جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق
الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الشعبة: حقوق
تخصص: علاقات دولية خاصة

إعداد الطالبة:
لمياء بن زهرة

بعنـــوان:

رد المحكمين عن القضية التحكيمية

نوقشت و أجيزت علنا بتاريخ:...../ ..../2016

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة:

الدكتور: هميسي رضا	أستاذ التعليم العالي	- جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
الدكتور: باكرارشوش محمد	أستاذ مساعد -أ-	- جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا
الدكتور: بوليفة محمد عمران	أستاذ محاضر ـ ب-	- جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا

السنة الجامعية: 2016/2015

الإهداء

~ بكل حب أهدي ثمرة نجاحي إلى من يضوي بنوره بيتنا الذي أحمل اسمه بكل افتخار إلى الرجل الذي علمني معنى الحياة أبي الغالي، أيها الجبل الذي أستند إليه في الحياة وأيها الطاقة التي أستند منها قوتي حفظك الله وأدامك لنا.

إلى منبع الحنان إلى الياقوت و المرجان، تخجل الكلمات التي تعبر لكي عن حبي وامتناني بفضلك ما أنا عليه الآن إلى أمي الحبيبة أهدي لكما هذا الجهد المتواضع على خير الجزاء وأوفر الثواب. ~

إلى إخوتي: فؤاد، عادل، ليندة، إيمان.

والى كل عائلتي الكريمة و إلى صديقاتي وكل من نسيته ليس سهوا مني لكنهم في قلبي.

لمياء

كلمة شكر و تقدير

(قل إعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

إلهي لايطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك

ولا تطيب اللحظات إلى بذكرك ولاتطيب الآخرة إلا بعفوك

ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جل جلاله إلى من بلغ الرسالة

وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

الشكر الجزيل للأستاذ الفاضل بوليفة محمد عمران

كما أتقدم بالشكر الخاص و الجزيل إلى موظفي المكتبة

وبالخصوص عبد القادر و إلى من سهر على كتابة وطباعة

هذه المذكرة

وختاما إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على انجاز

هذه المذكرة حتى و لو بكلمة طيبة وابتسامة ترفع

المعنويات.

مقدمة

مقدمة

يعتبر التحكيم من أقدم الوسائل لحل المنازعات، وهو حقيقة وضرورة ملحة للتعامل ولا يمكن الاستغناء عنه ، خاصة في العقود الحديثة، إذ يعد كأداة لتسوية المنازعات بما يتميز من خصوصية فهو ذو طابع عقدي، و قضاء يستمد أساسه من إرادة الأطراف، وقد أقرت أغلب التشريعات الوطنية نظام التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء لحسم الخلافات التي تنشأ بين الأطراف بخصوص علاقاتهم ، حيث أعطتهم إمكانية عرض نزاعهم على شخص محكم يرتضونه للفصل فيه لضمان تحقيق مصالحهم على نحو أمن وسريع.

فالحكم جوهر الخصومة التحكيمية، يتولى تعيينه بموجب إتفاق الأطراف وفقا لشروط حددها التشريع والنظام التحكيمي، بغرض حل النزاع عن طريقه، فيعتلي المحكم مركز قانوني خاص، إذ تنشأ بقبوله التحكيم روابط قانونية مختلفة بينه وبين الأطراف ومركز التحكيم ، فالمكانة التي وصل إليها المحكم في نظام التحكيم باتت تضاهي مكانة قاضي الدولة في النظام القضائي، بل و قد تفوقه في بعض الأنظمة؛

وعليه يجب أن يتحلى بما يتحلى به القاضي من أخلاق وسلوكيات وأدبيات والتزامات قانونية...إلخ فحياد المحكم وإفصاحه عن كل ما قد يؤثر على نزاهته يعتبر شرطا أخلاقيا والتزاما مهنيا ، ومن ثم إذا تولى المحكم مهمة التحكيم فهذا يعني أنه حاز ثقة الأطراف، وهي ثقة مستمرة منذ بدء التحكيم وحتى نهايته، ومرتبة أدبية عالية المستوى تفرض مجموعة من السلوكيات والأدبيات، فلكي يتم المحكم المهمة المنوطة به يجب عله إتباع كافة الشروط والسلوكيات المتفق عليها من الأطراف؛

فبقدر كفاءة المحكم تكون سلامة التحكيم وإجراءاته، وكل إخلال من المحكم بهذه السلوكيات يؤدي به إلى جزاء قانوني يكفل للمحتكمين حقوقهم و للتحكيم هيبته وهو الرد.

ويقصد بالرد، أن يعتبر أحد الأطراف في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم المثول أمام محكم معين في قضية معينة وإبعاده عن النظر في النزاع والفصل فيه، لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون؛ وعرفه بعض الفقهاء على أنه دفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم إذا كانت شكوك تثار حول نزاهة المحكمين، كما عرفه فقه آخر على انه : تعبير الخصم عن إرادته في حياده أو إستقلاله في خصومة معينة.

إذ يعتبر رد المحكم جزاء فعالا يضمن حماية المحتكم بصفة وقائية ضد خطر تحيز المحكم، كذلك يعد جزاء يوقع في حالة قيام مسؤولية المحكم على أساس إخلاله بإلتزامه وهو العقوبة لذلك، وهذا الإجراء معترف به في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.

ويكون الرد بناء على طلب أحد الخصوم، وهو إحدى الضمانات التي يوفرها المشرع للخصوم في مواجهة المحكمين لتأمين حد أدنى من حيادهم وإستقلالهم؛ وعلى الرغم من أن الأصل يقضي بأن يختار أطراف التحكيم المحكمين ، الا أن المشرع الجزائري أجاز رد المحكم و حدد أسباب الرد في المادة 1016 من القانون 09/08 المتضمن ق.إ. م إ.

وبناء عليه تتجلى أهمية هذه الدراسة في معرفة الصلاحيات التي تساعده في أداء مهمته بكفء وأن يقوم بمهمته بمزيد من الحيادية والإستقلال ليكون جديرا بتلك الثقة التي منحه إياها الأطراف، والتي تساعده في التغلب على الصعوبات التي يضطر لمواجهتها إبان تخلفه عن صلاحياته.

وتعود أسباب دراستنا هذه، لإزدهارالتحكيم مؤخرا، نظرا لما يتمتع به من سرعة وسهولة في الإجراءات وتوفير النفقات ولما لقي من تأييد كبير في النزاعات الوطنية منها والدولية خاصة بعد التكتلات التجارية وسياسة الانفتاح العالمية و طرح مفهوم العولمة التي تجعل العالم يخضع لسوق واحدة تتعاظم فيه حركة التجارة ورؤوس الأموال؛ كذلك لتوضيح الدور المهم الذي يؤديه المحكم بإعتباره الركيزة الأساسية لنظام التحكيم؛ إزالة التخوف والتردد الذي يعتري المتعاقدين والمتنازعين من اللجوء إلى هذا النظام؛ التعرف على السلوكيات والإلتزامات التي يجب أن تتوفر في المحكم حتى لا تؤثر على نزاهته و تعرضه لإجراءات الرد؛ إثراء معلومتنا من خلال دراستنا لمختلف جوانب الموضوع ومعرفة الدوافع التي من أجلها يرد المحكم، وعما إذا كان يجوز رد المحكم في الخصومة التحكيمية مثلما يجوز رد القاضي في الخصومة القضائية وذلك بغية تجنبها .

وذلك بهدف تحقيق نوع من التوازن بين حماية المحكم و المحتكم في آن واحد، وقد ثار جدل فقهي حول الأسباب التي يمكن بناء عليها رد المحكمين، وهل تطبق في ذلك أسباب رد القضاة نظرا للتشابه القانوني و العملي بين مهمتي القضاء والتحكيم.

ومنه ذهبت بعض التشريعات، وجانب من الفقه إلى القول بوجوب تطبيق حالات رد القضاة على المحكمين، إلا أن الراجح فقها والشائع قانونا، أن أسباب رد المحكمين تستوعب أسباب رد القضاة، إضافة لأسباب تفرزها طبيعة التحكيم ومهمة المحكم الخاصة والمتميزة.

ومن هذا المنطلق فإن المشرع وإن كان قد منح المحتكمين الرد كسلاح فعال في مواجهة المحكمين إلا أن استخدامه قاصرا على الأسباب التي تحدث وتظهر بعد إبرام عقد وثيقة التحكيم وقبل إصدار الحكم فيها، وفي سبيل حصر النزاعات المتعلقة برد المحكم في أضيق نطاق، ألقى المشرع الفرنسي على المحكم دورا إيجابيا، مفاده أن يعلن عن الأسباب التي يمكن التمسك بها لرده للخصم الذي يمتنع عليه أن يزاول عمله كمحكم، إلا باتفاق الخصوم جميعا على مزاولته للعمل رغم قيام سبب الرد من قانون الإجراءات الفرنسي الحالي.

ولهذا سعى المشرع الجزائري والمواثيق الدولية على ضمان نزاهة التحكيم وسلامة الإجراءات القانونية، ومنه نحاول الوصول إلى النظر في مدى توفيقه في صياغة النصوص الخاصة برد المحكمين وبيان معرفة إذا كانت تحتاج لتعديل أو إلغاء عندما يكون التحكيم خاضعا لقانون التحكيم الجزائري، كذلك مدى توفيق التشريعات العربية وقواعد التحكيم ومراكزه .

ومن هذا نستنتج الصعوبات التي قد يضطر المحكم لمواجهتها أثناء تأدية مهمته، فمسؤوليته تشكل حلقة مهمة في إنجاح العملية التحكيمية، ولكي يتم المحكم المهمة المنوطة به ، يجب عليه إتباع كافة الشروط المتفق عليها و أي إخلال بهذه الشروط يترتب عليه جزاء الرد و إعمالا لهذه القاعدة ، تطرقنا إلى الإشكالية التالية:

ما أثر تخلف الشروط المنصوص عنها في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونتائج ذلك ؟.

وسنحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة عن هذه الإشكالية، وقد إعتمدنا في ذلك على منهجين يتكاملان فيما بينهما بهدف محاولة الإلمام بجميع جوانب البحث، ومحاولة إثراء موضوعه؛ ومن أجل تحقيق هذه الغاية تم الاعتماد على المنهج التحليلي وذلك بدراسة وتحليل نص المادة 1016 من ق.إ .م.إ وكذلك تحليل الجوانب القانونية للمحكم من خلال ما ورد في القانون الجزائري وبعض الإتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية، وقواعد بعض هيئات التحكيم ومراكزه بموضوع البحث والإسترشاد بما توصل إليه الفقه.

وكذلك تم الإعتماد على المنهج المقارن، وذلك بمقارنة قواعد القانون الجزائري والقانون المصري وأحكام وقواعد بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية، وذلك لإستجلاء مواطن القصور والضعف ومدى إيفاءها للوصول إلى نظام قانوني كامل يحكم وينظم طبيعة مهمة المحكم؛ وهذا ما يتلاءم مع طبيعة الموضوع .

ولذلك نحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة عن الإشكالية وفق خطة مبسطة مقسمة إلى فصلين يتقدمها الفصل الأول الذي تعرضنا فيه إلى أسباب وإجراءات رد المحكم، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه الآثار القانونية للرد.

وتوجنا بحثنا بخاتمة تتضمن الإجابة على الإشكالية، وحوصلة عن موضوع رد المحكمين وكذا الآثار المترتبة على هذا الجزاء .

وقد تم الاعتماد في جمع المادة العلمية على مجموعة من الكتب الأساسية باللغة العربية والأجنبية والرسائل الجامعية والمجلات القضائية والمقالات والنصوص القانونية بغرض الوقوف على آخر ما تمت كتابته في موضوع الدراسة .

حيث لا يخلو هذا البحث من المصاعب التي تواجه كل باحث، والتي تتلخص في مجملها أن المراجع الجزائرية تكاد تنعدم ولم تكن ملمة بالشكل التام لهذه النظرية، وكذا عدم تمكننا من الحصول على القدر الكافي من الكتب سيما المتخصصة في هذا المجال أي رد المحكمين عن القضية التحكيمية .

وبخصوص الدراسات السابقة وفي بحث رد المحكم عن القضية التحكيمية لاحظنا أن هذا الموضوع لم يكن محل إهتمام من قبل الكتاب الجزائريين، على خلاف بعض الدول التي أولته إهتماما لا بأس به كالأردن ،الكويت، فرنسا وسويسرا .

الفصل الأول

أسباب وإجراءات الرد

الفصل الأول : أسباب وإجراءات الرد

يعتبر المحكم جوهر الخصومة، يتولى تعيينه بموجب إتفاق الأطراف وفقا لشروط حددها التشريع والنظام التحكيمي بغرض حل النزاع عن طريقه؛ ولكي يتم المحكم المهمة المنوطة به يجب عليه إتباع كافة الشروط المتفق عليها في النظام التحكيمي المطبق، وأي إخلال بهذه الشروط يرتب عليها رد المحكمين ولهذا سعى المشرع الجزائري والمواثيق الدولية على ضمان نزاهة التحكيم وسلامة الإجراءات القانونية؛ و منه سنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول سنتعرف فيه على أسباب رد المحكم، أما المبحث الثاني فسنتعرض فيه لإجراءات الرد.

المبحث الأول: أسباب الرد

إن رد المحكم هو منعه من النظر والفصل في القضية التحكيمية بناء على طلب أحد الخصوم لأسباب تخرجه عن حياده، وعلى الرغم أن الاصل يقضي بأن يختار أطراف التحكيم المحكمين, إلا أن المشرع الجزائري أجاز رد المحكم وحدد أسباب الرد في المادة 1016 من ق.إ.م.إ. كما نصت التشريعات المختلفة على رد المحكم إذا ما توافرت نفس الأسباب الخاصة برد القضاة[1].

ولهذا سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب سندرس من خلاله أسباب الرد المنصوص عليها في المادة 1016 من ق.إ.م مع مقارنتها بالتشريعات الفقهية المختلفة ومنه خصصنا المطلب الأول لدراسة السبب الأول وهو عدم توفر المؤهلات اللازمة في المحكم، أما المطلب الثاني في حالة عدم إحترام النظام التحكيمي المتبع، والمطلب الثالث في حالة عدم إستقلال المحكم.

المطلب الأول: عدم توفر المؤهلات.

الأصل أن التحكيم في القانون الدولي الخاص هو تحكيم إختياري، لا يقوم إلا بإتفاق أطراف النزاع للجوء إلى التحكيم[2]، لذا يتعين لدى القيام بتعيين محكم أن يولى الإعتبار الواجب إلى المؤهلات المطلوب في توافرهافي المحكم وفقا لإتفاق الطرفين، وإلى الإعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد[3]. وبالتالي يمكن الإطمئنان إلى قراره في حسم النزاع وحسن سير الإجراءات [4]، ومما تقدم يتبين لنا أن المبدأ هو حرية إتفاق الأطراف في إختيار المحكم، فعلى صعيد القوانين التشريعية نجدنصوصا تحدد شروطا معينة للشخص الذي يمكن أن تعهد إليه مهمة التحكيم وذلك بالرجوع إلى إختيار الأطراف وبتخلف

---

[1] المادة 2 من قانون نظام **هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية**.

[2] سعيد يوسف البستاني، **القانون الدولي الخاص**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004، ص:283.

[3] خالد إبراهيم التلاحمة، **القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي**، (د.ط)، جهينة للنشر والتوزيع، عمان 2006 ص:110.

[4] فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، ط1، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص:150.

هذه الشروط يبطل تعيين المحكم [1]؛ إذ أن هذا الإتفاق ينتج التزامات متبادلة بين طرفيه، وهو يخضع في تكوينه وشروطه للقواعد العامة للعقود ومن ذلك توافر بعض المؤهلات والتي ينتج عن تخلفها رد المحكم [2].

ومنه نصت" المادة 1016 من ق.إ.م.إ" على أسباب رد المحكمين، وقد جاء في الفقرة الأولى منها، يمكن رد المحكم : « أ) عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف».

فقد حدد المشرع الجزائري ثلاثة شروط لرد المحكم وأولها أن يكون غير مؤهلا[3]، كما حرص المشرع المصري على ذلك، حيث جاءت" المادة 17 فقرة 3 "من قانون التحكيم لتأكد حق الأطراف في وضع الشروط التي يرونها في المحكم حيث نصت على: « وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي إتفق عليها الطرفان»[4].

وبما أن نظام التحكيم الدولي يرتكز على إرادة الأطراف، فلم تتطلب أغلب القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية شروطا معينة، الأمر الذي يخفف من عيوب اللجوء إلى القضاء لتعيين المحكم، مما يجنب الأطراف رفض المحكم الذي تختاره المحكمة لقبول المهمة، كما يضمن إختيار محكم كفؤ تتوافر فيه المؤهلات المطلوبة على الأقل من وجهة نظر هذا الطرف.

والمحكمة تتوخى بالطبع عند التعيين الشروط المطلوبة في الحكم توخيا لرده لمخالفته لإتفاق الأطراف[5]؛ فالأصل إذن يتلخص في ضرورة إحترام إرادة الطرفين فيما يتعلق بتعيين المحكمين والشروط الواجب توفرها فيهم، فإذا ثبت بخلاف ما إتفق عليه الأطراف فهنا يتم رده[6]، ويرى الفقه وكذلك مراكز التحكيم على ضرورة توافر حملة من الشروط حتى يكون المحكم مؤهلا لإدارة العملية التحكيمية، وهذه الشروط لا تكاد تخلو من سردها كافة كتب التحكيم، كما أن هناك شروط مختلف فيها متروكة لتقدير الطرفين[7].

---

[1] سعيد يوسف البستاني، **المرجع السابق**، ص: 285.

[2] فوزي محمد سامي،**المرجع السابق**، ص: 150.

[3] كمال عليوش قربوع، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون 2005، ص:48.

[4] محمد شهاب، **أساسيات التحكيم التجاري الدولي**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2009، ص: 251.

[5] عبد العزيز ممدوح العنزي، **بطلان القرار التحكيمي**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006 ص: 271.* أنظر: mustilland boyd **,**commercial arbitration ,1982, P :422 .

[6] أحمد هندي، **تنفيذ أحكام المحكمين**، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية 2001، ص :48.

[7] حسن محمد هند، **التحكيم في المنازعات الإدارية**، ط1، دار الكتب القانونية، الإسكندرية 2004 ص:127.

الفرع الأول: الشروط العامة

يقصد بالشروط العامة تلك التي يتطلبها القانون، والتي تكون مطلوبة من كل شخص ليكون أهلا لمباشرة التصرفات القانونية ونذكر منها:

1. الأهلية:

أجمعت غالبية الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم [1]، وبصفة عامة إشتراط توافر الأهلية المدنية للمحكم، فالأهلية المطلوبة توافرها في المحكم هي صلاحيته لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، وبمعنى آخر صلاحية الشخص لمباشرة حقوقه المدنية[2].

إذ جاء في ""المادة 1014 من ق.إ. م.إ الفقرة ""1: «لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية»، فإذا عينت إتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو اكثر من أعضائه بصفة محكم.

وبإعتبار أن الأهلية تتوافر في الشخص الطبيعي، فيتعين أن يكون المحكم شخص طبيعيا، وأن يتمتع هذا الشخص الطبيعي بكامل الأهلية لمباشرة كافة حقوقه المدنية، ولا يجوز أن يعهد بالتحكيم لشخص إعتباري؛ وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في" المادة 1/16 من ق.ت.م" رقم 27 لسنة 1994، والذي وجب توفير الأهلية في المحكم، وذلك لخطورة مهمته والثقة المفروضة في حكمه، كما وجب ألا يكون به عارض من عوارض الأهلية[3]؛ فعلى المحكم أن لا يكون قاصرا أو محجورا عليه محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب إفلاسه مالم يرد إليه إعتباره[4]؛ وهذا الكلام مطبق في أغلب قوانين الدول العربية مثلا:" المادة 508 سوري والمادة 15 أردني و768 لبناني و 741 ليبي"[5].

كما يرى جانب من الفقه ضرورة توافر هذه الشروط المقررة بنص القانون، في من يتولى مهمة التحكيم، وإنسجاما مع ذلك فإن من لا تتوفر لديه الملكات العقلية لتدبير أموره وشؤونه الشخصية، لا يتم تعيينه للقيام بعمل كبير وخطير كالتحكيم, وعليه فإنه يجب أن يكون المحكم عاقلا، بالغا، لا يعتريه عارض من عوارض الأهلية المقررة بالقانون المدني؛ وتجدر الإشارة إلى أن حداثة السن أو العاهة

---

[1] عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم في البلاد العربية**، (د،ط)، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة 1998 ص: 316.

[2] إبراهيم رضوان الجغبير، **بطلان حكم المحكم**، ط1، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص: 202.

[3] نبيل إسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية**، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص: 95.

[4] عبد التواب معوض، **المستحدث في التحكيم التجاري الدولي**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص: 28.

[5] http:// people.bayt.com/ drmohammadalrawasheh/.

الجسدية لا تعتبر سلبا أو نقصانا أو فقدانا للأهلية، وبالتالي لا تحرم المحكم من صلاحيته للعمل والقيام بمهمته[1].

وأضاف النظام السعودي شروطا أخرى تتعلق بأن لا يكون له مصلحة في النزاع، وأن لا يكون محكوما بحد أو تعزير، وأن لا يكون قد صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من الوظيفة العامة، وأن يكون على دراية بالقواعد الشرعية[2].

