عوائق استمرارية اختصاص التحكيم في فض منازعات عقود التجارة الدولية

Obstacles to the Continuity of Arbitral Jurisdiction in the Settlement of Disputes Relating to International Commercial Contracts

ط.د. ربعية رضوان، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة

ملخص الدراسة:

قد يعترض اطراد سير الاختيار الوظيفي للتحكيم بديلا عن القضاء لفض منازعات عقود التجارة الدولية عدة إشكالات تعطل استمرارية اختصاص هيئة التحكيم للفصل في النزاع ، مما يؤدي تعطيل عملية التحكيم وفقدان فاعليته نتيجة لعوائق إرادية مردها الى اتفاق الأطراف بقصد او غير قصد او بالإرادة المنفردة نتيجة لتقاعس أحدا أطرافها وقد تكون غير إرادية خارجة عن إرادتهم الأمر الذي يجعل سيرها يتم بصورة غير سليمة لو تم الاستمرار فيها سيحتم في نهاية المطاف إلى إبطال الحكم التحكيمي، لذا سيتم من خلال هذه الورقة البحثية الى إبداء المشاكل والصعوبات العملية لاستمرار الاختصاص التحكيمي في فض منازعات عقود التجارة الدولية.

الكلمات المفتاحية: شرط التحكيم ; المنازعات ; الاختصاص ; عوائق .

Resume

Peut entraver l'attribution de la compétence à l'arbitrage pour le règlement des différends relatifs aux contrats commerciaux internationaux Plusieurs problèmes perturbent la continuité de la juridiction du tribunal arbitral pour résoudre le différend, ce qui conduit à la perturbation du processus d'arbitrage et à la perte d'efficacité À la suite d'obstacles involontaires causés par l'accord intentionnel ou involontaire des parties à la suite de la défaillance de l'une de ses parties et qui peuvent être involontaires au-delà de leur contrôle Là où il aurait été mal exécuté s'il avait été maintenu, il serait finalement nécessaire de renverser la sentence arbitrale Par conséquent, ce document présentera les problèmes pratiques et les difficultés de la poursuite de la juridiction d'arbitrage dans le règlement des différends relatifs aux contrats commerciaux internationaux.

Mots-clés: clause d'arbitrage, litiges, compétence, empêchements .

المقدمة

الغني عن البيان أن التجارة الدولية غزت كل أجزاء هذا العالم أين أصبح فيها أطراف العلاقة التجارية والاستثمارية يستنكفون عن القضاء المحلي والدولي كوسيلة لفض المنازعات التي قد تحدث أو حدثت بينهم وطرقهم الى بديل أخر ألا هو التحكيم بشقيه التقليدي أو الالكتروني لما يتميز به من مميزات السرعة والتقليل من النفقات والأهم هو تجاوز التشريعات الداخلية وبعيدا عن التعقيدات القضائية لا سيما الولوج في قواعد الداخلية التي يتخوف المستثمر منها التي جلها تحمي وتتعصب الى الجهات الوطنية في

قواعد أمرة يصعب الخروج منها ، أين تكون ارادة الاطراف في اختيار التحكيم ضابطا مهم لهده الحرية التي غالبا ما تكون المؤسسات التحكيمية تضع صيغا دولية واضحة للتحكيم[1] .

لكن تجدر الاشارة انه قد تطرأ اشكالات عملية تعيق استمرارية منح الاختصاص للتحكيم لفض المنازعات التي تثور بينهم وتحول دون تحقيق فاعليته نتيجة لعيب في صياغة عقد ونظام التحكيم بين الطرفين أو عن عدم اختياره بوعي وادراك ، والتي تشمل فيها مفاضلة التحكيم عن القضاء واختيار قانون على اخر وتفضيل مؤسسة عن الاخرى و محكم عن الاخر ، أو نتيجة لتهرب احد الأطراف عن التزامه الى اللجوء الى التحكيم وتقاعسه، أو نتيجة لتجاوزات خارجة عن ارادة الطرفين اما لسبب أجنبي أو راجع للهيئة المكلفة بالتحكيم أو لإجراءات تنظيمية ، في هذا السياق تثار إشكاليتنا لهذه الورقة البحثية حول **ماهي أهم الإشكالات التي تعيق استمرارية الاختصاص للتحكيم في فض منازعات عقود التجارة الدولية** ؟ وسنجيب عن هذه الاشكالية ضمن الخطة التالية معتمدين على المنهج الوصفي التحليلي:

المحور الأول: العوائق الإرادية لاستمرارية اختصاص التحكيم لفض منازعات عقود التجارة الدولية.

المحور الثاني: العوائق الغير الإرادية لاستمرارية اختصاص هيئة التحكيم لفض منازعات عقود التجارة الدولية.

المحور الأول: العوائق الإرادية لاستمرارية اختصاص التحكيم لفض منازعات عقود التجارة الدولية

قد يتعطل استمرار اختصاص التحكيم لفض منازعات عقود التجارة الدولية اما لإرادة الطرفان المشتركة لضعف في صياغة اتفاق التحكيم وعدم الدراية او لعمل إجرائي تنظيمي(أولا) وإما ترجع لإرادة المنفردة لأحدهما تعمدا للتقاعس والإطالة(ثانيا) مما ينتج عنه البحث عن درأ هذه الصعوبات او انتهاء الفصل فيها لتوفر أسباب بطلانها وعدم فاعلية التحكيم وهذا ما سيتم معالجته ضمن هذا المحور.

