جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المركز القانوني للمحكم في التشريع الجزائري

مذكّرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

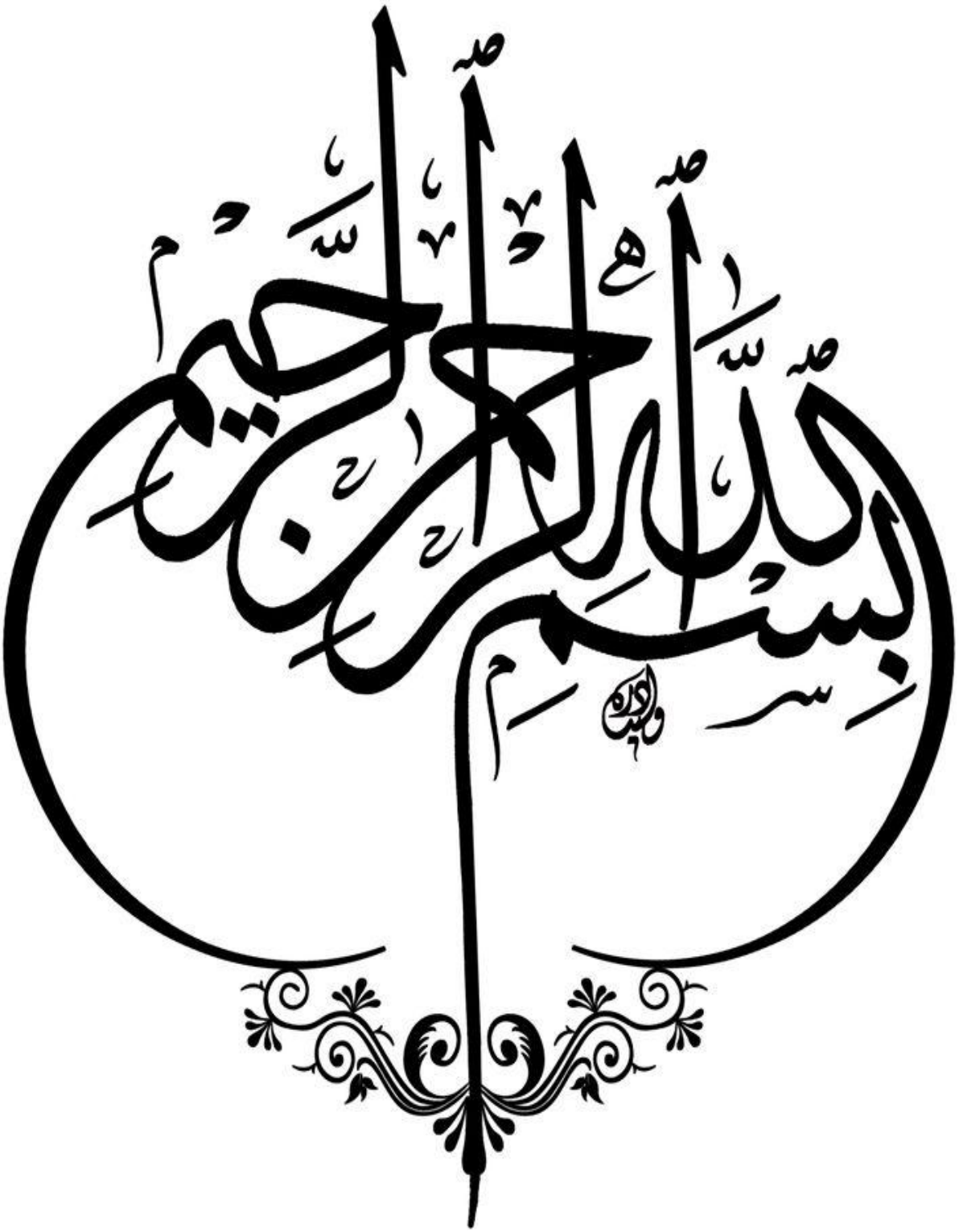
إعداد الطالب:

زين الدين بروال

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ/ سامية لموشية	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
أ/ رزيقة قريشي	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
د/ نجاة بوساحة	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2017 /2018


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾

سورة النساء: الآية 65

شكر وعرفان

الحمد لله الذي تتم بفضله النعم الصالحات والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والرسالات؛

وبعد :

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى سيادة الأستاذة **رزيقة قريشي** على إشرافها

على إتمام هذا العمل الذي كانت لي فيه نعم المشرف والمُوَجِّهْ والناصح الأمين

في إرشاداتها وتوجيهاتها

وإلى لجنة المناقشة التي ستتكرم بمناقشة مذكرتي هاته

وإلى كافة العاملين والموظفين بكلية الحقوق بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي

وإلى كل من ساعدني وساندني في إتمام هذا العمل

الإهداء

إلى وَالِدَيَ الكريمين أطال الله في عمرهما و أدامهما شمعة تنير حياتي

إلى أخوتي الأحبَّة كل واحد باسمه

إلى كل أفراد عائلتي الكبيرة فردًا فردًا

إلى زملائي وإلى أصدقائي كل باسمه

إلى من ساعدتني في إنجاز هذا العمل

إلى كافة طلبة العلم عامة وطلبة الحقوق خاصة

إلى كل من عرفني من قريب أو بعيد

أهدي هذا العمل

زين الدين بروال

مـــقـــدمـــة

يعتبر التحكيم من أقدم الوسائل لحل المنازعات بين الأطراف المتخاصمة، وبالرجوع للحقبات التاريخية نجد أن أول ظهور لتحكيم كان في اليونان ثم شهدته روما خلال جميع العصور التي مرت بها وكذلك عرفته الحضارة الإسلامية بشكل موسع ومختلف عن القضاء.

وبالرغم من هذا كله إلا أن التحكيم لم يشهد صدى واسع كالذي شهده في السنوات الأخيرة إذ لا يمكن تقريبا الاستغناء عنه وهذا نظرا لطبيعته في مجال التنازع بين الأفراد وقيامهم باختياره كحل بديل لفظي لمنازعاتهم وخاصة في مجال العلاقات التجارية الدولية، وأسباب اختيار التحكيم بدلا من القضاء يرجع الى تخفيف العبء الملقى على كاهل القضاء بالرغم من تدخل القضاء في التحكيم.

ولقيام النظام التحكيمي كان ولابد من توفر العناصر التي تعتبر المحرك الرئيسي في العملية التحكمية وهي: أطراف الخصومة التحكيمية والمحكم وكذلك موضوع الخصومة، والمحكم عند مباشرته لمهامه فانه يتمتع بسلطات تخول له اختيار كل ما يراه مناسبا وملائما لظروف الخصومة التحكمية، وكذلك تمتعه بمركز قانوني مرموق.

وقد كان اختياري دراسة هذا الموضوع من أجل البحث عن عدة نقاط، أهمها:

- التعرف على شخص المحكم بحد ذاته وتمييزه عن باقي الشخصيات المشابهة له.
- التعرف على أهم السلطات التي يتمتع بها المحكم وخاصة عند تأديته لمهامه.

وتهدف هذه الدراسة لمعرفة شخص المحكم والسلطات التي يتمتع بها خلال الخصومة التحكيمية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08_09 في بابه المتعلق بالتحكيم.

أما فيما يخص أهمية الدراسة فتكمن في دور المحكم في الخصومة التحكمية بشكل عام وعلاقته بأطراف الخصومة التحكمية بشكل خاص والمحكم من الناحية القانونية فهو يتميز بطابع قانوني خاص لانه تابع للقانون الخاص واما من الناحية القضائية فهو يعتبر نظام موازي للقضاء والمحكم لا يعتبر قاضيا لان العملية التحكيمية في الاخير تعود للقضاء

ومن خلال ما سبق فقد قمت بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين بحيث تناولت في الفصل الأول الإطار النظري لمركز المحكم في الخصومة التحكيمية وهذا بالتطرق إلى مفهوم المحكم في الخصومة التحكيمية في المبحث الأول، وتطرقت في المبحث الثاني إلى الطبيعة القانونية لعمل المحكم، أما في الفصل الثاني فتناولت فيه سلطات المحكم في الخصومة التحكيمية حيث تطرقت إلى سلطة المحكم أثناء سير العملية التحكمية في المبحث الأول ثم تناولت سلطة المحكم أثناء انتهاء العملية التحكمية في المبحث الثاني وفي آخر دراستي عرضت في الخاتمة مجموعة النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

ونظرا لأهمية موضوع الدراسة فقد اعتمدت على المنهج التحليلي من أجل تحليل بعض المواد المتعلقة بالمحكم بحد ذاته وكذلك علاقته مع أطراف الخصومة التحكيمية، كما استخدمت في دراسة هذا الموضوع المنهج الاستقرائي وذلك من أجل استقراء بعض المواد التي وجدنا فيها بعض من الغموض واللبس.

وتمحور إشكالية هاته الدراسة حول:

ماهية المركز القانوني للمحكم في التشريع الجزائري ؟

وتندرج فيها عدة أسئلة فرعية تدور كلها حول طبيعة موضوع الدراسة والمتمثلة في:

- ما هي أهم الاختلافات التي تميز المحكم عن غيره من الأنظمة المشابهة له؟
- ما هي أهم النظريات التي تطرقت إلى طبيعة عمل المحكم؟
- فيما تتمثل سلطات المحكم في تنظيم سير إجراءات التحكيم في الخصومة التحكيمية؟
- فيما يتمثل دور المحكم في الخصومة التحكمية؟
- متى تمتد سلطات المحكم إلى ما بعد صدور حكم التحكيم؟

سوف نحاول الإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية المدرجة تحتها في هذه الدراسة، وذلك من أجل توضيح المركز الذي يتمتع به المحكم في التشريع الجزائري وأهم السلطات التي يتمتع بها في ظله.

الفصل الأول

الإطار النظري للمحكم في الخصومة التحكيمية

يحتل التحكيم كنظام قانوني لحل الخلافات والنزاعات مكانة هامة على الصعيد الدولي خاصة في نطاق التعامل التجاري، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط التحكيم، وتعود هذه المكانة المهمة إلى إرادة الأطراف المتنازعة وكذا المزايا التي يقدمها هذا النظام مقارنة بالقضاء الوطني والتي تتمثل في المرونة في تنظيمه وسرعته في حسم النزاع والأشخاص المؤهلون لتولي هذه المهمة، حيث يعتبر المحكم العنصر الأساسي لنجاح عملية التحكيم، غير أن مهمة المحكم أثارت الكثير من الاختلافات بين الفقهاء بسبب الغموض والتساؤلات التي تدور حول شخص المحكم والشروط الواجب توفرها فيه ودوره في الخصومة التحكيمية بدءا من الإجراءات المناسبة التي يجب عليه التقيد بها أثناء أداء مهمته وصولا إلى صدور الحكم التحكيمي.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى الإطار النظري للمحكم في الخصومة التحكيمية، بحيث سندرس مفهوم المحكم في الخصومة التحكيمية في (المبحث الأول) وسنتطرق في (المبحث الثاني) إلى الطبيعة القانونية لعمله.

المبحث الأول

مفهوم المحكم في الخصومة التحكيمية

يعد المحكم أهم عنصر من عناصر التحكيم وذلك لأن نجاح عملية التحكيم يتوقف على كفاءة المحكم وهو المحور الرئيسي الذي تدور حوله عملية التحكيم، وبقدر دقة المحكم تكون سلامة إجراءات التحكيم، وصحة الحكم الصادر فيه.

كما أن قبول المحكم لتولي المهمة التحكيمية يجب أن يكون وفق ضوابط وقيود، منها ما نصت عليه التشريعات والأنظمة، ومنها ما يتفق عليه أطراف الخصومة التحكيمية[1].

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف المحكم وتمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له في (المطلب الأول) ثم التطرق إلى الشروط الواجب توافرها فيه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف المحكم وتمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له

يعتبر المحكم شخص يتمتع بثقة الخصوم، الذين أوكلوا له مهمة الفصل في النزاع القائم بينهم، في هذا المطلب كان لزاما علينا تعريفه وذلك في (الفرع الأول)، وتميزه عن غيره من الأنظمة الأخرى في (الفرع الثاني).

[1] – أحمد المصطفى محمد الصالح، المسؤولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والمقارن، مجلد الشريعة والقانون، العدد 27، السودان، 2016، ص 152.

الـــفـــرع الأول

تـــعـــريف الـــمـــحـــكـــم

يقتضي التطرق إلى تعريف المحكم إلى تعريفه لغة ثم تعريفه اصطلاحا ثم التطرق إلى تعريفه القانوني والفقهي.

أولا: تعريف المحكم لغة

تعددت تعاريف المحكم في اللغة، ولكن بالرغم من تعددها واختلافها يتشابه المعنى إلى حد كبير، وسنورد في هذا السياق البعض منها كما يلي:

– **المحكم بالفتح:** هو الحكم والفاصل " ويقال تحكم في الأمر أي حكم فيه وفصل برأي نفسه من غير أن يبرز وجهًا للحكم وتصرف فيه وفق مشيئته و" حكم " حكمه أي ولاه وجعله حكمًا "[1].

– **الحكم بفتحتين:** أي الحاكم و "حكمه " في ماله " تحكيمًا" إذ جعل الحكم فيه، يقال حكم فلانًا عما يريد، و " حكم " فلانًا في الشيء والأمر جعله حكمًا واحتكم الخصمان إلى الحاكم رفعا خصومتهما إليه و" الحاكم " من نصب للحكم بين الناس وجمعه " حُكَّام "[2].

