

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستري في الحقوق
مخصص قانون أعمال.

مدى تحرر الأطراف في إختيار المحكمين

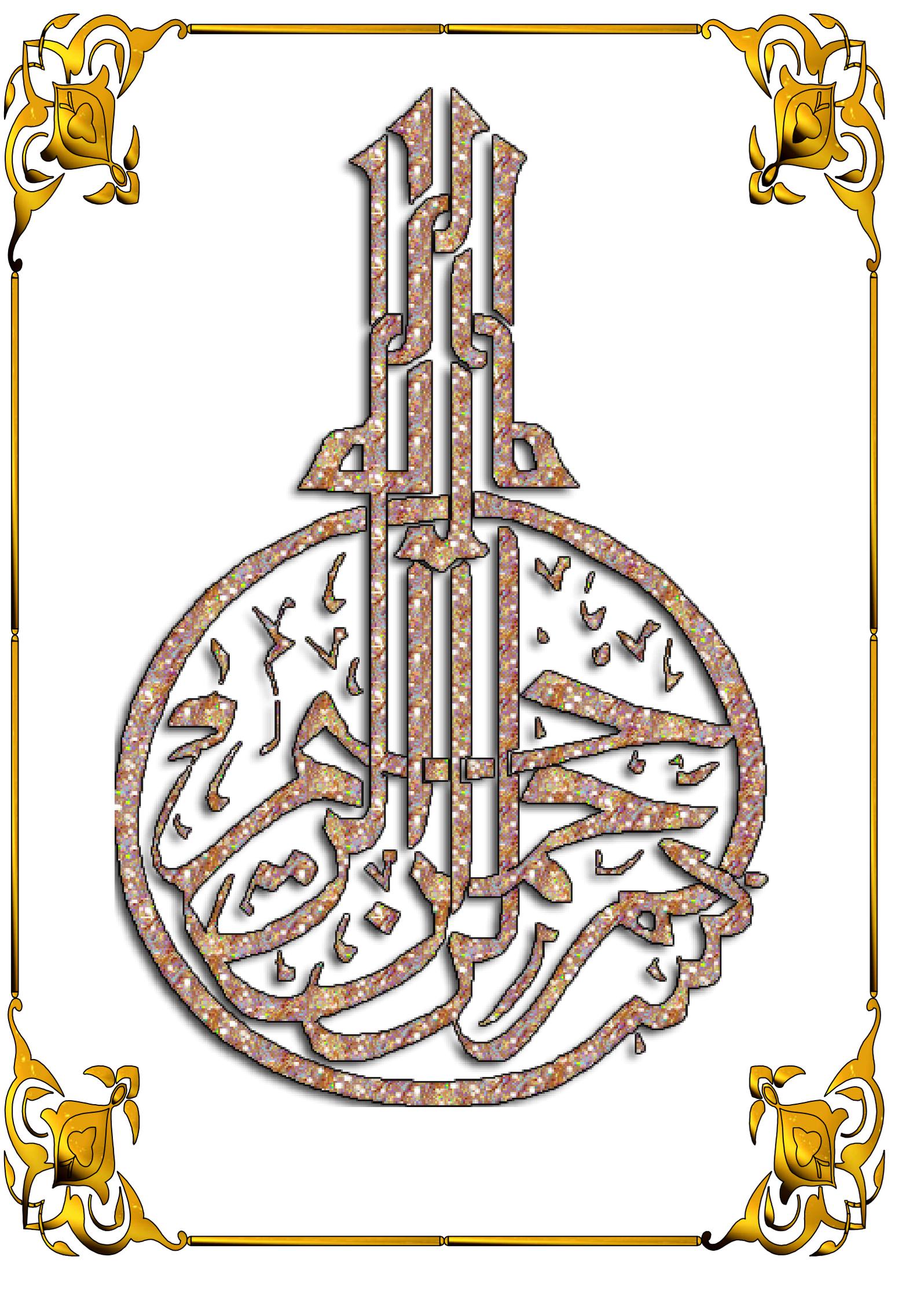
تحت إشراف
- الأستاذ الدكتور
بوزيان بوشنتوف

من إعداد الطالب :
- شطي الطيب

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور هني عبد اللطيف..... رئيساً
الاستاذ الدكتور بوزيان بوشنتوف..... مشرفاً ومقرراً
الاستاذ الدكتور طيطوس فتحي..... عضواً مناقشاً

السنة الجامعية
2019 / 2018



شكر وعرفان

الحمد و الشكر و الامتنان أولا إلى الله عز وجل الذي منّ عليّ
بإتمام هذا العمل المتواضع.
كما أتقدم بجزيل الشكر الى الأستاذ المحترم د. **بوشنتوف**
بوزيان الذي تفضل بقبوله الإشراف على هذه المذكرة حيث لم
يبخل علينا بنصائحه القيمة ولم يتوانى عن بذل أي جهد في سبيل
إنارة الطريق أمامنا للبحث العلمي جزاه الله عنا كل خير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل الى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة
الأستاذ د. **طيطوس فتحي** و الأستاذ د. **هنّي عبد اللطيف**
الذان تحملا عناء قراءة و تقويم هذا البحث.
الى كل الاساتذة الكرام الذين ساعدونا في إكتساب العلم والمعرفة.

الأهداء

إلى روح أبي عليه رحمة الله .
إلى نبع الحنان أمي أطال الله في عمرها.
إلى أختي الغالية فاطمة و ابنها هشام .
و إلى إخوتي .
إلى زوجتي وبناتي ناريمان، أريج و بشرى.
إلى كل أصدقائي
إلى زملاء الدراسة ماستر قانون الأعمال.

قائمة

المختصرات

- ص:صفحة .
- ج: جزء.
- ط: طبعة.
- د.ج: دون جزء.
- د.ط: دون طبعة.
- د.ب.ن:دون بلد النشر.
- د.س.ن: دون سنة النشر .
- ج.ر: الجريدة الرسمية.
- ق .إ.م.إ. : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- OP :Ouvrage Precedent
- P :صفحة
- OP cit :المرجع السابق
- Ibid:المرجع نفسه

مقدمة

ملخص

إن مرحلة تكوين الهيئة التحكيمية واختيار المحكمين، من أهم المراحل التي تمر بها عملية التحكيم حيث لا يتصور أن هناك محكمة عامة أو خاصة بدون قضاة يفصلون في موضوع النزاع.

وتعتبر حرية الأطراف في اختيار قضاتهم، أحد أهم مزايا التحكيم، ولا يفرض عليها أي قيد ما عدا مبدأ المساواة في اختيار المحكمين بين الأطراف.

وفي حالة عدم تعيين المحكمين من أحد الأطراف، يمكن للطرف الآخر اللجوء إلى المحكمة لتقوم بتعيين المحكمين أعضاء هيئة التحكيم، بناء على طلب الطرف المتضرر وبالتالي يكون الهدف من التدخل القضائي في هذه المسألة، مقصورا على تقديم المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم، لإتمام وإنجاح عملية التحكيم.

ويثير البحث تساؤلا حول حرية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم، ونطاق تدخل القضاء وبناءا عليه، فقد ركز البحث على محورين رئيسيين، تناولا الأحكام الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم وفق نصوص القانون الجزائري، وتتمثل في: تشكيل المحكمة التحكيمية في الفصل الأول، واستبدال ورد المحكمين الفصل الثاني.

الكلمات الدالة: التحكيم التجاري ، الهيئة التحكيمية.

قديمًا قال الفيلسوف اليوناني أرسطو أن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم على القضاء، ذلك لأن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع واليوم يردد الفقه المعاصر ما أنبأ به أرسطو، من خلال تأكيد تطور التحكيم التجاري وإتساع مجاله وإقتناع الأطراف بأن التحكم التجاري يعد الوسيلة المفضلة لحل منازعاتهم التجارية، و هذا أدى إلى تكون قناعة لدى المشرع والفقه والقضاء في الكثير من الدول بضرورة أن تتاح الفرصة للتحكيم ومساعدته للقيام بدور الرديف للقضاء بفعالية وأن يُعطى المحكم الدعم ليقوم بإصدار حكمه بناء على إتفاق مبرم بين طرفي التحكيم، بإعتبار أن إتفاق التحكيم هو مصدر سلطاته .

ولكي يحقق التحكيم دوره المنشود كرديف للقضاء في حل المنازعات بفعالية فإن الأمر يقتضي تدخل القضاء لتقديم المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم عند عدم تعاون أحد الأطراف في تنفيذ إتفاق التحكيم فالدولة تقر بمشروعية التحكيم وجواز اللجوء إليه لفض النزاعات عند إصدارها تشريعا تفوض بموجبه التحكيم جانبا من إختصاصها السيادي المتمثل في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف والذي يطلع بها القضاء كأصل عام إلا أن هذا التفويض جاء ناقصا كونه يخول المحكمين حق الفصل في المنازعات التي تعرض عليهم ولكن ليس لهم سلطة إلزام الأطراف ومن لهم علاقة بالنزاع بقراراتهم أو أحكامهم كونهم أفراد عاديين وليسوا موظفين رسميين مختصين لذلك، فإن كافة التشريعات التي أقرت نظام التحكيم وكذلك معظم الإتفاقات الدولية في مجال التحكيم حرصت على الإعراف لقضاء الدولة بحق التدخل في الدعوى التحكيمية لسد النقص في سلطات المحكمين خلال عملية التحكيم.

أهمية البحث:

تبرز أهمية هذا البحث من أهمية موضوعه الذي يتناول أهم ركن من أركان التحكيم وأدق مرحلة فيه والمتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم التي تتولى تسوية النزاع وإصدار الحكم ويقصد بتشكيل هيئة التحكيم تحديد وتعيين المحكمين الذين تتكون منهم هيئة التحكيم، بإعتبار أن هذه المسألة تتعلق بالتنظيم القضائي للتحكيم على غرار التنظيم القضائي للمحاكم ويعتبر هذا التشكيل من أهم مواضيع التحكيم التجاري، فهو ركن جوهري في التحكيم لا يُتصور قيامه بدونه إذ أن فكرة اللجوء

إلى التحكيم تقوم أساسا على ثقة طرفي النزاع في هيئة التحكيم من حيث خبرتها وحيادها وإستقلالها، وفي قدرتها على تسوية النزاع بصورة قانونية سريعة.

منهج الدراسة:

لقد تم اعتماد المنهج التحليلي والوصفي الذي تفرع عنه عدد من مناهج العلمي الدقيق وأهمها المنهج المقارن حيث تم الإعتماد عليه في مضاهاة مواقف بعض التشريعات المختلفة العربية والأجنبية والدولية للوقوف على النهج الذي أخذ به المشرع الجزائري والثغرات التي يمكن الوقوف عليها ، خاصة أن موضوع التدخل القضائي في تشكيل هيئة التحكيم ورد واستبدال وعزل المحكمين يواجة إختلافات في وجهات النظر في الأنظمة القانونية الوضعية بمختلف مذاهبها وإتجاهاتها، مما أثار حوله جدلا فقهيًا و قضائيًا.

إشكالية الدراسة:

تبرز إشكالية هذه الدراسة من خلال عدد من التساؤلات الجوهرية التي تم البحث فيها والإجابة عليها ومن أهمها مدى حرية الاطراف في اختيار المحكمين من خلال دراسة ما يلي:

أولاً: تشكيل هيئة تحكيمية.

ثانياً: إمكانية رد وإستبدال المحكمين.

الدراسات السابقة:

يمكن القول بأن الدراسات المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع في إطار القانون الجزائري قليلة جدا. ويعود السبب في ذلك إلى عدم وجود قانون مستقل للتحكيم في التشريع الجزائري، فلم يكتب في هذا الموضوع بصورة مستقلة كما هو حال الكثير من موضوعات التحكيم الأخرى، كما أن هناك محدودية في النصوص القانونية والأحكام القضائية التي تغطي موضوع البحث.

تقسيم البحث:

رغم أن هيئة التحكيم تؤدي الوظيفة نفسها التي تؤديها محكمة الدولة، إلا أن تشكيلها يتم بطريقة مختلفة، حيث لا يتم تعيين محكمين من قبل الدولة كما هو

الحال في تعيينها قضاة المحاكم الرسمية، وإنما يتم إختيارهم من قبل أطراف النزاع فالدولة لا تتدخل في تشكيل هيئة التحكيم وتعيين محكميها إلا عند الضرورة ولمساعدة الأطراف على تشكيل محكمتهم الخاصة بناء على طلبهم.

أما كيفية تشكيل هيئة التحكيم وما هو دور الأطراف في تعيين أعضائها، ومتى يتدخل القضاء في هذا التشكيل وكذلك أسباب وإجراءات رد المحكمين ، فإن محاولة الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي أن تسير خطة هذا البحث في إتجاهين إثنين يتمثلان في:

الفصل الأول: تشكيل هيئة التحكيم.

الفصل الثاني: أسباب وإجراءات رد المحكمين.

الفصل الأول

تشكيل هيئة

التحكيم وشرط

المحكم

الأصل في تعيين المحكمين هو اتفاق الأطراف على اختيارهم بصفة مباشرة (التحكيم الحر)، أو اللجوء إلى أحد مؤسسات التحكيم لتنظيم ذلك وفي حالة تعذر ذلك يجوز للأطراف اللجوء إلى القضاء.

واعتبارا لذلك فإن نجاح التحكيم من عدمه مقترن بالمحكمين فمن الواجب أن يحسن الطرفان اختيارهم.

لذلك وجب توفر بعض الشروط والتي اعتبرها الفقه إلزامية كالأهلية والحياد... وترك صفات أخرى لتقدير الطرفين كالجنس والخبرة...، ومنه سنتناول في هذا الفصل تشكيل هيئة التحكيم مبحث أول والشروط الواجب توافرها في المحكم مبحث ثاني.

