوهر التحكيم هو الإرادة والاتفاق، فلا يتصور أن يفرض على الأطراف محكمين رغما عنهم، وإلا بماذا يفترق التحكيم عن القضاء . [3]

كما نص المشرع على مبدأ المساواة بين الخصوم في نص المادة 62 من قانون التحكيم المصري والتي تنص " يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة، وكاملة لعرض دعواه. " [4]

---

[1]- المرجع نفسه، ص99.

[2]- محمد شهاب، مرجع سابق، ص 250-251.

[3]- لزهر بن سعيد كرم محمد زيدان التجار، مرجع سابق، ص166. .

[4]- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، 92.

ثانيا: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي .

متى اتفق الأطراف على حل منازعاتهم عن طريق اللجوء إلى التحكيم، فان نشوء نزاع بينهم يؤدي بالضرورة إلى بدء إجراءات التحكيم، والتي تنتهي بصدور حكم التحكيم، وهذه الإجراءات تتم وفقا لقواعد قانونية معينة، فقد يرغب المحتكمين عند تشكيلهم لهيئة التحكيم في الالتجاء لأحد مراكز، ومؤسسات التحكيم الدائمة، وإتباع قواعدها لتعيين محكميهم .

فالتحكيم المؤسسي هو منح المتخاصمين مهمة الفصل في النزاع إلى من مراكز التحكيم، كمركز لاهاي، أو غرفة التجارة الدولية بباريس، أو محكمة التحكيم لندن، أو مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، أو غيرها من المراكز الدائمة.

و لا تختلف أنظمة ولوائح مؤسسات التحكيم عن بعضها اختلافا كبيرا في الإجراءات و الضوابط التي تطبقها لتعين المحكمين سواء من قبل الأطراف و من قبل المراكز و الهيئات ذاتها و الجدير بالذكر أنه في حالة التجاء المحتكمين إلى إحدى المؤسسات التحكيمية لا يكون من الضروري الاتفاق على كيفية اختيار المحكمين، ذلك أن القواعد المتبعة في المؤسسة التحكيمية هي التي تعالج هذا الأمر وفقا لأهمية و طبيعة النزاع، و في بعض الأحيان يقتصر دور المركز أو رئيسه على مهمة التشكيل فقط دون غيرها، و في حالات أخري قد يضمن المحتكمين اتفاقهم رغبتهم في حل ما قد يثور بينهم من خلاف، أو نزاع في إطار احدي المنظمات التي تتولى تنظيم التحكيم في جميع مراحله فهذه المراكز لا تقوم بنفسها بدور المحكم، و إنما يقتصر دورها على تنظيم الإجراءات الخاصة بالتحكيم، و قد تخضع العملية التحكيمية برمتها بقواعد المركز أو تخضع له بعض مراحلها، و ذلك مرتبط بإرادة الأطراف[1].

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1014من ق ا م ا على أنه" إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعين عضوا أو أكثر من أعضائه بصفة محكم."[2]

و تأكيدا لحرص المشرع على تدعيم النظام المؤسسي و تأكيدا لصحة الالتجاء إليه كنظام قانوني معترفا به لتسوية المنازعات التي يوجد بشأنها اتفاق التحكيم، فان هذه الهيئات تضع عادة قوائم تضم أسماء الخبراء المسجلين لديها

[1]- معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 204.205.

[2]- المادة 1014 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ليقوم أطراف النزاع باختيار واحد منهم، وتقوم هذه الهيئات بعد تقديم الطلب للاحتكام لديها من قبل أحد الأطراف على ترشيح محكما إذا كان وحيدا.

و إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من ثلاثة محكمين، و اختار كل واحد منهما محكمه، و لم يتفق الطرفان أو المحكمان على الثالث، تتولى سلطة التعيين في تلك الجهة تعين من تراه يصلح لهذه المهمة و غالبا ما يكون من جنسية مختلفة عن جنسية الطرفية، و في الواقع العملي فان الدور الذي يلعبه مركز التحكيم في هذا المجال قد يتعدى مجرد المساعدة، بحيث يكون للمركز حق رفض قبول المحكم الإتفاقي، ومن ثم فان الدور الذي تقوم به مراكز التحكيم يختلف من مركز إلى آخر، و لكن ما يجب أن يتميز به اختيار المحكم في إطار هذه المؤسسات هو سيطرة الطابع الودي على إجراءات تعيين المحكم، حيث تتم دعوة الخصوم و مساعدتهم في اختيار المحكم و التقريب بين وجهات النظر، و إزالة كافة العقبات لتجتمع إرادة الخصوم حول الشخص المحكم، وعند الاستقلال بتعينه يجب أن يكون مقبولا لدى الأطراف[1].

إن الاستعانة بنظام التحكيم المؤسسي لا يسلب حرية الأطراف في اختيار محكمهم و أن سلطة هذه الهيئات في اختيار المحكم لها طابع احتياطي، فلا تبادر إلى تعينه إلا بعد التثبت من فشل الأطراف، أو لامتناع احدهم عن اختياره فالاستعانة بالأنظمة المؤسسية مشروط بعدم الإخلال بالحد الأدنى من الضمانات الواجب توافرها عند تشكيل محكمة التحكيم و سلامة الإجراءات و اتساقها مع المبادئ القانونية.

و لا شك أن هذه الطريقة في تكوين هيئة التحكيم من شأنها أن تمنع الطرف المقصر بالقيام بدوره في اختيار هيئة التحكيم، فتعالج هذه المراكز تعطيل عملية التحكيم بما تلعبه من دور في تعين المحكمين عند لجوء الأطراف لإحدى مراكز التحكيم أو هيئاته.

و فيم يلي نعرض كيفية اختيار، و تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد بعض الاتفاقات والمنظمات الدولية التي اهتمت بمسألة تنظيم قواعد اختيار المحكمين، على النحو التالي:

1) – تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي:

نصت المادة 05 من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي على أنه:" إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا على عدد المحكمين، و لم يتفق خلال 15 يوما من تاريخ تسليم المدعي عليه إخطار التحكيم على أن يكون التحكيم بمحكم واحد فقط، ففي هذه الحالة وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين."

[1]– لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 92-93.

ونصت المادة السادسة مسالة اختيار المحكم واحد حيث نصت الفقرة الأولى على انه "عندما يتعلق الأمر بتعين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين أن يقترح على الآخر اسم شخص واحد ليكون المحكم الوحيد، أو أسماء عدة أشخاص يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم.[1]"

2) – تشكيل هيئة التحكيم طبقا لنظام المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة:

يخضع التحكيم الذي يتم تحت مركز القاهرة الإقليمي من حيث تشكيل الهيئة للقواعد المطبقة لديه، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، حيث أعطاهم مركز القاهرة الحرية في اختيار جهة أخري لتعين هيئة التحكيم من قبل الهيئة المعدة لديه، كما يشير نص المادة الأولى إلى أنه" إذا اتفق أطراف العقد كتابة على أن المنازعات التي تنشأ عن ذلك العقد سيتم حسمها عن طريق التحكيم طبقا لقواعد التحكيم المعمول بها أما مركز القاهرة، فان هذه المنازعات ستحسم طبقا لقواعد اليونسيترال للتحكيم المعدلة بما يقتضيه من تعديلات تستلزمها ملائمة التطبيق، كما أن قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم تنصح الأطراف الذين يرغبون بإخضاع اتفاقهم لقواعد المركز أن يسيرو بعقودهم إلى ذلك عن طريق شرط التحكيم، و في حالة عدم قيام الأطراف بتعين المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم يقوم المركز بهذا التعين ما لم يتفق الأطراف على سلطة تعين أخري و لهذا الغرض يحتفظ مركز القاهر بقائمة أسماء عدد كبير من المحكمين و الخبراء الدوليين من مختلف التخصصات و الجنسيات.[2]

كذلك نظمت قواعد مركز القاهرة تعين هيئة التحكيم في المواد (06-07-08)، حيث تبين المادة السادسة أنه عندما يتعلق الأمر بتعين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين أن يقترح عن الآخر اسم شخص واحد ليكون المحكم الوحيد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار المحكم الوحيد من بينهم.

لكن في حالة انقضاء ثلاثين يوما دون أن يتم تعين المحكم سواء من الأطراف أنفسهم أو من قبل سلطة التعين التي حددها الأطراف يكون للمركز في هذه الحالة سلطة التعين، و يتولى تعين المحكم بناءا على طلب أحد الطرفين.[3]

إذا أعطت قواعد التحكيم مركز القاعدة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي قدرا من الحرية فيم يتعلق بسلطة التعين وخول المركز نفسه حق تعين المحكم إذا لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك هذا من ناحية، و من ناحية أخرى فقد

[1] – معوض عبد التواب، مرجع سابق،207.

[2] – سامية راشد، مرجع سابق، 114.

[3] – سامية راشد، نفس مرجع، 115.

قرر المركز للأطراف حق الاعتراض عن المحكم الذي يحدده المركز، و ذلك بشطب أي من أسماء المحكمين المدرجة أسماءهم في القائمة التي ترسلها سلطة التعيين على أن يتم التعين من الأسماء التي فضلها الأطراف.

الفرع الثاني: تعين المحكم بواسطة القضاء.

يسهر القاضي الوطني خلال هذه المرحلة على إعطاء الاتفاقية التحكيمية فاعليتها من خلال سد النقائص التي قد تحول دون تحقيقها كامل آثارها[1].

الأصل أن قضاء الدولة لا يتدخل في خصومة التحكيم وهذا تطابقا لإرادة الطرفين التي ارتضت أن تعهد الفصل في النزاع إلى جهة أخرى غير الجهة النظامية، وهذه الإرادة يجب أن تحترم في الإطار الذي حددها لها القانون.

ورغم ذلك فان افتراض الإخلال بالالتزام العقدي هو أمر وارد، وقياسا على المسالة في المسائل المدنية فان تدخل القاضي لفرض احترام إرادة الأطراف يعتبر تدخل مشروع.[2]

نظم المشرع الجزائري هذا التدخل من خلال المادة 1041 من ق ا م ا على أنه " في حالة غياب التعيين و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

إذن من خلال هذا النص فان المشرع سمح للطرف الذي يهمه التعجيل بان يطلب المساعدة من القاضي الوطني هذا الأخير لا يمكنه التدخل و التصدي إلا في حالة ثبوت عدم قيام الأطراف بتعيين المحكمين بسبب عدم اتفاقهم أو بسبب عدم وجود طريقة لتعيينهم ضمن اتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم، أو عدم وجود طريقة لتعيين المحكمين ضمن النظام القانوني لهيئة التحكيم التي اتفق الأطراف على اللجوء إليها.

إن القاضي الوطني بتدخله هذا يلعب دور القاضي المساعد، وهذا مفهوم جديد لوظيفة القاضي الوطني إزاء خصومة التحكيم.

---

[1] – حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012، ص11.

[2] – زرقون نور الدين، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم دراسة حالة المساعد في تعيين المحكمين، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 12، 2015، ص 66.

إذن ففي مرحلة تشكيل محكمة التحكيم يتخذ هذا الشكل مظهرا مساعدا فقط أي انه من حيث الأصل لا يلعب قاضي الدولة أي دور رقابي، فمهمته تنحصر أساسا في هذه المرحلة في مساعدة الأطراف على تعيين المحكمين الذين يعهد إليهم مهمة الفصل في النزاع و الحقيقة أن المشرع الجزائري لا ينفرد بهذا العمل، فمعظم التشريعات المقارنة تمنح اختصاص ذو طبيعة إسعافية للقاضي الوطني من اجل التدخل لتعيين المحكمين في حالة اختلاف الأطراف حول هذه المسالة.[1]

[1]- المرجع نفسه،ص67.