2. حياد المحكم

إن أساس التحكيم هو قيامه على الثقة المتبادلة بين أطرافه في محكمهم، لذلك يجب أن يتوفر في المحكم الحياد والإستقلالية، وهذا ما يتوافق مع طبيعة مهمته التي يؤديها[3]، إذ تعد من الضمانات الأساسية في التقاضي حتى لا يصدر الحكم إلا عن حق دون تحي، وركيزة أساسية لنجاح المحكم في مهمته[4].

الفرع الثاني: الشروط الاتفاقية

يقصد هذه الشروط شروط اتفاقية يتفق عليها النزاع، كإشتراط المحكم الذكر أو الأنثى وإشتراط تحديد الجنسية أو المؤهلات العلمية للمحكم وإتقانه لغة معينة إلى اخره من الشروط التي تتلاءم مع طبيعة التحكيم الإتفاقية[5].

وإن كان المشرع قد وضع شروطا عامة في المحكم[6]، وكانت هذه الشروط متفق عليها بشكل عام في أغلب النظم القانونية، ألا أن هناك بعض الشروط الخاصة التي نصت عليها بعض القوانين مثل القانونين المصري والأردني، وهي جنس المحكم وجنسيته وكفاءته، وخبرته، ووظيفته، وهذه الصفات الخاصة هي في الحقيقة متروكة لإدارة المحتكمين في إختيارهم[7].

وهذه الشروط الإتفاقية حتى وإن نص عليها القانون إلا أنها تأتي بصيغة جوازيه وإعمالها مقيد بعدم إتفاق الأطراف على ما يخالفها، كونها غير متعلقة بالنظام العام، وتبقى في مجملها مرهونة بإدارة

---

[1] إبراهيم رضوان الجغبير، **المرجع السابق**، ص ص: 202-203.

[2] http:// people.bayt.com/ drmohammadalrawasheh/

[3] أسماء مسعودي، **المحكم في خصوصية التحكيم الدولي**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، بجامعة قاصدي مرباح ورقلة 2014 /2015 ص: 16.

[4] كرم محمد زيدان النجار لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2010، ص:133.

[5] هشام خالد، **القانون القضائي الخاص الدولي**، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001، ص: 537.

[6] إبراهيم رضوان الجغبير، **المرجع نفسه**، ص:215.

[7] **نفس المرجع**، ص:215.

الأطراف، حيث يشير جانب من الفقه أنه لو تم النص على هذه الشروط الإتفاقية بطبيعتها لتكون ملزمة ومقيدة بنصوص قانونية لأصبحت مهمة مستحيلة[1]، ونذكر منها:

1. جنس وجنسية المحكم:

لم تشترط أغلب التشريعات أن يكون المحكم من جنس أو جنسية محددة:

- ✓ **جنس المحكم:**

لأطراف الخصومة الإتفاق على أن يكون المحكم ذكر أو أنثى أو أن يكون من جنسية المحتكمين أو أجنبيا، حيث أكد نص المادة16/2 من التحكيم المصري التي نصت على: «لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة، إلا إذا إتفقا طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك»[2] .

إذ يتضح من صدر النص أن المشرع المصري لم يشترط لممارسة المحكم مهمته أن يكون من جنس معين، فيجوز للأطراف إختيار رجل أو تعيين إمرأة كمحكم متى توفرت في أيا منهما الشروط الواجب توافرها، أي أن النص قد أجاز تحكيم المرأة، كما أجاز تحكيم الرجل، إلا إذا إتفق الأطراف المحتكمين على عدم إختيار المرأة محكما، فعندئذ لا مناص من إحترام النص القانوني الذي يمنع صراحة تحكيم المرأة[3] .

- ✓ **جنسية المحكم:**

من الجائز أن يكون المحكم شخصا أجنبيا، إلا أن بعض الدول تنص في تشريعاتها على وجوب إختيار المحكمين من بين مواطنيها، كما هو الحال في قوانين دول أمريكا اللاتينية ككولومبيا والإكوادور فهي تمنع تولي الأجنبي مهمة التحكيم، وفي هذا السياق يذهب بعض الفقهاء إلى منع الأجنبي من أن يكون محكما يمثل عائقا أمام تطور التحكيم الدولي[4].

[1] أسماء مسعودي، **المرجع السابق**، ص:18.

[2] عامر فتحي البطانية، **دور القاضي في التحكيم التجاري**، ط1، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص ص: 91-92

[3] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، **المرجع السابق**، ص:145.

[4] فوزي محمد سامي، **المرجع السابق**، ص :152.

وعلى خلاف أحكام قوانين التحكيم فهناك من التشريعات المختلفة لم تشترط جنسية معينة في المحكم، وإشترطت أن يكون المحكم ينتمي لجنسية مغايرة لجنسية الخصوم ضمانا لمبدأ الحيادية، تفاديا لتحيزه للطرف الذي يشاركه ذات القومية والنظام القانوني[1].

ومع ذلك يفضل أن يكون المحكم وطنيا يتمتع بنفس ثقافة ولغة الخصوم، فالمحكم تكون له سلطة الفصل في النزاع، كما هو الحال بالنسبة للقضاة، حيث خولهم الخصوم مثل هذه السلطة[2]، ذلك لأن التحكيم أضحى موازيا للقضاء يسلكه الخصوم تحللا من القضاء وإجراءاته[3].

وكون أن التحكيم قضاء خاص، فإن اختيار المحكم يعتمد على إعتبارات شخصية، متروك أمر تقديرها للخصوم، ونظرا لأن 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، فإن البعض يرى أن لجنسية المحكم تأثيرا كبيرا على استقلاله وعلى مواقفه، مما ينعكس بدوره على قراره بشأن النزاع، وذلك بالنظر لما تعبر عنه جنسية المحكم من الانتماء لنظام قانوني و سياسي واقتصادي قد يختلف كلية عن الخصوم، فاختلاف جنسية المحكم يكون مؤثر بقدر إختلاف النظام القانوني[4].

ونشير أخيرا إلى ما جاء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة واعتمدته اللجنة في 21 حزيران 1985، حيث جاء في" الفقرة الأولى من المادة11" لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"؛ وهذا يعني أن الأجنبي عن جنسية الطرفين يمكن إختياره محكما كمبدأ عام، إلا إذا اتفق الطرفان على استبعاده[5].

والخلاصة أن التشريعات تركت الحرية الكاملة في تحديد جنس أو جنسية المحكم، وذلك تأكيدا لمبدأ سلطان الإرادة التي يتميز بها نظام التحكيم عن القضاء، وبناء على ذلك فإذا كان المشرع الوضعي مؤيدا برأي أغلبية فقه القانون الوضعي المقارن لم يجعل من الجنسية الوطنية قيدا على حرية الأطراف المحتكمين في اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم في مجال

---

[1] هشام خالد، **أولويات التحكيم التجاري الدولي**، (دط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص: 71.

[2] سامية راشد، **التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري**، ط1، منشأة المعارف الإسكندرية، 1976، ص : 110.

[3] أسماء مسعودي، **المرجع السابق**، ص:19.

[4] أحمد خليل، **قواعد التحكيم التجاري الدولي**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003، ص: 50.

[5] فوزي محمد سامي، **المرجع سابق**، ص: 154.

العلاقات الداخلية، فان هذه الحرية تتأكد من باب أولى في مجال العلاقات الدولية الخاصة، الذي تختلف فيه جنسيات الأطراف وهو أمر يمليه المنطق ويؤيده الواقع العملي[1].

2. في الديانة والمهن:

نجد أن بعض مؤسسات ومراكز التحكيم، قد تبنت معايير أخلاقية لسلوك المحكم بإصدارها مواثيق تتضمن القواعد المتعارف عليها دوليا في الوثائق المماثلة، وهذه القواعد جميعها، يجمع بأنها تؤدي إلى تحقيق أكبر قدر مستطاع من النزاهة للمحكمين، الأمر الذي يوفر ثقة الخصوم وإطمئنانهم إلى أن الحكم الذي سوف يصدره المحكمون مبني على الحق والعدل[2].

والنظام السعودي أضاف توفر حسن السيرة والسلوك وأن يكون سعوديا أو من الأجانب المسلمين[3].

كما أشارت إتفاقية واشنطن في "مادتها 1/14 "على الشروط الواجب توافرها في المحكمين الموجودة أسمائهم في قوائم التحكيم بما يلي: « يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص من المتمتعين بالمركز الأدبي الرفيع ومن المشهود لهم بتخصصهم وكفاءتهم في المجالات القانونية أو التجارية أو الصناعية أو المالية[4] » .

وبوجه عام لا يشترط أن يكون للمحكم مهمة معينة، إلا أن بعض القوانين كالقانون الإسباني يشترط أن يكون المحكم من المحاميين في حالة حسم النزاع طبقا لأحكام« المادة 12 فقرة 2» من من القانون الاسباني الخاص بالتحكيم، كما أن القانون في فنزويلا لا ينص على إختيار المحكمين من بين التجار في الأمور المتعلقة بالمعاملات التجارية، وفي القانون العراقي يشترط أن لا يكون قاضيا، غير أن في فرنسا لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يكون محكما، وقد إستقر القضاء الفرنسي على هذا الرأي[5].

3. خبرة و كفاءة المحكم:

يتيح التحكيم التجاري الدولي عرض النزاع على محكمين أصحاب خبرة سابقة ومتمرسين في أمور التجارة الدولية، أما القاضي فلا يملك تلك الخبرة التي يملكها المحكم، مما يضطره إلى الإستعانة بالخبرة الخارجية وفي ذلك إضاعة للوقت وتحمل نفقات باهضة. فشرط الخبرة والكفاءة من الشروط التي تبعث الثقة في النفس وهي تمنح الثقة بقدر المحكم على تسوية النزاع المعروض عليه، والرضا بحكمه، والمبادرة

---

[1] عامر فتحي البطانية، **المرجع السابق**، ص ص: 94-95.

[2] إبراهيم رضوان الجغبير، **المرجع السابق**، ص: 212.

[3] http://people.bayt.com/drmohammada

[4] عبد العزيز قادري، **الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي**، ط2، دار هومه، بوزريعة 2006، ص:280.

[5] فوزي محمد سامي، **المرجع السابق**، ص ص: 152-153.

إلى تنفيذه مما يدفع المتحكمين إلى اللجوء للتحكيم. ورغم أهمية شرط الخبرة في الشخص القائم بالعمليةالتحكيمية، إلا أنها لا تعد شرطا لإختياره، إلا في الحدود التي يراها الخصوم، ولذلك إشترطت بعض الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم أن يكون المحكم ذوي خبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم[1]، مثل نظام التحكيم السعودي الذي نص في المادة 4 على أنه: «يشترط في المحكم ذوي الخبرة و حسن السلو ك والسيرة» .

على عكس أغلب الأنظمة والتشريعات اللتي سكتت عن هذا الشرط، وتركت الأمر لتقدير أطراف التحكيم ومنها التشريع الجزائري والمصري اللذين لم يشترطان في المحكم خبرة معينة، رغم أهمية هذا الشرط، وتركت الأمر لتقدير أطراف التحكيم ومنها التشريع الجزائري والمصري اللذين لم يشترطا في المحكم خبرة معينة، رغم أهمية هذا الشرط في مجال التحكيم، لأنه يغني عن الإستعانة بالخبراء كإجراء قد يؤخر الفصل في الدعوى، ولا يحقق بالتالي الهدف المبتغى من التحكيم وهو سرعة الفصل في النزاعات[2].

وعادة ما يحرص الأطراف على توافر الخبرة الفنية في شخص المحكم، فهي التي تطمئن الأطراف إلى قدرته على إدارة الخصومة والتغلب على جميع العقبات التي تواجه الخصومة،والتغلب على جميع العقبات التي تواجه الخصومة، وهذا ما تسير عليه مؤسسات التحكيم المنظمة في إختيار قوائم محكميها.

أما بخصوص الخبرة القانونية فإنه يلزم توافر خبرة المحكم بقواعد القانون بالإضافة إلى موضوع تخصصه في موضوع النزاع، فهناك خلفيات قانونية يعجز عن فهمها رجال التجارة، مراحل النزاع لا يمكن لغير المحكم المؤهل قانونيا أن يجتازها بنجاح مهم توافرت له من خبرة علمية.[3]

ويرى الأستاذ الدكتور وجدي راغب أنه: « يجب أن تتوافر في شخص المحكم الكفاءة الذهنية والخلقية التي تتيح له القدرة على تكوين رأي عن مراكز الخصوم القانونية، ويتطلب هذا أن يكون على علم بالقانون الذي يتطلب نصا وروحا، وعلى دراية بالحقائق الإجتماعية التي ينطبق عليها، مما يقتضي قدرا من الذكاء والثقافة، كما ينبغي كذلك أن يتحلى القاضي بنزاهة الخلق وموضوعية التفكير، وإستقلال الشخصية، وهي صفات ضرورية لضمان إخلاصه للحقيقة القانونية، وفي الواقع أن شغل المحكم لوظيفة التحكيم فترة من الزمن كفيل بأن ينمي هذه الإمكانيات والصفات».[4]

---

[1] أسماء مسعودي، **المرجع السابق**، ص:20.

[2] لزهر بن سعيد كرم محمد زيدان النجار، **المرجع السابق**، ص ص: 148-149.

[3] إبراهيم رضوان الجغبير، **المرجع السابق**، ص:218.

[4] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، **المرجع نفسه**، ص: 151.

وقد إنفردت إتفاقية عمان العربية للتحكيم بوضع شروط خاصة في المحكم الذي يتم إختياره من قائمة المحكمين، وذلك بأنه نصت على أنه يجب أن يكونوا من كبار رجال القانون والقضاء، أو من ذوي الخبرة العالية والإطلاع الواسع في التجارة والصناعة أو المال متمتعين بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة[1].

إذن يجب توفر صفات وشروط في المحكم، بعضها تطلبها القانون مثل الأهلية المدنية الكاملة واستقلال المحكم وحياده، ويرتب على تخلف أحدها بطلان تعيين المحكم، وبعضها يضعها الأطراف عند إتفاقهم على التحكيم، وذلك لأنها شروط إتفاقية أساسا لم تتناولها قوانين التحكيم لعدم تعلقها بالنظام العام، فتخضع في مجملها لإدارة الأطراف؛

فقد يتفق الأطراف في منازعة معينة على إختيار محكم وطني مثلا أو أجنبي للنظر في النزاع، أو قد يتفقوا على تعيين خبير مختص في المسائل التي يثيرها النزاع المطروح، كذلك للأطراف الإتفاق على ضوابط وشروط مختلفة تتوفر في محكمهم كالتخصص والكفاءة، وأن يكون من جنس يحددوه وغيرها من الشروط الإتفاقية لنظام التحكيم، ودعما لرغبة المحتكمين الذين عندما يلجئون لإختيار محكمهم أو هيئة التحكيم بإرادتهم إنما يبتغون تحقيق مصالح وغايات معينة، فيمكن لهم الإتفاق على أية شروط تتوافق ومصالحهم.

المطلب الثاني: وجود سبب رد في النظام التحكيمي المتبع.

أكدت الاتفاقية الأوربية في" مادتها 4 ""على الحرية الواسعة التي يتمتع بها الأطراف في تنظيم عملية التحكيم، تجسيدا للطابع الإتفاقي بالتحكيم، كما في ذلك إختيار نظام التحكيم، سواء كان تحكيما خاص أو تحكيما مؤسسيا أو منظما، وكذلك إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وقانون الاجراءات الواجب اتباعه في سير عملية التحكيم[2].

لذا على المحكمين أن يأخذوا بعين الإعتبار ما هو مشروط في العقد[3]، وعلى الأطراف أن يحددوا النظام الملائم الواجب إتباعه في سير عملية التحكيم ولهم أن يختارو عدة نصوص من قوانين إجراءات متعددة[4]، أو أن يختارو قواعد إجراءات وردت في قواعد التحكيم المعروفة مثل قواعد التحكيم التي

وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري أو الغرفة التجارية الدولية، هذا في حالة التحكيم الخاص أما في حالة التحكيم المنظم فإن التحكيم سيجري وفقا لقواعد المؤسسة التي تم إختياره للتحكيم[1].

---

[1] صادق محمد محمد الجبران، **التحكيم التجاري الدولي**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص: 93 .

[2] فوزي محمد سامي، **المرجع السابق**، ص:51.

[3] عبد العزيز قادري، **المرجع السابق**، ص:269.

[4] فوزي محمد سامي، **المرجع نفسه**، ص:52.

ومن المعلوم أن الأمر يختلف في حالة التحكيم الخاص عنه في حالة التحكيم المنظم، ففي التحكيم الخاص يكون لإرادة الطرفين دور هام في إختيار القواعد القانونية أو القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم.

أما في حالة التحكيم المنظم من قبل الطرفين، أن يختارا قواعد قانونية أو قانونا معينا ليطبق على الإجراءات، إلا أنه في حالة سكوت الطرفين بالنسبة لهذا الأمر فإن قواعد الإجراءات يمكن معرفتها طبقا لقواعد التحكيم لتلك المؤسسة التحكيمية.

فإذا تم مخالفة ما إتفق عليه الأطراف في النظام التحكيمي المتفق عليه، وجب رد المحكم وذلك تطبيقا لنص المادة 1016« يجوز رد المحكم في الحالة الاتية: «عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم المتفق عليه من قبل الأطراف».[2]

ومثال ذلك إذا إتفق الأطراف على إختيار التحكيم المؤسسي المنظم في إتفاقية نيويورك، وورد سبب رد منصوص عليه في ذلك النظام وجب رد المحكم، فدور الإرادة أساسي في التحكيم إذ أنها هي التي تحدد القانون أو النظام القابل للتطبيق.[3]

الفرع الأول: النظام المؤسسي

متى إتفق الأطراف على حل منازعاتهم عن طريق اللجوء إلى التحكيم، فإن نشوء نزاع بينهم يؤدي بالضرورة إلى بدأ إجراءات التحكيم، والتي تنتهي بصدور حكم التحكيم، وهذه الإجراءات تتم وفقا لقواعد قانونية معينة، فقد يرغب المحتكمين عند تشكيلهم لهيئة التحكيم في الإلتجاء لأحد مراكز

[1] فوزي محمد سامي، **المرجع السابق**، ص:54.

[2] كمال عليوش قربوع، **المرجع السابق**، ص: 47.

[3] عبد الحميد عشعوش، **التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في الاستثمار**، دراسة مقارنة،(د.ط)، مؤسسة باب الجامعة، الاسكندرية 1990،ص:22.

ومؤسسات التحكيم الدائمة وإتباع قواعدها لتعيين محكميهم، فقد تخضع العملية التحكيمية برمتها لقواعد المركز أو تخضع له بعض مراحلها، وذلك مرتبط بإرادة الأطراف.[1]

فإن إجراءات التحكيم في التحكيم المنظم أكثر وضوحا وتحديدا منه في التحكيم الخاص، ذلك لأن أطراف النزاع عند إختيارهم لإحدى المؤسسات التحكيمية لكي يتم عن طريقها إجراء التحكيم، إنما تختار ضمنا القواعد التحكيمية الخاصة بتلك المؤسسة أو المتبعة من قبلها، ومن النادر جدا إن لم يكن معدوما أن نجد حالة يختار فيها الطرفان مؤسسة تحكيمية، ويختاران قواعد تحكيمية أخرى غير ذلك تلك التي تعود إلى المؤسسة المذكورة، فعندما يقال أن حل النزاع يكون بواسطة الغرفة التجارية الدولية فهذا يعني ضمنا أن التحكيم سيجري وفقا لقواعد الغرفة المذكورة، وهذا ما نجده في شروط وإتفاقيات التحكيم.[2]

وقد نص المشرع الجزائري في"" الفقرة 2 من المادة 1014 من ق.إ.م.إ"" على أنه: « إذا عينت إتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضوا أو أكثر من أعضائه بصفة محكم ».

وتأكيدا لحرص المشرع على تدعيم النظام المؤسسي وتأكيدا لصحة الإلتجاء إليه كنظام قانوني معترفا به لتسوية المنازعات التي يوجد بشأنها إتفاق التحكيم، فالإستعانة بنظام التحكيم المؤسسي لا يسلب حرية الأطراف وأن سلطة هذه الهيئات مشروطة بعدم الإخلال بالحد الأدنى من الضمانات الواجب توافرها عند تشكيل محكمة التحكيم وسلامة الإجراءات وإتساقها مع المبادئ القانونية.[3]

إذن فإذا إختيار الأطراف نظاما من الأنظمة التحكيمية السائدة، فيكون على المحكم إحترام ذلك الإختيار وبالتالي تطبيقه، أما إذا خالف ذلك ففي هذه الحالة يجوز رده إذا ما وجد سبب رد في النظام المختار من طرف المحكمين.

الفرع الثاني: النظام الحر

إن إختيار أطراف التحكيم للهيئة التحكيمية بإرادتهم في التحكيم الحر يشكل جوهر هذا النظام،غير أنه قد يتعذر عليهم تحديد المؤهلات التي ينبغي توافرها في المحكم إذا ما ثار نزاع، ولهذا في الأغلب يكون الإتفاق سابقا لحدوث النزاع وهذا ما نص عليه القانون الجزائري، إذ نص المشرع الجزائري في ""المادة 1041 من ق.إ.م.إ ""«على أنه يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعينهم وشروط عزلهم أو إستبدالهم أو ردهم...» .

[1] عبد التواب معوض، **المرجع السابق**، ص: 204-205.

[2] فوزي محمد سامي، **المرجع السابق**، ص:258.