– والتحكيم هو الحكم، فهو مأخوذ من حكم أو أحكمه فاستحكم فصار محكما في ماله تحكيما، إذ جعل إليه الحكم فاحتكم عليه في ذلك.

وحكّم بتشديد الكاف تعني طلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه، وحكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكّمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا[3].

[1] – حمد حمود الصانع، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 27.

[2] – أديب اللجمي وآخرون، المحيط، معجم اللغة العربية، المجلد الأول، الطبعة الثانية، بيروت، 1994، باب " ح ".

[3] – منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014/2013، ص 8.

ثانيا: تعريف المحكم اصطلاحا

يقصد بالمحكم اصطلاحا هو الشخص الذي يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم، وعرفه البعض بأنه الشخص الذي يتولى الفصل في النزاع المحال إلى التحكيم، فقد يكون شخصا واحد أو أكثر ويأخذ اصطلاح هيئة التحكيم وفقا للفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1991[1].

ويعرف أيضا " أن التحكيم هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وهذا التعريف يعني وجود إيجاب من الخصمين وقبول هذا الحكم وعاقدين ومحل، وهذه الأمور الثلاثة إذا وجدت تحقق وجود العقد[2].

ثالثا: التعريف القانوني للمحكم

لم يعرف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لعام 1985 المحكم، واكتفى بالتطرق إلى تشكيل هيئة التحكيم في الباب الثاني منه، حيث نصت المادة (1/7) منه على " إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا مسبقا على عدد المحكمين ثم لم يتفقوا في غضون 30 يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه الإشعار بالتحكيم على أن يكون هناك محكم واحد فقط، عين ثلاث محكمين ".

وقد حذا المشرع الجزائري حذوا المشرع الفرنسي حيث لم يتطرقا المشرعين إلى تعريف المحكم واكتفيا بالنص على مهمة المحكم تشكيل محكمة التحكيم، حيث نص عليها المشرع الجزائري في المادتين (1014) و(1015) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ونص عليها المشرع الفرنسي في المادة (1450) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل والمتمم بالقانون رقم 2017/05/15.

أما قانون التحكيم السوداني فقد عرفه في المادة (04) منه على أنه " شخص طبيعي اتفق الأطراف على اللجوء إليه للتحكيم ".

[1] – – إيمان بحري، حدود سلطات المحكم في التحكيم التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ص

[2] – رشيدة ميداقين، مسؤولية المحكم، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016، ص 10.

بينما عرفه قانون التحكيم المصري في المادة (03) منه على أنه " الشخص الذي يتولى الفصل في النزاع المحال إلى التحكيم"[1].

من خلال التعريفات السابقة نستنتج أن المحكم هو " شخص طبيعي يعهد إليه أطراف النزاع أو المحكمة بالنظر في منازعة يفصل فيها بحكم تحكيمي ملزم لأطراف الخصومة ".

رابعا: التعريف الفقهي للمحكم

عرف بعض الفقهاء المحكم على أنه " شخص يتمتع بثقة الخصوم يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة، ويكون حكمه ملزما لأطراف الخصومة "[2].

وعرّف أيضا على أنه " هو الشخص الذي يعهد إليه بفض النزاع بين طرفين أو أكثر، ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت معدود، وفي إصدار الحكم والتوقيع عليه ".

كما عرف بأنه " الشخص الطبيعي الذي يتم اختياره وفقا لإرادة الأطراف أو حكم القانون، ويشارك في نظر منازعة التحكيم والحكم فيها بصوت معدود في المداولة والتوقيع على الحكم الذي يصدره بهذه الصفة "[3].

[1] – أحمد المصطفى محمد الصالح، المرجع السابق، ص 160.

[2] – سيد أحمد محمود، نظام التحكيم دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، دار النهضة، العربية، القاهرة، 2000، ص 274.

[3] – محمد حسن حامد، نظام التحكيم الحديث، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص ص 17 – 18.

الـــفـــرع الـــثـــانـــي

تمييز المحكم عن غيره من الأنظمة المشابهة له

أولا: التمييز بين المحكم والقاضي

يعتبر القاضي موظف عام له ولاية قضائية متميزة، ويصدر أحكاما قضائية ويتقاضى أجره من الدولة، ويستمد سلطاته في النزاع المطروح عليه من قانونها، لأنه يعتبر ممثلا للسلطة أثناء أدائه لمهمته، أما المحكم فهو شخص عادي يتولى الفصل في النزاع بموجب اتفاق الأطراف كون التحكيم نظام خاص ناشئ عن اتفاق الأطراف، فتبدأ ولاية المحكم عند قبوله لأداء المهمة وتنتهي بصدور حكم منهي للخصومة ويتلقى أتعابه من الخصوم[1].

ثانيا: التمييز بين المحكم والخبير

يعتبر الخبير عون من أعوان القضاء، حيث تتمثل مهمته في تقديم المشورة الفنية والرأي العلمي المتخصص في المسألة المطروحة على القاضي، وتنصب مهمة الخبير على مسألة واقعية ذات طبيعة فنية، كما أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة، فهو لا يعدو أن يكون عنصرًا من عناصر الإثبات التي يملك قاضي الموضوع حرية كبيرة في تقديره، أما المحكم فهو يباشر مهمته دون أن تكون معروضة على المحكمة، ويكون قراره ملزم للأطراف، فسلطات المحكم تختلف في مضمونها ونطاقها وأساسها عن سلطات الخبير[2].

ثالثا: التمييز بين المحكم والوكيل

تختلف مهمة المحكم عن مهمة الوكيل في أن المحكم يعمل مستقلا عمن اختاره وبحياد أي أن له إرادة مستقلة عن المحتكمين كما يعمل المحكم ويتصرف باسمه الخاص ويكون حكمه ملزما للخصوم حتى ولو لم لكن في صالح أحدهم على عكس الوكيل الذي يعمل بإرادة موكله وفي الحدود المرسومة بعقد الوكالة ويقوم بالتصرفات القانونية باسم موكله ولحسابه[3].

---

[1] – لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر، ص 42.

[2] – حمد حمود الصانع، المرجع السابق، ص 24.

[3] – نفس المرجع ، ص 26.

رابعا: التمييز بين المحكم والوسيط في الصلح

تتشابه مهمة المحكم مع مهمة الوسيط في الصلح من حيث أن كلاهما يهدف إلى حل النزاع الحسم فيه، ويختلفان في المحكم عن الوسيط في أن الحكم الذي يصدره حكما ملزما للأطراف، ويكون حائزا للشيء المقضي فيه بمجرد صدوره كما يمكن للأطراف الطعن فيه بالطرق المقررة في قانون التحكيم، أما عقد الصلح الذي يصل إليه الوسيط فيكون غير ملزم للأطراف إلا في حالة قبولهم له ولا يعد عقد الصلح سندا تنفيذيا إلا إذا ورد هذا الاتفاق في محضر موثق أو أقرّ به الخصوم أمام المحكمة وتم إثباته في محضر الجلسة، كما لا يمكن للخصوم الطعن في عقد الصلح إلا أنه يجوز رفع دعوى ببطلانه[1].

خامسا: التمييز بين المحكم والموفق

يعد الموفق شخصا يختاره الأطراف بمحض إرادتهم للوصول إلى صلح أو تسوية للنزاع القائم بينهم ويكون قراراه غير ملزم لهم، فقد ينفذونه اختيارا أو يرفضونه، كما أنهم قد يملون عليه الحل الذي يرغبون في إتباعه، أما المحكم فهو شخص يتم اختياره إما عن طريق الأطراف أو المحكمة المختصة للفصل في النزاع القائم بين الخصوم، ويكون قراره بمثابة حكم ملزم للأطراف، ويجوز لهم الطعن فيه بالبطلان[2].

[1] – حمد حمود الصانع، المرجع السابق، ص 25.

[2] – أحمد المصطفى محمد الصالح، المرجع السابق، ص – ص 164 – 165.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توفرها في المحكم

إن بيان دور المحكم في الخصومة التحكيمية يقتضي البحث عن الشروط الواجب توافرها فيه أو في أعضاء هيئة التحكيم، ذلك أن حسن أداء المحكم لمهمته يظل مرهونا بشخصه وما يحمله من مؤهلات وخبرات، فأطراف اتفاق التحكيم لا يقدمون على اختيار التحكيم كأسلوب لفض النزاع إلا من خلال توقع معاملة عادلة وأسلوب متخصص في إدارة الإجراءات وتوافر مستوى أخلاقي وتخصص فني رفيع لدى المحكم.

الـــفـــرع الأول

الـــشـــروط الـــقـــانـــونـــيـــة

نص المشرع الجزائري على جملة من الشروط القانونية التي يجب أن تتوافر في المحكم قبل توليه لمهمته، وذلك لضمان استقلاليته وحياده أثناء أدائها، ولأن المحكم يعد بمثابة القاضي في فض النزاع بين الخصوم فإن حكمه يشبه الحكم القضائي من حيث الآثار المترتبة عليه.

أولا: ضرورة تمتع المحكم بالأهلية المدنية

لما كان اتفاق التحكيم تصرفا قانونيا، تتجه إرادة أطرافه إلى إحداث أثر قانوني معين يتمثل في اختصاص الدولة بتسوية النزاع عن قضاء الدولة لصالح التحكيم، وكان من الواجب أن تتوفر لدى كل طرف أهلية الأداء اللازمة لصدور إرادة كافية لإبرام الاتفاق، فإنه إذا انعدمت الأهلية أو كانت ناقصة لدى المحكم، أو المحكمين الذين اختارهم الأطراف، كان حكم التحكيم باطلا، أو قابلا للإبطال[1].

ومن الطبيعي أن يشترط في المحكم أن تكون أهليته سليمة، فلا يعتريه عيب عقلي أو نفسي أو جسدي يؤثر في إمكانية تفكيره تفكيرا سويا، إذ لا يعقل أن يسند أطرافا عقلاء

[1] – أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء القانون المصري، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص16.

حريصون على أموالهم منازعاتهم للفصل فيها إلى شخص مجنون أو سفيه أو مصاب بعاهة عقلية أو جسدية تؤثر في بلوغ تفكيره للمستوى المنتظر صدوره من إنسان عاقل.

ويقدر سن الرشد في القانون الجزائري بتسعة عشر (19) سنة كاملة وهو ما نصت عليه المادة (40) من القانون المدني.

كما نص المشرع الجزائري في المادة (1014) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية".

فالأهلية المدنية هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك[1].

وقد نص المشرع المصري في المادة (1/16) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على الأهلية الكاملة للمحكم، وذلك لخطورة مهمته، والثقة المفروضة في حكمه، وأن لا يكون به عارض من عوارض الأهلية كالحجر عليه، أو حرمانه من حقوقه المدنية نتيجة للحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو نتيجة لشهر إفلاسه طالما لم يرد إليه اعتباره.

ولم يشترط المشرع الجزائري ولا المشرع 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.

ويعد توفر شرط الأهلية الكاملة للمحكم أو المحكمين المختارين للفصل في المنازعة المراد عرضها على التحكيم بدل القضاء العام في الدولة الشرط الوحيد الذي أجمعت عليه الأنظمة القانونية الوضعية على اختلاف مذاهبها واتجاهاتها[2].

[1] – محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 157.

[2] – أسماء مسعودي، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في العلاقات الدولية الخاصة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2014، ص 15.

ثانيا: أن يكون المحكم شخصا طبيعيا

على غرار الاتفاقيات والقوانين الدولية نص المشرع الجزائري على أن تسند مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي، وهو ما أكدته المادة (1014) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

كما أجاز المشرع الجزائري للشخص المعنوي (كمركز للتحكيم، أو غرفة التجارة أو الصناعة) أن يكون محكما، وذلك بنصها في المادة (02/1014) على أنه " إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم"[1].

غير أن مهمة الشخص المعنوي في التحكيم اقتصرت على تنظيم التحكيم، وفي هذه الحالة يجوز أن يعين المحكم أو المحكمون وفقا لنظام هذا الشخص المعنوي، ويشترط هنا صدور القرار عن الحكم بصفته هذه وليس كمفوض من الشخص المعنوي، وإلا عدّ القرار كأنه صادر عن هذا الشخص المعنوي بالذات وتعرض للإبطال[2].

ثالثا: قاعدة الوترية

يعتبر دور المحكم دوراً عرضياً موقوتاً يفتقد صفة الدوام، فهو مجرد مهمة لا وظيفة عامة أو خدمة عامة تتميز بصفة الدوام، حتى ولو كان التحكيم لدى غرفة أو مركز تحكيم له صفة الدوام. وهذا يعني أن للأطراف الحق أن يضمنوا اتفاق التحكيم طريقة وأسلوب اختيار المحكم أو المحكمين وعددهم؛ فتعيين المحكمين يتم إما من خلال أطراف النزاع أو من خلال المحكمة أو من خلال أحد مراكز التحكيم، علماً بأن أكثر الأساليب تطبيقاً، هو قيام كل طرف في النزاع بتعيين محكم، ثم يقوم المحكمان المعينان باختيار محكم ثالث يترأس إلا أنه وفي جميع الحالات، يجب أن يكون عدد المحكمين الذي تتشكل منه هيئة التحكيم وتراً.

[1] – رشيدة ميداقين، المرجع السابق، ص 16.

[2] – حمد حمود الصانع، المرجع السابق، ص 29.