المبحث الأول: تشكيل المحكمة التحكيمية

إن التنوع في الأنظمة التحكيمية ترك للأطراف الحرية في الإتفاق على الهيئة التحكيمية التي يوكل لها حق الإختصاص للفصل في نزاعاتهم، فإذا كان اختيار المحكم بعيد عن أي تنظيم مؤسساتي فنكون أمام تحكيم حر (المطلب الأول)، أما إذا تم اختيار الهيئة التحكيمية التنظيمية فنكون بصدد تحكيم مؤسساتي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعيين المحكمين في التحكيم الحر.

في هذه الحالة يكون تعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية منظما بموجب شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم الذي يمكن بموجبه تحديد طريقة تعيين المحكمين، أو بالرجوع إلى تنظيمات منظمة بنصوص أخرى، وعليه فإن اختيار محكم أو عدة محكمين يستمد أساسه من إرادة الأطراف في الإتفاق على المحكم الذي يحظى بقبول تحكيمه، إلا أنه في أغلب الأحيان يتولى كل طرف في النزاع اختيار أو تعيين محكم واحد، ومن ثم يتولى المحكمين تعيين محكم ثالث يسمى بالمحكم المرجح أو الرئيس¹.

وعند إتباع التحكيم الخاص كقاعدة عامة لا يلزم المحكم بإتباع إجراءات معينة إلا إذا اتفق الطرفان على إتباع قواعد إجرائية أو قانون إجراءات معين، وتنص بعض

¹ - منسول عبد السلام، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المال، جامعة الجزائر، معهد العلوم والحقوق الادارية، 2000 . 2001، ص6.

القوانين على وجوب إتباع المحكمين لقواعد الإجراءات الموجودة في قانون المرافعات ما لم ينص الأطراف صراحة على غير ذلك، ويكون المحكم المفوض بالصلح غير مقيد بقواعد إجرائية في المرافعات إلا بالقدر الذي يتعلق بقواعد النظام العام¹.

ومما سبق يتبين أن تعيين المحكمين يكون طبقاً لإرادة الأطراف (الفرع الأول) على أن يكون عددهم وتراً، ولما كانت إمكانية حصول التخاضل والاختلاف في تعيين المحكمين جاءت الضرورة لتدخل جهة أخرى في تعيين المحكمين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعيين المحكمين طبقاً لإرادة الأطراف كأصل.

يخضع تعيين المحكمين في إطار التحكيم الحر لمبدأ سلطان الإرادة وقد ينصب الإختيار على تعيين محكم وحيد أو ثلاثة محكمين، ويحكم تشكيل هيئة المحكمين مبدآن أساسيان.

أولهما أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول في اختيار الهيئة، فإذا إتفق الطرفان على طريقة إختيار المحكمين فإنه يجب الإلتزام بما تم الاتفاق عليه، وغالباً يختار الخصم محكما يكون هنا تقارب بينهما في الآراء ويكون هذا المحكم على دراية بموقفه أكثر من القاضي².

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

حيث أن ترك الأمر لإرادة خصم دون الآخر فإن المحكم المختار بمعرفة الخصم يشعر بتبعيته له وإنتمائه إليه، ويعتبر نفسه بمثابة محامي يدافع عن وجهة نظره وعن مصالحه في النزاع وهو ما يؤدي إلى إهتزاز الحياد والاستقلال الواجب توافرها فيه³.

¹ - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، الإصدار الثالث، 2008، ص 250.

فإذا إتفق الأطراف على محكم واحد فلهما مطلق الحرية في كيفية تعيينه فبإمكانهما الرجوع إلى القواعد التي يحددها مركز تحكيمي معين، أو وضع طريقة مناسبة لهم كما يمكن الإستناد إلى القواعد التي وضعتها اليونسترال، ذلك لأن هذه القواعد قد وضعت أصلا لمعالجة الأمور المتعلقة بالتحكيم الخاص، وقد نصت المادة السادسة من القواعد المذكورة على كيفية تعيين المحكم الوحيد، إذ أن الخطوات الواجب اتباعها للقيام بتعيين المحكم الوحيد هي¹:

1- عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين أن يقترح على الآخر ما يلي:

- إسم شخص واحد ليكون الحكم الوحيد، أو أسماء مجموعة أشخاص يمكن اختيار المحكم الوحيد من بينهم.

- إسم مؤسسة واحدة أو أسماء عدة مؤسسات، واسم شخص واحد أو أسماء عدة أشخاص ويمكن اختيار سلطة التعيين من بينهما أو من بينهم، وذلك إذ لم يكن الطرفان قد اتفقا على سلطة التعيين.

2- وإذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ تسلم أحد الطرفين بالإقتراح المقدم وفقا للفقرة الأولى دون أن يتفق الطرفان على تعيين المحكم الوحيد، تولت تعيينه سلطة التعيين التي اتفق الطرفان على تسميتها، فإذا لم يكن الطرفان قد إتفقا على تسمية سلطة التعيين أو إذا امتنعت السلطة التي اتفقا على تسميتها على تعيين المحكم، أو لم تتمكن من تعيينه خلال ستين يوما من تاريخ تسلم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن، جاز لكل من الطرفين أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي تسمية سلطة التعيين².

3- وتقوم سلطة التعيين بناء على طلب أحد الطرفين بتعيين محكم واحد في أقرب وقت ممكن وتتبع هذا التعيين طريقة القوائم وفقا للإجراءات التالية، إلا إذا اتفق الطرفان على استبعاد هذه الطريقة أو رأت سلطة التعيين بما لها من سلطة تقديرية أن استعمالها لا يناسب ظروف الحال، وتمثل الإجراءات في:

- ترسل سلطة التعيين إلى الطرفين بناء على طلب أحدهما نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل.

¹ - تياب نادية، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال

² - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 137.

- لكل طرف من الطرفين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يعيدها إلى سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التي يتعرض عليها ترقيم الأسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضله.

- بعد إنقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة تعين سلطة التعيين المحكم الواحد من بين الأسماء التي إعتدها الطرفان من القائمتين اللتين أعيدتا إليها بمراعات ترتيب الأفضلية الذي أوضحه الطرفان.

إذا تعذر لسبب ما، تعيين المحكم الواحد بإتباع هذه الإجراءات كان لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيينه.

4- تراعي سلطة التعيين وهي بصدد اختيار المحكم، الإعتبارات التي من شأنها ضمان اختيار محكم محايد ومستقل، وأن تأخذ بعين الإعتبار أنه من المستحسن أن لا يكون المحكم من جنسية أحد أطراف النزاع¹.

وتعد هيئة التحكيم المشكلة من فرد واحد، من بين التشكيلات الهامة في القانون المقارن، إذ يمكن لأطراف النزاع الاكتفاء بمحكم لتسويته وقد عرف عدة تطبيقات خاصة في التحكيم الاتفاقي، وسوف نبين كيف تناولته بعض التشريعات.

- اعتمد المشرع الفرنسي هذا الشكل في قانون الإجراءات المدنية في نص المادة 1453 منه، ويشترط في الأخذ بهذا الشكل عادة قبول الطرفين لهذا المحكم وهذا وفقا لشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم، حيث يتم اشتراط كذلك بعض الشروط مثل شرط التخصص في القانون أو القضاء أو التجارة².

كما أخذ القانون المصري الجديد لسنة 1994 بشكل المحكم الفردي حيث تنص المادة 15 منه " تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر..." ويظهر بأن المشرع المصري قد اقتدى بالتشريعات الأخرى في الأخذ بالمحكم الفردي، وهذا إما بالإتفاق على تشكيل محكمة تحكيمية خاصة مكونة من محكم وحيد، أو الإحالة على نظام تحكيمي يأخذ بهذا الشكل³.

¹- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 138.

²- فوزي محمد سامي، نفس المرجع، نفس ص.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بهذا الطرح، ونص على امكانية تشكيل المحكمة التحكيمية من محكم فرد حيث نص في المادة 1017 على أنه " تتشكل هيئة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".
 إذ فلفظ محكمة أو هيئة التحكيم قد يتضمن تشكيلة فردية أو جماعية للمحكمين فقد تتفق أطراف الإتفاقية على تعيين محكم فرد لحل النزاع، وقد تتفق على العكس من ذلك على تعيين تشكيلة جماعية لمحكمة التحكيم ويتمتع نظام التحكيم الفردي بعدة مزايا منها:

- الحد من تكاليف التحكيم رغم أن هذه الخاصية تبقى ذات أهمية نسبية مقارنة بأهمية المصالح التي أدت إلى اللجوء إلى التحكيم.

- سرعة حل النزاع طالما أنه يوفر كثيرا من الجهد الذي تتطلبه تشكيلة محكمين.
 - الإتفاق على تعيين محكم واحد يكون أسرع وأسهل من التشكيل العددي¹، ورغم هذه المزايا الخاصة بنظام التحكيم الفرد فإنه لا يخلوا من بعض العيوب والتي من أهمها:

- إن هذا النظام كثيرا ما يؤدي إلى إحتكار مهمة التحكيم من طرف محكمين تابعين للدول الصناعية التي تتوفر أكثر من الدول النامية على الأشخاص الذين تتوفر فيهم المؤهلات التي تشترطها التجارة الدولية، و هو ما يطرح مسألة حياد هؤلاء المحكمين دائما وبشكل متجدد على منازعات التجارة الدولية، وعدم التناسب هذا بين الشمال والجنوب يجعل هذه الدول الأخيرة تقف عادة عدم الوثائق في هذا النظام².

- إن تعقيدات النزاعات في مجال التجارة الدولية يؤدي إلى صعوبة حسم النزاع من طرف الحكم الفرد، كما أن اختيار المحكم الفرد لنظر النزاع قد يشكل خطورة على مصالح المؤسسات الوطنية بسبب انحياز المحكم إلى الطرف الأجنبي³.
 عدم الإلمام بموضوع النزاع كما ينبغي: إذ بسبب النسيان أو عدم الإحاطة بجزئيات النزاع يؤدي إلى عدم الإنصاف في الحكم لأن المحكم الفرد لا يجد من يساعده⁴.

¹- محمد زغداوي، دروس في التحكيم التجاري الدولي، فرع قانون أعمال، جامعة التكوين المتواصل، نيابة مديريةية التعليم عن بعد، الارسل الاول، بدون تاريخ الطبع والارسل، ص 36.

²- محمد زغداوي، المرجع نفسه، ص 37.

³- تياب نادية، المرجع السابق، ص 102.

⁴- محمد كولا، المرجع السابق، ص 154.

وكل ما طرحناه سابقا متعلق بالتشكيل الفردي لمحكمة التحكيم غير أنه يمكن أن يكون التشكيل يحتوي على أكثر من محكم ، وتشرط أغلب التشريعات أن يكون العدد وتريا، والتشكيل الثلاثي هو الأكثر انتشارا سواء في القوانين المقارنة أو في الاتفاقيات الدولية، إذ بمقتضاه يقوم كل طرف بتعيين محكما يرضاه، على أن يقوم المحكمان بتعيين محكم ثالث رئيسي، يشترط فيه أن يكون من جنسية مخالفة لجنسية الأطراف.

الفرع الثاني: إمكانية تدخل جهة خارجية في تعيين المحكمين.

الأصل في تعيين المحكمين يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، لكن قد يتم تعطيله إما بتقاعس أو سوء نية أحد الأطراف، أو قد يقع الإختلاف في تعيين المحكم المرجح فهل يوجد حل في هذه الحالات؟

قد أجمع الفقه على أن الحل الأنسب لهذه الحالات هو تدخل جهة خارجية لحماية الطرف الحسن النية، وحفاظا على مصداقية إجراء التحكيم، غير أن التدخل يقترن بعدة شروط وهي:

- يجب أن يتم هذا التدخل في أضيق الحدود. وذلك لأن الأصل هو تعيين أطراف النزاع لمحكميهم.
 - الإتفاق المسبق على إمكانية تدخل جهة خارجية.
 - كما أن تدخل جهة خارجية لا يجوز أن يتم تلقائيا. بل لابد من أن يقوم أحد الطرفين بطلبها علما بأن المدعي وهو الطرف المعني بالتعجيل هو الذي يقوم عادة بهذا الدور¹.
- ويمكن تحديد السلطات التي لها حق التدخل والتي تتمثل في:

1- تدخل سلطة نقابية:

فكثيرا ما تتشكل في حقل التجارة الدولية تجمعات نقابية هامة دون أن يكون لها مركز تحكيمي دائم.

¹ - تياب نادية، المرجع السابق ، ص105.

ونجد هذا على صعيد التعامل التجاري الدولي كثيرا من العقود التي تتضمن اللجوء إلى التحكيم إما هيئة تحكيمية خاصة تنص عادة على أن تتدخل السلطة النقابية في تشكيل المحكمة التحكيمية إذا لزم الأمر وبالطبع يختلف الوضع هنا عن اللجوء إلى مؤسسة تحكيمية دائمة، ذلك لأن السلطات النقابية تتدخل لحل الإشكالات الخاصة بتعيين المحكمين فقط¹.

2- تدخل سلطات القضاء في تعيين المحكمين:

نصت مختلف التشريعات على أنه يمكن إخطار الجهات القضائية خاصة عند سكوت الأطراف، للقيام بتعيين المحكمين خصوصا عندما تستنفذ المدة المحددة في إتفاق التحكيم أو في العقد الأصلي للقيام بذلك.

والمشرع الجزائري من بين التشريعات التي نصت على هذا الحل، حيث نجد ذلك في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين. أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو إستبدالهم".

في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يأتي:

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

- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

وتنص المادة 1042: "إذا لم تُحدّد الجهة القضائية المختصة في إتفاقية التحكيم يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه".