أولا: عوائق ترجع لأسباب ناتجة عن كلا الطرفين

ترتكز اهم الصعوبات التي تؤدي الى انقطاع اسناد الاختصاص للتحكيم في أساسين عيب صياغة الشروط التحكيمية (1) فكلما زادت الكفاءة والمهارة اللتان كتب بهما شرط التحكيم، كلما زادت ضمانة حسن سير اجراءات التحكيم وعلى عكس من ذلك كلما كان عدم الاهتمام بحسن الصياغة كلما ارتفع حد مخاطر تفعيل شرط التحكيم وكان سببا في الإثارة العديد من المشاكل الإجرائية التي تجعل سير التحكيم شاقا على طرفيه[2]، وقد يكون على سبيل تنظيم اجراءات التحكيم **(2).**

1- عيوب صياغة الاتفاق التحكيمي: الواقع يثبت وجود الكثير من المشاكل التي تحيل السير الطبيعي للتحكيم وإجراءاته ترجع عدم الاهتمام الجاد والدقة في صياغة شرط التحكيم سواءا من قبل الأطراف او المسؤولين لصياغة هذه العقود، وسنجمل في هذا السياق بعض الصيغ المعيبة في اتفاق التحكيم فيما يلي:

أ- **الاتفاق التحكيمي المتداخل:** ويقصد به أن يعمد الأطراف على إدراج شرط التحكيم في العقد التجاري الدولي المزمع تنفيذه تحسبا لأي منازعة تخل توازن العقدي، لكن في نفس الوقت تمنح الاختصاص الى القاضي للفصل في النزاع فهذا بلا شك ينشأ منازعة في الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم وهو ما يسمى بالاتفاق التحكيمي المركب كما قد يكون شرط التحكيم بسيطا وواضح اي واجب اللجوء الى التحكيم فور نشأة النزاع لكن يمكن ان يلحق الاتفاق التحكيمي ويعلق على شرط أو يضاف إلى أجل وهو ما يسميه الفقهاء بالاتفاق التحكيمي الموصوف وهو ما يخلق مشكل في تحققه .

- ✓ **الاتفاق التحكيمي المركب**: وهو اتفاق بين طرفي عقد الاستثمار يحتوي على شروط تحكيمية تحيل الى شرط التحكيم وفي نفس الوقت تمنح الاختصاص القضائي للدولة فالمتدبر لهذا الاتفاق للوهلة الأولى لا شك انه يضن انه هذا الاتفاق فاقد لأي أثر تحكيمي. ولكن المحاكم القضائية تبنت موقف مغاير لذلك فقد اعتبرت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 1972/09/25 أن هذا الشرط التحكيمي ليس باطلا بل ان الشركة التي وقعت هذا العقد احتفظت بحق الخيار بين القضاء الوطني والتحكيم وهي إذا لجأت الى التحكيم فإنها تكون قد مارست خيارها بينما اعتبرت محكمة استئناف باريس ان شرط التحكيم الذي يفتح باب استئناف الحكم التحكيمي أمام القضاء هو باطل بالنظر للطبيعة الالزامية لتنظيم طرق المراجعة للحكم التحكيمي في القانون الفرنسي[3].
- ✓ **الاتفاق التحكيمي الموصوف:** يعد الإشكالات العملية التي قد تواجه استمرارية العلاقة التبادلية بين القضاء والتحكيم ويقصد به اتفاق الأطراف تضمين عقدهم شرط لتحقق اختيار التحكيم على القضاء فاذا تحقق هذا الشرط وجب الالتزام كأن يشترط الأطراف اللجوء الى التحكيم بعد وجوب استنفاد الوسائل القضائية الودية او وجوب اجراء مفاوضات لإعمال اللجوء التحكيم لفصل النزاع، أو أن يكون مضاف لأجل.

ب- **الاتفاق التحكيمي الأبيض:** يعتبر اتفاق التحكيم الأبيض clause d'arbitrage blanche نوعا من اتفاقات التحكيم البسيطة التي لا تحتوي الا على مبدأ اللجوء الى التحكيم فقط دون أي تحديدات خاصة بالمنازعات التي يمكن أن تستوي مستقبلا عن طريقة كالمنازعات الناشئة عن تفسير العقد أو تنفيذه أو أي أمر أخر يتصل بإخلال أحد الطرفين بالتزاماته، كما يخلو من تحديد الجهة التي ستتولى النهوض بعملية التحكيم، هل هي مركز تحكيم دائم ام هيئة تحكيم عارضة ، كما يخلو من بيان عدد المحكمين وكيفية تعين كل طرف لمحكمه اذا تقاعس أحد الأطراف على تعيين ذلك..الخ[4].

والجدير بالذكر ان العديد من التشريعات تلزم الأطراف أن يحددوا في شرط التحكيم عدد المحكمين وتحديد كيفيات تعيينهم تحت طائلة البطلان ومثال ذلك نص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية

والإدارية الفقرة الثانية" .. يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين، او تحديد كيفيات تعيينهم" وبالتالي الاتفاق التحكيمي الأبيض عديم الأثر في القانون الداخلي للتشريع الجزائري.

ت- الاتفاق التحكيمي المعتل او المريض: يقصد بالاتفاق التحكيم المعتل أو المريض conventions d'arbitrage pathologiqueهو ذلك الاتفاقي الذي لا يتفق مضمونه مع حقيقة ألفاظه وعباراته المستخدمة في الصياغة وما يرغب فيه الأطراف اذ نجدها اما متناقضة او غامضة او ناقصة وهذا الاعتلال لا يكون فقط في غموض واختلاط الألفاظ ولكن كذلك في عدم التحديد الدقيق للهيئة التحكيمية وتشكيلها أو اسم المركز التحكيمي أو قانون الواجب التطبيق أو حتى مبدأ اللجوء الى التحكيم[5].

