وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقـــوق

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر بعنـــوان :

المحكم ودوره في خصومة التحكيم

إعداد الطالبة: **إشراف الأستاذ:**

راجعي حدة **مسعودي هشام**

لجنة المناقشة :

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
مسعودي هشام	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة المسيلة	مشرف ومقررا
قسمية محمد	أ,د جامعة التعليم التعليم العالي	جامعة المسيلة	رئيسا
عمارة عبد الرزاق	أستاذ مساعد قسم أ	جامعة المسيلة	مناقشا

تاريخ المناقشة :

شكر وتقدير

للنفوس الكريمة التي جاهدت بصحتها ووقتها وفكرها وأفنت أيام حياتها لتبني أسرة وتعمر مؤسسة ,وتخدم أمة فأضاءت للمجتمع دروب الخير وأجرت ينابيع النفع جزاك عنا أفضل ما جزى العاملين المخلصين وبارك الله لك وأسعدك أينما حطت بك الرحال.

وعرفانا منا بالجميل فأنني أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من مد ا لي يد العون وشجعني على القيام بهذا العمل, نخص بالذكر أستاذي المحترم مسعودي هشام لما أفاض علينا من خالص عطائه علينا إشرافا وجزاه الله عنا خير جزاء .

نتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتنا الكرام على بصمتهم النيرة في نقدهم وتوجيهاتهم القيمة لنا في سبيل إثراء المعرفة وتبليغ رسالة العلم كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير لأساتذتنا وزملاءنا بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة .

الطالبة: راجعي حدة

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد :

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة إلى الوالدين الكريمين حفضهما الله وأدامهما نورا لدربي.

إلى كل العائلة الكريمة التي ساندتني ولا تزال من إخوة وأخوات إلى الجدار الذي أستند عليه في تعبي وحزني إلى الكتف الذي أضع عليه أثقالي واليد التي تربك عليا في كل حين ....أخي الغالي إبراهيم الذي تتجلى فيه قوله تعالى في سورة القصص (سنشد عضدك بأخيك) صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة الذي لم يبخل عليا طيلة حياته ,ولا أنسى أن أتقدم بجميل الشكر إلى من لاقتني به الحياة رفيق دربي " علي " وأيضا وفاءا وتقديرا مني أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأولئك الذين لم جهدا في مساعدتنا في مجال البحث العلمي وأخص بالذكر الأستاذ "مسعودي هشام" صاحب الفضل في توجيهي ومساعدتي في تجميع المادة البحثية فجزاه الله كل الخير.

وأخيرا أهدي لكم هذا البحث وأتقدم بجزيل الشكر إلى كل من مدا يد العون والمساعدة في إخراج هذه الدراسة على أكمل وجه .

الطالبة راجعي حدة

مقدمة :

كثيرة هي الأسباب التي تؤدي في غالب الأحيان إلى حصول منازعات بين الأشخاص في شتى مناحي حياتهم ,ولعل العلاقات التجارية من أكثر العلاقات حضورا في حياة الناس ,ولأنها كذالك فإنها لا تخلو من النزاعات وحيث أن المشكلات التجارية متعددة وقديمة قدم المجتمعات البشرية فإن التحكيم التجاري يعتبر من أقدم الوسائل السلمية لحل المنازعات وهو حقيقة وضرورة لا غنى عنها.

وخاصة في العلاقات التجارية الدولية والعقود الحديثة ,وإذا أقر المشرع الجزائري وأغلب التشريعات المقارنة التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات على شخص ترتضيه الأطراف المتنازعة لضمان تحقيق مصالحهم بسرعة وسرية تامة يسمى المحكم والتحكيم بهذا المعنى يتميز بخصوصية واضحة فهو ذو طابع عقدي يخضع لسلطان الإرادة وهو قضاء يستمد شرعيته من إرادة الأطراف ,والتحكيم ليس وسيلة لفض المنازعات القائمة بالفعل بل هو وسيلة هامة لتفادي

نشوء أي نزاعات حول العقود طويلة المدى .ولأّن اتفاق التحكيم يمثل العمود الأساس لعملية التحكيم في هذا الّأسلوب القضائي المتميز فأن خصوصية التحكيم تستمد من أساسين مهمين هما :

الأساس الأول :إرادة الأطراف المتحكمة حيث يحق لهذه الإرادة متحدة عرض النزاع على شخص معين أو أشخاص محددين (المحكم ,المحكمون) الفصل فيه بحكم ملزم لكل الأطراف .

الأساس الثاني :إقرار القانون لدور تلك الإرادة حيث ظل التحكيم وإلى[1]

[1]-مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون أعمال ,المركزالقانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي –دراسة مقارنة – من اعداد سرحاني عبد القادر وتحت اشراف الدكتور يوسف مسعودي الموسم الجامعي 2017/2018 الصفحة [1]

وقت قريب استثناء من القاعدة العامة حيث لا يجوز إجبار الأشخاص على إتباعه وحرمانهم من اللجوء إلى القضاء الوطني.

ومن هنا نصل إلى الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع بالتحديد وهي معرفة ودراسة

– ماهية المحكم و الدور الرئيسي للمحكم في مهمة التحكيم.

– الرغبة في حسم النزاع الموضوعي القائم بينهم بطريقة أخرى غير تلك التي يتم بها حسم المنازعات عن طريق المحاكم الوطنية .

وبخصوص أهمية الدراسة :

فقد اكتسب التحكيم أهمية كبيرة في منازعات التجارة الدولية فأبرمت بشأنه المعاهدات وانتشرت مراكز التحكيم في العديد من دول العالم وإزاء ذيوع التحكيم وأهميته أصبح من الضروري إزالة المعوقات التي تواجهه ومن أهم هذه المعوقات فكرة النظام العام .

وأيضا تبدو أهمية هذه الدراسة في الجانب التطبيقي المستمر من أحكام القضاء بصفة عامة أو قضاء التحكيم بصفة خاصة ,فهي تضع بين يدي القاضي العديد من الأحكام في كافة المسائل المتعلقة بالنظام العام يستر شديها. وهو بصدد معالجته لتلك المسائل.

وتتجلى الأهمية في معالجة فكرة النظام العام الدولي الحقيقي , وهي فكرة بدئت تظهر حديثا في كتابات الفقه ,وفي بعض أحكام القضاء وبصفة خاصة القضاء الفرنسي , وتجد أرضا خصبة في مجال التحكيم التجاري الدولي ,وأصبحت ضرورة لحل التنازع المحتمل بين الأنظمة العامة الوطنية في حالة قيامه .[1]

[1] كتاب اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية , دكتور اشرف عبد العليم الرفاعي قسم القانون الدولي الخاص كلية الحقوق جامعة المنوفية ,دار الفكر الجامعي 30 شارع سوتير الأسكندرية ت : 4843132 , الصفحة 21-22

تناول الموضوع بالدراسة والبحث فإننا ننطلق من إشكالية واضحة نهدف من خلالها إلى التحليل الموضوعي واستخلاص النتائج التالية :

وقد وجد التحكيم من العصور القديمة وتطور عبر الزمان وقد شهد العالم صعودا كبيرا لنظام التحكيم في نطاق العلاقات التجارية الدولية ذالك أن المحكم وبمناسبة تأديته لمهامه تعترضه العديد من الصعوبات مما يضطر إلى مواجهتها بما توفر لديه من إمكانيات ولأن المشرع الجزائري على غرار التشريعات قام بدراسة مقارنة للإجابة على كل التساؤلات المتعلقة بالمحكم ومركزه القانوني فمن هو المحكم التجاري الدولي وماهو دوره وحدود سلطاته في خصومة التحكيم التجاري الدولي ؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي وذالك بوصف وتحليل النظريات الفقهية التي تعرضت إلى المركز القانوني للمحكم التجاري الدولي , أما المنهج المقارن فقد اعتمدناه في مقارنة قواعد التحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08

سنتناول هذه الدراسة وفق خطة مكونة من فصلين حيث ركزنا في الفصل الأول على التنظيم القانوني للمحكم التجاري والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين :

مبحث أول منها لتحديد ماهية المحكم والمبحث الثاني المركز القانوني للمحكم .

أما الفصل الثاني فقد خصصناه سلطات والتزام المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية في مبحثين

المبحث الأول سلطات المحكم عند النظر في الخصومة التحكيمية المبحث الثاني التزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية .[1]

[1] تجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري نظم قواعد التحكيم الداخلي والدولي في المواد من(1006 الى 1061) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حين افرد المشرع المصري قانونا خاصا للتحكيم يسمى قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994

وقد تناولنا هـ ذا الموضوع من زاوية المحكم باعتباره أحد أهم أركان نظام التحكيم ,وكذالك المسؤول الأول عن تحقيق جودة العدالة التحكيمية التي تتحقق عمليا بإصدار حكم تحكيم تتوفر فيه المقومات السريعة لتنفيذه. [1]

وقد عالجنا موضوع المحكم والشروط الواجب توفرها فيه مع تمييز مهمته لذالك

سنتطرق إلى ماهية المحكم في خصومة التحكيم في الفصل الأول في مبحثين كالتالي

- ✓ المبحث الأول: مفهوم المحكم والشروط الواجب توفرها فيه .
- ✓ المبحث الثاني :المركز القانوني للمحكم وكيفية تشكيل مهنة التحكيم .

[1] - خليفة د/هاني يحي محمد أحمد(2023) التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح في التحكيم المحلي والتجاري الدولي دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة "فرنسا , سويسرا,بلجيكا , انجلترا ,أمريكا ‘مصر نموذجا) مجلة البحوث القانونية والاقتصادية (المنصورة) 13(84),721-981

الفصل الأول

ماهية المحكم في خصومة التحكيم

المبحث الأول:

مفهوم المحكم والشروط الواجب توفرها فيه :

حيث نجد المحكم هو ذالك العضو المحايد ,تكون وظيفته هي السهر على حماية القانون الوضعي ,وضمان تطبيقه في الواقع العملي ويكون في الوقت ذاته مزودا بالسلطة التي تكفل فرض سريانه ونفاذه في مواجهة المجتمع فضرورة وجود هذا العضو تمثل ضرورة وجود القانون الوضعي ذاته باعتبارها ضرورة متممة له لا يستقيم ولا تتكامل مقوماته بدونها . وبمقتضى هذا النظام يلجأ الأطراف ذوو الشأن إلى شخص ثالث "محكم" l'arbitre من الغير يكون محايدا ومجردا من المصلحة بشأن المنازعات المعروضة عليه ليفصل فيما كان فيه مختلفون [1] وللوقوف على حقيقة المحكم وماهيته وشروط الواجب توفرها فيه يجب عرض المعلومات المفصلة حول هذا الموضوع وذلك بالنحو التالي :

المطلب الأول :تعريف المحكم وتمييزه ومهمته عن باقي

ولتعريف المحكم يجب أن نتطرق إليه من عدة جوانب لفهمه وإدراكه لذالك

نعرفه لغة وفي الفقه والقضاء كالتالي:

الفرع الأول :تعريف المحكم

المحكم لغة :المحكم من الحكم أي قضى و أحكم الفرس أي حكمه والحكمة معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم والعلم والتفقه فيه والمحكم المتقن ومن القران الظاهر الذي لا شبهة فيه ولا يحتاج إلى التأويل[2]

[1] الدكتور محمود السيد عمر التحيوي مدرس المرافعات كلية الحقوق ,جامعة المنوفية أسس التفرقة بين التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوكالة الإتفاقية –دراسة تأصيلية مقارنة منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزي وشركائه من 09-10-11

[2] إبراهيم مصطفى أحمد الزيات ,حامد عبد القادر ,محمد النجار ,المعجم النجار ,الوسيط دار الدعوة ,مجمع اللغة العربية ,باب الحاء 190/1

فإحكام الكلام :إتقانه بتمييز الصدق من الكذب والرشد من الغير في أوامره [1] , وقد ذكر في هذا السياق قولة تعالى {**الر كتاب أحكمت آياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير**} [2] أي أنه كلام متقن فصيح يميز بين الحق والباطل والصدق والكذب وهذا هو الإحكام العام .

3- المحكم في الفقه والقضاء:

يعرف بعض الفقه القانوني المحكم اصطلاحا بأنه من يعهد اليد بالفعل المعروض على التحكيم وعرف البعض الأخر المحكم بأنه شخص يتمتع بثقة الخصوم يتولى مهمة الفصل في النزاع المعروض على التحكيم معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة ويكون حكمه منزه لأطراف الخصومة .

ويعرفه البعض الأخر بأنه الشخص الطبيعي الذي يتم اختياره وفقا لإرادة الأطراف أو حكم القانون ويشارك في نظر منازعة التحكيم والحكم فيها بصوت محدود في المداولة والتوقيع على الحكم الذي يصدره بهذه الصفة وعن تعريف المحكم في القضاء فقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه ليس طرفا في خصومة التحكيم وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ويفصل فيما شجر بينهم بحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره .[3]

تعريف المحكم في التشريع :

عرف القانون المصري بأنه الشخص الذي يتولى الفصل في النزاع المحال إلى التحكيم وقد يكون شخص واحد أو أكثر ويأخذ اصطلاح هيئة التحكيم ولم نقف على تعريف المحكم عند المشرع الجزائري الجدير بالذكر انه يقدر دقة المحكم ومهارته

[1] سامية عبد الباقي محمد أحمد 2023المحكم والمتشابه في القرآن الكريم وما يتعلق بهما من مسائل مجلة العصر للعلوم الإنسانية والاجتماعية (11),1-24.

