جامعة مولود معمري – تيزي وزو–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

دور المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: القانون الأعمال

من إعداد الطالبين:
- لرول صوفيان
- أقدور أعمر

تحت إشراف الأستاذة:
د- ماديو ليلى

لجنة المناقشة

د- دحماني فريدة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا
د- ماديو ليلى، أستاذة محاضرة (أ) ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
د– إقرشاح فاطمة، أستاذة محاضرة (أ) ، جامعة مولود معمري،تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة :2023/09/30

مقدمة

يعد التحكيم من أقدم الوسائل لحل المنازعات وهو حقيقة وضرورة ملحة للتعامل لا يمكن الاستغناء عنه خاصة في العقود الحديثة، والتحكيم كأداة لتسوية المنازعات له خصوصية فهو ذو طابع عقدي، وهو قضاء يستمد أساسه من إرادة الأطراف، فيمثل اتفاق التحكيم حجر الزاوية ومركز الثقل في هذا الأسلوب القضائي المتميز، ففي المجتمعات البدائية كان التحكيم هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق العدل، وحماية النظام في المجتمع، وقد لجأ الإنسان إلى التحكيم لفض المنازعات مضطراً ومجبراً على طرح نزاعه على طرف ثالث للفصل فيه.وقد أقر الإسلام شرعية التحكيم، حيث ورد ذكره في القرآن الكريم كالآية 42 من سورة المائدة: "فإن جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بالقسط إن الله يحب المقسطين".

وقد ازدادت أهمية التحكيم التجاري الدولي باعتباره نظاما خاصا لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، نظرا للمزايا التي يتمتع بها من سرعة ومرونة في الفصل في النزاع، خبرة وتخصّص المحكمين، بالإضافة إلى الحفاظ على سرية المعاملات التجارية وبالتالي على استمرار العلاقة بين أطراف النزاع.

ويقوم التحكيم على اتفاق أطراف علاقة قانونية عادة ما تكون عقدية، على أن يعهدوا بالنزاعات التي ثارت بينهم فعلا بشأن هذه العلاقة أو التي يحتمل أن تثور بينهم مستقبلا، على شخص أو عدة أشخاص يتمّ اختيارهم كمحكّمين للفصل في هذا النزاع بموجب حكم ملزم قابل للتنفيذ.

من هنا، يظهر أنّ اختيار الخصوم للتحكيم كطريقة لحل نزاعاتهم يخولهم بالضرورة أحقية اختيار المحكم أو المحكمين الذين سيتولون النظر والفصل في هذا النزاع، وأهم ما يميزهم في هذا الصدد هي طبيعتهم الخاصة والمؤقتة بمعنى أنّ دورهم ينحصر في البتّ في النزاع المعروض عليهم وينتهي بأداء مهمتهم.

يعد المحكم من أهم عناصر التحكيم، فهو المحور الرئيسي الذي تدور حولهخصومة التحكيم، وبقدر كفاءة المحكم ومهارته، تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر، بل أنّ العملية التحكيمية بأكملها تبقى رهناً بشخص المحكم، فهو العضو الأهم في العملية التحكيمية، وهو بمثابة القاضي في المحكمة، حيث يكتسي قرار المحكم الطابع الإلزامي.

وتكمن أهمية دراسة موضوع دور المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي، في أنّ المحكم يلعب دورا هاما في انجاح عملية التحكيم أو اخفاقها، وذلك من خلال تذليل الصعوبات القانونية التي تقابلها، فهو يعد بمثابة العمود الفقري لخصومة التحكيم بغية الوصول الى حكم تحكيم قابل لتنفيذه.وعليه فيختلف التحكيم عن القضاء العادي في أنه يستلزم وجود اتفاق بين الخصوم أو نص خاص في القانون، فهو نظام يقوم أساساً على مبدأ سلطان الارادة، فإذا زالت هذه الارادة فلا يعتبر تحكيما وإنما هوقضاء دولي.

وتهدف دراستنا لهذا الموضوع اعطاء نظرة عامّة عن المحكم ودوره في إنجاح العملية التحكيمية، من خلال، إبراز مفهوم المحكم والشروط الواجب توافرها فيه، طرق تعيين المحكم والالتزامات الواقعة على عاتقه، والتركيز على بيان الطبيعة القانونية لعمل المحكم، بالإضافة إلى إلقاء الضوء علىالسلطات المخولة له بموجب القانون وبموجب اتفاقية التحكيم، وذلك من أجل إثراء المكتبات بمثل هذه الموضوعات العلمية والأبحاث النافعة.

أمّا عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع، فمنها ما هو شخصي أو ذاتي ومنها ما هو موضوعي، حيث ترجع الأسباب الذاتية والشخصية إلى ميلنا لهذا النوع من المواضيع المتعلقة بالتحكيم، بالإضافة إلى عامل التخصص في مسارنا الدراسي في

مجال قانون الأعمال، أمّا بالنسبة للدوافع الموضوعية فهي تكمن في رغبتنا في كسب المعارف والمهارات حول المحكّم وطلب التعرف على أصوله وقواعد عمله وأحكام تعيينه على ضوء القانون الجزائري،بالإضافة إلى إثراء الدراسات السابقة حول الموضوع.

بناء على ما تقدّم نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى أهمية دور المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي؟

تحقيقا لأهداف الدّراسة فقد ارتأينا إتباع منهجية ملائمة ومناسبة له، فاستخدمنا المنهج التحليلي الذي كان ضروريا لشرح وتوضيح وتحليل المواد القانونية والأحكام القضائية والمواقف الفقهية، ونسج العلاقة بينها لاستنباط الأحكام واستخلاص النتائج، وذلك للتوصل إلى المعلومات ذات الصلة بالظاهرة محل الدراسة، بالإضافة الى المنهج الوصفي وذلك من خلال نقل مضمون الوقائع القانونية وتحديد المفاهيم المتعلقة بالموضوع.

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، نتناول تعيين المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي وذلك من خلال تحديد مفهومهوالشروط الواجب توافرها فيه، بالإضافة طرق تعيينه والتزاماته**(الفصل الأوّل)**. بعدها يجب أن نتطرق إلى المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي وذلك من خلال تحديدالطبيعة القانونية لعمل المحكم، بالإضافة للسلطات المخولة له**(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

تعيين المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي

من أهم الظواهر القانونية المعاصرة ظاهرة انتشار نظام التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، والواقع أن هذا النظام هو نظام قديم حديث لما له من مزايا أهمها، السرعة في الفصل في النزاعات وتوفير الجهد والوقت وحفظ الاسرار التجارية الخاصة بأطراف النزاع، حيث يحتل التحكيم كنظام قانوني لحل النزاعات مكانة هامة على الصعيد الدولي، خصوصا في نطاق التعامل التجاري الدولي، فلا يكاد يخلو أي عقد من عقود التجارة الدولية من شرط التحكيم، وقد أتاحت القوانين إمكانية عرض النزاعات على شخص ترتضيه الأطراف المتنازعة لضمان تحقيق مصالحهم بسرعة وسرية تامة يسمى المحكم.[1]

تثير مهمة المحكم الكثير من الغموض فمكانته في نظام التحكيم أصبحت تضاهي مكانة قاضي الدولة في النظام القضائي، بل وقد تفوقها في بعض الأنظمة، حيث أن الأصل أن مسألة تعيين المحكمين وتحديد شروط تعيينهم وعزلهم واستبدالهم هي من المسائل التي يتعين على الأطراف الاتفاق عليها، إذ في الغالب ما يتم ذلك في العقد المثبت لشرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم، لكن إذا خلا شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم من بيان أو كيفية تحديد هذه المسائل، فإنه يمكن للأطراف الاتفاق عليها عند بداية خصومة التحكيم.

ومن أجل الإحاطة بمسألة تعيين المحكّم في خصومة التحكيم التجاري الدولي، يتعين علينا تحديد من هو المحكم وما هي الشروط التي يجب أن تتوافر في الشخص الذي تعهد له مهمّة الفصل في النزاع عن طريق التحكيم **(المبحث الأول)**، قبل تحديد

[1]- آمنة صابة، مريم بوكحيل، دور التحكيم التجاري الدولي في فض المنازعات الاقتصادية، مذكرة مقدمة استكمالا لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2015/2014، ص 01-02.

طرق تعيينهوالالتزامات التي تترتب على عاتقه متى قبل بمهمّة التحكيم **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مفهوم المحكم والشروط الواجب توافرها فيه

يعد المحكم محور العملية التحكيمية وعمودها الأساسي، حيث أن مكانته باتت تضاهي مكانة قاضي الدولة في النظام القضائي، بل قد تفوقها في بعض النظم القانونية، فإذا كان القاضي يخضع لدعوى المخاصمة وفقا للنظام القضائي، فإنّ المحكم حاز في بعض الأنظمة على حصانة مطلقة في كل ما يصدر عنه خلال القيام بمهامه،[1] حيث أن الوصول إلى صياغة أفضل لتعريف المحكم يتطلب من الباحث دائما أن يحدد مفهوم المحكم ومن ثم تمييزه عن غيره **(المطلب الأول)**، وكذلك بيان الشروط الواجب توافرها في المحكم القانونية منها والاتفاقية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تحديد مفهوم المحكم

لقد تعددت التعاريف الخاصة بالمحكم التجاري الدولي، وعلى اختلاف مفرداتها جاءت متشابهة إلى الحد الذي يجعلها تكاد تتفق على أن المحكم هو ذلك الشخص الذي يتمتع بالثقة والحكمة في مجال المنازعة التي يراد الفصل فيه،[2] ولهذا لا بد لنا

[1]- سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2018/2017، ص 02.

[2]- طارق فهمي الغنام، التنظيم القانوني للمحكم، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 15.

في هذا المطلب من تبيان كل من تعريف المحكم **(الفرع الأول)**، ثم تمييزه عن غيره من الأشخاص الذين قد يكلّفون بمهمّة تشبه مهمّ المحكّم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف المحكّم

ورد لفظ المحكم في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما**﴾،[1]حيث يعرفه بعض الفقه القانوني على أنّه من يعهد إليه بالفصل فيالنزاع المعروض على التحكيم[2].

كما تمّ تعريفه على أنّه الشخص الذي ينيط به المتخاصمان مهمة فصل نزاع حال أو محتمل الوقوع بينهما، أو من تعيّنه المحكمة استناداً لإرادة الأطراف لذات المهمة بحدود صلاحيتها المنصوص عليها في قانون التحكيم، ويتمتع بالصفات الواجبة قانونا[3]، عرف البعض الآخر المحكم بأنه شخص يتمتع بثقة الخصوم يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة، ويكون حكمه ملزما لأطراف الخصومة[4].

---

[1]- الآية 65 من سورة النساء.

[2]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 20.

[3]- مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم التجاري الخاص، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007، ص 57.

[4]- سيد أحمد محمود، نظام التحكيم "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 274.

وأمّاعن تعريف المحكم في القضاء، فقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه : ليس طرفا في خصومة التحكيم وإنّما شخص يتمتع بثقة الخصوم ويفصل فيما شجر بينهم بحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره[1].

وعليه فالمحكم هو شخص يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتمة ويكون حكمه ملزما للمحتكمين[2].

كما عرّفه القانون المصري بأنه: الشخص الذي يتولى الفصل في النزاع المحال إلى التحكيم، فقد يكون شخصا واحدا أو أكثر، ويأخذ اصطلاح هيئة التحكيم، والجدير بالذكر أنّه بقدر دقة المحكم ومهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر في الواقع العملي، وأن حسن أداء المحكم لمهمته يتوقف على ما يحمله من مؤهلات وخبرات.[3]

من خلال التعريفات السابقة،توصّلنا إلى أنّ المحكم هو شخص يعهد إليه النظر في منازعة تعرض عليه من قبل أطراف النزاع والذي يتولى الفصل فيها بعد أن يتم اختياره من قبل أطراف الخصومة، أو تعيينه من قبل المحكمة المختصة، على أن يكون حكمه التحكيمي ملزما لأطراف الخصومة حائزا على حجية الأمر المقضي به.

الفرع الثاني

تمييز المحكّم عن غيره من الأشخاص المتدخلين لتسوية النزاعات

[1]-نقلا عن: سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، الضوابط القانونية لاختيار املحكم التجاري الدولي في التشريعين الجزائري والمصري، **مجلة القانون والمجتمع**، المجلد السابع، العدد الثاني، 2019، ص 69.

[2]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 21.

[3]- سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، **دفاتر السياسة والقانون**، المجلد 12، العدد الثاني، 2020، ص 140.

يعتبر المحكّم المحور الأساسي في عملية التحكيم، مهمّته الأساسية هي تسوية النزاع المعروض عليه، وهو بذلك يقارن ببعض الأشخاص الذين يمكن أن يتدخّلوا لتسوية نزاع معيّن، إلاّ أنّ مهمة المحكّم تختلف عن مهمة كل من القاضي، الموفق، الخبير والوسيط.

أولا: تمييز المحكم عن القاضي:

- إن القاضي يقوم في الفصل بالخصومة بين الخصوم ذاتهم أو بين من ينوب عنهم، وذلك بموجب توكيل من أطراف النزاع بهدف التوصل لحل ودي يسوغه الأطراف أنفسهم؛ في حين أن التحكيم يقوم فيه الحكم بمهمة القاضي، وذلك بأنه يقوم بالاجتماع مع طرفي النزاع، ويقوم بإصدار حكمه وفرضه على أطراف النزاع والذي يفصل فيه النزاع سواء رضي الخصم أو لم ير حتولو أن اختيار هذا الحكم أو اختيار طريق التحكيم كان رضائي.[1]
- يشترط في القاضي كثير من الشروط منها السن والتمتع بالجنسية الوطنية، والحصول على مؤهل قانوني بالإضافة إلى كونه يمتلك سلطة توجيه الأوامر إلى الأفراد والسلطات العامة، ولا يشترط في المحكم أن يكون حاصلا على مؤهل قانوني معين ولا يملك سلطة توجيه أوامر للسلطات العامة.[2]
- القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة يباشرها القاضي بغية تحقيق سيادة القانون على المنازعات، أما التحكيم فيرمي إلى تحقيق وظيفة اجتماعية

[1]- احمد عبيد صقر الديحاني، أوجه الاختلاف بين المحكم والقاضي في القانون الأردني والكويتي، **مجلة روح القوانين**، العدد 91، يوليو 2020، ص 630.

[2]- سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 140.

واقتصادية متميزة هي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل فضلا عن العدالة[1].

- يجوز الطعن في حكم المحكم بدعوى البطلان الأصلية أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع، على خلاف القاضي الذي لا يجوز الطعن في حكمه إلا أمام المحاكم الأعلى درجة.[2]
- القضاء العادي للدولة يختص بالنظر في جميع المنازعات إلا ما استثني منها كأعمال السيادة، أما التحكيم يجوز اللجوء إليه إلا في المسائل التي يجوز الصلح فيها وبالتالي هناك بعض المنازعات التي يجوز التحكيم فيها مثل المنازعات المتعلقة بالنظام العام أو بالحالة المدنية للفرد.[3]
- أعضاء القضاء العادي للدولة لا يتم اختيارهم بواسطة أطراف النزاع ولا يملكون عزلهم أو ردهم إلا عن طريق نظام عدم الصلاحية ونظام رد القضاة أو مخاصمتهم، في حين أن المحكمين يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع كما يمكن عزلهم أو تنحيتهم عن نظر النزاع.[4]

---

[1]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 24-25.

[2]- سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، الضوابط القانونية لاختيار املحكم التجاري الدولي في التشريعين الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 70-71.

[3]- عبد المجيد منير، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 145.

[4]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 26.

ثانيا: تمييز المحكم عن الموفق:

- الموفق شخص يختاره الأطراف بمحض إرادتهم يسعى للتقريب بينهم للوصول إلى صلح أو تسوية للنزاع القائم بينهم، أما المحكم فهو شخص يتم اختياره بواسطة الأطراف، أو تعينه المحكمة ليفصل في النزاع بحكم ملزم للأطراف حائز على حجية الأمر المقضي به.
- قد يقبل الأطراف قرار الموفق وينفذونه اختيارا وقد يرفضونه فلا يجبرون على قبوله، أي أن آراء ومقترحات الموفق ليست لها قوة إلزامية، غير أن المحكم يكيف الوقائع وينزل حكم القانون عليها بحكم ملزم لأطراف الخصومة في حين يتجه الموفق إلى تقريب وجهات نظر الأطراف ومحاولة الوصول إلى قرارات ترضي الجميع كدافع لقبولها وتنفيذها اختيارا دون إصدار حكم.[1]
- يملي الأطراف على الموفق الحل الذي يرغبون في سلوكه، وهذا مالا يحدث مع المحكم الذي يطابق مسلكه في الإجراءات مسلك القاضي والذي يلتزم بقيود لا يلتزم بها الموفق.[2]

ثالثا: تمييز المحكم عن الخبير:

- الخبير هو كل من يتم اختياره للاستعانة بخبرته في المجالات التجارية والهندسية أو الحسابية أو القانونية، أو غيرها، بينما المحكم قاض خاص يتم اختياره بواسطة الأطراف للفصل في النزاع القائم بينهم بحكم ملزم.[3]

---

[1]- وفاء فاروق محمد حسن، مسؤولية المحكم، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 51.

[2]- سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، الضوابط القانونية لاختيار املحكم التجاري الدولي في التشريعين الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 71.

[3]- أحمد المصطفى الصالح، المسؤولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والمقارن، **مجلة الشريعة والقانون**، العدد 27، فيفري 2016، ص 166.

- يقدم الخبير المشورة الفنية والرأي العلمي المتخصص في المسألة المطروحة على القاضي أو المحكم، وتتميز مهمته بأنها تنصب على مسألة واقعية ذات طبيعة فنية بحتة.[1]
- ليس من أهداف عمل الخبير حسم النزاع وانما هدفه تقديم رأي متخصص في مشكلة ما، فليس له إلا ابدأ الرأي فيما يطرح عليه من مسائل، ورأيه غير ملزم للخصوم ولا للقاضي، بينما يهدف عمل المحكم إلى الفصل في النزاع[2].
- المحكم يقوم بوظيفة القضاء الخاص بين الخصوم ويفرض رأيه عليهم بينما الخبير قد يكون مجرد مساعد للمحكم أو القاضي[3].

رابعا: تمييز المحكم عن الوسيط:

- مهمة المحكم ليست التوسط أو التوفيق بين الخصوم لكي يتنازل كم منهم عن جزء من ادعاءاته، ولكنه يصدر حكما ملزما للأطراف في حين أن الحل الذي يصل إليه الوسيط لا يلزم الأطراف إلا في حالة قبولهم.[4]
- الحكم الذي يصدره المحكم يحوز على حجية الامر المقضي به بمجرد صدوره ومن ثم يعد سندا تنفيذيا متى صدر الامر بتنفيذه من المحكمة المختصة وبذلك يختلف عن الصلح.[5]

---

[1]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 29.

[2]- ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 116.

[3]- سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 141.

[4]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 31-32.

[5]- سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 142.

- لا يكون قرار الوسيط سندا تنفيذيا إلا إذا ورد هذا الاتفاق في محضر موثق أو أقر به الخصوم أمام المحكمة وتم إثباته في محضر الجلسة.[1]

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في المحكم

المحكم شخص يتمتع بثقة الخصوم الذين أولوه عناية الفصل في الخصومة القائمة بينهم، إذ يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط حتى يكون مؤهلا لإدارة هذه العملية التحكيمية، إذ هناك شروط اتفق الفقه وكذا مراكز التحكيم على وجوب توافرها في المحكم لا تكاد تخلو من سردها كافة كتب التحكيم، كما أن هناك شروط مختلف فيها متروكةلتقدير الأطراف،[2] وبهذا الصدديمكننا التمييز بين الشروط القانونية **(الفرع الأول)**، والشروط الاتفاقية التي يجب أن تتوافر في المحكّم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكّم

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بحرية الأطراف (أطراف النزاع) في اختيار المحكم، فإن المشرع لم يترك لهم الحرية الكاملة في اختياره، وإنّما قيدها ببعض القيود رعاية لهم، لذلك حرص المشرع الجزائري على وضع مجموعة من الشروط القانونية التي يجب توافرها في المحكم حتى يكون مؤهلا لإدارة عملية التحكيم،فلاتسند مهمة

[1]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 32.

