جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية و الإدارية تخصص قانون خاص (قانون أعمال)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

الموضـــوع:
سلطة المحكم في مواجهة أطراف الخصومة التحكيمية

إعداد الطلبة:
1. العـــارم باي
2. فتيحة براهمية

تحت إشراف:
الدكتور: خليل بوصنوبرة

تشكيل لجـــــنة المناقشة

الرقم	الاسم واللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د/خليل بوصنوبرة	8 ماي 1945	أستاذ محاضر	مشرفا
2	د/سهيلة بوخميس	8 ماي 1945	أستاذ محاضر	رئيسا
3	د/نبيلة عيساوي	8 ماي 1945	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2014- 2015

شكـــــــــــــــــر وتقديـــــــــــــــــــر

نشكر الله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى

انجاز هذا العمل و الصلاة و السلام على سيد البشرية محمد و على آله و صحبه أجمعين.

أخص بالتقدير والشكر:

المشرف: الدكتور خليل بوصنوبرة

الذي نقول له بشراك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"إن الحوت في البحر ، والطير في السماء ، ليصلون على معلم الناس الخير"

فقد حرص غاية الحرص لإنجاز هذا البحث العلمي بكافة مقوماته ،ورافقنا بتوجيهاته

و نصائحه طيلة المدة التي استغرقها هذا العمل ، أسأل الله القدير أن يجزيه عنا وعن

طلبة العلم خير الجزاء.

إهـــــــــداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما

إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما

إلى والدي العزيزين أدامهما الله لي

إلى إخوتي و أخواتي

إلى كل الأصدقاء

إلى زميلتي في هذا العمل "فتيحة"

إلى كل طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون أعمال دفعة 2015

كريمة

إهـــــــداء

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار.....إلى والدي رحمه الله

إلى منبع الحنان.....أمي أطال الله عمرها.

إلى رفيق دربي الذي كان نعم السند.....إلى زوجي.

إلى فلذات كبدي.....أولادي ضياء الدين، نضال، زكرياء.

إلى كل إخوتي و أخواتي.

إلى زميلتي التي رافقتني في هذا العمل.....كريمة

إلى كل من ساندني لانجاز هذا العمل

فتيـــــحة

قائمة المختصرات

أولا / باللغة العربية

ق.م	قانون مدني
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
ق.إ.م.ف	قانون إجراءات مدنية فرنسي
ب.م.ن	بدون مكان نشر
ب.س.ن	بدون سنة نشر
ب.ت.ن	بدون تاريخ نشر
ص	صفحة

ثانيا / باللغة الأجنبية

CCI	Chambre de commerce internationale
CIRDI	Centre internationale pour règlement des différents relatifs au investissements
CNUDCI	Commission des nations Unies pour le Droit internationale et commerciale
UNCITRAL	United Nations Commission On International Trade
ARAMCO	Arabian American Oïl Company
P	Page

مقدمة

مقدمـــــــــة

ارتبط التحكيم بالمواضيع التجارية ارتباطا وثيقا نظرا لأهميته المتزايدة كأداة لتسوية النزاعات، حيث فرضته المعاملات التجارية المتشابكة، فأصبح بالتالي يشغل مكانا بارزا في الفكر القانوني و الاقتصادي على المستوى العالمي، وأصبح معتمدا عند أغلب الدول في قوانينها الداخلية، وأنشأت له هيئات ومنظمات متخصصة وحدت أحكامه، مما جعله نظاما عالميا في مجال التجارة الدولية، وإن كان في الحقيقة موجودا منذ أقدم العصور [1] لدى الأقوام البدائية يمارس بعادات و طقوس مختلفة.

نظرا لأهميته و ارتباطه بالتجارة الدولية، كون هذه الأخيرة هي المجال الخصب لإنمائه وتطوير قواعده، ولأنه أصبح ضرورة يفرضها واقع هذه التجارة، أدركت الجزائر أهميته بعدما كانت لا تؤمن ب ه، واعتبرته مخالفا للسيادة الوطنية مما جعلها تتخذ موقفا عدائيا من خلال ع دم إعطائه مكانة فـي النظام القانوني،[2] بل إعطـــاء الأولوية للقانـون والقضاء الوطنيين على حساب قضاء التحكيم، و امتدت مرحلة إنكار الجزائر لهذا النظام من الاستقلال إلى غاية مرحلة التأميمات، وهي مرحلة مؤقتة بالنسبة إلى موقفها منه ، ولقد شكل الاتفاق الجزائري – الفرنسي لسنة 1983 منعرجا حاسما في موقف الجزائر من التحكيم التجاري الدولي، خاصة عندما بدأت في تكييف سياستها الاقتصادية مع السياسات الاقتصادية الدولية، لاسيما تبنيها نظام اقتصادي حر ، وبعدما رأت صعوبة الاعتماد فقط على مواردها الذاتية لمواجهة قضية التخلف الاقتصادي و الاجتماعي .

من هنا وجهت أنظاره ـــا نحو إح ـــداث تغيير جوهري في سياستها الاقتصادية وعزمت على إتباع سياسة الانفتاح ، شأنها شأن باقي المجتمع الدولي فيما يخص تشجيع رؤوس الأمـــوال الوطنيـــة والأجنبية، به ـــــدف تحقيق التنميـــة الاقتصادية والاجتماعية و تماشيا مع هذه السياسة فقد قامت بإصدار قوانين الاستثما ر، جاءت بجملة من الحوافز

[1] *عبد الهادي عباس و جهاد هواش ، التحكيم ، أديب استانبولي ،الطبعة الأولى ، دمشق ، 1982 ، ص 9 و ما بعدها.*
[2] محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، منشورات بغدادي ، 2008 ، ص 1.

والضمانات، ما يهيئ مناخا اقتصاديا آمنا ومريحا لرؤوس الأموال وجذب المستثمرين من بين هذه الضمانات ، الضمانات القضائية التي كرست بصورة عميقة نظام التحكيم على المستويين الداخلي والدولي، ورصد له جملة من النصوص القانونية متأثرا بالقوانين المقارنة، من أجل تشجيع الاستثمار من جهة ، والمساهمة في تخفيف العبء الملقى على كاهل القضاء من جهة أخرى، والسعي الحثيث نحو عدم إرهاق المتقاضين وضمان تحقيق مصالحهم على نحو آمن و سريع في آن واحد، لتحقيق نوع من العدالة الخاصة بعيدا عن ولاية القضاء الذي يغلب عليه تطبيق النص بدلا من الأخذ بروح العدالة، بالإضافة إلى رغبة الأفراد والشركات ، والمتعاملين في التجارة الدولية ، إلى الهروب من تنازع القوانين والتحرر من القواعد الوطنية خصوصا في مجال عقود الاستثمار الدولية ، التي تثير الكثير من الشك حول القانون المطبق على النزاع، لأن المتعاقدين إذا لم يحدد هذا القانون في عقدهما، تعذر عليهما معرفة القانون الذي سوف يطبقه القاضي إذا ثار نزاع بينهما، مما أدى إلى إشاعة القلق في التعامل التجاري، الأمر الذي يحتم الالتجاء إلى وسيلة ودية محايدة وسريعة ومرنة وهي "التحكيم" باعتباره الأكثر شيوعا ، واستعمالا في مجال التجارة الدولية .

فأصبح بذلك مظهرا من مظاهر العصر، وموضة في الوقت الراهن لا غنى عنها، باعتباره قضاء خاص بمقتضاه يتم اتفاق المحتكمين على إخراج بعض المنازعات من اختصاص قضاء الدولة.

ثم إن أهميته تزايدت منذ منتصف القرن العشرين، في المعاملات التجارية الدولية على وجه الخصوص، حيث أصبح موازيا لقضاء الدولة، باعتباره طريقا لفض النزاعات بقرار ملزم لأطرافها، ناهيك عن الاعتبارات العملية التي تدعو دائما إلى الالتجاء إلى التحكيم لطرح المنازعات على أشخاص يعهد إليهم بمهمة الفصل في كل أو بعض منها، التي نشأت أو قد تنشأ بينهم في المستقبل، يطلق عليهم اسم"محكمين" أو " محكم " يكون محل ثقة الخصوم، فهو العنصر الجوهري و الأساسي في خصومة التحكيم وقوامها، يمارس مهامه بكل حرية بعد تعيينه من قبل الخصوم، ويستمد تلك الحرية من اتفاق التحكيم المبني على إرادة الأطراف و القانون .

حيث يتولى زمام المهمة التحكيمية بدءا من قبوله لمهمته، حتى إصدار الحكم الفاصل في النزاع، وفي كثير من الأحيان تمتد مهامه إلى ما بعد ذلك، وبقدر كفاءته ومؤهلاته تكون سلامة التحكيم، لذلك وجب اختيار المحكم الكفء القادر على تحقيق العدالة وإعطاء لكل ذي حق حقه .

إذا فللمحكم حلقة صلبة تربط بين المحتكمين في النزاع، خاصة و أن نتيجة التحكيم تتوقف على مدى استقلاليته، و نزاهته، وخبرته التي يملكها في مجال هذا القضاء الاستثنائي.

الأمر الذي جعل معظم التشريعات تذهب إلى إعطاء الحرية لأطراف خصومة التحكيم في اختيار المحكم مكتفية بوضع الضوابط العامة التي تضمن صلاحيته، لأداء مهمة الفصل في المنازعة المطروحة عليه، وهذه الحرية الواسعة التي تكفلها مختلف الأنظمة القانونية تلقي على عاتق المحتكمين مسؤولية اختيار المحكم القادر على تحقيق العدالة بعيدا عن المصالح الشخصية .

ما جعل أهميته ترمي بقوانين المجتمع الدولي ، وكذا التشريع الجزائري إلى تبني نظام التحكيم التجاري الدولي ، نظرا للمعاملات والعلاقات التجارية الواسعة والمتشابكة التي تجمع مختلف الدول من بقاع العالم و من جنسيات مختلفة، وهذه المعاملات مؤكد سوف تنجر عنها نزاعات ، مما يدفع الأطراف للجوء إلى عملية التحكيم بعد الاتفاق على ذلك، سواء قبل وقوع النزاع أو بعد نشوئه، إذ أن هذا الاتفاق يشكل لب وجوهر عملية التحكيم، فهو ينشئها و يرسم خطاها و يحدد نهايتها ، حيث أن المحكم عند انطلاق الخصومة التحكيمية يكون هو الراعي الأول والقائم عليها في جميع مراحلها على اعتبار أنه يمثل حجر الزاوية لنظام التحكيم، وبدون هذا الكيان يبقى هذا الاتفاق التحكيم حبر على ورق، وبالنتيجة تبقى الحقوق أيضا عالقة لا تجد من يسلمها إلى مستحقيها.

الأمر الذي فتح المجال لدراسة هذا الركن الفعال في عملية التحكيم، وذلك بهدف إظهار الدور البارز الذي يلعبه ا لمحكم في الخصومة التحكيمية ، أينما يعمل على فض النزاع المطروح أمامه في حدود السلطات المخولة له اتفاقا أو قانونا.

ثم إن اعتباره العنصر الأساسي في عملية التحكيم، يجعل شخصه وطبيعة مهمته ومدى ما يتمتع به من سلطات تثير جدلا فقهيا، الأمر الذي يستدعي تناول هذا الموضوع بشكل معمق للتعرف على دوره والصلاحيات المخولة له في إدارة العملية التحكيمية.

واختيار هذا الموضوع وجعله مركز هذه الدراسة كان مبنيا على دوافع ذاتية وأخرى موضوعية، فالذاتية كانت نتيجة الرغبة في تسليط الضوء على هذا الركن الجوهري في عملية التحكيم، ومعرفة ما يتعلق به، و توضيح سلطاته في مواجهة أطراف الخصومة التحكيمية، منذ تقديم طلب التحكيم و إلى غاية صدور الحكم التحكيمي .

أما بالنسبة للدوافع الموضوعية فهي تكمن في الأهمية الواضحة للتحكيم باعتباره موضوع الساعة، من خلال الرغبة في توضيح الدور المهم الذي يؤديه المحكم على أساس أنه الركيزة الأساسية لنظام التحكيم، زيادة على ذلك الرغبة في إزالة التخوف والتردد لدى المتعاقدين المتنازعين على مستوى الدول النامية خاصة، من سلوك طريق التحكيم لفض نزاعهم سواء لنقص الثقافة القانونية حوله أو لعدم وجود ثقة أصلا بهذا النظام أو اختيار المحكمين .

كما أن هناك رغبة في إضافة دراسة جديدة للمكتبة القانونية في هذا الموضوع.

غير أن معالجة هذا الجانب ومباشرته واجه جملة من الصعوبات والعراقيل، أهمها ندرة المراجع و المؤلفات المتخصصة، مقارنة بالمراجع العامة التي هي كذلك متوفرة بصورة نسبية، وذلك رغم وجود نظام خاص بالتحكيم، سواء كان تحكيما داخليا أو دوليا فالخصومة التحكيمية في حد ذاتها لا وجود لها في الجزائر، وإن وجدت فهي تعد على الأصابع، ناهيك عن عدم وجود مراكز مختصة في التحكيم، لذلك كانت الدراسة في موضوع البحث عامة و لم تقتصر على قانون أو نظام معين .

ورغم وجود دراسات سابقة في هذا الموضوع ، إلا أنها قليلة تلك التي تناولت هذا الموضوع، والتي صبت في اتجاه واحد وهي دراسة عامة لموضوع التحكيم، مما فرض الاعتماد على ثلاثة مناهج تتكامل فيما بينها بهدف محاولة الإلمام بجميع جوانب البحث

ومحاولة إثراء موضوعه، فكان المنهج التاريخي هو مرآة عرض مختلف المفاهيم والتعريفات التي تعاقبت عبر الأزمنة والأمكنة فيما يخص شخص المحكم .

كما تم انتهاج المنهج القانوني التحليلي كأرضية خصبة لدراسة وتحليل المركز القانوني للمحكم والسلطات المنوطة به، سواء من الناحية الشرعية (القرآن والسنة) أومن الناحية التشريعية (القوانين الوطنية والدولية المختلفة، وقواعد بعض هيئات التحكيم ومراكزه) المتعلقة بموضوع البحث .

بالإضافة إلى المنهج المقارن الذي طغى على موضوع البحث، وهذا من أجل مقارنة مختلف القواعد القانونية بعضها بعضا، مع تسليط الضوء على القانون الجزائري الذي أخذ حصة الأسد، بدءا من اختيار المحكم إلى غاية صدور الحكم التحكيمي واستنفاذ ولايته .

وحتى يتسنى للباحث التعرف على سلطات المحكم في مواجهة أطراف الخصومة التحكيمية، كان لا بد من الاطلاع على مختلف مراجع الدول المجاورة ، العربية منها والغربية، لاسيما وأن المراجع الجزائرية في هذا الموضوع قليلة، والتي لم تعالج الموضوع بصفة خاصة، بل تناولته بصورة مجزأة، والجديد المطلوب تحقيقه هو دمج هذه العناصر فيما بينها وجعلها وحدة واحدة .

مما استوجب الاعتماد على أسلوب منهجي علمي و التماس الطريقة الناجعة في البحث، من خلال جمع المادة العلمية والاطلاع عليها بكيفية هادفة، وصولا إلى الإلمام بالموضوع و تقسيمه ، بشكل يمكن التعرف من خلاله على العناصر المكونة للموضوع وجمعها وتقسيمها.

على ضوء ما تقدم وما تم التوصل إليه كان الاصطدام بالإشكالية الآتية : أين تكمن سلطات المحكم في مواجهة أطراف الخصومة التحكيمية ؟

الأكيد أنه لا يمكن الإجابة عن هذه الإشكالية إلا بعد الإجابة عن مختلف التساؤلات الفرعية الناتجة عنها، من هو المحكم ؟ و هل كل شخص يستطيع أن يمارس عملية التحكيم؟ وإلى أي مدى يمكن أن يسأل هذا الشخص عما يقترفه من أخطاء ؟

ثم إن ممارسته لمهمة التحكيم تمنحه دورا في سير الخصومة التحكيمية، فمتى يظهر هذا الدور؟ وما هو النطاق القانوني لسلطاته في ذلك ؟ وهل تمتد يده إلى الحكم بعد إصداره أم ترفع نهائيا عنه ؟

للإجابة عن الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية تم تقسيم و تفكيك هذا البحث بكيفية منسقة و منسجمة بمنهجية علمية و تحليلية مع الاستدلال والمقارنة ، مقسمة في خطة متناغمة منطقيا وعقلانيا معبر عنها في فصلين وفي كل فصل مبحثين هما :

- ✓ الفصل الأول : فـــــــــــي المحكم
  - ❖ المبحث الأول: ماهية المحكم
  - ❖ المبحث الثاني: ممارسة المحكم لعملية التحكيم
- ✓ الفصل الثاني : سلطات المحكم تجاه أطراف الخصومة التحكيمية
  - ❖ المبحث الأول: دور المحكم في سير الخصومة التحكيمية
  - ❖ المبحث الثاني: النطاق القانوني لسلطات المحكم

و أخيرا الخاتمـــــــــة .

الفصل الأول

في المحكم

تمهـــيد

نظرا لأهمية الدور الذي لعبه المحكم في مختلف الأزمنة و الأمكنة، بدءا بالشريعة الإسلامية و التي عرفته من خلال القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، مرورا إلى التشريعات الوطنية و الدولية، فقد أعطيت له مكانة سامية، بسبب الوظيفة التي يمارسها، التي تتداخل في تركيبتها مع مهام أخرى مشابهة لها، و التي اختلفت بشأن طبيعتها العديد من التشريعات، كما نصت غالبية النظم على ضرورة توافر جملة من الشروط و الصفات المختلفة لاعتلاء منصة التحكيم، لأن تخلفها يرتب آثارا لها انعكاس سلبي على عملية التحكيم برمتها، كما تتوقف أيضا طريقة و نوع تشكيل هيئة التحكيم على اتفاق المحتكمين أو على نوع نظام التحكيم المحال عليه النزاع، و ممارسة المحكم لوظيفته ، يكون إلا بميلاد قبوله بهذه المهمة، التي تولد لديه واجبات و في المقابل حقوق، و في حالة إخلاله بمسؤولياته تترتب عليه مساءلة بمختلف أنواعها .

المبحـــث الأول

ماهيـــة المحكـــــم

يعتبر المحكم ركن من أركان الحكم التحكيمي، و هو المحور الأساسي للسير في إجراءات التحكيم بين الخصمين، فهو بمثابة قاضي يباشر سلطاته بناءا على اتفاق الأطراف على اختياره، لذلك يجب أن يكون محل ثقتهم في شخصه، و صفاتـــه المختلفة سواء أساسية، أو ثانويـــة طلبا فـــي حسن عدالته، و هذا مـــن أجل إنجـــاح مهمته كمحكم مهما اختلفت تشكيلات هيئة التحكيم التي هو جزء لا يتجزأ منها، كما أنه يتميز بنظام قانوني خاص بـه رغم وجود تداخل بين مهمته و بين العديد من المـهام القانونية الأخـرى لذلك سوف يتم التعرض في هذا المبحث من خلال أربعة مطالب تعالج فيها على التوالي مفهوم المحكم، طبيعة مهمة المحكم، تشكيل هيئة التحكيم، و أخيرا أشكال هيئة التحكيم التي من خلالها يمارس وظيفته.

المطلـــــــب الأول

مفهـــــوم المحكـــــم

نظـرا لأهميـــــة شخص المحكم في عملية التحكيم، و باعتباره كيان غير عـــادي يمارس وظيفة هي الأخرى استثنائية، كان لزاما إدراج من خلال هذا المطلب بعض المفاهيم الخاصة بـــه، و تمييزه عـــن مختلف المصطلحات المشابهـــة له، و التعرض لأهم الصفات التي يحبذها فيه الأطراف، رغبة منهم في الحصول ما يصبون إليه من حقوق.

الفـرع الأول: تعـريف المحكـم

لم يتم تعريف المحكم حتى في القانون الجزائري و إنما تم استخلاص تعريفات خاصة به من خلال المفاهيم المعطاة لنظام التحكيم[1]، لذلك سيتم تعريفه لغة و اصطلاحا و في الشريعة الإسلامية.

أولا / تعـريف المحكـم لغـة :

المحكم لغـة بتشديد الكاف مـع الفتح و هـو من يفوض إليـه الحكـم [2].

في معجم الوجيز نجد (حكم) فلانا في الشيء و الأمر جعلـه حكما، احتكم الشيء و الأمر توثـق و صار محكما، و احتكم الخصمان إلى الحاكم، رفعا خصومتهما إليه واحتكم في الشيء و الأمر بمعنى تصرف فيه كما يشاء.

التحكيم في اللغة أيضا معناه: التفويض في الحكم فهو مأخوذ من حكم و أحكمه فاستحكم فصار محكما في ماله، تحكيما إذ جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه ذلك.

و حكم بتشديد الكاف تعني طلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه و يسمى الحكم بفتح الكاف أو المحكم بضم الميم و فتح الحاء و الكاف المشددة [3].

و حكمـوه فيما بينهم أي أمـروه أن يحكـم في الأمـر أي جعلوه حكما فيما بينهم[4].

في القامـوس WEBSTER فإن محكم ARBITRATOR هـو الشخص الذي يتم اختياره باتفاق الفرقاء ليقرر في نزاع بينهم ، كذلك هو الشخص الذي فوض ليقرر في حاله.

و يقول ابن منظور: حكمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا [5].

و أيضا حسب تعبير قاموس WEBSTER هو:[6]

The Arbitration Is : A Person Chosen By Agreement Of Parties To Décide Dispute.

---

[1] *علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية ، منشورات الحلبي ، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان ، 2008، ص 35 و ما بعدها .*

[2] *مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ، الأردن ، 2003 ، ص 57 .*

[3] *محمود مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 5 .*

[4] *حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، ص 15 .*

[5] *عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات أنس الحقوقية، 2011 ،ص 20 .*

[6] *محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص 11.*

و كلمة محكم هي كلمة لاتينية مصدرها " ARBITER " و التي تعني" القاضي" الخاص " juge prive "، و هي أيضا وليدة الجمع بين الكلمتين ad + baetere و التي تعني " se rendre sur place" أي "الانتقال إلـى عين المكان" و هـذا لإجراء الفحص ، أو الخبرة، أو سماع الأطراف[1] .

ثانيا / تعريـف المحكـم اصطلاحـا

المحكم هـو ذلك الشخص الـذي يختاره المتنازعون فـي خصومة قائمـة بينهم، أو ستقوم بينهم، ليحكم في هذه الخصومة أو هو ذلك الشخص المختار للفصل في نزاع بين طرفين أو أكثر بناء على اتفاق تحكيمي يخوله حق القيام بهذه المهمة [2].

كما يعرفه الأستاذ أسعد فاضل منديل بأنه: " الشخص الذي اتفق الخصوم على إحالة النزاع القائم بينهم إليه للفصل فيه دون المحكمة المختصة "[3].

و يعرف بعض الفقه القانوني المحكم اصطلاحا بأنه: " من يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم ".

كما عرفه جانب آخر بأنه: " الشخص الذي ينيط به المتخاصمان مهمة فصل نزاع حال أو محتمل الوقوع بينهما، أو من تعينه المحكمة استنادا لإرادة الأطراف ذات المهمة بحدود صلاحيتها المنصوص عليها في قانون التحكيم و يتمتع بالصفات الواجبة قانونا "[4].

كما عرفه بعضهم الآخر بأنه: " قاض بكل معنى الكلمة و يخضع حتما لكل ما ينص عليه القانون من مبادئ و قواعد، فالمحكم كالقاضي [5] يباشر مهمته بحرية تامة و لحكمه خصائص الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء ".

---

[1] *Thomas Clay, l'arbitre, vol 2, dalloz , paris , 2001 , p 14*

[2] *عبد الهادي عباس و جهاد هواش ، المرجع السابق ، ص 149.*

[3] *اسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم و إجراءاته، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، العراق، 2011 ، ص ص 42، 108.*

[4] *حمد حمود الصانع ، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن، 2012 ، ص 16 .*

[5] *المرجع نفسه، ص 16.*

و لو يعرف المحكم من خلال مصطلح التحكيم [1] فهو: " تولية الخصمين حكما يحكم بينهما أي اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر فيما تنازعوا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية للقضاء بينهم ."

ثالثا / تعـــريف المحكـــم في الشـــريعة الإسلامية :

بعد مجيء الإسلام وضعت الشريعة الإسلامية التحكيم في أهم موقع في الحياة و هو العلاقة الزوجية لقوله سبحانه و تعالى :﴿ **وإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ **صَدَق الله العَظِيم**[2] .

و عليه فقد تولى الرسول صلى الله عليه و سلم الكثير من المهام التحكيمية، حيث أورد القرطبي في تفسيره أنه كانت هناك خصومة بين رجل من المنافقين و رجل من اليهود، و أراد المنافق التحاكم إلى كاهن و أصر اليهودي التحاكم إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم، فحكم رسول الله صلى الله عليه و سلم لليهودي فلم يرض المنافق بما حدث فانطلق إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فلما علم الفاروق بالأمر أخذ سيفه و ضرب به المنافق و قال : **" هكذا أقضي علـــى مـن لم يرض بقضاء الله و رسوله ."** [3] .

مـن هنا قـرن الإيمان بالتسليم بحكم رسـول الله صلـى الله عليه و سلم لقوله تعـالى:

﴿**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾ **صدق الله العظيم** [4].

لم يقتصر نشاط التحكيم الإسلامي على العالم العربي الإسلامي وحده بل تعداه إلى العالم الغربي، حيث يذكر الكاتب الألماني الدكتور جواكيم فاغنر (Dr Joachim Wagner) في كتابه **" قضاة بلا قانون "** Judges without law " الكثير من الحالات التي يمارس فيها

---

[1] *القانون الذي كان يرعى التحكيم في الجزائر هو قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 1966 و الذي يتضمن فصلا عن التحكيم و كان متأثرا بقانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي لم يكن على وفاق مع التحكيم و كان يحظر لجوء الدولة و المصالح الحكومية للتحكيم و لكنه لم يتبن قاعدة حظر التحكيم في الحقل.*

[2] *سورة النساء الآية 35.*

[3] *سميرة الزعيم المنجـــد، التحكيم الإسلامـــي، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقـــية، لبنان، سنة 2013، ص 29، 30.*

[4] *سورة النساء الآية 65.*

المحكمون المسلمون دورهـم خارج إطـار القوانين الألمانية و القضاء الألماني، و خاصة أئمة المساجد منهم، و ذلك من خـلال تطبيق أحكـام الشريعة الإسلامية علـى المنازعات، لاسيمـــا تلك المتعلقـــة بالحقوق الزوجيـة و العائليـة و الشخصية " [1].

فالحكم أو المحكم يسعى إلى الوصول لحل النزاعات القائمة بين المتخاصمين بالحـق و العدل وفق ما أنزله الله عز و جل، و يجب أن يحمل الصفات المتوفرة في القاضي الشرعي و طبعا أن يكون مسلما [2].

الفـرع الثاني: تمييزه عما يشابهه من مصطلحات

إن المحكم في تأديته لمهمة التحكيم يختلف عن غيره من الأشخاص الذين يقومون بعمل مشابه لعمله أو مهمته، لذلك سوف يتم تمييز عمل المحكم عن بعض المهام القانونية المشابهة له كالقاضي و الخبير، و هذا لرفع اللبس و تحديد الاختلافات التي تميز المحكم عن جملة المصطلحات المشابهة له.

أولا / تمييز المحكم عن القاضي

يقترب القضاء كثيرا من التحكيم لأن كليهما يؤدي إلى فض الخصومات و إظهار حكم العدالـــة و في نفس الوقت يبتعد القضاء عن التحكيم في بعض الجوانب و من هنا نستنتج الفروقات بينهما ، فالقضاء من مظاهر السيادة و يرمي إلى حماية مصالح عامة، أما التحكيم يرمي إلى حماية مصالح خاصة [3]، فالمحكم ولايته تقتصر على الفصل في النزاع المعروض أمامه فقط دون غيره من النزاعات حتى و إن كانت لها صلـة بالنزاع المعروض أمامه، بينما ولاية القاضي عامـة [4]، و له الحق في النظر و الفصل في أي نوع من النزاعات، و هو شخص قانوني يشترط فيه مؤهل قانوني و لا يمكن عزله إلا تأديبا [5]، فما يميز التحكيم عن القضاء أن هذا الأخير لا يتطلب اتفاق المتنازعين حتى يرفع النزاع إليه و هذا بعكس التحكيم حيث أن لكل من المتنازعين الحق في أن يرفع دعواه إلى القضاء

---

[1] *سميرة الزعيم المنجد، المرجع السابق، ص 3.*

[2] *Nathalie Najjar , L'arbitrage Dans Les Pays Arabes Face Aux Exigences Du Commerce International , Edition Delta , Beyrouth , Liban , 2007 , P 35 .*

[3] *عباس ناصر مجيد، المرجع السابق، ص 70-71.*

[4] *Thomas Clay, op . cit , p 71 .*

[5] *مناني فراح، التحكيم عن طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2010 ، ص 64 .*

دون حاجة إلى رضا خصمه[1]، كما أن القاضي يختلف عن المحكم من حيث أن هذا الأخير يتم تعيينه من قبل أطراف النزاع أو من قبل المحكمة المختصة في حين أن القاضي يتم تعيينه من قبل الدولة و هو يمثل سيادتها و سلطة من سلطاتها و هي السلطة التي لا سلطان عليها غير القانون و على هذا الأساس تصدر الأحكام باسم الشعب [2]، زيادة على ذلك فالمحكم يقوم بمهمة قضاء خاص [3] بين أطراف خصومة معينين بينما القاضي يقوم بوظيفة قضاء عام دائم يلجأ إليه الجميع دون تحديد، و كونه يقوم بوظيفة دائمة و عامة [4]، أما بالنسبة للمحكم فمن ناحية أولى فالفصل في الدعوى ليس مفروضا من الأصل على المحكم و إنما يتوقف على قبوله للمهمة التي اختاره الطرفان للقيام بها، و بالتالي فله دائما و منذ البداية أن يرفض المهمة إذا ما كان هناك سبب يمكن أن يؤثر على حيدته و استقلاله كقرابة أو صداقة له بأحد الخصوم أو وجود نزاع بينه و بين أحدهم، و بالتالي فإن للمحكم سلطات أوسع من القاضي بالنسبة لتطبيق القانون، حيث أن المحكم قد يفوض بالصلح من الخصوم باتفاق صريح مع تحديد أسماء المحكمين و بالتالي يلزم بتطبيق قواعد العدالة و لا يلزم بالتالي بتطبيق قواعد القانون، بينما القاضي يكون ملزما بتطبيق قواعد القانون على وقائع النزاع، أما المحكم قد يكون ملزما بتطبيق قواعد القانون و قد يكون ملزما بتطبيق قواعد العدالة،باستثناء القاعدة المتعلقة بالنظام العام فلا يسري عليها اتفاق الخصوم بينما القاضي يكون ملزما بتطبيق القانون، كما أن المحكم لا يستطيع توقيع جزاءات على الشهود أو إلزام الغير بتقديم مستند أو الأمر بالإنابات القضائية بعكس القاضي.

كما أن المحكم غير ملزم بتطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية على الخصومة ما لم يتفق على غير ذلك أو ما لم تتعلق القاعدة الإجرائية بالنظام العام كضمانات التقاضي [5]

---

[1] *أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 42.*

[2] *Thomas Clay , op. cit , p 72 .*

[3] *خليل بوصنوبرة ،" التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري"، مجلة المحكمة العليا ،العدد 2، لسنة2006، قسم الوثائق، ص 119 .*

[4] *خليل بوصنوبرة، الفرق بين التحكيم و القضاء ، نظام حل نزاعات الاستثمار، محاضرات ألقيت على طلبة الماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ،2015/2014 .*

[5] *أنظر طلعت محمد دويدار ، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ،،الطبعة الأولى، منشورات الحلب ـي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009 ، ص 10 و ما بعدها.*

الأساسية مثل حقوق الدفاع بينما القاضي ملزم بتطبيق القانون الموضوعي و الإجرائي على حد سواء.

أيضا سلطات المحكم مقيدة بما هو وارد في اتفاق التحكيم و بالتالي فلا يملك إدخال شخص من الغير لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة إذا لم يسمح اتفاق التحكيم بذلك و هذا على عكس القاضي الذي يملك من تلقاء نفسه إدخال الغير فـي الخصومة لإظهار الحقيقة أو لصالح العدالة أو القانون.

المحكم مقيد بمدة لإصدار حكمه و إنهاء مهمته [1] و القاضي لم يحدد له القانون مدة معينة و محددة للقيام بذلك.

كما أن جلسات التحكيم تتسم بالسرية و تصدر بأغلبية الأصوات [2]أما جلسات المحاكم تتسم بالعلانية [3] .

أيضا يتلقى المحكم أتعابه من الأطراف التي عينته و هي غير محددة قيمتها بشكل قار بل تكون حسب قيمة النزاع بينما القاضي فله أجر محدد يتلقاه من الدولة بشكل دائم باعتباره موظف عام [4] .

كمـــا أن المحكم أو المحكمين فيتقاسم الطرفان تعيينهم و يـــكون ذلك حسب اختيارهم، و بالرجوع إلى المادة 1008 من ق.إ.م.إ نجدها نصت على: **"... يجب أن يتضمن شرط التحكيم ، تحت طائلة البطلان ، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم "** [5].

و خلاصة القول أن أساس العلاقة بين القاضي و المحكم تقوم على التداخل الصحيح بين الأصل الإتفاقي للتحكيم، و الغاية المتحققة منه هو حسم النزاع خارج اختصاص

---

[1] تنص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " ... و في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم... "

[2] مصلح أحمد الطراونة ، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر، الأردن ، 2010 ، ص 81-82 .

[3] أنظر أحكام التحكيم المادة 1025 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4] مناني فراح، المرجع السابق، ص 64.

[5] أنظر نص المادة كاملا من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

القضاء الرسمي للدولة، و من ثم فإن هذه العلاقة هي التي تبرر جعل القاضي في خدمة المحكم، و منحه سلطة الإشراف و الرقابة على القرارات التحكيمية [1].

ثانيا / تمييـــز المحكـــم عن الخبيـــر

نظم المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الباب الرابع المتعلق بوسائل الإثبات، القسم الثامن مسائل الخبرة [2]، حيث تنص المادة 125 منه على أنه: **" تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي ".**

لذلك تعتبر الخبرة من ضمن الأمور الاستشارية [3] التي قد يلجأ إليها المحكم عندما يتطلب النزاع المعروض أمامه منه ذلك، لكونها تتعلق بأمور غير قانونية كأن تكون فنية أو علمية أو مهنية لا تدخل ضمن اختصاص سواء المحكم أو القاضي، و إنما تدخل ضمن اختصاص الخبير، الذي هو شخص عادي يمتاز بكفاءة فنية و مهنية يستطيع من خلالها إبداء الرأي إذا ما طلب منه ذلك من قبل القضاء[4] ، و هدفها هو الإجابة عن طلب محدد [5].

وهناك بعض الإجراءات المتبعة في كل من نظام الخبرة [6] و نظام التحكيم و التي تزيد من التشابه بينهما، حيث أن الخبراء و المحكمين يخضعون في حالات طلب ردهم إلى الإجراءات نفسها المطبقة في رد القضاة.

ما يميز نظام التحكيم عن الخبرة أنه لا يشترط في المحكم أن يكون متخصصا في علم أو ميدان معين، لأن مهمته تنحصر في الفصل في النزاع المعروض عليه، فهو كالقاضي أي أنه يحسم النزاع القائم بين الأطراف المتخاصمة عن طريق إصدار حكم

---

[1] أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 42-43.

[2] أنظر المادة 125 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يخص تنظيم مسائل الخبرة.

[3] نصت المادة 26 في فقرتها الأولى من قانون الأونيسسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 و المعدل من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي فيما يخص تعيين خبير من جانب هيئة التحكيم على أنه : " ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي : يجوز لهيئة التحكيم : أن تعين خبير أو أكثر من خبير لتقديم تقريرا إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة ..... "، كما يجوز أثناء جلسة المرافعة تقديم شهود من الخبراء للإدلاء بشهادتهم في المسائل موضوع النزاع و هذا ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

- أنظر حسان نوفل، المرجع السابق، ص110 وما بعدها.

[4] كرم محمد زيدان النجار ، المركز القانوني للمحكم ، دار المناهج ، ب م ن ، ب س ن ، ص 35 .

[5] Jacobo Rios Rodrigues, l'expert en droit international, édition A .Pedone, Paris, 2010, p 56 .

[6] الاحتكام إلى تقرير الخبير هي وسيلة متداولة كثيرا في بريطانيا، و اعترف المشرع البريطاني بشرعية بنود الخبرة كأسلوب بديل لحل النزاعات التجارية و أعطاها الفعالية التامة، بشرط أن يكون البند واضحـــا لا يشوبه أي لبس ، و كثيرا ما تتضمن العقود التجارية و خاصة في عقود البناء و الهندسة بندا يعطي صلاحية بت النزاع إلى خبير تتم تسميته في العقد أو بواسطة هيئة التسمية.

قضائي يفرضه على الخصوم بقوة القانون، بينما المهام التي يقوم بها الخبير هـــي إبداء رأي و يكون هذا الرأي غير ملزم للمحكمين.

كذلك فالخبير بموجب قانون الخبراء يجب عليه تأدية اليمين و هذا قبل مباشرته لمهمته إذا كان من غير الخبراء المسجلين في جدول الخبراء المعتمدين، في حين نجد أن المحكم لا يؤدي اليمين بسبب أن اختياره يكون قد تم على أساس ثقة الخصوم به .

لا يمكن اللجوء إلى نظام التحكيم إلا بناءا على طلب الخصوم، في حين نلاحظ أن الخبرة هي إجراء تحقيقي أو استشاري فني يمكن أن يلجأ إليها المحكم إذا تطلب موضوع الدعوى ذلك حتى بدون موافقة الخصوم[1].

لا يجوز الطعن في قرار الخبير مباشرة بعكس قرار المحكم الذي يجوز الطعن فيه من طرف المحتكمين في الحالات التي أجازها القانون.

الخبير ملـزم بتطبيق قواعد الإثبات على عملية الخبرة أمـا المحكم فيكون ملزما بالقانون الموضوعي و الإثبات، و قد لا يلزم بتطبيق القانون[2].

الفـرع الثالث: صفات المحكـم

اتجهت معظم التشريعات إلى إعطاء الحرية لأطراف خصومة التحكيم في اختيار المحكم، مكتفية بالصفات التي تضمن صلاحية المحكم لأداء مهمة الفصل في المنازعة المطروحة عليه، و هذه الحرية الواسعة التي تكفلها الأنظمة القانونية المختلفة تلقي على عاتق المحتكمين مسؤولية اختيار المحكم الكفء القادر على تحقيق العدالة بعيدا عن المصالح الشخصية، الأمر الذي يقتضي توخي الحذر في ممارسة حرية الاختيار تجنبا لعاقبة إساءة اختيار المحتكمين لمحكمهم، لاسيما و أنه يسوغ لأي شخص أن يكون محكما طالما انتفت عنه علة القصر و الحجر و الحرمان من الحقوق المدنية، و قد حددت غالبية الأنظمة القانونية مجموعة مـن الشروط الوجوبية والقانونية الواجب توافرها في المحكم، كما أنه للأطراف حرية فرض شروط و صفات معينة فيمن يرشح للقيـام بمهمة التحكيـم [3]، هـذا لضمان أداء أفضل، بالتالي إصدار حكم له عناصر الصحة و القابلية للتنفيذ.

---

[1] *أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 48-49.*

[2] *مناني فراح، المرجع السابق، ص 68.*

[3] *كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 67 .*

أولا / الصفات المشترطة في المحكم

من الصفات التي يشترطها المحتكمون في محكميهم، الاستقلالية، النزاهة، الحياد التي هي الشروط نفسها التي يتميز بها القاضي.

1 / الاستقلالـــية

أهم صفة و أقدمها في قضاء التحكيم التجاري الداخلي أو الدولي مؤداها أن ينظر إلى المحكم في علاقاته بالأطراف، إذ يلاحظ مدى استقلاليته بالنظر إلى معاملاته و نتائج هذه المعاملة تجاه الأطراف [1]، فهي نظرة موضوعية للمحكم وليست شخصية لأن نية المحكم يصعب الكشف عنها إلا من خلال معاملاته، و هي تبقى مسألة نسبية يرجع تقديرها إلى الأطراف،لأن التحكيم يقوم أساس الثقة المتبادلة [2]، فهم من يحددون استقلالية أو عدم استقلالية المحكم خطرا على مصلحتهم إذا نظر في النزاع، لأن المحكم بعدم استقلاليته سيؤثر على الحكم التحكيمي، يختلف الأخذ باستقلالية المحكم المعين من طرف أحد طرفي النزاع عن ذلك المعين من طرف الغير سواء كان محكما عاديا أو رئيسا فبالنسبة للمحكم المعين من الأطراف يصعب القول باستقلاليته عكس المحكم الرئيس أو المعين من الغير فيفترض استقلاليته، لكن ينبغي التحلي بالاستقلالية مهما كان مصدر التعيين تدعيما لمصداقية التحكيم كـإجراء بديل عن القضاء الوطني، و قـد أكـد ق.إ.م.إ على هذه الصفة في مادته 1016 التي اعتبرت تخلفها ينجـر عنه رد المحكم و هذا ما أكدتـه الفقـرة الثـالثة:

" ...عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط ...".

أما THOMAS CLAY فإنه يقول عن استقلالية المحكم أنها:

L'Independence De L'arbitre Etait Une Garantie Tellement Supérieure A Celle Du Juge Que Les Parties Ne Voulaient S'en Remettre Qu'à L'arbitrage " [3].

كما يجد التحكيم قيمته القضائية في استقلالية المحكمين و احترام المبادئ الأساسية للحكم.

---

[1] *محمد كولا،المرجع السابق، ص 178.*

[2] *كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 75 .*

[3] *Thomas clay , op . cit , p 266* .

و تفترض القوانين و الأنظمة التحكيمية المحلية و الدولية على وجوب أن يعلم المحكم الجهة التي عينته خطيا، و باعتبار أن المحكم قاضي خاص [1]تطلب منه الإفصاح عند قبوله عن أية ظروف أو علاقات بالأطراف أو بموضوع النزاع من شأنه إثارة الشكوك حول استقلاليته، لأنه في حالة العكس فإنه لا يصلح أن يكون محكما ، فالشخص لا يكون قاضيا لنفسه [2].

2 / النزاهـــة

تظهر مدى نزاهة المحكم بالنظر إلى علاقته بالنزاع، و كذا نوع التسوية المتوصل إليها، و قد عمل القضاء على تدعيم هذه الصفة و التأكيد عليها في المحكم المعين لكن بسبب مرونة المصطلح و تجدده، يصعب الفصل بين النزاهة و الاستقلالية، كما يصعب على الطرف ذي مصلحة الاستناد إلى عدم نزاهة المحكم لرده، لذلك قد يكون الطرف أمام حالة عدم النزاهة و هو يقصد عدم الاستقلالية و العكس صحيح[3].

3 / الحيـــاد

نصت جميع القوانين و الأنظمة التحكيمية و أنظمة المصالحة و التسوية وجوب تمتع الغير سواء كان قاضيا أو مصلحا أو محكما بالحياد و الاستقلالية و النزاهة.