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

وقد أوجبت كل التشريعات قاعدة الوترية ذلك ما نصت عليه الاتفاقيات واللجان الدولية وما جاء في المادة السادسة (06) من القواعد التي تتعلق بالتحكيم الخاص وكيفية تعيين المحكمين التي وضعتها لجنة القانون التجاري التابعة للأمم المتحدة التي بينت الخطوات الواجب اتباعها في سلطة التعيين، كما تطرق إليها المشرع الجزائري في المادة (1017) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نص على " تتشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدة محكمين بعدد فردي" .

ومن ثم فإن اختيار أن تكون محكمة التحكيم مشكلة من محكم فرد أو عدة محكمين هو الاختلاف بين أكبر مدرستين وثقافتين قانونيتين وهي الثقافة الأنجلوأمركية التي تؤكد على مبدأ المحكم الفرد والثقافة الأوروبية التي ترى من أهمية تشكيل محكمة التحكيم من عدة محكمين، وهو ما ذهبت إليه أغلب التشريعات[1].

رابعا: حياد واستقلال المحكم

إن القاعدة الأساسية أنه ليس لشخص أن يكون قاضيا لنفسه[2]، فلا يجوز أن يكون الخصم محكمًا لنفسه أو أن يكون له مصلحة في النزاع المطروح عليه[3].

فأساس التحكيم هو قيامه على الثقة المتبادلة بين أطرافه في محكميهم، لذا يجب أن يتوفر في المحكم الحياد والاستقلالية عن الخصوم، وهذا ما يتوافق مع طبيعة مهمته التي يؤديها، وهذه الخصائص يجب أن تكون لصيقة بأعضاء هيئة التحكيم ولا يمكن تجاوزها كما هو الحال بالنسبة للقضاة.

[1] – رشيدة ميداقين، المرجع السابق، ص 17.

[2] – محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 103.

[3] – محمد سليم العوا، اختيار المحكمين واختيار أماكن التحكيم، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 140.

فالحيدة والاستقلال تعدان من الضمانات الأساسية للتقاضي وذلك حتى يطمئن الأطراف إلى قاضيهم، إلى أن قضاؤه لا يصدر إلا عن الحق والحيدة دون تحيز، فهما شرطان مهمان لمباشرة الوظيفة القضائية، أيا كان القائم بها قاضيا أو محكما[1].

ويقصد باستقلال المحكم عدم ارتباطه بأطراف النزاع أو ممثليهم، أو عدم خضوعه لأي مؤثرات خارجية، وأن لا تكون له مصلحة في النزاع المطرح عليه، أما الحيدة فيقصد بها أن يقف المحكم موقفا سلبيا من كلا الخصمين على حدٍ سواء[2].

الـــفـــرع الـــثـــانـــي

الشروط الاتفاقية الواجب توفرها في المحكم

إذا كانت غالبية التشريعات نصت صراحة على بعض الشروط في المحكم على سبيل الوجوب، فإنها في الوقت ذاته أعطت للأطراف المحتكمين الحرية الكاملة في الاتفاق على شروط مختلفة فيمن يختارونه محكما، وذلك بالنظر إلى أهمية السلطات التي يتمتع بها المحكم، والمركز القانوني الذي يشغله في الخصومة[3]، ومن هذه الشروط الاتفاقية:

أولا: جنس وجنسية المحكم

تركت أغلب التشريعات مسألة تحديد جنس وجنسية المحكم للأطراف المحتكمين في الخصومة للاتفاق عليه، وهو ما سنتطرق إليه كالتالي:

1- جنس المحكم:

لم يشترط أي قانون من قوانين التحكيم أن يكون المحكم من جنس معين، أي أن يكون المحكم رجلا أو امرأة، وهذا ما أكدته المادة (02/16) من قانون التحكيم المصري بنصها " لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم، أو نص القانون على غير ذلك ".

وهذا يعني أنه إذا ما توافرت الشروط القانونية في ذكر أو أنثى جاز للخصوم اختيارهما لتولي مهمة التحكيم بينهم، إلا إذا لم يتفقا أو نص القانون على خلاف ذلك[4].

---

[1] – أسماء مسعودي، المرجع السابق، ص 16.

[2] – أحمد المصطفى محمد الصالح، المرجع السابق، ص 170.

[3] – نفس المرجع، ص 174.

[4] – إيمان بحري، حدود سلطات المحكم في التحكيم التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ص – ص 19- 20.

ورغم أن بعض من جمهور المسلمين اشترطوا أن يكون من يتولى مهمة التحكيم رجلا، إلا أن أغلب الفقه قد أجاز للمرأة تولي مهمة التحكيم، وذلك كونها أصبحت في النظم الحديثة تتمتع بالحقوق المدنية والسياسية بالموازاة مع الرجل[1].

2- جنسية المحكم:

تعتبر مسألة الجنسية من المسائل التي تركها المشرع أيضا لاتفاق أطراف التحكيم، حيث أن أغلب القوانين لم تنص عليها، وهو ما لاحظناه من خلال المادة (16) من قانون التحكيم المصري سابقة الذكر[2].

وهناك بعض الفقهاء يرى أن لا تسند مهمة التحكيم إلى أجانب، فحسبهم أن التحكيم من أنواع القضاء يجب أن يتولاه محكمًا وطنيا لا أجنبي.

حيث أن اختيار المحكم يقوم على أسس موضوعية تتمثل في نزاهته وحياده، وكذا النظام القانوني الذي يحكم النزاع، وكل هذه الأسس تتأثر بشكل أو بآخر بجنسية المحكم والبيئة التي نشأ فيها و الجذور الدينية والعرفية والسياسية له.

ونلاحظ في الأخير أن التشريعات تركت الحرية الكاملة للأطراف في تحديد جنسية المحكم، وذلك تأكيدا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يتميز به التحكيم عن القضاء، حيث يختار الأطراف محكّمهم وفقا لمبدأ الثقة والنزاهة والعدالة في اتخاذ القرار الخاص بحسم النزاع، غير أن هناك بعض مراكز التحكيم التي وضعت شروط خاصة بها[3].

ثانيا: خبرة وكفاءة المحكم

على الرغم من أهمية الخبرة في العملية التحكيمية إلا أن أغلب التشريعات لم تشترطها ضمن الشروط الوجوبية في المحكم، وتركت الأمر للأطراف في الخصومة التحكيمية، وتعد خبرة المحكم مبعث الثقة في نفسه أولا، وفي التحكيم ثانيا، لذا نجد بعض الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم تشترط أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعات المعروضة على التحكيم، وكمثال على ذلك نجد نظام التحكيم السعودي الذي

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص – ص 167 – 168.

[2] – كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 86.

[3] – أحمد المصطفى محمد الصالح، المرجع السابق، ص 175.

ينص في مادته الرابعة (04) على أن " يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة حسن السيرة والسلوك ".

إلا أن أغلب الأنظمة والتشريعات قد تركت الأمر لتقدير طرفي التحكيم، ومن بين هذه التشريعات نجد المشرع الجزائري والمشرع المصري اللذين لم يشترطا في المحكم خبرة معينة، رغم أهمية هذا الشرط في مجال التحكيم، لأنه يغني عن الاستعانة بالخبراء كإجراء يؤخر الفصل في الدعوى، ولا يتحقق بالتالي الهدف المبتغى من التحكيم، الذي يتمثل في سرعة فض النزاعات[1].

ويرى في هذا الاتجاه الدكتور وجدي راغب أنه " يجب أن تتوافر في الشخص القاضي الكفاءة الذهنية والخلقية التي تتيح له القدرة على تكوين رأي عن مراكز الخصوم القانونية، ويتطلب هذا أن يكون على علم بالقانون الذي يتطلب نصا وروحا، وعلى دراية بالحقائق الاجتماعية التي ينطبق عليها، مما يقتضي قدرا من الذكاء والثقافة، كما ينبغي كذلك أن يتحلى القاضي بنزاهة الخلق وموضوعية التفكير، واستقلال الشخصية، وهي صفات ضرورية لضمان إخلاصه للحقيقة القانونية، والواقع أن شغل القاضي لوظيفة القضاء فترة من الزمن كفيل بأن ينمي فيه الإمكانيات والصفات" [2].

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

ثالثا: ثقافة المحكم

ولعل هذا الشرط من أهم الشروط التي يتوقع أن يتفق عليها الخصوم في مجال التحكيم التجاري الدولي، إذ يشترط في المحكم إما أن يتبع نظام " الكومن لو " (نظام السوابق العدلية)، أو أن يتبع " النظام اللاتيني" ذلك أن المحكم وفق النظام الأول يتخذ موقفا سلبيا تجاه نظر الخصومة ويتوقع تقديم كل الأدلة إليه من قبل الخصوم ويرى أنه ليس من الطبيعي الولوج في مجال البحث عن الحقيقة والقيام بجمع الأدلة، بينما المحكم في النظام

[1] – كرم محمد زيدان النجار، لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص ص 148 – 149.

[2] – نفس المرجع، ص 151.

الثاني يتخذ موقفا إيجابيا أو بعبارة أخرى المحكم الفضولي[1]، وبما أن المشرع الجزائري يأخذ بالنظام الثاني فإنه يتوجب على المحكم أن يتخذ موقفا إيجابيا تجاه إجراءات نظر الخصومة، وهو ما أكدته المادة من قانون الإجراءات المدنية في فقرتها الرابعة بنصها على أن " ... وأعمال التحقيق ومحاضر المحكمين يقوم بها المحكمون جميعا إلا إذا كان اتفاق التحكيم خول لهم سلطة ندب أحدهم للقيام بها "[2].

وتبقى في الأخير الشروط الاتفاقية مجالا مفتوحا لاتفاق أطراف النزاع لتحديدها، وبذلك تحديد المحكم الذي يكون محل ثقتهم. وبهذا يكون حكمه محل استحسان وقبول من قبل الأطراف ولا يكون عرضة للانتقادات أو الرفض وهذا أحد الأهداف المتوخاة من اللجوء إلى التحكيم ، وهو أيضا من العناصر التي تميز المحكم عن القاضي وترقى بالمحكم إلى تحقيق العدالة الخاصة المرجوة منه كقاضي خاص مؤهل للفصل في النزاع المعروض عليه فلا يكون مجرد بوق للقانون[3].

[1] – عبد الكريم عصنون، النظام القانوني للمحكم في الميدان التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2016/2015، ص 60.

[2] – قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[3] – نفس المرجع، ص 61.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعمل المحكم

لقد ثار بين الفقهاء اختلاف حول الطبيعة القانونية لعمل المحكم وحول تحديدها وانقسموا إلى عدة اتجاهات ، فهناك من ذهب إلى القول بأن المهمة التحكيمية ذات طبيعة عقدية، ولذلك لتبرير عنصر الإلزام في التحكيم، وهناك من الفقهاء قالوا بأن التحكيم له علاقة طبيعة قضائية استنادا على حكم المحكم الذي شأنه شأن الحكم القضائي، بينما توسط آخرون الرأيين السابقين بالقول بأن المهمة التحكيمية ذات طبيعة مختلطة كون التحكيم يجمع بين الطبيعتين العقدية والقضائية، وهناك بعض الفقهاء الآخرون قد قالوا بأن المهمة التحكيمية ذات طبيعة مستقلة ولا يمكن اعتبارها عقدية ولا قضائية، وبهذا غايروا الآراء السابقة.

المطلب الأول

النظريات الأحادية

أثارت مسألة التكييف القانوني لمهمة المحكم في الخصومة التحكيمية جدلا كبيرًا بين الفقهاء، واستمر الخلاف لفترة طويلة حول ما إذا كان عمل المحكم مجرد عمل اتفاقي وبالتالي تكون مهمته ذات طبيعة تعاقدية، أم أن عمله عملاً قضائيا وبالتالي له طبيعة قضائية.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى نظرية الطبيعة التعاقدية لمعمل المحكم في (الفرع الأول) ثم التطرق إلى نظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم في (الفرع الثاني).

الـــفـــرع الأول

نظرية الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم

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].

أولا: مضمون نظرية الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم

تقوم هذه النظرية على أساليب أساسها الدور الجوهري لإرادة الأطراف في التحكيم، فهم الذين يخولون المحكم أو هيئة التحكيم مهمة الفصل في النزاع، وهم الذين يتولون تشكيل محكمة التحكيم أو المشاركة في تشكيلها، ويتحملون نفقاتها وأتعابها، وهم الذين يحددون لها الإجراءات التي يتعين عليها إتباعها وكذلك القانون الواجب التطبيق على هذه الإجراءات، وعليه فهم يؤكدون على أن أغلبية المشرعين في مختلف الدول في تنظيمها للتحكيم تشريعيا وكذا الحال في الاتفاقيات الدولية، لا تضع أحكاما آمرة إلا في أضيق الحدود ما لم يخدم تحقيق إرادة الأطراف في اللجوء الاختياري للتحكيم[2].

يستند أنصار هذه النظرية إلى أن التحكيم مجرد عقد يتم قبل بدء إجراءات خصومة التحكيم ويخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص، وأن قرار المحكم يتقيد بإرادة الخصوم ويتأثر بالعيوب التي تشوبها كما خلص أنصار هذا الاتجاه من خلال مقارنة المحكم بالقاضي إلى أن المحكم ليس من قضاة الدولة، كما قد يكون أجنبيا ويمكنه رفض مهمة التحكيم دون أن بعد ناكرا للعدالة وأن سلطاته مستمدة من اتفاق الأطراف الذين يختارونه ويمتثلون لحكمه[3].

[1] – كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 45.

[2] – منى بوختالة، المرجع السابق، ص 21.