خلاصة الفصل الأول :

ومن خلال ما تم سرده في الفصل الأول يتضح لنا أن طبيعة مهمة المحكم هي طبيعة قضائية حيث يمكننا القول بان المحكم يشغل مركزا متميزا، ويتمتع بسلطة قضائية تخوله حسم النزاع ليقترب من المركز القانوني للقاضي، وذلك لما تستند عليه الطبيعة القضائية لمهمة المحكم من أدلة منطقية،كما تطرقنا إلى عرض أهم الشروط التي يجب توافرها في المحكم إذ توجد شروط قانونية وأخرى اتفاقية وبينا كذلك كيفية اختيار المحكم سواء في التحكيم الحر أو المؤسسي أو تعينه عن طريق القضاء إذا اختلف أطراف الخصومة على تعينه.

الفصل الثاني

سلطات المحكم في خصومة التحكيم الدولي

الفصل الثاني: سلطات المحكم في خصومة التحكيم الدولي.

إن خصومة التحكيم قوامها الرئيس المحكم، وبقدر كفاءة المحكم تكون سلامة التحكيم و إجراءاته، فالمحكم يستمد سلطاته من إرادة أطراف اتفاق التحكيم، ومن إرادة المشرع الذي أجاز له ممارسة مهمة التحكيم، ومنحه سلطة إصدار الحكم، ومما لاشك فيه إن النشأة الاتفاقية لسلطة المحكم تقيد المحكم وتحد من دوره في خصومة التحكيم، ومن ناحية أخرى وبموجب الطبيعة القضائية لمهمة المحكم أعطاه المشرع بعض السلطات التي تمكنه من القيام بالعملية التحكيمية وهي الفصل في النزاع محل التحكيم.

وسوف أتناول في هذا الفصل سلطات المخولة للمحكم، وسلطات المحكم تضيق وتتسع حسب اتفاق الأطراف، فتضيق عندما يحدد أطراف النزاع، وتتسع عندما يسكتون عنها.

إذ يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: سلطات المحكم أثناء سير العملية التحكيمية.

المبحث الثاني: سلطات المحكم أثناء انتهاء العملية التحكيمية.

المبحث الأول: سلطات المحكم أثناء سير العملية التحكيمية.

تحدد سلطة المحكم بموجب عاملين رئيسيين وهما اتفاق التحكيم والقانون، فاتفاق التحكيم قد يحد من سلطات المحكم، أو على العكس من ذلك يخوله سلطات واسعة وعلى المحكم قبل القيام بمباشرة مهمته أن يتحقق من السلطة المخولة إليه بمقتضى عقد التحكيم.

تتضمن مشارطه التحكيم القواعد التي اتفقت الأطراف المعنية تطبيقها على النزاع القائم بينهما[1]، وفي الوقت نفسه هناك سلطات التي منحها القانون للمحكم لتنظيم وتسيير مهمته وهو ما سنتطرق له من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: سلطات المحكم في تحديد القواعد التي تحكم سير إجراءات التحكيم.

لا يملك المحكم أو المحكمون سلطة الحكم إلا في النزاع المتفق على عرضه عليهم؛ وقد أعطى المشرع للأطراف المحتكمة سلطة تخويل المحكم بعض السلطات، بحيث لا يجوز ممارستها إلا إذا اتفق الخصوم على ذلك، حيث يتمتع المحكم

[1]- احمد بلقاسم، التحكيم الدولي، ط2، دار الهومة، الجزائر، 2006، ص103.

بسلطات إجرائية واسعة في مختلف مراحل الخصومة تبدأ باختيار الأشكال الإجرائية التي يتقرر إتباعها، وذلك قي بدء الإجراءات لحسم النزاع، وسلطات إجرائية تتعلق بالسلطة الفعلية التي يمارسها أثناء سير الإجراءات[1]

الفرع الأول: سلطة المحكم في التنظيم الإجرائي للخصومة " قبل السير في الإجراءات.

تركت معظم الأنظمة القانونية والمؤسسية للأطراف الاتفاق على التفصيلات الإجرائية و أعطت الأطراف إمكانية ترك تسيير إجراءات التحكيم للمحكمين بمعني أن المشرع الجزائري كغيره من الأنظمة خول المحتكمين الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، فلهم إخضاع التحكيم لما يرونه من إجراءات، وعند عدم اتفاق الأطراف على ذلك فان المحكم يملك اختيار الإجراءات التي يراها مناسبة للتطبيق على التحكيم.

وتجدر الإشارة إلى انه لتحديد بداية إجراءات التحكيم أهمية كبيرة في تحقيق ميزة مهمة لنظام التحكيم، وهي السرعة التي كانت من أسباب ازدهاره، والإقبال المتزايد على اتخاذه طريقا لفض المنازعات الدولية وخصوصا التجارية منها وقبل أن نتعمق في تناول سلطات المحكم أثناء نظر الخصومة التحكيمية نتناول أهم سلطات واختصاصات المحكم قبل سيره في إجراءات التحكيم.

أولا: البت في وجود اتفاق التحكيم وصحته.

يقوم المحكم بتفحص العرض المقدم إليه من الأطراف المتخاصمة باختياره ليفصل بينهم عن طريق التحكيم فيقرر المحكم ويحدد ما إذا هناك شرط تحكيمي أم لا، كما انه يفصل في المسائل المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، كما يجب على المحكم تفحص صحة اتفاق التحكيم، فهو عمل من صميم اختصاص المحكم، يقوم به من تلقاء نفسه، أو حالة ما إذا دفع احد الخصوم بعدم وجود اتفاق التحكيم.

إذا فعلى المحكم قبل القيام بمباشرة مهمته أن يتحقق من نطاق النزاع المطروح عليه من حيث موضوعه، وسببه وإطرافه، ويتحقق من السلطة المخولة إليه بمقتضى عقد التحكيم، وما إذا كانت له صفة المحكم الصالح، أم ليست له هذه الصفة، وان يتحقق من أن موضوع النزاع لا يتصل بالنظام العام[2] .

[1]-كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص120-121.

[2]- احمد أبو ألوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق،2007،ص 228-229.

ثانيا: اختيار مكان التحكيم.

الأصل في اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف على مكان التحكيم بتحديده ضمن عقد التحكيم أو في اتفاق لاحق بحرية مطلقة، ويلتزم المحكم بذلك المكان المتفق عليه بين الأطراف المتخاصمة، لكن إذا خلا اتفاق التحكيم من تحديد مكان التحكيم، أو لم تتفق الأطراف عليه، كان ذلك من اختصاص هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على المستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك.[1]

حيث نصت المادة 28 من قانون التحكيم المصري على انه " لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافه" هذا النص مأخوذ من المادة 1/20 من القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي، والذي جاء بها " للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم "

كما اعترفت بمضمونه قواعد اليونسيترال لعام 1976 المادة 1/16، فعلى هيئة التحكيم أن تراعي المكان الأكثر ملائمة بالنسبة لظروف الدعوى. [2]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرض لمسالة مكان التحكيم، سواء في تنظيمه للتحكيم الداخلي أو الدولي، إذ تفترض النصوص المنظمة للتحكيم الداخلي جريانه في الجزائر بينما في التحكيم الدولي فالأصل خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فيتمتع الأطراف بحرية تكاد تكون مطلقة في تحديد كافة الشروط، والتي يدخل ضمنها تحديد مكان التحكيم، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد انتهج مسلك المشرع الفرنسي في هذا الشأن.

ثالثا: تحديد لغة التحكيم.

يتولى المحكم أو هيئة التحكيم تحديد اللغة أو اللغات التي يجري بها التحكيم، وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد لغة التحكيم، أما إذا اتفقوا فان المحكم يلتزم بلغة الأطراف، والتي هي غالبا ما تكون اللغة الأصلية لهم، إلا انه من المتصور اتفاقهم على لغة مغايرة للغتهم الأصلية، والمقصود بلغة التحكيم هي لغة إجراءات التحكيم والمرافعات وتقديم المستندات، و الوثائق، والحكم.

[1]- عبد الحميد شواربي، مرجع سابق، ص63.

[2]- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص163.

وقد عالجت المادة 1/29 من قانون التحكيم المصري مسالة تحديد لغة الإجراءات على إن يجري التحكيم بالغة العربية ما لم يتفق الطرفان، أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، ويسرى حكم الاتفاق، أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك كل قرار تتخذه هذه المحكمة[1].

وإذا كانت الهيئة هي التي تولت تحديد اللغة، فهي تملك أيضا صلاحية التعديل، وإذا قدمت مستندات محررة بغير اللغة المستخدمة في التحكيم، فلهيئة التحكيم أن تأمر بإرفاق ترجمة اللغة المستعملة في التحكيم، وإذا تعددت اللغات فالهيئة قصر الترجمة على لغة واحدة، أي انه يمكن للمحكم أو هيئة التحكيم اختيار إحدى اللغات، وكذلك للمحكمين سلطة تقديرية في الأمر بترجمة المستندات المهمة الحاسمة في النزاع.[2]

إذا رأينا كيف أن للمحكم صلاحية البت في وجود اتفاق التحكيم وصحته ومدى تعلق النزاع المعروض بالنظام العام من عدمه، هذا بجانب سلطته في اختيار مكان التحكيم والاجتماع في المكان الأكثر ملائمة في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد لغة التحكيم، وبذلك ننتقل في الفرع التالي للتعرف على مدى ما يتمتع به من سلطات إجرائية أثناء سير الخصومة التحكيمية.

الفرع الثاني: سلطة المحكم الإجرائية أثناء سير الخصومة التحكيمية.

يمارس المحكم سلطات موضوعية أثناء سير الإجراءات، فيتحقق باعتباره قاضي النزاع من تتابع سير الإجراءات في المواعيد المحددة لإجرائها، ولا تخضع هيئة التحكيم في تنظيم سير عملية التحكيم إلا للقواعد التي اتفق عليها الأطراف فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، تختار الهيئة القواعد والإجراءات الملائمة تبعا لطبيعة النزاع، وسنتبع سير الإجراءات للتعرف على سلطات المحكم أثناء سير الإجراءات، وذلك على النحو التالي:

أولا: سلطة المحكم في التأكد من ثبوت اختصاصه بالفصل في النزاع " مبدأ الاختصاص بالاختصاص"

سبق أن اشرنا إلى أن للمحكم سلطة البت في وجود اتفاق التحكيم وصحته قبل مباشرته المهمة التحكيمية فان أول مسالة إجرائية يلزم المحكم البت فيها بعد ذلك هي التأكد من ثبوت اختصاصه بالفصل في النزاع المبرم بخصوصه اتفاق التحكيم، وهذا هو" مبدأ الاختصاص بالاختصاص "competence de la competence ومفاده أن هيئة التحكيم هي التي تختص بالنظر فيما إذا كانت مختصة بالنزاع المعروض عليها أم لا، وقد أرست محكمة النقض

[1]- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ط 3، منشورات الحلبية الحقوقية، بيروت، 2008، ص1068.
[2]- عبد الحميد شواربي، مرجع سابق، ص 63-64.

الفرنسية هذا المبدأ بحكم شهير لها جاء فيه انه " كأي جهة قضائية ولو كانت استثنائية يدخل في سلطة المحكمين وواجباتهم التحقق مما إذا كانوا مختصين بالنظر في النزاع المعروض عليهم" [1]

باستقراء نص المادة 1044من ق ا م ا يظهر جليا اعتراف المشرع الجزائري بمبدأ الاختصاص بالاختصاص حيث نصت على انه " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع".[2]

وتجدر الإشارة انه كانت مسالة تخويل المحكم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه وتطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص محل خلاف وجدل فقهي وقضائي، ولكن التشريعات الوطنية ومعظم الأنظمة والاتفاقيات الدولية قد زالت ذلك الخلاف بالنص على أحقية المحكم في الفصل في مسالة تقرير اختصاصه، لذلك لم يعد هناك أي جدل يذكر حول سلطة المحكم في الفصل من تلقاء نفسه في المسالة المعروضة عليه، وذلك بعد تناول التشريعات تلك المسالة وتخويل المحكم البت فيها، باعتبار أن المحكم كالقاضي يملك سلطة المبادرة في التحقق من اختصاصه بموضوع الخصومة، وذلك حتى لا تنتهي هذه الإجراءات بصدور حكم من قضاء الدولة ببطلانه لعدم اختصاص المحكم بموضوع الخصومة المعروضة عليه.

