

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

فرع: حقوق

تخصص: قانون الأعمال



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : الحقوق

رقم: .....

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب(ة): رشيدة ميداقين

تحت عنوان

# مسؤولية المحكم

- دراسة مقارنة -

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	الدكتور: مولود قارة
مشرفا و مقررا	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	الدكتور: عبد اللطيف والي
مناقشا	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	الأستاذ: نور الدين زبده

السنة الجامعية: 2017/2016

# كلمة شكر

" رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ بِعَمَلِكَ الَّذِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَخْلُجْ لِي فِي حُرَّتِي إِيَّاي تَنْبِئُ بِالنِّكَاحِ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ "

النمل-19-

نشكر الله على جزيلا نعمه، نشكر المعترف بمنه وآله، فالحمد لله الكريم الوهاب أولاً وأخيراً الذي وفقنا لإتمام هذا العمل، واشكر الله الذي منحني أما التي لم تبخل عليّ بدعواتها ولم تنسني أو تغفل عني وأبي العزيز الذي كان نعم الأب رحمة الله .

أوجه عبارات الشكر والتقدير والامتنان إلى الأستاذ المشرف " والي عبد اللطيف " الذي لم يبخل علينا بالتوجيهات والنصائح حفظه الله.

إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة أساتذة وطلبة.

إلى كل أعضاء اللجنة التي ستناقش هذا العمل.

شكر خاص إلى طابع هذه الرسالة صاحب مكتبة باب الجامعة على صبره ومساعدته.

عسى ربنا أن ينفعنا بما كتبنا وينتفع قارئوها بما سطرنا.

-بارك الله فيكم جميعاً -

مقدمة:

التحكيم من اقدم الوسائل لحل النزاعات،عرفته مختلف الحضارات القديمة كالحضارة الإسلامية اليونانية والرومانية، حيث كان محلا للإقرار والاعتراف به من كافة الأنظمة القانونية الأساسية المعروفة منذ البداية البشرية،فقد مر بمراحل وأنت عليه حقب من الزمن فقد قيمته وكادت تنطفئ شعلته، خصوصا بعدما أصبح قضاء الدولة هو القضاء الرسمي والطريق الأكثر شيوعا لحل اي نزاع، لكن تسارع النمو الاقتصادي وتطور العلاقات الدولية خاصة في المجال التجاري، جعل التحكيم التجاري محط اهتمام الدول والمؤسسات الدولية والاقليمية التي سارعت لتنفيذه وتنظيمه، وأصبح الإقبال عليه من قبل الأطراف المتعاقدة،في المجال الدولي خاصة لحل نزاعاتهم، وفي الوقت الذي ظهرت فيه النظم القضائية الوطنية عاجزة وقاصرة عن بلوغ حد الكفاية لمواجهة عقود التجارة الدولية والتصدي لما ينشأ عنها من منازعات.

انتشرت وكثرت مؤسسات التحكيم الدولية وازداد الإقبال على التحكيم لما يتمتع به من خصائص معينة تميزه عن القضاء العادي.فعلى المستوى الدولي تم ابرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم ، وتم وضع تسويتان تحكيميتان الأولى -UNCITRAL للجنة الأمم المتحدة قانونا نموذجيا للتحكيم التجاري الدولي في 21 جوان 1985 و المنقحة في 2010.و تتمثل الثانية في الأوكسيد-ICSID- بموجبها قامت اتفاقية واشنطن المبرمة بتاريخ مارس 1965 و السارية المفعول في 14 مارس 1966 والتي تم تعديلها في مارس 2006 .

أما على المستوى الداخلي فقد تطرقت تشريعات مختلف الدول لتنظيم التحكيم.وأصدرت تعديلات على قوانينها لما يتوافق ودور هذا القضاء الخاص , ومن بينها الجزائر التي تبنت احكام جديدة تخص هذا النظام في حل المنازعات الناتجة عن العلاقات التجارية الدولية وتجسدت في تعديل قانون الاجراءات المدنية لسنة 1966 وإصدار المرسوم التشريعي رقم: 93-09 المتعلق به وهذا نظرا للتحويلات الاقتصادية والتجارية وتوجه الجزائر نحو

اقتصاد السوق، الأمر الذي جعلها تغير الكثير من مواقفها الرسمية ،فبعدما كانت تعارض فكرة التحكيم التجاري الدولي واعطاء الاختصاص للمحاكم الوطنية والقانون الجزائري اصبحت تسمح اليوم باللجوء الى التحكيم التجاري الدولي بنصوص صريحة منصوص عليها في القانون، فوجد قانون الإجراءات المدنية والادارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 خص التحكيم التجاري الدولي بأحكام هامة.

ومن أهم مواضيع التحكيم الشروط التي يتفق عليها المحكمتين حول كيفية اختيار الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم وتختلف الإجراءات الخاصة باختيار أو تعيين المحكمتين طبقا لنوعية التحكيم الذي يختاره الطرفان فإذا كان التحكيم المنظم أو مؤسسي وهو الذي يتم من خلال مؤسسة متخصصة لها قواعد تحكيم خاصة بها أو انها تتبع قواعد معينة للتحكيم وفي الغالب تعد هذه المؤسسة قائمة تشتمل على اسماء اشخاص متخصصين لهم خبرة ومعرفة بالمعاملات والقوانين.

فقد يلجأ الطرفان الى مؤسسة تحكيمية ، فعندئذ يقومان باختيار المحكمتين بأنفسهم سواء كان محكما واحدا أو عدة محكمتين وهنا نكون أمام التحكيم الخاص- Arbitrage Ad Hoc، وبعد المرور بهذه الإجراءات فإن جوهر التحكيم هو في تحديد القانون الذي يحل موضوع النزاع ومن خلاله يحصل كل طرف على حقه.

فالمحكم يمثل حجر الزاوية ومركز الثقل في الخصومة التحكيمية ، ويشكل خصوصية التحكيم من إرادة الأطراف الى اعتراف القانون بدور تلك الإرادة،فكل التشريعات اعطت امكانية عرض نزاعاتهم على شخص محكم يرضونه للفصل في نزاعهم لضمان تحقيق مصالحهم على نحو آمن وسريع.فالمحكم له مركز قانوني خاص،وبقبوله المهمة التحكيمية تنشأ روابط قانونية مختلفة بينه وبين الأطراف. فالمكانة التي وصل لها المحكم في نظام التحكيم باتت تضاهي مكانة قاضي الدولة في النظام القضائي، بل تفوقه لدى بعض الأنظمة. فقد حاز المحكم في بعض الدول على حصانة مطلقة في كل ما يصدر عنه خلال أدائه لمهمته.

فمهمة المحكم كونه يعتلي منصة التحكيم بناءا الى ارادة الأطراف المتخاصمة الذين يخولوه من السلطات والصلاحيات ما يمكنه في إدارة الخصومة التحكيمية ، إلا أن هذه المهمة لا زالت تشكل معضلة اساسية في جدل فقهي سواء بسبب شخص المحكم او بسبب مسؤوليته فموضوع قيام مسؤولية المحكم تتزاحمه آراء فقهية إذ يوجد من يذهب إلى عدم تحميل المحكم أية مسؤولية قد تنشأ بمناسبة ممارسة مهمته التحكيمية.

ويذهب آخر إلى تقرير مسؤولية المحكم و مسائلته لنفس الأسباب التي يجوز فيها مسائلة رجال القضاء بالرغم لما يتمتعون به من الضمانات و الحصانات المقررة قانونا، فإذا كانت مختلف الأنظمة قد قررت مسؤولية أرباب المهنة؛ كالطبيب والمهندس والمحامي وغيرهم، فإن مهمة المحكم لا تقل أهمية وخطورة عن المهمة التي يمارسها هؤلاء جميعاً.

فأهمية الدراسة كون الحديث عن التحكيم لا يخلوا دون الحديث عن المحكم يمثلئ بالتساؤل، لم يجيب عنه الكثير، ومن المعلوم أن طبيعة التحكيم المتميزة قد أعطت للمحكم اختصاصات واسعة، ومجالاً رحباً لإعمال رأيه والعمل بما يراه مناسباً وصولاً لحل النزاع، وعندئذٍ ففرض مبدأ حصانة المحكم المطلقة، وعدم تقرير مسؤوليته عن الأفعال التي يرتكبها بسوء نية أمر يضر بالأطراف، ويؤثر على مراكزهم المالية، خصوصاً في حالة انعدام الضمير، وجموح الدوافع الداخلية للمحكم كإنسان، بالإضافة إلى أن المحكم تُعرض عليه منازعات مالية كبيرة ومهمة أطرافها الأشخاص والدول لأجل ذلك، ونظراً للتطورات وكثرة المعاملات التجارية الهائلة وازدياد اللجوء إلى التحكيم أصبح من الضروري التصدي لإيجاد كيان متوازن وعادلٍ لأحكام وقواعد مسؤولية المحكم.

ما دفعني لاختيار موضوع مسؤولية المحكم هو كون التحكيم مؤسسة عريقة فهو حقيقة وضرورة ملحة للتعامل لا يمكن الاستغناء عنه خاصة في العقود الحديثة، له خصوصية وهو محل خلاف حول المحكم هذا الخلاف القى بضلاله على مسألة تحديد طبيعة مسؤولية المحكم القانونية، قد تقوم في حقه خاصة ان وضع المحكم مزدوج فهو

محكم وطرف في العقد. أمام تلك الازدواجية تبقى امكانية تقصير المحكم قائمة يرتكب أخطاء اثناء ممارسته لمهمة التحكيم، والتي قد ترتب ضررا للمحتكمين أو حتى إلى التحكيم.

تهدف هذه الدراسة أساسا إلى معرفة فيما تتمثل مسؤولية المحكم الذي أصبح يوازي القاضي بل حتى فاقه لدى بعض الأنظمة، فهو يعتلي منصة الحكم باتفاق الأطراف الذي يستمد منه سلطاته، فالمشرع الجزائري وعلى غرار اغلب التشريعات تناول المحكم لكنه ترك العديد من التساؤلات ولذلك فإن البحث في هذا الموضوع يتطلب طرح تساؤل: فيما تتمثل مسؤولية المحكم؟ من هو المحكم؟ وما هي الطبيعة القانونية؟ وما حدود السلطات التي يتمتع بها؟ وهل يتمتع بالحماية؟ وما الالتزامات التي يتحملها المحكم؟ ثم كيفية تقرير مسؤوليته إذا أخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه متى ترتب عن ذلك الإضرار بأحد طرفي النزاع؟ وما نوع هذه المسؤولية؟ وما شروط وأركان قيامها؟ وما آثارها؟ الأمر الذي يقتضي التطرق و بدقة الى مسؤولية المحكم، وتحديد قواعدها، وشروط قيامها، والآثار المترتبة عليها وبالتالي تناولت موضوع الدراسة الإشكالية التالية: فيما تتمثل مسؤولية المحكم؟

لذا سأحاول من خلال هذه الدراسة أن أجيب عن هذه الإشكالية و لقد اعتمدت في ذلك منهجين متكاملان فيما بينهما و ذلك من أجل الإلمام بموضوع البحث و من أجل تحقيق هذه الغاية تم الاعتماد على المنهج المقارن وذلك يتجلى من خلال اجراء مقارنة بين القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة UNCITRAL ، وقانون التحكيم الفرنسي كونه اقرب الى التشريع الجزائري وذلك لاستجلاء مواطن القصور و مدى إيفائها للوصول الى نظام قانوني يحدد و ينظم موضوع المحكم و مسؤوليته .

كذلك تم الاعتماد على المنهج التحليلي و ذلك بدراسة و تحليل النصوص القانونية التي تطرقت لهذا الموضوع خصوصا أحكام المواد الواردة في التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم :08-09 المؤرخ في 2008/02/25. وايضا ما تضمنه قانون الإجراءات المدني الفرنسي رقم :1787-2007 المؤرخ في

2007/12/25. وأيضاً القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة مع الاسترشاد إلى ما توصل إليه الفقه.

أما بخصوص الدراسات سابقة لقد أثار موضوع مسؤولية المحكم الكثيرين، لكن ما يؤخذ أنه لا توجد دراسات تمس هذه الدراسة في الفقه الجزائري تتعلق بمسؤولية المحكم إلا البعض منها وهي قليلة باستثناء الفقه الفرنسي الذي يعتبر ذا باع في هذا الموضوع ومن الذين تناولوا هذا الموضوع :

-الدكتور حنفي عصام ،المركز القانوني ومسؤولية المحكم ،بحث منشور عبر منتديات الناظر للقوانين العربية .

- محمد الحبيب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، مسؤولية المحكم، دراسة على ضوء التشريع المغربي والتشريع المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، سلا، المغرب، 2014.

- Thomas clay, l'arbitre thèse, paris 2,Dalloz, paris.

ولذلك أحاول من خلال هذه الدراسة أن أجيب عن الإشكالية وفق خطة مبسطة مقسمة الى فصلين ،محاولة أن تكون دراستي شاملة للموضوع .تناولت في الفصل الأول بعنوان ماهية المحكم. ويتضمن مبحثان هما: مفهوم المحكم وتمييزه عن الأنظمة الأخرى أما المبحث الثاني يتضمن الشروط الواجب توافرها في المحكم ومركزه القانوني.

و الفصل الثاني أدرجته تحت عنوان مدى التزام المحكم بسلطاته وجزاء الإخلال بها. ويتضمن مبحثان وهما: مسؤولية المحكم بالنظر إلى التزاماته أما المبحث الثاني فتضمن مدى قيام مسؤولية المحكم والجزاء المترتبة عنها.

وفي الأخير خلصنا إلى أهم النتائج و التوصيات التي توصلنا إليها من خلال بحثنا في هذا الموضوع.

# الفصل الأول

---

## ماهية المحكم

---

تثير مهمة المحكم الكثير من الغموض، والتساؤل حول شخصه و الشروط الواجبة أن تتوفر فيه، و دوره بدءا الإجراءات المناسبة التي يجب أن يتقيد بها أثناء أدائه لمهمته و التي تضمن جريان إجراءات الخصومة التحكيمية بطريقة صحيحة ، و صولا إلى صدور الحكم التحكيمي. و كذا الطبيعة القانونية لوظيفته التي تختلف بين طبيعة قضائية و تعاقدية و بين مختلطة و مستقلة، فتكليف الطبيعة القانونية للمحكم يعتمد بشكل أساسي على الطبيعة القانونية لنظام التحكيم برمته ، و لمعرفة ماهية المحكم و جب التطرق إلى تعريف المحكم و من ثم تمييزه عن غيره من الأنظمة، بيان الشروط الواجب توافرها في المحكم والمركز القانوني على ضوء النظريات الفقهية، ولهذا تم تقسيم الفصل الأول بعنوان ماهية المحكم إلى مبحثين: فالمبحث الأول تناولت فيه تحديد مفهوم المحكم و تمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له . أما المبحث الثاني تناولت فيه الشروط الواجب توافرها في المحكم بين شروط اتفاقية يتفق عليها أطراف الخصومة التحكيمية و شروط قانونية نص عليها القانون التحكيمي مع تبيان و تحديد المركز القانوني للمحكم ، و صولا إلى خلاصة للفصل.

## المبحث الأول: مفهوم المحكم وتمييزه عن غيره

سنتطرق إلى مفهوم المحكم من خلال تعريفه لغة واصطلاحاً وما ذهبت إليه التشريعات وكذا الفقه القانوني ومن ثم تمييزه عن غيره من الأنظمة وذلك من خلال مطلبين.

### المطلب الأول: تعريف المحكم

تقتضي دراسة هذا الجزء، التعرف على المحكم بالتطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحاً وذلك من خلال فرعين:

#### الفرع الأول: تعريف المحكم لغة واصطلاحاً

أولاً: المحكم لغة: حكم: وهو منع.

والمحكم بفتح الكاف وكسرها: المنصف من نفسه.

وحاكمه إلى الحاكم: دعاه وخاصمه ، وحكمه في الأمر تحكيماً، أمره أن يحكم فاحتكم<sup>1</sup>

#### ثانياً: المحكم اصطلاحاً

المراد بالحاكم: هو ما يتم الواحد والمتعدد<sup>2</sup>

وأن التحكيم هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما ، وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر.