[3] أسماء مسعودي، **المرجع السابق**، ص: 30.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أعطى الأطراف الحرية الكاملة في إختيار المحكم أو المحكمين الذين توكل إليهم مهمة الفصل في النزاع[1]، وكذا تحديد كافة الشروط التي تضمن حيادهم؛ لذا تعد إرادة الأطراف في مركز ريادي في ما يتعلق بتنظيم العملية التحكيمية ووضع الشروط الواجب توافرها في المحكم حتى توكل إليه مهمة الفصل في النزاع، كما حول لهم سلطة ردهم عن مهمتهم التحكيمية إذا ما تبين سبب رد منصوص عليه في إتفاق التحكيم والنظام الموافق عليه.

المطلب الثالث: عدم إستقلالية المحكم

جعل المشرع الجزائري من الإستقلالية أحد الأسباب التي تسمح لأطراف التحكيم طلب رد المحكم الذي تحوم حوله شبهة عدم الإستقلال حيث نص في ""الفقرة 3 من المادة 1016 من ق.إ.م.إ"" على أنه « يجوز رد المحكم عندما تتبين من الظروف، شبهة مشروعة في إستقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط».

و يعد الإستقلال شرط لإختيار المحكم وتعيينه، كمايعد شرطا سابقا على تولي المحكم مهمة التحكيم[2]، إذ يقصد بالإستقلال، إنقضاء صلة المحكم بموضوع النزاع، وألا يكون له مصلحة فيه أو إرتباط بأي من الأطراف أو من يمثلهم، ويجب ألا يكون تابعا لأحد الأطراف وعلى الأخص من النواحي المادية، فالمحكم بإعتباره قاضيا، لا يجوز أن يكون طرفا في النزاع أو له مصلحة فيه على أي وجه[3]، و عليه يجب أن يظل المحكم الذي تم تعيينه ليتولى مهمة التحكيم محتفظا بإستقلاله من لحظة تعيينه وأثناء الإجراءات ومراحل التحكيم جميعها وحتى صدور حكم التحكيم النهائي.[4]

فاستقلال المحكم مفترض أساسي وحصانة هامة لعدالة حكمه، ويجب أن يستمر حتى صدور الحكم،[5] ويتعين عدم الخلط بين إستقلال المحكم وبين حياده، فالإستقلال يعني بالمعنى الواسع عدم تبعية المحكم لأي طرف من طرفي النزاع حتى لا يتوجه في عمله بتوجيهات أي منهما، أما الحياد فيعني عدم الميل أو الحكم بالهوى لصالح أي منهما[6].

---

[1] **نفس المرجع**، ص:26.

[2] عبد الحميد الأحدب، **المرجع السابق**، ص: 217.

[3] هدى عبد الرحمان، **دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته**، دار النهضة العربية، القاهرة1997، ص: 102.

[4] إبراهيم رضوان الجغبير **: المرجع السابق**، ص: 209.

[5] محمد بدران، **بحث بعنوان المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم**، مجلة التحكيم العربي،العدد الثالث، أكتوبر2000، ص: 39.

[6] إبراهيم رضوان الجغبير ، **المرجع نفسه**، ص: 209.

ومنه فإن القانون الجزائري قد إستخلف عبارة حياد المحكمين بعبارة إستقلاليتهم وهي أكثر وضوح وموضوعية، وهذا ما جاء به نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية في"" المادة 2 فقرة 1.7 "":«يجب أن يكون كل محكم تعينه هيئة التحكيم أو تثبته مستقلا عن الأطراف في التحكيم وأن يظل كذلك[1]».

وبالتالي إستقلال المحكم وحياده أثناء النظر في النزاع يبعث الطمأنينة والرضا في نفوس المحتكمين، ويكون عاملا رئيسيا في خضوعهم لحكم المحكم وإحترامه[2].

الفرع الأول: الإفصاح عن الظروف المشبوهة

كما إشترطت أحكام قانون التحكيم المصري إستقلال المحكم وحياده، وجعلت إخلال المحكم بهذا الإلتزام سببا لرده، وسببا لتعريض حكمه للإبطال وذلك في موضعين: الأول عندما ألزمت" المادة 3/16" المحكم بالإفصاح عن أي ظروف قد تثير شكوك حول إستقلاله وحياده، حيث نصت على أن يكون قبول المحكم لمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عن أي ظروف اللتي من شأنها إثارة شكوك حول إستقلاله وحيدته، والثاني في المادة 1/18 عندما قررت أن فقدان المحكم للحيدة والإستقلال يجيز رده عند النظر في الدعوى.[3]

وجاء في المادة 4 من القسم الخامس من قواعد المركز الإقليمي للتحكيم للقاهرة، والتي جاء فيها: " على المحكم أن يوفر للأطراف، ولباقي المشتركين في التحكيم الظروف الملائمة للفصل في التحكيم بعدل دون تحيز أو التأثر بضغوط خارجية، أو خشية الإنتقاد أو تأثير أي مصلحة شخصية، مع الأخذ في الإعتبار مختلف الظروف المحيطة بالموضوع"؛ فمن المقرر أن الحياد ضرورة لنجاح التحكيم الداخلي والدولي على حد سواء، وهو إلتزام يقع على عاتق المحكم، فعليه أن يظهر عدم تحيزه لطرف ما، وأن يفصح عن أي علاقة مع أي طرف من أطراف الخصومة والتي قد تكون ذريعة للطرف الآخر لطلب رده[4].

فيقتضي حياد المحكم إلتزامه بالإمتناع عن الإتصال بأحد طرفي التحكيم بعد البدء في الإجراءات للمناقشة في النزاع محل التحكيم، ولو كان هذا الطرف هو الذي قام بإختياره محكما،كما أن

[1] كمال عليوش قريوع، **المرجع السابق**، ص:48.
[2] إبراهيم رضوان الجغبير، **نفس المرجع**، ص:280.
[3] نبيل إسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية 1976، ص: 95.
[4] سامية راشد، **المرجع السابق**، ص: 93.

تلاقي المحكم مع أحد طرفي التحكيم بطريق الصدفة دون مناقشة النزاع محل التحكيم يثير شك في الحيدة.[1]

الفرع الثاني: وجود مصلحة أو علاقة

لا يجوز للمحكم أن يخرج في حكمه عن هذا المفهوم من الحياد والإستقلال، فلا يجوز أن يكون ممثلا لأحد المحتكمين أو قد تلقى تعليمات منه، أو أن تكون له مصلحة في النزاع كأن يكون خصما أو كفيلا أو دائنا أو ضامنا لأحد المحتكمين، أوتربطه قرابة، أو له صداقة بأحد الخصوم أو أن يكون له نزاع بينه وبين أحد الخصوم.[2]

فأمانة المحكم تقتضي منه الإفصاح عن أية شكوك قد تدور حول إستقلاله وحياده، وبالإفصاح عن علاقاته بالأطراف أو بموضوع النزاع، والهدف من إستقلاله وحياده، وبالإفصاح عن علاقاته بالأطراف أو بموضوع النزاع، والهدف من ذلك هو إحاطة الأطراف ببعض الواقائع التي قد تثير شكوكا حول إستقلاله، مما يتيح لهم إما فرصة الإعتراض على تعيينه من البداية تجنبا لطلب رده في مرحلة لاحقة.

و ذلك توفيرا للوقت والمصاريف أو تقدير عدم تأثيرها على إستقلاله، ومن ثم يمنع عليهم الإعتراض فيما بعد على الوقائع ذاتها، فإلتزام المحكم بالإفصاح عن أية ظروف من الممكن أن تثير شكوكا لدى أطراف التحكيم حول حياده وإستقلاله، هو من الإلتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المحكم بمجرد ترشيحه لهذه المهمة فعليه أن يعلم مركز التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسيا، ويعلم الأطراف إذا كان حرا، مما قد يدعم الثقة بينهما؛ وتطبيقا لذلك نجد أن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية إتبعت مجموعة من القواعد أطلقت عليها سلوكيات المحكم.

إذ يرى بعض الفقه أنه لا يعيب المحكم توافر مصلحة أو نية له في حسم النزاع القائم بين الخصوم[3]؛ وإنما يعيب إختياره لرغبته في حسمه للنزاع على وجه معين لمصلحة خصم، سواء لتحقيق مصلحة مادية أو لتحقيق مصلحة أدبية، فمن الممكن أن يتفق المختصمون على حسم الخلاف بينهم في جو عائلي أو خاص لا يسوده ما يسود جو المحاكم من رسميات ومظاهر وشكليات قد تؤثر على العلاقات العائلية أو الودية القائمة بينهم، وكثيرا ما يكون أساس التحكيم والغرض الرئيسي منه وضع النزاع في يد شخص أمين حريص على تلك العلاقات، كرب أسرة أو صديق حميم للطرفين أو محام

[1] أسماء مسعودي، **المرجع السابق**، ص: 17.

[2] عامر فتحي البطانية، **المرجع السابق**، ص:103.

[3] إسماعيل إبراهيم الزيادي، **المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي**، مجلة التحكيم، العدد الرابع، أكتوبر 2009، ص:51.

يحترمه الآخر؛[1] وينصرف مفهوم المصلحة إلى كل من المصلحة السياسية والإقتصادية الفعلية أو المحتملة، وإظافة إلى الشروط السابقة يمكن إبعاد كل مايمكن أن يقلل من حياد أو نزاهة المحكمين المعينين.[2]

ومن هنا نكون قد إنتهينا إلى أن الشرط المطلوب في المحكم هو الإستقلالية بالإضافة إلى إلتزامه القانوني في الإفصاح عن أي شكوك حول حيدته، كمأن هناك شروطا أخرى يمكن تصور تدخل المحكمة ورد المحكم عند توافرها، ومنها حالات عدم إمتلاك الكفاءة المطلوبة في إتفاق التحكيم أو إذا كان جسميا أو عقليا غير قادر على مواصلة المهمة الموكولة له، أو إذا كان هناك شك في قدرته على ذلك أو إذا رفض أو فشل في إنجاز المهمة بشكل جيد.[3]

جعل المشرع الجزائري على عاتق المحكم إلتزام مهم ألا وهو إخطار الأطراف بكل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله من تلقاء نفسه، وبحيث لايمكنه مباشرة مهامه إلا بعد إبلاغهم بهذه الظروف، وقبول الأطراف صراحة قيامه بالمهمة، وهذا ما نصت عليه "المادة 2/1015 من ق.إ.م.إ" : " إذا علم المحكم بأنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم".

فبعد أن عرضنا الاسباب الثلاثة الواردة في نص "المادة 1016 من قانون إ.م.إ" والتي تسمح بطلب رد المحكم، غير أن توفر سبب من هذه الأسباب قد يكون غير كاف في بعض الأحيان، بحيث لايسمح للطرف رد المحكم الذي ساهم في تعيينه إلا إذا كان لم يكن على علم بسبب الرد إلا بعد تعيينه.

هذا يعني بمفهوم المخالفة أنه لا يمكنه مخاصمة هذا المحكم عندما يكون على علم بسبب الرد قبل التعيين؛ وأن سوء النية تكون فيه ثابتة، لذا يمنع هذا الطرف من إستعمال هذا السبب للمطالبة بإنهاء مهام المحكم[4]،هذا ما نصت عليه المادة" 4/1016" حيث جاء فيها: "لايجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين وتبلغ محكمة التعيين أو الطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد".[5] فإذا وجدت ظروف تثير شكوكا حول حيدته واستقلاليته أو إذا لم

[1] أحمد أبو الوفا، **عقد التحكيم وإجراءاته**، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007، ص:216.

[2] عبد العزيز قادري، **المرجع السابق**، ص ص: 279-280.

[3] عامر فتحي البطانية، **نفس المرجع**، ص:107.

[4] Terki Nour Eddine,**L'arbitrage commercial international en Algérie**, OPS,Alger 1999,P:87.

[5] القانون رقم 08-09، **المصدر السابق**.

يكن حائزا لمؤهلات إتفق عليها الطرفان، فلا يجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم الذي عينه أو إشتراكا في تعيينه إلا لأسباب إطلع عليها بعد أن تم تعيين هذا المحكم[1].

ويتعين إطلاع المحكمة والطرف الآخر حالا بسبب الرد[2]. تعيينه إلا لأسباب إطلع عليها بعد أن تم تعيين هذا المحكم[3]؛ ويتعين إطلاع المحكمة والطرف الآخر حالا بسبب الرد[4].

و منه نستنتج أن إفصاح المحكم عن هذه الأسباب وقبل الطرف، فلا يستطيع هذا الطرف أن يطلب رده فيما بعد، وذلك لأن المحكم صرح بهذه الأسباب مسبقا.

المبحث الثاني: إجراءات الرد

من خلال نظام التحكيم نظم المشرع الجزائري ومختلف القوانين الدولية والإقليمية في قانون التحكيم الجديد أسباب الرد بنصوص واضحة منسجمة، فوضع نظاما متكاملا للرد، ونستطيع تلمس عدة مبادئ في إجراءات الرد من خلال هذا النظام ونتناول هذه المبادئ تباعا [5].

إذ لايوجد إختلاف ذو شأن بين رد المحكم في النظام الوطني عنه في النظام الدولي، إذ أخذت أنظمة وإتفاقيات التحكيم التجاري الدولي بمبدا جواز الرد، وإن إختلفت في تفاصيل الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن، وذلك مع تخويل الطرفين حرية الإتفاق على تنظيم هذه الإجراءات، كما عرضت لرد المحكمين بنصوص أكثر تفصيلا في ذلك[6]، وهو ماتبناه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، وأيا ما كان الأمر فإن أسباب رد المحكم عديدة، وتختلف باختلاف الخصومة، ويخضع تقريرها للسلطة المعنية للفصل في طلب الرد.

فالقانون الإجرائي هو الذي يبين لنا مدى إمكانية رد المحكم، وفي حالة الإيجاب الأسباب التي توجب الرد والميعاد الذي يجب التمسك به فيه، ويحدد لنا أيضا أثر التقدم بطلب الرد على الخصومة المطروحة أمام محكمة التحكيم، وهل تستمر أم بتعين وقفها لحين الفصل في هذا الطلب فالقانون المتقدم هو الذي يبين لنا الجهة المختصة بالفصل بهذا الطلب.[7]

---

[1] خالد إبراهيم التلاحمة، **المرجع السابق**، ص ص: 110-132.

[2] كمال عليوش قربوع، **المرجع السابق**، ص:47.

[3] خالد إبراهيم التلاحمة، **المرجع السابق**، ص: 110-132.

[4] كمال عليوش قربوع، **المرجع** ، ص:47.

[5] عامر فتحي البطانية، **المرجع السابق**، ص: 107.

[6] حسني المصري، **التجاري الدولي، دراسة مقارنة**، (د.ط)، دار الكتب القانونية، مصر 2006 ، ص: 216.

[7] هشام خالد، **المرجع السابق**، ص: 538.

ومنه قسمنا دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين،تناولنا في المطلب الأول منه آلية طلب الرد ضمن فرعين ، أما المطلب الثاني فسنتعرف فيه على الجهة المختصة للفصل في النزاع و ذلك ضمن فرعين.

المطلب الأول: طلب الرد

على خلاف التشريعات العربية لاسيما التي إعتمدت القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، لم يحدد المشرع الجزائري في" المادة 1016 من ق.إ.م.إ" بوضوح إجراءات رد المحكمين مكتفيا بالقول أنه: "....في حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي قي ذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل، هذا الأمر غير قابل للطعن"

الفرع الأول: آلية طلب الرد

المبدأ المكرس في مختلف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري هو حرية الطرفين في الإتفاق على إجراءات رد المحكم، لكن في حالة غياب أي إتفاق في هذا الشأن يتعين على الطرف الذي يعتزم رد المحكم أن يقدم طلبه كتابة إلى المحكم الذي يعتزم رده على أن يقوم بتبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد طبقا لنص" المادة 1041 من ق.إ.م.إ.ج".

فإذا تم قبول طلب الرد الذي تقدم به أحد الأطراف سواء من الطرف الآخر أو المحكم بذاته، فلا إشكال في ذلك، وإلا أحيل النزاع سواء من طرف مقدم الطلب أو من هيئة التحكيم إلى رئيس المحكمة المختصة الذي يصدر أمره في ذلك.

ولا يقبل طلب الرد ممن سبق طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته، فواضح من هذا الشرط أن المشرع يقف حائلا ضد أي محاولة للنيل من إستمرار إجراءات التحكيم، أو أي هدف للماطلة، فلايقبل أن يقوم من قام بطلب الرد أمام المحكمة بتقديم طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته، أما إذا كان طالب الرد يستند إلى سبب آخر فلا ضير في ذلك.[1]

الفرع الثاني:شروط طلب الرد

يلزم لتطبيق هذا الشرط إذا ثلاثة شروط وهي:

1. **الشرط الأول: وحدة طالب الرد**

[1] البطانية عامر فتحي، **المرجع السابق**، ص:113 .

أي أن يكون طلب الرد للمرة الثانية مقدم من ذات الطرف الذي قدمه في المرة الأولى، فإن قدم طلب رد ذات المحكم من الخصم الآخر، فلن يتوفر القيد الذي نحن بصدده.

2. **الشرط الثاني: وحدة المحكم المطلوب رده في المرتين**

فالطرف الذي تقدم بطلب رد محكم، لا يحرم من تقديم طلب رد محكم آخر في ذات هيئة التحكيم، أن توفر بجانبه أحد موجبات الرد.

3. **الشرط الثالث:وحدة النزاع في المرتين**

فإن كان أحد الأطراف قد سبق وأن رد ذات المحكم في نزاع آخر فلا يحرم من تقديم طلب برده في النزاع المعروض[1]، وقد كرسته "المادة 13 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري" التي تنص :"

1. للطرفين حرية الإتفاق على إجراءات رد المحكم، مع مراعاة أحكام الفقرة 3 من هذه المادة.
2. فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، وجب على الطرف الذي يعتزم رد المحكم أن يرسل خلال 15 يوما من تاريخ علمه بتشكيل هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأن ظرف من الظروف المشار إليها في "المادة 12 فقرة 2" بيانا مكتوبا بالأسباب التي يستند إليها طلب رد بهيئة التحكيم، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر فعلى طالب الرد، فعلى هيئة التحكيم أن تبت في طلب الرد.
3. وإذا لم يقبل طلب الرد وفقا للإجراءات الواردة في الفقرة 2، جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة المسماة في "المادة 6" خلال 30 يوما من تسلمه إشعارا بقرار رفض طلب رده أن تبت في طلب الرد، وقرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن، وريثما يتم الفصل في هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المطلوب رده، أن تواصل إجراءات التحكيم، وأن تصدر قرار التحكيم.

هذا النص إعتمده المشرع التونسي في "الفصل 58 من قانون التحكيم"، وإعتمدته "المادة 19 من القانون العماني، والمادة 1452 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد".[2]

ولما تقدم يجب أن يكون طلب الرد لاحقا على تعيين المحكم لأنه إذا كان قائما وقت الإتفاق أو قبله فذلك يعد تنازلا ضمنيا عن طلب الرد مادام كان يعلم بذلك السبب طالب الرد[3]، كما يجب أن

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، **التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص: 418.

[2] **136 تنص هذه المادة على**: « L'arbitre qui suppose en sa perssonne une cause de récusation doit en informer les parties. En ce cas, il ne peut accepter sa mission qu'avec l'accord de ces partiers ».

[3] عبد الحميد المنشاوي، **التحكيم الدولي والداخلي**، منشاة المعارف، الاسكندرية 1995، ص:42.

يكون طلب الرد سابقا على صدور الحكم لأنه بعد صدور الحكم تكون هناك دعوى بطلان، ولا مجال لدعوى الرد.[1]

المطلب الثاني: الجهة المختصة

تعتبر إمكانية رد المحكم إحدى الضمانات المخولة لأطراف خصومة التحكيم في مواجهة المحكم والتي لا يجوز افتراض تنازل المحتكمين عنها[2]، وطلب الرد هو في حقيقته دفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم، فيجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده واستقلاله[3].

ومن ثم لا تخضع أسباب الرد إلى قوالب أو نصوص محددة، بل يجب منح الجهة المختصة المنوط بها الفصل في طلب الرد سلطة تقديرية واسعة، لتقييم مدى قوة الشكوك المثارة حول حيادية المحكم ومدى نصيبها من الصحة على ضوء الإعتبارات المحيطة بالمحكم والمصالح المشتركة.[4]

الفرع الاول: المحكمة

إن قانون التحكيم الجزائري لا يسمح بتدخل القاضي الوطني في إجراءات التحكيم إلا إستثنائيا وبغرض مد يد المساعدة للمحكمة التحكيمية لتفادي فشل إجراءات التحكيم، فهو لا يتدخل إلا في حالة الضرورة وهو المبدأ الذي كرسته "المادة 1016 من ق.إ.م.إ" في مجال إجراءات الرد على غرار معظم التشريعات العربية، فهي تفرض أن يقدم طلب الرد في بادئ الأمر إلى المحكمة التحكيمية، ولا يحال الطلب إلى القاضي الوطني إلا بعد قرار المحكمة التحكيمية[5]. وهذا ما يبرر الحرية التي يمنحها المشرع لأطراف النزاع[6].

وهو الحل الذي كرسته أيضا "الفقرة 3 من المادة 13 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي" التي تنص: "وإذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقا للإجراءات الواردة في الفقرة 2، جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة المسماة في" المادة 6" خلال 30 يوما من تسلمه إشعارا

---

[1] حسان كليبي، **دور القضاء في قضاء التحكيم التجاري الدولي**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة بومرداس، 2012-2013 ص:42.

[2] مهند أحمد الصانوري، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دراسة مقارنة**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005 ص:201.