[2]- حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 127.

التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان يتمتع بحقوقه المدنية[1]، ومن هذه الشروط القانونية نجد التمتع بالأهلية المدنية، الحياد والاستقلالية.

أولا: التمتع بالأهلية المدنية:

لم تختلف معظم التشريعات القانونية الخاصة بالتحكيم حول ضرورة توافر الأهلية المدنية والقانونية فيمن يتولى مهمة التحكيم، إذ أنه لا يصح أن يكون المحكم قاصرا سواء كان مأذونا له بالإرادة أو غير مأذون،[2] وبذلك فلكي يصح تعيين المحكم يجب أن يكون ذا أهلية قانونية.[3]

الاهلية القانونية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فجميع الأنظمة القانونية تشترط أن يكونالمحكم كامل الاهلية فلا يجوز أن يكون قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية،[4] أو من أهلية ممارسة التجارة وذلك بسبب حكم نهائي بالإدانة من أجل ارتكاب أفعال تخل بالشرف أو الآداب العامة.[5]

أكد المشرع الجزائري على الاهلية المدنية في نص المادة 1014 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري المعدل والمتمم على

---

[1]- راجع المادة 1014 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ج.ر العدد 21 المؤرخة في 23 افريل 2008.

[2]- ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 149.

[3]- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشاة المعارف، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 68.

[4]- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 35.

[5]- زيبار الشاذلي، بوهنتالة ياسين، الضمانات القانونية للهيئة التحكيمية "دراسة مقارنة"، **مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية**، المجلد الرابع، العدد الأول، 2021، ص 380.

أنه: "**لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية** "،[1] و هو ما ذهب إليه أيضا المشرع المصري حيث تشترط المادة 16 فقرة 1 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 الأهلية الكاملة للمحكم و ذلك لخطورة مهمته و الثقة المفروضة في حكمه ، و أن لا يكون هو عارض من عوارض الأهلية كالحجر عليه أو الحرمان من الحقوق المدنية نتيجة للحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف[2].

كما تطرق إليها المشرع الأردني في قانون التحكيم من خلال المادة 15/أ على أنه: " **لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رد إليه اعتباره**".[3]

والجدير بالذكر أن أغلب قواعد التحكيم الاتفاقية و المؤسساتية كقواعد اليونسترال، قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ، نظام التحكيم لمركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الاتفاقية العربية للاستثمار...، لم تنص صراحة على شرط أهلية المحكم حيث اعتبرت ذلك أمر بديهي لا يحتاج إلى نص يقرره إذ أنه عادة يتم اختيار المحكمين من كبار المحامين وذوي الخبرات العالية ، فتوفر الأهلية إذن أمر مفترض مسبقا فالقاعدة العامة تقول: "أن أي شخص طبيعي يمكن أن يكون محكما بشرط

[1]- راجع المادة 1014 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2]- زيبار الشاذلي، بوهنتالة ياسين، الضمانات القانونية للهيئة التحكيمية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 380.

[3]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 35.

تمتعه بالأهلية القانونية، ومن ثمة لا تقيد حرية الأطراف في اختيار شخصية طبيعية لا يستثنيها القانون.[1]

فمن الطبيعي انه يشترط في المحكم أن تكون أهليته سليمة لا يعتريه عيب عقلي، أو نفسي أو جسدي، يؤثر في إمكانية تفكيره تفكيرا سويا ، إذ لا يعقل أن يسند أطراف عقلاء حريصون على أموالهم منازعاتهم للفصل فيها إلى شخص مجنون، أو سفيه، أو مصاب بعاهة عقلية، أو جسدية تؤثر في بلوغ تفكيره للمستوى المنتظر صدوره من إنسان عاقل،[2] كما يقدر سن الرشد في القانون الجزائري تسعة عشر سنة كاملة وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني،[3] إذ يختلف سن الرشد من قانون وطني لآخر أما قبل سن الرشد فإن الشخص يعتبر قاصرا لذا يشترط في المحكم أن يكون كامل الأهلية.[4]

وبهذا، يمكن القول أنّ توفر شرط الأهلية المدنية الكاملة لدي المحكم المختار للفصل في المنازعة المراد عرضها على التحكيم بدلا من القضاء العام في الدولة هو الشرط الوحيد الذي أجمعت عليه الأنظمة القانونية الوضعية على اختلاف مذاهبها واتجاهاتها.

---

[1]- زيبار الشاذلي، بوهنتالة ياسين، الضمانات القانونية للهيئة التحكيمية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 380-381.

[2]- أحمد هندي، التحكيم "دراسة إجرائية في ضوء القانون المصري"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 16.

[3]- راجع المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر العدد 78 الصادرة في سنة 1975.

[4]- فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2010، ص 131.

ثانيا: حياد واستقلال المحكّم:

الحياد والاستقلال هما شرطان أساسين لمباشرة الوظيفة القضائية، وهذا ما جاء في قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حيث نص على أنه: "...**أن يثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده واستق الله، وعلى المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ملابسات من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها**".[1]

المقصود باستقلال المحكم عدم التبعية والتي يقصد بها عدم وجود صلة للمحكم بموضوع النزاع أو عدم ارتباطه بأحد الأطراف، أو عدم خضوعه لأي مؤثرات خارجية وألا تكون له مصلحة في النزاع الذي ينظر فيه، أما مبدأ حياد المحكم فإن حياد المحكم باعتباره قاضيا يفصل في الخصومة هو أحد الضمانات للتقاضي أمام المحكمين، حيث أن أساس التحكيم هو قيامه على الثقة المتبادلة بين أطرافه ومحكميهم.[2]

لقد جعل المشرع الجزائري على عاتق المحكم التزام مهم ألا و هو إخطار الأطراف على كل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيدته و استقلاله من تلقاء نفسه، و حيث لا يمكنه مباشرة مهامه إلا بعد إبلاغهمبهذه الظروف، و قبل الأطراف صراحة قيامه بالمهمة، و هذا ما نصت عليه المادة 1015 ف 02 من ق ا م ا على أنه: " **إذا علم المحكم بأنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، و لا يجوز له**

[1]- سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 143.

[2]- سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 19.

القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم"،[1]وبذلك جعل المشرع الجزائري من الاستقلالية أحد الأسباب التي تسمح لأطراف التحكيم طلب رد المحكم الذي تحوم حوله شبهة عدم الاستقلال حيث نص في الفقرة 3 من المادة 1016 من ق ا م ا على أنه: "**عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع احد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط**".[2]

وقد أوجب قانون التحكيم المصري استقلال المحكم وحياده كما قرر أن فقدان المحكم للحياد يجيز رده عند نظر الدعوى،[3] وذلك في موضعين الأول: عندما ألزمت المادة 3/16 المحكم بالإفصاح عن أي ظروف قد تثير شكوك حول استقلاله أو حياده، حيث نصت على أنه: " **يكون قبول المحكم بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته**"، والثاني: في المادة 01/18 عندما قرر أن فقدان المحكم للحيدة والاستقلال يجيز رده عند نظر الدعوى.[4]

وبهذا، فإننا نستنتج أن استقلال وحياد المحكم ضرورة لنجاح التحكيم داخليا كان أو دوليا والتزام على عاتقه، وأن عدم استقلال المحكم أو انحيازه يجعل حكمه عرضة للبطلان ويجعل من شخصه كمحكم عرضة للرد أو العزل علما أن صلة

[1]- راجع المادة 02/1015 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2]- راجع المادة 03/1016 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3]- سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 143.

[4]- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 95.

المحكم بأحد الأطراف أو بهما معا أو معرفته السابقة بالنزاع لا تؤثر على اختياره محكما طالما كان الأطراف على علم بها وقت الاختيار.

الفرع الثاني

الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المحكّم

يعتمد التحكيم في الأساس على إرادة الخصوم فهذه الإرادة هي العمود الفقري الذي يستند عليه نظام التحكيم برمته،[1] لذا نجد أن أغلبية النظم قد نصت على ضرورة توفر بعض الشروط في المحكم على سبيل الوجوب عند اعتلاءه منصة التحكيم، وذلك بالنظر إلى أهمية السلطات التي يتمتعبها المحكم و المركز القانوني الذي يشغله في الخصومة،[2] وهذه الشروط الاتفاقية حتى و إن نص عليها القانون إلا أنها تأتي بصيغة جوازية و إعمالها مقيد بعدم اتفاق الأطراف على ما يخالفها كونها غير متعلقة بالنظام العام،[3] ومن الشروط الاتفاقية جنس المحكم، جنسية المحكم، خبرة وكفاءة المحكم واللغة.

أولا: جنس المحكم:

لم يشترط أي قانون من قوانين التحكيم أن يكون المحكم من جنس معين، أي أن يكون المحكم رجلا أو امرأة، وهذا ما أكدته المادة 02/16 من قانون التحكيم المصري بنصها على أنه: "**يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة، إلا**

[1]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 41.

[2]- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 251.

[3]- سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، الضوابط القانونية لاختيار املحكم التجاري الدولي في التشريعين الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 76.

إذا اتفق طرفا التحكيم، أو نص القانون على غير ذلك"، وهذا يعني أنه إذا ما توافرت الشروط القانونية في ذكر أو أنثى جاز للخصوم اختيارهما لتولي مهمة التحكيم بينهم، إلا إذا لم يتفقا أو نص القانون على خلاف ذلك.[1]

وقد تبنى المشرع المصري الرأي القائل بجواز تحكيم المرأة، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأن " اقتصار بعض الوظائف على الرجال دون النساء لا يعد كونه وزنا لمناسبات التعيين وظروف البيئة وأوضاع العرف والتقاليد"،[2] ومن الأنظمة التي أشارت إلى ذلك نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي حيث نصت على أنه: " لفظ المحكم ينصرف إلى الذكر والأنثى" وهو ما يقطع الشكفي ظل هذا النظام بجواز تعيين المرأة محكمة[3].

وبالرغم من هذه الحجج،ذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أنه لا يجوز تحكيم المرأة، كما لا يجوز توليها القضاء، فإذا تولت المرأة القضاء أو التحكيم يكون حكمها باطلا، وذهب الأحناف إلى أنه يجوز تحكيم المرأة في غير الحدود والقصاص واستدلوا على جواز تحكيم المرأة فيما عدا الحدود والقصاص بأن المرأة من أهل الشهادة فيما عدا الحدود والقصاص فيصحّ تحكيمها فيما يجوز فيه التحكيم[4].

---

[1]- نقلا عن: زين الدين بروال، المركز القانوني للمحكم في التشريع الجزائري، مذ كرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر -الوادي، 2018/2017، ص 16.

[2]- سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 144.

[3]- سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 23.

[4]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 42.

ثانيا: جنسية المحكم:

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

ولأن التحكيم قضاء خاص، فإن اختيار المحكم يعتمد على اعتبارات شخصية ترك أمر تقديرها للخصوم فإن البعض يرى أن لجنسية المحكم تأثيرا كبيرا على استقلاله مما ينعكس بدوره على قراره، 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، فاختلاف جنسية المحكم يكون مؤثرا بقدر اختلاف النظام القانوني[2].

وبالرغم من هذا فإن الجنسية ليست معيارا حاسما في اختيار المحكم، إلا أنها تعبر للعديد من أطراف التحكيم عن مدى حياد المحكم، ويرى جانب من الفقه انه يفضل تعيين المحكم من جنسية غير جنسية الأطراف المحتكمين، لكن التجارب العملية لقضايا التحكيم المشهورة في بعض الدول البترولية تسجل حقيقة مفادها انه من

[1]- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 148.

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

الصعب حسم مسألة أن يعمل المحكم لصالح دولته، على انه وفي جنسيات معينة من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية الأطراف نفسها إذا اتحدا فيها، لأنه في هذه الحالة سيكون اعلم بلغتهم من غيره، وبأحكام القانون المختار، أو الواجب التطبيق على الإجراءات، أو موضوع النزاع، وسيوفر عليهم في النفقات والمدة المحددة للفصل في النزاع.[1]

في الأخير يمكن القول أن التشريعات تركت الحرية الكاملة للأطراف في تحديد جنسية المحكم، وذلك تأكيدا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يتميز به التحكيم عن القضاء، حيث يختار الأطراف محكمهم وفقا لمبدأ الثقة والنزاهة والعدالة في اتخاذ القرار الخاص بحسم النزاع غير أن هناك بعض مراكز التحكيم التي وضعت شروط خاصة بها.[2]

ثالثا: خبرة وكفاءة المحكم:

لقد أخذت بعض التشريعات بعدم اشتراط خبرة معينة في المحكم أو تمتعه بدرجة معينة من الثقافة وتركت ذلك لاتفاق الأطراف على الرغم من إدراكها لأهمية عنصر الخبرة وجوهريته في شخص المحكم وفي عملية التحكيم كون الخبرة تكسب المحكم ثقة الأطراف وتمكنه من تسوية النزاع بحكمة وتجعل المحتكمين يقبلون على عملية التحكيم.[3]

[1]- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 94.

[2]- زين الدين بروال، المركز القانوني للمحكم في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 17.

[3]- ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 176.

إلا أن أغلب الأنظمة والتشريعات قد سكتت عن هذا الشرط، وتركت الأمر لتقدير طرفي التحكيم ومنها التشريع الجزائري والمصري اللذين لم يشترطا في المحكم خبرة معينة، رغم أهمية هذا الشرط في مجال التحكيم لأنه يغني عن الاستعانة بالخبراء كإجراء قد يؤخر الفصل في الدعوى.

وفي هذا الاتجاه يرى الأستاذ الدكتور وجدي راغب انه: " يجب أن تتوافر في شخص القاضي الكفاءة الذهنية والخلقية التي تتيح له القدرة على تكوين رأي عن مراكز الخصوم القانونية، ويتطلب هذا أن يكون على علم بالقانون وعلى دراية بالحقائق الاجتماعية التي ينطبق عليها، مما يقتضي قدرا من الذكاء والثقافة، كما ينبغي كذلك أن يتحلى القاضي بنزاهة الخلق وموضوعية التفكير و استقلال الشخصية، والواقع أن شغل القاضي لوظيفة القضاء فترة من الزمن كفيل بان ينمي فيه هذه الإمكانيات والصفات"،[1] ومن الأمور التي تساعد المحكم في اكتساب الخبرة والكفاءة نجد ما يلي:

- التدريب القانوني وفقا لبرامج نظرية وتطبيقية لإكساب المحكم الخبرة والتجربة في مجال التحكيم المحلي والدولي.
- ضرورة إجادة المحكم للغة الأجنبية وبالذات اللغات المعتمدة في المعاملات الدولية كالإنجليزية والفرنسية.
- اطلاع المحكم الواسع ومعرفته بأنظمة وتشريعات التحكيم المختلفة الإقليمية والدولية، ومتابعة المستجدات المستمرة في مجال التحكيم التجاري الدولي.[2]

[1]- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص ص 148-151.

[2]- ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 178.

كما أنه مهما كانت درجة التأهيل لدى المحكم والكفاءة التي يتمتع بها، فإن للرادع الرقابي الذاتي والوازع الأخلاقي دور كبير في نفسية المحكم تمنعه من الانحراف في عمله والانحياز لطرف على حساب آخر، هذا إذا وضعنا في الحسبان عدم وجود نصوص قانونية صريحة وواضحة في قوانين التحكيم تحاسب المحكم من جهة ووجود إغراءات مادية ضخمة من جهة أخرى تجعله أقرب إلى الانحياز منه إلى الإنصاف.[1]

وعليه فاشتراط الخبرة والكفاءة في المحكم تعد من أهم الشروط الاتفاقية لضمان وصول إلى حكم صحيح وعادل غير معرض للبطلان، خاصة النزاعات المتعلقة بمواضيع التجارة الخارجية وما لها من أهمية على الصعيدين الوطني والدولي.

رابعا: لغة المحكم:

قد يتفق الأطراف على اشتراط أن يكون المحكم متمكناً من لغة معينة، حيث يفضل أن تكون للمحكم معارف تطبيقية كافية باللغة الواجب استعمالها في التحكيم كما يمكن أن يشترط أن يكون متمكناً من عدة لغات،[2] وعلم المحكم باللغة العربية مثلا له ميزة هي صدور الحكم بلغة الأطراف العربية وهو شرط أساسي لتنفيذ حكم التحكيم في بعض الدول العربية وهذا تفاديا للأخطاء التي قد تحدث عند ترجمته.[3]

فإذا كان أعضاء هيئة التحكيم لا يتمتعون بمؤهلات لغوية كافية تمكنهم من لغة التحكيم وجب اللجوء إلى مترجمين لترجمة الأدلة والمستندات وشهادة الشهود وكذا مرافعات الأطراف أو محاميهم إلى لغة يمكن فهمها من قبل المحكم والترجمة الوفية

[1]- سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 27-28.

[2]- عصنون عبد الكريم، النظام القانوني للمحكم في الميدان التجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2016/2015، ص 59.

[3]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 45.

لهذه الدفوع والأدلة من العمليات الصعبة خاصة إذا تعلق الأمر باستجواب شاهد حول وقائع مادية أو حول رأيه الشخصي، وبذلك تكون مصاريف اللجوء إلى التحكيم مرتفعة جداً ليس بالنظر إلى أتعاب المحكم فحسب بل وأيضاً بالنظر إلى الوقت الذي سيكلفه ترجمة كل ما يمكن أن يكون مهماً للفصل في النزاع من اللغة العملية للتحكيم إلى اللغة التي يمكن أن يفهمها المحكم، وبذلك يهدر أحد أهم الأهداف المرجوة من اللجوء إلى التحكيم، ولهذا فإنه بالنسبة للتحكيم الداخلي لا يثار هذا المشكل عادة حيث يتم اللجوء إلى المحكمين محليين ملمين حتى باللهجات المحلية.[1]

[1]- عصنون عبد الكريم، النظام القانوني للمحكم في الميدان التجاري، مرجع سابق، ص 59.

المبحث الثاني

طرق تعيين المحكم والتزاماته

يعتمد المحكّم بشكل أساسي على الطبيعة القانونية لنظام التحكيم في العملية التحكيمية نظرا لاعتباره قاضيا اختاره الأطراف، فهو يخضع لمجموعة من القيود والضوابط لضمان سريان إجراءات العملية التحكيمية بطريقة صحيحة، حيث يعد اختيار المحكمين من أهم المراحل التي تقطعها إجراءات التحكيم، والتعيين يكون إما عن طريق الإرادة الحرة للأطراف، إمّا أن يتم هذا الاختيار أو التشكيل من طرف القضاء وذلك في حالات استثنائية(**المطلب الأوّل**).

تتمثل المهّمة الأساسيةللمحكّم في تنفيذ اتفاقية التحكيم المبرمة بين الخصوم، وذلك بإصدار الحكم التحكيمي خلال المهلة المتفق عليها مع مراعاة الالتزامات المتعلقة بطبيعة المهمة الموكلة إليه وبمراعاة الالتزامات المتعلقة بالدعوى مع الأخذ بعين الاعتبار الالتزام بالقواعد المتعلقة بالنظام العام (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

طرق تعيين المحكم

إن القاعدة هو أن يقوم الأطراف بتعين المحكمين وهذا تجسيدا للطابع الاتفاقي للتحكيم خصوصا في التحكيم الحر، كما يمكن لهم اللجوء إلى إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة، كما يمكن للقضاء التدخل لمساعدة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم عند تقاعس أحدهما عن تعين محكمه أو اختلافهما حول تعين المحكم المرجح، وبالرجوع إلى نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يتبين أن هناك طريقتين لتعيين المحكمين فقد يكون مباشرة من الأطراف أو بالرجوع إلى نظام تحكيم

مؤسساتي **(الفرع الأول)**، وفي حالة غياب هذا التعيين أو وجود صعوبة في تحقيقه يتدخل القضاء في عملية التعيين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التعيين الاتفاقي للمحكّم

إن حسن سير إجراءات التحكيم وصحتها، ثم صدور حكم التحكيم وعدالته يتوقف على كفاءة وحسن اختيار الشخص القائم عليهما، ومن هنا فقد قيل ان "التحكيم تحكمه قاعدة ذهبية مفادها أنه بمقدار قيمة المحكم تكون قيمة التحكيم"، وقد أعطت كافة التشريعات التحكيمية للأطراف حرية اختيار وتعيين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم فلهم أن يحددوا وقت وكيفية هذا الاختيار[1].