ونذكر على سبيل المثال ان يتم الإشارة لمركز تحكيمي او قانون موضوعي غير موجود أساسا كأن يشير الشرط أن اي خلاف بين الطرفين ينشأ من العقد وبسببه يحال للتحكيم وفق قواعد مركز الدولي في الجزائر ويبدو الغموض هنا في أنه لا يوجد مركز للتحكيم في الجزائر[6].

2- **العمل الاتفاقي الإجرائي الموقف للتحكيم:** قد يتوقف الاختصاص التحكيمي مؤقتا أو نهائيا نتيجة لعمل إجرائي أو اتفاقي بين الطرفين .

أ- **الوقف الاتفاقي لخصومة التحكيم** أن يكون هذا الوقف رهنا باتفاق جميع الأطراف، فلا يملك أحدهما طلب الوقف إذا اعترض الطرف الأخر على ذلك كما أن لهيئة التحكيم استئناف السير في الاجراءات حتى قبل انقضاء المدة المتفق عليها إذا طلب منها ذلك من أحد الأطراف أو كليهما[7].

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يتطرق الى هذا الموضوع بتاتا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، عكس الوقف التعليقي الذي اشترط لإقراره إجازة هيئة التحكيم عن طريق إحالة محكمة التحكيم الأطراف الى الجهة القضائية المختصة [8]، في حين نص المشرع المصري صراحة في مادة 128 من قانون المرافعات المصري أنه يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على وقف الخصومة لأي مدة دون التقيد بحد أقصى على أنه اذا كان الأطراف قد اختاروا قانونا إجرائيا معينا أو نظام مركز للتحكيم تخضع له إجراءات التحكيم وكان هذا القانون أو هذا النظام يحدد حدا أقصى للوقف الاتفاقي فانه يجب عليهم التقيد بما ينص عليه[9] .

ب- **عزل المحكم الاتفاقي:** يقصد بالعزل أن يسحب الخصوم من المحكم أو المحكمين مهمة الفصل في النزاع الذي تحدّد في اتفاقية التحكيم بحيث لا يواصل المحكم المهمة المسندة اليه الى نهايتها [10]، ولقد أجاز المشرع الجزائري عزل المحكم ورتب على ذلك انهاء الاتفاق التحكيمي وبالتالي انقضاء الاختصاص التحكيمي ، لكن يجب ان يستند عزل المحكم لتراضي واتفاق جميع الخصوم (مادة 1041 و1018 من

قانون اجراءات المدنية والادارية) ذلك كون أن المحكم معين باتفاق الطرفين مباشرة في اتفاق التحكيم – بندا كان ام عقدا- أو بطريق غير مباشر وبالتالي فمن المنطقي ان يكون العزل بنفس كيفية التعيين أي باتفاق جميع الأطراف وفقا لقاعدة من يملك العزل يملك التعيين. وحتى لو كان المحكم معينا من جانب طرف واحد استقل بتعيينه أو كان معيينا بواسطة القضاء وليس الأطراف فان عزله كذلك يجب أن تتم بالتراضي جميع الأطراف.

ثانيا: العوائق التي تعود للإرادة المنفردة لأحد الأطراف

هناك عوارض أخرى ترجع بصفة خاصة للإرادة المنفردة لأحد الأطراف أين تحدث في فرضين إما لعدم التوصل الأطراف إلى اتفاق بشأن مسألة من مسائل الإجرائية للتحكيم كإنهاء مهمة المحكم أو رده (1) وإما تعمدا للتقاعس وتعطيل إجراءات التحكيم مما يلحق ضررا بمصلحة طرف لحساب طرف أخر كعدم تعين محكم أو الدفع الدولة بحصانتها (2).

وتجدر الإشارة أن هذه العوارض الناتجة عن الإرادة المنفردة دائما ما تتطلب إجراء مكمل يتمثل في تحريكها بواسطة القضاء الوطني الذي يقوم باستكمال تحققها عن طريق الأمر بشأنها[11].

1-عدم التوصل الأطراف الى اتفاق حول مسائل التحكيم: يعتبر اتفاق التحكيم من الوسائل المساعدة على التوصل الى تسوية ودية بين الطرفين يتم فيها صياغته وصياغة اجراءاته بالشكل الذي يكون ملائما لمصالحهم وبالتالي يكون مرشح للبقاء والاستمرار للحصول على حل مرضي، لكن قد يختلف الأطراف عند السير في إجراءات التحكيم بحثا على تسوية ولا يتفقون على بعض المسائل التي أصبح وجودها ملموسا كأحد المشكلات التي تعترض سير نظام التحكيم سنأتي على بيانها في ما يلي :

أ- **رد المحكم:** يقصد برد المحكم أن يعبر أحد أطراف خصومة التحكيم عن عدم رغبته في اشتراك محكم معين في الهيئة التحكيمية لتوافر سبب من الأسباب التي حددها القانون[12]، وبالتالي فالقانون يجيز من حيث المبدأ رد المحكم فهو وسيلة تكفل حياد وانتقاء هيئة تحكيم حتى تكون خالية من اي شبهة تبين عدم نزاهتها او انحيازها لطرف دون الأخر.