و يقصد بموجب الحياد هو أن يقف المحكم المكلف بحل النزاع على مسافة واحدة بين المتنازعين، و يراعي مبدأ المساواة بينهم، و أن يتجنب أي شيء من شأنه أن يخل بمبدأ الحياد، و ذلك لأن أي إخلال به يعني وجود انحياز إلى أحد الأطراف، و بالتالي تنتزع عنه صفة الحياد و النزاهة، و التجارب العملية أثبتت أن المحكم الحيادي من شأنه أن يسهل الحوار و النقاش بين المتنازعين و يؤثر بصورة أكثر فعالية و مجدية في حل النزاع، و عبر جميع مراحل سير إجراءاته و بالتالي الوصول إلى حل توافقي من دون أن يرجح كفة أحد الأطراف على الآخر.

---

[1] *Thomas clay ,op .cit, p 203-204.*

[2] *كرم محمد زيدان النجار ، المرجع السابق ، ص 76 .*

[3] *محمد كولا، المرجع السابق، ص 179.*

و صفة الحياد هي شرط ضروري و مهم في سبيل تحقيق الغاية الأساسية من التحكيم، حيث يشترط على المحكم الذي عين للقيام بمهمة تحكيمية أن يصرح منذ لحظة تعيينه عن كل ظرف أو فعل قد يضع حياده و استقلاليته موضع شك و تساؤل طوال فترة النظر في الدعوى و لقد حذا المشرع الجزائري حذو القوانين الأخرى و الأنظمة التحكيمية في موضوع الاستقلالية من خلال المادة 1016 من ق.إ.م.إ في رد المحكمين في الفقرة الثالثة بنصها على ما يأتي:" **عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.**

كما لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين."

نظام غرفة التجارة الدولية في مادتها السابعة و تحديدا الفقرة الأولى على أن كل محكم تمت تسميته أو عين من قبل المحكمة عليه أن يكون و أن يبقى مستقلا بالنسبة إلى الفرقاء في الدعوى، كما اشترطت المادة 12 من قانون النموذجي للتحكيم [1] Uncitral في المحكم حياده و استقلاليته " **على المحكم أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيادته و استقلاله، و على المحكم أيضا أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع و منفذوا تعيينه و طوال إجراءات التحكيم، بوجود أي ظروف من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها** "، و في حالة أيضا وجود شك في حياد أو استقلال المحكم يعزل وجوبا [2].

لذا ينبغي أن يكون المحكم محايدا بالنسبة للخصوم فـلا يجوز أن يكـون خصـما و حكـما في آن واحد: « nul n'a le droit de se faire justice à soi même… »[3]

---

[1] *ترجع نشأة القانون النموذجي إلى طلب اللجنة الاستشارية القانونية الإفريقية الآسيوية عام 1977 من لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي(اليونسترال) إلى إعادة النظر في قواعد اتفاقية نيويورك لعام 1958 و قد اقترحت اللجنة المذكورة تعديل اتفاقية نيويورك بحيث تتناول مسائل إضافية مثل الرقابة القضائية على سير العدالة و المحاكمة العادلة و حصانات الدولة ، و بعد أن بدأت سكرتارية لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (اليونسترال) دراسة الموضوع وجدت أن الأمر يحتاج إلى وضع قانون نموذجي شامل للتحكيم التجاري الدولي.*

[2] *علاء آباريان، المرجع السابق ، ص 122.*

[3] *منانـي فراح، المرجع السابق، ص 140.*

و قد أكدت المادة 15 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس على هذا المبدأ واعتبرته ضمانة أساسية من ضمانات التقاضي التي هي حق من حقوق الأطراف المتنازعة إلى جانب العدالة و مبدأ المساواة و مبدأ المواجهة[1].

لذلك من الأفضل إعطاء الحرية لأطراف النزاع لتحديد كل الصفات التي يرونها ضرورية في المحكمين و هي كثيرة يصعب حصرها إذ زيادة على هذه الصفات الثلاث المعروفة، قد يشترط الأطراف صفات أخرى في المحكم كالكفاءة في مجال القانون أو التحكيم.

ثانيا / صفات المحكم المتروكة لتقدير الطرفين

إن أهم عنصر من عناصر العملية التحكيمية هو المحكم، فهو الذي يقودها ويوجهها في المكان والزمان المناسبين ليوصلها إلى غايتها، لذا من الضروري أن يكون الأطراف واسعي الآفاق، لتحديد صفات أخرى حسب سلطة تقديرهم وحسب طبيعة نزاعهم.

1 / الجنـــس

يذهب الرأي الغالب في الفقه الإسلامي إلى عدم جواز تحكيم المرأة، تأسيسا على أنه لا يجوز لها تولي القضاء، غير أن الحنفية قد ذهبوا مـع ذلك إلى إجازة توليها القضاء، لأنهم قـــد ربطوا القضاء بالشهادة فأجازوا قضاء المرأة فيما تصح فيه شهادتها، يعني أنه يصح تحكيمها في مسائل الأموال، هذا بالإضافة إلى أنه يوجد من النساء من هي صاحبة تخصص و خبرة في كثير من العلوم و فصل النزاع قد يحتاج إلى علمها و خبرتها، فليس هناك ما يمنع من أن تتولى المرأة مهمة تحكيمية، و أهمية ذلك تظهر تحديدا في خصومات تتعلق بالنساء أو في قضايا تكون للمرأة أرجحية في فهمها و استيعاب خلفياتها[2].

لا تعرض الأنظمة الوضعية الغربية منهـــا و العربية، على هذه المسألة بالجـــواز أو المنع، مما أدى بالفقه إلى القول بجواز تحكيم المرأة، و قد إنحاز المشرع إلى هذا الرأي انطلاقا من أن المرأة تتمتع بالحقوق السياسية العامة، ومنها تقلد الوظائف العامة، فضلا عن

[1] *طلعت محمد دويدار، المرجع السابق ، ص 40.*
[2] *سميرة الزعيم المنجد، المرجع السابق، ص 113.*

أن فلسفة التحكيم ذاتها تقوم على ثقة الخصوم في شخص المحكم ، و ليس هناك ما يمنع من أن تحوز امرأة معينة على ثقتهم [1].

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض لهذه الصفة، و بالرجوع إلى المادة 10 ق.م:

" يسري على الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم ".

من صدر هذا النص يستشف أنه إذا تولت امرأة أجنبية التحكيم و كان قانون جنسيتها ينص على عدم أهليتها للتحكيم، فإنها لا تصلح أن تكون محكمة و هو نفس الموقف المشرع المصري.[2]

2/ الخبـــرة

إن خبرة المحكم و كفاءته هي مبعث الثقة في نفسه أولا، و في التحكيم ثانيا، فهي تمنحه ثقة المحتكمين فيه، و بقدرته على تسوية النزاع و الرضاء بحكمه و المبادرة إلى تنفيذه، مما يشجع الخصوم على اللجوء إلى التحكيم.

لذلك من الأجدر أن يمتلك المحكم الخبرة الفنية و الكفاءة القانونية حتى و إن كلفت المحتكمين أتعابا أكثر، فالمهم ما يصبوا إليه الخصوم و هو الوصول إلى حكم تحكيمي صحيح و بالتالي تنفيذه و عدم تعرضه للبطلان، و لهذا فقد إشترطت بعض الأنظمة أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم [3]، لكن أغلبها قد سكتت عن هذا الشرط، و من ثم فالأمر فيها متروك لتقدير طرفي التحكيم نفسيهما عند الاتفاق على التحكيم، و قد يكون من الأوفق أن يختار الطرفان محكما من ذوي الخبرة في مجال النزاع، أو من ذوي الخبرة القانونية، على نحو يغني عن الاستعانة بالخبراء، ما يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع.

---

[1] *مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998، ص 612.*

[2] *كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق ، ص 85 .*

[3] *مهند أحمد الصانوري،المرجع السابق، ص 77.*

و إذا لم تكن الأنظمة قد نصت على هذا الشرط، فذلك لأنه شرط بديهي واجب التحقق دون حاجة للنص عليه[1].

و لقد عنيت غرفة التجارة الدولية في باريس بإنشاء المركز الدولي للخبرة الفنية و ذلك ليقدم الخبرة الفنية لأطراف العقود الدولية، و أدرجت له شرطا نموذجيا:

" اتفقت أطراف هذا العقد على اللجوء عند الضرورة إلى المركز الدولي للخبرة الفنية التابع لغرفة التجارة الدولية و الخاصة بالخبرة الفنية "[2].

المطلب الثاني

طبيعة مهمة المحكم

يثير عمل المحكم الكثير من الغموض حول التكييف القانوني لمهمته، لاسيما و أن اتفاق التحكيم يعتبر قضاء استثنائي و عدول عن الأصل، لأن الأصل هو القضاء الذي يعد المرجع الوحيد لفض الخصومات جميعها، أما الاستثناء فجواز التحكيم في بعض المسائل التي حددها القانون[3]، و بما أن نظام التحكيم يقوم في بدايته على الاتفاق الذي يخضع للقانون المدني من حيث الأركان و الشروط و آخره حكما قضائيا، كل هذه المعطيات أدت إلى اختلاف رجال الفقه حول مسألة أساسية و هي طبيعة مهمة المحكم، لذلك سوف يتم التعرض في هذا المطلب عبر ثلاث فروع إلى طبيعة مهمة المحكم، الفرع الأول الطبيعة التعاقدية، الفرع الثاني الطبيعة القضائية، أما في الفرع الثالث و الأخير يتم تناول الطبيعة المختلطة، و من خلال كل طبيعة سوف يتم استخلاص طبيعة مهمة المحكم.

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية لمهمة المحكم[4]

يكتنف عمل المحكم كما سبق القول ظلالا من الالتباسات، و تثار حوله العديد من التساؤلات، خاصة و أن الطابع التعاقدي هو الذي يحكم مهمة التحكيم من لحظة

---

[1] *مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق ، ص 613.*

[2] *حسان نوفل، المرجع السابق، ص 71.*

[3] *أنظر المادة 1006 و المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.*

[1] *تبنت هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 27 / تموز / 1937 و قالت بأن " قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة و تنسحب عليها صفتها " لمعلومات أكثر أنظر أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص20 و ما بعدها.*

ميلادها، بالإضافة إلى السلطات المخولة له بموجب شرط أو اتفاق التحكيم كل ذلك يزكي الطابع التعاقدي لعمل المحكم [1].

ظهر اتجاه في الفقه القانوني يرجح الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن عملية التحكيم قاعدته الاتفاق و قمته الحكم ،فاتفاق التحكيم مجرد عقد يتم قبل بدء إجراءات خصومة التحكيم و يخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص، و أن قرار المحكم يتقيد بإرادة الأطراف و يتأثر بالعيوب التي يشوبها و يضيف أنصار هذا الاتجاه من خلال المقارنة التي أجروها بين القاضي و المحكم أن هذا الأخير ليس من قضاة الدولة بل يعد شخصا عاديا، و قد يكون أجنبيا، و يملك رفض أو قبول المهمة دون أن يعد منكرا للعدالة، كما أنه يستمد سلطاته مـن اتفاق الخصوم الذين يختارونه و يقبلون بحكمه، زيادة على ذلك فالمحكم لا يملك توقيع جزاءات على الأطراف أو الشهود و حكمه لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد استصدار أمر بتنفيذ حكمه من القضاء مع إمكانية رفع دعوى أصلية ببطلانه و من ثم يكون لحكمه الطبيعة التعاقدية [2].

لكن هذه النظرية تعرضت لعدة انتقادات منها: التركيز على الجانب الإرادي في خصومة التحكيم، و إضافة إلى ذلك تعذر تكييف نوع العلاقة العقدية التي تربط المحكم بالأطراف، و أن الأخـذ بهذا التكييف يرتب حتما إنكار الطبيعة القضائية لعمل المحكم ما يفقده الحجية و قوة الشيء المقضي به، و لا يعبر عن مهمة المحكم الذي يحسم النزاع نهائيا بحكم ملزم يستقل بإصداره، بالإضافة إلى امتثال الأفراد للقانون واجب في جميع الأحوال، بل و كثيرا مـا نجد اتفاق الأفراد على تحديد محكمة معينة لتختص بنظر دعواهم، فهل يمكن القول حينئذ بأن الأفراد لم يمتثلوا للقانون [3]،فضلا عن اختلاف أنصار هذا الاتجاه حـول طبيعة العقد بين أطراف التحكيم و المحكم، هل هو عقد وكـالة، أو عقد مقاولة، على أساس أن هذا العقد يقترب من مهمة المحكـم [4].

---

[1] *كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق ، ص 46 .*
[2] *حمد حمود الصانع ، المرجع السابق ، ص 41.*
[3] *مناني فراح، المرجع السابق، ص 38.*
[4] *كرم محمد زيدان النجار ، المرجع السابق ، ص 47-48 .*

الفـــرع الثاني: الطبيعة القضائية لمهمة المحكم

أصحاب هذه النظرية ينطلقون مـــن المبدأ القائل بأن التحكيم هـــــو قضاء إرادي أو قضاء ذاتي أي أنه عمل قضائي حتى و إن كان أساسه اتفاق الأطراف لأن الأحكام التي يصدرها المحكمون حتى و إن ليسوا قضاة إلا أن أحكامهم تعد أحكاما قضائية لها حجية الشيء المقضي فيه و يجوز تنفيذها جبرا بعد حصول أمر التنفيذ، و هذه النظرية ترجح الطبيعة القضائية لمهمة المحكم الذي يبدأ انطلاقا من اتفاق الطرفين الذي يعتبر نقطة بداية لمهمته ثم بعد ذلك تطغى عليه الصفة القضائية [1]، و يصبح عبارة عن عمل قضائي ينتهي بحكم قضائي ينهي الخصومة، و من البراهين التي تقدمها هذه النظرية هي أن حكم التحكيم يطعن فيه فـــي كثير من التشريعات كما يطعن في الأحكام القضائية و ينفذ كـواحد منها أيضا فالمحكم يرد بنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ، و تستند هذه النظرية على أن هذه الطبيعة تكون من خلال كون حكم التحكيم يتمتع بقوة ملزمة تكون أكبر من تلك التي يتمتع بها العقد نفسه [2].

بعد الاطلاع على رسالة الدكتور خليل بوصنوبرة للتعرف على رأيه بشأن الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي، فإنه ذهب هو الآخر مع الاتجاه القضائي مبررا ذلك بالمشاركة الفعلية للقضاء في إصدار أحكام التحكيم، و أن المحكم في حد ذاته يقوم بالعمل نفسه الذي يقوم به القاضي المتمثل في تحقيق فاعلية القواعد القانونية [3].

إلا أنه أخذ على هذا الاتجاه أنه أغفل و تجاهل الطابع التعاقدي لعلاقة المحكم بأطراف النزاع في مراحلها المتعددة بعد أن أضفى عليها الطابع القضائي فقط، إذ أن الوظيفة القضائية للمحكم أمر و اتفاق التحكيم أمر آخر، لا يمكن تجاهل أثره على أداء الوظيفة القضائية للمحكم [4].

---

[1] *Philippe fauchard et autres, traite de l'arbitrage commercial international, Edition litec ,paris ,France , 1996 , p 579.*

[2] *أسعد منديل المرجع السابق، ص 55 .*

[3] *خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008، ص 68 .*

[4] *حمد حمود الصانع، المرجع السابق، ص 42.*

الفـرع الثالث: الطبيعة المزدوجة لمهمة المحكم

ظهرت نظرية الطبيعة المزدوجة (المختلطة) لمهمة المحكم نتيجة الاعتراف بالخصائص المميزة للتحكيم، و تفرق هذه النظرية بين العلاقة التعاقدية البحتة بين المحكم و أطراف النزاع، و العلاقة القانونية الإجرائية القضائية البحتة و هي تسعى إلى التوفيق بين النظريتين السابقتين التعاقدية و القضائية.

فالتحكيم قضاء إرادي كما يقال " التحكيم أوله اتفاق، و وسطه إجراء، و نهـايته حكم"[1]. فعمل المحكم ذو طبيعة مركبة و أنصار هذه النظرية لم يتجاهلوا أيا من الطبيعتين لا القضائية و لا التعاقدية بل هناك تأثيرات مختلفة لفكرتي العقد و القضاء تتعاقب على عمل المحكم مما يجعلها مزدوجة فتارة عملية لفكرة العقد و تبدو الصفة التعاقدية واضحة من خلال الاتفاق على التحكيم و اختيار المحكمين من قبل الخصوم ثم بعد هذا تضمحل هذه الصفة لتظهر الصفة القضائية و ذلك بعد القيام بالإجراءات و صدور الحكم التحكيمي الذي يمهر بالصيغة التنفيذية ليكون قابلا للتنفيذ [2].

لكـن هذه النظرية لـم تسلم أيضا من النقد بأنها لم تتصد للمشكلة و إنما اختـارت أيسر و أسهل الحلول و هي الجمع بين الاتجاهين السابقين، و بالتالي فهذا يعتبر بمثابة اعتراف بالعجز بدل تحليل الحقائق و ردها إلى عناصرها المميزة و محاولة تحديد دور كل عنصر[3].

خلاصة القول أن عمل المحكم لا يمكن اعتباره عملا تعاقديا و لا قضائيا و لا مختلطا لكنه ذو طبيعة خاصة له ذاتيته المستقلة تماما عن التعاقدية و القضائية و يبرر أنصار هذا الرأي بالآتي:

- لا يسري حكم المحكمين على غير المختصمين و في حدود ما طلب الخصمان الفصل فيه.

---

[1] *حمد حمود الصانع،المرجع السابق، ص 42 .*
[2] *خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 139.*
[3] *مناني فراح، المرجع السابق، ص 45.*

- لا ينفذ حكم المحكمين ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة أي إمهاره بالصيغة التنفيذية[1].
- عمل المحكم متحرر من العناصر التعاقدية و القضائية، مما يكفل السرعة الضرورية فـــي نظر المنازعات التي يدعيها الأطراف.
- أن القضاء سلطة من سلطات الدولة يباشرها القاضي بهـــدف تحقيق سيادة القانــون علـــى المنازعات، بعكس التحكيم الذي قد لا يطبق القانون الموضوعي على النزاع، لأن المحكم قد يطبق قواعد العدل و الإنصاف أو القانون الذي يتفق على تطبيقه.
- اتفاق التحكيم لا يعد عقدا مدنيا ، لأن العقد المدني لا يرتب بذاته آثار إجرائية ، كما أن اتفاق التحكيم لا يدخل في مجال الإجراءات طالما أن التحكيم خارج عن اختصاص قضاء الدولة.

المطلب الثالث

تعيين المحكم

من أهم مواضيع التحكيم الشروط التي يتفق عليها الأطراف حول كيفية اختيار الأشخاص الذين سوف يتولون مهمة التحكيم، و هي من أهم الضمانات التي يتمتع بها أطراف الخصومة، و التي تدفعهم لقبول اللجوء إلى التحكيم[2].

حيث تعتبر هيئة التحكيم ركن جوهري في التحكيم لا يتصور قيامه بدونه، لذلك سوف نتناول في هذا المطلب كيفيات تعيين هيئة التحكيم و طرق اختيار المحكمين، في ثلاثة فروع، الفرع الأول يتضمن التعيين الاتفاقي، الفرع الثاني التعيين القضائي، أما الفرع الثالث يتكلم عن بعض نماذج التعيين المؤسساتي .

الفرع الأول : التعيين الاتفاقي

يعتبر الاتفاق الأصل في تعيين هيئة التحكيم [3]من طرف المحتكمين و هذا ما ذهبت إليه المادة 1041 من ق.إ.م.إ:" **يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم** ".

---

[1] *أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 58.*
[2] *كرم محمد زيدان النجار،المرجع السابق، ص 105.*
[3] *محمد كولا، المرجع السابق، ص 47 .*

يقوم تشكيل هيئـــة التحكيم و اختيار المحكمين مـــن قبل الأطراف علـــى الحرية المساواة و هذا ما نصت عليه المادة 1008 من نفس القانون: **" يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم".**

فالفقرة الثانية من هذه المادة أوجبت على أطراف العقد، أنه و فضلا عن الاتفاق على التحكيم، يجب أن يتضمن العقد تعيين المحكم أو المحكمين، حسب الأحوال، أو على الأقل تحديد كيفيات تعيين هؤلاء، كل ذلك تحت طائلة البطلان[1].

أي أن تعيين الأطراف للمحكمين قد يتم في اتفاق التحكيم ذاته، و قـــد يتم في إتفاق لاحق أي حتى ينشأ النزاع[2]، فالاختيار ليس أمرا لازما لوجود إنفاق التحكيم ذاته أو لصحته أو لضمان فعاليته ما دام المشرع يرسم طريقا آخـــرا للاختيار عند خلـــو اتفاق التحكيم من اختيار هيئـــة التحكيم، و ذلك بالطبع ما لم تتجه إرادة الطرفين إلى غير ذلك، بتعليق الاتفاق على التحكيم على التوصل إلى اتفاق بشأن هيئة التحكيم، و من ثم فمن المتصور استكمال الاتفاق المذكور باتفاق لاحق يسمي أعضاء هيئة التحكيم أو يبين كيفية اختيارهم أو وقت اختيارهم، و يحجب بذلك سلطة القضاء في هذا الشأن.

يجوز تفويض وكيل بالتحكيم يجيز له الاتفاق على شخص المحكم، لأن الاتفاق على شخص المحكم لا يعتبر حقا شخصيا للمحتكم نفسه، بحيث إذا كان الوكيل مفوضا بالتحكيم فإنه يملك الاتفاق مع الطرف الآخر على تعيين المحكم بشخصه أو بصفته و إنما إذا لم يكن الوكيل (المحامي) مفوضا بالتحكيم، و كان عقد التحكيم قـــد أبرم بواسطة المحتكـم نفسه فإن المحامي لا يملك الاتفاق على تعيين المحكم إلا بتفويض خاص[3].

الفـــرع الثاني: التعيين القضائي

عند اتفاق الأطراف على قيام كل واحد بتعيين محكمه في مدة معينة ، فـــإن امتناع أو تقاعس أحد الأطراف عن القيام بذلك لا يعني فشل إجراء التحكيم، بل نزولا عند إرادة الأطراف و حماية للطرف حسن النية و حفاظا على مصداقية هذا الإجراء تعمد القوانين

---

[1] *سنقوقة السائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2011 ، ص 1196.*

[2] *كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ، ص 40.*

[3] *مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق ، ص585.*

إلى إخطار الجهات القضائية خاصة عند سكوت الأطراف، على ذلك للقيام بهذه التعيينات [1] خصوصا عندما تستنفذ المدة المحددة في اتفاق التحكيم أو في العقد الأصلي للقيام بذلك.

تتدخل الدولة المضيفة لإجراء التعيينات اللازمة من طرف قضائها الوطني [2]، إذ تنص المـادة 1009 مـن ق.إ.م.إ على أنه:" **إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه** ".

إن إدراج دور القضاء الوطني [3] في إجراء بعض التعيينات في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ايجابي من شأنه حماية مصالح الطرف الجزائري[4]، إذ إعطاء سلطة التعيين لرئيس محكمـة الجزائر حسب المادة 1041 منه و في فقرتها الثانية و التي نصت بأنه: " في غياب التعيين و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

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

و بالرجوع إلى الاتفاق الجزائري _ الفرنسي لسنة 1983 نستنتج بأن إجراء التعيينات اللازمة في حالة تقاعس الأطراف يتقاسمها كل من القضاء الجزائري المتمثل في رئيس محكمة الجزائر إذا كان الطرف المتقاعس جزائريا و القضاء الفرنسي المتمثل في رئيس المحكمة التجارية بباريس إذا كان الطرف المتقاعس فرنسيا و هذا طبقا لنص المادة 1/5 من النظام، علما أن هذا النظام يعتمد على طريقة الاختيار على القائمة المحددة مسبقا و المقدرة بـ 10 أعضاء بالنسبة للمحكم الثالث (المادة 2/5)[5].

---

[1] *كرم محمد زيدان النجار،المرجع السابق، ص 141-142.*
[2] *خليل بوصنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم التجاري الدولي، المقال السابق، ص 126 و ما بعدها.*
[3] *المقال نفسه، ص 122 وما بعدها.*
[4] *محمد كولا، المرجع السابق، ص 160.*
[5] *المرجع نفسه، ص 164.*

الفـرع الثالث: التعيين المؤسساتي (نماذج)

قــد يرد في بعض العقود الإحالة إلى نظام تحكيمي معين [1]، لتشكيل المحكمة التحكيمية و سوف نستعرض نموذجين في عملية التشكيل وفقا لغرفة التجارة الدولية بباريس و وفق المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار .

أولا / تشكيل محكمة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريسCCI[2]

عالج نظام المصالحة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية [3] تشكيل محكمة التحكيم في المواد (7 إلى 12) أما اصطلاح المحكمة الدولية للتحكيم فهو خاص بجهاز تحكيم غرفة التجارة الدولية التي لا تتولى الفصل في المنازعات، و إنما تختص بتشكيل محكمة التحكيم، فهي التي تعين و تثبت المحكمين إذا لم يتفق الأطراف على طريقة اختيار المحكمين و تراعي المحكمة جنسية المحكمين و محال إقامتهم أو غير ذلك من العلاقات مع دول الأطـراف أو المحكمين الآخرين، و يجوز أن يكون فردا أو أن يكـون التشكيل ثلاثيا فإذا كان واحــدا و اختاره الأطراف فتقوم المحكمة بتثبيته أي إقـرار اتفاق الأطراف، أما إذا لم يتفق الأطراف فتتصدى المحكمة لتعيينه بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الطرف الآخر بطلب التحكيم.

و إذا خـلا اتفاق الأطراف من تحديد عدد المحكمين، تعين المحكمة محكما واحــدا إلا إذا وجد ما يقتضي محكمين، فيكون للأطراف مهلة ثلاثين يوما ليتولى كل منهم تعيين محكم، و إذا تعدد المدعون و المدعى عليهم، فيعين المدعون بالتضامن محكما و كذلك المدعى عليهم إذا كانت الهيئة ثلاثية، و إذا تعذر ذلك تولت محكمة التحكيم بالغرفة تعيين المحكمين وفقا للقواعد السابقة.

و يلاحظ أن المحكمة عندما تتصدى لتعيين المحكم الفرد أو الثالث فإنها تعينه بعد طلب ترشيح مــن اللجنة الوطنية للغرفة الدولية و التــي تراهــا مناسبة لتولي هذا

---

[1] *كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 124 و ما بعدها .*

[2] *تم تأسيس غرفة التجارة الدولية عام 1923 و ينتمي لعضوية هيئة التحكيم أكثر من 60 دولة ، و هي منظمة غير حكومية و لها لجان دولية في حوالي أربعين دولة و هي هيئة استشارية للمجلس الاقتصادي و الاجتماعي التابع للأمم المتحدة ، و لم تتعرض قراراتها لرفض أعضاءها الصيغة التنفيذية من جانب القضاء الوطني إلا نادرا.*

[3] *Philippe de Bournonville, droit judiciaire- l'arbitrage-, éditions larcier, Bruxelles, 1999, p 85.*

الترشيح، و لها أن تختار المحكم من دولة لا توجد فيها لجنة وطنية، إلا إذا اعترض أحد الأطراف على ذلك، و يراعى ألا يكون المحكم الفرد أو الرئيس من بلد أحد الأطراف إلا إذا اقتضت الظروف غير ذلك، و إذا كان التصدي للتعيين قد جاء نتيجة تقاعس أحد الأطراف فعليها اختياره بناء على ترشيح اللجنة الوطنية، أو لم تكن هناك لجنة وطنية فلها اختيار أي شخص تراه مناسبا .[1]

ثانيا / تشكيل محكمة التحكيم وفق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

قد يرد في بعض العقود الإحالة إلى المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار سواء لإجراء التحكيم ككل، أو للقيام بالتعيينات اللازمة سواء بالنسبة للمحكمين أو المحكم الرئيسي و قبل التطرق إلى كيفية تعيين المحكمين في هذا المركز يجب التكلم عن اختصاصه و حتى يكون كذلك ينبغي أن تتوفر الشروط التالية حسب المادة 25 من الاتفاقية و هي:

- أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة، و أن يكون الطرف الآخر مواطن من دولة متعاقدة أخرى.
- الرضا بين الأطراف على قبول التحكيم لدى المركز و هذا عن طريق شرط اتفاق التحكيم المبرم صحيحا.
- اعتبار المنازعة قانونية و ناشئة بطريقة مباشرة عن استثمار معين [2] .

يتولى إدارة المركز مجلس إدارة برئاسة رئيس البنك الدولي للتعمير و التنمية، كما توجد سكرتارية تشمل سكرتارية عامة و سكرتير أو عدة سكرتيرين عامين و مساعدين فضلا عن جهاز العاملين، و يتم تقديم طلب التحكيم إلى السكريتارية العامة لتقرر تسجيل الطلب أو رفضه، إذا تبين عدم دخول النزاع في اختصاص المركز، فإذا تـم تسجيل الطلب، يتم تشكيل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدد فردي في حالة التعدد و يتولى ذلك الأطراف وفقا لاتفاقهم، و إلا كان العدد ثلاثة، يختار كل طرف محكما، و يتولى الأطراف اختيار الثالث الذي يتولى الرئاسة، فالأمر لا يتولاه المحكمان المختاران.

---

[1] *محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص81 وما بعدها.*
[2] *محمد كولا، المرجع السابق، ص 167.*

و إذا لم يتم تشكيل محكمة التحكيم على النحو السابق خلال التسعين (90) يوما التالية لإعلان تسجيل الطلب لدى السكريتارية العامة أو الميعاد المتفق عليه بين الأطراف [1] يتولى رئيس البنك الدولي باعتباره رئيس مجلس إدارة المركز بناء على طلب أحد الأطراف، و بعد التشاور مع الأطراف إذا أمكن تعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم على أن لا يكونوا من جنسية الدولة الطرف في النزاع أو جنسية الدولة التي ينتمي إليها الطرف الثاني .

و يلزم أن تكون أغلبية المحكمين من جنسية مختلفة عن جنسية أطراف النزاع (الدولة و رعية دولة أخرى) إلا إذا اتفق الأطراف على تعيين محكم واحد أو تعيين محكم بواسطة كل طرف من أطراف النزاع.

و تختص محكمة التحكيم بالفصل في الدفع بعدم اختصاصها، سواء بقرار مستقل،أو بضم الدفع إلى الموضوع و البت فيهما بقرار واحد[2].

كما وضع المركز آلية إضافية تسمح باللجوء إليه إذا لم يكن أحد الأطراف من رعايا الدولة المتعاقدة أو لم يكن من بين الدول المتعاقدة، إذ في هذه الحالة لا يخضع النزاع للتحكيم وفقا للاتفاقية، و قد أخذت الاتفاقية الجزائرية مع الاتحاد البلجيكي لكسمبورغي بهذا النظام وفقا للمادة 2/9 و في الاتفاقية الجزائرية- الايطالية في المادة 2/8/ب و الاتفاقية الجزائرية الفرنسية في المادة 2/8 و الاتفاقية الجزائرية الرومانية في المادة 2/7/ب، و الاتفاقية الجزائرية الاسبانية (المادة 2/11/د) ...إلخ.

المطلب الرابع
أشكال هيئة التحكيم

يتخذ تكوين الهيئة التحكيمية عدة أشكال حسب ما يتفق عليه أطراف النزاع وفقا للاتفاق القائم بينهما، و بالرجوع إلى نظام التحكيم التجاري الدولي نجد عدة أشكال تتخذها الهيئة و إن شاعت التركيبة الكلاسيكية المعروفة، و هي التشكيل الثلاثي عن طريق اختيار كل طرف محكمه في مدة معينة، على أن يختار المحكمان محكما ثالثا، فإن هناك أشكالا

[1] *محمد كولا، المرجع السابق، ص 167.*
[2] *محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص 86- 87.*

أخـرى تتخذها الهيئة التحكيمية، و يستـوي ذلك نــوع التحكيم المتفق عليه (اتفاقي أو نظامي)، كما تختلف الكيفية أو طرق هذا التعيين .

لتوضيح هذه المسألة سوف يتم التطرق إلى أشكال الهيئة التحكيمية كالآتي:

الفــرع الأول : التشكيلة الفردية

تعد هيئة التحكيم المشكلة من فرد واحد من بين التشكيلات الهامة، إذ يمكن لأطراف النزاع الاكتفاء بمحكم لتسويته[1]، و قد عرف عدة تطبيقات خاصة في التحكيم الاتفاقي، ولقد اعتمد المشرع الفرنسي هذا الشكل في قانون الإجراءات المدنية حيث نصت المادة 1453 منه على أنه:

« le tribunal arbitral est constitue d'un seul arbitre »

يشترط الأخذ بهذا الشكل عادة، قبول الطرفين لهذا المحكم، و هذا وفقا لشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم[2].

مـن تطبيقات هذا الشكل، النزاع الذي قام بين شركتين فرنسيتين و شركة بلجيكية أين تم اختيار محكم فرد من سويسرا، حيث دار موضوع النزاع حول القانون واجب التطبيق فرغم أهمية القضية، اكتفى الأطراف بمحكم فرد.

على المستوى الاتفاقي الدولي نصت بعض الاتفاقيات على المحكم الفرد من ذلك المادة 1/37أ من اتفاقية إنشاء المركز" سيردي " CIRDI التي تنص على أنه: " تكون المحكمة من محكم واحد أو عدد فردي من الحكام الذين يعينون باتفاق الطرفين ".

كما نصت المادة 3/2 من نظام التحكيم الغرفة التجارية الدولية CCIعلى حرية الأطراف في اختيار التشكيل المناسب سواء كان محكما فردا أو متعددا.

ينص أيضا نفس النظام على أنه:" إذا لم يتفق الأطراف فيما بينهم على عدد المحكمين، تعين الهيئة محكما منفردا إلا إذا تبين لها أن الخلاف يستدعي تعيين ثلاثة محكمين، و في هذه الحالة يعين المدعي محكما خلال خمسة عشر يوما اعتبارا من تاريخ

[1] *Dominique Vidal, droit français de l'arbitrage interne et international, l'extenso éditions, paris, 2012, p81.*

[2] *محمد كولا، المرجع السابق، ص150.*

تسلم الإخطار بقرار الهيئة، و يعين المدعى عليه محكما خلال خمسة عشر يوما اعتبارا من تاريخ تسلم الإخطار بالتعيين الذي قام به المدعي "[1].

مما سبق يظهر جليا بأن الأخذ بشكل محكم فرد هو تكريس لمبدأ سلطان الإرادة المجسد في اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم ، حيث يستوي أن يكون ذلك في التحكيم ألاتفاقي أو النظامي.

أما في الجزائر و لحداثة نظام التحكيم التجاري الدولي ، فإن المشرع الجزائري قد تأثر بالاتفاقيات الدولية و كذا القوانين الوطنية المقارنة عندما أكد على إمكانية تشكيل المحكمة التحكيمية بمحكم فرد، حيث نصت المادة 2/1008 من ق.إ.م.إ:**" يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم"**.

أما المادة 1017 ق.إ.م.إ نصت على أنه: **" تتشكل محكمــة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي ".**

لتضيف المـادة 1041 مـن نفس القانون في فقرتها الأولى **: " يمكن للأطـراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينـهم و شروط عزلهم أو استبدالهم ..."**.

يستشف مـن المواد السابقة أن محكمة التحكيم يمكن أن تتشكل من محكم واحد كذلك من محكمين متعددين بشرط أن يكون العدد وترا.

إذ يمكن للطرفين المتنازعين تعيين محكم فـرد، سواء بوضع إجراءات التحكيم أو الإحالة على نظام معين مثل الغرفة التجارية الدولية.

من الايجابيات التي يوصف بها التشكيل الفردي أن الاتفاق على تعيين محكم فرد يكون أسرع و أسهل في تشكيل الهيئة التحكيمية [2]، كما أن المحكم الفرد باعتباره الشخص الذي يقع على عاتقه النظر في النزاع، ينبغي أن يتحلى بالجدية و الإسراع في إيجاد الحلول

---

[1] *عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 273.*

[2] *Fady Nammour , droit et pratique de l'arbitrage interne et international, 3eme édition , delta, Beyrouth, Liban, 2009,spec 303,p111.*

رغم ثقل المسؤولية، بالإضافة إلى أن أتعاب المحكم الفرد تكون أقل من أتعاب التشكيل المتعدد لتبقى هذه المسألة نسبية[1].

حتى و إن كان تعيين المحكم الفرد للنظر في النزاع يخضع لإرادة الأطراف إلا أن مسألة الحياد واستقلالية هذا المحكم تبقى نسبية، و في نفس الوقت يشكل خطورة على مصالح المؤسسات الوطنية بسبب انحياز المحكم، و في نفس الوقت يشكل خطورة على مصالح المؤسسات الوطنية بسبب انحياز المحكم إلى الطرف الأجنبي و من السوابق المؤثرة سلبا على دول العالم الثالث بصفة عامة نجد قضية تكساكو كلاساتيك ضد الحكومة الليبية، عندما تم اختيار محكم فرد و هو الأستاذ DUPRY [2] الذي تم تعيينه من طرف الشركتين لكونه يخدم مصالحهما أكثر من مصالح دولة ليبيا [3]. لذلك تعيين الهيئة التحكيمية بتشكيلة متعددة يحدد المسؤولية بالتضامن بين عدد من المحكمين و يعطي ضمانة أكثر في رعاية حقوق الأطراف و مصالحها و رفع الحظوظ أكثر في حماية مصالح المؤسسات.

الفـرع الثـانيي: التشكيلة الثنائية

تخضع المعاملات التجارية في بعض العقود الخاصة، إلى محكمين إثنين، مع اللجوء لا حقا إلى محكم آخر إذا لم يصل المحكمان إلى تسوية النزاع، و هنا يكون هدف المتعاقدين هو إضفاء الصبغة الودية على النزاع و التحكيم، إلا أن غالبا لا يكون هذا التحكيم جديا بسبب تمسك كل طرف بمصالح الجهة التي عينته و لذلك فإن اللجوء إلى التشكيل الثلاثي بوجود محكم مرجح يعطي أكثر جدية .

و غالبا ما يستبعد هذا التشكيل للمحكمين الذين لهم صفة القضاة إذ يتم الرجوع غالبا إلى أشخاص عاديين لهم خبرة في صناعة معينة أو تجارة معينة و هذا ما يسمـى بـ:

[4]«Arbitrage De Qualité »

---

[1] *بالنظر إلى مصالح التجارة الدولية و قيمة النزاع فإن تحديد أتعاب المحكم الفرد قد تساوي أو تفوق أتعاب المحكمين نظرا لأهمية النزاع الذي ينظر فيه.*

[2] *إن المحكم الذي اتخذ جنيف مقرا له ، كان منحازا إلى الشركتين الأجنبيتين على حساب دولة ليبيا التي لجأت إلى التأميم كعمل سيادي ، حيث استبعد تطبيق القانون الوطني الليبي و تطبيق قواعد القانون الدولي .*

[3] *محمد كولا، المرجع السابق، ص 154.*

[4] *المرجع نفسه، ص **156.***

و لو أن أغلب القوانين في مختلف الدول تشترط في الهيئة التحكيمية أن تتكون من عدد فردي و هذا تحت طائلة البطلان وعليه الأشخاص المعتمد عليهم ليسوا بالضرورة « IMPAIR ».

الفـرع الثالث : التشكيلة الجماعية

إن هذا التشكيل الأكثر انتشارا سواء في القوانين المقارنة، أو الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة إذ بمقتضاه يقوم كل طرف بتعيين محكما يرضاه، على أن يقوم المحكمان بتعيين محكم ثالث رئيسي، يشترط فيه أن يكون من جنسية مخالفة لجنسية الأطراف أو المحكمين، و لا يشترط في محكم كل طرف أن يكون من جنسيته، إذ يمكن أن يكون المحكم من جنسية أجنبية عن جنسية الطرف الذي عينه، فالجنسية تشترط غالبا في المحكم المرجح.

فالمشرع الجزائري أعطى الحرية للأطراف اعتمادا على اتفاق التحكيم، بتشكيل الهيئة التحكيمية باتفاقها أو بالإحالة على نظام تحكيمي معين[1].

و بالرجوع إلى الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع بعض الدول نجدها كلها بالتشكيل الثلاثي للهيئة التحكيمية، حيث يوجد الاختلاف بينها بصدد المواعيد و كذا الجهة التي يمكن أن تتدخل لإجراء التعيينات اللازمة إلا أنه توجد الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية والتي تخضع النزاعات ككل إلى محكمة الإستثمار العربي في انتظار إنشاء محكمة العدل العربية من خمسة قضاة على الأقل و عدد من الأعضاء الاحتياطيين ، ينتمي كل عضو إلى جنسية دولة عربية معينة .

أيضا على المستوى الدولي فقد أخذت الاتفاقيات الدولية بالتشكيل الثلاثي للهيئة التحكيمية فالمادة 2/10 من القانون النموذجي لسنة 1985 تنص على أنه: **" ... فإن لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة "**.

كما تنص المادة 37/ب من الاتفاقية المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية النزاعات المبرمة بواشنطن سنة 1965 على أنه: **" في حالة عدم اتفاق الطرفين على عدد**

[1] *أنظر المادة 1017 و المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.*

المحكمين و طريقة تعيينهم تشكل المحكمة من ثلاثة محكمين يقوم كل طرف بتعيين محكم واحد أما المحكم الثالث و هو رئيس المحكمة فيتم تعيينه بموافقة الطرفين " .

كما تنص المادة 2/2 من نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية على أنه:

« Les différents peuvent être tranches par un arbitre unique ou par trois arbitres dans les articles suivants 'l'expression « l'arbitre « vise indifféremment le ou les arbitres ».

و الفقرة الرابعة من نفس المادة تنص على أنه يقوم كل طرف بتعيين محكم، أما المحكم الرئيسي فتعينه المحكمة التحكيمية للغرفة إلا إذا اتفق الطرفان على أن تعيينه يكون من طرف المحكمين المعينين.[1]

بالإضافة إلى التشكيلات السابقة توجد تشكيلات أخرى فمنها الرباعية رغم تأكيد قوانين الدول على أن يكون العدد وتريا، و أيضا الخماسية[2] ، و حتى من تسعة محكمين[3].

---

[1] *محمد كولا، المرجع السابق، ص 158.*

[2] *هذا النوع اعتمد في العقد المبرم مع الشركة الأنجلو - مصرية سنة 1948 حيث نصت المادة 38 من العقد : يشكل مجلس التحكيم من مستشارين من محكمة استئناف مصر يختارهما رئيس هذه المحكمة أو من يقوم مقامه ، و مندوبين تنتخب الحكومة أحدهما و ينتخب المستأجر المندوب الآخر و عضو خامس ينتخبه الأعضاء الأربعة المتقدمو الذكر من كل نزاع بأغلبية الآراء ، فإذا تساوت الآخر في انتخاب العضو الخامس يكون لوزير التجارة و الصناعة الحق في تعيين أحد المرشحين من المحكمين الأربعة.*

أنظر صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص 258. (قضية طابا بين مصر و إسرائيل التي حدد فيها عدد المحكمين بخمسة).

