جامعــة الشهيـــد حمـــه لخضر- الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

دور المحكم في الخصومة التحكيمية

مذكــرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهــادة الماستر
في الحقوق- تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة:
حمودي سمية

إشــراف الدكتور:
شبل بدر الدين

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. محمودي بشير	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
د. شبل بدر الدين	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أ. كنتاوي عبد الله	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2015- 2016

بسم الله الرحمن الرحيم

" إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا
وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ
نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا "

صدق الله العظيم

الآية 58 من سورة النساء

كلمة شكر و عرفان

بسم الله الرحمان الرحيم

والصلاة و السلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم

لابد لنا و نحن نخطو خطواتنا الأخيرة من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها

في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد

لتبعث الأمة من جديد...

وقبل أن أمضي أتقدم بأسمى كلمات الشكر و الامتنان و التقدير و المحبة إلى الأستاذ الدكتور الفاضل:

"بدر الدين شبل" الذي كان لي سندا في أداء هذا العمل المتواضع و لم يبخل بجهده لي من تقديم النصائح و المعلومات المفيدة

و نخص بالجزيل الشكر و العرفان إلى كل من أشعل شمعة في دروب عملنا

و إلى من وقف على المنابر و أعطى من حصيلة فكره لينير دربنا

إلى الأساتذة الكرام في كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة حمة لخضر- الوادي

و الشكر إلى كل من زرع التفاؤل في دربي و قدم لي المساعدات و التسهيلات و الأفكار و المعلومات ، ربما دون أن يشعروا بدورهم بذلك فلهم مني كل الشكر.

الإهداء

إلى نبي الرحمة المهداة

إلى التي حملتني كرها و وضعتني كرها، و تعبت لراحتي، و شقت لسعادتي،

... أمي الحبيبة، إلى من كان لي مؤدبا و مربيا و معلما في الحياة... أبي الغالي لا أحسبني أوفيهما حقهما مهما بذلت من شكر و عرفان، و لكني أقر و أعترف بفضلهما علي و برهما بي و ثقتهما الكبيرة في أرائي و قراراتي، فيا رب وفقني لطاعتهما و برهما، و الإحسان إليهما وأرزقهما طول العمر، و دوام الصحة و العافية، و أجعلهما من أصحاب الفردوس الأعلى يا رب العالمين.

إلى أخوتي الذين لم يبخلوا علي بالمساعدة

إلى أخواتي العزيزات اللائي ساندنني بكل حب و إخلاص

إلى كل من تشرفت بمعرفتهم من أساتذة، و أصدقاء، و زملاء الدراسة، و أحببتهم في الله، إلى بلدي الحبيبة حفظك الله من كل سوء و مكروه... الجزائر.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

سميّة حمودي

مـــــقـــــدمـــــة

يعد التحكيم في الوقت الحاضر الأسلوب الغالب للفصل في المنازعات التي تثار بين الأفراد والمؤسسات، لما للتحكيم من مزايا متعددة أهمها السرعة في الفصل في النزاع وتوفير الوقت و الجهد و حفظ الأسرار التجارية الخاصة بأطراف النزاع.

وقد عنى المجتمع الدولي بأمر تنظيم التحكيم في العلاقات الاقتصادية الدولية، فقد ظهرت بوادر هذا الاهتمام منذ نهاية الحرب العالمية الأولى، حيث أسفرت جهود عصبة الأمم عن وثيقتين أساسيتين: بروتوكول جنيف لعام 1923 في شأن شروط التحكيم، و اتفاقية جنيف لعام 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم على النصوص القانونية الوطنية.

فالتحكيم يعد نظاماً قديماً حديثاً، فهو قديم النشأة لاتخاذه وسيلة لحل النزاعات في المجتمعات القديمة بحيث تحكمه العادات و الأعراف المتبعة في تلك المجتمعات.

ويعد نظاماً حديثاً، وذلك لأنه في الوقت الحاضر وبعد نش وء الدولة وتبلورها بشكلها الحالي و ارتباطها الوثيق من منطلق المصلحة مع غيرها من الدول، أصبح التحكيم منظماً بموجب قانون خاص نظراً لاتساع رقعة العلاقات التجارية الدولية بين الأشخاص الطبيعية و الاعتبارية في دول مختلفة، و ارتفاع حجم العقود التجارية الدولية يكاد لا يبرم اليوم عقد تجاري دولي دون أن يتضمن شرطاً تحكيمياً، يقضي بأن يفصل في كل نزاع ينشأ عن هذا العقد بطريق التحكيم الدولي، أي على يد هيئة تحكيم، تكون إما معينة من قبل أطراف النزاع أو عن طريق اللجوء إلى إحدى مؤسسات التحكيم التجاري الدولي، كغرفة التجارة الدولية، أو وفق نظام تحكيم دولي معين كالنظام الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال).

وتتعدد أنواع التحكيم بتعدد معايير التصنيف، واهم هذه المعايير معايير مدى حرية إطراف النزاع في اللجوء إليه ومعيار مدى وجود مراكز تحكيم تتولى الفصل في النزاع

ومعيار مدى سلطة هيئة التحكيم في تطبيق القانون، فالتحكيم من حيث مدى حرية إطراف النزاع في اللجوء إليه قد يكون تحكيما اختياريا وإذا تم اللجوء إليه بناءا على اتفاق الأطراف بمعنى أن لهم حق اللجوء إلى التحكيم القائم بينهم دون إن يكونوا ملزمين بأي منهما، وقد يكون تحكيما إجباريا إذا كان اللجوء إليه ملزما لأطراف النزاع بنص القانون لحل بعض النزاعات، وهذا النوع من التحكيم يأخذ شكلين: الأول ينص فيه المشرع على اللجوء إلى التحكيم تاركا لأطراف النزاع حرية اختيار هيئة التحكيم وإجراءاته، والثاني ينص على اللجوء إليه دون إن يترك للإطراف حرية ذلك

فللمحكم يختاره المتنازعين بإرادتهم الحرة نظرا للمواصفات التي يتمتع بها لحل النزاع فيما بينهم، بينما القاضي لا يتم تعينه بإرادة المتنازعين بل على العكس يفترض فيه ألا يجري أي اتصال معهم لاسيما بخصوص الدعوى التي أقاموها لديه، مما يترتب على هذا الوضع، إن في التحكيم يختار المتنازعين أيضا أصول المحاكمة الواجب إتباعها فيما بينهم كما لهم أن يعينوا القانون الواجب التطبيق لحل النزاع التحكيمي ومكان صدور القرار التحكيمي.

والمحكم من أهم عناصر التحكيم، فهو المحور الرئيسي الذي تدور حوله خصومة التحكيم، وبقدر دقة المحكم ومهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر، بل أن العملية التحكيمية برمتها تبقى رهان بشخص المحكم، فهو العضو الأهم في العملية التحكيمية وهو بمثابة القاضي فالمحكمة، حيث أن قرار المحكم في كثير من الأحيان يكون له الإلزام القانوني، ولكن رغم ذلك فإن المحكم يختلف عن القاضي، إذ نجد أن القاضي يعين من طرف السلطة العامة في الدولة و وفق شروط معينة ومنصوص عليها في القانون، أما التحكيم فإن الأصل فيه أن يختار الطرفان المحكم، وهذا فرق أساسي بين القاضي والمحكم

أهمية الدراسة :

الأهمية العلمية: إن المحكم هو أهم عناصر عملية التحكيم، وما ذلك ألا لأن نجاح التحكيم يتوقف على كفاءة المحكم ودرايته بجوهر مهمته ومقتضياتها، فـالمحكم هو المحور الرئيسي الذي تدور حوله عملية التحكيم، وبقدر دقة المحكم ومهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر، بل إن العملية التحكمية تبقى رهنا بشخص المحكم، وما يحمله من مؤهلات وخبرات وما يقدمه من نزاهة وعدالة لأطراف النزاع.

كما أن الأطراف لا يقدمون على اختيار التحكيم كوسيلة لحسم نزاعهم ألا من اجل قناعتهم قبل كل شيء بالمحكم نفسه، وتوقع معاملة متميزة منه، ونتيجة عادله، وتوافر مستوى أخلاقي رفيع، وتخصص فني عميق، وهذا يلقي عبئا على المحكم، ويتطلب توافر عدة شروط ومؤهلات شخصية موضوعية فيه.

الأهمية العملية: تزداد أهمية هذه الدراسة أيضا كون هذا الموضوع لم ي حظى بالاهتمام الكافي ولم ينل ما يستحقه من بحث ودراسة على نحو ما حدث بالنسبة لموضوعات التحكيم بصفة عامة، ولذلك اتسمت الكتابات الفقهية في هذا الموضوع بالندرة.

كذلك تكمن أهمية الدراسة في تناولها موضوع دور المحكم في خصومة التحكيم في القانون الجزائري، وخاصة أن دور المحكم في خصومة التحكيم يحكمه القانون واتفاق الأطراف معا، كما تكمن أهمية الدراسة الحالية في الجانب النظري من خلال ما سوف نتناوله من مراجعة وتقييم دور المحكم في خصومة التحكيم في ظل القانون الجزائري.

أهداف الدراسة :

الأهداف العلمية: تهدف هذه الدراسة إلى معرفة ما يتعلق بالمحكم، وتوضيح المركز القانوني له، والتركيز على أهم السلطات التي يتمتع بها، ومحاولة الوقوف على المسائل التي تحتاج إلى تدخل تشريعي، وذلك بتقديم صورة متكاملة للمحكم من حيث الشروط المطلوب

توافرها فيه، وكيفية اختياره من قبل الأطراف، إذ أن موضوع المحكم في الخصومة التحكيمية يثير العديد من المسائل القانونية الجديرة بالبحث، خاصة و أن مهمة المحكم يقوم بها شخص طبيعي، فهذا الشخص يتفق المحتكمون على اختياره ليعتلي منصة التحكيم، ويضعوا فيه ثقتهم، يجب عليه في المقابل و بمجرد قبوله لأداء هذه المهمة والتي تكسبه العديد من السلطات و الصلاحيات التي تساعده في أداء مهمته أن يقوم بهذه المهمة بالمزيد من الحيادية و الاستقلال ليكون جديرا بتلك الثقة التي منحوه إياها.

الأهداف العملية: أن المحكم عند قيامه بمهمته تقابله العديد من الصعوبات يضطر إلى مواجهتا بما هو متوفر لديه من إمكانيات، فالمشرع الجزائري عندما تناول الأمور المتعلقة بالمحكم، ترك العديد من التساؤلات التي تحتاج إلى إجابات واضحة و صريحة، فرغم تنظيم المشرع الجزائري كيفية اختيار المحكم أو المحكمين تنظيما تفصيليا إلا إننا نجد أن هذا التنظيم يأخذ الطابع الإرشادي في مواضيع عديدة والذي لا يلاءم طبيعة مهمة المحكم و ممارسته لها.

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية: تتمثل في كون أن هذا الموضوع مكمل من متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، بالأظافة إلى أن التحكيم من بين المواضيع المقررة خلال مساري الأكاديمي، لذا كانت لي رغبة في البحث حول هذا الموضوع.

أسباب موضوعية: تتمثل في ما يلي:

*الأهمية الواضحة للتحكيم، إضافة إلى ازدهاره مؤخرا، ولأن هذا العلم هو علم العصر، و هو القديم الحديث في نفس الوقت.

*توضيح الدور المهم الذي يقوم به المحكم باعتباره الركيزة الأساسية لنظام التحكيم، والذي تحول إلى أداة تستخدمها الدول و الشركات العالمية لخدمة ما يتعلق بمصالحها.

إشكالية الدراسة: باعتبار أن المحكم يمثل المحور الأساسي في الخصومة التحكيمية فما مدى فعالية دور هذا الأخير في سبيل تحقيق سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر؟.

ومن خلال هذه الإشكالية يمكننا طرح التساؤلات التالية:

-ما المقصود بالمحكم؟
-ما هي الشروط الواجب توفرها في المحكم؟
-ما هي الطبيعة القانونية في الخصومة التحكيمية؟
-كيف يتم اختيار المحكم أو الهيئة التحكيمية؟
-فيما تتمثل السلطات التي يتمتع بها المحكم؟
-ما هي الالتزامات الملقاة على عاتق المحكم أثناء قيامه بمهامه؟

منهج الدراسة: اعتمدنا في هذه الدراسة على منهج **تحليل المضمون**، الذي يعتبر أحد الأساليب البحثية شائعة الاستخدام في الدراسات الإعلامية وهو يندرج تحت منهج المسح في الدراسات الوصفية، وهو من أقدم الأدوات البحثية التي استخدمت في المنهج العلمي، وقد اعتمدنا هذا المنهج من خلال الرجوع إلى المصادر والمراجع المتعلقة بهذا الموضوع.

كذلك تم الاعتماد على **المنهج المقارن** وهو المنهج الذي يستعمل المقارنة كأداة معرفية ويستعمل أساسا في الدراسات الاجتماعية، فالمقارنة في الدراسات الإنسانية تحل محل التجربة في الدراسات العلمية وذلك بمقارنة بين قواعد القانون الجزائري والقانون المصري وأحكام وقواعد بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية، وذلك لاستجلاء مواطن القصور و الضعف، ومدى إيفائها وملامتها للوصول إلى نظام قانوني كامل يحكم وينظم طبيعة مهمة المحكم.

خطة الدراسة: أحاول من خلال هذه الدراسة أن أجيب عن الإشكالية وفق خطة مبسطة مقسمة إلى فصلين، بدأت الدراسة بالمقدمة، والتي تضمنت العناصر الرئيسية للبحث، كما قمت بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، تطرقت في الفصل الأول إلى ماهية المحكم في خصومة التحكيم في مبحثين، تناولت فالمبحث الأول مفهوم المحكم والشروط الواجب توافرها فيه وذلك في مطلبين، عنونت المطلب الأول بتعريف المحكم وتمييز مهمته عن باقي المهام المشابه له، أما المطلب الثاني من هذا المبحث أتناول فيه الشروط الواجب توافرها في المحكم والتي قسمتها إلى شروط قانونية و شروط تعاقدية، أما المبحث الثاني من هذا الفصل سأتناول فيه المركز القانوني للمحكم وذلك من خلال دراسة النظريات المتعلقة بالطبيعة القانونية للمحكم في المطلب الأول، بالإضافة إلى كيفية تشكيل هيئة التحكيم، آلا وهي التشكيل الاتفاقي والتعيين عن طريق القضاء وذلك في المطل الثاني من هذا المبحث.

أما الفصل الثاني فكان محل دراسة سلطات والتزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية، حيث سأتناول السلطات في المبحث الأول والتي قسمتها إلى سلطات إجرائية تتمثل في سلطات المحكم في تنظيم وسير العملية التحكيمية مرورا بحدود سلطات المحكم في الجانب الإجرائي وكل ذلك من خلال المطلب الأول من هذا المبحث، كما أدرس في المطلب الثاني منه السلطات الموضوعية للمحكم سواء أكانت ناشئة عن اتفاق التحكيم، أو مخولة له بموجب القانون، أما المبحث الثاني من هذا الفصل فهو مخصص لدراسة التزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية، والمتمثلة في الالتزامات القانونية أثناء سير الخصومة والتزاماته في مرحلة إصدار الحكم، وذلك من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني من هذا المطلب سأتكلم فيه عن التزامات المحكم التعاقدية والمتمثلة في التزامه بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه والتزامه بتطبيق القانون المتفق عليه، بالأظافة إلى التزامه بالمحافظة على سرية المستندات وعدم إفشاء أسرار الخصوم.

الفصل الأول

ماهية المحكم في الخصومة التحكيمية

إن أهم عنصر من عناصر العملية التحكيمية هو المحكم، فهو الذي يقودها ويوجهها في المكان والزمان المناسبين حتى يوصلها إلى غايتها. لذا فمن الضروري التعرض فالبداية إلى تعريفه، من ثم تمييز مهمته عن غيرها من المهام، كذلك بيان الشروط الواجب توافرها في المحكم ومن ثم بيان المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم وكيفية تشكيل هذه الهيئة، فالمبحث الأول يتناول تعريف المحكم من عدة جوانب كالتعريف اللغوي والاصطلاحي، أيضا تميزه عن غيره ممن يمارسون مهمة مشابهة هذا بالنسبة للطلب الأول، أما المطلب الثاني فيتطرق إلى الشروط الواجب توفرها في المحكم ألا وهي الشروط القانونية، والشروط الاتفاقية.

كما يتناول هذا الفصل في البحث الثاني بيان المركز القانوني للمحكم وطبيعة عمله من خلال التطرق إلى النظريات المتعلقة بهذا الجانب، في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فيتطرق إلى طرق تشكيل هيئة التحكيم، ألا وهي التشكيل ألاتفاقي والتشكيل القضائي.

المبحث الأول: مفهوم المحكم والشروط الواجب توفرها فيه.

المبحث الثاني: المركز القانوني للمحكم وطرق تشكيل هيئة التحكيم.

المبحث الأول

مفهوم المحكم والشروط الواجب توافرها فيه

المحكم هو المحور الأساسي لعملية التحكيم، وبقدر كفاءته ودقته تكون سلامة إجراءات التحكيم وبالتالي صحة التحكيم، فحسن أداء المحكم ومهارته في تأدية مهمته يظل رهنا بشخصه وما يحمله من مؤهلات وخبرات. والمحكم في تأديته لمهمة التحكيم التي تختلف عن غيره من الأشخاص الذين يقومون بعمل مشابه لعمله أو مهمته كالخبير والوكيل والموفق والمصالح والقاضي.

لذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين رئيسين، سأبحث في المطلب الأول عن تعريف المحكم في اللغة والاصطلاح، ثم تمييز المحكم في مهمته عن غيره من المهام كالخبير والوكيل. ثم التطرق للشروط الواجب توافرها فيه.

وعليه، ستكون دراستنا لهذا المبحث على النحو الآتي :

المطلب الأول: تعريف المحكم وتمييز مهمته عن باقي المهام المشابهة له.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم.

المطلب الأول: تعريف المحكم وتمييز مهمته عن باقي المهام المشابه له.

المحكم من أهم عناصر التحكيم، فهو المحور الأساسي الذي تدور حوله خصومة التحكيم، وبقدر دقة المحكم ومهاراته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر، بل إن العملية التحكيمية برمتها تبقى رهنا بشخص المحكم، فهو العنصر الأهم في العملية التحكيمية وهو بمثابة القاضي في المحكمة. حيث أن قرار المحكم في كثير من الأحيان يكون له الإلزام القانوني، لذا سأبين من خلال هذا المطلب التعريف بالمحكم من الناحية اللغوية وكذلك من الناحية الاصطلاحية في الفرع الأول منه، أما الفرع الثاني من هذا المطلب سيكون مخصص لتمييز المحكم عن غيره من الأنظمة الأخرى وكل ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف المحكم

أولا – المحكم لغةً :بتشديد الكاف مع الفتح وهو من يفوض إليه الحكم[1]، والحكم اسم من أسماء الله الحسنى، حيث ورد في القرآن الكريم قول الله تعالى: "أفغير الله أبتغي حكماً" [2]، وحكمت بين القوم، أي فصلت بينهم[3]، وكذا جاء في الحديث الشريف قول الرسول –صلى الله عليه وسلم– "وإليك حاكمت"[4]، وأيضا قوله تعالى: إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله سمعياً بصيراً"[5].

ثانيا – التعريف الاصطلاحي للمحكم :

هو من يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم، وعلى ذلك يمكن القول أن المحكم هو الشخص الذي ينيط به المتخاصمان مهمة فصل نزاع قائم أو محتمل الوقوع

---

(1) – مهند أحمد الصانوري، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2005م، ص57.

(2) – سورة الأنعام، الآية 114.

(3) – ماهر محمد حامد، **النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي**، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2011، ص 10.

(4) – المرجع نفسه، ص 19.

(5) – سورة النساء الآية 58.