وقيل: هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه وعرفه البعض الآخر " أن

الخصمين إذا حكما بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما"

ويرى آخر أنه " إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء ،

فحكم بينهما"

<sup>1</sup> - قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، بدون طبعة، الأردن ، دار الفرقان للنشر و التوزيع، 2001 ، ص 19.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 12.

ويعرف أيضا: أن التحكيم هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وهذا التعريف يعني وجود إيجاب من الخصمين وقبول هذا الحكم وعاقدين ومحل، وهذه الأمور الثلاثة إذا وجدت تحقق وجود العقد.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: التعريف القانوني والفقهي للمحكم

#### أولا: التعريف القانوني

أ- بالرجوع إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لعام 1985 بصيغتها المنقحة في عام 2010.

لم ينص على تعريف المحكم إلا ما جاء في الباب الثاني عن تشكيل هيئة التحكيم بمقتضى المادة 7 و9 و10 و14 ، نصت المادة 7 الفقرة 1 " إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا مسبقا على عدد المحكمين ثم لم يتفقوا في غضون 30 يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه الإشعار بالتحكيم على أن يكون هناك محكم واحد فقط ، عين ثلاثة محكمين".<sup>2</sup>

ب- وبالرجوع إلى القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، الباب الثاني في التحكيم ، والمنتبغ لنص المواد في هذا الباب الثاني لم يعرف المشرع الجزائري المحكم، إلا ما جاء في نص المادة 1014 - 1015 حول مهمة التحكيم وتشكيل محكمة التحكيم.<sup>3</sup>

ج- أما المشرع الفرنسي ومن خلال قانون الإجراءات المدنية، مرسوم 1980 الصادر بتاريخ 14/05/1980 ، الكتاب الرابع والمعدل والمتمم بالقانون 2017/05/15، لم ينص على تعريف المحكم إلا ما جاء في نص المواد 1450 ، حول مهمة المحكم " لا تعهد مهمة المحكم إلا

<sup>1</sup> - قدي محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دارالصمعي للنشر، 2009، ط 2، ص 20.

<sup>2</sup> - القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، للجنة الأمم المتحدة الصادر لعام: 21/06/1985 قرار رقم: 40-72 بصيغته المنقحة 2010.

<sup>3</sup> - قانون 08 - 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ،الجريدة الرسمية 2008 عدد21 - المواد 1014 - 1015 - 1041 - 1042 ، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

للشخص الطبيعي ويجب أن يكون له القدرة الكاملة على ممارسة حقوقه المدنية، وإذا عين اتفاق التحكيم شخصاً اعتبارياً فإن هذا الشخص لا يتمتع إلا بصلاحيات تنظيم التحكيم.<sup>1</sup>

### ثانياً: التعريف الفقهي

عرف الفقه القانوني المحكم بأنه "من يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم.

وعرف البعض الآخر المحكم بأنه " قاض بمعنى الكلمة ويخضع حتماً إلى كل ما ينص عليه القانون من مبادئ وأحكام قانونية فالمحكم كالقاضي يباشر مهمته بحرية تامة ولحكمه خصائص الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء العادي للدولة.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: تمييز المحكم عن غيره من الأنظمة.

إن نجاح التحكيم ومهما توافرت الإجراءات من دقة إلا أن العنصر الشخصي في التحكيم يجعل نجاحه يتوقف على كفاءة ومدى خبرة المحكم ، ولتمييز المحكم الذي سبق بيانه فإن مهمة المحكم تختلف عن القاضي والخبير والوسيط في الصلح والوكيل. وذلك ما سنتطرق إليه من خلال أربعة فروع:

### الفرع الأول: المحكم والقاضي

يعود التحكيم بجذوره التاريخية إلى قدم الإنسان ، فهو سلوك متجذر سبق في الوجود من عدالة الدولة.

إذ يقول الدكتور أحمد أبو الوفا " أن القانون الطبيعي هو الذي فرض التحكيم على الإنسان وفرضته عليه الطبيعة منذ الأزل وقبل نشوء الدولة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> -le droit des procédures civile Edition 2017 art 1450 " la mission d'arbitre ne peut être exercé que par une personne physique jouissant du plein exercice de ses droits si la convention d'arbitrage désigne une personne moral celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage.

<sup>2</sup> - منتديات الناظر للقوانين العربية سنة 2017 الساعة 14:00

http://alnazerrigala.Net.t3169- topic

<sup>3</sup> - أحمد أبو الوفاء ، التحكيم الاختياري و الإلزامي ، ط 5، منشأة الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 16.

الحديث عن التحكيم والقضاء ذاته هو الحديث عن المحكم والقاضي ، يرى فيليب فوشار " ولأن المحكم قاضي لابد أن يتوفر ويتمتع على بعض الشروط لممارسة هذه المهمة...ويقول ولأن المحكم يقوم بمهمة قضائية لابد أن يحاط بضمانات موازية إلى الأنظمة القضائية عموماً لقضاء الدولة حتى يتمكن المحكم من أداء مهامه.<sup>1</sup>

ولأن القضاء والتحكيم يفصل في المنازعات بهدف تحقيق العدالة كما وأن القاعدة الأساسية في القانون أن كل من حكم التحكيم والأحكام القضائية يخضعان من الناحية الشكلية للشروط نفسها.

ذلك ما نص عليه القانون 08-09 المؤرخ في 2 فبراير 2008 وأن حكم التحكيم هو ورقة رسمية ، له حجية الأمر المقضي فيه والقوة التنفيذية لحكم المحكمين.<sup>2</sup>

وغير أنه يبقى التحكيم يختلف عن قضاء الدولة ذلك أن اللجوء لقضاء الدولة حق عام أما التحكيم فيقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة ، وان هذا الأخير يهدف إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية تؤدي إلى التعايش السلمي لذا فهو يتشكل بحسب المقتضيات الخاصة بكل نزاع.<sup>3</sup>

يبقى أن هناك اختلافات عديدة بين التحكيم وقضاء الدولة إلا أنهما يعتبران قضائين متوازنين.

فكثيراً ما تحتاج هيئة التحكيم إلى القاضي وذلك من خلال النقاط التالية:

أ-رد الدعوى لعدم الاختصاص، ذلك ومن خلال اغلب قوانين التحكيم أو الاتفاقيات التحكيمية، إذا كان هناك اتفاق تحكيم الذي يؤدي إلى نزع الاختصاص من القضاء العادي، إذ نصت

<sup>1</sup>-Ph fouchard – Egaillard. B goldman traite de l'arbitrage commercial . édition litec . paris et delta- liban 1996.p 605.

<sup>2</sup>-المادة 1026-1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ( أحكام التحكيم الجزائري).

<sup>3</sup>- أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و الإجباري ، مرجع سابق، ص 20.

المادة الثانية من اتفاقية نيويورك " تقوم أية دولة متعاقدة ، برفع إليها نزاع بشأن قضية ابرم الأطراف بخصوصها اتفاقية، حسب مفهوم هذه المادة بإحالة الأطراف على التحكيم.<sup>1</sup>

ونصت المادة 1045 من قانون 08-09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف.

### الفرع الثاني: المحكم والوسيط في الحكم

إن كل من المحكم والوسيط يتوصلا إلى حسم النزاع بين الأطراف وإن كلاهما يتوليان مسائل تقبل الصلح ، غير أن مهمة المحكم يصدر حكما ملزما للأطراف على خلاف الوسيط ما يصل إليه من خلال توسطه لا يلزم الطرفين، إلا إذا قبله الأطراف و اقر به ، أو ورد في محضر موثق ، أو أمام المحكمة.

- يتم الطعن في حكم المحكم بالطرق المقررة قانونا، أما عقد الصلح يجوز رفع دعوى البطلان ببطلانه.<sup>2</sup>

- وأن الصلح يكون بسعي من القاضي في جميع مراحل الدعاوى.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: المحكم والوكيل

المحكم هو طرف أجنبي عن أطراف التحكيم هدفه الفصل في النزاع أما الوكيل فيخول له من طرف الموكل بموجب عقد، القيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمهاذ يجوز إنهاء الوكالة في أي وقت ما أراد الموكل.

<sup>1</sup> - اتفاقية نيويورك 1958 المادة 3/2 أنعقد المؤتمر في نيويورك بتاريخ 30 آذار مارس عام 1958 وخُصت مناقشات المشاركين القانونيين ومندوبي الدول في 10 حزيران يونيو 1958 إلى إقرار اتفاقية جديدة بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والمعروفة باسم " اتفاقية نيويورك 1958 ". وبتاريخ 1959/6/7 دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ.

<sup>2</sup> - دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دون طبعة ، دار الهدى ، 2012 ، ص 37.

<sup>3</sup> - المادة 990 ، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ،مصدر سابق.

فالوكيل يقوم بتصرفات قانونية ينصرف أثره إلى الأصيل، أما مهام المحكم فنتجه إلى إصدار حكم في منازعة اتفق بموجبها الأطراف على إحالتها على التحكيم.<sup>1</sup>

#### الفرع الرابع: المحكم والخبير

الخبرة هي تقديم المشورة والرأي الفني في مسألة مطروحة على القاضي، تتعلق بمسألة واقعية ذات طبيعة فنية ( العقار، الطب، المحاسبة...).

وبما أن الخبير يعد من أعوان القضاء، فرأيه لا يقيد المحكمة، وبالتالي للقاضي السلطة التقديرية في ذلك ويشترك الخبير والمحكم أن كلاهما قد يقوم بدور الآخر وأنها ليسا عضوان في السلطة القضائية، يتمتعان بمبدأ الحياد والاستقلال.

أما المحكم فهو قضاء خاص له إجراءاته وأهدافه يقوم بحسم النزاع بحكم ملزم للأطراف.

بينما الخبرة هي وسيلة إثبات في مسألة فنية وهو رأي لا تلزم الأطراف ولا القاضي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - 571 من القانون المدني الجزائري الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه.

<sup>2</sup> - أبو الوفا أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، مصدر سابق، ص 29.

## المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم ومركزه القانوني

إن أداء المحكم لمهمته يبقى مرهونا بشخصه ومؤهلاته يستلزم معرفة الشروط الواجب توافرها في المحكم، وكذا مركزه القانوني، مما يلقي على عاتق المحكم أعباء تتطلب توفر شروط، وسنتناول من خلال هذا المبحث مطلبين:

**المطلب الأول: الشروط القانونية والاتفاقية.**

**المطلب الثاني: المركز القانوني للمحكم.**

### المطلب الأول: الشروط القانونية والاتفاقية

يتم تعيين المحكم أو المحكمين من طرفي النزاع أو من محكمة التحكيم لكن وفق شروط محددة تحت طائلة بطلان حكم التحكيم لذا نجد المشرع وكذا الاتفاقيات الدولية قد حددت بعض الشروط وهي إما شروط قانونية أو شروط يحددها ويتفق عليها اطراف النزاع.

#### الفرع الأول: الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم.

حدد المشرع وكذا الاتفاقيات شروط لا بد أن تتوفر في شخص المحكم.

**أولاً: الأهلية المدنية:** بالرجوع إلى المشرع الجزائري نص في المادة 1014 على " لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية"

وذلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في نص المادة 1450 من قانون الإجراءات المدنية "على أن مهمة التحكيم لا تستند إلا لشخص طبيعي أو شخص معنوي يتمتع بحقوقه...".<sup>1</sup>

والأهلية المدنية هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذلك.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - Code des procédures civile français art 1450 une mission d'arbitrage peut être exercé que par une personne physique jouissant du plein exercice de ses droits si la convention d'arbitrage désigne une personne moral. Celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage".

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ط 2، دار الهدى، سنة 2004، ص 157.

حدد المشرع الجزائري الأهلية من خلال نص المادة 4 من القانون المدني " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة.

وبالرجوع إلى نص م 10 من القانون المدني الجزائري " يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم...<sup>1</sup>

وبالتالي أن من أهم الشروط المتفق عليها قانوناً هي تمتع المحكم بالأهلية الكاملة ومن ثم حقوقه المدنية بالدرجة الأولى.

### ثانياً: الشخص الطبيعي والشخص المعنوي

أ- **الشخص الطبيعي:** على غرار الاتفاقيات والقوانين الدولية نص المشرع الجزائري على أن مهمة التحكيم تستند للشخص الطبيعي، وذلك ما أكدته المادة 2014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وذلك ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بموجب نص المادة 1050 منه.

ب- **الشخص المعنوي:** نص المشرع الجزائري في المادة 1014/2 من قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 أنه يجوز أن يكون المحكم شخصاً معنوياً كمركز للتحكيم أو غرفة التجارة أو صناعة، إذ جاء في الفقرة الثانية من المادة 1014 " إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً معنوياً تولي هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم".

ونصت المادة 2/1450 على أنه إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً معنوياً له سلطة تنظيم التحكيم.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم للقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

والمعدل والمتمم لقانون 07-50 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، الجريدة الرسمية رقم 31.

### ثالثا: قاعدة الوترية

نصت كل القوانين على قاعدة الوترية ويرجع ذلك إلى تجنب الاختلاف في القرار، أي حالة اختلاف المحكمين فيما بينهم دون أن يصلوا إلى قرار واحد.

نص المشرع الجزائري "على أنه تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"<sup>1</sup>

نص المشرع الفرنسي "على أن تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"<sup>2</sup>.

وقاعدة الوترية أوجبتها كل التشريعات ذلك ما نصت عليه الاتفاقيات واللجان الدولية و ما جاء في لجنة القانون التجاري التابعة للأمم المتحدة المادة السادسة من القواعد التي وضعتها تتعلق بالتحكيم الخاص وكيفية تعيين المحكمين، أي سلطة التعيين<sup>3</sup> بينت الخطوات الواجب إتباعها.

ومن ثم فإن اختيار أن تكون محكمة التحكيم مشكلة من محكم فرد أو عدة محكمين هو الاختلاف بين أكبر مدرستين وثقافتين قانونيتين وهي الثقافة الانجلوأمريكية التي تؤكد على مبدأ المحكم الفرد والثقافة الأوروبية التي ترى انه من أهمية تشكيل محكمة التحكيم من عدة محكمين وهوما ذهبت إليه أغلبية التشريعات.<sup>4</sup>

### رابعا: الاستقلال والحيادة

لا بد أن يتوفر المحكم على الاستقلال والحياد عن الخصوم، وهذا ما يتماشى وطبيعة مهمته ، كما هو الحال بالنسبة للقضاة فهذا الشرط هو من الضمانات الأساسية في سير الخصومة التحكيمية.

لقد نص المشرع الجزائري وألزم المحكم بإخطار الأطراف على كل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيده واستقلاله ، حيث لا يمكن مباشرة مهامه إلا بعد موافقتهم.

<sup>1</sup> - المادة 1017 من قانون 08-09 الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - Art 1451 CCPF " le tribunal arbitral est composé d'un ou plusieurs arbitre en nombre impair"

<sup>3</sup> - فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، ط 2008 ، دار الثقافة ، ص 136.

<sup>4</sup> - Sébasian Partida mémoire Université de paris panthéon-Assas institut de droit comparé recherche de droit européen comparé (2010-2011) "l'arbitre international études de droit comparé .page 17

"إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم.<sup>1</sup>

كما انه وعندما تبين من الطرف شبهة مشروعة في استقلاليته لا سيما بوجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع احد الأطراف أو عن طريق وسيط.<sup>2</sup>

وبذلك جعل المشرع الجزائري من الاستقلالية احد الأسباب التي تسمح لأطراف التحكيم طلب رد المحكم متى توفرت أسبابه.

بل أن ومن اجل أداء مهمة المحكم تقتضي الاستقلالية والحياد وليس فقط من اجل عدالة جيدة بل هي محرك مهمة القاضي، فالمحكم بمجرد مباشرته واتصاله بالأطراف لابد أن يحترم واجب الاستقلالية والحياد إلى غاية نهاية الإجراءات التحكيمية و صدور الحكم .