كذلك فعل المشرع الفرنسي وقام بتحديد نطاق سلطة المحكم وذلك في المادة 1466من قانون المرافعات المدنية والتي تنص على انه " إذا نازع احد الأطراف أمام المحكم في أساس ونطاق سلطته فللمحكم الفصل في صحة وحدود ولايته"[3]

وأما بالنسبة لما جاء في الاتفاقيات الدولية وأنظمة ولوائح هيئات ومراكز التحكيم في شان سلطة المحكم في الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه فقد نصت اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى في المادة 41 في فقرتها الأولى و الثانية والتي تنص على انه " المحكمة هي التي تحدد اختصاصها أي اعتراض من جانب احد طرفي النزاع على أساس أن النزاع ليس من اختصاص المركز أو الأسباب أخرى لا يقع في اختصاص المحكمة، وتقرر المحكمة إن كانت ستعالجه كمسالة مبدئية منفصلة أو تقرر ضمه إلى موضوع النزاع".

---

[1]- عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي و الداخلي، ط1، منشاة المعارف ،الإسكندرية، 1995،ص45.

[2]- المادة 1044 من ق ا م ا.

[3]- طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، ط1، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2009،ص 305.

كذلك نص نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية في لائحة إجراءات التحكيم على تخويل المحكم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه فقد نصت المادة 20 على انه "تختص هيئة التحكيم بالفصل في الموضوع المتعلق بعدم اختصاصها ويشمل ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان هذا الاتفاق أو انقضائه ".

هذا ويحسب لنظام مركز التحكيم لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية تخويله للمحكم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه وحدود ونطاق إعمال تلك السلطة، حيث اوجب إبداء هذه الدفوع في الجلسة الأولى قبل الدخول في موضوع الخصومة ،[1]هذا ويجوز للمحكم أن يضم الدفع المتقدم أمامه إلى الموضوع ليقوم بالفصل فيهما بحكم واحد، وان كان قد قطع شوطا كبيرا في إجراءات الخصومة وقد أوشكت على الانتهاء فان رأى المحكم في هذه الحالة أن يفصل فيها بحكم واحد جاز له ذلك، وهو ما أكد عليه قانون التحكيم المصري في المادة 2/22 والتي تنص على انه " تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو تضمها إلى الموضوع لتفصل فيها معا."

وللمحكم سلطة تقديرية في إصدار أحكام جزئية متعلقة باختصاصه سواء بصورة مستقلة أو بضمها إلى الموضوع ومع ذلك يحق لطرفي الخصومة تقييد سلطة المحكم و إلزامه بإصدار أحكام مستقلة يحدد فيها مدى اختصاصه.

إذن فالسلطة المخولة للمحكم بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه قد خولها له القانون ونص عليها صراحة وهذا ما تناولناه في هذا الموضوع في إطار التشريعات السابق ذكرها.[2]

ثانيا: سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

لا يملك المحكم في نطاق خصومة التحكيم إلا الفصل في موضوع النزاع وفق القانون المتفق عليه بين أطرافه، ولا يملك تطبيق إجراءات غير التي اختارها الأطراف،فقد يطبق قانون إجرائي لدولة ما، قد تكون دولة مكان التحكيم أو قانون جنسيتهما، أو جنسية احد الأطراف أو قانون دولة أخرى، أو قد يخضعوا الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم كما يمكن وضع قواعد إجرائية من عندهم، لكن للمحكم سلطة تطبيق القواعد التي يراها مناسبة للفصل

[1] -www.meu- edw-jo

[2] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق،ص 169.

في النزاع في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون أو قواعد معينة، والمحكم عندما يقوم باختيار القانون الواجب التطبيق فانه يختاره بناءا على أسس موضوعية،وليس مجرد اختيار عشوائي من قبل المحكم.[1]

وهذا يحق للمحكم اختيار القانون الواجب التطبيق حيث قد ضمنت له ذلك نصوص التشريعات والأنظمة المتعلقة بالتحكيم إذ جاء في نص المادة 1043/من ق ا م ا " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناد على نظام التحكيم، 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 استناد إلى قانون أو نظام تحكيم".[2]

وكذلك فقد نص قانون التحكيم المصري قي المادة 25 والتي تنص على انه " لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أية منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ".

ويلاحظ على نص المادة 25من قانون التحكيم المصري كانت أكثر تفصيلا من القانون الجزائري في نص المادة سالفة الذكر في تناولها لمسالة اختيار الإجراءات التي يجب أن يسير عليها التحكيم وإعطاء المحتكمين حرية أوسع في اختيار الإجراءات مع الأحقية في إخضاعها لأية قواعد إجرائية لأية منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها لذلك نأمل من المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع المصري في معالجته تلك المسالة.[3]

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد أعطى الحرية الكاملة للمحكم في اختيار تطبيق الإجراءات التي يراها مناسبة سواء بإرادته الحرة دون أن يلجا إلى تطبيق قانون محدد، وقد كفل له أيضا أن يطبق قانونا معينا أو أي نظام مركز أو هيئة أو مؤسسة تحكيم دائمة، وكل ذلك في حالة عدم وجود نصوص تعالج مثل هذه المسائل في عقد اتفاق التحكيم.[4]

---

[1] -المرجع نفسه، ص 196 .

[2] - المادة 1043، من ق ا م ا.

[3] - لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار مرجع سابق،ص208-209.

[4] -www.meu- edw-jo

وأما بالنسبة لما جاء في الاتفاقيات الدولية والأنظمة ولوائح التحكيم الدولية في شان السلطة التي خولتها لطرفي خصومة التحكيم ومن ثم للمحكم في اختيار الإجراءات والقواعد الإجرائية التي يتم تطبيقها على خصومة التحكيم، فقد جاء في اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى وتحديدا في الباب الرابع منه والخاص بالتحكيم في المادة 44 والتي تنص على انه" يتم السير في إجراءات التحكيم طبقا لأحكام هذا القسم وتبعا لقواعد التحكيم السارية قي يوم الاتفاق على التحكيم ما لم تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك وإذا عرضت مسالة تتعلق بإجراءات غير مدرجة في هذا القسم أو في نظام التحكيم أو أية قواعد أخرى يتفق عليها الطرفان فان المحكمة هي التي تفصل في أمرها". [1]

وذلك يعني انه يجب إن تسير إجراءات التحكيم حسب ما هو متفق عليه في عقد التحكيم ما لم يكن هناك اتفاق للأطراف المحتكمة على خلاف ذلك، فان عرضت مسالة لم تدخل من ضمن الاتفاق تتعلق بالإجراءات أو في أي نظام تحكيم فان المحكمة هي التي تفصل في أمرها.

هذا وقد جاء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في الفصل الخامس منه في المادة 19 في فقرتها الأولى و الثانية:

1- مع مراعاة أحكام هذا القانون يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم.

2- فان لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة قبول جواز الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها.[2]

يلاحظ على ما جاء في نص المادة 19 الفقرة الثانية من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي انه كان موفقا في منح المحكم سلطة أوسع من غيره ممن تناول هذه المسالة من التشريعات الدولية،فقد خول المحكم حتى سلطة تقديرية قبول الأدلة ومدى صلتها بالموضوع من عدمه وما مدى أهميتها في توضيح ملابسات القضية وفي اتخاذ الإجراءات الملائمة لتسيرها، فيحسن لواضعي مشروع القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على هذا التوسع.

[1]- صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي، وفقا للاتفاقيات العربية للتحكيم، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص112-113.
[2]- المرجع نفسه،ص115.

كذلك قد جاء في لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في المادة 1/29 و 2 والتي تنص على انه " تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقا لما يلي:

1- العقد المبرم بين الطرفين، أو أي اتفاق لاحق بينهما

2- القانون الذي يختاره الطرفان ".

ويعني أن لائحة المركز قد منحت المحكم الفصل في أي نزاع قد يحدث بين لأطراف خصومة التحكيم بشان العقد المبرم بينهما أو في أي عقد اتفاق لاحق بينهما، وكذلك خولت المحكم الفصل في حالة الاختلاف بين المحتكمين بشان القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومتها، ومن ثم فله سلطة أن يختار أي قانون يطبق على التحكيم يراه مناسبا[1]

ومن خلال تلك التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التي تناولناها يلاحظ أنها مجمعة على أن سلطة المحكم في تسير إجراءات التحكيم واختيار القانون الواجب التطبيق على هذه الإجراءات يرجع في المقام الأول إلى عقد التحكيم و الاتفاق المبرم بين المحكم والمحتكمين فالأصل أن تسير إجراءات التحكيم واختيار القانون الواجب التطبيق من اختصاص أطراف خصومة التحكيم، ولكن وكما رأينا أن التشريعات قد خولت للمحكم سلطة إجراءات التحكيم واختيار القانون الواجب التطبيق في حالة خلو اتفاق التحكيم من الإشارة إلى قانون دولة ما أو لائحة مركز أو هيئة اومؤسسة تحكيم دولية دائمة، فيكون للمحكم سلطة اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وتسيير الإجراءات حسب ما يراه المحكم مناسبا وهذا ما نعرضه له كالأتي :

أ- سلطة المحكم في تطبيق القانون الإجرائي لدولة مقر التحكيم،أو دولة محل إجراء معين من إجراءات التحكيم:

لقي تطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءاته عند غياب اتفاق الأطراف قبولا واسعا لدى الفقه والاتفاقيات الدولية، وحتى بعض التشريعات الوطنية ليحكم إجراءات التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف بشأنه، فتلجا هيئة التحكيم هنا لتطبيق قانون الإجراءات للدولة التي يجري فيها التحكيم. وباستقراء التطور التاريخي للاتجاه المؤيد لقانون مقر التحكيم، يمكننا استخلاص دعائمه التي يستند عليها، فمن ناحية انه ليس باتفاق التحكيم وحده يؤتي التحكيم ثماره، بل لابد من ميلاد حقيقي لعملية التحكيم، حيث لا يتم إلا في الدولة التي يجري فيها وفق الإجراءات التي تقررها قوانينها.[2]

[1] -www.meu –edw-jo

[2] - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق،197.

ومن ناحية ثانية، فان تطبيق قانون دولة محل إجراء التحكيم ليس فيه أية مفاجأة لأطراف التحكيم، فهم بحسب الأصل الذين يحددون محل أو مكان التحكيم، فلا غرابة بذلك في تطبيق قانون ذلك المكان، ومن ناحية ثالثة فانه لا يمكن إنكار الروابط بين دولة مقر التحكيم، وعملية التحكيم ذاتها، ففي بداية العملية التحكيمية تتدخل محاكم دولة مقر التحكيم في مساعدة في تشكيل هيئة التحكيم عند إخفاق الأطراف في اختيار المحكمين- كما أن سبق أن رأينا في الفصل الأول- كما أن محاكم دولة مقر التحكيم هي التي تختص بنظر بطلان حكم التحكيم.

وأخيرا فان إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد دولة مقر التحكيم يتماشى مع قاعدة التنازع المعروفة في كل النظم القانونية بشان مسائل الإجراءات، وهي القاعدة التي تنص على أنه" يسري على قواعد الاختصاص، وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات". إذا قانون دولة مقر التحكيم يتدخل في مختلف مراحل العملية التحكيمية، فيكون هو القانون الوطني لمحل التحكيم الذي يجب أن يتم الاتفاق عليه بين الأطراف إذا ما اتفقوا على اختيار القانون الذي ينظم الإجراءات، وعلى المحكم إعماله إذا ترك الخصوم له اختيار القانون الذي يحكم إجراء التحكيم.