[2] سورة هود آية (1)

[3] شحاتة محمد نور ,النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين دار النهضة العربية مصر 1987 ص [05]

تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر في الواقع العملي وأن حسن أداء المحكم لمهمته يتوقف على ما يحمله من مؤهلات وخبرات .

الفصل الأول ماهية المحكم في خصومة التحكيم

مما سبق من التعريفات يمكن تعريف المحكم بأنه شخص يعهد إليه النضر في منازعة تعرض عليه مكن قبل اطراف النزاع يتولى الفصل فيها بعد أن يتم اختياره من قبل أطراف الخصومة أو تعيينه من قبل المحكمة المختصة على أن يكون حكمه التحكيمي ملزم لأطراف الخصومة حائز على حجية الأمر المقضي فيه [1]

(4)الفرع الثاني : **تتميز مهنة المحكم عن غيرها من المهام .**

قد يختلط نظام التحكيم الدولي باعتباره وسيلة بديلة لفض المنازعات الدولية مع الوسائل الأخرى لفض المنازعات ومن هذه الوسائل الصلح والتوفيق والخبرة والقضاء.

أولا : المحكم والصلح

يتشابه نظام التحكيم معا نظام الصلح الناشئ عن عقد صلح ويكون الاختلاف بينهما في أمور أخرى هي :

محل العقد في التحكيم هو عدم عرض النزاع على القضاء التابع لدولة وهو التزام بعمل سلبي في معنى الامتناع واختيار محكمين في الفصل في النزاع أما في الصلح فمحل العقد هو تسوية مباشرة لنزاع قائم بين الأطراف بواسطة الأطراف

نفسهم, أي أنه في الصلح لا يوجد المحكم من ناحية أخرى ينتهي التحكيم في الغالب بحكم ينهي النزاع ملزم للأطراف وقابل للتنفيذ الجبري إذا توفرت شروطه وفقا لإجراءات محددة , أما في الصلح فينتهي النزاع بمجرد التنازل المتبادل ويكون الاتفاق قابل بذاته للتنفيذ كما تنفذ العقود ولا ينتج عن الصلح أي حكم .[2]

ثانيا: المحكم أو التوفيق أو الوساطة

[1] - سرحاني عبد القدر ,دكتور مسعودي يوسف ,المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة (2017/2018) ص09

[2] دكتور نبيل إسماعيل عمر أستاذ قانون المرافعات المدنيةالتجارية كلية الحقوق جامعة الإسكندرية –دار الجامعة الجديدة للنشر 38شارع سوتير

التوفيق طريق ودي لفض المنازعات الناشئة بين الأطراف على طريقة يقوم الخصوم بأنفسهم أو بواسطة شخص من الغير بالاستماع والتشاور للوصول إلى حل ينهي النزاع ويرضى عنه الأطراف الوساطة لها نفس المعنى ووجهة النظر التي ينتهي

إليها التوفيق تتشابه مع هدف التحكيم على أنها تحسم النزاع. [1]

ومع ذلك فالتحكم والتوفيق يختلفان في التحكيم تنظيم قضائي ينتهي بحكم له أثار الأحكام القضائية قابل للتنفيذ الجبري بشروط خاصة ملزم للخصوم له أثار محددة ويعتبر سند تنفيذي أما الوسيط فلا ينتهي عمله بحكم بل بلقتراح لتقريب وجهات النظر والمحضر الذي يحرره الموفق لا تكون له أثار أو حجة للأحكام القضائية معا ذلك هناك حالات قد يدق فيها التميز بين التحكيم والتوفيق والمعيار في هذا المجال هو البحث في نية الخصوم لمعرفة ما إذا كانو قد اعطو الغير سلطة إنهاء النزاع بحكم دون أن يكون لهم الحق في رفع الأمر إلى القضاء أم لا وبالتالي تكون إزاء توفيق أو تحكيم .

ثالثا : المحكم والخبرة :

الخبرة هي العلم ببواطن الأمور ويلجأ الخصوم إلى خبير في مجال معين لإبداء الرأي في المسائل المطروحة عليه التي تدخل في اختصاصه دون التزام الخصوم بهذا الرأي

التحكيم هو نظام قضائي له فلسفته وإجراءاته وأثاره وأهدافه وفيه يقوم المحكم بحسم النزاع بقرار ملزم للأطراف أما الخبرة فهي ليست سوى وسيلة للحصول على رأي شخص من **الغير من** المسألة المحددة والمطروحة عليه وسلطات الخبير تختلف في مضمونها ونطاقها وأساسها عن سلطات المحكمين [2]

رابعا : المحكم و الوكالة

[1] الأزايطة الإسكندرية ص (8-9)
[2] دكتور نبيل إسماعيل عمر –المرجع السابق ص (10-11)

الوكالة هي عقد مقتضي يلتزم الوكيل أن يقوم الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل أو هي عقد يخول للوكيل سلطة النيابة عن الموكل في عمل ما والوكيل لا يستقل عن الموكل ولا يصدر أحكاما كما أنه لا يحل النزاع .

التحكيم هو عقد طرفاه هما طرفا النزاع موضوع التحكيم وموضوع هذا العقد أو محله هو تنصيب أجنبي عنهما للفصل في هذا النزاع والمحكم يستقل تماما عن الطرفين في أداء مهمته ولا يخضع لغير القانون والضمير ومع ذلك هناك أوجه اختلاف متعددة بين الوكيل والمحكم .

الوكيل يعمل لبسم ولحساب الموكل ولا يجوز التصرف إلا في مصلحة الموكل لذا يلتزم بتعليماتهوحدود الوكالة .

أما المحكم فتثبت له صفة القاضي بمجرد اختياره وقبوله لمهمته كما أنا المحكم مستقل عن الخصوم تماما .

وكانت مسألة التمييز بين الوكيل والمحكم قد ثارت حينما يكون عدد المحكمين ثلاثة وقال البعض بأن صفة المحكم تثبت للمحكم الثابت أما الأخرين فيعتبرو وكلاء للخصوم .

من جهة أخرى فإن الخصوم لا يتدخلون في عمل المحكم ولا يصدرون له تعليمات كما أن المحكم ينفرد وحده بنظر الخصومة أي كان نوعه .

خامسا : التمييز بين المحكم والقضاء

الفرق بين المحكم والقضاء يتمثل في الأدوار التي يعملون بها والسياق الذي يعملون فيه القضاء يشمل المحاكم والقضاة الذين يعملون ضمن النظام القضائي الرسمي مسؤوليتهم تطبيق القوانين وفصل النزاعات بناءا على القوانين والتشريعات المعتمدة في الدولة يستخدمون إجراءات قانونية رسمية ويعتمدون على الأدلة والشواهد لاتخاذ قراراتهم

المحكم يتولى دور المحاكمة في إجراءات فض النزاعات خارج النظام القانوني الرسمي غالبا ما يتم تعيين المحكمين على الإتفاقات والتوصيات التي يتم التوصل إليها بين الأطراف لفض النزاع [1]

[1] محاضرات القيت على طلبة سنة ثانية ماستر قانون أعمال دكتورة بن حليمة ليلى مقياس التحكيم التجاري الدولي كلية الحقوق جامعة المسيلة طبعة 2021-2022.

المطلب الثاني : الشروط الواجب توفرها في المحكم

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بحرية الأطراف (أطراف النزاع)في اختيار المحكم فإن المشرع لم يترك لهم الحرية الكاملة في اختياره وإنما قيدها ببعض القيود رعاية لهم ولقد حرص المشرع الجزائري على وضع مجموعة من الشروط التي يجب توفرها في المحكم حتى يكون مؤهلا لإدارة عملية التحكيم على أنه لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان يتمتع بحقوقه المدنية ولأن الفقه والقانون ومراكز التحكيم اتفقوا على جملة من الشروط الواجب توفرها في المحكم وهي الشروط الوجوبية (القانونية) فقد اختلفوا حول شروط أخرى تم تركها لتقدير طرفي الخصومة وهي الشروط الاتفاقية المتمثلة فيما يلي:[1]

الفرع الأول : الشروط الوجوبية (القانونية)

أن القانون يشترط في الشخص المحكم مجموعة من الشروط قبل اعتلاء منصب التحكيم لضمان استقلاله وحياده تعتبر هذه الشروط متعلقة بالنظام العام لذلك لم يترك المشرع تقديرها لأطراف النزاع إنما اوجب توفرها في الشخص المحكم بصرف النظر عن نوع أو ملابسات خصومة التحكيم تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

أ – التمتع بالأهلية المدنية :

لم تختلف معظم التشريعات القانونية الخاصة بالتحكيم حول ضرورة توفر الأهلية المدنية والقانونية في من يتولى مهمة التحكيم إذ أنه لايصلح أن يكون المحكم قاصرا سواء كان مأذونا له بالإرادة أوغير مأذون [2]

[1] المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
[2] ناصر محمد الشرمان , المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي , مرجع سابق ص 149

وبذلك فلكي يصح تعيين المحكم يجب أن يكون ذا أهلية قانونية .

الأهلية القانونية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات فجميع الأنظمة القانونية تشترط أن يكون المحكم كامل الأهلية فلا يجوز أن يكون قاصرا أو محجور عليه [1].

أو محروما من حقوقه المدنية أو من أهلية ممارسة التجارة وذلك بسبب حكم نهائي بالإدانة من أجل ارتكاب تخل بالشرف أو الآداب العامة .

أكد المشرع على الأهلية المدنية في نص المادة 1014 من قانون **رقم** 0809 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية المعدل والمتمم على أنه لا تستند مهمة التحكم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتع بحقوقه المدنية وهو ماذهب إليه أيضا المشرع المصري حيث تشرط المادة 16 فقرة 01 من قانون تحكيم المصري **رقم** 27 لسنة 1994 الأهلية الكاملة للمحكم وذلك لخطورة مهمته وثقة المفروضة في حكمه وأن لا يكون هو عارض من عوارض الأهلية كالحجر عليه أو الحرمان من حقوقه المدنية نتيجة للحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بشرف [2].

الجدير بالذكر أن أغلب قواعد التحكيم الاتفاقية و المؤسساتية كقواعد اليونسترال ,قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس , نظام التحكيم لمركز الإقليمي التجاري الدولي الاتفاقية العربية للاستثمار لم تنص صراحة على شرط أهليه المحكم حيث اعتبرت ذلك أمر بديهي لا يحتاج إلى أمر يقرره إذ أنه عادة يتم اختيار المحكمين من كبار المحامين وذوي الخبرات العالية تتوفر إذا أمر مفترض مسبق , فالقاعدة العامة تقول أن أي شخص طبيعي يمكن أن يكون محكما بشرط تمتعه بالأهلية القانونية ومن ثم تقيد حرية الأطراف في اختيار شخصية طبيعية لا يستثنيها القانون

[1] لزهر بن سعيد,كرم محمد زيدان النجار التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المقارنة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ,الجزائر 2010ص35

[2] زيبار الشاذلي , بوهنتالة ياسين , الضمانات القانونية الهيئة التحكيمية "دراسة مقارنة " مرجع سابق ص380

وبهذا يمكننا القول أن توفر شرط الأهلية الكاملة لدى المحكم المختار للفصل في المنازعة المعروضة على التحكيم بدل من القضاء العام والشرط الوحيد الذي أجمعت عليه الأنظمة القانونية الوضعية على اختلاف مذاهبها واتجاهاتها [1]

ب –أن يكون المحكم بالغا سن الرشد : يختلف سن الرشد من قانون وطني لآخر أما سن الرشد فإن الشخص يعتبر قاصرا لذا يشرط في المحكم أن يكون كامل الأهلية .

ت –أن لا يكون المحكم محجور عليه : يكون الحجر من عوارض الأهلية فإن المحجور عليه لا يملك حق التصرف في أمور فكيف له أن يتولى أمر غيره

ث –أن لا يكون المحكم محروما من حقوقه المدنية : هذا يفيد عدم الحكم من قبل على المحكم في جريمة مخلة بالشرف و الأمانة وهو ما نص عليه المشرع المصري صراحة وأشار إليه المشرع الجزائري في المادة **1014** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية نلاحظ المشرع الجزائري لم يشترط في النص شهر إفلاسه ووجوب حرمانه من تولي مهمة التحكيم على عكس المشرع المصري الذي نص على ذلك حرفيا في المادة **16** من قانون رقم **27** لسنة **1994** إذ أن من أشهر إفلاسه يترتب على ذلك حرمانه من بعض الحقوق المدنية مثل مزاولة العمل التجاري لمدة معينة وإذا كان ينظر إلى الشروط المتعلقة بالأهلية على أنها تعد قيود معروضة على حرية الأطراف لاختيار المحكم إلى أنها بالمقابل تعتبر ضمان للأطراف تطلبها القانون كشرط لتولي المحكم مهمته ولضمان حسن سير إجراءات التحكيم .