[3] *هذا العدد- تسعة محكمين- أملته الاعتبارات السياسية أكثر منه اعتبارات عملية و تطبيقية على سبيل المثال النزاعات التي ثارت بين إيران و الولايات المتحدة الأمريكية حيث تم تشكيل المحكمة من تسعة محكمين ، يعين كل طرف ثلاثة محكمين أما الثلاثة الآخرون فيتم تعيينهم من مختلف الدول كما يبين نظام التحكيم وفقا لقواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي / لمعلومات أكثر أنظر محمد كولا في التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري لسنة 2008.*

المبحث الثاني
ممارسة المحكم لعملية التحكيم

إن حسن أداء المحكم لمهمته يظل رهينة بشخصه وما يتمتع به من مهارات ومؤهلات وخبرات، فالأطراف لا يقدمون على اختيار التحكيم كأسلوب لحسم النزاع إلا من خلال توقعهم لمعاملة عادلة وأسلوب متخصص في الإجراءات و تخصص فني متعمق لدى المحكم، وهذا يلقي عليه عبئا ويتطلب فيه توفر مجموع ة من الشروط، إذ أن تخلف أحدها يؤدي إلى ترتيب جملة من الآثار، إضافة إلى حرصه وانقياده بمجال تخصصه.[1]

المطلب الأول
الشروط الواجب توافرها في المحكم

مهما كان الشكل الذي تتخذه الهيئة التحكيمية فينبغي أن تتوفر في المحكم أو المحكمين بعض الشروط لضمان الحيدة و الاستقلالية، و حتى يطمئن الأطراف للقرار الذي سيصدر منهم[2]، و هذه الشروط منها ما هو قانوني تحدده النصوص القانونية، ومنها ما هو اتفاقي ينبع من اتفاق الأطراف أنفسهم.

الفرع الأول: تحديد الشروط الواجب توافرها في المحكم

هناك شروط قانونية وشروط اتفاقية يجب توافرها في المحكم:

أولا/ الشروط القانونية

لما كان المحكم بمثابة قاضي لم يترك المشرع للأطراف الحرية التامة في اختياره وإنما قيدها ببعض القيود رعاية لمصالحهم ولتحقيق العدل المنشود، ولكي تكون الأحكام الصادرة عادلة وقابلة للتنفيذ.[3]

---

[1] *محمد كولا، المرجع السابق، ص172.*

[2] *إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع ،رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس ،فلسطين، 2009، ص 20 .*

[3] *حمد حمود الصانع، المرجع السابق، ص27.*

1/شرط الأهلية القانونية

الأهلية هي شرط معمول به ومتفق عليه فقها وقضاءاً وتشريعا، إذ ينبغي أن يكون الشخص المحكم ذا أهلية، أي متمتعا بكامل حقوقه المدنية [1]، ويعد هذا الشرط النتيجة المنطقية لرغبة المشرع في أن تكون عملية التحكيم عملية صحيحة وناجحة وأقرب ما تكون إلى حسم النزاع دون أي مخالفة للقانون.

ومما لاشك فيه أنه عندما يكون المحكم كامل الأهلية فإنه يكون قادرا على تمييز الخطأ من الصواب، وحسم النزاع بأقرب فرصة ممكنة وهذه هي الغاية الأساسية لنظام التحكيم، وهذا هو موقف المشرع الفرنسي، الذي اشترط أن تكون للمحكم الأهلية الكاملة لاستعمال حقوقه[2]، وكان ذلك بموجب المادة 1451 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وفي نفس النهج سار القانونين العراقي والمصري.

إذ وضّح المشرع المصري هذا الشرط في القانون رقم 27 لسنة 1997 المتعلق بالتحكيم من خلال المادة 2/16 على أنـه:"لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلّة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره" [3]، وكذلك تم تضمين هذا الشرط في القانون العراقي من خلال نص المادة 255 من قانون المرافعات العراقي[4].

أما المشرع الجزائري وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتحديد الباب الثاني منه، المتضمن الأحكام الخاصة بعملية التحكيم لم يتطرق إلى شرط الأهلية. وبذلك نرجع مسألة الأهلية إلى القواعد العامة[5]، وعليه يمكن إخضاع المحكم إلى المادة 40 من ق.م التي تنص على أنّه: **"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة."** [6]

---

[1] محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي التحكيم الدولي، الجزء الثاني عشر، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ص80.

[2] المرجع نفسه، ص80.

[3] محمد كولا ،المرجع السابق، ص173.

[4] محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص80-81.

[5] القانون المدني.

[6] للتفصيل أكثر في مسألة الأهلية انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص119.

2/ وتعرية العـدد

توجب معظم التشريعات أن تكون محكمة المحكمين مؤلّفة إما من محكم واحد أو أن تكون مؤلفة من عدّة محكمين بعدد فردي، وذلك لتجنب الحالة التي قد ينتهي إليها التحكيم وهي حالة اختلاف المحكمين فيما بينهم دون أن يصلوا إلى قرار واحد، الأمر الذي قد لا يؤدي إلى حسم النزاع بل يزيد الأمر سوءاً.[1]

وهو ما جاء به المشرع الجزائري و على غرار باقي التشريعات بموجب المادة 1017 من ق.إ.م.إ حيث نص: **" تتشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدة محكمين بعدد فردي."** وتشكيل هيئة التحكيم وعدد المحكمين يخضع لإرادة الأطراف فقد يكون التشكيل بمحكم واحد أو أكثر المهم أن يكون العدد وتراً، وإذا اتّفق الأطراف على تعدد المحكمين دون تحديد العدد كان العدد ثلاثة، ويستطيع الأطرا ف تصحيح التشكيل بالاتفاق إذا شابه خطأ.[2]

كما أنه يلاحظ أنه كلما كان النزاع هاما كان الخصوم أميل إلى تعدد المحكمين وعدم الاكتفاء بمحكم فرد لأن التعدد يمكنهم من الإطلاع بما يتطلبه فحص النزاع من وقت وجهد كما أنه يوزع المسؤولية بينهم، ثم إن تعقد النزاع يتطلب خبرات مختلفة لا يمكن توفرها إلا إذا تعدد المحكمون.[3]

3/انتفاء وجود مصلحة للمحكمين بموضوع النزاع

لما كان المحكم يقوم بوظيفة قضائية، فق د كان من البديهي اشتراط أن لا تكون له مصلحة ما في النزاع. وعلى هذا الأساس لا يجوز أن يكون محكما من كان خصما في النزاع المعروض على التحكيم، إذ ليس من المتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في آن واحد.[4] وبذلك يجب أن لا تكون للمحكم أو المحكمين مصلحة ما في النزاع، لأن وجود مصلحة سيؤدي لا محالة إلى الانحياز للطرف الذي توجد مصلحة معه، مثلا إذا كان

---

[1] *أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص109.*

[2] *نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 75.*

[3] *محمد ولد المختار، التحكيم الدولي في القانون الموريتاني، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011، ص41.*

[4] *مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص609.*

مساهما في مؤسسة وهي طرف في نزاع عرض على التحكيم لدى هيئة تحكيمية يكون طرف فيها.[1]

وقد نصت المادة 1016من ق.إ.م.إ على ذلك في سياق تعداد حالات رد المحكم:**"...عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيم ا بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط".**

تجدر الإشارة هنا إلى أن مدلول المصلحة أو المصالح التي قد تربط المحكم بأحد طرفي النزاع ينبغي أن تفسر تفسيرا واسعا. فالمصلحة قد تكون اقتصادية لها علاقة مباشرة بالنزاع، وقد تكون سياسية، وقد تكون حالّة أو مستقبلية، ولهذا يقع على أطراف النزاع تضمين كل شرط من شأنه أن يضمن حياد ونزاهة المحكمين، وهذا حسب الظروف التي تبرم فيها هذه العقود وكذا حسب المعطيات التي تشوب النزاع لأنه من الصعب تحديد معيار جامع مانع للشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم أو الصفات التي يجب أن يتحلى بها.[2]

ثانيا/الشروط الإتفاقية

يعتمد التحكيم أساسا على إرادة الخصوم، فإرادتهم هي العمود الفقري الذي يستند إليه نظام التحكيم برمته، لذلك ترك المشرع لحرية الخصوم دورا في اشتراط بعض الشروط الخاصة بالمحكم الذي سيتولى مهمة التحكيم.[3]

1/الجنسية

لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفقا طرفا التحكيم أو نص النظام المتبع على ذلك[4]، فبالرغم من أن هناك بعض الأنظمة تذهب إلى اشتراط أن يكون المحكم وطنيا، اعتبار ا بأن التحكيم نوع من القضاء ينبغي أن لا يتولاه الأجانب، لك ن

---

[1] *نبيل محمد عباس، المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص58.*
[2] *محمد كولا، المرجع السابق، ص177.*
[3] *حمد حمود الصانع، المرجع السابق ، ص33.*
[4] *نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2014، ص67.*

الفقه يذهب بصفة عامة إلى عدم اشتراط الأهلية السياسية في المحكم على نحو يمكن أن يكون الأجنبي محكما حتى ولو جهل لغة الخصوم.[1]

ثم إن شرط الجنسية لا تتم مراعاته بالنسبة للمحكمين العاديين وإنما يكون لهذا الشرط دور عندما يتعلق الأمر بالمحكم الفرد أو المحكم الثالث كرئيس للهيئة التحكيمية ،أو الرئيس مهما تعدد أعضاء الهيئة التحكيمية[2].

ويلاحظ أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ذهب إلى عدم الأخذ بشرط الجنسية حتى بالنسبة للمحكم الفرد أو الرئيس إذ تنص المادة 1/11على أنه:**"**لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك**"**[3] ، وهنا ينفرد هذا القانون بهذه الخصوصية، مما يجعل شرط الجنسية لا يشكل أهمية في ممارسة عملية التحكيم، لكن وإن توفرت الشروط الأخرى الخاصة بشخصية المحكم فإن شرط الجنسية هو وقاية من الشكوك التي يمكن أن تحيط بالحكم التحكيمي، وضمانة اتجاه انحياز المحكم لدولة في النزاع [4].

لكن تذهب اتفاقيات دولية أخرى إلى الأخذ بشرط الجنسية لضمان فعالية التحكيم وحياد المحكم.

فمؤتمر الأمم المتحد ة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI) يضع بعض الشروط والتي من بينها، تفضيل تعيين المحكم من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف (المادة 4/6) منه، كما يذهب نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية (CCI) في (المادة 6/2)إلى اشتراط تعيين المحكم الفرد أو رئيس الهيئة التحكيمية من بلد غير ذلك الذي ينتهي إليه الأطراف في الخصومة التحكيمية.[5]

---

[1] *مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص612-615.*

[2] *جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010، ص 32 .*

[3] *خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص211.*

[4] *محمد كولا، المرجع السابق، ص174-175.*

[5] *لكن سبق وأن تم تعيين حكم ثالث من نفس جنسية بلد إبرام التحكيم وهو اليونان حيث عين من طرف المحكمين، ولم تعط فرصة للأطراف لدراسة إمكانية رده و عرض النزاع على المحكمة التحكيمية للغرفة التجارية الدولية دون أن تعارض هذا التشكيل .*

ومن هنا يظهر الأصل، عدم الأخذ بجنسية المحكم [1] خاصة إذا توفر ت فيه الشروط الأخرى، لكن يمكن اشتراط ذلك في العقود المبرمة بين الأطراف. وفعلا تشترط غالبية العقود الدولية بالنسبة لأعضاء هيئة التحكيم خاصة المعينين من غير الأطراف عدم انتمائهم لجنسية المتنازعين، وهذا ضمانا لحياد وعدالة ونزاهة المحكم.[2]

2/مهنة وثقافة المحكم

من الشروط الاتفاقية التي قد يستلزم الخصوم توافرها في المحكم شرط ممارسة المحكم لمهنة معينة، كأن يكون المحكم محاميا أو أستاذا في القانون أو رجل أعمال...إلخ علة هذا الشرط هو أن إرادة أطراف التحكيم التي ترغب في وضع النزاع في شخص لديه خبرة فنية في مجال النزاع القائم للتقليل من اللجوء إلى الخبرة أو تفاديها.[3]

أما بالنسبة لثقافة المحكم فنجد أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون المحكم ذو مستوى علمي معين، الأمر الذي أدّى ببعض الفقه القانوني إلى القول بجواز أن يكون المحكم جاهلا للكتابة و القراءة، [4] فثقافة المحكم وخبرته لا تعد شرطا لممارسته للوظيفة التحكيمية، ذلك أن الأطراف هم الأقدر م ن غيرهم على تعيين من يرونه الأكفأ حسب ظروف كل نزاع على حدى.[5]

3/كفاءة المحكم

مهما قيل عن الأصل الاتفاقي للتحكيم، واختيار المحتكمون المحكمين فإن ذلك لا يغشي البصر عن أن من يتم اختيارهم كمحكمين، يؤدون مهمة قضائية بالدرجة الأولى. بذلك فإنه يلزم فيهم ما يلزم في القضاة من كفاءة مهنية ومهارة واختصاص فني.[6]

تكاد تتفق القوانين في مختلف الدول على وجوب توفر الكفاءة الفنية في المحكم فالكفاءة أو الاختصاص الفني المتطلبة تعتمد على طبيعة النزاع، والغالب أن يكون المحكم

---

[1] *Thomas Clay, op.cit , spec550, p441.*

[2] *محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص97-98.*

[3] *حمد حمود الصانع، المرجع السابق، ص35.*

[4] *محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص83.*

[5] *حمد حمود الصانع، المرجع السابق، ص36.*

[6] *أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص384.*

مختصا مهنيا في مجال التجارة، أو الصناعة، أو المال، أو المقاولات، ويتم اختياره اعتبارا لذلك[1].

لذلك تشدد مختلف الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم، على توفر عنصر الكفاءة و التخصص لدى المحكم، مثال ذلك اتفاقية واشنطن لعام 1965 حول تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى حيث تنص المادة 1/14 على:"...معترفا بكفاءتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال، بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا وتشكل كفاءتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم."[2].

كذلك في نفس المعنى نصت المادة 1/14 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، والمادة 11من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

لذلك نجد أن مختلف هيئات ومراكز التحكيم الدائمة تحرص على حسن اختيار أعضاء هيئة التحكيم من ناحية كفاءتهم.

الفرع الثاني:آثار تخلف أحد الشروط.

إن تخلف أحد الشروط المذكورة سابقا والتي يجب أن تتوفر في المحكم،تؤدي إلى نتيجة ألا وهي تنحي المحكم المعني من التشكيلة، إما بإرادته (التخلي) أو بدون إرادته(الرد).

أولا/ التخـــلي.

لا يجبر المحكم على قبول مهمة التحكيم، غير أنه متى قبل هذه المهمة وجب عليه القيام بها حتى النهاية،وعلى هذا الاعتبار فإن المحكم لا يجوز له أن يتخلى عن التحكيم بعد قبوله سواء كان قد تم اختياره من قبل الخصوم أو تم تعيينه من المحكمة .[3]

---

[1] *انظر الياس ناصيف، العقود الدولية التحكيم الالكتروني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 196 .*

[2] *أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص385-386.*

[3] *محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص98.*

وهذا هو المبدأ العام، إلا أنه يمكن أن ترد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات، كجواز أن يتخلى المحكم عن مهمة التحكيم بعد قبوله إياها، شرط أن تكون هناك أعذار شرعية وأسباب جدّية، ألا وأهمها تخلف أحد الشروط المطلوبة فيه ،مثل تبين وجود مصلحة له في النزاع، المرض الشديد...إلى غيرها من الأسباب الجدية. [1]

وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 1021 من ق.إ.م.إ:" **لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها... إلا أذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم..."**

فعليه وفي مثل هذه الحالات تجيز المحكمة تنحي المحكم من تلقاء نفسه دون تحمل أية تبعات اتجاه الخصوم.[2]

ثانيا/الـرّد

يقصد بالرد هو طلب عزل أحد المحكمين عن منصبه كمحكم ،يقدمه أحد الخصوم إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع والعلّة في ذلك هو أنه قد تظهر بعد تعيين المحكم أسباب جدّية تتعلق به شخصيا تؤثر على استقلاله.

بما أن للمحكم سلطات مستمدة من القانون، تخوله أن يكون قاضيا في النزاع فإنه يخضع لما يخضع له القاضي من حيث جواز ردّهم عن الفصل في النزاع.[3]

لقد أكدت القوانين المقارنة الخاصة بالتحكيم[4] على ضرورة توفر سبب لرد المحكم، وإن لم تحدد بعض القوانين كل أسباب الرد فإنها أشارت إلى ما يوحي بوجود شك في استقلاليته أو نزاهته أو حياده أو عدم توفر الشرط أو الشروط المتفق عليها في اتفاق التحكيم [5]، وبذلك نصت المادة 1016 من ق.إ.م.إ :"**يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:**

1-عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

2-عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

---

[1] *أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص131.*

[2] *المرجع نفسه، ص131-132.*

[3] *محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص101.*

[4] *عمرو عيسى الفقى، التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 82 و ما بعدها.*

[5] *محمد كولا، المرجع السابق، ص182.*

3-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..."

مع الإشارة إلى أن المشرع وبموجب نفس المادة أكد على عدم جواز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه، إلا لسبب رد علم به بعد التعيين.

ثم إن أسباب رد المحكم تقسم إلى مجموعتين، الأولى تجيز رد المحكم للأسباب ذاتها التي يصبح رد القضاة من أجلها، و المجموعة الثانية تجيز رد المحكم إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في نصوص التحكيم [1].

المطلب الثاني
قبول المحكم للمهمة

إن الاتفاق على التحكيم الذي يتم من قبل الخصوم في شأن نزاع معين يقضي دائما إلى تعيين أو تحديد المحكم الذي يقوم بفض النزاع المعروض عليه [2]، وهذا الأخير لا يجبر على قبول مهمة التحكيم، بل هو حر في قبولها أو عدم قبولها [3] أما إذا قبل بأداء المهمة التي انتدبه بها أطراف النزاع معناه قيام عقد بينهم وبين ذلك المحكم، وهو مجبر في هذه الحالة على أداء وظيفته حتى النهاية وذلك طبعا مقابل اجر متفق عليه.

الفرع الأول:حرية القبول أو الرفض

تقضي القاعدة العامة بأن المحكم لا يجبر على قبول مهمة التحكيم ، وبالتالي فهو حر في قبولها أو عدم قبولها، فلا يمكن إجباره على القيام بالمهمة المسندة إليه حتى و لو كان تعيينه من قبل المحكمة المختصة [4]، إلا أنه متى قبل هذه المهمة وجب عليه القيام بها حتى النهاية، ويشترط أن يكون قبول المحكم بهذه صريحا وواضحا [5] ونجد أن المشرع الجزائري بيّن ومن خلال المادة 1015من قانون إ.م.إ أنه لا يعد تشكيل محكمة التحكيم

---

[1] *محمد حاج طالب، " أسباب رد المحكم في القانون السوري "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، العدد الثاني، 2013، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، ص 37.*

[2] *أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص123.*

[3] *مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق ، ص97.*

[4] *جارد محمد، المرجع السابق، ص 35.*

[5] *أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، 137.*

صحيحا إلاّ إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم،غير أن المشرع هنا لم يبين شكل القبول.

وهذا على عكس القانون التونسي الذي اشترط وبموجب المادة 265 منه أن يكون قبول المحكم كتابة، ونفس الشيء بالنسبة القانون البحريني بموجب المادة 2/234: "... و يتعين أن يكون قبول المحكم بالكتابة."و كذلك المادة 259 من القانون العراقي: " يجب أن يكون قبول المحكم بالتحكيم كتابة."[1]

والقبول هنا يمكن أن يكون في صلب عقد التحكيم أو أن يكون في شكل اتفاق لاحق، قبل أو بعد قيام الخصومة، كذلك لا يشترط أن يكون القبول صريحا دائما إذ ممكن أن يكون ضمنيا، إلاّ أنه يجب أن يكون قاطعا في دلالته.[2]

أما إذا رفض المحكم القيام بمهمته فإنه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة طبقا لنص المادة 1012 الفقرة الثالثة والتي جاء فيها مايلي **:" إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره، بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة."**

الظاهر من هذا النص أن المشرع الج حاد عن المبدأ الذي تبناه مسبقا بأن كفل للأطراف سواء في شرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم تعيين المحكمين أو كيفية تعيينهم كما جاء في المواد 1008و1012 على التالي من قانون إ.م.إ . ونص على أن تعيين المحكم أو المحكمين يكون من طرف القضاء في حالة رفض المهمة.[3]

الفرع الثاني: عقد التحكيم

إن قبول المحكم لأداء المهمة التي لجأ بشأنها أطراف النزاع إليه، معناه قيام عقد بينهم وبين المحكم **(أنظر الملحق رقم 01)** ، وهو بدوره مستقلا عن اتفاق التحكيم [4] ،ويرى البعض أن مثل هذا العقد لا يقوم بين أطراف النزاع والمحكم أو المحكمين في صورة التحكيم النظامي ،وإنما يقوم بينهم وبين منظمة أو مركز التحكيم الذي عينه الطرفان لرعاية

---

[1] *أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص461.*

[2] *محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص97 و ما بعدها.*

[3] *سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات في القانون المدني، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص152.*

[4] *Thomas clay , op.cit , spec, 658 p521.*

التحكيم، أما المحكم أو المحكمين يكونون في هذه الحالة أطرافا في عقد آخر يربطهم بمركز التحكيم .[1]

والأصل أن ينتهي هذا العقد بانجاز المهمة وصدور حكم التحكيم، مع الإشارة هنا إلى إمكانية انقضائه قبل صدور الحكم، وذل ك لأسباب عدة كوفاة أحد المحكمين، أ و رفضه للقيام بمهمته بمبرر، أ و تنحيته...إلى غيرها من الأسباب (سيتم توضيح ذلك بشكل مفصل لاحقا).[2]

الفرع الثالث:أتعاب المحكم

يتوقف مدى استحقاق المحكم لأجر مهمته على تكييف علاقته بأطراف النزاع فقد تكون علاقته معهم مباشرة (تحكيم حر)أو غير مباشرة وذلك من خلال مؤسسة أو هيئة خاصة بالتحكيم (تحكيم مؤسساتي)[3].

أولا/ في التحكيم الحر

إن التحكيم الحر [4] وبحسب طبيعته يتولى فيه أطراف النزاع تنظيم عملية التحكيم منذ بدايتها إلى غاية صدور الحكم، [5] فيتفقون بذلك على جلْ المسائل، وفي مقدمتها مسألة تقدير أتعاب هيئة التحكيم ،وبالتالي فهي من شأن أطراف النزاع وذلك بعد الاتفاق مع الهيئة التحكيمية .

أما في إذا لم يتحقق مثل هذا الاتفاق قبل بدء التحكيم أو بعده كان المرجع في تقدير الأتعاب للقاضي، والقاضي يتدخل في هذا الشأن بناءا على طلب صاحب المصلحة فدور المحكمة في هذا الشأن هو دور إيجابي وفعال لأنه إذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف على أتعاب المحكمين وقامت هيئة التحكيم بتقدير الأتعاب فإن قرارها يكون قابلا للطعن به أمام المحكمة المختصة، ولها سلطة تقديرية في هذا الخصوص، غير أن عليها أن تراعي طبيعة التحكيم التجاري الدولي و الأخذ بعين الاعتبار النفقات التي يتكبدها المحكمون في

---

[1] *مصطفى محمد الجمال و عكاشة عبد العال،المرجع السابق، ص592.*

[2] *نورة حليمة، المرجع السابق، ص69-70.*

[3] *David René, l'arbitrage dans le commerce international, Economica, sans lieu d'édition, 1981, spec 297, p 378.*

[4] *للتفصيل في جزئية التحكيم الحر انظر حمزة أحمد حداد،"التحكيم المؤسسي والتحكيم الطليق/الحر"، المجلة التونسية للتحكيم، العدد6،أفريل 2001 ، مركز تونس للمصالحة والتحكيم، قرطاج ، تونس ، ص27.*

[5] *خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص38.*

السفر والأعراف التجارية في الشأن أيضا، كل هذا مع الأخذ بعين الاعتبار قيمة القضية للمال المتنازع فيه .

مع الإشارة إلى أنه وفي حالات نادرة يتعرض أطراف التحكيم لتقدير أتعاب المحكمين في اتفاق التحكيم، وفـي أحيان كثيرة يعمد المحكمون إلى تقدير أتعابهم في حكم التحكيم لإسباغ حجية الحكم على هذا التقدير.وفي هذه الحالة يكون التقدير من جانب واحد.[1]

ثانيا/ في التحكيم المؤسساتي

التحكيم المؤسساتي [2]هو التحكيم المنظم الذي تشرف عليه هيئات ومراكز دائمة أنشأت خصيصا للتحكيم،[3] فبالنسبة لتقدير أتعاب الهيئة التحكيمية في هذا النوع من التحكيم نلاحظ أن هناك لوائح مؤسسات ومراكز التحكيم الدائم تتضمن قوائم معدة سلفا بأجور المحكمين **(أنظر الملحق رقم 02)**، تكون ملزمة للطرفين بمجرد اختيارهما للتحكيم في كنف المؤسسة أو المنظمة أو المركز.

كما تكون ملزمة للمحكمين المدرجين في قوائمها بمجرد قبولهم لمهمة التحكيم فعادة ما تقدر الأجور في هذه القوائم بنسبة معينة من قيمة الدعوى في موضوع النزاع.

مع الإشارة إلى أن بعض التشريعات تجيز للمحكمين صراحة تحديد أتعابهم، ضمانا لحيدتهم واستقلالهم عن الخصوم كما هو الحال في نص المادة 218 من قانون إ م و إ الإماراتي.

فالأصل أن توزع الأتعاب مناصفة بين الطرفين ما لم تقرر هيئة التحكيم ذلك

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه في حالة إبطال حكم التحكيم بسبب إهمال أو خطأ من المحكمين لا يكون لهم حق المطالبة بالأتعاب.[4]

---

[1] *مصطفى محمد الجمال و عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص597-598.*
[2] *حمزة أحمد حداد، المقال السابق، ص22.*
[3] *خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص38.*
[4] *محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص96.*

المطلب الثالث
حقوق وواجبات المحكم

المحكم باعتباره قاضي خاص يباشر سلطاته بمقتضى اتفاق الأطراف، قد أقرت له مختلف التشريعات الأنظمة بعض السلطات والصلاحيات التي من شأنها تسهيل مهمته وفض النزاع بأقرب فرصة ممكنة، و في مقابل ذلك قيدته بجملة من الواجبات التي يلزم بأدائها والقيام بها تحت طائلة المساءلة.

الفرع الأول: واجبات المحكم

اختصاصات المحكم ليست مطلقة، بل هناك قيود وواجبات شرعية يجب عليه مراعاتها والالتزام بها أثناء نظره في النزاع حتى لا يكون عمله مشوبا بالبطلان[1].

وباعتبار أن المحكم هو الشخص المختص بالفصل في النزاع المطروح أمامه، فإن من أهم وأخص الواجبات الرئيسية التي يقوم بها، الفصل في المنازعة التحكيمية بأقرب فرصة ممكنة [2] مع التقيد طبعا بتطبيق القواعد و الإجراءات التي رسى عليها الاتفاق (الأطراف والهيئة التحكيمية)[3].

يتم الفصل فقط في النزاع المعين و المحدد في اتفاق التحكيم ومن الخصوم أنفسهم كما لا يجوز له الفصل في أي نزاع آخر و لو كان مرتبطا بالنزاع الأصلي الذي هو محل اتفاق التحكيم، حتى ولو كان بين الخصوم أنفسهم أطراف الاتفاق.[4]

ومن بين التزامات المحكم الجوهرية أيضا:

- المساواة بين الخصوم في مجلس الحكم، وتجنب كل تصرف من شأنه أن يساء فهمه كأن يتحدث سرا مع أحد الخصوم مثلا.[5]
- ضبط الجلسة وإدارتها بشكل يمكنه من أداء عمله.

---

[1] *إياس بن منصور الراجحي، مسؤولية المحكم في النظام السعودي، رسالة ماجيستر، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008، ص72.*

[2] *محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص85.*

[3] *أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص124.*

[4] *محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص89.*

[5] *إياس بن منصور الراجحي، المرجع السابق، ص72.*

- الطلب من الخصوم حصر نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف في محضر يوقع عليه الخصوم.
- الاطلاع على كافة وسائل الإثبات، وأن لا يحكم إلا بما ثبت لديه.
- يجب على المحكم حفظ هيبته و وقاره، فلا يمزح ولا يضحك في مجلس التحكيم ويتولى عملية التحكيم بنفسه فلا يجوز له أن ينيب غيره.[1]
- يجب على المحكم الالتزام بميعاد التحكيم تأسيسا على أنه التزام في وثيقة التحكيم والوثيقة عقد وقد اوجب المشرع الوفاء بالعقود.
- الالتزام بتسبيب القرار التحكيمي.

الفرع الثاني:حقوق المحكم

مقابل الالتزامات والواجبات التي تلقى على عاتق المحكمين، فإن هناك مجموعة من الامتيازات والحقوق التي يجب أن يتمتعوا بها .[2]

لعلّ أولها وأهمها أتعاب و مصاريف التحكيم ،وذلك نظير الجهد الذي يبذله المحكم في المهمة المسندة والموكلة إليه، والتي بدورها تشمل أتعابهم ومصاريف عملية التحكيم، وكما ذكرنا سابقا أن هذه المصاريف تحدد مسبقا من قبل الخصوم بالاتفاق مع المحكمين شخصيا أو بموجب اتفاق لاحق. وقد تحدد وفي حالة التحكيم المؤسساتي بموجب لوائح معدة سلفا من قبل المركز أو الهيئة المعنية.[3]

أما متى يستحق المحكم الأجرة المقررة له، فإن القاعدة العامة تقضي بأن المحكم يستحق الأجرة عند القيام بمهمته و الانتهاء من عملية التحكيم وذلك بصدور القرار التحكيمي و بغض النظر عما يؤول إليه هذا القرار من تنفيذ أو عدم تنفيذ، حيث تدفع بالتراضي من قبل الخصوم، وإلا فتكون عن طريق دعوى مستقلة للمطالبة بهذه الأجور عن طريق القضاء.

أما إذا كان القرار التحكيمي قد أبطل بسبب يرجع إلى إهمال أو تقصير أو خطأ صادر عن شخص المحكم ،ففي مثل هذه الحالات لا يحق للمحكم المطالبة بالأجرة لأنه

---

[1] *إياس بن منصور الراجحي ، المرجع السابق، ص73-74.*
[2] *أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص123.*
[3] *مصطفى محمد الجمال و عكاشة عبد العال، المرجع السابق ، ص596 و ما بعدها.*

يكون قد تسبب في ضياع وقت الخصوم وجهدهم، ولا اعتبار لما أضاعه هو من وقت وجهد لكونه يعد المقصر أو المخطئ.[1]

فإذا ما أبطل القرار التحكيمي لأسباب لم يكن للمحكم يد فيها أو قصد أو سوء نية، ففي مثل هذه الحالة يجوز أن ترد إلى المحكم جميع المصاريف الفعلية التي أنفقها من أجل إتمام عملية التحكيم مثل نفقات السفر، الإقامة...إلخ، أما إذا ثبتت سوء نية المحكم فإنه لا يستحق من ذلك شيئا بل العكس يطالب بالتعويض من قبل الخصوم[2].

المطلب الرابع
مسؤولية المحكم

من أهم أسباب اختيار المحكم من قبل الأطراف، ما يتوفر فيه من نزاهة وخبرة وأمانة وثقة، ومع ذلك تبقى إمكانية أن يقصر هذا الأخير، أو أن يرتكب أخطاء عند ممارسة مهمته مما يرتب ضررا لأحد الأطراف أو كلهم، احتمالا واردا. فإن تحقق هذا الفرض، وجب تطبيقا للقواعد العامة تقرير مسؤوليته عن هذه الأضرار[3].

ثم إن مركز المحكم المركب بين كونه طرفا في عقد التحكيم، وكونه "قاضيا خاصا" تم تعيينه بشكل مباشر من أطراف العقد، وكونه "موظفا" عندما يتم تعيينه بطريقة غير مباشرة بلجوء الأطراف إلى التحكيم المؤسساتي، يؤثر على مسألة تحديد طبيعة هذه المسؤولية، من حيث كونها مسؤولية مدنية، أم جنائية، أم مهنية.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية.

يرتبط المحكم بأطراف التحكيم باتفاق تحكيم، وهو عقد ملزم لجانبين ما يجعل إمكانية قيام المسؤولية العقدية لمن يخل بالتزامه العقدي أمرا واردا. كما يمكن أن تقوم مسؤولية المحكم التقصيرية خاصة إذا كان عقد التحكيم باطلا لأي سبب من أسباب البطلان.

---

[1] محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص96.

[2] Thomas clay ،op-cit، spec 567، p590.

[3] مع الإشارة إلى أن الفقه بدوره انقسم إلى اتجاهين بخصوص تقرير المسؤولية للمحكم ،اتجاه رافض لمساءلة المحكم كشخص عادي وإنما فقط إذا توفر سبب من الأسباب التي يجوز فيها مساءلة رجال القضاء، واتجاه مؤيد لمساءلته بأية صفة كان عليها باعتباره شخصا عاديا .انظر أسعد فاضل منديل، مرجع سابق ص149 وما بعدها.

أما عند غياب قواعد تشريعية خاصة بتنظيم مسؤولية المحكم المدنية، يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية المقررة في المادة 124من ق.م والتي تنص على أنه:**"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."**[1]

أولا/ المسؤولية العقدية

يعتبر عقد التحكيم عقدا ملزما لجانبين، يرتب على الأطراف والمحكم على حد السواء، مجموعة من الالتزامات التي يتوجب تنفيذها على الوجه المنصوص عليه فيه. فإن أخل أي منهم بالتزاماته العقدية، وتسبب هذا الإخلال في إلحاق ضرر بالطرف الآخر قامت المسؤولية العقدية في حق المخل بالالتزام.

فالمحكم إذن تربطه علاقة عقدية بأطراف النزاع بموجب اتفاق تحكيم، قد يرتب مسؤولية المحكم العقدية في حال تراجعه عن أداء مهمته، أو عند عدم أدائها ضمن المواعيد المحددة، مما قد يتسبب في إلحاق الضرر بالأطراف [2]. و يعتبر الالتزام الناشئ عن هذا العقد من الالتزامات التي تكرس أحد أبرز أهداف التحكيم، وهو سرعة الفصل في النزاع. فإذا تقاعس المحكم عن أداء مهمته خلال المدة المحددة قانونا أو اتفاقا،يكون بذلك قد أخل بأحد التزاماته العقدية [3]، كما يؤدي انقضاء هذه المدة إلى انقضاء التحكيم لتستعيد محاكم الدولة اختصاصها، فيضيع مع ذلك كل أثر للعقد التحكيمي. وعليه، إذا لم يصدر المحكم حكمه خلال المدة المحددة وقع تحت طائلة المسؤولية لإخلاله بالتزامه المتمثل في ضرورة إصدار الحكم خلال مهلة التحكيم.

وقد تناول قانون التحكيم الانجليزي في المادة 25منه مسألة إمكانية تنحي المحكم قبل إتمام مهمته. واعتبر أنه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإنه يمكن للمحكم الذي يستقيل بعد تبليغ الأطراف، أن يطلب من القاضي منحه براءة ذمة من كل مسؤولية يمكن

---

[1] *القانون المدني.*

[2] *نوال زروق،" مسؤولية المحكم ، مجلة العلوم الاجتماعية"، العدد 18، جوان 2014، ب د ن، ب م ن، ص5.*

[3] *للتفصيل أكثر في حالات قيام المسؤولية المدنية للمحكم انظر حمد حمود الصانع، المرجع السابق، ص45 وما بعدها.*

أن يتحملها نتيجة هذه الاستقالة، وإذا رأى القاضي أن استقالة المحكم مشروعة بالنظر إلى ظروف الحال، أمكنه أن يمنحه براءة الذمة.[1]

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، فقد قرر في عدة مناسبات قيام مسؤولية المحكم العقدية حكم من خلالها على هذا الأخير بتعويض الأضرار التي لحقت أطراف النزاع، والتي نجمت عن عدم تنفيذه لعقد التحكيم. ويظهر أن منهج القضاء الفرنسي يضيق من إمكانية تفعيل المسؤولية العقدية،لأنه يشترط أن يكون خطأ المحكم خطأ جسيما، أو أن يكون من قبل الأخطاء الشخصية،ومثال ذلك التدليس والغش.

هذا الوضع متفق عليه في القانون المقارن؛ فغالبية التشريعات التي تنظم هذه المسألة، تقرر عدم إمكانية تفعيل المسؤولية العقدية للمحكم إلاّ بصورة استثنائية. ومن الناحية العملية، يصعب ترتيب هذه المسؤولية، لأن إثبات وجود الخطأ مسألة ليست سهلة وذلك بالنظر إلى الطابع السري الذي يهيمن على العملية التحكيمية ككل.[2]

ثانيا :المسؤولية التقصيرية

قد تكون مسؤولية المحكم في بعض الحالات مسؤولية تقصيرية، تقوم على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وفقا للقواعد العامة لهذه المسؤولية. ويتحقق ذلك إذا كان الاتفاق الذي يربط المحكم بأطراف النزاع باطلا. في هذه الفرضية لا يمكن محاسبة المحكم عن الإخلال بالتزامات ناشئة عن عقد باطل. فلا يبقى إلاّ ما يفرضه القانون من التزامات على مسلك الرجل العادي في قيام المحكم بهذه المهمة، فيتعين تكييف مسؤولية المحكم هنا على أنها تقصيرية.[3]

ويسأل المحكم وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية في حالات الخطأ الشخصي الجسيم في أداء مهمته، وحالة الغش ونية الإضرار بأحد الأطراف أو التواطؤ معه. وهنا تقوم المسؤولية التقصيرية بتوافر عناصرها كاملة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويحق للمتضرر المطالبة بالتعويض. وتعد المسؤولية التقصيرية ضرورية لحماية التحكيم من

---

[1] أ نظر عبد الرحمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، المسؤولية العقدية للمحكمة، رسالة ماجستير،المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2009.

[2] نوال زروق، المقال السابق، ص5-6.

[3] عبد الرحمان بن عبد الله بن عجلان، المرجع السابق، ص236 وما بعدها.

المحكمين غير الأكفاء أو غير النزيهين، فهذا النوع من المسؤولية يفيد التحكيم بشكل سابق وبصورة وقائية.[1]

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية

إن قيام المسؤولية الجنائية للمحكم وهو بصدد ممارسة وظيفته التحكيمية مسألة واردة، ويتحقق ذلك إذا ما ارتكب فعلا يعاقب عليه القانون الجنائي.
مثال ذلك أن يقوم المحكم بالغش والانحراف في عمله بسوء نية، وبقصد الإضرار بأحد الخصوم، أو لتحقيق مصلحة خاصة شخصية أو لأحد الخصوم، إلى درجة يمكن معها التكييف القانوني لهذا الغش والانحراف على أنه جريمة يعاقب عليها القانون.[2]

وقد أورد القانون المقارن عدة أمثلة لحالات توبع فيها المحكم جنائيا بسبب سوء ممارسته لمهمته، مثال ذلك قضية " Tronic Bel" التي فصلت فيها محكمة تحكيمية مشكلة من ثلاثة محكمين لصالح شركة فرنسية على حساب شركة كندية، وبعد مراجعة حكم التحكيم ورفض القضاء الفرنسي إلغائه، وبعد الأبحاث والتحريات التي قامت بها الشرطة، تبين أن الأمر يتعلق بمركز تحكيمي وهمي لا وجود له على أرض الواقع. وأن المحكمة التحكيمية مكونة من محكم واحد فقط ساعده شخصان لا علاقة لهما بالتحكيم، وأن المحاضر المنجزة عبارة عن وثائق م زورة. ع لى ه ذا الأساس تم ت متابعة هذا الشخص و معاقبته جنائيا بالسجن لمدة ثلاث سنوات ودفع غرامة مالية، كما تمت كذلك متابعته مدنيا والحكم عليه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالشركة الكندية.[3]

---

[1] *محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص108 وما بعدها.*
[2] *نوال زروق، المقال السابق، ص6.*
[3] *انظر إياس بن منصور الراجحي، المرجع السابق، ص111 وما بعدها.*

الفـــرع الثالث: المسؤولية التأديبية

يعتبر بعض الفقهاء المسؤولية التأديبية للمحكم أمرا لا يتماشى وطبيعة التحكيم ، ذلك أن التحكيم لم يرق بعد إلى درجة المهن المألوفة، مثلما هو الحال بالنسبة للطب أو الهندسة فالمحكم يعين ليفصل في نزاع معين وتنتهي مهمته بمجرد إصدار حكمه التحكيمي.

لكن مع تطور التجارة الدولية، واتساع نطاق مجال المبادلات التجارية الدولية وتشعبها، برزت مجموعة من الأشخاص المختصين في تسوية المنازعات في مجالات خاصة وبكفاءة عالية، ومع هذا التطور بدأت تبرز قواعد مهنية تنظم هذه الوظيفة القضائية الخاصة.[1]

إلاّ أن غياب تنظيم قانوني موحد لقضاء التحكيم، وغياب نظام مهني يسهر على تسيير ورقابة التحكيم، يفسر عدم وجود مسؤولية مهنية بالمفهوم الدقيق. وبالتالي غياب الجزاء المهني المنظم الذي قد يتعرض إليه المحكم، وذلك رغم وجود بعض الجزاءات كتعرض المحكم إلى دفع تعويضات مقابل الأضرار اللاحقة، أو الالتزام بإعادة المبالغ المالية التي تلقاها مقابل قبوله المهمة التحكيمية، إلا أن هذه الجزاءات ليست جزاءات مهنية بكل ما يحمله هذا المصطلح من معنى هذا بالنسبة للتحكيم الحر.[2]

أما بالنسبة للتحكيم المؤسساتي، أي ذلك الذي يتم في إطار مراكز تحكيم دائمة، فإن ملامح المسؤولية المهنية للمحكمين التابعين لمراكز التحكيم قد بدأت تتبلور تدريجيا، فكل مركز يضع قواعد مهنية يلتزم المحكمون التابعين له بتطبيقها، وكل إخلال بهذه الالتزامات قد يعرض مرتكبها لجزاءات مهنية تتراوح في الشدة من مركز لآخر.

---

[1] *نوال زروق، المرجع السابق، ص7.*
[2] *إياس بن منصور الراجحي، المرجع السابق، ص112.*

خلاصـــة

مما سبقت دراسته يتضح الاهتمام البارز بالمحكم، فقد تم تعريفه عبر مختلف الأزمنة و العصور، وصولا إلى عصرنا الحالي، و اتضح أن طبيعته التي اختلفت بشأنها النظم و القوانين ما هي إلا طبيعة من نوع خاص، و أن للأطراف كامل الحرية في تعيينهم و لأن مهمة المحكم ليست عادية فإن أغلبية التشريعات أوجبت شروطا و صفاتا معينة كالأهلية و الاستقلالية ... الخ، حيث أن تخلفها يؤدي إلى نتائج سلبية تؤثر على مسار عملية التحكيم، التي تبدأ بقبول المحكم لها إراديا لأنه يستطيع رفض المهمة إذا تبينت مثلا شبهة مشروعة بين المحكمين و المحتكمين تؤدي بالمساس بالمصالح الشخصية ما ينتج عنه أيضا مساس بالحقوق المراد الحصول عليها، فقبول المحكم لمهمته يخلق في ذمته حقوقا و واجبات، من أهم هذه الحقوق الأتعاب المحصل عليها من عند أطراف الخصومة التحكيمية لقاء المجهودات التي قام بها، و هذه الأتعاب تختلف في حالة التحكيم الحر و التحكيم المؤسساتي، و في الأخير إن ممارسة المحكم لعملية التحكيم قد تنجر عنها مسؤوليات يمكن أن تكون تأديبية و هذا النوع من المسؤولية بدأت ملامحه تظهر في مراكز التحكيم، و قد تكون مسؤولية سواء عقدية نتيجة الإخلال بالالتزامات تؤدي إلى إلحاق الضرر أو تقصيرية تقوم على أساس الخطأ و السبب و العلاقة السببية، أو قد تكون جنائية كارتكاب الغش، أو التدليس أو غير ذلك بنية الإضرار عمدا بأحد المحتكمين.