وقد اتجهت التشريعات التحكيمية في مختلف الدول إلى إعطاء الحرية الكاملة للأطراف في اختيار وتعيين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم، وهذا الاتجاه هو نتيجة طبيعية للفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم والمتمثلة في ترك الحرية لأطرافه في تنظيم إجراءاته ومنها حريتهم في اختيار المحكمين وتعيينهم وتشكيل الهيئة التحكيمية التي تتولى مهمة الفصل فيما ينشب بينهم من نزاعات، حيث ان حرية الأطراف في اختيار المحكمين من الحقوق الأساسية لهم، وهي مكفولة لهم قانونا سواء قبل بداية خصومة التحكيم أي عند اختيار هيئة التحكيم ابتداء أو بعد بداية خصومة التحكيم إذا ما حدث ما يستوجب انتهاء مهمة المحكم بردهأو عزله و تنحيه أو بأي سبب آخر

[1]- جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-ام البواقي، 2013/2012، ص 48.

كذلك من الدوافع الرئيسية التي ترغب الأطراف في سلوك طريق التحكيم لفض ما يثور من نزاع فيما بينهم.

اذ لا شك في أن الثقة في حسن تقدير المحكم وفي حسن عدالته هي في الأصل مبعث الاتفاق على التحكيم، ولذلك فان المنطق يفرض على المشرع أن يجعل الأصل في تعيين المحكم للإرادة المشتركة للخصوم هذا التعيين بمشاركة الطرفين يقتضي قيام كل منهما بدور متساوي في هذا التعيين.[1]

يحكم تعيين المحكمين للنظر في النزاع المطروح وبالتالي تشكيل الهيئة التحكيمية مبدأين أساسيين هما على النحو التالي:

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

المبدأ الثاني: مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين، فلا يكون لأحدهما أفضلية عن الآخر، بمعني أنه لا يجوز أن يسند لأحدهما اختيار جميع المحكمين دون الآخر[2].

والتعيين الاتفاقي للمحكمين وتشكيل الهيئة التحكيمية يكون إما عن طريق التحكيم الحر أو عن طريق التحكيم المؤسسي وأساس التفرقة هو اتفاق التحكيم ذاته فحيث يشير الاتفاق إلى تسوية النزاع عن طريق تحكيم مؤسسة تحكيمية ما نكون أمام

---

[1]- احمد خليل، قواعد التحكيم "دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 53.

[2]- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015/2014، ص 24.

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

أولا: التعيين الاتفاقي في إطار التحكيم الحر:

يكون التحكيم حرا عندما يقوم الحضور أنفسهم باختيار المحكم أو المحكمين ويحددون لهم القواعد الإجرائية والموضوعية الواجب اتباعها وتنتهي مهمة المحكمين بصدور الحكم الفاصل في النزاع ويستوفي هذا النوع من التحكيم مجموعة من المزايا منها السرية والتي تتطلبها بعض المنازعات لاسيما تلك المتعلقة بنقل التكنولوجيا كما أنه أقل تكلفة وأكثر سرعة ولا يخضع بصورة مباشرة لضغوط الدول المؤثرة[1].

يعتبر التحكيم نظاما قضائيا خاصا، يختار فيه المحتكمون قضاتهم بمقتضي اتفاق خاص مكتوب، يتعهدون به لتسوية منازعاتهم بحكم ملزم فاختيار الأطراف لهيئة التحكيم بإرادتهم يشكل الطريقة الأساسية في هذا الاختيار، غير أنه قد يتعذر عليهم تعين محكمهم أو عندما يصعب عليهم تحديد المؤهلات التي ينبغي توافر ها في المحكم إذا ما ثار نزاع وهذا في الأغلب يكون الاتفاق سابقا لحدوث النزاع كما هو الحال في شرط التحكيم، فانه يتعين الاكتفاء بذكر الطريقة التي يتم بموجبها تعين المحكمين في ذلك الاتفاق التحكيمي[2].

ان المبدأ الاساسي في تكوين هيئة التحكيم وتعيين المحكمين هو الرجوع الى إرادة الاطراف، فالأطراف في التحكيم هم من يعينون المحكم أو المحكمين ويشكلون هيئة التحكيم وينظمون ما تخضع له من احكام؛ ولعل من اهم الاسباب التي تتيح

[1]- عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، المجلد التاسع، العدد الرابع، ديسمبر 2016، ص 217-318.

[2]- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 25.

لأطراف التحكيم امكانية تعيينهم لهيئة التحكيم التي تنظر نزاعهم انها هيئة خاصة تتشكل بصدد كل نزاع على حدة وانما مؤقتة تنقضي بحسب الاصل بانقضاء المهمة التي تشكلت لأجلها وان اهم ما يفترض في هذه الهيئة الحياد والاستقلال والخبرة والكفاءة، كما ان اختيار هيئة التحكيم من قبل الأطراف يحقق لهم مزايا اخرى اهمها المحافظة على سرية النزاع وسرية ما تم تبادله من مستندات ووثائق يحرص الأطراف على اخفاءها سواء كان ذلك على صعيد التحكيم الداخلي او الدولي.[1]

وعليه فالأطراف في التحكيم الحر تعين محكم واحد أو أكثر وذلك لأن كافة قواعد التحكيم لم تقيد الأطراف بل أطلقت لهم مجالا واسع للحرية في الاتفاق على تحديد كيفية تشكيل هيئة التحكيم ولم تضع عليهم قيودا، بل وضعت بعض الإرشادات التي تسهل اتفاقهم، وحسن اختيارهم.[2]

ثانيا: التعيين الاتفاقي في إطار التحكيم المؤسسي:

التحكيم المؤسسي هو عبارة عن تحكيم تتولى القيام به هيئة أو منظمة دولية وحتى وطنية ويكون ذلك وفق إجراءات وقواعد تم وضعها قبل أن يقوم نزاع الأطراف، وتجد هذه القواعد الإجرائية مصدرها في الاتفاقيات الدولية والتشريعات التحكيمية.[3]

أصبح التحكيم المؤسسي الأكثر شيوعا على المستوى الدولي بالنظر لما يوفره من مزايا ساهمت في استقراره ورقيه ومن هذه المزايا أنه يوجد على مستوى المنظمات قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين في مختلف المجالات ويتمتعون بمعارف

[1]- وليد رحمون، طرق تشكيل المحكمة التحكيمية "في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، **المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد الثاني، العدد الثالث، مارس 2018، ص 557.

[2]- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 25.

[3]- عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مرجع سابق، ص 318.

وكفاءات عالية في مجال التحكيم مما يسهل على الأطراف المتنازعة عملية التحكيم ويجنبهم مشقة البحث عن المحكمين المناسبين، إلى جانب هذا فإن اللوائح المتواجدة على مستوى المنظمات والخاصة بإجراءات التحكيم وكيفية مباشرته تزيد من قوة هذا النوع من التحكيم واستقراره.[1]

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

فمتى اتفق الأطراف على حل منازعاتهم عن طريق اللجوء إلى التحكيم فان نشوء نزاع بينهم يؤدي بالضرورة إلى بدء إجراءات التحكيم، والتي تنتهي بصدور حكم التحكيم وهذه الإجراءات تتم وفقا لقواعد قانونية معينة، فقد يرغب المحتكمين عند تشكيلهم لهيئة التحكيم في الالتجاء لأحد مراكز، ومؤسسات التحكيم الدائمة، وإتباع قواعدها لتعيين محكميهم.[2]

لا تختلف أنظمة ولوائح مؤسسات التحكيم عن بعضها اختلافا كبيرا في الإجراءات والضوابط التي تطبقها لتعين المحكمين سواء من قبل الأطراف ومن قبل المراكز والهيئات ذاتها.

الجدير بالذكر أنه في حالة التجاء المحتكمين إلى إحدى المؤسسات التحكيمية لا يكون من الضروري الاتفاق على كيفية اختيار المحكمين، ذلك أن القواعد المتبعة في المؤسسة التحكيمية هي التي تعالج هذا الأمر وفقا لأهمية و طبيعة النزاع، و في بعض الأحيان يقتصر دور المركز أو رئيسه على مهمة التشكيل فقط دون غيرها، و

[1]- عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مرجع سابق، ص 318.

[2]- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 29.

في حالات أخرى قد يضمن المحتكمين اتفاقهم رغبتهم في حل ما قد يثور بينهم من خلاف، أو نزاع في إطار احدي المنظمات التي تتولى تنظيم التحكيم في جميع مراحله فهذه المراكز لا تقوم بنفسها بدور المحكم و إنما يقتصر دورها على تنظيم الإجراءات الخاصة بالتحكيم، و قد تخضع العملية التحكيمية برمتها بقواعد المركز أو تخضع له بعض مراحلها، و ذلك مرتبط بإرادة الأطراف.[1]

وعليه فإن الاستعانة بنظام التحكيم المؤسسي لا يسلب حرية الأطراف في اختيار محكمهم و أن سلطة هذه الهيئات في اختيار المحكم لها طابع احتياطي، فلا تبادر إلى تعينه إلا بعد التثبت من فشل الأطراف، أو لامتناع احدهم عن اختياره فالاستعانة بالأنظمة المؤسسية مشروط بعدم الإخلال بالحد الأدنى من الضمانات الواجب توافرها عند تشكيل هيئة التحكيم و سلامة الإجراءات و اتساقها مع المبادئ القانونية، ولا شك أن هذه الطريقة في تكوين هيئة التحكيم من شأنها أن تمنع الطرف المقصر بالقيام بدوره في اختيار هيئة التحكيم، فتعالج هذه المراكز تعطيل عملية التحكيم بما تلعبه من دور في تعين المحكمين عند لجوء الأطراف لإحدى مراكز التحكيم أو هيئاته[2].

الفرع الثاني

التعيين القضائي للمحكّم

تعترف كل النظم القضائية بان وجود اتفاق التحكيم يمنع قضاء الدولة من سماع الدعوى ونظر النزاع بشأنه ذلك الاتفاق، فاذا رفعت الدعوى امام القضاء رغم

[1]- معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 204-205.

[2]- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 30.

ذلك جاز لطرف آخر التمسك بعدم الاختصاص بالفصل في الموضوع من قبل القضاء لوجود اتفاق التحكيم.[1]

وعليه فإذا كان الأصل أن يقوم الأطراف باختيار المحكم أو المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم، إلا أن ذلك لا يعني ان هذا هو الطريق الوحيد لاختيارهم ، فقد يعترض تعيين المحكمين عقبات يستحيل معها إتمام عملية التحكيم ولا يستطيع الأطراف التغلب عنها، فمن هنا أصبح من الضروري البحث عن جهة توكل لها مهمة مساعدة الأطراف في إزالة هذه العقبات حتى يحقق التحكيم فاعليته ويؤدي دوره المنشود كطريق أكثر سرعة من القضاء لفض النزاعات،[2] اذ يسهر القاضي خلال هذه المرحلة على إعطاء الاتفاقية التحكيمية فاعليتها من خلال سد النقائص التي قد تحول دون تحقيقها كامل آثارها.[3]

أولا: شروط التعيين القضائي للمحكم:

لا يقبل القضاء التدخل في تعيين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم الا بتوفر مجموعة من الشروط نذكرها على النحو التالي:

- أن يتمتع المحكم بالأهلية القانونية والحقوق المدنية، وألا يكون شخصاً معنوياً، ولا محكوماً عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف، ولا محكوماً عليه بالإفلاس مالم يرد اليه اعتباره.

[1]- وليد رحمون، طرق تشكيل المحكمة التحكيمية "في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، مرجع سابق، ص 561.

[2]- جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 51.

[3]- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 32.

- الاستقلالية وهي واقعة مادية يجري التحقق بشأنها بأن لا تكون للمحكم أية صلة بأي طرف من أطراف النزاع ولا مصالح مادية أو شراكة معه، وأن يعد من الغير بالنسبة لطرفي عقد التحكيم. وإذا كانت له صلة أو علاقة بأحد الخصوم، فعليه أن يصرح بوجود هذه الصلة أو العلاقة، وبكل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حوله، وعلى شرط ألا يعترض الطرف الآخر على تسميته بعد الإفصاح.[1]
- ان يكون اتفاق التحكيم صحيحا وقابلا للتنفيذ ذلك انه إذا ظهر للمحكمة انه لا يوجد اتفاق بينهما على التحكيم ا وان هذا الاتفاق سقط لانقضاء ميعاد الذي ينتج اثاره فيه او كان هذا الاتفاق ظاهر البطلان فان للمحكمة ان لا تقبل طلب التعيين.[2]
- أن يمتلك المحكم المواصفات والخبرات والمؤهلات التي عدها أطراف اتفاقية التحكيم محل اعتبار في شخصية المحكم، فإذا لم توجد إشارة الى مثل هذه العناصر في اتفاقية التحكيم؛ فان القاضي يحتكم – عندئذ - إلى قاعدة المحكم المعتاد التي يمكن قياسها على الرجل المعتاد مقروناً بالتخصص والخبرة في الحقل الذي يجري انتخابه فيه؛ أما إذا توافرت في المرشح الشروط التي استلزمها طرفا اتفاقية التحكيم فليس للمحكمة تعديل تلك الشروط حتى وإن كانت لا توفر الاختصاص المطلوب للمهمة المناطة بالخبير إذ العبرة بما يتفق عليه الأطراف من صفات في المحكم، دون أن يكون للمحكمة سلطة التدخل

[1]- نجلاء فليح، دور القضاء المساند في تشكيل هيئة التحكيم، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، العدد الأول، افريل 2020، ص 211-212.

[2]- وليد رحمون، طرق تشكيل المحكمة التحكيمية "في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، مرجع سابق، ص 562.

في هذا الموضوع، حتى ولو اعتقد القاضي الوطني أن الهيئة ستكون غير مؤهلة للفصل في موضوع النزاع.[1]

- وجود صعوبة تشكيل الهيئة التحكيمية سواء كان ذلك بفعل أحد الطرفين او بمناسبة تنفيذ اجراءات تعيين المحكم او المحكمين او ردهم او عزلهم، ذلك اذ لم تكن هناك صعوبة تمكنت الاطراف المتحكمة من تشكيل الهيئة التحكيمية فلا داعي للجوء الى القضاء ذلك ان النزاع سيكون بدون موضوع.[2]

ثانيا: ضوابط التعيين القضائي للمحكم:

تتجه غالبية التشريعات التحكيمية لوضع ضوابط تنظم الدور الداعم والمساند للقضاء في مرحلة تعيين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم، والتي نعرضها على النحو التالي:

- إعطاء الأولوية لإرادة الخصوم بأن يكون دور القضاء دور احتياطي ومسعف لا غير، ويتعين على القضاء أن يعتد بتلك الإرادة حتى لو جرى تعيين محكم لا خبرة له في موضوع النزاع أو في القانون، وحتى لوكانت المسألة المطروحة مسالة قانونية.
- مراعاة المساواة بين طرفي التحكيم، ومنحهما فرصة متكافئة في تعيين المحكمين، ويعد مبدا المساواة بين الخصوم في تعيين المحكمين من المبادئ الهامة التي يجب احترامها، ويكون اتفاق التحكيم باطلا إذا وضع أحد أطراف النزاع في مركز أفضل فيما يتعلق بتعيين المحكمين.

---

[1]- نجلاء فليح، دور القضاء المساند في تشكيل هيئة التحكيم، مرجع سابق، ص 212.

[2]- وليد رحمون، طرق تشكيل المحكمة التحكيمية "في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، مرجع سابق، ص 563.

- عدم تدخل القضاء إلا بعد التأكد من وجود اتفاق على التحكيم غير ظاهر البطلان، وبعد استنفاذ الآليات المتفق عليها بين الطرفين، كما في حالة اتفاقهم على جهة محددة مثل مركز التحكيم أو مؤسسة تحكيمية دولية أو طرف ثالث لتعيين املحكم، فلا يجوز التدخل الا بعد الرجوع إلى تلك الجهات.
- يتعين صدور قرار المحكمة بالتعيين على وجه الاستعجال، من أجل ألا يطول أمد التحكيم بسبب إجراءات تعيين المحكم.
- لا يكون التدخل كقاعدة عامة إلا بناء على طلب أحد الأطراف، عدا ما هو مقرر في بعض التشريعات بنصوص صريحة من منح المحكمين ذاتهم صفة في طلب تشكيل الهيئة.
- عدم قابلية قرار المحكمة بالتعيين كقاعدة عامة للطعن وهذه المسألة تخضع بطبيعة الحال إلى ما تقرره القوانين الوطنية.
- إن القاضي مقيد بعدم الخروج عن حدود تعيين المحكمين، فلا يجوز أن يتعدى هذه المسألة للفصل في مسائل أخرى تتعلق بموضوع الحق محل النزاع.[1]

المطلب الثاني

التزامات المحكم

لقد سعت التشريعات التحكيمية إلى تقرير عدة التزامات تقع على عاتق المحكمين والتي لا بد من تطبيقها وعدم مخالفتها، وهذا بهدف ضمان تحقيق العدالة المنشودة والحد من تعسف المحكم في تطبيق القانون، حيث أنّ الحرية التي يتمتع بها المحكمون في تنظيم إجراءات التحكيم ليست واسعة بالقدر الذي يتحرّرون فيه من أي قيود، وعليه فعند قيام المحكم بالنظر في النزاع المعروض عليه، فإنه لا بدَّ أن يلتزم

[1]- نجلاء فليح، دور القضاء المساند في تشكيل هيئة التحكيم، مرجع سابق، ص 210-211.

بجملة من الواجبات وإن الواجبات الملقاة على كاهله متنوعة وكثيرة، وهذه الواجبات التي أقرها المشرع تشكل في الوقت ذاته ضمانات لأطراف الخصومة، وتنقسم هذه الالتزامات إلى نوعين التزامات قانونية **(الفرع الأول)**، والتزامات اتفاقية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الالتزامات القانونية للمحكّم

يلتزم المحكم بعدة التزامات منصوص عليها في القانون ويجب عليه عدم مخالفتها، والالتزامات التي تقع على عاتق المحكم يكون البعض منها أثناء عملية الترشيح وبعضها أثناء مباشرته لمهمته، والبعض الآخر يأتي أثناء إصداره للحكم، وأخيرها ما يظل ملتزما به إلى ما بعد انتهاء مهمته[1].

أولا: التزام المحكم بالإفصاح:

على المحكم عند بداية قبوله لمهمة التحكيم أن يفصح عما قد يؤثر على حياده واستقلاله ولا غرابة في ذلك فهذه المهمة هي قيام بعمل قضائي تماما، ففي حالة إذا قامت شكوك حول حيدة واستقلال المحكم بعد أن تم تعيينه فيحق لاي من الطرفين أن يطلب رد المحكم، ويقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد،[2] حيث أن الجزاء المترتب على عدم توافر الحيدة والاستقلال في المحكم هو البطلان لمخالفة المحكم لالتزام قانوني.

---

[1]- زيد صالح عبد الستار الزهاوي، المسؤولية المدنية للمحكم "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2016، ص 51.

[2]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 83.