ب- **انهاء مهمة المحكم** : يقصد بإنهاء مهمة المحكم هو اتجاه أحد أطراف النزاع الى المحكمة المختصة ويطلب انهاء عمل المحكم المستمد عمله من اتفاق التحكيم ،على أن تقوم المحكمة المختصة بعد ذلك الرد على المحكم إما بالقبول او الرفض وفقا لسلطتها التقديرية واستنادا على دفوعه ومبرراته لذلك ، يجب الاشارة أن انهاء المحكم لا يتطلب اتفاق كافة الأطراف كالعزل وانما يتعذر فيه اجماع الأطراف على العزل فاذا توفرت الاسباب الجدية لذلك يتحتم على الطرف الذي نظر في إقصائه اللجوء الى المحكمة المختصة لإنهاء مهمته، كما ان هذا الأخير لا يقصد به الرد فإنهاء المحكم لا يرجع لسبب يتعلق باستقلاليته وحياده ولا لأي سبب من الأسباب التي أشارت اليهم المادة 1016 من ق إ م إ وانما يرجع الى أسباب أخرى سنبينها وفق ما يلي[13]:

- عدم قدرة المحكم على الاستمرار في القيام بالتزاماته بشكل يخدم مصلحة الأطراف، أو عدم مباشرتها أصلا أو إنقطاعه عن آدائها لأسباب صحية أو اجتماعية أو وجود مانع قانوني أو فعلي يمنعه من عمله وهذا ما أشارت اليه المادة 1024 من ق إ م إ "ينتهي التحكيم إذا... رفض المحكم القيام بمهمته بمبرر او تنحيته او حصول مانع له مالم يوجد شرط مخالف..."
- عدم اتفاق الأطراف على عزل المحكم رغم توفر موجبات ذلك
- أن يترتب على عدم قيام المحكم بمهمته تأخير لا مبرر له في اجراءات التحكيم بشكل يضر مصالح الأطراف مع خضوع مدى التأخير للمحكمة المختصة.
- أن يرفض المحكم التنحي وترك مكانه اختياريا إذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز التنحي أو الترك رغم توافر أسباب لذلك مما يعتبر تعسفا غير مفهوم من جانبه

2- **تقاعس عن أداء الالتزام:** في هذا الفرض يكون لأطراف نية مبيتة لإعاقة سير الحسن لإجراءات التحكيم عن طريق عدم التزامهم رغم قدرتهم ومثال ذلك:

أ-عدم تعين المحكم أو القيام ببعض اجراءات التحكيم: قد يعمد أحد الأطراف الى سلك طريق سلبي عند قيام اجراءات التحكيم قصد عرقلة سيرها ومنع صدور الحكم التحكيمي، وألحاق الضرر بالطرف الأخر لعلمه ان الحكم سيكون ضده بلا شك، فيقوم بالامتناع عن المشاركة في اجراءات التحكيم كالتقاعس في تعيين المحكمين او الامتناع عن تقديم الدفوع أو حضور جلسات التحكيم. ما يعد بمثابة تراجع ضمني على اتفاق التحكيم ، بهدف تأجيله او بحث عن طرق جديدة للتسوية وبالتالي حفاظا على مصداقية التحكيم وأهم مميزاته في السرعة والمرونة في الفصل في النزاع فقد نصت التشريعات الوطنية والدولية و أقرت حلول لمواجهة هذه المشاكل فبالرجوع الى نص المادة 1009 وكذا المادة 1041 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية [14]أنه في حالة اعترضت صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم او المحكمين يعين المحكم او المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل ابرام العقد أو محل تنفيذه

ب-الدفع بالحصانة كمعوق لإجراءات التحكيم: قد تبرز عقبات امام التحكيم كطريق لحل النزاعات تكون مصدرها كون أحد الفرقاء أو احدى وكالاتها متمتع تقليديا بحصانات معينة، كالحصانة القضائية أو التنفيذية، فيدفع بها رغبة منه الى التملص من اللجوء الى التحكيم او تنفيذ حكم او قرار هيئة التحكيم.

المحور الثاني: العوائق الغير الإرادية لاستمرارية اختصاص هيئة التحكيم لفض منازعات عقود التجارة الدولية

قد يعيق استمرار اختصاص هيئة التحكيم لفض منازعات عقود التجارة الدولية، عوائق تعود لأسباب خارجة عن ارادة الأطراف تحول دون صدور حكم فاصل في الموضوع، يكون سببها اما هيئة التحكيم لأسباب مرتبطة بشخصه او لإجراءاته المعيبة (اولا) أو الانتهاء المبتسر لاختصاص التحكيم كانتهاء المدة دون صدور قرار أو عدم جدوى الاستمرار فيها أو سقوط الخصومة (ثانيا)

أولا: معوقات يرجع سببها لهيئة التحكيم: يمكن أن نحصي في هذا السياق نوعين من العراقيل التي تعيق الاستمرار في اختصاص نظام التحكيم عراقيل ترتبط بالهيئة التحكيمية اما لعيب ارتبط بصفة المحكم، أو نتيجة لقرارته المعيبة او التنظيمية لإجراءات التحكيم.

1- **انقضاء سلطة المحكم في الفصل في النزاع الراجع لسبب مرتبط بصفته:** ويقصد بذلك كل واقعة قانونية طبيعية تصيب شخص المحكم قبل أو بعد قبوله للنظر في خصومة التحكيم كوفاته أو قيام مانع له، أو عدم أهليته.