[3] منير عبد المجيد، **التنظيم القانوني للتحكيم الدولي الداخلي**، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997 ، ص:137.

[4] **نفس المرجع** ، ص: 137.

[5] طاهر حدادن، **المرجع السابق**، ص: 66.

[6] Tarari - tani (Mostapha), **Droit Algérien de l'arbitrage commercial international**, Berti lere ,édition,Alger, P :38.

بقرار رفض طلب رده، أن تبت في طلب الرد وقرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن، وريثما يتم الفصل في هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المطلوب رده، أن تواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار التحكيم[1].

إذ أن جانب من الفقه منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب الرد المقدم ضدها، خاصة إذا كان المحكم فردا حيث يكون خصما وحكما في آن واحد، فالصحيح أن يختص القضاء بالفصل في طلب رد المحكمين وممارسة دوره الرقابي من خلال تقييم مسلك المحكمين بموضوعية وحياد، ولا محل للإعتراض بأن ذلك يعيق الإجراءات، لأن الحكم الذي يصدره المحكم بشأن الرد غالبا ما يكون محلا للطعن أمام القضاء إذا رفض المحكم الرد.[2]

وجاء الرد على هذا القول أن رد المحكم لا يتعلق بالنظام العام ولا يترتب على طلبه وقف الخصومة بقوة القانون، وإنما يعد مسالة وقفية جوازية للمحكمة وهذا مايتفق وطبيعة التحكيم، فإنه يمكن أن تفصل فيه هيئة التحكيم، بإعتباره وكيلا عاما عن الخصوم[3].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

وبعد أن حددت "المادة 1016" أسباب رد المحكم، أكدت أنه ".... في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل.

والمحكمة المختصة بالفصل في الطلب محددة بنص "المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" التي تنص على أنه: "يمكن للأطراف مباشرة او بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط عزلهم أو إستبدالهم". وفي غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكميين أو عزلهم أو إستبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بمايلي:

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

2. رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر. فإذا لم يتضمن نظام التحكيم المتفق عليه إجراءات رد

---

[1] أسامة أحمد الحواري، **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة**، ط1، الإصدار1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص:208.

[2] هدى محمد مجدي عبد الرحمان، **دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته**، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص:349.

[3] محمد نور عبد الهادي شحاته، **الرقابة على أعمال المحكمين**، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت.ن) ، ص ص: 201-202.

المحكمين أولم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يتعين على الطرف الذي يهمه التعجيل أن يقدم طلبه:

- ✓ إذا كان التحكيم يجري في الجزائر: إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم، إذا كان ذلك محددا في إتفاقية التحكيم، أما في حالة عدم تحديد مكان التحكيم في الإتفاقية، فإن الإختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ طبقا لنص "المادة 1042" .
- ✓ إذا كان التحكيم يجري في الخارج: إذا كان التحكيم يجري في الخارج وإختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن طلب الرد يقدم إلى رئيس محكمة الجزائر.

يتعين أن يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة[1] ، بعد أداء الرسم القضائي، يبين فيه طالب الرد الأسباب التي يستند عليها، ويقع عليه عائق إثبات توفر سبب الرد وذلك عملا بقاعدة البينة على المدعي، لكن المشرع لم يحدد مدة لتقديم طلب الرد، فيمكن لأي طرف من أطراف النزاع أن يطلب رد المحكم منذ تعيينه، ولحين إصدار حكم التحكيم، أما بعد إقفال باب المرافعة أو صدور الحكم فلا يجوز طلب الرد، لأنه إذا أصدر حكم التحكيم لايكون الأمر حينئذ متعلقا بالمحكم أو برده، إنما ينصرف إلى حكم التحكيم ذاته، فيمكن للخصم الذي يحتج عليه بالحكم التمسك، برفض طلب التنفيذ إستنادا إلى أن تشكيل هيئة التحكيم كان معيبا لعدم صلاحية أحد الأعضاء الذي إشترك في نظر النزاع وإصدار الحكم وبالتالي وقع إخلال في أحد ضمانات التقاضي الجوهرية المتعلقة بحيدة المحكم واستقلاله[2].

وبصدد فصله في الطلب، لا يخرج أمر رئيس المحكمة من إحتمالين:

- الإحتمال الأول: أن يقبل طلب الرد، ويحكم برد المحكم، وهنا يعتبر ما قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم التحكيم: إن كان السير في إجراءات خصومة التحكيم لم يتوقف وإنتهت الدعوى التحكيمية بصدور حكم فيها، إعتبر كل ذلك كأن لم يكن.
- الإحتمال الثاني: هو أن يرفض طلب الرد، إذا تبين للمحكمة أنه غير قائم على الأساس، ولم يقصد منه سوى المماطلة وتعطيل إجراءات التحكيم، وهنا تستعيد هيئة التحكيم ثقتها بأعضائها3.

وفي كل الأحوال تتوخى محكمة التحكيم الإنصاف وعدم الإنحياز في إرادتها لسير الإجراءات وتحرص على أن يكون قد إستمع لكل طرف بشكل واف[1]، وبالتالي يمكن اللجوء إلى القاضي، إذا كان

[1] فوزي محمد سامي، **المرجع السابق**، ص:290.

[2] عامر فتحي البطانية، **المرجع السابق**، ص: 113.

[3] سلامة أحمد عبد الكريم، **المرجع السابق**، ص:428.

التحكيم خاص، أما عندما يتعلق الأمر باللجوء إلى نظام تحكيم فإن الحسم في النزاع يكون عن طريق نظام التحكيم[2].

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على إجراءات الرد

وهي من الأمور التي تتدخل فيها المحكمة أثناء إجراءات التحكيم هي حالة طلب أحد أطراف النزاع رد أحد المحكمين، وهذا مكفول ببعض نصوص القوانين الوطنية التي تعطي الحق للخصم أن يطلب من القاضي رد المحكم[3]، ويقصد بالرقابة هي تلك التي يمارسها القاضي على التحكيم سواء كان تحكيما مؤسسيا أو خاصا، والغالب أن هذه الرقابة لا تثار إلا في نهاية الإجراءات عندما يطلب أحد الأطراف الحصول على تنفيذ حكم المحكمين أو ردهم[4]، ولا تقتصر على هذه المرحلة فقط بل وتمتد هذه الرقابة إلى مرحلة الطعن بالقرار الصادر في مسألة الرد[5].

وهذا ما جاء به أغلب التشريعات العربية كالتشريع السوري في "المادة516، و الفلسطيني في المادة 14، واليمني في المادة24، وكذلك التشريعات الغربية كالقانون الفرنسي في المادة 1463، والمادة 21 من القانون السويسري"، إذ يسهر القاضي خلال هذه المرحلة على إعطاء الإتفاقية التحكيمية فعاليتها من خلال سد النقائص التي تحول دون تحقيقها كامل آثارها.

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

ورغم ذلك فإن إفتراض الإخلال بالإلتزام التعاقدي هو أمر وارد، وقياسا على المسائل المدنية فإن تدخل القاضي لفرض إحترام إرادة الأطراف يعتبر تدخل مشروع[6].

فرد المحكمين هي أهم حالات تدخل القاضي أثناء إجراءاته وقد وجدنا في قانون الإمارات العربية المتحدة للمرافعات، نصا يجيز للمحكم أن يطلب الرأي والفتوى من قبل القاضي حيث نصت"المادة 79" على أنه " يجوز للمحكمين إذا وافقت المحكمة أن يطلبوا فتواها من أي موضوع معروض أمامها للنظر

---

[1] خالد إبراهيم التلاحمة، **المرجع السابق**، ص:163.

[2] كمال عليوش قربوع، **المرجع السابق**، ص:48.

[3] PDF /دور القاضي في التحكيم/http : // www.cours.gov.ps/userfiles/file

[4] محمد نور عبد الهادي شحاته ، **المرجع السابق**، ص:184.

[5] عبد العزيز ممدوح العنزي، **المرجع السابق**، ص: 272.

[6] نورالدين زرقون، **الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم دراسة حالة المحكمين**، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون جامعة ورقلة، العدد12،2015 ص:66.

فيه وتعتبر مثل هذه الفتوى جزءا من قرار المحكمين"، وهذا مثل آخر على تعاون القاضي مع المحكمين في تسيير عملية التحكيم[1].

كذلك تمسك القضاء السويسري بدوره الرقابي، وإعمال القواعد الآمرة في ظل التحكيم الدولي[2]، ولما جاء به التشريع الجزائري نستنتج أن القاضي الوطني بتدخله هذا يلعب دور القاضي المساعد، وهذا مفهموم جديد لوظيفة القاضي الوطني إزاء خصومة التحكيم.

إذن ففي مرحلة تشكيل محكمة االتحكيم يتخذ هذا الشكل مظهرا مساعدا فقط أي أنه من حيث الأصل لا يلعب قاضي الدولة أي دور رقابي، فمهمته تنحصر أساسا في هذه المرحلة في مساعدة الأطراف على رد المحكمين الذين يعهد إليهم مهمة الفصل في النزاع والحقيقة أن المشرع الجزائري لا ينفرد بهذا العمل، فمعظم التشريعات المقارنة تمنح إختصاص ذو طبيعة إسعافية للقاضي الوطني من أجل التدخل لتعيين المحكميينو ردهم في حالة إختلاف الأطراف حول هذه المسألة[3].

ويرى الأستاذ أبو الوفا أن القانون رسم للمحكم ما رسمه للقاضي في صدد حماية مظاهر الحيدة الذي يجب أن يتحلى به، وان كان كقاعدة عامة يتطلب غير ما يتطلبه في المحكم. لأن الأول يحمي مظهر العدالة في الدولة، بينما الثاني يحمي أساس الحيدة في نطاق الخصومة القائمة أمامه.[4]

[1] فوزي محمد سامي، **المرجع السابق**، ص: 291 .

[2] عبد العزيز ممدوح العنزي، **المرجع السابق**، ص:273.

[3] نورالدين زرقون، **المرجع السابق**، ص ص: 66-76.

[4] أبو الوفا، **مشار اليه في كتاب عامر فتحي البطانية**، ص: 140.

الفصل الثاني

الآثار القانونية للرد

الفصل الثاني: الآثار القانونية للرد

نظرا للأهمية البالغة التي تلعبها العقود التجارية الدولية في حقل التجارة الدولية، فإن المصالح الإقتصادية التي يمكن أن تكون في محل نزاع و تسوية عن طرق التحكيم، قد تتعرض إلى الضياع وعدم الانضباط في الحقوق عندما يتعلق الأمر بمحكمين وقع الشك في إستقلاليتهم ونزاهتهم وحيادهم أولا تتوافر فيهم الشروط والصفات المتفق عليها في إتفاق التحكيم .

لذلك فإن معظم التشريعات الوطنية منحت الحق للأطراف في رد المحكمين المشكوك فيهم بإشتمالها على أحكام تتعلق برد المحكمين، بحيث تفرض ضرورة توفر بعض الشروط في المحكم أهمها الإستقلالية، النزاهة، والحياد وفقا للمعايير والشروط المتفق عليها في إتفاق التحكيم، فكل خرق لهذه الشروط من قبل أحد الأطراف يخول للطرف الآخر الحق في طلب رد المحكم الذي لم تتوافر فيه إحدى الشروط المتفق عليها .[1]

وهذا الجزاء أي الرد يترتب عليه آثار قانونية يمكننا إستنتاجها من خلال دراستنا لأسبابه وإجراءاته ولهذا سعى المشرع الجزائري و المواثيق الدولية على ضمان نزاهة التحكيم وسلامة الإجراءات القانونية تفاديا لهذه العوارض التي تمس أشخاص التحكيم والقضية التحكيمية.

ومنه نتناول هذا الفصل في مبحثين، نخصص المبحث الأول للآثار المترتبة عن الرد بالنسبة لأشخاص التحكيم، وذلك ضمن ثلاث مطالب، أما المبحث الثاني سنحاول التعرض فيه لآثار الرد بالنسبة للقضية التحكيمية من خلال مطلبين، وفي كل مطلب سنقوم بالشرح المفصل لهذه الآثار.

[1] محمود كولا، **تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، (د.ط)، منشورات البغدادي، 2008، ص:181.

الفصل الثاني: الآثار القانونية للرد

سنتعرض في هذا الفصل إلى الآثار القانونية للرد و ذلك ضمن مبحثين،المبحث الأول نتناول فيه آثار الرد بانسبة لأشخاص التحكيم أما المبحث الثاني فسندرس فيه آثار الرد بانسبة للقضية التحكيمية.

المبحث الأول : آثار الرد بالنسبة لأشخاص التحكيم

عند تقرر جزاء الرد، تتحقق آثار تترتب على أشخاص التحكيم سواء على المحكمين أو على المحتكمين من أجل تحقيق التوازن بينهم، وقد قمنا بإستخلاصها من خلال بحثنا في هذا الموضوع و التي سنحاول عرضها بالتفصيل ضمن هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب ، بحيث نعالج في المطلب الأول أثر تعيين محكم جديد، وفي المطلب الثاني إستهدار الوقت و التعويض ، أما المطلب الثالث والأخير سنتعرف فيه على من يقع عبئ الإثبات في حالة وقوع الرد و كذلك أثر إنهاء مهمة المحكم .

المطلب الأول : إنهاء ولاية المحكم

تتحدد مهمة المحكم من قبل الطرفين في إتفاقية التحكيم التي تعين نوع التحكيم و بالتالي سلطة المحكم في الفصل في النزاع و القواعد و الأصول التي يتبعها في المحاكمة، كما تعين موضوع النزاع أي الأمور التي يجب على الهيئة التحكيمية الفصل فيها .[1]

ولقبول المحكم لمهمته أثرين هامين هما: تثبيت إنهاء تشكيل المحكمة التحكيمية، والثاني وهو الأهم إذ من الوقت الذي تبدأ فيه مهمة المحكمين، ومن هذا الوقت يصبح على عاتقهم عبء إلتزامات تعاقدية يجب أن ينفذوها كقضاة خاصين .[2]

فالأصل أن الخصوم يشتركون صراحة أو ضمنا في إختيار المحكمين ولا يستطيع أحد الأطراف طلب الرد إلا بعد حدوث سبب الرد أو ظهوره بعد التعيين، أضف إلى ذلك أن القاضي و المحكم كلاهما يحميان العدالة وهما أداة لتحقيقها لذلك فالحيدة مطلوبة منهما دون تفرقة ؛ وعندما يطلب أحد الطرفين رد محكم يجوز للطرف الآخر الموافقة على الرد كما يجوز للمحكم الذي طلب رده التنحي عن النظر في الدعوى .[3]

الفرع الأول : تعيين محكم جديد

في حالة قبول طلب الرد، إذا حكم برد المحكم إعتبرت جميع الإجراءات التي تمت بحضوره وكأنها لم تكن، وبالتالي يتم تعيين محكم جديد بالطريقة نفسها التي تم بها تعيين المحكم الذي تقرر، رده

---

[1] ممدوح عبد العزيز العنزي ، **المرجع السابق** ، ص: 135.

[2] عامر فتحي البطانية ، **المرجع السابق**، ص:105.

[3] أسامة أحمد الحواري ، **المرجع السابق**، ص: 209.

ويبلغ المحكم الذي تقرر رده والطرفان بقرار من المكتب فور صدوره، حيث تنص معظم التشريعات على أن الطرف الذي إقترح المحكم هو الذي يعين محكما بديلا .[1]

ومنه تنتهي ولاية أحد المحكمين وفقا للأسباب السابقة أو بسبب تنحيه عن وظيفته لأي سبب آخر أو بسبب إلغاء ولايته بإتفاق الطرفين أو في أي حالة أخرى من حالات إنهاء ولايته. ولا تعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحي إقرارا ضمنيا بصحة الأسباب التي يستند إليها طلب الرد، و في كلتا الحالتين تتبع في تعيين المحكم البديل كل الإجراءات المنصوص عليها ولو لم يمارس أحد الطرفين أثناء إجراءات تعيين المحكم الذي طلب رده حقه في هذا التعيين أو الإشتراك فيه؛ إذ يعين هذا البديل وفقا للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله . [2]

وفي القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، إذا توفي المحكم أو إستقال أو قام به مانع قانوني أو مادي وجب تعيين محكم آخر بدلا منه بنفس الطرق التي تم بها تعيين المحكم الذي لحق به العارض وذلك وفقا للمادة 15 من نص القانون التي نصت على أنه :

« عندما تنتهي ولاية أحد المحكمين وفقا للمادة" 13 و 14 "أو بسبب تنحيه عن وظيفته لأي سبب آخر أو بسبب إلغاء ولايته باتفاق الطرفين أو في أي حالة أخرى من حالات إنهاء الولاية يعين محكم بديل وفقا للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله » .

وعلى نفس النحو سارت المادة 21 من قانون التحكيم المصري رقم" 27 لسنة 1994" حيث نصت على أنه : «إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في إختيار المحكم الذي إنتهت مهمته ».[3]

فلا يجوز لأي طرف تغيير المحكم الذي عين قبل البدء في نظر الدعوى، وفي حالة إستقالة المحكم أو رده أو عجزه عن العمل يعين محكما خلفا له بذات الطريق التي عين بها المحكم الأصلي ويكون للخلف جميع سلطات سلفة و يقوم بجميع واجباته [4].

فيتم تبديل المحكم في حالة وجود إستحالة قانونية أو فعلية تحول دون القيام بها وتطبق الإجراءات المنصوص عليها السابقة بشأن رد المحكمين وتبديلهم[5].

---

[1] عامر فتحي البطانية، **المرجع السابق**، ص: 111.

[2] أسامة احمد الحواري، **المرجع السابق**، ص: 209 .

[3] حسني المصري، **التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة**، (د.ط) ، دار الكتب القانونية، مصر 2006، ص: 229 .

[4] هشام خالد، **القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق**، ص:537.

[5] خالد إبراهيم التلاحمة، **المرجع السابق**، ص:134.

ومنه يمكن أن يعتبر الإستبدال ضروريا عندما لا يتمكن المحكم من الإستمرار في وظيفته أو يفشل في القيام بها بشكل واضح، كما أن فقدان المحكم الوحيد يقود بالضرورة إلى الإستبدال في حالة إستمرار عملية التحكيم .[1]

فبعد وفاته أو عجزه عن ممارسة واجبه، أو عند رد المحكم أو إستقالته، يعهد بإختيار بديل عنه إما للقضاء الوطني، وإلى الجهاز المشرف على التحكيم في مراكز و هيئات التحكيم الدولية الدائمة .[2]

وقد نصت" الفقرة 2 من المادة 12" أيضا على تعيين المحكم البديل للمحكم الذي تقرر تنحيته عند البت في طلب الرد، فقد جاء في الفقرة المذكورة: « إذا قررت سلطة التعيين رد المحكم، وجب تعيين أو إختيار محكم آخر بدلا منه،[3] و ذلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها بشأن تعيين أو إختيار محكم أما إذا تضمنت هذه الإجراءات تسمية سلطة التعيين، فيجب أن تقوم بتعيين المحكم البديل سلطة التعيين التي بتت في طلب الرد ».[4]

الفرع الثاني: الرقابة القضائية في طلبات تعيين المحكم بعد الرد .

يملك القاضي تعيين المحكم أوالمحكمين بداية و بدلا ممن يرد أو يتوفى أو يبطل تعيينه فيبادر إلى تعيينه بناء على طلب الأطراف.[5]

وقراءة نص" المادة 56 من إتفاقية واشنطن" ترينا أنه لا يجوز تعديل تشكيل لجان التوفيق أو محاكم التحكيم عندما تكون الإجراءات قد بدأت أمام اللجنة أو المحكمة، ومن ثمة لم يعد العضو ضمن أعضاء القائمة، فإن وضعه في اللجنة أو المحكمة لا يتغير .

هذا و يجوز لطرفي النزاع الدفع بعدم صلاحية عضو ما في اللجنة أو المحكمة بناء على عدم توفر الشروط اللازمة لإدراج إسمه في القائمة أو بناء على عدم توفر الشروط التي تتطلبها أحكام تعيينه الواردة في المواد .

وتعود مهمة النظر في الدفوع إلى اللجنة أو المحكمة دون مشاركة العضو أو الأعضاء المطعون في صلاحيتهم للتحكيم، وفي حالة ما إذا كان عدد المطلوب منهم إتخاذ القرار عددا مزدوجا وتفاوت

---

[1] عامر فتحي البطانية، **المرجع السابق**، ص:140.

[2] مشيمش جعفر، **التحكيم في العقود الإدارية و المدنية والتجارية**، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2009، ص: 155.

[3] فوزي محمد سامي، **المرجع السابق**، ص: 242.

[4] **المرجع نفسه**، ص: 242.

[5] ممدوح عبد العزيز العنزي، **المرجع السابق**، ص:270.

الأصوات، أو كان الشخص المعني محكما فردا أو تعلق الأمر بغالبية أعضاء اللجنة أو المحكمة فإن رئيس المجلس الإداري هو الذي يفصل في ذلك الطعن و يترتب عن قرار عدم صلاحية العضو، إستبدال ذلك العضو وفقا للأحكام المتعلقة بتعيين المحكمين.