بينهما، أو من تعينه المحكمة استنادا لإرادة المحتكمين لذات المهمة بحدود صلاحيتها المنصوص عليها في قانون التحكيم ويتمتع بالصفات الواجبة قانونا.[6]

أما بالنسبة للمشرع الأردني المحكم بصورة مباشرة، وإنما عرف هيئة التحكيم من خلال المادة الثانية من قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 بأنها: "الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم وفقا لأحكام هذا القانون" [7]. وقد عرف بعضهم الآخر بأنه: "قاض بكل معنى الكلمة ويخضع حتماً لكل ما ينص عليه من مبادئ وقواعد، فالمحكم كالقاضي يباشر مهمته بحرية تامة ولحكمه خصائص الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء العادي للدولة"[1].

ومن التعريفات السابقة يتبين بأن المحكم شخص يتمتع بثقة أطراف التحكيم يتولى سلطة الفصل في نزاع معين أو أكثر بحكم ملزم، أو شخص يعهد إليه طرفا التحكيم بالفصل في النزاع بينهما بحكم ملزم، ويعتمد نجاح التحكيم بشكل كبير على المحكم، وبالقدر الذي يتمتع به المحكم من قدرة و كفاءة في إدارة الخصومة التحكيمية، فإننا نكون أمام نظام تحكيم فعال، لذلك فإن نجاح نظام التحكيم من عدمه يتعمد في مجمله على كفاءة المحكم و قدرته ومهاراته في إدارة وتنظيم العملية التحكيمية بالأسلوب الأمثل[2].

---

[6] – مهند أحمد الصانوري، المرجع نفسه، ص 58.

[7] – محمد شهاب، **التحكيم التجاري الدولي**، بدون طبعة، مركز الإسكندرية للكتاب 46 ش د . مصطفى مشرفة – سوتير سابقا، ص 270.

[1] – حنفي عصام، **المركز القانوني للمحكم ومسؤوليته في القانون العماني** ، بحث منشور عبر منتديات الناظر للقوانين العربية، 2010م

[2] – علي إسماعيل دياب غازي، **موسوعة المحكم في التحكيم** ، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2015، ص – ص 2– 3.

الفرع الثاني: تمييز مهمة المحكم عن غيرها من المهام

المحكم هو المحور الأساسي الذي تدور حوله خصومة التحكيم وبقدر دقة المحكم ومهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر، فالعنصر الشخصي في التحكيم يجعل

نجاحه يتوقف على كفاءة المحكم ودرايته بجوهر مهمته ومقتضياتها. وفي ضوء تحديد معنى المحكم الذي سبق بيانه، فإن مهمة المحكم تختلف عن مهمة غيره كالقاضي والخبير في الصلح والوكيل.

سأتطرق في هذا المطلب إلى أوجه التمايز بين المحكم وهذه الأنظمة، وذلك في أربع فروع.

أولا: المحكم والقاضي :

إن التحكيم سابق في نشأته على القضاء العادي للدولة، يقول الدكتور أحمد أبو الوفا ء : " إن القانون الطبيعي هو الذي فرض التحكيم على الإنسان، وفرضته عليه الطبيعة منذ الأزل، وقبل نشوء الدولة، التحكيم إذن كان هو طريق العدل الأول للإنسان يحقق بمقتضاه الأمن والسلام في المجتمع، فليس بغريب أن يفرض على الدول بعد أن فرض على الإنسان، والتحكيم هو قضاء سنته لنا الطبيعة".

فمن خلال ما سبق يمكننا أن نحصر أهم أوجه التشابه، وأوجه الاختلاف بين كل من المحكم والقاضي:

1 : أوجه التشابه بين المحكم والقاضي :

والتحكيم وإن كان قضاءً خاصاً إلا أنه يشبه القضاء العادي للدولة، فمن ناحية أن كلاً من القضاء والتحكيم يفصل في المنازعات بهدف تحقيق العدالة. كما أن القاعدة الأساسية في القانون أن حكم التحكيم يخضع لذات الشكل المقرر للأحكام القضائية من حيث صدور حكم المحكمين باسم السلطة العليا للبلاد واعتبار حكم التحكيم ورقة رسمية شأنه شأن الأحكام التي تصدر عن القضاء العادي، ومن ناحية أخرى فإن قضاء الدولة والتحكيم يتشابهان من حيث

الآثار التي الحكم القضائي وحكم التحكيم، كما أنهما يتشابهان من حيث احترام المبادئ الأساسية للتقاضي لأن من هذه المبادئ من النظام العام.[1]

2 : أوجه الاختلاف بين المحكم والقاضي:

إن تعيين المحكم أو هيئة التحكيم يكون عادة من الخصوم، وذلك حسب اتفاق التحكيم ويتلقى أتعابه من الخصوم. أما بالنسبة للقاضي يتم تعيينه من السلطة العامة في الدولة كما يتقاضى مرتباً من الدولة كونه موظفاً عام، كذلك يتمتع هذا الأخير بالسلطة الآمرة على خلاف المحكم أي أن المحكم يفتقد لسلطة توجيه الأوامر إلى السلطات العامة المختصة لإجبار الخصوم أو الغير، أما من ناحية السلطة للمحكم تكون مقيدة بما ورد في اتفاق التحكيم على عكس القاضي الذي يستمدها من سلطة الدولة. [2]

ثانيا : المحكم والخبير :

يعتبر الخبير من أعوان القضاء، إذ يقدم المشورة الفنية والرأي العلمي المتخصص في المسألة المطروحة على القاضي، وتتميز مهمة الخبير بأنها تنصب على مسألة واقعية، ذات طبيعة فنية بحتة، ورأي الخبير لا يقيد المحكمة، فهو لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات التي يملك قاضي الموضوع حرية كبيرة في تقديره.[1]

والخبرة تعني تقديم المشورة والرأي الفني في مسألة واقعية معروضة على القضاء من قبل متخصص يسمى خبيراً، لعدم إدراك القاضي حقيقة هذه الوقائع أو المسائل دون أن يكون لهذا الرأي أثر ملزم.[2]

---

[1] – أبو الوفاء أحمد، **التحكيم الأختياري والإجباري**، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف ، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 16-23.

[2] – كرم محمد زيدان النجار، **المركز القانوني للمحكم**، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص30.

[1] – عيسى بادي سالم الطراونة ، **دور المحكم في خصومة التحكيم** ، رسالة ماجستير مقدمة أستكملا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011م، ص 29-30.

[2] – أحمد أبو الوفا، **عقد التحكيم وإجراءاته**، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 6.

وتختلف مهمة الخبير عن مهمة المحكم فالخبير ينتدب لإبداء الرأي والمشورة في مسألة فنية بخصوص الموضوع المتنازع عليه دون أن يكون رأيه ملزماً للمحتكمين أو لهيئة التحكيم فهو لا يفصل في النزاع، وإنما يعين على استجلاء جانب غامض منه لذا لا يكون رأيه حكما ولا يكون الخبير محكما[3].

أما التحكيم فهو قضاء خاص له فلسفته و إجراءاته وأثاره وأهدافه وفيه يقوم المحكم بحسم النزاع بقرار ملزم للأطراف ورأيه يفرض عليهم وعند إصداره لحكم التحكيم بتنفيذ الأوضاع والمواعيد والإجراءات المقررة في قانون التحكيم، كما أنه يجوز الطعن بالبطلان في حكم المحكم، بينما لا يجوز الطعن في قرارات الخبير، لأنه لا يصدر حكماً، فالطعن لا يكون إلا في الأحكام، أما رأي الخبير فهو مشورة وليس حكما. فبرغم من هذا الاختلاف إلا أن هناك تشابه مابين المحكم والخبير من حيث أن كليهما في السلطة القضائي وضرورة توافر الحياد والاستقلال والموضوعية في قيامهم بواجباتهم.[4]

ثالثا: المحكم والوسيط في الصلح :

إن التحكيم عبارة على نظام خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات، عن طريق القضاء العام في الدولة، ويتفقون بمقتضاه على الفصل فيها عن طريق هيئة تحكيم يختارونها، فإنه بذلك يختلف عن نظام الصلح، والذي يعد بدوره وسيلة ذاتية يقوم بها الأطراف ذوو الشأن بأنفسهم، أو من يمثلونهم. وبمقتضاه يحسمون خلافاتهم، وتسوية نزاعا بينهم، عن طريق نزول كل منهم عن بعض، أو كل ما يتمسك به قبل الآخر.

ويعرف نظام الصلح في القانون الوضعي الفرنسي: "بأنه عقد يحسم به الطرفان نزاعا ثار بينهما فعلا، أو يتوقيان به نزاعا محتملا، ويأتي ذلك بتنازل إرادي من كل طرف عن بعض من مطالبه".كما عرفت المادة (549) من القانون المدني المصري نظام الصلح بأنه:

---

[3] – مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 59.

[4] – عيسى بادي سالم الطراونة، المرجع نفسه، ص – ص 30-31.

"عقداً يحسم به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعاءاته".[1]

1 : أوجه التشابه

أما من ناحية تشابه عمل المحكم مع الوسيط في الصلح في وجود عقد بين المتنازعين في كل منهما، وفي كون كل منهما يسعل إلى إنهاء أو حسم النزاع بينهم، ويتفقان أيضا في أن كليهما يهدفان إلى حل النزاع، كما أن المسائل التي يجوز أن يرد عليها التحكيم ويتولاها المحكم هي ذاتها التي يتولاها المصلح وهي المسائل التي تقبل الصلح.[2]

2 : أوجه الاختلاف : أما اختلاف المُحكم عن المصلح في أمرين اثنين:

– في موضوع الاتفاق: فالطرفان عند المصلح اتفقا على إبرام الصلح، أما عند المحكم فقد اتفقا عللا عرض الخصومة عليه ليفصل فيها.

– في نتيجة الاتفاق: فالنتيجة المرجوة من اتفاق المصلح واضحة مسبقاً وهي الصلح، أما النتيجة المرجوة من المحكم فلا يمكن أن تؤول دائما إلى المصالحة، وتحقيق الصلح فيها أمر احتمالي، قد يقع وقد لا يقع.

إذا فالصلح عقد يتم بين أطرف الخصومة أو من يمثلوهم لحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل منهم عن بعض ما يتمسك به ، فهو أداء لتسوية الودية لحل النزاع حلاً رضائياً يقوم به الخصوم بأنفسهم، أما المحكم فلا يبحث عن الحل الذي يرضاه الطرفان، إنما عن حل عادل.

والتحكيم يتم بقرار ملزم من المُحكم أما الصلح فيتم باتفاق إرادي من ذوي الشأن، والصلح لا يمكن تنفيذه ما لم يأخذ الاتفاق عليه صورة عقد رسمي، أو يتم أمام المحكمة، أما

---

[1] – محمود السيد عمر التحيوى ، **أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره** ، بدون طبعة، المكتب العربي الحديث ، مصر، 2009م، ص 233-234-235.

[2] – إبراهيم أحمد إبراهيم ، **اختيار طريق التحكيم ومفهومه** ، بدون طبعة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1996م، ص 18.

في التحكيم فإن تنفيذ حكم المُحكم لا يتم إلا بعد إصدار أمر تنفيذه من الجهة المختصة بالفصل في النزاع.[1]

رابعا : المحكم والوكيل

حسب نص المادة 517 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه" [2]، فكل من الوكالة والتحكيم هما من العقود الرضائية تنشأ باتفاق، كما أن اختيار الموكل أو المحكم يكون بناء على الاعتبار الشخصي، ولكن هناك اختلاف في أن عمل المحكم يكون مستقل ومحايد، أي له إرادة مستقلة عن المحتكمين في حين أن الوكيل يعمل بإرادة موكله وفي الحدود المرسومة بعقد الوكالة كما يعمل هذا الأخير باسم موكله، ويقوم بالتصرفات القانونية، على عكس المحكم الذي يعمل باسمه الخاص ويكون حكمه ملزماً لهم حتى ولو لم يكن في صالح أحدهم.[1]

خامسا: شروط تولي القاضي مهمة التحكيم

نظراً للمنصب الحساس الذي يشغله القاضي في الدولة، لأن مهمته تعتبر غاية في الأهمية فإن توليه لمهمة المحكم ثار حولها أكثر من تساؤل وجدال واختلاف بين الفقهاء وكذا في التشريعات نجد المشرع الجزائري الذي يبين موقفه من إمكانية تولي القاضي لمهمة المحكم من عدمها، أما المشرع المصري فقد تطرق لهذه المسألة في قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972، حيث لم يجيز تعيين القاضي كمحكمتها إلا في حالات استثنائية ذكرت على سبيل الحصر في المادة 63 منه على أنه لا يجوز للقاضي بغير موافقة المجلس الأعلى

---

[1] – إياس بن منصور الراجحي ، **مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي** ، بدون طبعة، السعودية، 2008م، ص-ص22- 23.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، **العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)**، المجلد الأول، الجزء السابع، بدون طبعة، منشأ المعارف، الإسكندرية، سنة2004، ص11.

[1] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص40.

للهيئات القضائية أن يكون محكما ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو لغاية الدرجة الرابعة.

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع المصري لم يجز للقاضي أن يكون محكماً كقاعدة، ولكن باستثناء على ذلك أجاز له تولي هذه المهمة في حالتين ذكر.

الحالة الأولى: أنه يجوز للقاضي أن يكون محكماً إذا تحصل على موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

الحالة الثانية: وذلك أنه يجوز للقاضي تولي هذه المهمة حتماً دون موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية عندما يكون أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة.

كما أقرت الفقرة الثانية من المادة 63 من قانون السلطة القضائية على "أنه يجوز من قاوم السلطة الأعلى للهيئات القضائية ندب القاضي ليكون محكماً عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كان طرفاً في نزاع يراد فضه بطريق التحكيم، وفي هذه الحالة يتولى المجلس وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي".

فنستنتج من خلال هذه الفقرة أنه يوجد استثناء ثالث مفاده أن القاضي يجوز له أن يكون محكم إذا كانت الدولة أو إحدى هيئاتها طرف في النزاع بشرط أن يكون محكماً عنها أو عن أحد هيئاتها.

إن تولي القاضي لمهمة المحكم لقيت انتقادات لكثير من الفقهاء الذين يرون بأن ذلك سيؤثر سلباً على الوظيفة التحكيمية والقضائية في آن واحد، فتولي القضاة لمهمة التحكيم سيؤدي لا مجال لانحراف بالتحكيم عن أهدافه ووظيفته الأصلية. كما أن توليهم لهذه المهمة أيضاً سيعيقهم عن التفرغ لعلمهم القضائي، وأيضا يؤثر سلبا عن مكانتهم وهيئتهم بسبب اختلاطهم بجمهور المتقاضين ومكاتب المحامين، وكل ذلك لا يليق بمكانتهم كقضاة يمثلون الدولة ولا يليق بمنصبهم الحساس الذي يمثل ميزان العدالة للدولة[1].

[1] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص – ص 97– 98.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم

يعد التحكيم تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، إذ بمقتضاه يعترف القانون للأفراد بحرية التصرف في الاتفاق على التحكيم أو على عدم الاتفاق عليه. فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم بما يتضمنه من تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء أن يقضوا فيما شجر بينهم من نزاع، فمصدر ولاية المحكم يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه، ذلك الاتفاق الذي أجازه المشرع ليغني الخصوم بالتحكيم عن الالتجاء إلى القضاء وما يقتضيه من وقت وجهد ونفقات.

وإذا كانت للأطراف حرية في اختيار محكميهم، فليس معنى ذلك أن سلطتهم مطلقة من كل قيد، فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة كما قال العلامة "مونتسكيو"، ولعل العلة من وضع بعض الشروط بشأن المحكم الذي يفصل في النزاع، ترجع إلى أن من يفقد الولاية على نفسه يفقد الولاية على غيره من باب أولي، فالحكم الذي يصدره المحكم له حجية، واعتبره المشرع من قبيل السندات التنفيذية، لأنه صادر عن شخص بمثابة القاضي.

وعليه، فإن هناك شروطاً يجب توافرها في المحكم وصلاحيته، تتمثل في شروط قانونية يجب توافرها في أي محكم، من ذلك، كمال الأهلية، وثقة الأطراف، ووترية العدد وقبول المحكم لمهمته، ألا يكون له مصلحة في النزاع، وضرورة توافر الحيدة و الاستقلال.

وهناك أيضاً شروط اتفاقية للمحكم، من ذلك الجنس، والجنسية، واللغة...

الفرع الأول: الشروط القانونية (الوجوبية) الواجب توفرها في المحكم

يجب أن تتوافر في المحكم الشروط القانونية، وهي ما يطلق عليها الشروط العامة في المحكم، وهذه الشروط خولت للمحكم بموجب القانون، وهي الأصل والركيزة الأساسية التي يرتكز عليها اختيار المحكمين، والتي إذا تخلف إحداها أصبح الحكم الصادر باطلاً، فيشترط أن تتوافر في المحكم الأهلية المدنية الكاملة في مباشرة حقوقه المدنية،وكذلك وترية العدد عند تعدد المحكمين، كذلك وجوب توافر شرط ثقة الخصوم في المحكم، وضرورة أن يتوافر في المحكم الحياد والاستقلال[1].

[1] – علي إسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص9-11.

كذلك المشرع الجزائري فقد تطلب بأن يتمتع المحكم بالأهلية المدنية، وكذلك اشترط في المحكم مبدأ الاستقلال والحياد، وتعد هذه الشروط من النظام العام نظراً لأن المشرع لم يترك أمر تقديرها للأطراف التحكيم، وإنما أوجب توافرها فيمن يتولى هذا العمل بصرف النظر عن نوع، أو ملابسات خصومة التحكيم.[2]

وسوف أقوم بدراسة هذه الشروط كالآتي:

أولا – الأهلية المدنية :

لما كان اتفاق التحكيم تصرفاً قانونياً، تتجه إرادة أطرافه إلى إحداث أثر قانوني معين، هو حجب اختصاص الدولة بتسوية النزاع عن قضاء الدولة لصالح التحكيم، وكان من الواجب أن تتوفر لدى كل طرف أهلية الأداء اللازمة لصدور إرادة كافية لقصة إبرام الاتفاق، فإنه إذا انعدمت الأهلية، أو كانت ناقصة لدى المحكم أو المحكمين الذين اختارهم الأطراف، كان حكم التحكيم باطل، أو قابل لإبطال.

ومن الطبيعي أنه يشترط في المحكمان تكون أهليته سليمة، فلا يعتريه عيب عقلي، أو نفسي أو جسدي، يؤثر في إمكانية تفكيره سويا، إذ لا يعقل أن يستند أطراف عقلاء حريصون على أموالهم منازعتهم للفصل فيها إلى شخص مجنون، أو سيفه، أو مصاب بعاهة عقلية، أو جسدية تؤثر في بلوغ تفكيره للمستوى المنتظر صدوره من إنسان عاقل.[1]

ويقدر سن الرشد في القانون الجزائري تسعة عشر سنة كاملة وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني.

تجمع الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم بصفة عامة على اشتراط أن يكون المحكم كامل الأهلية المدنية، وهذا ما أوردت عليه المادة (1/16) من قانون التحكيم المصري: " لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره".[2]

---

[2] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 68.

[1] – محمود السيد عمر التحيوي، **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003، ص 84.

[2] – مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص65.

ولم يشترط المشرع الجزائري ولا المصري ضرورة تطبيق القانون الوطني على أهلية المحكم، وفي ذلك يرى بعض الفقه أن المشرع المصري قد أحسن صنعا بذلك، بمراعاة ظروف الحال، واحتمال أن التحكيم الذي يجري في مصر يكون بين أجانب ومن ثم فلا داعي لفرض قيود صارمة تتعارض مع المبادئ المعروفة في نظرية تنازع القوانين.[3]

ولذلك فإنه يجب أن تتوافر في المُحكم الشروط التالية:

1 -أن يكون المحكم بالغاً لسن الرشد: يعتبر سن الرشد وبلوغ الشخص من الواحد والعشرين، ويجب أن يكون كامل الأهلية حتى نصفه بالراشد. ولكن سن الرشد يختلف من قانون وطني إلى آخر، وذلك حسب القانون الواجب التطبيق على أهلية الحكم بالنسبة للمشرع الجزائري والمصري لم يشترط ضرورة تطبيق القانون الوطني على أهلية الحكم.