لأول وهلة يبدو نص المادة 1042 صريحا، وميسرا لكن بالرجوع إلى أرض الواقع نجد أنه في حالة التحكيم الذي يجري في الخارج، توجب المادة رفع الطلب إلى رئيس محكمة الجزائر لكن هذه المحكمة ليست محددة تحديدا كافيا.

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 105.

3- اللجوء إلى نظام تحكيمي لتعيين المحكمين الدوليين.

يشكل هذا النمط الإختيار الثالث لتعيين المحكمين الدوليين، وهذا النمط يعني من الناحية العملية اتفاق الأطراف المتعاقدة في الإتفاقية التجارية الأصلية على تحديد اللجوء إلى نظام تحكيمي موضوع من قبل مؤسسة دائمة للتحكيم على المستوى الدولي، أي أن هذا النظام المحدد في الإتفاقية الاصلية هو الذي يجب الإستناد إليه عند تعيين وعزل واستبدال أعضاء هيئة التحكيم¹.

المطلب الثاني: تعيين المحكمين في ظل التحكيم المؤسساتي.

في هذا النظام ينحصر دور الاطراف في اختيار الجهة التحكيمية ، ومقر اجراء التحكيم ، لتتولى تلك المؤسسة التحكيمية الاشراف على التحكيم من حيث مراقبة اجراءاته ، فتقوم بتعيين المحكمين طبقا للوائحها المعتمدة للتحكيم ، وقد جاء هذا النوع من التحكيم بجانب التحكيم الحر للتسهيل على الاطراف امكانية اللجوء الى التحكيم ، وغالبا ما تعد تلك المؤسسة قائمة تشتمل على اسماء اشخاص مختصين لهم خبرة و معرفة بالمعاملات و القوانين التجارية ، وللاطراف المتنازعة ان تختار من تشاء من بين تلك الاسماء او تترك للمؤسسة حرية اختيار المحكمين طبقا لقوانينها الداخلية .

و تجدر الاشارة الى انه من الناحية العلمية هناك انتشار واسع للعديد من الهيئات و المؤسسات التحكيمية المهمة بمجال التحكيم في المسائل التجارية الدولية منها الوطنية و الاقليمية و الدولية و حتى المهنية.

و للتعرف على الاجراءات الخاصة بكيفية تعيين المحكمين في التحكيم المؤسساتي سنقوم ببحث ذلك على مستوى ثلاث مؤسسات وهي : محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية باريس (الفرع الاول) ، المركز العربي للتحكيم التجاري (الفرع الثاني) ، وفي اطار اتفاقيات الجات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اختيار المحكمين وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس.

مؤسس غرفة التجارة الدولية (CCI) هو وزير التجارة الفرنسي ETINNE CLEMENTEL الذي أسسها عام 1919 في باريس وفي عام 1923 أنشأ

¹ - محمد ز غداوي، المرجع السابق، ص38.

محكمة التحكيم التابعة للغرفة، وقواعد التحكيم للغرفة المذكورة النافذة حالياً هي القواعد التي أصبحت كذلك منذ عام 1975 إلا أنه قد تم تعديلها مؤخراً وأصبحت نافذة بشكلها المعدل منذ 1988/01/01، كما تسمى الآن بقواعد الغرفة التجارية الدولية، وتعتبر الغرفة الآن أشهر مؤسسة من مؤسسات التحكيم الدولية، حيث يقدر عدد القضايا التي تعرض عليها للتحكيم بـ 300 قضية سنوياً¹.

ومحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية لا تفصل في النزاع بنفسها، وهذا ما جاءت به المادة الثانية من قواعد محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية، "لا تفصل هيئة التحكيم في المنازعات بنفسها".

وأنها تشرف على التحكيم وتراقب إجراءاته وتقوم بتعيين المحكمين بعد تقديم طلب التحكيم إليها، ولكي يقبل طلب التحكيم يجب أن تكون محكمة التحكيم مختصة بالفصل في النزاع باتفاق أطراف النزاع بمقتضى شرط أو مشاركة التحكيم².

وعند قيام محكمة التحكيم بتعيين المحكمين، عليها أن تراعي في ذلك جنسية المحكمين أو تبعيتهم أو محل إقامتهم بالنسبة للبلدان التي ينتمي إليها الطرفان أو المحكمون، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية على أنه "يمكن حسم الخلافات من قبل محكم وحيد أو ثلاثة محكمين..." وتعالج الفقرات اللاحقة من المادة المذكورة كيفية تعيين المحكم الواحد أو المحكمين الثلاثة³.

- ففي حالة الاتفاق على محكم وحيد فالطرفان أن يعيناه، ويكون هذا التعيين ملزم لمحكمة التحكيم وإذا لم يتفق الطرفان على التعيين في مدة 30 يوماً من تاريخ إبلاغ الطرف الآخر بطلب التحكيم قامت المحكمة بتعيين المحكم.

- أما في حالة الاتفاق على ثلاثة محكمين للفصل في النزاع، يقوم كل من الطرفين بتعيين محكمه لإقراره وتثبيته من محكمة التحكيم فإذا إمتنع أحد الطرفين يتم التعيين من محكمة التحكيم، كما تتولى المحكمة تعيين المحكم الثالث الذي تعهد إليه مهمة رئاسة هيئة التحكيم، ما لم يكن الطرفين قد خولا المحكمين المعينين من قبلهما إختيار المحكم الثالث خلال مدة محددة.

¹ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 141.

² - تياب نادية، المرجع السابق، ص 91.

³ - تياب نادية، المرجع نفسه، ص 142.

- وفي حالة عدم ذكر الطرفين في اتفاقهما عدد المحكمين، ففي هذه الحالة تعين المحكمة محكما واحدا، إلا إذا تبين لها أن النزاع يستدعي تعيين ثلاث محكمين وفي هذه الحالة تطلب من الطرفين تعيين المحكمين في 30 يوما طبقا لنص المادة 2 فقرة 15¹.

الفرع الثاني: تعيين المحكمين وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987.

حيث أن هذه الاتفاقية قد عالجت ولأول مرة التحكيم التجاري الدولي في إطار مؤسسي وأنشأت مركزا عربيا للتحكيم التجاري يتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة، وإن كان ماليا وإداريا ملحقا بالأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب.

حيث تعترف الاتفاقية بالطرق المعمول بها في اللجوء الى التحكيم، أي عن طريق الشرط أو المشاركة، وتحدد الاطراف الذين يمكن لهم اللجوء الى التحكيم وفقا لأحكامها، والآثار المترتبة عن اللجوء إلى التحكيم، من عدم إمكانية لجوء الأطراف إلى طريق آخر غير التحكيم إذا تم الاتفاق على اللجوء إليه.

أما في ما يخص المحكمين نصت الاتفاقية في الفصل الثالث على أن مجلس ادارة المركز يعد سنويا قائمة بأسماء محكمين من كبار رجال القانون والقضاء، وفي هذا الصدد أخذت الاتفاقية بمبدأ حرية الاطراف في اختيار المحكمين، فهي لا تشترط أن يتم الإختيار من القائمة التي تم اعدادها من طرف إدارة المركز².

غير أن أطراف النزاع ملزمين بتلك القائمة في ثلاث حالات وهي:

- 1- إذا تخلف طالب التحكيم عن تسمية محكمه خلال مدة اسبوع من تقديم الطلب يتولى المركز تعيين المحكم من بين المحكمين المسجلين في القائمة.
- 2- إذا تخلف المطلوب التحكيم ضده عن تسمية المحكم خلال 30 يوما من تبليغه بطلب التحكيم ولم يمدد له المركز التحكيمي المهلة ففي هذه الحالة يعين المركز محكما من قائمة المحكمين.

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 142.

² - مانع جمال عبد الناصر، الاتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، عدد 13، 2009، ص 46.

3- في كل الحالات السابقة يسمى المحكم الذي يرأس الهيئة التحكيمية من القائمة¹ ويتفق عليه الطرفان معا.

4- لا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم المركز من مواطني أحد الطرفين².

ويلاحظ أن الإتفاقية نصت على إمكانية التحكيم بمحكم واحد غير أنه لم تنص على كيفية تعيينه، وهذا يعتبر نقصا في أحكام الإتفاقية.

الفرع الثالث: تعيين المحكمين في إطار إتفاقيات الجات.

تعتبر آلية تسوية المنازعات من أهم وأبرز الانجازات التي أسفرت عنها جولة أوروغواي 1994 صحيح أن هذه الآلية قد أنشأت على غرار نظام تسوية المنازعات في ضوء إتفاقيات الجات لعام 1947، إلا أن بناء الآلية الجديدة قد تلافي الكثير من العيوب التي كانت تعترى النظام السابق لتسوية منازعات التجارة الدولية، وذلك لما أدخله المؤتمرون في الإجتماع الوزاري الذي أنعقد في مونتيريال عام 1988 من إصلاحات على ذلك النظام ولعل من أهم الإنجازات التي تحققت في جولة أوروغواي إمكانية اللجوء إلى آلية لتسوية المنازعات التي نشأت في رحاب منظمة التجارة العلمية³.

ونصت المادة الثامنة من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تكوين فريق التحكيم، فيجب أن يتكون فريق التحكيم من أفراد حكوميين أو غير حكوميين مؤهلين، وتحفظ الامانة بقائمة إرشادية للأشخاص الحكوميين الذين تتوفر لديهم مؤهلات أعضاء الفريق، ويتم انتقاء أعضاء فريق التحكيم من هذه القائمة عند الحاجة، ويكون للدول الأعضاء أن تقترح بصفة دورية أسماء أفراد حكوميين لتدرج في هذه القائمة.

وتعرض الأمانة على طرفي النزاع أسماء الأشخاص المرشحين لعضوية الفريق ولا يجوز لطرفي النزاع الاعتراض على هذا الترشيح إلا لأسباب ملحة.

أما إذا لم يمكن التوصل إلى اتفاق لأسماء أعضاء نسبة التحكيم خلال 20 يوما كان على المدير العام بناء على طلب من أي من الطرفين، وبعد التشاور مع رئيس

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 95.

² - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، 149.

³ - جلال وفاء محمددين، تسوية منازعات التجارة الدولية في إطار إتفاقيات الجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص 05.

الجهاز ورئيس المجلس أن يقوم بتشكيل فريق التحكيم وذلك بعد التشاور مع طرفي النزاع. كما منحت الإتفاقية الدول النامية معاملة خاصة ففي حال كانت طرف في النزاع يكون من بين المحكمين عضو من البلدان النامية.

ويتكون فريق التحكيم من ثلاثة أشخاص ما لم يتفق طرفا النزاع خلال عشرة أيام من إنشاء الفريق على أن يتكون من خمسة أشخاص¹.

المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكمين المعينين.

مما تقدم يتبين لنا أن المبدأ هو حرية أطراف النزاع في اختيار المحكمين وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق على التعيين من قبل الطرفين، يمكن لجهة أو شخص ما القيام بهذه المهمة، لكن ما هي الشروط الواجب توافرها في المحكم لتعيينه؟

مهما كانت حرية الأطراف في إختيار المحكمين، إلا أن هناك شروط ذهب الفقه إلى تأكيدها لأجل نجاعة نظام التحكيم لتسوية المنازعات، وقد تم تقسيم تلك الصفات إلى قسمين: صفات إلزامية (المطلب الأول)، يحرص الفقه على توافرها، وإذا لم تتوفر أعطت الحق للطرف ذي المصلحة في طلب الرد، أما الصفات الأخرى فهي متروكة لتقدير الطرفين (المطلب الثاني)، والتي تختلف حسب طبيعة النزاع وأطرافه.

المطلب الأول: الصفات الإلزامية.

الصفات الإلزامية والتي يحرص الفقه على توافرها والتي تمثل ضرورة ملحة هي أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية (أولا) ، وأن يكون شخصا طبيعيا (ثانيا) وأن يكون محايدا ونزيها (ثالثا) وليس له أي مصلحة في النزاع (رابعا).

الفرع الأول: أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية.

لم تنص أغلب التشريعات والقواعد المتعلقة بالتحكيم على أهلية المحكمين ، وحتى المشرع الجزائري لم ينص على ذلك وعليه يمكن الاستدلال بنص المادة 40 من القانون المدني ، والمتعلقة بالأهلية والتي تنص: " كل شخص بلغ سن الرشد

¹ - جلال وفاء محمد، المرجع نفسه، ص 55-56-57.

متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ."

وبالتالي فأهلية المحكم تخضع لأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري في غياب نص تشريعي في القانون 09/08 ، غير أن الفقرة 1 من المادة 1014 " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا اذا كان متمتعا بحقوقه المدنية " . في حين نجد أن المشرع المصري نص على هذا الشرط في المادة 1/16 التي جاء فيها أنه " لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجوزا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر افلاسه ما لم يرد اعتباره " وبالمقياس فان المحكم الذي لا يستطيع تولى أموره الشخصية ، فإنه لا يستطيع مراعاة مصالح الآخرين¹ .

فلا يكفي توافر الأهلية المدنية التي تخضع القانون الشخصي عند الفرد ليكون محكما ، انما لزم توافر شروط أخرى ، وهي شروط صلاحيته لممارسته العمل القضائي ، مثل شرط الجنسية أو شرط مزاوله مهنة معينة ، أو مراعاة القيود الواردة في القوانين الوطنية المختلفة ، مثل ألا يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه ، أو محروما من حقوقه المدنية أو مفلسا فهذه الشروط تتعلق بالاختصاص بالتحكيم ، ولها أثرها في صحة الحكم أو بطلانه ، وهي بهذه المثالية تخضع للقانون الذي يحكم الإجراءات² .

الفرع الثاني: أن يكون المحكم شخصا طبيعيا.