[3] – رشيدة، ميداقين، المرجع السابق، ص 23.

كما أن المحكم لا يملك سلطة توقيع الجزاءات على الأطراف ولا على الشهود، إضافة إلى ضرورة إصدار أمر بتنفيذ حكمه من القضاء مع إمكانية رفع دعوى إبطال ذلك الحكم ومن ثم يكون لحكمه الطبيعة التعاقدية[1].

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه في حكمها الصادر سنة 1812 م أيدت فيه الصفة التعاقدية للتحكيم.

ثانيا: نقد نظرية الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم

تعرضت هذه النظرية إلى انتقادات عدة من طرف فقهاء التحكيم، فمنهم من انتقدها على أنها ركزت على الجانب الإداري في الخصومة التحكيمية، فالتحكيم وإن كان وليد إرادة الخصوم إلاّ أنه يفرض عليهم متى انصبت هذه الإرادة في الشكل المحدد قانونا، لا يجوز رد المحكمين عن الحكم إلا في حدود النطاق الذي رسمه المشرع، فالواقع أن الأطراف لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم هم، وإنما يطلبون الكشف عن إرادة القانون في الحالة المعينة، فالمحكم أثناء فصله في النزاع يطبق إرادة القانون، ولا يلقي بالاً إلى ما اتجهت إليه إرادة الأطراف[2].

وانتقد البعض الآخر من الفقهاء على أن أصحاب هذه النظرية قد استندوا إلى اختلاف أحكام القانون بين التحكيم والقضاء الذي يرجع في الواقع إلى علة واحدة، وهي أن المحكم يقوم بمهمته وهي ذات طابع قضائي لا يمثل الدولة ولذلك فمن الطبيعي أن يختص القاضي ممثل الدولة ببعض الأحكام القانونية التي تختلف عن القاضي المحكم، وانتقدت نظرية الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم ولمهمة المحكم على أساس عدم كفاية الاعتماد على المعيار الشكلي، أو العضوي لتميز العمل القضائي، كما أن مجرد عدم تطبيق القواعد والأحكام المطبقة على القاضي العام في الدولة على المحكم في نظام التحكيم لا يضفي الطابع

[1] – يوسف سحر عبد الستار، التحكيم في القوانين العربية، ط1، منشأة المعارف، مصر، 2010، ص 45.

[2] – أسماء مسعودي، المرجع السابق، ص 7.

التعاقدي على نظام التحكيم، فليس من شأن صدور أمر من القاضي الوطني بتنفيذ حكم التحكيم جبريا أن يضفي الطابع التعاقدي على نظام التحكيم[1].

الـــفـــرع الـــثـانـــي

نظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم

يعتبر التحكيم طريقا قضائيا يتمتع فيه المحكم بسلطات ذاتية ومستقلة للفصل في النزاع المطروح عليه، وبذلك يؤدي ما تؤديه محاكم الدولة من وظيفة قضائية، حيث يؤدي المحكم وظيفة القضاء بين الخصوم بحكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه، وهذا هو جوهر الوظيفة القضائية وإن اسْتَنَدَتْ مهمة المحكم في وجودها لاتفاق التحكيم.

أولا: مضمون نظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم

ينطلق أنصار هذه النظرية من أن المحكم يعد بمنزلة القاضي وعمله عمل قضائي على اعتبار أنه يحل محل القاضي، فتكون له وظيفته وصفته، وأن اللجوء إلى المحكم قضاء إجباري ملزم للأطراف متى اتفقوا عليه، والمحكم لا يعمل بإرادة الأطراف وحدها، وإنما له طبيعة قضائية أيضًا لها الغلبة على طبيعة عمله، ومن ثم فدور المحكم هو دور القاضي في الدولة، ويتمثل هذا الدور في تطبيق إرادة المشرع على شخص معين وواقعة معينة، ومن ثم فإن جوهر الطبيعة القضائية لعمل المحكم أن المحكم يؤدي وظيفة القضاء بين الأطراف بحكم يحسم النزاع يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وهذه الحجية استمدها المحكم من المشرّع، الذي يجعل حكم المحكم قابلاً للطعن فيه، وبهذا يؤدي المحكم عملاً قضائيا ملزمًا للأطراف شأنه شأن القاضي[2].

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " من المقرر قانونا بمقتضى المادة (41) من قانون البينات أن الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية باكتسابها درجة القطعية قرينة قانونية لا تقبل أي دليل عكسي، لأن الحكم هو عنوان الحقيقة، ولأن الحقيقة القضائية قرينة

[1] – كرم محمد زيدان، المرجع السابق، ص 49.

[2] – حمد حمود الصانع، المرجع السابق، ص 41.

قاطعة على الحقيقة الواقعية، فلا يجوز لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تجديد النزاع...، وفيما يتعلق بأحكام المحكمين، تتمتع بقوة الشيء المقضي به في الحالة المعروضة...".

ثانيا: نقد نظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم

ومن النقد الموجه لهذه النظرية أنها لا تستقيم مع طبيعة التحكيم، وذلك لأن القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة لا يتولاها إلاّ القاضي الذي يمثل الدولة فيما يصدره من أحكام، أما المحكم فلا يستند إلى ما يدعم القاضي من حصانة ودوام واستقرار، كما أن المحكم يخضع لنظام مغاير لذلك النظام الذي يخضع له القاضي من حيث صلاحيته ومسؤوليته وسلطته، فلا يشترط فيه ما يشترط في القاضي من حيث السن والجنسية والمؤهلات، ولا يكون مرتكبا لجريمة إنكار العدالة في حالة ما إذا امتنع عن أداء عمله، وإنما يخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

وانتقدت هذه النظرية أيضا من جانب أن المحكم لا يتقيد دائما بالقانون كما هو الحال بالنسبة للتحكيم بالصلح، فوظيفة المحكم الحقيقية هي وظيفة اجتماعية اقتصادية سليمة بحتة هي حل النزاع بالقانون وبغير القانون على نحو يضمن استقرار العلاقات بين أطراف النزاع في المستقبل، أما وظيفة القاضي فهي وظيفة قانونية بحتة تتمثل في حماية الحقوق والمراكز القانونية[1].

[1] – تغريد شعبان أبو شربي، الآثار القانونية لطلب رد المحكم " دراسة مقارنة "، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص ص 22 – 23.

المطلب الثاني

النظريات الثنائية

بعد أن اختلف فقهاء التحكيم حول ما إذا كانت طبيعة عمل المحكم ذات طبيعة تعاقدية أم ذات طبيعة قضائية، ظهر اتجاهين فقهيين آخرين، أحدهما أضفى على التحكيم والمحكم صفة العقد وصفة القضاء في آن واحد، حيث نادى أصحاب هذا الاتجاه بالطبيعة المختلطة لعمل المحكم، بينما اتجه أصحاب الاتجاه الفقهي الآخر إلى القول بأنه لا يمكن أن يتصف عمل المحكم بالعمل التعاقدي ولا بالعمل القضائي ولا حتى بالمختلط، وإنما عمل المحكم هو عمل مستقل وذو طبيعة خاصة.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم في (الفرع الأول) ونتطرق إلى نظرية الطبيعة المستقلة لعمل المحكم في (الفرع الثاني).

الـــــفـــرع الأول

نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم

ظهرت هذه النظرية نتيجة الاعتراف بالخصائص المميزة للتحكيم، حيث تفرق هذه النظرية بين العلاقة التعاقدية البحتة بين المحكم وأطراف النزاع، والعلاقة القانونية الإجرائية البحتة، وهي تسعى إلى التوفيق بين النظرية التعاقدية والنظرية القضائية.

أولا: مضمون نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم

يستند أصحاب هذه النظرية على أن التحكيم يعد في أوله اتفاق ثم يصبح إجراء، ليكون في الأخير قضاء المتمثل في حكم التحكيم، فالظاهرة المستمدة من أصل التحكيم وهي إرادة الأطراف ترجح طابعه التعاقدي، بينما هو قضائي من حيث أنه يلزم الأطراف بقوة تختلف عن قوة العقد، لذا فعمل المحكم حسب هذه النظرية هو عقدي بالنظر إلى الوجود الاتفاقي للأطراف، وهو قضائي بالنظر إلى كون الحكم الذي ينتهي إليه المحكم يلزم الأطراف بقوة تختلف عن مجرد القوة الملزمة للعقد[1].

من خلال ما سبق لا يمكن أن تكون المهمة التحكيمية ضمن قالب قانوني معين، وهذا لعدة أسباب، أهمها:

[1] – عيسى بادي سالم الطراونة، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 52.

- أن دور الإدارة وحده لا يكفي لتسيير عملية التحكيم ولذا يجب مراعاة القانون الذي يحكم سلامة عملية التحكيم.
- أنه من الصعوبة إصباغ الطابع القضائي على مهمة المحكم، لأن الأطراف هم الذين يختارونه ويدفعون أتعابه، ما يؤكد أن التحكيم هو نظام مختلط مركب، يبدأ باتفاق ثم ينتهي بقضاء (حكم المحكم)[1].

ثانيا: نقد نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم

انتقد فقهاء التحكيم هذه النظرية كونها لم تتصد لجوهر المشكلة والمتمثل في تحديد طبيعة عمل المحكم وتكييف مركزه القانوني، وإنما اختارت أيسر الحلول وذلك بجمعها للنظريتين السابقتين (النظرية العقدية والنظرية القضائية) وربطت ربطا خاطئا بين حجية أحكام التحكيم وقوتها التنفيذية[2].

ومن أهم الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية أنه يترتب على قبولها إهدار القيمة القانونية لحكم التحكيم الذي لا يصدر الأمر بتنفيذه، وهو ما يتنافى مع قصد المشرع من إقرار نظام التحكيم، النظرية تعطي للمحكم مركزا مزدوجا، فهو يبدأ ممارسة مهمته باتفاق الخصوم على اختياره وتحديد سلطته، وكذلك اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وعلى موضوع النزاع، فيمر بمرحلة الإجراءات، وينتهي بقضاء في صورة حكم يصدره المحكم، وهكذا تقف هذه النظرية موقفا توفيقيا، أو وسطا 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[3].

كما أنه لا يمكن في الواقع القول بالطبيعة المختلطة لتحديد المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، بل يجب تحديد طبيعة عمل المحكم تحديدًا دقيقًا ليتمكن المحكم من أداء

[1] – إيمان بحري، المرجع السابق، ص 36.

[2] – يوسف سحر، المرجع السابق، ص 29.

[3] – أسماء مسعودي، المرجع السابق، ص ص 9 – 10.

دوره الذي كلفه به المشرع كدور أساسي مساعد وحيوي في تسريع إجراءات التحكيم وتسهيلها[1].

الـــفـــرع الـثـــانـــي

نظرية الطبيعة المستقلة لعمل المحكم

يرى جانب من الفقه أن نظام التحكيم نظام مستقل مختلف في وظيفته وطبيعته وغايته عن العقود وعن أحكام القضاء، وهو ما أدى إلى ظهور نظرية الطبيعة المستقلة لعمل المحكم التي تنادي باستقلالية المهمة التحكيمية عن النظريات السابقة، وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفرع[2].

أولا: مضمون نظرية الطبيعة المستقلة لعمل المحكم

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن طبيعة عمل المحكم لا يمكن اعتبارها عملاً تعاقديًا ولا قضائيًا ولا مختلطا، ولكنه ذو طبيعة خاصة ومستقلة، فعمل المحكم وإن كان بينه وبين النظريات السابقة وجه تشابه، إلا أنه يختلف عنها في وجوه كثيرة، وهو ما يجعله عملاً له ذاتية مستقلة تمامًا عن سائر الأعمال التعاقدية والقضائية[3].

وفي هذا الشأن يقول الدكتور أحمد أبو الوفا: " أن التحكيم لا يعتبر بمثابة وكالة، أو صلح، أو خبرة وإنما هو عقد له ذاتيته المستقلة تماما عن سائر العقود المقدمة، ويختلف عنها من ناحية أركانه وانعقاده وآثاره على الخصوم جميعا، وهم لا يملكون التدخل في عمله، وقد يحكم على أحد طرفي الخصومة بكل ما طلبه الآخر، ولهذا يختلف تمام الاختلاف عن الوكيل والخبير والمصالح "[4].

---

[1] – عيسى بادي سالم الطراونة، المرجع السابق، ص 53.

[2] – إيمان بحري، المرجع السابق، ص 36.

[3] – وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 285.

[4] – أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 218.

ويبرر أنصار هذه النظرية إلى ما ذهبوا إليه بالآتي[1]:

– أن الطبيعة الحقيقية للتحكيم تنحصر في أنه نظام أصيل متحرر من العناصر التعاقدية والقضائية، مما يكفل السرعة الضرورية في نظر المنازعات التي يدعيها الأطراف.

– أن القضاء سلطة من سلطات الدولة يباشره القاضي بهدف تحقيق سيادة القانون على المنازعات، بعكس التحكيم الذي قد لا يطبق القانون الموضوعي على النزاع، لأن المحكم قد يطبق قواعد العدل والإنصاف أو القانون الذي يتفق الأطراف على تطبيقه.

– اتفاق التحكيم لا يعتبر عقدًا مدنيا، لأن العقد المدني لا يرتب بذاته آثار إجرائية، كما أن اتفاق التحكيم لا يدخل في مجال الإجراءات طالما أن التحكيم خارج عن اختصاص قضاء الدولة.