2 -أن لا يكون المحكم محجوراً عليه: وهو شرط بديهي باعتباره من عوارض الأهلية، وإذا صدر قرار الحجز في حقه قبل إصداره حكم التحكيم يعد هذا الأخير باطلاً بطلاناً مطلقاً.

3 -أن لا يكون المحكم محروماً من حقوقه المدنية: وقد نصت على ذلك المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية على حظر تعيين شخص محروم من مباشرة حقوقه المدنية من القيام بالتحكيم.[1]

ثانياً – وترية العدد

يجب أن يكون عدد المحكمين وترياً وإلا كان باطلاً، فقد يكون واحداً أو متعدداً، بشرط أن يكون العدد وتراً. وإذا اتفق الأطراف على تعدد المحكمين دون تحديد كان العدد ثلاثة، وذلك لسهولة تكوين رأي الأغلبية عند إصدار حكم التحكيم، ويستطيع الأطراف تصحيح العدد ليكون وتراً، كما يستطيع الأطراف تصحيح التشكيل بالاتفاق إذا شابه خطأ بحيث يتفق بعد ذلك مع القانون.

---

[3] – لزهر بن السعيد، **التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، الطبعة الأولى ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص130.

[1] – ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 111.

ثالثاً – شرط ثقة الخصوم في المحكم

يسيطر على اختيار المحكم والمحكمين بواسطة الخصوم مبدأ عام هو أن ذلك حق أو رخصة لهم تقوم على الثقة الواجب توفرها في هذا الصدد، وضرورة التشكيل السريع لهذه الهيئة. ولا يشترط أن يكون المحكم على درجة من الخبرة، فأهم شيء هو الثقة التي يقدر الخصوم بشخص أي محكم يريدونه، فالمحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة بينهم، وهو لا يعدو أن يكون قاضياً وقع عليه اختيار الطرفين المتنازعين للفصل في نزاع محدد بينهم، فالمحكم ليس طرفاً في خصومة التحكيم، وإنما شخص اختاره الخصوم، ليفصل فيما شجر بينهم بحكم يتمتع بحجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره، لذلك فإنه يجب أن تتوافر فيه ثقة الأطراف.[2]

رابعاً – ضرورة توافر الحياد والاستقلال في المحكم

* الحياد: ونعني به عدم ميول المحكم أو تحيزه لأحد الأطراف، وهذا يتعلق بتقنية وخلق المحكم فالحياد يعتبر مسألة شخصية أو حالة نفسية تتعلق بالمحكم في حد ذاته.[1]

* الاستقلال: يتصل الاستقلال بمظاهر موضوعية بأي علاقة تبعية بأحد أطراف الخصومة، كما لا تخضع إرادته ولا تتأثر بأي إرادة أخرى، لأن الاستقلال يعني أن يكون رأي المحكم نابعاً من ضميره ومن فكرة وحده وغير موحى له من غيره.[2]

وقد جعل المشرع الجزائري على عاتق المحكم التزام مهم ألا وهو إخطار الأطراف على كل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله من تلقاء نفسه، وحيث لا يمكنه مباشرة مهامه إلا بعد إبلاغهم بهذه الظروف، و قبل الأطراف صراحة قيامه بالمهمة، وهذا ما نصت عليه المادة 2/1015 من ق إ م و إ " إذا علم المحكم بأنه قابل للرد، يخير الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم.[3]

---

[2] – علي إسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص23–29.

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص161.

[2] – ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 122.

[3] – قانون عضوي رقم **09/08** مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

وبذلك جعل المشرع الجزائري من الاستقلالية أحد الأسباب التي تسمح لأطراف التحكيم طلب تغيير المحكم الذي تحوم حوله شبهة عدم الاستقلال حيث نص في الفقرة 3 من المادة 1016 من ق إ م و إ على أنه " عندما تتبين من الظروف الشبه المشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.[4]

فمن الضروري أن حيدة المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي، فهما شرطان وركيزتين أساسيتين لنجاح المحكم في مهمته، لأن وجودهما يبعث الطمأنينة والرضا في نفوس المتنازعين، كما يزيد من ثقة الأطراف في محكمهم وبذلك يحترمون حكمه وينتقدونه مهما كانت طبيعية، فالاستقلال يعد شرطاً لاختيار المحكم، والحياد يعد التزاما على عاتقه وشرطا لصحة الحكم.[1]

خامساً : ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع محل التحكيم

لا يجوز أن يكون محكماً من كانت له مصلحة غير مباشرة في النزاع المعروض على التحكيم على أي وجه من الوجوه ومن ثم، لا يجوز للدائن أو الكفيل أن يكون محكماً في الخصومة بين المدين والغير، وذلك لأن للدائن أو الكفيل مصلحة دائماً في تأييد مركز المدين. بمعنى أنه يجب ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع، وألا تكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة مادية أو معنوية في القضية التي ينظرها. وألا توجد علاقة مالية أو مهنية أو اجتماعية سابقة أو حالية تربط المحكم بأطراف النزاع.

معنى ذلك، أن وجود مصلحة له في النزاع مما ينتفي معه حيدته واستقلاله. ومن ثم فلا يجوز أن يكون محكماً من كانت له مصلحة مباشرة، كأن يكون طرفاً هو أو أحد أقاربه في النزاع، أو مصلحة غير مباشرة كأن تكون وراثته لأي من الطرفين.[2]

---

[4] – المادة 1016، قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مذكور سابقا.

[1] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص76-77.

[2] – علي إسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص37.

الفرع الثاني: الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المحكم

يقصد بالشروط الاتفاقية وهي التي يتفق عليها الأطراف في خصومة التحكيم، والتي يمكن للأطراف إضافتها إلى الشروط القانونية لضمان صلاحية المحكم الذين عهدوا الأطراف إليه للفصل في نزاعاتهم، مثل جنسيته ومؤهلاته وخبرته وغيرها.

وعليه سنتطرق إلى هذه الشروط من خلال النقاط التالية:

أولاً – جنس وجنسية المحكم : إذا كانت أغلبية التشريعات لم تنص على أن يكون المحكم من جنس أو جنسية محددة، فذلك يعني أن الأمر في هذه الحالة متروك لأطراف الخصومة للاتفاق عليه، وهذا ما نتطرق له فيما يلي:

1 -**جنس المحكم:** لم يشترط أي قانون من قوانين التحكيم أن يكون المحكم من جنس معين، أي أنه بإمكان الرجل أو المرأة على حد السواء تولى مهمة التحكيم، وهو ما أكده قانون التحكيم المصري بنصه على أنه: "لا يشترط أن يكون المحكمين من جنس معين"، المادة (2/6) تحكيم. والرأي الغالب في الفقه الإسلامي هو عدم جواز تحكيم المرأة تأسيساً على أنه لا يجوز لها أن تتولى القضاء، أما الأنظمة الوضعية الغربية لم تتعرض لهذه المسألة بالجواز أو المنع مما أدى بجواز تحكيم المرأة، وقد أنحاز المشرع إلى هذا الرأي انطلاقاً من أن المرأة قد أصبحت تتمتع بالحقوق السياسية العامة ومنها تقلد الوظائف العامة، فضلاً عن أن فلسفة التحكيم تقوم على ثقة الخصوم وليس هناك ما يمنع من أن تحوز امرأة بعينها على ثقتهم.

2 - **جنسية المحكم** : لم تشترط أغلب التشريعات القانونية الخاصة بالتحكيم أن يكون المحكم من جنسية معينة، أو يكون وطنياً فمن الجائز أن يتولى مهمة التحكيم شخص أجنبي لا يحمل الجنسية الوطنية، وهذا ما أكد عليه المشرع المصري في قانون التحكيم من خلال المادة (2/16) السابقة الذكر، حيث أنه لم يشترط جنسية محددة و إنما ترك هذا الخيار لاتفاق الأطراف.[1]

[1] – علي إسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص46–49.

وفي الأخير تبقى الحيرة الكاملة للأطراف في تجديد جنس أو جنسية المحكم، وهذا لتحقيق مبدأ سلطان الإرادة الذي يميز نظام التحكيم.

ثانياً – خبرة وكفاءة المحكم : إن لجوء الأطراف إلى التحكيم الخاص كونه يخرج من اختصاص قضاء الدولة إلى قضاء التحكيم، فذلك يتطلب اختيار محكمين يتمتعون بكفاءة مهنية ومهارة واختصاص فني، كما أن أغلب التشريعات تكاد تجمع على وجوب توافر هذه الصفات لدى المحكم، وفيما يلي نتطرق لكل منهما على حدى:

1 -**خبرة المحكم** : إن توفر الخبرة لدى المُحكمين من أهم الأسباب التي تدفع أطراف الخصومة إلى اللجوء إلى التحكيم لما يجدونه في المُحكم من تفهم لطبيعة النزاع والسرعة في البت فيه، فهذا الشرط ترك لاتفاق الأطراف، ولكن هناك بعض القوانين الخاصة بالتحكيم اشترطت أن تكون للمحكم الخبرة بمجال المنازعة المعروضة عليه، ومع ذلك أغلبية التشريعات لم تنص عن هذا الشرط منهم التشريع الجزائري والمصري.[2]

2 -**كفاءة المحكم** : إن هذا الشرط من أهم الشرط الاتفاقية التي يجب على الأطراف اختيارها لضمان الوصول إلى حكم صحيح وعادل غير معرض للبطلان، فكفاءة المحكم وقدرته على إدارة العملية التحكيمية وحل النزاع الحاصل بينهم للوصول إلى قرار حاسم وعادل في أقل وقت ممكن، وكل ذلك يقتضي تمرس المحكم في مهنته وإحاطته بالأعراف والتقاليد التي تحكمها.[1]

أخيراً نخلص إلى أن خبرة المحكم وكفاءته هي مبعث الثقة في نفسه أولاً، وفي التحكيم ثانياً، فهي التي تمنحه ثقة المحتكمين فيه وبقدرته على تسوية النزاع والرضا بحكمه والمبادرة إلى تنفيذه، مما يشجع المتنازعين اللجوء إلى التحكيم.[2]

---

[2] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 173.

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 173.

[2] – مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 76.

المبحث الثاني

المركز القانوني للمحكم وكيفية تشكيل هيئة التحكيم

بالرجوع إلى أصل التحكيم نجده يقوم أساساً على اتفاق طرفي العلاقة على اللجوء إليه كوسيلة لفض النزاعات التي قد تنشأ بينهما، وأنه ينتهي بصدور حكم من هيئة التحكيم التي اختارها طرفا النزاع، وأن هذا الحكم يكون ملزماً، وذا حجية، وقابلاً للتنفيذ الجبري بالصيغة التنفيذية مثله مثل الحكم القضائي تماما.[1]

لذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى المركز القانوني للمحكم في ضوء النظريات الفقهية التي قيلت بشأن الطبيعة القانونية للمحكم، كما نتطرق أيضا إلى طرق و كيفية تشكيل هيئة التحكيم في المطلب الثاني من هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للمحكم

المطلب الثاني: كيفية تشكيل هيئة التحكيم

[1] – إيمان بحري، **حدود سلطات المحكم في التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة حمة لخضر–الوادي، الجزائر، سنة 2015، ص 34.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للمحكم

اختلف الفقه القانوني حول تحديد الطبيعة القانونية للمحكم، فاستند البعض منهم على أن للمحكم طبيعة عقدية، وذهب آخرون إلى القول بأن له طبيعة قضائية، وذهب جانب أخر إلى القول بأن له طبيعة مختلطة، وذهب آخرون إلى القول بالطبيعة المستقلة لعمل المحكم.[1]

وللتفصيل حول هاته الوجهات قمنا بتقسيم هذا المطلب كما يلي:

الفرع الأول : النظريات الأحادية

لقد ثار خلاف في الفقه واستمر لفترة طويلة من أجل تحديد طبيعة المهمة التي يقوم بها المحكم، هل أن عمل المحكم عمل اتفاقي ومن ثم تكيف المهمة التحكيمية على أنها تعاقدية، أم هي عملاً قضائياً 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 – مضمون النظرية

التحكيم يقوم على أساس هو الاتفاق ما بين الأطراف وتمتد حريتهم في الاتفاق على اختيار المحكمين في الاتفاق على اختيار المحكمين، فوجود الاتفاق بين أطراف النزاع هو الأساس، ويترتب على هذا الاتفاق أن تحال المنازعات إلى هيئة التحكيم للفصل في هذا النزاع وعليه فإن التحكيم حسب وجهة نظر هذه النظرية ذو طبيعة تعاقدية بحتة، كما أن مصدر قرارات التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع ، ومن هنا فإن التحكيم بهذه الطبيعة العقدية هو اتفاق يخضع لمبدأ سلطان الإرادة.

ويستند هذا الاتجاه إلى اتفاق التحكيم مجرد عقد يتم قبل بدأ إجراءات خصومة التحكيم، تخضع له عقود القانون الخاص، وأن قرار المحكم يتقيد بإرادة الخصوم ويتأثر بإرادة الخصوم، ويتأثر بالعيوب التي يشوبها، كما خلص أنصار هذا الاتجاه من خلال مقارنة المحكم بالقاضي إلى أن المحكم ليس من قضاة الدولة بل يعتبر شخصاً عادياً، ويكون

[1] – عيسى بادي، سالم الطراونة، مرجع سابق ص 47.

أجنبياً ويملك رفض قبول المهمة دون أن يكون منكراً للعدالة، كما أنه يستمد سلطاته من اتفاق التحكيم، الذي يختارونه و يقبلون حكمه كما أن المحكم لا يملك توقيع جزاءات على الأطراف أو الشهود فضلا عن ضرورة إصدار أمره بتنفيذ حكمه لدى القضاء.[1]

ومن ثم يكون للحكم الطبيعة التعاقدية، حيث أن لأطراف الاتفاق على إعلاء وتعظيم فعالية حكم التحكيم باتفاقهم على أن يكون حكمهم نهائياً، لكن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا حول تسمية أو تكييف هذا العقد ضمن إطار هذه النظرية فكيف البعض العلاقة التي تربط المحكم مع الخصوم على أنها نتاج لعقد الوكالة، بمعنى أن المحكم وكيل عن المحتكمين أو أحدهم، واتجه جانب من الفقه، إلى تكيف هذه العلاقة على أنها عقد مقاولة، على أساس أن هذا العقد يقترب من مهمة المحكم، كذلك انتهى بعض الفقه إلى تكيف العقد الذي يربط المحكم بالخصوم إلى أنه عقد غير مسمى، لم تنظمه أحكام القانون المدني أو هو عقد ذو طبيعة خاصة، نظراً لانطواء علاقة المحكم بالأطراف على ملامح من كافة العقود السابقة، إلا أنها لا تتطابق مع أي منها، فعقد التحكيم يعتبر عقداً له طبيعته الخاصة.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه في حكمها الصادر عام 1812 أيدت فيه الصفة التعاقدية للتحكيم برمته منذ إبرام وثيقة التحكيم إلى صدور القرار.

2 – النقد الموجه للنظرية:

هذه النظرية تعرضت لعدة انتقادات منها، التركيز على جانب الإرادي في خصومة التحكيم، فالتحكيم وإن كان وليد إرادة الخصوم إلا أنه يفرض عليهم متى انصبت الإرادة في الشكل المحدد قانوناً، فلا يجوز رد المحكمين عن الحكم إلا في حدود النطاق الذي يرسمه المشرع فالواقع أن الأطراف لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم، وإنما الكشف عن إرادة القانون في الحالة المعينة، فالمحكم وهو يقوم بالفصل في النزاع يطبق إرادة القانون، ولا يلقي بالاً إلى ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه، والمحكم ملزم كذلك باحترام قواعد القانون العام، كذلك العديد من القواعد الموضوعية والإجرائية[1]. فهذه النظرية أعطت

---

[1] – مسعودي أسماء ، **المحكم في خصومة التحكيم الدولي** ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال، جامعة قاصدي مرباح– ورقلة،الجزائر، سنة 2015، ص 7.

[1]– مسعودي أسماء، مرجع سابق، ص 8.

لإرادة الأطراف الدور الأساسي دون مراعاة أن مهمة المحكم هي الكشف عن إرادة القانون[2].

ثانيا : الطبيعة القضائية لعمل المحكم

على خلاف النظرية السابقة يعتبر التحكيم طريقا قضائيا يتمتع فيه المحكم بسلطات ذاتية ومستقلة للفصل فيم يطرح الخصوم عليه من نزاع، وهو يؤدي ما تؤديه محاكم الدولة من وظيفة قضائية فيودي المحكم وظيفة القضاء بين الخصوم بحكم حاسم للنزاع يحوز حجية الأمر المقضي وهذا هو جوهر الوظيفة القضائية و إن استندت مهمة المحكم في وجودها لاتفاق التحكيم[3].

1 – مضمون النظرية:

يرى أنصار هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يكون بتغليب المعايير الموضوعية المتمثلة في المهمة التي يقوم بها المحكم، وهو الفصل في النزاع بقرار ملزم لطرفيه، والعمل الأخير يستغرق عملية التحكيم برمتها، أما اتفاق التحكيم فهو مجرد أداة لتحريك نظام التحكيم لا تؤثر على جوهر الوظيفة القضائية، ولا تؤثر في طبيعتها.

ويرى البعض على ذلك أن أعمال المحكمين تعد أعمالا قضائيا وهي تعد كذلك شكلا وموضوعا فهي تصدر في شكل أحكام قضائية وبإجراءات إصدار الأحكام نفسها وأيضاً من حيث الموضوع، حيث أنها تفصل في نزاع حقيقي بين أطراف الخصومة، ويطبق فيه المحكم قواعد القانون غالبا ويلتزم في ذلك باحترام حقوق الدفاع.

ويبدو ا أن الطبيعة القضائية لمركز المحكم هي التي تخطى بتأييد واسع، ويدلل أنصار هذه النظرية على حجية ما ذهبوا إليه من خلال ما يلي:

- تماثل الوظيفة في كل من القضاء والتحكيم، إذ أن كلا من القاضي والمحكم يقومان بتطبيق القانون على الوقائع محل المنازعة بيتم الفصل فيها بحكم قانوني ملزم، فضلا عن وحدة الهدف في التحكيم والقضاء فغير خاف أن التحكيم كان هو الطريق الأسبق ظهوراً من قضاء الدولة لأداء العدالة،ويسير مع قضاء في ركاب قواعد إجرائية تكاد تكون واحدة في جوهرها، وإن اختلف أحيانا مصدرها، وليس أدل على الصفة القضائية للتحكيم من أن

---

[2]– إيمان بحري، مرجع سابق، ص 35.

[3]– محمد السيد عمر التحيوي، **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**، مرجع سابق ، ص 50.

المحكم يطبق قواعد القانون الموضوعي، ويسم قراره الذي يصدره حكما ويكون له حجية الأمر المقضي به، وتتوفر فيه سائر خصائص وسمات الأحكام القضائية.

- إنه لا يحول دون المركز القضائي للمحكم والصفة القضائية لحكمه ما قبل التحكيم يرمي إلى حماية مصالح خاصة، فهذا في النهاية شأن قضاء الدولة،فضلا عن أن الهدف في الواقع هو هدف عقد التحكيم، أما حكما لمحكمين فهو يرمي كحكم القضاء إلى تطبيق القانون، كما لا يحول دون الصفة القضائية لحكم المحكم أن أساسه رغبة الأفراد في الامتثال لحكم المحكم.
- توافر العناصر المميزة في العمل القضائي في التحكيم والمتمثلة في الإدعاء، والمنازعة، والعضو، فالمحكم يخوله القانون سلطة حسم المنازعات، والفصل فيها إذا كانت هذه الإدعاءات تتطابق أم لا مع قواعد القانون.