أ- **وفاة المحكم :** تعتبر وفاة المحكم من أسباب انقضاء خصومة التحكيم،و أحد أهم المشاكل التي تؤدي الى عرقلة حسن سير اجراءات التحكيم، اذ يؤدي وفاة المحكم الى استحالة استمراره في مهمته استحالة مطلقة ، وبالتالي انعدام اثر اتفاقية التحكيم ، ولكن لا مانع في هذا الفرض أن تضل خصومة التحكيم قائمة رغم وفاة المحكم وذلك اذا نص اتفاق خاص بين الخصوم على بقاء الاتفاق التحكيمي قائما وبالتالي بقاء الاختصاص التحكيمي والسند القانوني هو ما نصت عليه المادة 1024/ف1 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري "ينتهي التحكيم بوفاة أحد المحكمين....مالم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله او استبداله من قبل المحكم او محكمين الباقين وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 في أن يتم القضاء الوطني هذه المهمة ".

ب- **قيام مانع للمحكم:** يقصد بالمانع هنا هو كل عائق واقعي أو قانوني يضع المحكم في استحالة من القضاء في النزاع المعروض عليه وقد يكمن هذا العائق في مرض المحكم او عجزه الصحي أو في بعده عن مكان التحكيم أو أيضا في فقدانه الأهلية أثناء سير المحاكمة التحكيمية وقد يكون المانع أيضا في حدوث ظرف في شخص المحكم يجعل الجمع متعذرا لديه بين وظيفة المحكم ووظيفة أخرى ألت اليه كما لو عين في وظيفة تمنع عليه أن يكون محكما ولا سيما محكما لقاء أجر ، أو حرم المحكم من الحقوق المدنية والحجر عليه عند ارتكابه بعض الجرائم أو عند شهر افلاسه ما يجعله غير مؤهل لإصدار حكم في النزاع محل التحكيم[15].

2- **عراقيل قرارات المحكم المعيبة عند سير اجراءات التحكيم:** قد تؤدي بعض تصرفات المحكم الى اعاقة السير الحسن لإجراءات التحكيم لأسباب ترجع عدم التزامه بمهامه والتي يمكن ان تؤدي الى

بطلان الحكم التحكيمي، أو نتيجة لإجراءات تنظيمية كالوقف في المسائل التي تخرج عن ولايتها. وهذا ما سوف نتطرق اليها تباعا:

أ-**خروج المحكم عن التزاماته:** عند قبول المحكم بمهمة التحكيم فانه يجب عليه أي يلتزم بعدة التزامات اذ كل خروج عنها تعد بمثابة خطأ يعرقل صدور حكم تحكيمي صحيح ويوجب فيه مسؤوليته ومن بين هذه الأخطاء:

- ✓ **الامتناع عن القيام بمهمته:** عندما يقبل المحكم القيام بمهمة التحكيم، فانه يجب عليه الاستمرار في عمله حتى نهايته، بإصدار حكم في النزاع المعروض على هيئة التحكيم، فليس للمحكم أن يعتزل التحكيم طالما بدأت اجراءاته وهذا الالتزام يقع على عاتق المحكم حتى ولو لم تنص التشريعات عليه لأن أساسه هو العقد الذي يبرم بين المحكم والطرف التحكيمي الذي قام باختياره[16]، باعتبار أن المشرع الجزائري اعتبر تشكيل المحكمة التحكيم غير صحيحة الا اذا قبل المحكم او المحكمون مهمة التحكيم طبقا لنص المادة 1015 ق إ م إ /فقرة 01،ونرجح أن طريقة القبول صراحة وكتابة .

وتجدر الإشارة أن امتناع المحكم عن القيام بمهمته بعد قبوله يعد إخلالا بالالتزام يسأله عنه ويتوجب التعويض نتيجة للأضرار التي تلحق طرفي التحكيم نظرا لضياع الوقت اللازم للجوء إلى القضاء الى تعيين محكم يحل محله[17].

- ✓ **تجاوز المحكم حدود سلطته:** بادئ ذي البدء يجب التذكير أن مهمة المحكم تتحدد من قبل الأطراف في اتفاقية التحكيم التي تعين نوع التحكيم وبالتالي سلطة المحكم في الفصل في النزاع والقواعد والأصول التي يتبعها في المحاكمة كما يتعين موضوع النزاع أي أن الأمور التي يجب على هيئة التحكيم الفصل فيها[18].

لذا يجب على الهيئة التحكيمية أن تلتزم باحترام حدود المهمة المسنة لها في اتفاق التحكيم ذلك ان تجاوز حدود هذه السلطة الممنوحة لها يمكن ان يعرض حكمها للبطلان كليا أو جزيا وبالتالي رفض تنفيذه والاعتراف به ، وهو ما يؤدي الى عرقلة السير الحسن لإجراءات التحكيم وصودر حكم سليم يضع حلا للنزاع [19]، ويعتبر هذا السبب من الأسباب العامة التي تتسع لكثير من حالات البطلان حتى تلك التي ورد النص عليها كسبب خاص[20]، ولو أنه يعبر على هذه الصورة بالعديد من التعابير المختلفة كخروج القرار التحكيمي عن حدود الاتفاق التحكيمي او تجاوز المحكم لحدود مهمته.