فالاستقلالية هي غياب أية علاقة مع الأطراف، فأغلبية التشريعات ولوائح التحكيم اخذ بهذا الواجب<sup>3</sup> وذلك ما نص عليه القانون النموذجي للتحكيم اليونسترال.<sup>4</sup>

كما نص المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية<sup>5</sup> وبالتالي فإن استقلال وحياد المحكم يقضي بإلزامه بعدم الاتصال بأحد طرفي التحكيم بعد بدء الإجراءات لمناقشة النزاع محل التحكيم.

### الفرع الثاني: الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المحكم

بالرغم من أن كافة التشريعات أوجبت بعض الشروط القانونية وعلى ضرورة الالتزام بها تحت طائلة بطلان أحكام التحكيم ، وان نفس هذه النظم أعطت لأطراف المحتكمين الحرية في تحديد شروط يرونها مناسبة للسلطات والمركز القانوني للمحكم وذلك إعمالاً لمبدأ سلطان

<sup>1</sup> - المادة 2/1015 من ق ا م و إ الجزائري.

<sup>2</sup> - المادة 3/1016 من ق ا م و إ الجزائري.

<sup>3</sup> - Sébastian Partida mémoire "l'arbitre international études de droit comparé" op cit page 25.

<sup>4</sup> - droit type UNICITRAL art 12.

- le tribunal est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission que leur est confiée. a cette date il est saisi du litige.

Il appartient à l'arbitre avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité .il lui est également fait obligation de révéler son délai toute circonstance de même nature qui pourrait naitre après l'acceptation de sa mission.

الإرادة ومن هذه الشروط ما يتعلق بجنسية المحكم أو جنسه وأن يكون المحكم ذا خبرة وكفاءة في مجال معين ، تبقى هذه الشروط جوازيه متروكة لتقدير طرفي النزاع وذلك ما سنتطرق إليه في شروط على سبيل المثال لا الحصر.

### أولاً: جنس المحكم

لم يتطرق المشرع الجزائري ولم يحدد ما إذا كان المحكم من جنس محدد إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك.

وبالتالي بالرجوع إلى النظم لم يتم تحديد جنس المحكم ومن ثم فإنه يجوز التحكيم من طرف الرجل أو المرأة غير أنه بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية يرى الفقهاء أنه لا يجوز تحكيم امرأة.

فذهب جمهور من الفقهاء إلى عدم جواز تولي المرأة القضاء أو التحكيم حتى في الأحوال التي يجوز فيها وإلا كان "حكماً باطلاً"

واستندوا في ذلك لقوله عز وجل في القرآن الكريم "الرجال قوامون على النساء"<sup>1</sup>

هذا يعني أن للرجال القوامة على المرأة ، كما أن الرسول عليه الصلاة والسلام أكد عدم فلاح الأمة التي تولي أمرها لامرأة ، كما أن الله عز وجل لم يجز شهادتها في المعاملات المالية ولومعها ألامرأة إذا كانت لا تصلح شهادتها منفردة بهذه الأمور فلا تصح توليتها الحكم فيها.

وذهب البعض من المالكية، عكس مذهبهم في تولية القضاء إلى جواز تحكيم المرأة لأن التحكيم من باب الوكالة لا الولاية وأن من تجوز شهادتها عدا الحدود والقصاص، واستناداً لقاعدة "من صحت شهادته صحت ولايته" وبالتالي صحت ولاية التحكيم للمرأة ما عدا القصاص والحدود.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - سورة النساء الآية 34.

<sup>2</sup> - قحطان عبد الرحمان الدوري، سنة 2001، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن، ط 2، ص 70.

وبين مؤيد ومعارض. يرى الأستاذ الدكتور سيد احمد محمود : وهو ألا تتولى التحكيم منفردة بل يجوز لها الاشتراك في هيئة التحكيم في المسائل التي يجوز فيها ذلك وعلى نطاق ضيق.

كما أجاز بعض الفقهاء المسلمين المعاصرين تولي المرأة على اعتبار انه لا يتضمن ولاية عامة، وان قيامه ومرجعه إلى الإدارة واختيار الخصوم ، ودائرة الفصل في المنازعات القائمة بينهم وبرضاهم وانه نوع من الولاية.

واستدلوا بقول رسول الله صلي الله عليه وسلم "الأسوة الحسنة" وألا نحيد عن قوله عندما قال تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا بعدي أبدا "كتاب الله وسنتي" "فمن رغب عن سنتي فليس مني"<sup>1</sup>

### ثانيا: جنسية المحكم

أما جنسية المحكم، بالرغم من أن الأمر يعود بالدرجة الأولى إلى ما تم الاتفاق عليه على اختيار المحكم بحسب جنسيته.

ولم ينص المشرع الجزائري ضمن القواعد المنظمة للتحكيم على تحديد جنسية المحكم بل تركها لاتفاق الأطراف.

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي لم ينص على ذلك في قانون الإجراءات المدنية على تحديد جنسية المحكم.

غير أنه بعض الهيئات تشترط أن يكون المحكم من جنسية تختلف عن جنسية الأطراف توخيا للحياد وعدم انحيازه للطرف الذي يتحد معه في الجنسية.

وبالرجوع إلى القانون النموذجي الذي نص بموجب المادة 11 " لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - يوسف حسن يوسف، سنة 2001، التحكيم الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1 ، ص 118.

<sup>2</sup> - القانون النموذجي الاونسترال للتحكيم ، بصيغتها المنقحة عام 2010 ' قرار الجمعية العامة 22/25.

كما نصت المادة 18 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري بان " لايجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني احد الطرفين".<sup>1</sup>

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون وطنيا، إنما ترك المسألة إلى اتفاق الأطراف أو النص القانوني الذي يتفق على تطبيقه على النزاع من حيث الإجراءات وتتطلب نصوصه توافر هذا الشرط.

وعلى العموم فإن كل التشريعات تركت للأطراف الحرية الكاملة في تحديد جنس أوجنسية المحكم تأكيدا مبدأ سلطان الإرادة وتأييدا من المشرع الوضعي لرأي أغلبية القانون الوضعي المقارن لم يجعل من الجنسية الوطنية قيда على حرية الأطراف المحكمين في اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم في مجال العلاقات الداخلية ومجال العلاقات الدولية الخاصة ، هذه الأخيرة الذي تختلف فيه جنسيات الأطراف وهو أمر يمليه المنطق ويؤيده الواقع العملي.<sup>2</sup>

### ثالثا: مستوى المحكم واللغة

لم ينص المشرع الجزائري أن يكون للمحكم مستوى علمي أو ثقافي معين ملما بقواعد القراءة والكتابة ، وهذه المسألة أدت إلى اختلاف لدى بعض الفقه القانوني إلى القول بجواز أن يكون المحكم جاهلا لذلك، ويرى البعض الآخر من الفقه إلى وجوب اشتراط أن يكون المحكم ملما بقواعد القراءة والكتابة، حتى يتمكن المحكم من الاطلاع على مستندات الخصوم وأوراقهم، وكتابة حكم التحكيم، وذلك ما نصت عليه المادة 1027 من قانون إ م و إ ج " يجب أن يتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم ، يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - الاتفاقية العربية للتحكيم التجارية لسنة 1986.

<sup>2</sup> - عامر فتحي البطانية، 2008، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، ص 94-95.

<sup>3</sup> - مراد عبد الفتاح، شرح نصوص قانون التحكيم المصري ، رقم 27 سنة 1994، و التشريعات العربية ، دون دار نشر. ط 1 ، ص 21.

وبالرجوع إلى الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري سنة 1986 ، نصت المادة 05 منها على كيفية تكوين المركز حيث جاء فيه " يكون المركز مجلس إدارة شخصيات عربية من ذوي الخبرة في مجال القانون والتحكيم تختار كل دولة متعاقدة واحد منهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.<sup>1</sup>

والحال كذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي لم ينص من خلاله على شرط المستوى العلمي أو الثقافي للمحكم من خلال قانون الإجراءات المدني الفرنسي.

كما أن المشرع الجزائري أو الفرنسي لم يشترطاً لغة معينة للمحكم وإنما يترك ذلك إلى تقدير الخصوم.

أما المشرع الأردني فقد نص في قانون التحكيم المادة 28 الفقرة أ " تحديد هيئة التحكيم لغة أولغات أخرى ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة أولغات أخرويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك كل قرار تتخذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره مالم ينص اتفاقه الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك".<sup>2</sup>

إن شرط ثقافة أو المستوى العلمي أو اللغة هي من الشروط الاتفاقية التي قد يستلزم الخصوم توافرها في الحكم، ولأطراف أن يختاروا محكم يمارس مهنة معينة كأن يكون محامياً أو خبيراً في مجال محدد لديه خبرة فنية في مجال النزاع القائم للتقليل من اللجوء إلى الخبرة، وبالتالي يرجع إلى إرادة الخصوم.

### المطلب الثاني: المركز القانوني للمحكم

هناك العديد من النظريات الفقهية التي تناولت الطبيعة القانونية للتحكيم وتعددت واختلفت الآراء حول تحديد تلك الطبيعة فكل اتجاه استند إلى عوامل وأسباب لإثبات نظريته

<sup>1</sup>- فوزي محمد سامي، بدون سنة، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ص 146.

<sup>2</sup>- قانون التحكيم الأردني رقم 31 ، لسنة 2008م.

فمنهم من يرى انه ذا طبيعة تعاقدية يرى البعض الآخر أنها قضائية وآخر مختلطة وهناك من يذهب إلى أنها مستقلة.

### الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم

إن التكييف القانوني لمهمة المحكم أثارت جدلاً كبيراً، فإن الطابع التعاقدى باعتباره أول خطوة لعمل المحكم والمبدأ الإداري للأطراف يثمن الطابع التعاقدى لعمل المحكم.<sup>1</sup>

يظهر اتجاه قوي في الفقه القانوني يرجع الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم إذ يروا أنصار هذا الاتجاه أن اتفاق التحكيم وحكم التحكيم هما ذلك الكل للخصومة التحكيمية وتتجمع عملية التحكيم في شكل هرم قاعدته الاتفاق وقمته الحكم الذي يبدا مجرد عنصر تبعية لهذه العملية.<sup>2</sup>

ويرى هذا الاتجاه أن اتفاق التحكيم مجرد عقد يتم قبل بدء إجراءات خصومة التحكيم ويخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص، وإن قرار المحكم يتقيد بإرادة الخصوم ويتأثر بالعيوب التي تشوبها كما خلس أنصار هذا الاتجاه من خلال مقارنة المحكم بالقاضي أن المحكم ليس من قضاة الدولة ، كما قد يكون أجنبياً ويملك رفض مهمة التحكيم دون أن يعد ناكراً للعدالة وأن سلطاته مستمدة من اتفاق الأطراف الذين يختارونه ويمتثلون لحكمه.

كما أن المحكم لا يملك توقيع جزاءات على الأطراف ولا على الشهود، إضافة عن ضرورة إصدار أمر بتنفيذ حكمه من القضاء مع إمكانية دفع دعوى إبطال ذلك الحكم ومن ثم يكون لحكمه الطبيعة التعاقدية.<sup>3</sup>

رغم ذلك تعرضت هذا الاتجاه إلى النقد منها: التركيز على الجانب الإداري في خصومة التحكيم.

<sup>1</sup> - كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2010، ص 45.

<sup>2</sup> - أبو الوفاء احمد، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، مصر، ط 1، دون سنة نشر، ص 28.

<sup>3</sup> - يوسف سحر عبد الستار، المركز القانوني للمحكم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006، ص 18-20.

إضافة إلى تعذر تكيف نوع العلاقة التعاقدية التي تربط المحكم بالأطراف والأخذ بهذا التكيف يرتب حتما إنكار الطبيعة القضائية لعمل المحكم. ويفقده الحجية وقوة الشيء المقضي فيه ولا يعبر عن مهمة المحكم الذي يحسم النزاع نهائيا بحكم ملزم يستقل بإصداره<sup>1</sup>

بل ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى الاختلاف حول طبيعة العقد بين أطراف التحكيم والمحكم ' هل عقد وكالة أو أنه عقد يرد على خدمة، أو عقد ذو طبيعة خاصة<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الطبيعة القضائية لعمل المحكم

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المحكم يعد بمنزلة القاضي وعمله عمل قضائي كونه يحل محل القاضي له صفته ووظيفته، ومتى اتفق الأطراف اللجوء إلى المحكم يصبح قضاء إجباريا وأن المحكم لا يعمل بإرادة الأطراف وحدها بل له طبيعة قضائية تغلب على طبيعة عمله فجوهر الطبيعة القضائية لعمل المحكم أن المحكم يؤدي وظيفة القضاء بين الأطراف بحكم يحوز حجية الأمر المقضي به، وهذه الحجية مستمدة من القانون.<sup>3</sup>

وجعل من هذه الأحكام قابلة للطعن، عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، عن طريق الاستئناف وعن طريق الطعن بالنقض.<sup>4</sup>

وذلك ما ذهب إليها المشرع الفرنسي الذي نص على حالات الطعن في أحكام التحكيم<sup>5</sup>  
"Cette qualité de juge choisi pour régler un litige déterminé est essentielle pour la détermination de son statut si elle fait peser sur lui de lourdes exigences. elle lui confère en revanche une certaine protection."<sup>6</sup>

تحظى الطبيعة القضائية للمحكم بتأييد واسع بأن كل من القاضي والمحكم يقومان بتطبيق القانون على الوقائع محل المنازعة، فضلا ان التحكيم هو الطريق الأسبق ظهورا من القضاء .

<sup>1</sup> - والي فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، 2001، ص 40.

<sup>2</sup> - والي فتحي، المرجع نفسه، ص 42.

<sup>3</sup> - نصت المادة 1031ق.إ.م.و.إ.ج" تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورهما فيما يخص النزاع المفصول فيه".

<sup>4</sup> - انظر المواد: 1032-1033-1034 من قانون إ م و إ الجزائري.

<sup>5</sup> - انظر المواد: 1501-1502-1503 من قانون الإجراءات المدني الفرنسي.

<sup>6</sup> - Phfouchard، E gaillerd . B goldnam، traité de l'arbitrage commerciale international، Edition liter .1996.p 579.

يسير مع القضاء في صوب القواعد الإجرائية التي تكاد تكون ذاتها في صوب توافر العناصر للعمل القضائي للمحكم، كما أن القانون يخوله سلطات تتمثل أساسا في حسم النزاع والفصل فيه.<sup>1</sup>

غير انه ونتيجة للاختلافات بين المحكم والقاضي انه اغفل وتجاهل الطابع التعاقدى لعلاقة المحكم بأطراف النزاع في مراحلها المتعددة بعد أن أضفى عليها الطابع القضائي فقط، لأن الوظيفة القضائية للمحكم أمر واتفاق التحكيم أمر آخر، لا يمكن تجاهله وما له من اثر على المحكم وأن اعتبار المحكم قاضيا أمر تكذبه القوانين الوضعية والتي تخضع هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم لنظام قانوني مغاير لذلك النظام الذي يخضع له القاضي<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة لعمل المحكم

تسعى هذه النظرية إلى التوفيق بين النظرية التعاقدية والنظرية القضائية كما أنها تفرق بين العلاقة التعاقدية البحتة بين المحكم وأطراف النزاع والعلاقة القانونية الإجرائية القضائية البحتة.

فالتحكيم قضاء إرادي كما يقال : أن التحكيم بدايته اتفاق ووسطه إجراء ونهايته حكم<sup>3</sup>

وبالتالي فعمل المحكم حسب هذه النظرية هو عقدي بالنظر إلى وجود اتفاق بين الأطراف وقضائي بالنظر إلى كون الحكم الذي ينتهي إليه المحكم له قوة تختلف عن القوة الملزمة للعقد.

وما يعاب على هذا الاتجاه انه ربط وجمع بين النظريتين دون أن يقدم حلا لذلك .

والواقع انه لا يمكن القول بالطبيعة المختلطة لتحديد المركز القانوني للمحكم، إذ يجب تحديد طبيعة عمل المحكم ودوره الذي اقره المشرع ، بماله من دور أساسي وتسهيل إجراءات التحكيم<sup>1</sup>

التحكيم<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - احمد أبو الوفاء ، عقد التحكيم و إجراءاته، ط 1 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 216.

<sup>2</sup> - زغبى عوض، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربية، العدد 3، 2000، ص 51.