2 – النقد الموجه للنظرية:

نتيجة للاختلافات القائمة بين المحكم والقاضي، أنكر جانب فقهي على المحكم اكتساب مركز القاضي فالمحكم يستند إلى ما يدعم القاضي من حصانة ودوام واستقرار،فالتحكيم يتميز بأنه أداة خصوصية للفصل في النزاع تتشكل في كل حالة على حدة حسب المقتضيات الخاصة للنزاع، أما القضاء هو طريق عام لحماية الحقوق، والمراكز القانونية تحكمه قواعد عامة مجردة موضوعة سلفاً لأية قضية، كذلك فان اعتبار المحكم بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم لنظام قانوني مغاير لذلك النظام الذي يخضع له القاضي العام في الدولة[1]، كما أن القاضي يمارس سلطة عامة من سلطات الدولة بهدف تحقيق سيادة القانون على المصالح المتنازعة في العلاقات الاجتماعية، أما المحكم فيرمي إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة، وهي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل فضلا عن العدالة، كانت هذه أهم الانتقادات الموجهة لنظرية الطبيعة القضائية لمهمة التحكيم والتي ترى أنه بمجرد اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم وتفويض محكمين ليفصلوا بحكم فيما ثار بينهم من خلاف فيصبح ما يصدره المحكم ملزما للأطراف، على اعتبار أن اتفاق التحكيم يحل محل القضاء الدولة في حماية الحقوق ويلزمهم شأنه شأن قضاء الدولة.

[1]– أحمد أبو الوفا، **عقد التحكيم وإجراءاته**، مرجع سابق، ص216.

رأينا من خلال ما سبق موقف كل من النظرية التعاقدية والقضائية وأسانيدهم في دعم نظرتهم لمركز المحكم القانوني والنقد الموجه لكل من النظريتين، وننتقل في المطلب الثاني لعرض ما يراه بعض الفقه الآخر والذي يعطي المحكم ركزا وسطاً بين النظريات السابقة.

الفرع الثاني: النظريات الثنائية

بعد النقد الذي تعرضت له النظريتين السابقتين، ظهر اتجاه فقهي آخر يضفي على التحكيم والمُحكم صفتي العقد والقضاء في نفس الوقت، وبذلك أعطوا له الصفة المختلطة، ولكن تبنوا فقهاء آخرون نظرية مستقلة وخاصة وذلك على أساس بأنه لا يمكن وصف عمل المحكم بالعمل التعاقدي ولا بالعمل القضائي ولا حتى بالمختلط .[1]

وهذا ما سنتطرق له من خلال الفرعين التاليين:

أولا : النظرية المختلطة لعمل المحكم

ظهرت نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم نتيجة الاعتراف بالخصائص المميزة للتحكيم، وتفرق هذه النظرية بين العلاقة التعاقدية البحتة بين المحكم وأطراف النزاع، والعلاقة القانونية الإجرائية القضائية البحتة، وهي تسعى إلى التوفيق بين النظريتين السابقتين التعاقدية والقضائية.

فالتحكيم قضاء إرادي، فكما يقال: أن التحكيم أوله اتفاق، ووسطه إجراء، ونهايته حكم. فالظاهرة المستمدة من أصل التحكيم، وهي إرادة الأطراف ترجح طابعه التعاقدي، بينما هو قضائي من حيث أنه يلزم الأطراف بقوة تختلف عن قوة العقد، وعلى ذلك فعمل المحكم وفقاً لهذه النظرية هو عقدي بالنظر إلى الوجود الإتفاقي للأطراف، وهو قضائي بالنظر إلى كون الحكم الذي ينتهي إليه المحكم يلزم الأطراف بقوة تختلف عن مجرد القوة الملزمة للعقد.[2]

1 - النقد الموجه للنظرية

ينتقد البعض هذه النظرية المختلطة بالقول أنه لا يكفي لتحديد طبيعة عمل المحكم، وتكييف مركزه القانوني القول بأن دوره يبدأ باتفاق ثم ينتهي بحكم قضائي، فبذلك لم تتصد

---

[1] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 55.

[2] – عيسى بادي سالم الطراونة، مرجع سابق، ص52.

النظرية لجوهر المشكلة، وإنما اختارت أيسر الحلول وذلك بالجمع بين النظريتين التعاقدية والقضائية، وربطت ربطا خاطئاً بين حجية أحكام التحكيم وقوتها التنفيذية.

وأهم هذه الانتقادات التي وجهت للنظرية، 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 إذا تعطي المحكم مركزاً مزدوجاً فهو يبدأ ممارسة مهمته باتفاق الخصوم على اختياره 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 موقفاً توفيقياً، أو وسطاً حيث يصعب وصف المحكم، والتمييز بين مراحله المتعددة التي قد يغلب على بعضها الطبيعة القضائية لمركز المحكم ومهمته، ويسود في الأخرى الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم.

وينتهي منتقدو النظرية المختلطة إلى أن التحكيم ليس نظاماً مختلطاً، ولا يعد كذلك نوعاً من القضاء، وإنما هو نظام مستقل مختلف في وظيفته، وطبيعته، وغايته، وبنائه الداخلي عن القضاء.

لذلك ظهرت النظرية الرابعة والتي تقول بأن المهمة التحكيمية ذات طبيعة مستقلة وهو ما سنراه كالآتي.

ثانيا : الطبيعة المستقلة لعمل المحكم

ذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن نظام التحكيم له طبيعته الخاصة، وذاتيته المستقلة التي تختلف عن العقود، وتختلف عن أحكام القضاء العام في الدولة وذلك لاعتبارات عديدة من أهمها أن العقد ليس هو جوهر التحكيم، كما أن المحكمين لا يعينون دائما باتفاق الأطراف، أو بواسطة المحكمة، أو عن طريق منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة التي يلجأ إليها الأطراف[1].

فأنصار هذه النظرية يرون أن طبيعة عمل المحكم لا يمكن اعتبارها عملاً تعاقديا ولا قضائياً ولا مختلطاً، ولكنه ذو طبيعة خاصة ومستقلة، فعمل المحكم وإن بينه وبين النظريات السابقة وجه تشابه، إلا أنه يختلف عنها في وجوه كثيرة، مما يجعله عملاً له ذاتية مستقلة

[1]- مسعودي أسماء، مرجع سابق، ص 16.

تماماً عن سائر الأعمال التعاقدية والقضائية. ويبرر أنصار هذه النظرية ما ذهبوا إليه بالآتي:

1. أن الطبيعة الحقيقية للتحكيم تنحصر في أنه نظام أصيل متحرر من العناصر التعاقدية والقضائية، مما يكفل السرعة الضرورية في المنازعات التي يدعيها الأطراف.
2. أن القضاء سلطة من سلطات الدولة يبشرها القاضي بهدف تحقيق سيادة القانون على المنازعات، بعكس التحكيم الذي قد لا يطبق القانون الموضوعي على النزاع، لأن المحكم قد لا يطبق قواعد العدل والإنصاف أو القانون الذي يتفق على تطبيقه.
3. اتفاق التحكيم لا يعتبر عقداً مدنياً، لأن العقد المدني لا يرتب بذاته آثار إجرائية، كما أن اتفاق التحكيم لا يدخل في مجال الإجراءات طالما أن التحكيم خارج هن اختصاص قضاء الدولة.[1]

وفي الأخير نجد أن هذه النظريات الأربع رغم اختلافها في تحديد طبيعة مهمة المحكم، فإنها متفقة على تعريف موحد لتحكيم وللمحكم المكلف بموجب اتفاق الأطراف بمهمة التحكيم، وذلك رغم احتدام الخلاف بينها حول التكيف القانوني لمركز المحكم، وكما تقدم تجمع النظريات الأربع على أن التحكيم يمر بثلاث مراحل أولها اتفاق وأوسطها إجراء، وآخرها حكم ملزم.

في ضوء ما سبق، فإنني أؤيد الرأي الذي يرى بأن المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، تحكمه الطبيعة المختلطة لعمل المحكم، ذلك أن التحكيم أوله اتفاق، ووسطه إجراء، ونهايته حكم، فالظاهرة المستمدة من أصل التحكيم، وهي إرادة الأطراف ترجح طابعه التعاقدي، بينما هو قضائي من حيث أنه يلزم الأطراف بقوة تختلف عن قوة العقد، وعلى ذلك فعمل المحكم وفقاً لهذه النظرية هو عقدي بالنظر إلى وجود الإتفاقي للأطراف، وهو قضائي بالنظر إلى كون الحكم الذي ينتهي إليه المحكم يلزم الأطراف بقوة تختلف عن مجرد القوة الملزمة للعقد.

---

[1] – عيسى بادي سالم الطراونة، مرجع سابق، ص– ص 54– 55.

المطلب الثاني : كيفية تشكيل هيئة التحكيم.

الأصل أن يقوم الأطراف بتعيين المحكمين وهذا تجسيدا للطابع الإتفاقي للتحكيم خصوصا في التحكيم الحر كما يمكن لهم اللجوء إلى أحد مراكز مؤسسات التحكيم الدائمة مما يستوجب في هذه الحالة احترام لوائح هذه المراكز في موضوع تشكيل هيئة التحكيم، كما يمكن للقضاء التدخل لمساعدة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم عند تقاعس أحدهما عن تعيين محكمه أو اختلافهما حول تعيين المحكم المرجح، وعليه فسوف نتعرض لمختلف طرق تشكيل هيئة التحكيم كما يلي:

الفرع الأول: التشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم.

إن حرية الطرفين في اختيار هيئة التحكيم من الحقوق الأساسية لهما، وهي مكفولة لهما قانوناً سواء قبل بداية خصومة التحكيم أي عند اختيار هيئة ابتداء أو بعد بداية خصومة التحكيم إذا ما حدث ما يستوجب انتهاء مهمة المحكم برده أو عزله و تنحيه أو بأي سبب آخر .

ولاشك في أن الثقة في حسن تقدير المحكم وفي حسن عدالته هي في الأصل مبعث الاتفاق على التحكيم، ولذلك فان المنطق يفرض على المشرع أن يجعل الأصل في تعيين المحكم للإرادة المشتركة للخصوم هذا التعيين بمشاركة الطرفين يقتضي قيام كل منهما بدور متساوي في هذا التعيين، ويحكم تعيين المحكم وتشكيل هيئة التحكيم مبدأين أساسيين:

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

المبدأ الثاني: مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين، فلا يكون لأحدهما أفضلية عن الآخر، بمعنى أنه لا يجوز أن يسند لأحدهما اختيار جميع المحكمين دون الآخر.[1]

والتشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم يكون إما عن طريق التحكيم الحر، وبطريق التحكيم المؤسسي و أساس التفرقة هو اتفاق التحكيم ذاته فحيث يشير الاتفاق إلى تسوية النزاع عن

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص – ص 82– 83.

طريق تحكيم مؤسسة تحكيمية ما، نكون أمام تحكيم مؤسسي، وإلا كان التحكيم حراً، فمعيار التفرقة أذا شكلي من حيث وجود مثل تلك الإشارة، أو عدم وجودها في اتفاق التحكيم.

أولا: اختيار المحكم في التحكيم الحر

يعتبر التحكيم نظام قضائي خاص، يختار فيه المحتكمون قضاتهم، بمقتضى اتفاق خاص مكتوب، يتعهدون به لتسوية منازعاتهم بحكم ملزم فاختيار الأطراف لهيئة التحكيم بإرادتهم يشكل الطريقة الأساسية في هذا الاختيار، غير أنه قد يتعذر عليهم تعيين محكمهم أو عندما يصعب عليهم تحديد المؤهلات التي ينبغي توافرها في المحكم إذا ما ثار نزاع و هذا في الأغلب يكون الاتفاق سابقا لحدوث النزاع كما هو الحال في شرط التحكيم، فانه يتعين الاكتفاء بذكر الطريقة التي يتم بموجبها تعيين المحكمين في ذلك الاتفاق التحكيمي و هذا ما نص عليه القانون الجزائري.[1]

فللأطراف في التحكيم الحر تعيين محكم واحد أو أكثر وذلك لأن كافة قواعد التحكيم لم تقيد الأطراف بل أطلقت لهم مجالا واسع للحرية في الاتفاق على تحديد كيفية تشكيل هيئة التحكيم و لم تضع عليهم قيودا، بل وضعت بعض الإرشادات التي تسهل اتفاقهم، وحسن اختيارهم .

ولتوضيح كيفية وضوابط اختيار المحكم في التحكيم الحر نتناول كيفية التعيين الإتفاقي للمحكم وفقا لتنظيم المشرع الجزائري.

1 -اختيار المحكم وفقا للتشريع الجزائري:

نصت أغلب التشريعات على أن يكون عدد المحكمين وترا، فتتكون الهيئة من محكم واحد، أو ثلاثة أو خمسة.....، فاختيار المحكم وكيفية و وقت تعينه مسألة تخضع لإرادة الأطراف.

إذ نص المشرع الجزائري في المادة 1041 من ق.ا.م. على أنه " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم".[2]

---

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 85.

[2] – المادة 1041من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08، مذكور سابقا.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أعطى الأطراف الحرية الكاملة في اختيار المحكم أو المحكمين الذين توكل إليهم مهمة الفصل في النزاع، ويعد هذا تجسيدا للطابع الإتفاقي الذي يقوم عليه نظام التحكيم، حيث جعل إرادة الأطراف في مركز ريادي في ما يتعلق بتنظيم العملية التحكيمية، كما أعطاهم الحق في اللجوء إلى أحد الهيئات ومراكز التحكيم الدائمة لتشكيل محكمة التحكيم، ولم يكتفي المشرع الجزائري بذلك، بل أعطى الأطراف لاتفاق التحكيم الحرية الكاملة في وضع الشروط الواجب توافرها في المحكم حتى توكل إليه مهمة الفصل في النزاع.

أ -**قاعدة العدد الوتري للمحكمين:**

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1017 من ق،ا،م،ا، على أنه " تتشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدة محكمين بعدد فردي ".[1]

أذا كان للأطراف حق تنظيم إجراءات التحكيم بأنفسهم بان يبتدعوا القواعد التي تحكم سير إجراءات عملية التحكيم، وذلك بالنص عليها في اتفاق التحكيم ذاته، فمن باب أولى يكون لهم تنظيم مراحله، وهي تشكيل هيئة التحكيم، واختيار وتعيين المحكم في التحكيم الحر يعني الاختيار الشخصي المباشر.

وقد فرض المشرع الجزائري كأغلب التشريعات المختلفة للتحكيم بأن تتشكل محكمة التحكيم من عدد فردي، فأعطى للأطراف المتخاصمة مكنة الاتفاق على اختيار محكم واحد، أو أكثر بشرط أن يكون العدد وترا، إذا فوترية عدد أعضاء هيئة التحكيم أمر ثابت في التشريع الجزائري و اغلب تشريعات التحكيم، واتفاقيات التحكيم النافذة، باستثناء بعض القوانين التي تعطي الحرية لأطراف الخصومة في الاتفاق حول أعضاء هيئة التحكيم.

لذلك فإعمال مبدأ الوترية عند تشكيل الهيئة يعتبر أساسا لتفعيل ميزة التحكيم، والتي من أهمها السرعة في عملية الفصل في الخصومة التحكيمية، حيث أن وترية العدد تسهل و تسرع الفصل في خصومة التحكيم.

[1] – المادة 1017من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08، مذكور سابقا.

ب- اتفاق الأطراف حول كيفية اختيار المحكم:

نصت المادة 1008 الفقرة الثانية من ق،ا،م،ا على بطلان شرط التحكيم إذا لم يعين فيه المحكم أو المحكمين أو لم ينص على طريقة تعينهم، حرصا على تعيين المحكم بمعرفة الأشخاص أنفسهم، ورضائهم به كشرط لإعمال اتفاق التحكيم.

حيث جاء نص المادة 1008 الفقرة الثانية واضحا وغير قابل للاجتهاد مستلزما تضمين شرط التحكيم اسم المحكم إذا كان فردا، أو أسماء المحكمين إذا تعددوا، وفي حالة غياب تسمية المحكمين في شرط التحكيم وجب بيان كيفية تعيينهم، و إلا كان شرط التحكيم باطلا، إذ لم يحدد المشرع طريقا إجباريا لاختيار هيئة التحكيم بواسطة الأطراف.[1]

كما اشترط المشرع الجزائري أن يتضمن اتفاق التحكيم، أسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم، حيث رتب البطلان على تخلف ذكر أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم، وفقا لما جاءت به المادة 02/1012، حيث نصت على أنه يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع، وأسماء المحكمين أو كيفية تعينهم.

ج- مراعاة مبدأ المساواة بين الأطراف في اختيار المحكمين.

إن الحرية التي منحتها قوانين وتشريعات التحكيم المختلفة للأطراف في اختيار هيئة التحكيم يرد عليها قيد جوهري يتعلق بالنظام العام، وهو ضرورة مراعاة المساواة بين الطرفين في عملية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، ويترتب على ذلك بطلان كل شرط يقضي باستقلال احدهما دون الأخر بالاختيار، أو يكون لأحدهما اختيار الأغلبية، وللآخر اختيار الأقليّة، أو يقضي باستقلال المحكم المختار من قبل احد الأطراف بالفصل في النزاع في حالة تخلف الطرف الآخر عن اختيار محكمه.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مبدأ المساواة بين الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم، فمرجع ذلك أن مبدأ المساواة يعد من المبادئ الأساسية في التقاضي،

---

[1] – المادة 02/1008 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 " يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفية تعينهم ".

مما يعني أنه ينبغي أعماله عند تشكيل محكمة التحكيم، وإلا كان حكم التحكيم عرضة للبطلان لتعلق مبدأ المساواة كباقي مبادئ التقاضي الأساسية بالنظام العام.[1]

ويكون اختيار الهيئة أو تشكيلها نابعا من رضا الأطراف، ما يحافظ على احترام إرادتهم، فإذا ما تشكلت هيئة التحكيم المتعدد و المنبثق عن تحكيم منضم دون رضا الأطراف، نعتقد أنه سيشكل خطرا، نظرا لإهداره مبدأ المساواة بين الأطراف في الاختيار ، لذلك يجب مراعاة مبدأ المساواة، و احترام مبدأ حرية المحتكمين مهما تعددوا في أن لكل منهم اختيار محكمه دون إجبار في ذلك، لتحقيق الفائدة المرجوة من اتفاق التحكيم وصدور حكم التحكيم سليم قابل للتنفيذ.

ثانيا: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي

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

فالتحكيم المؤسسي هو منح المتخاصمين مهمة الفصل في النزاع إلى كل من مراكز التحكيم، كمركز لاهاي، أو غرفة التجارة الدولية بباريس، أو محكمة التحكيم لندن، أو مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، أو غيرها من المراكز الدائمة. و لا تختلف أنظمة ولوائح مؤسسات التحكيم عن بعضها اختلافا كبيرا في الإجراءات و الضوابط التي تطبقها لتعين المحكمين سواء من قبل الأطراف و من قبل المراكز و الهيئات ذاتها و الجدير بالذكر أنه في حالة التجاء المحتكمين إلى إحدى المؤسسات التحكيمية لا يكون من الضروري الاتفاق على كيفية اختيار المحكمين، ذلك أن القواعد المتبعة في المؤسسة التحكيمية هي التي تعالج هذا الأمر وفقا لأهمية و طبيعة النزاع، و في بعض الأحيان يقتصر دور المركز أو رئيسه على مهمة التشكيل فقط دون غيرها، و في حالات أخري قد يضمن المحتكمين اتفاقهم رغبتهم في حل ما قد يثور بينهم من خلاف، أو نزاع في إطار احدي المنظمات التي تتولى تنظيم التحكيم في جميع مراحله فهذه المراكز لا تقوم بنفسها بدور المحكم، و إنما يقتصر

[1] – لزهر بن السعيد، مرجع سابق، ص – ص 94–95 .