يجب أن يكون المحكم من بين الأشخاص الطبيعيين و لا يجوز أن يكون شخصا معنويا وهذا الأمر يمكن استنتاجه من مختلف التشريعات ، حيث تنص المادة 768 من قانون أصول المرافعات اللبناني " لا تولى مهمة المحكم لغير الشخص الطبيعي ، واذا كان عقد التحكيم قد عين شخصا معنويا فتقتصر مهمته على تنظيم التحكيم " .

¹ - تياب نادبة ، المرجع السابق ، ص 111 .

² - منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 117 .

وهذا النص جاء مشابها للمادة 1451 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي حيث تنص "لا تعهد مهمة التحكيم إلا لشخص طبيعي له الأهلية الكاملة لممارسة حقوقه المدنية"¹.

إن الشخص المعنوي لا يمكن أن توكل له مهمة التحكيم بل يمكن أن ينظم ويوجه عملية التحكيم ، وما يؤكد ذلك أن الأطراف عند اختيارهم للتحكيم المؤسسي فالأصل وكما لاحظنا ، أن تلك الهيئات تتولى تنظيم التحكيم فقط فتتولى تعيين المحكمين الذين يتولون بدورهم عملية التحكيم فإختيار التحكيم في اطار المحكمة التابعة لغرفة التجارة الدولية ، يعني أن محكمة التحكيم تقوم بتنظيم عملية التحكيم ولا تتولى عملية التحكيم بذاتها ، بل تقوم باختيار المحكمين وفقا لقواعد المحكمة في حالة عدم اتفاق الطرفين على الكيفية التي يتم بها الاختيار ليتولى هؤلاء مهمة الفصل في النزاع².

أما عند اختيار التحكيم الحر فالمسألة محسوم أمرها مادامت الأطراف هي التي تتولى عملية تعيين المحكمين من أشخاص طبيعيين .

وقد حذى المشرع الجزائري حذو باقي التشريعات في هذا الشأن حيث تنص المادة 1014 "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي ، إلا اذا كان متمتعا بحقوقه المدنية. اذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا ، تولى هذا الأخير تعيين عضوا أو أكثر من أعضائه بصفة محكم "

وبهذا يكون شبه اجماع من مختلف التشريعات على أن الشخص المعنوي لا يتولى مهمة الفصل في النزاعات ، وذلك لتوفير عنصر الثقة بين المحكم والمحتكمين الذين يعينون الأول في غالب الحالات تحديدا بذاته ، فتحديد المحكم بشخصه أو بصفته أو تحديد طريقة تعيينه هو عنصر جوهري في عقد التحكيم ، وانتفاءه يرتب بطلانه بطلانا مطلقا ، لانتهاء محل العقد والإدلاء بالطلبات أمام المحكم يعتبر رضاءا بتحكيمة³ وهذا هو الأصل.

1 - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 151.

2 - تياب نادية، المرجع السابق ، ص 109.

3 - احمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون رقم الطبعة ، دبسة النشر ، ص

الفرع الثالث: أن يكون المحكم محايدا أو مستقلا.

الحياد هو موقف ذهني شخصي بحت يقتضي عدم ميل عاطفة المحكم اتجاه أحد الخصوم ويؤدي الى عدم استطاعته الحكم على الخصوم بالعدل والإنصاف والاستقلالية هي نظرة موضوعية للمحكم تقاس بمدى وجود أو عدم وجود علاقة بينه وبين أحد أطراف النزاع وتثار بالنسبة للمحكم أو المحكمين من طرفي النزاع، اذ يصعب القول باستقلاليتهم ، عكس المحكم أو المحكمين المعينين من الغير الذين يفترض استقلاليتهم.

وبالنسبة للمحكمين المعينين بصفة دائمة لدى هيئات تحكيمية متخصصة يجب أن يتمتع محكموها بالاستقلالية ، وهذا هو سر نجاحها¹ .

وقد نص المشرع الجزائري على الاستقلالية والنزاهة و الحياد الواجب توفرهما في المحكم و إلا كان قابلا للرد حيث نص في المادة 1016 من القانون 09/08 "يجوز رد المحكم في الحالات الآتية :3 - عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلالته ، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط ...".

الفرع الرابع: أن لا يكون للمحكم أي مصلحة في النزاع.

إن حياد المحكم ضرورة لنجاح التحكيم الداخلي والدولي ، فلا يصح للمحكم اتخاذ صورة المحكم المحامي ، ولا يجوز له اتخاذ صورة المحكم الخصم وهذان المظهران شائعان في دول العالم الثالث التي تأخذ بالتحكيم .

والمحكم مثل القاضي فلا يجوز له أن يحكم متأثرا بمصالحه الشخصية ، ويجب أن يفصل في النزاع من واقع الأوراق ، ولا يقضي بمعلوماته الشخصية مع ذلك فان هذه القاعدة الأخيرة يجب التخفيف منها في مجال التحكيم ، ذلك أن المحكم قد يكون من رجال الأعمال الملمين بالظروف والملابسات في أوساط التجارة ، والتي يستطيع من خلالها أن يعرف ما يجري عادة بين التجار مما قد يكون له أثره الفعال عند الفصل في النزاع ، اذ أن أطراف النزاع والمحكمين يجمعهم نفس الوسط الفني والاقتصادي ، وفي الغالب يتم اختيار المحكم بسبب معرفته الفنية في

¹ - تياب نادية ، الرجوع السابق ، ص 111-112.

التحكيم المهني ، وعلى الأخص معرفته الشخصية بالسوق وخبرته بشؤون التجارة الدولية¹.

ومدلول المصلحة أو المصالح التي قد تربط المحكم بأحد أطراف النزاع ينبغي أن يفسر تفسيراً واسعاً فالمصلحة قد تكون اقتصادية لها علاقة مباشرة بالنزاع ، وقد تكون سياسة وقد تكون حالة أو مستقبلة².

وشرط أن لا يكون للحكم أي مصلحة في النزاع هو شرط بديهي تقتضيه القواعد العامة الواجب توفرها في أي شخص له صفة الفصل في النزاعات وقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة فمن حالات الرد المنصوص عليها في المادة 1016 فقرة 3 "عندما يتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلالته ، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو طريق وسيط "

المطلب الثاني: الصفات المتروكة لتقدير الطرفين.

إذا كانت الصفات الأولى السابق ذكرها إلزامية فهناك صفات تم تركها لتقدير الطرفين وتتمثل في الجنس (الفرع الأول) ، الجنسية (الفرع الثاني) ، الخبرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجنس.

فجنس المحكم يخضع لتقدير طرفي النزاع ولم تتعرض الأنظمة الغربية والعربية لهذه المسألة بالجواز أو المنع مما أدى بالفقه إلى القول بجواز تحكيم المرأة انطلاقاً من أن المرأة قد أصبحت تتمتع بالحقوق السياسية العامة التي كانت مقررة فقط للرجل ، ومنها تقلد الوظائف العامة، فضلاً عن أن فلسفة التحكيم ذاتها تقوم على ثقة الخصوص في الشخص المحكم، وليس هناك ما يمنع أن تحوز المرأة ثقتهم³.

و قد تعرض المشرع المصري لهذه المسألة عرضياً عندما نص في المادة 2/16 من قانون المرافعات لسنة 1994 على أن : " لا يشترط أن يكون المحكم من جنس

¹ - منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 123.

² - محمد كولا ، المرجع السابق ، ص 177.

³ - تياب نادية ، الرجوع السابق ، ص 115 .

أو جنسية معينة إلا إذ اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك " .
وهو نفس ما نص عليه المشرع الأردني في المادة 15 من قانون التحكيم الأردني

الفرع الثاني: الجنسية.

لا يشرط القانون أن يكون المحكم من جنسية معينة إلا إذ اتفق طرفا التحكيم على ذلك، أما إذا تعلق الأمر بالمحكم الفرد أو المحكم رئيس الهيئة فان الجنسية تكون محل اعتبار ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، ولكن عدم الوجود المحكم الفرد من جنسية احد طرفي النزاع أو المحكم المرجح يعطي لنظام التحكيم مصداقية أكثر ويضمن عدم الحياد¹.

وتذهب بعض التشريعات إلى عدم مراعاة شروط الجنسية حتى بالنسبة للمحكم الفرد أو الرئيس المرجح ، فقد ذهب القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 الى عدم الأخذ بشرط الجنسية اذى تنص المادة 1/11 منه على انه : "لا يُمنَع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك "².

لكن تذهب اتفاقيات دولية أخرى إلى الأخذ بشرط الجنسية لضمان فعالية التحكيم وحياد المحكم ، فمؤتمر الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي يضع بعض الشروط ، من بينها تفضيل تعيين المحكم من جنسية مختلفة عن جنسية أطراف النزاع، كما يذهب نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية ، إلى اشتراط تعيين المحكم الفرد أو رئيس الهيئة التحكيمية من بلد غير ذلك الذي ينتمي النزاع³.

ويستنتج مما سبق ان شرط الجنسية ليس مشروط في التحكيم العادي و هو الاصل ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، اما التحكيم الفردي او المحكم المرجح فهو مشروط في الاصل ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

² - محمد كولا، المرجع السابق ،ص174.

³ - محمد كولا، المرجع نفسه ،ص174.

الفرع الثالث: الخبرة.

قد يتفق طرفا النزاع على ان يكون المحكمان من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم ،أو ذوي الخبرة القانونية على نحو يغني عن الاستعانة بالخبراء مما يؤدي الى سرعة الفصل في النزاع ، وإذا لم يكونوا ذوي خبرة ، فيجب أن يكونوا على الاقل ملمين بالقراءة و الكتابة، لأن وظيفة المحكم تلزم القائم بها أن يكون قادرا على الاطلاع على مستندات الخصوم و كتابة الحكم ، و توقيعه و ذكر أسبابه ، و الاطلاع على القوانين والأنظمة وغير ذلك من الأمور التي تستدعي إلمام المحكمين بالقراءة و الكتابة ، و إذا لم تكن الأنظمة قد نصت على هذا الشرط فذلك لأنه شرط بديهي واجب التحقيق دون حاجة إلى نص إليه¹.

وتعيين المحكمين لا يعني شروع هؤلاء مباشرة في مهمة التحكيم ، وإنما يتعين قبول المهمة الموكلة إليهم ، انطلاقا من أن وظيفة المحكم هي وظيفة اختيارية عكس القضاء، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الأمر في نص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها : "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا ، إلا إذ قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسند إليهم " .

و بقبول المحكمين للمهمة يتم تثبيت المحكمة التحكيمية و الشروع بالإجراءات التحكيم لكن في حالة عدم قبول المحكمين بالمهمة ، أو عدم توفر الصفقات المذكورة أنفا ، فإنه فهذه الحالة تستوجب استبدال المحكمين أو عزلهم .

¹ - تياب نادية ، الرجوع السابق ، ص 176.

الفصل الثاني

أسباب و

إجراءات الرد

يتولى الأطراف تعيين المحكم بموجب اتفاق بينهما وفقا لشروط حددها التشريع و النظام التحكيمي من أجل حل النزاع بواسطته ، ولكي يُتِمَّ المحكم المهمة المنوطة به يجب عليه اتباع كافة الشروط المتفق عليها في النظام التحكيمي المطبق ، و أي اخلال بهذه الشروط يترتب عليها رد المحكم ولهذا سعى المشرع الجزائري والمواثيق الدولية على ضمان نزاهة التحكيم و سلامة الاجراءات القانونية ،وعليه سنتقسم دراستنا لهذا الفصل الى مبحثين : المبحث الاول نتطرق فيه الى أسباب الرد أما المبحث الثاني نتطرق فيه لإجراءات الرد.

المبحث الأول : أسباب الرد.

رد المحكم هو منعه من النظر و الفصل في القضية التحكيمية بناء على طلب أحد الخصوم لأسباب تخرجه عن حياده ، وعلى الرغم من أن الاصل يقضي بأن يختار أطراف النزاع المحكمين ، إلا أن المشرع الجزائري أجاز رد المحكم و حدد أسباب الرد في المادة 1016 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية كما نصت التشريعات المختلفة على رد المحكم إذا ما توافرت نفس أسباب رد القضاة¹.

ولهذا سنتناول هذا المبحث في مطلبين نتناول من خلاله أسباب الرد المنصوص عليها في المادة 1016 من ق. إ.م.إ. ، مع مقارنتها بالتشريعات الفقهية المختلفة و منه خصصنا المطلب الأول لدراسة السبب الأول و هو عدم توفر المؤهلات اللازمة في المحكم ، أما المطلب الثاني فنتناول مخالفة النظام التحكيمي المتبع و عدم استقلالية المحكم .

المطلب الاول : عدم توفر المؤهلات.

الأصل أن التحكيم في القانون الدولي الخاص هو تحكيم اختياري ، لا يقوم إلا باتفاق أطراف النزاع للجوء الى التحكيم² ، لذا يتعين لدى القيام بتعيين المحكم أن يولى الاعتبار الواجب الى المؤهلات المطلوب توفرها في المحكم وفقا لاتفاق الطرفين ، و الى الاعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل و محايد³ و بالتالي يمكن الاطمئنان الى قراره في حسم النزاع و حسن سير الاجراءات⁴ ومما تقدم يتبين لنا إن المبدأ هو حرية اتفاق الطرفين في اختيار المحكم ، فعلى صعيد

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 ابراهيم التلاحمة ، القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم التجاري الدولي ، جبهة للنشر و

التوزيع ، عمان 2006 ، ص 110

4 - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 150.

القوانين التشريعية نجد نصوصا تحدد شروطا معينة للشخص الذي يمكن أن يعهد اليه مهمة التحكيم وذلك بالرجوع إلى اختيار الأطراف وبتخلف هذه الشروط يبطل تعيين المحكم¹. إذ أن هذا الاتفاق ينتج التزامات متبادلة بين طرفيه ، و هو يخضع في تكوينه و شروطه للقواعد العامة للعقود و من ذلك توافر بعض المؤهلات و التي ينتج عن تخلفها رد المحكم².