أما إذا تطلب الأمر اتخاذ إجراء معين له طابع الإجبار في إقليم دولة غير التي يجري فيها التحكيم، وكان هناك خلاف بين القانون الإجرائي الذي تم اختياره، وقانون تلك الدولة، فانه على المحكم الرجوع إلى القانون الوطني الذي ينظم ذلك الإجراء، لمعرفة مدى سلطة المحكم في طلب المساعدة و العون من القضاء، فإذا حدث تعارض بينه وبين القانون واجب التطبيق، وهذا الاتجاه يتفق مع ما قضت به محكمة النقض المصرية " بان يصدر أمر التنفيذ بعد التحقق من انه لا يتضمن ما يخالف النظام العام وتمام الإعلان الصحيح ".[1]

وقد طبق قانون مقر التحكيم في العديد من التحكيمات، ومثال ذلك حكم التحكيم الصادر في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة b.p exploration، في هذه القضية، حيث خلصت محكمة التحكيم إلى تطبيق القانون الدانمركي باعتباره قانون محل التحكيم ، وقد أشارت المحكمة إلى انه من المفيد أن يرتبط التحكيم بقانون إجرائي نابع من نظام قانوني وطني متقدم في مجال التحكيم ويبدوا أن الدافع الفعلي لإلزام محكمة التحكيم بتطبيق قانون مقر التحكيم

[1]- لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق،ص214.

هو ما تتمتع به المحكمة من حرية واسعة طبقا لهذا القانون، خاصة أمام إحجام الطرف الليبي عن الاشتراك في الإجراءات حيث أن القانون الدانماركي لا يجعل من هذا الغياب عائقا أمام الاستمرار في إجراءات التحكيم.[1]

ويري جانب من الفقه انه لا يسوغ فرض تطبيق قانون مقر التحكيم كقاعدة عامة، لأنه من الصعب التركيز المكاني للتحكيم حتى يتسنى معرفة مقره، ففي التحكيم الالكتروني مثلا يصعب تحديد مقر التحكيم، ويصعب كذلك إذا اتفق الأطراف في اتفاق التحكيم على مكان معين، بينما انعقدت جلساته كلها في مكان آخر، وتمت المداولة وإصدار الحكم في دولة ثالثة، و مع ذلك فلا مانع من تطبيق قانون دولة مقر التحكيم إن قررت هيئة التحكيم ملائمة ذلك. [2]

ب- تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع.

ليس من سلطة محكمة التحكيم أن تطرح القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه في موضوع النزاع ليطبق قانون آخر إلا في حالات معينة كما سبق أن اشرنا، بل يملك المحكم سلطة إعمال ذلك القانون الذي اتفق الأطراف على إعمال قواعده في النزاع على الإجراءات بجانب الموضوع عند عدم تحديد الأطراف ذلك مادام هذا القانون لا يصطدم بقواعد النظام العام في القانون المختار.[3]

وقد يختار الأطراف قانون دولة أجنبية معينة ليحكم عملية التحكيم في مجمعها بعيدا عن قضاء الدولة، وهذا يعتبر بمثابة تنازل من الدولة التي يتم فيها التحكيم عن الحصانة القضائية فيها دعما لاتفاق الأطراف،ويؤيد بعض الفقه تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يتفق الأطراف على تطبيق قانونها على موضوع النزاع، فالأصل هو وحدة القانون واجب التطبيق على الموضوع والإجراءات، ويشير على نحو مباشر إلى القانون الموضوعي دون الحاجة إلى الرجوع لقواعد تنازع في هذا القانون، والعكس صحيح، بمعنى أن اختيار الأطراف لقانون موضوعي يعبر عن اختيارهم للقانون الإجرائي، وينطبق على كل من المسائل الموضوعية والإجرائية. [4]

وإذا كان المراد بالموضوع هنا موضوع النزاع ، أي الادعاءات المتصلة بالحق أو المركز القانوني الناشئ عن العلاقة القانونية العقدية أو غير العقدية بين الأطراف، ومن ثم فان القانون الذي يحكمه هو الذي يحكم الإجراءات ليطبق على كل من المسائل الموضوعية والإجرائية.

---

[1]- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص198.

[2]- المرجع نفسه،ص199.

[3]- اشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية دراسة مقارنةط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، ب س ن ، ص305.

[4]- لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار،ص216.

ويقصد بقانون الموضوع، القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم ذاته، بحيث يكون القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو الذي يحكم أيضا إجراءات التحكيم.[1]

ويرى الأستاذ الدكتور احمد عبد الكريم سلامة أن مسالة الإجراءات تعرض أولا أمام هيئة التحكيم، وعند التفكير في تشكيلها واختيار أعضائها، في حين أن مسالة الموضوع تعرف في مرحلة لاحقة، وعند بدء أو سير خصومة التحكيم[2]

ج- سلطة المحكم تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة.

إذا تخلف اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ولم تقدر هيئة التحكيم ملائمة قانون مكان إجراء التحكيم، أو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو أي قانون آخر قد تكون له القابلية لتنظيم إجراءات التحكيم أمامها، فانه يمكن لهيئة التحكيم الحر أن تلجا إلى تطبيق القواعد الإجرائية، المنصوص عليها في احد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة.[3]

وقد أعطت غالبية التشريعات التحكيم الحديثة هيئة التحكيم اختيار قواعد احد مراكز التحكيم أو المؤسسات الدائمة لتنظيم سير الإجراءات أمامها، حيث تصدى المشرع الجزائري لمشكلة غياب أو انعدام اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، حيث خول محكمة التحكيم مهمة تحديد الإجراءات مباشرة، أوالاستناد إلى احد قوانين التحكيم الوطنية أو الاتفاقيات الدولية، وكذلك احد لوائح مراكز التحكيم الدائمة هذا ما نصت به المادة 1043 من ق ا م ا سالفة الذكر. [4]

أما في التحكيم المؤسسي فان هناك عدد قليل من هيئات التحكيم الدائمة التي لا تفرض قواعدها الإجرائية على كل تحكيم يعهد به إليها، إلا عند تخلف اتفاق طرفي التحكيم على تطبيق قانون إجرائي مخالف، فان غالبية هيئات ومراكز التحكيم لا تطبق إلا القواعد المنظمة للإجراءات المعمول بها لديها والمقررة في لوائحها ونظمها الخاصة، من ذلك لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، كذلك الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 بشان التحكيم التجاري الدولي، كذلك قواعد التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وأيضا القواعد الإجرائية المنصوص عليها في اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987. [5]

---

[1]- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق،200.

[2]- المرجع نفسه،ص201.

[3]- لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق،ص 218.

[4]- المادة 1034 من ق ا م ا.

[5]- صادق محمد محمد الحبران،مرجع سابق،ص106-107.

إذا رأينا كيف أن للمحكم سلطة اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختياره، حيث له تطبيق القانون الإجرائي لدولة مقر التحكيم أو دولة محل إجراء معين من إجراءات التحكيم، أو القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع أو تطبيق القانون الإجرائي لأحد مراكز التحكيم.

المطلب الثاني: سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

قد يعبر أطراف العقد عن إرادتهم المتجهة صراحة نحو تحديد قواعد قانون معين بذاته لينظم علاقتهم التعاقدية وما ينشا من آثار، وقد تتابعت بعض التشريعات الوطنية الذي عبرت عنه في صراحة المادة الثانية من المشروع الذي أعده مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده بمدينة "بال" بسويسرا عام 1991 والتي نصت على أن " المتعاقدين أحرار في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم"[1]، إذ يحدث في بعض الأحيان أن يغفل المتعاقدون التعبير عن الإرادة في صورة واضحة فيبرم عقدهم دون تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، الذي قد ينشا بينهم، وسواء كان هذا الإغفال مقصودا أو سهوا من أطراف الاتفاق فان على محكمة التحكيم أن تفصل في النزاع، فان لم يكن هناك تحديد صريح للقانون الواجب التطبيق بموجب شرط في لمشارطه العقدية، فلا مناص من أن يحدد المحكم أو المحكمون هذا القانون باستخدام القواعد الملائمة لذلك [2]

والمعيار الذي بواسطته يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع الخصومة هو المعيار الموضوعي، فلا يمكن الاعتماد على المعيار الشخصي الذي يستند إلى السلطة التقديرية للمحكم في اختياره للقانون الأنسب الواجب تطبيقه على موضوع الخصومة يختلف باختلاف ظروف وملابسات كل خصومة على حدة فمن المؤشرات الموضوعية التي تعكس مدى تأثير الصلة التي تربط بين موضوع الخصومة التحكيمية وبين القانون الأنسب لتطبيقه مسالة إبرام العقد أو تنفيذه أو قانون محل التحكيم.

والأصل في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع الخصومة هو الاتفاق بين الأطراف، لكن قد يختلف أطراف التحكيم أحيانا على تحديد القانون الواجب التطبيق، لان القوانين ولوائح أنظمة التحكيم قد عالجت هذه الإشكالية بان منحت المحكم سلطة اختيار و تطبيق القواعد الموضوعية يمكنهم الاعتماد بعض المصادر كالمبادئ العامة

[1]- اشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم و النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003، ص49.

[2]- صلاح الدين جمال الدين، محمود مصيلحي، الفاعلية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص49.

للقانون و العادات التجارية وغيرها حسب ظروف كل قضية واختيار قانون وطني لدولة معينة يرونه ملائما لموضوع النزاع [1] وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 1050 من ق ا م ا " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة" [2].

وكذلك فعل المشرع المصري في قانون التحكيم عند تناوله لذلك الموضوع فقد نصت المادة 39 في فقرتها الأولى والثانية على انه:

1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك.

2- وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى انه الأكثر اتصالا بالنزاع". [3]

كذلك قد جاء قانون المرافعات الفرنسي مؤكدا على حرية أطراف التحكيم في اختيار القواعد القانونية التي يتم التوافق عليها، وإلا حسب ما يراه المحكم مناسبا على أن يراعي ما تقتضيه الأعراف التجارية، فقد نصت المادة 1496 منه على انه " يفصل المحكم في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي اختارها الأطراف، وإلا وفقا للقواعد التي يراها مناسبة ويأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية في جميع الأحوال".

ويلاحظ على تلك التشريعات أنها مجمعة على إن الأساس في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع توافق إرادة المحتكمين واتفاقهم على اختياراي تطبيق قانون الإرادة، فان لم يوجد اتفاق بين المحتكمين على ذلك فيكون اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع راجع لسلطة المحكم، إذ يلاحظ على المشرع المصري انه قد منح في الأصل تحديد و اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع الخصومة حسب ما جاء في اتفاق طرفي الخصومة واختيارهم لأي قانون تم التوافق عليه، ففي حالة تخلف هذا الاتفاق فيكون تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع راجعا لسلطة المحكم ومع ذلك فهو مقيد قي ممارسة لتلك السلطة بعدم مخالفة قواعد النظام العام.

---

[1]- عيساوي محمد، فاعلية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر،على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

[2]- المادة1050 من ق ا م ا.

[3]- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص202.

كما يلاحظ على المشرع المصري انه قد منح المحكم سلطة اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع الخصومة على أساس أن يكون هذا القانون الأكثر اتصالا بالخصومة دون أن يحدد له ضوابط معينة يجب عليه اتخاذها لاختيار القانون، وهو ما انتهجه المشرع الفرنسي حيث قرر أن المحكم يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي اختارها طرفا الخصومة، وان يفصل فيها المحكم وفقا لما يراه مناسبا ولكن بشرط مراعاة الأعراف التجارية الدولية. [1]

وأما بالنسبة لما جاء في الاتفاقيات الدولية ولوائح وأنظمة مراكز وهيئات ومؤسسات التحكيم في شان سلطة المحكم في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع الخصومة فقد ورد في الاتفاقية الأوروبية لعام1961 على حرية الأطراف في الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق، وفي حالة عدم الاتفاق فعلى المحكمين تطبيق القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين الملائمة للموضوع وفي كلتا الحالتين على المحكمين أن يأخذوا بنظر الاعتبار نصوص العقد والعادات التجارية".[2]

وكذلك جاءت لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس الخليج العربية مؤكدة على أن المحكم له السلطة في الفصل في الخصومة التي تنشا حول تحديد القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع وذلك فيما جاء في نص المادة 29 في فقرتها الثالثة والتي تنص على انه " تفصل الهيئة في النزاع طبقا للقانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع وفق قواعد تنازع القوانين التي تراها الهيئة مناسبة". [3]

كذلك جاء التأكيد على ذلك في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 28 والتي تنص على انه " تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على انه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك.