[1] لرول صوفيان, قدور أعمر(2023) . دور المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي doctoral dissertation جامعة مولود معمري تيزي وزو

و- ضرورة استقلال المحكم وحياده : المقصود باستقلال المحكم عدم التبعية ويقصد بعدم التبعية عدم وجود صلة للمحكم في موضوع النزاع أو عدم ارتباطه بأحد الأطراف أو عدم خضوعه لأي مؤثرات خارجية وأن لا تكون له مصلحة في النزاع الذي ينظر فيه . أما مبدأ حياد المحكم فإن حياد المحكم باعتباره قاضيا يفصل في الخصومة هو أحد الضمانات للتقاضي أمام المحكمة حيث أن أساس التحكيم وقيامه على الثقة المتبادلة بين أطرافه ومحكوميهم والمقصود بالحياد وقوف المحكم موقفا سلبيا من كلا الطرفين وعدم الاتصال بهم بأي صفة كانت . وقد اقترب المشرع الجزائري من هاذ الطرفين بعدم إخطارهم بأي ظروف تثير شكوك حول حياده واستقلاله .

كما أن متطلبات الحيادة والاستقلال الواجب توفرهما في شخص المحكم لا تتعلق بالنظام العام إنما تتعلق بمصلحة الخصوم وعلى صاحب المصلحة التمسك بهذا العيب متى توفر وإلا سقط حقه في التمسك به [1]

الفرع الثاني شروط الاتفاقية :

هناك شروط اتفاقية يتفق عليها أطراف التحكيم ويرون أنه من الضروري فيمن يتولى مهمة التحكيم وحل النزاع القائم فيما بينهم ومن ذلك مثلا حيادة المحكم أو جنسه أو جنسيته و كفاءته وستكون هذه الشروط موضوع هذا الفرع وسيتم دراستها من خلال مايلي :

أ – جنس المحكم :

بالرجوع الى قانون التحكيم الفلسطيني النافذ ولا تحته التنفيذية نجد أنه لم ينص على مسألة جنس المحكم في أي نص من نصوصه ويفهم من ذلك أن المشرع الفلسطيني لم يفرق بين كون المحكم ذكرا أو أنثى فقد يكون المحكم رجلا وقد يكون امرأة فمن المعروف أن اغلب التشريعات ومن ضمنها التشريعات الفلسطينية لا اعتبار فيها للجنس بالنسبة لتولي

[1] سرحاني مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون أعمال ,المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة تحت إشراف الدكتور مسعودي يوسف ص 19-20

المناصب وخاصة تلك المناصب ذات الطابع القضائي فنجد مثلا قضاة رجالا ونساء وكذلك الوزراء المحكمين وما إلا ذلك بالرجوع الى قانون التحكيم الأردني نجد أنه نص على هذه المسألة 15 فقرة "ب"منها على أنه لا يشترط المحكم أن يكون من جنسية محددة لا على خلاف ذلك [1]

يفهم من النص أنه جعل الأصل العام لا يفرق في كون المحكم ذكر أو أنثى بل أعطى الصلاحية للأطراف أن يتفقوا على خلاف ذلك .

تجدر الإشارة إلى أن جمهور فقهاء المسلمين لم يعطوا صلاحية الولاية للمرأة ولم يجعلوها قاضيا ولا محكم إلا أن المذهب في التشريع الفلسطيني وكذلك الأردني أعطى صلاحية التحكيم للمرأة ووفقا للمذهب الحنفي فالمرأة تتولى مهمة التحكيم كما تتولى مهمة القضاء وليس هناك ما يمنع ذلك [2]

ب–جنسية المحكم :

لم تتناول معظم التشريعات والقوانين التحكيمية المختلفة بما في ذالك التشريعين الجزائري و المصري مسألة الجنسية وتركت ذلك الاتفاق الأطراف فقد يكون المحكم عربيا أو صاحب جنسية أجنبية ما وذلك وفقا لإرادة واختيار الأطراف فالمشرع اشترط الأهلية المدنية فقط ونظر للطبيعة القضائية.

حسب بعض الفقه لمهمة المحكم اشترطن بعض الأنظمة أن يكون وطنيا أن التحكيم نوع من القضاء ينبغي أن لا يتولاه أجانب ولذلك تقتضي بعض التشريعات تقتضي ضرورة أن يكون المحكم من مواطنيها كتشريعات أمريكا اللاتينية مثل الشيلي وكولومبيا .

[1] تنص المادة 15/ب من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/07/16على ألا يشترط أن يكون المحكم من جنس محددا أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على ذلك .

[2] معين محمد زريق ربيع (2019) صلاحية المحكم في قانون التحكيم الفلسطيني dessertation doctoralجامعة النجاح الوطنية

أما بخصوص الاتفاقيات الدولية فإنها وعلى خلاف أحكام وقوانين التشريعات المختلطة لم تشترط جنسية معينة فقد نصت بعض على عدم تعيين المحكمين ممن يحملون جنسية أحد أطراف النزاع وذلك عندما يتم تعيين من قبل سلطة التعيين وهذا مانصت عليه المادة 18

من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987 في فقرتها الرابعة التي أشارت على أنه لا يجوز للمحكمين الذين يعينهم المكتب من مواطني أحد الأطراف .

خلاصة القول أن التشريعات تركت للأطراف كامل الحرية في تحديد جنسية المحكم وذلك تأكيد لمبدأ سلطان الإرادة الذي يتميز به التحكيم عن القضاء فيختار المحكم بحرية وفقا لمبدأ الثقة والنزاهة والعدالة في اتخاذ القرار الخاص بحسم النزاع

ج – خبرة المحكم :

أغلب التشريعات ذات العلاقة بالتحكيم لم تتناول هذا الموضوع تاركة ذلك لرئي الأطراف وتقديرهم فمسألة الخبرة وتوفرها في مهمة التحكيم راجعة لأطراف المنازعة وحدهم وهذا ما تبناه قانون التحكيم الأردني الفلسطيني .

وإذا لم تكن الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم قد نصت على هذا الشرط بديهي يجب التحقق منه دون حاجة للنص عليه كما أنه يجوز اتفاق الخصوم على تعيين محكم واحد يجهل القراءة والكتابة على شرط أن يعينوا شخص آخر لمجرد كتابة الحكم والأوراق لملازمة العملية .

خلاصة القول أنه يجب توافر صفات وشروط في المحكم بعضها تقرر بموجب القانون وشروط وضوابط أخرى مختلفة ترك المشرع للأطراف الاتفاق عليها وذلك استنادا للطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم التجاري الدولي ودعما لرغبة المحتكمين الذين يلجئون لاختيار محكمهم أو هيئة التحكيم بإرادتهم وهم يهدفون إلى تحقيق مصالح وغايات معينة [1]

[1] معين محمد زريق ربيع ,(2019) صلاحيات المحكم في قانون التحكيم الفلسطيني doctoral dissertation جامعة النجاح الوطنية

المبحث الثاني : المركز القانوني للمحكم وكيفية تشكيل مهنة التحكيم

التحكيم بمعنى قيام الأطراف المتنازعة في مسألة معينة بالاتفاق على إخضاع نزاعهم إلى طرف ثالث يختارونه لحسم هذا النزاع بقرار ملزم لهم هو نظام قديم ومعروف في كل البلاد.[1]

حيث يلجأ أطراف النزاع إلى اختيار محكم أو أكثر أو أن يعين كل طرف محكم وبهذا تشكل ما يدعى بهيئة التحكيم بعد موافقة المحكمين لمهمتهم وتقبل مسؤولياتهم فيصبح عليهم التزامات اتجاه الخصوم ومع السير بالتحكيم وعند إصدار الحكم تترتب عليهم حقوق مالية وأدبية .

وقد تنتهي مهام المحكمين تحت عدة ظروف مثلا وفاة المحكم أو فقدان أهليته أو عزله كما يمكن أن تنتهي بتراجع الخصوم ولجوؤهم إلى تسوية النزاع وديا ,أو انتهاء إجراءات التحكيم بصدور الحكم الفاصل .وهنا بعد تصديق الحكم من طرف المحكمة المختصة وإكسابها الصيغ التنفيذية قوة الأحكام القضائية ولا يجب لأي طرف معارضة الحكم مهما كان .

وعند وصولنا إلى هذا الحد لا يجب على المحكم الإخلال بالتزاماته لأنه سوف يقع في مسائل مدنية عقدية أو تقصيرية معا الخصوم والهيئة التحكيمية وفي هذه النقطة بالذات تجد اختلافات في جواز إعفائه أو لا حسب القانون المدني لهذه الدولة. [2]

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للمحكم .

اختلف الفقه القانوني حول تحديد الطبيعة القانونية للمحكم فأستند البعض منه على أن للمحكم طبيعة عقدية وذهب آخرون إلى القول بالطبيعة المستقلة لعمل المحكم للتفصيل حول هته الواجهات قمنا بالتقسيم كما يلي :

[1] -نبيل إسماعيل عمر , استاذ قانون المرافعات المدنية والتجارية كلية الحقوق جامعة االاااالإسكندرية والمحامي بالنقض (2004) التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية - اتفاق التحكيم –خصومة التحكيم – حكم المحكم وفقا لأحداث التشريعات القضائية ,دار الجامعة الجديدة للنشر 38 شارع سوتيرت 4868099 ص[03]

[2] -نهال محمود حافظ أبو عياش (2021) المركز القانوني للمحكم دراسة مقارنة doctoral dissertation, جامعة النجاح الوطنية .

الفرع الأول : النظريات الأحادية

لقد ثار خلاف في الفقه وأستمر لفترة طويلة من أجل تحديد طبيعة المهمة التي يقوم بها المحكم , هل أن عمل المحكم عمل اتفاقي , ومن ثما تكييف المهمة التحكيمية على أنها تعاقدية أم هي عمل قضائي وبالتالي لها طبيعة قضائية .

أولا : النظرية التعاقدية

إن الطبيعة المتميزة لعمل المحكم تثير الكثير من الغموض حول التكييف القانوني لمهمة المحكم فالطابع التعاقدي , الذي يحكم واقعة ميلاد مهمة المحكم والتحديد الرضائي يزكي الطابع التعاقدي لعمل المحكم [1]

1 – مضمون النظرية :

أعتبر البعض التحكيم عقدا ملزما لجانبين وهو من عقود المعاوضة و أساسه هو اتفاق أطراف الخصومة لذلك يبدو أحكم التحكيم وفق لأنصار هذا الرأي عنصر تبعيا في عملية التحكيم ويستند أنصار هذه النظرية إلى عدة حجج أهمها .

–أن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف في التصالح ,وبذلك فإن أهمية تحديد طبيعة التحكيم ترتكز على رغبة الأفراد في حل نزاعاتهم بطريق ودي وذلك عن طريق إحلال تقدير شخص ثالث (المحكم) محل تقديرهم وقبولهم لهذا التقدير .

–إن المتنازعين باتفاقهم على التحكيم إنما يتفقون ضمنا على التنازل عن الدعوة ويخولون المحكم سلطة مصدرها اتفاق إرادتهم , وهذه السلطة لا يمكن أن تكون سلطة قضائية لأنها تقوم على إرادة ذوي الشأن[2]

[1] حمودي سمية (2015-2016)دور المحكم في الخصومة التحكيمية ,لنيل شهادة الماستر في الحقوق . تخصص قانون أعمال الوادي ص 25
[2] محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر قانون أعمال ,الدكتورة بن حليمة ليلى مقياس التحكيم التجاري الدولي(2022-2023) ص09

نقد النظرية :

وجهت لهذه النظرية العديد من الانتقادات أهمها : أنه إذا كان حكم التحكيم مصدره اتفاق الأطراف فإن ذلك يضفي الطابع التعاقدي على التحكيم لأن المحكم ملزم باحترام قواعد النظام العام وكذلك العديد من القواعد الموضوعية والإجرائية منها على سبيل المثال احترام حقوق الدفاع وأن يكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون والتركيز على الجانب الإرادي في خصومة التحكيم فالتحكيم إن كان وليد إرادة الخصوم إلا أنه يفرض عليهم متى انصبت الإرادة في الشكل المحدد قانونا فلا يجوز رد المحكمين عن الحكم إلا في حدود النطاق الذي يرسمه المشرع .

ثانيـــا الطبيعة القضائية :

يرى أنصار هذه النظرية أن الطابع القضائي يغلب على طبيعة التحكيم ذلك أن القضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقو عليه وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها فعمله هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة ويستند أصحاب هذه النظرية إلى الحجج التالية :

– إن حكم المحكم يحوز حجية الشيء المقضي به وينفذ تنفيذا بريئا بعد صدور الأمر بهذا التنفيذ شأنه شأن الحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة وقد نصت على ذلك معظم القوانين [1]

نقد النظرية القضائية :

–انه يصعب أن نلحق أحكام التحكيم بأحكام القضاء جملة واحدة لأن هناك اختلافين المحكم والقاضي

– إن التشبه بين نظام التحكيم والقضاء رغم ما يبدو فيه من تقوية لمركز التحكيم إلا أنه ليس صالح التحكيم دائما لأن التحكيم أسبق من القضاء في الوجود.