للتمسك بهذا البطلان يجب أن يكون المحكم الذي لم يلتزم بالإفصاح عن الشكوك حول حيدته واستقلاليته قد اشترك في المداولة وإصدار حكم التحكيم، فإذا تم تغيير ذلك المحكم قبل اشتراكه في المداولة أو إصدار حكم التحكيم فلا يكون هناك سبب للبطلان.[1]

ثانيا: الالتزام بمبدأ المساواة:

يعد مبدأ المساواة من الضمانات الأساسية للتحكيم، كما هو من الضمانات الأساسية للقضاء، وعليه فيجب مراعاة المساواة بين الخصوم ولا يقصد المساواة في هذا الصدد المساواة الإجرائية، والتي تعنى منح الخصوم فرص متساوية لإبداء دفاعهم وطلباتهم ومستنداتهم ، وإنما أيضا المساواة في تعامل المحكم معهم وعلى هذا لا يجوز للمحكم أو هيئة التحكيم أن تمنح أحد الطرفين ميعاداً لتقديم مذكرة بدفاعه وتمنح الطرف الآخر ميعاداً أطول أو أقصر، أو أن يفسح المجال لأحد المحتكمين لشرح دعواه، أو توكيل محام ويحرم المحتكم الآخر من ذلك كما لا يجوز لهيئة التحكيم أن تخص أحد المتخاصمين بالدخول عليها والقيام له أو الإقبال عليه لأن ذلك دليل حيفه وظلمه، ويخل بالمساواة بينهما، ذلك أن تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفسدتان، أحدهما طمعه في أن يكون الحكم له فيقوى قلبه، والثانية، أن الخصم الآخر ييأس من عدل محكمه فيضعف قلبه[2].

يقصد بمبدأ المساواة على أن يعامل أطراف خصومة التحكيم معاملة عادلة بحيث تهيئ لكل طرف فرص متكافئة وكاملة لعرض دعواه أمام هيئة التحكيم عرضا

[1]- زيد صالح عبد الستار الزهاوي، المسؤولية المدنية للمحكم "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 52.

[2]- سيد احمد محمود، مبدأ المساواة امام هيئة التحكيم وأثره على العدالة الاجتماعية، **مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية**، العدد 2016، ص 633.

كافيا ومتكافئا مع الطرف الآخر للخصومة،[1] وبالتالي يجب على المحكم منذ قبوله لمهمة التحكيم وحتى إصداره الحكم المنهي للخصومة أن يعامل الخصمين المتنازعين على قدم المساواة وأن يهيئ لكل منهما فرص متكافئة وكاملة لعرض دعواه، فلا يمنح أحدهما حقا إلا ويمنح الآخر ما يماثله ولا يمنع عن أحدهما ميزة إلا وتمنع عن الآخر.[2]

تطرق المشرع الجزائري لمبدأ المساواة من خلال المادة الثالثة ف 02 من الأحكام التمهيدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نص على أنه: "...**يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم**"،[3] وكذلك فإنه يعتبر من المبادئ الأساسية المعترف بها في دستور الدولة، وترتيبا على ذلك فإن مبدأ المساواة يعتبر من المبادئ ذات القيمة الدستورية وليس مجرد مبدأ نص عليه القانون وأوجب احترامه، وبالتالي لا يجوز للمشرع أن يخرج عنه ويقرر عكسه، و هذا المبدأ يقتصر على الحقوق الإجرائية للطرفين في خصومة التحكيم، فلا شأن له بما تقضي به هيئة التحكيم، أو بما تقوم به استعمالا لسلطتها التقديرية في تقدير الأدلة والمستندات المقدمة من الخصوم، فالمقصود بمبدأ المساواة بين الخصوم هو المساواة الإجرائية.[4]

وعلى ما سبق فقد نصت المادة 26 من قانون التحكيم المصري على أن " **يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض**

---

[1]- احمد خليل، قواعد التحكيم "دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي"، مرجع سابق، ص 143.

[2]- جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 87.

[3]- راجع المادة 2/3 من القانون 08-09، مرجع سابق.

[4]- جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 87.

دعواه"، وهي تقابل المادة 25 من قانون التحكيم الأردني التي نصت على أن " **يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه"**،[1]كما نص الفصل 63 من مجلة التحكيم التونسية على أنه: " **يجب أن يعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهم فرصة كاملة للدفاع عن حقوقه"**.[2]

وعليه فيقتضي مراعاة مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم تمكينهم الفرصة على نحو متساوي لعرض ادعاءاتهم وأوجه دفاعهم ودفوعهم، بحيث تتساوى مراكزهم أمام المحكم بخصوص إجراءات نظر نزاعهم التحكيمي، والمساواة بين الأطراف في ذلك ليست مساواة حسابية بقدر ما هي عادلة في جوهرها تبعا لظروف الدعوى، وتعلقها بمسألة إجرائية أو بأخرى.[3]

ثالثا: الالتزام بمبدأ المواجهة:

من المبادئ الجوهرية في التقاضي وجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم فيتعين بمقتضى إعمال هذا المبدأ أن يطلع كل خصم خصمه بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية القانونية التي يرتكز عليها[4].

---

[1]- سيد احمد محمود، مبدأ المساواة امام هيئة التحكيم وأثره على العدالة الاجتماعية، مرجع سابق، ص 634.

[2]- راجع الفصل 63 من القانون عدد 42 لسنة 1993، مؤرخ في 26 افريل 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية، الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 04 ماي 1993.

[3]- سيد احمد محمود، مبدأ المساواة امام هيئة التحكيم وأثره على العدالة الاجتماعية، مرجع سابق، ص 634-635.

[4]- عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2022/2021، ص 65.

يقصد بمبدأ المواجهة حق كل خصم في الدفاع عن نفسه بكافة الوسائل القانونية والواقعية وتقديم أدلة الإثبات المؤيدة لوجهة نظره مع تمكينه من العلم بكل ما هو موجه ضده من ادعاءات وإتاحة الفرصة له لمناقشتها والرد عليها،[1] وهذا يعني أن تحقيق خصومة عادلة ومنصفة للأطراف لا تتم إلا من خلال تمكين الخصم من معرفة الأدلة والمستندات المقدمة ضده من قبل الخصم الآخر شريطة أن يكون هذا العلم في وقت مناسب ومفيد يستطيع فيه أن يقوم بالرد على هذه الادعاءات المقامة عليه من قبل خصمه ودحضها.[2]

بمعنى اخر يقضي مبدأ المواجهة ضرورة علم كل طرف بما يقدم في الخصومة من طلبات ودفوع وأدلة إثبات، وكذا بما يتخذ في الخصومة من إجراءات، كل ذلك في وقت مناسب يمكنه من الاعتراض والرد على هذه الدفوع ومناقشتها، والهدف الأساسي من هذا المبدأ هو ضمان الأمانة التي يجب على هيئة التحكيم أن توفرها للخصوم ولتجنب مفاجئة الخصوم بإجراءات لم يتم تبليغه بها.[3]

يعد مبدأ المواجهة من أهم المبادئ المميزة للخصومة، حيث لا يجوز الحكم على خصم دون سماع دفاعه، أو على الأقل دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات، تكمن أهمية مبدأ المواجهة في مصاحبة كل عمل إجرائي يتخذ في الخصومة سواء أكان متعلقا بالقانون أم متصلا بالوقائع، وذلك منذ بدء الخصومة وحتى غلق باب المرافعة فهو مبدأ مطلوب ولازم في كل مرحلة من مراحل الخصومة،

[1]- سيد عبد العال تمام، مبدأ المواجهة في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 25.

[2]- جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 85.

[3]- دحماني فريدة، القوة الإلزامية للحكم التحكيمي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة، 2018، ص 62.

وهو المعيار الأساسي الذي يمكن من خلاله الوقوف على مدى نجاح أو إخفاق المحكم في مهمته.[1]

كما أن هذا المبدأ يحمي أطراف الخصومة من انحياز المحكم أو تقصيره أو من مناورات أحد الطرفين ضد الآخر، ومن جانب آخر يعد مبدأ المواجهة ضروريا وهاما بالنسبة للمحكم، فمن خلاله يتمكن من معرفة أدلة وحجج وبراهين الطرفين وردود كل منهما عليها، وبناءا على ذلك يستطيع تكوين رأي محدد في القضية.

فبالنسبة للمشرع الجزائري لم يأت على ذكر قاعدة الوجاهية في التحكيم الداخلي ولكنها تبقى حتما جزء من النظام الداخلي، وهي قاعدة أساسية في الأصول القضائية، فلا يمكن تجاهلها في إجراءات التحكيم الداخلي، أما قانون التحكيم الدولي فنص صراحة على إبطال حكم التحكيم الدولي إذا لم يراع الوجاهية، ونفس الرأي ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال المادة 4/1484 من قانون إجراءات مدنية فرنسي، حيث أوجب البطلان في حالة عدم احترام المحكم لمبدأ المواجهة .... ويمكن الطعن في حكم التحكيم الصادر عن المحكمين بالبطلان وذلك بالرغم من أي اتفاق مخالف ولا يكون الطعن بالبطلان جائزا إلا في الحالات التالية ... إذا لم يتم احترام مبدأ المواجهة.....

وقد أشار المشرع المصري للأخذ بهذا المبدأ في فحوى ومضمون قانونه، حيث نجد من نصه على ضرورة أن يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة في المادة 26

[1]- جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 85.

من قانون التحكيم[1]، دليل واضح على ضرورة إتباع واحترام مبدأ المواجهة ومن ثم ينبغي على المحكم الالتزام بهذا المبدأ لصحة إجراءات التحكيم.[2]

رابعا: الالتزام باحترام حقوق الأطراف في الدفاع:

لما كان التحكيم قضاءيقيم العدالة بين الخصوم، فإن عليه أن يمكن كل طرف من عرض وجهة نظره أمامه، بتقديم ما يؤيدها من أقوال أو مستندات، سواء فيما يتعلق بادعاءاته وطلباته كي يستجاب له، أو فيما يطرحه الطرف الآخر من حجج وأسانيد وأدلة إثبات لتوهينها كي ينصرف عنه،[3] حيث يقصد بالحق في الدفاع حق المدعي في الدفاع عن دعواه وحق المدعى عليه في الرد على الدعوى المرفوعة ضده.[4]

لاحترام حق الدفاع تطبيقات كثيرة، تبدأ من اللحظات الأولىلإجراءات التحكيم ونظر الدعوىوهي على النحو التالي:

- ضرورة إخطار الخصم وتكليفه الحضور قبل التاريخ الذي تعيينه هيئة التحكيم بوقتكاف تراعي فيه مواعيد السفر والمسافة.
- ضرورة إعلان الخصم إعلانا صحيحا وعلى النحو الذي تفرضه القواعد العامة في علم الإجراءات المدنية والقواعد المعمول بها في القانون واجب التطبيق.

---

[1]- تنص المادة 26 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: " **يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه**".

[2]- جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 86.

[3]- زيد صالح عبد الستار الزهاوي، المسؤولية المدنية للمحكم "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 53.

[4]- احمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر، 2004، ص 117.

- السماح لكل طرف بتقديم طلبات جديدة أو مقابلة ما دامت في حدود اتفاق التحكيم.
- ضرورة عقد مرافعة شفوية إن طلب ذلك أحد الخصوم حتى يتمكن من شرح موقفهوعرض حججهوأدلته.
- إتاحة الفرصة للأطراف لمناقشة الشهود والأدلة ونتائج الخبراء المنتدبين مع ضرورة مراعاة قاعدة أن يكون المدعي هو أول من يتكلم ويكون المدعى عليه المطلوب التحكيم ضده هو آخرهم.[1]
- الدفاع حق للخصوم لهم استعماله أو عدم استعماله دون طلب موافقة هيئة التحكيم، وليس للهيئة حجب هذا الحق ومع ذلك فإنه لا يعد إحلالا بهذا الحق رفض الهيئة لمذكرة أو مستند قدمه أحد الخصوم بعد انقضاء الميعاد المحدد من قبل الهيئة لتقديم المستندات.[2]

خامسا: الالتزام باحترام القواعد المتعلقة بالنظام العام:

يجب على المحكم أن يطبق القانون تطبيقًا صحيحاوفقًا لسائر قوانين التحكيم القانون الذي يختاره ذوو الشأن، فإن لم يتم اختياره تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق قانون بشرط أن يكون ذا صلة بالنزاع، كما يتطلب تطبيق القانون على النزاع تكييف وقائع النزاع لاستنزال حكم القانون المختص عليه، ولهيئة التحكيم حرية واسعة في تكييف النزاع المحال إليها لتحديد القاعدة القانونية المناسبة لوقائع النزاع وظروفه الخاصة

[1]- عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 67.

[2]- أشرف الرفاعي، النظام العام التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية "دراسة في فضاء التحكيم"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، مصر، 1997، ص 225.

به،[1] حيث يتقيد المحكم بالإجراءات التي يتفق عليها طرفا التحكيم بما في ذلك حقه في اخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم، كما يتقيد بالقانون الموضوعي ما لم ينص منه ويلتزم بالقواعد المقررة في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع دون مخالفة النظام العام.[2]

إن طبيعة عمل المحكم مشابهة لطبيعة عمل القاضي، وبما أن القاضي يعمل في إطار منظومة عمل لها قواعدها وأسسها وأهم تلك القواعد هي تلك المتعلقة بالنظام العام داخل الدولة، فكما أن القاضي لا يستطيع مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام، فهذا الأمر ينطبق كذلك على المحكم حيث يتوجب عليه عدم مخالفة قواعد النظام العام وإلا تعرض حكمه للبطلان.

فمهمة المحكم تحدد بموجب اتّفاقية التحكيم، ويتقيد بموضوع النزاع الذي يتحدد في ضوء ادعاءات الأطراف وعلى ذلك لا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين إلى فضه عن طريق التحكيم أو إلى اتّفاق لاحق.[3]

الفرع الثاني

الالتزامات الاتفاقية للمحكّم

في سبيل ممارسة المحكم للمهمة الممنوحة له والتي يجب عليه القيام بها، يتعين عليه أن يستند في مباشرتها إلى اتفاق التحكيم أي المنصوص عليها في العقد الذي أبرم بينه وبين الخصوم.

[1]- زيد صالح عبد الستار الزهاوي، المسؤولية المدنية للمحكم "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 58.

[2]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 88.

[3]- زيد صالح عبد الستار الزهاوي، المسؤولية المدنية للمحكم "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 58.

أولا: الالتزام باتفاق الخصوم:

للأطراف المتخاصمة الحرية في وضع الإجراءات التي يجب على المحكم الالتزام بها وهو ما تم النص عليه في المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،[1] وتم النص عليه كذلك في المادة 25 من قانون التحكيم المصري،[2] فالمحكم ملزم باحترام إرادة الأطراف وما تم الاتفاق عليه من قبلهم فليس له العدول عن إجراء تم الاتفاق عليه أو استبداله دون إرادة الأطراف، فالحرية التي يتمتع بها المحكمون في تنظيم إجراءات التحكيم ليست واسعة بالقدر الذي يتحللون فيه من أي قيود، إذ أن هناك رقابة وطنية تمارس من قبل السلطة المختصة في دولة مقر التحكيم أو دولة تنفيذ الحكم، لذا يجب أن يكون المحكم حذراً فبقدر الحرية المتاحة له فيما يخص إجراءات التحكيم تكون السهولة التي يمكن أن ينهار بها التحكيم للخطأ في الإجراء بنفس القدر.[3]

إذا كان الاتجاه نحو منح المحكم سلطة وضع التنظيم الإجرائي يعتبر انعكاساً للطبيعة القضائية للتحكيم التي تجعله ذو طبيعة خاصة في النظر في الدعوى، فإنه يجب ألا يغفل عن الدور الإرادي في الخصومة الذي يجب ألا يتعارض مع النصوص القانونية الآمرة، عندما كان الأصل أن يتفق الأطراف على الإجراءات الواجبة الإتباع مع ملاحظة أنه عند اختلاف الأطراف حول الإجراءات يمارس المحكم سلطة تقديرية في الترجيح بين البدائل التي يطرحها الأطراف واختيار الأكثر ملائمة

[1]- راجع المادة 1043 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2]- راجع المادة 25 من قانون التحكيم المصري، مرجع سابق.

[3]- عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 61.

لظروف النزاع، أما عندما يستقل لأطراف بتحديد الأشكال الإجرائية فلا يملك المحكم الاكتفاء بالمستندات والفصل دون الاستماع للخصوم وإلا اعتبر متجاوزاً.[1]

وإذ تشدد النظم القانونية على ضرورة التزام المحكم باتفاق الأطراف وعدم الخروج عن إرادتهم فإن لذلك في تقديرنا ما يبرره، ذلك أن التحكيم ذو طبيعة اتفاقية أساساً إذ بإرادة الأطراف وحدها يتم اختيار المحكم أو المركز الإقليمي للتحكيم للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف، وينص على ذلك في اتفاق التحكيم أو في عقد مرتبط به لذلك ينظر إلى أن الأساس المنطقي لإعلاء دور الإرادة في مجال إجراءات التحكيم يمكن في اعتبارين:

- أن هيئة التحكيم لا تنتمي إلى الجهاز القضائي لدولة معينة ولا تستمد ولايتها من تلك الدولة، وإنما هي هيئة مستقلة تستمد ولايتها من اتفاق الطرفين فيكون للقانون الذي حدد اتفاقهما سلطات دولة القاضي بالنسبة للدعاوى التي ينظرها.
- إن التحكيم يبدو كقضاء اتفاقي يعتمد في الأساس على اتفاق الخصوم سواء كان شرطاً في العقد أو مشارطه مستقلة وهو الأمر الذي يستلزم معه إخضاع مسيرته للقانون الذي اختاره الطرفان.[2]

ثانيا: الالتزام بقبول القيام بمباشرة المهمة المسندة له:

لما كان التحكيم نظاما قضائيا خاصا يختار فيه الخصوم قضاتهم الذين يحسمون النزاع بينهم بحكم ملزم لهم، فإن الأصل فيه هو اختيار المحتكم لمحكمه، بحيث لا يجوز أن يفرض عليه طالما كانت لديه الرغبة والقدرة على الاختيار، ومن

[1]- سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 131.

[2]- عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 62-63.

ناحية أخرى لا يجوز إجبار الشخص على العمل كمحكم لشخص لا يرغب في العمل له،[1] فكون أن اختيار المحكم كان بناء على الثقة التي تمثل أساس ومحور اتفاق التحكيم فشخصية المحكم في مباشرة المهمة وقبولها بنفسه تعتبر محل اعتبار لدى اطراف النزاع، وبالتالي لا يجوز للمحكم أن يعهد بهذه المهمة إلى شخص آخر وإلا كان حكمه باطلا.[2]

لقد اشترطت بعض التشريعات التحكيمية أن يكون قبول المحكم للتحكيم كتابةً إلا أن عدم الكتابة لا يؤدي للبطلان، حيث إن الكتابة هي شرط إثبات قبول المهمة، وليست ركنًا لانعقاد عقد المحكم وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "تمسك أحد الأطراف ببطلان التحكيم استنادا إلى قبول المحكم لمهمته هاتفيا بأن الكتابة شرط إثبات، وليست ركنًا لانعقاد مشارطة التحكيم"، وعلى هذا فيجوز أن يفصح المحكم عن قبوله لمهمته شفاهةً أو ضمنًا بممارسته العمل فعلا أو بالقبول الضمني للمهمة، كما لو شارك في إجراءات التحكيم.[3]

ثالثا: الالتزام بالسرية:

إن الأصل في جلسات التحكيم أن تتم في سرية تامة تضمن الأطراف الخصومة حجب أسرار معاملاتهم عن الغير، وهذا ما يجعل التحكيم متميز في مبادئه عن القضاء الذي يعتمد العلانية كمبدأ شكلي وضمانة من ضمانات التقاضي الأساسية، لذلك فإن جلسات المحاكمة لدى محاكم الدولة تتم علانية، بحيث لا يمكن للمتقاضين المطالبة بإجرائها سرية، خلافاً لإجراءات التحكيم التي تتم في أضيق نطاق

[1]- زيد صالح عبد الستار الزهاوي، المسؤولية المدنية للمحكم "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 52.

[2]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 91.

[3]- زيد صالح عبد الستار الزهاوي، المسؤولية المدنية للمحكم "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 52.