ومنه نصت المادة 1016 من ق. إ.م.إ على أسباب رد المحكمين و قد 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 مؤهلا³ كما حرص المشرع المصري على ذلك حيث جاءت المادة 17 الفقرة 3 من قانون التحكيم لتؤكد حق الأطراف في وضع الشروط التي يرونها في المحكم حيث نصت على : " و تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون و تلك التي اتفق عليها الطرفان"⁴.

و بما أن نظام التحكيم الدولي يرتكز على إرادة الأطراف ، فلم تتطلب أغلب القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية شروطا معينة ، الأمر الذي يخفف من عيوب اللجوء الى القضاء لتعيين المحكم ، مما يجنب الأطراف رفض المحكم الذي تختاره المحكمة لقبول المهمة ، كما يضمن اختيار محكم كفؤ تتوافر فيه المؤهلات المطلوبة على الاقل من وجهة هذا الطرف.

و المحكمة تتوخى بالطبع عند التعيين الشروط المطلوبة في المحكم توخيا لرده لمخالفته لاتفاق الأطراف⁵ ، فالأصل إذن يتلخص في ضرورة احترام إرادة الطرفين فيما يتعلق بتعيين المحكمين و الشروط الواجب توافرها فيهم ، فإذا ثبت خلاف ما اتفق عليه الاطراف فهنا يتم رده⁶ ، و يرى الفقه وكذلك مراكز التحكيم على ضرورة توافر جملة من الشروط حتى يكون المحكم مؤهلا لإدارة العملية التحكيمية ، وهذه الشروط لا تكاد تخلو من سردها كافة كتب التحكيم ، كما أن هناك شروط مُختلف فيها متروكة لتقدير الطرفين⁷.

1 - سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص 285.

2 - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 150.

3 - كمال عليوش قريوع ، 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 ، الاسكندرية 2009 ، ص 251.

5 - عبد العزيز ممدوح العنزي ، بطلان القرار التحكيمي ، ط1 ، منشورات الحلبي القانونية ، بيروت 2006 ، ص 271.

6 - احمد هندي ، تنفيذ احكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية 2001 ، ص 48.

7 - حسن محمد هند ، التحكيم في المنازعات الادارية ، ط1 ، دار الكتب القانونية ، الاسكندرية 2004 ، ص 127.

- الفرع الأول : الشروط العامة.

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

1- الأهلية:

أجمعت غالبية الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم¹، وبصفة عام إشتراط توافر الأهلية المدنية للمحكم، فالأهلية المطلوب توافرها في المحكم هي صلاحيته لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، وبمعنى آخر صلاحية الشخص لمباشرة حقوقه المدنية².

إذ جاء في " المادة 1014 من ق.إ.م. إ الفقرة 1:" لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية". فإذا عينت إتفاقية التحكيم شخصاً معنوياً، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.

وباعتبار أن الأهلية تتوافر في الشخص الطبيعي، فيتعين أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً، 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 ، لسنة 1994، والذي أوجب توفر الأهلية في المحكم، وذلك لخطورة مهمته والثقة المفروضة في حكمه، كما وجب ألا يكون به عارض من عوارض الأهلية³"، فعلى المحكم أن لا يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب إفلاسه ما لم يرد إليه إعتباره⁴، وهذا الكلام مطبق في أغلب قوانين الدول العربية مثل: " المادة 508 سوري والمادة 15 أردني و 768 لبناني و 741 ليبي"⁵.

¹ - عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، د ط ، ج 2، دار المعارف، القاهرة، 198 ، ص 316.

² - إبراهيم رضوان الجبير، بطلان حكم المحكم، ط 1 ، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 ، ص 202.

³ - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، ط 1، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 95.

⁴ - عبد التواب معوض، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 28.

⁵ - http/people.bayt.com/drmohammadalrawasheh le 05/03/2019 a 22h15/.

كما يرى جانب من الفقه ضرورة توافر هذه الشروط المقررة بنص القانون، في من يتولى مهمة التحكيم، وإنسجامها 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 عاقلاً، بالغاً، لا يعتريه عارض من عوارض الأهلية المقررة بالقانون المدني، وتجدر الإشارة إلى أن حداثة السن أو العاهة الجسدية لا تعتبر سلباً أو نقصاً أو فقداناً للأهلية، وبالتالي لا تحرم المحكم من صلاحيته للعمل والقيام بمهمته¹.

و أضاف النظام السعودي شروطاً أخرى تتعلق بأن لا يكون له مصلحة في النزاع وأن لا يكون محكوماً بحد أو تعزير ، وأن لا يكون قد صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من الوظيفة العامة، وأن يكون على دراية بالقواعد الشرعية².

2- حياد المحكم:

إن أساس التحكيم هو قيامه على الثقة المتبادلة بين أطرافه في محكمهم، لذلك يجب أن يتوفر في المحكم الحياد والاستقلالية، وهذا ما يتوافق مع طبيعة مهمته التي يؤديها³، إذ تعد من الضمانات الأساسية في التقاضي حتى لا يصدر الحكم إلا عن حق دون تحيز، وركيزة أساسية لنجاح المحكم في مهمته⁴.

الفرع الثاني: الشروط الاتفاقية.

وهي الشروط التي يتفق عليها أطراف النزاع، كإشتراط المحكم الذكر أو الأنثى وإشتراط تحديد الجنسية أو المؤهلات العلمية للمحكم وإتقانه لغة معينة إلى آخره من الشروط التي تتلاءم مع طبيعة التحكيم الاتفاقية⁵.

وإن كان المشرع قد وضع شروطاً عامة في المحكم⁶، وكانت هذه الشروط متفق عليها بشكل عام في أغلب النظم القانونية، ألا أن هناك بعض الشروط الخاصة

¹ - إبراهيم رضوان الجبيري، المرجع السابق، ص 2002- 2003 .

² - http://people.bayt.com/drmohammadalrawasheh,viste le 05/03/2019 a 22h15.

³ - أسماء مسعودي، المحكم في خصوصي التحكيم الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، بجامعة قاصدي مر باح ورقلة، 2014 - 2015 ، ص 16.

⁴ - كمر محمد زيدان النجار لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010 ،

ص133.

⁵ - هشام خالد ، القانون القضائي الخاص الدولي، دط، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001، ص537.

⁶ - إبراهيم رضوان الجبيري، نفس المرجع ، ص 215.

التي نصت عليها بعض القوانين مثل القانونين المصري والأردني، وهي جنس المحكم وجنسيته وكفاءته، وخبرته، ووظيفته، وهذه الصفات الخاصة هي في الحقيقة متروكة لإرادة المحكّمين في إختيارهم¹. وهذه الشروط الإتفاقية حتى وإن نص عليها القانون إلا أنها تأتي بصيغة جوازية وإعمالها مقيد بعدم إتفاق الأطراف على ما يخالفها، كونها غير متعلقة بالنظام العام، وتبقى في مجملها مرهونة بإرادة الأطراف حيث يشير جانب من الفقه أنه لو تم النص على هذه الشروط الإتفاقية بطبيعتها لتكون ملزمة ومقيدة بنصوص قانونية لأصبحت مهمة مستحيلة²، ونذكر منها:

1- جنس وجنسية المحكم:

لم يشترط 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 المحكّمين أو أجنبيًا، حيث أكد ذلك نص المادة 2/16 من التحكيم المصري التي نصت على: "لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة، إلا إذا إتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك"³.

إذ يتضح من صدر النص أن المشرع المصري لم يشترط لممارسة المحكم مهمته أن يكون من جنس معين، فيجوز للأطراف إختيار رجل أو تعيين امرأة كمحكم متى توفرت في أيًا منهما الشروط الواجب توافرها، أي أن النص قد أجاز تحكيم المرأة كما أجاز تحكيم الرجل، إلا إذا إتفق الأطراف المحكّمين على عدم إختيار المرأة محكما، فعندئذ لا مناص من إحترام النص القانوني الذي يمنع صراحة تحكيم المرأة⁴.

¹ - إبراهيم رضوان الجبيري، نفس المرجع، نفس ص.

² - أسماء مسعودي، المرجع السابق، ص 18.

³ - عامر فتحي البطانة، دور القاضي في التحكيم التجاري، ط1، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 91-92.

⁴ - لزهرة بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 145.

✓ 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 القوانين 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 الدولي¹، 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 القانوني².

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 السلطة³، ذلك لأن التحكيم اضحى موازيا للقضاء يسلكه الخصوم تحللا من القضاء وإجراءاته⁴.

وكون أن التحكيم قضاء خاص، فإن إختيار المحكم يعتمد على إعتبرات شخصية، متروك أمر تقديرها للخصوم، ونظرا لأن الترويج بين محكم وطني أو اجنبي 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 إستقلاله وعلى موافقه، مما ينعكس بدوره على قراره بشأن النزاع، وذلك بالنظر لما تعبر عنه جنسية المحكم من الانتماء لنظام قانوني وسياسي واقتصادي قد يختلف كلية عن الخصوم فاختلف جنسية المحكم يكون مؤثر بقدر إختلاف النظام القانوني⁵.

ونشير أخيرا إلى ما جاء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة واعتمده اللجنة في 21

¹ - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص 152.

² - هشام خالد، أولويات التحكيم التجاري الدولي، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 71.

³ - سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، ط1، منشأة المعارف الإسكندرية، 1976، ص110.

⁴ - أسماء مسعودي، المرجع السابق، ص19.

⁵ - أحمد خليل، قواعد التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 50.

حزيران 1985، حيث جاء في " الفقرة الاولى من المادة 11 : " 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 استبعاده¹.

والخلاصة أن التشريعات تركت الحرية الكاملة في تحديد جنس أو جنسية المحكم وذلك تأكيد 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 قيда على حرية الأطراف المحكمتين في اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم في مجال العلاقات الداخلية، فان هذه الحرية تتأكد من باب أولى في المجال العلاقات الدولية الخاصة، الذي تختلف فيه جنسيات الأطراف وهو أمر يمليه المنطق ويؤيده الواقع العلمي².

2- في الديانة والمهن:

نجد أن بعض مؤسسات ومراكز التحكيم، قد تبنت معايير أخلاقية لسلوك المحكم بإصدارها موثيق تتضمن القواعد المعترف عليها دوليا في الوثائق المماثلة، وهذه القواعد جميعها، يجمع بأنها تؤدي إلى تحقيق أكبر قدر مستطاع من النزاهة للمحكمتين، الأمر الذي يوفر ثقة الخصوم وإطمئنانهم إلى أن الحكم الذي سوف يصدره المحكمون مبني على الحق والعدل³.

والنظام السعودي أضاف توفر حسن السيرة والسلوك وأن يكون سعوديا أو من الأجانِب المسلمين⁴.

كما أشارت إتفاقية واشنطن في " مادتها 1/14 على الشروط الواجب توافرها في المحكمتين الموجودة أسمائهم في قوائم التحكيم بما يلي: " يجب أن يكون هؤلاء

¹ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص154.

² - عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 94-95.

³ - إبراهيم رضوان الجبيري، المرجع السابق، ص212.

⁴ - http/people.bayt.com/drmohammadalrawasheh/visite le 05/03/2019 a 22h15.

الأشخاص من المتمتعين بالمركز الأدبي الرفيع ومن المشهود لهم بتخصصهم وكفاءتهم في المجالات القانونية أو التجارية أو الصناعية أو المالية¹.

وبوجه عام لا يشترط أن يكون للمحكم مهمة معينة، إلا أن بعض القوانين كالقانون الإسباني يشترط أن يكون المحكم من المحامين في حالة حسم النزاع طبقاً للأحكام " المادة 12 فقرة 2" من القانون الإسباني 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 قاضياً، غير أن في فرنسا لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يكون محكماً، وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الرأي².

3- خبرة وكفاءة 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 الاستعانة بالخبرة الخارجية وفي ذلك إضاعة للوقت وتحمل نفقات باهضة. فشرط الخبرة والكفاءة من الشروط التي تبعث الثقة في النفس وهي تمنح الثقة بقدرة المحكم على تسوية النزاع العروض عليه، والرضا بحكمه، والمبادرة إلى تنفيذه مما يدفع المحتكمين إلى اللجوء للتحكيم، ورغم أهمية شرط الخبرة في الشخص القائم بالعملية التحكيمية، إلا أنها لا تعد شرطاً لإختياره إلا في الحدود التي يراها الخصوم، ولذلك أشرت بعض الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم³، مثل نظام التحكيم السعودي الذي نص في المادة 4 على أنه: " يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة وحسن السلوك والسيرة".

على عكس أغلب الأنظمة والتشريعات التي سكتت عن هذا الشرط، وتركت الأمر لتقدير أطراف التحكيم ومنها التشريع الجزائري والمصري اللذين لم يشترطاً في المحكم خبرة معينة، رغم أهمية هذا الشرط، وتركت الأمر لتقدير أطراف التحكيم

¹ - عبد العزيز قادري ، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ط2، دار هومة، بوزريعة، 2006 ، ص 280.

² - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 152- 153.

³ - أسماء مسعودي ، المرجع السابق، ص 20.

لأنه يغني عن الإستعانة بالخبراء كإجراء قد يؤخر الفصل في الدعوى، ولا يحقق بالتالي الهدف المبتغى من التحكيم وهو سرعة الفصل في النزاعات¹.

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، وهذا ما تسير عليه مؤسسات التحكيم المنظمة في إختيار قوائم محكميها.