وفي الأخير يسعنا القول أن على الشخص حين يفاتح بقصد إحتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته وإستقلاله، كما على المحكم منذ تعيينه و طوال،[1] إجراءات التحكيم أن يقضي بلا إبطال إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علما بها .[2]

المطلب الثاني: إستهدار الوقت و التعويض

لقد أثبتت التجربة في مجال التحكيم التجاري الدولي في السنوات الأخيرة، التزايد المستمر لرد المحكمين لأسباب لا صحة لها ولا تؤثر في صلاحية المحكم ولا في نزاهته أو حياده وإستقلاله، بل تشغل بقصد تعطيل إجراءات التحكيم و الفصل في النزاع، خاصة من الطرف الذي يشعر أن الحكم التحكيمي سينتهي لغير صالحه .[3]

لذا نرى من الضروري تصدي القضاء الوطني لمثل هذه التجاوزات، والحد من الإستغلال التعسفي لإجراء الرد، وكذا وضع قواعد وقائية للطرف الذي يسري التحكيم لمصلحته و التقليل من الأثر التوتري للرد على إجراءات التحكيم، بحيث يعطي للمحكمة سلطة الإستمرار في إجراءات التحكيم .

كما أن طلب المحكمين التعسفي الذي لا يستند إلى أسباب معقولة لا يسيء إلى سمعة المحكمين على نحو نرى معه أنه يجعل لهم حق مقاضاة طالب الرد، والرجوع عليه بتعويض مناسب لما أصابهم من ضرر بسبب طلب الرد غير المستند إلى سبب والذي يؤدي إلى تعطيل الإجراءات والمماطلة.

---

[1] معوض عبد لتواب، **المرجع السابق**، ص: 211.

[2] **المرجع نفسه**، ص: 211.

[3] جارد محمد، **دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة** ، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2010/2009، ص: 117 .– سجلت وثائق التحكيم التابعة لفرقة التجارة الدولية في السنوات ما بين 1986/1984 20 حالة لطلب رد المحكمين و لم تقبل المحكمة من بينها إلا طلبا واحدا، ورفضت الطلبات 19 الأخرى، أنظر محمد سليم العواص، ص: 41.

الفرع الأول : إستهدار الوقت

وبعد طلب الرد ومن يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم تحدد المدة وسبب تحديد المدة هو لتفويت الفرصة على الخصم عندما يريد تعطيل إجراءات التحكيم وكسب الوقت[1].

فيلتزم المحكم عند قبوله المهمة التحكيمية بالسير في إجراءاتها إلى حين إصدار حكم تحكيمي ينهي النزاع الذي تم اللجوء بشأنه إلى التجكيم وتوخيا لرده، بإعتبار هذا الأخير يعرقل المسار الطبيعي للعملية التحكيمية مما يكلف الأطراف ضياعا للوقت.[2]

ويريد به عرقلة سير العدالة وتعطيل الفصل في التحكيم، مما يفتعل خصومة مع المحكم إبتغاء رده وبالتالي خلق عداوة وهمية تبرز هذا الرد وهو لايمكن التسلم به[3]. وإذا لم يحكم برد المحكم إعتبرت الإجراءات التي تمت صحيحة، وهذا الطبع يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع والتي تعتبر إحدى مميزات التحكيم التجاري الدولي.[4]

فالطرفين حرية الإختيار على إجراءات رد المحكم مع مراعاة أحكام "الفقرة 3 من ق.ن.ت.ت.د للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية" أنه : [5] " للطرفين حرية الإتفاق على إجراءات رد المحكم مع مراعاة أحكام الفقرة 03 من المادة "...1)إذا لم يوجد هذا الإتفاق، وجب على الطرف الذي يعتزم رد المحكم أن يرسل خلال 15 يوما من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأي ظرف من الظروف المشار إليها في "المادة 12 فقرة "02 بيانا مكتوبا بالأسباب التي يستند إليها طلب رد هيئة تحكيم، فإذا لم يتنحى المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد فعلى هيئة التحكيم أن تبت في طلب الرد.

3) إذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفق الإجراءات المتفق عليها بين الطرفين أو وفقا للإجراءات الواردة في الفقرة 2 جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 06 خلال 30 يوما تسلمه إشعار بقرار رفض طلب الرد أن ثبت في طلب وقرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن، وريثما يتم الفصل في هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المطلوب

---

[1] عامر فتحي البطانية، **المرجع السابق**، ص: 142.

[2] نوال زروق، **مسؤولية المحكم**، مجلة العلوم الإجتماعية، العدد18 جوان 2014، جامعة سطيف،ص:9.

[3] علي عوض حسن، **التحكيم الإختياري و الإجباري في المنازعات المدنية و التجارية**، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، 2006، ص:122.

[4] عامر فتحي البطانية، **المرجع نفسه**، ص :111 .

[5] حسان كليبي، **دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2012-2013 ص:46.

رده أن تواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار التحكيم ".[1] ويستطيع أن يكون طلب الرد يقصد منه المماطلة وتعطيل الإجراءات التحكيم وهنا تستعيد هيئة لتحكيم ثقتها بأعضائها.[2]

كما يترتب على طلب الرد أن تتواصل الإجراءات، كما جاء في "المادة 130 من قواعد اليونسترال في الفقرة 3"، ومواصلة الإجراءات في هذه الحالة سوف تتسبب في إيجاد تكاليف وإضاعة وقت إذا ما أبدت المحكمة الرد فيما بعد . ولكن الرأي الراجح كان يذهب إلى أن النص المذكور في" المادة 130" يوجد توازنا مناسبا بين ضرورة الحيلولة دون التعويق أو مناورات المماطلة وبين الرغبة في تجنب إضاعة الوقت و المال بلا ضرورة .[3]

فبطلب الرد وجب أن يقف سريان الميعاد إلى حين الفصل فيه، ويقف سريان الميعاد أيضا إذا قدم طلب بإبدال المحكمين[4]. فتحديد وقت المحكم لمهمته له أهمية في سريان الوقت المحدد لإكمال المهمة التي عهدت إليه. وسوف نرى أن القوانين الوطنية وقواعد التحكيم الدولية تنص عادة على مادة معينة لإنهاء مهمة التحكيم وإصدار القرار الخاص بتسوية النزاع و إذا عين محكم بدلا عن المحكم الذي تقرره رده إمتد الميعاد المحدد للحكم 30 يوما [5].

كما أن للمحكمين طلب مدة الميعاد مرة واحد إذا لزم ذلك لتعيين طريقة للإثبات شرط ألا يزيد الإمتداد عن 3 أشهر، ويكون الإمتداد بإتفاق الخصوم كتابة عليه وفي حالة وفاة أحد الخصوم يزداد الميعاد 30 يوما.[6]

والواقع أن القرار الوحيد الذي يملك المراكز إصداره وهو مد الميعاد التحكيم وسبق أن ذكرنا أن القصاء يجري على أن الإمتداد المقرر بواسطة الغير المحدد سلفا بواسطة الأطراف يفرض على هؤلاء بنفس القدر، كما لو أنهم إتفقوا عليه .وأن المراكز أو الهيئة تتصرف عندئذ كوكيل عام عن الأطراف ولذلك فهو يحدد بإسم هؤلاء الأطراف ميعاد جديدا للتحكيم؛

فالمركز يمارس وظيفة تعاقدية فهو يبرم إتفاقيات بإسم ولحساب الأطراف، وتحل إرادته محل إرادة موكليه؛ فهو ليس بمحكم وقراره بالمد ليس له الطابع القضائي؛ فليس ثمة ضرورة لتسببه وأن الأصل العام

---

[1] حسان كليبي،**المرجع السابق**، ص :46.

[2] سلامة أحمد عبد الكريم، **قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي**، دار النهضة العربية، (د.ط)، مصر 2004، ص :428.

[3] فوزي محمد سامي، **المرجع السابق**، ص ص، 242-243.

[4] معوض عبد التواب، **المرجع السابق**، ص:130.

[5] صادق محمد محمد الجبران، **المرجع السابق**، ص: 97.

[6] معوض عبد التواب، **المرجع نفسه**، ص:130.

للتحكيم يجب تغليبه كما يستشف من" المادة 505 مرافعات"، وإذا رفض الأطراف مثل هذا المد فلا مانع من الإلتجاء إلى قضاء الدولة لإصدار قرار بالمد و فحص القرار الصادر بالرفض.[1]

لذا يتعين على القاضي التحلي باليقظة في هذا الشأن، لأنه في بعض الأحيان يلجأ لطلب الرد كمناورة للمماطلة وتضييع الوقت، لذا فكل القوانين و أنظمة المراكز أصبحت تحتاط لذلك، فالرد أمر جدي ولايجوز إستخدامه كوسيلة للمماطالة، ومن الأسباب التي تبرر عزل المحكم وجود ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده واستقلاله.[2]

ومنه نستنتج أن عدم الإفصاح للأطراف عن العلاقات التي تربطه بأحدهم و التي من شأنها التأثير على حيدته و إستقلاليته، [3] و تجاوز الإختصاصات المخولة له، أو عدم إحترام قواعد الإجراءات الأساسية ما يسبب ضياعا في الوقت الأطراف وجهدهم .

الفرع الثاني: التعويض

إن الحكم الصادر برفض الطلب يكون غير قابل للطعن، أما الحكم بقبول طلب الرد فلا يجوز للمحكم أن يطعن فيه لأنه ليس طرفا في خصومة موجهة إليها الرد، لهذا لا يجوز الحكم على المحكم بالمصاريف إذا ما قضي بقبول طلب الرد و لأنه لا يتفق مع كرامته إن يصر على نظر الدعوى على أنه إذا كانت الوقائع المنسوبة إليه غير صحيحة كان له رفع دعوى بالتعويض على طالب الرد إذا توافرت شروط المسؤولية و كان مركزه الاجتماعي لا يسمح برده بأي حال من الأحوال.[4]

وبقي أن نقول أنه لا يحكم عند رفض طلب الرد بالغرامات المقررة عند رفض طلب المحكمين لأن القصد من هذه الغرامات صيانة ذات مرفق القضاء وحده من عبث المتقاضين .[5]

وللحد من طلبات الرد وعدم إتخاذها وسيلة للتسويق، وإطالة أمد النزاع، وتعطيل إجراءاته يقترح بعض الفقهاء، تكاليف طالب الرد بإيداع مبلغ معين كأمانة مع طلب الرد، بحيث إذا رفض خسر المبلغ .

---

[1] محمد نور عبد الهادي شحاتة، **المرجع السابق**، ص:202.

[2] الأحدب عبد الحميد، **موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية**، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص:337.

[3] تنص **المادة 1016 من ق.إ.م.إ** على أنه :"يجوز رد المحكم في الحالات التالية :"...أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط ..."3)""عندما يتبين من الظروف شبيهة مشروعة في إستقلالية، لاسيما سب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية".

وتنص **المادة 2/1015 من القانون نفسه** على أنه :" إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام لمهمة إلا بعد موافقتهم."

[4] عامر فتحي البطانية، **المرجع السابق** ، ص:114.

[5] أحمد أبو الوفاء، **المرجع السابق**، ص:45.

وإذا قبل رد إليه، فهذا ولا شك فيه يساعد على التروي قبل الطعن في المحكم إتهامه بالإنحياز و عدم الإستقلال » .

وفي سبيل حصر النزاعات المتعلقة برد المحكم في أضيق نطاق ألقى المشرع الفرنسي على المحكم دورا إيجابيا، مفاده أن يغلب عن الأسباب التي يمكن التمسك بها لرده للخصم الذي يمتنع عليه أن يزاول عمله كمحكم إلا باتفاق الخصوم جميعا على مزاولته للعمل رغم قيام سبب الرد من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الحالي .[1]

فقد نصت مختلف التشريعات قواعد تعيين محكم جديد عند رده، بغية التخفيف من الأضرار التي قد تلحق بالأطراف من جراء هذا الرد، وهذا الحل قد يفيد إذا ما كانت عملية التحكيم في بدايتها، أما إذا كانت العملية في مراحل مستقدمة، فإن المحكم الجديد الذي حل محل المحكم الذي تم رده، ملزم بإعادة الإجراءات، كما أنه سيستغرق وقتا لإستيعاب عمل المحكم الذي خلفه، وليحيط بكافة معطيات النزاع، هذا التأخير الذي تسبب فيه المحكم الذي تم رده، قد يضر بأحد أو كل أطراف النزاع وبما أنه لم يكمل المهمة المسندة إليه فإنه يحرم من الأتعاب التي يكون قد تلقاها كلها أو جزء منها مسبقا .[2]

ويميز الفقه في المسؤولية العقدية للمحكم بين إخلاله بنوعين من الإلتزامات، النوع الأول هو الإخلال بالإلتزام بتحقيق نتيجة، وهو أمر يسهل تحديده، مثاله الإلتزام بإصدار الحكم و الإلتزام بتوقيعه أما النوع الثاني، فهو الإخلال بالإلتزام ببدل عناية وهنا تكون الأخطاء التي تتعلق بالطابع القضائي لمهمة التحكيم وحدها التي يمكن أن تثور بشأنها مسؤولية المحكم، ومثال ذلك عدم الحياد والاستقلالية وعدم الإعلام والتصريح بوجود علاقات مع أحد الأطراف .[3]

يمكن توقيع جزاء على المحكم في حال إذا ما أخل بإلتزامه عمدا، وذلك بدفعه لتعويض نقدي يجريه الضرر الذي تسبب فيه، وقد كانت محكمة باريس في قضية Raoul Duval قد أصدرت حكم قضائي يلزم المحكم بدفع تعويض عن الأضرار التي ألحقها بأطراف النزاع، سواء كانت هذه الأضرار مادية أو معنوية .[4]

---

[1] عزمي عبد الفتاح، **قانون التحكيم الكويتي**، (د. ط)، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت 1990، ص:40.

[2] هدى مجدي عبد الرحمان، **دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطاته**، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص:390.

[3] نوال زروق، **مسؤولية المحكم**، أنظر:

Thomas Clay, **L'arbitre,** thèse ,pris 2 , dalloz, paris p: 708 .

[4] Raoul Duval, **revenue de l'arbitrage**, 12 mai 1993 T.G.I paris ,paris 1996 p:411.

ويتحقق ذلك الضرر برد المحكم عندما يتعمد المحكم إخفاء الظروف التي تمس بحيادته وإستقلاليته[1]، وتم إكتشاف هذه الظروف قبل حكم التحكيم، لأن الأمر يختلف إذا ما كان وقت إكتشاف سبب الرد صدور حكم المحكم، ففي هذه الحالة يكون الجزاء إبطال الحكم الصادر عنه[2].

ويستحق التعويض للأطراف في الحالة الأولى الإكتشاف قبل صدور حكم التحكيم، على أساس أن في تعمد إخفاء المحكم لوجود أسباب تؤدي إلى رده، إهدار الوقت و المال، فلو أن المحكم كان قد أفصح عما قد يمس بحياده أو إستقاله، لأمكن تفادي بطلان حكم التحكيم وذلك إما بقبول الأطراف هذا الوضع أو بتعيين محكم جديد بدلاعنه؛ وفي كلتا الحالتين كان من الممكن تفادي بطلان حكم التحكيم بسبب المحكم لهذا وجب تحميله النفقات والمصاريف التي تكبدها الخصوم لكونه أهدر وقتهم ومالهم بفعله الخاطىء وعدم كشفه عن هذه الظروف.[3]

أولا:مسؤولية المحكم جراء الإخلال بإلتزامه

المسؤولية التقصيرية

يسأل المحكم وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية في الحالات الخطأ الشخصي الجسيم في أداء مهمته، وحالة الغش و نية الإضرار بأحد الأطراف أو التواطؤ معه. وهنا تقوم المسؤولية التقصيرية بتوافر عناصرها الحاملة من خطاء و ضرر وعلاقة سببية، ويحق للمتضرر المطالبة بالتعويض. وتعد المسؤولية التقصيرية ضرورة لحماية التحكيم من المحكمين غير الأكفاء أو غير النزهين، فهذا النوع المسؤولية يفيد التحكيم من المحكمين غير الأكفاء أو غير النزيهين، فهذا النوع من المسؤولية يفيد التحكيم بشكل سابق وبصورة وقائية.

المسؤولية الجنائية

كما أن قيام المسؤولية الجنائية للمحكم وهو بصدد ممارسة وظيفته التحكيمية مسألة واردة، ويتحقق ذلك إذا ما إرتكب فعلا يعاقب عليه القانون الجنائي،مثال ذلك أن يقوم المحكم بالغش والانحراف في عمله

---

[1] **تنص المادة 2/1015 من ق.إ.م.إ** : " إذاعلم المحكمأنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولايجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم"
وتنص المادة 1016 من القانون نفسه على أنه : " يجوز رد المحكم في الحالات التالية :".....عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليته لا سيما بوجود مصلحة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط...."

[2] هدى مجدي عبد الرحمان، **المرجع السابق**، ص:421.

[3] أحمد أبو الوفا، **المرجع السابق**،ص: 320.

بسوء نية وبقصد الإضرار بأحد الخصوم إلى درجة يمكن معها التكييف على أنه جريمة يعاقب عليها القانون[1].

وقد أورد القانون المقارن عدة أمثلة لحالات يتبع فيها المحكم جنائيا بسبب سوء ممارسة لمهته مثال ذلك قضية tronic bel التي فصلت فيها محكمة تحكيمية مشكلة من 3 محكمين لصالح شركة فرنسية إلغاءه، وبعد الأبحاث و التحريات التي قامت بها الشرطة، تبين أن الأمر يتعلق بمركز تحكيمي وهمي لا وجود له على أرض الواقع، وأن المحكمة التحكيمية مكونة من محكم واحد فقط ساعده شخصان لا علاقة لهما بالتحكيم، وأن المحاضر المنجزة عبارة عن وثائق مزورة، على هذا الأساس تمت متابعة هذا الشخص ومعاقبته جنائيا بالسجن لمدة ثلاث سنوات ودفع غرامة مالية، كما تمت متابعته مدنيا والحكم عليه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالشركة الكندية.

المسؤولية التأديبية

يعتبر بعض الفقهاء المسؤولية التأديبية للمحكم أمرا لايتماشى وطبيعة التحكيم،ذلك أن التحكيم لم يرقى إلى درجة المهن المألوفة، مثلما هو الحال بالنسبة للطب و الهندسة فالحكم يعين ليفصل في نزاع معين، وتنتهي مهمته بمجرد إصدار حكمه التحكيمي.[2]

لكن مع تطور التجارة الدولية وتشعبها، برزت مجموعة من الأشخاص المختصين في تسوية المنازعات في مجالات خاصة وبكفاءة عالية، ومع هذا التطور بدأت تبرز قواعد مهنية تنظم هذه الوظيفة القضائية الخاصة.

إن غياب تنظيم قانوني موحد لقضاء التحكيم، وغياب نظام مهني يسهر على تسيير ورقابة التحكيم يفسر عدم وجود مسؤولية مهنية بالمفهوم الدقيق. وبالتالي غياب الجزاء المهني المنظم الذي قد يتعرض إليه المحكم، وذلك رغم وجود بعض الجزاءات، كتعرض المحكم إلى دفع تعويضات مقابل الأضرار اللاحقة، أو الإلتزام بإعادة المبالغ المالية التي تلقاها مقابل قبوله المهمة التحكيمية .[3]

إلا أن هذه الجزاءات ليست جزاءات مهنية بكل ما يحمله هذا المصطلح من معنى. وهذا بالنسبة للتحكيم الحر أما بالنسبة للتحكيم المؤسساتي، أي ذلك الذي يتم في إطار مراكز التحكيم قد بدأت تتبلور

---

[1] أحمد هندي، **أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية**، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2001، ص:57.

[2] thomas clay ,op, cit,p:714 .

[3] محمد الحبيب، **مسؤولية المحكم، "دراسة على ضوء التشريع المغربي المقارن"**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والإقتصادية الإجتماعية، جامعة محمد الخامس، سلا المغرب 2008، ص: 66 .

تدريجيا، فكل مركز يضع قواعد مهنية يلتزم المحكمون التابعون له بتطبيقها، وكل إخلال بهذه الإلتزامات قد يعرض مرتكبيها جزاءات مهنية تتراوح في الشدة من مركز لآخر .[1]*

إن شكل عمل المحكم فعلا يعاقب علية القانون الجنائي، كأن يقوم مثلا بتزوير وثائق رسمية أو يستعمل هذه الوثائق وهو على علم بأنها مزورة، أو إذا قام بتلقي رشوة بمناسبة ممارسة مهمته التحكيمية فإنه في هذه الحالة يعد مرتكبا لجريمة يعاقب عليها القانون العقوبات، ويجب أن تطبق عليه العقوبات التي يجددها هذا القانون، دون أن يتمتع في هذه الحالة بالذات بأية حصانة ممكنة .

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه من الناحية الواقعية لم تثبت حالات المسؤولية الجنائية للمحكم إلا نادرا ولعل ذلك راجع إلى الأطراف عند إختيارهم للمحكمين، فإنهم يحرصون على أن تتوفر فيمن يقع عليهم الإختيار إلى جانب الخبرة الفنية والقانونية طبعا، السمعة الطبية و السيرة الحسنة. فلا نتصور بذلك إمكانية إرتكاب المحكم لفعل معاقب عليه جنائيا، إلا إذا كان ذلك التواطؤ من أحد الأطراف، أو ربما بدافع تحقيق المصلحة الشخصية للمحكم.

ونستنتج في الأخير أن الرد جزاء غير كاف لجبر الضرر الذي قد يلحقه المحكم بالأطراف لهذا نقترح ضرورة أن يلحقه تعويض مالي[2]. ومن جانبنا نؤيد هذا الغرض، على أن يتم الفصل بين الجزائين فلا يستحق التعويض إلا إذا قامت مسؤولية المحكم المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية، فلا يكون التعويض جزاء تبعيا للرد.

وإذا لم يتم المحكم مهمته كان مسؤولا عن تعويض الأضرار التي قد تصيب أحد الطرفين من جراء عدم إتمامها، إلا أنه في حالة الظروف القاهرة الخارجة عن إرادته فلا يلزم بذلك كالمرض[3].