من حيث الأشخاص المشتركين فيها، وتؤكد على مبدأ السرية العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي وأنظمة الهيئات الدولية للتحكيم وكذلك التشريعات ذات الصلة، فأثناء سير إجراءات المرافعة مثلا تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود مغلقة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.[1]

تعدالسرية من الالتزامات الجوهرية والأساسية في التحكيم، ويقصد بالتزام المحكم بالسرية أي عدم نشر ما يتعلق بالأطراف أو الإفصاح عن كل ما يتعلق بموضوع النزاع إلى الغير أما عن تعريف السر بمعناه القانوني فذهب البعض إلى تعريفه بأنه: "كل قول أو فعل ينبغي أن يظل مكتوما لأن كشفه أو البوح به من شأنه أن يضر بسمعة صاحبه.[2]

تجدر الإشارة إلى أن اخلال المحكم بالتزاماته يستوجب مسؤولية طبقا لقواعد المسؤولية العقدية لان عقد التحكيم الذي ابرمه المحكم مع أطراف النزاع يوجب عليه القيام بالالتزامات الملقاة على عاتقه ومنها الالتزام بالسرية، وبالتالي عدم احترامه لهذه الالتزامات يستوجب مسؤوليته المدنية عن ذلك.[3]

وعليه فالتزام المحكم بالسرية هو التزام أساس لأن الشركات والأفراد عندما تلجأ إلى التحكيم ترغب في الابتعاد عن ساحات القضاء القائم على العلانية لكي تتجنب التشهير بسمعتها الدولية إذا ما خسرت دعواه، حيث أن التزام المحكم بالسرية يخضع إلى الأحكام الخاصة بعدم إفشاء السر المهني، خاصة أن المحكم يقوم بعمل قضائي، وإن كان لا يتمتع بنفس سلطات القاضي، إلا أنه لا يجوز له إفشاء أسرار الخصوم؛

[1]- عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 115.

[2]- زيد صالح عبد الستار الزهاوي، المسؤولية المدنية للمحكم "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 61.

[3]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 93.

لما هو موجود من ثقة متبادلة بينه وبينهم، خاصة وأن هذه الثقة هي الأساس الذي اعتمد عليه في اختيار هيئة التحكيم.[1]

[1]- زيد صالح عبد الستار الزهاوي، المسؤولية المدنية للمحكم "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 62.

الفصل الثانـي

سلطات المحكم

لقد ظل التحكيم وإلى وقت قريب اقل حضورا في المنازعات، ومع ذلك فإنه يعد نظاما صالحا للمسائل المتعلقة بالنزاع، ذلك أن هيئاته ومحاكمه اقل بيروقراطية من المحاكم الاعتيادية، ما يجعل النزاعات القائمة بشأن عقود التجارة الدولية أكثر إقبالا عليه، وقد أتاحت القوانين إمكانية عرض هذه النزاعات على هيئة التحكيم أو أي شخص يرتضيه الأطراف للفصل في نزاعهم وبما يضمن تحقيق مصالحهم بسرعة وسرية تامة يسمى المحكم.

ولما باتت مكانة المحكم في نظام التحكيم تضاهي مكانة قاضي الدولة في النظام القضائي، بل قد تفوقها في بعض الأنظمة فإن التكييف القانوني لمركز المحكم القانوني لا يزال يثير معضلة رئيسية في جدل التكييف الفقهيسواء تعلق الأمر بشخص المحكم وطبيعة عمله التي تكتسب البعد القضائي أو تعلق بطبيعة نظام التحكيم، او ما تعلق السلطات المخولة له.[1]

وعليه، فتجدر الإشارة إلى أنه من العناصر الجوهرية التي يقوم عليها نظام التحكيم هي "وظيفة المحكم" وهذا ما يفرض على المحكم أن يتمتع بصفات معينة يتمتع بها القاضي لممارسة عمله، وعليه فالبحث في موضوع المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي يخلق إشكالات كثيرة تتمحور حول تحديد الطبيعة القانونية لعمل المحكم **(المبحث الأول)**، ثمّ بيان السلطات المخولة لهذا المحكم بموجب اتفاقية التحكيم وبموجب القانون**(المبحث الثاني)**.

[1]- سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 02.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لعمل المحكم

لقد ثار جدال فقهي واسع حول الطبيعة القانونية لعمل المحكم التي درست تحت غطاء تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بوصفه عملية متكاملة منذ بدايتها باتفاق الأطراف وحتى نهايتها بصدور حكم فاصل في النزاع،[1] فالتحكيم وعمل المحكم يضم عملين مجتمعين بوقت واحد، الأول يقوم به طرفا النزاع وهو إبرام اتفاق التحكيم، والآخر يقوم به المحكم المختار من قبلهما وهو الفصل في النزاع بحكم يحوز حجية الأمر المقضي به، حيث ذهب البعض إلى ترجيح فكرة العقد كونه يخضع إلى إرادة الأطراف(**المطلب الأول**)، أما البعض الأخر فيرى أن عمل المحكم عمل قضائي مستندا في ذلك إلى جوهر طبيعة المهمة ذاتها، والإجراءات المتبعة، وسلوك المحكم(**المطلب الثاني**)، كما برز اتجاه فقهي آخر ليغلب الطبيعة المختلطة لمهمة المحكم، مستندا في ذلك إلى أن التحكيم نظام يمر بمراحل متعددة(**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

الطبيعة التعاقدية لعمل المحكّم

تخلق الطبيعة الفريدة لعمل المحكم قدرا كبيرا من الغموض فيما يتعلق بالخصائص القانونية لعمل المحكم، حيث يسهل الطابع التعاقدي الذييحكم ميلاد مهمة

[1]- اشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية-نابلس، فلسطين، 2008، ص 12.

المحكم ويحدد ولاية المحكم بالتراضي في ظل الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم،[1] وهذا ما استوجب منا التطرق إلى مضمون هذه النظرية في **(الفرع الأول)**، والانتقادات الموجهة لهذه النظرية في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مضمون نظرية الطبيعة التعاقدية

يرى أنصار هذه النظرية أن اتفاق التحكيم ذو طبيعة عقدية، انطلاقاً من هذا الاتفاق الذي يعد عقداً كغيره من العقود حتى لو كان منتجا لحكم فهذا الحكم يعد أثرا من آثار اتفاق التحكيم، وبما أن العقد شريعة المتعاقدين فإن أطراف هذا الاتفاق يمتلكون حرية اختيار نوع التحكيم الذي يحيلون إليه النزاع واختيار هيئة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع وغيرها من إجراءات التحكيم[2].

يستند هذا الاتجاه إلى أن اتفاق التحكيم مجرد عقد يتم قبل بدء إجراءات خصومة التحكيم ويخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص، وأن قرار المحكم يتقيد بإرادة الخصوم ويتأثر بالعيوب التي تشوبها، كما خلص أنصار هذا الاتجاه من خلال مقارنة المحكم بالقاضي إلى أن المحكم ليس من قضاة الدولة بل يعد شخصاً عادياً، وقد يكون أجنبياً، ويملك رفض قبول المهمة دون أن يعد منكراً للعدالة، كما أنه يستمد سلطاته من اتفاق الأطراف الذين يختارونه ويقبلون حكمه، كما أن المحكم لا يملك توقيع جزاءات على الأطراف أو الشهود، فضلاً عن ضرورة إصدار أمر بتنفيذ حكمه

[1]- سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، "التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 147.

[2]- اشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 14.

من القضاء وإمكانية رفع دعوى أصلية ببطلانه، ومن ثم يكون لحكمه الطبيعة التعاقدية.[1]

كما تجدر الإشارة إلى أن للأطراف الحق في الاتفاق على إعلاء و تعظيم فعالية حكم التحكيم باتفاقهم على أن يكون حكمهمنهائيا، لكن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا حول تسمية أو تكييف هذا العقد ضمن إطار هذه النظرية فكيف البعض العلاقة التي تربط المحكم مع الخصوم على أنها نتاج لعقد وكالة، بمعني أن المحكم و كيل عن المحتكمين أو أحدهم، و اتجه جانب من الفقه إلى تكيف هذه العلاقة على أنها عقد مقاولة، على أساس أن هذا العقد يقترب من مهمة المحكم،[2] كذلك انتهى بعض الفقه إلى تكييف العقد الذي يربط المحكم بالخصوم إلى انه عقد غير مسمى، لم تنظمه أحكام القانون المدني أو هو عقد ذو طبيعة خاصة نظرا لانطواء علاقة المحكم بالأطراف على ملامح من كافة العقود السابقة، إلا أنها لا تتطابق مع أي منها فعقد التحكيم يعتبر عقدا له طبيعته الخاصة.[3]

لقد استند أنصار النظرية العقدية أيضا على أسانيد متعددة في تدعيم الطبيعة التعاقدية لحكم التحكيم تعتمد على الدور الجوهري الذي تمثله إرادة الأفراد في التحكيم وعلى الفرق بين هذا الحكم والحكم القضائي تأسيساً على أن المحكم لا يتمتع بسلطات القاضي، والتي تتمثل في النقاط التالية:

- أساس اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاع هو اتفاق أطراف النزاع على ذلك سواء كان هذا الاتفاق شرطاً أم مشارطة تحكيم، حيث تعد إجراءات

[1]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 48-49.

[2]- كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 48.

[3]- عمر نبيل إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 32.

التحكيم والحكم المنهيللنزاع والصادر بناء على هذه الإجراءات جزءًا لا يتجزأ من هذا الاتفاق.

- رغبة أطراف النزاع في حل النزاع القائم بينهم وديًا عن طريق اللجوء إلى التحكيم واختيارهيئة تحكيم تتولى إنهاء هذا النزاع بإصدار حكم يكون محلاً لقبولهم.
- المحكم يقوم بمهمته بصفته وكيلاً أو مفوضاً عن أطراف النزاع، والحكم الصادر يعد عقدا مبرما بين هؤلاء الأطراف ويتم تنفيذه بأمر من المحكمة المختصة، كما هو الحال بالنسبةللحكم الذي يتطلب تنفيذه إجراءات تنفيذية خاصة.[1]
- يظل التحكيم متسماً بالطبيعة العقدية، ولا يمكن القول بأنه ذو طبيعة قضائية حتى في الحالة التي يعين فيها المحكم من قبل السلطة القضائية لأن هذه السلطة عند تعيينها له تحل محل الأفراد في استعمال حقهم في اختيار هذا المحكم.[2]
- الطبيعة العقدية لحكم التحكيم يفرضها اعتبار التحكيم أحد أدوات المعاملات الدولية مما يقتضي أن يستجيب لمتطلبات هذه المعاملات وتزايد انتشارها، لأن المعاملات الدولية قد تتعارض مع القوانين وأحكام القضاء في مختلف الدول

[1]- اشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 16-17.

[2]- محيسن إبراهيم حرب، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية "دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمقارن"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 21-22.

مما يحول دون تنفيذ هذه المعاملات ولا يمكن تحرير المعاملات الدولية إلا عن طريق العقد لما يتصف به من طابع دولي.

- وظيفة المحكم المكلف بالفصل في النزاع لا تعد وظيفة قضائية لأن هذه الوظيفة تختلف عن وظيفته من الناحية المادية والشكلية فالمحكم لا يمتلك سلطة الأمر التي يمتلكها القاضي ولا يتمتع بالضمانات المقررة له ولا يعد منكراً للعدالة إذا امتنع عن القيام بمهمته ولا تسأل الحكومة عن عمله لأنها لا تسأل إلا عن أعمال تابعيها وهو ليس تابعاً لها.[1]

- المحكم عند الفصل في النزاع يمتلك سلطات أوسع من سلطات القاضي لأنه لا يتقيد بأحكام القانون باستثناء القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام والآداب بينما القاضي يفصل في النزاع مقيداً بقواعد القانون.[2]

الفرع الثاني

الانتقادات الموجهة لنظريةالطبيعة التعاقدية

على الرغم من إبرازها للدور الإيجابي لاتفاق الأطراف، فإن هذه النظرية تعرضت لجملة من الانتقادات، والتي يمكن ذكرها على النحو التالي:

- التركيز على الجانب الإرادي في خصومه التحكيم رغم أن الإرادة لا تكفي في ذاتها لبناء هذا النظام المتميز كما أن هذه الإرادة لا تكفي وحدها لرد المحكمين، إذ لا يجوز ردهم إلا في الحالات والحدود التي حددها القانون، هذا

[1]- اشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 18-19.

[2]- هشام خالد، أوليات التحكم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 169-170.

بالإضافة إلى كون إرادة الأطراف ليست مطلقة، فالتحكيم لا يجوز إلا في المسائل التي يجوز الصلح فيها، وهذه الإرادة لا تعد دائما أساسا للجوء إلى التحكيم كما هو الحال في التحكيم الإجباري الذي يتم اللجوء إليه بناء على نص القانون.[1]

والأخذ بالنظرية العقدية للتحكيم يؤدي إلى إطلاق مبدأ سلطان الإرادة وترك الأمر لأطراف النزاع والمحكم الذي تم اختياره من قبلهم واتفقوا مسبقا على قبول ما يصدر ه من أحكام يؤدي إلى عدم تدخل الدولة إلا للحفاظ على النظام العام أو لضمان حسن سير عملية التحكيم بوضع قواعد مكملة لسد النقص في اتفاق التحكيم وال تو ضع قواعد آمرة إلا لضمان المحافظة على المبادئ الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية السائدة فيها[2].

- المبالغة في إعطاء الدور الأساس لإرادة أطراف النزاع في تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، فالمحكم عندما يفصل في النزاع يطبق إرادة القانون دون الاهتمام بما اتجهت إليه إرادة الخصوم.
- المعيار المادي والشكلي الذي استند إليه أنصار النظرية العقدية في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، يتجاهل طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم المكلف بالفصل في النزاع، والدور الذي يجسده في حماية الحقوق والمراكز القانونية حيث هناك الكثير من الأعمال التي تعد أعمالاً قضائية دون أن تكون مرتبطة بخصومة قضائية، ومرجع هذا التجاهل الانطلاق من ظاهرة هيمنة

[1]- سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 148.

[2]- سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 41.

الدولة الحديثة على الوظيفة القضائية بوساطة قضاة يعينون من قبلها، وهذا يحول دون تكييف الوظيفة التي يقوم بها المحكم والمتمثلة بالفصل في النزاع بأنها وظيفة قضائية، ويؤدي إلى البحث عن تفسير آخر لنظام التحكيم يتمثل بفكرة العقد التي ترتبط بسلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقود وليس بالقضاء.[1]

- النظرية العقدية لا تتفق مع قاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي ينظم العلاقة بين الأطراف الذي دار حولها النزاع، وأسهمت إسهاماً فعالاً في تأخر الأخذ بفكرة استقلالهذا الاتفاق.[2]
- إن الطعن في حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة لا يؤكد الطبيعة العقدية لنظام التحكيم ولا ينفي طبيعته القضائية لأن بعض الأحكام القضائية يرفع ضدها دعوى لإبطالها، وفي حال تم رفع هذه الدعوى ضد حكم التحكيم يظل هذا الحكم متمتعاً بحجية الأمر المقضي به إلى حين الحكم بالبطلان، وهي من خصائص الحكم القضائي.
- إن عدم تنفيذ حكم التحكيم تنفيذاً جبرياً إلا بعد صدور أمر بذلك من المحكمة المختصة، لا يكفي للقول بالطبيعة العقدية لنظام التحكيم وإنكار طبيعته القضائية، شأنه في ذلك شأن أحكام القضاء الأجنبي التي تظل أحكاماً قضائية رغم عدم إمكانية تنفيذها إلا بعد صدور أمر بذلك من الجهة القضائية[3].

---

[1]- اشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 21-22.

[2]- أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 98.

[3]- اشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 24.

المطلب الثاني

الطبيعة القضائية لعمل المحكّم

على عكس النظرية السابقة، يعتقد أن التحكيم طريقة قضائية يتمتع فيها المحكم بسلطة مستقلة للبت في النزاعات التي يرفعها الأطراف ويؤدي الوظائف القضائية التي تؤديها محاكم الدولة وهو ما يقصد له بالطبيعة القضائية والتي سنتطرق لها في هذا المطلب حيث سنحدد مضمونها في **(الفرع الأول)**، ثم الانتقادات الموجهة لها في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مضمون نظرية الطبيعة القضائية

يرى أنصار هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يكون بتغليب المعايير الموضوعية المتمثلة في المهمة التي يقوم بها المحكم، والغرض من هذا النظام ليس بتغليب المعايير الشكلية أو العضوية،[1] واستند أنصار هذه النظرية إلى الدور المتشابه، فالقاضي والمحكم يؤديان وظيفة واحدة هي حسم النزاع وتحقيق العدالة بين الخصوم، وكل ما هنالك أن التحكيم هو قضاء خاص يعمل إلى جانب القضاء العام في الدولة.[2]

[1]- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1981، ص 26-27.

[2]- سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 149.

كما يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يكون بتغليب المعايير الموضوعية المتمثلة في المهمة التي يقوم بها المحكم وهي الفصل في النزاع بقرار ملزم لطرفيه، والعمل الأخير يستغرق عملية التحكيم برمتها، أما اتفاق التحكيم فهو مجرد أداة لتحريك نظام لا يؤثر على جوهر الوظيفة ولا يؤثر في طبيعتها،[1] ويرى جانب من الفقه أنه باتفاق التحكيم يحل قضاء التحكيم محل قضاء الدولة في حماية الحقوق ويكون إلزاميا شأنه في ذلك شأن قضاء الدولة، فالتحكيم اتفاق، ثم إجراء،ثم حكم شأنه في ذلك شأن الحكم الصادر عن السلطات القضائية في الدولة.[2]

ويرى أنصار هذه النظرية أيضا أن الإرادة تمثل ذات الدور في كل من التحكيم والقضاء، حيث يتم اللجوء إليهما بعمل إرادي يتمثل في اتفاق إرادة أطراف النزاع إذا تم اللجوء إلـى التحكيم، وفي إرادة أحدهم إذا تم اللجوء إلى القضاء، وهذا لا يشكل دليلاً كافياً على أن هذه الإرادة هي أساس تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم والفارق بينهما أن العمل الإرادي الأول يرغب في تحقيق العدالة الخاصة، بينما الثاني يرغب في العدالة العامة، وهذا لا ينفي الطبيعة القضائية لهذا النظام. ويعدون نظام التحكيم نظاماً قضائياً عالمياً يتفق على اللجوء إليه في العقود الوطنية والدولية.[3]

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " من المقرر قانونا بمقتضى المادة 10 من قانون البينات أن الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية باكتسابها درجة

---

[1]- علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ضوء القوانين الدولية ومحاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 39.

[2]- ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 96-97.

[3]- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 29.

القطعية قرينة قانونية ال تقبل أي دليل عكسي, لأن الحكم هو عنوان الحقيقة, ولأن الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعية, فلا يجوز لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تجديد النزاع ...,وفيما يتعلق بأحكام المحكمين, تتمتع بقوة الشيء المقضي به في الحالة المعروضة..."،[1] والى ذات الاتجاه ذهب القضاء الفرنسي في بعض أحكامه حيث اعتبر التحكيم ذا طبيعة قضائية،[2] وقد استند أنصار الطبيعة القضائية على أسانيد متعددة تعتمد على قواعد مشتركة بين التحكيم والقضاء تؤيد اعتبار حكم التحكيم حكما قضائيا، نذكر منها ما يلي:

- العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل الذي يقوم به القاضي، والمتمثل في الفصل في النزاع وهذا يتطلب ترجيح المعيار الموضوعي على المعيارين الشكلي والعضوي في تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، فكل منهما يقوم بتطبيق قواعد القانون أو قواعد العدالة من أجل الفصل في هذا النزاع، والحكم الصادر عنهما يعد حكماً قضائياً، وذلك خلافاً لما نادى به أنصار النظرية العقدية بأن حكم التحكم يعد أثراً من آثار الاتفاق.[3]
- انه لا يحول دون المركز القضائي للمحكم والصفة القضائية لحكمه ما قيل أن التحكيم يرمي إلى حماية مصالح خاصة، فهذا في النهاية شان قضاء الدولة، فضلا عن أن الهدف في الواقع هو هدف عقد التحكيم، أما حكم المحكمين فهو

[1]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 51.