<sup>3</sup> - صادق هشام، التحكيم و علاقته بالقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006، ص 60.

### الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة لعمل المحكم

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم وسيلة قانونية متميزة لفض المنازعات ونظام مستقل قائم بذاته، حيث يرى أن نظام التحكيم له طبيعة خاصة وذاتية تختلف عن العقود وعن أحكام القضاء. بدعوى أن العقد ليس هجوهر وأساس التحكيم بدليل انه لا يوجد في التحكيم الإجمالي، وأن المحكمين قد يتم تعيينهم بواسطة المحكمة أو عن طريق مركز التحكيم.

كما ذهب أنصار هاته النظرية إلى أن الطبيعة الحقيقية للتحكيم تنحصر في انه نظام أصيل متحرر من العناصر التعاقدية والقضائية مما يكفل السرعة الضرورية في نظر المنازعات التي يدعيها الأطراف وأن القضاء سلطة من سلطات الدولة، يباشرها القاضي بهدف تحقيق سيادة القانون على المنازعات عكس التحكيم الذي قد لا يطبق القانون الموضوعي على النزاع، لأن المحكم قد يطبق قواعد العدل والإنصاف أو القانون الذي يتفق على تطبيقه ، وأن التحكيم يختلف عن القضاء في بنائه الداخلي، إذا يتولى القانون تنظيم مرفق القضاء عضويا وإجرائيا، أما التحكيم فينظمه قانون خاص به، كما أن عدالة التحكيم عدالة خاصة بينما عدالة القضاء فهي عدالة عامة .

ويرى أنصار هذه النظرية أن طبيعة عمل المحكم ومركزه القانوني، لا يمكن اعتبارها عملا تعاقديا بحتا ولا قضائيا بحتا ولا مختلطا لكنه ذو طبيعة خاصة ومستقلة<sup>2</sup>

يستند ذلك على أن التحكيم نظام أصيل متحرر من العناصر التعاقدية أوالقضائية مما يكفل السرعة الضرورية في نظر القضايا وأن اتفاق التحكيم لا يعتبر عقدا مدنيا، لأن العقد المدني لا يرتب بذاته أثارا إجرائية بل انه لا يدخل في مجال الإجراءات.

غير انه وجهت عدة انتقادات على أساس أن التحكيم يقدم عدالة خاصة تختلف عن القضاء، وانه لا يمكن تحديد طبيعة التحكيم من خلال الأثر الذي يرتبه بل من خلال الرجوع إلى الأصل، فإذا كان الأصل من سلطان الإرادة كانت الطبيعة العقدية، أما إذا كان الأصل

<sup>1</sup>- زغي عوض، مرجع سابق، ص 53.

<sup>2</sup>- يوسف سحرعبد الستار، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق ، ص 33.

هو سلطان القضاء كانت الطبيعة القضائية، أما إذا كان غير ذلك فإننا نكون أمام طبيعة مستقلة يجب تأصيلها.<sup>1</sup>

ومما سبق ورغم اختلاف النظريات في تحديد الطبيعة القانونية لمهمة المحكم غير أنها أجمعت على أن التحكيم يمر بمراحل ثلاث اتفاق وإجراء وآخرها حكم ملزم.

فعمل المحكم يختلف عن عمل القاضي المعين من قبل الدولة ويشكل عمله مظهرا من مظاهر السيادة، أما تعيين المحكم فهو بناء على اتفاق الأطراف أو عن طريق المحكمة أو بواسطة مراكز التحكيم التي تتواجد لديها قوائم للمحكمين على مستوى كل مركز.<sup>2</sup>

فالمحكم يشغل مركزا متميزا بسلطة قضائية تخوله حسم النزاع فهو أقرب إلى القاضي، نظرا لما يصدره من أحكام ملزمة لفض النزاع تتمتع بنفس القوة كما للأحكام القضائية التي يصدرها القضاء العام للدولة، فالمشعر الجزائري أولى أهمية للتحكيم واقره ونظمه ضمن قواعد قانونية مثلها مثل تلك المنظمة للقضاء العام للدولة.

<sup>1</sup>- اكرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 60.

<sup>2</sup>- اكرم محمد زيدان النجار، المرجع نفسه، ص 61.

## خلاصة الفصل الأول

ومما سبق فإن المحكم سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا فإنه يتولى الحكم بين خصمين لفض النزاع، لم تتطرق التشريعات ولا حتى الاتفاقيات إلى تعريف المحكم وإنما اشارت إليه من خلال تشكيلة التحكيم، فإلى جانب المحكم توجد بعض الأنظمة المشابهة التي قد تختلط بالمحكم، كالقاضي الذي يكاد أن يختلط بعمل المحكم كونه يفصل في النزاعات غير ان هذا الأخير حق عام أما الأول فيحكمه مبدأ سلطان الإرادة أما الخبير فهو مساعد للعدالة في مسألة فنية فقد يكون الخبير محكما وليس بالضرورة العكس، وكلاهما ليسا عضوا في السلطة القضائية. أما المحكم والوسيط يتوليان مسائل تقبل الصلح. أما الوكيل فيتوسط طرفان أو أكثر ليقوم بتصرفات قانونية باسمه لصالح الأصيل. إضافة أنه لا بد من توافر في المحكم شروط قانونية وأخرى اتفاقية، اختلف الفقه في تحديد المركز القانوني للمحكم بين ما هو قضائي وأخر يردها على أنها عقدية وأخر يرى أنها مختلطة ويرى آخر أنها مستقلة .

## الفصل الثاني

---

مدى التزام المحكم بسلطاته

وجزاء الإخلال بها

---

نظرا لما للمحكم من دور في خصومة التحكيم، فإنه يستمد سلطاته من إرادة أطراف اتفاق التحكيم، و أيضا من المشرع الذي أجاز له سلطة الفصل في المنازعة التحكيمية. هذه المهمة التي تتسع وتضيق بحسب اتفاق الأطراف، ويقدر مستوى وكفاءة المحكم تكون سلامة التحكيم وإجراءاته، هذا الأمر الذي كان محل نقاش الفقه القانوني، وإثارة مسألة مسؤولية المحكم في حالة عدم التزامه بما تم الاتفاق عليه، لأداء مهمة التحكيم بدءا من إجراءات التحكيم وصولا إلى صدور الحكم التحكيمي، غير أن مسألة مساءلة المحكم سواء تلك الناشئة عن التزامه التعاقدية أو تلك الناشئة عن الإخلال بسلطاته التي تفرضها طبيعة وظيفته القضائية. فإنه

يترتب جزاء قيام تلك المسؤولية متى أخل المحكم بالتزام من إلتزاماته، هذه الجزاءات التي تختلف باختلاف طبيعة الفعل المخالف للقانون. و من ثم الضرر الذي أصاب احد الأطراف او كليهما . فالمسؤولية سواء كانت مدنية او جزائية فإنها تقوم متى توفرت أركانها المقررة قانونا ومن ثم توقع على المحكم الجزاء، بحسب جسامه الضرر الذي اصاب المحكمين . ذلك ما سنتطرق إليه من خلال مبحثين تناولت في:

- المبحث الأول: مسؤولية المحكم بالنظر إلى التزاماته
- المبحث الثاني: مدى قيام مسؤولية المحكم والجزاء المترتب عنها

## المبحث الأول: مسؤولية المحكم بالنظر إلى التزاماته

يستمد المحكم سلطاته من إرادة أطراف اتفاق التحكيم، و من إرادة المشرع الذي أجاز له ممارسة مهمة التحكيم، هذه المهمة و التي أولها إجراء، أوسطها نزاع وآخرها حكم.

فمن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم هي عدم الإفصاح عن الظروف والوقائع التي من شأنها تمس بحياديته واستقلاله، وعدم التحي بدون سبب، و الالتزام بالمواعيد، وتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف.

و أن الإخلال بأي التزام من الالتزامات من طرف المحكم هو موجبا للمسؤولية وذلك ما سنوضحه من خلال مطلبين:

### المطلب الأول: مسؤولية المحكم الناشئة عن التزاماته التعاقدية

بمجرد قبول المحكم مهمة التحكيم تقع على عاتقه التزامات. حددها الأطراف المحتكمين وهي إما التزامات اتفاقية يفرضها أطراف اتفاق التحكم وما على المحكم إلا التقيد بها.

الفرع الأول: حالة عدم الكشف عن ظروف أو وقائع من شأنها تمس بمبدأ الاستقلال والحيادة

على المحكم أن يلتزم وحفاظا على استقلاله وحيده أن يعلم بالظروف والوقائع التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيده واستقلاليته.

إذ نص المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 3/1016 في حالات رد المحكم أنه عندما يتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلالية لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اجتماعية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط "...تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد...".

وبالتالي انعدام الاستقلالية والحيادة يؤدي إلى قيام مسؤولية الحكم.

كما جاء في المادة 12 من القانون النموذجي لليونسترال "على الشخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما

يبررها حول حياده واستقلاله وعلى المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، أن يقضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها".<sup>1</sup>

وذلك أيضا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بنص المادة 1456 من قانون الإجراءات المدني الفرنسي.<sup>2</sup>

هذا مما يلزم المحكم أن يحيط الأطراف بأي ظرف يطرأ بعد تعيينه ويكون من شأنه التأثير على حياده واستقلاله.

لأن حياد المحكم يجب أن يتجلى منذ قبوله المهمة المنوطة به إلى حيث إصدار حكمه.

### الفرع الثاني: تخلي المحكم عن مهامه التي شرع فيها

بمجرد تعيين أطراف الاتفاق المحكم، فإنه ملزم بأن يؤدي دوره بكل نزاهة وعدل الى غاية صدور الحكم، وأن انسحابه أثناء سير الخصومة، دون سبب مشروع يوجب قيام المسؤولية رغم أن للمحكم حق الانسحاب أثناء سير العملية التحكيمية بشرط أن يقدم سببا جديا ومشروعا ليتم استبداله كما يمكن عزله فبالرغم من هذه الحلول إلا أن انسحاب المحكم أو عزله يؤثر على السير الحسن للخصومة التحكيمية خاصة بعد أن تكون المهمة التحكيمية على وشك الانتهاء.

تطرق المشرع الجزائري إلى عدم جوازية تخلي المحكمين عن مهامهم إذا شرعوا فيها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - القانون النموذجي أو ما يعرف باليونسترال uncitral و هي اختصار لـ United nations commission on law trade international

باللغة الفرنسية هي commission des nations unies pour le droit commercial international CNUDCI.

<sup>2</sup> - « Le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitre ont accepté la mission qui leur est confiée, à cette date il est saisi du litige.

Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité... »

<sup>3</sup> - المادة 1021 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، "لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها...".

كما نص المشرع المصري بموجب نص المادة 12/11<sup>1</sup>: فإذا انسحب المحكم قبل انتهاء عملية التحكيم دون أسباب معقول يدل على سوء تصرفه وبشكل خرقا للالتزام تعاقدية وثمة يوجب مساءلته عن الأضرار التي لحقت بأحد الأطراف أو كليهما، والتي قد تؤدي إلى حرمانه من الأتعاب المستحقة بعد اتمامه مهمته.

و حدد المشرع الفرنسي على أنه في حالة عدم تحديد اتفاقية التحكيم الآجال لمهمته التحكيمية فإن آجال مهمة محكمة التحكيم هي محدد بستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ الإحالة.<sup>2</sup>

إذ نصت المادة 1457 من القانون الفرنسي "على أنه على المحكم أن يتابع مهمته إلى نهايتها وفي غير ذلك يقدم سبب منعه أو سبب مشروع للتخلي أو الاستقالة".

### الفرع الثالث: عدم الالتزام بالمواعيد

يلتزم المحكم بتنفيذ التزاماته بأن تصدر الأحكام في الميعاد المحدد والمتفق عليه من طرف أطراف الاتفاق أو ما حدده المشرع في حالة عدم تحديده من قبل الأطراف.

فلولا خاصية السرعة للتحكيم لما لجأ الأطراف إلى التحكيم ولجؤوا إلى المحاكم العادية.

ولقد ساير المشرع الجزائري القانون الفرنسي ذلك من خلال ما جاء في نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنه يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولولم يحدد أجلا لإنهائه، في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينه ومن تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التسديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.

<sup>1</sup> - المادة 2/11 من القانون المصري رقم: 27 لسنة 1994 "يثبت قبول المحكم لمهمته كتابة أو بتوقيعه على الاتفاق على التحكيم أو بقيامه بعمل يدل على شروعه في المهمة، و لا يجوز له التخلي بعد القبول دون مبرر و إلا كان مسؤولا بغرم ما ع أن يكون قد تسبب فيه بذلك من الضرر للأطراف.

<sup>2</sup> - المادة 1463 من قانون الإجراءات المدني الفرنسي.

كما تطرق أيضا لمسألة المواعيد بنص المادة 1465 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.<sup>1</sup>

وبالتالي فإن المحكم ملزم بالفصل في الدعوى خلال مهلة معينة فإذا لم يكن قد أصدر حكمه خلال المهلة المتفق عليها والمقررة قانونا فإنه يعتبر إخلال بالتزامه التعاقدى الموجب إلى المسائلة.

#### الفرع الرابع: عدم احترام مبدأ السرية

ما يميز التحكيم عن القضاء العادي، هي أن له خصوصية أهمها السرعة في الفصل، ومراعاة الخبرة والتخصص والمحافظة على أسرار الخصوم والسرية في مجال التحكيم تعني عدم السماح لغير الخصوم ووكلائهم بحضور الجلسات، إذ لا يجب على المحكم إنشاء ما يتم من إجراءات وما يتخذ من قرارات، وكل ما يتم طرحه في الجلسات كما أن الحضور لا يكون إلا لأطراف النزاع والأشخاص الذين يمثلونهم في الدعوى التحكيمية إذ لا يحق لغيرهم الحضور وإلا عد خرقاً لمبدأ السرية.<sup>2</sup>

وأنه ومن المتعارف عليه والمبدأ ودستوري أن الجلسات علنية، غير أن ميدان التحكيم يتطلب السرية لا العلنية.

ومن ثم فإن الفصل في النزاع يقتضي السرية، فالسرية تلازم إجراءات التحكيم على عكس القضاء العادي كونها من الضمانات العدالة.

فالسرية لا تقتصر على التحكيم التجاري الداخلي بل يمس أيضا التحكيم التجاري الدولي، كما أنه لا يمكن نشر القرارات التحكيمية إلا بموافقة أطرافها، وبالتالي فإن السرية تعد مبدأ في ميدان التحكيم وذلك في جميع الأمور في العلاقة بين هيئة التحكيم والخصوم تعد في حكم الشرط الضمني بين الخصوم والمحكم. وعليه فإن عدم احترام سرية المعلومات من طرف المحكم يثير مسؤوليته، ولا شك أن إنشاء أسرار الخصوم ينطوي عليه هذا التصرف من إهدار

<sup>1</sup>«Si La convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limité a six mois à compter du sa saisine.

Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou à défaut par le juge d'appui »

<sup>2</sup> عبد الرحمان هدى، دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 421.

ثقة الخصوم وأن مخالفة هذا الالتزام يعرض هيئة التحكيم للمسؤولية، إذ لا يكون سبب يعرضه للإبطال.

**المطلب الثاني: مسؤولية المحكم الناشئة عن إخلاله لالتزاماته التي تفرضها طبيعة وظيفته القضائية**

يرى أغلبية الفقه أن المحكم قاض بمجرد قبوله المهمة التحكيمية. وذلك أنه يتلقى من الأطراف السلطة القضائية وما يميز المهمة التحكيمية معترف بها بإجمال، وتسمح بتمييزه<sup>1</sup> عن ما يشابهه من أنظمة أخرى كالخبير، الصلح، الوساطة وبالتالي يقع على عاتق المحكم التزامات ذات طبيعة قضائية و الإخلال بها يؤدي الى قيام المسؤولية وذلك ما سنتطرق إليه من خلال أربعة فروع:

#### **الفرع الأول: إخلال المحكم لمبدأ المساواة في المعاملة**

كقاعدة أساسية على المحكم الالتزام بما اتفق عليه الأطراف في اتفاقية التحكيم ويستوي الأمر إذا كان التحكيم خاصا **Arbitrage ad-Hoc**<sup>2</sup> أو إخضاع التحكيم إلى مركز أو مؤسسات التحكيم وذلك ما اكدته المادة السادسة من القانون النموذجي للجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة.