ثانيا: نقد نظرية الطبيعة المستقلة لعمل المحكم

تعرضت هذه النظرية للعديد من النقد، على أساس أن التحكيم يقدم عدالة خاصة تختلف عن القضاء، حيث أنه لا يمكن الوصول إلى طبيعة التحكيم من خلال الأثر الذي يرتبه، بل من خلال رده إلى الأصل الذي ينتهي إليه، فإن كان الأصل هو سلطان الإرادة كانت الطبيعة عقدية، أما إن كان الأصل هو سلطان القضاء كانت الطبيعة قضائية، أما إذا كان غير ذلك فإننا نكون أمام طبيعة مستقلة يجب تأصيلها، وهو الأمر الذي لم تفعله هاته النظرية، كما وجه إلى هذه النظرية المستقلة أنه لا يمكن التسليم بأن نظام التحكيم يرمي إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية، لأن المحكم يسلك مسلك القاضي ليفصل في النزاع، بتطبيق قواعد القانون الوضعي[2].

وفي الأخير نلاحظ أن النظريات الأربعة السابقة رغم اختلافها في تحديد طبيعة عمل المحكم وتكييف مركزه القانوني إلا أنها تتفق على أن نظام التحكيم يمر بثلاث مراحل، أولها اتفاق، وأوسطها إجراء، وآخرها حكم ملزم للأطراف.

[1] – يوسف سحر، المركز القانوني للمحكم " دراسة مقارنة "، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 33.

[2] – كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 60.

من خلال دراستنا لهذا الفصل أستخلص أن للمحكم دورا أساسيا في العملية التحكيمية إذ يعد المحور والمحرك الرئيسي لها، كما أن هذا الأخير يخضع لشروط قبل أن يتولى المهمة التحكيمية منها ما نص عليه القانون كوجوب تمتع المحكم بالأهلية المدنية، وأن يكون المحكم شخصا طبيعا وأن يتمتع بالحياد والاستقلال أثناء تأديته لمهامه، ومنها ما هو اتفاقي كجنس وجنسية المحكم وخبرته وكفاءته وثقافته، كما رأينا ظهور أربعة نظريات اختلفت حول الطبيعة القانونية للمحكم، منها ما ذهب إلى القول بأن الطبيعة القانونية لعمل المحكم طبيعة تعاقدية ومنها من ادعى أنها طبيعة قضائية، ومنها من رأى أنه ذات طبيعة مختلطة، أما النظرية الرابعة فرأت أن طبيعة عمل المحكم مستقلة عن كل النظريات السابقة، ولقد تعرضت النظريات الأربع السابقة للنقد من طرف فقهاء القانون.

الفصل الثانـــي

سلطات المحكم في الخصومة التحكيمية

إن الخصومة التحكمية مفادها المحكم وبقدر فطنته وكفاءته تكون سلامة التحكيم وإجراءاته فالمحكم يستمد سلطاته إما من إرادة أطراف اتفاق التحكيم أو من إرادة المشرع الذي منحه مهمة التحكيم وهذه السلطات لها ضوابط تحددها إما إرادة أطراف الخصومة التحكمية أو القانون الواجب التطبيق علي الخصومة، وحتى صدور الحكم فيه وعلى المحكم إن يلتزم بهذه الضوابط في جميع مراحل سير الخصومة التحكمية ومن ثم يتعين على المحكم ألا يتجاوز حدود السلطات المخولة له وإلا تعرض حكمه للطعن فيه وأصبح كأن لم يكن، وعليه سوف نتناول في هذا الفصل السلطات المخولة للمحكم وهذه السلطات قد تنقص عندما يحددها الأطراف وتزداد عندما يسكتون عنها لذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلي مبحثين:

حيث سنتطرق بالدراسة في المبحث الأول إلى سلطة المحكم أثناء سير العملية التحكمية، أما في المبحث وسنتطرق إلي سلطته عند انتهاء العملية التحكمية.

المبحث الأول

سلطة المحكم أثناء سير العملية التحكمية

تنبثق سلطة المحكم من اتفاق طرفي التحكيم، وما ورد في وثيقة التحكيم أو في عقد التحكيم وهذه السلطات تبدأ من وضع النظام الإجرائي للتحكيم بتحديد المهل والمواعيد وتبليغها للأطراف وإدارة الجلسات وتنظيمها وغيرها من الإجراءات، وكذلك إن المحكم في هذا الاطار يتمتع بسلطة واسعة في تنظيم إجراءات التحكيم وتحديد القانون الذي يسري على الإجراءات وذلك الذي يحكم النزاع هذا بالطبع ما لم يتفق المحتكمين على قانون معين وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى سلطة المحكم في تسيير اجراءات التحكيم في (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى سلطته في اختيار القانون الواجب التطبيق في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطة المحكم في تسيير إجراءات التحكيم

إن المحكم يستمد سلطاته من اتفاق التحكيم المبرم بينه وبين طرفي الخصومة التحكمية فالنشأة الاتفاقية لسلطة المحكم تقيد المحكم وتحد من سلطاته في تسيير إجراءات التحكيم[1] وللحديث عن سلطة المحكم في تسيير إجراءات التحكيم يجب عليا أولا معرفة النطاق القانوني لسلطة المحكم (الفرع الأول) ثم التطرق بعد ذلك إلى سلطاته في مجال الإثبات (الفرع الثاني) ووصولا إلى إصدار الحكم التحكيمي (الفرع الثالث).

[1] – علي إسماعيل دياب غازي، موسوعة المحكم في التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 274.

الــفــرع الأول:

النطاق القانوني لسلطة المحكم

إن السلطات الممنوحة للمحكم تبدأ من وضع النظام الإجرائي للتحكيم بتحديد المهل والمواعيد وتبليغها للأطراف وإدارة الجلسات وتنظيمها وغيرها من الإجراءات ولمعرفة هذه الإجراءات لابد لنا من التطرق أولا إلى معرفة سلطة المحكم في التأكد من اختصاصه بالنزاع أي مبدأ الاختصاص بالاختصاص ثم التطرق كذلك إلى معرفة سلطة المحكم عند بدأ الإجراءات وإدارة الجلسات وتحديد المواعيد وصولا في الأخير إلى معرفة سلطته في اتخاذ تدابير مؤقتة وإجراءات تحفظية.

أولا: سلطة المحكم في التأكد من اختصاصه بالنزاع

أول مسألة يبدأ المحكم البت فيها هي مسالة ثبوت اختصاصه بالنزاع المعروض أمامه وقد أشار إلي ذلك المشرع الجزائري من خلال نص المادة (1044) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نص على أنه تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.[1]

تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع.

ثانيا: بدء الإجراءات وإدارة الجلسات وتحديد المواعيد

1- بدء الإجراءات:

الإجراءات هو العمل القانوني الذي يكون جزء من الخصومة وتترتب عليه بصفة مباشرة آثار إجرائية وتجدر الإشارة هنا إلى أن لتحديد بداية إجراءات التحكيم أهمية كبيرة في تحقيق ميزة هامة لنظام التحكيم وهي السرعة التي كانت من الأسباب الرئيسية لازدهاره.[2]

[1] – محمد سليم العلوا، بحث بعنوان إجراءات التحكيم في القانون المصري، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، 2001، ص 08.

[2] – ابراهيم احمد إبراهيم التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 142.

والأصل إن المحتكمين هم الذين يحددون الإجراءات التي يتوجب على هيئة التحكيم إتباعها فإذا تخلف هذا التحديد، فإن هيئة التحكيم تتبع ما تراه ملائما من إجراءات بما لا يخل بالقانون واجب التطبيق وقواعد النظام العام.

2- إدارة الجلسات وتحديد المواعيد:

تختص هيئة التحكيم بتحديد تاريخ ومكان الجلسات التحكيم على أن يتم إبلاغ المحتكمين أو ممثليهم بهذه المواعيد قبل انعقاد الجلسة أو الاجتماع بفترة كافية حسب ظروف كل نزاع وان تتأكد من إعلان المحتكمين بها.

ثالثا: سلطة المحكم في اتخاذ تدابير مؤقتة وإجراءات تحفظية

التدابير التحفظية فهي التي تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل فهي وسائل تكفل وجود الحق، عندما حكم في الموضوع ومثالها الحجز التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز باستيفاء حقه اختيارا أو جبرا.[1] ونجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى ذلك من خلال نص المادةَ (1047) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصه أنه يمكن لمحكمة التحكيم إن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء علي طلب احد الاطراف مالم ينص اتفاق علي خلاف ذلك إذا لم يقدم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.[2]

رابعا: اختصاص القاضي الوطني

يستمد هذا الاتجاه أساسه من فكرة مستقرة في الفقه والقانون وذلك إذا كان بوجود اتفاق التحكيم، يستبعد اختصاص القاضي الوطني، غير أن هذا الأثر يقتصر فقط على موضوع النزاع ولا يمتد إلى الأمور التبعية، كالإجراءات الوقتية والتحفظية والتي يبقى الاختصاص بشأنها للقضاء.

[1] – وجدي راغب، المرجع السابق, ص 118.

[2] – المادة (1047) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

خامسا: اختصاص المحكم

يعتمد أنصار هذا الاتجاه على الطابع الإرادي لاتفاق التحكيم، ويرون على خلاف الاتجاه السابق أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين ما تراه من تدابير مؤقتة ويرجع تخويل المحكم سلطة اتخاذ هذا لإجراء لدى مناصري هذا الاتجاه إلى فكرة الفعالية والنفاذ التي يتعين أن تتحقق للتحكيم وما يصدر عنه من أحكام، ولقد خول المشرع الجزائري وبموجب نص المادة (1/1046) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة أمر باتخاذ إجراءات مؤقتة وتحفظية، حيث تنص المادة على أنه" يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية".[1]

سادسا: اختصاص مشترك

المشرع الوطني هو فقط من خول هذه السلطة للمحكم حيث نصت المادة (1046) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يمكن لهيئة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك... إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير جاز للمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي"[2].

وبناء على ما تقدم نجد أن القضاء يتدخل في حالتين:

- عدم وجود اتفاق بين الأطراف
- طلب المحكم تدخل القضاء

حيث أن ما عدا هاتين الحالتين يبقى الاختصاص لهيئة التحكيم.

[1]– المادة (1046) من نفس القانون.

[2] – المادة (1046) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، السالف الذكر.

الفرع الثاني

سلطة المحكم في مجال الإثبات

تدير هيئة التحكيم وفقا لما تحديده إرادة الأطراف فإذا تم إخضاع التحكيم لقانون معين فيما يتعلق بقواعد الإثبات تعين مراعاة إحكام هذا القانون وإذا ترك الاختيار للهيئة فلها إن تختار قانونا معين أو تضع قواعد يتم الاتفاق عليها من الأطراف لتنظيم كيفية الإثبات وما يقبل ومالا يقبل من أدلة[1].

ويرى جانب من الفقه أن الإثبات في أصله يتم بوسائل التي يقدمها المحتكمين للمحكمة أو يطلبون منها مباشرتها، وأن للقاضي حرية تقديم كل دليل أو مستند يقدم إليه لأنه يبني حكمه على ما اقتنع به من وقائع الدعوى.

وعندا استقرئنا لنص المادة (1047) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ينص على تولي محكمة التحكيم البحث عن الأدلة نلاحظ أنه منح للمحكم السلطة التقديرية للبحث عن الأدلة المتعلقة بمجال الإثبات التي يرها مناسبة كالإطلاع على أصول المستندات وسماع الشهود وغيرها من وسائل الإثبات.

أولا: الاطلاع على أصول المستندات

إن مختلف التشريعات والقوانين والأنظمة الخاصة بالتحكيم قد خولت لهيئة التحكيم إلزامية المحتكمين بتقديم المستندات الأزمة للفصل في الدعوى وذلك من تلقاء نفسها دون، أن يطلب المحتكم الأخر ذلك، بينما منح المشرع الجزائري لهيئة التحكيم طلب المساعدة القضائية في تقديم الأدلة وهو ما نصت عليه المادة (1048) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية أو تمديد مهمة المحتكمين أو تثبيت الإجراء أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه

[1] – عمرو عيسي الفقى، الجديد في التحكيم في الدول العربية، ط1 ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص 156.

الأخيرة وللطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.[1]

ثانيا: مضاهاة الخطوط وتزوير

للمحكم الاختصاص في تحقيق الخطوط عندما ينكر أحد الخصوم نسبة أحد المستندات إليه أو التوقيع على أحد المستندات أو يدعى أن المحرر مزور من الأصل وهذا ما ذهبت إليه المادة (1021) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثانية على أنه إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسالة العارضة.[2]

ثالثا: سماع الشهود

إن أداء الشهادة واجبا يتطلب ممن يقع عليه الحضور أمام القضاء في الوقت والمكان المحددان له وان المحكم لا يمتنع عن سماع الشهود الذين يتفق المحتكمين على الاستعانة بهم إلا أن له السلطة التقديرية في عدم الأخذ بشهادة الشهود كلها أو بعضها في حالة عدم اتفاق المحتكمين وهذا ما أشارت إليه المادة (1084) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

رابعا: استجواب الخصوم

الأصل أن هيئة التحكيم تكتفي بما توفر لديها من أدلة كتابية ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك ومع ذلك فلهيئة التحكيم أن تطلب حضور أطراف النزاع لاستجوابهم بشأن المسائل التي يثيرها النزاع ويتم الاستجواب من تلقاء الهيئة نفسها أو بطلب أحد المحتكمين[3].

[1] – المادة (1048) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، السالف الذكر.

[2] – المادة (1021) من نفس القانون.