[2]- سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 150.

[3]- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 30.

يرمي كحكم القضاء إلى تطبيق القانون، كما لا يحول دون الصفة القضائية لحكم المحكم أن أساسه رغبة الأفراد في الامتثال لحكم المحكم.[1]

- اختلاف الهدف بين نظام التحكيم ونظام القضاء في الدولة والذي نادى به أنصار النظرية العقدية، لا يعد دليلاً على الطبيعة العقدية لنظام التحكيم ونفي طبيعته القضائية لأن القضاء يهدف إلى حماية المصالح الخاصة شأنه شأن التحكيم الذي يحقق مصالح خاصة للخصوم، ومصالح عامة تتمثل في تخفيف العبء الكبير الملقى على عاتق المحاكم بسبب كثرة القضايا المرفوعة أمامها.[2]
- الإجراءات التحكيمية هي إجراءات ذات طبيعة قضائية سواء من ناحية احترام المبادئ الأساسية في التقاضي والمتمثلة في حقوق الدفاع والمساواة والمواجهة بين الخصوم.
- وحدة المصطلحات القانونية التي نص عليها المشرع بشأن التحكيم وشأن القضاء كمصطلح الحكم، الخصوم، النزاع، وغيرها من المصطلحات التي تستخدم في الأعمال القضائية.[3]
- يترتب على صدور حكم التحكيم حجية الأمر المقضي وهي ذات الأثر الذي يترتب على صدور الحكم القضائي، بمعنى أن حكم التحكيم يحوز الحجية القضائية المانعة من إعادة النظر فيما قضى به المحكم، إلا بالطرق التي يحددها القانون.

---

[1]- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 08-09.

[2]- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 30-31.

[3]- سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 45.

- حكم التحكيم والحكم القضائي يخضعان لذات القواعد القانونية التي تتضمن شروطاً شكلية واجب مراعاتها عند إصدار هذه الأحكام كالكتابة المشتملة على البيانات الشخصية للخصوم والتسبيب والتوقيع وغيرها من البيانات.
- الطعن في حكم التحكيم عن طرق رفع دعوى البطلان لا ينفي طبيعته القضائية، فالحكم القضائي المنعدم يمكن إبطاله بهذه الدعوى. ويكون الحكم القضائي منعدماً إذا فقد ركناً من أركانه الأساسية، كصدوره من محكمة غير مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحا أو صدر ضد شخص متوفى.
- استقلال اتفاق التحكيم عن الاتفاق الأصلي الذي ينظم علاقة الأطراف التي دار حولها النزاع أمر مسلم به في مجال التحكيم التجاري الدولي، فصحة هذا الاتفاق أو بطلانه أو فسخه لا تؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم أو فسخه ما دام هذا الاتفاق صحيحاً بذاته؛ لأن موضوع هذا الاتفاق يختلف عن موضوع الاتفاق الأصلي ويعد كل منهما اتفاقاً مستقلا عن الآخر وهذا يؤكد الصفة القضائية لنظام التحكيم[1]

الفرع الثاني

الانتقادات الموجهة لنظرية الطبيعة القضائية

تعرضت هذه النظرية النظرية أيضا للنقد، وذلك نتيجة للاختلافات القائمة بين المحكم والقاضي، حيث أنكر جانب فقهي على المحكم اكتساب مركز القاضي فالمحكم لا يستند إلى ما يدعم القاضي من حصانة ودوام واستقرار، ومن هذه الانتقادات نذكر ما يلي:

[1]- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 32-33.

- الاستناد إلى أن العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل الذي يقوم به القاضي لا يكفي للقول بالطبيعة القضائية للتحكيم؛ لأن وظيفة كل منهما تختلف عن الأخرى، فوظيفة القاضي وظيفة قانونية تتمثل في حماية الحقوق والمراكز القانونية بغض النظر عن وجود نزاع أو عدم وجوده، حيث يكفي وجود مصلحة للشخص حتى يقوم القاضي بإصدار حكم يكفل حماية هذه الحقوق والمراكز والنظرية التقليدية التي عرفت الوظيفة القضائية بأنها: "الفصل في النزاعات بين الأفراد وجه إليها انتقاداً تمثل في أنها لا تعرف هذه الوظيفة تعريفاً جامعاً، أما المحكم فوظيفته اجتماعية واقتصادية سلمية، تتمثل في حل النزاع على نحو يضمن استمرار العلاقات بين أطراف هذا النزاع في المستقبل، لكنه لا يقوم بهذه الوظيفة إلا إذا وجد نزاع؛ لأن الهدف المشترك في كل أنواع التحكيم يتمثل في حسم النزاعات وفقاً لقواعد القانون أو قواعد العدالة[1].
- لم يعتبر القانون المحكم المكلف بالفصل في النزاع قاضيا خاصا أو عاما بدليل أنه نظم قواعد خاصة بالقاضي تختلف عن القواعد الخاصة بالمحكم كالقواعد المتعلقة بالصلاحيات والسلطات والمسؤوليات[2].
- المحكم لا يتقيد دائما بالقانون كما هو الحال بالنسبة للتحكيم بالصلح، فوظيفة المحكم الحقيقية هي وظيفة اجتماعية اقتصادية سليمة بحتة هي حل النزاع بالقانون وبغير القانون على نحو يضمن استقرار العالقات بين أطراف النزاع في

[1]- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 34-35.

[2]- سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 46.

المستقبل، أما وظيفة القاضي فهي وظيفة قانونية بحتة تتمثل في حماية الحقوق والمراكز القانونية.[1]

- إقرار القانون لنظام التحكيم لا يغير من حقيقة أن اتفاق التحكيم هو المصدر المباشر لقيام المحكم بوظيفته وأن هذا القانون هو مصدره غير المباشر، فالمحكم يفصل في النزاع بناء على تفويض من أطراف هذا النزاع دون التقيد بالقواعد القانونية، بينما القاضي يفصل في النزاع مقيدا بهذه القواعد احتراماً لسيادتها.
- القانون لا يجيز تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من الجهة القضائية المختصة خلافاً للحكم القضائي الذي لا يتطلب مثل هذا الأمر؛ نظراً لصدوره من هذه الجهة.
- المصطلحات أحياناً لا تستخدم بالدقة الواجبة ويجب تحديد ما يقصده المشرع من مجمل النص الذي يرد فيه المصطلح فيما يتعلق بمصطلح الحكم فإن إطلاقه على الحكم القضائي وحكم التحكيم مقصور على بعض التشريعات العربية وهذا لا يرجع إلى أمر مقصود من المشرع العربي إنما يرجع إلى استقرار اصطلاح الحكم والمحكمة في مجال القضاء وفي مجال التحكيم، خاصة أن لفظ الحكم مشتق لغوياً من التحكيم.[2]

[1]- زين الدين بروال، المركز القانوني للمحكم في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 24.

[2]- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 35-36.

المطلب الثالث

الطبيعة المختلطة لعمل المحكّم

لقد ظهرت نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم نتيجة الاعتراف بالخصائصالمميزة للتحكيم، وتفرق هذه النظرية بين العلاقة التعاقدية البحتة بين المحكم وأطراف النزاع، والعلاقة القانونية الإجرائية القضائية البحتة، وهي تسعى إلىالتوفيق بين النظريتين السابقتين التعاقدية والقضائية، وعليه استوجب منا التطرق إلى مضمون هذه النظرية في **(الفرع الأول)**، ثم الانتقادات الموجهة لها في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مضمون نظرية الطبيعة المختلطة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم له صفتان: الصفة التعاقدية والصفة القضائية لتدخل السلطة القضائية، وذلك بأن قرارات هذا النوع من التحكيم تعد بمثابة الحكم القضائي عندما تخضع للتنفيذ لقواعد التنفيذ القضائية،[1] فالطبيعة العقدية تجد أساسها في اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم للفصل بالنزاع القائم بينهم، وهذا يتطلب احترام هذا الاتفاق انطلاقاً من احترام مبدأ سلطان الإرادة، والطبيعة القضائية تجد أساسها في الفصل فيهذا النزاع وفقاً لإجراءات قضائية يصدر بناء عليها حكم قضائي.[2]

[1]- مريم بن عبد الكريم، دور المحكم في العملية التحكيمية، **مجلة أبحاث قانونية وسياسية**، العدد الخامس، ديسمبر 2017، ص 307.

[2]- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية"، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص 55.

فالتحكيم قضاء إرادي، فكما يقال أن التحكيم أوله اتفاق، ووسطه إجراء، ونهايته حكم، فالظاهرة المستمدة من أصل التحكيم وهي إرادة الأطراف ترجحطابعه التعاقدي، بينما هو قضائي من حيث أنه يلزم الأطراف بقوة تختلف عن قوة العقد، وعلى ذلك فعمل المحكم وفقاً لهذه النظرية هو عقدي بالنظر إلى الوجودالاتفاقي للأطراف، وهو قضائي بالنظر إلى كون الحكم الذي ينتهي إليه المحكم يلزم الأطراف بقوة تختلف عن مجرد القوة الملزمة للعقد،[1] وذلك لعدة أسباب يمكن أن نذكر منها ما يلي:

- كل من النظريتين العقدية والقضائية أصابت جزءاً من الحقيقة، لكن الأخذ بإحداهما دون الأخرى يؤدي إلى صعوبات كثيرة، مما يتطلب عد نظام التحكيم ذا طبيعة مختلطة تجمع بين هاتين النظريتين، حيث أن الأخذ بالنظريتين معاً هو أمر مرغوب فيه لتشجيع اللجوء إلى التحكيم؛ لأن إعطاء نظام التحكيم الطبيعة العقدية يمنح الأفراد حرية اختيار المحكم الذي سيتولى الفصل في النزاع واختيار الإجراءات الواجب اتباعها عند قيامه بذلك، وهذا يشعرهم بتميز نظام التحكيم عن باقي أساليب فض النزاع. وإعطائه الطبيعة القضائية يمكّن الدولة من فرض الرقابة على التحكيم الذي يجرى على أراضيها.[2]
- دور الإدارة وحده لا يكفي لتسيير عملية التحكيم ولذا يجب مراعاة القانون الذي يحكم سلامة عملية التحكيم.

[1]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 52.

[2]- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 45-46.

- من الصعوبة إصباغ الطابع القضائي على مهمة المحكم، لأن الأطراف هم الذين يختارونه ويدفعون أتعابه، ما يؤكد أن التحكيم هو نظام مختلط مركب يبدأ باتفاق ثم ينتهي بقضاء (حكم المحكم).[1]
- الطبيعة المختلطة هي التي تفسر التناقض في طبيعة أحكام نظام التحكيم مثال ذلك: احترام المحكم لحقوق الدفاع ولمبدأ المواجهة والتزامه بتسبيب الحكم وسلطته في إدارة جلسات التحكيم تفسره الطبيعة القضائية، أما الطعن في حكم التحكيم بدعوى البطلان وإمكانية اختيار المحكم وتحديد إجراءات التحكيم من قبل أطراف النزاع تفسرها الطبيعة العقدية.
- التحكيم يتسم بالطبيعة المختلطة استناداً إلى مصدره المتمثل في الاتفاق على اللجوء إليه، سواء كان شرط تحكيم أم مشارطة وإلى وظيفته القضائية المتمثلة في حسم النزاع بحكم له آثار الحكم القضائي.[2]

الفرع الثاني

الانتقادات الموجهة لنظرية الطبيعة المختلطة

على الرغم من اتفاق أنصار هذه النظرية على الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم وأحكامه فقد اختلفوا فيما بينهم حول الوقت الذي يتحول فيه التحكيم من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية، ومنه بدورها فقد ظهرت مجموعة من الانتقادات التي لم تسلم منها هذه النظرية أيضا وهي على النحو التالي:

[1]- زين الدين بروال، المركز القانوني للمحكم في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 26.

[2]- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 46.

- يؤخذ على هذا الاتجاه أنه لم يتصدى للمشكلة وانما اختار أيسر وأسهل الحلول وجمع بين النظريتين و أنه ربط وبصورة غير صحيحة بين ما تتمتع به أحكام المحكمين من حجية وبين قوتها التنفيذية، لأن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره،[1] حيث تجدر الإشارة إلى أن هذه النظرية لم تتطرق إلى جوهر المشكلة مكتفية بوصف عملية التحكيم في مراحلها المختلفة، كما أنها لم تقدم الإطار القانوني الذي يفسر السلطات القضائية للمحكم، وان القول بأن التحكيم يتحول من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية عند صدور الحكم الفاصل في النزاع هو محل نظر لأن المسلم به أن طبيعة الشيء جزء لا يتجزأ من كل الشيء.[2]
- التحكيم لا يتسم بالطبيعة العقدية والقضائية؛ لأن العقد ليس عنصراً جوهرياً فيه، بدليل وجود التحكيم الإجباري الذي لا يتم اللجوء إليه بناء على اتفاق؛ ولأن المحكم لا ينتمي إلى السلطة القضائية في الدولة التي تتولى الفصل في النزاعات بوساطة قضاة يمثلونها عند إصدار الحكم المنهي لهذه النزاعات[3].
- قبول هذه النظرية يترتب عنه إهدار القيمة القانونية لحكم التحكيم الذي لا يصدر الأمر بتنفيذه، وهذا يتنافى مع قصد المشرع في إقرار نظام التحكيم،

[1]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 52.

[2]- سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 49.

[3]- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 48.

ففكرة التحكيم تقوم أساسا على التنفيذ الاختياري لحكم المحكم الذي يكتسب الحجية فور صدوره دون أن يتراخى في هذا الأثر لحين صدور الأمر بتنفيذه.[1]

- اختلاف أنصار هذه النظرية حول الوقت الذي يتحول فيه التحكيم من الطبيعة العقدية إلى القضائية يتعارض مع ظهور النظرية المختلطة التي تقوم على الطبيعتين معاً منذ الاتفاق على التحكيم وحتى الانتهاء منه بتنفيذ الحكم، مما يشكل نقطة ضعف في هذه النظرية.
- العلاقة بين حجية حكم التحكيم وبين قوته التنفيذية والتي استند إليها بعض أنصار هذه النظرية تعد علاقة في غير محلها لأن أمر التنفيذ يرتبط بقوة حكم التحكيم التنفيذية وليس بحجية الأمر المقضي به، والقول بعدم اكتساب حكم التحكيم لهذه الحجية إلا بعد صدور أمر التنفيذ يؤدي إلى إهدار قيمة نظام التحكيم وهذا يتنافى مع الهدف من إقرار القانون لهذا النظام بوصفه وسيلة للفصل في النزعات.[2]

[1]- ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 104.

[2]- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 48.

المبحث الثاني

السلطات المخولة للمحكم

المحكم الدولي هو بمثابة قاضي الا انه قاض خاص يتم اختياره من قبل أطراف العلاقة القانونية و ليس بموجب النظام القانوني للدولة، وهذه الطبيعة الخاصة للتحكيم تعتبر بنفس الوقت عاملا لتوسيع ولتقييد سلطات وصلاحيات المحكم فباعتباره مستقلا عن النظام القضائي للدولة فان المحكم وبصورة أساسية فهو لا يخضع في حدود معينة للضغوط التي يفرضها النظام القضائي للدولة و لكن من ناحية أخرى فان المحكم الدولي باعتباره قاضي خاص فانه في حالات معينة يكوف ملزما بالرجوع إلى النظام القضائي الداخلي للدولة عندما يتطلب ممارسته لصلاحيته مثل هذا التدخل، وعليه سنتطرق إلى السلطات المخولة للمحكم بموجب اتفاقية التحكيم في **(المطلب الأول)**، ثم السلطات المخولة للمحكم بموجب القانون في**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

السلطات المخولة للمحكم بموجب اتفاقية التحكيم

إن خصومة التحكيم قوامها الرئيس المحكم وبقدر كفاءة المحكم تكون سلامة التحكيم وإجراءاته، فالمحكم يستمد سلطاته من إرادة أطراف اتفاق التحكيم، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف اتفاقية التحكيم في **(الفرع الأول)**، ثم مضمون السلطات المخولة للمحكم بموجب اتفاقية التحكيم في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف اتفاقية التحكيم

تنص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "**اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**"، فاتفاق التحكيم هو عقد يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على التنازل عن مراجعة القضاء العادي والاحتكام إلى محكم أو أكثر للفصل في نزاع محتمل أو نزاع قائم بينهما، فتوافق إرادة الطرفين هو أساس التحكيم ومصدر سلطة المحكمين سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو بالنسبة للقانون الواجب التطبيق.[1]

يذهب بعض الفقهاء إلى إعطاء تعريف لاتفاق التحكيم على أنه اتفاق بين طرفين على الالتجاء إلى التحكيم لفض نزاعاتهما المحتملة أو الواقعة فعلا ويكون هذا كتابة، وقد يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع ومكان إجراء التحكيم وأسماء المحكمين وكذا القانون الواجب التطبيق،[2] وذهب اتجاه فقهي أخر بالقول بان اتفاق التحكيم هو "عقد من عقود القانون المدني يتفق الأطراف بمقتضاه على عدم طرح النزاع الخاص بهم على قضاء الدولة وطرحه على هيئة التحكيم يتم اختيارها بجميع آرائهم".[3]

---

[1]- العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، **دفاتر السياسة والقانون**، العدد الخامس عشر، جوان 2016، ص 364-365.

[2]- زيبار الشاذلي، مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار، **مجلة الدراسات القانونية**، المجلد الرابع، العدد الأول، جوان 2018، ص 257.

[3]- أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، دار بنيوز، العراق، 2011، ص 17.

عرف اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات المحددة التينشأت بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية.[1]

كما ورد تعريف اتفاق التحكيم في معظم الاتفاقيات متعددة الأطراف المتعلقة بالتحكيم التجاري بالرغم من التباينات التي ظهرت في مختلف التعاريف من حيث الدقة ومن حيث المدى فقد نصت المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في فقرتها الأولى على :"**اتفاق التحكيم : هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت هذه العلاقة تعاقدية أم غير تعاقدية يجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل**".[2]

كما قضت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أن اتفاق التحكيم: "**تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم، بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم**".[3]

---

[1]- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 119.

[2]- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر ،2010، ص 53.

[3]- راجع المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المصادق عليها بالمرسوم رقم 88-233 الموافق ل 5 نوفمبر 1988 تتضمن انضمام الجزائر بتحفظ الى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية

وعليه، فاتفاق التحكيم هو عقد رضائي يجب ألا يشوب إرادة أطرافه أي عيب من عيوب الرضا، ولا بد من تطابق إرادتي الطرفين، التي يعبر عنها بالإيجاب والقبول، حيث تنصب تلك الإرادة على اللجوء إلى التحكيم لحسم ما ينشأ من نزاع بين المتعاقدين بغض النظر عن شكل هذا العقد وعلاقة وقت إبرامه مع وقت نشوب النزاع.[1]

الفرع الثاني

مضمون السلطات المخولة للمحكم بموجب اتفاقية التحكيم

تتعدد السلطات المخولة للمحكم بموجب اتفاقية التحكيم التي نذكر منها سلطة المحكم في تحديد القواعد التي تحكم سير إجراءات التحكيم، سلطة المحكم في تحديد مكان انعقاد الجلسات واللغة، بالإضافة إلى سلطة المحكم في اصدار التدابير الوقتية والتحفظية.

أولا: سلطة المحكم في تحديد القواعد التي تحكم سير إجراءات التحكيم:

إن الأصل هو أن المحكم لا يتقيد بالقواعد الإجرائية المطبقة أمام المحاكم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك،[2]كما لا يملك المحكم سلطة إلا في النزاع المتفق على عرضه عليه وقد أعطت العديد من التشريعات للأطراف المحتكمة سلطة تخويل المحكم بعض السلطات بحيث لا يجوز ممارستها إلا إذا اتفق الخصوم على ذلك حيث يتمتع المحكم بسلطات إجرائية واسعة تبدأ باختيار الأشكال الإجرائية التي يتقرر

الأجنبية لسنة 1958، الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة نيويورك في 10 جوان 1958، ج ر عدد48 الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

[1]- زيبار الشاذلي، مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار، مرجع سابق، ص 260.