إذا لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق.

[1] -www.meu- edw- jo

[2]– صادق محمد محمد الحيران، مرجع سابق، ص118.

[3]- المرجع نفسه www.meu- edw-jo.

لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان صراحة ذلك، في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة " [1]

فمن خلال ما أوردته تلك التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية عند اختيار المحكم لقانون ما ليطبقه على موضوع الخصومة فيتعين عليه مراعاة العادات المتبعة في المعاملات التجارية، أو كما يطلق عليها اصطلاح العرف التجاري، وتعد هذه الأعراف التجارية احد مصادر القانون واجب التطبيق.

وعليه فالمحكم يتمتع بسلطة واسعة عند بحثه عن القانون الأنسب الذي يمكن له تطبيقه على موضوع النزاع ولكن هذه السلطة و الحرية لا تعني أن من حق المحكم أن يختار القانون الأسهل والذي من شانه عدم إيصال الخصومة التحكيمية إلى هدفها الذي ابتغاه طرفي الخصومة من اللجوء إلى التحكيم، بل يتعين على المحكم أن يختار القانون الملائم الذي يحقق هدف خصومة التحكيم، دون أن يكون المحكم معتمدا في المقام الأول على رغبته الشخصية فالحرية التي يتمتع بها المحكم في إدارة العملية التحكيمية هي نابعة من المهمة التي يمارسها.

وعليه سنتناول أهم القواعد التي يمكن للمحكم أن يتخذها ليطبقها على النزاع المعروض عليه في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.

أولا: اختيار قانون دولة معينة.

إذا لم يتفق الأطراف على قواعد قانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، قامت هيئة التحكيم باختيار القواعد القانونية الموضوعية التي تطبقها، فالمحكمون هم الذين يختارون القانون الذي يطبقوه ويمكن أن يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو قانونا الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع، أو أي قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى، فإذا كان النزاع حول صحة العقد فان القانون الأكثر اتصالا بالنزاع، هو قانون الدولة التي تم فيها إبرام هذا العقد وإذا كان النزاع حول تنفيذ التزام معين في العقد، فالقانون الأكثر اتصالا بالنزاع هو قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ هذا الالتزام، أو التي اتفق الأطراف على تنفيذه فيها. [2]

[1]- صادق محمد محمد جبران، المرجع نفسه، ص118-119.

[2]- لزهر بن السعيد كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص267.

وقد ذهبت هيئة التحكيم في إحدى قضايا مركز القاهرة الإقليمي إلى أن هيئة التحكيم تلجا في بحثها عن القانون الواجب التطبيق على قانون مكان التحكيم، قانون مكان التوقيع على العقد الأصلي، قانون محل إقامة أطراف العقد قانون بلد تنفيذ العقد، قانون لغة العقد، قانون لغة التحكيم إذا كانت مختلفة عن لغة العقد.[1]

أ- قرينه محل إبرام العقد.

في حال غياب الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل الأطراف فان السائد بالنسبة لهذه المشكلة هو تطبيق قانون محل الإبرام باعتباره القانون الأنسب موضوعا لحكم النزاع، وقضاء التحكيم التجاري الدولي يتجه غالبا نحو تغليب هذه القرينة، ففي إحدى المنازعات التي طرحت على محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس وتتخلص وقائعها في نزاع نشب بشان تنفيذ عقد وكالة عامة في البيع بين شركة ايطالية وأخرى سويسرية، تقوم بمقتضاه هذه الأخيرة بتوزيع منتجات الشركة الأولى في أمريكا و المكسيك، ولم يوضح في العقد القانون الذي يحكم النزاع الذي عرض على التحكيم وفقا للائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية ولقد طالبت الشركة الايطالية تطبيق القانون الايطالي بينما طالبت الأخرى تطبيق القواعد العامة للأمم المتحضرة دون الإشارة إلى قانون وطني معين، غير أن المحكم بعد أن أكد في قراره أن السلطة التقديرية بشان تعيين القانون الذي يحكم موضوع النزاع في حالة عدم اختيار الخصوم صراحة للقانون الذي يحكم النزاع، فقرر إعمال القانون الايطالي باعتباره القانون الأكثر ملائمة استناد إلى أن العقد قد وقع في ايطاليا.[2]

ب- قرينة محل تنفيذ العقد.

إن بعض الفقهاء يغلبون الأخذ بقرينة محل تنفيذ العقد لتحديد القانون الواجب التطبيق، وذلك أن محل تنفيذ العقد هو الهدف من التعاقد، غير أن الأخذ بقرينة محل التنفيذ قد تصطدم بصعوبة تحديد محل التنفيذ عندما تتعدد محال التنفيذ تبعا لتعدد الالتزامات الناشئة عن العقد، إلا أن هذا الاعتراض مردود عليه بأنه في حالة تعدد محال التنفيذ فان العبرة بمحل التنفيذ الرئيسي.[3]

---

[1]- سامية راشد، مرجع سابق، ص 214.

[2]- أسامة احمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص111-112.

[3]- المرجع نفسه،ص 112-113.

استنادا إلى ما سبق في الأخذ ببعض القرائن التي تم ذكرها توجد قرائن أخرى كقرينة الجنسية و الموطن، قرينة لغة التحكيم ، قرينة مكان التحكيم التي يمكن من خلالها المحكم اختيار القانون الواجب التطبيق ، ومن ثم يتعين النظر إلى كافة الضوابط سالفة الذكر نظرة شمولية و اختيار الضابط الأكثر اتصالا و ارتباطا بالعقد محل النزاع.

ويلاحظ انه في التحكيم التجاري الدولي لا ينظر المحكم إلى النظام العام الداخلي، وفقا للقانون الذي اختار الطرفان تطبيقه، إلا باعتباره مكملا لإرادتهما، ولهذا فإذا تضمن العقد نصوصا تخالف النظام العام، وجب على المحكم احترام هذه النصوص ولو خالفت النظام العام الداخلي، وذلك ما لم تكن قاعدة النظام العام الداخلي هي في نفس الوقت قاعدة نظام عام دولي فالمحكم لا يلتزم بقواعد النظام العام الداخلي المرتبطة بالقانون الأكثر اتصالا بالنزاع وإنما فقط بالنظام العام الدولي. [1]

ثانيا: تطبيق هيئة التحكيم للأعراف التجارة الدولية.

يلجا المحكم الدولي إلى تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية حتى يتبين له استحالة تطبيق قانون معين على موضوع النزاع سواء بسبب نقص في العقد مثار النزاع أو بسبب تناقض وتعارض موقف أطراف المنازعة، ومثال ذلك أن يتشبث كل طرف في المنازعة بتطبيقه قانونه الوطني، أو أن يسكت الأطراف، الأمر الذي قد يعني تفويض المحكم في اعتماد عادات وأعراف التجارة الدولية وفي مثال على ذلك اصدر المحكم حكمه في نزاع يتعلق بتنفيذ عقد بيع بشروط "فوب" بين بائع يوغسلافي ومشتر فرنسي، وكان على المحكم أن يفسر ما إذا كان البائع أم المشتري هو الذي يجب أن يتحمل دفع المصاريف، وكانت الدعوى خاضعة للقانون السويسري وفي هذه المنازعة لجا المحكم إلى تطبيق قواعد العرف والعادات التجارية الخاصة بتفسير شروط البيع "فوب" وبنى عليها قرار التحكيم فقرر أن المشتري هو الذي يتحمل المصاريف. [2]

ثالثا: تطبيق هيئة التحكيم لقواعد العدالة والإنصاف.

إن تخويل المحكم إجراء تسوية للنزاع يحرره من التقيد بأي نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أيا كان مصدرها ليجد المحكم نوعا من التسوية للنزاع المعروض عليه، مستلهما ما يراه محققا للعدالة وما يرضي ضميره، فهو يقوم بعمل لا

[1]- لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان، مرجع سابق، ص268.

[2]- أسامة احمد الحواري، مرجع سابق،148-150 .

يخضع فيه إلا لما يرضى وجدانه تماما كموقف القاضي الجنائي الذي يتمتع بحرية مطلقة في تكوين عقيدته طالما انه حقق مبدأ المساواة، وأتاح للأطراف إبداء أوجه دفاعهم.[1]

المطلب الثالث: سلطات المحكم فيما يتعلق بإصدار التدابير الوقتية والتحفظية و أدلة الإثبات.

التدابير الوقتية هي عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتا محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية، فهدف هذه الأوامر الوقتية هو منح حماية قضائية تصدر في شكل أحكام تحوز حجية الأمر المقضي، وتبدو أهميتها في الحالات التي يخشى فيها من فوات الوقت، كإثبات حالة، أو سماع شاهد، والتعويض المؤقت الذي يحكم به حتى الفصل في دعوى المسؤولية

أما التدابير التحفظية فتهدف لضمان الحق للمستقبل مثل الحجز التحفظي الذي يهدف للمحافظة على أموال المدين، إذا فاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية لا تهدف إلى حل النزاع، ولكن تهدف إلى تسهيل الفصل في الخصومة الأصلية، أما فيما يتعلق بأدلة الإثبات فهي تجري أمام المحكمين كما تجري أمام القضاء، ولكنها تختلف في بعض المسائل وسوف نتناول ذلك فيما يلي: [2]

الفرع الأول: مدى سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية.

قد تقتضى طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة.

هذا ما جعل الفقهاء يحاولون تجميع تلك الأشكال و تقسيمها حسب شكلها أو حسب الغرض منها بدلا من وضع تعريف محدد لها، فهناك جانب من الفقه يرى أن التدابير الوقتية و التحفظية تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

1-إجراءات الهدف منها حفظ توازن العلاقات القانونية خلال سير إجراءات الخصومة.

2-إجراءات الهدف منها حفظ الأدلة اللازمة للفصل في الخصومة ويمكن أن يطلق عليها إجراءات التحقيق.

3-إجراءات الهدف منها خلق أو إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر.

وتعد إجراءات التدابير الوقتية والتحفظية من الوسائل التي تعمل على مواجهة التأخير في توفير الحماية الموضوعية للحقوق أو المراكز القانونية وذلك عن طريق اتخاذ تدابير مستعجلة أو تحفظية.

---

[1]- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص270.

[2]- لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق،176.

فالمقصود بالتدابير الوقتية عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتا محل الحماية القضائية العادية، كالحكم بالنفقة التي يحكم بها إلى حين صدور حكم موضوعي في النفقة و كالتعويض المؤقت الذي يحكم به حتى يتم الفصل في دعوى المسؤولية وتحديد التعويض بصفة نهائية، وكالحكم الذي يصدر بصورة مستعجلة بوقف طرد مستأجر و كتسليم عين بصفة مؤقتة، أو صدور حكم بغرامة تهديديه وقتية.