[3] – بلغول دنيا زاد، سلطات المحكم في التحكيم التجاري الدولي (دراسة في القانون الجزائري والقانون النموذجي للأمم المتحدة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر3 ،2012/ 2013 ,ص ص 45.

ويعد الحكم التحكيمي الذي يصدره المحكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه إلا أن المشرع منح بعض طرق الطعن لأطراف الخصومة[1].

خامسا: تعيين خبير

إن المشرع الوطني لم ينص صراحة على تعيين الخبير من أجل الإثبات ولكن قياسا بنص المادة (1047) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2] نجد أنه منح لهيئة التحكيم استعمال كل وسائل الإثبات من أجل الوصول إلى حقائق معينة في موضوع النزاع وقد إفادة التجارب في قضاء التحكيم إن نجاح الدور الإيجابي للمحكمين في إدارة مهمة الخبراء يتعين تحديد المهمة المستندة إليهم بحيث يبقي الفصل في النزاع لهيئة التحكيم وعليه لا يجوز لهيئة النزاع تعيين خبير في مسائل أسند إليها حلها ولا يمكن اعتماد تقرير خبرة من جنبها القانوني إلا بعد مناقشتها من طرف المحتكمين والمحكم.[3]

سادسا: طلب المساعدة القضائية للحصول على الأدلة

ولقد منح المشرع الجزائري للحكم سلطة طلب المساعدة القضائية للحصول على الأدلة أو بعد الاتفاق مع المحتكمين أو للأحد الأطراف بعد الترخيص له من المحكم أن يطلب بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق هذا الشأن قانون بلد القاضي[4].

سابعا: طلب الإنابة القضائية

الإنابة القضائية عمل بموجبه تفوض محكمة أخرى للقيام مكانها، وفي دائرة اختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو للإجراءات القضائية أخرى ولا يقدم على الإنابة القضائية إلا بموجب شروط، وهي:

---

[1] - ALLIOUCH KERBOUA né Meziani Naima. l'Arbitrage commercial international en algérie.ed4.office des publication universitaires.alger. P 65

[2] – تنص المادة (1047)على أن " تتولى هيئة التحكيم البحث عن الأدلة " من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، السالف الذكر.

[3] – أحمد شرف الدين، المزج بين وسائل الإثبات وعقود الإنشاءات، المؤتمر العربي لمركز التحكيم الهندسي من 14إلى 15مارس 2009، ص 55 56.

[4] – المادة (1047) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

- اتفاق الأطراف.
- طلب هيئة التحكيم.
- سرعة إجراءات التي يقتضيها التحكيم.

الفرع الثالث

سلطة المحكم في اصدار الحكم التحكيمي

ويمكن تعريف القرار التحكيمي أنه " يشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم سواء كانت قرارات كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أو قرارات جزئية تفصل في شق منها سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو باختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة،ويترتب على هذا أن تكون القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم أو تأجيل نظر الدعوى للإطلاع والاستعداد كذلك القرارات التي تستهدف إعداد الخصومة في فصل فيها مثل قرار ندب الخبير أو بمعاينة المكان أو سماع الشهود كلها قرارات لا تستنفذ بها محكمة التحكيم ولايته" .

أولا: أنواع الأحكام التحكيمية

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة (1044) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تفصل محكمة التحكيم في اختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها في حكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص متعلق بموضوع النزاع". [1]

ثانيا: مبادئ وشكليات اصدار الحكم التحكيمي

إن الحكم التحكيمي الذي يصدره المحكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه ولكن هذه الصفة لا يمتاز بها إلا إذا صدر وفقا لشكليات والمبادئ المعتمدة قانونا وإلا يكون قابلا لعدم التنفيذ وهذا ما اتجهت إليه الأنظمة الداخلية والدولية.

[1] المادة 1044 من القانون 08 09 ، المرجع السابق

1- مبادئ اصدار الحكم التحكيمي:

تعد مرحلة إصدار الحكم التحكيمي المرحلة الحاسمة في النزاع وأهم مراحل التحكيم التجاري الدولي وباعتبارها مرحلة مهمة في النزاع أحيطت من قبل التشريعات الداخلية والدولية لمجموعة من الإجراءات والمبادئ التي تعتبر كضمانة لضمانات التقاضي.

أ- مبدأ المساواة بين الخصوم:

وهي ومن بين المبادئ التي يقوم عليها نظام التقاضي وتعتبر من النظام العام سواء في بلد مقر التحكيم أو بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، ومن بين مظاهر إخلال بمبدأ المساواة:

- الإذن لأحد الأطراف الحضور في غيبة الآخر
- الاستماع لعدد من الشهود المقدمين من أحد الأطراف دون السماع لنفس العدد من الجانب الطرف الآخر
- أن تكون لغة التحكيم هي لغة أحد الطرفين دون اتفاق

ولقد نص المشرع على هذا المبدأ في الدستور 96 حيث نص في المادة (29) على أن " جميع الأطراف سواسية أمام القانون" [1] وتنص المادة (2 / 03) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن" يستفيد أطراف الخصومة القضائية من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم".[2]

ب- احترام مبدا المواجهة:

يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ المميزة للخصومة، والذي يجب على المحكم احترامه أثناء السير في إجراءات التحكيم، ويقصد بمبدأ المواجهة ضرورة مواجهة المحتكمين بعضهم بعضا بإدعائهم ودفاعهم، وحق كل محتكم في أن يعلم أو يمكن من العلم بما لدى المحتكم

[1] – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2 ، 28 نوفمبر 1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، ج.ر.ج.ج، عدد 76 ، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ، المتمم بقانون رقم02 03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ، ج.ر.ج.ج، عدد 25 ، المؤرخ في 14 أفريل 2002 ، المعدل بقانون رقم 08 19 ، المؤرخ في 15نوفمبر 2008 ، ج.ر.ج.ج، عدد 63 ، المؤرخ في 16 نوفمبر2008 .

[2] – المادة (03) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

الأخر من وسائل دفاع وبيانات وذلك في وقت مناسب وكافي يمكنه من الرد على ما قدمه خصمه فلا يجوز للمحتكم اتخاذ أي إجراء في مواجهة المحتكمين وعلى المحكم أن يمكن كل أطراف الخصومة التحيكيمة الإطلاع على الأوراق والمستندات التي يقدمها المحتكم الآخر ويمنح للمحتكمين المدة الكافية للأداء والدفاع على تلك الآراء والمستندات، فلا يجوز للمحكم الفصل في الدعوى دون إخطار المحتكم الآخر وبعد التحقق من ذلك كما يجب اتخاذ إجراءات التحقيق بحضور جميع أطراف الخصومة وإلا كانت إجراءات باطلة

ت-الالتزام بسرية:

من بين المحفزات اللجوء إلى التحكيم تميزه بطابع سري الذي يستحوذ على إجراءات حل النزاع إلى غاية صدور الحكم التحكيمي فليس بمقدور المحكم النطق بالحكم التحكيمي علانية كما هو الحال في القضاء، فعلى المحكم المحافظة على المستندات وسرية الجلسات.

2- شكليات اصدار الحكم التحكيمي:

إن المحكم أثناء إصدار الحكم التحكيمي لا يتوجب عليه فقط احترام مبادئ التقاضي التي تمليها العدالة وإنما هناك شكليات التي يجب أن يلتزم بها قبل استصداره الحكم التحكيمي، وهي:

أ- سرية المداولات:

حيث تنص المادة (1025) قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" تكون المداولات المحكمين سرية"[1]، وتمتد هذه السرية إلى الحكم التحكيمي حيث لم ينص المشرع على النطق بالحكم التحكيمي علنياً، لأن هذا المبدأ لا يطبق إلا في القضاء المادة (7) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] - المادة (1025) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

ب- إصدار الحكم التحكيمي بالأغلبية:

وألزم المشرع أن يوقع الحكم التحكيمي من قبل جميع المحكمين وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك ويرتب الحكم التحكيمي أثره باعتباره موقع من قبل جميع المحكمين.

ت- كتابة الحكم التحكيمي:

إن كتابة الحكم التحكيمي لا تعتبر وسيلة الإثبات، وإنما لصحة وجود الحكم التحكيمي وقد أشار المشرع إلى شرط الكتابة بصفة ضمنية حينما ألزم طالب التنفيذ تقديم الحكم التحكيمي لدى المحكمة المختصة من أجل إمهاره بالصيغة التنفيذية.

ث- تسبيب الحكم التحكيمي:

ويقصد بتسبيب الحكم التحكيمي بيان الحجج والأدلة القانونية الواقعة التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه، حيث بين للخصوم مدى احترام المحكم القواعد القانونية والأدلة التي بحوزته حتى وصل إلى ذلك الحكم وقد نص المشرع عن شرط التسبيب في المادة (02/1027) أين اعتبره وجه من أوجه إبطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر[1].

ج- بيانات الحكم التحكيمي:

لقد حدد المشرع البيانات الواجب توافرها في الحكم التحكيمي في المادة (1028) قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث حددها على سبيل الحصر يتضمن الحكم التحكيمي البيانات الآتية:

- اسم ولقب المحكم أو المحكمين.
- تاريخ صدور الحكم.
- مكان إصداره.
- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.

[1] – المادة (1027) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

- أسماء وألقاب المحكمين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

رغم اشتراط المشرع هذه البيانات في الحكم التحكيمي ولكنه لم يشر إلى الأثر المترتب عن خلو أحد هذه البيانات في الحكم التحكيمي[1].

المطلب الثاني

سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق

التطبيق علي موضوع النزاع وذلك إن القانون المذكور هو الأساس في إصدار حكم التحكيم وبالتالي حسم النزاع من أهم قضايا التحكيم هو معرفة القانون الواجب وإنهائه وكما نعلم إن مصدر سلطة المحكم هي إرادة الطرفين فهو يمارس مهمته التي يجد لها أساسا في العقد عند النظر في النزاع المعروض أمامه عند تحديده واختياره للقانون أو القواعد الموضوعية التي تحدد موضوع النزاع ويبحث عن هذا القانون من خلال إرادة الخصوم الصريحة أو الضمنية، وللمحكم الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق إما عن طريق اختيار القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم (الفرع الأول) أو عن طريق اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع (الفرع الثاني).

الــفــرع الأول

سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

إن دور المحكم في الخصومة التحكمية هو الفصل في موضوع النزاع وفق القانون المتفق عليه بين أطراف النزاع وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون أو قواعد معينة فان للمحكم سلطة في اختيار قانون معين وقد يتم اختيار ذلك بناء على أسس موضوعية وليس مجرد اختيار عشوائي[2]، وقد منح المشرع الوطني للمحكم الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق وذلك من خلال نص المادة (1043) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصه على" يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة

[1] – المادة (128) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

[2] – مسعودى أسماء، المرجع السابق، ص 42.

مباشرة أو استناد على نظام التحكيم ,كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استناد إلى قانون أو نظام التحكيم[1]، ويتم ذلك إما عن طريق تطبيق قانون دولة مقر التحكيم أو تطبيق قانون الدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع أو تطبيق قانون احد مراكز التحكيم

أولا: تطبيق المحكم لقانون دولة مقر التحكيم

إن تطبيق قانون مقر التحكيم عند غياب اتفاق الأطراف لقي قبولا واسعا لدي الفقه والاتفاقيات الدولية وحتى بعض التشريعات الوطنية ليحكم إجراءات التحكيم وفي حالة غياب اتفاق الأطراف تلجا هيئة التحكيم هنا لتطبيق قانون إجراءات التي يجري فيها التحكيم أي دولة مقر التحكيم، كما دعم أنصار هذا الرأي اختيارهم لقانون دولة مقر التحكيم بعدة أسانيد وهي :

1. إن عملية التحكيم تتجسد عمليا فقط في الدولة التي يجري فيها التحكيم ويكون وفقا للإجراءات التي تقرها قوانينها.
2. إن اختيار قانون دولة مقر التحكيم لا يكون أمر مفاجئ بالنسبة للأطراف لأنهم في البداية هم الذين اختاروا مقر التحكيم وبالتالي تطبيق قانون هذا البلد يكون أمر طبيعي بالنسبة لهم.
3. في كثير من الأحيان عملية إجراءات التحكيم تستدعي تدخل قضاء الدولة لمساعدتها في إتمام هذه الإجراءات ولكن عند تطبيق الإجراءات المتبعة في دولة المقر تسهل بشكل كبير سير العملية التحكمية.

ثانيا: سلطة المحكم في تطبيق قانون احد مراكز التحكيم

إذا اختلف الأطراف في اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ولم تقدر هيئة التحكيم ملائمة قانون مكان إجراء التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو أي قانون أخر قد تكون له القابلية لتنظيم إجراءات التحكيم أمامه فإنه

[1] – المادة (1043) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، السالف الذكر.

يمكن لهيئة التحكيم أن تلجأ إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في أحد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة[1]، وقد تصدى المشرع الجزائري لمشكلة غياب أو انعدام اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم إذ منح محكمة التحكيم مهمة تحديد الإجراءات مباشرة أو استناد إلى أحد قوانين التحكيم الوطنية أو الاتفاقيات الدولية وكذلك لوائح مراكز التحكيم الدائمة هذا ما إشارة إليه المادة (1043) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالفة الذكر.