[1] محاضرات ألقيت على طلبة السنة ثانية ماستر قانون أعمال الدكتورة بن حليمة ليلى مقياس التحكيم التجاري الدولي 2022-2023 ص [10]

الفرع الثاني : النظريات الثنائية

بعد النقد الذي تعرضت له النظريتين السابقتين ظهر اتجاه فقهي آخر يضفي على التحكيم والمحكم صفتي العقد والقضاء في نفس الوقت , وبذلك اعطو له الصفة الصفة المختصة ولكن تبنو فقهاء آخرون نظرية مستقلة وخاصة وذلك على أساس بأنه لا يمكن وصف عمل المحكم بالعمل التعاقدي ولا بالعمل القضائي ولا بالمختلط وهذا ما سنتطرق إليه من خلال :

أولا :النظرية المختلطة لعمل المحكم

ظهرت النظرية الطبيعية المختلطة لعمل المحكم نتيجة الاعتراف بالخصائص المتميزة للتحكيم وتفرق هذه النظرية بين العلاقة التعاقدية البحتة بين المحكم وأطراف النزاع والعلاقة القانونية الإجرائية القضائية البحتة وهي تسعى إلى التوفيق بين النظريتين التعاقدية والقضائية فالتحكيم قضاء إرادي كما يقال أن التحكيم أو له اتفاق ووسطه إجراء ونهايته حكم ,فالظاهرة المستمدة من أصل التحكيم هي إرادة الأطراف ترجح طابعه التعاقدي بينما هو قضائي من حيث أنه يلزم الأطراف تختلف عن قوة العقد وعلى ذلك فعمل المحكم وفقا لهذه النظرية هو عقد بالنظر إلى الوجود الاتفاقي للأطراف وهو قضائي بالنظر إلى كون الحكم الذي ينتهي إليه المحكم يلزم الأطراف بقوة تختلف عن مجرد القوة الملزمة للعقد[1].

النقد الموجه إلى هذه النظرية :

ينتقد البعض هذه النظرية بالقول أنه لا يكفي لتحديد طبيعة عمل المحكم وتكييف مركزه القانوني القول بأن دوره يبدأ باتفاق وينتهي بحكم قضائي وبذلك لم تتصد النظرية لجوهر المشكلة وإنما اختارت أيسر الحلول وذلك بالجمع بين النظرية التعاقدية والقضائية وربطت ربطا خاطئا بين حجية أحكام التحكيم وقوتها التنفيذية .

[1] حمودي سمية (2015-2016) مرجع السابق ص29

وأهم هذه الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أنه يترتب على قبولها إهدار القيمة القانونية لحكم التحكيم الذي لا يصدر الأمر بتنفيذه وهذا يتنافى مع قصد المشرع من إقرار نظام التحكيم فهذه النظرية إذ تعطي المحكم مركزا مزدوجا فهو يبدأ ممارسة مهمة اتفاق الخصوم على اختباره وتحديد سلطته وكذلك اختيارهم القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع فيمر بمرحلة إجراءات وينتهي بقضاء في صورة حكم يصدره المحكم وهكذا تقف هذه النظرية موقفا توفيقيا أو وسطيا حيث يصعب وصف المحكم والتمييز بين مراحله المتعددة التي قد يغلب على بعضها الطبيعة القضائية لمركز المحكم ومهمته ويسود في اخرى الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم .

ثـــانيا الطبيعة المستقلة :

ذهب بعض الفقهاء على القول بأن التحكيم ذو طبيعة مستقلة وقائمة بذاتها لأن :

أ– أصحاب الطبيعة العقدية لتحكيم لم يستطيعو أن يتفقو على طبيعة هذا العقد فهل هو عقد من عقود القانون العام أو الخاص وهل هو عقد ينظم الموضوع أو عقد ينظم الشكل (شكل العقد)

ب– كذلك الطبيعة القضائية للتحكيم لم يستطيعو التخلص من اعتبارات النظام القضائي الداخلي

إن كان التحكيم يعني الرغبة في فض النزاع بطريقة ودية بين الأفراد فذلك يعني أن تأخذ عن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بفكرة مستقلة عن النظم الداخلية والتقسيمات لا القوالب المناسبة لوضع نظام مميز للتحكيم في إطارها فالجهد يجب أن لا يتوقف على محاولة إذابة أحد العنصريين في الآخر أو محاولة المزج بينهما و إنما تحليلهما تحليلا دقيقا يكشف عن الخصائص المميزة لكل منهما .

أما عن عمل المحكم فهو بالضرورة حسم النزاع وفقا للمبادئ العامة التي يضعها النظام القانوني و أهمها مبدأ المساواة ومبدأ المواجهة .[1]

[1] محاضرات الأستاذة بن حليمة ليلى المرجع السابق ص 10-11

أن المحكم عليه أن يطبق شروط الاتفاق على التحكيم مثله مثل القاضي عندما يطبق شروط عقد معين متعلق بالنزاع المطروح عليه . فالمحكم هنا يطبق الاتفاق على التحكيم للتعرف على الحدود المنازعة التي تدخل في ولايته وللتعرف على القواعد الإجرائية و الموضوعية الواجبة الأعمال في التصدي للنزاع وعلى ذلك يكون الاتفاق على التحكيم مصاحب لأداء الوظيفة القضائية للمحكم وعليه نخلص أن التحكيم قضاء اتفاقي يتقيد بنصوص الاتفاق على التحكيم وبالنصوص القانونية التي يفترض على المحكم الالتزام بها .

المطلب الثاني :كيفية تشكيل هيئة التحكيم .

الخصومة التحكيمية هي آلية تهدف الى الفصل في مسألة تتعلق بالعلاقات القائمة بين طرفين أو عدة أطراف بواسطة شخص أو عدة أشخاص (المحكم أو المحكمين)والذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص ويفصلون في المنازعة بناء على هذا الإتفاق دون أن يكونو مخولين بهذه المهمة من قبل الدولة [1]

ذلك بوجود شروط في الهيئة التحكيمية إهتم بها المشرع الجزائري وكذا الاتفاقيات الدولية هذا ما سيتم تناوله في فرعين

الفرع الأول: التشكيل الإتفاقي

والفرع الثاني : تعيين المحكم بواسطة القضاء

ومن هنا نستنتج أن لأطراف الخصومة الحرية تشكيل هيئة التحكيم وهذا تجسيدا لطابع الإتفاقي للتحكيم وذلك مدون في المادة 1041 "ق إ م و إ" يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع الى نظام التحكيم تعيين محكم أو محكمين أو تحديد شروط تعيينهم أو استبدالهم في غياب التعيين وصعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل :

[1] محاضرات ألقيت على السنة الثانية ماستر قانون أعمال مقياس التحكيم التجاري والدولي الدكتورة بن حليمة ليلى(2022-2023)

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

– رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

الفرع الأول : التشكيل الإتفاقي

قد لا يتم إختيار هيئة التحكيم مباشرة عن طريق إتفاق أطراف التحكيم , في حالة اختلاف الأطراف على أعضاء هيئة التحكيم ,وهنا يلجأون الى نظام مركز التحكيمي وحسب المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية يقوم أطراف الخصومة بإختيار التحكيم المنظم أو التحكيم المؤسسي لتسوية النزاع , وهو الذي تتولاه هيئات منظمة دولية أو وطنية , وفق قواعد وإجراءات محددة وموضوعة سلفا تحددها الاتفاقات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات [1].

وتقوم هذه الهيئات بتحديد كيفية إختيار المحكمين , وللخصوم الحق في اختيار من تشاء من بين الأسماء القائمة التي تعدها المؤسسة ذوي الخبرة والمعرفة بالمعاملات والقوانين التجارية كما يقتصر دور المؤسسات التحكيمية في تنظيم الإجراءات الخاصة بالتحكيم والقرارات الصادرة عنها ليست أعمالا قضائية وعلى الأطراف الذين توجهو لهذه المؤسسات الخضوع لقوانينها من نظام تعيين والعزل أو الإستبدال للمحكمين والتقيد بها [2] .

الفرع الثاني :تعيين المحكم بواسطة القضاء

قد يكون التحكيم تحكيما بالقضاء وهو التحكيم الذي لا يكون للمحكم فيه إلا سلطة القضاء في المنازعة المعروضة عليه فيتقيد في حكمه بقواعد القانون الموضوعي .

[1] أشرف عبد العليم الر فاعي (2006) –إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات القانونية الدولية –دراسة فقهية قضائية مقارنة,دار الفكر الجامعي 30 شارع سوتير الأزارطية الإسكندرية ت : 4843132 ص[16]

[2] لزهر بن سعيد,التحكيم التجاري الدولي , دار هومة , الجزائر (2012) ص [115]

فعندما يختار أطراف الخصومة التحكيم المؤسسي ويحدث نزاع بين أحد أطراف النزاع والمركز التحكيمي حول إجراءات التي يتخذها فيقوم القاضي الوطني بالتدخل بتعيين المحكمين [1] , وأيضا في حالة تعرض الأطراف إلى مشاكل في تشكيل هيئة التحكيم وذلك برفضهم تنفيذ التزاماتهم المدونة في اتفاقية التحكيم وذلك بامتناعهم عن تعيين محكميهم وهذا من شأنه أن يؤدي الى شل التحكيم وجب هنا تدخل القاضي وذلك للقضاء على الصعوبات والمشاكل التي يفتعلها الأطراف ,ويعتبر تعيين المحكمين من قبل القاضي عمل من أعمال الإدارة القضائية , وهو غير ملزم للخصوم ويحق لهم رد المحكم الذي تم تعيينه من المحكمة .

وتوجد ثلاث حالات يتدخل فيها القاضي لتعيين المحكمين هي :[2]

1 / إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد فيجب اللجوء إلى القضاء لحل هذا الإشكال ,وفي حالة عدم الاتفاق للخصوم على المحكم فإن هيئة التحكيم يكون عددها ثلاثة يحكم القانون بالرجوع للقاضي .

2 / في حالة هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة بشرط توفر القاعدة الوترية فكل طرف عليه اختيار نصف العدد باعتبار عددا زوجيا فيكون للمحكمين المختارين باختيار المحكم المرجح فإذا لم يعين أحد أطراف محكميه فيجوز للطرف الثاني أن يطلب منه تعيين محكمين فإذا فات أجل 30 يوم من تلقي الطلب يلجأ الطرف الذي يود التسريع في التحكيم اللجوء إلى المحكمة للتعيين .

3 / خرق الإجراءات متفق عليها من قبل الأطراف في اختيار هيئة التحكيم سواء كانت المشكلة من محكم واحد أو أكثر فيجوز الاستعانة بالخبرة القضائية في تعيين الهيئة وذلك بطلب من الطرف الآخر .

[1] طاهر حدادن (2012) دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية تيزي وزو ص35

[2] رقية ميدون(2014-2015) , إجراءات التحكيم التجاري الدولي

ملخص الفصل الأول :

من خلال ما سبق يتضح لنا أن المحكم الدولي التجاري تنظيم قانوني خاص به فهو يتميز عن غيره من الأنظمة الأخرى المشابهة له كالقاضي والخبير والوسيط والموفق ،وإن التشابه معا هذه الأنظمة من حيث المهمة فإنه يختلف عنها من حيث حجية الحكم الصادر عن المحكم حجية الأمر المقضي به كما هو الشأن بالنسبة لحكم القاضي .

وعليه يمكننا القول بأن المحكم يشغل مركزا خاصا ومتميزا , ويتمتع بسلطات قضائية تخوله حسم النزاع والفصل فيه بحكم منهي للخصومة ليقترب مركز ه القانوني بذلك من مركز القاضي استنادا إلى الطبيعة القضائية لمهمة المحكم.

وإذا تستند هذه الطبيعة إلى حجج واضحة وأدلة منطقية ,فإنه كان لا بد من التطرق إلى الشروط التي يجب توفرها في المحكم لتمييز مهمته عن مهمة القاضي وطبيعته القانونية عن الطبيعة القانونية للقاضي , وتبيان كيفية اختياره و الضوابط المعتمدة في ذلك سواء تعلق الأمر ب التحكيم الحر أو المؤسسي أو التعيين عن طريق القضاء الذي يعد استثناء الأصل والذي يتيح لأطراف النزاع اختيار محكمهم إعمالا لسلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين المعمول به في اتفاق التحكيم باعتباره عقدا ليس للقاضي إلا سلطة محدودة في تعديله وهو ما يتيح إمكانية تعيين المحكم من طرف القضاء إذا لم يتفق أطراف الخصومة على تعيينه أو اختلفوا في ذلك .

الفصل الثاني

سلطات والتزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية

الفصل الثاني سلطات والتزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية:

يعتبر المحكم أول مصدر يستمد منه القوانين والأحكام في حق أطراف النزاع ، والذي بدوره يستمد سلطته كقاعدة عامة لدى أغلب التشريعات من إرادة الأطراف المضمنة ضمن اتفاق يطلق عليه اتفاق التحكيم و به تقرر سلطته بالنظر في اختصاصه لبدأ مهامه [1].

فإرادة الأطراف تعتبر مبدأ يعد مثل عقد كباقي العقود . يشترط فيه توفر الأركان الموضوعية والشكلية لصحته . فهو ضابط قانوني يضبط سلطة الحكم في سبيل سير الإجراءات من بدايتها إلى غاية إصدار الحكم في موضوع النزاع,ليقرر المحكم لاختصاصه في مباشرة سلطته وتقرير المحكم لاختصاصه في مباشرة سلطته للفصل في تنظيم العملية التحكيمية، فإتفاق التحكيم وتقرير المحكم لاختصاصه تضبط سلطة المحكم قبل بدأ إجراءات التحكيم ليقف فيما بعد على القانون الواجب تطبيقه لسير إجراءات الخصومة .