إذ نصت المادة 19 من القانون النموذجي ذلك أنه يكون للطرفين "حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في الحكيم..". فإذا لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق بالكيفية التي تراها مناسبة، وتشتمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم البت في قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها واهميتها.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 1019 على تطبيق الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

<sup>1</sup>Ph. Fouchard, E.Gaillard, B. Goldman, op.cit, p 579.

<sup>2</sup> Dictionnaire juridique « Arbitrage Ad-Hoc : une locution qui signifie « pour cela » elle s'emploie de nos jours pour « qui a été institué pour répondre à un besoin.

كما أضافت المادة 1043 جاء فيها "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة المباشرة أو استنادا على نظام تحكيم كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم".

وذلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي وما ورد في نص المادة 1444 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.<sup>1</sup>

وعليه وإن لجأ أطراف النزاع إلى نظام التحكيم لا يكون ذلك على حساب المبادئ الأساسية في التقاضي، مما يستوجب قيام نظام التحكيم على ضمان أسس التقاضي كحق الدفاع المساواة، والمواجهة.

وبذلك يعد مخلا إذا استبعد المحكم إحدى هذه المبادئ ويعد عدم التزامها سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم ومن ثم قيام مسؤولية المحكم متى ثبت الإخلال بتلك الإلتزامات.

### الفرع الثاني: عدم الإلتزام في الفصل في الاختصاص

يعتبر الاختصاص هو ولاية المحكم وأيضا القاضي بالنظر في الفصل في الدعوى وبالتالي فإن كلا منهما يختص بالدفع المتعلقة بعدم اختصاصه.

وقد عالج المشرع الجزائري هذا الموضوع بنص المادة 1044 "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع وتفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع"<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -Art 1444 CPC français "la convention d'arbitrage désigne le cas échéant par référence a un règlement d'arbitrage le ou les arbitres ou prévoit les modalités de leur désignation A défaut il est procédé conformément au dispositions des articles 1451a 1454"

<sup>2</sup> - قانون رقم 09-08، مصدر سابق.

كما جاء في القانون النموذجي في نص المادة 1/16 و 2 "أنه يجوز لهيئة التحكيم البث في اختصاصها، بما في ذلك البث في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته..."<sup>1</sup>

كما تطرق أيضا المشرع الفرنسي إلى مسألة الاختصاص وعرف بمبدأ الاختصاص **le principe de compétence** وذلك ما نصت عليه المادة 1448 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

إذ تطرق المشرع الفرنسي إلى هذا المبدأ في الحالة الإيجابية والسلبية لهذا المبدأ و أن على محكمة التحكيم أن تنتظر في مدى تواجد وسريان وامتداد اتفاقية التحكيم من حيث الاختصاص.

كما أنه إذا كان يتعلق بمعرفة وجود شرط التحكيم يثير عدم الاختصاص ويكون عدم الاختصاص مطلق أو نسبي بحسب ما إذا تعلق التحكيم بين مؤسسة عامة أو خاصة.<sup>2</sup>

كما جاء في القانون النموذجي المادة 16 منه "يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته..."

فمنح المحكم سلطة التصدي لبحث مسألة اختصاصه بنظر النزاع هو أثر للطبيعة القضائية لمهمته، ويكون بذلك مختصا ببحث كافة الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه، كما أنه لا تقتصر سلطته فقط في التصدي للدفوع بشأن اختصاصه، وأيضا عدم اختصاصه<sup>3</sup> إذ ينبغي على هيئة التحكيم التحقق من وجود اتفاق التحكيم وصحته، لذلك تثار مسؤولية التحكيم في كل حالة يثبت فيها بطلان حكم التحكيم استنادا إلى انعدام اتفاق التحكيم كحالة اتفاق الأطراف على اللجوء إلى القضاء أو صحته كحالة نقص أهلية أحد الأطراف أو كليهما والحكم بعدم الاختصاص توفيراً لمشقة لاستمرار في إجراءات تكون نهايتها البطلان.

<sup>1</sup> - القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة، مصدر سابق.

<sup>2</sup> Mohamed Mentalecheta, l'arbitrage commercial en droit algérien, office des publications universitaire, 1989, p 58.

<sup>3</sup> - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 264.

### الفرع الثالث: عدم الالتزام بقواعد العدل والإنصاف

إن لجوء المحكمين إلى التحكيم يقوم أساسا على الثقة، ثقتهم في نزاهة المحكم وعدالته، وانعدام ذلك يثير قيام مسؤولية المحكم، فما يتعارض مع نزاهة وعدالة المحكم هو استغلاله لعدم خبرة المتقاضين أو عدم تمكين محامي أحد الأطراف الاطلاع على المستندات المقدمة من طرف الخصم أو عدم إعمال مبدأ الوجاهية كأن يتم البحث في أمر في حضور أحد الأطراف دون الآخر.<sup>1</sup>

كما أنه ومهما كانت القواعد الإجرائية للتحكيم ومقر التحكيم فإنه لا يجب على المحكم وتحت أي سبب المساس بالمبادئ الأساسية للحكم العادل وذلك في إطار الوظيفة القضائية للمحكم فكل التشريعات الحديثة جعلت منها قواعد آمرة، فالمحكم لا بد أن يعمل بمبدأ الوجاهية في المرافعات والمساواة بين الأطراف، وذلك ما تؤكد أحكام المادة 1510 من قانون الإجراءات المدني الفرنسي.<sup>2</sup>

كما أنه ومن الشروط و التي يجب أن تتوفر في المحكم هو احترام الضمانات الأساسية لمحاكمة عادلة بالرغم أنه ومن الصعب تحديدها.

ولا شك وأن نزاهة وعدالة المحكم لا بد منها من أجل حكم عادل وأن الإخلال بذلك يثير قيام مسؤولية المحكم.

### الفرع الرابع: عدم الالتزام بسبب الحكم التحكيمي

من القواعد الأساسية لصحة الأحكام القضائية هو تكريس مبدأ تسبيب الأحكام القضائية، وكذلك هو شأن الأحكام التحكيمية وهوما تم تكريسه من طرف المشرع الجزائري في

<sup>1</sup> - هندية أحمد ، أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2001، ص 57.  
<sup>2</sup> - Art N° : 1510 de CPC « quelle que soit la procédure choisie le tribunal arbitral garantit l'égalité des parties et respecté le principe de la contradiction ».

قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 إذ نصت المادة 1027 بضرورة تسبيب المحكم لحكم التحكيم.<sup>1</sup>

كما عالج أيضا المشرع الفرنسي هذا الموضوع على ضرورة تسبيب الحكم التحكيمي و ما تضمنه قانون الإجراءات المدني الفرنسي.<sup>2</sup>

كما تطرق أيضا القانون النموذجي **Unicital** على أن يبين القرار التحكيمي الأسباب التي بني عليها القرار، إذ نصت المادة 31 الفقرة الثانية منه على ذلك.

فالتسبيب هو بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بني عليها المحكم حكمه، ولا شك أن للتسبيب فوائد.

يحمل المحكم العناية بحكمه وتوخي العدالة حتى لا يصدر الحكم تحت تأثير عاطفة عارضة وإقناع الخصوم بعدالة الأحكام حتى تنزل من نفوس الأطراف المتخاصمة منزلة الاحترام.

تمكين الرقابة التي فرضها القانون الأحكام التحكيم، فحتى الحكم التحكيمي يكون تحت رقابة المحكمة المختصة<sup>3</sup> وذلك ما قام به القاضي الأمريكية بإحالة حكم تحكيمي إلى محكمة التحكيم "أن الإحالة تسمح كقانون فدرالي وقانون الكمون لوا للتحكيم في المواد الاجتماعية.... على المحكم الإجابة على الطلبات في الجلسة".

فهذه الإحالة هي جد مهمة تمنح سلطة تصحيح، أو تفسير أو حتى إضافة حكم إضافي، إحالة من أجل المراجعة القائمة ومبادرة من أحد الأطراف في حين الإحالة هي مقررة للقاضي تقاديا للإبطال.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المادة 1027 "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم، يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة.

<sup>2</sup>-Art 1482 CPC, « la sentence arbitrale expose succinctement les prétention respectives des parties et leurs moyens elle est motivé »

<sup>3</sup> - عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم و النشر و التوزيع، 2002، ص 117.

<sup>4</sup>-Sébastien partida، Mémoire، l'arbitrage commercial international étude comparé، op.cit، p 89.

وعليه فإن خلو الحكم من التسبب أو أن تكون الأسباب متناقضة أو متعارضة مع المنطوق أو عامة تصلح لكل طلب كل هذه الأسباب تبطل الحكم وتعرض المحكم إلى المسائلة وقيام مسؤوليته.

### المبحث الثاني: مدى قيام مسؤولية المحكم والجزاء المترتب عنها

بمجرد قبول المحكم مهمة التحكيم يلتزم بما ورد في اتفاق التحكيم الذي يعتبر القانون الواجب التطبيق من طرف المحكم. باعتباره طرفا في العلاقة التعاقدية، ما عليه إلا التقيد بالالتزامات التي اتفقا عليها، كما يقوم أيضا بأداء واجبه الوظيفي ذا الطبيعة القضائية. وبالتالي فإن الإخلال بهذه الالتزامات يؤدي إلى المسائلة ، ومن ثم قيام المسؤولية متى توافرت الحالات المثبتة لها، مما يترتب جزاءات تختلف بحسب جسامة ونوع الخطأ إضافة إلى جزاءات خاصة ترتبط بخصوصية نظام التحكيم ذلك ما سنتطرق إليه من خلال مطلبين.

#### المطلب الأول: مدى قيام مسؤولية التحكيم

نظرا للوضع للعمل الذي يقوم به المحكم عند ممارسته لمهمته التحكيمية باعتباره قاضي خاص في نزاع أطرافه هم من عينوه وطرف في العقد، فإن مسؤولية المحكم تختلف طبيعتها القانونية حسب ما إذا كان المحكم شخصا طبيعيا أو معنويا ومدى تقرير للمحكم حماية ذلك ما سنتعرف عليه من خلال فرعين:

#### الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المحكم

##### أولا: المسؤولية المدنية

المحكم تربطه علاقة تعاقدية بموجب اتفاق التحكيم وبالتالي يفرض على المحكم التزاما تعاقديا، استنادا إلى عنصر المديونية والمسؤولية العقدية لمن يخل بالتزامه العقدي، لذا يستطيع الدائن إجبار المدين على تنفيذ الالتزام حتى أنه يستطيع جعل السلطات العامة في خدمته

ليقتضي حقوقه<sup>1</sup> وبما أنه لا يوجد قواعد تنظم مسؤولية المحكم يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية للقانون المدني الجزائري والفرنسي.

وبالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية التعاقدية والمسؤولية عن الأعمال الشخصية والمقررة بموجب نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

#### أ. المسؤولية العقدية:

بما أن المهمة التحكيمية تقوم استنادا إلى اتفاق التحكيم فالمحكم طرف في هذا الاتفاق يرتب ذلك التزاما على المحكم يتقرر تنفيذها دون الخروج عليها ومتى أحل المحكم بالعقد وتسبب في ضرر بطرف من أطراف الاتفاق التحكيمي فإنه يستوجب قيام المسؤولية العقدية.

فالالتزام ينشأ عن الاتفاق التحكيمي سواء تلك الالتزامات التي نشأت عن الاتفاق أو تلك التي أوجبها القانون.

فالقوة الملزمة للعقد تقضي بأن يقوم كل طرف بتنفيذ التزامه العقدي فإذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ العقد وطلبه الدائن أجبر المدين على تنفيذ<sup>3</sup>.

فالمحكم تربطه علاقة تعاقدية وفي حالة إخلاله أو تراجه عن أداء مهمته كعدم الالتزام بمبدأ المساواة أو عدم احترامه الآجال المتفق عليها والمحددة قانونا تحققت المسؤولية، تحمل المحكم التبعات التي قد ترتبها من جزاءات .

كما ذهب أيضا الفقه الفرنسي حول العقوبات، أن بعض العقوبات تظهر بعد تعيين المحكم والتي تتعلق بالإستقلالية والحيدة أو يظهر عدم توفر الشروط المؤهلة لممارسة وظيفته.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى عيني مليلة، الجزائر، طبعة الثانية، 2004، ص 17.

<sup>2</sup> القانون المدني بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

المادة 124 منه "كل فعل أيا يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 327.

تقوم وسيلتين من أجل ذلك وتتمثل إما عزل المحكم أو الطعن في الحكم التحكيمي وهي قواعد اعتمدها كافة الأنظمة التشريعية سواء تعلق الأمر بالتحكيم الحر **Ad-Hoc** أو التحكيم المؤسساتي وذلك ما نص عليه أيضا المادة 13 من القانون النموذجي.

كما أنه وفي حالة ظهور سبب من أسباب الرد بعد صدور الحكم وأيضا لسبب عدم احترام المحكم للشروط المطلوبة للتحكيم.<sup>1</sup>

وأثناء تأدية المحكم لمهامه يميز الفقه في المسؤولية العقدية للمحكم بين إخلاله بالتزاماته بين ما إذا كان هدفه هو إصدار الحكم والفصل في النزاع أو هو العناية بتطبيق المبادئ الأساسية بمناسبة تأدية وظيفته كقاضي. دون الاهتمام بالنتيجة وهنا تطرح إشكالية كيفية تحديد قيام مسؤولية المحكم خاصة إذا ما تعلق الأمر بمسألة الطابع السري أو عدم إثبات وجود علاقة مع أحد الأطراف.

فمحكمة النقض الفرنسية ذهبت في أحد قراراتها، إنه كل خطأ إجرائي أوحكم تضمنه خطأ مادي لا يكفي أن يؤدي إلى منع المحكم أداء مهامه إلا إذا كان الخطأ جسيم أو خرق واضح لالتزاماته".<sup>2</sup>

فالمسؤولية العقدية تقوم متى توفرت الشروط الثلاث وهي:

1. **الخطأ العقدي**: وهو عدم قابلية المحكم بتنفيذ التزامه التعاقدية أو التأخير في تنفيذه سواء كان متعمدا أو سهواً فالخطأ يضل قائما حتى ولو كان لسبب أجنبي".<sup>3</sup>
2. أما التزام المحكم فقد يكون التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية. فالعناية من مهمة المحكم هي الفصل في النزاع وصدور الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، أما بذل عناية المحكم فنقتصر على التزامه بأداء مهامه وهي اثناء قيامه بوظيفته القضائية كمبدأ المساواة، الحياد...

<sup>1</sup>-PhFouchard, E. Gaillard B. Goldman, op.cit, p 603.

<sup>2</sup>-Revue de l'arbitrage, 1 avril 1991, p Bellet.

<sup>3</sup>- المادة 176 من القانون المدني الجزائري "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه. مالم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه و يكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه "

فهنا المحكم لا يسعى إلى تحقيق غاية بقدر ما يسعى من خلال التزامه بالمبادئ المكرسة قضائياً كوسيلة للوصول إلى الهدف النهائي و هو صدور حكم عادل.

3. الضرر: الشرط الثاني للمسؤولية التعاقدية وهو الضرر يصيب المحتكمين أو أحدهما، فالضرر هو الأذى الذي يتعرض له نتيجة المساس لمصلحتهما والتي تكون بالدرجة الأولى مادية أكثر منها أدبية، ويقع إثبات الضرر على الدائن -المحتكم- وبما أن الضرر هو أحد أركان المسؤولية العقدية فإنه لا بد أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر وهو ما يعرف بالعلاقة السببية.

4. العلاقة السببية: وهو أن يكون الخطأ هو سبب الضرر ويقع على من تضرر أحد المحتكمين إثبات الرابطة السببية بين الخطأ والضرر للمحكم أن يثبت العكس.

#### ب. المسؤولية التقصيرية:

من المتفق عليه أن المسؤولية التقصيرية وهي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام هو القانون فمتى سلك أي شخص سلوكاً مسيئاً للضرر يلتزم بالتعويض لذلك فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير.