---

*أنظر في : Diane Sytsma,<**Responsabilité et immunité de l'arbitre**.le blog du master arbitrage et commerce international. pp.1et2 .maci-uvsq.com: ذلك المقال متوفر على الموقع

[2] يعد المحكم قائما بوظيفة قضائية، وهو بذلك يأخذ وصف" الموضف"، ولا نقصد هنا بمصطلح الموظف المفهوم الذي يحدده قانون الوظيف العمومي، وإنما نقصد من مفهومه وفق مقتضيات القانون06-01 المعدل و المتمم بالوقاية من الفساد و مكافحته، لاسيما المادة 2 من هز تفصيلا لمفهوم الموظف في قانون الفساد،أنظر : أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير**، الجزء الثاني، ط3، دار هومه، الجزائر2006،ص:74.

[3] pierre boubou,"**l'indépendance et l'impartialialité de l'arbitre dans le droit OHADA**", revenu camerounaise de l'arbitrage ,no 09,2000,p:7,www.biblio.ohada.org.

ثانيا : التعاون القضائي في مسألة تحديد الأتعاب

إذا كان الأصل أن هيئة التحكيم هي التي تقوم بتحديد مصاريف التحكيم وكيف تدفع وعلى هذا ندفع، على أن تأخذ بعين الإعتبار جميع ظروف القضية، إلا أن ذلك لا يعني إبعاد أي دور للقاضي الوطني في التدخل في مصاريف التحكيم.

فدور المحكمة في هذا الشأن هو دور إيجابي وفعال؛ فإذا لم يتم الإتفاق بين الأطراف على الأتعاب المحكمين وقامت هيئة التحكيم بتقدير الأتعاب فإن قرارها يكون قابلا للطعن به أمام المحكمة المختصة.[1] ولها سلطة تقديرية في هذا الخصوص، غير أن عليها أن تراعي طبيعة التحكيم التجاري الدولي والأخذ بعين الإعتبار النفقات التي يتكبدها المحكمون في السفر والأعراف التجارية في الشأن أيضا، كل هذا مع الأخذ بعين الإعتبار قيمة القضية و المال المتنازع عليه إلا إذا إتفق الأطراف على إخضاعا لإجراءات نظام معين كنظام غرفة التجارة الدولية[2].

المطلب الثالث : منع المحكم من ممارسة التحكيم وعبء الإثبات

ومن خلال ما رأينا نرى أيضا أن لطلب رد المحكم له آثار على الأشخاص التحكيم من المحكمين والمحتكمين غير تعيين محكم جديد و المماطة و التعويض، فقد يترتب أيضا على طلب الرد منع المحكم من ممارسة التحكيم وكذا في حالة ترتي هذا الجزاء على من يقع عبء الإثبات ؟ وهذا ما سنراه في هذا المطلب الذي تم تقسيمه إلى فرعين :

الفرع الأول : منع المحكم من ممارسة التحكيم

تعتمد بعض مرتكز التحكيم هذا الجزاء، عن طريق شطب إسم المحكم من قائمة المحكمين المعتمدين لدى المركز.[3] ويعتبر هذا الجزاء جد فعال، من حيث عدم إتاحة الفرصة أمام المحكم الذي يخالف قواعد العمل التحكيمي السليم، لأن يتمكن من إعادة التصرفات التي قامت بشأنها مسؤوليته .

هذا الوضع يشجع المتعاملين الإقتصاديين على اللجوء إلى تحكيم المراكز التي يعتمد هذا النوع من الجزاءات، لثقتهم بأن نزاعهم سيعرض على محكم يتمتع بكل الصفات الضرورية لضمان جدية وحسن سير الخصومة التحكيمية .

---

[1] مصطفى الكمال،محمد وعكاشة محمد عبد العال،**التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية الإسكندرية 1998،ص:36.

[2] عامر فتحي البطانية،**المرجع السابق**،ص:142.

[3] Diane sytsma, op, cit, p:2.

لكن ما يعاب على هذا الجزاء أن المحكم المشطوب يمكنه أن ينتسب لمركز تحكيمي آخر، ليباشر التحكيم بصورة عادية، لهذا فإن أفضل جزاء هو أن يتم إدراج أسماء المحكمين المخالفين ضمن قائمة سوداء تشترك فيها كل مراكز التحكيم، و بهذا يتم إبعاد هذا المحكم نهائيا عن إمكانية تولي مهمة التحكيم.[1]على الأقل في إطار التحكيم المؤسساتي .

الفرع الثاني : عبئ الإثبات

من الآثار المترتبة على الرد، هي على من يقع عبئ الإثبات، وهو يكلف طالب الرد بإثبات واقعة سلبية وهي عدم العلم وهي مسألة ليست بيسيرة.

ويرى بعض الفقه أن حل المشكلة هو الإعتماد على الظاهر، فعبئ الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف الظاهر، والظاهر أن طلب الرد قدم في الميعاد، فإذا إدعى الطرف الآخر أو المحكم أنه قد مضى أكثر من المدة المقررة على علم الخصم طالب الرد بسبب الرد فعليه أن يثبت ذلك.

بقي أن نقول أنه لا يجوز تقديم طلب الرد بعد صدور حكم التحكيم لأنه إذا صدر حكم التحكيم ذاته ،فيمكن للخصم الذي يحتج عليه بالحكم التمسك برفض طلب التنفيذ إستنادا إلى أن تشكيل هيئة التحكيم كان معيبا لعدم صلاحية أحد الأعضاء الذي إشترك في نظر النزاع و إصدار الحكم و بالتالي وقع إخلال في أحد ضمانات التقاضي الجوهرية المتعلقة بحيدة المحكم و إستقلاله.[2]وذلك تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقول:« من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، إلا إذا أثبتت وجود سبب لم يكن يعلمه وتبين له بعد أن تم هذا التعيين » .

كما لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم و السبب ذاته فالواضح أن المشرع يقف حائلا ضد أي محاولة للنيل من إستمرار إجراءات التحكيم أو أي هدف للمماطلة فلا يقبل أن يقوم من قام بطلب الرد أمام المحكمة بتقديم طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذلته، أما إذا كان طالب الرد يستند إلى سبب آخر فلا خير في ذلك لو كان يستند إلى سبب القرابة بين المحكم و الطرف الآخر وقدم طلبا ورفض هذا الطلب لعدم وجود القرابة ثم بعد ذلك.

إكتشف هذا الطرف أن هذا المحكم تربطه علاقة صداقة أو ود تجعله لا يستطع أن يحكم بغير ميل فإنه يستطيع تقديم طلب الرد لإختلاف السبب الذي كان قد قدم طلب الرد الأول عن السبب الثاني الذي قدمه أخيرا .

---

[1] Diane sytsma, op, cit, p :2.

[2] عامر فتحي البطانية، **المرجع السابق**، ص: 112-113.

ولكن يجوز التقدم بطلب رد نفس المحكم من الخصم الآخر كما يجوز طلب رد نفس المحكم من ذات الخصم الذي سبق أن تقدم برده و لكن في نزاع تحكيمي آخر كما أن من المقرر أن العداوة التي قد تنشا من طالب الرد ومن المحكم لا تعتبر سببا من أسباب الرد لا في نصوص التحكيم ولا في القواعد العامة في قانون المرافعات و أصول المحاكمات المدنية، لأن القول بغير ذلك يجعل بإمكان أي خصم يريد عرقلة سير العدالة و تعطيل الفصل في التحكيم أن يفتعل خصومة مع المحكم إبتغاء رده وبالتالي خلق عدالة و أهمية تبرر هذا الرد و هو مالا يمكن التسليم به .[1]

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من بطلان تعيين المحكم

إن المحكم يباشر مهمته بما أوتي من سلطة ناتجة عن العقد التحكيمي المبرم بينه و بين الخصوم الذين ينتظرون منه إظهار مستوى و مهارات معينة فإن أخل هذا الأخير بأحد واجباته طبقت عليه القواعد التشريعية التي تهدف إلى معالجة القصور والمخالفات المحتملة، عن طريق إبطال حكم التحكيم[2]، وإزالة أثاره القانونية .

وبالنسبة للقانون الجزائري، فمن المهم أثر الوقت الذي وقعت فيه مخالفة الشروط الواجب توافرها في المحكم على الجزاء، فإذا وقعت فيه مخالفة الشروط الواجب توافرها في المحكم على الجزاء فإذا وقعت المخالفة في مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم فان الأثر المترتب على مخالفة الشروط الواجب توافرها في المحكم حسب جانب من الفقه .[3]

يقتصر على بطلان التعيين الذي أجراه الأطراف، ويكون لأي منهم الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة للقيام بتعين محكم جديد.[4]

---

[1] علي عوض، **المرجع السابق**، ص:122.

[2] أحمد عبد الرحمان الملحم، **عقد التحكيم التجاري بين المحكمين و الخصوم**، مجلة الحقوق، العدد2، الكويت 1994، ص:254.

[3] محمد بدران، **المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم**، مجلة التحكيم العربي، العدد 3، ص: 65.

[4] تنص **المادة 1009/1 من" ق. إ. م. إ. ج** "في هذه النقطة على أنه :" إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد أطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه و يحكم تشكيل محكمة التحكيم عموما مبدآن أساسيان:

1)_ أن تكون إرادة الأطراف المرجع الأول والأساسي في إختيار المحكمين، فإذا إتفق الأطراف على طريقة إختيار المحكمين وجب الإلتزام بما إتفق عليه.

2)_ ضرورة مراعاة المساواة بين أطراف التحكيم من حيث إختيار المحكمين، فلا تكون لأحدهما أفضلية على الآخر، أي أنه لا يجوز أن يكون لأحد المختصين صلاحية المحتكمين، فلا تكون لأحدهما الأفضلية على الآخر أي أنه لا يجوز أن يكون لأحد المختصمين صلاحية تعيين جميع المحتكمين، وهذه قاعدة من النظام العام لا يجوز التنازل عنها إلا بعد قيام النزاع و يترتب على مخالفتها البطلان". أنظر: منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي**، منشأة المعارف، الإسكندرية 2009، ص:163.

أما إذا أكتشفت المخالفة بعد صدور حكم التحكيم، و تبين أن هذا الخير قد صدر عن أشخاص لا تتوافر فيهم الشروط المطلوبة إتفاقا أو قانونا، فإن الجزاء هو البطلان هذا الحكم إذا كان صادرا في الجزائر، أو وقف تنفيذه، إذا صدر خارجها عن طريق الطعن بالإستئناف في آمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.

ورغم أننا نتفق مع كون بطلان حكم التحكيم جزاء منظما و متفقا عليه كنتيجة لقيام مسؤولية المحكم، إلا أننا نؤيد الرأي القائل بأنه من الناحية العملية، قد يتجاوز المحكم حدود سلطاته، و يرتكب أخطاء جسيمة تؤدي إلى الإضرار بأحد الأطراف فيكون حكم المحكم المبني على خطا جسيم، منسوبا بعيب جوهري قد يؤدي إلى إبطاله إلا أن هذا الجزاء و إن كان جزاء قانونيا ترتب نتيجة وجود عيب في خصومة التحكيم، و رغم أنه يحقق مصلحة المتضرر من الحكم بإبطال هذا الأخير؛ إلا أنه لا يمس المحكم بأية صورة، ولا يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالأطراف، لا سيما مصاريف التحكيم و إهدار الوقت و المال طيلة الفترة الزمنية التي كانت الخصومة فيها قائمة .[1]

لهذا توجب البحث عن مسؤولية المحكم عن الأضرار التي تلحق الأطراف بصفة مستقلة عن دعوى بطلان حكم التحكيم، لتبرر هنا فكرة المسؤولية القانونية للمحك كجزاء واقعي، يعبر عن ضرورة إحترام القيم الأخلاقية، ويستجيب لنداء العدالة و يضمن سلامة مسلك المحكم.

[1] ماهر محمد حامد، **دور المحكم في التحكيم التجاري الدولي و مسؤوليته القانونية، دراسة مقارنة**، مجلة الجامعة الخليجية، المجلد1، العدد2 البحرين 2009، ص:136.

المبحث الثاني : إنقضاء عقد التحكيم و إستمرارية الإجراءات

إن رد المحكم حق لكل طرف في النزاع و وفقا لقواعد لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، فإن على الطرف الذي يرغب برد المحكم أن يستعمل حقه خلال مدة معينة في القانون المختار من تعيين المحكم أو عمله بالأسباب التي تستدعي الرد، فإن وافق الطرف الآخر فعلى المحكم أن يتنحى عن السير في إجراءات التحكيم، كذلك الحال في حالة قيام المحكم بتنحيه نفسه بناء على طلب الرد، إما إذا لم يتنحى المحكم فإن سلطة التعيين، هي التي تبت في الرد وفي حالة عدم وجود سلطة تعيين فالسلطة المختصة (المحكمة) هي التي تبت في الرد.

غير أن معظم التشريعات سكتت عن أمر هام سبق ذكره، وهو إن كانت إجراءات التحكيم يجب أن تتوقف عند تقديم طلب الرد لحين البت فيه أم تستمر؟

المطلب الأول : إستمرارية الإجراءات

هذه المسألة غير محسومة في قواعد اليونسترال و لكن اللجنة المذكورة عندما وضعت القانون النموذجي للتحكيم أوردت في نهاية "الفقرة 3 من المادة 13" من القانون المذكور ما يفيد بأنه ليس من اللازم إيقاف إجراءات التحكيم لحين البث في الرد.

والعبارة التي وردت في هذا الخصوص هي كالآتي: «و ريثما يتم الفصل في هذا الطلب ، طلب الرد يجوز لهيئة التحكيم، بما في ذلك المحكم المطلوب رده أن تواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار التحكيم»[1]

الفرع الاول:مبدأ إستمرارية الإجراءات

إذ يمكن أن نقول أن هناك مبدأ جديدا قد تبلور واستقر في التحكيم التجاري الدولي، وهو مبدأ استمرارية الإجراءات، وقد نصت على هذا المبدأ "المادة 13 من القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة"، وكذلك نصت عليه الفقرة الأخيرة من "المادة 19 في قانون التحكيم المصري"، وهو نفس المبدأ الذي كرسته "الفقرة 3 من المادة "18 من قانون التحكيم الأردني الجديد، حين جاء فيها أنه « لا يترتب على تقديم طلب الرد وفق إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم تعتبر إجراءات التحكيم الذي شارك فيها كان لم تكن بما في ذلك الحكم »[2]

[1] فوزي محمد سامي، **المرجع السابق**، ص:242.

[2] عامر فتحي البطانية ، **المرجع السابق**، ص:110.

هذا و رغم أن هذا الحكم كان قد تعرض لانتقاد بعض الفقه المصري، حيث يرى انه كان يلزم النص على ما إذا كانت هذه الإجراءات تستمر بدون المحكم المقدم هذه طلب الرد أم مع وجوده، فإذا كان بدونه وكان يتعين أن بنص انتداب من يحل محله بأي وسيلة تماشيا مع ما ورد بالقواعد العامة من انه يترتب على تقديم طلب رد القاضي وفق الدعوى الأصلية إلى أن يحكم في طلب الرد ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاضي آخر بدلا من القاضي الذي طلب رده.

هذه التكتلات العملية لم يعالجها النص بوضوح، فإذا كان المقصود من النص الراهن أن تستمر إجراءات التحكيم مع وجود المحكم المطلوب رده، فان هذا غير جائز بطبيعة الحال خصوصا إذا أصر المحكم على عدم التنحي و يكون طلب الرد حينئذ عديم الجدوى مادام أن المحكم الذي قدم طلب رده سوف يمضي في نظر نزاع التحكيم.[1]

فعند نظر المحكمة في طلب الرد على المحكم أن يوقف السير في إجراءات التحكيم لحين صدور قرار المحكمة بشان الرد، غير أن هناك قوانين أخرى لا تلزم المحكم أن يوقف إجراءات التحكيم وان النظر في طلب الرد يكون من المحكمين أنفسهم، ولا يخضع لسلطة المحكمة إلا بعد صدور قرار التحكيم في النزاع وعندئذ يقدم الطلب إلى المحكمة بنفس الوقت مع الطعن بالقرار.

وهذا الأمر نجده في الدول التي تأخذ بنظام commun Law وهكذا فان إجراءات التحكيم تستمر إلا إذا كان هناك شرط صريح وضعه الطرفان عند الاتفاق على التحكيم، تتوقف بموجبه الإجراءات عند تقديم طلب رد احد أو بعض المحكمين لحين البت فيه.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن هذه القاعدة قواعدها في مجال التحكيم الدولي، حيث يصار دائما إلى تجنب تدخل المحاكم كما أن اعتراض احد أطراف النزاع على المحكمين وطلب ردهم يكون القصد منه في الغالب تأخير حسم النزاع، دون أن تكون هناك أسباب جدية تستدعي الرد. [2]*

وقد نصت "المادة 19 من (ق. ت. ج)" التي خولت هيئة التحكيم نفسها سلطة الفصل في طلب الرد ويستمر سير إجراءات التحكيم أثناء البث في طلب الرد، وهذا مذهب خاطئ برأي بعض الفقه ، لما أعطاه لهيئة التحكيم نفسها من سلطة الفصل في طلب الرد وهي خصم في الإجراءات ولا سيما إذا كان

[1] عامر فتحي البطانية ، **المرجع السابق**،ص ص:110_111.

[2] David rene ,l'arbitrage dans le commerce international, economica, paris 1982, p:366 . *أ نظر سامي محمد فوزي، **المرجع السابق**،ص:272

محكما وحيدا واستمرار إجراءات التحكيم أثناء نظر طلب الرد ليصبح المحكم خصما وحكما في الوقت ذاته. [1]

ويذهب فريق من الفقه إلى القول[2]، أن قواعد الرد ليست من النظام العام، فلا يترتب عن طلبه وقف الخصومة، نظرا لان طلب رد القاضي يترتب عليه وقف الخصومة بقوة القانون، فان مثل هذا الأثر لطلب الرد لا ينسحب على المحكم وإنما يعد مسألة وقفية جوازية للمحكمة، في حين يذهب جانب آخر من الفقه،[3] إلى القول إلى أن الأصل أن أحكام رد المحكم ليست من النظام العام بحيث يجوز التنازل عن طلب الرد من الخصم الذي قبل طلب رده، ويمكن أن يتحقق هذا التنازل بعد صدور حكم التحكيم واشتراك المطلوب رده فيه، إذ يرى أن أسباب الرد لا تعتبر من النظام العام فيما يخص المحكمين وبالتالي يستطيع الأفراد أن يتنازلوا عنها و لكن شريطة أن يكون المحكم قد صرح عن الأسباب التي من الممكن أن تثير شكوكا حول حياده.[4]

وفي الأخير يرى بعض الفقه أن هذا المبدأ أي استمرارية الإجراءات هو مبدأ محمود و مقبول، ذلك أن النص جاء واضحا حيث جعل جميع الإجراءات صحيحة و هو الاحتمال الآخر، وهذا بالطبع يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع والتي تعتبر إحدى مميزات التحكيم التجاري الدولي.[5]

الفرع الثاني: توقف الإجراءات

غير أننا نرى أن هذه الحجج لا تكفي لكي يستمر التحكيم، رغم تقديم طلب الرد من احد الخصوم إذا أراد الاستمرار في التحكيم يجعل الخصم غير راض عن ما آل إليه أمر الاتفاق على التحكيم فرغم اعتراضه قد يشعر أن هذا الاعتراض لا يؤخذ بعين الجدية حيث لا يؤثر على سير إجراءات التحكيم وقد تكون لديه أسباب مقبولة لرد احد أو بعض المحكمين ولا شك أن الغاية من الرد في حالة تحققه، هو إيقاف المحكم عن النظر في النزاع وسحب ولايته في حسم النزاع المذكور تلك الولاية التي تستمد من إرادة الأطراف المتنازعة.

لهذه الأسباب نجد أن القول بإيقاف إجراءات التحكيم للحين البث في الرد أمر قد تستوجبه الظروف المحيطة بعملية التحكيم وقناعة الأطراف المتنازعة بجدوى المحكمين وحيادهم للوصول إلى حسم النزاع.

---

[1] ممدوح عبد العزيز العنزي، **المرجع السابق**، ص:272.

[2] محمد نور عبد الهادي شحاتة، **المرجع السابق**، ص:201.

[3] مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، **المرجع سابق**، ص:773.

[4] عامر فتحي البطانية، **المرجع السابق**، ص:99.

[5] **نفس المرجع**، ص ص:110 -111.

ومن الأفضل للمحكم الذي يطعن في حياده و استقلاليته أن لا يستمر في إجراءات التحكيم، ذلك لان إصراره على الاستمرار سوف يزعزع الثقة في القرار الذي سيصدره هو لوجوده عندما يكون محكما وحيدا، أو عندما يشترك مع آخرين و إن لم يطلب ردهم.

إذ يتعين على المحكمة أو السلطة الأخرى لدى قيامها بتعيين محكم أو تولى الاعتبار الواجب إلى المؤهلات المطلوب توافرها في المحكم وفقا لاتفاق الطرفين والى الاعتبارات التي من شانها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد، وفي حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث يتعين عليها أن تأخذ في الاعتبار كذلك تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين.

تلك هي العوارض التي تعتري إجراءات التحكيم فتجعلها تتوقف أو تنقطع لفترة ما بعد انتهاء السبب الذي أدى إلى حصول الحالة المذكورة و تستأنف الإجراءات لحين إصدار الحكم، وينقضي عند التحكيم أيضا عند طلب احد الأطراف رد المحكم وصدور قرار بالرد، ورد المحكم حق أعطى لأي واحد من الخصوم في المنازعات و يتم الطلب عندما تكون لدبه أسباب تجعله لا يطمئن إلى حياد المحكم وعدالته.