أما المقصود بالإجراءات التحفظية والهدف الرئيسي من اتخاذها هي المحافظة على حق لضمانه في المستقبل، فهي وسائل تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع، كإجراء الحجز التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز باستفاء حقه اختيارا أو جبرا.[1]

هذا وقد استقر الرأي لدى الفقه والقضاء الفرنسي على أن اختصاص المحكم بموضوع النزاع الذي ابرم بشأنه اتفاق التحكيم لا يسلب قاضي الأمور المستعجلة سلطة الأمر باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية المنصوص عليها في قانون المرافعات الفرنسي، فلا يعني أن يتولى المحكم سلطة الفصل في هذا الموضوع أن يتخلى قضاء الدولة ضمنيا عن سلطة اتخاذ تلك التدابير والإجراءات، إنما يشترط لذلك أن يتوافر في تلك التدابير طابع الاستعجال، وألا يكون هناك مساس بأصل الحق موضوع الخصومة، كون سلطة الفصل في هذا الموضوع تنعقد للمحكم في فرنسا بسلطة اتخاذ التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية في مواجهة احد طرفي الخصومة التحكيمية بناءا على تقديم طلب من الطرف الآخر في حالة أن يكون اتفاق التحكيم خول له ذلك، وعلى هذا المنهج سار المشرع الجزائري في المادة1/1046 والتي تنص على انه:

"يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على احد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك." [2]

كذلك حرص المشرع المصري على النص بأنه لطرفي التحكيم أن يتفقا بداية على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية، وقد ورد ذلك بنص المادة 1/24 من قانون التحكيم المصري إذ قررت انه "يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناءا على طلب احدهما، أن تأمر أيا منها باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وان تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به ".[3]

[1] -www.meu- edw-jo

[2] – المادة 1046 من ق ا م ا.

[3] – ممدوح طنطاوى، التوفيق و التحكيم، منشأة المعارف، ط1، الإسكندرية،2003، ص51.

وأما بالنسبة لما جاء في الأنظمة والاتفاقيات الدولية بشان التدابير الوقتية والتحفظية، فقد جاء في نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس في نص المادة 1،2/23 " إن لم يتفق الأطراف على غير ذلك يجوز لمحكمة التحكيم حال تحويل الملف إليها أن تأمر بناء على طلب احد الأطراف باتخاذ أي إجراء تحفظي أو مرحلي تراه مناسبا، ويجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا الإجراء أن يقدم طالبه تأمينا مناسبا وتصدر هذه الإجراءات بأمر مسبب بقرار التحكيم إذا اعتبرت محكمة التحكيم ذلك مناسبا.

يحق للأطراف قبل تحويل الملف إلى محكمة التحكيم أو إذا اقتضت الأمور فيما بعد أن يلجأ إلى أية سلطة قضائية مختصة لطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية أو المرحلية، ولا يعتبر طلب أي من الأطراف من السلطة القضائية اتخاذ مثل هذه الإجراءات التي أمرت بها محكمة التحكيم خرقا الاتفاق التحكيم أو تنازلا عنه ولا يمس بصلاحية محكمة التحكيم، ويجب إعلام الأمانة العامة بأي طلب يقدم إلى السلطة القضائية وأية إجراءات تقررها و على الأمانة العامة إعلام هيئة التحكيم بذلك "

وكذلك جاء النص في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 17 و التي تنص على أنه" يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيا من الطرفين بناء على طلب احدهما باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضروريا بالنسبة لموضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك و لهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذه التدابير."[1]

وقد اتضح لنا أن التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية أكدت على تخويل المحكم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية و ذلك، بناءا على طلب يقدم من أحد أطراف الخصومة بذلك، كما يجوز أن يقدم الطلب باتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر الخصومة.

الفرع الثاني: سلطة المحكم فيم يتعلق بأدلة الإثبات.

تدير هيئة التحكيم وفقا لما تحدده إرادة الأطراف، فإذا تم الاتفاق على إخضاع التحكيم لقانون معين فيم يتعلق بقواعد الإثبات تعين مراعاة أحكام هذا القانون، و إذا ترك الاختيار للهيئة فلها أن تختار قانونا معينا، أو تضع قواعد يتم الاتفاق عليها من الأطراف لتنظيم كيفية الإثبات و ما يقبل و ما لا يقبل من أدلة.[2]

[1] -www.meu- edw-jo

[2] – عمرو عيسي الفقى، الجديد في التحكيم في الدول العربية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2003، 156 .

فالمحكم يتمتع بسلطة الأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات التي يراها مناسبة ومجدية لإظهار الحقيقة في الخصومة التحكيمية، كإجراء المعاينة و الاستجواب، و سماع الشهود و تعيين الخبراء، هذا ما نصت عليه المادة 1047 من ق ا م ا على أنه " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة"[1].

ومن قواعد الإثبات ما يتعلق بالإجراءات، و لا يتعلق بالموضوع، و بالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها، و يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر الإجراءات التي تتبعها بناءا على اتفاق الأطراف و من هذه القواعد ما يعد من قبيل القواعد الموضوعية، و التي لا يلتزم بها المحكم إلا عند عدم الاتفاق، أو في حالة ما إذا كان التحكيم مع التفويض بالصلح.[2]

أولا: إلزام الأطراف بتقديم المستندات.

الأصل أن تقوم هيئة التحكيم بإجراءات الإثبات، فليس لها أن تفوض احد أعضائها ما لم يتفق أطراف اتفاق التحكيم على خلاف ذلك وقد خولت المادة 3/30 من قانون التحكيم المصري هيئة التحكيم في مجال الإثبات سلطة إلزام المحتكمين بتقديم المستندات والاطلاع عليها، وليس هناك ما يمنع من أن يطلب الخصم من هيئة التحكيم أن تأمر خصمه بتقديم مستند تحت يده، إذا ما توافرت الدلائل على ذلك، وعلى أهميته في إثبات ما يدعيه من حق، لكن ليس له أن يطلب منها أن تأمر الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات ما لم يكن اتفاق التحكيم منتجا لآثاره في مواجهته، وإذا أمرت هيئة التحكيم الخصم بتقديم المستند الذي تحت يده ولو يمتثل لأمرها كان لها أن تعتمد على أقوال الطرف الأخر في صدد وجود هذا المستند و محتوياته، إذا ما ترجح لها صدق دعواه دون التقيد في ذلك بالقواعد و الإجراءات المحددة التي نص عليها قانون الإثبات [3]

وفي هذا الشأن نجد المادة 3/24 من قانون" اليونسترال" تقضي باستمرار المحكم في مواصلة إجراءات التحكيم عند تخلف الطرف عن تقديم بعض المستندات، مكتفيا بما توفر لديه من أدلة إثبات، ويصدر حكمه بناءا على ذلك. [4]

بينما أعطى المشرع الجزائري لهيئة التحكيم إمكانية طلب مساعدة القضاء في تقديم الأدلة، حيث نصت المادة 1048 من ق ا م ا على انه " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراء أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، وللطرف الذي يهمه التعجيل بعد

---

[1]- المادة 1047 من ق ا م ا.

[2]- لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص184-185.

[3]- عمرو عيسي الفقى، مرجع سابق، ص152.

[4]- سامية راشد، مرجع سابق، ص137.

الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلب بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي". [1]

ويستفاد من نص المادة السالفة الذكر انه إذا طلب احد المحتكمين من الهيئة إلزام الطرف الأخر بتقديم مستند تحت يده يفيد في إثبات ما يدعيه، ولم يقدم الطرف الأخر هذا المستند جاز لمحكمة التحكيم أو الطرف الذي يهمه التعجيل، اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة بعد الترخيص له من محكمة التحكيم لطلب إلزام الطرف الأخر بتقديم هذا المستند بموجب عريضة تقدم إلى القاضي المختص، وتطبيق في هذا الصدد أحكام قانون دولة القاضي.

ثانيا: مضاهاة الخطوط والتزوير.

للمحكم الاختصاص في تحقيق الخطوط، عندما ينكر احد الخصوم نسبة احد المستندات إليه، أو التوقيع على احد المستندات، أو يدعي أن المحرر مزور من الأصل.

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 1021 من ق ا م ا على انه " إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان اجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسالة العارضة". [2]

فقد تعرض قانون التحكيم المصري لهذه المسالة إلا انه لم يعطي للمحكم اختصاصا للبت في الطعن بالتزوير وإنما له أن يعاينه، ويطلع عليه، أما الفصل فيه فالمسالة تخرج عن ولاية المحكم وتختص به المحكمة المختصة التي حددتها المادة 9 من قانون التحكيم المصري .

ثالثا: المعاينة.

لهيئة التحكيم الانتقال لمعاينة محل النزاع، كان تقوم بنفسها بمعاينة البضائع، أو الأموال أو غيرها من الأشياء المتعلقة بالنزاع، كما لو تعلق الأمر بمستندات ترى الاطلاع عليها في مكان وجودها، فقد أجازت المادة 28 من قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان غير مكان التحكيم، تراه مناسبا للقيام بإجراء من الإجراءات التحكيم، والانتقال للمعاينة يتم بقرار من هيئة التحكيم بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها.

[1]- المادة 1048 من ق ا م ا.

[2]- المادة 1021 من ق ا م ا.

على أن سلطة المحكمة في المعاينة لا تمنع الأطراف من اللجوء إلى المحكمة المشار إليها في المادة 9 من قانون التحكيم بدعوى الإثبات. [1]

رابعا: سماع الشهود.

الشهادة هي قيام شخص من غير أطراف الخصومة- بعد حلف اليمين- بالإخبار في مجلس القضاء بما يعرفه شخصيا حول حقيقة تصلح محلا للإثبات.

ويعد أداء الشهادة واجبا على من يدعى لأدائها أمام القضاء في الوقت والمكان المحددين له، ثم الرد على الأسئلة التي توجه إليه، وطلب الشاهد لأداء الشهادة لا يكون إلا بحكم من المحكمة أو من هيئة التحكيم نفسها، وتتم دعوة الشاهد للحضور من قبل الخصم الذي يطلب شهادته.

المحكم له سلطة استجواب الشهود، وله سلطة تقديرية في عدم الأخذ بشهادتهم كلها، أو بعضها في حالة عدم اتفاق المحتكمين أو في حالة طلب احدهم، إذا رأى أن ما توفر لديه من أدلة إثبات كافية الإصدار الحكم، على أن يبدي مبررات مقبولة لهذا الرفض.[2]

وقد أجاز قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم أن تأمر بسماع الشهود في المادة 4/33 وبدون يمين وإذا لم يمتثل الشهود و يحضروا لإدلاء بشهادتهم جاز لهيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة إلزام الشهود بالمثول أمام هيئة التحكيم و الإدلاء بشهادتهم حول موضوع النزاع[3]، وهذا كذلك ما يستفاد من نص المادة 1048 من ق ا م ا الجزائري.

ومع هذا فالمحكم له سلطة تقديرية في تقدير أهمية وضرورة اللجوء إلى الشهادة لإظهار الحقيقة التي يبحث عنها، بان يتقدم بطلب ذلك من قضاء الدولة التي يجري فيها التحكيم على أراضيها، أو التي يوجد فيها الشاهد المرغوب في سماعه، كما للمحكم سلطة تقديرية في الاستعانة بشهادة الشهود كأحد أدلة الإثبات من عدمه، فلا يرتب عليه إن قرر عدم الاستعانة إلى شهادة الشهود أي مسؤولية، إن كانت رويته قد اكتملت حول كافة الجوانب الموضوعية و القانونية للقضية المعروضة عليه .

[1]- لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق،ص187.

[2]- عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 1072.

[3]- عمرو عيسي الفقي، مرجع سابق، ص 163.

والمحكم لا يمتلك الامتناع عن سماع الشهود الذين يتفق أطراف الخصومة على الاستعانة بهم، كما أن المحكم له الحق في أن يرفض سماع الشهود في حالة عدم اتفاق أطراف الخصومة التحكيمية عليهم بشرط أن يؤسس ذلك الرفض مبررات مقبولة. [1]

خامسا: الاستعانة بالخبراء.

وفقا للمادة 1/36 من قانون التحكيم المصري فانه لهيئة التحكيم تعين خبير أو أكثر ليعد تقريرا بشان مسائل معينة تحددها،[2]فالأمر يتعلق بسلطة المحكم أو سلطة الهيئة التقديرية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولا يحلف الخبير اليمين قبل مباشرته لمهمته أو بعدها وفقا للمادة 4/33 من قانون التحكيم المصري.