وأركان المسؤولية التقصيرية هي الخطأ التقصيري أي الفعل الضار، الضرر والعلاقة بين الخطأ والضرر.<sup>1</sup>

وعليه فإن مسؤولية المحكم تكون أيضاً تقصيرية، تقوم أيضاً على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية كأن تقوم المسؤولية التقصيرية متى كان الاتفاق الذي يربط المحتكمين بالمحكم قام على أركان باطلة، وبالتالي إخلال المحكم بالتزاماته التي تربطه بأطراف النزاع لا يؤدي إلى مسائلة المحكم، لأن هذه الالتزامات نشأت عن عقد باطل وإنما ما يلتزم به المحكم في هذه الحالة أن يلتزم ما يفرضه القانون ومن ثم قيام المسؤولية التقصيرية أساسها الضرر الذي قد يحدثه المحكم بخطأ منه، الخطأ الشخصي أو الغش أو عدم الحيطة... ليتم مسائلة المحكم متى قامت حالة من حالات المسؤولية التقصيرية وتوافر أركانها، الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 327.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 330.

والمسؤولية التقصيرية هي من الوسائل الوقائية للتحكيم وحتى للمحكّمين لمن تسول له نفسه الإضرار لأغراض خاصة.

### المسؤولية التأديبية والمؤسسات التحكيمية:

إن مسؤولية المحكم التأديبية لا تظهر جليا عندما يختار المحكم التحكيم الحر ذلك راجع ان المحكم ليس بتابع إلى أية جهة إدارية أو مهنية.فالتحكيم لا يرقى الى مصاف المهن المعروفة كالطب أو المحاماة.وفي ظل غياب نظام قانوني يسهر على تسيير ورقابة التحكيم وهوما يفسر غياب وجود مسؤولية مهنية بمفهومها الدقيق ومن ثم غياب الجزاء المهني رغم وجود جزاءات كتعرض المحكم إلى التعويض أو رد المبالغ المالية التي تلقاها مقابل مهمته التحكيمية .

على نقيض مؤسسات التحكيم الدولية منها الإقليمية أو حتى الوطنية مثال ذلك غرفة التجارة الدولية بباريس، الجمعية الفرنسية للتحكيم، مركز دبي للتحكيم الدولي.<sup>1</sup>

فعندما يختار المحكّمين التحكيم المؤسّساتي (المنظم) فإن هذه الأخيرة هي من تتولى تعيين المحكّمين لأن القواعد المتبعة من تلك المؤسسات التحكيمية هي التي تعالج أمر تعيين المحكّمين وفقا لأهمية النزاع وطبيعته.<sup>2</sup>

تظهر ملامح المسؤولية المهنية للمحكّمين التابعين لمراكز التحكيم إذ أن لكل مركز قواعد مهنية يلتزم المحكّمون التابعين له بتطبيقها وأن كل إخلال بهذه الالتزامات يعرض مرتكبها لجزاءات مهنية .

كما نصت على ذلك نص المادة الثانية من قانون غرفة التجارة الدولية بباريس "لا تفصل في النزاع بنفسها".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محكمة التحكيم الغرفة الجزائرية و الصناعة بالجزائر، CACI.

- الفدرالية لمراكز التحكيم FCA.

- مركز الصلح والتحكيم CMAP.

- مركز التحكيم والصلح ببريطانيا C.A.M.B.

<sup>2</sup> - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 141.

<sup>3</sup>Chambre commercial international d'arbitrage, art 02 " la cour d'arbitrage ne tranché pas elle-même les différends".

ومن خلال النظام الداخلي للغرفة المذكورة أعلاه لديها متخصصين في مجالات معينة ضمن قوائم للمحكمين ذا مستوى عال متخصصين في الجانب القانوني، المالي، التجاري...<sup>1</sup>

وتتضمن قواعدها اللائحية قواعد إجرائية لتنظيم المهمة التحكيمية إلى غاية الفصل في النزاع وصدور الحكم التحكيمي لكن السؤال الذي يطرح هو مدى قيام مسؤولية هذه المؤسسات ما هي مسؤوليتها في حالة الإخلال من يتحمل المسؤولية هل المؤسسة أم المحكم؟

بالرجوع الى نص المادة 34 من القواعد اللائحية لغرفة التجارة الدولية بباريس أن هذه المؤسسة تستبعد قيام المسؤولية بل هو شرط مدرج لإعفائها من المسؤولية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: حماية المحكم

ولأن القاضي يمارس مهمة قضائية كان أفضل أن يستفيد من ضمانات مقارنة مع تلك التي تتعلق بالنظام القانوني الوطني المطبق، وعموما مع القاضي العادي، فبسبب الشروط التي وضعت لرده تشكل نوعا من الحماية، عندما يقوم بأداء مهمته في شفافية.

ولأنه يمارس مهمة قضائية وحتى لا تأخذ باستخفاف منه لن يكون محل رد لا من الأطراف ولا من مركز التحكيم. ويظهر ذلك خاصة بعد صدور الحكم وأثره على الأطراف أو الطرف محل الحكم، في حالة عدم الرضا وردة فعله التي قد تؤثر على مصداقية ومركز المحكم، مما يستوجب فرض حماية، فمبدأ حصانة المحكم لأداء مهامه لدى بعض الدول هو حق مكرس لحماية المحكم وفي نفس الوقت عرف بعض الحدود والاستثناءات.<sup>3</sup>

### أولا: مبدأ الحصانة

عرف مبدأ الحصانة صراع كبيرا منذ ظهوره وبالرغم أن هذا المبدأ تقره كل الأنظمة القانونية إذ أنه من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام، أن الدولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة القضاء الوطني لدولة أخرى فقد سادت نظرية الحصانة القضائية في

<sup>1</sup> - Règlement d'arbitrage . la chambre de commerce internationale 1998.

<sup>2</sup> - Art 34 « ni les arbitres, ni la cour ou ses membres, ni la chambre de commerce internationale ou son personnel ni les comités nationaux de la chambre de commerce... ne sont responsables envers quiconque de tout fait, acte ou commission en relation avec un arbitrage »

<sup>3</sup> - PhFouchard E. Gaillard B.Goldman, op.cit, p 605.

معظم بلاد العالم تقريبا في القرن التاسع عشر فقد تبناها الفقه والقضاء والذي يسعى إلى تقييد الحصانة على أساس فكرة التعايش المشترك بين الدول والتناسق بين النظم القانونية. وهناك من يرى إضافة إلى التعايش المشترك بين الأنظمة القانونية فإن منح الحصانة يستند أيضا إلى مبررات عملية وهي تمكين من يتمتع بالحصانة من أداء وظيفته.<sup>1</sup> فالحصانة التي يتمتع بها المحكم هي ضمانه حتى يصدر حكمه بكل حرية فهذه الحصانة التي تختلف باختلاف الأنظمة القانونية.

ف نجد أن دول "الكمونولث": أو النظام الأنجلوأمريكي يعتمد على الحصانة القضائية ويوسع في نطاقها بالموازاة لما يتمتعون به قضاة الدولة إلى المحكمين على أساس فكرة أن المحكمين يقومون بوظيفة قضائية وبالتالي استبعاد قيام مسؤولية المحكم عن أخطائه أثناء ممارسته لوظيفته ذات الطبيعة القضائية.

فكل الدول كأمریکا وانجلترا يأخذون بمبدأ الحصانة القضائية المطلقة سواء كان التحكيم داخلي أو دولي<sup>2</sup>

وذلك ما أكدته انجلترا في أحد قراراتها وأيضا لوائح غرفة التجارة الدولية بنص المادة 34 منها التي استبعدت تماما قيام مسؤوليتها.

أما باقي الدول الأخرى أخذوا وجهة مغايرة أخذ بالحصانة القضائية<sup>3</sup> دون أن يهملوا قيام المسؤولية المدنية خاصة في حالة الخطأ في الحكم موازاة إلى مسؤولية المحكم العقدية كما جاء في نص المادة 16 من القانون النموذجي المعدل في 2010.<sup>4</sup>

### ثانيا: حدود الحصانة

<sup>1</sup> - السعيد خويلدي، شروط إبرام اتفاق التحكيم البترولي و آثاره على الحصانة السيادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، 21/09/ 2016، الجزائر، ص 340.

2-Sébastien partida ، mémoire ، L'arbitrage commercial international étude comparé ، op cit page 75.

<sup>3</sup> - كما جاء في إحدى قرارات القضاء الفرنسي حول مسؤولية المحكم

« ...l'arbitre (...) n'est pas un tiers par rapport au litige qu'il a jugé (...) il accédé des acceptations de sa mission au statut de juge par l'effet du contrat d'investiture, il possède donc des mêmes droits et doit respecter les mêmes devoirs qu'un juge, dont l'audition personnelle dans une instance ou il n'est pas lui-même partie, n'est pas légalement possible » le 29 mai 1992, ste holding.

<sup>4</sup> - Art 16 unicitral « sauf en cas de faute intentionnelle les parties renoncent dans toute la mesure autorisée par la loi applicable, à toute action contre l'arbitre, l'autorité de nomination et toute personne nommé par le tribunal arbitrale pour un acte ou une commission en rapport avec l'arbitrage »

مختلف الأنظمة القانونية هم أقرب إلى تحديد الحالات التي لا يحتج بها المحكم في حالة حصانته، وفي نفس الوقت وجوب ضمانات لمهته القضائية ومنها:

أ. قيام مسؤولية المحكم في حالة الإخلال بالتزامه عن عدم الكشف وقائع النزاع أو أسرار...، إنه في حالة الشك في استقلالية أوحيدة المحكم فإنه ومن الطبيعي تحميله نتائج الأضرار بسبب الخطأ الذي ارتكبه فإن رد المحكم اللاحق بعد صدور الحكم بسبب إبطال الحكم أين أدى ذلك دفع مصاريف وإهدار الوقت وأضر بالمحتكمين.

فالقضاء الفرنسي قام بتطبيق مبدئين للمحكمين دوليين يقضي شركة أرنولد بـ ف Société Arnold BV إذ أنه وبتاريخ 25 جوان 1990 المحكم الوحيد الذي تم تعيينه اتضح أنه كان مستشارا ماليا للشركة الخصم وتبين أنه كان يتقاضى 125.000 فرنك فرنسي إلى غاية نهاية 1989 وبمجرد العلم في اليوم الموالي 26 جوان بذلك طلب من المحكم التنازل عن مهامه أوالتعهد باتخاذ إجراءات الاعتراض عن طريق الاستعجال من ساعة إلى ساعة... وفعلا أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بإبطال الحكم بسبب عيب في الرضا من اتفاقية التحكيم.

إضافة إلى ذلك وبعد انتشار ذلك لدى الصحافة أدلى المحكم بتصريحات لدى الصحافة عن قضية الحال وتوابع أيضا لإفشاءه معلومات عن الطرف الآخر.

كما قام أيضا القضاء الفرنسي في قضية شركة ديفال راوول DUVAL Raoul بإلغاء الحكم التحكيمي لثبوت عدم استقلالية المحكم.<sup>1</sup>

ب قيام المسؤولية لخطأ متعمد **faute intentionnelle**: رغم الاستقلالية للمحكم فإن إمكانية قيام المسؤولية كأن يتم إفشاء معلومات أو لأسباب تؤدي إلى الشك في القدرات المطلوبة فحضانة المحكم لا يجب أن تكون مطلقة أو عامة.

فمن خلال دراسات الفقه المقارن تؤكد على تقارب النظم القانونية حتى القضاء الأمريكي مؤيد لحضانة المحكم .

<sup>1</sup>- PhFouchardE.Guillard, R.Goldman, op.cit, p 612.

وذهب القضاء الإنجليزي " ... أنه وفي كل الحالات فالمحكم غير مسؤول عن أي فعل أو إغفال عند أداء مهامه إلا إذا ثبت أن ذلك كان بسوء نية".

أما القضاء الفرنسي فبقي أكثر حيطة وذلك في القرار في قضية بومبار<sup>1</sup>.<sup>1</sup>

فالفقه المقارن والممارسين بحثوا لتحديد حالات الحد أو إبعاد مبدأ الحصانة يكاد يكون بإجماع حول: الخطأ الشخصي كل فعل يتم عن تضليل أو احتيال يؤدي إلى قيام مسؤولية المحكم وفي حالة قيام أي فرضية من هذه الفرضيات يكون المحكم قد خان مهمته كقاض، المهمة التي تفرض عليه أن يتصرف وفقا لقواعد العدالة وأن يعامل الأطراف بمساواة لا يستحق أن يحتمي تحت هذا الاسم.

فالخطأ الشخصي الذي لا ينفصل عن هذه المهمة فحتى لا يحتاج إلى أساس تعاقدية لقيام مسؤولية الفاعل لكن مهمة المحكم ليست فقط قاض بل أن مهمته منحت له من طرف المحكّمين، والتزم تعاقديا لصالحهم والسير بهم إلى الإنجاز وإذا بقي مقدما للخدمة لا مجال لمسائلته.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: جزاء قيام مسؤولية المحكم

إن قيام المسؤولية يتوقف على قيام أركانها وهي ركن الخطأ وتحقق الضرر وأن يكون هذا الضرر مرتبط بالخطأ، فالقواعد العامة توجب على أنه ومتى قامت أركان الجريمة هناك جزاء لكل فعل، كذلك هو المحكم فمتى قام بإخلال التزاماته استوجب توقيع الجزاء المناسب ويختلف الجزاء بحسب الفعل المخالف للالتزام التعاقدية أي بين جزاء مدني أو جزاء جزائي.

### الفرع الأول: صور الجزاء حسب القواعد العامة للمسؤولية

عند إخلال المحكم بالتزاماته ويثبت ضرر المحكّمين فإن لا محالة توقع جزاءات بحسب الفعل ومدى الضرر الذي أجاب المتضرر فيكون الجزاء إما مدنيا أو جزائيا.

<sup>1</sup> - Arrêt N° 1063 « la responsabilité civile des arbitres ne peut être engagée (...) que s'il établit à leur encontre d'une franche d'un dol, ou d'une faute lourde »

<sup>2</sup> - PhFouchard, E Gaillard, B Goldman, op cit, p 615.

### أولاً: الجزاء المدني

تتعدد صور الجزاء المدني تبعا منه وقائي أو جزاء مباشر وقد يكون الجزاء في صورة تعويض سواء كان الضرر للمحتكمين أو لأحدهما ومتى قامت مسؤولية المحكم ألزم بدفع تعويض. فالأفعال التي تؤدي إلى قيام مسؤولية المحكم كالإخلال بالالتزام السرية الذي فرض عليه عدم إفشاء أسرار المحتكمين، أو حالة اكتشاف عدم استقلاليته أو حيدته إذ تم تعيينه أو عدم التزام المواعيد كتجاوز الميعاد المقرر.<sup>1</sup>

كما جاء في إحدى قرارات القضاء الفرنسي حول وجوب التعويض<sup>2</sup> وقيام مسؤولية المحكم الغرفة المدنية رقم 1، 9 ديسمبر 1992 رقم 18352790 غير منشور.

### ثانياً: الجزاء الجزائي

بالنظر إلى التشريع الجزائري فإنه لا يتقرر إلا بنص وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

فمتى قام المحكم بأفعال تشكل جريمة معاقب عليها في القانون الجزائري. فإنه تتم مسأئلته ومتى قامت مسؤوليته الجزائية فإن قواعد قانون العقوبات هو الذي يطبق، كأن يقوم المحكم بجرائم كتلك التي تتعلق بجرائم تبييض الأموال، السلب الابتزاز تزوير وثائق واستعمالها ومتى قام المحكم بجريمة من الجرائم المذكورة أعلاه يتعرض إلى العقوبات المقرر قانونا.

فصلت إحدى محاكم التحكيم لصالح شركة « TRONIC Bel » ذلك ما جاء في قضية فرنسية على حساب شركة كندية إذ بعد مراجعة حكم التحكيم و رفض القضاء الفرنسي إلغاءه و بعد التحري تبين ان الأمر يتعلق بمركز تحكيمي و همي لا وجود له و أن المحكمة مكونة من محكم واحد فقط ساعده شخصان لا علاقة لهما بالتحكيم و أن المحاضر المنجزة عبارة عن

<sup>1</sup> - محمد إبراهيم محمود، التحكيم في قانون المرافعات المدنية، منشورات زين الحقوقية و الأدبية، الطبعة الأولى، 1987، ص 16.