دورها على تنظيم الإجراءات الخاصة بالتحكيم، و قد تخضع العملية التحكيمية برمتها بقواعد المركز أو تخضع له بعض مراحلها، و ذلك مرتبط بإرادة الأطراف.[1]

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1014 من ق ا م ا على أنه "إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعين عضوا أو أكثر من أعضائه بصفة محكم".[2]

و تأكيدا لحرص المشرع على تدعيم النظام المؤسسي و تأكيدا لصحة الالتجاء إليه كنظام قانوني معترفا به لتسوية المنازعات التي يوجد بشأنها اتفاق التحكيم، فان هذه الهيئات تضع عادة قوائم تضم أسماء الخبراء المسجلين لديها ليقوم أطراف النزاع باختيار واحد منهم، وتقوم هذه الهيئات بعد تقديم الطلب للاحتكام لديها من قبل أحد الأطراف على ترشيح محكما إذا كان وحيدا و إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من ثلاثة محكمين، و اختار كل واحد منهما محكمه، و لم يتفق الطرفان أو المحكمان على الثالث، تتولى سلطة التعيين في تلك الجهة تعين من تراه يصلح لهذه المهمة و غالبا ما يكون من جنسية مختلفة عن جنسية الطرفية، و في الواقع العملي فان الدور الذي يلعبه مركز التحكيم في هذا المجال قد يتعدى مجرد المساعدة، بحيث يكون للمركز حق رفض قبول المحكم الإتفاقي، ومن ثم فان الدور الذي تقوم به مراكز التحكيم يختلف من مركز إلى آخر، و لكن ما يجب أن يتميز به اختيار المحكم في إطار هذه المؤسسات هو سيطرة الطابع الودي على إجراءات تعيين المحكم، حيث تتم دعوة الخصوم ومساعدتهم في اختيار المحكم و التقريب بين وجهات النظر، و إزالة كافة العقبات لتجتمع إرادة الخصوم حول الشخص المحكم، وعند الاستقلال بتعينه يجب أن يكون مقبولا لدى الأطراف[3].

إن الاستعانة بنظام التحكيم المؤسسي لا يسلب حرية الأطراف في اختيار محكمهم و أن سلطة هذه الهيئات في اختيار المحكم لها طابع احتياطي، فلا تبادر إلى تعينه إلا بعد التثبت من فشل الأطراف، أو لامتناع احدهم عن اختياره فالاستعانة بالأنظمة المؤسسية مشروط بعدم الإخلال بالحد الأدنى من الضمانات الواجب توافرها عند تشكيل محكمة

---

[1] – معوض عبد التواب، **المستحدث في التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص– ص204.205 .

[2] – المادة 1014 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكور سابقا

[3] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص– ص 92–93.

التحكيم و سلامة الإجراءات و اتساقها مع المبادئ القانونية و لا شك أن هذه الطريقة في تكوين هيئة التحكيم من شأنها أن تمنع الطرف المقصر بالقيام بدوره في اختيار هيئة التحكيم، فتعالج هذه المراكز تعطيل عملية التحكيم بما تلعبه من دور في تعين المحكمين عند لجوء الأطراف لإحدى مراكز التحكيم أو هيئاته.

و في ما يلي نعرض كيفية اختيار، و تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد بعض الاتفاقات والمنظمات الدولية التي اهتمت بمسألة تنظيم قواعد اختيار المحكمين، على النحو التالي:

1 – تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي:

نصت المادة 05 من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي على أنه ":إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا على عدد المحكمين، و لم يتفق خلال 15 يوما من تاريخ تسليم المدعي عليه إخطار التحكيم على أن يكون التحكيم بمحكم واحد فقط، ففي هذه الحالة وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين".

ونصت المادة السادسة مسالة اختيار المحكم واحد حيث نصت الفقرة الأولى على انه" عندما يتعلق الأمر بتعين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين أن يقترح على الآخر اسم شخص واحد ليكون المحكم الوحيد، أو أسماء عدة أشخاص يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم".[1]

2 – تشكيل هيئة التحكيم طبقا لنظام المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة:

يخضع التحكيم الذي يتم تحت مركز القاهرة الإقليمي من حيث تشكيل الهيئة للقواعد المطبقة لديه، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، حيث أعطاهم مركز القاهرة الحرية في اختيار جهة أخري لتعين هيئة التحكيم من قبل الهيئة المعدة لديه، كما يشير نص المادة الأولى إلى أنه "إذا اتفق أطراف العقد كتابة على أن المنازعات التي تنشأ عن ذلك العقد سيتم حسمها عن طريق التحكيم طبقا لقواعد التحكيم المعمول بها أما مركز القاهرة، فان هذه المنازعات ستحسم طبقا لقواعد اليونسيترال للتحكيم المعدلة بما يقتضيه من تعديلات تستلزمها ملائمة التطبيق، كما أن قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم تنصح الأطراف الذين يرغبون بإخضاع اتفاقهم لقواعد المركز أن يسيروا بعقودهم إلى ذلك عن طريق شرط التحكيم، و في حالة عدم قيام الأطراف بتعين المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم يقوم

[1] – معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 20.

المركز بهذا التعين ما لم يتفق الأطراف على سلطة تعين أخري و لهذا الغرض يحتفظ مركز القاهر بقائمة أسماء عدد كبير من المحكمين و الخبراء الدوليين من مختلف التخصصات و الجنسيات.[1]

كذلك نظمت قواعد مركز القاهرة تعيين هيئة التحكيم في المواد (06-07-08)، حيث تبين المادة السادسة أنه عندما يتعلق الأمر بتعين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين أن يقترح عن الآخر اسم شخص واحد ليكون المحكم الوحيد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار المحكم الوحيد من بينهم. لكن في حالة انقضاء ثلاثين يوما دون أن يتم تعين المحكم سواء من الأطراف أنفسهم أو من قبل سلطة التعين التي حددها الأطراف يكون للمركز في هذه الحالة سلطة التعين، و يتولى تعين المحكم بناءا على طلب أحد الطرفين.[2]

الفرع الثاني :تعين المحكم بواسطة القضاء.

يسهر القاضي الوطني خلال هذه المرحلة على إعطاء الاتفاقية التحكيمية فاعليتها من خلال سد النقائص التي قد تحول دون تحقيقها كامل آثارها.

الأصل أن قضاء الدولة لا يتدخل في خصومة التحكيم وهذا تطابقا لإرادة الطرفين التي ارتضت أن تعهد الفصل في النزاع إلى جهة أخرى غير الجهة النظامية، وهذه الإرادة يجب أن تحترم في الإطار الذي حددها لها القانون.

ورغم ذلك فان افتراض الإخلال بالالتزام العقدي هو أمر وارد، وقياسا على المسالة في المسائل المدنية فان تدخل القاضي لفرض احترام إرادة الأطراف يعتبر تدخل مشروع.[3] نظم المشرع الجزائري هذا التدخل من خلال المادة 1041 من ق ا م ا على أنه " في حالة غياب التعيين و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

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

---

[1] - معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص21.-

[2] - المرجع نفسه، ص 23.

[3] - حدادن طاهر، **دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ، ص11.

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

إذن من خلال هذا النص فان المشرع سمح للطرف الذي يهمه التعجيل بان يطلب المساعدة من القاضي الوطني، هذا الأخير لا يمكنه التدخل و التصدي إلا في حالة ثبوت عدم قيام الأطراف بتعيين المحكمين بسبب عدم اتفاقهم أو بسبب عدم وجود طريقة لتعيينهم ضمن اتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم، أو عدم وجود طريقة لتعيين المحكمين ضمن النظام القانوني لهيئة التحكيم التي اتفق الأطراف على اللجوء إليها، لذلك فالقاضي الوطني بتدخله هذا يلعب دور القاضي المساعد، وهذا مفهوم جديد لوظيفة القاضي الوطني إزاء خصومة التحكيم[1].

إذن ففي مرحلة تشكيل محكمة التحكيم يتخذ هذا الشكل مظهرا مساعدا فقط أي انه من حيث الأصل لا يلعب قاضي الدولة أي دور رقابي، فمهمته تنحصر أساسا في هذه المرحلة في مساعدة الأطراف على تعيين المحكمين الذين يعهد إليهم مهمة الفصل في النزاع و الحقيقة أن المشرع الجزائري لا ينفرد بهذا العمل، فمعظم التشريعات المقارنة تمنح اختصاص ذو طبيعة إسعافية للقاضي الوطني من اجل التدخل لتعيين المحكمين في حالة اختلاف الأطراف حول هذه المسالة.

[1] – زرقون نور الدين، **الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم (دراسة حالة المساعد في تعيين المحكمين)**، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 12، 2015، ص 66.

ملخص الفصل الأول

ومن خلال ما تم سرده في الفصل الأول يتضح لنا أن طبيعة مهمة المحكم هي طبيعة قضائية حيث يمكننا القول بان المحكم يشغل مركزا متميزا، ويتمتع بسلطة قضائية تخوله حسم النزاع ليقترب من المركز القانوني للقاضي، وذلك لما تستند عليه الطبيعة القضائية لمهمة المحكم من أدلة منطقية،كما تطرقنا إلى عرض أهم الشروط التي يجب توافرها في المحكم إذ توجد شروط قانونية وأخرى اتفاقية وبينا كذلك كيفية اختيار المحكم سواء في التحكيم الحر أو المؤسسي أو تعينه عن طريق القضاء إذا اختلف أطراف الخصومة على تعينه.

الفصل الثاني

سلطات والتزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية

يعتبر المحكم الأساس في الخصومة التحكيميّة، وبقدر كفاءة هذا الأخير تكون سلامة التحكيم، وبالتالي فأن هذا الأمر يتطلب توفر سلطة لدى المحكم وإلا فلا قيمة للتحكيم، ومنه فالمحكم يستمد سلطاته من إرادة المحتكمين من جهة، ومن إرادة القانون الذي أجاز له ممارسة مهمة التحكيم ومنحه سلطة إصدار الحكم من جهة أخرى.

ومما لا شك فيه أن النشأة الاتفاقية لسلطة المحكم تقيد المحكم وتحد من دوره في خصومة التحكيم، ومن ناحية أخرى وبموجب الطبيعة القضائية لمهمة المحكم أعطاه المشرع بعض السلطات التي تمكنه من القيام بالمهمة التحكيميّة وهي الفصل في نزاع محل التحكيم.[1]

كما أقرّت العديد من التشريعات والأنظمة الخاصة بالتحكيم على غرار المشرع المصري والمشرع الجزائري عدة التزامات تقع على عاتق الشخص الذي يتم ترشيحه للمهمة التحكيمية، فبمجرد قبول هذه المهمة يبدأ يتحمل هذه الالتزامات التي صنفها البعض على أنها التزامات قانونية وأخرى اتفاقية؛ أي أن أطراف الخصومة هم من يحددونها، حيث تشكل ضمانة للأطراف الذين اختاروا التحكيم بإرادتهم الحرة في مواجهة ما يتمتع به المحكم من سلطات واسعة أثناء قيامه بإدارة العملية التحكيمية.

وهذا ما سنتناوله في المبحثين التالي:

المبحث الأول: سلطات المحكم عند النظر في الخصومة التحكيميّة

المبحث الثاني: التزامات المحكم عند النظر في الخصومة التحكيميّة

[1] – عيسى بادي سالم الطراونة، المرجع السابق، ص 56.

المبحث الأول

سلطات المحكم عند النظر في الخصومة التحكيمية

سوف نتناول في هدا المبحث السلطات المخولة للمحكم، وذلك لتوضيح مدى دوره في خصومة التحكيم، وهده السلطات إما أن تكون ناشئة عن اتفاق التحكيم المبرم بينه وبين أطراف النزاع، وإما أن تكون مخولة له بموجب القانون.

كما أن هذه السلطات تضيق وتتسع حسب اتفاق المحتكمين، فتضيق عندما يحددها المحتكمين، وتتسع عندما يسكتوا عنها، وبالتالي يكون للمحكم سلطة تقديرية في ذلك مراعياً العادات والأعراف التجارية.

غير أن سلطات المحكم ليست مطلقة تمتد إلى كافة المسائل التي تحيط بالعملية التحكيمية أو بموضوع الدعوى فهناك بعض السلطات لا يمكن للمحكم القيام بها لأن القانون يمنعه من مباشرتها لكونها تخرج عن نطاق سلطاته، كالحكم بالغرامات التهديدية أو الحبس أو بتوقيع عقوبة من العقوبات المقررة على من يُخل بسير الجلسات، أو إحضار الشهود جبراً عنهم، ذلك أن القانون جعل كل هده الأمور من اختصاص القضاء الذي يملك سلطة الإجبار.[1]

وسنتناول البحث في هذه السلطات من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: السلطات الإجرائية للمحكم في الخصومة التحكيمية

المطلب الثاني: السلطات الموضوعية للمحكم في الخصومة التحكيمية

[1] – مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 93.

المطلب الأول: السلطات الإجرائية للمحكم في الخصومة التحكيمية

على المحكم الالتزام بجملة من الضوابط في جميع مراحل سير الخصومة التحكيمية ومن ثم يتعين على المحكم ألا يتجاوز حدود السلطات المخولة له وإلا تعرض حكمه للطعن فيه وأصبح كأن لم يكن ، ومن بين هاته السلطات سلطة تنظيم وسير العملية التحكيمية التي سوف نتطرق لها بعمق من خلال الفرع الأول من هذا المطلب، أما الفرع الثاني منه سيكون مخصص لدراسة سلطات المحكم في الجانب الإجرائي، و للتفصيل أكثر حول هاته السلطات سنتناولها كما يلي:

الفرع الأول: سلطات المحكم في 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 بدء الإجراءات لحسم النزاع.[1]

أولا: سلطة المحكم في التنظيم الإجرائي للخصومة

تجدر الإشارة إلى أنه لتحديد بداية إجراءات التحكيم أهمية كبيرة في تحقيق ميزة مهمة لنظام التحكيم، وهي السرعة التي كانت من أسباب ازدهاره والإقبال المتزايد على اتخاذه طريقاً لفض المنازعات الدولية وخصوصاً التجارية منها وقبل أن نتعمق في تناول سلطات المحكم أثناء نظر الخصومة التحكيمية نتناول أهم سلطات واختصاصات المحكم قبل سيره في إجراءات التحكيم.

حيث تركت معظم الأنظمة القانونية ومن بينها المشرع الجزائري تخويل ا لأطراف الاتفاق على التفصيلات الإجرائية وأعطتها إمكانية ترك تسيير إجراءات التحكيم لهم بمعنى أن المشرع الجزائري كغيره من الأنظمة خول المحتكمين الاتفاق 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 ومن بين السلطات التي يتمتع بها هذا الأخير ما يلي:

[1] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص – ص 120-121.

1: البت في وجود اتفاق التحكيم ومدى صحته

على المحكم قبل القيام بمباشرة مهمته أن يتحقق من نطاق النزاع المطروح عليه من حيث موضوعه، وسببه وأطرافه، ويتحقق من السلطة المخولة إليه بمقتضى عقد التحكيم، وما إذا كانت له صفة المحكم الصالح، أم ليست له هذه الصفة، وأن يتحقق من أن موضوع النزاع لا يتصل بالنظام العام.[1]

حيث يقوم المحكم بتفحص العرض المقدم إليه من الأطراف المتخاصمة باختياره ليفصل بينهم عن طريق التحكيم فيقرر المحكم ويحدد ما إذا هناك شرط تحكيمي أم لا، كما أنه يفصل في المسائل المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، كما يجب على المحكم تفحص صحة اتفاق التحكيم، فهو عمل من صميم اختصاص المحكم، يقوم به من تلقاء نفسه، أو في حالة ما إذا دفع أحد الخصوم بعدم وجود اتفاق التحكيم.

2: اختيار مكان التحكيم

الأصل في اختيار مكان التحكيم يعود لا تفاق الأطراف وذلك بتحديده ضمن عقد التحكيم أو في اتفاق لاحق بحرية مطلقة، ويلتزم المحكم بذلك المكان المتفق عليه بين الأطراف المتخاصمة، لكن في حالة ما أذا لم يتطرق اتفاق التحكيم من تحديد مكان التحكيم، أو لم تتفق الأطراف عليه، كان ذلك من اختصاص هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على المستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك.

حيث نصت المادة 28 من قانون التحكيم المصري على أنه " لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافه" هذا النص مأخوذ من المادة

[1] – أحمد أبو ألوفا، **عقد التحكيم وإجراءاته**، مرجع سابق، ص– ص 228– 229.

1/20 من القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي، والذي جاء بها" للطرفين حرية الاتفاق بالنسبة لظروف الدعوى.[1]

أما فيما يخص المشرع الجزائري لم يعرض مسألة مكان التحكيم، سواء في تنظيمه للتحكيم الداخلي أو الدولي، إذ تفترض النصوص المنظمة للتحكيم الداخلي جريانه في الجزائر بينما في التحكيم الدولي فالأصل خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فيتمتع الأطراف بحرية تكاد تكون مطلقة في تحديد كافة الشروط، والتي يدخل ضمنها تحديد مكان التحكيم، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد انتهج مسلك المشرع الفرنسي في هذا الشأن.

3: تحديد لغة التحكيم

تكون اللغة المبدئية للتحكيم هي لغة اتفاق التحكيم ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على خلاف ذلك ويجوز استعمال أي لغة أخرى يتفق عليها الأطراف كما يجوز للأطراف الاتفاق على أن تكون لغة التحكيم هي لغة المستندات التي تتضمن اتفاق التحكيم مع مراعاة حق هيئة التحكيم باتخاذ قرار مخالف بناء على حجج الأطراف وظروف القضية و إذا كان اتفاق التحكيم مكتوب بأكثر من لغة يجوز للهيئة المحكمة ما لم ينص اتفاق التحكيم على مباشرة إجراءات التحكيم بأكثر من لغة أن يقرروا أي من تلك اللغات تكون اللغة المبدئية للتحكيم، ومتى تشكلت هيئة التحكيم، و ما لم يتفق الأطراف على تحديد اللغة أو اللغات التي تستعمل في التحكيم، فإن هيئة التحكيم تقرر لغة أو لغات التحكيم، وذلك عقب إعطاء الأطراف الفرصة لتقديم تعليق مكتوب والوضع في الاعتبار لغة التحكيم المبدئية وأي أمر آخر تراه مناسبا وفقا لكافة ظروف القضيّة، كما ويجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق أي مستند مكتوب بلغة أخرى بترجمته إلى لغة أو لغات التحكيم .

وقد عالجت المادة 1/29 من قانون التحكيم المصري مسألة تحديد لغة الإجراءات على أن يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان، أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات

[1] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 163.

أخرى، ويسري حكم الاتفاق، أو القرار على لغة البيانات والمذكرات وعلى المرافعات الشفهية وكذلك كل قرار تتخذه هذه المحكمة.[1]

نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع المصري أعطى الأولوية للغة العربية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أو اختارت هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى عدا اللغة العربية، وذلك لأن التحكيم الذي يجري في مصر من الأفضل أن يتم باللغة الرسمية لهذه الدولة، وذلك حتى يتمكن الأطراف من فهم ما يجري أثناء التحكيم ويتمكنوا من الحفاظ على حقوقهم الإجرائية والموضوعية، كما أنه حتى مراكز التحكيم التي تعمل في الدول العربية تقوم باختيار اللغة العربية–تعمل على ترسيخ هذه اللغة بين اللغات وكذا تأكيداً لهويتها.

4- تدوين محاضر الجلسات

يعتبر هذا الأجراء من بين أهم العناصر في التنظيم الإجرائي للمهمة التحكيمية ويكون ذلك بتدوين محاضر الجلسات على الرغم من أنه ليس إلزاماً على المحكم، بل يكون بطلب من أطراف الخصومة، وذلك من أجل إمكانية الرجوع إليها خلال سير الخصومة أو بعد صدور الحكم إذا تم الطعن فيه، لذلك يجب على الأطراف دائماً مطالبة المحكم بتسجيل المرافعات، وقد نص المشرع المصري على ذلك في المادة 3/33 " أن تدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلى كلا من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك".