الفصل الثاني

سلطات المحكم تجاه أطراف الخصومة التحكيمية

تمهيـــد:

عندما يقرر أحد أطراف النزاع أو كليهما اللجوء إلى الهيئة التحكيمية من أجل فض النزاع الذي نشب بينهما، فهذا معناه البدء في الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم، وانطلاق الخصومة التحكيمية، و ذلك من خلال تقديم طلب التحكيم و إلى غاية صدور الحكم.[1]

أينما يتمتع المحكم أو المحكمين -حسب الحالة- بسلطات واسعة في وقائع النزاع سواء عند انطلاق هذه الخصومة، أو أثناء تسيير الدعوى التحكيمية، و الأكثر من ذلك عند نظر النزاع، خاصة في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم من جهة، وعلى موضوع النزاع من جهة أخرى.

كذلك في مجال البحث والتقصي عن الحقيقة، وإعطاء الأطراف الحق في تقديم كل الأدلة التي من شأنها حسم النزاع، كتقديم مستندات كتابية، سماع الشهود، الاستعانة بالخبراء...

فيتحرى بذلك المحكم ويحقق في موضوع النزاع، من أجل الوصول إلى حقيقة منصفة وعادلة في قالب حكم تحكيمي مفعم بالدقة ومنضوي على الحقيقة.

ثم إن سلطات المحكم لا تتوقف عند هذا الحد، بل تمتد وتظهر كذلك في مجال تصحيح هذا الحكم إن شابه أي خطأ، وتفسيره إن لحقه أي غموض، واستكمال الفصل في مسائل كانت معروضة عليه أثناء النزاع بسبب إغفاله.

[1] *عبد الهادي عباس و جهاد هواش ،المرجع السابق، ص432.*

المبحث الأول

دور المحكـــم في سيـــر الخصومة التحكيميـــة

يمثل المحكم الشخص المؤهل للنظر في النزاع القائم، فالعملية التحكيمية برمتها تبقى رهنا بشخصه وما يحمله من مؤهلات وخبرات وما يقدمه من نزاهة وعدالة لأطراف النزاع، تبدأ سلطته من يوم تقديم طلب التحكيم وإعلان انطلاق الخصومة التحكيمية، أينما يلعب دورا بارزا في تسيير تلك الخصومة التحكيمية، وما يواجها من العراقيل (كالانقطاع، الوقف، الانتهاء...) والتغيرات (كظهور أطراف جديدة في الدعوى، مما يحدث تغييرا للعنصر الشخصي في هذه الخصومة).

المطلـــب الأول

سلطة المحكم في إجراءات الخصومة التحكيمية

للمحكم سلطات واسعة في إدارة وتسيير إجراءات الخصومة التحكيمية بمختلف مراحلها.

الفـــرع الأول: في انطـــلاق الخصـــومة التحكـــيـــمية

تنطلق الخصومة التحكيمية بعد تشكيل هيئة التحكيم، التي تتولى بدورها تسيير الإجراءات وفقا لجملة من المبادئ الأساسية والقواعد التفصيلية متمتعة في ذلك بهامش من الحرية.

الأصل أن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، وهو الأمر الذي تسير عليه معظم التشريعات.

لذلك ستتم معالجة في هذا الفرع، أولا تقديم المدعي لطلب التحكيم، ثم إعلامه للمدعى عليه، ثم رد هذا الأخير على ذلك بمذكرة جوابية.

أولا / تقديم المدعي طلب التحكيم

مع إدراكنا للفرق بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم، فإن طلب التحكيم يعادل صحيفة الدعوى acte introductif de l'instance أمام المحاكم،[1] وعلى هذا النحو يعتبر طلبا للتحكيم الطلب الذي يسلمه أحد طرفي اتفاق التحكيم إلى الطرف الآخر لإحالة نزاع قام بينهما مما اتفق على التحكيم فيه إلى هيئة التحكيم المتفق عليها.[2]

حيث يجب على الطرف الذي بادر بتقديم طلب التحكيم، أن يرسل إلى المدعى عليه وإلى جميع أعضاء هيئة التحكيم خلال الميعاد المتفق عليه بين الأطراف، أو الميعاد الذي تحدده الهيئة، بيانا مكتوبا ببياناته الشخصية وتحديد اسم المدعى عليه و عنوانه، وتفصيل وقائع الدعوى وبيان المسائل موضوع النزاع و كافة البيانات التي نص اتفاق الأطراف على ذكرها، ويختتم المدعي بيانه بتحديد طلباته.[3]

إن المشرع الجزائري لم ينص على طلب التحكيم ولم يحدد كذلك بياناته بل ترك الأمر لإرادة الأطراف، في حين أن المادة الثالثة من قواعد تحكيم الأونسيترال تستلزم أن يرسل المدعي إلى المدعى عليه إخطار التحكيم، وتعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه إخطار التحكيم، ويجب أن يشتمل إخطار التحكيم على مايلي:

- طلب بإحالة النزاع إلى التحكيم.
- اسم كل طرف في النزاع وعنوانه.
- إشارة إلى شرط التحكيم أو الاتفاق.
- إشارة إلى العقد المنشئ للنزاع.
- عرض لوقائع النزاع.
- الطلبات.
- اقتراح بشأن عدد المحكمين إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على ذلك.

في حين نجد أنه في فرنسا و بمحكمة استئناف باريس قد عرفت تقديم الدعوى التحكيمية بأنها:"طلب التحكيم الموجه من طرف إلى الطرف الأخر، وموضوعه إبلاغ

---

[1] *أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص468.*
[2] *مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص612.*
[3] *محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 109-110.*

الطرف الآخر بنيته مراجعة التحكيم و إنذاره بتعيين محكم وبتبيان موقفه(ودفاعه) في إجراءات سير الدعوى التحكيمية"[1].

أما نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية نجد أنه قد ألزم كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم أن يقدم طلب التحكيم إلى الأمانة العامة التي تبلغ المدعي و المدعى عليه بتسلمها الطلب وتاريخ هذا التسلم، ويعتبر في جميع الحالات تاريخ تسلّم الأمانة العامة للطلب تاريخ تقديم دعوى التحكيم.

و يشتمل الطلب بوجه خاص على ما يلي:

- أسماء وألقاب وصفات وعناوين الأطراف كاملة.
- عرض لطبيعة وظروف النزاع الداعي إلى تقديم الطلب[2].
- بيان موضوع الطلب، فضلا ا عن إشارة بقدر الإمكان، إلى المبلغ أو المبالغ المطالب بها.
- الاتفاقات المعقودة و خاصة اتفاق التحكيم.
- أيّ معلومات حول عدد المحكمين واختيارهم طبق لما نصت عليه المواد 8 و 9 و 11 كذلك كل تعيين واجب لمحكم في هذا الشأن.
- أيّ ملاحظات عن مكان التحكيم والقواعد القانونية الواجبة التطبيق ولغة التحكيم.

ثانيا/ إعـــلام الخصـــم التحكيمي

باعتبار أن الخصومة التحكيمية خصومة حقيقية فإنه يتعين على الأطراف إقامة دعواهم، وتقديم دفوعهم ومذكراتهم وطلباتهم، كما يتعين إعلان كل خصم للإجراء الذي اتخذه ضد الخصم الآخر، ولكن احترام هذه الإجراءات بالشكل الموجود في الخصومة العادية من شأنه أن يؤخر أو يعطل خصومة التحكيم، في حين أن رغبة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم هي الوصول إلى حل عادل وسريع، مما يتعين معه توفير المرونة لإجراءات التحكيم،[3] من ذلك تحرص الكثير من القوانين على الموازنة بين ضرورة احترام

---

[1] *عبد الرحمان خلفي، الخصومة التحكيمية الدولي ، الملتقى الدولي حول تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية وأحكام المحكمين، ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013، ص3.*

[2] *انظر المادة 4 فقرة 1-2-3 من نظام غرفة التجارة الدولية لسنة 2009.*

[3] *عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص5.*

مبدأ الوجاهية وبين مرونة التحكيم، كما تحرص التشريعات المقارنة ومن بينها المشرع الجزائري إلى عدم التدخل في وضع شكل معين أو طريقة خاصة لإعلان الطلب الافتتاحي لخصومة التحكيم، بل ترك للخصوم حرية الاتفاق على طريقة وشكل الإعلام باعتبار أن مسألة تطبيق القواعد الإجرائية مسألة اختيارية وهذا ما يتوافق مع الطابع الرضائي للتحكيم.

ثم إن سلطة ودور المحكم تظهر في هذه النقطة عندما لا يكون هناك اتفاق بين الأطراف، فيصبح بذلك غير مقيد بالقواعد المقررة لصحة التبليغ بشرط احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع، [1] ويتم إعلام المدعي أو هيئة التحكيم للمدعى عليه للحضور بالبريد العادي أو عن طريق محضر قضائي أو حتى بالفاكس.[2]

ثالثا/ المذكرة الجوابية

المذكرة الجوابية هي الرد والجواب الصادر من قبل المدعى عليه بعد تلقيه طلب التحكيم من قبل المدعي، والمدعى عليه بجوابه يقدم أوجه دفاعه، كما يمكن له أن يتقدم من خلال المذكرة الجوابية بدعوى مقابلة، وليس بالضرورة وجود ارتباط بين الدعوى الأصلية والدعوى المقابلة، بل يمكن أن لا تكون للدعوى المقابلة علاقة بالعقد موضوع النزاع الذي تقوم عليه الدعوى الأصلية، المهم أن يكون الارتباط بين الطرفين ناشئا عن نفس عقد التحكيم.[3]

ففي غرفة التجارة الدولية ووفقا لنص المادة الخامسة منها نجد أنها أوجبت تقديم الدعوى المقابلة مع الجواب على طلب التحكيم ، على الرغم من أن المادة 18 من نفس النظام أبقت الباب مفتوحا لتقديم طلبات إضافية لحين وضع وثيقة المهمة، إذ أن المحكم يضع وثيقة المهمة على ضوء الأقوال الأخيرة للطرفين.

أما المشرع الجزائري وكما أشرنا، سواء في تقديم الطلب الافتتاحي للخصومة أوفي كيفية تقديم المدعى عليه لمذكرته الجوابية، تركها لإرادة الأطراف فهي المسيطرة لتحديد انطلاق خصومة التحكيم.[4]

---

[1] *بوكريطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، ص105.*

[2] *نورة حليمة، المرجع السابق، ص82.*

[3] *المرجع نفسه، ص81.*

[4] *بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص 105.*

غير أنه بالنظر إلى القانون المصري [1] نجد أنه أوجب على المدعى عليه إرسال خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ماجاء ببيان الدعوى، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير.[2]

الفـــرع الثاني: نظام الجلسات

إذا ما افتتحت الخصومة التحكيمية بدأت إجراءات إعداد القضية للفصل فيها، ولعل من أهم هذه الإجراءات تنظيم و إدارة الجلسات، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولا /خصوصيات جلسات التحكيم

إن عقد جلسات التحكيم للمرافعة ليس إلزاميا لهيئة التحكيم، فلها أن تكتفي بالدفاع المكتوب، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق.

ثم إن الأصل ألاّ تكون جلسات التحكيم علنية على نحو ما عليه الحال في جلسات المحكمة، وأن تقتصر بالتالي على حضور الخصوم أنفسهم، وقد سبق وأن عرفنا أن سرية الجلسات هي من بين الدوافع التي تؤدي للالتجاء إلى التحكيم .[3]

الأصل أيضا أن تنظر هيئة التحكيم الدعوى في الجلسة التي حددتها وأعلنت الخصوم بها، لكن نظرها قد يتطلب أكثر من جلسة واحدة، ثم إن أحد الخصوم قد يطلب التأجيل لسبب تقتنع به الهيئة، أو تقرر هيئة التحكيم التأجيل من تلقاء نفسها، والقاعدة أن السلطة التقديرية لهيئة التحكيم، مثلها في ذلك مثل المحكمة العادية، بل و إذا كانت هناك قيود على حرية المحكمة في تقرير التأجيل من عدمه فإن بعض هذه القيود لا تقوم بالنسبة لهيئة التحكيم.[4]

---

[1] *انظر المادة 2/30 من قانون التحكيم المصري.*
[2] *مصطفى محمد الجمال و عكاشة عبد العال، ص623.*
[3] *المرجع نفسه، ص685.*
[4] *المرجع نفسه، ص659.*

بالتالي فإن جلسات التحكيم وإن كانت مشابهة لجلسات المحاكمة العادية إلا أن هناك بعض الخصوصيات التي تتميز بها عن المرافعة العادية بشكل تسمح من خلاله من تحقيق مزايا التحكيم من سرعة ومرونة وسرية.

ثانيا/ لغة ومكان التحكيم

تظهر مشكلة اللغة التي يتخاطب بها أطراف خصومة التحكيم و المحكمين في التحكيم ذو الطابع الدولي، [1]حيث يكون أحد الأطراف على الأقل أو أحد أعضاء هيئة التحكيم أجنبيا ينتمي إلى دولة تتحدث لغة غير لغة الباقين.

فتحديد لغة التحكيم إذا أمر ضروري بالنسبة لأطراف النزاع، لذا فإنه من المفضل أن يتفق الأطراف على لغة التحكيم خاصة و أن التحكيم سيكون عبئا ثقيلا عليهم إذا كان بلغة يجهلونها، مما يتعذر عليهم إثبات دعواهم فضلا عن النفقات العديدة نتيجة الترجمة.[2]

ثم إن الأصل أن لغة التحكيم langue de l'arbitrage هي اللغة التي يتفق الأطراف على استعمالها[3]، أما في حالة عدم الإتفاق، تظهر سلطة هيئة التحكيم في تحديد اللغة الواجب استعمالها مراعية في ذلك ظروف وأحوال كل دعوى على حدى.[4]

أما بالنسبة لمكان التحكيم فنجد أن التحكيم يتحرر من تلك القيود المحددة للاختصاص المحلي الواردة في القوانين الداخلية، فلإختصاص الإقليمي يتحدد وفقا لإرادة الأطراف، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الخصوم يرجع الاختصاص إلى مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، وهذا ما صرحت به المادة 1024 من ق.إ.م.إ .

على خلاف بعض التشريعات المقارنة، منها التشريع المصري الذي جعل هيئة التحكيم هي المكلفة بتعيين مكان التحكيم بعد إرادة الأطراف، مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها.[5]

---

[1] يظهر كذلك نفس الإشكال ولكن ليس بنفس الدرجة في التحكيم الداخلي أو الوطني إذا كان أحد هيئة التحكيم أو المحامين أو الخبراء أو الممثلين القانونيين للأطراف، يتكلمون بلغات أجنبية.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص500.

[3] محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ب س ن ، ص 490.

[4] محمد نعيم علوة، المرجع السابق، ص218.

[5] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص6.

مع الإشارة إلى أن تحديد مكان التحكيم أمرا في غاية الأهمية، إذ يرى جانب من الفقه أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد مكان التحكيم جملة من العناصر، كالمكان الذي توجد فيه البضائع، الوثائق، مكان إقامة المحكمين...إلخ[1].

كما يجب أن تتوافر في هذا المكان اعتبارات الحيدة و الملاءمة حيث يمكن استدعاء الشهود و الخبراء بسهولة وحيث تتوافر أماكن للاجتماعات وإقامة الخصوم ووجود الاتصالات المختلفة و التي تسهل من عملية التحكيم.[2]

ثالثا/الحضور و الغياب في جلسات التحكيم

قد يتراءى لهيئة التحكيم أثناء سير إجراءات خصومة التحكيم، ضرورة مثول الأطراف أمامها، ليس فقط لاستيضاح بعض جوانب النزاع، بل كذلك لاستكمال تقديم مستنداتهم وأوراقهم الثبوتية المتعلقة بالخصومة، وهنا يجب إخطارهم بضرورة الحضور. وقد قررت المادة 1/21 من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس CCI[3] أنه إذا تقرر عقد جلسة، تستدعي محكمة التحكيم الأطراف للمثول أمامها في اليوم و المكان الذين تحددهما مع مراعاة المهلة المناسبة.[4]

إن حضور الطرفين جلسات التحكيم يفرض على هيئة التحكيم إعلام الخصوم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر عقدها قبل التاريخ المعين للجلسة أو الاجتماع بوقت كاف تقدره هيئة التحكيم حسب الظروف.[5]

أما عن مسألة غياب الخصمين، أحدهما أو كليهما عن جلسات واجتماعات التحكيم عندما يكون حضورهما واجب، ويكون إعلامهما بالجلسة أو الاجتماع متحققا، لا يمنع من مضي هيئة التحكيم في نظر الدعوى والحكم في موضوعها وفقا للأدلة المتوفرة لديها فبعبارة أخرى فإن غياب الطرفين لا يستوجب تأجيل نظر المحكم للجلسة، ويستوي في ذلك

---

[1] *محمد نعيم علوة، المرجع السابق، ص220.*

[2] *للتفصيل أكثر في هذه النقطة انظر محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص من90 إلى 101.*

[3] *في نفس النهج سارت المادة1/21من لائحة جمعية التحكيم الأمريكية لعام 1992 وكذلك لائحة لندن للتحكيم الدولي لعام 1975 من خلال المادة 2/10.*

[4] *أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص493-494.*

[5] *مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص662.*

أن يكون التخلف عن الحضور من الطرفين معا أو من أحدهما وحده سواء كان هو المدعي أو المدعى عليه.

الفـــرع الثالث: في تسيير الدعوى التحكيمية

يعالج هذا الفرع أولا بدء إجراءات التحكيم، ثم مدى اختصاص محكمة التحكيم في الفصل في النزاع المطروح أمامها، وفي الأخير سلط تها في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية.

أولا/بدء إجراءات التحكيم

يقصد بإجراءات التحكيم مجموعة الخطوات الإجرائية المتتابعة، [1] والتي يجب على الهيئة التحكيمية مراعاتها في سير التحقيق الخاص بموضوع النزاع وإلى غاية صدور الحكم[2]، أما المشرع الجزائري وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية ولإدارية في الجزء الخاص بالتحكيم لم يحدد موعد لبدء الإجراءات بطريقة حتمية [3]، وبالتالي يترك الأمر لإرادة أطراف النزاع حرية بدء هذه الإجراءات بناءا على الاتفاق الذي بينهما، وفي حالة غياب هذا الاتفاق فإن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب من المدعي[4].

أما في النظام الفرنسي فإن بدأ إجراءات التحكيم تختلف بحسب نوع اتفاق التحكيم هل هو مشارطة تحكيم أم شرط التحكيم، بالنسبة لمشارطة التحكيم فإن الإجراءات تبدأ من تاريخ إعلان موضوع النزاع إلى المحكمين.[5]

أما بالنسبة للتحكيم المؤسسي فبدء إجراءات التحكيم تحددها لائحة المركز أو المؤسسة المختصة بنظر التحكيم فمثلا إجراءات التحكيم تبدأ في غرفة التجارة الدولية بباريس من تاريخ تلقي سكرتارية الهيئة لطلب التحكيم.

---

[1] *محمد نعيم علوة، المرجع السابق، ص115.*

[2] *خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص214.*

[3] *والي نادية، التحكيم كضمان الاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية و المتعددة الأطراف، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006، ص 83.*

[4] *نصت كذلك المادة 21 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، التي تقضي بأن إجراءات التحكيم في نزاع ما تبدأ في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلبا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.*

[5] *خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص215.*

ثانيـــا/الفصل في الاختصاص

إن أول مسألة إجرائية تلزم هيئة التحكيم البت فيها، هي التأكد من ثبوت اختصاصها بالفصل في النزاع المبرم بخصوص اتفاق التحكيم.[1]

يملك المحكم و من تلقاء نفسه سلطة الفصل في مسألة اختصاصه في النزاع المطروح عليه من عدمه، فهو كالقاضي يملك سلطة المبادرة في التحقق من اختصاصه بموضوع النزاع عند بداية الخوض في إجراءات التحكيم حتى لا تنتهي هذه الإجراءات بصدور حكم فيما بعد يقضي ببطلانه لعدم اختصاص المحكم بموضوع النزاع ، فنجد أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى أن المحكم ليس من سلطته فقط التحقق من تلقاء نفسه في مسألة اختصاصه قبل التعرض لطلبات الخصوم بل إن ذلك واجب عليه.

كما يمكن لأطراف الخصومة التحكيمية الدفع بعدم اختصاص المحكم بالفصل في المنازعة، و لكن يجب إثارة هذا الدفع قبل أي دفاع في الموضوع، فإذا لم يثر أولا سقط الحق بإثارته، و هذا ما أشارت إليه المادة 1044من ق. إ .م . إ :" **تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع**"[2].

يتم الفصل في الاختصاص بقرار أولى إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع، فإذا كان الحال كذلك يفصل المحكم في الدفع و في الموضوع بحكم تحكيمي واحد.

نفس الحال إذا قضت محكمة التحكيم بعدم اختصاصها فإن حكمها يقتصر على ذلك وينتهي التحكيم **(أنظر الملحق رقم 03)**، و إذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها[3]، أي أنها تستمر في نظر النزاع و على الخصم الانتظار حتى تفرغ محكمة التحكيم من النزاع بحكم منهي له.

---

[1] *أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص292.*
[2] *خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص8.*
[3] *محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 493.*

ثالثا/ التـــدابير التحفظية والوقتية

قد يحدث أثناء نظر المحكم للنزاع المعروض عليه للتحكيم ما يستدعي إلى اتخاذ إجراءات مستعجلة وتدابير مؤقتة أو تحفظية قبل إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها، والمشرع الجزائري أعطى سلطة للمحكم في اتخاذ أي منها.[1]

1/ تعريف التدابير التحفظية والوقتية

تعرف الإجراءات والوقتية التحفظية بأنها الأعمال اللازمة للتخلص من خطر محدق بها أو لإنقاذ حق أو مصلحة قانونية مهددة، ومثالها الحجز التحفظي أو الحراسة القضائية كذلك إجراءات حفظ الأدلة كسماع الشهود وإثبات حالة، وهذه التدابير بلا شك تعمل على نجاح إجراءات التقاضي والتنفيذ العادية.[2]

ثم إن هناك من الفقه من اتجه إلى تقسيم المقصود بالإجراءات الوقتية والتحفظية حيث تم تحديد كل إجراء على حدى، حيث اعتبر الإجراءات الوقتية هي إجراءات تحقيق تهدف إلى حفظ الأدلة اللازمة بين الأطراف أثناء الخصومة.

بينما الإجراءات التحفظية هي إجراءات تهدف إلى منع أو إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر فيما بعد.[3]

ثم إن الدكتور أبو العلا قد عرفها أيضا بأنها إجراء سريع قبل الفصل في الموضـوع، وذلك عندما تبرز الحاجة لهذا الإجراء قبل الفصل في الموضوع الأصلي، فهو إجابة لطلب مستعجل دون الفصل في أصل الحق.

2/ مدى اختصاص المحكم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

إذا كان القاضي الرسمي أو قضاء الدولة يستمد سلطـته الأمـرية في إصـدار الأوامـر واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية أولا من اتفاق الأطراف على أن يكون

---

[2] *عيسى بادي سالم الطراونة، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ،الأردن،2011 ، ص68.*

[3] *ماجد محمد قاروب، " التدابير الوقتية والتحفظية "، المجلة التونسية للتحكيم ، العدد 6، 2011، مركز تونس للمصالحة والتحكيم، قرطاج تونس، ص52.*

[4] *عبد الكريم المداني، سلطة المحكم الأمرية في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، مذكرة لنيل شهادة الماستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، بدون سنة المناقشة، ص08 .*

التحكيم هو الوسيلة المتبعة لفض نزاعاتهم ، خصوصا إذا اتفق الأطراف على استبعاد قضاء الدولة كليا والاتفاق على التحكيم لاتخاذ كل إجراء مناسب لسير الخصومة التحكيمية، مما يعني أن المحكم هو الأقدر من غيره في تقدير مدى ملاءمة اتخاذ هذه الإجراءات مادام انه يملك الفصل النهائي في موضوع النزاع، ومن باب أول يستطيع اتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية لا تمس هذا الموضوع.[1]

3/ موقف المشرع الجزائري في اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية

أقرت العديد من التشريعات المنظمة لعملية التحكيم اتخاذ تدابير مؤقتة وتحفظية، من أجل تفادي أخطار التأخير أو فوات الوقت في الأحوال التي لا تتحمل الانتظار لحين الوصول إلى حكم أو قرار يؤكد حق الموضوع، والمشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات الدولية أجاز لمحكمة التحكيم أن تأمر بأي تدابير وقتية أو تحفظية تراها ملائمة بناءا على طلب الأطراف لتفادي كل الأخطار المحدقة بأموال أو بحقوق الأطراف المتنازعة.[2]

غير أن سلطة محكمة التحكيم في اتخاذ هذه الإجراءات غير مطلقة، فقد أقر المشرع الجزائري صراحة أن محكمة التحكيم تفقد صلاحيتها في اتخاذ هذه التدابير باتفاق الأطراف على تجريدها من هذه الصلاحيات.

"يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير وقتية أو تحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك..."[3]

كما أشار المشرع ومن خلال ذات المادة إلى حالة امتناع الطرف عن تنفيذ الأوامر التحفظية والوقتية التي تصدرها محكمة التحكيم، حيث أجاز لهذه الأخيرة أن تطلب تدخل القضاء المختص.

"...إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي..."

---

[1] *عبد الكريم المداني، المرجع السابق، ص34.*

[2] *بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،الجزائر، 2012، ص143.*

[3] *انظر المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.*

وفي المقابل يمكن للمحكم أو للقاضي حسب الحالة، أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.

المطلب الثالث

في عوارض الخصومة التحكيمية

لا يمكن التسليم مطلقا باستمرار الخصومة التحكيمية لدى مباشرة الدعوى، بل قد تطرأ عليها طوارئ تعيق سيرها ويصبح الاستمرار فيها مخالفا لمبدأ حسن سير العدالة وضارا بمراكز أطراف الدعوى، ونجد أن عوارض السير في الإجراءات التحكيمية les Incidents d'instance تتعدد وتختلف باختلاف أسبابها.

الفرع الأول: وقف الخصومة التحكيمية

يعالج هذا الفرع تعريف وقف الخصومة التحكيمية، ثم دراسة مدى ولاية المحكم عليها، وفي الأخير آثارها.

أولا/ تعريف وقف الخصومة التحكيمية

وقف الخصومة la suspension de l'instance بصفة عامة [1]، هي عدم موالاة الإجراءات لمدة زمنية بأمر من القاضي أو بحكم القانون، لقيام بعض الأسباب الأجنبية عن حالة أو مركز الأطراف أو ممثليهم التي تجعلها لا تتحرك و لا تريح مكانها الذي وصلت إليه[2].

أما بالنسبة لوقف الخصومة التحكيمية، فهي إيقاف السير في إجراءات الدعوى التحكيمية حقبة من الزمن لظهور مانع يمنع استمرار المحكمين من الفصل فيها.[3]

وقد عرفه أيضا الدكتور عكاشة محمد عبد العال بأنه امتناع السير في الخصومة التحكيمية لسبب أجنبي عن المركز القانوني لأطرافها حتى يزول السبب أو تنقضي المدة المحددة للوقف. [4]

---

[1] انظر بركات، " عوارض الخصومة في ظل القانون 08-09"، مجلة المفكر، العدد الثامن، ب ت ن، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 43 و ما بعدها.

[2] سعدي آسيا، عوارض الخصومة القضائية، محاضرة ألقيت على موظفي أمانة الضبط، محكمة رأس الوادي، برج بوعريريج، 2006، ص1.

[3] أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص186.

[4] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص776.

إذا فوقف الخصومة التحكيمية يعني ركودها وعدم اتخاذ أي إجراء فيها [1] إلى غاية استئنافها من جديد.

ثانيا/ مـــدى ولايـة المحكم في وقف الخصومة التحكيمية

لم يعالج المشرع الجزائري بنصوص خاصة مسألة وقف الخصومة التحكيمية،وهذا خلافا لبعض التشريعات الأخرى، لذا وبالنظر إلى الدراسات المقارنة نجد أنه يجوز وقف إجراءات التحكيم، بشرط اتفاق جميع الأطراف عليه من حيث مبدئه ومدته وفي أية حالة كانت عليها الإجراءات، وعلى المحكم إقرار هذا الاتفاق مهما كانت مدته. [2]،هذا و بالرغم من أن هناك بعض الشراح الذين أشاروا إلى عدم جواز الاتفاق على وقف سير إجراءات التحكيم لفترة تتجاوز المدة المحددة له .

إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى جواز الاتفاق على وقف إجراءات التحكيم لمدة تتجاوز المدد المحددة قانونا أو اتفاقا لإتمام العملية التحكيمية، لأن ذلك لا يضر بطرفي النزاع طالما أن هذا الوقف تم بإرادتهما الحرة وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة الذي هو جوهر عملية التحكيم.[3]

فدور المحكم في وقف الخصومة التحكيمية يظهر في الإعلان عن إرادة الأطراف الراغبة فيه، والمتفقة باللجوء إليه، هذا من جهة ومن جهة أخرى تظهر كذلك سلطة المحكم في مواجهة أطراف الخصومة التحكيمية، من خلال اتخاذ قرار وقف هذه الخصومة بإرادته المنفردة، ذلك إذا عرضت خلال المرافعة مسألة تخرج عن نطاق سلطته سواء كانت بين الخصوم أنفسهم أو لسبب يتعلق بشخصه كأن ترفع دعوى برده أو عدم صلاحيته، كذلك مثلا حالة الطعن بالتزوير في المحررات التي أمامه، ففي مثل هذه الحالات للمحكم أن يأمر بوقف الخصومة التحكيمية دون وجود اتفاق سابق من قبل الأطراف عليه.[4]

---

[1] *طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص729.*
[2] *نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص149.*
[3] *خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص223-224.*
[4] *أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص189-190.*

ثالثا/آثار وقف الخصومة التحكيمية

هناك مجموعة من الآثار التي تترتب عن وقف الخصومة التحكيمية:

- بقاء الخصومة قائمة رغم وقفها وكذا جميع الإجراءات اللاحقة التي اتخذت في الخصومة مما يجب القول معه أن الدعوى تبقى منتجة لكافة آثارها ومن أهمها التقادم، وفي حالة الوقف يوقف التقادم ، وعند انتهاء حالة الوقف بانتهاء سببه يعاد السير في الخصومة من النقطة التي وقفت عندها مع الاعتداد بجميع الإجراءات السابقة.
- عدم السير في الدعوى إذ يكون باطلا كل إجراء يتخذ فيها قبل انقضاء مدة الوقف أو زوال سببه ولكن ذلك لا يمنع من اتخاذ إجراءات تحفظية مستعجلة في الخصومة إذا استدعى الأمر ذلك.
- وقف المواعيد الخاصة بالإجراءات، فلا يبدأ سريان الميعاد أثناء مدة توقف الخصومة إذا لم يبدأ بعد، وفي حالة سريان الميعاد قبل الوقف ولم ينته فإن هذا السريان يوقف إلى حين انتهاء حالة الوقف، ولكن يستثنى من ذلك الوقف الاتفاقي والذي يقتصر أثره على الإجراءات التي لم يحدد لها القانون ميعاد حتميا.

الفـــرع الثاني :انقطاع الخصومة التحكيمية

يتناول هذا الفرع تعريف انقطاع الخصومة التحكيمية، ثم مدى ولاية المحكم في ذلك، وفي الأخير الآثار المترتبة عليها.

أولا/ تعريف انقطاع الخصومة التحكيمية

يقصد بانقطاع الخصومة التحكيمية عدم السير فيها بحكم القانون ، لسبب طارئ يحدث في حالة أو مركز أحد الخصوم أو من يمثله قانونا، ويعرف الأستاذ (فانسان) في هذا الصدد الانقطاع على أنه:" هو عدم السير في الخصومة بحكم القانون بسبب تغيير يطرأ على حالة أو مركز أحد أطراف الخصومة يؤثر في صحة الإجراءات" .

فانقطاع الخصومة التحكيمية هو وقف السير في هذه الإجراءات نتيجة تصدع وضعف أو هلاك ركنها الشخصي [1].وهو يتفق مع وقف خصومة التحكيم بشأن النتيجة

[1] *طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص329.*

المترتبة المتمثلة في وقف السير في إجراءات التحكيم، غير أن انقطاع الخصومة يكون بقوة القانون أما وقف الخصومة يكون بناءا على إرادة هيئة التحكيم أوإرادة أطرافه.[1]

ثانيا/ مدى ولاية المحكم في انقطاع الخصومة التحكيمية

إن الأسباب التي تؤدي إلى انقطاع الخصومة في التحكيم هي أسباب تتعلق بالعنصر الشخصي في منازعة التحكيم، ونجد أن المشرع الجزائري لم يعالج مسالة انقطاع الخصومة التحكيمية-شأنها في ذلك شأن وقف الخصومة التحكيمية- ولم يحدد حالاتها، وبذلك يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في قانون إ.م .و إ من خلال نص المادة 210 التي نصت على أنه **:" تنقطع الخصومة في القضايا التي قد تكون غير مهيأة للفصل للأسباب الآتية:**

1. **تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم،**
2. **وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة غير قابلة للانتقال.**
3. **وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازيا.**

مما سبق يتضح لنا أن هذا العارض يواجه حالة ينهار فيها جانب من العنصر الشخصي في الخصومة، بوفاة أحد الخصوم أو فقده أهليته، أو زوال صفته، فلا يمكن في هذه الحالة أن تستمر الخصومة في مواجهة متوفي، أو مجنون، أو معتوه، أو ذي غفلة أو من ليست له صفة، لذلك فإن الخصومة تقف بقوة القانون وتعطى للمحكم ولاية في هذا الشأن كما تعطى للقاضي، فمتى رصد سبب من أسباب الانقطاع له يأمر بوقف الإجراءات التحكيمية دون حاجة لانتظار اتفاق من الأطراف لأنهم هم محل هذا العارض.

ثالثـا/ آثار انقطاع الخصومة التحكيمية

تترتب على عملية انقطاع الخصومة التحكيمية عدة آثار منها:

- وقف جميع المواعيد السارية في حق من قام به سبب الانقطاع، فأي ميعاد يجري في حق المحتكم الذي قام به سبب الانقطاع يقف بهذا الانقطاع. و المراد هنا المواعيد التي تجري على هذا الخصم و ليس تلك المواعيد التي تجري لمصلحته. فإذا تعلق سبب الانقطاع

[1] *خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص224-225.*

بالمحتكم ضده ؛ فلا تقف المواعيد التي تسري في حق المحتَكِم لأن هناك قاعدة مهمة ,وهى أن آثار الانقطاع لا يفيد منها ولا يتمسك بها إلا الخصم الذي شُرع الانقطاع لحمايته.

- بطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع ، فأي إجراء يتخذ أثناء انقطاع الخصومة يقصد من ورائه الاستمرار فيها يقع باطلا، والبطلان هنا بطلان نسبي [1] ، لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر الانقطاع لحمايته ، و هو من يقوم مقام المحتكم الذي قام به سبب الانقطاع مثل ورثة المتوفى أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته .

الفـرع الثالث: انتهاء الخصومة التحكيمية

يتناول هذا الفرع ، وضع تعريف لانتهاء خصومة التحكيم ، ثم دراس ة الحالات المؤدية لحدوث مثل هذا العارض، مع تسليط الضوء على دور المحكم في ذلك.

أولا/ تعريف انتهاء الخصومة التحكيمية

انتهاء الخصومة التحكيمية هو حدوث عارض يؤدي على انقضائها دون أن تتحقق غايتها في الوصول إلى الحكم في موضوعها يحوز حجيته بين أطرافها، [2] وقد تم تعريفها أيضا بأنها "نهاية إجراءات التحكيم على الرغم من عدم تحقق مرادها المتمثل في صدور حكم يفصل في الخصومة التي كانت قائمة".

ثانيا/حالات انتهاء الخصومة التحكيمية ودور المحكم فيها

بما أن جهة التحكيم ليست بجهة ذات ولاية دائمة كالقضاء، الذي يختص آليا لكل شب نزاع يدخل ضمن اختصاصه النوعي أو الإقليمي، إنما تجتمع للفصل في نزاع معين إذا تعلق الأمر باتفاق التحكيم، وكل النزاعات التي تثور بشأن ذلك الاتفاق ، وينتهي وجوده ا قانونا بانتهاء المهمة المسندة إليها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أو لم تتحقق، وقد حددت المادة 1024 من ق .إ. م. إ في هذا الصدد الحالات الأربعة المنهية للتحكيم بمجرد توفر إحداها.[3]

---

[1] *خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص225.*
[2] *مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، 791.*
[3] *سوالم سفيان، المرجع السابق، ص158.*

" ينتهي التحكيم:

1 -بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفقا الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الأطراف تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه.

2 -بانتهاء المدة المقررة له، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء أربعة (4) أشهر.

3 -بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

4 -بوفاة أحد أطراف العقد."

من نص هذه المادة نستنتج أن للمحكم دور واضح في إنهاء الخصومة التحكيمية سواء بإرادته، وذلك من خلال رفض القيام بالمهمة المسندة إليه مما يضع بذلك نهاية للإجراءات التي كانت قائمة، أو بدون إرادته، وأول حالة في ذلك لدينا وفاته، أو تنحيته،أو حدوث مانع له، أو عند استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الآخرين.

إذا فالمحكم يشكل عنصر جوهري في الخصومة التحكيمية خاصة فيما يتعلق بنهاية لعملية التحكيم.

ثم إنه يترتب على انتهاء إجراءات التحكيم وزوال خصومته إنهاء مهمة هيئة التحكيم تماما، فلا تكون لها أية صفة في اتخاذ الإجراءات أو الاستجابة لأي طلب يقدمه الأطراف فيما بعد.[1]

المطلب الثالث

تعديل العنصر الشخصي في خصومة التحكيم

عقد التحكيم هو عقد يبرم بين أطراف عملية التحكيم من جهة، وبين الهيئة التحكيمية من جهة أخرى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة،غير أن آثار هذا العقد يمكن أن تتعدى أطرافه لتنصرف إلى الغير و في أحوال خاصة، فيصبحون بذلك جزءا لا يستهان به من عملية البحث و التقصي عن الحقيقة .

[1] *نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص154.*

ثم إن دخول الغير في دوامة عملية التحكيم يتم إما بمحض إرادتهم من خلال ما يعرف بإجراء "التدخل"، أو باستدعائهم ممن لديه مصلحة في ذلك، وهذا ما يعرف بإجراء "الإدخال".

الفـرع الأول:أثر الاتفاق على التحكيم في تحديد الأطراف المحتملين في الخصومة التحكيمية

أثر عقد التحكيم من حيث الأشخاص لا ينصرف إلا لأطرافه كأصل، وكاستثناء يمكن أن ينصرف إلى الغير، كما هو الحال مثلا في المشترط لمصلحته، فينصرف إليه عقد التحكيم الذي يبرمه أطراف العقد المتضمن للاشتراط، وكما هو الحال بالنسبة للغير صاحب المركز الحقيقي ينصرف إليه أثر عقد التحكيم الذي أبرمه من يظهر بمظهر صاحب هذا المركز[1].

أما خارج هذا المجال لا يكون اتفاق التحكيم ملزما للغير حتى ولو كان التحكيم يتعلق بحق يدعونه لأنفسهم أو يمس بمصالحهم، وبالتالي فإن دائرة دخول الغير في الخصومة التحكيمية تبقى ضيقة، لأن نطاقها من حيث الأشخاص يكون دائما محكوما باتفاق التحكيم [2] وعليه فالخصم في خصومة التحكيم مدعيا كان أو مدعًا عليه، لابد أن يكون ممن ينصرف إليهم أثر اتفاق التحكيم سواء كان من أطرافه أو من الغير الذين ينصرف إليهم أثره استثناءا من الأصل العام.

فإذا وجهت دعوى التحكيم إلى من لا ينصرف إليهم أثر اتفاق التحكيم، كان له أن يدفع بعدم نفاذ عقد التحكيم في مواجهته وأن يلجأ إلى القضاء مدعيا بحقه [3]، وإذا ما صدر حكم التحكيم لا يكون لهذا الحكم حجة عليه، وإذا وجه أي من هؤلاء طلب التحكيم إلى أحد أطراف اتفاق التحكيم، كان لمن وجه إليه الطلب أن يدفع بعدم انصراف أثر الاتفاق إلى طالب التحكيم.

---

[1] *فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 217-218.*

[2] *مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص632.*

[3] *المرجع نفسه ، ص632-633.*

الفـــرع الثالث:تدخل الغير في الخصومة التحكيمية.

التدخل في الخصومة l'intervention dans l'instance هو نظام إجرائي بمقتضاه يطالب شخص من الغير الدخول في إجراءات قائمة لم يرفعها، ولم توجه إليه إجراءاتها، وذلك إما للدفاع عن حق أو مركز قانوني يدعيه لنفسه، وإما ليدعم موقف أحد الخصوم لتفدي ضرر يتهدده .

وقد اعترفت النظم القانونية الإجرائية بفكرة التدخل في الخصومة القضائية عموما وذلك اقتصادا للإجراءات ومنعا لازدواج غير ضروري للخصومة، وتفاديا لاحتمال تضارب الأحكام.[1]

أما عن مدى جواز تدخل الغير الخارج عن خصومة التحكيم في هذه الخصومة، فهنا يجب أن نفرق بين التدخل الإختصامي والتدخل الإنضمامي. [2]

ففيما يتعلق بالتدخل الإختصامي أو الهجومي، و الذي يطالب من خلاله الراغب في التدخل الحكم لنفسه بحق أو مركز قانوني والدفاع عن مصالحه الخاصة في مواجهة طرفي الخصومة القائمة،[3] فإن تدخله يعني التعبير عن إرادته في الانضمام إلى اتفاق التحكيم، على نحو يصير معه اعتباره طرفا في هذا الاتفاق، وهذا متوقف على إرادة الخصوم، فقد يعبر الخصوم عن إرادتهم في قبول انضمام المتدخل إلى التحكيم بنص يضمناه في اتفاق التحكيم ذاته، وقد يعبران عن هذه الإرادة بعد بدء خصومة التحكيم وبمناسبة طلب الغير المتدخل، وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين موافقة هيئة التحكيم إضافة إلى موافقة الخصوم [4]، فقبول التدخل بعد بدء الخصومة التحكيمية هو أمر اختياري وتقديري لهيئة التحكيم حسبما تراه ملائما لصالح الدعوى وحسن أداء العدالة .