<sup>2</sup> - La victime des manouvres peut (...) obtenir de leur auteur réparation sur le fondement de l'article 1382 cv, des préjudice qu'elle a subi (...) elle fondé à obtenir de l'arbitre à titre de réparation, la restitution de la somme de 600.000 F qui lui avait été versée à titre d'honoraires avec intérêts aux taux légale à compter de la date de versement ».

وثائق مزورة و من ثم تمت متابعة هذا المحكم و معاقبته جنائيا بالسجن لثلاثة سنوات و دفع غرامة مالية ،و متابعته مدنيا و الحكم عليه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالشركة الكندية.<sup>1</sup> فبالرجوع إلى التشريع الجزائري فالمحكم وباعتباره قاضيا فهو موظف حسب قانون 06-01 والمعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته إذ نصت المادة الثانية منه على مفهوم الفساد والموظف.

اذ نص على العقوبات الأصلية: نصت المادة 25 من قانون مكافحة الفساد على 10 سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

وهي العقوبة المقررة في حالة قيام الشخص الطبيعي بجريمة من جرائم الفساد كالرشوة.

ونص نفس القانون المذكور اعلاه عن العقاب المقرر للشخص المعنوي: يسأل الشخص المعنوي على جرائم الفساد إذ تقرر بموجب نص المادة 53 من قانون الفساد غرامة تساوي من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي فضلا عن باقي العقوبات.<sup>2</sup> تبقى المسؤولية الجزائية للمحكم امر وارد لا محالة متى توافرت أركان الجريمة الجزائية .

### الفرع الثاني: صور الجزاء الخاصة بمسؤولية المحكم

يختلف الجزاء المقرر للمحكم باختلاف الخطأ ما إذا كان بسيطا أو جسيما، كما أن هناك جزاءات سابقة وأخرى لاحقة أي بعد تعيين المحكم وحتى بعد صدور الحكم التحكيمي.

<sup>1</sup> Thomas Clay. « L'arbitre » thèse .paris 2.Dalloz. Paris page714 .

قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الطبعة الأولى، 2006. المادة 2 يقصد في مفهوم هذا القانون: الموظف عمومي:

1. كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته..."
2. كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 73.

أولاً: رد المحكم

رد المحكم هو نظام قانوني ، الهدف منه توفير ضمانات لأطراف منازعات التحكيم، إذ حرصت كل الأنظمة القانونية وحتى اتفاقيات التحكيم ونظم مراكزه الدولية .على أن يقوم هذا النظام القانوني وجوداً وعدمًا في إطار ضمان وتأكيد حيده المحكم واستقلاليتته وأن يحتوي هذا النظام ،على مكنة للأطراف لتعطيل سير إجراءات منازعات التحكيم ولاحتوائه لبعض الخصائص الأساسية في تفضيل المتنازعين اللجوء للتحكيم لفض المنازعات وأهم هذه الخصائص هي السرعة في إصدار الأحكام.<sup>1</sup>

فأسباب الرد تتعلق بالمحكم شخصياً تؤثر على استقلاله ولربما انحيازه إلى الطرف الآخر، وبما أن للمحكم سلطات مستمدة من القانون تخوله أن يكون قاضياً في النزاع فإنه يخضع له القضاة من حيث جواز ردهم الفصل في النزاع.<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد تناول هذا الموضوع بموجب نص المادة 1016 وحدد حالات رد المحكم وطرق الرد إلى الجهة المخولة أو المختصة بذلك.<sup>3</sup>

كما تناول القانون النموذجي أيضاً موضوع رد المحكم بموجب نص المادة 13 منه أنه للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات التحكيم رد المحكم.

ونص أيضاً قانون الإجراءات المدنية الفرنسية على رد المحكم بموجب نص المادة 1444 والتي أحالت إلى نصي المواد 1451 إلى 1454.

فرد المحكم تختص به هيئات التحكيم المنوط بها، ومن منطلق المبدأ المتفق عليه بين جميع قوانين التحكيم ، فبموجب مبدأ الاختصاص، تختص هيئات التحكيم الفصل طلبات رد المحكمين أو هيئة التحكم ذاتها وعلى أحد الأطراف الذي لديه اعتراض أن يسجل اعتراضه.

<sup>1</sup> - عمرو عيسى الفتى، الجديد في التحكيم و إجراءاته، دراسة مقارنة، الكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ص 72.

<sup>2</sup> - أسعد ناضل منديل، أحكام عقد التحكيم و إجراءاته، دراسة مقارنة، منشورات، دار نيبور، الطبعة الأولى، 2011، العراق ص 140.

<sup>3</sup> - المادة 1016 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، "يجوز رد المحكم في الحالات التالية: عندما لا يتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف. عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف..."

ففي القانون الجزائري فإنه لا يجوز طلب رد للمحكم من الطرف الذي كان قد عينه أوشارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين، تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أولم يمنع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمله التسجيل وهذا الأمر غير قابل لأي طعن.<sup>1</sup>

يرى جانب من الفقه أن أسباب رد المحكم هي ذاتها أسباب رد القضاة مع احتفاظ ما تفرزه طبيعة المحكم وما يتميز به عن القاضي وكل ذلك من أجل حماية المحكّمين والنظام التحكيمي.<sup>2</sup>

### ثانيا: عزل المحكم

إن العلاقة التعاقدية التي تربط المحكم بالمحكّمين تفرض على المحكم التزامات وإخلاله بما تم الاتفاق عليه بموجب العقد -اتفاق التحكيم- تتم مسألتته من الطرف الذي تضرر ومن الوسائل التي بيده هي عزل المحكم.

فعزل المحكم هي من وسائل إنهاء مهام المحكم أي فسخ العقد طبقا للقواعد العامة.<sup>3</sup> فالقاعدة أنه في حالة عدم التزام الطرف المتعاقد جاز للطرف المتضرر أن يطالب بالتنفيذ أو نسخ العقد مع حق المطالبة بالتعويض.

إلى جانب ذلك يجوز لأي طرف أن يقوم بعزل المحكم، حتى وإن لم يتسبب المحكم في أي ضرر لأن المحكم الذي يتم اختياره يكون ذلك الاختيار وفقا لاعتبارات شخصية تتعلق بشخص المحكم. الشيء الذي يمنح الأطراف الحق في عزله، كانهدام الثقة تكاد تجمع

<sup>1</sup> - المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

<sup>2</sup> - مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1998، ص 767.

<sup>3</sup> - المادة 119 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص30.

الأنظمة القانونية على أن يتم عزل المحكم باتفاق الخصوم جميعا، وفي حالة عدم موافقة الأطراف ما عليهم سوى اللجوء إلى الطريق الذي رسمه المشرع.<sup>1</sup>

كما أنه ومن الناحية العملية، يجب أن نقول بأن تعيين المحكم يتم من قبل الخصوم وعلى اعتبار مبني على ثقتهم بمؤهلاتهم وقدرتهم. على فض النزاع وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف، وبالتالي فهم الذين يقدرون نزاهة وحياد المحكم، وبالتالي ومن البديهي لا يملك الغير عزل المحكم.<sup>2</sup>

كما أنه وعلى خلاف التشريعات الأخرى فموقف بعض التشريعات الأخرى كالعراقي كان مختلفا بفرض رقابة قضائية على القرار التحكيمي وعلى المحكم نفسه قبل الفصل في المنازعة التحكيمية. عن طريق التحقق من عدم توفر سبب من أسباب الرد وأن منح هذا الاختصاص إلى هيئة التحكيم فيه نوع من عدم العدالة لأنها تكون هي الخصم والحكم وخاصة عندما تكون هيئة التحكيم تتألف من شخص وحيد.

أما من ناحية المدة الزمنية التي يجب أن يقدم طالب الرد فالراجح أن يقدم الطلب فور علم الطالب بسبب الرد لأن سكوته يفيد الرضا بشخص المحكم.<sup>3</sup>

فالعزل كالرد فهو جزء بسبب الضرر مما يستوجب التعويض المالي متى قامت مسؤولية المحكم عقدية كانت أو تقصيرية.

### ثالثا: بطلان حكم المحكم

بطلان الحكم التحكيمي وهو إحدى نتائج الطعن في أحكام التحكيم وتختلف التشريعات حول بطلان الحكم كجزاء لإخلال المحكم بالتزاماته أو كونه طلب لقبول البطلان كطريق من طرق الطعن.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري عالج هذا الموضوع بموجب نص المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، مرجع سابق، ص 768.

<sup>2</sup> أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم و إجراءاته، مرجع سابق، ص 144.

<sup>3</sup> أسعد فاضل منديل، المرجع نفسه، ص 147.

<sup>4</sup> المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ذلك أنه ومتى تم اكتشاف الخطأ قبل صدور الحكم أي أثناء سير الخصومة .أوإن طلب البطلان كان بعد صدور الحكم إذ يرى الفقه أن الحالة الأولى تؤدي إلى بطلان تعيين المحكم. أما الحالة الثانية وهي أن يتم تقديم طلب البطلان بعد صدور الحكم التحكيمي نكون في هذه الحالة أما طريق من طرق الطعن.<sup>1</sup>

عندما يكون سبب العزل لم يظهر إلا بعد النطق بالحكم أو أن هذا العزل رفض من مركز التحكيم، ويكون البطلان لاحقا والقانون الفرنسي نص بموجب المادة 1502 من قانون الإجراءات المدني وأكده القرار الصادر في 02 جويلية 1992 في قضية Ury C Galerie lafayette الجزء الذي أهمل العلاقات القائمة بين المحكم وأحد أطراف النزاع وبالتالي بطلان الحكم بسبب عدم احترام حق الدفاع.

فالمحكم يكون قد مس بحق الدفاع ، المحكم لم يمنح لأحد الأطراف تحضير دفعاته وطلباته بناء على ما قدمه احد أطراف الخصومة بسبب علاقته بالطرف الآخر إضافة إلى ذلك هو مساس بمبدأ المساواة بين المحكمتين.<sup>2</sup>

فإنه ومتى أخل المحكم بحق من حقوق أحد طرفي النزاع فإن ذلك يؤدي إلى إبطال الحكم التحكيمي.

فمن الناحية العملية قد يقوم المحكم، عمدا بالإخلال بواجباته فيؤدي إلى إحداث أضرار جسيمة بأحد الأطراف او كليهما فيصدر حكم مبني على خطأ مما يستوجب إبطاله.

غير أنه ورغم إبطال الحكم لوجود عيب في خصومة التحكيم .إلا أنه لا يمس المحكم ولا يغطي الأضرار التي لحق المحكمتين، من هدر للوقت والمصاريف طيلة الخصومة التحكيمية، مما يستوجب النظر في أضرار المحكمتين. بمعزل عن دعوى بطلان الحكم التحكيمي، بل لا بد أن تقوم أيضا دعوى تبعية وهي الدعوى المدنية، بحيث ان للطرف المتضرر أن يطالب بالتعويض جراء ما لحقه من أضرار كجزاء للمحكم وحماية للتحكيم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المواد 1055-1065 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

<sup>2</sup> - Ph Fouchard, E Gaillard, B Goldman, Traite de l'arbitrage commercial international, op.cit, p 604.

<sup>3</sup> - محمد الحبيب، مسؤولية المحكم، دراسة على ضوء التشريع المغربي و التشريع المقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس، سلا، المغرب، 2014، ص 66.

#### رابعاً: التوقيف من ممارسة التحكيم

إن عدم التزام المحكم بواجباته قد يؤدي الى توقيفه عن ممارسة التحكيم غير أن هذا القرار تأخذ به خاصة مراكز التحكيم كونها تتضمن قوائم للمحكّمين معتمدين لديها فقد تتخذ هذه المراكز قرار بتوقيف أو شطب اسم المحكم من قائمة المحكّمين لدى تلك المراكز. ومن ثم تسعى تلك المركز للحفاظ على سمعتها ومكانتها من خلال توقيف أو شطب كل محكم آخل بواجب من واجباته كجزاء لعدم التزامه، وهوتصرف يدفع المتعاملين الاقتصاديين إلى التعامل والتوجه إلى تلك المراكز التحكيمية، لاعتبار الثقة لاعتمادها هذا النوع من الجزاءات ولتوافر الشروط الضرورية التي تضمن الاستقلالية والحيدة وحسن سير الخصومة التحكيمية.

#### خامساً: عدم دفع مستحقات المحكم

إن اتفاق التحكيم يفرض على المحكم واجبات، ما عليه إلا الالتزام بها بمجرد قبوله مهمة التحكيم.

وذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة أثناء سير الخصومة إلى غاية صدور الحكم التحكيمي، وجوب التزامه باتفاق التحكيم إضافة إلى ما يفرضه القانون، وأي تقصير منه كتخليه عن مهمته، خاصة إذا بدأ إجراءات التحكيم بدون مبرر فإنه يكون بذلك قد تسبب في الإضرار بمصالح المحكّمين، بل الأكثر من ذلك إهدار للوقت ومصاريف الخصومة.

وجزاء هذا الانسحاب الذي يؤثر على مسار الخصومة، بل أيضا تدخلت كل التشريعات بسن قواعد كذلك التي تتعلق بالرد قبل البدء في مهمة التحكيم، وللمحكّمين أن ينفقوا على تعيين محكم أو أكثر وفي حالة عدم الاتفاق تقوم المحكمة المختصة بذلك من أجل استبدال المحكم الذي يتولى الإجراءات منذ البداية، والذي يستغرق وقتا لاستيعاب وفهم مهمته هذا التعطيل الذي هوسببه المحكم الذي انسحب وتخلي عن التزاماته دون مبرر والذي قد يضر بالطرفين أو أحدهما هو الأمر الذي يحرمه من مستحقاته بسبب الأضرار التي ألحقها بالمحكّمين وهذا إذ لم يقد بدفع مبالغ إضافية أكثر من ما قد يتلقاه أو تلقاه.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - محمد الحبيب، مسؤولية المحكم، دراسة على ضوء التشريع المغربي والتشريع المقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. جامعة محمد الخامس، سلا، المغرب، سنة 2014 ص 66.

### خلاصة الفصل الثاني:

تستمد الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم من العقد المبرم بينه و بين أطراف الخصومة التحكيمية .و يعد كل إخلال بأي التزام من الالتزامات موجبا للمسؤولية العقدية أو التقصيرية للمحكم اتجاه الخصوم ،إضافة إلى ذلك فإنه يقع ايضا على عاتق المحكم التزامات ذات طابع قضائي و أن مخالفة أي التزام من هذه الالتزامات يثير مسؤولية المحكم و فقا للقواعد العامة للمسؤولية .

فمركز المحكم المركب كونه طرفا في عقد التحكيم من جهة و قاضيا من جهة أخرى أو معينا لدى مؤسسة من مؤسسات التحكيم ذلك كله يؤثر في تحديد طبيعة مسؤولية المحكم .

و في غياب قواعد منظمة لمسؤولية المحكم ،يستوجب الرجوع الى القواعد العامة للمسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية.كما انه تقوم المسؤولية الجزائية متى قام المحكم بأي فعل يعاقب عليه القانون الجزائي ،و قد تقوم المسؤولية المهنية أيضا بالنسبة للمحكم الذي يعمل لدى المؤسسات التحكيمية و التي تضع بدورها قواعد مهنية رادعة يلتزم بها المحكم تحت طائلة توقيع الجزاءات المهنية .

فإنه و متى توافرت الشروط اللازمة لقيام المسؤولية بصورة عامة و جب توقيع الجزاء ،و متى قامت هذه المسؤولية تحمل المحكم التبعات التي قد ترتبها من جزاءات تختلف باختلاف طبيعة المسؤولية إضافة إلى ما تنص عليه القواعد العامة للمسؤولية فيما يتعلق بالجزاء ،هناك صور خاصة تنفرد بها مسؤولية المحكم كرده أو عزله أو حرمانه من أتعابه ...