أما بخصوص الخبرة القانونية فإنه يلزم توافر خبرة المحكم بقواعد القانون بالإضافة إلى تخصصه في موضوع النزاع، فهناك خلفيات قانونية يعجز عن فهمها رجال التجارة أثناء النزاع، لا يمكن لغير المحكم المؤهل قانونياً أن يجتازها بنجاح مهما توافرت له من خبرة علمية².

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 نفاذاً وروحاً، وعلى دراية بالحقائق الإجتماعية التي ينطبق عليها، مما يقتضي قدراً 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 يُنمي هذه الإمكانيات والصفات"³.

وقد إنفردت إتفاقية عمان العربية للتحكيم بوضع شروط خاصة في المحكم الذي يتم إختياره من قائمة المحكميين، 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 الحسنة⁴.

إذن يجب توفر صفات وشروط في المحكم، بعضها يتطلبه القانون مثل الأهلية المدنية الكاملة واستقلال المحكم وحياده، ويترتب على تخلف أحدها بطلان تعيين

¹ - لزهري بن سعيد كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 148 - 149.

² - إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 218.

³ - لزهري بن سعيد كرم محمد زيدان النجار، نفس المرجع، ص 151.

⁴ - صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 93.

المحكم، وبعضها يضعها الأطراف عند إتفاقهم على التحكيم، وذلك لأنها شروط إتفاقية أساسا لم تتناولها قوانين التحكيم لعدم تعلقها بالنظام العام، فتخضع في مجملها لإرادة 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 يحدده و غيرها من الشروط الإتفاقية لنظام التحكيم، ودعما لرغبة المحكمتين الذين عند لجوئهم لإختيار محكمهم أو هيئة التحكيم بإرادتهم إنما يبتغون تحقيق مصالح و غايات معينة، فيمكن لهم الإتفاق على أية شروط تتوافق ومصالحهم.

المطلب الثاني: وجود سبب في النظام التحكيمي أو عدم استقلالية المحكم.

الفرع الأول: وجود سبب رد في النظام التحكيمي المتبع.

أكدت الاتفاقية الأوروبية في "مادتها 4" على الحرية الواسعة التي يتمتع بها الأطراف في تنظيم عملية التحكيم، تجسيدا للطابع الإتفاقي للتحكيم، كذلك 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 التحكيم¹.

لذا على المحكمين أن يأخذوا بعين الإعتبار ما هو مشروط في العقد²، وعلى الأطراف أن يحددوا النظام الملئم الواجب إتباعه في سير عملية التحكيم ولهم أن يختاروا عدة نصوص من قوانين إجراءات متعددة³، أو أن يختاروا 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 حالة التحكيم المنظم فإن التحكيم سيجري وفقا لقواعد المؤسسة التي تم إختيارها للتحكيم⁴.

1 - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 51.

2 - عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص 269.

3 - فوزي محمد سامي، نفس المرجع، ص 52.

4 - فوزي محمد سامي، نفس المرجع، ص 54.

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 فيمكن للطرفين، أن يختارا قواعد قانونية أو قانونا معيناً ليطبق على الإجراءات، إلا أنه في حالة سكوت الطرفين بالنسبة لهذا الأمر فإن قواعد الإجراءات يمكن معرفتها طبقاً لقواعد التحكيم لتلك المؤسسة التحكيمية. فإذا تم مخالفة ما إتفق عليه الأطراف في النظام التحكيمي المتفق عليه، وجب رد المحكم وذلك تطبيقاً لنص المادة 1016: "يجوز رد المحكم في الحالة الأتية: عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم المتفق عليه من قبل الأطراف"¹.

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 للتطبيق².

أولاً: النظام المؤسسي.

متى إتفق الطرفان 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 وفقاً لقواعد قانونية معينة، فقد يرغب المحكمتين عند تشكيلهم لهيئة التحكيم في الإلتجاء لأحد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة وإتباع قواعدها لتعيين محكميهم، فقد تخضع العملية التحكيمية برمتها لقواعد المركز أو تخضع له بعض مراحلها، وذلك مرتبط بإرادة الأطراف³.

فإن إجراءات التحكيم في التحكيم المنظم أكثر وضوحاً وتحديدًا منه في التحكيم الخاص، ذلك لأن أطراف النزاع عند إختيارهم لإحدى المؤسسات التحكيمية لكي يتم عن طريقها إجراء التحكيم، إنما تختار ضمناً القواعد التحكيمية الخاصة بتلك المؤسسة أو المتبعة من قبلها، ومن النادر جداً إن لم يكن معدوماً أن نجد حالة

¹ - كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 47.

² - عبد الحميد عشعوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في الاستثمار، دراسة مقارنة، د ط، مؤسسة باب الجامعة، الاسكندرية، 1990، ص 22.

³ - عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص 204-205.

يختار فيها الطرفان مؤسسة تحكيمية، ويختاران قواعد تحكيمية أخرى غير 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 التحكيم¹.

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 وتأكيذا لصحة الإلتجاء إليه كنظام قانوني معترفا به لتسوية المنازعات التي يوجد بشأنها إتفاق التحكيم فالإستعانة بنظام التحكيم المؤسسي لا يسلب حرية الاطراف وأن سلطة هذه الهيئات مشروطة بعدم الإخلال بالحد الأدنى من الضمانات الواجب توافرها عند تشكيل محكمة التحكيم وسلامة الإجراءات وإتساقها مع المبادئ القانونية².

إن إذا 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.

ثانيا: النظام الحر

إن إختيار أطراف التحكيم للهيئة التحكيمية بإرادتهم في التحكيم الحر يشكل جوهر هذا النظام، غير أنه 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 1014 من ق.إ.م.إ" : " على أنه يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو إستبدالهم أو ردهم....".

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أعطى الاطراف الحرية الكاملة في إختيار المحكم أو المحكمين الذين توكل إليهم مهمة الفصل في النزاع³، وكذا تحديد كافة

1 - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 258.

2 - أسماء مسعودي، المرجع السابق، ص 30.

3 - أسماء مسعودي، نفس المرجع، ص 217.

الشروط التي تضمن حيادهم ، لذا تعد إرادة الأطراف من مركز ريادي في ما يتعلق بتنظيم العملية التحكيمية ووضع الشروط الواجب توافرها في الحكم حتى توكل إليه مهمة الفصل في النزاع، كما خول لهم سلطة ردهم عن مهمتهم التحكيمية إذا ما تبين سبب رد منصوص عليه في إتفاق التحكيم والنظام الموافق عليه.

الفرع الثاني: 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 " الفرة 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".

ويعد الإستقلال شرط لإختيار المحكم وتعيينه، كما يعد شرطا سابقا على تولي المحكم مهمة التحكيم¹، إذ يقصد بالإستقلال، إنقضاء صلة المحكم بموضوع النزاع، وألا يكون له مصلحة فيه أو إرتباط بأي من الأطراف أو بمن يمثلهم ويجب أن لا 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 وجه²، وعليه يجب أن يظل المحكم الذي تم تعيينه ليتولى مهمة التحكيم محتفظا بإستقلاله من لحظة تعيينه وأثناء الإجراءات ومراحل التحكيم جميعها وحتى صدور التحكيم النهائي³.

فاستقلال المحكم مفترض أساسي وحصانة هامة لعدالة حكمه، ويجب أن يستمر حتى صدور الحكم⁴، ويتعين عدم الخلط بين إستقلال المحكم وبين حياده فالإستقلال يعني بالمعنى الواسع عدم تبعية المحكم لأي طرف من طرفي النزاع

¹ - عبد الحميد الاحدب، المرجع السابق، ص 217.

² - هدى عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص

102.

³ - إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 209.

⁴ - محمد بدران، بحث بعنوان المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، اكتوبر 2000،

ص 39.

حتى لا يوجه في عمله بتوجيهات أي منهما، أما الحياد فيعني عدم الميل أو الحكم بالهوى لصالح أي منهما¹.

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: " يجب أن يكون كل محكم تعيينه هيئة التحكيم او تثبته مستقلا عن الأطراف في التحكيم وأن يظل كذلك"².

وبالتالي إستقلال المحكم وحياده أثناء النظر في النزاع يبعث الطمأنينة والرضا في نفوس المحكمتين، ويكون عاملا رئيسيا في خضوعهم لحكم المحكم وإحترامه³.

أولا: الإفصاح عن الظروف المشبوهة.

كما إشتطرت 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 وحيادته، والثاني في "المادة 1/18" عندما قررت أن فقدان المحكم للحيادة والإستقلال يجيز رده عن النظر في الدعوى⁴.

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 التأثير 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

¹ - إبراهيم رضوان الجبيري، المرجع نفسه، ص 209.

² - كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 48.

³ - إبراهيم رضوان الجبيري، المرجع نفسه، ص 280.

⁴ - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية،

1976، ص 95.

يظهر عدم تحيزه لطرف ما، وأن يفصح عن أي علاقة مع أي طرف من أطراف الخصومة والتي قد تكون ذريعة للطرف الآخر لطلب رده¹.

فيقتضي حياد المحكم التزامه بالإمتناع عن الإتصال بأحد طرفي التحكيم بعد البدء في إجراءات المناقشة في النزاع محل التحكيم، ولو كان هذا الطرف هو الذي قام بإختياره محكما، كما أن تلاقي المحكم مع أحد طرفي التحكيم بطريق الصدفة دون مناقشة النزاع محل التحكيم يثير شك في الحيادة².

ثانيا :وجود مصلحة أو علاقة.

لا يجوز للمحكم أن يخرج في حكمه عن هذا المفهوم من الحياد والاستقلال ، فلا يجوز أن يكون ممثلا لأحد المحكمتين أو قد تعليمات منه ، أو أن تكون له مصلحة في النزاع كأن يكون خصما أو كفيلا أو دائنا أو ضامنا لأحد المحكمتين ، أو تربطه قرابة ، أو له صداقة بأحد الخصوم أو أن يكون له نزاع بينه وبين أحد الخصوم³.

فأمانة المحكم تقتضي منه الإفصاح عن أية شكوك قد تدور حول استقلاله وحياده وبالإفصاح عن علاقته بالأطراف أو بموضوع النزاع والهدف من استقلاله وحياده ، والهدف من ذلك هو احاطة الأطراف ببعض الوقائع التي قد تثير شكوكا حول استقلاله ، مما يتيح لهم اما فرصة الاعتراض على تعيينه من البداية تجنباً لطلب رده في مرحلة لاحقة.

وذلك توفيراً للوقت والمصاريف أو تقديم عدم تأثيرها على استقلاله ، ومن ثم يمنع عليهم الاعتراض فيما بعد على الوقائع ذاتها ، فالإلتزام المحكم بالإفصاح عن أية ظروف من الممكن أن تثير شكوكا لدى أطراف التحكيم حول حياده واستقلاله هو من الإلتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المحكم بمجرد ترشيحه لهذه المهمة فعليه أن يعلم مركز التحكيم اذا كان التحكيم مؤسسيا ، ويعلم الأطراف اذا كان حرا مما قد يدعم الثقة بينهما ، وتطبيقا لذلك نجد أن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية اتبعت مجموعة من القواعد أطلقت عليها سلوكيات المحكم .

¹ - سامية راشد، المرجع السابق، ص 93.

² - أسماء مسعودي، المرجع السابق، ص 17.

³ - عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 103.

إذا يرى بعض الفقه أنه لا يعيب المحكم توافر مصلحة أو له في حسم النزاع القائم بين الخصوم¹ وإنما يعيب اختياره لرغبته في حسمه النزاع على وجه معين لمصلحة خصم ، سواء لتحقيق مصلحة مادية أو تحقيق مصلحة أدبية ، فمن الممكن أن يتفق المختصون 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 يحترمه الآخر² وينصرف مفهوم المصلحة الى كل من المصلحة السياسية والاقتصادية الفعلية أو المحتملة ، إضافة الى الشروط السابقة يمكن ايعاد كل ما يمكن أن يقلل من حياد أو نزاهة المحكمين المعينين³ .

ومن هنا تكون قد انتهينا الى أن الشرط المطلوب في المحكم هو الاستقلالية بالإضافة الى التزامه القانوني في الإفصاح عن أي شكوك حول حيده كما أن هناك شروطا أخرى يمكن تصور تدخل المحكمة ورد المحكم عند توافرها ، ومنها حالات عدم امتلاك الكفاءة المطلوبة في إيقاف التحكيم أو إذا كان معاقا جسديا أو عقليا غير قادر على مواصلة المهمة الموكلة له ، أو إذا كان هناك شك في قدرته على ذلك أو إذا رفض أو فشل في انجاز المهمة بشكل جيد⁴ .

جعل المشرع الجزائري على عاتق المحكم التزام مهم ألا وهو إخطار الأطراف بكل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيده 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.ا.م.ا : إذا علم المحكم بأنه قابل للرد ، يخبر الأطراف بذلك ، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم .

فبعد أن عرضنا الأسباب الثلاثة الواردة في نص المادة 1016 من قانون ا.م.ا والتي تسمح بطلب رد المحكم غير أن توفر سبب من هذه الأسباب قد يكون غير

1 - اسماعيل ابراهيم الزيايدي ، المفهوم المختلف لحيده المحكم عن الحيده الواجبة في القاضي ، مجلة التحكيم ، العدد 4 ، أكتوبر 2009 ، ص51.

2 - أحمد أبو الوفاء ، عقد التحكيم وإجراءاته ، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 216.

3 - عبد العزيز قادي ، المرجع السابق ، ص 279-280.

4 - عامر فتحي البطانية ، المرجع السابق ، ص 107.

كاف في بعض الأحيان ، بحيث لا يسمح للطرف الرد الذي ساهم في تعيينه إلا إذا كان لم يكن على علم بسبب الرد إلا بعد تعيينه .