الفرع الثاني

سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

حرصت غالبية النظم القانونية على احترام إرادة المحتكمين فيما يتعلق باختيارها للقواعد القانونية التي تحكم موضوع النزاع وإعمالها سواء كانت صريحة أو ضمنية ما دامت لا تخالف النظام العام في الدولة المتخصصة وطالما لم يكن الاختيار مشوبا بالغش نحو القانون الذي كان من المفروض إن يحكم النزاع، وقد منح المشرع الجزائري الحرية للمحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وذلك ما أشارة إليه المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراه ملائمة"[2] ويتم ذلك إما عن طريق اختيار قانون دولة معينة أو تطبيق هيئة التحكيم للأعراف التجارة الدولية أو عن طريق تطبيق قانون وقواعد العدالة و الإنصاف.

أولا: اختيار قانون دولة معينة

إذا لم يتفق الأطراف على قواعد قانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع قامت هيئة التحكيم باختيار القواعد القانونية الموضوعية التي تطبقها فالمحكمون هم الذين يختارون القانون الذي يطبقوه ويمكن إن يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم أو قانون الدولة التي وقع فيها النزاع أي قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى، فإذا كان النزاع

[1] – لزهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص218 .

[2] – المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، السالف الذكر.

حول صحة العقد فإن القانون الأكثر اتصالا بالنزاع هو قانون الدولة التي أبرم فيها هذا العقد وإذا كان النزاع حول تنفيذ التزام معين في العقد وجب تطبيق قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ هذا الالتزام[1].

ثانيا تطبيق هيئة التحكيم لقواعد العدالة والإنصاف

القاعدة التي يستند إليها المحكم في قيامه بحل الخصومات التحكمية المعروضة عليه بالصلح هي إرادة الخصوم وتفويضه بصريح العبارة بحل خصومتهم بالصلح والمحكم المفوض بالصلح يتمتع بحرية تحديد القواعد الموضوعية باعتبارها محققة لمبدأ العدالة والإنصاف ,أو بين القواعد الموضوعية لأي قانون يرى أنها هي وحدها الكفيلة بتحقيق العدل والإنصاف فيفصل في موضوع الخصومة المعروضة عليه بموجب تلك القواعد بحكم فاصل موفقا بين مصالح الخصوم[2].

[1] – لزهر بن السعيد كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص267 .

[2] على إسماعيل دياب غازي، المرجع السابق، ص 289.

المبحث الثاني

سلطة المحكم أثناء انتهاء العملية التحكيمية

تنتهي مهمة المحكم في الخصومة التحكيمية بإصدار حكم منهي للنزاع المعروض عليه، ومن ثم تنتهي مهمته بانقضاء ولايته، لكونها ولاية مؤقتة تنتهي بانتهاء النزاع، وهو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة (1030) في الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أن " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه "، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع المصري في المادة (48) في الفقرة الأولى من قانون التحكيم، والتي تنص على أن " تنتهي إجراءات التحكيم بإصدار حكم منهي للخصومة كلها في النزاع المعروض على المحكم، وتنتهي به ولايته، إذ لا يملك إصدار أي قرار أو الاستجابة لأي طلب بعد ذلك".

ولكن قد ورد استثناء على هذه القاعدة في الفقرة الثانية من المادة (1030) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والفقرة الثانية من المادة (48) من قانون التحكيم المصري، وينص هذا الاستثناء على أن مهمة المحكم لا تنتهي بمجرد صدور حكم التحكيم، بل تمتد إلى ما بعده، وهو ما سنحاول التفصيل فيه في هذا المبحث، حيث سنتطرق في (المطلب الأول) إلى سلطة المحكم في تفسير حكمه، ونتطرق في (المطلب الثاني) إلى سلطته في تصحيح حكم التحكيم.

المطلب الأول

سلطة المحكم في تفسير حكمه

يقصد بتفسير حكم التحكيم هو توضيح ما قد يكتنف الحكم من غموض، حيث يقوم المحكم بتوضيح حقيقة المقصود منه إذا شاب منطوق الحكم أي إبهام أو غموض من شأنه أن يجعل المقصود من الحكم مثارا للبس والاختلاف[1].

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (1030) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن " غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والاغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون"[2].

كما نص قانون التحكيم المصري في مادته (49) على أنه[3]:

1- " يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم منطوقه من غموض، و يجب على طالب التفس إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

2- تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

3- ويعتبر الحكم الصادر للتحكيم متمما للتحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه".

وقد نص المشرع الفرنسي أيضا بهذه المسألة في المادة (1495) من قانون الإجراءات المدنية الجديد، والتي تنص على أنه في حالة إذا شاب منطوق حكم التحكيم غموض أو إبهام فللأطراف حرية اللجوء لهيئة التحكيم لتفسيرها.

[1] – لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 200.

[2] – المادة (2/1030) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[3] – المادة (49) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر.

وبناءا على المواد السابقة نلاحظ أن كل من المشرع الجزائري والمصري والفرنسي قد اشترطوا عدّة شروط حتى يمتد اختصاص المحكم في مهمته التحكيمية إلى تفسير الحكم لإزالة ما شابه من غموض، وعليه سنتطرق إلى هذه الشروط في الفروع التالية.

الـــفـــرع الأول

وجود غموض في الحكم

قد يكتنف منطوق حكم التحكيم غموضا أو إبهام يتعذر معه الوصول إلى فهم حقيقة أو مضمون ما قضى به الحكم، فقد يأتي منطوق الحكم بألفاظ وعبارات صحيحة لغويا، غير أنها لا تدل بدقة على مضمون القضاء اصطلاحيا البحتة[1]، وقد يتضمن منطوق الحكم بعض العبارات التي تثير الشك والريبة وتجعله مبهما ومعيبا ومعرضا لأكثر من احتمال حول مضمونه.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أحكام التحكيم والتي قضت بأنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين " والمقصود بالوضوح هنا هو وضوح الإرادة لا اللفظ فإذا لم يتخير العاقدين اللفظ المعبر عن حقيقة قصدها أو أحاط بعباراتها الواضحة من الملابسات ما يرجح معه حمل معناها إلى معنى آخر مغاير فإنه يحق للقاضي التدخل للتفسير العقد بما يراه معبرا عن قصدها وأوفى بمرادهما على أن يبين في حدود سلطته الأسباب الموضوعية المقبولة التي تبرز مسلكه[2].

[1] – أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها (النظام الخاص للمراجعة _ تصحيح الأحكام وتفسيرها وإكمالها)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 197.

[2] – مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز الدولية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص – ص 182 – 183.

وعليه نستنتج أنه لقبول طلب التفسير يجب أن يكون الحكم المراد تفسيره قطعيا، فلا مبرر لطلب تفسير حكم غير قطعي من الممكن العدول عنه، كما يجب أن يكون هذا منطوق هذا الحكم مشوبا بغموض أو إبهام أو شك في تفسيره أو أن يحمل أكثر من معنى[1].

الـــفـــرع الـــثـــانـــي

تقديم طلب بالتفسير من أحد المحتكمين أو كليهما

لينعقد اختصاص المحكم أو هيئة التحكيم في تفسير منطوق حكمها، يجب أن يتم تقديم طلب تفسير هذا الحكم من طرف أحد أطراف العقد أو كلاهما، ومن لا يجوز للمحكم أو هيئة التحكيم القيام بتفسير منطوق حكمها من تلقاء نفسها حتى ولو أنها لاحظت أن حكمها مشوبا بغموض وإبهام، كما لا يجوز لأحد المتعاقدين بتقديم طلب تفسير حكم التحكيم للمحكم أو لهيئة التحكيم دون إعلام الطرف الآخر، وذلك احتراما لمبدأ الوجاهية وحق الدفاع والمساواة بين الخصوم، وهو ما نصت عليه المادة (49) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، المذكور آنفا.

ومن هنا نستخلص أنه لتفسير حكم التحكيم المشاب بغموض أو إبهام يجب أن يقدم أحد المتعاقدين أو كلاهما طلب للمحكم أو هيئة التحكيم، وأنه لا يجوز للمحكم تفسير حكمه من تلقاء نفسه أي يجب أن تتوافر المصلحة في طالب التفسير[2]، كما لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتقدم بطلب تفسير منطوق الحكم دون علم الطرف الآخر.

[1] – أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص 197.

[2] – أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 601.

الفرع الثالث

أن يكون طلب التفسير مقدما خلال ثلاثين يوما التالية لتسلم حكم التحكيم

يرى جانب من الفقه أن تحديد شرط تقديم طلب تفسير حكم التحكيم ما هو إلا ميعاد تنظيمي، لا يترتب عن فواته سقوط الحق في طلب التفسير.

فمن خلال نص الفقرة الثانية من المادة (49) من قانون التحكيم المصري تصدر هيئة التحكيم التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما الموالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم، ولها أن تمد هذا الميعاد لمدة مماثلة إذا اقتضت الضرورة لذلك، و هذا الميعاد ما هو إلا لحث هيئة التحكيم للنظر بسرعة في طلب التفسير والبت فيه، حيث لا يترتب عن مخالفته بطلان أو سقوط[1].

ويعتبر الحكم التفسيري متمما للحكم الأصلي ومرتبطا به ارتباطا وثيقا، فالحكم التفسيري يندمج في الحكم الأصلي المفسّر ويعد امتدادا له وجزءا لا يتجزأ منه، ومن ثم يخضع للأحكام التي يخضع لها الحكم الأصلي وترتيبا على ذلك يجب تسليم صورة من الحكم التفسيري مع الحكم المفسّر لكل محتكم كما يلزم إيداعه. ويمكن الطعن فيه تبعا للطعن في الحكم الأصلي أو على نحو مستقل إذا ما تضمن التفسير تعديلا في الحكم. حيث تنتفي سلطة المحكم في تعديل الحكم الأصلي بصدوره ولا تكون له صفة إجراء أي تعديلات حتى لو كان الحكم مشوبا بما يبطله حيث يكون الطريق الوحيد هو الطعن بالبطلان.

وبالتالي فإنه في حالة إلغاء الحكم المفسر يلغى الحكم التفسيري بالتبعية وذلك بقوة القانون دون الحاجة إلى حكم جديد يقضي بذلك، فالحكم التفسيري جزء لا يتجزأ من الحكم المفسر ويدور وجودا وعدما معه فينصرف أثر إلغاء الأصل إلى الجزء[2].

[1] – مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، 184.

[2] – أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص 25.

المطلب الثاني

سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم وسلطته في إصدار أحكام إضافية

سنتطرق في هذا المطلب إلى سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم (الفرع الأول)، وسلطته في إصدار أحكام إضافية (الفرع الثاني)

الـفـــرع الأول

سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم

تمتد مهمة المحكم لتشمل تصحيح حكم التحكيم عما وقع فيه من أخطاء كتابية أو حسابية، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (1030) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمادة (50) من قانون التحكيم المصري، واللتان اشترطتا وجود أخطاء مادية بحتة في الحكم ليجوز تصحيحه، ويتضح من نص المادتين السابقتين أن هناك شروط يجب أن تتوفر في الحكم لتستطيع هيئة التحكيم تصحيحه، وهو ما سنتطرق إليه كالتالي:

أولا: وجود أخطاء مادية أو حسابية بحتة

يقصد بالأخطاء المادية البحتة " تلك الأخطاء في التعبير عن فكر وتقدير هيئة التحكيم "، أما الخطأ المادي فهو ذلك " الخطأ أو النقص في التعبير وليس في التفكير أي أن المحكم في التعبير عن تقديره قد استخدم أسماءا وأرقاما غير تلك التي كان يتعين عليه أن يستخدمها للتعبير عما في ذهنه من أفكار "، وقد عرّفت محكمة النقض المصرية الأخطاء المادية بأنها " الأخطاء التي ترتكبها المحكمة في التعبير عن مرادها ولا تأثير لها على ما انتهى إليه الحكم في قضائه "، أو بأنها " الأخطاء التي لا تؤثر على كيان الحكم بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح "[1].

[1] – مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 186.

يصدر حكم التحكيم في شكل مكتوب، واحتمال انطوائه على أخطاء مادية أمر وارد، وهذا الأمر يجعل مهمة تصحيحه تسند إلى المحكم أو هيئة التحكيم التي تتولى هذه المهمة من تلقاء نفسها أو من خلال طلب يتقدم به الخصوم، ويشترط لإجراء هذا التصحيح جملة من الشروط من بينها، أن يكون الخطأ المراد تصحيحه ماديا، وألا تتجاوز جهة الاختصاص حدود التصحيح المطلوب[1].

ثانيا: وجود الأخطاء في الحكم ذاته

حتى تستمر مهمة هيئة التحكيم بالقيام بالتصحيح، يجب أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في الحكم نفسه، وهو شرط منطقي، فلا تمتد مهمة هيئة التحكيم بشأن الأخطاء المادية الواردة في محاضر الجلسات أو طلبات التحكيم أو المذكرات أو تقارير الخبراء أو أية أوراق من أوراق الدعوى " إذ لا يصح أن تصبح إتاحة التصحيح المادي وسيلة لإعادة النظر وتصحيح الأخطاء التي وقعت فيها الهيئة عند تطبيق القانون الواجب التطبيق أو مراجعة تقديرها لما ارتأته محققا للعدالة إذا كانت مفوضة للحكم وفقا لقواعد العدالة والإنصاف، وإلا تعرض قرارها للبطلان[2].

ثالثا: مباشرة التصحيح في الميعاد المنصوص عليه قانونا

وهنا يجب التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: قيام هيئة التحكيم بالتصحيح من تلقاء نفسها.

في هذه الحالة يجب أن يتم التصحيح خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال. ويكون للهيئة حق تمديد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة ذلك.