- ✓ **تجاهل قواعد اجرائية أساسية:** يجب على المحكم أن يتعامل مع طرفي النزاع على انه قاض فالمحكم ليس وكيل عمن اختاره وأنه بمجرد توقيع عقد التحكيم ومستند قبول المهمة فهو ينفصل عمن اختاره، لذلك يلتزم منذ البداية باحترام المبادئ الأساسية للتقاضي فهي مبادئ

متعلقة بالنظام العام سواءا كان التحكيم حرا او مؤسسي، واي تجاهل لها بلا شك سيعرضه الى الطعن ومن تم البطلان.

لذلك على المحكم أن ينظر الى طرفي النزاع على قدم المساواة ولا يميل لأحدهما مهملا الأخر ويجب عليه أن يهيئ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه، يعني حق المدعي في الدفاع عن دعواه وحق المدعى عليه في الرد على الدعوى المرفوعة ضده ولاحترام حق الدفاع لابد من اعلان الخصم اعلانا صحيحا، واتاحة الفرصة للأطراف لمناقشة الشهود والادلة ونتائج الخبراء المنتدبين، أو أن يكون المدعي هو أول من يتكلم والمدعى عليه هو اخرهم.. وغيرها.

3- **الإجراءات التنظيمية للمحكم (الوقف):** سبق أن بينا الوقف الاتفاقي الذي يتفق فيه جميع الخصوم على وقف اجراءات التحكيم لمدة معينة يتم تحديدها ، هناك طريقة أخرى يتم وقف اجراءات خصومة االتحكيم لكن يخضع لسلطة الهيئة التحكيمية فهي التي تقرره اذا كانت هناك ضرورة ودون حاجة اتفاق الاطراف ، ولقد اورد المشرع المصري حالات الوقف بقرار، من هيئة التحكيم في المادة 46 التي تنص على أنه اذا اعرضت خلال اجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم او طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها او اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي اخر جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع اذا رأت أن الفصل في هذه المسالة أوفي تزوير الورقة او الفصل الجنائي الاخر ليس لزاما للفصل في موضوع النزاع وإلا أوقفت الاجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم"

وقد أخذ كذلك المشرع الجزائري بهذه الحالات حيث اقر في نص المادة 1021/ف2" إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف الى الجهة القضائية المختصة ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة"

ثانيا: الانتهاء المبتسر لاختصاص التحكيم

الغني عن البيان أنه تنتهي خصومة التحكيم بصدور حكم في موضوعها ينهي الخصومة و وبذلك تحوز على حجية الشيء المقضي فيه طبقا لنص المادة 1030 من ق إ م إ، لكن تجد الاشارة أنه قد ينتهي الاختصاص التحكيمي حتى ولو لم يصدر حكم طبيعي موضوعي في النزاع المعروض على الهيئة التحكيمية لسبب موضوعي أو أجرائي[21]، تطرقت اليها مختلف التشريعات والاتفاقات الدولية ، اذ نصت المشرع الجزائري على بعض منها في نص المادة 1024 عليها سنتطرق الى ثلاث حالات الاخرى على اعتبار تطرقنا لحالة الاولى في ما سبق وذلك بتقسيمه الى تلات نقاط(1) انهاء المدة المقررة للتحكيم، (2) فقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه ، (3) وفاة أحد أطراف العقد.

1-انتهاء المدة المقررة للتحكيم: على خلاف محاكم الدولة التي كأصل عام لا تتقيد بمهلة محددة لإصدار حكم فان نظام المحكم يجب أن يتقيد بمهلة، اذ يلقي الطابع التعاقدي لأصل التحكيم بظلاله على هذه المسألة، فمحكمة التحكيم تنشا باتفاق الاطراف لحسم منازعة معينة ومن ثمة فهي ليست محكمة دائمة مثل محاكم الدولة لذلك يكون التأقيت عنصرا لازما لها حتى يمتد اختصاصها الى ما لا نهاية مما يشل محاكم الدولة وينتقص من سيادتها[22].

اذ من المفترض، أن يتفق الأطراف على مدة التحكيم، لكن لم يرتب المشرع عدم ذكرها أي ابطال، فلا مانع أن يتم الاتفاق في وقت لاحق على مدة التحكيم ويكون هذا الاتفاق مكملا لاتفاق التحكيم ويقترح أن يكون كتابي حتى يمكن الاحتجاج به، والملاحظ في نص المادة 1018 أن المشرع أوجد حلولا احتياطية أخرى في حالة عدم اتفاق الاطراف على مهلة محددة لتحكيم فقد أقر القانون مدة لها بقوله ".. على المحكمين اتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر، وهو ما تناوله كذلك المشرع المصري في المادة 45/ف 01 " يتعين ان يصدر الحكم خلال الأجل القانوني وهو 12 عشر شهرا.

وسواء كانت المهلة الاتفاقية او قانونية فإنها تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ اخطار محكمة التحكيم معناه أنه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد فان المهلة تبدأ من تاريخ اخطارهم بقبوله المهمة، اما إذا كانت مشكلة من ثلاثة او أكثر فإنها تبدأ من قبولهم جميعا، ولا يثار مشكلة بهذا الخصوص كون المشرع اثبت الكتابة للقبول.

وتجدر الإشارة أن مهلة التحكيم الاتفاقي أو القانوني ليس من المدة الجامدة والثابتة وإنما هي مرنة يجوز مدها [23].