وهذا 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 استعمال هذا السبب للمطالبة بإنهاء مهام المحكم¹ ، هذا ما نصت عليه المادة 4/1016 حيث جاء فيها : " لا يجوز 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 الرد² فإذا وجدت ظروف تثير شكوكا حول حيده واستقلاله أو اذا لم يكون حائزا على مؤهلات اتفق عليها الطرفان فلا يجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم الذي عينه أو اشتراكا في تعيينه إلا لأسباب أطلع عليها بعد أن تم تعيين هذا المحكم ويتعين اطلاع المحكمة والطرف الأخر حالا بسبب الرد³

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

المبحث الثاني : إجراءات الرد.

نظم المشرع الجزائري ومختلف القوانين الدولية والإقليمية في قانون التحكيم أسباب الرد بنصوص واضحة منسجمة ، فوضع نظاما متكاملًا للرد ونستطيع تلمس عدة مبادئ في إجراءات الرد من خلال هذا النظام ونتناول هذه المبادئ تباعا⁴ .

إذ لا يوجد اختلاف نو شأن بين رد المحكم في النظام الوطني عنه في النظام الدولي ، إذا أخذت أنظمة واتفاقيات التحكيم التجاري الدولي بمبدأ جواز الرد وان اختلفت في تفاصيل الإجراءات الواجب اتباعها في هذا الشأن ، وذلك مع تخويل الطرفين حرية الاتفاق على تنظيم هذه الاجراءات ، كما عرضت لرد المحكمين

1 - Terki nour Eddine,L arbitrage Commercial International en Algérie , OP , Alger, 1999,P87. -

2 - القانون رقم 08-09 المصدر السابق.

3 - خالد إبراهيم التلاحمة ، المرجع السابق ، ص 110-132.

4 - عامر فتحي البطانية ، المرجع السابق ، ص 107.

بنصوص أكثر تفصيلا في ذلك¹، وهو ما تبناه 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 يتعين وقفها لحين الفصل في هذا الطلب فالقانون المتقدم هو الذي يبين لنا الجهة المختصة بالفصل بهذا الطلب².

ومنه قسمنا دراستنا في هذا المبحث الى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول طلب الرد ضمن فرعين، أما المطلب الثاني فسنتعرف فيه على الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع وذلك ضمن ثلاثة فروع.

المطلب الأول : طلب الرد.

على خلاف التشريعات العربية لا سيما التي اعتمدت القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 1016 من ق.إ.م.أ بوضوح اجراءات رد المحكمين مكتفيا بالقول أنه "....في حالة النزاع اذا لم يتضمن نظام التحكيم كفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية اجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بناء على طلب من يهمله التعجيل، هذا الأمر غير قابل للطعن".

الفرع الأول : آلية طلب الرد.

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

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

¹ - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 2016.

² - هشام خالد، المرجع السابق، ص 538.

و لا يقبل طلب الرد ممن سبق طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم و للسبب ذاته، فواضح من هذا الشرط أن المشرع يقف حائلاً ضد محاولة النيل من استمرار اجراءات التحكيم ، أو أي هدف للمماطلة، فلا يقبل أن يقوم من قام بطلب الرد أمام المحكمة بتقديم طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم و للسبب ذاته، أما إذا كان طالب الرد يستند الى سبب آخر فلا ضير في ذلك¹.

الفرع الثاني : شروط طلب الرد.

يلزم لتطبيق هذا الشرط اذا ثلاثة شروط و هي :

الشرط الاول : وحدة طالب الرد.

أي أن يكون طلب الرد للمرة الثانية مقدم من ذات الطرف الذي قدمه في المرة الاولى ، فان قدم طلب رد ذات المحكم من الخصم الاخر ، فلن يتوفر القيد الذي نحن بصدد.

الشرط الثاني : وحدة النزاع في المرتين.

فإن كان أحد الأطراف قد سبق و ان رد ذات المحكم في نزاع آخر فلا يحرم من تقديم طلب رده في النزاع المعروض²، و قد كرسته المادة 13 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري التي تنص :

1- للطرفين حرية الاتفاق على اجراءات رد المحكم مع مراعاة احكام الفقرة 3 من هذه المادة.

2- فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق ، وجب على الطرف الذي يعتزم رد المحكم ان يرسل خلال 15 يوما من تاريخ علمه بتشكيل هيئة التحكيم او من تاريخ علمه بان ظرف من الظروف المشار اليها في المادة 12 فقرة 2 بيانا مكتوبا بالأسباب التي يستند اليها طلب الرد بهيئة التحكيم ، فإذا لم يتتح المحكم المطلوب رده او لم يوافق الطرف الاخر على طلب الرد، فعلى هيئة التحكيم ان تثبت في طلب الرد.

3- و إذا 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

¹ - البطانية عامر فتحي، المرجع السابق، ص 113

² - أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية، ط1، دار النهضة العربية ،

القاهرة، 2006، ص 418

تسلمه إشعاراً بقرار رفض طلب رده أن تبث في طلب الرد و قرارها 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 و أن تصدر قرار التحكيم.

هذا النص اعتمده المشرع التونسي في الفصل 58 من قانون التحكيم و اعتمده المادة 19 من القانون العماني و المادة 1452 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد¹.

و لما تقدم يجب أن يكون طلب الرد لاحقاً على تعيين المحكم لأنه إذا كان قائماً وقت الاتفاق أو قبله فذلك عد تنازلاً ضمناً عن طلب الرد مادام كان يعلم بذلك السبب طالب الرد²، كما يجب ان يكون طلب الرد سابقاً على صدور الحكم لأنه بعد صدور الحكم تكون هناك دعوى بطلان ولا مجال لدعوى الرد³.

المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة.

ان امكانية رد المحكم هي احدى الضمانات المخولة لأطراف خصومة التحكيم في مواجهة المحكم و التي لا يجوز افتراض تنازل المحكمتين عنها⁴، وطلب الرد هو في حقيقته دفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم ، فيجوز رد المحكم اذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده و استقلاله⁵.

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

¹ - تنص المادة 136 على "l'arbitre qui doit en suppose en sa personne une cause de récusation l'informe les parties en ce cas ,il ne peut accepter sa mission qu'avec l'accord de ces parties ».

² - عيد الحميد المنشاوي ،التحكيم الدولي و الداخلي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1995، ص 42.

³ - حسان كايبي ، دور القضاء في قضاء التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،جامعة بومرداس 2012-2013، ص42.

⁴ - مهند احمد الصانوري ، دور المحكم في الخصومة التحكيم الدولي الخاص ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و

التوزيع، الاردن 2005 ، ص201.

⁵ - منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي الداخلي ، منشأة المعارف، الاسكندرية 1997، ص137.

الشكوك المثارة حول حيادية المحكم و مدى نصيبها من الصحة على ضوء الاعترافات المحيطة بالمحكم و المصالح المشتركة¹⁴.

الفرع الأول : المحكمة.

إن قانون التحكيم الجزائري لا يسمح بتدخل القاضي الوطني في اجراءات التحكيم إلا استثناء و بغرض مد يد المساعدة للمحكمة التحكيمية لتفادي فشل اجراءات التحكيم ،فهو لا يتدخل إلا في حالة الضرورة و هو المبدأ الذي كرسته المادة 1016 من ق.أ.م.إ. في مجال اجراءات الرد على غرار معظم التشريعات العربية فهي تفرض أن يقدم طلب الرد في بادئ الأمر الى المحكمة التحكيمية ، و لا

يحال الطلب الى القاضي الوطني إلا بعد قرار المحكمة التحكيمية². و هذا ما يبرر الحرية التي يمنحها المشرع لأطراف النزاع³.

و هو 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 ان يطلب من المحكمة المسماة في المادة 6 خلال 30 يوما من تسلمه اشعارا بقرار رفض طلب رده ، أن تبث في طلب الرد و قرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن ، و ريثما يتم الفصل في هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المطلوب رده ، ان تواصل اجراءات التحكيم و ان تصدر قرار التحكيم⁴.

اذ ان جانب من الفقه منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب الرد المقدم ضدها خاصة اذا كان المحكم فردا حيث يكون خصما وحكما في ان واحد ، فالصحيح ان يختص القضاء بالفصل في طلب رد المحكمين و ممارسة دوره الرقابي من خلال تقييم مسلك المحكمين بموضوعية و حياد ، ولا محل للاعتراض بأن ذلك يعيق

¹ - منير عبد المجيد، نفس المرجع ، ص137.

² - طاهر حدادن ،المرجع السابق ، ص66.

³ - Tarari-tani (mostapha) ,**Droit Algerien de l'arbitrage commercial international**, Bertl

1ere edition ,Alger, p38.

⁴ - اسامة احمد الحواري ،القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة

ط1،الاصدار1،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان 2008، ص 208.

الاجراءات لأن الحكم الذي يصدره المحكم بشأن الرد غالبا ما يكون محلا للطعن أمام القضاء اذا رفض المحكم الرد¹.

و جاء الرد على هذا القول أن رد المحكم لا يتعلق بالنظام العام و لا يترتب على طلبه وقف الخصومة بقوة القانون ، وإنما يعد مسألة وقفية جوازية للمحكمة و هذا ما يتفق و طبيعة التحكيم ،فانه يمكن أن تفصل فيه هيئة التحكيم ،باعتباره وكيلا عاما عن الخصوم².

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري.

بعد أن حددت المادة 1016 أسباب رد المحكم ، أكدت أنه ".....في حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية اجراءات الرد ، يفصل القاضي في ذلك بناءا على طلب من يهمله التعجيل .

و المحكمة المختصة بالفصل في الطلب محددة بنص لمادة 1041 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "يمكن للأطراف مباشرة او بالرجوع الى نظام التحكيم ،تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط عزلهم أو إستبدالهم " . و في غياب التعيين ، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم ،يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يلي :

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

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر ، إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختيار الاطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر .فإذا لم يتضمن نظام التحكيم المتفق عليه اجراءات رد المحكمين أو لم يسع الأطراف لتسوية اجراءات الرد يتعين على الطرف الذي يهمله التعجيل أن يقدم طلبه :

✓ اذا كان التحكيم يجري في الجزائر: الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم ،اذا كان ذلك محددًا في اتفاقية التحكيم ،اما في حالة عدم تحديد مكان التحكيم في الاتفاقية ، فإن الاختصاص يؤول الى المحكمة

¹ - هدى محمد مجدي عبد الرحمان ،دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطاته ، دار النهضة العربية، القاهرة ص349.

² - محمد نور عبد الهادي شحاته ،الرقابة على أحكام المحكمين،دار النهضة العربية ، القاهرة(د ت ن)،ص 201- 202.

التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو مكان التنفيذ طبقا لنص المادة 1042.

✓ اذا كان التحكيم يجري في الخارج : اذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر فإن طلب الرد يقدم الى رئيس محكمة الجزائر.

يتعين أن يقدم طلب الرد كتابة الى المحكمة المختصة¹، بعد أداء الرسم القضائي يبين فيه طالب الرد الأسباب التي إستند عليها ، و يقع عليه عبئ اثبات توفر سبب الرد و ذلك عملا بقاعدة البينة على المدعي .

لكن المشرع لم يحدد مدة لتقديم طلب الرد ، فيمكن لأي طرف من الأطراف النزاع ان يطلب رد المحكم منذ تعيينه ، ولحين اصدار حكم التحكيم ، و اما بعد اقفال باب المرافعة أو صدور الحكم فلا يجوز طلب الرد .

لأنه اذا اصدر حكم التحكيم لا يكون الامر حينئذ متعلقا بالمحكم او يرده انما ينصرف الى حكم التحكيم ذاته.

فيمكن للخصم الذي يحتج عليه بالحكم التمسك برفض طلب التنفيذ استنادا الى أن تشكيل هيئة التحكيم كان معيبا لعدم صلاحية احد الاعضاء الذي اشترك في نظر النزاع و اصدار الحكم و بالتالي وقع اخلال في أحد ضمانات التقاضي الجوهرية المتعلقة بحياد المحكم و استقلاله².

و بصدد فصله في الطلب ، لا يخرج أمر رئيس المحكمة من احتمالين :

- الاحتمال الأول : أن يقبل طلب الرد و يحكم برد المحكم ، و هنا يعتبر ما قد تم من اجراءات التحكيم بما في ذلك حكم التحكيم (ان كان السير في اجراءات خصومة التحكيم لم تتوقف و انتهت الدعوى التحكيمية بصدور حكم فيها) كأن لم تكن .

¹ - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص 290.

² - عامر فتحي لبطانية ، المرجع السابق، ص 113.

• الاحتمال الثاني : هو أن يرفض طلب الرد اذا تبين للمحكمة أنه غير قائم على أساس ولم يقصد منه سوى المماثلة و تعطيل اجراءات التحكيم ، و هنا تستعيد هيئة التحكيم ثقتها بأعضائها¹.

وفي كل الأحوال تتوخى المحكمة التحكيم الإنصاف و عدم الإنحياز في إدارتها لسير الاجراءات و تحرص على أن يكون قد إستمع لكل طرف بشكل واف²، و بالتالي يمكن اللجوء الى القاضي اذا كان التحكيم خاص.

أما عندما يتعلق الامر باللجوء الى نظام تحكيم فان الحسم في النزاع يكون عن طريق نظام التحكيم³.

الفرع الثالث : الرقابة القضائية على اجراءات الرد.

و 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 المحكم⁴.

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 ردهم⁵.

ولا تقتصر على هذه المرحلة فقط بل وتمتد هذه الرقابة الى مرحلة الطعن بالقرار الصادر في مسألة الرد⁶.