ثانيًا: سلطات المحكم الإجرائية أثناء سير الخصومة التحكيمية

يتمتع المحكم أثناء سير إجراءات التحكيم بسلطات يمارسها من خلال تتابع سير الإجراءات في المواعيد والآجال المحددة و تطبيق القواعد التي اتفق عليها الأطراف، لأن هذه السلطات أساس مصدرها اتفاق التحكيم، وفي حالة لم يوجد مثل هذا الاتفاق تختار هيئة التحكيم إجراءات مناسبة لطبيعة النزاع.[2]

---

[1] – عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم في البلدان العربية**، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. 2008، ص 1068.

[2] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص168.

وللتفصيل أكثر عن سلطات المحكم في هذه المرحلة سنتطرق لها كالتالي:

1: سلطة المحكم في التأكد من اختصاصه بالفصل في المنازعة التحكيمية المعروضة أمامه.

يطلق عليها بمبدأ الاختصاص بالاختصاص والمقصود بذلك أن المحكم هو وحده ودون غيره الذي يختص بفحص صحة ونطاق اختصاصه.

وقد أقرّ كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري أن المحكمون قضاة في نطاق اختصاصهم، فيختصون بفحص نطاق ولايتهم بالنظر إلى تحديد موضوع النزاع، إضافة إلى ذلك للمحكم سلطة الفصل في مدى صحة أو مشروعية ولايته، فعليه تقدير اختصاصه متى تم الادعاء ببطلان اتفاق التحكيم ذاته، أو بسبب عدم قابلية النزاع للتحكيم.[1]

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية من خلال حكمها الشهير: "كأي جهة قضائية ولو كانت استثنائية يدخل في سلطة المحكمين وواجباتهم التحقق مما إذا كانوا مختصين بالنظر في النزاع المعروض عليهم" وأيضاً من خلال ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1466 من قانون المرافعات الفرنسي على أنه إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم في أساس أو في نطاق سلطته القضائية فإنه الفصل في صحة ونطاق ولايته، وبذلك نستنتج أن للمحكمين فقط سلطة فحص حدود ولايتهم، أي نطاق سلطاتهم بالنسبة لاتفاق التحكيم.

أما المشرع المصري ومن خلال نص المادة 1/22 من قانون التحكيم المصري (رقم 27 لسنة 1994)، أكد على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها وذلك بالقول: "تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلان أو عدم شموله لموضوع النزاع".[2]

---

[1] – أشرف عبد العليم الرفاعي، **النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2003، ص 60-61.

[2] – مركز القاهرة الأقليمي للتحكيم التجاري الدولي، **قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية**، الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 وفقا لآخر التعديلات، القاهرة، 2009.

نستخلص من هذه المادة أنه إذا دفع الطرف الذي قدم ضده طلب التحكيم بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في النزاع استناداً إلى بطلان اتفاق التحكيم، أو قابلية للإبطال، فإن هيئة التحكيم تختص بالنظر في مسألة اختصاصه.

ومن جهة أخرى فإن المشرع الجزائري بدوره اعترف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص من خلال المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعد الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع ، كما تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع.[1]

فما يمكن استنتاجه من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يتبن هذا المبدأ بشكل مطلق، حيث أنه اشترط عند فصل هيئة التحكيم في اختصاصها بالنظر في النزاع ألا يكون أي طرف من أطراف التحكيم قد أبدى أي وجه من أوجه الدفاع أمامها بشأن اختصاصها في النظر في النزاع، وبذلك يتوجب على القاضي الذي ترفع أمامه دعوى بطلان أو عدم وجود اتفاق تحكيم تكون هيئة التحكيم قد باشرت مهمة الفصل في النزاع أن يحكم بعدم الاختصاص.

كما اشترط المشرع أيضاً أن يكون الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم فيما يتعلق بتحديد اختصاصها حكما أوليا، ولكنه استثنى من ذلك الأحكام التي تصدر بشأن الفصل في الدفع بعدم اختصاص إذا كان مرتبطاً بموضوع النزاع، فوجب أن يكون الفصل في هذه الدفوع بحكم نهائي.[2]

2: سلطة افتتاح إجراءات الخصومة التحكيمية

الأصل في تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم هو راجع لإرادة أطراف الخصومة، فلهم الأولوية في تحديده وفي حال لم يتم تحديده من طرفهم أو أنهم لم يتفقوا على تحديده،

---

[1] – مولود ديدان، مرجع سابق، ص231.

[2] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص87.

فإنه على المحكم أو هيئة التحكيم أن تتبع ما تراه ملائما من إجراءات بما لا يخل بالقانون واجب التطبيق وقواعد النظام العام.[3]

كما تعتبر هذه المسألة من المسائل المهمة التي يجب حسمها عند تحريك خصومة التحكيم، وذلك لما يرتب عليها من آثار إجرائية، كما أن لتحديد بداية إجراءات التحكيم أهمية كبيرة في تحقيق ميزة هامة يتمتع بها نظام التحكيم، وهي السرعة والتي كانت من الأسباب الرئيسية لازدهاره، وتفصيله عن قضاء الدولة في فض منازعات التجارة الدولية.[1]

ففي خلال سير إجراءات التحكيم يتعين تحديد وقت أو تاريخ بدء الإجراءات، كون أمر ضروري تتحدد من خلاله آجال الإجراءات التي تعقبه، كآجال تسليم المستندات أو تبادل المذكرات أو غلق باب المرافعة أو بدء دفع الدفوع، كما يتحدد من خلاله أيضاً كميعاد إصدار الحكم أو الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم.

ولقد نص قانون التحكيم المصري على أنه "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر".

فمن خلال هذه المادة يتضح أن الأولوية في تحديده تكون لإرادة المحتكمين وعلى أساسها يتم تحديد تاريخ بدء الإجراءات، وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فلا تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت إلا من يوم تسلم المدعى عليه ما يفيد طلب التحكيم من المدعي.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يكون استلام المدعى عليه لطلب التحكيم بشكل قانوني وصحيح حتى ينتج أثره في بدء سير إجراءات التحكيم، وقد حددت المادة السابعة من قانون التحكيم المصري كيفية تسليم الإعلان إلى المدعى عليه وكيفية إعلانه إعلاناً صحيحا.[2]

أما المشرع الجزائري، فلم يتطرق صراحة إلى ما يتعلق ببدء إجراءات التحكيم،ولكنه ومن خلال نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يمكننا أن

---

[3] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 172.

[1] – مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 95.

[2] – المرجع نفسه، ص 96.

نستنتج أن تحديد وقت بدء إجراءات التحكيم يبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو إخطار محكمة التحكيم، حيث أقرت المادة على أنه: "يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ولو لم يحدد أجلاً لانتمائه، وفي هذه الحالة يلتزم المحكمون إتمام مهمتهم، وفي ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم". كما جاء في نص المادة 1015 من نفس القانون على أنه: "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم". فمن خلال هاتين المادتين نستخلص أن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ إعلان المحكم أو المحكمون بقبولهم المهمة المسندة إليهم، على اعتبار أن تعيين المحكم وحده دون قبوله لمهمته لا يعتبر تشكيلا صحيحاً لهيئة التحكيم.[1]

3: سلطة إدارة الجلسات وتحديد مواعيدها

في حال عدم اتفاق الأطراف تختص هيئة التحكيم بتحديد تاريخ ومكان جلسات التحكيم، حيث يتم إبلاغ المحتكمين أو ممثليهم بهذه المواعيد قبل انعقاد الجلسة أو الاجتماع بفترة كافية حسب ظروف كل نزاع، وأن تتأكد من علم المحتكمين بها، وتقوم بهذا الإجراء من تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلب من المحتكم صاحب المصلحة [2]، كما أنه في هذه الحالة تكون لهيئة التحكيم سلطة اختيار الإجراءات التي تراها مناسبة لطبيعة النزاع وهي في ذلك غير ملزمة بنصوص قانون المرافعات أو الإجراءات، إلا إذا كان قانون التحكيم يحيل إليها أو تضمن اتفاق الأطراف ذلك، ففي هذه الحالة تقيد سلطة المحكم أو المحتكمين بتطبيق هذه النصوص في تسيير إدارة عملية التحكيم.

كما أنه بإمكان أطراف الخصومة الاتفاق على تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع بناء على الوثائق والمستندات التي يقدمونها دون فقد جلسات المرافعة، ومع ذلك عليهم مراعاة الآجال التي تحددها الهيئة التي لا يجوز بعدها تقديم أي وثائق أخرى، وهذا الإجراء لا يمكن للمحكم أو المحكمون اتخاذه من تلقاء أنفسهم إلا في حالة اتفاق الأطراف

---

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص270-271.

[2] – مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص98.

عليه، وإلا كان ذلك إخلالا بحق الخصوم في الدفاع وكان حكم التحكيم عرضة للطعن البطلان.[3]

وقد تطرق قانون التحكيم المصري إلى سلطات المحكم في تحديد المواعيد وإدارة الجلسات والاجتماعات من خلال المادة 2/330، والتي تنص على أنه « يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعيينه لذلك، بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف».

كما نصت المادة 01/34 من نفس القانون على أنه تكون لهيئة التحكيم سلطة الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، وذلك إذا لم يقدم المدعي، دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفقرة الأولى من المادة 30.

إضافة إلى ما سبق فإن لهيئة التحكيم سلطة تحديد م دة الجلسات بالمهل التي تراها مناسبة، كما يجب عليها أن تلتزم بإعطاء كل محتكم فرصة كافية ومتساوية مع المحتكم الآخر لعرض دعواه، وإبداء دفاعه، وتقديم أدلته، وأيضا للمحكم أو هيئة التحكيم صلاحية تقريرها إذا كانت الجلسات ستعقد شفاهه أم كتابة، وذلك في حالة ما إذا لم يتفق الأطراف على غير ذلك، وهذا ما نستخلصه من المادة 01/33 من قانون التحكيم المصري.[1]

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، وأيضا في ملا ئة الإجراءات لطبيعة موضوع النزاع، حيث تتجلى هذه القيود أو الضوابط من خلال الإجراءات التي يقوم بها خلال سير العملية التحكيمية، خاصة فيما يتعلق بسلطاته في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، أو فيما يخص حدود سلطاته في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

---

[3] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص174.

[1] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص175.

أولا: سلطة 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 بوقف تنفيذ حكم ما أو بصدور حكم بغرامة 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 ومثالها 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 أكبر في المنازعات التحكيمية فهي تعد حماية وقتية 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 محتمل و ليس إزالة ضرر حال.

* يساعد اتخاذ هذه التدابير هيئة التحكيم بمعرفة الاقتصاد في الوقت والنفقات، وكذا تخفيف العبء عن القضاء.[1]

[1] – مهند أحمد الصانوري، مرجع السابق، ص103.

2: موقف المشرع المصري وكذا نظيره الجزائري من منح سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية لهيئة التحكيم

إن طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى التحكيمية تتطلب في حالات معينة سرعة اتخاذ بعض التدابير الوقتية أو التحفظية التي تراها هيئة التحكيم ضرورية بالنسبة لموضوع النزاع إلى حين صدور الحكم المنهي للخصومة.[1]

ولهذا نجد أن هذه المسألة المتعلقة باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية قد لقيت اهتمام مختلف القوانين والتشريعات المتعلقة بالتحكيم في مختلف الدول، ومنها نجد المشرع المصري والجزائري وهذا ما نتطرق له فيما يلي:

أ – موقف المشرع المصري

عند الرجوع لنص المادة 14 من قانون التحكيم المصري نجدها تجيز للمحكمة المشار إليها بنظر النزاع، أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء بإجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، وذلك عندما نصت على: « يجوز للمحكمة 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».[2]

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

---

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص293.

[2] – أحمد مليجي، **موسوعة التحكيم** (التعليق على قانون التحكيم)،الجزء الثاني، الطبعة الأولى، النقابة العامة للمحامين، لجنة الفكر القانوني، مصر، 2011، ص261.

وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (09) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ».[1]

يتضح من خلال هذه المادة أنه عند بدء إجراءات التحكيم أو خلال سيرها قد يستدعي الأمر اتخاذ إجراءات مستعجلة وتدابير مؤقتة أو تحفظية قبل صدور الحكم المنهي للخصومة كما تطرق أيضا المشرع من خلال فقرتي المادة السابقة الذكر إلى صلاحية هيئة التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية في حالتين: الأولى وهي أن هذه الصلاحية تكون معلقة على وجود اتفاق بين المحتكمين، وقد نصت عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، أما الفقرة الثانية منها فنجد أن المشرع أعطى هيئة التحكيم هذه الصلاحية حتى ولو لم يوجد مثل هذا الاتفاق؛ أي أن المحكم يختص باتخاذ الأوامر الوقتية والتحفظية دون الالتزام بإجراءات التحكيم أو التقيد بمبدأ المواجهة.[2]

فنجد من خلال ما سبق يتضح لنا أن الهدف من تقرير أحقية هيئة التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية يختلف عن تقرير نفس الحق لأحد الطرفين باللجوء إلى المحكمة المختصة (المشار إليها في المادة 9 من نفس القانون) في عدة نقاط منها:

* تقرير هذا الاختصاص لهيئة التحكيم وفقا لما جاء في المادة (24) في حال اتفاق الطرفين على ذلك هو تأكيد لمبدأ سلطان الإرادة في أحقية الأطراف في الاتفاق على ذلك دون عائق قانوني.

* كما أن تقرير هذا الحق لأطراف النزاع هو بمثابة ضمانة تحقق لهم مكانة التفضيل بين اللجوء إلى المحكمة المختصة أو إلى هيئة التحكيم من ناحية السرعة، والجدوى من ذلك

---

[1] – أحمد مليجي، مرجع سابق، ص449.

[2] – مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص105.

خاصة وأن الغاية من هذه الإجراءات هو مواجهة ضرر حال قد يصعب تداركه بفوات الوقت.

من ناحية أخرى، نستنتج كذلك من هذه المادة أن اتخاذ أي تدبير مؤقت أو تحفظي يتطلبه موضوع النزاع وطبيعته يكون بتوافر شروط معينة وهي:

- وجود اتفاق بين الطرفين يعطي لهيئة التحكيم هذا الحق.
- يقدم أحد الطرفين طلبا بذلك لهيئة التحكيم.
- تحديد نوع الإجراء أو التدبير الوقتي أو التحفظي.
- توضيح دواعي وأسباب اتخاذ هذا التدبير.
- يكون الإجراء المطلوب اتخاذه موجها إلى أي من الطرفين في اتفاق التحكيم.
- أن تحدد الهيئة ضمانا كافيا لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به.

ومع وجود نص المادة هذه (1/24) بجواز اتفاق أطراف النزاع على منح هيئة التحكيم سلطة إصدار أوامر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية فإن السلطة مقيدة بالقاعدة التي تقرر أن هيئة التحكيم تفتقد سلطة الجبر؛ أي لا يجوز لها إصدار أمر بتوقيع الحجر التحفظي . ولذلك ولضمان تقيد الأوامر الوقتية الصادرة عن هيئة التحكيم قضت الفقرة 02 من نفس المادة بأنه في حال تخلف من صدر ضده التنفيذ، فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تقضي بتعويض لمن صدر الأمر لصالحه متى طلب تعويضا من الصادر ضده الأمر، عما سببه تخلفه عن تنفيذ الأمر من ضرر، كما منحت نفس الفقرة الحق لمن صدر لصالحه الأمر في أن ينفذه جبرا على من صدر ضده، وذلك بأن يطلب من رئيس المحكمة المختصة الأمر بالتنفيذ.[1]

ب – موقف المشرع الجزائري:

عالج أيضا المشرع الجزائري هذه المسألة المتعلقة باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية من قبل هيئة التحكيم، فقد نصت المادة 01/1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[1] – أحمد مليجي، مرجع سابق، ص– ص450 –451.

الجزائري 09/08 على أنه: «يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك».[2]

و من خلال هذه الفقرة يتبيّن لنا أنه بإمكان طرفي التحكيم الاتفاق في البداية على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية؛ أي أن أساس صلاحياتها هو اتفاق طرفي التحكيم على تخويلها هذه السلطة، وبذلك تصبح لها سلطة تقديرية في اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية، بناء على طلب صاحب المصلحة، كما ذهب أيضا المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري إلى أبعد من ذلك، حيث أجاز لهيئة التحكيم إصدار أحكاما وقتية بناء على طلب الخصوم ولو لم يوجد اتفاق بينهما على ذلك، وهذا قبل صدور الحكم المنهي للخصومة، وهذا ما تؤكده المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أجازت لمحكمة التحكيم إصدار أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.[1]

تعتبر مسألة اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية مسألة تقديرية لهيئة التحكيم، حيث نجد أمور تستدعي سرعة التدخل وتحتاج حماية وقتية استعجاليه لا تتحمل أي تأخير، وذلك حتى لا تضار مصالحهم ضررا بالغا إذا ما انتظروا الحكم المنهي للخصومة، مثال هذه المسائل نجد اتخاذ إجراءات سريعة للحفاظ على البضائع محل النزاع وسلامة تخزينها إذا كانت سريعة التلف كالمأكولات والأدوية بوضعها في ثلاجات مثلا، أو سرعة سماع شاهد في مرض الموت. وبذلك تكون سلطة تدخل هيئة التحكيم بإصدار أحكاما وقتية قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة.[2]

والجدير بالذكر هنا أنه وعلى الرغم من السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم في اتخاذ مثل هذه التدابير، إلا أنها لا تملك سلطة الإجبار التي يتمتع بها قضاء الدولة، حيث أنه بإمكان الطرف الذي صدر ضده هذا الإجراء أن يمتنع عن تنفيذه، ولذلك فإن المشرع الجزائري حذا

---

[2] – المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري09/08، مذكور سابقا.

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص295.

[2] – المرجع نفسه، ص296.

حذو نظيره المصـــري في هـــذه المسالـــة، وذلك بنصه في الفقرة الثانية من المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « إذا لم يتم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي».[1]

وفي هذه الحالة يقتصر دور القاضي على إصدار الأمر بالتنفيذ، فهو لا يراجع سلامة أو صحة الأمر؛ لأنه ليس جهة استئناف أو تظلم، وإنما يقوم فقط بإجبار الطرف الممتنع عن تنفيذ أوامر الهيئة والتي هي صادرة أساسا عن تراضي مع الطرف الآخر والذي استمدت منه الهيئة سلطاتها.[2]

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

تظهر هذه المسألة في الجانب العملي من حيث تزويد المحكم والمحتكمين بمجموعة القواعد القانونية اللازمة لحسم المسائل الإجرائية التي تثور أثناء سير الخصومة التحكيمية.[3]

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 حال اختلفوا حول تحديدها أو كانت غير كافية، أو أنهم قدروا بأن هيئة التحكيم هي الأجدر على تحديدها.

ففي هذه الحالة يتمتع المحكم أو هيئة التحكيم بسلطة تحديد القواعد الإجرائية التي يرونها مناسبة لحكم سير الخصومة التحكيمية، وهنا تكون للمحكم سلطات واسعة في هذا المجال قد لا يعترف بها لقضاء الدولة[4].

---

[1] – المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08.

[2] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص298.

[3] – مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص120.

[4] – المرجع نفسه، ص126.

ومع ذلك فإن هذه السلطات لا تكون بصفة مطلقة وإنما تخضع لاعتبارات معينة، فقد تختار هيئة التحكيم قانون الدولة مقر التحكيم، كما يمكن أن تفضل تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف لحكم موضوع النزاع، أو تطبق مباشرة قواعد أحد هيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتنظيم سير الإجراءات أمامها.[1]

وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1:اختيار القانون الإجرائي المطبق في دولة مقر التحكيم

يؤيد أنصار هذا الاتجاه 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 بشأن ذلك، وقد حظي هذا الرأي بتأييد جانب كبير من الفقه والاتفاقيات الدولية وحتى بعض التشريعات الوطنية.[2]

كما دعم أنصار هذا الرأي اختيارهم لقانون دولة المقر بعده أسانيد وهي:

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

ب-: أن اختيار القانون الإجرائي للدولة مقر التحكيم 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 أغلب الأحيان تستدعي إجراءات عملية التحكيم تدخل قضاء الدولة للمساعدة في إتمامها وعندما تطبق الإجراءات المتبعة في دولة المقر تسهل بشكل كبير سير العملية التحكيمية.