ويمكن أن يعهد الخبير بأية مهمة فنية، أو حسابية، أو هندسية، وللهيئة أن تستعين بخبير قانوني، ويباشر الخبير مهمته بحضور الأطراف، وعليه أن يحترم مبدأ المساواة وحقوق الدفاع. [3]

وأما بالنسبة لما جاء في شان تخويل المحكم سلطة تعيين خبير أو ندبه في الاتفاقيات الدولية فقد جاء في نظام المصالحة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس إذ تنص في المادة 20 في فقرتها الخامسة على انه " يجوز لمحكمة التحكيم بعد استشارة الأطراف أن تعين خبيرا أو أكثر، وتحدد وتتلقى تقاريرهم وإذا التمس احد الأطراف ذلك يجب أن توفر لهم جميعا أثناء انعقاد الجلسة فرصة مساءلة الخبير أو الخبراء الذين عينهم المحكم، ويجوز أن تطلب من الأطراف تقديم أدلة إضافية في أي مرحلة من مراحل التحكيم لمحكمة التحكيم".

كذلك نصت على ذلك قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الونيسترال" في المادة 27 الفقرة الأولى منها والتي تنص على انه " يجوز لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشان مسائل معينة تحددها، وترسل إلى الطرفين صورة من التفويض الذي اسند إلى الخبير كما حددته هيئة التحكيم ."

والجدير بالذكر فان من حق المحكم عدم إتباع الرأي الذي انتهى إليه الخبير في تقريره الذي طلب منه إعداده فالمحكم مخير في أن يأخذ بهذا التقرير أو يرفضه.[4]

[1]- لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص247-248.

[2]- عبد الحميد شواربي، مرجع سابق، ص56.

[3]- لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار مرجع سابق، ص188.

[4] -www.meu edw-jo

المبحث الثاني: سلطة المحكم أثناء انتهاء العملية التحكيمية.

تنتهي مهمة المحكم بإصدار حكم منهي للخصومة في النزاع محل التحكيم، ومن ثم تنقضي ولايته بانتهاء مهمته، لكونها ولاية مؤقتة وخاصة بنزاع محدد، إذ أن ولاية المحكم مقصورة على ما تنصرف إرادة أطراف التحكيم على عرضه عليه، فإذا صدر المحكم حكمه، فانه يضع نهاية للخصومة ويستنفذ سلطته القضائية بإصدار هذا الحكم،هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة1/1030 من ق ا م ا التي تنص على انه " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه". [1]

وهو ما ذهب إليه كذلك المشرع المصري في مادته1/48 من قانون التحكيم المصري والتي نصت على انه تنتهي إجراءات التحكيم بإصدار حكم منهي للخصومة كلها في النزاع المعروض علي، وتنتهي به ولايته، إذ لا يملك إصدار أي قرار، أو الاستجابة لأي طلب بعد ذلك".

ولكن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1030 من ق ا م ا الجزائري، والفقرة الثانية من المادة 48 من قانون التحكيم المصري يعتبر استثناء على القاعدة استنفاذ المحكم لسلطته ويتضح من ذلك أن مهمة المحكم لا تنتهي بل تمتد إلى ما بعد صدور حكم التحكيم، وعليه سوف نعرض هذه الاستثناءات التي ترد على مسالة استنفاذ هيئة التحكيم لولايتها وفق لما نص عليه المشرع الجزائري ومختلف التشريعات المقارنة الأخرى ويتم تقسيم المبحث كالأتي ذكره:[2]

المطلب الأول: سلطة المحكم في تفسير حكم التحكيم.

يقصد بتفسير الحكم، توضيح ما قد يكتنف الحكم من غموض، حيث يقوم المحكم بتوضيح حقيقة المقصود منه إذا شاب منطوق الحكم غموض، أو إبهام من شانه أن يجعل حقيقة المقصود منه مثارا للبس والاختلاف. [3]

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 2/1030 من ق ا م ا على أن " غير انه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية و الاغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون".[4]

وكما نصت المادة 49 من قانون التحكيم، و التي نصت على أنه:

1- "يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، و يجب على طالب التفسير إعلان الطرف الأخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

---

[1]- المادة 1/1030 من ق ا م ا.

[2]- لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق،ص200.

[3]- المرجع نفسه، ص201.

[4]- المادة 2/1030 ق ا م ا .

2- يصدر التفسير كتابة خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخري إذا رأت ضرورة لذلك.

3- و يعتبر الحكم الصادر للتحكيم متمما للتحكيم الذي يفسره و تسرى عليه أحكامه."

وبناءا على ذلك فقد اخذ المشرع الفرنسي هذه المسالة في المادة 1475 من قانون المرافعات.[1]

كما انه إذا تم إلغاء الحكم المفسر تلقائيا يلغي الحكم التفسيري بالتبعية بقوة القانون دون أن يكون هناك حاجة إلى حكم جديد يقضي بذلك، لكون الحكم التفسيري جزءا من الحكم المفسر.[2]

كما أشارت إلى ذلك نص المادة 33 من القانون النموذجي للتحكيم على ذلك.[3]

المطلب الثاني: سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم.

يصدر حكم التحكيم في شكل مكتوب، و احتمال انطواءه على أخطاء مادية، كالخطأ في أسماء الخصوم أو الخطأ الحسابي، فتمتد مهمة هيئة التحكيم لتشمل تصحيح حكم التحكيم، و هذا ما نصت عليه المادة 1030 الفقرة الثانية من قانون ق ا م ا[4]، و المادة 50 من قانون التحكيم المصري، و التي اشترطت وجود أخطاء مادية بحة في الحكم لتستطيع هيئة التحكيم تصحيحه و لم تشترط إعلان و تكليف الطرف الآخر بالحضور أمام المحكم.[5]

ويجب أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في طلبات التحكيم أو مذكرات، أو تقارير الخبراء أو محاضر الجلسات، فمناط سلطة هيئة التحكيم في إجراء التصحيح هو وجود أخطاء مادية للحكم ذاته، و يتم التصحيح خلال الثلاثين يوما التالية لصدور الحكم، و يمكن للمحكم مد الميعاد إذا رأى ضرورة لذلك، و إذا انقضت تلك المدة فلا يمكن مدها إلا باتفاق الأطراف، و قد يطلب أحد الأطراف التصحيح من هيئة التحكيم إذا لم تقم هته الأخيرة بالتصحيح من تلقاء نفسها و لم يحدد قانون التحكيم ميعاد محددا للمحتكين يجب فيه تقديم طلب التصحيح وبذلك يجوز تقديم طلب التصحيح في أي وقت بعد صدور حكم التحكيم، و أي خروج أو تجاوز لمقتضيات التصحيح يجعل حكم التصحيح قابلا لرفع دعوى بطلان، فحكم المحكمين يعد ورقة رسمية تخضع لذات الأحكام التي تتقيد بها إجراءات تصحيح الأحكام القضائية، فلا يجوز الإثبات عكس ما جاء بها إلا بالتزوير، فإذا تبين لمحكمة البطلان أن هيئة التحكيم

---

[1]- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، 198-199.

[2] -www.meu- edw-jo

[3]- طلعت محمد دويدار، مرجع سابق، ص 281.

[4]- لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار، ص203.

[5]- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص318.

قد جاوزت سلطتها في التصحيح، فإنها تقضي ببطلان قرار التصحيح،[1] وهذا ما نصت عليه المادة 29 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس.[2]

المطلب الثالث: سلطة المحكم في إصدار حكم إضافي في الطلبات التي أغفلها.

يقصد بسلطة المحكم في إصدار حكم إضافي في الطلبات التي أغفلها، استكمال هيئة التحكيم الفصل في مسائل كانت معروضة عليها أثناء النزاع، إلا أنها عند الفصل في النزاع لم تتعرض لها في حكمها بالفصل فيها، مما يترتب عليه أن للمحكم أو هيئة التحكيم إصدار حكم تكميلي يشمل ما أغفلته من مسائل في حكم التحكيم الأصلي، و قد أوردت هذا الاستثناء من القاعدة العامة المادة 51 من قانون التحكيم المصري التي أجازت لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم تكملة ما أغفلت الفصل فيه من طلبات خلال إجراءات التحكيم، و لا يجوز تقديم طلبات جديدة لم تكن مطروحة على المحكم، حيث ينحصر اختصاص الهيئة في إصدار الحكم الإضافي للطلبات التي سبق تقديمها لها، إذ يشترط في طلب الحكم الإضافي إغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات التي كانت مطروحة على هيئة التحكيم فعلا، و يجب أن يضل هذا الطلب قائما حتى إقفال باب المرافعة، و حجز الدعوى للحكم، و ألا يكون قد حصل بشأنه تنازل من مقدمه و يجب أن يقدم طلب التكملة أو إصدار الحكم الإضافي فيم أغفلته الهيئة سهوا و بغير عمد، و أن لا تكون هيئة التحكيم سبق و قضت برفض هذه الطلبات ضمنا، و أن لا يستغل هذا الأمر كوسيلة لدرء ما يكتنف هذا الحكم من أسباب قد تدعوا لإبطاله و أخيرا يتعين أن لا تتجاوز هيئة التحكيم حدود المهمة الموكلة إليها وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري بإعطاء هيئة التحكيم سلطة الفصل في الطلبات التي أغفلتها و هذا ما نصت عليه المادة سابقة الذكر 1030 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. [3]

---

[1]- لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص304-305.

[2]- زكريا محمود عبد العليم، منهج التحكيم في منازعات الإنشاءات، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص32.

[3]- المرجع نفسه،ص 305-306.

خلاصة الفصل الثاني:

ومن خلال ما تم سرده يتضح لنا أن المحكم يتمتع بسلطات واسعة في تسيره لخصومة التحكيم، ومع ذلك فان هذه السلطات تحتاج في كثير من الأوقات إلى المساعدة من قبل قضاء الدولة المختص أصلا بالفصل في الخصومات، كما أن للنشأة الاتفاقية لمهمة المحكم التي تقيده في كثير من السلطات بما يتفق عليه طرفا الخصومة التحكيمية، لذلك فان تلك السلطات التي منحت للمحكم مرهونة أولا وأخيرا باتفاق التحكيم الذي هو أساس مصدر سلطات المحكم، فسلطات المحكم القضائية تستمد مصدرها المباشر من إرادة المحتكمين بطريقة غير مباشرة من نصوص قوانين التحكيم، لذلك يجب على المحكم أن يمارس تلك السلطات المخولة له في حدود التي يرسمها له المحتكمون، فسلطات المحكم تتسع كلما ترك المحتكمون مساحة كبيرة للمحكم في إعمال سلطاته في تسير إجراءات الخصومات التحكيمية، وتضيق تلك السلطات كلما كانت بأيدي المحتكمين أو بنص القانون.

خـــــاتـــــمة

خاتمة:

ومن خلال ما سبق يمكن القول بان التحكيم هو عبارة عن قضاء خاص، يلجا الأطراف إليه بإرادتهما الحرة في محاولة إيجاد الحلول القانونية للنزاع المطروح بينهما،إذ يعتبر المحكم الحجر الأساسي فيه لما يلعبه من دور في تسيير العملية التحكيمية، إذ تعتبر طبيعة مهمته ذو طبيعة مختلطة إذ في أولها اتفاق وفي وسطها إجراء وفي آخرها حكم تحكيمي، وحتى يعتلي المحكم منصة التحكيم يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط إذ أن هناك شروط اتفاقية و شروط قانونية لا يجب الاستغناء عنها وإلا تعرض حكم التحكيم للأبطال، إذ تلعب إرادة الأطراف دور هام في اختيار الشخص المحكم، إذا تقاعس احد الأطراف في تعين محكمه تم تعيين ذلك عن طريق القضاء، وبتالي أثناء إدارة المحكم هذه العملية التحكيمية يتمتع بجملة من السلطات إذ أن هناك سلطات مخولة له بموجب اتفاق التحكيم وهناك سلطات خولها له القانون هذاكله حتى يقوم المحكم بإصدار حكم تحكيمي عادل ومقبول وحتى لا يتعسف في استعمال هذه السلطات ا وان يتحيز لطرف من أطراف النزاع وبتالي تلعب إرادة الأطراف دور هام في اختيار المحكم وفي تسييره للعملية التحكيمية.