[2]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 62.

إتباعها وذلك في بدء الإجراءات لحسم النزاع، وسلطات إجرائية تتعلق بالسلطة الفعلية التي يمارسها أثناء سير الإجراءات.[1]

وقد تركت معظم الأنظمة القانونية والمؤسسية للأطراف الاتفاق على التفصيلات الإجرائية وأعطت الأطراف إمكانية ترك تسيير إجراءات التحكيم للمحكمين بمعني أن المشرع الجزائري كغيره من الأنظمة خول المحتكمين الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، فلهم إخضاع التحكيم لما يرونه من إجراءات، وعند عدم اتفاق الأطراف على ذلك فان المحكم يملك اختيار الإجراءات التي يراها مناسبة للتطبيق على التحكيم.[2]

كما تجدر الإشارة إلى أن المحكم يقوم بتفحص العرض المقدم إليه من الأطراف المتخاصمة باختياره ليفصل بينهم عن طريق التحكيم فيقرر المحكم ويحدد ما إذا هناك شرط تحكيمي أم لا، كما انه يفصل في المسائل المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، كما يجب على المحكم تفحص صحة اتفاق التحكيم، فهو عمل من صميم اختصاص المحكم يقوم به من تلقاء نفسه أو حالة ما إذا دفع احد الخصوم بعدم وجود اتفاق التحكيم، وبذلك فعلى المحكم قبل القيام بمباشرة مهمته أن يتحقق من نطاق النزاع المطروح عليه من حيث موضوعه، وسببه وأطرافه، ويتحقق من السلطة المخولة إليه بمقتضى عقد التحكيم وما إذا كانت له صفة المحكم الصالح أم ليست له هذه الصفة، وان يتحقق من أن موضوع النزاع لا يتصل بالنظام العام.[3]

ثانيا: سلطة المحكم في تحديد مكان انعقاد الجلسات واللغة:

---

[1]- كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص 57.

[2]- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 37.

[3]- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 228-229.

مكان التحكيم هو ذلك المكان الذي يجب أن يصدر فيه أو الذي صدر فيه بالفعل حكم التحكيم والذي هو عادة مكان اتخاذ إجراءات التحكيم وبعبارة أدق فإن مكان التحكيم هو الولاية الجغرافية والقانونية التي ير تبط بها التحكيم،[1] إذ أن الأصل في اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف على مكان التحكيم بتحديده ضمن عقد التحكيم أو في اتفاق لاحق بحرية مطلقة، ويلتزم المحكم بذلك المكان المتفق عليه بين الأطراف المتخاصمة، لكن إذا خلا اتفاق التحكيم من تحديد مكان التحكيم، أو لم تتفق الأطراف عليه، كان ذلك من اختصاص هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على المستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك.[2]

نص قانون التحكيم المصري على أنه: "**لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافه**"،[3]هذا النص مأخوذ من المادة 1/20 من القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي، والذي جاء بها: «**للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم**"، كما اعترفت بمضمونه قواعد اليونسترال لعام 1976 المادة 1/16 فعلى هيئة التحكيم أن تراعي المكانالأكثر ملائمة بالنسبة لظروف الدعوى.[4]

---

[1]- سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 60.

[2]- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 38.

[3]- راجع المادة 28 من قانون التحكيم المصري، مرجع سابق.

[4]- كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص 163.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمكان التحكيم، كما هو الشأن بالنسبة للغة سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي،[1] إذ تفترض النصوص المنظمة للتحكيم الداخلي جريانه في الجزائر بينما في التحكيم الدولي فالأصل خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فيتمتع الأطراف بحرية تكاد تكون مطلقة في تحديد كافة الشروط، والتي يدخل ضمنها تحديد مكان التحكيم، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد انتهج مسلك المشرع الفرنسي في هذا الشأن.[2]

أما بالنسبة للغة التحكيم فعند الحديث عن لغة التحكيم فإن المعنى ينصب على لغة إجراءات التحكيم والمرافعات، وتقديم المستندات والوثائق وكذلك الحكم، وقد تكون لغة واحدة في كافة المراحل وقد تتعدد بتعدد لغات الأطراف وموضوع لغة التحكيم بالغ الأهمية النفسية والقانونية خصوصاً إذا كان التحكيم دولياً لذا فإنه من الأفضل أن يتفق طرفا النزاع على لغة التحكيم في اتفاقهم[3]، حيث ان المقصود بلغة التحكيم هو لغة إجراءات التحكيم والمرافعات، وتقديم المستندات، فقد تكون لغة واحدة في مختلف المراحل، وقد تتعدد لغات الأطراف ولا تأثير لهذه اللغة في تحديد طبيعة الحكم، أي أنه لا يمكن اعتبار الحكم أجنبياً أو غير أجنبي بناءً على اللغة التي كتب بها.[4]

[1]- سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 60.

[2]- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 38.

[3]- عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 44.

[4]- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 223-224.

يتولى المحكم أو هيئة التحكيم تحديد اللغة أو اللغات التي يجريبها التحكيم، وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد لغة التحكيم، أما إذا اتفقوا فان المحكم يلتزم بلغة الأطراف، والتي هي غالبا ما تكون اللغة الأصلية لهم، إلا انه من المتصور اتفاقهم على لغة مغايرة للغتهم الأصلية، والمقصود بلغة التحكيم هي لغة إجراءات التحكيم والمرافعات وتقديم المستندات، والوثائق، والحكم.[1]

وقد تمت معالجة تحديد اللغة في قانون التحكيم المصري حيث تم النص على أنـه: "**يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين إقرار هيئة التحكيم على غير ذلك**"،[2]أما المشرع الجزائري فهو لم يتعرض لمسألة لغة التحكيم سواء في تنظيمه للتحكيم الداخلي أو الدولي، إذ تفترض النصوص المنظمة للتحكيم الداخلي جريانه في الجزائر، بينما في التحكيم الدولي فالأصل خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة، حيث يتمتع الأطراف بحرية تكاد تكون مطلقة في تحديد كافة شروطه، والتي يدخل ضمنها تحديد لغة التحكيم.[3]

ثالثا: سلطة المحكم في اصدار التدابير الوقتية والتحفظية:

الغاية من التدابير التحفظية هو المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل فهي وسائل تكفل وجود الحق عندما حكم في الموضوع ومثالها الحجز التحفظي الذي

[1]- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 38.

[2]- عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 45.

[3]- سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 59.

يهدف إلى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز باستيفاء حقه اختيارا أو جبرا.

أشار المشرع الجزائري للتدابير الوقفية والتحفظية من خلال نص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصه أنه يمكن لمحكمة التحكيم إن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف مالم ينص اتفاق على خلاف ذلك إذا لم يقدم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا جاز لمحكمة التحكيم أنتطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.[1]

يتخذ هذا الاجراء متى كان متعلقا بالنزاع محل التحكيم وذلك بموجب طلب يقدمه أحد الأطراف الخصومة التحكيمية إلى هيئة التحكيم سواء اثناء الفصل بالنزاع أو بعده، ويمكن القيام بهذا الإجراء حتى وأن لم يتم بعد الفصل في النزاع ولا يمكن للمحكم اتخاذ هذا الاجراء من تلقاء نفسه.[2]

المطلب الثاني

السلطات المخولة للمحكم بموجب القانون

على غرار السلطات المخولة للمحكم بموجب اتفاقية التحكيم، فقد خول له القانون مجموعة من السلطات التي يمكنه استنفاذها خلال إجراءه لمهمته والمتمثلة في سلطة البت في اختصاصه واختيار القانون الواجب التطبيق، كما انّه يملك سلطات أخرى في مجال الاثبات، زيادة على سلطاتهالمتعلقة بتفسير حكمه وتصحيحه وسد

[1]- زين الدين بروال، المركز القانوني للمحكم في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 34.

[2]- مولوج لامية، النظام القانوني للمحكم على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 72.

إغفالاته. وعليه نميّز بين السلطات المخوّلة للمحكّم قبل اصداره لحكم التحكيم **(الفرع الأوّل)** والسلطات المخوّلة له بعد إصداره لحكم التحكيم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

السلطات المخوّلة للمحكّم قبل اصدار حكم التحكيم

يتمتّع المحكّم أثناء الفصل في النزاع وقبل إصدار حكم التحكيم بمجموعة من السلطات التي خوّلها إيّاه القانون،تشمل سلطته في تحديد اختصاصه بنظر النزاع المعروض عليه، سلطة تحديد القانون واجب التطبيق على كلّ من إجراءات وموضوع النزاع في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق، بالإضافة إلى السلطات الممنوحة له في مجال الاثبات.

أوّلا: سلطة المحكّم في البت في اختصاصه:

إنّ أوّل مسالة إجرائية يلزم المحكم بالفصل فيها بعد بته في اتفاق التحكيم وصحته وما يتعلق بذلك قبل مباشرة العملية التحكمية هي التأكد من ثبوت اختصاصه بالفصل في النزاع المبرم بخصوصه اتفاق التحكيم وهو ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص وهو مسألة إجرائية تهدف إلى منح المحكم سلطة الفصل في اختصاصه أيا كان سبب الدفع بعدم الاختصاص مع الاستمرار في مباشرة مهمته ولو تمسك أحد الأطراف بالدفع بعدم وجود أو صحة اتفاق التحكيم.[1]

إن مبدأ الاختصاص بالاختصاص ما يعرف بالفرنسية- "compétence compétence"تعود جذوره إلى القانون الألماني الذي أطلق عليه- "Kompetez Kompetenz "الذي يخول للقاضي دون غيره سلطة النظر في اختصاصه أين أصبح

[1]- سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 61.

هذا المبدأ يحتل مكانة وأهمية واسعة في قوانين التحكيم والاتفاقيات الدولية وقواعد مراكز التحكيم.[1]

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

من الواضح أن تبني المشرع لمبدأ الاختصاص بالاختصاص ليس على الإطلاق وقد اشترط لذلك شرطين هما:

- عدم قيام أي طرف من أطراف التحكيم بإبداء أي وجه من أوجه الدفاع أمامها بشأن اختصاصها في نظر النزاع.
- أن يكو ن الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم فيما يخص تحديد اختصاصها حكما أوليا، إلا أنه استثنى من ذلك الأحكام التي تصدر بشأن الفصل في الدفع بعدم الاختصاص إذا كان مرتبطا بموضوع النزاع فوجب أن يكون الفصل في هذا الدفع بحكم نهائي.[3]

---

[1]- بلغول دنيازاد، سلطات المحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة في القانون الجزائري والقانون النموذجي للأمم المتحدة"، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2013/2012، ص 15.

[2]- راجع المادة 1044 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3]- سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 63-62.

وقد تبنى المشرع المصري مبدأ الاختصاص بالاختصاص كما هو الحال بالنسبة لبعض نظم التحكيم فنص على أنه: "**تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه**".[1]

وعليه، فهيئة التحكيم تختص بالنظر في اختصاصاتها إذا دفع الطرف الذي قدم ضده طلب التحكيم بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع استنادا إلى بطلان اتفاق التحكيم أو قابليته للبطلان،[2] وللمحكم سلطة تقديرية في إصدار أحكام جزئية متعلقة باختصاصه سواء بصورة مستقلة أو بضمها إلى الموضوع ومع ذلك يحق لطرفي الخصومة تقييد سلطة المحكم وإلزامه بإصدار أحكام مستقلة يحدد فيها مدى اختصاصه، إذن فالسلطة المخولة للمحكم بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه قد خولها له القانون ونص عليها صراحة.[3]

ثانيا: سلطة المحكم في اختيار القانون واجب التطبيق:

لا يملك المحكم في نطاق خصومة التحكيم إلا الفصل في موضوع النزاع وفق القانون المتفق عليه بين أطرافه، ولا يملك تطبيق إجراءات غير التي اختارها الأطراف فقد يطبق قانون إجرائي لدولة ما قد تكون دولة مكان التحكيم أو قانون جنسيتهما، أو جنسية أحد الأطرافأو قانون دولة أخرى، أو قد يخضعوا الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم كما يمكن وضع قواعد إجرائية من عندهم.[4]

---

[1]- راجع المادة 22 من قانون التحكيم المصري، مرجع سابق.

[2]- عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 31.

[3]- كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص 169.

[4]- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 41.

إذا لم يتفق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، قامت هيئة التحكيم وفقا لما يقضي به القانون بالتصدي لهذه المشكلة، فنصّ المشرع الجزائري في المادة 1050 من ق إ م إ ج على أنه في حالة غياب اتفاق الأطراف، تقوم محكمة التحكيم بالفصل في النزاع حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة، ويقصد بالقواعد المذكورة في نص المادة (القواعد الموضوعية) التي يمكن أن يشير إليها الأطراف، كما يمكن أن يطبقها المحكم في حالة غياب الاختيار الذي يعطي الأولوية لتطبيق قانون الإرادة، وفي حالة غياب هذه الإرادة يعتبر اختيار المحكم تطبيق للمهمة المسندة إليه، وبمقتضى هذه المادة يكون المحكم حرا في البحث عن الحل الذي يبدو له ملائما ومشروعا بالنسبة للأطراف، كما يمكن له أن يتولى هذه المهمة وفقا للقانون إذا تأكد أنه الأصلح لحل النزاع، أو الاستعانة بقواعد الإنصاف ولكن بشرط وجود اتفاق صريح بين الأطراف في اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم.[1]

وعليه، فتقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص وتبنيه من قبل التشريعات المنظمة للتحكيم، هدفه الأساس مواصلة السير في الخصومة التحكيمية، فالمحكم أو هيئة التحكيم ليس معني بوقف السير في إجراءات الخصومة لحين فصل القضاء في الأمر بل للهيئة مواصلة النظر في النزاع إذا ما تبين لها أن هذه الدفوع يراد منها المماطلة و إطالة أمد النزاع، كما لا يمكن الاحتجاج بهذه المبررات لمنع القاضي من التحقق من صحة أو بطلان اتفاق التحكيم بل على العكس تبرر تأكيد سلطته لأن رفع الأمر إليه لن يكون سببا في وقف أو منع سير إجراءات التحكيم إلا إذا تبين للقاضي

[1]- فاطمة الزهراء رباح، بشرى عمور، دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع "دراسة تحليلية"، **دفاتر البحوث العلمية**، المجلد 11، العدد الأول، 2023، ص 363.

بطلان اتفاق التحكيم،[1]كما تجدر الإشارة أيضا أن المحكم يختار قاعدة التنازع التي يستعينبها لاختيار القانون الواجب التطبيق، إلا أن هذه الحرية مقيدة باختيار قاعدة تنازع تتلاءم مع النزاع المحكم فيه.[2]

ثالثا: سلطة المحكم في مجال الاثبات:

الأصل أن الاثبات يتم بالوسائل التي يقدمها اطراف التحكيم للمحكم أو يطلبون منه مباشرتها، وان للمحكم حرية تقدير كل دليل أو مستند يقدم إليه لأنه يبني حكمه على ما اقتنع به من وقائع الدعوى،[3] وعلى ذلك فإن لهيئة التحكيم لها السلطة المطلقة في أن تأمر باتخاذ اجراء من اجراءات لإثبات من تلقاء نفسها ولها أن تطرح أي اجراء للإثبات جانبا والعدول عما امرت به ولها قبول او رفض طلب احد الخصوم اتخاذ اجراءات الاثبات ، وأيضا في تقييم الادلة المقدمة والاخذ او عدم الاخذ بنتيجة اجراءات الاثبات التي امرت بها وكل ذلك وفقا لسلطتها التقديرية.[4]

ولا شك أن النشأة الاتفاقية لولاية المحكم القضائية تقيده بما يتفق عليه أطراف التحكيم فلا يملك الالتجاء إلى وسيلة إثبات اتفق الطرفان على حظر اللجوء إليها، وكل ما يملكه المحكم في هذه الحال إذا رأى أن الإجراء ضروري للفصل في النزاع

[1]- عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 33.

[2]- فاطمة الزهراء رباح، بشرى عمور، دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع "دراسة تحليلية"، مرجع سابق، ص 364.

[3]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 78.

[4]- وجدي زاهر سعد عبد الله، النظام العام وإجراءات نظر جلسات خصومة التحكيم، **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية**، المجلد 54، العدد الأول، أكتوبر 2021، ص 124.

محاولة إقناع أطراف التحكيم على تخويله القيام به، لأن سلطته مرهونة بما اتفق عليه الأطراف.[1]

ومن قواعد الإثبات ما يتعلق بالإجراءات و لا يتعلق بالموضوع، و بالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها و يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر الإجراءات التي تتبعها بناءا على اتفاق الأطراف و من هذه القواعد ما يعد من قبيل القواعد الموضوعية و التي لا يلتزمبها المحكم إلا عند عدم الاتفاق، أو في حالة ما إذا كان التحكيم مع التفويض بالصلح،[2] وقد أجمع الفقهاء على إن كل وسائل الإثبات متاحة في خصومة التحكيم ومع ذلك فإن قوانين التحكيم عادة ما تقتصر على الإشارة الى الوسائل الاكثر استخداما، وتتمثل أهم سلطات المحكم في مجال الاثبات في النقاط التالية:

- الاطلاع على أصول المستندات.
- تعين الخبير.
- طلب المساعدة القضائية للحصول على الأدلة.
- طلب الإنابة القضائية.
- تحقيق الخطوط والطعن بالتزوير.
- استدعاء الشهود.

[1]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 78.

[2]- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 184-185.

- استجواب الخصوم[1].

الفرع الثاني

السلطات المخوّلةللمحكّم بعد اصدار حكم التحكيم

تنتهي مهمة المحكم بإصدار حكم منهي للخصومة في النزاع محل التحكيم ومن ثم تنقضي ولايته بانتهاء مهمته، لكونها ولاية مؤقتة وخاصة بنزاع محدد، إذ أن ولاية المحكم مقصورة على ما تنصرف إرادة أطراف التحكيم إلى عرضه عليه، فإذا أصدر المحكم حكمه، فإنه يضع نهاية للخصومة ويستنفذ سلطته القضائية بإصدار هذا الحكم، ويكون الحكم صادراً بالتاريخ المحدد لإصداره ويكون عادة تاريخ التوقيع على الحكم بعد تحريره، ولا يملك المحكم منذ ذلك التاريخ تعديل الحكم الذي أصدره أو يصدر فيه حكماً ثانياً[2].

لكن استثناء، يخول المحكم بعض السلطات حتى بعد إصداره لحكم التحكيم، حددها القانون صراحة بنصّ المادة 1030 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي تتمثل في سلطة تفسير الحكم، تصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه والإغفالات التي تشوبه.

أولا: سلطة المحكم في تفسير الحكم التحكيمي:

يقصد بتفسير الحكم توضيح ما قد يكتنف الحكم من غموض، حيث يقوم المحكم بتوضيح حقيقة المقصود منه إذا شاب منطوق الحكم غموض، أو إبهام من

[1]- عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ص 73-81.

[2]- عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 73-74.

شانه أن يجعل حقيقة المقصود منه مثارا للبس والاختلاف،[1] ولما كان تفسير الحكم يهدف إلى توضيح غموضه وبيان إبهامه، فلا يصح أن يتخذ التفسير طريقا لتعديل الحكم أو المساس بحجيته، إذ يشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم المراد تفسيره قطعيا ويجب أن يكمن الغموض والإبهام في منطوق الحكم وأن يحتمل هذا الغموض عدة معاني وأن يكون لطالب التفسير مصلحة في ذلك.[2]

نص المشرع الجزائري على تفسير الحكم في الفقرة الثانية من المادة 1030 من ق ا م ا ج،[3] أما المشرع المصري فقد اتفق مع المشرع الجزائري ونص على ما يلي:

- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقة من غموض ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.
- يصدر التفسير كتابة من خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة ذلك.
- يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه.[4]

---

[1]- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 201.

[2]- عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 210.