وهذا ما جاءت به أغلب التشريعات العربية كالتشريع السوري في المادة 516 والفلسطيني في المادة 14 ، واليميني في المادة 24 ، وكذلك التشريعات الغربية كالقانون الفرنسي في المادة 1463 ، والمادة 21 من القانون السويسري " اذ يسهر القاضي خلال سد النقائص التي تحول دون تحقيقها كامل آثارها .

1 - سلامة احمد عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 428 .

2 - خالد إبراهيم التلاحمة، المرجع السابق، ص 163.

3 - كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 48.

4 - دور قاضي التحكيم، 11/02/2019 a10h35، visite [http:// www.cours.gov.ps/userfiles/ file/pdf](http://www.cours.gov.ps/userfiles/file/pdf),

5 - محمد نور عبد الهادي شحاته ، المرجع السابق ، ص 184.

6 - عبد العزيز ممدوح العنزي ، المرجع السابق ، ص 272.

رغم أن الأصل يقضي بأن قضاء الدولة لا يتدخل في خصومة التحكيم وهذا تطابقا مع إرادة الطرفين التي ارتضت أن تعهد الفصل في النزاع الى جهة أخرى غير الجهة النظامية ، وهذه الإرادة يجب أن تحترم في الاطار الذي حددها القانون .

ورغم ذلك فان افتراض الاخلال بالالتزام التعاقدي هو أمر وارد ، وقياسا على المسائل المدنية فان تدخل القاضي لفرض احترام إرادة الأطراف يعتبر تدخل مشروع¹.

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

و تعتبر مثل هذه الفتوى جزءا من قرار المحكمين " وهذا مثل اخر على تعاون القاضي مع المحكمين في تسيير عملية التحكيم².

كذلك تمسك القاضي السويسري بدوره الرقابي ، وإعمال القواعد الأمرة في ظل التحكيم الدولي³، وما جاء به التشريع الجزائري نستنتج أن القاضي الوطني بتدخله هذا يلعب دور القاضي المساعد ، و هذا مفهوم جديد لوظيفة القاضي الوطني ازاء خصومة التحكيم.

اذن ففي مرحلة تشكيل محكمة التحكيم يتخذ هذا الشكل مظهرا مساعدا فقط اي انه من حيث الأصل لا يلعب قاضي الدولة أي دور رقابي .

فمهمته تنحصر أساسا في هذه المرحلة في مساعدة الأطراف على رد المحكمين الذين يعهد اليهم مهمة الفصل في النزاع و الحقيقة أن المشرع الجزائري لا ينفرد بهذا العمل .

¹ - نور الدين زرقون ، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم ، دراسة حالة المحكمين ، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون ، جامعة ورقلة ، العدد 12 ، 2015 ، ص66.

² - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص 291.

³ - عبد العزيز ممدوح، المرجع السابق، ص 273.

فمعظم التشريعات المقارنة تمنح اختصاص ذو طبيعة اسعافية للقاضي الوطني من أجل التدخل لتعيين المحكمين و ردهم في حالة إختلاف الأطراف حول هذه المسألة¹.

و يرى الاستاذ ابو الوفا أن القانون رسم للمحكم ما رسمه للقاضي في صدد حماية مظاهر الحيادة الذي يجب أن يتحلى به ، و ان كانت قاعدة عامة يتطلب غير ما يتطلبه في المحكم ، لأن الأول يحمي مظهر العدالة في الدولة ، بينما الثاني يحمي أساس الحيادة في نطاق الخصومة القائمة أمامه².

¹ - نور الدين زرقون ، المرجع السابق، ص ص 66- 76.

² - ابو الوفا ، مشار اليه في كتاب عامر فتحي البطانية ، المرجع السابق، ص 140

خالد

ان إرادة الأطراف لإحالة النزاع إلى التحكيم للفصل فيه يؤدي بالضرورة البدء بتشكيل الهيئة التحكيمية، و يستلزم الأمر تعيين أشخاص مؤهلين و مختصين تسند إليهم مهمة النظر في النزاع و باعتبار أن نجاح التحكيم من عدمه مقترن بالمحكمن، فمن الضروري أن يحسن الطرفان اختيارهم و عليه فقد تناولنا من خلال هذا البحث حرية الأطراف في تعيين المحكمن و استبدالهم و ردهم.

فالأصل في تعيين المحكمن مرده إلى الأطراف بصفة تلقائية، فيتولى هؤلاء اختيار المحكمن بأسمائهم بصفة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة كالإتفاق على احد مراكز التحكيم، و في حالة تعذر ذلك يجوز للأطراف رفع الأمر إلى القاضي المختص، هذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

فالمشرع الجزائري أقر للأطراف بصفة مباشرة أو استنادا إلى نظام تحكيمي معين الحرية في تعيين الشخص و الأشخاص الذين يتولون النظر في النزاع. فبالنسبة لتعيين المحكمن يختلف ما إذا كان الأطراف قد أحالوا النزاع إل تحكيم حر أو مؤسساتي، ففي حالة لجوء الأطراف إلى التحكيم المؤسساتي فإنهم سوف يخضعون لمبادئ و قواعد معدة سلفا من قبل المؤسسات و الهيئات التحكيمية.

و مثل هذا الاختيار لا يحرم الأطراف في اختيار هيئة التحكيم ولا يسلب حريتهم في ذلك، بل يأخذ طابع احتياطي و ذلك في حالة فشل الاطراف في الاختيار تتولى هذه الهيئات مهمة التعيين، أما في حالة اختيارهم للتحكيم الحر فإن الأطراف هم الذين يتولون بأنفسهم تسيير و تشكيل هيئة التحكيم أو الاتفاق على طريقة أخرى لتعيينها.

و نظرا لاعتبارات بالغة الأهمية و التي لا يستطيع إلا أطراف النزاع تقديرها منحت لهم الحرية في اختيار هيئة التحكيم ، و من هذا المنطلق تقرر حقهم في تعيين و إختيار المحكمن .

و لقد ثبت هذا الحق في مختلف التشريعات و غالبا ما يكون للنزاع أهمية في تحديد المحكمين بحيث نجد الخصوم يفضلون أن يقع النزاع في يد أكثر من محكم نظرا لأهمية الخلاف الذي يتطلب كفاءة و خبرة واسعة، فتعدددهم قد يسمح للمحكمين الإحاطة بكل حيثيات النزاع و هذا ما يساعد في الفصل فيه بكل نزاهة.

والجدير بالذكر أن الحرية الممنوحة للأطراف من قبل قوانين و تشريعات التحكيم المختلفة في تعيين المحكمين و اختيار الهيئة التحكيمية مقيدة بمبدأ يتمثل في مراعاة توفر المساواة بين الأطراف في اختيار و تشكيل الهيئة التحكيمية و بالتالي فإن أي شرط يراد به استقلالية و حياد أو امتياز طرف على آخر في تعيين المحكمين أو استقلال المحكم المختار من قبل أحد الأطراف للفصل في النزاع يكون باطلا.

قائمة المصادر

والمراجع

• القوانين

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

• الكتب

- 1- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية بدون رقم الطبعة، وسنة النشر.
- 2- جلال وفاء محمد، تسوية منازعات التجارة الدولية في إطار اتفاقيات الجات دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- 3- منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1990.
- 4- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغداد، الجزائر، 2008.
- 5- ممدوح طنطاوي، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات، نشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003.
- 6- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، 2008.
- 7- إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، (ط ، 1) (إصدار ، 1) دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2009.
- 8- أحمد أبو الوفاء ، عقد التحكيم و إجراءاته ، (ط ، 1) دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007.
- 9- أحمد بو سقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، " جرائم الفساد جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير "، الجزء الثاني (ط ، 3) دار هومة، الجزائر 2006.
- 10- أحمد خليل ، قواعد التحكيم ، (ط ، 1) منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2003.

- 11- أحمد عبد الكريم سلامة ،التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية (ط ، 1)دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 12- أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2008.
- 13- أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعة الدولية الخاصة، (ط1) (إصدار، 1) دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر 2008.
- 14- حسن محمد هند ، التحكيم في المنازعات الإدارية، (ط، 1) دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- 15- حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي الكتاب2 (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2009.
- 16- خالد إبراهيم التلاحمة ، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، (د.ط)، جهيئة للنشر والتوزيع ، عمان، 2006.
- 17- سعيد يوسف البستاني ، القانون الدولي الخاص ، (ط 1)ن منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2004.
- 18- سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة و مدى خضوعه للقانون المصري، (ط 1)منشأة المعارف، الإسكندرية، 1976.
- 19- صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي، (ط 1) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 20- عبد التواب معوض، المتحدث في التحكيم التجاري الدولي، (ط 1) دارالفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.
- 21- عبد العزيز قادري ، الإستثمارات الدولية ، (ط 2) دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع بوزريعة، 2006.
- 22 - عبد الحميد الأحذب، "موسوعة التحكيم"،التحكيم في البلدان العربية،الكتاب منشورات الحلبي الحقوقية بيروت،2008.
- 23- عبد الحميد عشعوش ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في الإستثمار – دراسة مقارنة -، مؤسسة باب الجامعة ، الإسكندرية ، 1990.
- 24- عبد العزيز ممدوح العنزي ، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي،(ط 1) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

- 25- فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي، (ط 1) إصدار ، 3 دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2008.
- 26- كرم محمد زيدان النجار لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، (ط 1) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- 27- كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، (ط 3) بن عكنون، 2005.
- 28- لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010.
- 29- حمد شهاب ، أساسيات التحكيم التجاري الدولي ، (ط 1) مكتبة الوفاء القانونية 2009.
- 30- منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي الداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 31- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية (ط، 1) دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2004.
- 32- هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.
- 33- عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، ط 1 إصدار 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، 2008.
- 34- مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص دراسة مقارنة ، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، 2005.

• المذكرات:

• الرسائل الجامعية والمقالات:

- 1- تياب نادية، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002.
- 2- مانع جمال عبد الناصر الاتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، عدد 13 جوان 2009.
- 3- منسول عبد السلام، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جماعة الجزائر، معهد

الحقوق والعلوم الإدارية، 2001/2000.

4- محمد زغداوي، دروس في التحكيم التجاري الدولي، فرع قانون أعمال جامعة التكوين المتواصل، نيابة مديريةية التعليم عن بعد، الإرسال الأول، بدون تاريخ الطبع والإرسال 1992/1995.

5- طاهر حدادن ، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، تيزي وزو ، جويلية ، 2012.

6- 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- مانع جمال عبد الناصر الاتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، عدد 13 جوان 2009.

2- إسماعيل إبراهيم الزيايدي ، المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي ، مجلة التحكيم ، العدد 4 ، أكتوبر 2009.

3- محمد حاج طالب ، أسباب رد المحكم في القانون السوري ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية ، المجلد 29، العدد الثاني، 2012/2013 11/03.

4- 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.

5- 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.

6- 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.

• المراجع باللغة الأجنبية

• Les ouvrages

- 1-Philippe fouchard , Emmanuel gaillard , berthold goldman , traité de commercial international, delta , liban , litec , op,cit , paris. l'arbitrage.
- 2-Tarari-tani (mostapha),droit algerien de l'arbitrage commercial international, Berti,lere.edition alger,2007 .
- 3- Terki nour eddine , l'arbitrage commercial international en algerie , ops alger,1999.

• المواقع الالكترونية

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

فهرس المحتويات		
الصفحة	العنوان	الرقم
	شكر و إهداء	1
	قائمة المختصرات	2
01	مقدمة	3
الفصل الأول : تشكيل الهيئة التحكيمية و الشروط الواجب توفرها في المحكم		
06	المبحث الأول : تشكيل المحكمة التحكيمية	4
06	المطلب الأول: تعيين المحكمين وفقا للتحكيم الحر	5
07	الفرع الأول : تعيين المحكمين وفقا لارادة الأطراف كأصل	6
11	الفرع الثاني : امكانية تدخل جهة خارجية في تعيين المحكمين	7
13	المطلب الثاني: تعيين المحكمين في ظل التحكيم المؤسسي	8
13	الفرع1: اختيار المحكمين وفقا لقواعد غرفة التجارة بباريس	9
15	الفرع2: اختيار المحكمين وفقا للاتفاقية العربية	10
16	الفرع3: اختيار المحكمين وفقا لاتفاقيات الجات	11
17	المبحث الثاني :الشروط الواجب توفرها في المحكمين	12
17	المطلب الاول : الصفات الانزامية	13
17	الفرع1: الاهلية	14
18	الفرع2: أن يكون شخصا طبيعيا	15
20	الفرع3: أن يكون محايدا ومستقلا	16
20	الفرع4: ألا تكون له مصلحة في النزاع	17
21	المطلب الثاني: الصفات المتروكة لتقدير الطرفين	18
21	الفرع 1: الجنس	19
22	الفرع 2: الجنسية	20
23	الفرع 3: الخبرة	21
الفصل الثاني : أسباب و اجراءات رد المحكمين		
25	المبحث الأول : أسباب الرد	22
25	المطلب الأول : عدم توفر المؤهلات	23
27	الفرع1: الشروط العامة	24
28	الفرع 2: الشروط الاتفاقية	25

34	المطلب الثاني: وجود سبب رد في النظام التحكيمي أو عدم استقلالية المحكم	26
34	الفرع 1: وجود سبب رد في النظام التحكيمي	27
37	الفرع 2: عدم استقلالية المحكم	28
41	المبحث الثاني: إجراءات الرد	29
42	المطلب الأول: طلب الرد	30
42	الفرع الأول : الية طلب الرد	31
43	الفرع الثاني : شروط طلب الرد	32
44	المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة	33
45	الفرع الأول: المحكمة	34
46	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري	35
48	الفرع الثالث : الرقابة القضائية على إجراءات الرد	36
51	الخاتمة	37
54	قائمة المراجع	38
60	الفهرس	39