فقد انتهينا من خلال هذه الدراسة إلى الكثير من:

النـتـائج:

- أدى اختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمحكم إلى صعوبة تحديد المركز القانوني الذي يتمتع به المحكم وطبيعة الدور الذي يقوم به.
- التحكيم قضاء خاص يلعب فيه مبدأ سلطان الإرادة دور هام.
- يشغل المحكم مركز هام في الخصومة التحكيمية يشبه إلى حد كبير المركز القانوني للقاضي.
- قيد المشرع الجزائري كمعظم تشريعات التحكيم من يعتلي منصة التحكيم ببعض الشروط حتى نخلص إلى حكم عادل ومقبول.
- إن السلطات المخولة للمحكم تتسع كلما سكت أطراف الخصومة على تحديد هذه السلطات.
- تلعب إرادة الأطراف دور هام في تحديد سلطات المحكم حتى لا يتعسف المحكم في تحديده لهذه السلطات.

التوصيات:

توجد العديد من المشاكل التي قد تأثر في عمل المحكم و تعرقله أثناء القيام بدوره والتي قد تأثر على نظام التحكيم بأكمله إذ توجد أسباب راجعة للخصوم في حد ذاتهم، وهناك أسباب راجعة للمشرع، لذا سأحاول وضع بعض التوصيات قد تحد من هذه المشاكل أثناء سير العملية التحكيمية.

- على أطراف الخصومة القيام بتحديد أهم المسائل التي تحكم سير العملية التحكيمية كتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وعدم ترك أمر تحديده للمحكم حتى لا تطبق هيئة التحكيم قانون يتعارض و توقعاتهم.
- عدم ترك الحرية المطلقة ومبدأ سلطان الإرادة في تسيير العملية التحكيمية.
- وضع نظام دقيق ينظم ويحدد أهم السلطات التي يتمتع بها المحكم أثناء قيامه بدوره.
- إنشاء مؤسسات ومراكز تقوم بتدريب المحكمين وتضمن كفاءتهم لهذا النوع من القضاء
- وفي الأخير وضع حملات تحسيسية للتعريف بهذا النوع من القضاء الخاص لما له من أهمية في حياة التجار والحياة الاقتصادية والمعاملات المالية هذا فضلا عن السمات التي يتمتع بها وهي سرعة الفصل في المنازعات على عكس القضاء العادي.

قـائمة المصادر و المـراجع

قائمة المصادر و المراجع.

أولا: المصادر.

1) – قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 جريدة رسمية رقم 31 المؤرخة المتضمن القانون المدني.

2) – الأمر 66-145 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 8يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-09 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا: المراجع.

أ. الكتب باللغة العربية:

❖ الكتب العامة:

1) – سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرةط1، ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1976.

2) – محمود السيد عمر التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2004.

3) – أحمد خليل، قواعد التحكيم،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

4) – أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية و أثاره القانونية دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية. بدون سنة طبع.

5) – حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية،ط1، دار الكتب القانونية، مصر،2003.

6) – عبد الحميد المنشاوي التحكيم الدولي و الداخلي،ط1، دار المعارف، الإسكندرية، 1995.

7) – عبد الحميد شواربي، التحكيم و التصالح في ضوء الفقه و القضاء،ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية.بدون سنة نشر.

8) – علاء محي الدين مصطفي أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية أحكام محاكم التحكيم، د،ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

9) - معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.

10)- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية،2003.

11)- احمد أبو ألوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري،ط5، منشاة المعارف، الإسكندرية،2001

12)- احمد بلقاسم، التحكيم التجاري الدولي، ط2، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

13)- أحمد هندي، التحكيم، دراسة إجرائية في ضوء القانون المصري،ط1، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية2013.

14)- أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 2008.

15)- أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوعات التحكيم و النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية،ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2004.

16)– حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي،دط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

17)– زكريا محمود عبد العليم، منهج التحكيم في المنازعات الإنشاءات،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

18)– سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

19)- صادق محمد الحبران، التحكيم التجاري الدولي، وفقا للاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2006.

20)– طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2009.

21)- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي،ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.

22)– عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

23)– عمرو عيسى الفقى، الجديد في التحكيم في الدول العربية،ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.

24)- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة، ط1، دار الهومة للطباعة و النشر، الجزائر،2010.

25)- محمود السيد التحيوي، الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية،ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع،الإسكندرية، 2003.

26)- محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، ط1، منشأ المعارف الإسكندرية،2003.

27)- محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي لاتفاق على التحكيم ونطاقه، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004.

28)– مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2010.

29)– ممدوح طنطاوي، التوفيق و التحكيم، ط1، منشاة المعارف الإسكندرية، 2003.

❖ الكتب المتخصصة:

1) -كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

❖ المقالات:

1) زرقون نور الدين، الدور المساعد للقاضي في مجال التحكيم دراسة حالة المساعد في تعيين المحكمين، منشورة في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد12، 2015.

2) فيصل عبد الحافظ الشوابكة، محمد خلف بني سلامة، الطبيعة القانونية للتحكيم منشورة في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد12، 2012.

❖ الرسائل الجامعية:

1) – أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و آثار الطعن به، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح، فلسطين،2008.

2) – عيساوي محمد، فاعلية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012.

3) – حدادن الطاهر،دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ب. الكتب باللغة الأجنبية:

1) – philippe fouchard ;Emmanuel Gaillard ; Bertheld Goldman; Traité de l arbitrage commercial international ; Editions lites 1996.

❖ المواقع الالكترونية:

www.meu edw-jo.

الـــفهـــرس

فهـــــــرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الإهداء.....	
الشكر و العرفان.....	
قائمة المختصرات.....	
مقدمة.....	1
الفصل الأول: الطبيعة القانونية لعمل المحكم.....	4
المبحث الأول:المركز القانوني للمحكم.....	4
المطلب الأول:الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم.....	4
الفرع الأول: مضمون النظرية.....	4
الفرع الثاني: النقد الموجه للنظرية.....	6
المطلب الثاني:الطبيعة القضائية لعمل المحكم.....	6
الفرع الأول: مضمون النظرية.....	7
الفرع الثاني: النقد الموجه للنظرية.....	8
المطلب الثالث: الطبيعة المختلطة لعمل المحكم.....	9
الفرع الأول: مضمون النظرية.....	9
الفرع الثاني: النقد الموجه للنظرية.....	9
المطلب الرابع: الطبيعة المستقلة لعمل المحكم.....	10
الفرع الأول: مضمون النظرية.....	10
الفرع الثاني: النقد الموجه للنظرية.....	11
المبحث الثاني:الشروط الواجب توفرها في المحكم و كيفية اختياره.....	12
المطلب الأول:الشروط الواجب توفرها في المحكم.....	13
الفرع الأول:الشروط القانونية (الوجوبية).....	13
أولا: ضرورة تمتع المحكم بالأهلية القانونية.....	14
ثانيا: الحيدة و الاستقلال.....	15
الفرع الثاني:الشروط الاتفاقية.....	17
أولا: جنس المحكم و جنسيته.....	18
ثانيا: خبرة و كفاءة المحكم.....	20
المطلب الثاني: شروط تولي القاضي مهمة التحكيم.....	22
المطلب الثالث: طرق تشكيل هيئة التحكيم.....	23
الفرع الأول:التشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم.....	24
أولا: اختيار المحكم في التحكيم الحر.....	24
1- اختيار المحكم وفقا للتشريع الجزائري.....	25
أ - قاعدة العدد الوتري للمحكمين.....	26
ب - اتفاق الأطراف حول كيفية اختيار المحكم.....	26
ج – مراعاة مبدأ المساواة بين الأطراف في اختيار المحكمين.....	27
2 - اختيار المحكم وفقا للتشريع المصري.....	28
ثانيا: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي.....	29
1- تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.....	31
2- تشكيل هيئة التحكيم طبقا للمركز الإقليمي بالقاهرة.....	31

الفرع الثاني: الفرع الثاني: تعين المحكم بواسطة القضاء.....32
خلاصة الفصل الأول.....34
الفصل الثاني:سلطات المحكم في خصومة التحكيم الدولي.....35
المبحث الأول:سلطات المحكم أثناء سير العملية التحكيمية.....35
المطلب الأول: سلطات المحكم في تحديد القواعد التي تحكم سير إجراءات التحكيم.....36
الفرع الأول: سلطة المحكم في التنظيم الإجرائي للخصومة.....36
أولا: البت في وجود اتفاق التحكيم و صحته.....36
ثانيا: اختيار مكان التحكيم.....37
ثالثا: تحديد لغة التحكيم.....38
الفرع الثاني: سلطة المحكم الإجرائية "أثناء سير الخصومة التحكيمية".....38
أولا: سلطة المحكم في التأكد من ثبوت اختصاصه بالفصل في النزاع.....39
ثانيا: سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.....41
أ- سلطة المحكم في تطبيق القانون الإجرائي لدولة مقر التحكيم.....44
ب- تطبيق قانون إجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع.....46
ت- سلطة المحكم في تطبيق القواعد الإجرائية في إحدى مراكز التحكيم.....47
المطلب الثاني: سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع...48
أولا: اختيار قانون دولة معينة.....51
أ - قرينة محل إبرام العقد.....52
ب - قرينة محل تنفيذ العقد 52
ثانيا: تطبيق هيئة التحكيم للأعراف التجارية الدولية.....53
ثالثا: تطبيق هيئة التحكيم لقواعد العدالة و الإنصاف.....53
المطلب الثالث:سلطة المحكم فيما يتعلق بإصدار التدابير الوقتية والتحفظية وأدلة الإثبات..54
الفرع الأول:مدى سلطة المحكم في اتخاذ تدابير و وقتية و تحفظية.....54
الفرع الثاني: مدى سلطة المحكم فيم يتعلق بأدلة الإثبات.....57
أولا: إلزام الأطراف بتقديم المستندات.....57
ثانيا: مضاهاة الخطوط و التزوير.....58
ثالثا: المعاينة.....59
رابعا: سماع الشهود.....59
خامسا: الاستعانة بالخبراء.....60
المبحث الثاني: سلطات المحكم أثناء انتهاء العملية التحكيمية.....61
المطلب الأول: سلطة المحكم في تفسير حكم التحكيم.....62
المطلب الثاني:سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم.....63
المطلب الثالث:سلطة المحكم في إصدار حكم إضافي في الطلبات التي أغفلها.....64
خلاصة الفصل الثاني.....65
الخاتمة.....66
قائمة المصادر و المراجع.....68
الفهرس.....71

الملـــخـــص

أولا: باللغة العربية.

يعتبر التحكيم قضاء خاص، يلجا الأطراف لحل النزاع عن طريقه، إذ يعتبر المحكم هو الحجر الأساس في خصومة التحكيم، فبقدر كفاءة المحكم تكون سلامة التحكيم وإجراءاته، فالمحكم يستمد سلطاته من إرادة أطراف اتفاق التحكيم ومن إرادة المشرع الذي جاز له ممارسة مهمة التحكيم، ومنحه سلطة إصدار الحكم.

الكلمات المفتاحية: محكم– سلطة– تحكيم– إرادة– خصومة– قضاء خاص– المركز القانوني– النظام العام.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

L'arbitrage élimination spécial lilja parties règlement conflit sur attitude comme tenir compté arbitre il pierre pivot a antagomse le magnituse le fonctionne bien le arbitre le formation le arbitrage et transaction la arbitre avoir ses sources pouvoirs donc volonté par personnes c'est législateurs autorise son pratique mission arbitrage octroi pouvoir question le arbitre.

Mots celés arbitre- pouvoir- arbitrage- volonté- le brouille- la magistrature spécial- centre juridique- system général.

ثالثا: باللغة الانجليزية.

Arbitration judicature go people résolution dispute as considered arbitration stone basis on dispute arbitration lot efficients arbitration formation integrity arbitration and procedures arbitrator draws takes au thorities will people and le gislator which warrant practice mission arbitration and granting power emission rule.

Key Word arbitrator- authority- arbitration- volition- rivalry- elimination special- center jural- order general.