ومن هذا المنطلق فقد ارتكز اختيارنا في الدراسة لهذا الفصل على ركيزتين أساسيتين ألا وهما مبحثين :

المبحث الأول : سلطات المحكم عند النظر في الخصومة التحكيمية :

المبحث الثاني : التزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية

[1] عميورحصايم , سميرة /مشرف ,(2023) سلطة المحكم في إصدارالحكم التحكيمي التجاري الدولي (doctoral dissertation) جامعة بجاية ص 07

المبحث الأول : سلطات المحكم عند النظر في الخصومة التحكيمية

سوف نتناول في هذا المبحث السلطات المخولة للمحكم، وذلك لتوضيح مدى دوره في خصومة التحكيم وهذه السلطات إما أن تكون ناشئة عن اتفاق التحكيم المبرمة بينه وبين أطراف النزاع وإما أن تكون مخولة بموجب القانون كما أن هذه السلطات تضيق وتتسع حسب اتفاق المحتكمين فتضيق عندما يحددها المحتكمين وتتسع عندما يسكت عنها وبالتالي يكون للمحكم سلطة تقديرية في ذلك مراعيا العادات والأعراف التجارية غير أن سلطات المحكم ليست مطلقة تمتد إلى كافة المسائل التي تحيط بالعملية التحكيمية أو بموضوع الدعوة فهناك بعض السلطات لا يمكن للمحكم القيام بها لأن القانون يمنعه من مباشرتها لكونها تخرج عن نطاق سلطاته كما يحكم بالغرامات التمهيدية والحبس أو يتوقع عقوبة من العقوبات المقررة على من يخل بسير الجلسات ذلك أن القانون جعل كل من هذه الأمور من اختصاص القضاء الذي يملك سلطة الإجبار. [1]

المطلب الأول السلطات الإجرائية للمحكم في الخصومة التحكيمية .

على المحكم الالتزام بجملة من الضوابط في جميع سير الخصومة التحكيمية ومن ثما يتعين على المحكم أن لا يتجاوز حدود السلطات المخولة وإلا تعرض حكمه للطعن فيه , وأصبح كأن لم يكن من بين هذه السلطات سلطة التنظيف وسير العملية التحكيمية التي سنتطرق إليها بعمق من خلال الفرع الأول من هذا المطلب .

أما الفرع الثاني سيكون مخصص لدراسة سلطات المحكم في الجانب الإجرائي والتفصيل أكثر حول هذه السلطات سنتناولها كما يلي :

[1] -حمودي سمية ,نبيل بدر الدين (مشرف) , (2015-2016), دور المحكم في الخصومة التحكيمية ,مذكرة تخرج شهادة شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال , جامعة الوادي ص[42]

الفرع الأول : سلطات المحكم فى تنظيم وسير العملية التحكيمية :

يتمتع المحكم بسلطات إجرائية واسعة في مختلف مراحل الخصومة يستمدها من الأطراف المتحكمة تبدأ باختيار الأشكال الإجرائية التي يتقرر إتباعها وذلك في بدأ الإجراءات لحسم النزاع .

أولا : سلطات المحكم في التنظيم الإجرائي للخصومة :

تجدر الإشارة إلى أنه لتحديد بداية إجراءات التحكيم أهمية كبيرة في تحقيق ميزة مهمة لنظام التحكيم ألا وهي السرعة التي كانت من أسباب ازدهاره والإقبال المتزايد على اتخاذه طريقا لفض المنازعات الدولية وخصوصا التجارية منها وقبل أن نتعمق في تناول سلطات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية :

نتناول أهم سلطات و اختصاصات المحكم قبل سيره في إجراءات التحكيم حيث تركت معظم الأنظمة القانونية ومن بينها المشرع الجزائري تحويل أطراف الاتفاق على التفصيلات الإجرائية وأعطتها إمكانية ترك تسيير إجراءات التحكيم بمعنى أن المشرع الجزائري كغيره من الأنظمة الأخرى المحتكمين للاتفاق في الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم فلهم إخضاع التحكيم لما يرونه من إجراءات وعند عدم اتفاق الأطراف على ذلك فإن المحكم يملك اختيار الإجراءات التي يراها مناسبة للتطبيق على التحكيم من بين هذه السلطات.

1-البث في وجود اتفاق التحكيم ومدى صحته :

يعد اتفاق التحكيم بمثابة العقد السابق في نشؤه على عملية التحكيم إذ أن المقصود به هو تعهد الأطراف بمقتضاه بأن يتم اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة بمناسبة علاقة قانونية معينة. [1] وقبل التطرق إلى سلطات المحكم في البت في وجود وصحة هذا الاتفاق لابد من الإشارة إلى أن المحكم يستمد منه سلطاته منذ لحظة قبوله هذه المهمة

[1] ناصر محمد الشرمان ,المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي , الطبعة الأولى ,مركز الدراسات العربية للنشروالتوزيع ,مصرسنة 2015 ص[251]

المنوطة به بعد ترشيح شخصه من قبل الأطراف لتولي هذه المهمة.

2-اختيار مكان التحكيم :

يعرف مكان التحكيم بأنه المكان الذي يصدر فيه أو صدر فيه بالفعل حكم التحكيم والذي هو عادة مكان اتخاذ إجراءات التحكيم بمعنى آخر مكان التحكيم هو الولاية الجغرافية التي يرتبط بها التحكيم [1] اختيار مكان التحكيم من قبل الأطراف دلالة على تطبيق قواعد إجراءات التحكيم المعمول بها في تلك الدولة . إذ لم يحدد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في اتفاق التحكيم . وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقه وإتفاقيات التحكيم الدولية .[2]

لم يتعرض المشرع الجزائري لتحديد مكان التحكيم في أي نص وهذا يفسر لصالح إجراء التحكيم في الجزائر حيث يتعلق الأمر بالتحكيم الداخلي وهو ما يتفق مع العرف المتعامل به تجاريا حيث يتيح الفرصة للطرف الأجنبي في النزاع بالمطالبة بأن يكون التحكيم في موطنه مما يؤدي في النهاية إلى تطبيق وإعمال قانوني وإختيار مكان التحكيم يترتب عليه أثارإجرائية.

3- تحديد لغة التحكيم :

المقصود بلغة التحكيم لغة إجراءات التحكيم والمرافعات وإجراءات التحكيم وتقديم المستندات والوثائق والحكم وقد تكون نفس اللغة في كافة المراحل ، وقد تتعدد بتعدد لغات الأطراف ولا تأثير للغة في طبيعة الحكم ، أي لا يعتبر الحكم أجنبي أو غير أجنبي بناءا على اللغة التي كتب بها .[3]

في الواقع يلزم على الأطراف اختيار لغة التحكيم واللغة التي يصدر بها الحكم لأن المرافعات تتم بنفس اللغة التي يكتب بها الحكم وهي لغة البلاد . لم يتعرض المشرع الجزائري للغة التحكيم بحيث أخضعه لمبدأ سلطات الإرادة .

[1] سرحاني عبد القادر, سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)مرجع سابق ص 40
[2] المادة 1051 من القانون رقم 08-09مرجع سابق
[3] عميور نجاة ,د/حصايم سميرة ,سلطة المحكم في إصدار الحكم التحكيمي التجاري الدولي , مرجع سابق ص33

تدوين محاضر الجلسات:

يعتبر هذا الإجراء من بين أهم العناصر في التنظيم الإجرائي لمهمة التحكيم ويكون ذلك بتدوين محاضر الجلسات على الرغم من أنه غير إلزامي على المحكم بل يكون بطلب من أفراد الخصومة وذلك من أجل إمكانية الرجوع إليه خلال سير الخصومة أو بعد صدور الحكم إذا تم الطعن فيه لذا يجب على الأطراف دائما مطالبة المحكم بتسجيل المرافعات وقد نص المشرع المصري على ذلك في المادة 03/33 أن تكون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفق على غير ذلك.

ثانيا: سلطات المحكم الإجرائية أثناء سير الخصومة التحكيمية:

يتمتع المحكم أثناء سير إجراءات التحكيم سلطات يمارسها من خلال تتابع سير الإجراءات في المواعيد والأجال المحددة وتطبيق القواعد التي اتفق عليها الأطراف لأن هذه السلطات أساس مصدرها اتفاق التحكيم ، وإذا لم يوجد اتفاق تختار هيئة التحكيم إجراءات تناسب طبيعة النزاع ومن أجل التفصيل في هذه النقطة سنتطرق لها كالتالي :

1- سلطة المحكم في التأكد من اختصاصه بالفصل في المنازعة التحكيمية المعروضة أمامه : يعتبر مبدأ اختصاص الهيئة التحكيمية بالفصل في صحة اختصاصها . والمعروف أنه من أهم المبادئ (الاختصاص بالاختصاص) في إطار التحكيم الدولي, **ومن أدقها ، وقد أثار هذا المبدأ العديد من الجدل وذلك رغم الاعتراف الشبه كامل به الأنظمة القانونية المعاصرة المتعلقة بالتحكيم و يعد نتيجة غير مباشرة للاستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.**[1]

وهذا المبدأ لا يعني مطلقا أن يترك المحكم موضوع الرقابة على اختصاصه بل على العكس فإن هذا الاختصاص تتم

[1] أ.م.د ماهر ابراهيم قنبر .م.د شهد نجم عبود (2022) مبدأ الإختصاص بالإختصاص في التحكيم التجاري الدولي journal of al-turath.unniversity college ,1(33)

مراقبته بواسطة الجهات القضائية في الدولة بمناسبة الطعن حكم التحكيم أو إصدار الأمر بتنفيذه، فهذا المبدأ يفرض

على الجهات القضائية في الدولة التي يعرض عليها الفصل في اتفاق التحكيم لأي سبب من الأسباب سواء أثناء المنازعة بشأن تشكيل الهيئة أو بسبب التمسك باتفاق التحكيم باطل أولا . ومن هنا فإن هذا المبدأ الاختصاص بالاختصاص يتضمن فكرة الأولوية .[1]

2- سلطة افتتاح إجراءات الخصومة التحكيمية :

تبدأ الخصومة التحكيمية من اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر، هذا ما جاءت به المادة 37 من قانون التحكيم ، تعتبر الدعوى مرفوعة من تاريخ تسليم الطلب وتاريخ هذا الاستلام .

يمتلك المحكم سلطات تتلائم و موضوع النزاع في حالة الغياب لأطراف الاتفاق على تحديد قواعد معينة لكنه يتقيد بالإجراءات المعمول بها أمام المحاكم الوطنية ، فلا يتقيد بطرق الإعلان حيث تتخلص إعلانات التحكيم من التعقيدات التي تحيط بإعلان أوراق المحضرين حيث يخضع لاتفاق طرفي التحكيم، وفي نقطة أخرى لا يتقيد المحكم برسمية الوثائق ولها المستندات المقدمة إليه وفي هذا الشأن نصت المادة 30 من قانون التحكيم المصري

يتمتع المحكم بسلطة تحديد تاريخ ومكان الاجتماعات أو الجلسات التحكيمية ويخطر الأطراف بوقت كاف قبل انعقاد الجلسة أو الاجتماع يقدره حسب الظروف وهذا ما جاءت به المادة 02/23 من قانون التحكيم المصري ، أما بالنسبة لسرية الجلسات فلا يوجد فالقانون والأنظمة ما يتيح للأطراف إمكانية الشك والدفع بغير ذلك [2].

[1] مبدأالإختصاص بالإختصاص في التحكيم الدولي (Ali,G/Soliman,p(2021 Tishreen university journal-Economic and legal sciences Series,43(2).p.[277]

[2] عميورة نجاة ,حصايم سميرة (مشرف) ,سلطة المحكم في الإجراء التحكيمي التجاري الدولي مرجع سابق ص [37-36]

لم ينص المشرع الجزائري على الإجراءات صراحة واكتفى بالإشارة إلى تطبيق الأوضاع والآجال المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، حسب نص المادة 1019 من ق إ م إ التي تنص على أنه : "تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك". [1]

كما نص في المادة 1022 على أنه : "يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوما على الأقل وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل [2].