2-فقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه : قد يحدث أثناء نظر محكمة التحكيم في النزاع أن يفقد الشيء موضوع النزاع أو ينقضي الدين المتنازع فيه فيصبح الاستمرار في إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم المنهي للنزاع لا معنى له لذلك فعند تحقق محكمة التحكيم من فقدان الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه أن تصدر قرار بإنهاء الإجراءات التي يترتب عليه انتهاء اختصاصها تماما كما لو أصدرت الحكم الفاصل في موضوع النزاع فلا يكون لها بالتالي بعد ذلك اتخاذ أي إجراء او استجابة لأي طلب يقدم إليها باستثناء طلب تفسير أو تصحيح[24].

ولقد نص المشرع المصري في مادة 1/48 على هذه الحالة و عبر عنها بقوله " تنتهي اجراءات التحكيم .. بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الاجراءات في الاحول التالية:

-إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب أخر عدم جدوى استمرار اجراءات التحكيم أو استحالتها"

والملاحظ من هذ الحالة انه لا يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر امرا بإنهاء الإجراءات الا إذا توفرت بعض الشروط:

كأن تتوفر على بعض الاسباب والعوامل التي تجعل الخصومة التحكمية لا فائدة من استمرارها ولا معنى لها كما لو تبين للهيئة التحكيمية صدور حكم قضائي نهائي في الموضوع أو إذا تعذر الحصول على مستندات وأدلة كاشفة عن الحقيقة في الدعوى او تبين استحالة تنفيذ ما قد تصدره من حكم طبقا لقانون بلد التنفيذ كما لو كان موضوع النزاع من المسائل التي لا تقبل التحكيم وتصدر هيئة التحكيم هذا القرار من تلقاء نفسها بشرط عدم اعتراض أحد الأطراف أو كليهما.

3-وفاة أحد أطراف العقد: نصت المادة1024 من ق إ م إ على أنه ينتهي التحكيم بوفاة أحد أطراف العقد دو الاشارة الى ما كان الورثة قصر أو راشدين، عكس المادة 447 من ق ا ج القديم رقم 12/93 ان القانون ينتهي بقوة القانون إذا توفي أحد الأطراف وترك من بين ورثته قاصرا، اما إذا ترك راشدين فان التحكيم لا ينتهي وانما يتوقف ميعاد التحكيم الى حين اتمام الاجراءات اللازمة الخاصة بالتركة[1].

وتجدر الاشارة أن هذا التوجه الجديد يخالف القواعد العامة الموجودة في القانون المدني فالأصل أن العقد ينشأ ويثبت ما ورد به من حقوق والتزامات متى ابرم ولا تتأثر هذه الالتزامات والحقوق بوفاة المتعاقد وعليه يسري هذا العقد على الورثة باعتبارهم من الخلف العام سواء كانوا راشدين او قاصرين، والملاحظ كذلك ان المشرع لم يتطرق لنفس الحكم في حالة فقدان أحد الأطراف أهليته[2].

بالنسبة للشخص الاعتباري فإن حكم وفاته يتمثل في زواله او انقضاءه وفق لحالات انقضاء الاشخاص المعنوية كما لو حلت الشركة أو أدمجت، وانقضاء مدتها ...الخ.

الخاتـمة

يتضح مما سبق أن استمرارية الاختصاص التحكيمي لفض منازعات عقود التجارة الدولية، ونجاح مهمته مرهون في فن صياغة شرط التحكيم وتنظيم كافة مراحله، وهي نقاط وجب التحسيس بها لدى كافة أطراف العلاقات التجارة الدولية حتى يتم مراعاتها تفاديا أي لبس أو عرقلة تكون نتيجتها بطلان الحكم التحكيمي، وإهدار قيمة التحكيم.

ونرى ترك الأمر للقضائيين (التحكيم والقضاء) يكتملان في حل مشاكل اتفاق التحكيم وتحقيق فاعليته إذا ما تم اختياره كوسيلة لحل منازعاتهم سواءا تلك التي خلفها سوء ورداءة صياغة بند الاتفاق التحكيمي، وترك الأولوية الى التحكيم على الاختصاص القضائي الذي يبقى تدخله احتياطي مساند.

وعلى الأطراف الفرقاء البحث عن نماذج إرشادية لصباغة اتفاق التحكيم وكذا اختيار المحكمين الذين يكونوا على قدر من الكفاءة والمهارة والخبرة التي تؤهلهم الى إصدار حكم مرضي وفعال لفض النزاع بالطرق السلمية.

الهوامش:

[1]– العجلوني ياسر أحمد، التحكيم والنظام العام في القانون الاردني، مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية–المغرب، عدد07، سنة 2014، ص 185.

[2]– هبة أحمد سالم، الشروط التحكيمية وعيوب صياغتها من واقع قضايا مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي،مجلة التحكيم العربي، مصر ،العدد24 يونيوسنة2015،ص 181–182.

[3]– عبد الحميد الأحدب، المشكلات العملية في التحكيم التجاري الدولي ووسائل علاجها، مقال منشور على الموقع المجموعة الاستشارية لدكتور بن بكر الطيار وشركائه، تاريخ الاطلاع 2017/08/01على الساعة 01:50،ص01.

[4]– سلامة أحمد عبد الكريم، فن وأصول صياغة اتفاق التحكيم: شرط التحكيم، ومشارطته، الورشة التكوينية حول فن التحكيم ومهارات المحكم، المنضمة العربية للتنمية الادارية–المغرب سنة 2010، ص19، نقلا عن FOUCHQRO GQILLQRD et Golf man.

[5]- H. Scalbert et L. Merville, les clauses compromissoires pathologiques ;Rev arabe 1988,p 117.