أما بالنسبة للتدخل الإنضمامي، والذي يطالب من خلاله الراغب في التدخل الانضمام إلى أحد الخصوم لتأييد طلباته وتدعيم موقفه، دون أن يطالب بحق لنفسه. [5] ولذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من تدخل الغير في خصومة التحكيم تدخلا انضماميا، والشرط الوحيد

---

[1] *أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص461.*
[2] *مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص634.*
[3] *أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص461.*
[4] *مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص635.*
[5] *أحمد عبد الكريم سلامة، الرجع السابق، ص462.*

لجواز هذا التدخل هو توافر مصلحة للمتدخل من تدخله والمصلحة في هذا المقام هي مصلحة وقائية .

الفرع الثالث: الإدخـال في الخصومة التحكيمية

اختصام الغير الخارج عن الخصومة، هو صور من صور الإجبار القانوني على التقاضي، لأنه يؤدي إلى إقحام الغير في الخصومة رغما عنه، وقد وصف تقليديا بأنه اعتداء على حرية الشخص في الإلتجاء إلى القضاء.[1]

و إن تساءلنا عن مدى جواز ذلك في خصومة التحكيم، فنجد أن هناك من يذهب إلى أن الاختصام في خصومة التحكيم يعطل الفصل في النزاع، ويضاعف المصروفات ويخل بالسرية المطلوبة في التحكيم ويؤثر على الإدعاء الأصلي، وأن البديل لقبول الاختصام هو إقامة تحكيم مواز مع احتمال تناقض الأحكام أو الإحالة جميع الأطراف إلى القضاء للفصل في مختلف الإدعاءات لتعذر اتفاق التحكيم.[2]

غير أن هناك رأي آخر يذهب إلى ربط مسألة إدخال الغير الخارج عن خصومة التحكيم الأصلي أو اتفاق لاحق أثناء سير الدعوى فإذا قبل الخصوم إدخال طرف ثالث تحقيقا للعدالة أو إظهارا للحقيقة والمحكم ما عليه إلا قبول ذلك. [3]

أما بالنظر لصلاحية المحكم في الأمر ومن تلقاء نفسه إدخال الغير الخارج عن الخصومة التحكيمية **(أنظر الملحق رقم 04)**، فنجد أن سلطاته في هذا المجال مرتبطة بأثر اتفاق التحكيم فيما يتعلق بتحديد أطراف الخصومة، فليس هناك ما يمنع من أن يأمر بإدخال الخارج عن الخصومة فيها، طالما كان أثر اتفاق التحكيم ينصرف إليه، سواء باعتباره غيرا يلزمه القانون بأثره على العكس من ذلك فليس للمحكم أن يدخل من لا ينصرف إليه اتفاق التحكيم في الخصومة. [4] وألا يكون قد أخل بمبدأ حياده، لأن ولاية المحكم تستمد من اتفاق التحكيم، وهو اتفاق نسبي الأثر من حيث أشخاصه، فلا يلتزم غير أطرافه بالخضوع لسلطة المحكم.

---

[1] *طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص243.*

[2] *المرجع نفسه، ص294، نقلا عن هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطته، دار النهضة العربية، 1998، ص244.*

[3] *المرجع نفسه، ص 639.*

[4] *مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص638.*

المبحث الثاني
النطاق القانوني لسلطات المحكم

تنبع سلطة المحكم من اتفاق طرفي التحكيم، و ما ورد في العقد التحكيمي أو في وثيقة التحكيم في الأنظمة التي تقتضي بأن يوقع المحتكمان وثيقة تحكيم في بداية الإجراءات كما هو النظام المتبع في تحكيم غرفة التجارة الدولية CCI [1].

حيث يجب على المحكمين احترام حدود سلطاتهم مثلما تضمنها اتفاق التحكيم ، فلا يمكنهم الفصل في المسائل التي لم تعرض عليهم، فلو تجاوزوها يكون حكم التحكيم باطلا[2]، لذلك فهذه السلطات تضيق و تتسع حسب اتفاق الأطراف، فتضيق عندما يحددونها تتسع عندما يسكتون عنها، و بالتالي يكون للمحكم السلطة التقديرية في ذلك، بدءا من وضع النظام الإجرائي للتحكيم.

على ضوء هذه المفاهيم السابقة، سوف نتعرض في هذا المبحث إلى جملة من السلطات نتناولها في ثلاثة مطالب على الترتيب و هي: سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق، سلطة هيئة التحكيم في مجال الإثبات، و أخيرا سلطة المحكم بعد صدور الحكم التحكيمي .

المطلب الأول
سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق

يتناول هذا المطلب كيفية تصدي المحكم أو هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات و موضوع النزاع في غياب اختيار الأطراف.

---

[1] *المادة 4 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، لسنة 2009.*

[2] *محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ، ص 296.*

الفـــرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

نصت المادة 1043 من ق.إ.م.إ في فقرتها الثانية [1]على أنه:

" ... إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم ".

يستشف من هذا النص أن المشرع الجزائري قد أعطى سلطة تولي محكمة التحكيم تحديد القواعد الإجرائية التي ستطبق على النزاع، و هذا في حالة غياب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، كما أنه لم يفرض تطبيق قواعد الإجراءات الجزائري فيما يخص التحكيم الذي يجري في الجزائر حيث نصت المادة 1023 على أنه: **" يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون ".**

فالأصل أن يحدد المحتكمون القانون الواجب تطبيقه [2]، أو القواعد الإجرائية التي تتبعها محكمة التحكيم أثناء سير المنازعة للفصل فيها وفقا لاتفاقية التحكيم، لكن كثيرا ما لا يلجأون إلى ذلك، إما سهوا، أو عمدا و أمام هذا السكوت كان لزاما على محكمة التحكيم تحديد القواعد الإجرائية لمواجهة إشكالات إجرائية تكون محتملة الوقوع [3]، سواء بصفة مباشرة، أو باللجوء إلى تطبيق قواعد أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة لتنظم الإجراءات أمامها، أو أن تكمل القواعد الإجرائية التي اختارها الأطراف إن ظهر عليها نقص أثناء نظر النزاع .

لذلك سيتناول هذا الفرع الحالات التي تتصدى فيها محكمة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات و هي:

- تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم.

---

[1] باستقراء هذه الفقرة يتضح جليا أن المشرع الجزائري ابتعد عن مقر التحكيم كضابط احتياطي لتحديد إجراءات التحكيم و مال إلى الاتجاه الثاني الذي أعطى هيئة التحكيم كامل السلطة في تحديد هذه الإجراءات و هذا طبعا في حالة سكوت الأطراف عن تحديد إجراءات التحكيم.

[2] أنظر صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين – دراسة في أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن -، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 170 و ما بعدها.

- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 162 و ما بعدها.

[3] سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011 ، ص 113-114.

- تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع.
- تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة.

أولا / تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم

لقي تطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم [1] في حالة غياب اتفاق الأطراف[2]، قبولا واسعا لدى الفقه و الاتفاقيات الدولية، و حتى بعض التشريعـــات الوطنية، حيث تلجأ محكمة التحكيم هنا لتطبيق قانون إجراءات الدولة التي يجري فيها التحكيم.

باستقراء التطور التاريخي للاتجاه المؤيد لقانون مقر التحكيم، يمكن استخلاص دعائمه التي يستند عليها و هي:

من ناحية أن اتفاق التحكيم وحده غير كافي ليؤتي ثماره، بل لا بد من ميلاد حقيقي لعملية التحكيم، و هو ما لا يتم إلا في الدولة التي يجري فيها وفق الإجراءات التي تقررها قوانينها.

من ناحية ثانية، فإن تطبيق قانون دولة محل أو مكان إجراء التحكيم، يعتبر هو الأصل لذلك فلا غرابة في تطبيق قانون ذلك المكان.

من جانب ثالث ، فإنه لا يمكن إنكار الروابط العضوية بين دولة مقر التحكيم و عملية التحكيم ذاتها، ففي بداية العملية التحكيمية تتدخل محاكم دولة مقر التحكيم في المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم عند إخفاق الأطراف في اختيار المحكمين [3]، أو تتدخل للأمر باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، أو تتدخل محاكم دولة المقر للفصل في طلب رد المحكمين، كما أن محاكم دولة مقر التحكيم هي التي تختص بنظر بطلان حكم التحكيم[4].

---

[1] لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، مصر ، 2010 ، ص 213 و ما بعدها .

[2] في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون معين للإجراءات ، يتم تفويض المحكم أو المحكمين صراحة أو ضمنا باختيار قواعد الإجراءات و هذا ما جاء في اتفاق التحكيم بين المملكة العربية السعودية و الشركة العربية الأمريكية للنفط (ARAMCO) حيث نص اتفاق التحكيم الموقع بينهما سنة 1955 و في المادة الرابعة منه " هيئة التحكيم تقرر قواعد الإجراءات التي تتبعها "،مما أدى إلى تطبيق القانون الدولي العام ، رغم الاتفاق على إخضاعه للقانون السعودي بحجة عدم كفاية أحكام الشريعة الإسلامية السارية في المملكة العربية السعودية لتنظيم و حـل المنازعـات التـي تثيرها عقود البترول. أنظر مهـند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 127 .

[3] المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4] المادة 1058 من نفس القانون.

يكون إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد دولة مقر التحكيم يتماشى مع قاعدة التنازع المعروفة في كل النظم القانونية علـــى صعيد التعامل الدولي[1]، بشأن مسائـــل الإجراءات، و هي القاعدة التي تنص على أن " يسري على قواعد الاختصاص ، و جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات ".

فقانون دولة مقر التحكيم يتدخل في مختلف مراحل العملية التحكيمية، فيكون بذلك هو القانون الوطني لمحل التحكيم الذي يجب أن يتم الاتفاق عليه بين الأطراف إذا لم يتم اختيار القانون الذي ينظم الإجراءات، و على المحكم إعماله إذا ترك للخصوم اختيار القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم[2].

أما إذا تطلب الأمر اتخاذ إجراء معين ، له طابع القسر و الإجبار في إقليم دولة غير التـي يجري فيها التحكيم، و كان هنـاك خلاف بين القانون الإجرائي الذي تـــم اختياره قانون تلك الدولة، فإنه على المحكم الرجوع إلى القانون الوطني الذي ينظم ذلك الإجراء لمعرفة مدى سلطة المحكم في طلب المساعدة و العون من القضاء، فإذا حدث تعارض بينه بين القانون الواجب التطبيق، فإنـــه يطبق قانون دولة هذا الإجراء المطلوب، و يستبعد القانون الواجب التطبيق.

يرى جانب من الفقه أنه لا يسوغ فرض تطبيق قانون مقر التحكيم كقاعدة عامة ، لأنه من الصعب التركيز المكاني للتحكيم حتى يتسنى معرفة مقره، ففي التحكيم الإلكتروني مثلا يصعب تحديد مقر التحكيم، و يصعب كذلك في حالة اتفاق الأطراف على مكان التحكيم، بينما إذا انعقدت جلساته كلها في آن واحد، و تمت المداولة و إصدار الحكم فـــي دولة ثالثة، و مع ذلك فلا مانع من تطبيق قانون دولة مقر التحكيم إن قررت هيئة التحكيم ملاءمة ذلك [3].

قد سار المشرع الجزائري على منوال معظم التشريعات، و الأنظمة الدولية التي هي الأخرى كانت السباقة إلى ذلك في إعطاء الحرية الكاملة لهيئة التحكيم لوضع مباشرة

---

[1] *فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 162.*

[2] *دريدر ملكي، سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2011، ص 7 و ما بعدها.*

[3] *لزهر بن سعيد كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق ،ص 212 وما بعدها.*

إجراءات التحكيم دون التعسف في استعمالها، كالمشرع الفرنسي الذي عالج الفكرة في المادة 1494 [1] الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية 1981 [2].

ثانيا / تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع[3]

يملك المحكـــم سلطة إعمال القانون الذي اتفق الأطراف على إتباع قواعده في النزاع ، على الإجراءات إلى جانب الموضوع عند عدم تحديد الأطراف ذلك .

فقد يختار الأطراف قانون دولة أجنبية معينة ليحكم عملية التحكيم في مجموعها بعيدا عن قضاء الدولة، و هذا يعتبر بمثابة تنازل من الدولة التي يتم فيها التحكيم عـــن الحصانة القضائية، و هذا التنازل يعتبر بمثابة دعم لاتفاق الأطراف [4].

يرى جانب من الفقه أن التنازل الكلي عن هذه الحصانة يفترض فيه علاوة على الاتفاق على التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها، أن يشير هذا الاتفاق إلى إعمال القواعد الإجرائية الواردة في قانون أجنبي معين ، فمجرد الاتفاق على اللجوء للتحكيم لا يعني إهدار كل قيمة للحصانة القضائية التي تتمتع بها الدولة ، فالقوانين الوطنية المختلفة في تنظيمها لإجراءات التحكيم تخول محاكمها الوطنية سلطات تتعلق بالتحكيمات التي تتم على أرضها سواء ما يتعلق بأسلوب اختيار المحكمين، أو تعيين رئيس هيئة التحكيم ، خاصة في حالات انتهاك أحد الأطراف لاتفاق التحكيم، أو إحجامه عن تعيين محكمه، كما قد توجب هذه القوانين ضرورة إيداع حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة.

كما يؤيد بعض الفقه تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يتفق الأطراف على تطبيق قانونها على موضوع النـزاع، فالأصـل هو وحـدة القانون الواجب التطبيق علـــى الموضوع و الإجراءات، و يشير على نحو مباشر إلى القانون الموضوعي دون حاجة إلى الرجوع لقواعد التنازع في هذا القانون، والعكس صحيح أن اختيار الأطراف لقانون موضوعي يعبر عن اختيارهم للقانون الإجرائي، و يطبق على كل مـن المسائل الموضوعية و الإجرائية .

---

[1] *La convention d'arbitrage peut directement ou par référence d'arbitrage regler la procédure a suivre dans l'instance arbitrage, elle peut aussi soumettre celle-çi à la loi de procédure qu'elle détermine.*

[2] *Philippe Fouchard , et autres, op. cit , p 266.*

[3] *أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 334 و ما بعدها.*

[4] *لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق ، ص 216 ، 217 .*

إن كان المقصود بالموضوع هـو موضوع النزاع، أي الإدعاءات المتصلة بالحق أو المركز القانونـي الناشئ عـن العلاقة القانونية (العقدية أو غير العقدية بين الأطراف)، فإن القانون الذي يحكمه هو الذي يحكم الإجراءات ليطبق على كل من المسائل الموضوعية و الإجرائية. قد يقصد بقانون الموضوع، القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم ذاته ، بحيث يكون القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو الذي يحكم أيضا إجراءات التحكيم .

يرى الأستاذ الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة أن مسألة الإجراءات تعرض أولا أمام هيئة التحكيم، عند التفكير في تشكيلها و اختيار أعضائها، في حين أن مسألة الموضوع تعرض في مرحلة لاحقة أي عند بدء أو سير خصومة التحكيم .

أضف إلى ذلك أن مسألة تحديد القانون الذي يحكم الموضوع قد لا يثور في حالات عديدة، و من ثم لا يجب الربط بين تلك المسألة و مسألة القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، و لا يجب الانسياق وراء القول بهيمنة القانون الذي يحكم موضـوع النزاع و تعميمه على مسائل الإجراءات، لأن ذلك فيه الترجيح التعاقدي و الاتفاقي للتحكيم على الجانب القضائي فيه [1].

ثالثا / تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة

في حالــة تخلف اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق علـــى إجراءات التحكيم، فإنه يمكن لهيآت التحكيم الحر AD HOC أن تلجـأ إلـــى تطبيق القواعـد الإجرائية المنصوص عليها في أحـــد لوائــح مراكز و مؤسسات التحكيم الدائمة ، حيث يذكـــــر (FOUCHARD) أن أكثر من خمسين مؤسسة من المؤسسات التحكيمية تسمح للمحكمين أن يكملوا قواعدها الخاصة بإجراءات التحكيم [2].

فقد أعطت غالبية تشريعات التحكيم الحديثة هيئة التحكيم اختيار قواعد أحد مراكز التحكيم أو مؤسساته الدائمة لتنظيم سير الإجراءات أمامها ، فقد تصدى المشرع الجزائري لمشكلة غياب أو انعدام اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، حيث خول محكمة التحكيم مهمة تحديد الإجراءات مباشرة، أو بالاستناد إلى أحد

[1] *أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 336 - 337.*
[2] *محمد سامي فوزي، المرجع السابق، ص 164.*

قوانين التحكيم الوطنية، أو الاتفاقيات الدولية، و كذلك أحد لوائح مراكز و مؤسسات التحكيم الدائمة، حيث نصت المادة 1043 / 2 من ق.إ.م.إ على أنه: **" إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات ، عند الحاجة ، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم "**، و المقصود بلفظ الاتفاقية هو اتفاق التحكيم .

أما في التحكيم المؤسسي فإن هناك عدد قليل من هيئات التحكيم الدائمة التي لا تفرض قواعدها الإجرائية على كل تحكيم يعهد به إليها، إلا عند تخلف اتفاق طرفي التحكيم على تطبيق قانون إجرائي مخالف ، فإن غالبية هيئات و مراكز التحكيم لا تطبق إلا القواعد المنظمة للإجـــراءات المعمول بها لديها و المقـــررة في لوائحهـــا و نظمها الخاصة ، من ذلك لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، و أيضا الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي [1].

حيث تختلف القواعد الإجرائية التي تحكم خصومة التحكيم بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بتحكيم خاص أو حر ، أو تحكيم مؤسسي يتم في إطار هيئات ، فمسألة القانون واجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم لا تعد من المسائل النظرية ، فهي لها أهمية عملية في تزويد المحكم و المحتكمين بمجموعة القواعد القانونية اللازمة لحسم المسائل الإجرائية التي تثور أثناء السير في خصومة التحكيم ، و تظهر أهميته في جميع مراحل التحكيم .

الفـــرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

حرصت التشريعـات الوطنية ، و المؤسسية على منح المحكم سلطة احتياطية في تحديد القانون الواجب التطبيق علـــى موضوع النزاع [2]، عند عدم اتفاق الأطراف على ذلك، و من بين هذه القوانين القانون الجزائري الذي أعطى للمحكمين سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة غياب اختيار الأطراف [3]، كما أن غرفة

---

[1] *لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 218- 219 .*

[2] *خليل بوصنوبرة ،القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 98 و ما بعدها .*

[3] *نصت المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعـراف التي تراها ملائمة " . فإذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق، قامت هيئة التحكيم باختيار القواعد القانونية الموضوعية التي ستطبقها.*

التجارة الدولية هي الأخرى أعطت مساحة كافية للمحكم لممارسة حريته في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة عدم تعيينه من قبل الأطراف [1] .

يستفاد مما سبق أنه في حالة تخلف اتفاق الأطراف حول مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع تتولى هيئة التحكيم تحديد القانون الأكثر اتصالا بالنزاع أو الأكثر ملائمة، فقد تلجأ هيئة التحكيم إلى اختيار قانون دولة معينة ، و قد تطبق العادات و الأعراف الجارية الخاصة بالمعاملة التي كانت محل اتفاق تحكيم، و أخيرا فقد تفصل الهيئة في النزاع وفقا لقواعد العدالة و الإنصاف.

أولا / اختيار قانـــون دولـــة معينـــة

كما سبق القول إذا لم يتفق الأطراف على قواعد قانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، قامت هيئة التحكيم باختيار القواعد القانونية الموضوعية التي ستطبقها.

حيث يمكن أن يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو قانون الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع ، أو أية قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى، إلا أن هيئة التحكيم ليست لها سلطة مطلقة في هذا الاختيار [2]، فقد ألزمها المشرع باختيار القواعد الموضوعية للقانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع ، فإذا كان النزاع حول صحة هذا العقد فإن القانون الأكثر اتصالا بالنزاع هو قانون الدولة التي تم فيها إبرام هذا العقد ، و إذا كان النزاع حول تنفيذ التزام معين في العقد [3]، فالقانون الأكثر اتصالا بالنزاع هو قانون الدولة التي سيتم فيها تنفيذ هذا الالتزام ، أو التي اتفق الأطراف على تنفيذه فيها [4].

بهذا يكون المشرع الجزائري قد تحرر من الإسناد لأي قانون وطني، و بالتالي يحرر المحكم من الخضوع لأي منهج تنازع القوانين و يكون بذلك قد اندمج في التوجه

---

[1] المادة 13 فقرة 3 من نظام الغرفة التجارية الدولية نصت على أنه: " للأطراف حرية تحديد القانون الواجب على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع. فإذا لم يحدده الأطراف طبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يراها المحكم ملائمة في هذا الخصوص ".

لتضيف الفقرة 05 من نفس المادة: " يراعي المحكـم في كل الأحوال أحكـام العقد و العادات التجارية ".

[2] محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، عمان، الأردن، 1995، ص 544.

[3] خليل بوصنوبرة ،القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 100.

[4] لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار ، المرجع السابق ، ص 267 .

الحالي للتحكيم الدولي بإعطائه الدور الأول لإرادة الأطراف و المحكم ورفع كل لبس عن تطبيق أعراف التجارة.

على هذا الأساس يطبق المحكم مباشرة قواعد القانون و الأعراف الملائمة من دون أن يمر بأي نظام وطني تنازعي، و بذلك يكون القانون الجزائري قد انضم إلى قضاء تحكيمي مكرس ، غير أن قواعد القانون و الأعراف التي يختارها المحكم ، تكون لها علاقة عضوية موضوعية بالعقد الذي يدور حوله النزاع [1].

كما يجب على هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع مراعاة شروط العقد محل النزاع و هـــذا احتراما لمبدأ **" العقد شريعة المتعاقدين "** فالعقد هـو الذي يحـدد حقوق و التزامات الأطراف، و ما يتضمنه يعتبر مكملا لأحكـام القانون واجب التطبيـــق ما دام ليس مخالفا للنظام أو الآداب العامة.

يلاحظ أن في التحكيم التجاري الدولي لا ينظر المحكم إلى النظام العام الداخلي ، وفقا للقانون الذي اختاره الطرفان لتطبيقه ، إلا باعتباره مكملا لإرادتهما ، و لهذا فإذا تضمن العقد نصوصا تخالف النظام العام، وجب على المحكم احترام هذه النصوص و لو خالفت النظام العام الداخلي، و ذلك ما لم تكن قاعدة النظام العام الداخلي هي في نفس الوقت قاعدة نظام عام دولي، فالمحكم لا يلتزم بقواعد النظام العام الداخلي المرتبطة بالقانون الأكثر اتصالا بالنزاع و إنما فقط بالنظام العام الدولي[2] **(أنظر الملحق رقم 05).**

في جميع الأحوال يجب أن يراعي الأطراف في اختيارهم القانون المطبق على موضوع النزاع، القواعد المتعلقة بالنظام العام، فإذا كان التحكيم يجري في الجزائر فإنه يجب مراعاة المصالح العليا للمجتمع اقتصادية كانت، أو اجتماعية، أم سياسية و نعني بذلك القواعد الآمرة التي تتعلق بالمصالح العليا للبلاد، فعلى سبيل المثال المنازعات المتعلقة بعقار لا تقبل التسوية بطريق التحكيم ، و لكن لا يجوز للمحكمين الفصل فيها وفقا للقانون

---

[1] *كمال عليوش قربوع ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ص 55.*

[2] *لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار،المرجع السابق ، ص 268 .*

الأجنبي إذ تعتبر العقارات جزءا من إقليم الدولة فلا يصح أن تخضع التصرفات الواردة عليها إلا للقانون الجزائري [1].

كما أكدت المادة 1496 من قانون إ.م.ف على أن للمحكمين الحرية الكاملة في اختيار القواعد القانونية التي يرونها مناسبة لحكم موضوع النزاع ، كما أن غرفة التجارة الدولية أيضا أخذت بالقانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع و قد تجسد ذلك في قرار تحكيمي صادر عنها في الدعوى رقم 1422 لسنة 1966 في نزاع قائم بين شركة إيطالية و أخرى سويسرية بشأن العقد المبرم بينهما الذي كان موضوعه قيام الشركة الأخيرة بتوزيع منتجات الشركة الأولى في الولايات المتحدة الأمريكية ، إذ حدث نزاع بشأن عدم قيام الشركة السويسرية بتنفيذ التزاماتها بشأن بنود العقد ، و لم يكن هناك قانون متفق عليه من الأطراف ليحكم موضوع النزاع ، فقام المحكم بتطبيق قانون محل إبرام العقد باعتباره الأوثق صلة بموضوع النزاع [2].

ثانيا / تطبيق هيئـــة التحكيم للأعـــراف الجاريـــة

أعطى المشرع الجزائري محكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفق ما تراه ملائما من أعراف من خلال نص المادة 1050 ق.إ.م.إ التي نصت على: **"... في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة ."**

يتضح جليا أنه يجب على هيئة التحكيم مراعاة الأعراف الجارية في نوع المعاملة سواء كانت تطبق قواعد قانونية اختارها الأطراف أو قانونا رأت هي تطبيقه، فإذا كان النزاع مثلا يتعلق بتجارة التمور، فيجب على الهيئة أن تراعي ما جرى عليه العرف بالنسبة لدفع الثمن، و تقدير نوع التمر، و درجة جودته، و كيفية وزنه...إلخ .

كما لا يفترض علم هيئة التحكيم بالأعراف الجارية، و لهذا فإنه على الطرف ذي المصلحة التمسك بها، و تقديم الدليل على وجودها، ما دام أنه يرى فيها سندا قانونيا لما يقدمه من ادعاء أو دفاع.

---

[1] *خليل بوصنوبرة ،القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 99 .*

[2] *المرجع نفسه، ص 101 .*

يلاحظ أن ما يجري عليه العرف باعتباره مصدرا من مصادر القانون ، يظل أحد مصادر التشريع، فإذا تعارض العرف مع نص تشريعي واجب التطبيق أو مع قاعدة قانونية اتفق الأطراف على تطبيقها على موضوع النزاع ، فإن هيئة التحكيم لا تلقي أي اعتبار لما يجري عليه العرف ، فتطبيق الأعراف يكون تطبيقا تكميليا .

من الأعراف الجارية مجموعة الأعراف التي تكونت عبر السنين في التجارة الدولية، و التي يطلق عليها (قانون التجار) lex mercatoria [1]، و كذلك بعض الأعراف التي تجري عليها التجارة الدولية مثل مبدأ القوة القاهرة، و مبدأ إعادة التوازن الاقتصادي في العقود الدولية، و كذلك بعض المبادئ التي استقر عليها قضاء التحكيم ، كما توجد بعض الأعراف التي استقرت في مجال التجارة البحرية الدولية [2].

ثالثا / الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة و الإنصاف

تنص الفقرة الثالثة من المادة 28 من القانون النموذجي على أن: " تجري محكمة تسوية وفقا للعدالة و الإنصاف أو بصفتها منشئة لمواءمة ودية فقط، إذا أذن لها الأطراف في ذلك صراحة ".

يلاحظ أن تخويل المحكم إجراء تسوية للنزاع يحرره من التقيد بأي نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية مهما كان مصدرها، ليجد نوعا من التسوية للنزاع المعروض عليه مستلهما ما يراه محققا للعدالة و ما يرضي ضميره، لأنه يقوم بعمل إنشائي خلاق لا يخضع فيه إلا لما يرضي وجدانه ، تماما كموقف القاضي الجنائي الذي يتمتع بحرية مطلقة في تكوين عقيدته طالما أنه حقق مبدأ المساواة، و أتاح للأطراف مكنة إبداء أوجه دفاعهم .

كما تجدر الإشارة إلى أن إطلاق سلطات المحكم على النحو السابق لا يصل إلى حد السماح له بإهدار المبادئ الأساسية للتقاضي التي تعد من الأبجديات و المقدمات للوصول إلى هذه العدالة.

---

[1] *حميد حميدي ، نشأة عقود التجارة الدولية ، مقياس عقود التجارة الدولية ، محاضرة ألقيت على طلبة الماستر تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2014 .*

[2] *لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق ، ص 269 .*

كما يجب على المحكم الالتزام بالقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام الداخلي، حيث لا يمكن التحرر منها و لو كان مفوضا بإجراء تسوية وفقا لقواعد العدالة.

أما في حالة التحكيم التجاري الدولي، إذا تم تفويض المحكم بإجراء تسوية وفقا لقواعد العدالة، فالسائد أنه يستطيع تجاهل القواعد الآمرة المتعلقة بالنظـــام العـــام الداخلي، و لا يقف أمامه سوى ما يمس النظام العام الدولي[1].

المطلب الثانـــي

سلطـــة هيئـــة التحكيـــم فـــي مجـــال الإثبـــات

لما كانت سلطات هيئة التحكيم تستمد من إتفاقية التحكيم [2]، فإن المحتكمين لهم حرية الاتفاق على طرق الإثبات و أدلته و القانون الذي يحكم الإثبات، و إن لم يتفقوا على ذلك اختارت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا من وسائل الإثبات و الأخذ بما يصلح من الأدلة ، لأن لها حرية تقدير كل دليل أو مستند يقدم إليها ، كما يمكنها أيضا أن تبني حكمها على ما اقتنعت به من وقائع الدعوى [3]، لذلك سيتم التعرض إلى ثلاث وسائل إثبات في ثلاثة فروع على التسلسل و هـي: الاطـلاع علـى أصول المستندات، سماع الشهود، وأخيرا الاستعانة بالخبراء.

الفـرع الأول / الاطـــلاع على أصـــول المستندات

أعطت مختلف القوانين الوطنية و الأنظمة الخاصة بالتحكيم، السلطة لهيئة التحكيم في إلزام المحتكمين بتقديم أصول المستندات اللازمة للفصل في الدعوى و ذلك من تلقاء نفسها دون أن يطلب المحتكم الآخر ذلك[4].

و قد خولت المادة 1022 من ق.إ.م.إ السلطة لهيئة التحكيم في الاطلاع على المستندات حيث نصت على : **" يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء**

---

[1] *لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار ، المرجع السابق ، ص 270 - 271*

[2] *Guy .Keutgen et Georges .Albert Dal, l'arbitrage en droit Belge et international, tome 1,2ème édition, Bruylant, Bruxelles,2006,p 275,Spec 323.*

[3] *مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال، المرجع السابق ، ص 690 .*

[4] *مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق ، ص 109 .*

أجل التحكيم بخمسة (15) يوما على الأقل ، و إلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل ".

يوجب هذا النص على كل طرف في الخصومة التحكيمية أن يقدم ما لديه من دفوعات و مستندات، قبل انقضاء الأجل الذي تم تحديده و إلا فصل المحكم وفق ما هو متوفر أمامه من مستندات [1] .

أما في الأنظمة و القوانين الأخرى كالقانون الفرنسي فقد خول للهيئة التحكيمية إمكانية إصدار أمر لأحد الأطراف بتقديم ما تحت يده من عناصر الإثبات إذا طلب الطرف الآخر ذلك [2].

فلو تعلق الدليل بمحررات رسمية قدمها أحد الأطراف فجحدها الطرف الآخر و طعن فيها بالتزوير، أو اتخذت بشأنها إجراءات جنائية ، فلا يخرج الأمر عن فرضيتين: إما أن يكون لهذه المحررات أثر حاسم و هام للفصل في النزاع ، فيجب على الهيئة وقف إجراءات التحكيم لحين صدور حكم نهائي في هذا الخصوص ، و تقوم بعد ذلك بإصدار حكمها على ضوء ما انتهى إليه هذا الحكم ، أما إذا قدرت الهيئة أن المحرر محل الطعن بالتزوير غير منتج في الدعوى، بحيث تستطيع الفصل في موضوع النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات المتوفرة تحت يدها و التي تراها كافية لتكوين عقيدتها ، فلها أن تواصل إجراءاتها و إصدار حكمها [3]، و هذا ما نصت عليه المادة 1021 فقرة 02 من ق.إ.م.إ بقولها: **" ... إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، و يستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة ".**

كما عالج المشرع الفرنسي سلطة المحكمين بشأن تحقيق الأدلة الكتابية و خولهم التصدي لها وفقا لنصوص قانون الإجراءات المدنية إذا تعلق الأمر بمحررات عرفية ، أما

---

[1] *سنقوقة السائح ، المرجع السابق ، ص 1206.*
[2] *المادة 1460 / فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.*
[3] *محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق ، ص 116.*

في حالة المحررات الرسمية ، فالمحكم عليه وقف الإجراءات ، أو الاستمرار إذا قدر عدم أهميتها و الفصل في النزاع [1].

كما نصت المادة 19 / فقرة 2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه: " ... و تشتمل السلطـــة المخولـة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة و صلتها بالموضوع و جدواها و أهميتها ."

و يثار التساؤل ح ـــول الوضع إذا لم يستجب المحتكم الذي أمرته هيئة التحكيم بتقديم مستند تحت يده، و لقـــد أجاب على هذا التساؤل الشق الثان ـــي م ـــن المادة 1022 ق.إ.م.إ بقولها : **" ... و إلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل " .**

و في هذا الشأن نجد أيضا المادة 25 / ج من قانون اليونسترال تقضي باستمرار المحكم في مواصلة إجراءات التحكيم عند تخلف الطرف عن تقديم بعض المستندات مكتفيا بما توفر لديه من أدلة إثبات ، و يصدر حكمه بناء على ذلك .

أعطى المشرع الجزائري لهيئة التحكيم إمكانية طلب مساعدة القضاء في تقديم الأدلة طبقا للمادة 1048 أيضا من نفس القانون: **" إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهم ـة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى ، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة ، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بع ـد الترخيص لـــه من ط ـــرف محكمة التحكيم ، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي "** .

يستفاد من نص المادة السالفة الذكر أنه إذا طلب أحد المحتكمين من الهيئة إلزام الطرف الآخر بتقديم مستند تحت يده يفيد في إثبات ما يدعيه ، و لم يقدم هذا الأخير المستند موضوع الطلب جاز لمحكمة التحكيم، أو الطرف الذي يهمه التعجيل اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة بعد الترخيص له من قبل محكمة التحكيم لطلب إلزام الطرف الآخر بتقديم هذا المستند بموجب عريضة تقدم إلى القاضي المختص، و تطبق في هذا الصدد أحكام قانون دولة القاضي[2] .

---

[1] *المادة 1467 من قانون ا الإجراءات المدنية الفرنسي.*

[2] *لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق ، ص 243 .*

الفـرع الثاني: سمـــاع الشهـــود

تعتبر الشهادة من الأدلة الشفاهية، و يعد أداؤها ضمانة من ضمانات التقاضي في مسألـة الإثبات، و قـد تناولها المشرع الجزائـــري فـــي قانـــون الإجـــراءات المدنيـــة و الإداريـة، و خصها بجملـــة مـــن المواد ابتداءا من المادة 150 إلـــى غاية المادة 163، و يتطلب ممن يقـع عليه الحضور أمام القضاء لأداء الشهادة أن يحترم الوقت و المكان المحددان له، و أن يرد على الأسئلة التي توجه إليه، و طلب الشاهد لأداء الشهادة يكون إلا بحكم من المحكمة و بناءا على طلب أحد الخصوم أو من المحكمة نفسها[1].

يختص المحكم بإجراء استجواب للشهود يحدد فيه موضوع الشهادة و أسماء الشهود و موعد الاستماع إليهم، و يبلغ المحتكمين بذلك الموعد بناء على الطلب الذي يقدمونه قبل انعقاد الجلسة و المتضمن أسماء الشهود و عناوينهم و المسائل التي سيدلون بشهادتهم فيها و اللغة أو اللغات التي سيستخدمونها في أداء الشهادة [2].

إلا أن المحكم لا يملك الامتناع عن سماع الشهود الذين يتفق المحتكمون على الاستعانة بهم، إلا أن له سلطة تقديرية في عدم الأخذ بشهادة الشهود كلها أو بعضها في حالة عدم اتفاق المحتكمين، أو في حالة طلب أحدهم ، إذا رأى أن م ـا توفر لديه مـن أدلة و إثباتات كافية لإصدار الحكم، على أن يبدي مبررات مقبولة لهذا الرفض [3].

كما يملك المحكم سلطة استبعاد الأشخاص الذين يرى بأنهم لا يصلحون للشهادة كالأشخاص الذين تعرضوا إلى عقوبات جزائية مستندين في ذلك على مقولة شهيرة و هي:

« Un homme jugé ne peut juger autrui » [4]

فالمحكم قبل تلقي شهادة أي شاهد، عليه التأكد من عدم قابلية شهادة هذا الأخير للتجريح ، ففي حالة ظهور أي سبب لذلك ، و على وجه الخصوص بعد تلقيها تكون باطلة. هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 157 من ق.إ.م.إ [5] .

---

[1] *مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص 700 .*

[2] *طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ص 182 .*

[3] *مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق ، ص 112 .*

[4] *Joseph richani, les preuves dans l'arbitrage international, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, université de cergy-pontoise, France, 2013, spéc 388, p225.*

[5] *تنص هذه المادة على أنه:" يجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة و أثناء سماع الشهود الآخرين.*
إذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة".

كما نصت المادة 1022 من نفس القانون بأنه: **" يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته ... "**، باعتبار الشهادة حق من حقوق الدفاع فقد أعطيت للمحكم هذه السلطة في مواجهة الخصوم، و أضافت المادة 1047 من ذات القانون على أنه**:" تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة ".**

من المعروف أن التحكيم قد يتم عبر دول، الأمر الذي قد تكون فيه مشقة على الشهود، و يتعذر عليهم الحضور إلى مكان التحكيم بسبب التكاليف الباهظة ، و لما يستغرقه ذلك من وقت طويل، أو خـــوفا من وفـــاة الشاهـد لاسيما خاصة عندما تكون شهادته مهمة، لهذا فقد حرصت غالبية أنظمة التحكيم ع ـلى الأخذ بالشهادة الكتابية و هذا ما نصت عليه المادة 25 فقرة 5 من قواعد اليونسترال على أنه:" يجوز أيضا تقديم الشهادة في صورة بيانات مكتوبة تحمل توقيعات الشهود "، كما أجازت كذلك للمحكم الانتقال بنفسه إلى مقار إقامة الشهود لأخذ شهادتهم تيسيرا للإجراءات، ما لم يعترض أحد المحتكمين على الشهادة المكتوبة" [1].

أيد هذا النص قانون التحكيم المصري في المادة 28 بالقول : **"** لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى و ملاءمة المكان لأطرافها، و لا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسم ـاع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاط ـلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك " .

أما المشرع الجزائري فقد أجاز الانتقال لسماع الشهود أو إصدار إنابة قضائية لتلقي الشهادة في المادة 155 ق.إ.م.إ التي نصت على: **" إذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد ، جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته .**

إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته ".

[1] *طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص 182.*

حيث يدلي الشاهد بشهادته في جلسة مرافعة شفوية [1]، و تكون جلسات الاستماع للشهود سرية ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، و هذا إعمالا لمبدأ السرية التي تسود خصومة التحكيم على الأقل نظريا [2]، و لقد أعطيت لهيئة التحكيم سلطة تنظيم الاستماع للشهادة و ذلك بقوار منها و لها أن تطلب من أي شاهد أو أي عدد من الشهود الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء شهود آخرين بشهادتهم [3]، و ذلك حتى تضمن عدم التأثير المتبادل بين الشهود على بعضهم بعضا، و لها حرية تحديد الطريقة التي يستجوب بها الشهود [4].

أما عن أداء اليمين للشهود فقد تناول المشرع الجزائري ذلك في المادة 152 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ على أنه : **" يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة و إلا كانت شهادته قابلة للإبطال "** ، على عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 33 / 4 من قانون التحكيم على مبدأ سماع الشهود بدون أداء اليمين.

الفرع الثالث: الاستعانـــة بالخبـــراء

تضمنت معظم المؤلفات العامة في التحكيم على التفرقة بين التحكيم و الخبرة و ذلك نظرا لوجود بعض الشبه بينهما، و تبدو أهمية الخبرة كطريق من طرق الإثبات في خصومة التحكيم، و بصفة خاصة في التحكيم التجاري الدولي، و كثيرا ما لا يلجأ المحتكمـــون إلى الخبرة نظرا لثقتهـــم فـي الكفاءة المهنية لهيئات التحكيم المتخصصة و قدرتها على الفصل في هذه المنازعات، إلا أن ذلك لا يمنع من لجوء هيئة التحكيم إلى هيئة خبرة متخصصة[5] ، تسند لها سلطة تقديم الاستشارة الفنية في بعض جوانب النزاع [6].

و هذا ما نصت عليه المادة 27 فقرة 1 من قواعد اليونسترال بقولها : " يجوز لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة، و ترسل إلى الطرفين صورة من التفويض الذي أسند إلى الخبير كما حددته هيئة التحكيم و ذلك لضمان رقابة الخصوم على هذه المسألة المهمة، و هي حصر مهمة الخبير في مسائل معينة لا تفرغ ولاية المحكم من مضمونها ".

---

[1] *مهند أحمد الصانوري ، المرجع السابق ، 113 .*
[2] *طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 182.*
[3] *نصت المادة 152 ق.إ.م.إ على أنه :"يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم... " .*
[4] *طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص 333 .*
[5] *عمرو عيسى الفقى، المرجع السابق، ص124.*
[6] *محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 494.*

إعمالا لمبدأ معاونة الخصوم للخبير ، حتى ينجز مهمته بنجاح نصت المادة 27 فقرة 2 من قواعد اليونسترال على أنه: " يقوم الطرفان إلى الخبير المعلومات المتصلة بالنزاع، و يمكناه من فحص و معاينة ما يطلبه منهما من وث ـــائق أو بضائع تتصل بالنزاع، و ك ـل خ ـلاف بين أح ـد الخص ـوم و الخبير بشأن صح ـــة المعلومات أو الوثـائق، أو البضائع المطلوب تقديمها ، يرفع إلى هيئة التحكيم للفصل فيه ."

كذلك إعمالا لحق العلم ، باعتباره أهم حقوق الدفاع سنرى نصت المادة 27 فقرة 3 من قواعد اليونسترال على أن :" ترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير إث ـر تسلمها منه إلى كل من الطرفين م ـع إتاحة الفرصة للكل منهما لإبـداء رأيه في التقرير كتابة ، و لكل من الطرفين الحق في طلب فحص أية وثيقة استند إليها الخبير في تقريره " [1].

اكتفت المادة 20 فقرة 4 من لائحة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بالنص على أنه: " يجوز لمحكمة التحكيم، بعد استشارة الأطراف أن تعين خبيرا أو أكثر و تحدد مهمتهم، و تتلقى تقاريرهم و يتعين أن يتاح للأطراف ، إذا طلب أحدهم ذلك سؤال الخبير أو الخبراء المعنيين من قبل محكمة التحكيم " [2].

عند وجود طعن في الدليل بالخبرة لكل طرف الحق في تعيين خبير خاص به إلى جانب الخبير المعين من طرف محكمة التحكيم ، الذي يبدي رأيه بالمسائل التقنية و ليست القانونية [3]، كما يمكن أن يسمع الخبير في هذه الحالة على أساس شاهد و يسمى في هذا الوضع بالشاهد الخبير Temoin-Expert [4].

إلى جانب ذلك يجب أن يكون الخبير مستقلا عن الأطراف و أي خطأ في ذلك يعرضه للرد [5]، كما يجب عليه احترام مبدأ المساواة فيما بين الأطراف [6]، و أن يمارس مهمته وفق ما سطرته له محكمة التحكيم [7].