سلطة إدارة الجلسات وتحديد مواعيدها :

يكون لهيئة التحكيم أو المحكم في غياب اتفاق أطراف النزاع السلطة الواسعة في تحديد وّ إعمال قواعد الإجراءات تتلاءم وطبيعة النزاع المعروض أمامه إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل هي مقيدة بالمبادئ الأساسية للتقاضي وبإعمال أو اعتماد نظام محدد للأدلة في نطاق الإجراءات التي تجري في مواجهة الأطراف وكذا إصدار التدابير بنوعيها التحفظية والمؤقتة . [3]

الفرع الثاني : حدود سلطات المحكم في الجانب الإجرائي :

إن خضوع المحكم عند ممارسته لسلطاته الإجرائية لقيود وضوابط نجد مصدرها في إطار النصوص القانونية الآمرة وإرادة الأطراف أيضا بملائمة الإجراءات الطبيعية موضوع النزاع حيث تتجلى هذه القيود أو الضوابط من خلال هذه الإجراءات التي يقوم بها خلال سير العملية التحكيمية خاصة في ما يتعلق بسلطاته في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية أو في ما يخص حدود سلطاته في تحديد القوانين الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

[1] المادة 1019من القانون رقم 08-09 الذي ينص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
[2] المادة 1022 من القانون رقم 08-09 الذي ينص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
[3]- عميورة نجاة , حصايم سميرة , مرجع سابق الصفحة [34]

أولا : سلطات المحكم في اتخاذ تدابير مؤقتة وإجراءات تحفظية :

1-مفهوم التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية :

تعد التدابير الوقتية حماية تحل مؤقتا محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية فتتمثل على سبيل المثال في صدور حكم مستعجل ومؤقت يوقف تنفيذ حكم ما أو بصدور حكم غرامة تهديدية وقتية أو حكم بالنفقة الوقتية إلى أن يصدر حكم موضوعي في النفقة في حين أن التدابير التحفظية تعتبر إجراء يتخذ من أجل الحفاظ على الحق لضمانه في المستقبل فهي وسائل تكفل وجود الحق إلى حين إصدار حكم في الموضوع و مثالها الحجز التحفظي لأموال المدين للحفاظ عليها إلى غاية صدور حكم يسمح للدائن باستيفاء حقه اختيارا أو جبرا .

إن اتخاذ التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية له أهمية تظهر بشكل اكبر في المنازعات التحكيمية فهي تعد حمايتي وقتيه إلى أن تحل محلها الحماية الموضوعية الدائمة كما أن لوجودها عدة أسباب نذكر منها :

– الحاجة إلى السرعة في بعض القضايا والتي تتطلب إجراء فوري وسريع ولتفادي البطء الذي قد يلازم إجراءات التحكيم إلى أن يتم الفصل في موضوع النزاع.

– الهدف من اتخاذ هذه التدابير هو هدف وقائي أي حماية من ضرر متحمل وليس إزالة ضرر حال .[1]

– يساعد اتخاذ هذه التدابير هيئه التحكيم بمعرفةالاقتصاد في الوقت والنفقات وكذا تخفيف العبء عن القضاء.

أ– موقف المشرع المصري:

[1]- لزهر بن سعيد , مرجع سابق ص293

عند الرجوع لنص المادة 14 من قانون التحكيم المصري تجدها تجيز للمحكمة المشار إليها بالنظر في النزاع أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء بإجراءات التحكيم أو أثناء سيرها،وذلك عندما نصت عليه «يجوز للمحكمه المشار

إليها في المادة 9 من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها»[1]

أما فيما يخص هيئة التحكيم المصري فان المشرع المصري قد منحها أيضا سلطة إصدار هذا النوع من التدابير،وذلك في حالة ما إذا اتفق الطرفان إذا اتفق الطرفان على منحها هذه السلطة ,حيث نجد أن المادة 24 من قانون التحكيم المصري قد نصت على انه لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب احدهما أن تآمر أي منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كافي لتغطية نفقات التدابير التي تآمر بها .

المبحث الثاني : التزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية

المطلب الاول: الالتزامات القانونية[2]

تقع على عاتق الشخص الذي يتولى مهمة التحكيم عدة التزامات لا يجوز مخالفتها أقرها قانون التحكيم المصري وقانون الإجراءات المدنية الجزائري 08/09 حيث تبدأ هذه الالتزامات عند توليه لمهمة تحكيمية وذلك يكون عند قبوله تبني هذه المهمة ثم وجب عليه الإفصاح عن كل ما يمكن أن يثير الشك في حياديته استقلاله إضافةإلى التزامات أخرى عليه مراعاتها أثناء سير الخصومة التحكيمية كاحترام الضمانات تقاضي التأسيسية كما يتوجب على هيئة التحكيم عند صدور الحكم بسبب وتوقيعه وإيداعه في الآجال المحددة لذلك وسنراه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: التزامات المحكم في مرحله الترشيح لمهمة التحكيم

[1] -أحمد مليجي , موسوعة التحكيم الجزء الثاني, الطبعة الأولى , النقابة العامة للمحامين , لجنة الفكر القانوني, مصر , 2017,ص261

[2] -لزهر بن سعيد ,.مرجع سابق , ص188

ان مختلف قوانين التحكيم أكدت على وجوب إفصاح المحكوم عن قبوله وكذا عن ما قد يثير الشك حول حياديته أو إستقلاله وهذا ما سنتطرق إليه من:

الفصل الثاني سلطات والتزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية

أولا: قبول المحكم لمهمة التحكيم كتابيا [1]

تقضي مختلف القوانين العربية بضرورة تصريح المحكم عن قبوله لتولي مهمة التحكيم كتابة،وهذا ما اشترطه قانون التحكيم المصري حيث نصت المدى 16 فقره 3 على انه يكون قبول المحكم القيام بالمهمة كتابة،(فمن خلال هذه المادة نستنتج انه يشترط القيام بهذه المهمة التحكيمية بقبول ذلك كتابة،فهذه تكون بشروطه لإثبات قبول المحكم لمهمة التحكيم وهي ليست ركن من التحكيم وبذلك تأخذ الكتابة بمعناها الواسع وبما أن قبول المحكم يكون بناء على اقتراح الأطراف أو

ب موقف المشرع الجزائري

قام المشرع الجزائري بمعالجة المسألة المتعلقة باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية من قبل هيئة التحكيم فقد تنص المادة 01/1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية 08 /09 على أنه يمكن للمحكمة أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك "[2]

ومن هنا يتبين لنا أنه بإمكان طرفي التحكيم الاتفاق في البداية على اختصاص هيئة التحكيم على تخويلها سلطة بإتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية وبذلك تصبح لها سلطة تقديرية بناء على طلب صاحب المصلحة كما أجاز المشرع الجزائري لهيئة التحكيم إصدار أحكام وقتي بناء على طلب الخصوم ولو لم يجد اتفاق بينهما وهذا يكون قبل صدور الحكم المنهي للخصوم .

[1] كريم محمد, زيدان النجار مرجع سابق ص225

[2] - المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري 09/08

كما نجد الجدير بالذكر هنا انه وعلى الرغم من السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم في اتخاذ مثل هذه التدابير إلا انه لا تملك سلطة الإجبار التي يتمتع بها قضاء الدولة.

ثانيا: سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

تظهر هذه المسالة في الجانب العملي من حيث تزويد المحكم والمحتكمين بمجموعة القواعد القانونية اللازمة لحسم المسائل الإجرائية التي تثور أثناء سير الخصومة التحكيمية .

القاعدة العامة في تحديد القواعد القانونية الواجب إتباعها في الجانب الإجرائي للخصومة التحكيمية تعود لإرادة المحتكمين،لكن التساؤل يثور في حالة لم يحدد المحتكمون هذه القواعد القانونية الإجرائية وذلك إما لنسيانهم تحديدها أو في حالة اختلفوا حول تحديدها أو كانت غير كافية أو أنهم قدروا أن هيئة التحكيم هي الأجدر على تحديدها ففي هذه الحالة يتمتع المحكم أو هيئة التحكيم سلطة تحديد القواعد الإجرائية التي يرونها مناسبة لحكم سير الخصومة التحكيمية وهنا تكون للمحكم سلطات واسعة في هذا المجال قد لا يعترف بها لقضاء الدولة . كما يمكن أن تفضل تطبيق القانون الذي يحكم الأطراف لحكم موضوع النزاع ,أو تطبق مباشرة قواعد احد هيئات أو مراكز التحكيم لتنظيم سير الإجراءات أمامها وهذا سنتناوله فيما يلي:

1- اختيار القانون الإجرائي المطبق في دولة مقر الحكم:

اختار أنصار هذا الرأي فكرة تطبيق قانون دولة مقر التحكيم إلى القول بأنه من الأنسب تطبيق القواعد القانونية التي تحكم إجراءات التحكيم المتبعة في الدولة التي يقام فيها التحكيم وذلك في حال غياب اتفاق الأطراف بشان ذلك وقد حضيا هذا الرأي بتأييد جانب كبير من الفقه والاتفاقيات الدولية وحتى بعض التشريعات الوطنية .[1]

كما دعم أنصار هذا الرأي اختيارهم لقانون دولة مقر بعدة أسانيد وهي :

[1] - مهند أحمد الصانوري , مرجع سابق , ص 128

أ– أن عملية التحكيم تتجسد عمليا فقط في الدولة التي يجرى فيها التحكيم ويكون وفقا للإجراءات التي تقررها قوانينها

ب– إن اختيار القانون الإجرائي للدولة مقر تحكيم لا يكون أمر مفاجئ بالنسبة للأطراف لأنهم في البداية هم من اختاروا مقر التحكيم وبالتالي تطبيق قانون هذا البلد يكون أمرا طبيعيا بالنسبة لهم.

ج – في اغلب الأحيان تستدعي إجراءات عملية التحكيم تدخل قضاء الدولة للمساعدة في إتمامها.

د– ولتفادى التعارض مع القاعدة القائلة بأنه : "يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوة أو تباشر فيه الإجراءات التي تطبق القانون الإجرائي للدولة مقر الحكم يكون متناسبا أكثر مع قاعدة تنازل القوانين" .[1]

2– تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع:

في حال عدم تحديد أطراف النزاع للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم تخول للمحكم سلطة تحديده وبالتالي بإمكان اختياره القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وإعمال قواعده على إجراءات التحكيم وقد أيد جانب من الفقه هذا الرأي على أساس وحدة القانون الواجب التطبيق على الموضوع والإجراءات فقط يقصد هنا موضوع النزاع وبالتالي فان القانون الذي حدد ليطبق عليه هو نفسه الذي يطبقه المحكم على الإجراءات كما قد يقصد بالموضوع هو اتفاق التحكيم وبذلك فان القانون الذي يطبق في اتفاق التحكيم هو الذي يختاره المحكم ليطبقه على الإجراءات.

وأيضا لتعذر التفرقة بين المسائل الإجرائية والموضوعية أو وضع حدود دقيقة تفصلهما إضافة إلى تأثير المسائل الإجرائية على الحقوق الموضعية للأطراف فانه يصعب على المحكم تطبيق قانون مستقل لكل منهما إلا في حال اتفاق الأطراف على ذلك .[2]

[1] - لزهر بن سعيد , مرجع سابق , ص256
[2] -لزهر بن سعيد , مرجع سابق , ص251

المطلب الثاني :السلطات الموضوعية للمحكم في الخصومة التحكيمية

تقضي مهمة الحكم بإصدار حكم منهي للخصومة في النزاع محل التحكيم ومن ثم تنقضي ولايته بانتهاء مهمته لكونها ولاية مؤقتة وخاصة بنزاع محدد إذ أن ولاية المحكم مقصورة على ما تنصرف إرادة أطراف التحكيم على عرضه عليه فاذا صدر المحكم حكمه فانه يضع نهاية للخصومة ويستنفذ سلطته القضائية بإصدار هذا الحكم, هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1030/ 1 من ق إ م والتي تنص على أنه يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه وهو ما ذهب إليه كذلك المشرع المصري في المادة 48/ 1 من قانون التحكيم المصري والتي نصت على انه تنتهي إجراءات التحكيم بإصدار حكم منهي للخصومة كلها في النزاع المعروض عليه وتنتهي به ولايته إذ لا يمكن إصدار أي قرار أو الاستجابة لأي طلب بعد ذلك .