إذ من الطبيعي أن يتنحى المحكم عن مهمته عندما يتقرر رده، وبذلك ينقضي العقد الذي كان قد تم بينه وبين أطراف النزاع، وهناك حالات كثيرة كان القرار الخاص برد المحكم يصدر من المحكمة المختصة بعد أن يكون طالب الرد قد رفع الدعوى إلى المحكمة المذكورة، وذكر أسباب الرد في طلبه وهذا ماهو متبع في بعض الدول كفرنسا، سويسرا، الدنمارك، وكذلك الدول العربية.[1]

كما لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عن نظر الطعن، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قدتم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كان لم يكن.

ولا تنقطع الخصومة بسبب رد المحكم وإنما يجب تعيين محكم بديل عنه وتعيين البديل يكون بنفس الطريقة التي تم فيها تعيين المحكم السابق، وان يكون التعيين من قبل المحكمة أو سلطة التعيين والحقيقة أن إجراءات التحكيم تتوقف للفترة التي يشعر فيها مكان المحكم لحين تعيين محكم آخر ولكن في حالة عدم التوصل إلى تعيين محكم بديل ينقضي التحكيم.

[1] عزمي عبد الفتاح، **إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي**، المجلة العربية للفقه و القضاء،العدد3،المغرب، أفريل/ ماي 1986 ص:447.

ولا يجوز اللجوء إلى التحكيم مرة ثانية إلا بموجب اتفاق جديد بين الطرفين وعن طريق محكمين جدد وإجراءات جديدة. تلك هي العوارض التي قد تعتري إجراءات التحكيم فتجعلها تتوقف أو تنقطع لفترة ما وبعد انتهاء السبب الذي أدى إلى حصول الحالة المذكورة تستأنف إجراءات التحكيم لحين إصدار الحكم.[1]

وأخيرا يمكن القول انه إذا كان المحكم قد صرح عن الأسباب التي قد تؤدي إلى رده، وقبل الطرف أن بطلب رده فيما بعد، وذلك لان المحكم صرح بعينه الأسباب مسبقا، و لعدم تعلقها بالنظام العام طالما كان المحكم قد أدى الالتزام القانوني الذي عليه بالتصريح، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان التحكيم نظام يقوم أساسا على الاتفاق، فإذا اتفق الطرفان على ذلك وارتضياه منذ البداية فلا يصح أن يعود احدهما بعد ذلك عن موافقته الأولية بهدف تعطيل الإجراءات والمماطلة أو ذلك لان تلك الأسباب كانت معروفة له منذ البداية. [2]

المطلب الثاني: الطعن في طلب الرد

إن المشرع قد منح المحتكمين الرد كسلاح فعال في مواجهة المحكمين إلا أن استخدامه قاصر على الأسباب التي تحدث أو تظهر بعد إبرام عقد وثيقة التحكيم و قبل إصدار الحكم فيها عدا حالة الصلاحية التي تتكشف بعد صدور حكم المحكمين، فحينئذ يسمح إثارتها في دعوى بطلان هذا الحكم.[3] ولذلك وجب أن يكون سبب الرد لاحقا على تعيين المحكم لأنه إذا كان قائما وقت الاتفاق أو قبله يعد ذلك تنازلا ضمنيا عن طلب الرد مادام كان يعلم بذلك السبب طالب الرد، كما يجب أن يكون طلب الرد سابقا على صدور الحكم لأنه بعد إصدار الحكم تكون هناك دعوى بطلان، ولا مجال لدعوى الرد.[4]

والبعض يذهب هنا، إلى أن هذا السبب يتعلق بمخالفة هيئة التحكيم لمبدأ المساواة بين المحكمين وهذا يؤدي إلى إمكانية طلب رد الهيئة التحكيمية أو الطعن في الحكم استنادا للسبب المذكور وقد اخذ بهذا المفهوم القانون الانجليزي و البلجيكي وبعض القوانين الأوروبية و كرسها الإجتهاد الفرنسي.[5]

---

[1] فوزي محمد سامي، **المرجع السابق**، ص:295.

[2] عامر فتحي البطانية، **المرجع السابق**، ص:106.

[3] صالح جاد عبد الرحمان المنزلاوي، **الرقابة القضائية على التحكيم**، مجلة القضاة، العدد1و2، 1999، ص:66.

[4] عبد الحميد المنشاوي، **التحكيم الدولي والداخلي**، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995، ص:42.

[5] ممدوح عبد العزيز العنزي، **المرجع السابق**،ص:134.

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري

نذكر أن المادة 1016 من (ق. إ. م. إ) نصت على ما يلي :« هذا الأمر غير قابل لأي طعن فالأمر الذي يصدره رئيس المحكمة في كلتا الحالتين بقبول طلب الرد أو برفضه، يكون غير قابل لأي طعن ».

إن القاضي الوطني، على ضوء ما تم عرضه، يتدخل ليقدم يد المساعدة للنهوض بالتحكيم في مرحلة انعقاد هيئة التحكيم سواء برده للدعوى عندما يلاحظ وجود اتفاقية تحكيمية أو مساعدته للأطراف في تعيين المحكمين في حالة الصعوبة وأخيرا عندما يقدم إليه طلب برد المحكم، وتبين خلال هذه المرحلة أن تدخله يكون تدخلا استثنائيا لتفادي شل إجراءات التحكيم.

ولا يحال الطلب إلى القاضي الوطني إلا بعد قرار المحكمة التحكيمية، وهو الحل الذي كرسته أيضا "الفقرة 3 من المادة 13 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي" التي تنص : «وإذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقا للإجراءات الواردة في الفقرة 2، جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة المسماة في "المادة 6" خلال 30 يوما من تسلمه إشعار بقرار رفض طلب رده، أن يثبت في طلب الرد وقرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن، و ريثما يتم الفصل في هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المطلوب رده أن تواصل إجراءات التحكيم، وان تصدر قرار التحكيم.

وبعد أن حددت "المادة 1016" أعلاه أسباب المحكم أكدت أنه«.... في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل هذا الأمر غير قابل لأي طعن».

والمحكمة المختصة بالفصل في الطلب المحددة بنص "المادة 1041 من ق.إ.م.إ." و يترتب عليه أثران:

ففي حالة قبول طلب الرد: إذا حكم برد المحكم اعتبرت جميع الإجراءات التي تمت بحضوره كأنها لم تكن، وبالتالي يتم استبدال المحكم وفق طريقة تعيينه، حيث تنص معظم التشريعات على أن الطرف الذي اقترح المحكم هو الذي يعين محكما بديلا.[1]

وحسب المبدأ الطي كرسته "المادة 13 من القانون النموذجي لـ ت. ت. د" التي تنص :« أنه وبعد طلب رد هيئة التحكيم، فإذا لم يتنحى المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد فعلى هيئة التحكيم أن تثبت في طلب الرد».

[1] عامر فتحي البطانية، **المرجع السابق**، ص:111.

وإذا لم يقبل طلب الرد وفق الإجراءات الواردة في الفقرة 2، جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب إشعارا بقرار رفض طلب رده، أن تثبت في طلب الرد و قرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن وهذا ما اعتمده المشرع التونسي في "المادة 58 و العماني في المادة19 و الفرنسي في الفقرة 2 من المادة 1452 من ق. ا. م. ف. ج". ويختص القضاء بالفصل في طلب الرد المحكمين وممارسة دوره الرقابي من خلال تقييم مسلك المحكمين بموضوعية وحياد ولا محل للاعتراض بان ذلك يعيق الإجراءات، لان الحكم الذي يصدره المحكم بشان الرد غالبا ما يكون محلا للطعن أمام القضاء، إذا رفض المحكم الرد، وبالتالي تتحقق الرقابة في هذه المرحلة أيضا.[1]

وذلك إعمالا "للمادة 19 فقرة 03 من قانون التحكيم المصري الحالي"، حيث نصت على انه ل«طالب الرد أن يطعن في الحكم الصادر برفض طلبه خلال 30 يوما من تاريخ إعلانه أمام المحكمة المشار إليها في "المادة 09" من هذا القانون و يكون حكما غير قابل للطعن بأي طريق » لذا يقترح هذا الجانب من الفقه [2]، اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة المختص ، حتى يفصل في طلب الرد لتفادي صدور حكم معين يجوز الطعن فيه بالإلغاء و التمسك بالامتناع عن تنفيذه.

وأيا كان الأمر، فان رد المحكم جائز بدون شك سواء كان قد بدا ممارسة مهامه أم لم يبدأها بعد، أو قبل مهمة التحكيم بالفعل أو لم يقبلها بعد، ولا اثر لذلك على خصومة التحكيم حسب قانون التحكيم المصري الذي حددته المادة 19/4 منه.

الفرع الثاني :موقف القانون المقارن

أما بالنسبة لرد المحكم وفق القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الخاضع لأحكام "المادة 13 "التي قررت جواز الطعن في حكمها الصادر برفض طلب الرد أمام المحكمة أو السلطة الأخرى في الطعن، غير قابل للطعن فيه مرة أخرى وقد حرصت المادة 13 المذكورة سابقا على تأكيد مبدأ مقرر في النظام الوطني للتحكيم ولم تعرض له معظم أنظمة واتفاقيات التحكيم التجاري الدولي الأخرى وهو أن تقيم طلب رد المحكم أو الطعن فيه الحكم الصادر برفضه لا يجوز دون استمرار إجراءات التحكيم وإصدار حكم التحكيم، حيث لا تقف الإجراءات إلا بصدور حكم نهائي برد المحكم وتستأنف سيرها بتعيين المحكم البديل. [3]

[1] عامر فتحي البطانية ، **المرجع السابق**، ص: 349.

[2] هدى محمد مجدي عبد الرحمان، **المرجع السابق**، ص ص: 138-139.

[3] حسني المصري، **المرجع السابق**، ص:223.

في بادئ الأمر الغريب أن يطعن بنص الفقرة 1 من "المادة 19 من قانون التحكيم المصري" بعدم الدستورية العليا نتيجة الانتقادات الشديدة، حيث تنتهي المحكمة الدستورية العليا بحكمها الصادر في 6 نوفمبر 1999، إلى القضاء بعدم دستورية "المادة 1/19 من قانون التحكيم المصري" وجود فراغ تشريعي حيث اثر المشرع ترجيح اعتبارات العدالة على اعتبارات السرعة التي يمكن تحقيقها من نص المادة 1/19 و قام بإصدار القانون 8 لسنة 2001 بتعديل المادة 19 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 واستبدالها بالنص الآتي:- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال 15 يوما من تاريخ علم طلب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو المحكم المطلوب رده خلال 15 يوما من تاريخ علم الطلب يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن.

وبالتالي و بعد أن صار الاختصاص بالبث في طلبات رد المحكمين إلى المحكمة القضائية، وهي المحكمة المختصة بنظر النزاع في حالة التحكيم الداخلي و محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف، فانه إن كان لهيئة التحكيم تلقى تلك الطلبات، فانه يمتنع عليها في ذات الوقت الفصل فيها، وإلا كان حكمها في هذا الخصوص، باطلا لصدوره عن جهة غير مختصة.

علما أن المشرع الفلسطيني و حينما حصر طلب الرد داخل هيئة التحكيم أو مؤسسته قبل اللجوء إلى القضاء فانه قد جاء بهذا الحكم منتقيا إياه من قواعد البونستال علما بان هذه القواعد نصت على انه إذا رفض طلب الرد، يكون للطرف الذي قدم طلب الرد الطعن فيه خلال 30 يوما من تاريخ أخطاره به أمام المحكمة أو السلطة الأخرى التي تحددها الدولة و هذا الحكم جديد لم يكن موجودا في قواعد الأمم المتحدة السابقة، و بداهة لا يجوز الطعن في حكم الرد، لأنه ليس طرفا في خصومة موجهة إليه.

فسلطة القضاء الرقابية لا تقتصر على مرحلة تعيين رد المحكمين، و إنما تمتد إلى مرحلة الطعن بالقرار الصادر في مسألة الرد إذا ما صدر هذا القرار من قبل المحكم نفسه أو الهيئة التنظيمية التي تتولى الإشراف على التحكيم هذا بحسب "المادة19 من (ق. ت. م)" أما الاجتهاد الفرنسي فقد رفض النظر بالطعن ضد قرارات المؤسسات التحكيمية بشان رد التحكيم باعتبارها قرارات تنظيمية وليست أحكاما قضائية، وبالتالي لا ينطبق عليها مفهوم نص "المادة 1484" التي تجيز الطعن.

وأوضح القانون السويسري أعمالا "للمادة 21 من قانون الكانتونات السويسري": «أن وجود اختلاف بين الأطراف والمحكمين حول طلب الرد يعطي الاختصاص للقضاء السويسري لنظر كل نزاع يتعلق

بطلب الرد وليس فقط الطعن بالحكم الصادر في طلب الرد، و بغض النظر عن فحص طلب الرد من قبل هذه الهيئة من عدمه.[1]

ويذهب بعض الفقه،[2] إلى أن حكم محكمة الاستئناف في طلب الرد غير قابل للطعن، ويعتقد أن هذا النص لا يتفق مع أصول التقاضي الذي يجري على مرحلتين، حيث انه لا يجوز تحصين أي حكم من حق الطعن عليه خصوصا وان المشرع كان يتجه أساسا إلى نظر خصومة الرد على درجتين وفقا لما جاء "بالمادة "19 قبل إستبدالها بناء على الحكم الصادر لعدم دستوريتها من حيث أن كان هذا النص كان يعطي هيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب رد المحكم و يعطي لطالب الرد و للمحكم المطلوب رده حق الطعن عليه أمام محكمة استئناف القاهرة، كما انه وفقا للقواعد العامة في نظام رد القضاة، فانه يجوز الطعن على حكم الرد أمام محكمة النقض.

وعلى كل حال فان المشرع الأردني قد أعفانا من هذا الخلاف حيث جاء النص واضحا، فما على محكمة الاستئناف الأردنية إلا إشعار المحكم الذي قدم بشأنه طلب الرد، ومن ثم إذا رفض التبني ، تقوم محكمة الاستئناف بالنظر في الطلب و إصدار قرار لا يقبل الطعن، وهنا يمكن توجيهه النقد من منطلق ما قاله بعض الفقه، كما ذكرنا أعلاه من حيث إن هذا القرار سيكون غير قابل للطعن به بأي طريق من طرق الطعن. و هذا ما يتماشى مع سياسة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي، حيث أن هناك قرارات تكون قطعية و غير قابلة للاستئناف كما هو الحال في القرار القاضي بالتنفيذ، لذلك فان الغنم بالغرم كما هي القاعدة الفقهية، فيجب على الخصوم أن ياخذو في الاعتبار أن السرعة التي يمتاز بها التحكيم التجاري الدولي قد تكون على حساب الضمانات التقليدية في القضاء الداخلي. [3]

المطلب الثالث: وقف الدعوى الأصلية وتسبيب الحكم

إن القانون الإجرائي أو القانون الذي يحكم الإجراءات هو الذي يبين لنا مدى إمكان رد المحكم وفي حالة الإيجاب الأسباب التي توجب الرد و الميعاد الذي يجب التمسك به، و يحدد لنا اثر التقدم بطلب الرد على الخصومة المطروحة أمام محكمة التحكيم،[4] ومنه قد تعرفنا على الآثار المترتبة جراءه بالنسبة للمحتكمين و المحكمين، ونحن الآن بصدد التعرف الآثار المترتبة على القضية التحكيمية، وقد تعرفنا فيه

[1] ممدوح عبد العزيز العنزي، **المرجع السابق**، ص:272.

[2] علي عوض، **المرجع السابق**، ص:199.

[3] عامر فتحي البطانية، **المرجع السابق**، ص ص:109_110.

[4] هشام خالد، **القانون القضائي الخاص الدولي**، **المرجع السابق**، ص: 538.

على إثر بطلان طلب الرد و كذا اثر انقطاع الإجراءات و توقفها و بقي لنا الآن أن نتعرف على الأثرين الباقيين الناتجين من جراء طلب الردود اللذين سنتناولهما من خلال فرعين منفصلين كالآتي:

الفرع الأول: وقف الدعوى الأصلية

في نظام رد المحكمين الأمر مرهون بإرادة المحتكم مما يجعل سير التحكيم متوقفا على إرادته، فله إمكانية شل التحكيم أو عرقلته أو تأخيره إذا تمسك بهذا الحق، فإذا كان المشرع ينص على انه يمكن التمسك بأسباب الرد التي تظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم فانه يقصد بذلك محاربة غش المحكم، فإذا لم تظهر هذه الأسباب إلا بعد ذلك فعلى أي أساس يمكن إبطال قراره على أساس تكتمه مما يهدر حق الدفاع، وهذا يعد سببا للإبطال.

ومنه تجيب "المادة 162 من قانون المرافعات" بالنسبة للقاضي بأنه « يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيها نهائيا ».

ومن ثم يكون قضاء القاضي قبل ذلك باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة ولا يغني عن ذلك كون طلب الرد فيه استثنائيا إذا العبرة في قيام المصلحة في الطعن هي بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه، فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك، هذا بالنسبة للقاضي أما بالنسبة للمحكم، فقد نصت المادة 506 على بعض حالات وقف الخصومة أمام المحكمين، و لكنه لم تذكر من بينها صراحة تقديم طلب برده، فهل يعني ذلك أن طلب رد المحكم لا يوقف الخصومة أمامه ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تستلزم أن تأخذ في الإعتبار أمرين أولها :

الأصل الإتفاقي للتحكيم، وطبيعة الرد، وهل للرد من المسائل التي تتعلق بالنظام العام، والواقع أن قواعد الرد ليست من النظام العام ولو كانت كذلك، لحددها المشرع من بين الحالات التي يجوز فيها ودخل النيابة العامة، فالمشرع من" المادة 89 من قانون المرافعات المدنية" عدد الحالات التي يجوز فيها تدخل العامة .

ومن بين هذه الحالات فيها تخل النيابة العامة دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة العامة ومخاصمتهم ولم يذكر المحكمين مما يؤكد على أن رد المحكم لايتعلق بالنظام العام ولا يترتب على طلبه وفق الخصومة، ونظرا لآن طلب رد القاضي يترتب عليه وفق الخصومة بقوة القانون، فإن مثل هذا الأثر بطلب الرد لا ينسحب على المحكم، إنما بعد مسألة وقفة جوازية للمحكمة ويدخل في عداد الوقف التعليقي هذا إذا اعتبرنا أن هذه المسألة من مسائل الأولية، وهذا ما يتفق مع طبيعة التحكيم ومن ذمة فإنه خلال

فترة نظر الرد أمام المحكمة تستمر هيئة التحكيم، بما فيها المحكم المطلوب رده في إجراءات التحكيم وكون أن طلب الرد لا يعدم النظام العام فإنه يمكن أن تفصل فيه هيئة التحكيم, باعتباره وكيلا عاما عن الخصوم ،[1] القرار الصادرة من هدم الهيئات في هذا الخصوص ولكن يحدث أن يقدم أحد الأطراف الصادر في مواجهة القرار مثل هدا القرار والرقابة مباشرة أمام قضاء الدولة.

الفرع الثاني : تسبيب حكم الرد

من المسائل التي أثارت جدلا في الفقه و القضاء هو تحديد طبيعة القرار الصادر بالرد ومن يملك إصداره وطبيعة القواعد المنظمة للرد والقرار الصادر من هيئة التحكيم الدائمة فيما يتعلق برد المحكم هو أحد القرارات التي تكون دائما محلا للمنازعة فيه, لأنه يعطي أمر لاحق في طلب الرد، فإن الأمر يتوقف جحود و إنكارأحد الأطراف لهذا الطلب .[2]

ومن المعلوم، بأن قاضـي الدولة يملك الفصل في طلب رد المحكم، وهده السلطة مقررة له بمقتضى خصوص التحكيم الواردة في القوانين المرافعات، وسنرى فيما بعد ما إذا كانت هذه السلطات الخاصة تتماحى أو في طريقها للزوال أمام استقلال هيئات التحكيم الدائمة، وأنه على عكس، أو أنما تتجاهل المباشرة المحتمل أن يمارسها هذا القضاء على القرار سوف يعتمد في بعض النواحي، على معرفة ما إذا كان القرار يعد أم لا عملا قضائيا .

ففي قضية مصفاة تكرير البترول المسماة HOMS وBANIANS قضت هيئة التحكيم غرفة التجارية الدولية CCI برد المحكم .كلف الطرف الذي يسمى المحكم، هيئة التحكيم التجارة الدولية CCI بالمؤول أمام المحكمة الكلية بباريس للنظر في طلب بطلان القرار الصادر برد المحكم والتعويض .واستند في طلبه إلى أن هذا القرار له طبيعة قضائية، وعلى هذا الأساس كان يجب احترام مبدأ الوجاهية ردت غرفة التجارة الدولية بأن هذا يعد تحريفا لمهمتها في تنظيم الإجراءات ويمتد إلى تنظيم طريق طعن غير منصوص عليه في القانون ولا في الإتفاق على التحكيم .