لم ينص القانون الجزائري على مسألة اللجوء إلى الخبير ،أو الإشارة للاستعانة به [8] ذلك أنه بالتبعية يدخل في سلطـة محكم ـــة التحكيم المعترف لها مباشرة بتقديم الأدلة بنفسها

---

[1] *طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 185 .*

[2] *المرجع نفسه، ص 187 .*

[3] *Joseph Richani, op.cit ,spéc 539 , p 313.*

[4] *IBID,spéc 647 , p 376.*

[5] *Philippe Fouchard et autres, op .cit , SPéc 1291. p718.*

[6] *,IBID , SPéc 1293. p718.*

[7] *,IBID , Spéc 1292. p718.*

[8] *نورة حليمة ، المرجع السابق ، ص 86 .*

و هو أساس عدم النص على ذلك صراحة [1]، لكن ق.إ.م.إ نظم مسألة الخبرة من خلال جملة من النصوص القانونية في تعيين الخبراء و استبدالهم و ردهم ، في تنفيذ خبرتهم كما تعرض أيضا إلى كيفية تحديد أتعابهم، و قد أعطى للقاضي الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ بالخبرة في تأسيس حكمه غير أنه ملزم بتسبيب استبعاد نتائج الخبرة. **(أنظر الملحق رقم 06).**

المطلب الثالث
سلطات المحكم بعد إصدار الحكم التحكيمي

إن إصدار الحكم المنهي لخصومة التحكيم، يؤدي إلى إنتهاء إجراءات التحكيم و انتهاء مهمة هيئة التحكيم في مباشرة أي إجراء أو تلقي أي طلب جديد من أطراف النزاع، حتى و لو لم ينقضي ميعاد التحكيم [2]، فالأصل أن تنتهي ولاية المحكم بصدور الحكم التحكيمي، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1030 في شقها الأول على أن: **" يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه "** ، و بالتالي فإن هذه الأحكام تصبح حائزة لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه ، لكن رغم ذلك تسند للمحكم أو هيئة التحكيم بعض المهام تم الاعتراف لها بممارستها من قبل بعض التشريعات، حتى بعد صدور الحكم التحكيمي، و هذا لمواجهة حالات محددة نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على غرار باقي القوانين الأخرى، حيث يرى البعض أن المحكم يملك ما يملكه القضاء بشرطين أساسيين و هما:

- ألا يكون ميعاد التحكيم قد انقضى، لأنه بفوات هذا الميعاد تزول سلطته، ما لم يتفق من جديد على التحكيم بقصد تفسير ذات حكمه.
- ألا يكون قد تم إيداع الحكم الموضوعي أمانة ضبط المحكمة، لأنه بهذا الإيداع تنقضي سلطة المحكم، و تنتقل سلطته في التفسير، و التصحيح، و الفصل فيما أغفل إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.

---

[1] *كمال عليوش قربوع ، المرجع السابق ، ص53.*

[2] *علاء محي الدين مصطفى أبو حامد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية و أحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 380.*

فما نص عليه كل من القانون الجزائري و القانون المصري يعتبر استثناء على قاعدة استنفاذ المحكم لسلطته و التي نصت على أنه: **" غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون "** [1] .

كما أن المشرع الفرنسي أيضا خول صراحة بنص المادة 1475 إجراءات مدنية المحكمين سلطة كبيرة في تصحيح الأخطاء و تفسير الغموض الذي يطرأ على حكم التحكيم[2]، دون التقيد بمدة محددة أو إجراءات خاصة، إذ يستطيعون ذلك قبل الإيداع وبعده، أو قبل التنفيذ أو بعده [3]، و هو ما أخذ به قانون التحكيم التونسي في نص المادة 77 منه [4].

لذلك سوف نتناول في هذا المطلب سلطات المحكم بعد إصدار الحكم التحكيمي من خلال ثلاثة فروع ، الأول الولاية التكميلية للمحكم في إصدار الأحكام الإضافية ، الثاني الولاية التكميلية للمحكم في إصدار الأحكام التفسيرية ، و الفرع الثالث الولاية التكميلية للمحكم في الأحكام التصحيحية .

الفرع الأول: سلطة المحكم في إصدار الأحكام الإضافية[5]

الحكم الإضافي أو التكميلي هو الحكم الصادر فيما أغفلته هيئة التحكيم من طلبات كانت معروضة عليها أثناء النزاع ، إلا أنها عند الفصل فيه لم تتعرض لها في حكمها بالفصل فيها ، مما يترتب على المحكم ، أو هيئة التحكيم إصدار حكم تكميلي أو إضافي يشمل ما تم إغفاله من مسائل في حكم التحكيم الأصلي .

---

[1] *الفقرة الثانية من المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أيضا الفقرة الثانية من المادة 48 قانون التحكيم المصري.*

[2] *Sebastian PARTIDA ,L'arbitre international ,master 2 recherche de droit européen comparé , institut de droit comparé , Panthéon – Assas , université Paris II , 2010 l 2011 , Spec 171 , p 84 .*

[3] *خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 131.*

[4] *تنص المادة 77 من التحكيم التونسي : " يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها إصلاح الغلط في الرسم أو في الحساب أو أي غلط مادي تسرب إلى الحكم".*

[5] *طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 267 .*

أولا / إغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات

أعطى المشرع الجزائري استثناءا لهيئة التحكيم سلطة الفصل في الطلبات التي أغفلتها وفق المادة 1030 ق.إ.م.إ ، و هو جوازية إصدار أحكام تحكيم إضافية، لكنها أحالت الأطراف و هيئة التحكيم إلى الأحكام القانونية العامة المتعلقة بالأحكام القضائية التي تحكمها المادتين 286، 287 ق.إ.م.إ ، فالفصل في الطلبات المغفلة تخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها طلب تصحيح الخطأ المادي فيجب تبليغ الخصم بالطلب ليتسنى له حق الرد و المناقشة في حدود موضوع الإغفال [1]، و قد أوردها قانون التحكيم المصري أيضا في مادته 51 منه التي أجازت لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم تكملة ما أغفلت الفصل فيه من طلبات خلال إجراءات التحكيم، و لا يجوز تقديم طلبات جديدة لم تكن مطروحة على المحكم، حيث ينحصر اختصاص الهيئة في إصدار الحكم الإضافي للطلبات التي سبق تقديمها لها لا أكثر، إذ يشترط في طلب الحكم الإضافي إغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات التي كانت مطروحة على هيئة التحكيم فعلا و يجب أن يظل هذا الطلب قائما حتى إقفال باب المرافعة، و حجز الدعوى للحكم، و ألا يكون قد حصل بشأنه تنازل من مقدمه، و يجب أن يقدم طلب التكملة أو إصدار الحكم الإضافي فيما أغفلته الهيئة سهوا، و بغير عمد و ألا تكون هيئة التحكيم سبق و أن قضت برفض هذه الطلبات ضمنا، و ألا يستغل هذا الأمر كوسيلة لدرء ما يكتنف هذا الحكم من أسباب قد تدعو لإبطاله، و أخيرا يتعين ألا تتجاوز هيئة المحكمة حدود المهمة الموكلة إليها [2].

المشرع الفرنسي لم يقيد الولاية التكميلية فيما يتعلق بالطلبات المغفلة infra petita بمدة معينة و هذا ما نصت عليه المادة 1475 قانون إجراءات فرنسي، و كل ما فعلته أن قررت حكم، الذي هو بمثابة تحصيل حاصل، إذ نصت على أنه: **" و إذا لم يكن اجتماع هيئة التحكيم ممكنا ، فإن هذه الولاية تعود إلى المحكمة التي كانت مختصة أصلا بنظر النزاع في غياب التحكيم "** [3].

---

[1] *سليم بشير، المرجع السابق، ص 200.*

[2] *لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق ، ص 305 - 306 .*

[3] *طلعت محمد دويدار، المرجع السابق ، ص 269.*

ثانيا / تقـديم طلب من أحد المحتكمين لإصدار حكم تحكيم إضافي

يقتضي لتوافر تخويل هيئة التحكيم سلطة إصدار حكـم إضافي فيما أغفلته من طلبات، قيام أحد المحتكمين بتقديم طلب إليها لإصدار حكم إضافي أو تكميلي في تلك الطلبات، حتى لا يصبح طلب الحكم الإضافي ذريعة لتعديل الحكم الأصلي و لو كان قضاؤه خاطئا ، كما لا يجوز أن يكون الطلب المذكور هادفا إلى إعادة مناقشة ما فصل فيه الحكم من الطلبات الموضوعية أيا كان وجه الفصل في هذه الطلبات ، كما يمتنع أن يكون الطلب مستهدفا بأي صورة العودة إلى طرح المنازعة ، أو بعض جوانبها من جديد مما يؤدي إلى المساس بما قضى به الحكم، و من ثم الإخلال بحجية و بقوة الأمر المقضي به كذلك فمن البديهي ألا يكون موضوع الطلب منطويا علـى طلب الحكم في موضوع أو طلب لم يطرح على هيئة التحكيم [1].

بذلك تتفق حالة إصدار حكم إضافي مع حالة تفسير حكم التحكيم في أن كلاهما يستلزم تقديم طلب إلى هيئة التحكيم بهذا الخصوص، و لا تستطيع هيئة التحكيم التصدي لذلك من تلقاء نفسها، و هما يختلفان عن الحالة السابقة و هي تصحيح حكم التحكيم التي يجوز فيها لهيئة التحكيم إجراء التصحيح من تلقاء نفسها دون طلب من أحد المحتكمين.

الفـرع الثانـي: سلطة المحكم فـي إصـدار الأحكـام التفسيريـة

إن الأحكام قضائية كانت، أو صادرة عن هيأت التحكيم، معرضة لأن يشوبها الغموض و الإبهام، و تبدو احتمالات ذلك أكثر ورودا في أحكام التحكيم التي لا يلزم بأن يكون مصدروها من رجال القانون، علاوة على أن هذه الأحكام لا يلزم إلا اشتمالها على البيانات المنصوص عليها دون استلزام ترتيب معين ، و يستوي أن تفصل هذه الأحكام في مسائل ذات طابع فني أو محاسبي قد يشوبها الغموض، لـذلك نجد أن المشرع يسمح للأطـراف فـي ظل أحكام قانون المرافعات بطلب تفسير الحكـم من المحكمة التي أصدرته ، و يعتبر الحكم التفسيري جزءا متمما للحكم الأصلي من كافة الوجوه، و يخضع لما يخضع له هذا الحكم [2].

---

[1] *مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق ، ص 190.*

[2] *محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق ، ص 201 .*

نظم المشرع الجزائري هذه المسألة من خلال ق.إ.م.إ في المادة 965 [1]، التي أحالتنا على المادة 285 بالنسبة لإجراء التفسير.

فقد نص القانون المصري على وجود شروط يجب توافرها حتى يمتد اختصاص المحكم في مهمته التحكيمية إلى تفسير الحكم لإزالة ما شابه من غموض بإيضاحه و رفع كل لبس يحيط به ، و هذه الشروط تتمثل في الآتي :

أولا / وجود غموض في منطوق حكم التحكيم

قد يكتنف منطـــوق الحكـــم التحكيمي، غموضا يتعذر معه الوصول إلى فهم حقيقـــة أو مضمون ما قضى به هـذا الحكـــم، كأن يأتـــــي بألفاظ و عبارات صحيحة من الناحية اللغوية، إلا أنها لا تدل بدقة على مضمون القضاء الصادر من الناحية الاصطلاحية البحتة أو قد يكون راجعا إلى الصياغة المجملة للمنطوق و التي تفتقد إلى التحديد الضروري اللازم، كذلك فقد يأتي الحكم مبهما و معيبا من حيث الصياغة الفنية التي ورد فيها لإضافة بعض العبارات إلى منطوق الحكم التي تثير الشك حول المضمون الحقيقي للقضاء الوارد فيه في أكثر من احتمال لهذا المضمون[2] .

لذلك فأحكام التحكيم قضت في هذا الصدد بأنه إذا كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود فيها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين، بمعنى وضوح الإرادة لا اللفظ فإذا لم يتخير المتعاقدون اللفظ المعبر عن حقيقة قصدها و أحاط بعبارتها الواضحة من الملابسات ما يرجح معه حمل معناها على معنى آخر مغاير فإنه يحق للقاضي التدخل لتفسير العقد بما يراه معبرا عن قصدها [3].

---

[1] تنص المادة 965 :" ترفع دعوى تفسير الأحكام و يفصل فيها وفقا للأشكال و الإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 من هذا القانون ".

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 500-501.

[3] إذا تم التفسير بمعنى مغاير يحق للقاضي التدخل لتفسير العقد بما يراه معبرا عن قصدها، على أن يبين في حدود سلطته الموضوعية الأسباب المقبولة التي تبرر مسلكه و أنه إذا شاب العبارة غموض أو إبهام لا يكشف عن إرادة المتعاقدين فلمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسيرها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة في ذلك بظروف الدعوى و ملابساتها .

ثانيا / تقديـــــم طلب بالتفسيـــر

حتى ينعقد إختصاص هيئة التحكيم بالتفسير لا بد من تقديم طلب بذلك من أحد المحتكمين أو كلاهما في المدة المحددة و هذا مـــا نصت عليه المادة 285 ق.إ.م.إ[1]، و من ثم فلا تملك هيئة التحكيم القيام بالتفسير من تلقاء نفسها ، حتى و لو كان الحكم الصادر عنها مشوبا بالغموض في منطوقه، كما تم وفق القانون المصري اشتراط إعلان المحتكم طالب التفسير المحتكم الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم، احتراما لمبدأ الوجاهية و حق الدفاع و المساواة بين الخصوم [2].

ثالثا / نظر هيئة التحكيم في طلب التفسير

بعد تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم، تبت فيه وفقا للميعاد المقرر، الذي يرى الأستاذ مهند أحمد الصانوري أن هذا الأخير (الميعاد) ما هو إلا لحث هيئة التحكيم على سرعة نظر طلب التفسير و البت فيه [3].

يعتبر الحكم التفسيري متمما للحكم الأصلي و يرتبط ارتباطا وثيقا به ، فالحكم التفسيري يندمج في الحكم الأصلي المفسر و يعد إمتدادا له و جزءا لا يتجزأ منه ، و من ثم يخضع للأحكام التي يخضع لها الحكم الأصلي ، و ترتيبا على ذلك يجب تسليم صورة من الحكم التفسيري مع الحكم المفسر لكل محتكم كما يلزم إيداعه، و يمكن الطعن فيه تبعا للطعن الأصلي أو على نحو مستقل إذا ما تضمن التفسير تعديلا في الحكم [4].

---

[1] المادة 285 تنص على: " إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته.
يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، و تفصل الجهة القضائية، بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور ".

[2] نصت المادة 49 من قانون التحكيم المصري على أنه: "يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه، من غموض، و يجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم .
-يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم، و يجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.
-و يعتبر الحكم الصادر متمما لحكم التحكيم الذي يفسره و تسري عليه أحكامه ."

[3] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق ، ص 184 .

[4] تنتفي سلطة المحكم في تعديل الحكم الأصلي بصدوره و لا تكون له صفة في إجراء أي تعديلات حتى و لو كان الحكم مشوبا بما يبطله حيث يكون الطريق الوحيد هو الطعن بالبطلان ، ففي حالة إلغاء الحكم المفسر يلغى الحكم التفسيري بالتبعية بقوة القانون دون حاجة إلى حكم جديد يقضي بذلك – أنظر مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق ، ص 184 وما بعدها.

الفرع الثالث / سلطة المحكم في الأحكام التصحيحية

يذهب الفقه الحديث إلى الاعتراف للمحكمين بولاية كاملة و طليقة غير مشروطة بتصحيح الأخطاء المادية التي وقعت سهوا في أحكامهم ، دون التقيد بميعاد التحكيم ، أو إيداع الحكم، و دون التقيد أيضا بعدم إصدار الأمر بالتنفيذ، و لا قيد عليهم في ذلك إلا عدم المساس بمضمون الحكم و إلا يكون المحكم قد أخل بحياده .

حيث يتولى المحكـــم هذه الولاية إمـــا من تلقاء نفسه، أو بناء علـــــى طلب الخصوم **(أنظر الملحق رقم 07)** ، و هذا الطلب يمكن تقديمه بغير ارتباط باستمرارية ميعاد التحكيم، عكس الحال في الفصل في الطلبات المغفلة ، غير أنه حرصا على قيمة الوقت في خصومة التحكيم ، قيد المشرع حق الخصم في تقديم الطلب بمدة ، و سلطة الهيئة في نظره بمدة أخرى .

و فيما يتعلق بالتصحيح فقد وردت جوازية تصحيح الأخطاء المادية التي هي منصوص عليها بمقتضى المادة 1030 ق.إ.م.إ الفقرة الثانية .

كما اعترفت المادة 34 من قانون التحكيم التونسي لهيئة التحكيم بولاية التصحيح " خلال 20 يوما من صدور حكم التحكيم من تلقاء نفسها إصلاح الغلط في الكتابة أو في الحساب أو أي غلط مادي تسرب إلى الحكم ". و هذا ما فعلته كل القوانين الحديثة مع اختلاف في مهلة التصحيح [1] ، فحسب القانون البلجيكي يجب توجيه الطلب في أجل 30 يوم من صدور الحكم، على أن تبت فيه هيئة التحكيم في أجل 30 يوم من تاريخ تسلم الطلب ، كما أنه بإمكان هيئة التحكيم تمديد هذا الأجل إذا رأت ضرورة لذلك [2].

و يضيف نفس القانون أنه في حالة عدم قدرة اجتماع هيئة التحكيم لتصحيح الحكم ، ترفع الأطراف التصحيح إلى الجهة القضائية المختصة ، كما يمكن للأطراف تعيين محكمة تحكيم جديدة لإجراء التصحيحات على الحكم، و هذا في حالة عدم قدرة الهيئة التحكيمية التي فصلت في النزاع على الاجتماع من جديد، لكن الأطراف ملزمين بتفعيل اتفاقهم بواسطة اتفاقية جديدة تتجاوب مع شروط الموضوع و الأشكال المطبقة للشرط التحكيمي.

---

[1] *طلعت محمد دويدار، المرجع السابق ، ص 272 .*

[2] *Guy Keutgen et Georges Albert Dal , 0P .CIT ,Spec 548 , P 447 .*

في التحكيم المؤسساتي على الطرف الذي يطلب تصحيح الحكم ، عليه بتوجيه طلبه إلى مركز التحكيم الذي أصدر الحكم [1].

أولا / وجود أخطاء مادية بحتة (كتابية أو حسابية)

الأخطاء المادية البحتة هي تلك الأخطاء الواردة في التعبير عن فكر و تقدير هيئة التحكيم، أما الخطأ المادي هو ذلك الخطأ أو النقص في التعبير و ليس الخطأ في التفكير أي أن المحكم أخطأ في التعبير عن تقديره ، كاستخدام أسماء و أرقاما غير تلك التي كان يتعين عليه أن يستخدمها للتعبير عما في ذهنه من أفكار .

أما الأخطاء الكتابية فهي تشمل كل أخطاء السهو و أغلاط القلم التي تظهر بمقتضاها في الحكم.

و هذا التصحيح جائز عند احتواء الحكم خطأ مادي، سواء في عنوان أحد الأطراف، أو خطأ حسابي مثلا في عملية الجمع، أو خطأ في مكان صدور الحكم، أو مكان اجتماع هيئة التحكيم للمداولة [2].

ثانيا / وجود أخطاء في الحكم ذاته

حتى تستمر مهمة هيئة التحكيم بالقيام بالتصحيح، يجب أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في الحكم نفسه، و هو شرط منطقي، فلا تمتد مهمة هيئة التحكيم بشأن الأخطاء المادية الواردة في محاضر الجلسات أو طلبات التحكيم أو المذكرات أو تقارير الخبراء أو أية ورقة من أوراق الدعوى، إذا لا يصح أن تصبح إتاحة التصحيح المادي وسيلة لإعادة النظر و تصحيح الأخطاء التي وقعت فيها الهيئة عند تطبيق القانون الواجب التطبيق أو مراجعة تقديرها لما ارتأته محققا للعدالة إذا كانت مفوضة للحكم وفقا لقواعد العدالة و الإنصاف ، و إلا تعرض قرارها للبطلان.

---

[1] *مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص184.*

[3] *Guy Keutgen et Georges Albert Dal , 0P .CIT , Spec 548 ,447 .*

ثالثا / مباشـــرة التصحيـــــح

في هذه النقطة يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى / قيام هيئة التحكيم بالتصحيح من تلقاء نفسها:

في هذه الحالة يجب أن يتم التصحيح خلال المدة المحددة و التي تلي مباشرة صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح حسب الأحوال، و يكون للهيئة سلطة مد هذا الميعاد كلما رأت ضرورة لذلك.

الحالة الثانية / قيام أحد المحتكمين بطلب التصحيح من هيئة التحكيم:

تنشأ هذه الحالة عند عدم قيام هيئة التحكيم بالتصدي للتصحيح من تلقاء نفسها، حيث يجوز تقديم طلب التصحيح في أي وقت بعد صدور حكم التحكيم، و يجب على هيئة التحكيم في هذه الحالة أن تقوم بالتصحيح.

ملاحظـــــة :

في قانون التحكيم الداخلي الجزائري ترتفع يد المحكم عن النزاع بمجرد إصدار الحكم التحكيمي الذي يفصل في النزاع ، غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية أو الاغفالات التي تشوبه .

فإذا كان طلب التصحيح أو التفسير واردا ضمن مهلة التحكيم فإن الطرف طالب التصحيح أو التفسير يتوجه إلى المحكم ، أما إذا كانت مهلة التحكيم قد انقضت فيتوجه إلى القضاء إذا لم يتم الاتفاق على التمديد مع الطرف الآخر ليطلب منه تحديد المهلة فإذا رد طلب التمديد ينظر القضاء بأمر التفسير أو التصحيح و يبت فيه .

أما في التحكيم الدولي فإن المحكم الذي يحتاج إلى تفسير أو تصحيح ، إذا كان صادرا في الجزائر، يتبع الطريق الذي يتبعه الحكم التحكيمي الداخلي، أما إذا صدر في الخارج أو صدر استنادا إلى نظام أو قانون غير القانون الجزائري فإن هذا النظام أو هذا القانون يحدد طريقة تصحيح و تفسير الأحكام التحكيمية [1].

---

[1] *عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم- التحكيم في البلدان العربية- ، ملحق الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009 ، ص 120 .*

خلاصـــــة

المحكم باعتباره الشخص المكلف بالفصل في النزاع المطروح أمامه ، يتمتع بسلطات واسعة تجاه أطراف الخصومة التحكيمية، من يوم انطلاق الخصومة التحكيمية إلى غاية صدور الحكم ، أينما يلعب دورا كبيرا في تسيير الإجراءات التحكيمية، والأمر بكل ما هو ضروري لمصلحة الأطراف وتحقيق العدالة، والتصدي لكل عارض أو تغيير يمكن أن يشوب هذه الخصومة.

كما يظهر كذلك مركزه القانوني في مجال اختيار القانون الواجب التطبيق عند غياب الإرادة الصريحة للأطراف، وكذا في مجال البحث و التقصي عن الحقيقة، من خلال ممارسة كل سلطاته في تلقي و فحص الأدلة بمختلف أشكالها وصولا إلى إصدار الحكم الفاصل في النزاع، مع إمكانية تصحيحه إن احتوى على خطأ، وتفسيره إن حمل غموض، واستكماله إن كان فيه إغفال.

خـــــاتمة

الـخـــاتـــمـــة

تناولت هذه الدراسة أهم عنصر من عناصر التحكيم ألا وهو دور المحكم و سلطته في خصومة التحكيم، لأن إجراءات التحكيم مهما توافرت على الدقة والفعالية، فإن العنصر الشخصي فيه يجعل نجاحه يتوقف على كفاءة شخص المحكم، ودرايته بجوهر مهنته ومقتضياتها، فهو بذلك يمثل المحور الأساسي لعملية التحكيم، وبقدر دقته ومهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر عنه، ثم إن حسن أداء المحكم لمهمته يرتبط بما يتمتع به من مهارات ومؤهلات وخبرات .

فالأطراف لا يقدمون على اختيار التحكيم كأسلوب لحسم النزاع بينهم ،إلا بعد توقعهم لمعاملة عادلة وأسلوب متخصص في إدارة الإجراءات، وتخصص فني رفيع، وهذا بدوره يلقي على المحكم عبئًا ثقيلا ويتطلب فيه توفر شروط ومؤهلات شخصية وأخرى موضوعية، إذ أن غيابها سيعرضه للرد، و ارتكابه لأية أخطاء سيرتب عليه مسؤوليات بمختلف أشكالها .

وبهذا كان المحكم مركز هذه الدراسة، التي تم التوصل من خلالها إلى جملة من النتائج أهمها:

- يعد التحكيم من أقدم الوسائل السلمية التي عرفتها البشرية، وبقيام الدولة الحديثة أصبح منظما بموجب قوانين خاصة.
- المحكم من أهم عناصر التحكيم، فهو المحور الرئيسي الذي تدور حوله خصومة التحكيم.
- المحكم وإن كان يتشابه في مهمته مع القاضي والخبير، إلا أنه بين مهمته ومهمة هؤلاء فرق يجعله مميزا، عن القاضي لأنه لا يملك سلطة الأمر والإجبار التي يملكها القاضي، وعن الخبير لأن مهمة هذا الأخير قاصرة على مسألة معينة دون أن يكون رأيه ملزما للخصوم أو للهيئة المختصة بالنزاع.

- هناك شروط وصفات يجب أن تتوفر في المحكم، كالاستقلالية وانتفاء وجود مصلحة في النزاع، الأهلية، وترية العدد...إلخ ، وأخرى يمكن اتفاق الأطراف على ضرورة توافرها، كالجنس والجنسية، الخبرة، الكفاءة...إلخ.
- تمتع المحكم بسلطات واسعة تجاه أطراف الخصومة التحكيمية أهمها:

* سلطة المحكم بالفصل في المسائل المتعلقة باتفاق التحكيم، وبالأخص تحديد الاختصاص بالاختصاص عند الفصل في النزاع .

* سلطة المحكم في تحديد نظام لجلسات العملية التحكيمية ، وتقدير مدى إلزامية حضور الأطراف من عدمه.

* سلطة المحكم في اتخاذ كل الإجراءات التحفظية والوقتية التي يراها مناسبة وظروف كل قضية.

* سلطة المحكم بالفصل في الدفوع المتعلقة بالتحكيم.

* سلطة المحكم ودوره في تعديل العنصر الشخصي في خصومة التحكيم، من خلال تدخل و إدخال الغير الخارج عن خصومة التحكيم.

* سلطة المحكم في مجال اختيار القانون الواجب التطبيق، ففي حالة وجود اختيار للقانون من قبل الأطراف، تصبح سلطته احتياطية بعد سلطتهم الأصلية دورها تطبيق قانون الإرادة الصريحة، أما عن سلطته في حالة غياب اختيار للقانون من قبل الأطراف ، فهنا يتسع مجالها و يتصدى لذلك من خلال توظيف قواعد القانون الدولي الخاص للوصول إلى قانون وطني، أو حل النزاع باللجوء إلى القواعد الموضوعية الدولية و المتمثلة في العادات والأعراف التجارية والمبادئ العامة للقانون.

* سلطة المحكم في تكليف الخصوم بتقديم كل المستندات التي يراها ضرورية بلغتها الأصلية أو بعد ترجمتها إلى لغة أخرى.

* سلطة المحكم في الاستعانة بخبير أو أكثر في مسألة فنية.

* سلطة المحكم في تصحيح ما قد يكون قد وقع في قراره من أخطاء حسابية أو كتابية، وتفسير أي غموض قد يصيب حكمه، و مراجعة أي إغفال قد يقع عليه، بناءا على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه.

هذا طبعا و بالإضافة إلى أن هناك سلطات أخرى للمحكم يتمتع بها في مواجهة أطراف الخصومة التحكيمية.

أما بالنسبة للاقتراحات التي يمكن إدراجها في هذا البحث نجد:

- التحكيم هو خير معين لمرفق القضاء في تحقيق العدل، وفض المنازعات وقطع الخصومات وإزالة أسباب الشحناء، لذلك يقترح إنشاء مركز متخصص للتحكيم في الجزائر، يضم مجموعة من المحكمين المؤهلين، وهذا من شأنه أن يسهل على أطراف النزاع اختيار المحكمين ذوي الخبرة والتأهيل.
- تضمين وتحديد بعض الشروط الخاصة بالمحكم كشرط الأهلية القانونية مثلا، ومعالجة الأثر القانوني المترتب على مخالفة كل شرط واجب توفره في المحكم بالنسبة إلى مرحلة ما قبل صدور الحكم.
- ضرورة استحداث نص قانوني في قانون التحكيم، يعالج فيه حالة تعذر انعقاد هيئة التحكيم من جديد لتصحيح ما شاب حكمها من أخطاء مادية كتابية أو حسابية، ونفس الأمر بالنسبة إلى سلطة المحكم في تفسير حكم التحكيم، فقد يتعذر الرجوع إليه لوفاته مثلا، والأمر نفسه بالنسبة إلى سلطة المحكم في إصدار الحكم الإضافي فيما اغفل فيه من مطالب.
- تحديد سلطات المحكم بصورة واضحة وذلك قبل حدوث النزاع، وأن يتم تحديدها على أوسع نطاق ممكن، حتى لا تظهر أية إشكالات في مواجهة أطراف النزاع أثناء سير الخصومة التحكيم.
- تحديد مدة معينة يتوجب خلالها عل المحكمة المختصة البت في طلب رد المحكم.
- وضع نصوص قانونية خاصة بتنظيم مسؤولية المحكم عن أعماله.

- بالرغم من أن نصوص القانون الجزائري اهتمت بالتحكيم، إلا أنه لم يضبط بإجراءات خاصة به، لأنها في كل مرة تحيل إلى القواعد العامة الخاصة بالإجراءات المدنية.

الملاحق

ترجمة مطابقة للأصل

المجلس الدولي للتحكيم
التابع للغرفة التجارية الدولية

القضية رقم AC/9125

عقد مهمة

بين :

1/ الشركة بالكانكار يمبييكس ، شركة محدودة المسؤولية
2/ الشركة كوش ترانسبور تكنينك Gmbh

مدعيتان رئيسيتان و مدعى عليها فرعيتان في المقابل

و : الشركة الوطنية لمعدات التفريغ SNMM

مدعى عليها رئيسي ، و مدعة فرعية في المقابل

المحـــكـمة التحـكيـمـيـة الـدولـيـة
التابعـــة للغرفة التجاريـــة الدوليـــة

القضية رقم AC/9125

عـــقـــد المـــهـــمـــة

أولا : تحـــديد هويـــة الطرفين و ممثليهما و محاميهما :

1/ الشركة بالكانكار يمبكس ، شركة ذات المسؤولية المحدودة ، هي شركة ذات مسؤولية محدودة تابعة للقانون البلغاري تأسست حسب قرار محكمـــة صوفيا المؤرخ في 29 ديمسبر 1993 رقم السجل 29411/93 المقيـــدة فـــي الســـجل التجاري التابع للغرفة التجارية و الصناعية البلغارية تحت رقم 2028071200 بموجب قرار في تاريخ 31 يناير 1994 الواقع مقرها في رقم 18 شارع كليمونت أوهريدســكي 1040 BG، صوفيا بلغاريا.

تعود الي حقوق الشركة الموقعة لاتفاقية 13 نوفمبر 1986 ، بالكانكار يمبكس ، كما يتبين ذلك من الشهادة التي لأصدرتها الغرفة التجارية و الصـــناعية البلـــغارية في 4 يونيو1996 تحت رقم 1182 الملحقة بعقد المهمة هذا (الملحق أ).

يمثلها فيما يخص احتياجات هذا التحكيم ممثلهـــا القـــانوني الســـيد ايفتيـــم اليكســـيف سانسييف.

و مستشارها القانوني السيد خاسيل باندوف المتخذ له عنوانا بهذه الصفة فـــي المقـــر المذكور .

الهاتف : 00.359.275.301

: 00.359.276.4849

الفاكس: 00.359.2.772.037

لمعينة فيها باسم " بالكانكار يمبيكس " و/ أو " المدعية الاولى مع غيرها" .

التوقيعات .

3.1.6/ للمجلس التحكيمي التابع للغرفة التجارية الدولية :

الي السيدة آن كامبورناك
المجلس التحكيمي للغرفة التجارية الدولية
38 ساحة البير الاول
75008 باريس ، فرنسا
الهاتف : 33.0.1.49.53.29.06
الفاكس : 33.0.1.49.53.29.33

2.6/ كيفيات التبليغ :

يكون كل تبليغ كتابيا ما لم تشر المحكمة التحكيمية بخلاف ذلك .
اذا كان الامر يتعلق برسالة لاسلكيا (فاكس) فانه يتعين ان تشفع برسالة خطية يبعث بها المرسل اما عن طريق البريد العادي ، او عن طريق البريد المسجل مع طلب اشعار بالاستلام متى رأى ضرورة لذلك.

ان قيام أي طرف من الاطراف في التحكيم باءرسال أي مذكرة او وثيقة يجب ان يكون مرفقا بارسال متزامن لتلك المذكرات او الوثائق اما عن طريق البريد الجوي او بواسطة (كرونوبوست)او أي مصلحة اخرى معادلة ، او تكليف شخص بنقلها القاء وصل الي جميع الاطراف الاخرى في التحكيم ، ولكل عضو من اعضاء المحكمة التحكيمية ،و كذلك الي المجلس التحكيمي التابع للغرفة التجارية الدولية الي السيدة آن كامبورناك.

و كل تغيير بالنسبة الي المعطيات المذكورة اعلاه يجب الابلاغ به.

7- بيان ختامي :

تشكل هذه الوثيقة جملة من مكونات المهمة المذكورة في المادة 1.13 من لائحة نظام التحكيم المعمول به في مجلس التحكيم التابع للغرفة التجارية الدولية و هي تعكس كامل موقف الاطراف ،و عليه فاءن أي مشروع آخر أو وثيقة أو ملاحظة او رسائل متبادلة سابقة لتوقيع العقد المذكور يعد لاغيا و باطلا لايعتد به.

حرر في سبع نسخ اصلية

يعترف كل حكم من الحكام وكل طرف من الاطراف بتوقيعه انه تسلم النسخة الاصلية التي تعنيه.

21

على انه تخصص النسخة الاصلية السابعة للغرفة التجارية الدولية.

الأطـــــــــراف ذات الشـــــــأن

عن بلكـــــانـــكار بمـــــبكس

السيد افتيم اليكسييف سانسييف الممثل القانوني التاريخ و التوقيع	السيد فاسيل باندوف المستشار القانوني التاريخ و التوقيع

عن كوش ترانسبور تكنيك Gmbh

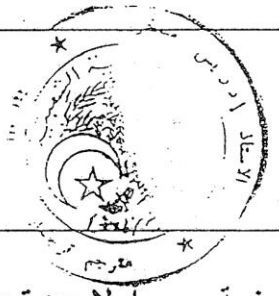
السيد فيليت شوارتز الممثل القانوني التاريخ و التوقيع	السيد دانيال روكسل المستشار القانوني التاريخ و التوقيع

عن الشركة الوطنيـــــــة SNMM

السيد عبد الحق سعيداني الممثل القانوني التاريخ و التوقيع	الاستاذ محمد البشير عمامرة المحامي التاريخ و التوقيع

الحـــــــــكـــــــــــام

السيد جان بول روترانت الحكم التاريخ و التوقيع	السيد جان ل ديغرانكورت رئيس المحكمة التحكيمية التاريخ و التوقيع	السيد محند يسعد الحكم التاريخ و التوقيع



المحتـــــــــــويـــــات

صفحة

أولا -: تحديد هوية اطراف النزاع

1.1/ بالكانكار يمبكس

2.1/كوش ترانسبور تكنيك

3.1 / الشركة الوطنية لمعدات التفريغ SNMM

ثانيا-: عريضة للتحكيم -الشرط التحكيمي
تشكيل المحكمة التحكيمية

ثالثا -:عرض مختصر لادعاءات أطراف النزاع

1.3 /فيما يخص المدعيتين المشتركتين

1.1.3/ عرض وجيز للوقائع

2.1.3/ تعداد طلبات المدعيتين المشتركتين

2.3/ فيما يخص المدعى عليها

1.2.3/ عرض وجيز للوقائع

2.2.3/ تعداد طلبات المدعى عليها

3.3/ محررات المدعيتين ردا على الطلب الرئيسي
الذي تقدمت به المدعى عليها و كذا طلبها كمدعية
فرعية في المقابل

4 - نقاط النزاع المطلوب تسويتها

5 - لاجراء التحكيمي -القانون المطبق-لغة التحكيم

6 - الابلاغ و التبليغ

1.6/ عنوان التبليغات و الابلاغات

1.1.6/ بالنسبة الي أطراف النزاع

2.1.6/ بالنسبة الي المحكمة التحكيمية

3.1.6/ بالنسبة الي الغرفة التجارية الدولية

2.6/ كيفيات التبليغ

7- البيان الختامي

التوقيعات

الملحق أ

المحق ب

97/01/18

كـــــوش

كوش ترانسبور تكنيك Gmbh

الملحق ب

السيد الاستاذ
جان ل. دي غراندكورت
رئيس المحكمة التحكيمية
12 شارع الرئيسس ويلسون
75112 باريس

P.K/Da.00002 49.6834.470202 49.6834.470.602* 7 يناير 1997

تفـــــــــويض السلطـــــــة

الموضوع : تفويض السلطة للسيد جاك فيليب شوارتز
المدير المسير المشارك لشركة كوش ترانسبيور تكنيك Gmbh
D-66787 وادتماسن
تحكيم الغرفة التجارية الدولية رقم AC/9125 بالكاتكار امبيكس
شركة محدودة المسؤولية ذات حقوق الشركة بالكاتكار كومبنيكت (بلغاريا)

و كوش ترانسبور تكنيك Gmbh (المانيا) ضد
الشركة الوطنية لمعدات التفريغ SNMM ذات حقوق الشركة الوطنية
لمعدات الاشغال العمومية ENMTP الجزائر

السيد الاستاذ ،
أنا الموقع اسفله بيتركوش ، المدير المسير بالاشتراك للشركة كوش
ترانسبور تكنيك Gmbh D66 787 وادغاسن- أمنح بهذه الافادة
طبقا لقانوننا الاساسي

السيد جاك فيليب شوارتز
المدير المسير المشارك لشركة كوش ترانسبور تكنيك Gmbh
كل السلطات لتمثيل شركتنا في اطار التحكيم الذي تتولاه الغرفة التجارية
الدولية رقم AC/9125 و بصورة خاصة لتوقيع عقد المهمة ، و لتوقيعه
قيمة التوقيع المشترك
صالح لقبول التفويض

التوقيع المفوض له

للعمل بموجبه قانونا
التوقيع
بيتر كوش
المدير المسير المشارك
لشركة كوش ترانسبور تكنيك

Gmbh

الأستاذ : إدريس مسخر
مترجم - ترجمان رسمي

أ - مصاريف و أتعاب التحكيم وفقا لغرفة التجارة الدولية

المصاريف الإدارية

المبلغ المتنازع عليه (بالدولار الأمريكي)	مصاريف إدارية(*)
حتى 50000	§ 2500
من50001 الى100000	%3,50
من100001 الى 500000	%1,70
من 500001 الى 1000000	%1,15
من 1000001 الى 2000000	%0,60
من 2000001 الى5000000	%0,20
من 5000001 الى 10000000	%0,10
من 10000001 الى50000000	%0,60
من 50000001 الى 80000000	%0,60
أعلى من 80000000	§75800

(*) يبين الجدول على الصفحة التالية ، على سبيل المثال و التوضيح فقط المصاريف الإدارية الناتجة عن تطبيق الحسابات الصحيحة بالدولار الأمريكي .

ملاحظـــــــــــــة :

- ✓ تنص المادة الثالثة من نظام غرفة التجارة الدولية في تعيين المحكمين بأنه كل طرف يتقدم بطلب على مستواها يجب عليه أن يدفع رسم تسجيل لا يتجاوز عادة 2500 دولار أمريكي لكل طلب ، حيث يغطي الرسم المذكور أية خدمات إضافية كرد محكم أو تعيين محكم بديل ، علما أنه لا ينظر في أي طلب لتعيين محكم ما لم يتم إرفاقه بالرسم المذكور أعلاه

ب - أتعـــــــاب المحكـــــــم

المبلغ المتنازع عليه بالدولار الأمريكي	أتعـــــــــاب (* *)	
/	حـــد أدنـــى	حـــد أعلـــى
حتى 50000	§2500	%17,00
من 50001 إلى 100000	%2,00	%11,00
من 100001 إلى 500000	%1,00	%5,50
من500001 إلى 1000000	%0,75	%3,50
من1000001 إلى 2000000	%0,50	%2,50
من 2000001 إلى 5000000	%0,05	%0,17
من 5000001 إلى 80000000	%0,03	%0,12
من 80000001 إلى 100000000	%0,02	%0,10
أعلى من 100000000	%0,10	%0,05

(* *) على سبيل المثال و التوضيح فقط ، جدول أعلاه يبين الأتعاب بالدولار الأمريكي محسوبة بدقة .

ملاحظـــــــــــــة :

- ✓ تنص المادة الرابعة من نظام غرفة التجارة الدولية في فقرتها الثانية أنه لحساب المصاريف الإدارية و أتعاب المحكم ، تجمع المبالغ المحسوبة لكل الشرائح المتتالية للمقدار المتنازع عليه ، إلا أنه إذا زاد المقدار المتنازع عليه عن 80 مليون دولار أمريكي تحدد القيمة الكلية للمصاريف الإدارية بمبلغ جزافي مقداره 75800 دولار أمريكي .

Date d'envoi aux parties : 10 janvier 2005

CIRDI No. ARB/03/08

Consorzio Groupement L.E.S.I. – DIPENTA c/ République algérienne démocratique et populaire

SENTENCE

Tribunal arbitral :

Professeur Pierre Tercier, Président
Maître André Faurès, Arbitre
Professeur Emmanuel Gaillard, Arbitre

Secrétaire du Tribunal arbitral :
Madame Gabriela Alvarez-Avila

dans la procédure arbitrale
qui oppose

CONSORZIO GROUPEMENT L.E.S.I. – DIPENTA (Italie)

Demanderesse

représentée par

Professeur Antonio Crivellaro, Bonelli Erede Pappalardo, Via Barozzi, 1, 20122 Milan, Italie; Tél. : +39 02 771 131; Fax : +39 02 771 13 813 ; Email : bep.mi@beplex.com.

à

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

Défenderesse

représentée par

S.E.M. Abdelmadjid Attar, Ministre des Ressources en eau, Ministère des Ressources en eau, 3, rue du Caire, B.P : 86, Douba, Alger, Algérie; Tél. +213 21 28 30 00; Fax : +213 21 28 11 18 ; et

assistée par

Maître Dominique Falque, Falque & Associés, 9 Avenue Percier, 75008 Paris, France ; Tél. +33 1 53 53 51 00 ; Fax : +33 1 53 53 51 10 ; E-mail : Dominique.falque@falque.com,

Maître Mohammed Chemloul et Professeur Ahmed Laraba, 33bis rue des Pins, Hydra-Alger, Bp 435 Hydra 16035 – Alger, Algérie ; Fax : n° +213 2 1281118

(ii) Après l'ouverture de la nouvelle procédure, il appartiendrait aux Parties de nommer un nouveau Tribunal arbitral, qui pourrait être identique à celui-ci, mais il ne s'agit pas d'une nécessité puisque l'intention d'une partie ou la disponibilité des arbitres pourrait justifier ou imposer un autre choix. Il n'y a en soi aucun argument juridique interdisant à la Défenderesse de soulever à propos de la compétence les mêmes objections que celles qui sont tranchées dans la présente sentence, dès lors que celle-ci ne la lie pas étant rendue dans une procédure différente. Il n'en demeure pas moins que le Tribunal arbitral juge avoir discuté ces objections d'une manière qui pourrait en alléger l'examen dans une autre procédure.