ولكن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 90 10 من قانون ق إ م الجزائري و الفقرة الثانية من المادة 48 من قانون التحكيم المصري يعتبر استثناء على القاعدة استنفاذ المحكم سلطته ويتضح من ذلك أن مهمة المحكم لا تنتهي بل تمتد إلى ما بعد صدور حكم التحكيم وعليه سوف تعرض هذه الاستثناءات التي ترد على المسألة استنفاذ هيئة التحكيم لولايتها وفق ما نص عليه المشرع الجزائري ومختلف التشريعات.المقارنة الأخرى ويتم تقسيم المطلب كالآتي ذكره .[1]

الفرع الأول: سلطات المحكم في تفسير الحكم التحكيمي

1-: سلطة المحكم في تفسير حكم التحكيم: ويقصد بتفسير الحكم توضيح ما قد يكتنف الحكم من غموض حيث يقوم المحكم بتوضيح حقيقة إذا شاب منطوق الحكم غموض أبوابها من شانه أن يعجل الحقيقة المقصود منها مثار اللبس والاختلاف .[2]

[1]- حمودي سمية , شبل بدر الدين (2015-2016) مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق , تخصص قانون أعمال , دور المحكم في الخصومة التحكيمية

[2] - المادة 1030 من القانون رقم :08-09 المؤرخ في :2008/02/25

الفرع الثاني: سلطات المحكم في تصحيح حكم التحكيم:

يصدر حكم التحكيم في شكل مكتوب واحتمال انطوائه على أخطاء ماديه كالخطأ في أسماء الخصوم أو خطا حسابي فتمتد مهمة هيئة التحكيم لتشمل تصحيح حكم التحكيم ويجب أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في طلبات الحكم أو مذكرات أو تقارير خبراء أو محاضر الجلسات ويتم التصحيح خلال 30 يوما التالية لصدور الحكم ويمكن للمحكم من الميعاد إذا رأى ضرورة لذلك وإذا أنقضت تلك المدة فلا يمكن مدها إلا باتفاق الأطراف .[1]

الفرع الثالث: سلطات المحكم في إصدار حكم إضافي في الطلبات التي أغفلها

يقصد بسلطة المحكم بإصدار حكم إضافي في الطلبات التي أغفلها استكمال هيئة التحكيم الفصل في المسائل المعروضة عليها أثناء النزاع إلا أنها عند الفصل في النزاع لم تتعرض لها في حكمها بالفصل فيها مما يترتب على المحكم أو هيئة التحكيم إصدار حكم تكميلي يشمل ما أغفله من مسائل في حكم التحكيم الأصل.[2]

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مادته 1015 فقرة 2 على ضرورة إفصاح المحكم على أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حياده , فمن خلال كل ما سبق يتضح لنا أن المحكم ليس مخيرا في أن يفصح أو لا أو أن يفصح عن كل الوقائع التي من شأنها أن تثير شكوك حول حياده أو استقلاله

الفرع الثاني :التزامات المحكم أثناء سير الخصومة التحكيمية :[3]

تعتبر الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم أثناء سير الخصومة من الالتزامات الجوهرية التي عليه مراعاتها أو عدم الإخلال بها ومنها نجد مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي ومراعاة النظام لعام وأيضا الالتزام بالحياد وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

[1] - المادة 2/1030 من القانون رقم :08-09 المؤرخ في :2008/02/25
[2] المرجع السابق, لزهر بن سعيد, أكرم محمد زيدان النجار ص 304-305
[3] دور المحكم في خصومة التحكيم حمودي سمية مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق 2015-2016 ص 66- 74

أولا : ضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي نظرا للطبيعة القضائية لمهمة المحكم فعليه احترام مبادئ التقاضي الأساسية كونها تتعلق بالنظام العام واهم هذه المبادئ هي:

1- مبدأ المساواة بين الخصوم : تعتبر المساواة من المبادئ التي يحث عليها القانون والقضاء والدين لأنها تعبر عن العدل فقد تكون موضوعية أي تخص المتنازعين في أشخاصهم كما تكون إجرائية بإعطائهم فرص متساوية عند دفاعهم .

2- مبدأ المواجهة : وهو أيضا من المبادئ الجوهرية للتقاضي وذلك بان إجراء الخصومة في مواجهة الخصوم أي انه من واجب المحكم اطلاع احد الأطراف بما يقدمه الطرف الأخر فالهدف من هذا المبدأ هو التزام المحكم بالحد الأدنى من الأمانة

ومراعاة عدم مفاجئة الأطراف بتكييف جديد للوقائع .

3- احترام حقوق الأطراف في الدفاع : يقصد به حق المدعى في الدفاع عن دعواه وحق المدعى عليه في الرد على الدعوة المرفوعة ضده ومن تطبيقات الحق في الدفاع نجد:

- ضرورة إعلان الخصم إعلانا صحيحا على النحو الذي يفرضه قانون الواجب التطبيق

- ضرورة إخطار الخصم بالوقت الذي يعيينه التحكيم من اجل حضوره مع مراعاة الوقت الكافي الذي يمكنه من ذلك .

- ضرورة عقد مرافعة شفوية إذا طلب ذلك احد الخصوم حتى يشرح موقفه ويعرض حجته وفي ذلك حسب المادة 330 الفقرة 01 من القانون التحكيم المصري .

- السماح لكل طرف بتقديم طلبات جديدة وذلك في حدود التحكيم

ثانيا : التزام المحكم بالحياد والاستقلال والموضوعية

يقصد بهذا الالتزام هو عدم انحياز المحكم إلى جانب طرف ضد الأخر وذلك بسبب علاقة معينة بينه وبين هذا الطرف

سواء كانت علاقة مودة أو عداوة كما تطرقنا له فيما سبق فانه يجب على المحكم أن يصرح حول ما قد يثير الشكوك حول حياده أو استقلاله.

الفرع الثالث: التزامات المحكم في مرحلة إصدار الحكم

تعتبر مرحلة إصدار الحكم المرحلة النهائية لإجراءات الخصومة وعلى المحكم التأكد من استيفاء كامل الشروط الشكلية والموضوعية حتى يكون حكمه صحيحا ومن بين هذه الشروط الموضوعية نجد تسبب الحكم أي أن المحكم يذكر الحجج والأسانيد القانونية والواقعية التي يبني عليها حكمه ونجد أيضا من بين الالتزامات التزام المحكم بإيداع الحكم ومحتوياته وذلك من اجل حفظه وضمان حقوق الطرفين المحتكمين وهذا ما سنفصل فيه من خلال ما يلي:

أولا: التزام المحكم بتسبب الحكم :نقصد بتسبب الحكم هو تقديم كافة الحجج والأسانيد القانونية والواقعية التي اعتمدها المحكم بإصدار حكمه وقد نص المشرع الجزائري على لزوم ذلك في المادة 1027/ 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقول "يجب أن يكون أحكام التحكيم مسببة" وقد اقر هذا الالتزام أيضا المشرع المصري في المادة 02/43 من قانون التحكيم المصري بقوله "يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم" وحسب هذا النص نجد أن هنالك جانب من الفقه قد إنتقد المشرع المصري كون التسبب يعتبر واجب في الأحكام القضائية وحكم المحكم شكلا يخضع لشكل الأحكام القضائية وبالتالي التسبب هو ضمانة هامة للخصوم لأنه يقوي الحكم ويحميه من البطلان لعدم التسبب .

المحكمة المختصة فإن له كامل الحرية في القبول أو الرفض لا يقع عليه أي مسؤولية في ذلك وفي حال لم يجب على الكتابة أو القرار المتضمن تعينه لا سلبا ولا إيجابا يعتبر رافضا لهذا التعيين أما المشرع الجزائري اشترط أن يبدي المحكم أو المحكومون

قبول صراحة وإلا اعتبر محكمة التحكيم غير صريح وذلك من خلال نص المادة 10/15 فقره واحد من قانون ق إ م إ د من والتي تنص على انه لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكومون المهمة المسندة إليهم.

الفصل الثاني سلطات والتزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية

ولكن نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديد الطريقة التي يبدي بها المحكم لتولي هذه المهمة لذلك فإننا نخو حذو أغلب التشريعات التي حددت ذلك عن طريق الكتابة تكون موقعة من طرف المحكم مع تحديد تاريخ القبول متى يتم تحديدها الآجال القانونية الخاصة بالعملية التحكيمية كتاريخ إصدار الحكم مثلا وهنا نستنتج أهمية الكتابة.

– ثانيا: التزام المحكم بالإفصاح عن أي علاقة بأحد الخصوم عند قبوله المهمة: يجب على المحكم في حاله قبوله لتولي المهمة التحكيمية أن يعلم أطراف الخصومة أو مراكز التحكيم (إذا كان التحكيم مؤسسي)عن طريق الكتابة بكل الظروف والوقائع التي قد تؤثر على استقلاله وحياده أو بإمكانها خلق شكوك في نظر الأطراف في حياده واستقلاله كما عليه أيضا أن يخبر بأي ظرف طرأ بعد تعيينه قد يخلق شكوكا تتعلق باستقلاله وحياده في نظر الأطراف وقد تبنت هذه القاعدة غالبية أنظمة المراكز التحكيمية وكذا قوانين التحكيم في مختلف الدول .

كما نجد أيضا المشرع الجزائري قد تطرق إلى ذلك من خلال :

ثانيا : التزام المحكم بإيداع الحكم ومحتوياته :

تنص مختلف قوانين التحكيم الوطنية على ضرورة إيداع الحكم بعد كتابته والتوقيع عليه لدى قسم كتاب المحكمة المختصة , وذلك من أجل تمكين الخصوم من الإطلاع على الحكم وإتخاذ إجراءات تنفيذه أو الطعن فيه.

فالهدف من الإيداع هو التعجيل بوضع حكم التحكيم تحت تصرف المحتكمين سواء لمباشرة إجراءات التنفيذ أو مباشرة إجراءات دعوى البطلان وقد تطرق المشرع الجزائري لضرورة إيداع حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة وذلك من خلال المواد من 1052 و1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكي يمارس المحكم المهمة المنوط به القيام بها يتعين أن يستند في مباشرتها إلى اتفاق التحكيم أو بالتالي إذا قام المحكم بمباشرة المهمة دون وجود اتفاق يخوله هذا الحق، فإنما يصدر عنه من حكم يكون باطلا لانتفاء سلطته، ذلك أن المحكم

يستمد سلطته في خصومة التحكيم من اتفاق أطراف النزاع على تحكيمه في هذا النزاع وعليه الالتزام بما يطلبه المدعي من طلبات ,وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية إذا فصل المحكم في مسائل لم يطلبها المدعي في دعواه فيكون المحكم قد تجاوز حدود المهمة الموكولة إليه مما يجب بطلان الحكم وعليه فان الحكم الصادر لا يتمتع بقوة القضية المقضية. [1]

وعليه فإن العقد المبرم بين المحكم وأطراف النزاع يولد التزامات على عاتق المحكم يتعين عليه القيام بها وتتمثل هذه الالتزامات كالآتي :

الفرع الأول : التزامات المحكم لمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه وحتى نهايتها :

لأن اختيار المحكم كان بناء على الثقة التي تمثل محور وأساس اتفاق التحكيم فشخصية المحكم في مباشرة المهمة بنفسه محل اعتبار لدى أطراف النزاع وبالتالي لا يجوز للمحكم أن يعهد بهذه المهمة إلى شخص آخر وإلا كان حكمه باطلا. [2]

الفرع الثاني: التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف وبالأجل المتفق عليه:

وذلك بإصدار حكم منهي للخصومة كلها خلال هذا الميعاد وفي حالة عدم قيام الطرفين بتحديد ميعاد معين لإصدار حكم التحكيم فان المشرع تولى أمر تحديد هذا الميعاد بحيث يجب على المحكم أن يصدر الحكم خلال 12 شهرا

[1] تمييز حقوق رقم 2007/786 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/05/25 منشور مركز العدالة
[2] يوسف , سحر عبد الستار (2006) , المركز القانوني للمحكم – دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة , دون طبعة ص125

من تاريخ بدأ الإجراءات وتبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئه التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.[1]

الفصل الثاني سلطات والتزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية

هذا ولا يجوز للمحكم أن يمد الميعاد من تلقاء نفسه وإنما بناء على اتفاق أطراف الخصومة.[2]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه :

إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام قانون التحكيم مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على تلك المخالفة في الموعد المتفق عليه أو في وقت معقول ،يعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض كما تقضي المادة 7 من قانون التحكيم الأردني مما ينبني عليه أن طعن المميز ضده في تجاوز المحكم للميعاد جاء متأخرا لاستمراره في إجراءات التحكيم بعد انقضاء الميعاد المحدد لصدور الحكم مما لا يجوز معه إثارة هذا الطعن لأن الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود.

2/ للمحكم تمديد مدة التحكيم ضمن سلطته الممنوحة له بموجب اتفاق التحكيم أو أن يطلب من المحكمة المختصة أن تصدر أمر لتحديد موعد إضافي أو أكثر أو بإنهاء إجراءات التحكيم،كما تقضي بذلك المادة (37) من قانون التحكيم.[3]

الفرع الثالث : التزام المحكم بعدم إفشاء أسرار الخصوم

وذلك بالمحافظة على سرية المداولة وسرية المستندات وعدم إفشاءها أو إطلاع الغير عليها .[4]

[1] بموجب المادة (26) من قانون التحكيم الأردني
[2] بموجب المادة (37/ب) من قانون التحكيم الأردني
[3] تمييز حقوق رقم 2007/1242 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/11/07 , منشورات مركز العدالة
[4] مبروك عاشور (1988), النظام الإجرائي لخصومة التحكيم , مكتبة الجلاء الجديدة , المنصورة , ط2

ولا شك أن إخلال المحكم بالتزاماته يستوجب مسؤولية طبقا لقواعد المسؤولية العقدية لأن عقد التحكيم الذي أبرمه المحكم مع أطراف النزاع يوجب عليه القيام بالالتزامات الملقاة على عاتقه وبالتالي عدم إحترامه لهذه الالتزامات يستوجب مسؤوليته المدنية عن ذلك.

الفصل الثاني سلطات والتزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية

وتبقى مسؤولية المحكم عقدية حتى انتهائه من مهمته أما بعد نهاية المهمة فتكون مسؤولية تقصيرية وتترتب المسؤولية التقصيرية أيضا بحق المحكم إذا قام بارتكاب تجاوزات وأخطاء في أدائه لمهمته خارج التزاماته المنصوص عليها في الاتفاق بينه وبين أطراف النزاع وكذلك بالنسبة لمسؤولية المحكم اتجاه الغير, فهي تقصيرية دائما والمقصود بالغير هو من ليس طرفا في خصومة التحكيم .[1]

وهذا ولم يعالج المشرع الأردني في قانون التحكيم مسؤوليات المحكم المدنية عما يرتكبه من أخطاء في مهمته , هذا وقد قرر عدة ضمانات لأطراف النزاع اتجاه المحكم منها : رد المحكم وعزله واستبداله بغيره أو إنهاء مهمته أو رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم ذاته.