[3]- راجع المادة 1030 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[4]- راجع المادة 49 من قانون التحكيم المصري، مرجع سابق.

وعليه، نلاحظ أن كل من المشرع الجزائري والمصري قد اشترطوا عدة شروط حتى يمتد اختصاص المحكم في مهمته التحكيمية إلى تفسير الحكم لإزالة ما شابه من غموض.

ثانيا: سلطة المحكم في تصحيح الحكم التحكيمي:

بعد إصدار الحكم التحكيمي قد تشوبه بعض الأخطاء المادية التي لا تصل إلى بطلان الحكم ومن بين مميزات التحكيم التجاري الدولي بالسرعة والبساطة في الإجراءات، لذلك خول المشرع الجزائري للمحكم سلطة تصحيح الحكم التحكيمي وذلك اعمالا لنص المادة 1030 من ق إ م إ ج أينما وجد خطأ مادي تسرب إلى الحكم كخطأ في الحساب أو الكتابة ويمكن أن يصحح الحكم بطلب أحد الخصوم أو معا ويعتمد المحكم أثناء تصحيحه للحكم التحكيمي على نفس الشكليات وإجراءات إصدار الحكم التحكيمي.[1]

يجب أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في طلبات التحكيم أو مذكرات، أو تقارير الخبراء أو محاضر الجلسات، فمناط سلطة هيئة التحكيم في إجراء التصحيح هو وجود أخطاء مادية للحكم ذاته، و يتم التصحيح خلال الثلاثين يوما التالية لصدور الحكم، و يمكن للمحكم مد الميعاد إذا رأى ضرورة لذلك، و إذا انقضت تلك المدة فلا يمكن مدها إلا باتفاق الأطراف، و قد يطلب أحد الأطراف التصحيح من هيئة التحكيم إذا لم تقم هاته الأخيرة بالتصحيح من تلقاء نفسها و لم يحدد قانون التحكيم ميعاد محددا للمحتكمين يجب فيه تقديم طلب التصحيح و بذلك يجوز تقديم طلب التصحيح في أي وقت بعد صدور حكم التحكيم، و أي خروج أو تجاوز لمقتضيات التصحيح يجعل حكم التصحيح قابلا لرفع دعوى بطلان، فحكم

[1]- مولوج لامية، النظام القانوني للمحكم على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 67.

المحكمين يعد ورقة رسمية تخضع لذات الأحكام التي تتقيدبها إجراءات تصحيح الأحكام القضائية، فلا يجوز الإثبات عكس ما جاء بها إلا بالتزوير، فإذا تبين لمحكمة البطلان أن هيئة التحكيم قد جاوزت سلطتها في التصحيح، فإنها تقضي ببطلان قرار التصحيح.[1]

ثالثا: سلطة المحكم في سد اغفالات الحكم التحكيمي:

يمكن أن تغفل هيئة التحكيم عن الفصل في مسائل كانت معروضة عليها أثناء نظر النزاع وبعد صدور الحكم المنهي للخصومة، يفترض استنفاذ ولاية المحكم على الخصومة التي فصل فيها، غير أنه يعتبر من سلطاته تصحيح الأحكام الصادرة عنه و تفسيرها متى ما جاءت غامضة أو مشوبة بخطأ مادي، لأن إغفال هيئة التحكيم الحكم في بعض الطلبات الموضوعية التي تقدم بها الخصوم أمر معيب للحكم الصادر ناقصاً بعدم الفصل في كل طلبات الأطراف؛ فإنه يحق لصاحب الشأن من أطراف الخصومة أن يتقدم لهيئة التحكيم بطلب الفصل فيما غفلت عنه، ما يتطلب أن يكون للهيئة سلطة إصدار حكم إضافي (تكميلي) يشمل كل المسائل التي أغفلها الحكم الأصلي، لأنه في هذه الحالة يعد حكماً ناقصاً لا يفي بالغرض المطلوب منه وهو الفصل في النزاع بالنظر إلى جميع الطلبات المتعلقة به.[2]

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث خول هيئة التحكيم سلطة الفصل في الطلبات التي أغفلتها وفقا لما نصت عليه المادة 1030 من قانون الإجراءات

[1]- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 62-63.

[2]- عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 221.

المدنيةوالإدارية الجزائري،[1]وقد ورد هذا الاستثناء من القاعدة في المادة 51 من قانون التحكيم المصري التي أجازت لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم تكملة ما أغفلت الفصل فيه من طلبات خلال إجراءات التحكيم ويتم التصحيح خلال الثلاثين يوما التالية لصدور حكم المحكم، ويمكن للمحكم مد الميعاد إلى ثلاثين يوما أخرى إذا رأى ضرورة لذلك، واذا انقضت تلك المدة فلا يمكن مدها إلا باتفاق الأطراف وقد يطلب احد الأطراف التصحيح وبعد ذلك يجوز تقديم طلب التصحيح في أي وقت بعد صدور حكم التحكيم و أي خروج أو تجاوز لمقتضيات التصحيح يجعل حكم التصحيح قابلا لرفع دعوى البطلان.[2]

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز تقديم طلبات جديدة لم تكن مطروحة على المحكم حيث ينحصر اختصاص الهيئة في إصدار الحكم الإضافي للطلبات التي سبق تقديمها لها اذ يشترط في طلب الحكم الإضافي إغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات التي كانت مطروحة على هيئة التحكيم فعلا.

- يجب أن يظل هذا الطلب قائما حتى إقفال باب المراجعة وحجز الدعوى للحكم.
- ألا يكون قد حصل بشأنه تنازل من مقدمه.
- يجب أن يقدم طلب التكملة أو إصدار الحكم الإضافي فيما أغفلته الهيئة سهوا أو بغير عمد.
- ألا تكون هيئة التحكيم سبق وأن قضت برفض هذه الطلبات ضمنا.
- ألا يستغل هذا الأمر كوسيلة لدرء ما يكتنف الحكم من أسباب قد تدعو لإبطاله.

[1]- راجع المادة 1030 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2]- راجع المادة 51 من قانون التحكيم المصري، مرجع سابق.

- كما يتعين ألا تتجاوز هيئة التحكيم حدود المهمة الموكلة إليها.[1]

[1]- سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 93-94.

خاتمة

بعد دراستنا لموضوع دور المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي يمكن القول أنّ مختلف التشريعات التحكيمية تشير على غرار المشرع الجزائري إلى أنّ الأصل في اختيار المحكمين يرجع إلى إرادة الأطراف أنفسهم سواء تم هذا الاختيار بواسطة الخصوم مباشرة أو عن طريق الاتفاق على التحكيم بواسطة هيئة معينة وفقاً للوائح هذه الهيئة ونظامها، وقد يتم تعيين المحكم دون إرادة الأطراف في بعض الحالات وذلك عن طريق المحاكم القضائية، وقد توصلنا من خلال دراستناإلى النتائج التالية:

- على الرغم من اختلاف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للمحكم وتباين الآراء في ذلك، إلا أن التحكيم وبحكم الواقع يمثل قضاء خاصا، تسلب بموجبه المنازعات من القضاء الوطني ليفصل فيها من قبل شخص أو أشخاص محايدين يمارسون وظيفة القاضي وان لم يرقوا في تصنيفهم إلى مرتبة القاضي،
- بالرغم من تنظيم المشرع الجزائري كيفية اختيار المحكم أو المحكمين تنظيما تفصيليا الا أننا نجد أن هذا التنظيم لم ينظم أبعاد مهمة المحكم وممارسته لها، كما تلعب إرادة الأطراف دورا كبيرا في تحديد سلطات المحكم حتى لا يتعسّف هذا الأخير في تحديده لهذه السلطات،
- سلطة المحكم في اختيار الإجراءات المناسبة ليست مطلقة وإنّما يجب عليه مراعاة النصوص الإجرائية التي تنص عليها مختلف التشريعات التحكيمية على غرار المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية.
- دور القاضي في تعيين المحكم هو دور إجرائي بحت يستهدف مجرد الحيلولة دون توقف عملية التحكيم أو فشلها، بسبب عدم التوصل إلى اختيار المحكمين

أو هيئة التحكيم ولا يحتمل هذا الدور التطرق إلى النواحي الموضوعية في النزاع محل الاتفاق على التحكيم.

ومن خلال النتائج المتوصل اليها يمكن تقديم بعض **التوصيات والاقتراحات** على النحو التالي:

- ضرورة مراعاة الشروط القانونية والاتفاقية المطلوبة في المحكم،
- ضرورة احترام مبدأ سلطان إرادة الأطراف الذي يسود نظام التحكيم، بأن لا يتدخل القضاء في تعيين المحكمين إلا إذا طلب منه أحد أطراف النزاع ذلك، وأنيقتصر دور القاضي في المساعدة على تعيين المحكمين دون أن يكون له في هذا الشأن دور رقابي على تعيينهم،
- ضرورة قيام أطراف النزاع بتحديد أهم المسائل التي تحكم سير العملية التحكيمية كتحديد القانون واجب التطبيق على النزاع وعدم ترك أمر تحديده للمحكم حتى لا تطبق هيئة التحكيم قانونا يتعارض مع توقعاتهم،
- توسيع سلطات المحكم في الاستعجال بمنحه صلاحية النظر في الطلبات المستعجلة وأن يكون هذا الاختصاص اختصاصا أصيلا.

قائمة المراجع

✓ **القرآن:**

1. الآية 65 من سورة النساء.

✓ **الكتب:**

1. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1981.
2. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشاة المعارف، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، مصر، 2001.
3. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر، 2004.
4. أحمد خليل، قواعد التحكيم (دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
5. أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
6. أحمد هندي، التحكيم (دراسة إجرائية في ضوء القانون المصري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
7. أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، دار بنيوز، العراق، 2011.
8. أشرف الرفاعي، النظام العام للتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة في قضاء التحكيم)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1997.
9. حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر،2010.
10. حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية،

مصر، 2004.

11. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

12. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

13. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2000.

14. سيد عبد العال تمام، مبدأ المواجهة في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1998.

15. طارق فهمي الغنام، التنظيم القانوني للمحكم، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015.

16. عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2008.

17. عبد المجيد منير، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.

18. علاء محي الدين مصطفى ابو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ضوء القوانين الدولية ومحاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.

19. عمر نبيل إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

20. فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، 2010.

21. كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

22. لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

23. محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

24. محيسن إبراهيم حرب، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمقارن)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 1999.

25. معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1997.

26. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم التجاري الخاص، دار الثقافة، عمان، 2007.

27. ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات للنشر والتوزيع، مصر، 2015.

28. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2003.

29. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006.

30. هشام خالد، أوليات التحكم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي،

الإسكندرية، 2004.

31. وفاء فاروق محمد حسن، مسؤولية المحكم، دار النهضة العربية، الاسكندرية، 2008.

✓ الرسائل والمذكرات الجامعية:

رسائل الدكتوراه:

1. سرحاني عبد القادر، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022/2021.

رسائل الماجستير:

1. أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية-نابلس، فلسطين، 2008.
2. جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أمّ البواقي، 2013/2012.
3. دحماني فريدة، القوة الإلزامية للحكم التحكيمي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة، 2018.
4. زيد صالح عبد الستار الزهاوي، المسؤولية المدنية للمحكم (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2016.

5. عصنون عبد الكريم، النظام القانوني للمحكم في الميدان التجاري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2016/2015.
6. عيسى بادي سالم الطروانة، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
7. مولوج لامية، النظام القانوني للمحكم على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

مذكرات الماستر:

1. بلغول دنيازاد، سلطات المحكم في التحكيم التجاري الدولي (دراسة في القانون الجزائري والقانون النموذجي للأمم المتحدة)، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2013/2012.
2. بروال زين الدين، المركز القانوني للمحكم في التشريع الجزائري، مذ كرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر -الوادي، 2018/2017.
3. سرحاني عبد القادر، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018/2017.
4. مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مذكرة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2014.

✓ **المقالات العلمية:**

1. أحمد المصطفى الصالح، "المسؤولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والمقارن"، **مجلة الشريعة والقانون**، العدد 27، فيفري 2016.
2. أحمد عبيد صقر الديحاني، "أوجه الاختلاف بين المحكم والقاضي في القانون الأردني والكويتي"، **مجلة روح القوانين**، العدد 91، يوليو 2020.
3. زيبار الشاذلي، بوهنتالة ياسين، الضمانات القانونية للهيئة التحكيمية "دراسة مقارنة"، **مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية**، المجلد الرابع، العدد الأول، 2021.
4. زيبار الشاذلي، مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار، **مجلة الدراسات القانونية**، المجلد الرابع، العدد الأول، جوان 2018.
5. سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، "التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)"، **دفاتر السياسة والقانون**، المجلد 12، العدد الثاني، 2020.
6. سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، الضوابط القانونية لاختيار املحكم التجاري الدولي في التشريعين الجزائري والمصري، **مجلة القانون والمجتمع**، المجلد السابع، العدد الثاني، 2019.
7. سيد احمد محمود، مبدأ المساواة امام هيئة التحكيم وأثره على العدالة الاجتماعية، **مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية**، العدد 2016.
8. عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، المجلد التاسع، العدد الرابع، ديسمبر 2016.

9. العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، **دفاتر السياسة والقانون**، العدد الخامس عشر، جوان 2016.

10. رباح فاطمة الزهراء، عمور بشرى، "دور المحكم في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع (دراسة تحليلية)"، **دفاتر البحوث العلمية**، المجلد 11، العدد الأول، 2023.

11. بن عبد الكريم مريم، "دور المحكم في العملية التحكيمية"، **مجلة أبحاث قانونية وسياسية**، العدد الخامس، ديسمبر 2017.

12. فليح نجلاء، "دور القضاء المساند في تشكيل هيئة التحكيم"، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، العدد الأول، أفريل 2020.

13. وجدي زاهر، سعد عبد الله، "النظام العام وإجراءات نظر جلسات خصومة التحكيم"، **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية**، المجلد 54، العدد الأول، أكتوبر 2021.

14. رحمون وليد، "طرق تشكيل المحكمة التحكيمية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، **المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد الثاني، العدد الثالث، مارس 2018.

✓ **النصوص القانونية:**

أ- الاتفاقيات الدولية:

1. مرسوم رئاسي رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ الى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية لسنة 1958، الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة نيويورك في 10 جوان 1958، ج ر عدد48 الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988

ب- النصوص القانونية الوطنية:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج. ر عدد 78، صادر في سنة 1975.
2. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ج.ر العدد 21 المؤرخة في 23 افريل 2008.

ج- النصوص القانونية الأجنبية:

3. القانون عدد 42 لسنة 1993، مؤرخ في 26 افريل 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية، الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 04 ماي 1993.
4. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

الفهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	02
الفصل الأول: تعيين المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي	
تمهيد:	06
المبحث الأول: مفهوم المحكم والشروط الواجب توافرها فيه	07
المطلب الأول: تحديد مفهوم المحكم	07
الفرع الأول: تعريف المحكم	08
الفرع الثاني: تمييز المحكم عن غيره	10
أولا: تمييز المحكم عن القاضي	10
ثانيا: تمييز المحكم عن الموفق	12
ثالثا: تمييز المحكم عن الخبير	13
رابعا: تمييز المحكم عن الوسيط	14
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم	14
الفرع الأول: الشروط القانونية	15
أولا: التمتع بالأهلية المدنية	15
ثانيا: حياد واستقلال المحكّم	18
الفرع الثاني:الشروط الاتفاقية	20
أولا: جنس المحكم	21
ثانيا: جنسية المحكم	22
ثالثا: خبرة وكفاءة المحكم	23
رابعا: لغة المحكم	25

المبحث الثاني: طرق تعيين المحكم والتزاماته	27
المطلب الأول: طرق تعيين المحكم	27
الفرع الأول: التعيين الاتفاقي	28
أولا: التعيين الاتفاقي في إطار التحكيم الحر	30
ثانيا: التعيين الاتفاقي في إطار التحكيم المؤسسي	31
الفرع الثاني: التعيين القضائي	34
أولا: شروط التعيين القضائي للمحكم	34
ثانيا: ضوابط التعيين القضائي للمحكم	36
المطلب الثاني: التزامات المحكم	38
الفرع الأول: الالتزامات القانونية	38
أولا: التزام المحكم بالإفصاح	38
ثانيا: الالتزام بمبدأ المساواة	39
ثالثا: الالتزام بمبدأ المواجهة	42
رابعا: الالتزام باحترام حقوق الأطراف في الدفاع	44
خامسا: الالتزام باحترام القواعد المتعلقة بالنظام العام	46
الفرع الثاني: الالتزامات الاتفاقية	47
أولا: الالتزام باتفاق الخصوم	47
ثانيا: الالتزام بقبول القيام بمباشرة المهمة المسندة له	49
ثالثا: الالتزام بالسرية	50
الفصل الثاني: المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي	
تمهيد:	53

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعمل المحكم	54
المطلب الأول: الطبيعة التعاقدية	54
الفرع الأول: مضمون نظرية الطبيعة التعاقدية	55
الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للنظرية	58
المطلب الثاني: الطبيعة القضائية	61
الفرع الأول: مضمون نظرية الطبيعة القضائية	61
الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للنظرية	65
المطلب الثالث: الطبيعة المختلطة	68
الفرع الأول: مضمون نظرية الطبيعة المختلطة	68
الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للنظرية	70
المبحث الثاني: السلطات المخولة للمحكم	72
المطلب الأول: السلطات المخولة للمحكم بموجب اتفاقية التحكيم	73
الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم	73
الفرع الثاني: مضمون السلطات المخولة للمحكم بموجب اتفاقية التحكيم	75
أولا: سلطة المحكم في تحديد القواعد التي تحكم سير إجراءات التحكيم	76
ثانيا: سلطة المحكم في تحديد مكان انعقاد الجلسات واللغة	77
ثالثا: سلطة المحكم في اصدار التدابير الوقتية والتحفظية	80
المطلب الثاني: السلطات المخولة للمحكم بموجب القانون	81
الفرع الأول:السلطات المخوّلة للمحكّم قبل اصدار حكم التحكيم	81
أولا:سلطة المحكم في البت في اختصاصه	81

ثانيا: سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق	84
ثالثا: سلطة المحكم في مجال الاثبات	85
الفرع الثاني: السلطات المخوّلة للمحكّم بعد اصدار حكم التحكيم	87
أولا: سلطة المحكم في تفسير الحكم التحكيمي	88
ثانيا: سلطة المحكم في تصحيح الحكم التحكيمي	89
ثالثا: سلطة المحكم في سد اغفالات الحكم التحكيمي	90
خاتمة:	94
قائمة المراجع:	97
الفهرس:	106

الملخص:

يعتمد بشكل أساسي على الطبيعة القانونية لنظام التحكيم نظرا لاعتبار المحكم قاضيا اختاره الأطراف فهو يخضع لمجموعة من القيود والضوابط لضمان سريان إجراءات العملية التحكيمية بطريقة صحيحة، حيث أن المحكم هو شخص يفصل بين الخصوم بحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره، كما يجب أن تتوافر فيه بعض الشروط حتى يكون مؤهلا لإدارة العملية التحكيمية، فهناك شروط اتفق الفقه ومراكز التحكيم على وجوب توافرها في المحكم وهناك شروط مختلف فيها متروكة لتقدير الأطراف.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي، المحكم، العملية التحكيمية، خصومة التحكيم، حكم المحكم، أطراف النزاع.

Summary:

It depends mainly on the legal nature of the arbitration system because the arbitrator is considered a judge chosen by the parties and is subject to a range of limitations and controls to ensure that the arbitral process proceedings are properly conducted. judgement ", since the arbitrator is a person who separates the litigants from a judgement that possesses the authenticity of the judgement as soon as it is issued, Certain conditions must also be met in order to be eligible for the administration of the arbitration process There are conditions in which jurisprudence and arbitration centres agree that they must be available in the arbitrator and there are different conditions in which they are left to the discretion of the parties.

Keywords: international commercial arbitration, arbitrator, arbitral process, litigation of arbitration, arbitrator's judgement, parties to dispute.