En définitive, la Demanderesse n'étant pas titulaire des droits et obligations du Contrat par lequel l'investissement a été réalisé, il en résulte que sa Requête d'arbitrage est irrecevable, et qu'en conséquence elle ne peut prétendre être un investisseur au sens de l'article 25(1) de la Convention. De ce fait, l'irrecevabilité de la Requête d'arbitrage se double, en application des dispositions de la Convention, de l'incompétence du Tribunal arbitral lequel ne peut entrer en matière que sur les demandes d'un investisseur au sens de la Convention.

La présente décision ne préjudicie naturellement pas à la faculté pour les sociétés titulaires des droits et obligations nés du Contrat d'initier en leur nom et pour leur propre compte une instance CIRDI à l'encontre de la République algérienne démocratique et populaire sur le fondement de l'Accord bilatéral.

41. Il découle des développements qui précèdent que :

- *la Requête d'arbitrage déposée en son nom par le consortium est irrecevable, faute pour celui-ci de disposer de la qualité pour agir et le Tribunal arbitral est incompétent pour en connaître.*

3.3. Le problème lié à la procédure de marché public

42. La Défenderesse reproche enfin à la Demanderesse d'avoir assigné l'ANB devant la Chambre administrative de la Cour d'Alger : celle-ci aurait introduit deux actions portant sur une seule et même cause dans deux forums différents, ce qui serait un acte arbitraire violant l'article 26 de la Convention (Déf. 05.05.04 p. 63 et 64).

La Demanderesse considère que cette action ne porte pas atteinte à la compétence du Tribunal arbitral. Pour le cas où celui-ci se déclare compétent, l'assignation sera abandonnée (Dem. 03.04.04 n° 219 à 223 ; 03.06.04 pp. 33 à 41).

Compte tenu de la position prise par le Tribunal arbitral à propos de la recevabilité de l'action, il n'est pas nécessaire de discuter cette objection.

4. Les frais de l'arbitrage

43. Chacune des Parties a conclu à ce que l'autre soit condamnée au paiement de l'intégralité des frais de l'arbitrage et au versement d'une indemnité de partie.

Le Tribunal arbitral dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation. Considérant les décisions prises dans cette sentence, le Tribunal arbitral constate qu'il a été amené à rejeter la plupart des objections soulevées par la Défenderesse, mais qu'il a en revanche admis celle touchant la qualité pour agir de la Demanderesse et pour les raisons exposées ci-dessus sa propre compétence. Dans ces conditions, il considère qu'il est équitable que chaque Partie prenne à sa charge la moitié des frais.

Chaque Partie a participé aux frais de la procédure, à raison de USD 150,000 pour la Demanderesse et de USD 59,900 pour la Défenderesse. La Défenderesse devra donc verser à la Demanderesse la somme de USD 45,050. Au cas où il resterait un solde en faveur des Parties après que le CIRDI ait établi le décompte final des frais, les fonds non utilisés seront remboursés aux Parties, à concurrence de la moitié chacune.

Chaque Partie supportera en outre ses propres frais de représentation.

III. DISPOSITIF

Le Tribunal arbitral

Par ces motifs décide

1. ***Le Tribunal arbitral n'est pas compétent pour connaître du litige entre le Consortium L.E.S.I. – Dipenta et la République algérienne démocratique et populaire.***

2. ***Chaque Partie supporte la moitié des frais de l'arbitrage et supporte ses propres frais de représentation.***

3. ***La Défenderesse doit à la Demanderesse la somme de USD 45,050 au titre de l'avance.***

Pierre Tercier, Président :

Signé

Date : 27.12.04

André Faurès, Arbitre :

Signé

Date : 20.12.2004

Emmanuel Gaillard, Arbitre :

Signé

Date : 22.12.2004

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ترجمة حكم من الإنجليزية إلى العربية

مكتب الترجمة الرسمية
الأستاذة ج. لعموري
حي تمقاد، فيلا رقم 55
سكيكدة - الجزائر

نسخة

المحكمة الدولية للتحكيم التجاري
التابعة للغرفة التجارية و الصناعية لفيدرالية روسيا

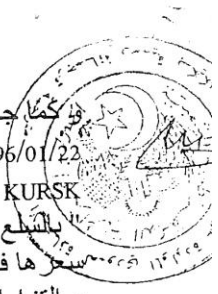
حكم

مدينة موسكو 01 مارس 1999

نظرت المحكمة الدولية للتحكيم التجاري التابعة للغرفة التجارية و الصناعية لفيدرالية روسيا المشار إليها ب "ICCA" و المتكونة هيئتها من :
الرئيس :I.D VASSILIEV
الحكمين : J/PENAULT و G.M. VALIAMINOV
في جلسة يوم 25 ديسمبر من سنة 1998 و جلسة الفاتح مارس 1999 ، في الدعوى المرفوعة من قبل شركة الأسهم المفتوحة للتجارة الخارجية "RAZNOIMPORT" بمدينة موسكو ، ضد " شركة الدهن للغرب الجزائري سلطان و شركائه " بمدينة وهران ، الجزائر و المتعلقة باسترداد المبلغ المقدر ب 2.723.849,34 دولار أمريكي .
و تم سماع الأشخاص المذكورين أسفله و المشاركين في الدعوة .
- وكيلا المدعي:
1-VASSENKOV ALEXANDRE VLADIMIROVICH ، و القائم بموجب وكالة مؤرخة في 1998/12/23 .
2-SMIRNOVA ELENA YURIEVNA ، و القائم بموجب وكالة مؤرخة في 1998/12/23 .
- وكلاء المدعى عليه : غائبون و قد بلغوا مسبقا بموعد الجلسة .
أشخاص آخرون : الكاتب M.P. TITIEVSKAYA .

بيان الوقائع

بموجب عريضة قدمت بتاريخ 30 جوان 1997 للمحكمة الدولية للتحكيم التجاري المشار إليها ب"ICCA " رفعت شركة "RAZNOIMPORT " شركة الأسهم المفتوحة للتجارة الخارجية و المشار إليها بمدعي ، قضية متعلقة باسترداد مبلغ 2.723.849,34 دولار أمريكي الذي يشكل مقدار الخسائر و التكاليف القانونية الناتجة عن أتعاب التحكيم و كل المصاريف المتعلقة بشركة الدهن للغرب الجزائري " سلطان و شركائه " مدينة وهران ، الجزائر .
حيث قدرت تكاليف التسجيل ب 500,00 دولار أمريكي سلمت ل CCA I بتاريخ 1997/05/30 أما مصاريف التحكيم فقد قدرت ب 128.487.021 روبل ما يعادل 22.111,00 دولار أمريكي و التي سلمت ل ICCA بتاريخ 1997/08/28 .



و كما جاء في العريضة و المثبت بالملف فإن المدعي أبرم اتفاقا مع المدعى عليه بتاريخ 1996/01/22 بموجب العقد رقم 68003 /23-68 ينص على أن يقوم المدعى عليه بتسليم إلى غاية SIP - KURSK و SIP MOSCOW مع نهاية شهر فبراير 1996 ، مواد لوسم الطرقات و المشار إليها بالسلع " و المقدرة ب 10.023.124,28 دولار أمريكي و التي تم الاتفاق على تعيينها و كمياتها و سعرها في الفرع رقم (1) من الباب رقم 6 من العقد .

و التزاما بنص العقد ، قام المدعي بالدفع عن طريق فتح خطاب اعتماد نهائي و مصدق عليه يتضمن إجمالية سعر السلع المفروض تسليمها وفقا لمخطط التسليم المحدد في الباب (5) من العقد .

غير أن موعد التسليم قد اجل و لدى استلام السلع وجد نقص 42 حاوية لم تسلم و عليه رفع المدعي قضايا ضد المدعى عليه مؤرخة في : 1996/09/24 رقم 2300/228-68 و 1996/11/01 رقم 2300/272-68 و 1996/11/05 رقم 2300/274-68 . و جاء في رسالة المدعي رقم 2300/277-68 المؤرخة في 1996/11/10 ، أنه يرى أن يحول المبلغ المتبقي لصالحه لتغطية كلفة البضائع الناقصة و المقدرة ب 2.504.484,18 دولار أمريكي و فوائد البنك الناتجة عن تسهيلات الاعتماد و المقدرة ب 520.750,00 دولار أمريكي و الخسارة الناتجة عن التأخر في التسليم و المقدرة ب 96.314,02 دولار أمريكي ليصبح المجموع 3.121.548,20 دولار أمريكي ، ومن جهة أخرى ، يرفض المدعي البضاعة غير المسلمة و المتعلقة بالحاويات ال42 المشار إليها سابقا و يطلب أن يدفع له مقابل لها المبلغ ب 2.723,849,34 دولار أمريكي .

و في 14 جانفي 1997 ، وقع الطرفان الملحق رقم 001 التابع للعقد رقم 68003/23-68 و الذي عنون في المقدمة " بالاتفاق " و ذلك لتنفيذ العقد رقم 68003/23-68 المؤرخ في 22 جانفي 1996 و لخطاب الاعتماد النهائي رقم MN-15/282 / 3302 المؤرخ في 26 جانفي 1996 .

و حدد الطرفان المسائل التالية لتكون موضوع الملحق رقم (001) (الاتفاق) :

1) تقييم وضعية الطلبية الأولى وفقا للعقد رقم 68003/23-68 المؤرخ في 22 جانفي 1996 .

2) تقييم الخسارة المتعلقة بالطلبية الأولى المشار إليها سابقا .

3) تحديد طرق التعويض المناسبة لمثل هذه الخسائر في الفقرة الأخيرة من الفرع (3) من الباب رقم (2) من الملحق رقم 001 (الاتفاق) المؤرخ في 14 جانفي 1997 ، ذكر الطرفان أن الحاويات ال42 لمواد الدهن لم تستلم في التاريخ المكتوب أعلاه فيKURSK ، و في الفرع رقم (5) يحدد الطرفان السعر التجاري للحاويات ال42 التي لم تستلم و المقدر ب 2.723.849,34 دولار أمريكي و التي تعتبر خسائر مباشرة للمدعي .

و فضلا عن ذلك ، فإن المدعى عليه ، في الفرع (3) يتعهد بدفع قبل 20 فبراير نفقات و مصاريف خزن الحاويات ال42 بميناء Ilytchevsk .

و نتيجة لما سبق ، فإن المدعي يزعم أنه بسبب عدم تسليم الحاويات ال42 إلى نقطة وصولها المحددة (KURSK) و بما أن الطرفين لم يحددا في اتفاق 14 جانفي 1997 طرق تسديد خسائر المدعي ، فإنه يرى أن يتم ذلك عن طريق تحويل نقدي للمبلغ المتفق عليه و المقدر ب 2.723.849,34 دولار أمريكي إلى حساب المدعي بالإضافة إلى مصاريف و أتعاب التحكيم .

و في 6 جانفي 1998 و أمام "ICCA " أرسل برد المدعى عليه و المؤرخ في 21 ديسمبر 1997 جاء فيه ، أنه تنفيذا لعقد 22 جانفي 1996، قام المدعى عليه بتوقيع عقد لنقل 125 حاوية مع الشركة الوطنية للنقل البحري (SNTM - CNAN) و

قام بتأمين السلع مع الشركة الجزائرية للتأمين SAAT عن كل الأخطار بالإضافة إلى تغطية أخرى خاصة بالسرقة و الأخطار التي قد تحدث خلال نقل السلع برا. وقد سلم الناقل 83 حاوية

إلى مكان الوصول فيما عدا 42 حاوية لم تستلم بسبب توقيفها بأوكرانيا UKRAINE - إقليم العبور - و ذلك نتيجة مشاكل ما بين المدعي و ناقله .

لذلك ، فإن المدعى عليه يرى أنه أبرأ نفسه من التزاماته المتعلقة بتوريد السلع كما هو منصوص عليه في العقد . و يعتبر تاريخ التسليم هو تاريخ أول حمولة استلمت و بالتالي يكون هذا التاريخ تاريخ تسليم السلع للمدعي . و يقترح المدعى عليه على المدعي أن يرفع دعواه المتعلقة بالخسارة ضد الناقل و شركة التأمين .

و صرح المدعى عليه أنه لتسوية الخلاف الذي نشأ بين الطرفين فانه بتاريخ 14 جانفي 1997 ، تم الوصول إلى اتفاق للتراضي على شكل ملحق رقم 001 للعقد ر قم 68-23/003 .

و بعد ذلك ، و في مرسلات مؤرخة في 8 و 15 مارس 1997 ، ألغى المدعى عليه الاتفاق المذكور و المؤرخ في 14 جانفي 1997 ، على أساس أن لا علاقة له بالالتزامات العقد و أن الموافقة عليه لا تجعله فعليا .

و بالموازاة مع ذلك ، طلب المدعي إدخال كطرف ثالث الشركة الوطنية للنقل البحري S NTM و التي قامت بنقل السلع و ثبت ذلك بسندات الشحن المؤرخة في 1996/03/29 و 1996/04/21 و وكطرف رابع الشركة الجزائرية للتأمينات "CAAT " التي أمنت السلع ضد كل الأخطار .

و اقترح المدعى عليه تطبيق اتفاقية بروكسل لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ، و المؤرخة في 1924/08/25 و المعدلة بالبروتوكول الموقع في بروكسل بتاريخ 1968/02/23 وكذا " INCOTERMS " 1990 " المصنف الدولي للمصطلحات التجارية " .

وفي 11 نوفمبر 1998 ، حولت القضية لسماع الأطراف لجلسة 25 ديسمبر 1998 على الساعة العاشرة و النصف ، وقد أعلم الأطراف مسبقا بمكان وموعد الجلسة و ذلك ما تثبته الوثائق المودعة طي الملف .

و في جلسة 25 ديسمبر 1998 ، و قبل سماع أساس القضية ، و أودعت عريضة معلقة بتغيير طلبات الدعوى وفقا لفرع 32 من قوانين ICCA . حيث رفض المدعي طلباته المقدرة ب 2.723.849,34 دولار أمريكي المتعلقة بتغطية الخسارة الناتجة عن عدم تسلم الحاويات ال42 و ألغى طلبه فيما يخص التعويض عن الخسارة الناجمة عن النقص الجزئي و التلف الذي أصاب نوعية السلع الموردة من قبل المدعى عليه و المقدر ب 2.505.494,18 دولار أمريكي على الرغم من أن المبلغ المشار إليه في الملحق رقم 001 (اتفاق التراضي) يقدر ب 2.504.484,18 دولار أمريكي أي بفرق 10 دولار أمريكي ناقص .

و بسبب تغيير التصريحات الأولية للمدعي و تقديم وثائق إضافية ، فإن ICCA و بتاريخ 25 ديسمبر 1998 ، و طبقا للفرع رقم 36 من القوانين المعمول بها في القضية رقم 204/1997 ، أجلت جلسة سماع الأطراف إلى فاتح مارس 1999 على الساعة 10 و النصف .

و قد سلمت للمدعى عليه بعنوانه كل الوثائق التي استلمت من قبل المدعي ، وأعلم الطرفان بموعد و مكان الجلسة المؤجلة و سماع الأطراف و ذلك عن طريق الاستدعاء . وبقيت مذكرات المصلحة المتعلقة بهذه الوثائق الخاصة بالأطراف ، ضمن المحفوظات .

و كما جاء في تغير تصريحات المدعي ، فان هذا الأخير ادعى أن طلباته مرتكزة على العقد المذكور آنفا رقم 68-23/68003 المؤرخ في 22جانفي 1996 و الذي ينص على أن يتعهد المدعى عليه بتموين المدعي بسلع تخص وسم الطرقات و صنع إشارات الطرقات و توريدها على أساس MOSCOW SIP - و SIP - KURAK

و تنفيذا للعقد ، قام المدعى عليه بشحن السلع في ثلاث شحنات بتاريخ 96/03/29 و 96/04/07 و 96/04/21 . و تم دفع ثمن السلع عن طريق فتح خطاب اعتماد ، فتحه المدعي بتاريخ 96/01/26 لفائدة المدعي عليه . و خلال استلام السلع لدى وصولها بمدينة KURSK لوحظ نقص لجزء من السلع (الدهن) مما أدى بالمدعي إلى أن يبعث برسائل احتجاج و شكوى رقم 68-2300/196 بتاريخ 96/08/29 و رقم 68-2300/118 بتاريخ 96/06/04 و رقم 68-2304/139 بتاريخ 96/06/28 إلى

المدعى عليه يطالبه فيها بتعويض عن الخسارة المقدرة ب 761.946,18 دولار أمريكي و 411.329,00 دولار أمريكي و 1.331.209,00 دولار أمريكي أي مجموع 2.504.484,18 دولار أمريكي .

و أرفق المدعي طلباته السابقة بشهادة خبرة من الغرفة التجارية و الصناعية لمدينة KURSK و صور فيديو و قد أعدت هذه الوثائق بحضور الأطراف المعنية .

و في الملحق رقم 001 (اتفاق التراضي) المؤرخ في 14 يناير 1997 ، أي ملحق العقد رقم 68009/23-68 اعترف المدعى عليه بالخسائر المدعي التي نتجت عن التلف الذي أصاب تعبئة السلع الذي أدى إلى فقدان هذه السلع لبعض خصائصها الكيميائية مما جعلها غير صالحة للاستعمال (المادة 3) .

في الفرع رقم 1 من المادة 3 و المعنون تحت : " ضياع النوعية بفعل تلف في التعبئة " تمت الإشارة إلى تصريحات الخبرة و التي يلخصها المدعي في مراسلاته : رقم 2300/196-68 بتاريخ 96/08/29 و المتضمنة مقدار 761.946,18 دولار أمريكي و رقم 2304/118-68 بتاريخ 96/06/04 و المتضمنة مبلغ 441.329,00 دولار أمريكي و رقم 2304/139-68 بتاريخ 96/06/28 و المتضمنة مبلغ 1.331.209,00 دولار أمريكي أي مجموع : 2.504.484,18 دولار أمريكي .

و في المادة (4) من الملحق المذكور أعلاه ، يعترف المدعى عليه مرة أخرى بالخسارة التي تعرض إليها المدعي وفقا للمادة (3) أي خسارة قدرت ب 2.504.484,18 دولار أمريكي .

و بعد ذلك أجبر المدعى عليه على تعويض المدعي عن الخسارة المحددة في الفرع رقم (1) من المادة (3) من الملحق 001 التابع للعقد رقم 68003/23-68 نقدا بتوريد سلع قبل 30 جوان 1997 على أبعد تحديد على أساس CIF IIyhchevsk ،و على المدعي أن يقرر إلى غاية 1 مارس 1997 و يعلم المدعى عليه بالسلع موضوع الاستبدال و المقدرة ب 2.504.484,18 دولار أمريكي .

غير أنه و بعد أن شرع المدعي في محاولاته لتحديد كميات و خصائص السلع المطلوبة وصلت من المدعى عليه مراسلات مؤرخة في 97/03/08 و 97/03/15 ، يرفض فيها التنفيذ و يبرأ نفسه من كل التزام ناتج عن الملحق رقم 001 و نتيجة لذلك لجأ المدعي إلى ICCA لاسترجاع ما خسره و المقدر ب 2.204.484,18 دولار أمريكي و كذا استرجاع مصاريف و تكاليف التحكيم .

قرارات خاصة بالحكم

بعد دراسة القضية و بعد سماع وكيلي المدعي ، أصدرت محكمة التحكيم القرارات التالية :

1) العقد رقم 68003/23-68 . CO المؤرخ في 22 جانفي 1996 (المادة 12) و المسلم من قبل المدعي كما هو ملحق بالتصريحات و البيانات المقدمة من قبل المدعي و الخاصة بالنزاعات و الخلافات التي نشأت ما بين الأطراف المتقاضية فيما يخص تنفيذ العقد ، أمام محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية و الصناعية لفيدرالية روسيا ، لمدينة موسكو ، و الخاضعة لقواعد و قوانين المحكمة المذكورة أعلاه .

بموجب المرسوم الصادر عن المجلس الأعلى لفيدرالية روسيا و المؤرخ في 1993/07/7 ، و المتعلق بتعزيز قوانين فيدرالية روسيا " فيما يخص تحكيم التجارة الدولية " (الفرع رقم 2) تم تعيين محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية و الصناعية لفيدرالية روسيا ، كمحكمة دولية للتحكيم التجاري للغرفة التجارية و الصناعية لفيدرالية روسيا .

و بالتالي و وفقا لشرط التحكيم للعقد ، فإن ICCA التابعة للغرفة التجارية و الصناعية لفيدرالية روسيا تعتبر الهيئة التحكيمية المخول لها صلاحية الحكم في هذه القضية .

2) و خلال المناقشات التي جرت بالأخذ بعين الاعتبار مسألة عدم حضور وكلاء المدعي عليه خلال جلسات التحكيم ، فإن ICCA قررت مايلي :

حيث أن المدعى عليه قد اختار و عين الحكم (Arbitre-juge) و قدم رده فيما يخص المطالبة بالمبلغ المقدر ب 2.723.849,34 دولار أمريكي بالشكل المطلوب و قد بلغ في الآجال المحددة بموعد و مكان الحكم في القضية أي يوم 25 ديسمبر 1998 ، و لم يأت وكيل المدعى عليه لجلسة التحكيم و لم يقدم أي تفسير عن أسباب تغيبه .

اعتبرت ICCA أن المدعى عليه قد بلغ في الوقت المحدد بالقضية المرفوعة ضده و كذا التصريحات الخاصة بالطلبات و الاحتجاجات الخاصة بنوعية السلع و المقدر مبلغها ب 2.504.494,18 دولار أمريكي

و وفقا للفرع رقم 2 من الباب 28 من قواعد ICCA فإن عدم امتثال و حضور أي طرف أمام المحكمة بعد التبليغ بموعد و مكان الجلسة ، لا يمنع من دراسة جوهر القضية و الحكم فيها إلا في حالة إذا ما تغيب طرف و قدم طلبا مكتوبا لتأجيل الجلسة لأسباب وجيهة . و فيما يخص جلسة التحكيم أي جلسة 01 مارس 1999 ، فإن ICCA لم تستلم أي رسالة .

و بناء على ذلك ، فإن ICCA تعتبر أن المدعى عليه قد بلغ و أرسل له الأمر القضائي وفقا " لقانون فيدرالية روسيا المؤرخ في 1993/7/7 و المتعلق بتحكيم التجارة الدولية" (الفرع 1 من الباب 3) . واستنادا على ما تقدم و وفقا لفرع رقم 2 من الباب الفرعي 26 من القوانين ، فإن ICCA ترى من المناسب النظر في القضية في غياب وكيل المدعى عليه .

3) و باعتبار المسألة المتعلقة بالقانون المطبق على العلاقة ما بين الأطراف و غير المحددة في العقد ، فإن ICCA تؤكد أنه في العقد رقم 23/68003-68 المؤرخ في 22 جانفي 1996 ، لم يتم اختيار القانون المطبق .

كما أن الطرفين لم يختارا القانون المطبق خلال الاتفاق الأخير ، و لم يكن ذلك سوى في رسالة مؤرخة في 97/12/21 من المدعى عليه و التي يعلم فيها ICCA و المدعي أن القضية موضوع النزاع تحكم وفقا للاتفاقية الدولية لتوحيد القوانين المتعلقة بسندات الشحن و الموقعة في بروكسل بتاريخ 25 أوت 1924 و المعدلة ببروتوكول 23 فبراير 1968 الموقع في بروكسل و وفق قوانين Incoterms لسنة 1990 .

و بعد دراسة شروط العقد المبرم و ملحقاته و ملحقه رقم 001 (ملحق التراضي) المؤرخ في 14 جانفي1997 ، و الذي يمثل جزء لا يتجزأ من العقد رقم 23/68003-68 ، فإن ICCA ترى بما أنه لم يتم الاتفاق على تطبيق أي قانون و حيث أن الطرفين قد حددا في العقد و ملحقاته ، شروط وإجراءات تنفيذ العقد فإنه من الممكن إخضاع القضية لما تنص عليه الوثائق المذكورة للتمكن من إصدار حكم بالأخذ بعين الاعتبار الممارسات الاعتيادية في التعاملات التجارية و الممكن تطبيقها على علاقة الأطراف ، بما في ذلك Incoterms 1990 .

4) و بعد دراسة أقوال المدعي و التي غيرت في 25 ديسمبر 1998 و بعد دراسة الوثائق المودعة توصلت ICCA إلى مايلي :

4-1) تم توقيع العقد من قبل الأطراف في 22 جانفي 1996 . و تم الدفع من قبل المدعي عن طريق افتتاح خطاب اعتماد نهائي مؤيد ، لتغطية مجموع تكلفة السلع . و وفقا لفرع رقم 1 من الباب 6 من العقد ، فإن أجال تسليم السلع المدفوع ثمنها قد حدد لنهاية فبراير 1996 .

و قد شحن المدعى عليه السلع في حاويات نحو SIP- KURSK ، حيث أرسل 121 حاوية في الشحن الأول المؤرخ في 21 أبريل 1996 و ذلك ما أثبته سند الشحن رقم 003283 ، و 4 حاويات للسلع بتاريخ 21 أبريل 1996 و المثبتة بسند الشحن رقم 000999 و التي عرفت تأخرا في الوصول .

و قد سلم المدعى عليه للمدعي النسخ الأصلية لسندي الشحن المذكورين سابقا و المتعلقين بشحن مجمل سلع المشحونة في 125 حاوية و كذا وثيقة التأمين الأصلية المؤرخة في 26 مارس 1996 الصادرة باسم البائع سارية المفعول و تغطي النقل البحري و البري للحاويات ال125 من ميناء وهران إلى KURSK و كان تاريخ الشحن : 27 مارس 1996 .

2-4) وفقا للفرع 7.7 من الملحق رقم 2 من العقد فإن كل الاحتجاجات المتعلقة بنوعية و كمية السلع لا بد أن تقدم في أجل محدد بتسعة أشهر على الأكثر بعد تاريخ التسليم السلع في المرحلة الأخيرة بموسكو / KURK و ذلك استنادا على شهادة خبير الغرفة التجارية و الصناعية لمدينة روسيا أو شهادة مشتركة معدة بحضور ممثل أي هيئة لا علاقة له بالعملية .

و وفقا للباب 8 " تسليم و استلام السلع " من العقد ، فإن السلع تعتبر مسلمة من البائع و مستلمة من المشتري شريطة :

-أن يكون عدد الصناديق مطابق للكمية المشار إليها في سند الشحن .

- أن تكون كمية الوحدات مطابقة للخصائص و قائمة التعبئة .

- أن تكون نوعية السلع مطابقة تماما للخصائص المذكورة في شهادة البائع .

و على المرسل إليه أن يقوم بالفحص النوعي و الكمي في خلال 180 يوم ابتداء من تاريخ تفريغ السلع بمخزن المرسل إليه .

وقد أرسلت الاحتجاجات المتعلقة بالنقص الملحوظ في السلع المستلمة ، مرفقة بشهادة خبير الغرفة التجارية و الصناعية لمدينة KURSK ، من قبل المدعي إلى المدعى عليه بتاريخ 1996/06/04 عن طريق الرسائل رقم 2304/188- 68 بتاريخ 96/06/28 ورقم 2304/139-68 و رقم 2300/196-68 بتاريخ 1996/08/29 ، أي في الآجال المحددة في العقد و رقم 02 .

و بموجب الفرع 7-8 من الملحق رقم 2 من العقد ، يترتب على البائع النظر في الاحتجاجات الخاصة بالنوعية و الكمية في أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ استلامها .

4-4) في الفقرة 3 من الملحق (ملحق التراضي) رقم 001 المؤرخ في 14 جانفي 1997 ، أكد الطرفان أن نقص و سوء نوعية السلع نتجا عن التلف الذي أصاب صناديق التعبئة خلال نقلها من وهران إلى KURSK ، فقد أدى ذلك إلى فتح الصفائح و تسرب الدهن ثم يبس و فقد موصفاته الكيميائية حيث أصبح غير صالح للاستعمال ، وفي الفرع 1 من الباب 3 من الملحق رقم 001 (ملحق التراضي) المؤرخ في 14 جانفي 1997 ، لم يفند المدعى عليه الاحتجاجات المرسلة إليه و المتعلقة بالخسائر و الأضرار المقدرة ب 2.504.484,18 دولار أمريكي .

و في المادة 4 من ملحق التراضي رقم 001 المؤرخ في 14 جانفي 1997 ، تحت عنوان " تسوية ودية للاحتجاجات " أي احتجاجات الفرع " أ " يعترف المدعى عليه أنه قد لحق بالمدعي أضرارا و خسائر مقدرة في الباب 3 أي بمبلغ 2.504.484,18 دولار أمريكي و في الفرع " ب" صرح أن على المدعى عليه تعويض المدعي عن الخسائر الناتجة عن فساد نوعية السلع بسبب التلف الذي أصاب صناديق التعبئة و ذلك بتوريد سلع في آجال لا تتعدى 30 جوان 1997 على أساس CIF- IIYTCHEVSK و إلى غاية فاتح مارس ، تعهد المدعي أن يتخذ قرارا و يعلم المدعى عليه بفاكس أو تلكس فيما يخص إرسال السلع لتعويض مجمل المبلغ المقدر ب 2.504.484,18 دولار أمريكي .

5-4) و في الوقت الذي كان فيه المدعي يحاول تحديد الكميات اللازمة من السلع ، رفض المدعى عليه بقرار منفرد و بواسطة مراسلات مؤرخة في 8 و 15 مارس 1997 ، رفض تنفيذ التزاماته المحددة في ملحق التراضي رقم 001 المؤرخ في 14 جانفي 1997 و زعم أن المسؤولية هي مسؤولية الشركة الناقلة و شركة التامين وعلى المدعي أن يرفع دعواه ضدهما .

6-4) ترى ICCA أن النزاع موضوع النظر و القائم ما بين الأطراف نتج عن عدم تنفيذ المدعى عليه لالتزاماته المتعلقة باحتجاجات المدعي الخاصة بالنقص و التلف الذي لوحظ في السلع من حيث النوعية و الكمية و ذلك لدى إدخالها إلى مخزن المرسل إليه وفقا للمادة 8 من العقد رقم 68-23/68003 و الفرع 7.7 من الملحق رقم 2 من العقد و قد قدرت الخسائر ب 2.504.484,18 دولار أمريكي على المدعى عليه تعويضها .

وحسب الفقرة 8 من الفرع 2 من القوانين المتعلقة بالتحكيم و التكاليف و الأتعاب ، و المرفقة لقواعد ICCA ، تدفع مصاريف التحكيم من قبل المدعى عليه و المحددة نسبيا حسب نسبة

68-23/68003 و الفرع 7.7 من الملحق رقم 2 من العقد و قد قدرت الخسائر ب 2.504.484,18 دولار أمريكي على المدعى عليه تعويضها .
وحسب الفقرة 8 من الفرع 2 من القوانين المتعلقة بالتحكيم و التكاليف و الأتعاب و المرفقة لقواعد ICCA ، تدفع مصاريف التحكيم من قبل المدعى عليه و المحددة نسبيا حسب نسبة الدعاوى المرفوضة ، وبذلك على المدعى عليه أن يعوض المدعي عن مصاريف التحكيم و المقدرة ب 21.943,20 دولار أمريكي .
و استنادا لما ذكر ، فان المحكمة الدولية للتحكيم التجاري التابعة للغرفة التجارية و الصناعية لفيدرالية روسيا و وفقا للفرع 38-41 من قوانينها أصدرت الحكم الأتي :

1) تأمر " شركة إنتاج مواد الدهن لغرب الجزائر سلطان و شركائه " لمدينة وهران ، الجزائر ، بدفع لشركة الأسهم المفتوحة للتجارة الخارجية " RAZNOIMPORT " بمدينة موسكو ، روسيا ، مبلغ 2.504.484,18 دولار أمريكي و 21.943,20 دولار أمريكي عن ما دفعه المدعي كدفعات لأتعاب التحكيم .
2) رفض ما تبقى من الطلبات .
3) أصدر الحكم الحالي و وقع في ثلاث نسخ واحدة لتبقى في محفوظات المحكمة الدولية للتحكيم التجاري التابعة للغرفة التجارية و الصناعية لفيدرالية روسيا و الثانية للمدعي و الثالثة للمدعى عليه .

رئيس التحكيم : إمضاء : J. D. VASSILIEV
الحكمان : إمضاء : G.M.VELIAMINOV و J. PENAULT –

ختم : المحكمة الدولية للتحكيم التجاري التابعة للغرفة التجارية و الصناعية لفيدرالية روسيا .
لم يتم توقيع الحكم من قبل الحكم J. PENAULT لعدم تواجده بموسكو.

رئيس ICCA إمضاء A/S/KOMEROY
ختم : المحكمة الدولية للتحكيم التجاري التابعة للغرفة التجارية و الصناعية لفيدرالية روسيا .

فيدير إلية روسيا ، موسكو ، الثاني من شهر جوان 1999 ، أنا الممضي أسفله ، BULATOVA IRLAN BORISSOVAN ، موثق بمدينة موسكو ، أشهد أن النسخة الحالية هي طبق الأصل الذي لا يحتوي على أي شطب أو إضافة أو كلمة ملغاة أو أي تصحيح .

مسجل تحت رقم :2 K.44.98
المصاريف :36 روبل .
إمضاء الموثق
ختم الموثق يحمل : الموثق BULATOVA
مدينة موسكو
رخصة رقم 30 بتاريخ 93/05/06 صادرة عن مديرية العدل لمدينة موسكو

ترجمة مطابقة للنص الأصلي بالإنجليزية
ترجمة رقم 203 بتاريخ 2002/02/05

نسخة مطابقة للأصل
كاتب الضبط الرئيسي

الاستاذة ج. لعموري

7

وزارة العدل الجمهوريـــــة الجزائرية الديمقراطية الشعبية
مجلس قضاء وهران
محكمة وهـــــران

مكتب الرئيس
رقم 1713
فهرس 3075

أمـــــــــر

نحـــــن براهمي الهاشمـــــي رئيس محكمة وهران

بعد الاطلاع على المادة 172- 458 -458 مكرر الى غاية 458 مكرر 28 من قانون الاجراءات المدنيـــــــة .

بعد الاطلاع على العريضة المقدمة من طرف الاستاذ بودون احسن المحامي لدى مجلس قضاء قسنطينـــــــة .

نيابة عن شركة الاسهم المفتوحة للتجارة الخارجية الكائن مقرها بمدينة موسكو الممثلة من طرف مديرها العام والتي اختارت كمقر لها في الجزائر مكتب محاميها الاستاذ احسنبودون .

الرامية الى الامر بتنفيذ قرار تحكيمي دولي صادر بموسكو الغرفة التجارية بتاريخ 1-3-1999 .

بعد الاطلاع على العقد المبرم بين شركة الاسهم الكائن مقرها بموسكو و شركة الدهان للغرب الجزائري الكائن مقرها بوهران و الممثلة من قبل السيد سلطان المؤرخ في موسكو في 22-1-1996 تحت رقم 68003 23 - 68 .

وخاصة فيما يتعلق بالبند الخاص بالتحكيم .

حيث ان القرار التحكيمي المذكور غير مخالف للنظام العام الدولي .

حيث ينبغي تبعا لذلك القول ان القرار التحكيمي قابل للتنفيذ بالجزائر وبالتالي الاذن للسيد كاتب الضبط الرئيسي لدى محكمة وهران بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية .

لهـــــــــذه الاسبـــــــــاب

نـــــأمر بالقول ان القرار التحكيمي موضوع الطلب قابل للتنفيذ بالجزائر كما نامر السيد كاتب الضبط الرئيسي لدى محكمة وهران بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصبغة التنفيذية طبقا لاحكام المادة 458 مكرر من قانون الاجراءات المدنيـــــــة .

وهران 16-4-2002
رئيس المحكمة

Me Mehand ASSA
AVOCAT A LA COUR
Me Larbi Ben M'hidi
06. 39. 17. 93.

الحكم التحكيمي رقم 2006/10/26/S×19

حـكـم

صدر بمقر مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والكائن في المنامة - مملكة البحرين

يوم الثلاثاء الموافق 15 ابريل 2008 من هيئة التحكيم المكونة من

حسن علي رضي المحكم الفرد

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى التحكيمية رقم 2006/10/26/S×19

المرفوعة من شركة بحرينية ذات مسؤولية محدودة ذ.م.م

ويمثلها العضو المنتدب ويشار اليها " الشركة المحتكمة "

ضد

صاحب مؤسسة سعودية ويشار اليه "المحتكم ضده"

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة،،

حيث أن الوقائع موضوع النزاع الماثل سبق سردها في الحكم الصادر من الهيئة بجلسة 2007/4/8 فإن الهيئة تحيل إليه في شأنها منعاً للتكرار، وتوجز بالقدر اللازم لإصدار هذا الحكم في أن الشركة المحتكمة قدمت طلب تحكيم مؤرخ في 2006/10/26 إلى الأمين العام لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ضد المحتكم ضده طالبة إلزامه:

1. بتقديم كافة الميزانيات من عام 2002 وحتى صدور قرار لحل النزاع.

2 . بأن يؤدي لها مبلغ 2,500,000 ريال سعودي (مليونين وخمسمائة ألف ريال سعودي) بالإضافة إلى ما في ذمته من أرباح ناتجة عن أعمال الشركة.

3. إلزامه بتسليمها الوكالات والعقود الخاصة بالشركة مشفوعة بتقرير عن كافة الأعمال التي تمت خلال فترة التعاقد.

4. تعويضها عن كافة الأضرار التي تسبب فيها وتحميله المسئولية الكاملة عن مخالفة أحكام وشروط عقد الشركة وما ترتب عليها من آثار.

5. إلزامه بكافة المصاريف والأتعاب الناشئة عن النزاع.

وقالت المحتكمة شرحا لطلبها ما حاصله إنه رغبة من المحتكم ضده في تحسين عمل مؤسسته المسماة "المحتكم ضده" فقد أدمجها معها في شركة محاصة باسم (المحتكم ضده والمحتكمة) بتاريخ 2000/10/26 وإنها تمتلك في تلك المحاصة 83,33٪ ويمتلك المحتكم ضده 16,67٪ على أن يكون اسم مؤسسته "المحتكم ضده" هو الظاهر في التعامل مع الغير، وإنه نظرا لأن نشاطها الأساسي القيام بأعمال المنظفات وقطع غيار الآليات المتحركة وقطع غيار الأجهزة الكهربائية فقد قامت بتزويد المحتكم ضده بكافة العقود والوكالات ومنحته الصلاحية الكاملة في إدارة الشركة بالمملكة العربية السعودية إلا إنه استغل هذه الثقة ودون مراعاة لأحكام وشروط العقد وما تملكه في هذه الشركة "المحاصة" وامتنع عن تقديم الميزانيات وتوزيع الأرباح المترتبة عليه واختلسها لنفسه من عام 2002 وحتى تاريخه مسبباً لها ضرراً بالغاً وإنها خاطبته مراراً وتكراراً إلا إنه لم يحرك ساكنا.

وحيث تداولت الدعوى بالجلسات على النحو المبين من محاضرها وبجلسة 2007/4/8 حكمت الهيئة برفض الدفع المبدى من المحتكم ضده بعدم قبول الدعوى وبطلان إجراءات رفعها وانعقادها وقبولها، وبرفض طلب توقيع الحجز التحفظي على أعمال وحسابات ومؤسسات ومشاريع المحتكم ضده وإرجاء البت في مصروفات هذا الطلب لحين الفصل في موضوع النزاع. وذلك بناء على الأسباب المضمنة الحكم المذكور.

وحيث أن الهيئة أصدرت بجلسة 2007/4/19 حكما قضى وقبل الفصل في الموضوع والدفوع بندب السيد/ ..... الخبير المحاسبي خبيراً في الدعوى للإطلاع على أوراقها ومستنداتها وما يقدمه الخصوم فيها وذلك لبيان الآتي:

1. الأموال والموجودات التابعة لشركة المحتكمة بما في ذلك رأس مالها الثابت في عقد تأسيسها وتعديلاته وباقي المقومات المعنوية لها وذلك وقت ابرامها عقد المحاصة في تاريخ 2000/2/26، وما إذا كانت هذه الأموال والموجودات قد وضعت تحت تصرف "المحتكم ضده" بصفته صاحب مؤسسة المحتكم ضده ضمن أغراض شركة المحاصة المبرمة بين طرفي

التداعي في تاريخ 2000/2/26، وبيان ما قامت به شركة المحتكمة من الأعمال التي بقيت تحت إدارتها مباشرة على ان تكون هذه البيانات من واقع الميزانيات والدفاتر والسجلات وإرفاق الميزانيات الدالة عليها.

2. بيان ماهية ومقدار الحصة التي أشير إليها في البند سادسا من عقد شركة المحاصة والتي أصبح المحتكم ضده يملكها في شركة المحتكمة .

3. بيان الأرباح التي حققتها مؤسسة المحتكم ضده في حدود الأعمال والأغراض المبينة في عقد المحاصة وفي السجل التجاري لمؤسسة المحتكم ضده وشركة المحتكمة من تاريخ عقد المحاصة المحرر في 2000/2/26 وحتى تاريخ إعداد التقرير.

4. بيان الوكالات التجارية المنصوص عليها في البند الخامس عشر من عقد المحاصة ووضعها وتواريخ إبرامها مع الموكلين والأعمال التي قامت بها ضمن أغراض عقد المحاصة وشركة المحتكمة.

5 . بيان ما إذا كانت شركة المحتكمة أو مؤسسة المحتكم ضده قد قامت بأي أعمال منافسة من المنصوص عليها بالمخالفة للبند الثالث عشر من عقد شركة المحاصة.

6. بيان ما إذا كان المحتكم قد شارك في إدارة المحاصة طبقا للبند تاسعا من عقد المحاصة ودوره في ذلك وكيفية صدور القرارات من المحاصة ودور المحتكمة في إصدارها .

7. تصفية الحسابات في هذا الإطار بين طرفي التداعي.

وللخبير في سبيل أداء مأموريته الاطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتها وما يقدمه الخصوم فيها وسماع طرفيها وشهودهما دون حلف يمين والانتقال إلى مؤسسة المحتكمة ضدها في المملكة العربية السعودية والشركة المحتكمة وأية جهة يرى الخبير الانتقال إليها للاطلاع على ما لديها من مستندات خاصة بالنزاع على أن يقدم الخبير تقريره بإيداعه في مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية قبل تاريخ 2007/6/5 على أن يسلم كل طرف نسخة منه وعلى أن يودع الأطراف لدى المركز مذكرات بتعقيباتهما على التقرير قبل تاريخ 2007/6/20 وحددت أمانة قدرها -/2000 دينار على ذمة أتعاب الخبير تحال لاستحصالها إلى الأمين العام من مبالغ السلفة لاستحصالها من الأطراف طبقا للمادة 23 من نظام المركز.

وحيث إنه بتاريخ 2007/7/2 واستنادا إلى نص المادة (33) من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية فقد قرر الأمين العام تمديد مدة التحكيم لمدة تسعة أشهر من تاريخ 2007/8/1.