---

الخطاتمة

---

## الخاتمة:

شكل المحكم سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا حقيقة ثابتة وواقعا لا يمكن تجاهله. يساهم وبشكل كبير في حل النزاعات التحكيمية، و حلقة مهمة في إنجاز عملية التحكيم، إلا أن الواقع يصطدم ببعض العوائق أهمها ما يتعلق بالمحكم الذي يتم تعيينه باتفاق الأطراف، هذا الأخير الذي يعتبر أساس عمل المحكم ومن ثم الخصومة التحكيمية . فرغم اختلاف التشريعات والاتجاهات الفقهية في تحديد طبيعته القانونية إلا أنه يبقى قاض خاص تحكمه مجموعة من المبادئ الأساسية التخلي عنها يؤدي الى مسائلته. وما تجدر الإشارة إليه أن مسألة المحكم تقتقر إلى أحكام قانونية تنظمه، ذلك أن مسؤولية المحكم هي أساس لحماية المحتكمين وإنجاح عملية التحكيم، وأن القواعد المنظمة للتحكيم لا ترقى إلى تحقيق الهدف المنشود فمن خلال هذه الدراسة توصلت الى النتائج التالية:

**أولاً:** لم تنص أغلب الأنظمة القانونية وحتى الاتفاقيات الدولية أو الإقليمية على قواعد تنظم مسؤولية المحكم ، كونها من أهم وسائل انجاح التحكيم وأكثر ضمانا لحقوق المحتكمين.

**ثانياً:** لقد سائر المشرع الجزائري باقي التشريعات القانونية ولم ينظم مسؤولية المحكم ضمن النصوص المنظمة للتحكيم المرسوم التشريعي 09/93 المتعلق بتنظيم التحكيم التجاري الدولي وكذلك القانون رقم :08-09 و المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

**ثالثاً:** لا توجد جهات أو هيئات متخصصة لتدريب المحكمين ،حتى يتم تاطيرها من طرف مختصين قانونيين أو فنيين. أي خضوع المحكمين الى دورات تكوينية في المجالات التي يشملها التحكيم حتى تضمن كفاءتهم لهذا النوع من القضاء الخاص . و اعتماد قائمة اسمية بالمحكمين حتى يسهل على الأشخاص التي تختار اللجوء إلى التحكيم خاصة التحكيم الحر الإختيار السليم للمحكمين .

**رابعاً:** بالنسبة للمراكز التحكيم ،لم تتضمن قوانينها على تحديد مسؤوليتها و لا مسؤولية المحكم الذي يعمل لديها بل بعض المراكز نصت صراحة بعدم تحمل المسؤولية عن أي خطأ.

**خامساً:** التحكيم يمتاز بخاصية التخصص في موضوع النزاع، فإن القانون الجزائري و القانون المقارن لم يضع الإطار القانوني لتعيين قاض متخصص على مستوى كل محكمة تكون مهمته التدخل في القضايا والإجراءات التحكيمية عوض رئيس المحكمة.

سادسا: كما انه في ظل تطور الوسائل التكنولوجية الحديثة مثل الانترنت و التي ساهمت في تطوير آلية التحكيم حتى أصبح هناك ما يسمى بالتحكيم الافتراضي وهو ما لم يسايره المشرع الجزائري بحيث سكت عن هذه النقطة ولم يتطرق إليها في هذا القانون الجدي خاصة وان من مميزات التحكيم السرعة.

سابعا:ومما لا ريب فيه أن اختلاف المركز القانوني للمحكم عن المركز القانوني للقاضي ناتج عن اختلاف طبيعة التحكيم عن القضاء. إذ يعتبر التحكيم وسيلة خاصة للفصل في النزاع تشكل في كل حالة على حدة حسب طبيعة النزاع ومتطلباته، بينما القضاء هو أداة عامة لحماية الحقوق والمراكز القانونية تحكمه قواعد عامة جاهزة للتطبيق على نوعية القضية.

ثامنا:ورغم أن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المنظمة للتحكيم خلت من تنظيم لأحكام مسؤولية المحكم أو الإشارة إليها، فإنها تسمح بصعوبة للمحكم التنصل من مسؤوليته أو الحد منها، وهو ما يمكن الوقوف عليه من خلال احكام المادة 1021 منه الذي ينص على أنه: "لا يجوز للمحكّمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها..".وهي بوادر تنص على وضع اطار قانوني لا يجوز تخطيه.

تاسعا: جاءت قواعد تنظيم التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي عبارة عن 56 نص قانوني نظم قواعد تحكيم داخلية ودولية ولم ينص المشرع على هذه القواعد بموجب قواعد اجرائية مستقلة تتعرض بشكل دقيق تبين وبشكل واضح كيفية تنظيم واجبات المحكم ونطاق مسؤوليته حماية لحقوق المحكّمين وتعزيز نظام التحكيم .

**من خلال النتائج المتوصل إليها يمكن اقتراح مايلي من التوصيات:**

▪ نوصي المشرع الجزائري القيام بتنظيم قواعد التحكيم مستقلة عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حتى يتمكن من وضع قواعد شاملة الى كل ما يتعلق بالمحكم و النظام التحكيمي كمايلي:

- وضع قواعد تتعلق بالشروط الواجب توافرها في المحكم.
- وضع نظام دقيق يحدد سلطات المحكم لضمان سير الخصومة.
- إنشاء مؤسسات ومراكز تقوم بتدريب المحكّمين وذلك لضمان كفاءتهم لهذا النوع من القضاء.

ولأن المهمة التحكيمية تستمد من إرادة الأطراف التي قد تضيق وتتسع في حالة سكوت الأطراف مما يتطلب وضع أحكام تتعلق بمسؤولية المحكم لتحديد الحالات التي تقوم فيها مسؤوليته.

■ ولأن من خصائص التحكيم السرعة لا بد من إعادة النظر في وضع أحكام تتعلق بالتحكيم الإلكتروني تماشياً وتطور العالم الافتراضي.

■ وضع نظام تحكيمي لا يقتصر على التجار فقط بل فتح المجال إلى فئات أخرى من المجتمع المدني.

■ على مراكز التحكيم أن تحدد و بدقة الحالات التي تقوم فيها مسؤولية المحكم و مركز التحكيم و التمييز بينهما و ذلك لا يتحقق إلا بتحديد مسؤولية المحكم في حالة ارتكابه الخطأ جسيم، والحالات التي يتحمل فيها مركز التحكيم هذه المسؤولية.

■ قيام اتفاقيات دولية بوضع و تحديد الشروط الواجب توافرها في المحكم. و خاصة فيما يتعلق بحالات قيام مسؤوليته ،حتى تصبح مرجعا دوليا على غرار اتفاقية نيويورك 1958 و التي كانت مصدرا للعديد من الدول، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم.

---

# قائمة المصادر المراجع

---

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

- المعاهدة الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف المبرمة في 21/04/1961.
- اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بحل النزاعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى الموقعة بتاريخ: 19/10/1966.
- اتفاقية نيويورك المتعلقة باعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية الموقعة في 10/06/1958م.
- اتفاقية عربية للتحكيم التجاري 1987.
- قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001.
- المرسوم 09/93 المؤرخ في 25 افريل 1993م الجريدة الرسمية 1993 عدد 27 و المعدل.
- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية 2008 عدد 21.
- قانون رقم :06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الطبعة الأولى 2006 .
- قانون رقم :75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم القانون رقم 05-10 المؤرخ :20 يونيو 2005.

ثانيا المراجع:

01- الكتب باللغة العربية:

- 1- أبو الوفا احمد، عقد التحكيم وإجراءاته، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007 .
- 2- أبو الوفا أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة الإسكندرية، ط 5، بدون سنة نشر.
- 3- أبو الوفا أحمد، التحكيم في القوانين العربية، دون سنة نشر، منشأة المعارف، مصر، ط 1.
- 4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 5- أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، دراسة مقارنة، منشورات، دار نيبور، الطبعة الأولى، 2011 العراق .
- 6- دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دون طبعة ، دار الهدى، 2012 .
- 7- زغبى عوض، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربي، 2000.العدد 3.
- 8- صادق هشام،التحكيم و علاقته بالقضاء،دار النهضة العربية،القاهرة،2006.
- 9- عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008 .
- 10- عبد الرحمان هدى، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، 1997، القاهرة.
- 11- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم والنشر والتوزيع، 2002.
- 12- عمرو عيسى الفتى، الجديد في التحكيم وإجراءاته، دراسة مقارنة، الكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

## قائمة المصادر والمراجع

- 13- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع،.صادق هشام، التحكيم وعلاقته بالقضاء ، دار النهضة العربية، 2008 ،القاهرة.
- 14- قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، سنة 2001، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن، ط 2.
- 15- قدرى محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي للنشر،2009، ط 2.
- 16- كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، ط 1 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- 17- محمد إبراهيم محمود، التحكيم في قانون المرافعات المدنية، منشورات زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى، 1987.
- 18- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى عيني مليلة، الجزائر، 2004، طبعة الثانية.
- 19- مراد عبد الفتاح، شرح نصوص قانون التحكيم المصري الجديد ، رقم 27 سنة 1994، والتشريعات العربية ، دون دار نشر. ط 1 .
- 20- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1998.
- 21- هندي أحمد ، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية.
- 22- والي فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة،2001.
- 23- يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2001، ط 1.
- 24- يوسف سحر عبد الستار، المركز القانوني للمحكم، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 2006، القاهرة .

## قائمة المصادر والمراجع

### - الرسائل الجامعية:

- 1- محمد الحبيب، مسؤولية المحكم، دراسة على ضوء التشريع المغربي والتشريع المقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، سلا، المغرب، سنة 2014 .
- 2- السعيد خويدي، شروط إبرام اتفاق التحكيم البترولي وآثاره على الحصانة السيادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2016، الجزائر.

### - الكتب باللغة الأجنبية:

- 1-Code des procédures civile Français Décret du 14/05/1985.
- 2-Le statut de la chambre commerciale international.
- 3-Thomas clay ،L’arbitre. These .Paris 2.Dalloz.paris
- 4-Mohamed Mentalechta .L’arbitrage commercial en droit algérien .office des publications universitaires 1983.
- 5-Ph.fouchard .EGaillard. B.Goldman.traité de l’arbitrage commercial international. Delta.liban.litec .paris.1996.
- 6- Pierre Ballet Revue de l’arbitrage le 1/04/1991.
- 7-Sébastien partida,L’arbitrage international étude de droit comparé Mémoire .université paris II panthéon–Assas ,institut de droit comparé ،France 2010-2011.
- 8-The United Nations commission on International Trade Law –UNCITRAL-model law in 21 June 1985.

### المواقع الإلكترونية و المجالات:

[www.Dictionaire.juridique.com](http://www.Dictionaire.juridique.com).

[www.Alnazer.rigola.net](http://www.Alnazer.rigola.net).

[www.la.cour.de.cassation.fr](http://www.la.cour.de.cassation.fr)

- مجلة التحكيم العربية العدد 3 سنة 2000.

## فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
	شكر وتقدير
أ	مقدمة
<b>الفصل الأول: ماهية المحكم</b>	
09	المبحث الأول: مفهوم المحكم وتمييزه عن غيره
09	المطلب الأول: تعريف المحكم ( لغة و اصطلاحا و قانونا -الفقه)
09	الفرع الأول: تعريف المحكم لغة واصطلاحا
10	الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للمحكم
11	المطلب الثاني: تمييز المحكم عن غيره من الأنظمة المماثلة
11	الفرع الأول: المحكم والقاضي
13	الفرع الثاني: المحكم والوسيط
13	الفرع الثالث: المحكم والوكيل
14	الفرع الرابع: المحكم والخبير
15	المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم ومركزه القانوني
15	المطلب الأول: الشروط القانونية والاتفاقية الواجب توافرها في المحكم
15	الفرع الأول: الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم
19	الفرع الثاني: الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المحكم
23	المطلب الثاني: المركز القانوني للمحكم
23	الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم
24	الفرع الثاني: الطبيعة القضائية لعمل المحكم
25	الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة لعمل المحكم
26	الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة لعمل المحكم

<b>الفصل الثاني:مدى التزام المحكم بسلطاته وجزاء الإخلال بها</b>	
<b>31</b>	المبحث الأول:مسؤولية المحكم بالنظر إلى التزاماته
<b>31</b>	المطلب الأول:مسؤولية المحكم الناشئة عن التزاماته التعاقدية
31	الفرع الأول:عدم الكشف عن ظروف تمس بمبدأ الاستقلال والحيادة
32	الفرع الثاني:تخلي المحكم عن مهامه التي شرع فيها
33	الفرع الثالث:عدم الالتزام بالمواعيد
34	الفرع الرابع:عدم احترام مبدأ السرية
<b>35</b>	المطلب الثاني:مسؤولية المحكم الناشئة عن إخلاله لالتزاماته التي تفرضها طبيعة وظيفته القضائية
35	الفرع الأول:اخلال المحكم بمبدأ المساواة
36	الفرع الثاني:عدم الالتزام في الفصل في الاختصاص
38	الفرع الثالث: عدم الالتزام بالعدل والإنصاف
38	الفرع الرابع: عدم الالتزام بتسيب الحكم التحكيمي
<b>40</b>	المبحث الثاني: مدى قيام مسؤولية المحكم و الجزاءات المترتبة عنها
40	المطلب الأول: مدى قيام مسؤولية المحكم
40	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المحكم
45	الفرع الثاني:حماية المحكم (الحصانة و حدودها)
48	المطلب الثاني: صور جزاء قيام مسؤولية المحكم
49	الفرع الأول: الجزاء حسب القواعد العامة
50	الفرع الثاني: الجزاءات الموقعة على المحكم
58	<b>خاتمة</b>
	<b>قائمة المصادر و المراجع</b>
	<b>الفهرس</b>



## المخلص:

التحكيم هو بديل للمحاكمة يخضع لاختصاص الدولة من خلال تعيين أشخاص كأطراف تتولى الحكم لحل النزاع أو يرجع ذلك لإرادة أطراف النزاع. النزاع ذهب العديد من الدول بوضع برنامج " بدائل حل النزاع "لتجنب الازدحام في المحاكم وتم تطوير التحكيم في شكل محاكم خاصة، لحل النزاعات التجارية واستبعاد المنازعات المدنية من مجال التحكيم.

المحكم هو شخص أو عدة اشخاص، يشكل محكمة التحكيم بعدد فردي، بناء على طلب من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين آخرين يعينون لحل تضارب المصالح بينهما. عندما يتعلق التحكيم في نزاع بموجب القانون الوطني، فقط هم الأشخاص الطبيعيين يمكن أن يتم تعيينهم كمحكمين. ولكن إذا التح كان التحكيم ينطوي على مصالح التجارة الدولية. يجوز للاتفاق مباشرة أو بالرجوع إلى قواعد التحكيم أو النظام الداخلي، بتعيين المحكم أو شروط تعيينهم ويتم اختيار المحكمين كالشركات أو مؤسسات التحكيم أو الهيئات المهنية بوصفها محكمين.

**الكلمات المفتاحية:** المحكم - التحكيم - القضاء الخاص - عدد فردي - شخص طبيعي - شخص معنوي - الإتفاقية.

## Résumé:

L'arbitrage constitue une alternative au procès soumis aux juridictions de l'Etat par la désignation de personnes que les parties chargent de juger leur différend. la majorité des pays ont mis sur pied un programme dit " Alternative Dispute Resolution" pour éviter l'encombrement des tribunaux. L'arbitrage dans les procès privés s'est développé notamment et en particulier pour résoudre les différents commerciaux. Mais les litiges civils sont exclus du domaine de l'arbitrage.

L'arbitre est une personne qui seule ou avec d'autres, siégeant et statuant en nombre impairs, agissant à la demande d'autres personnes physiques ou morales sont, appelés à résoudre un conflit d'intérêts entre ces derniers. Lorsque la procédure d'arbitrage a pour objet un différend de droit interne, seules des personnes physiques peuvent être désignés comme arbitres. En revanche si l'arbitrage met en cause des intérêts du commerce international. la convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation les arbitres peuvent être choisis en faisant appel a des établissements d'arbitrage, ou des organismes professionnels statuant en qualité d'arbitres.

**Les mots cles:** arbitre – arbitrage – magistrature spéciale – nombre impairs- personnes morale- personnes physique- la convention.