---

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص250.

[2] – مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص128.

د-: ولتفادي التعارض مع القاعدة القائلة بأنه: «يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات فإن تطبيق القانون الإجرائي لدولة المقر 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 أن الأصل هو وحدة القانون الواجب التطبيق على الموضوع والإجراءات فقط يقصد بالموضوع هنا هو موضوع النزاع وبالتالي فإن القانون الذي حدد ليطبق عليه هو نفسه الذي يطبقه المحكم على الإجراءات. كما قد يقصد بالموضوع هو اتفاق التحكيم وبذلك فإن القانون الذي يطبق في اتفاق التحكيم هو الذي يختاره المحكم ليطبقه على الإجراءات.

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

انتقد هذا الرأي من قبل البعض على غرار الأستاذ الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، حيث يرون أن مسالة الموضوع تطرح في مرحلة لاحقة بعد بدء خصومة التحكيم في حين مسألة الإجراءات هي أول المسائل التي تطرح أمام هيئة التحكيم، كما أن تحديد القانون المطبق على الموضوع في كثير من الأحيان ولذلك لا يمكن أن نربط معه مسالة تحديد القانون الإجرائي، أي أنه لا نستطيع أن نعمم القانون الذي يحكم موضوع النزاع على المسائل الإجرائية، وبالاتفاق ذلك فيه الترجيع التعاقدي و الاتفاقي للتحكيم على الجانب القضائي فيه.[2]

---

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص251.

[2] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص256.

3-: اختيار تطبيق القواعد الإجرائية المتبعة في أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة.

غي حالة عدم أتفاق الأطراف حول تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإنه بإمكان هيئة التحكيم أن تختار قواعد إجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة لكي تقوم بإعمالها على إجراءات خصومة التحكيم، وقد أيدت أغلب التشريعات الحديثة الخاصة بالتحكيم هذا الاختيار على اعتبار أن السلطات التي تتمتع بها هيئة التحكيم تخولها اختيار ما تراه مناسبا مع ظروف سير إجراءات خصومة التحكيم المعروضة أمامها.[1]

ومن بين هذه التشريعات نجد المشرع المصري الذي نص في مادته رقم 25 من قانون التحكيم على أنه: «لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي نراها مناسبة »، فمن خلال نص هذه المادة يتضح أن نطاق سلطة هيئة التحكيم في هذا الشأن هي نفسها السلطة التي تمنح للأطراف عند اتفاقهم على الإجراءات، وبذلك فإنه بإمكان هيئة التحكيم أن تحيل أو تسند إجراءات التحكيم إلى قواعد مركز أو هيئة تحكيم معينة؛ أي أن لها السلطة التقديرية في ذلك.[2]

ونجد كذلك المشرع الجزائري الذي تطرق إلى مسألة غياب اتفاق الأطراف حول تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وبذلك خول لهيئة التحكيم هذه السلطة، حيث بإمكانها إسناد القواعد الواجب إتباعها في الإجراءات إلى أحد لوائح مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة، وهذا ما أقرته المادة 1043في الفقرة الثانية من قانون الإجراءات

---

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق ، ص257.

[2] – أحمد مليجي، مرجع سابق، ص455.

المدنية والإدارية بالقول : إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة، أو إسنادا إلى قانون أو نظام تحكيم».[1]

المطلب الثاني: السلطات الموضوعية للمحكم في الخصومة التحكيمية.

تقضي مهمة المحكم بإصدار حكم منهي للخصومة في النزاع محل التحكيم، ومن ثم تنقضي ولايته بانتهاء مهمته، لكونها ولاية مؤقتة وخاصة بنزاع محدد، إذ أن ولاية المحكم مقصورة على ما تنصرف إرادة أطراف التحكيم على عرضه عليه، فإذا صدر المحكم حكمه، فإنه يضع نهاية للخصومة ويستنفذ سلطته القضائية بإصدار هذا الحكم، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/1030 من ق إ م و إ التي تنص على أنه "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه" [1]، وهو ما ذهب إليه كذلك المشرع المصري في المادة1/48 من قانون التحكيم المصري والتي نصت على أنه 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 1090 من ق ا م ا الجزائري، والفقرة الثانية من المادة 48 من قانون التحكيم المصري يعتبر استثناء على القاعدة استنفاذ المحكم لسلطته ويتضح من ذلك أن مهمة المحكم لا تنتهي بل تمتد إلى ما بعد صدور حكم التحكيم، وعليه سوف نعرض هذه الاستثناءات التي ترد على مسألة استنفاذ هيئة التحكيم لولايتها وفق لما نص عليه المشرع الجزائري ومختلف التشريعات المقارنة الأخرى ويتم تقسيم مطلب كالآتي ذكره.[2]

الفرع الأول: سلطة المحكم في تفسير الحكم التحكيمي

و يقصد بها توضيح ما قد يشوب الحكم من غموض، حيث يقوم المحكم بتوضيح الحقيقة المقصودة منه، فإذا شاب منطوق الحكم غموض، أو إبهام من شأنه أن يجعل حقيقة المقصود منه مثاراً للبس والاختلاف كان للمحكم التدخل وتبيان ما يكتنفه من غموض

---

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص258.

[1] – المادة 1030 /1من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08.

[2] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 200.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 2/1030 من ق إ م و إ على أن "غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية وال نقائص التي تشوبه، طبقاً لأحكام الواردة في هذا القانون".[3]

الفرع الثاني: سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم

عند صدور الحكم التحكيمي في شكل مكتوب ، قد يحمل معه أخطاء مادية من شأنها عرقلة سير المراكز القانونية والمساس بالحقوق كالخطأ في أسماء الخصوم أو الخطأ الحسابي، فتمتد مهمة هيئة التحكيم لتشمل تصحيح حكم التحكيم، وهذا ما نصت عليه المادة 2/1030 من ق إ م و إ [1]، والمادة 20 من قانون التحكيم المصري، والتي اشترطت وجود أخطاء مادية للحكم لتستطيع هيئة التحكيم تصحيحه ولم تشترط إعلان وتكليف الطرف الأخر بالحضور أمام المحكم ، ويجب أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في طلبات التحكيم أو مذكرات، أو تقارير الخبراء أو محاضر الجلسات، فمناط سلطة هيئة التحكيم في إجراء التصحيح هو وجود أخطاء مادية للحكم ذاته، ويتم التصحيح خلال الثلاثين يوما التالية لصدور الحكم، ويمكن للمحكم مد الميعاد إذا رأى ضرورة لذلك، وإذا انقضت تلك المدة فلا يمكن مدها إلا باتفاق الأطراف، وقد يطلب أحد الأطراف التصحيح من هيئة التحكيم إذا لم تقم هاته الأخيرة بالتصحيح من تلقاء نفسها ولم يحدد قانون التحكيم ميعاد محددا للمحتكمين يجب فيه تقديم طلب التصحيح يجعل حكم التصحيح قابلاً لرفع دعوى البطلان، فحكم المحكمين يعد ورقة رسمية تخضع لذات الأحكام التي تتقيد بها إجراءات تصحيح الأحكام القضائية، فلا يجوز الإثبات عكس ما جاء بها إلا التزوير، فإذا تبين لمحكمة البطلان أو هيئة التحكيم قد جاوزت سلطتها في التصحيح، فإنها تقضي ببطلان قرار التصحيح[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 29 من نظام التحكيم لدى الغرفة التجارة الدولية بباريس.

---

[3] – المادة 2/1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08.

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص203.

[2] – المرجع نفسه، ص– ص304–305.

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

يقصد بسلطة المحكم في إصدار حكم إضافي للطلبات التي أغفلها، استكمال هيئة التحكيم الفصل في مسائل كانت معروضة عليها أثناء النزاع، إلا أنها عند الفصل في النزاع لم تتعرض لها في حكمها بالفصل فيها، مما يرتب عليه أن للمحكم أو هيئة التحكيم إصدار حكم تكميلي يشمل ما أغفلته من مسائل في حكم التحكيم الأصلي، وقد أوردت هذا الاستثناء من القاعدة العامة المادة 51 من قانون التحكيم المصري التي أجازت لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم تكملة ما أغفلت الفصل فيه من طلبات خلال إجراءات التحكيم، ولا يجوز تقديم طلبات جديدة لم تكن مطروحة على المحكم، حيث ينحصر اختصاص الهيئة في إصدار الحكم الإضافي للطلبات التي سبق تقديمها لها، إذ يشترط في طلب الإضافي إغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات التي كانت مطروحة على هيئة التحكيم فعلاً، ويجب أن يضل هذا الطلب قائماً حتى إقفال باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم وألا يكون قد حصل بشأنه تنازل من مقدمه ويجب أن يقدم طلب التكملة أو إصدار الحكم الإضافي فيم أغفلته الهيئة سهواً وبغير عمد، وأن لا تكون هيئة التحكيم سبق وقضت برفض هذه الطلبات ضمناً، وأن لا يستغل هذا الأمر كوسيلة لدرء ما يكتنف هذا الحكم من أسباب قد تدعوا لإبطاله وأخيراً يتعين أن لا تتجاوز هيئة التحكيم حدود المهمة الموكلة إليها وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري بإعطاء هيئة التحكيم حدود المهمة الموكلة إليها وهذا ما تطرق إليها المشرع الجزائري بإعطاء هيئة التحكيم سلطة الفصل في الطلبات التي أغفلتها وهذا ما نصرت عليه المادة سابقة الذكر 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثاني
التزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية

من خلال ما قمنا بدراسته في المبحث الأول من هذا الفصل يتبيّن لنا مدى السلطات الواسعة التي يتمتع بها المحكم في تسيير خصومة التحكيم، إلا أن هذه السلطات الواسعة ليست مطلقة بلا قيود، وإلا أصبح التحكيم مجحفاً، لذا يفرض على المحكم عدة التزامات منذ قبوله مهمة التحكيم وحتى صدور الحكم الفاصل في النزاع مروراً بالتزاماته أثناء سير الخصومة التحكيمية، وتنقسم هذه الالتزامات إلى التزامات القانونية تبدأ بجملة من الالتزامات في مرحلة الترشيح لمهمة التحكيم مرورا بـالتزاماته أثناء سير خصومة التحكيم وكذلك التزاماته في مرحلة إصدار الحكم ، هذا بالأظافة إلى التزامات أخرى تعاقدية تتمثل في التزامه لمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه و التزامه بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف وبالأجل المتفق عليه حتى نهايتها ، بالأظافة إلى التزامه بالمحافظة على سرية المستندات وعدم إفشاء أسرار الخصوم ، وللتفصيل أكثر حول هاته الالتزامات نتطرق لها من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: الالتزامات القانونية للمحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية

المطلب الثاني: الالتزامات الاتفاقية للمحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية

المطلب الأول: الالتزامات القانونية للمحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية

تقع على عاتق الشخص الذي يتولى مهمة التحكيم عدة التزامات لا يجوز مخالفتها أقرها قانون التحكيم المصري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08، حيث تبدأ هذه الالتزامات عند توليه للمهمة التحكيمية، وذلك يكون عند قبوله تولي هذه المهمة، ثم وجب عليه الإفصاح عن كل ما يمكن أن يثير الشك حول حيدته استقلاله إضافة إلى التزامات أخرى عليه مراعاتها أثناء سير الخصومة التحكيمية، كاحترام ضمانات التقاضي الأساسية، كما يتوجب على هيئة التحكيم عند صدور الحكم أن تقوم بتسبيبه، وتوقيعه وإيداعه في الآجال المحددة لذلك، وهذا ما سنراه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: التزامات المحكم في مرحلة الترشيح لمهمة التحكيم

إن مختلف قوانين التحكيم أكدت على وجوب إفصاح المحكوم عن قبوله، وكذا عن كل ما قد يثير الشكوك حول حيدته أو استقلاله. وهذا ما سنتطرق له:

أولا: قبول المحكم لمهمة التحكيم كتابيًا

تقضي مختلف القوانين العربية بضرورة تصريح المحكم عن قبوله لتولي مهمة التحكيم كتابة، وهذا ما اشترطه قانون التحكيم المصري، حيث نصت المادة 3/16 منه على أنه: «يكون قبول المحكم القيام بالمهمة كتابة».[1]

فمن خلال هذه المادة نستنتج أنه يشترط للقيام بالمهمة التحكيمية أن يلتزم المحكم بقبول ذلك كتابة فهذه الأخيرة تكون بشروطه لإثبات قبول المحكم لمهمة التحكيم وهي ليست ركنا من التحكيم، ولم يشترط المشرع المصري شكلا معينا لهذه الكتابة.[2]

وبذلك تأخذ الكتابة بمعناهما الواسع، حيث تشمل أي وسيلة تقليدية أو حديثة كخط اليد أو الآلة الكاتبة أو الكمبيوتر، أو الفاكس أو التلكس المهم أن تكون موقعة من طرف المحكم كما يمكن أن تكون في ورقة رسمية أو عرفية.[3]

---

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص188.

[2] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص225.

[3] – المرجع نفسه، ص226.

وبما أن قبول المحكم يكون بناء على اقتراح الأطراف أو المحكمة المختصة فإن له كامل الحرية في القبول أو الرفض ولا تقع عليه أي مسؤولية في ذلك، وفي حال لم يجب على الكتابة أو القرار المتضمن تعيينه لا سلبا ولا إيجابا يعتبر رافضا لهذا التعيين؛ لأنه لم يقبله كتابة، ولكن في حال قبوله فإنه يصبح بعد ذلك ملزما بإجراء العملية التحكيمية تحت طائلة المسؤولية إذا توفرت وشروطها.

أما المشرع الجزائري اشترط أن يبدي المحكم أو المحكومون قبوله صراحة، وإلا اعتبر تشكيل محكمة التحكيم غير صحيح، وذلك من خلال نص المادة 1/1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه «لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكومون المهمة المسندة إليهم »، ولكن نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديد الطريقة التي يبدي بها المحكم قبوله لتولي هذه المهمة، لذلك فإننا نحذو هنا حذو أغلب التشريعات التي حددت ذلك عن طريق الكتابة والتي 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[1].

ثانيا: التزام المحكم بالإفصاح عن أية علاقة بأحد الخصوم عند قبوله لمهمته، يجب على المحكم في حال قبوله لتولي المهمة التحكيمية أن يعلم أطراف الخصومة أو مركز التحكيم (إذا كان التحكيم مؤسسي) عن طريق الكتابة بكل الظروف والوقائع التي قد تؤثر على استقلاله وحياده أو بإمكانها خلق شكوك في نظرا لأطراف في حياده واستقلاله، كما عليه أيضا أن يخبر أيضا بأي ظرف طرأ بعد تعيينه قد يخلق شكوكا تتعلق باستقلاله وحياده في نظر الأطراف[2].

وقد تبنت هذه القاعدة غالبية أنظمة المراكز التحكيمية وكذا قوانين التحكيم في مختلف الدول، وعلى غرار ذلك نجد قانون التحكيم المصري الذي نص صراحة من خلال نص

---

(1) – Jalal El-Ahdeb, **Le nouveau droit algérien de l'arbitrage**; Approche comparée franco-algérien, Séminaire organisé par la Cour Suprême en Algérie, le 16 Mars 2009, p09.

(2) – عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص334.

المادة 3/16 على أنه «على المحكم أن يفصح عند قبول مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول حيدته واستقلاله» وبذلك يعد هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المحكم بعد قبوله مباشرة المهمة التحكيمية.

كما نجد أيضا المشرع الجزائرية قد تطرق إلى ذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 2/1015 على ضرورة إفصاح المحكم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته». فمن خلال كل ما سبق يتضح لنا أن المحكم ليس مخيرا في أن ليفصح أولا أو أن يفصح عن بعض الوقائع دون البعض الآخر، وإنما هو مجبرا وتعين عليه الإفصاح عن كافة الوقائع التي من شأنها أن تثير شكوكا حول حياده واستقلاله.[1]

الفرع الثاني: التزامات المحكم أثناء سير خصومة التحكيم

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

أولا: ضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي

نظرا للطبيعة القضائية لمهمة المحكم فعلية احترام مبادئ التقاضي الأساسية كونها تتعلق بالنظام العام وأهم 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، وذلك بإعطائهم فرصا متساوية عند دفاعهم.[2]

2- مبدأ المواجهة:

وهو أيضا من المبادئ الجوهرية التقاضي، وذلك بأن إجراء سير الخصومة في مواجهة الخصوم؛ أي أنه من واجب المحكم اطلاع أحد الأطراف بما يقدمه الطرف الآخر،

---

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص192.

[2] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص230.

فالهدف من هذا المبدأ هو التزام المحكم بالحد الأدنى من الأمانة ومراعاة عدم مفاجئة الأطراف بتكييف جديد للوقائع.[1]

وهذا ما أكده قانون التحكيم المصري في مادته 31 على أنه ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات، أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبرة، والمستندات وغيرها من الأدلة».[2]

3- احترام حقوق الأطراف في الدفاع:

نقصد به حق المدعي في الدفاع عن دعواه وحق المدعى عليه في الرد على الدعوى المرفوعة ضده، ومن تطبيقات الحق في الدفاع نجد:

- ضرورة إعلان الخصم إعلانا صحيحا على النحو الذي يفرضه القانون واجب التطبيق.
- ضرورة إخطـــار الخصم بالوقت الذي تعيينه التحكيم من أجل حضوره مع مراعاة الوقـــت الكافي الذي يمكنه من ذلك ونص على ذلك القانون المصري في المادة 33.
- ضرورة عقد مرافعة شفوية إذا طلب ذلك أحد الخصوم حتى يشرح موقفه ويعرض حججه وفي ذلك حسب المادة 1/330 من قانون التحكيم المصري.
- السماح لكل طرف بتقديم طلبات جديدة أو مقابلة، وذلك في حدود اتفاق التحكيم.
- وقد نص على ذلك أيضا قانون التحكيم المصري في مادته 32.

ثانيا: التزام المحكم بالحياد والاستقلال والموضوعية

يقصد بهذا الالتزام هو عدم انحياز المحكم إلى جانب طرف ضد الآخر، وذلك بسبب علاقة معينة بينه وبين هذا الطرف سواء كانت علاقة مودة أو عداوة، وكما تطرقنا له فيما سبق

---

[1] – لزهر سعيد، مرجع سابق، ص197.

[2] – كرم محمد زيدان النجار، المرجع نفسه، ص230.

بالتفصيل فإنه يجب على المحكم أن يصرح حول ما قد يثير الشكوك حول حياده أو استقلاله.[1]

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 تسبيب الحكم؛ أي أن المحكم يذكر الحجج والأسانيد القانونية والواقعية التي بني عليها حكمه، ونجد أيضا من بين الالتزامات، التزام المحكم بإيداع الحكم ومحتوياته، وذلك من أجل حفظه وضمان حقوق الطرفين المحتكمين [2]، وهذا ما سنفصل فيه من خلال ما يلي:

أولا: التزام المحكم بتسبيب الحكم

نقصد بتسبيب الحكم هو تقديم كافة الحجج والأسانيد القانونية والواقعية التي اعتمدها المحكم في إصدار حكمه.[3] وقد نص المشرع الجزائري على لزوم ذلك في المادة 2/1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقول: «يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة».[4]

وقد أقر 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 ».[5]

وحسب هذا النص نجد أن هناك جانب من الفقه قد انتقد المشرع المصري كون أن التسبيب

---

(1) – وائل أنور بندق، **موسوعة التحكيم، الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية**، الطبعة الثانية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، سنة 2009، ص254.

(2) – مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص156.

(3) – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص202.

(4) – مولود ديدان، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**، دون طبعة، دار بلقيس للنشر الجزائري، الجزائر، دون سنة نشر، ص228.

(5) – وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص258.