وحيث أن الخبير المنتدب في الدعوى قد أودع تقريره وأن الهيئة أفسحت المجال لطرفي النزاع للتعقيب عليه كما وإنها وبناء على طلب المحتكم ضده قررت مد أجل التعقيب على تقرير الخبير إلى تاريخ 2008/1/16 وحيث أن وكيل المحتكم قدم بتاريخ 2008/1/6 مذكرة طلب في ختامها:

أولا: إلزام المحتكم ضده بدفع مستحقات موكلتنا حتى عام 2006 وهو مبلغ وقدره (17,746,462) سبعة عشر مليون وسبعمائة وسته واربعون ألف واربعمائة واثنين وستون ريال حسب ما جاء في التقرير وإثبات حقنا في الأعوام التالية حتى إجراء التصفية للشركة.

ثانيا: الحكم على المحتكم ضده بالتعويض حسب لائحة الدعوى مع مراعاة ما يلي:

1. امتناع على المحتكم ضده عن إعلام الشركة بمجريات الأمور وبحقيقة الأوضاع المالية لشركة المحاصة المتمثلة بمؤسساته وسيطرته على أمواله وموجوداتها واستئثاره بإيراداتها وأرباحها وتجاهله للشركة الأم رغم أنها مالكة لأغلبية رأس المال إلا إنها مغيبة تماما عن إدارة الشركة ومتابعة أعمالها وأنشطتها بالسعودية حتى تاريخه حسب الفقرة الأولى بالصفحة رقم (69) والفقرة الأولى بالصفحة رقم (80) من تقرير الخبير مما نتج عنه أضرار بالغة بالشركة أدى إلى شل حركتها وعدم استطاعتها تقديم تقاريرها المالية المدققة حسب ما يتطلبه قانون مملكة البحرين بما في ذلك تفويت فرص العمل عنها.

قيام "المحتكم ضده" بتحويل شركة..... التي هي جزء من ممتلكات الشركة بموجب عقد الشراكة المبرم مع الشركة الكندية في شهر أغسطس 2001 والتي أسست بالسعودية مع مؤسسة المحتكم ضده نيابة عن الشركة فيما بينه ورئيس مجلس إدارة الشركة بالتواطؤ حسب ما جاء بتقرير الخبير بالصفحة رقم (78) و(79) على عكس ما قاله الخبير من قيام المحتكم ضده بتأسيس هذه الشركة مع رئيس مجلس إدارة الشركة المحتكمة التي في كلتا الحالتين تعد مخالفة لبند المنافسة في عقد المحاصة موضوع الدعوى.

2. استئثار المحتكم ضده واستغلاله السيطرة على الوكالات التجارية التي هي حقا خالصا وملكا للشركة حسب ما جاء بتقرير الخبير في الصفحة (74) إلى (76)، علما أن قيمة التعويض عن كل وكالة يتنازل عنها أو يلغي عقدها من قبل المحتكم ضده بدون موافقة الشركة الخطية، يكون ملزما بدفع (10,000,000) عشرة مليون ريال سعودي.

وحيث أن وكيل المحتكم ضده قدم بتاريخ 2008/1/16 مذكرة تمسك فيها بتحفظه واعتراضه على مد أجل التحكيم لمدة تسعة أشهر لعدم قانونية هذا التمديد وبطلان جميع ما بني عليه من إجراءات كما تمسك على سبيل الاحتياط بأوجه الدفاع الآتية:

1. أن الشريك في الشركة المحتكمة السيد (A) قد اعترض على هذه الدعوى التحكيمية وبالتالي فإن الدعوى انفراد تام بالشركة وحقوقها بما يخدم مصلحة الشريك المحتكم فقط وبما يضر بمصلحة الشريك الآخر والشركاء المحاصين الآخرين.

2. أن الخبير وقع في خطأ جوهري حيث تعامل مع المحتكم ضده باعتباره طرفا واحدا في شركة المحاصة في حين أن عقد شركة المحاصة قد تم فيما بين طرفين هما المحتكمة وبين المحتكم ضده بصفته صاحب مؤسسة المحتكم ضده وفرعها رقم/001 المسجل بتاريخ 1418/9/21هـ وأي فروع أخرى تنشأ بالمستقبل في النطاق الجغرافي بإقليم المملكة العربية السعودية أي أن الفروع المرتبطة بالمحاصة هي

الفروع للمؤسسة المذكورة في عقد المحاصة وليس أي فروع أخرى يمتلكها أو قد يمتلكها المحتكم ضده كشخص أو كرجل أعمال ولذلك فإن تعامل الخبير على أساس إن كافة الأنشطة التجارية المسجلة باسم المحتكم ضده تدخل ضمن شركة المحاصة هو خطأ جسيم أثر في الحسابات والنتائج التي خلص إليها الخبير.

3. أن هناك منازعات قضائية منذ عام 2002 أدت إلى شل الشركة بين الطرفين وعدم وجود أي عمل فيما بينهما بما يجعل الشراكة غير قائمة أبدا ولا يمكن اعتبارها كذلك.

4 . لم يبين تقرير الخبير أثر عقود شركات المحاصة التي نشأت بين طرفي النزاع وسبب إبرامها وتأثيرها على الشراكة.

5. لم يبين التقرير البيانات المالية للشركة المحتكمة عن السنوات المماثلة للسنوات التي احتسبها المحتكم ضده ولم يوضح الحقوق المتبادلة التي قد تكون استحقت لصالح المحتكم ضده في الشركة المحتكمة.

6. حاول الخبير أن يساوي بين المخالفات التي قام بها المحتكم مع ما أسماه مخالفات قام بها المحتكم ضده والشريك السيد (A) ولم يكن الخبير منصفاً أو عادلاً في ذلك.

7. لم يجب الخبير بشكل صريح وواضح على طلب المحكم ببيان ما قامت به الشركة المحتكمة من أعمال بقيت تحت إدارتها مباشرة ولم تقدم الشركة المحتكمة بيانا بهذه الأعمال أو بياناتها المالية عن كامل السنوات.

8. اعتمد الخبير في بيان الأرباح التي حققتها مؤسسة المحتكم ضده التقارير المالية التي عكست كامل الأرباح التي حققها عن نشاطاته كافة وهو ما يخرج عن حدود شركة المحاصة ونطاق الشراكة ونطاق الحقوق التي يمكن أن تحتسب بموجبه الدعوى.

9. أن شركة المحاصة انقضت وانتهت فعليا وعمليا باستفحال النزاع بين الشركاء منذ عام 2002/2001 واستمراره حتى الآن.

وقد طلب المحتكم ضده في ختام مذكرته سالفة الإشارة على سبيل الإحتياط إمهاله أجل واسع لإبداء الاعتراضات مع التمسك بطلب رفض كافة الطلبات المبداة من المحتكمة.

وحيث أن الخبير المنتدب في الدعوى قد أودع تقريره وخلص فيه إلى الآتي:

1. أن كافة أموال وموجودات الشركة المحتكمة كانت قد وضعت بالفعل تحت التصرف الكامل للمحتكم ضده بصفته صاحب مؤسسة المحتكم ضده وذلك ضمن أغراض شركة المحاصة المبرمة بين طرفي التداعي والقائمة بينهما بالفعل منذ 1998/5/27 وفيما قبل وقت إبرامهما عقد المحاصة الموثق في تاريخ 2000/2/26، وإن آخر تقرير لبيانات مالية مدققة للشركة المحتكمة كان عن السنة المالية المنتهية في 31 ديسمبر 2001، أما عن سنة 2002 فقد أعدت مسودة البيانات المالية المدققة ولكن لم يتم اعتمادها نتيجة لنشوب خلافات حادة بين الشركاء المحاصين في الشركة المحتكمة،كما لم تعد أية بيانات مالية مدققة للمحتكمة بعد ذلك نتيجة لامتناع المحتكم ضده عن إعلام المحتكمة بمجريات الأمور وبحقيقة الوضع المالي لشركة المحاصة الكائنة والقائمة في السعودية والتي تمتلك فيها المحتكمة نسبة 83,33٪ وسيطرة المحتكم ضده على أموال وموجودات المحاصة واستئثاره بإيراداتها وأرباحها وحده وتجاهله وعدم اهتمامه بالشركة الأم (المحتكمة).

وقد أرفق الخبير المنتدب نسخة من البيانات السنوية المدققة للمحتكمة لغاية سنة 2001 ومسودة 2002 وبيانات مؤسسة المحتكم ضده لغاية سنة 2006.

2. إن المحتكم ضده كشريك محاص يمتلك في الشركة المسجلة في البحرين حصة تعادل نسبة 16,66٪ وأن تلك الحصة مقابل تملك المحتكمة ودخولها كشريك محاص بنسبة 83,33٪ في كافة رأسمال وموجودات مؤسسة المحتكم ضده المسجلة بالسعودية التي تزاول المحتكمة نشاطها من خلالها في السعودية.

3 . إن المجموع الصافي لحقوق الشركة المحتكمة مقابل حصتها البالغة 83,33٪ في شركة المحاصة المسماة المحتكم ضده وفرعها للخدمات الصناعية من تاريخ عقد المحاصة المحرر في 2000/2/26 وحتى 2006/12/31 (تاريخ آخر بيانات مالية مدققة) قد بلغت 17,746,462 ريالا سعوديا إضافة إلى قيمة حصتها في رأس المال البالغة 1,742,958 ريالا سعوديا.

4. بخصوص الوكالات التجارية فإنه طبقا للبيانات الصادرة من وزارة التجارة والصناعة بمدينة الدمام فإن مؤسسة المحتكم ضده للخدمات الصناعية وهي أحد فروع مؤسسة المحتكمة ضدها لديها عقدي وكالة تجارية: الأولى شركة .... (كندية) ومدة العقد (3) سنوات من 1999/10/1 ونشاطها مبيعات وخدمات اختبار الإنتاج وكيبلات الحفر والمنتجات ذات العلاقة، خدمات ومستهلكات اختبار الإنتاج وكيبلات الحفر ذات العلاقة، والثانية شركة .... (إنجلترا) ومدة العقد (3) سنوات من 2000/10/1 ونشاطها بيع وتوزيع منتجات الشركة من المواد والمعدات الخاصة بحقول البترول والحفر.

5. أن الشركة المحتكمة كشخصية معنوية مستقلة عن ذمة وشخصية الشركاء فيها لم تزاول أية أعمال منافسة للأعمال المنصوص عليها في المادة الثالثة عشر من عقد شركة المحاصة المؤرخ 2000/2/26، إلا أن المحتكم ضده قام في نهاية عام 2001، بعد نشوب النزاع بين الشركاء، بتأسيس شركة خاصة به هي شركة ..... في ذات المجال الذي تعمل به فيه المحاصة كما وأن المحتكم ضده قد أسس شركة تحت اسم (B) السعودية بينه وبين السيد (A) رئيس مجلس إدارة الشركة المحتكمة.

6. منذ نهاية 2001 ومع بدء تنامي وزيادة الخلافات بين الشركاء وفقدان الثقة فيما بينهم وقيام المحتكم ضده بحجب المعلومات والتقارير الإدارية عن العضو المنتدب للشركة المحتكمة لم يتمكن الأخير بصفته العضو المنتدب للمحاصة من القيام بمسئولياته وبالتالي لم تتمكن المحتكمة من إدارة المحاصة أو العلم بمجريات الأمور فيها وحقيقة وضعها المالي أو إصدار القرارات أو اعتماد البيانات المالية لها.

7. إن صافي المستحق للمحتكمة مقابل حصتها البالغة 83,33٪ في المحاصة

المسماة "مؤسسة المحتكم ضده" وفرعها للخدمات الصناعية من 2000/2/26 وحتى 2006/12/31 بلغ 17,746,462 ريال سعودي إضافة إلى قيمة حصتها في رأس المال.

وحيث أن وكيل المحتكمة قد حصر طلباته بموجب كتابه إلى سعادة الأمين العام المؤرخ 2008/2/14 في المبلغ المثبت في تقرير الخبير وهو مبلغ 17,746,462 ريال (سبعة عشر مليون وسبعمائة وستة وأربعون ألف وأربعمائة واثنين وستون ريال).

وحيث أن الهيئة أقفلت باب المرافعة وقررت إصدار الحكم في الدعوى وإيداعه في مركز التحكيم اليوم.

وحيث إنه عن الدفاع المبدى من المحتكم ضده بأن الشريك في الشركة المحتكمة السيد(A) قد اعترض على هذه الدعوى التحكيمية وبالتالي فإن الدعوى انفراد تام بالشركة وحقوقها بما يخدم الشريك المحتكم فقط وبما يضر بمصلحة الشريك الآخر والشركاء المحاصين الآخرين فهو في حقيقته هو ذاته الدفع بعدم قبول الدعوى الذي سبق للهيئة أن رفضته بموجب حكمها الصادر في 2007/4/8 الأمر الذي لا يجوز معه لها إعادة بحثه أو النظر فيه.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من المحتكم ضده ببطلان قرار الأمين العام بتمديد أجل التحكيم لمدة تسعة شهور وبطلان جميع ما بنى عليه من إجراءات فهو دفع مردود، ذلك أن نص المادة (32) من لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجاري الخليجي قد نصت على: "... وفي جميع الأحوال يصدر الحكم خلال مدة أقصاها مائة يوم من تاريخ إحالة ملف القضية إلى الهيئة ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى لصدور الحكم"، وإن المادة (33) من ذات اللائحة قد نصت على: "يجوز تمديد المدة المشار إليها في المادة السابقة بقرار من الأمين العام بناء على طلب مسبب من الهيئة. فإذا لم يقتنع الأمين العام بالأسباب التي قدمتها الهيئة لطلب التمديد يحدد الأمين العام أجلا بالتشاور مع طرفي النزاع وعلى الهيئة أن تصدر حكمها خلاله وتنتهي مهمتها بانتهائه".

ويستفاد من نص المادتين سالفتي البيان أن حكم التحكيم يصدر في مدة أقصاها مائة يوم ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى، أو يمددها الأمين العام بقرار منه بناء على طلب مسبب من الهيئة، وأن التمديد المذكور من قبل الأمين العام وإن اشترط فيه أن يكون بناء على طلب من الهيئة، إلا أنه جاء دون تحديد فيكون للمدة التي تستدعيها كل حالة حسب ظروف الدعوى.

وحيث أن الثابت إنه وبناء على طلب الخبير المنتدب في الدعوى باحتياجه إلى الإطلاع على ملفات وحسابات لدى جهات رسمية ومصرفية في المملكة العربية السعودية مما سوف يستغرق وقتا طويلا فقد كتبت هيئة التحكيم في 2007/6/28 إلى الأمين العام بطلب مد مدة التحكيم لمدة تسعة أشهر على الأقل تبدأ من يوم (1) أغسطس 2007، وقد وافق الأمين العام على هذا الطلب بموجب كتابه المؤرخ 2 يوليو 2007 واصدر قرارا بتمديد مدة التحكيم لمدة تسعة أشهر من تاريخ 2007/8/1 الأمر الذي تنتهي معه مدة التحكيم في 2008/5/1 ويكون الدفع المبدى من وكيل المحتكم ضده على غير أساس متعين الرفض.

وحيث إنه عن الدفاع المبدى من المحتكم ضده بأن تعامل الخبير على أساس أن كافة الأنشطة التجارية المسجلة باسم المحتكم ضده تدخل ضمن شركة المحاصة هو خطأ جسيم أثر في الحسابات والنتائج التي خلص إليها الخبير فأن هذا الدفاع مردود ذلك أن الثابت من عقد تأسيس شركة المحاصة المحرر بين طرفي التداعي بتاريخ 26 فبراير 2000 والموثق لدى مكتب التوثيق بمملكة البحرين والمرفق بملف الدعوى أنه قد تضمن في ديباجته أن الطرف الأول هو الشركة المحتكمة وإن الطرف الثاني هو المحتكم ضده ، سعودي الجنسية بصفته صاحب مؤسسة المحتكم ضده المسجلة بالسجل التجاري بالدمام . وفرعها رقم/001 وأي فروع أخرى تنشأ بالمستقبل في النطاق الجغرافي بإقليم المملكة العربية السعودية ... كما تضمن "اتفق المذكوران أعلاه وهما بكامل أهليتهم للتصرف على تكوين شركة محاصة فيما بينهما..." وتضمن "لما كان الطرف الثاني يملك مؤسسة تجارية مسجلة بالسجل التجاري بالدمام حسب الأصول وتباشر تجارة المواد الغذائية ومواد البناء والمعدات الصناعية والزراعية والكهربائية وقطع غيارها وتجارة معدات صيانة الصمامات والمعدات الهيدروليكية وقطع غيارها ومواد التشحيم ورغبة منه في تحسين عمله بما يتماشى والتطور الذي تعيشه المملكة في مجال الأغراض المنوه عنها آنفا فقد اتفق والشركة المحتكمة المحدودة المسئولية على إنشاء شركة محاصة فيما بينهما على أن تكون مؤسسة المحتكم ضده هي الظاهرة في التعامل مع الغير بعد أن قيمت المؤسسة وموجوداتها باتفاق الطرفين وفقا لما هو ثابت بالبند سادسا من هذا العقد وتعتبر هذه المقدمة جزء لا يتجزأ من هذا العقد"

كما تضمن البند ثانيا من ذات العقد "تنحصر أغراض الشركة فيما هو منصوص عليه في سجل مؤسسة المحتكم ضده وفرعها بالدمام وأي فروع أخرى مستقبلية والمبينة في مقدمة هذا العقد..."

ولما كان الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى – والذي تطمئن إليه الهيئة لابتنائه على أسس سائغة ولها أصلها الثابت من أوراق الدعوى- أن البيانات المالية المدققة لشركة المحاصة منذ عام 1998 أظهرت أن رأسمال مؤسسة المحتكم ضده وفرعها المسمى مؤسسة المحتكم ضده للخدمات الصناعية كان مبلغ 600,000 ريالا سعوديا ثم ارتفع في عام 1999 ليبلغ 2,091,633 ريالا سعوديا المعادل لمبلغ 210,000 دينار بحريني وهو ذاته تقريبا رأس مال الشركة المحتكمة التي دخلت كشريك محاص في مؤسسة المحتكم ضده وتملكت نسبة 83,33٪ بينما بقيت حصة المحتكم ضده تعادل 16,67٪ والتي أصبحت في حقيقتها يتملكها في الشركة المحتكمة "البند 10/3 ص42 وما بعدها من تقرير الخبير" وإن كافة أموال وموجودات الشركة المحتكمة بما في ذلك جميع مقوماتها المادية والمعنوية كانت وضعت بالفعل تحت التصرف الكامل للمحتكم ضده (ص68 من تقرير الخبير) وبما يقطع بأن محل المحاصة مؤسسة المحتكم ضده المسماة بأسم مؤسسة المحتكم ضده التجارية وفرعها

المسمى مؤسسة المحتكم ضده للخدمات الصناعية، وإذ احتسب الخبير مستحقات المحتكمة من أرباح المحاصة المحددة سلفا بمؤسسة المحتكم ضده وفرعها فإنه لا يكون قد خرج عن حدود المحاصة كما هي مبينة بالعقد واتفاق الطرفين من واقع ميزانيات المحتكم ضده على النحو المذكور ويكون النعي على عمله بالخطأ على غير سند متعين الالتفات عنه.

وحيث أنه عن الدفاع المبدى من المحتكم ضده بأن هناك منازعات قضائية منذ عام 2002 أدت إلى شل الشركة بين الطرفين وعدم وجود أي عمل فيما بينهما مما أدى إلى انقضاء وانتهاء المحاصة فعليا، فهو مردود عليه بأن الثابت من البند (ثامنا) من عقد شركة المحاصة المؤرخ 26/فبراير/2000 أن "مدة الشركة (5) خمس سنوات تبدأ من تاريخ التوقيع على هذا العقد قابلة للتجديد لمدة أو لمدد مماثلة ما لم يخطر أحد الشركاء الآخر برغبته في عدم التجديد ويكون ذلك بخطاب مسجل على عناوينهم بالشركة وذلك قبل نهاية المدة الأصلية أو الممددة بستة (6) أشهر على الأقل"

وحيث أن لم يثبت أن أي من الشركاء قد قام بمثل هذا الإخطار فإن مدة الشركة تكون قد امتدت ولم تنقضي، ولا تنقضي الشركة إلا بانقضاء مدتها طبقا لنص المادة 15 من نظام الشركات السعودي (انظر كذلك الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى الطبعة السادسة ص194).

وإذا كان ذلك وكان احتدام النزاع – بفرض حصوله – وإن كان يصلح سببا لطلب حل الشركة قضائيا من أحد الشركاء فيها إلا أنه لا يصلح بمفرده – ودون صدور حكم بذلك – لانقضائها، وكان الواقع الذي لا يماري فيه المحتكم ضده أن نية المشاركة كركن موضوعي من أركان الشركة قد توافرت عند تأسيسها ولم يثبت صدور حكم قضائي بحل الشركة أثناء مدتها الأولى كما لم يثبت أن المحتكم ضده قد أخطر قبل انقضاء مدة الشركة المحتكمة بخطاب مسجل بعدم رغبته في التجديد فإن القول بانقضاء المحاصة وانتهائها فعليا يكون عاري السند، مع تنويه الهيئة في هذا المقام بأن المحتكم ضده لم يقدم أيضا ما يسند إدعاؤه بحصول هذه المنازعات القضائية أو ما آلت إليه.

وحيث إنه عن الدفاع المقدم من المحتكم ضده بأن الخبير لم يبين أثر عقود شركات المحاصة التي نشأت بين طرفي النزاع وسبب إبرامها وتأثيرها على الشركة فهو مردود بأن ولاية هذه الهيئة إنما هي منحصرة في نظر النزاع المطروح أمامها وبين أطراف هذه الدعوى، علاوة على أن المحتكم ضده لم يبين تأثير تلك العقود على هذه المنازعة. ويضاف إلى ذلك ما أورده الخبير في البند 1/2/3 ص24 وما بعدها من بنود وصفحات، من استعراض عقد المحاصة المؤرخ 1998/5/27 بين طرفي الدعوى وآخرين وإقرار وحوالة حقوق المؤرخ 1998/7/13 والذي يقر من خلالها المحتكم ضده بصفته صاحب مؤسسة المحتكم ضده التجارية وفرعها مؤسسة المحتكم ضده للخدمات الصناعية بأن جميع الأعمال التي يقوم بها في المملكة العربية السعودية هي في حقيقتها تتم عن طريق الشركة المحتكمة وأن جميع الموجودات في مؤسسته وفرعها هي في حقيقتها ملكا لها وأن جميع الوكالات التجارية تمت عن طريقها وحقا خالصا لها، وكذا عقد المحاصة المؤرخ 1999/1/1 وهو ما يستخلص منه جميعا وعلى نحو ما أورد الخبير صحيحا في تقريره أن المحاصة كانت قائمة بالفعل بين طرفي الدعوى منذ فترة طويلة إلى أن تطورت فيما يتعلق برأس المال وحصص الشركاء بموجب العقد المؤرخ 2000/2/26 حيث أصبحت المحتكمة بموجبه تمتلك نسبة 83,33٪ في مؤسسة المحتكم ضده وفرعها وأصبح هو يمتلك 16,6٪ في الشركة المحتكمة.

وحيث أن عن الدفاع المقدم من المحتكم ضده بأن تقرير الخبير لم يبين البيانات المالية للشركة المحتكمة عن السنوات المماثلة للسنوات التي احتسبها على المحتكم ضده ولم يوضح الحقوق المتبادلة التي قد تكون لها قبل المحتكمة فإن الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن آخر بيانات مالية مدققة للشركة المحتكمة كانت عن السنة المالية المنتهية في 31 ديسمبر 2002 أما عن سنة 2002 فقد أعدت مسودة البيانات المالية المدققة ولكن لم يتم اعتمادها لنشوب خلافات بين الشركاء المحاصين في الشركة المحتكمة كما لم تعد أية بيانات مالية مدققة لها بعد ذلك لامتناع المحتكم ضده عن ابلاغها بمجريات الأمور وحقيقة الوضع المالي لشركة المحاصة التي سيطر عليها. ومن ناحية أخرى فإن الثابت أن موضوع الدعوى ونطاقها هو مطالبة المحتكمة بحصتها في الأرباح في المحاصة التي أنشأتها مع المحتكم ضده ومحلها مؤسسته وفرعها المنوه عنهما سلفا وبالتالي هو ليست دعوى تصفية المحاصة، ولم يطلب المحتكم ضده أي طلبات متقابلة ضد المحتكمة الأمر الذي لا تملك الهيئة الفصل فيه دون طلب مطروح أصولا أمامها ويكون للمحتكم ضده إن شاء مطالبة المحتكمة بما قد يكون له من مستحقات عليها إن توافرت شروط ذلك.

وحيث إنه عن الدفاع المبدى من المحتكم ضده بأن الخبير حاول أن يساوي بين المخالفات التي قام بها المحتكم مع ما أسماه مخالفات قام بها المحتكم ضده السيد (A) ولم يكن منصفا أو عادلا في ذلك فإن هذا الدفاع مرماه المنافسة والأفعال التي تضر

بالمحاصة المدعى بها من قبل المحتكم ضده التي قام بها المحتكم ، وترى الهيئة أن هذا الدفاع كسابقه لا تأثير له على الدعوى الماثلة، والمحتكم ضده وشأنه إن شاء تفعيل البند المتعلق بالمنافسة الوارد في البند الثالث عشر من عقد المحاصة بموجب طلب قضائي إذا توافرت شروطه ومعطياته الأمر الذي يخرج عن نطاق الدعوى الماثلة.

وحيث إنه عن الدفاع المبدى من المحتكم ضده المتعلق باعتماد الخبير في بيان الأرباح التي حققتها مؤسسة المحتكم ضده على التقارير المالية التي عكست كامل الأرباح التي حققها عن نشاطاته كافة وهو ما يخرج عن حدود شركة المحاصة ونطاق الشراكة، فقد سبق للهيئة أن تصدت لهذا الدفاع بأن الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ص(40) وما بعدها إنه اعتد بالبيانات المالية المدققة لمؤسسة المحتكم ضده التجارية وفرعها الخدمات الصناعية، عن السنوات منذ 2000 وحتى 2006 وإنه لم يعتمد أي نشاطات أخرى قد تكون للمحتكم ضده بشخصه.

ومن حيث أن المستقر عليه قضاءا وتحكيما أن للهيئة أن تأخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى لاقتناعها بصحة أبحاثه باعتبار أن تقرير الخبير هو من عناصر الاثبات التي تخضع لتقديرها. ومن حيث أن الخبير المنتدب في الدعوى قد خلص في تقريره الذي تطمئن إليه الهيئة لسلامة الأبحاث والأسس التي بني عليها، إلى أن اجراء المحاسبة أظهر وجود مبلغ 17,746,462 ريالا سعوديا وهو صافي مستحق المحتكمة لدى المحتكم ضده مقابل قيمة حصة المحتكمة البالغة 83,33٪ من الأرباح الصافية المجمعة المستحقة في شركة المحاصة المسماة مؤسسة المحتكم ضده التجارية وفرعها للخدمات الصناعية كما هي عليه في نهاية شهر ديسمبر 2006.

وحيث أن المحتكمة قد قصرت طلباتها الختامية على هذا المبلغ الذي أظهره تقرير الخبير المنتدب في الدعوى فإن الهيئة ترى أحقيتها فيه وصحة مطالبتها به وتحكم بإلزام المحتكم ضده بأن يؤديه لها على النحو الوارد في المنطوق.

وحيث إنه عن المصاريف فإن الهيئة تلزم المحتكم ضده بها باعتباره خاسر الدعوى.

لذلك حكمت الهيئة:

أولا: إلزام المحتكم ضده بأن يؤدي للمحتكمة مبلغا وقدره (17,746,462 ريال سعودي) سبعة عشر مليون وسبعمائة وستة وأربعون ألف وأربعمائة واثنين وستون ريال سعودي.

ثانيا: إلزام المحتكم ضده بالمصاريف شاملة أتعاب الخبير.

حسن علي رضي

المحكم الفرد

المنامة – مملكة البحرين في 2008/4/15

نموذج عن طلب مقدم إلى هيئة التحكيم بتصحيح

خطأ مادي في حكمها

السيد/رئيس هيئة التحكيم ..... في النزاع رقم ..... بتاريخ .....الصادر فيه الحكم بجلسة .....

والمرفوع من ..... ضد.....

الموضوع

بتاريخ.....صدر حكم التحكيم في النزاع المشار إليه نتشرف بأن نرفق صورة منه.

وحيث أنه جاء بصفحة ..... منه بعض الأخطاء المادية البحتة وبعض الأخطاء في الأرقام وهي(.....) .

ولما كان من حق الطالب أن يلجأ إلى ذات الهيئة بطلب تصحيح هذه الأخطاء وقد قدم هذا الطلب في الميعاد المحدد المادة .....

بناءا عليه

نرجو بعد الاطلاع على صورة حكم التحكيم المرفقة (الحكم موضوع طلب التصحيح) إصدار قراركم بإجراء التصحيح المطلوب وفقا لما أبداه الطال من ملاحظات.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

تحريرا في / / .

مقدمه

(صفته كمدعي أو مدعى عليه)

قائمة المراجع

قائمة المصـــادر والمراجـــع

أولا:المؤلفات باللغة العربية

1-القـــرآن الكـــريم

- سورة النساء.

2- الكتب

أ/الكتب العامـــة

- سنقوقة السائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني ، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان، 1998.
- محمد إبراهيمي، الوجيز فـي الإجراءات المدنية، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديـوان المطبوعـات الجامعـية، الجزائر، 2006.
- محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، عمان، الأردن، 1995.
- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر.

ب/الكتب الخاصـــة

- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- أسعد فاضل منديل ، أحكام عقد التحكيم و إجراءاته ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، العراق ، 2011 .
- أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 .
- إلياس ناصيف، العقود الدولية التحكيم الالكتروني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الإست ثمار، دار هومة ، الجزائر، 2010.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002.
- سميرة الزعيم المنجـــد، التحكيم الإسلامـــي، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقـــية، لبنان، سنة 2013.
- صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991.
- صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، مصر ، 2006 .
- طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان، 2009.
- عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات أنس الحقوقية،2011 .
- عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، الطبعة الثالثة، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- عبد الهادي عباس و جهاد هواش ، التحكيم ، الطبعة الأولى ، المكتبة القانونية أديب استانبولي ، دمشق ، 1982 .
- علاء آباريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية ، منشورات الحلبي ، الطبعـــــة الأولـــى ، بيروت، لبنان، 2008.
- علاء محي الدين مصطفى أبو حامد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر، 2008.
- علي عوض حسن، التحكيم الإختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001.

- عمرو عيسى الفقى، التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2003.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006.
- كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- كرم محمد زيدان النجار ، المركز القانوني للمحكم ، دار المناهج ، دون مكان نشر، دون سنة نشر .
- لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، مصر ، 2010 .
- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجـاري الدولي، الطبعـة الثانية، مكتبة الوفـــاء القانونية، مصر، 2009.
- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008 .
- محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي التحكيم الدولي، الجزء الثاني عشر، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.
- محمود مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2004.
- مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998.
- مصلح أحمد الطراونة ، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر، الأردن ، 2010.
- مناني فراح، التحكيم عن طريق بديل لحل النزاعات ، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2010 .

- مهند أحمد الصانوري ، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ، الأردن ، 2003 .
- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.
- نبيل محمد عباس، المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطته، دار النهضة العربية، 1998.

3/الرسائل العلمية :

- خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فقه وفقا للقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة،2008.
- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،2011.
- سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات في القانون المدني، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014.
- إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري، الدولي في إطار منهج التنازع، رسالة ماجيستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2009.
- إياس بن منصو ر الراجحي، مسؤولية المحكم في النظام السعودي، رسالة ماجيستر، كلية الدراسات العليا جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ،المملكة العربية السعودية، 2008.
- بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، الجزائر، 2012.

- بوكريطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، الجزائر، 2012.
- جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2010.
- حمد حمود الصانع ، المسؤولية المدنية للمحكم ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2012.
- دريدر ملكي، سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2011.
- عبد الرحمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، المسؤولية العقدية للمحكم ، رسالة ماجستير،المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2009.
- عيسى بادي سالم الطراونة، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة ماجيستر،كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن ،2015.
- محمد ولد المختار، التحكيم الدولي في القانون الموريتاني، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،2011.
- عبد الكريم المداني، سلطة المحكم الأمرية في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، مذكرة ماستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية واللإجتماعية، جامعة محمد الأول، بدون سنة المناقشة.
- نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر،، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر ،.2014.

4/البحوث والمقالات

- عبد الرحمان خلفي، الخصومة التحكيمية الدولي ، الملتقى الدولي حول تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية وأحكام المحكمين، ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013.
- بركات محمد، " عوارض الخصومة في ظل القانون 08-09"، مجلة المفكر، العدد الثامن، دون تاريخ اصدار، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.
- حمزة أحمد حداد، "التحكيم المؤسسي والتحكيم الطليق/الحر "، المجلة التونسية للتحكيم، العدد السادس،لسنة2001 ، مركز تونس للمصالحة والتحكيم، قرطاج ، تونس.
- خليل بوصنوبرة ،" التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري"، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، لسنة 2006، قسم الوثائق.
- ماجد محمد قاروب،" التدابير الوقتية والتحفظية"، المجلة التونسية للتحكيم ، العدد 6، لسنة 2009، مركز تونس للمصالحة والتحكيم، قرطاج تونس.
- محمد حاج طالب، " أسباب رد المحكم في القانون السوري "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، العدد الثاني،لسنة 2013، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا.
- نوال زروق ،" مسؤولية المحكم ، مجلة العلوم الاجتماعية "، العدد 18،جوان 2014، دون دار نشر، دون مكان نشر .
- آسيا سعدي، عوارض الخصومة القضائية، محاضرة ألقيت على موظفي أمانة الضبط، محكمة رأس الوادي، برج بوعريريج، 2006.
- حميد حميدي ، نشأة عقود التجارة الدولية ، مقياس عقود التجارة الدولية ، محاضرة ألقيت على طلبة الماستر تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2014/2013.

- خليل بوصنوبرة، الفرق بين التحكيم و القضاء ، نظام حل نزاعات الاستثمار، محاضرات ألقيت على طلبة الماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ،2015/2014 .

05/ النصوص التشريعية والتنظيمية

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- القانون المدني .
- قانون التحكيم المصري لسنة 1994.
- نظام الأونيسترال لسنة 2010.
- نظام غرفة التجارة الدولية لسنة 2009.

ثانيا / المراجع باللغة الفرنسية

- David René, l'arbitrage dans le commerce international, Economica, sans lieu d'édition, 1981.

- Dominique Vidal, droit français de l'arbitrage interne et international, l'extenso éditions, paris, 2012,

- Fady Nammour , droit et pratique de l'arbitrage interne et international, 3eme édition , delta, Beyrouth, Liban, 2009.

- Jacobo Rios Rodrigues, l'expert en droit international, édition A .Pedone, Paris, 2010.

- Guy .Keutgen et Georges .Albert Dal, l'arbitrage en droit Belge et international ,tome 1,2ème édition, Bruylant, Bruxelles,2006.

- Nathalie Najjar , L'arbitrage Dans Les Pays Arabes Face Aux Exigences Du Commerce International , Edition Delta , Beyrouth , Liban , 2007 .

- Philippe fauchard et autres, traité de l'arbitrage commercial international, Edition litec ,paris ,France , 1996.

-Philippe de Bournonville, droit judiciaire- l'arbitrage-, éditions larcier, Bruxelles, 1999.

- Thomas Clay, l'arbitre, vol 2, Dalloz, paris , 2001 .

- Joseph richani, les preuves dans l'arbitrage international, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, université de cergy-pontoise, France, 2013.

- Sébastian Partida ,L'arbitre international ,master 2 recherche de droit européen comparé , institut de droit comparé , Panthéon – Assas , université Paris II , 2011.

الـــفهـــرس

العنـــــــوان	الصفحة
مقدمـــــــــة	
الفصـل الأول: في المحـكم	
تمهيـــــــد	1
المبحث الأول ماهية المحكم	2
المطلـب الأول: مفهـوم المحكم	2
الفـرع الأول: تعريف المحكم	3
أولا / تعريف المحكم لغة	3
ثانيا / تعريف المحكم اصطلاحا	4
ثالثا / تعريف المحكم في الشريعة الإسلامية	5
الفـرع الثاني: تمييزه عما يشابهه من مصطلحات	6
أولا / تمييز المحكم عن القاضي	6
ثانيا / تمييز المحكم عن الخبير	9
الفـرع الثالث: صفات المحكم	10
أولا / الصفات المشترطة في المحكم	11
1/ الاستقلالية	11
2 / النزاهة	12
3 / الحياد	12
ثانيا / صفات المحكم المتروكة لتقدير الطرفين	14
1 / الجنـس	14
2/ الخبـرة	15
المطلب الثاني: طبيعـــة مهمة المحكـــم	16
الفـرع الأول: الطبيعة التعاقدية لمهمة المحكم	16
الفـرع الثاني: الطبيعة القضائية لمهمة المحكم	18

الفـرع الثالث: الطبيعة المزدوجة لمهمة المحكم	19
المطلب الثالث: تعييـن المحكـم	20
الفـرع الأول : التعيين الاتفاقي	20
الفـرع الثاني: التعيين القضائي	21
الفـرع الثالث: التعيين المؤسساتي (نماذج)	23
أولا / تشكيل محكمة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس CCI	23
ثانيا / تشكيل محكمة التحكيم وفق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	24
المـــطلب الرابع: أشـــكال هيئـــة التحكيـــــم	25
الفـرع الأول : التشكيلة الفردية	26
الفـرع الثاني: التشكيلة الثنائية	28
الفـرع الثالث : التشكيلة الجماعية	29
المبـحث الثـاني:ممارسة المحكم لعملية التحكيم	31
المطلـــب الأول: الشـروط الواجـــب توافـرها في المحكـم	31
الفـرع الأول: تحديد الشروط الواجب توافرها في المحكم	31
أولا/ الشروط القانونية	31
1/شرط الأهلية القانونية	32
2/ وترية العدد	33
3/انتفاء وجود مصلحة للمحكمين بموضوع النزاع	33
ثانيا/الشروط الاتفاقية	34
1/الجنـسية	34
2/مهنة وثقافة المحكم	36
3/كفاءة المحكم	36

الفـرع الثـاني:آثار تخلف أحد الشروط.	37
أولا/ التخـلي	37
ثانيا/الـرّد	38
المطلـب الثـاني : قبـول المحكـم للمـهمة	39
الفـرع الأول:حرية القبول أو الرفض	39
الفـرع الثـاني: عقد التحكيم	40
الفـرع الثالث:أتعاب المحكم	41
أولا/ في التحكيم الحر	41
ثانيا/ في التحكيم المؤسساتي	42
المطلـب الثـالث: حقـوق وواجبـات المحكـم	43
الفـرع الأول: واجبات المحكم	43
الفـرع الثـاني:حقوق المحكم	44
المطلب الرابع:مسؤولية المحكم	45
الفـرع الأول: المسؤولية المدنية	45
أولا/ المسؤولية العقدية	46
ثانيا :المسؤولية التقصيرية	47
الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية	48
الفـرع الثالث: المسؤولية التأديبية	49
الفصل الثاني: سلطات المحكم تجاه أطراف الخصومة التحكيمية	
تمهيـــــــد	51
المبحث الأول: دور المحكـم في سيـر الخصومة التحكيميـة	52
المطلـب الأول: سلطة المحكم في إجراءات الخصومة التحكيمية	52
الفرع الأول: في انطـلاق الخصـومة التحكـيمية	52
أولا / تقديم المدعي طلب التحكيم	53

ثانيا/ إعلام الخصم التحكيمي	54
ثالثا/ المذكرة الجوابية	55
الفرع الثاني: نظام الجلسات	56
أولا /خصوصيات جلسات التحكيم	56
ثانيا/ لغة ومكان التحكيم	56
ثالثا/الحضور و الغياب في جلسات التحكيم	58
الفرع الثالث: في تسيير الدعوى التحكيمية	59
أولا/بدء إجراءات التحكيم	59
ثانيا/الفصل في الاختصاص	60
ثالثا/ التدابير التحفظية والوقتية	61
1/ تعريف التدابير التحفظية والوقتية	61
2/ مدى اختصاص المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية	61
3/ موقف المشرع الجزائري في اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية	62
المطلب الثالث: في عوارض الخصومة التحكيميــة	63
الفرع الأول: وقف الخصومة التحكيمية	63
أولا/ تعريف وقف الخصومة التحكيمية	63
ثانيا/ مدى ولاية المحكم في وقف الخصومة التحكيمية	64
ثالثا/آثار وقف الخصومة التحكيمية	65
الفرع الثاني :انقطاع الخصومة التحكيمية	65
أولا/ تعريف انقطاع الخصومة التحكيمية	65
ثانيا/ مدى ولاية المحكم في انقطاع الخصومة التحكيمية	66
ثالثا/ آثار انقطاع الخصومة التحكيمية	66
الفرع الثالث: انتهاء الخصومة التحكيمية	67
أولا/ تعريف انتهاء الخصومة التحكيمية	67

ثانيا/حالات انتهاء الخصومة التحكيمية ودور المحكم فيها	67
المطلـب الثالـث: تعديل العنصر الشـخصي في خصـومة التحـكيم	68
الفـرع الأول:أثر الاتفـاق على التحكيم في تحديد الأطراف المحتملين في الخصومة التحكيمية	69
الفـرع الثالث:تدخل الغير في الخصومة التحكيمية	70
الفـرع الثالث: الإدخـال في الخصومة التحكيمية	71
المبحـث الثانـي: النطاق القانونـي لسلـطات المحكـم	72
المطلـب الأول: سلطـة المحكـم فـي اختيـار القانـون الواجـب التطبيـق	72
الفـرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم	73
أولا / تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم	74
ثانيا / تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع	76
ثالثا / تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة	77
الفـرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	78
أولا / اختيار قانـون دولـة معينـة	79
ثانيا / تطبيق هيئـة التحكيم للأعـراف الجاريـة	81
ثالثا / الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة و الإنصاف	82
المطلب الثاني : سلطة هيئة التحكيم في مجال الإثبات	83
الفـرع الأول : الاطـلاع على أصـول المستندات	83
الفـرع الثاني : سمـاع الشهـود	86
الفرع الثالث: الاستعانـة بالخبـراء	88
المطلـب الثالـث: سلطـات المحكـم بعد إصـدار الحكـم التحكيمي	90
الفـرع الأول: سلطة المحكم في إصدار الأحكام الإضافية	91
أولا / إغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات	92

ثانيا / تقـديم طلب من أحد المحتكمين لإصدار حكم تحكيم إضافي	93
الفـرع الثانـي: سلطة المحكم فـي إصـدار الأحكـام التفسيريـة	93
أولا / وجود غموض في منطوق حكم التحكيم	94
ثانيا / تقديـــم طلب بالتفسيـر	95
ثالثا / نظر هيئة التحكيم في طلب التفسير	95
الفرع الثالث / سلطة المحكم في الأحكام التصحيحية	96
أولا / وجود أخطاء مادية بحتة (كتابية أو حسابية)	97
ثانيا / وجود أخطاء في الحكم ذاته	97
ثالثا / مباشـرة التصحيـح	98
خاتمة	100
الملاحق	104
الملحق رقم 01	104
الملحق رقم 02	111
الملحق رقم 03	113
الملحق رقم 04	116
الملحق رقم 05	123
الملحق رقم 06	124
الملحق رقم 07	130
قائمة المصادر والمراجع	131
الفهـــــرس	139