ملخص الفصل الثاني :

خصومة التحكيم قوامها الرئيسي المحكم وبقدر كفاءة المحكم تكون سلامة التحكيم وإجراءاته فالحكم يستمد سلطاته من إرادة أطراف اتفاق التحكيم ومن إرادة المشرع الذي أجاز له ممارسه مهمة التحكيم ومنحه سلطة إصدار الحكم،ومما لا شك فيه أن النشأة الاتفاقية لسلطة المحكم تقيد المحكم وتحد دوره في خصومة التحكيم ومن ناحية أخرى وبموجب الطبيعة القضائية لمهمة المحكم أعطاه المشرع بعض السلطات

[1] محمود سيد أحمد (2003) , مفهوم التحكيم , دار النهضة العربية , القاهرة **ط1**

التي تمكنه من القيام بالعملية التحكيمية في النزاع محل التحكيم وبالمقابل وضع له عدة إلتزامات لضمان شفافية وصحة هذه الأخيرة .

خاتمة

خاتمة :

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن التحكيم هو عبارة عن قضاء خاص يلجأ الأطراف إليه بإرادتهما الحرة في محاولة إيجاد الحلول القانونية للنزاع المطروح بينهما إذ يعتبر المحكم الحجر الأساسي فيه لما يلعبه من دور في تسيير العملية التحكيمية, إذ تعتبر طبيعة مهمته ذو طبيعة مختلطة في أولها اتفاق وفي وسطها إجراء وفي أخرها حكم تحكيمي, وحتى يعتلي المحكم منصة التحكيم يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط إذ أن هنالك شروط اتفاقية وشروط قانونية لا يمكن الاستغناء عنها وإلا تعرض حكم التحكيم للإبطال،إذ تلعب إرادة الأطراف دورا هاما في اختيار الشخص المحكم،إذا تقاعس أحد الأطراف في تعيين محكمه تم تعيين ذلك عن طريق القضاء، وبالتالي أثناء إدارة المحكم هذه العملية التحكيمية يتمتع بجملة من السلطات إذ أن هناك سلطات مخولة له بموجب اتفاق التحكيم وهناك سلطات مخولة له قانونا هذا كله حتى يقوم المحكم بإصدار حكم تحكيمي عادل ومقبول وحتى لا يتعسف في استعمال هذه السلطات وأن يتحيز لطرف من أطراف النزاع وبالتالي تلعب إرادة الأطراف دورا هاما في اختيار محكم وفي تسييره للعملية التحكيمية .

ثانيا النتائج

تورد الدراسة أهم النتائج التي توصلت إليها:

1- يعد التحكيم من أقدم الوسائل السلمية التي عرفتها البشرية أو بتعبير الدولة الحديثة أصبح التحكيم منظما بموجب قوانين خاصة .

2- أن المحكم هو شخص طبيعي يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة ويكون حكمه ملزما وقد يكون المحكم شخصا معنويا يقتصر دوره على الإشراف على إجراءات التحكيم كما في التحكيم المؤسسي الذي تقوم به مراكز ومؤسسات متخصصة في التحكيم .

3– في ضوء تعريف المحكم أمكن التمييز بينه وبين غيره من الأنظمة الأخرى التي تتشابه معه ولكنها تختلف أيضا عنه في نقاط جوهرية,فتم التمييز بين المحكم والقاضي والمحكم والخبير والمحكم والمصلح والمحكم والوكيل.

وخلص الباحث إلى نتيجة مفادها اختلاف المركز القانوني للمحكم عن المركز القانون للقاضي والخبير والمصلح والوكيل.

4– حرص المشرع الأردني على التأكيد على ضرورة توافر جملة من الشروط القانونية في المحكم , إضافة إلى الشروط الاتفاقية التي يضعها الخصوم,باعتبار أن المحكم يستمد سلطته من اتفاقهم على تحكيمه.

5– اختلفت الآراء حول المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم فهناك من قال بالطبيعة

التعاقدية لعمل المحكم وهناك من يرى أن عمل المحكم ذو طبيعة قضائية ،واتجه بعضهم إلى عده ذو طبيعة مختلطة ،ورأى بعضهم أن عمل المحكم ذو طبيعة مستقلة وأن الغالب من الفقه القانوني اتجه نحو ترجيح الطبيعة القضائية لعمل المحكم.

6– تتبع سلطات المحكم من اتفاق التحكيم وكذلك مما خوله المشرع له من سلطات بموجب قانون التحكيم ,وهذه السلطات تبدأ من وضع النظام الإجرائي للتحكيم بتحديد المواعيد وتبليغها وإدارة الجلسات وتنظيمها وتحديد لغة المحكم مرورا بالقواعد الإجرائية التي تطبق على النزاع والقانون

الواجب التطبيق و إجراءات الإثبات وانتهاء بإصدار حكم التحكيم وتصحيحه وتفسيره والحكم بما

لم يشمله حكم التحكيم من طلبات وأغفلها حكم التحكيم .

التوصيات:

توجد العديد من المشاكل التي قد تؤثر في عمل المحكم وتعطله أثناء القيام بدوره والتي قد تؤثر على النظام التحكيمي بأكمله وإذا توجد أسباب راجعة للخصوم في حد ذاتهم وهناك أسباب راجعة للمشرع لذا سأحاول وضع بعض التوصيات قد تحد من هذه المشاكل أثناء سير العملية التحكيمية .

* على أطراف الخصومة القيام بتحديد أهم المسائل التي تحكم سير العملية التحكيمية كتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وعدم ترك أمر تحديدهللمحكم حتى لا تطبق هيئة التحكيم قانون يتعارض مع توقعاتهم .

*عدم ترك الحريّة المطلقة ومبدأ السلطات الإدارة في تسهيل عمليّة التحكيم

* وضع نظام دقيق ينظم ويحدد أهم السلطات التي يتمتع بها المحكم أثناء قيامه بدوره

*إنشاء مؤسسات ومراكز تقوم بتدريب المحكمين ويتضمن كفاءات لهذا النوع من القضاء

*وفي الأخير وضع حملات تحسيسية للتعريف بهذا النوع من القضاء الخاص لما له من أهميّة في حياة التجارة والحياة الاقتصادية والمعاملات المالية هذا فضلا عن السمات التي يتمتع بها وهي سرعة الفصل في المنازعات على عكس القضاء العادي .

فهرس المحتويات

العنوان .....

شكر وعرفان ....

الإهداء .....

المقدمة :..... 01

الفصل الأول : ماهية المحكم في خصومة التحكيم..... 06

المبحث الأول مفهوم المحكم والشروط الواجب توافرها فيه..... 06

المطلب الأول تعريف المحكم وتمييزه مهمته عن باقي المهام المشابهة له..... 06

الفرع الأول تعريف المحكم..... 06

الفرع الثاني تمييز مهمة المحكم عن غيرها من المهام..... 08

المطلب الثاني الشروط الواجب توفرها في المحكم..... 11

الفرع الأول الشروط القانونية الوجوبية..... 11

الفرع الثاني الشروط الاتفاقية..... 14

المبحث الثاني المركز القانوني للمحكم وكيفية مهمة التحكيم..... 17

المطلب1 الطبيعة القانونية للمحكم..... 17

الفرع1 النظريات الأحادية..... 18

الفرع2 النظريات الثنائية..... 20

المطلب 2 كيفيه تشكيل لبنة التحكيم..... 22

الفرع1 التشكيل الإتفاقي..... 23

الفرع2 تعيين المحكم بواسطة القضاء..... 23

ملخص الفصل الأول..... 25

الفصل الثاني: سلطات والتزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكمية..... 27

المبحث الأول : سلطات المحكم عند النظر في الخصومة التحكيمية..... 28
المطلب 1: السلطات الإجرائية للمحكم في الخصومة التحكيمية..... 28
الفرع1: سلطات المحكم في تنظيم وسير المهمة التحكيمية..... 29
الفرع2: حدود سلطات المحكم في الجانب الإجرائي..... 33
المطلب2: السلطات الموضوعية للمحكم في الخصومة..... 39
فرع1 سلطات المحكم في تفسير الحكم التحكيمي..... 39
فرع2 سلطات المحكم في تصحيح حكم التحكيم..... 40
فرع3: سلطات المحكم في إصدار حكم إضافي إلى الطلبات التي أغفلها..... 40
المبحث الثاني،التزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية..... 35
المطلب الأول ، الالتزامات القانونية..... 35
الفرع 1التزامات المحكم في مرحلة التشريع لمهمة التحكيم..... 35
الفرع2 التزامات المحكم في مرحلة أثناء سير خصومة التحكيم..... 40
الفرع 3التزامات المحكم في مرحلة إصدار الحكم..... 42
ملخص الفصل الثاني..... 46
خاتمة..... 48

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

-الكتب العامة والمتخصصة

-القرآن الكريم

-أشرف عبد العليم الرفاعي,اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية ,دار الفكر الجامعي 30شارع سوتير الإسكندرية .

-إبراهيم مصطفى ,أحمد الزيات ,جامد عبد القادر محمد النجار المعجم الوسيط دار الدعوة ,مجمع اللغة العربية باب الحاء 190/1

-محمود السيد عمر التحيوي(2003) أسس التفرقة بين التحكيم في المواد المدنية

زيبار الشادلي , لوهنتالة ياسين ,الضمانات القانونية للهيئة التحكيمية

-مبروك عاشور (1988),النظام الإجرائي لخصومة التحكيم مكتبة الحلاء المنصورة

-محمود السيد عمر التحيوي (2003) أسس التفرقة بين التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوكالة الإتفاقية منشأة المعارف بالإسكندرية جلال صخري وشركائه

-محمود سيد أحمد(2003)مفهوم التحكيم دار النهضة العربية القاهرة

-ناصر محمد الشرمان المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي

-نبيل إسماعيل عمر (2004)التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية دار الجامعة الجديدة للنشر 38 شارع سوتير الإسكندرية .

–لزهر بن سعيد(2010) التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانونية المقارنة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر

–شحاتة محمد نور (1987) النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين دار النهضة العربية مصر

ثـــانيا الرسائل و الأبحاث العلمية وأوراق العمل

–خليفة هاني يحي محمد أحمد(2023) التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح في التحكيم المحلي والتجاري الدولي .مجلة البحوث القانونية والاقتصادية المنصورة

13 (84),721-981

–رقية ميدوب (2014-2015) إجراءات التحكيم التجاري الدولي

–لرول صوفيان ,أقدور أعمر(2023) دولا المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي **doctoral dissertation**جامعة مولود معمري تيزي وزو

–ليلى بن حليمة (2021-2022) محاضرات ألقيت على طلبة السنة ثانية ماستر قانون أعمال المسيلة

–معين محمد رزيق ربيع(2019) صلاحيات المحكم في قانون التحكيم الفلسطيني **doctoral dissertation** جامعة النجاح الوطنية

–نهال محمود حافظ أبو عياش(2021) المركز القانوني للمحكم ,دراسة مقارنة **doctoral dissertation** جامعة النجاح الوطنية

–سامية عبدالباقي محمد أحمد 2023, المحكم والمتشابه في القرآن الكريم وما يتعلق بهما من مسائل مجلة العصر للعلوم الإنسانية والإجتماع

–سرحاني عبد القادر ,دكتور مسعود يوسف المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة(2016-2017)

–سمية حمودي(2015-2016) دور المحكم في الخصومة التحكيمية لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال الوادي

–طاهر حدادن (2012)دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون التنمية الوطنية تيزي وزو .

– يوسف سحر عبد الستار (2006) المركز القانوني للمحكم ,دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة دون طبعة

ثالثا القوانين:

– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المواد من (1006-1061)من القانون رقم 08-09

– قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994

– قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001+ قانون (26)

– تمييز حقوق رقم 2007/786(الهيئة الخماسية) ,تاريخ 2007/05/28

– منشور مركز العدالة .

الملخص

أولا: باللغة العربية يعتبر التحكيم قضاء خاص، يلجا الأطراف لحل النزاع عن طريقه، إذ يعتبر المحكم هو الحجر الأساس في خصومة التحكيم، فبقدر كفاءة المحكم تكون سلامة التحكيم وإجراءاته، فالمحكم يستمد سلطاته من إرادة أطراف اتفاق التحكيم ومن إرادة المشرع الذي جاز له ممارسة مهمة التحكيم، ومنحه سلطة إصدار الحكم.الكلمات المفتاحية: محكم – سلطة – تحكيم – إرادة– خصومة – قضاء خاص – المركز القانوني – النظام العام.

ثانيا :باللغة الفرنسية

L'arbitrage élimination spécial lilja parties règlement conflit sur attitude comme tenir compté arbitre il pierre pivot a antagomse le magnituse le fonctionne bien le arbitre le formation le arbitrage et transaction la arbitre avoir ses sources pouvoirs donc volonté par personnes c'est législateurs autorise son pratique mission arbitrage octroi pouvoir question le arbitre.

Mots celés arbitre- pouvoir- arbitrage- volonté- le brouille- la magistrature spécialcentre juridique- system general.

ثالثا : بالإنجلزية

Arbitration judicature go people résolution dispute as considered arbitration stone basis on dispute arbitration lot efficients arbitration formation integrity arbitration and procedures arbitrator draws takes au thorities will people and le gislator which warrant mission arbitration and granting power emission practice rule. Key Word arbitrator- authority- arbitration- volition- rivalry- elimination special- center jural- order general.