يعتبر واجبا في الأحكام القضائية وحكم المحكم شكلا يخضع لشكل الأحكام القضائية وبالتالي التسبيب هو ضمانة هامة للخصوم؛ لأنه يقوي الحكم ويحميه من البطلان لعدم التسبيب.[1]

ثانيا: التزام المحكم بإيداع الحكم ومحتوياته

نصت مختلف قوانين التحكيم الوطنية على ضرورة إيداع الحكم بعد كتابته والتوقيع عليه لدى قلم كتاب المحكمة المختصة، وذلك من أجل تمكين الخصوم من الاطلاع على الحكم واتخاذ 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.[2]

وقد تطرق المشرع الجزائري لضرورة إيداع حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، وذلك من خلال المواد من 1052 و 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

أما المشرع المصري فقد نص على ذلك في المادة 47 من قانون التحكيم المصري عل أنه: يجب على من يصدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورته موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصادقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتابة المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من هذا القانون ويحرر كاتب الجلسة عنصرا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم الحصول على صورة من هذا المحضر».[4]

---

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص204.

[2] – مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص179.

[3] – مولود ديدان، مرجع سابق، ص233.

[4] – أحمد مليجي، مرجع سابق، ص805.

المطلب الثاني: التزامات المحكم التعاقدية

إضافة إلى الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق المحكم بقوة القانون نجد التزامات أخرى تقع أيضا على عاتقه، ولكن مصدرها هو الاتفاق المبرم بين أطراف الخصومة التحكيمية والمحكم، حيث يعتبر هذا الاتفاق هو أساس العملية التحكيمية [1]، وفيما يلي سنتطرق إلى هذه الالتزامات».

الفرع الأول: التزام المحكم لمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه وحتى نهايتها

بموجب العقد المبرم بين المحكم وأطراف الخصومة التحكيمية وكذا للثقة التي يضعها الأطراف في المحكم الذي اختاروه ليفصل بينهم فإنه يتوجب على هذا الأخير أن يتولى أن يتولى المهمة التحكيمية بنفسه وفي نهايتها.

أولا: التزام المحكم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه

بما أن المحكم هو من اختيار أطراف الخصومة التحكيمية فحتما تم اختياره لشخصه (ككفاءة أو خبرة...)؛ أي شخص محل اعتبارية إخبارهم وكعرف المحكم قد قبل تولي هذه المهمة. فإنه مجبر بمباشرتها بنفسه فلا يمكن له أن يخذل الأطراف ويعهد بهذه المهمة لشخص آخر لا يعرفه الخصوم للفصل في هذه الخصومة.[2]

ثانيا: التزام المحكم بالقيام بمهمة التحكيم حتى نهايتها

ويقصد بهذا الالتزام أن المحكم وبمجرد مباشرته في إجراءات الخصومة التحكيمية عليه أن يلتزم باستمراره القيام بها حتى نهايتها فلا يمكنه الاعتزال منها ما لم يكن هناك سبب جديا يمنعه من ذلك، وإلا كان محلا للمساءلة عن هذا الإخلال اتجاه الخصوم ويعرض للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن أخلاله بالتزامه هذا.

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

أوجبت قوانين وأنظمة التحكيم المختلفة على المحكم بمجرد قبوله المهمة التحكيمية بأن يلتزم بكل ما كلفه به الخصوم من إجراءات ومواعيد وقانون متفق عليه من قبل الخصوم.

---

[1] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص241.

[2] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص211.

أولا: إلزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف

يعتبر تطبيق المحكم للقانون الذي اتفق عليه أطراف النزاع سواء على الإجراءات أو موضوع النزاع من الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم فليس له الحق في معارضة إرادة الأطراف؛ لأن ذلك يعتبر حق لهم بموجب اتفاق التحكيم الذي هو مصدر سلطة المحكم والعقد الذي يعيده في نفس الوقت[1]. وقد نص على هذا الالتزام المشرع المصري من خلال المادة 1/39 من قانون التحكيم المصري والتي أعطت الأولوية لإدارة أطراف الخصومة التحكيمية في تحديد القانون واجب التطبيق، وعلى المحكم التقيد بذلك، وفي حال عدم اتفاقهم فإنه، يمكن للمحكم التكفل بتحديد القانون الأنسب لذلك، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإداري بقوله: « تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة ».[2]

ثانيا: التزام المحكم بإصدار الحكم في الأجل المتفق عليه:

يجب على المحكم إصدار الحكم الفاصل في الخصومة التحكيمية في الأجل الذي تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف فلا يجوز له أن يتأخر عن هذا الأصل دون سبب جدي، وفي حال عدم اتفاق الأطراف على تحديد الأجل يجب على المحكم إصدار حكمه في الأجل القانوني، وهو اثني عشر شهرا، وذلك حسب ما نص عليه قانون التحكيم المصري، وتحتسب من تاريخ إجراءات التحكيم، وذلك حسب نص المادة 1/45 من هذا القانون. أما المشرع الجزائري فقد حدد الأجل القانوني بأربعة أشهر تحسب من تاريخ قبول المحكم لمهمته. (المادة 1018 ق.إ.م.إ).[3]

---

[1] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص245.

[2] – مولود ديدان، مرجع سابق، ص232.

[3] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص215.

الفرع الثالث: التزام المحكم بالمحافظة على سرية المستندات وعدم إفشاء أسرار الخصوم

إن اختيار الأفراد لقضاء التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الناشئة على العلاقات التجارية الدولية مبعثه ما يتميز به التحكيم من سرية، فعلى خلاف قضاء الدولة الذي تعد العلانية أحد خصائصه المميزة، تعد السرية ميزة خاصة ينفرد بها التحكيم عن قضاء الدولة. وتتمثل السرية هنا في المحافظة على سرية المستندات التي يقدمها الخصوم وما تتضمنه من أسرارهم وعدم إفشائها للغير، كما تتضمن السرية كل المراسلات والمناقشات والمرافعات وحتى الحكم، إضافة إلى كل ما يطلب الأطراف الاحتفاظ بسريته.[1]

لم ينص قانون التحكيـــم المصري حتى ذلك صراحة ولكن أشار بشكل غير مباشر في المادة 2/44 من قانـــون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أنه لا يجوز نشر حكم التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم. [2] أما المشرع الجزائري فقد تطرق إلى سرية المداولات في المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1] – حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2010، ص20.

[2] – كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص249.

ملخص الفصل الثاني

من خلال ما تم سرده يتضح لنا أن المحكم يتمتع بسلطات واسعة في تسيره لخصومة التحكيم، ومع ذلك فان هذه السلطات تحتاج في كثير من الأوقات إلى المساعدة من قبل قضاء الدولة المختص أصلا بالفصل في الخصومات، كما أن للنشأة الاتفاقية لمهمة المحكم التي تقيده في كثير من السلطات بما يتفق عليه طرفا الخصومة التحكيمية، لذلك فان تلك السلطات التي منحت للمحكم مرهونة أولا وأخيرا باتفاق التحكيم الذي هو أساس مصدر سلطات المحكم، فسلطات المحكم القضائية تستمد مصدرها المباشر من إرادة المحتكمين بطريقة غير مباشرة من نصوص قوانين التحكيم، لذلك يجب على المحكم أن يمارس تلك السلطات المخولة له في حدود التي يرسمها له المحتكمون، فسلطات المحكم تتسع كلما ترك المحتكمون مساحة كبيرة للمحكم في إعمال سلطاته في تسير إجراءات الخصومات التحكيمية، وتضيق تلك السلطات كلما كانت بأيدي المحتكمين أو بنص القانون.

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 أتفاق وفي وسطها إجراء وفي آخرها حكم تحكيمي، وحتى يعتلي المحكم منصة التحكيم يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط إذ أن هناك شروط اتفاقية وشروط قانونية لا يجب الاستغناء عنها وإلا تعرض حكم التحكيم للإبطال، إذ تلعب إرادة الأطراف دور هام في اختيار الشخص المحكم، إذا تقاعس أحد الأطراف في تعيين محكمه تم تعيين ذلك عن طريق القضاء، وبالتالي أثناء إرادة المحكم هذه العملية التحكيمية يتمتع بجملة من السلطات إذ أن هناك سلطات مخولة له بموجب أتفاق التحكيم وهناك سلطات خولها له القانون، 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 دور هام في اختيار المحكم وفي تسييره للعملية التحكيمية.

فقد انتهينا من خلال هذه الدراسة إلى الكثير من:

النتائج:

- ✓ يعد التحكيم من أقدم الوسائل السلمية التي عرفتها البشرية، وبقيام الدولة الحديثة أصبح التحكيم منظماً بموجب قوانين خاصة.
- ✓ أن المحكم هو شخص طبيعي يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب أتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة ويكون حكمه ملزماً، وقد يكون المحكم شخصاً معنوياً،

يقتصر دوره على الإشراف على إجراءات التحكيم كما في التحكيم المؤسسي الذي تقوم به مراكز ومؤسسات متخصصة في التحكيم.

- ✓ في ضوء تعريف المحكم أمكن التمييز بينه وبين غيره من الأنظمة الأخرى التي قد تتشابه معه، ولكنها تختلف أيضاً عنه في نقاط جوهرية، فتم التمييز بين المحكم والقاضي، والمحكم والخبير، والمصلح والوكيل.
- ✓ حرص المشرع الجزائري 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 في النزاع.
- ✓ أدى اختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمحكم إلى صعوبة تحديد المركز القانوني الذي يتمتع به المحكم وطبيعة الدور الذي يقوم به. 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.
- ✓ تتبع سلطات المحكم من أتفاق التحكيم، وكذلك مما خوله المشرع من سلطات بموجب قانون التحكيم، وهذه السلطات تبدأ من وضع النظام الإجرائي للتحكيم، بتحديد المواعيد وتبليغها وإدارة الجلسات وتنظيمها وتحديد لغة المحكم مروراً بالقواعد الإجرائية التي تطبق على النزاع والقانون الواجب التطبيق، وإجراءات الإثبات، وانتهاء بإصدار حكم التحكيم وتصحيحه وتفسيره، والحكم بما لم يشمله حكم التحكيم من طلبات وأغفلها حكم التحكيم.
- ✓ يتمتع المحكم في إطار خصومة التحكيم بسلطات واسعة بهدف إصدار حكمه بسرعة وفاعلية رغم افتقاره إلى سلطة الأمر والإجبار التي يتمتع بها القاضي، إلا أن هذه السلطات الواسعة ليست مطلقة بلا قيود، وإنما يفرض على المحكم التزامات، زهي قد تكون التزامات قانونية، والتزامات اتفاقية.

التوصيات:

توجد العديد من المشاكل التي قد تأثر في عمل المحكم وتعرقله أثناء القيام بدوره والتي قد تأثر على نظام التحكيم بأكمله إذ 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 تحديده للمحكم حتى لا تطبق هيئة التحكيم قانون يتعارض مع توقعاتهم.
- ✓ عدم ترك الحرية المطلقة ومبدأ سلطان الإرادة في تسيير العملية التحكيمية.
- ✓ وضع نظام دقيق ينظم ويحدد أهم السلطات التي يتمتع بها المحكم أثناء قيامه بدوره
- ✓ إنشاء مؤسسات ومراكز تقوم بتدريب المحكمين وتضمن كفاءاتهم لهذا النوع من القضاء.
- ✓ وفي الأخير وضع حملات تحسيسية للتعريف بهذا النوع من القضاء الخاص لما له من أهمية في حياة التجارة والحياة الاقتصادية والمعاملات المالية هذا فضلاً عن السمات التي يتمتع بها وهي سرعة الفصل في المنازعات على عكس القضاء العادي.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1 - القرآن الكريم

2 - مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، **قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية**، الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 وفقا لآخر التعديلات، القاهرة، 2009.

3 - قانون عضوي رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ثانيا: المراجع

1/ الكتب:

أ- الكتب باللغة العربية:

- أشرف عبد العليم الرفاعي، **النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2003.

- أحمد أبو الوفاء، **التحكيم الإختياري والإجباري**، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.

- أحمد أبو الوفا، **عقد التحكيم وإجراءاته**، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

- إبراهيم أحمد إبراهيم، **اختيار طريق التحكيم ومفهومه**، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

- إياس بن منصور الراجحي، **مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي** ، بدون طبعة، السعودية، 2008.

- حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2010.

- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)** ، المجلد الأول، الجزء السابع، بدون طبعة، منشأ المعارف، الإسكندرية، سنة 2004 .

- عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم في البلدان العربية** ، الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبية الحقوقية، بيروت. 2008،

- علي إسماعيل دياب غازي، **موسوعة المحكم في التحكيم** ، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2015

- ماهر محمد حامد، **النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي** ، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2011.

- مهند أحمد الصانوري، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص** ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2005.

- محمد شهاب، **التحكيم التجاري الدولي**، بدون طبعة، مركز الإسكندرية للكتاب 46 ش د . مصطفى مشرفة – سوتير سابقا، بدون سنة نشر.

- محمود السيد عمر التحيوي، **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم** ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

- محمود السيد عمر التحيوى، **أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره** ، بدون طبعة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2009.

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

- مولود ديدان، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**، دون طبعة، دار بلقيس للنشر الجزائري، الجزائر، بدون سنة نشر.

- وائل أنور بندق، **موسوعة التحكيم، الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية** ، الطبعة الثانية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، سنة 2009.

- كرم محمد زيدان النجار، **المركز القانوني للمحكم** ، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.

- لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، الطبعة الأولى ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

ب- الكتب باللغة الفرنسية:

- Jalal El-Ahdeb, **Le nouveau droit algérien de l'arbitrage**; Approche comparée franco-algérien, Séminaire organisé par la Cour Suprême en Algérie, le 16 Mars 2009.

2/ المقالات و المجلات العلمية :

-حنفي عصام، **المركز القانوني للمحكم ومسؤوليته في القانون العماني** ، بحث منشور عبر منتديات الناظر للقوانين العربية، 2010.

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

3/ الرسائل والمذكرات:

-أسماء مسعودي، **المحكم في خصومة التحكيم الدولي** ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، الجزائر، سنة 2015.

-إيمان بحري، **حدود سلطات المحكم في التحكيم التجاري الدولي** ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة حمة لخضر-الوادي، الجزائر، سنة 2015.

-طاهر حدادن ، **دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012.

-عيسى بادي سالم الطراونة، **دور المحكم في خصومة التحكيم**، رسالة ماجستير مقدمة أستكملا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
المقدمة	أ،ب،ج،د،ه،و
الفصل الأول: ماهية المحكم في خصومة التحكيم	07
المبحث الأول: مفهوم المحكم والشروط الواجب توافرها فيه	08
المطلب الأول: تعريف المحكم وتمييز مهمته عن باقي المهام المشابه له	09
الفرع الأول: تعريف المحكم	09
الفرع الثاني: تمييز مهمة المحكم عن غيرها من المهام	10
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم	16
الفرع الأول: الشروط القانونية (الوجوبية) الواجب توفرها في المحكم	17
الفرع الثاني: الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المحكم	21
المبحث الثاني: المركز القانوني للمحكم وكيفية تشكيل هيئة التحكيم	24
المطلب الأول : الطبيعة القانونية للمحكم	25
الفرع الأول : النظريات الأحادية	25
الفرع الثاني: النظريات الثنائية	29
المطلب الثاني : كيفية تشكيل هيئة التحكيم	32
الفرع الأول: التشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم	32
الفرع الثاني :تعين المحكم بواسطة القضاء	39
ملخص الفصل الأول	41
الفصل الثاني: سلطات والتزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية	42
المبحث الأول: سلطات المحكم عند النظر في الخصومة التحكيمية	43
المطلب الأول:السلطات الإجرائية للمحكم في الخصومة التحكيمية	44

الفرع الأول: سلطات المحكم في تنظيم وسير العملية التحكيمية	44
الفرع الثاني: حدود سلطات المحكم في الجانب الإجرائي	52
المطلب الثاني: السلطات الموضوعية للمحكم في الخصومة التحكيمية	62
الفرع الأول: سلطة المحكم في تفسير الحكم التحكيمي	62
الفرع الثاني: سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم	63
الفرع الثالث: سلطة المحكم في إصدار حكم إضافي في الطلبات التي أغفلها	63
المبحث الثاني: التزامات المحكم أثناء النظر في الخصومة التحكيمية	65
المطلب الأول: الالتزامات القانونية	66
الفرع الأول: التزامات المحكم في مرحلة الترشيح لمهمة التحكيم	66
الفرع الثاني: التزامات المحكم أثناء سير خصومة التحكيم	68
الفرع الثالث: التزامات المحكم في مرحلة إصدار الحكم	70
المطلب الثاني: التزامات المحكم التعاقدية	72
الفرع الأول: التزام المحكم لمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه وحتى نهايتها	72
الفرع الثاني: التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف وبالأجل المتفق عليه	72
الفرع الثالث: التزام المحكم بالمحافظة على سرية المستندات وعدم إفشاء أسرار الخصوم	74
ملخص الفصل الثاني	75
خاتمة	76
قائمة المصادر و المراجع	79
الفهرس	83

ملخص المذكرة

تناولت هذه الدراسة أهم عنصر من عناصر عملية التحكيم، ألا وهو دور المحكم في خصومة التحكيم، وذلك من خلال معرفة شروط و إجراءات اختياره و مركزه القانوني وسلطاته و التزاماته.

وقد بدأت الدراسة بمقدمة تضمنت العناصر الرئيسية للبحث وتناولنا في الفصل الأول التعريف بالمحكم من خلال بيان معناه وتميزه عن القاضي والخبير والمصالح والوكيل، كذلك بيان الشروط الواجب توافرها في المحكم، كما تم توضيح المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم وكذا بيان طرق تشكيل هيئة التحكيم.

كما تناولنا سلطات المحكم، سواء كانت ناشئة عن أتفاق التحكيم، أم مخولة له بموجب القانون، وبيان الالتزامات المرمية على عاتقه أثناء مباشرته لمهمته، وكل ذلك من خلال الفصل الثاني.

ومن أهم النتائج التي خلصت إليها الدراسة، هي أن المحكم يتمتع بسلطات واسعة في خصومة التحكيم، ألا أن هذه السلطات الواسعة ليست مطلقة بلا قيود، و أنما يفرض على المحكم عدة التزامات منذ قبوله مهمة التحكيم و حتى صدور الحكم الفاصل في النزاع مرورا بالتزاماته أثناء سير الإجراءات مع مراعاة احترام المبادئ الأساسية للتقاضي.

وقد سعى المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 إلى تقرير بعض الضمانات المهمة لأطراف التحكيم، حرصاً منه على تحقيق التوازن بين سلطات المحكم و التزاماته تجاه أطراف النزاع و مخالفتها يعتبر أخلال بالنظام العام ما يترتب عليه بالبطلان.

Note Summary

This study addressed the most important element of the arbitration process, namely the role of arbitrator in the dispute arbitration, and through knowledge of the conditions and chosen and legal status, powers and obligations of the procedures.

The study began with an introduction included the main elements of the search and we dealt with in the first chapter definition arbitrator through the statement means and distinguish it from the judge and expert, interests and agent, as well as the statement of the conditions to be met by the arbitrator, was also clarify the legal status of an arbitrator in the dispute arbitration, as well as a description of ways the formation of the tribunal.

As we approached the arbitrator authorities, whether due to the arbitration agreement, or is authorized by law, and the statement of discarded obligations upon himself during the performance of their mission, and all through the second quarter.

Among the most important findings of the study, is that the arbitrator has broad powers in the dispute arbitration, but these broad powers is not absolute unfettered, and it imposes on the arbitrator several commitments since accepting arbitration task and until the issuance of the decisive arbiter in the conflict through its obligations during the course of procedures, taking into account respect for the basic principles of litigation.

Algerian legislature has sought in civil law and administrative procedures 08/09 to report some important guarantees for the parties to the arbitration, anxious to achieve a balance between the arbitrator's powers and obligations to parties to the conflict and the violation is considered a breach of public order consequent invalidity.