[6]– بوحسين محمد رضا، الموجز في اتفاق التحكيم ومشاكله العملية، أعمال ندوات (عقود المشاركة pppبين القطاعين العام والخاص) المنظمة العربية للتنمية الادارية–مصر سنة 2008، ص92.

[7]– ليلى علي سعيد الخفاف، وقف الخصومة في أصول المحاكمات المدنية الأردني دراسة مقارنة بين التشريعات الأردنية والعراقية والمصرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة عمان العربية للدراسات العليا كلية الدراسات القانونية والسياسية العليا قسم القانون الخاص، المملكة الأردنية الهاشمية، سنة2010، ص 123.

[8]– بوالصلصال نور الدين، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، رسالة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنتوري قسنطينة، سنة 2011ص 311.

[9]– لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار الهومة، الجزائر، دون طبعة، سنة 2012 ص303.

[10]– أحمد خليل، قواعد التحكيم، دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيم الصادر في التحكيم الداخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون طبعة، سنة 2003، ص 64.

[11]– بوالصلصال نور الدين، مرجع سابق، ص 315.

[12]– أحمد خليل، مرجع سابق، ص 71.

[13]– بوالصلصال نور الدين، مرجع سابق، ص 315–316.

[14]– انظر المادة 1009 و 1041 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/فبراير/2008 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية.

[15]– أحمد خليل، مرجع سابق، ص86.

[16]– رضوان فايز نعيم، تشكيل هيئة التحكيم دراسة مقارنة بين التشريعات ولوائح التحكيم في مراكز التحكيم التجاري الدولي، مجلة الأمن والقانون أكاديمية الشرطة دبي، الامارات، المجلد 19، عدد2، سنة 2011، ص 34.

[17]– رضوان فايز نعيم، المرجع السابق، ص35.

[18]– ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي (الاسباب والنتائج)، منشورات الحلبي، لبنان، طبعة الأولى، سنة 2006،ص135

[19]– قبايلي الطيب،التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأأخرى في ضوء اتفاقية واشنطن،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، سنة 2012، ص406

[20]–خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2008، ص198.

[21]– عاشور مبروك، النظام الاجرائي لخصومة التحكيم (دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة)، مكتبة الجلاء، الطبعة الثانية، سنة1998ص 370.

[22]–أحمد خليل، مرجع سابق، ص 79.

[23]– أحمد خليل، مرجع سابق، ص82

قائمة المراجع

أولا المصادر:

1. قانون 09/08 المؤرخ في 25/فبراير/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا المراجع باللغة العربية :

1- الكتب:

1. لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار الهومة، الجزائر، دون طبعة،سنة 2012.
2. أحمد خليل، قواعد التحكيم،دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيم الصادر في التحكيم الداخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،دون طبعة،سنة 2003
3. ممدوح عبد العزيز العنزي،بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي(الاسباب والنتائج)،منشورات الحلبي،لبنان،طبعة الأولى،سنة 2006.
4. عاشور مبروك،النظام الاجرائي لخصومة التحكيم(دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة)، مكتبة الجلاء،الطبعة الثانية،سنة1998.

2- المقالات:

1. هبة أحمد سالم، الشروط التحكيمية وعيوب صياغتها من واقع قضايا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي،مجلة التحكيم العربي، مصر،العدد24 يونيوسنة2015.

2. عبد الحميد الأحدب، المشكلات العملية في التحكيم التجاري الدولي ووسائل علاجها، مقال منشور على الموقع المجموعة الاستشارية لدكتور بن بكر الطيار وشركائه ، تاريخ الاطلاع 2017/08/01على الساعة 01:50.

3. سلامة أحمد عبد الكريم، فن وأصول صياغة اتفاق التحكيم:شرط التحكيم، ومشارطته، الورشة التكوينية حول فن التحكيم ومهارات المحكم، المنضمة العربية للتنمية الادارية– المغرب،سنة 2010.

4. بوحسين محمد رضا، الموجز في اتفاق التحكيم ومشاكله العملية،أعمال ندوات(عقود المشاركة pppبين القطاعين العام والخاص) المنظمة العربية للتنمية الإدارية– مصر سنة 2008.

5. العجلوني ياسر أحمد، التحكيم والنظام العام في القانون الاردني، مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية– المغرب، عدد07، سنة2014.

6. – رضوان فايز نعيم، تشكيل هئية التحكيم دراسة مقارنة بين التشريعات ولوائح التحكيم في مراكز التحكيم التجاري الدولي، مجلة الأمن والقانون أكادمية الشرطة دبي ، الامارات، المجلد 19، عدد2، سنة 2011

3– الرسائل الجامعية:

1. ليلى علي سعيد الخفاف، وقف الخصومة في أصول المحاكمات المدنية الأردني دراسة مقارنة بين التشريعات الأردنية والعراقية والمصرية،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة عمان العربية للدراسات العليا كلية الدراسات القانونية والسياسية العليا قسم القانون الخاص، المملكة الأردنية الهاشمية،سنة2010.

2. خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة منتوري قسنطينة،سنة 2008.

3. بوالصلصال نور الذين، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم ، رسالة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة المنتوري قسنطينة،سنة 2011

4. قبايلي الطيب،التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى في ضوء اتفاقية واشنطن،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، سنة 2012

ثالثا المراجع باللغة الاجنبية:

1- H. Scalbert et L. Merville, les clauses compromissoires pathologiques ;Rev arabe 1988.