ورفضت المحكمة في حكمها الصادر في 28 مارس 1984 الدعوى. ولكن ليس بدون غموض وقضت في الواقع يكفي شروح الأطراف ومطاعتهم وحججهم المتبادلة، أثيرت وقبات مسبقا بواسطة السكرتير العام لهيئة التحكيم لأجل أن تكون الحجية الكافية للشئ المقضي معترف بها لأعمال ضبط act de police خصومة التحكيم ولايهم في شأن أن تكون الأسباب المحددة لهذا العمل لم تبلغ و لم يطلع

[1] محمد نور الدين عبد الهادي شحاتة، **المرجع السابق**، ص: 202.

[2] **نفس المرجع**، ص ص: 199-200 .

عليه الخصوم، نظرا لأن هؤلاء وافقوا عليها صراحة و أنه، فضلا عن ذلك، فإن القرار الصادر في مسألة عارضة كالرد أو إستبدال محكم بعيدة عن ممارسة سلطة الفصل وحسم الخلاف، ولا يكشف عن أعمال نفس القواعد الآمرة .

وميزت المحكمة جيد بين الوظيفة التحكيمية (هي الفصل في موضوع الخلاف، والوظيفة المؤسسية)، وهي المحافظة على نظام الخصومة و لهذا السيي فصلت في طلبات الرد، ولكنها أخذت في الاعتبار أنه يوجد مجادلة سابقة وأن عدم تسبب القرار يجد نيرة في الإرادة المشتركة للخصوم.[1]

وفي الاستئناف، نصادف نفس الغموض حيث أن محكمة الإستئناف بمل تأكيد لم تبحث فيما إذا كان القرار المؤسس للرد له أم لا الطابع القضائي لم تتحقق على الأقل، كما فعلت المحكمة الكلية، من أن لائحة غرفة التجارة الدولية C.C.I طبقت على الوجه الصحيح، وأن قرار الرد سبقه تحقيق وأرفقت به وثائق تعادل تسببه وقبل ذلك بعدة شهور قضت محكمة الاستئناف بتشكيل معايير للسابق وذلك في 15 جانفي 1985 في قضية شركة opinter الفرنسية بطريقة أكثر وضوحا بشأن تحديد طبيعة هذا القرار المعني عليه ، أتخذ وفقا للائحتها ، ولا يجب أن يكون مسببا. [2]

وفي الأخير يمكننا القول أن رد المحكم جزاء فعال ليضمن حماية المحكم بصفة وقائية ضد خطر تحيز المحكم وعدم استقلاليته[3]، وجزاء يوقع في حالة قيام مسؤولية المحكم على أساس إخلاله بالتزاماته.[4] ومنه تترتب عليه آثار قانونية بالنسبة لأشخاص التحكيم كتعيين محكم جديد وبطلان تعيين المحكم الأول وكذا إستهدار الوقت والمماطلة والتعويض على ذلك أما بالنسبة للقضية فيترتب عليها من جراء الرد انقطاع الخصومة وانقضاء عقد التحكيم والمماطلة في ناتج عنه للمحكمين بغية تجنب رده عن القضية التحكيمية وكسب ثقة الأطراف.

[1] محمد نور الدين عبد الهادي شحاتة، **المرجع السابق**، ص:159.

[2] **نفس المرجع** ، ص:160.

[3] نوال زروق، **المرجع السابق**، ص :9.

[4] Philippe fouchard, Emmanuel Gaillard,Berthold goldman ,Traité de l'arbitrage commercial international ,Delta ,liban,litec paris 1996 ,op,cit ,p:602.

خاتمة

خاتمة

إن مقتضيات الأمور وطبيعة التحكيم والمظهر الذي يجب أن يظهر به يوجب وجود نظام الرد فمما لاشك فيه أن المنوط به في الفصل في الدعوى أن تتوافر فيه الإستقلالية التامة عن الخصوم والبعد التام من تأثير أي منهما، كذلك توفر المؤهلات المتفق عليها مع الأطراف وكذا أن لا يتوفر فيه سبب رد منصوص عليه في النظام التحكيمي المتفق عليه، وهذه الشروط نص عليها المشرع الجزائري في المادة 1016 من (ق.إ.م.إ) ، وتخلفها ينتج عنه الرد إلا أن بعض التشريعات لم تحدد أسبابا للرد فاتحة المجال للأطراف في تحديد الأسباب التي تراها جدية .

ونستطيع تلمس عدة مبادئ في إجراءات الرد، وإن إختلفت تفاصيل الإجراءات الواجب إتباعها وفي هذا الشأن، إلا أن القانون الإجرائي المتبع و المختار من طرف المحتكمين هو الذي يبين لنا عادة آلية طلب الرد والجهة المختصة للفصل فيه .

كما لا ننكر الدور الفعال الذي يلعبه القاضي إبان تدخله في إجراءات رد المحكمين في حال طلب ذلك منه من قبل أحد الأطراف، من أجل الفصل في النزاع بإعتبار أن رد المحكم جزاء يترتب عنه أثار قانونية سواء على القضية التحكيمية أو أشخاص التحكيم من محكم و محتكمين .

النتائج :

-من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية :

-مما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري، قد إستخلف عبارة حياد المحكمين بعبارة إستقلاليتهم وهي أكثر وضوح وموضوعية، وهذا ما جاء به نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية في المادة 02 فقرة 1.7 يجب أن يكون كل محكم تعينه هيئة التحكيم أو تثبته مستقلا عن الأطراف في التحكيم و أن يظل كذلك .

- وما نلاحظه أن المشرع الجزائري وضع معايير وترك الحرية للأطراف لتسوية إجراءات وهي نفس الحرية التي تركها للأطراف بالنسبة للإجراءات التحكيمية .

- لا يجوز لأي من طرفي الإتفاق رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا حول الذي يعينه أو يشترك في تعيينه أحدهما لأسباب بعد التعيين .

-إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في إختيار المحكم الذي إنتهت مهمته .

- ويتعين عدم الخلط بين استقلال المحكم وبين حياده، فالاستقلال يعني بالمعنى الواسع عدم تبعية المحكم لأي طرف من طرفي النزاع حتى لا يتوجه في عمله بتوجيهات أيا منهما، أما الحياد فيعني عدم الميل أو الحكم بالهوى لصالح أي منهما.

التوصيات :

- نقترح على المشرع الجزائري، رغم وفرة النصوص في مجال التحكيم، إلا أننا نلاحظ قصور في اللجوء إليه، وبالتالي وضع هذه النصوص موضع التنفيذ، ويتعين على المشرع إحداث هيئات للتحكيم قصد تفعيل تلك النصوص و التسهيل للللجوء إلى التحكيم وفك الخناق عن القضاء .

✓ نوصي المشرع الجزائري بسن قواعد قانونية تنظم رد المحكم ضمن النصوص المتعلقة بالتحكيم وبالتالي التفصيل في الحالات التي يقوم عليها رد المحكم، وتنظيم رقابة على حسن سير إجراءات التحكيم وهو الأمر الذي يختصر الكثير من الجهد و الوقت .

✓ إعتماد قائمة إسمية للمحكمين بحيث تظهر فيها مؤهلاتهم وخبراتهم ليتسنى للأطراف التي ترغب في اللجوء إلى التحكيم خاصة التحكيم الحر الإختيار السليم و الأمن للمحكم .

✓ تنظيم دورات تكوين وتدريب عامة للمحكمين، يتم تأطيرها من طرف مختصين قانونيين، ودورات تكوينية خاصة، تتعلق بمختلف المجالات التي يشملها التحكيم، ويتم تأطيرها من طرف مختصين قانونيين وفنيين، وهذا قصد تكوين محكمين مختصين في عدة مجالات محددة، بحيث يلمون بالجوانب القانونية والفنية للنزاع، ويحققون بذلك مختلف الأهداف التي وجد التحكيم لتحقيقها .

✓ السعي بإرساء قواعد تنظم التزامات وسلوكيات المحكمين، مما يسمح للمحكم بممارسة وظيفته ضمن إطار واضح ومنظم يعين إلتزاماته، ويحدد مسؤولياته بشكل دقيق مما يحمي حقوق المحتكمين إليه لتأمين حد أدنى من حيادهم وإستقلالهم، ما يعزز من مكانة التحكيم كقضاء خاص وأصيل بمنازعات التجارة الدولية .

✓ ترتيب جزاءات صارمة وتعويضات على المحكم الذي يخل بصلاحياته و يثير شكوكا حول حياده .

✓ تقرير قواعد تأمين على رد المحكم، فإذا صدر حكم برد الحكم عن أخطاء يوجب التعويض، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالتحكيم التجاري الدولي وذلك لم له من طابع دولي يؤثر في العلاقة العقدية بين الأطراف و في العملية التحكيمية ككل .

قائمة المراجع

المراجع قائمة

أولا: المراجع باللغة العربية:

- **القوانين**

1. الأمر 66-145 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-09 الموافق ل 25فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
2. قانون رقم 08- 09 مؤرخ 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 الموافق ل 23 أفريل 2008.

- **الفقه**

الكتب العامة:

1. إبراهيم رضوان الجغبير ،بطلان حكم المحكم ،(ط1) ، (إصدار 1)، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان 2009.
2. أحمد أبو الوفا ، عقد التحكيم و إجراءاته ، (ط1) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2007.
3. أحمد بو سقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، "جرائم الفساد جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير "، الجزء الثاني (ط3) ، دار هومة، الجزائر، 2006.
4. أحمد خليل ، قواعد التحكيم ، (ط1) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003.
5. أحمد عبد الكريم سلامة ،التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية ، (ط1) ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006.
6. أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، (د.ط)، دار النهضة العربية ،مصر ،2004.
7. أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، (د.ط) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2008.
8. أحمد هندي ، قانون أصول المرافعات المدنية و التجارية ، (د.ط) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2001.
9. أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعة الدولية الخاصة، (ط1) (إصدار 1)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر 2008.
10. جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية ،منشورات زين الحقوقية، (ط1) ، لبنان، 2009.
11. حسن محمد هند ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، (ط1) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2004.
12. حسني المصري ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، (د.ط) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006.
13. حفيظة السيد حداد ، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي ، الكتاب 2 ، (د.ط) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2009.

14.خالد إبراهيم التلاحمة ، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، (د.ط) ، جهينة للنشر و التوزيع ، عمان 2006.
15.سعيد يوسف البستاني ، القانون الدولي الخاص ، (ط1) ن منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2004.
16. .سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة و مدى خضوعه للقانون المصري، (ط1)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1976.
17. .صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي، (ط1) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.
18.عبد التواب معوض، المتحدث في التحكيم التجاري الدولي، (ط1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1997.
19.عبد العزيز قادري ، الإستثمارات الدولية ، (ط2) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، بوزريعة 2006.
20.. عبد الحميد الأحدب، " موسوعة التحكيم "، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب 2، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2008.
21. .عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم في البلاد العربية ، (د.ط) ، الجزء الثاني ، دار المعارف ، القاهرة 1998.
22. .عبد الحميد عشعوش ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في الإستثمار – دراسة مقارنة - ، (د.ط) ، مؤسسة باب الجامعة ، الإسكندرية ، 1990.
23.عبد الحميد المنشاوي ، التحكيم الدولي و الداخلي ، منشأة المعارف ، (د.ط) ، الإسكندرية ، 1995 .
24.عبد العزيز ممدوح العنزي ، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي ، (ط1) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006
25.عبد الفتاح عزمي ، قانون التحكيم الكويتي ، (د.ط) ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت |، 1990.
26.علي عوض حسن، التحكيم الإختياري و الإجباري في المنازعات المدنية و التجارية،(د.ط)، دار الفكر الجامعي،2001.
27.فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي، (ط1) ، إصدار 3 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان 2008.
28.كرم محمد زيدان النجار لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، (ط1) ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
29. .كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، (ط3)، بن عكنون 2005.
30. .لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، (د.ط) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر.(د.ت.ن).
31.حمد شهاب ، أساسيات التحكيم التجاري الدولي ، (ط1) ، مكتبة الوفاء القانونية ، 2009.
32.محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، (د.ط) ، منشورات البغدادي ، 2008.
33.مصطفى الجمال محمد و عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، (ط1)، منشورات الحلبي الحقوقية ، الإسكندرية ، 1998.

34.منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2001.
35.منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي الداخلي، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997.
36.نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية و الوطنية و الدولية ، (ط1) ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2004.
37.هشام خالد ، أوليات التحكيم التجاري الدولي ، (د.ط) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2006.
38. .هشام خالد ، القانون القضائي الخاص الدولي ، (د.ط) ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001.

الكتب الخاصة:

1. عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التجكيم التجاري الدولي، (ط1)، إصدار1، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، 2008.
2. محمد نور عبد الهادي شحاتة ، الرقابة على أعمال المحكمين ، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة، (د.ت.ن).
3. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص ، دراسة مقارنة ، (ط1) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005.
4. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطاته ، (د.ط) ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1997.

المذكرات:

أ- مذكرات ماجستير:

1. حسان كليبي ، دور القضاء في قضاء التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة بومرداس ، 2012- 2013.
2. طاهر حدادن ، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، تيزي وزو ، جويلية ، 2012.
3. محمد الحبيب ، "مسؤولية المحكم " دراسة مقارنة على ضوء التشريع المغربي و التشريع المقارن " ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية ، جامعة محمد الخامس، سلا المغرب ،2008.
4. محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة ،مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ،2009 – 2010.

ب- مذكرات الماستر:

1. أسماء مسعودي، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مذكرة ماستر مقدمة لكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014-2015.

المقالات و المجلات:

1. أحمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين و الخصوم ، مجلة الحقوق ، العدد2 الكويت،1994.
2. إسماعيل إبراهيم الزيادي ، المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي ، مجلة التحكيم ، العدد 4 أكتوبر ، 2009.
3. صالح جاد عبد الرحمان المنزلاوي ، الرقابة القضائية على التحكيم ، مجلة القضاة ، العدد 1 و 2 ، 1999.
4. عبد الفتاح عزمي ، إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي ، المجلة العربية للفقه و القضاء المغرب العدد 3، أفريل/ماي 1986.
5. ماهر محمد حامد ، دورالمحكم في التحكيم التجاري الدولي ومسؤولية القانونية ، "دراسة مقارنة "، المجلد 1، مجلة الجامعة الخليجية ، ، العدد 2 ، البحرين ، 2009.
6. محمد بدران ، بحث بعنوان المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم ، مجلة التحكيم العربي، العدد 3، أكتوبر ، 2000.
7. محمد حاج طالب ، أسباب رد المحكم في القانون السوري ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية ، المجلد 29 ، العدد الثاني،11/03، 2012/2013 .
8. نبيهة بومعزة، الطبيعة القانونية لإتفاقية التحكيم في القانون الجزائري، مجلة التواصل في الإقتصاد و الإدارة والقانون العدد 35، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2013.
9. نوال زروق ، مسؤولية المحكم ، مجلة العلوم الإجتماعية ، العدد 18 جوان 2014 ، جامعة سطيف 2 .
10. نور الدين بوصلصال ، التسوية التحكيمية في كل من "نظام الأوكسيد "و نظام اليونسترال "، دراسة مقارنة، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية ، العدد 10، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ، 2015.
11. نور الدين زرقون ،الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم ،دراسة حالة المساعد في تعيين المحكمين ،مقال منشور في مجلة دفاتر السيمسة والقانون،العدد 12،جامعة ورقلة 2015.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

- **Les ouvrages**

1- David Rene , L'arbitrage dans le commerce international , economica , paris , 1982.

2- Philippe fouchard , Emmanuuel gaillard , berthold goldman , traité de l'arbitrage commercial international, delta , liban , litec , op,cit , paris.

3- Tarari-tani (mostapha),droit algerien de l'arbitrage commercial international, Berti,lere.edition alger,2007 .

4- . Terki nour eddine , l'arbitrage commercial international en algerie , ops , alger,1999.

- **Les theses**

1.Thomas clay « L'arbitre » , thése,pris 2 , Dalloz,Paris .

- **Les articles**

1. Diane sytsma , responsabilité et immunité de l'arbitre ,Le plog du master arbitrage commerce international ; pp 1 et 2 maci – uvsq . com .

2. Pierre boubou , « l'indépendance et l'impartialialité de l'arbitre dans le droit ohada » revenu camerounaise de l'arfitrage , no 09 , 2000 . www . biblio . ohada .org.

3. Raoul duval, revue de l'arbitrage T.G.I,12 mais1993 , paris , 1996.

ثالثا:المواقع الالكترونية:

1. http://people.bayat
2. http://www.cours-gov.ps
3. http://www.cours.gov.ps,userfiles/file/

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول : أسباب و إجراءات الرد	**1**
المبحث الأول: أسباب الرد	**7**
المطلب الأول: عدم توفر المؤهلات	**7**
الفرع الاول: الشروط العامة	**9**
الفرع الثاني: الشروط الإتفاقية	**10**
المطلب الثاني: وجود سبب رد في النظام التحكيمي المتبع	**15**
الفرع الأول:في النظام المؤسسي	**16**
الفرع الثاني: في النظام الحر	**17**
المطلب الثالث: عدم إستقلالية المحكم	**18**
الفرع الأول: الإفصاح عن الظروف المشبوهة	**19**
الفرع الثاني: وجود مصلحة أو علاقة	**20**
المبحث الثاني : إجراءات الرد	**22**
المطلب الأول : طلب الرد	**23**
الفرع الأول : آلية طلب الرد	**23**
الفرع الثاني : شروط طلب الرد	**23**
المطلب الثاني: : الجهة المختصة	**25**
الفرع الأول: المحكمة	**25**
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري	**26**
الفرع الثالث: الرقابة القضائية على إجراءات الرد	**27**
الفصل الثاني: الآثار القانونية للرد	**30**
المبحث الأول: آثار الرد بالنسبة لأشخاص التحكيم	**32**
المطلب الأول:إنهاء ولاية المحكم	**32**

الفرع الأول:تعيين محكم جديد	32
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على طلبات تعيين المحكم بعد الرد	34
المطلب الثاني: إستهدار الوقت و التعويض	35
الفرع اللأول: إستهدار الوقت	36
الفرع الثاني : التعويض	38
المطلب الثالث: منع المحكم من ممارسة التحكيم و عبء الإثبات	43
الفرع الأول: منع المحكم من ممارسة التحكيم	43
الفرع الثاني: عبء الإثبات	44
الفرع الثالث:موقف المشرع الجزائري من بطلان تعيين المحكمين	45
المبحث الثاني: مبدأ إستمرارية اللإجراءات و إنقضاء عقد التحكيم	47
المطلب الأول: : مبدأ إستمرارية اللإجراءات	47
الفرع الأول: مواصلة الإجراءات	49
الفرع الثاني:توقيف الإجراءات و إنقضاء عقد التحكيم	51
المطلب الثاني:الطعن في طلب الرد	52
الفرع الأول:موقف المشرع الجزائري من الطعن	53
الفرع الثاني: موقف القانون المقارن من الطعن	55
المطلب الثالث:وقف الدعوى الأصلية وتسبيب الحكم	56
الفرع الأول: وقف الدعوى الأصلية	57
الفرع الثاني: تسبيب الحكم	57
خاتمة	59
قائمة المراجع	62
الملخص	

الملخص

رد المحكم هو منعه من النظر و الفصل في لقضية التحكيمية ، بناءا على طلب احد الخصوم لأسباب يخشى أن تخرجه عن حياده ، وعلى الرغم من إن الأصل يقضي بان يختار أطراف التحكيم المحكمين ، إلا أن المشرع الجزائري أجاز رد المحكم و حدد أسباب الرد في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ونصت التشريعات المختلفة على رد المحكم ، إذا ما توافرت نفس الأسباب الخاصة برد القضاة تلك الدوافع التي يصبح فيها المحكم غير صالح لإصدار الحكم ، إذ من الطبيعي أن يتنحى المحكم عنها بتقريره ، و بذلك يترتب على هذا الأخير أثار سواء بالنسبة للمحكمين أو المحتكمين أو بالنسبة للقضية التحكيمية.

الكلمات المفتاحية:

أشخاص القضية التحكيمية-القضية التحكيمية-أثار رد المحكمين-أسباب واجراءات رد المحكمين-رد المحكمين.

Résumé :

La récusation d'arbitres c'est de l'empêcher d'étudier et de conclure l'affaire arbitrale suite à la demande de l'une des parties entrainées pour assurer l'indépendance et la neutralité des juges. Le législateur algérien a adopté de récuser l'arbitre et explique aussi les raisons de la récusation dans Art 1016 du code de procédure civile et administrative, quoique l'origine exige le choix de juge par les parties d'arbitrage.

Les différentes législations stipulent que la récusation d'arbitre est semblable de celui des cas de récusation des juges, ces motifs rendent l'arbitre invalide pour le verdict, donc c'est logique que l'arbitre se retire selon le rapport de récusation et provoque ainsi des inconvénients sur la récusation pour les arbitres et les parties entrainées ou sur l'arbitrage.

Mots clés:

La récusation d'arbitres- l'affaire arbitrale- parties entrainées- la récusation- les raisons de la récusation.

Abstract :

Arbitrators' challenge it is to prevent him from studying and from concluding the arbitration affair at the request of one of the parts pulled to assure the independence and the neutrality of the judges. The Algerian legislator adopted to reject the arbitrator and also explains the reasons of the challenge in Art 1016 of the Code of civil procedure and administrative, although the origin requires judge's choice by the parts of arbitration.

The various legislations stipulate that arbitrator's challenge is similar of that of the cases of challenge of the judges, these motives return the arbitrator invalidate for the verdict, thus it is logical that the arbitrator withdraws according to the report of challenge and so causes inconveniences on the challenge for the arbitrators and the driven parts or on the arbitration.

Key word:

arbitration affair- Arbitrators- reject- parts of arbitration- driven parts.