الحالة الثانية: قيام أحد المحتكمين بتقديم طلب التصحيح لهيئة التحكيم.

[1] – بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 83.

[2] – مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 187.

تنشأ هذه الحالة عند قيام هيئة التحكيم بالتصدي للتصحيح من تلقاء نفسها، ولم يحدد القانون ميعادا محددا للمحتكمين يجب فيه تقديم طلب التصحيح، وبذلك يجوز تقديم طلب التصحيح في أي وقت بعد صدور حكم التحكيم.

ويجب على هيئة التحكيم في هذه الحالة أن تقوم بالتصحيح خلال الثلاثين يوما التالية لإيداع الطلب، إلا إذا اقتضت الضرورة تمديد هذا الميعاد لمدة مماثلة تقدرها هي لذلك، أو مد الميعاد لمدة تزيد عن ذلك باتفاق المحتكمين فيما بينهم.

وفي كلا الحالتين يجب على هيئة التحكيم مباشرة تصحيح حكم التحكيم بجلسة مداولة تقتصر على أعضاء هيئة التحكيم دون حضور المحتكمين ودون مرافعة منهم، فليس لهم أي دور في ذلك[1].

الـــفـــرع الـــثـــانـــي

سلطة المحكم في إصدار أحكام إضافية

يقصد بسلطة المحكم في إصدار أحكام إضافية في الطلبات 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 يترتب عليه أن للمحكم أو هيئة التحكيم إصدار حكم تكميلي يشمل ما أغفلته من مسائل في حكم التحكيم الأصلي[2]، وقد أعطى المشرع الجزائري لهيئة التحكيم سلطة الفصل في الطلبات التي أغفلتها وذلك من خلال نص المادة (1030) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وهو ما نص عليه أيضا قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 سالف الذكر في مادته (51) حيث أورد استثناء من القاعدة العامة أجاز فيه للأطراف – ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم – التقدم لهيئة التحكيم بطلب إصدار أحكام إضافية لتدارك السهو الذي اعترى حكمها نتيجة إغفالها الفصل في طلبات موضوعية قدمت إليها خلال الإجراءات، كما تناول المشرع الفرنسي هذه المسألة

[1] – مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 188.

[2] – أسماء مسعودي، المرجع السابق، ص 63.

في نص المادة (1475) من قانون الإجراءات المدنية الجديد حيث أقرّ فيه للمحكم أن لا يحتفظ باختصاصه بعد إصداره لحكمه القطعي إلا بالنسبة للمسائل التي أغفل الفصل فيها[1].

نستنتج مما سبق أن هيئة التحكيم مصدرة الحكم هي صاحبة الاختصاص بإزالة ما يشوب حكمها من غموض وإبهام، أو أخطاء مادية، وإكماله عند إغفال الفصل في بعض الطلبات التي قدمت إليها.

نستخلص مما سبق ذكره أن سلطات المحكم قد تكون أثناء سير العملية التحكمية ويتمثل ذلك في تسيير إجراءات التحكيم وذلك بمعرفة النطاق القانوني لسلطة المحكم من خلال التعرف على اختصاصه بالنزاع وكذلك العمليات التي يقوم بها مثلا إدارة الجلسات وتحديد المواعيد وغيرها من العمليات، وكذلك معرفة سلطة المحكم في مجال الإثبات وذلك من خلال الاطلاع على أصول المستندات أو سماع الشهود,وكذلك معرفة القانون الواجب التطبيق من جهة اخرة ,وصولا في الأخير إلى معرفة سلطة المحكم أثناء انتهاء العملية التحكمية وذلك سواء كان تفسيره لحكم التحكيم وإلى تصحيحه لهذا الحكم التحكيمي.

[1] – بليغ حمدي محمود، المرجع السابق، ص – ص 85 – 86.

الخـــاتـــمـــة

لقد تطرقت من خلال هذه الدراسة لأهم عنصر من عناصر التحكيم ألا وهو المحكم بحيث تناولنا الإطار النظري والتطبيقي للمحكم ويتمثل ذلك في دوره في الخصومة التحكمية وذلك وفقا لمبدأ المركز القانوني للمحكم في التشريع الجزائري وذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08_09 في جانبه المتعلق بالمحكم في التحكيم، حيث سعيت في هذه الدراسة للإجابة عن الإشكالية التي دفعتني للبحث في هذا الموضوع ومن خلال تطرقي إلى هذه الدراسة توصلنا إلى تحديد ماهية المحكم وذلك من خلال التطرق إلى مفهوم المحكم وكذلك الشروط الواجب توفرها في هذا المحكم سواء كانت الشروط القانونية أو الشروط الاتفاقية وصولا إلى معرفة سلطات المحكم سواء كانت أثناء سير العملية التحكمية أو خلال انتهاء العملية التحكمية بحيث تعرفنا أن سلطات المحكم ليست مطلقة، حيث أن لاتفاق الأطراف دورا هاما في اتساعها وتضيقها وكما عرفنا كذلك أن للقضاء دور كبير في رسم حدود هذه السلطات وذلك من خلال نطاق تدخله في مختلف مراحل سير العملية التحكمية.

والهدف من هذه الدراسة هو ليس الوصول الى بعض النتائج أو اقتراح بعض التوصيات بقدر مكان وضع تصور تفصيلي لدور المحكم في التحكيم أي دوره في الخصومة التحكمية من خلال التطرق إلى بعض النصوص القانونية المتعلقة به.

وفي الأخير ومن خلال كل ما سبق توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي سوف نوضحها في ما يلي :

- **النتائج :**

1. صعوبة التفريق بين المحكم والقاضي في الخصومة التحكمية وذلك كله راجع لتدخل القضاء في الخصومة التحكمية.
2. تلعب إرادة الأطراف دور كبير في تحديد سلطات المحكم بحيث أنه لا يتعسف هذا الأخير في تحديده لهذه السلطات.
3. قيد المشرع الوطني كل من يعتلى منصة التحكيم ببعض الشروط حتى يصل إلى حكم عادل ومقبول.
4. اختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمحكم راجع إلى الصعوبة في تحديد المركز القانوني الذي يتمتع به المحكم وكذلك طبيعة الدور الذي يقوم به.

التوصيات:

إن المحكم في تأدية مهامه تقابله العديد من المشاكل التي قد تؤثر على نظام التحكيم بأكمله إذ توجد هناك أسباب ترجع للخصوم في حد ذاتهم وهناك أسباب ترجع للمشرع ,لذلك ارتأينا إلى وضع بعض التوصيات التي قد تحد من هذه المشاكل خلال مراحل العملية التحكمية والتي من أهمها:

1. وضع نظام يكون دقيق أكثر في تنظيم وتحديد أهم سلطات التي يتمتع بها المحكم أثناء قيامه بدوره.
2. الحد من سلطان الإرادة خلال سير العملية التحكمية أي عدم ترك الحرية المطلقة للأطراف.

وخلال استقرائنا لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وبالرغم من الإيجابيات التي حققها لاحظنا أن به بعض الثغرات التي أدت بينا إلى اقتراح بعض التوصيات بشأنها، هي كالآتي:

1. عدم وضع المشرع لنصوص قانونية وضحة وصريحة تتعلق بتراجع المحكم عن قبوله لمهمة التحكمية دون مبرر مشروع
2. التدقيق أكثر في صياغة بعض النصوص القانونية لتفادى كثرة التأويلات و تضاربها.
3. وجوب مراعاة الشروط القانونية والاتفاقية المطلوبة في المحكم.

وفي الأخير نرجو من المشرع أن يصيغ قانون آخر خاص بالتحكيم وذلك بمعالجة كل الجوانب المتعلقة بالعملية التحكمية وتزويده بأفكار حديثة مثل تلك الأفكار التي تسير عليها مختلف قوانين التحكيم سواء كانت الوطنية أو الدولية وكل ما أنتجته العملية التحكمية وبحيث يكون هذا القانون منفصلا عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتفادي الثغرات التي وقع فيها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي الأخير نرجو أن نكون قد وفقنا ولو لحد بسيط في الإحاطة بجوانب هذه الدراسة.

والله ولي التوفيق

قائـــمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I- المصادر:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في أول ديسمبر 1996، المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

- **النصوص القانونية:**

1- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/4/23.

- **النصوص القانونية الأجنبية:**

1- القانون رقم 27 المؤرخ في سنة 1994، المتضمن قانون التحكيم المصري.

II- المراجع :

أولا: المراجع باللغة العربية:

أ) الكتب:

1) أحمد المصطفى محمد صالح، المسئولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد 27، السودان، 2016.

2) أديب اللجمي وآخرون، المحيط، معجم اللغة العربية، المجلد الأول باب (ج) ، الطبعة الثانية، بيروت، 1994.

3) أحمد هندي، التحكيم (دراسة إجرائية في ضوء القانون المصري)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

4) أحمد ابو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

5) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدول الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

6) سيد أحمد محمود، نظام التحكيم (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

7) علي إسماعيل دياب غازي، موسوعة المحكم في التحكيم (في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2015.

8) عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، الطبعة الأولى، مكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.

9) كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.

10) كرم محمد زيدان النجار، لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

11) لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، دار هومه، الجزائر، دون سنة نشر.

12) محمد حسن حامد، نظام التحكيم الحديث، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

13) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.

14) محمد عبد الخالق عمر، نظام القضائي المدني، الجزاء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

15) محمد سليم العلوا، اختيار المحكمين واختيار أماكن التحكيم، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

16) مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصمومة التحكيم الدولي الخاص (دراسة مقارنة في أحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية و الأجنبية والاتفاقيات و المراكز الدولية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

17) وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

18) يوسف سحر عبد الستار، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2010.

19) يوسف سحر عبد الستار، المركز القانوني للمحكم(دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

ب) الرسائل الجامعية :

1) أسماء مسعودي، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي في العلاقات الدولية الخاصة، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2015/2014.

2) إيمان بحري، حدود سلطات المحكم في التحكيم التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2015/2014.

3) بلغول دنيا زاد، سلطات المحكم في التحكيم التجاري الدولي " دراسة في القانون الجزائري والقانون النموذجي للأمم المتحدة "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013/2012.

4) تغريد شعبان أبو شربي، الآثار القانونية لطلب رد المحكم "دراسة مقارنة " رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014.

5) حمد حمود الصانع، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012.

6) رشيدة ميداقين، مسؤولية المحكم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي لتخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2017/2016.

7) عبد الكريم عصنون، النظام القانوني للمحكم في الميدان التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر1، بن عكنون، 2016/2015.

8) عيسى بادي سالم الطراونة، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

9) منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2014/2013.

ت) الملتقيات و المقالات العلمية

1) بحث للأستاذ محمد سليم العوا، والمعنون بـ " إجراءات التحكيم في القانون المصري " منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع ، 2001.

2) بحث للأستاذ احمد شرف الدين، المعنون ب" المزج بين وسائل الإثبات ، المؤتمر العربي لمركز التحكيم الهندسي، من 14الى 15 مارس2009.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1- ALLIOUCH KERBOUA né Meziani Naima. l'Arbitrage commercial international en algérie.ed4.office des publication universitaires.alger.

الفـــهـــرس

الشكر والعرفان	
الإهداء	
مقدمـــــــــــة	**1- 3**
الفصل الأول: الاطار النظري للمحكم في الخصومة التحكيمية	**4**
المبحث الأول: مفهوم المحكم في الخصومة التحكيمية	**6**
المطلب الأول: تعريف المحكم وتمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له	**6**
الفرع الأول: تعريف المحكم	**7**
الفرع الثاني: تمييز المحكم عن غيره من الأنظمة المشابهة له	**10**
المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها في المحكم	**12**
الفرع الأول: الشروط القانونية	**12**
الفرع الثاني: الشروط الاتفاقية الواجب توفرها في المحكم	**16**
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعمل المحكم	**20**
المطلب الأول: النظريات الأحادية	**20**
الفرع الأول: نظرية الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم	**21**
الفرع الثاني: نظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم	**23**
المطلب الثاني: النظريات الثنائية	**25**
الفرع الأول: نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم	**25**
الفرع الثاني: نظرية الطبيعة المستقلة لعمل المحكم	**27**
الفصل الثاني: سلطات المحكم في الخصومة التحكيمية	**30**
المبحث الأول: سلطة المحكم أثناء سير العملية التحكيمية	**32**
المطلب الأول: سلطة المحكم في تسيير إجراءات التحكيم	**32**
الفرع الأول: النطاق القانوني لسلطة المحكم	**33**
الفرع الثاني: سلطة المحكم في مجال الاثبات	**36**
الفرع الثالث: سلطة المحكم في اصدار الحكم التحكيمي	**39**
المطلب الثاني: سلطة المحكم في اخيار القانون الواجب التطبيق	**43**

الفرع الأول: سلطة المحكم في اخيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم	**43**
الفرع الثاني: سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	**45**
المبحث الثاني: سلطة المحكم أثناء انتهاء العملية التحكيمية	**47**
المطلب الأول: سلطة المحكم في تفسير حكمه	**48**
الفرع الأول: وجود غموض في الحكم	**49**
الفرع الثاني: تقديم طلب بالتفسير من أحد المحتكمين أو كليهما	**50**
الفرع الثالث: أن يكون طلب التفسير مقدما خلال ثلاثين يوما التالية لتسلم حكم التحكيم	**51**
المطلب الثاني: سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم وسلطته في إصدار أحكام إضافية	**52**
الفرع الأول: سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم	**52**
الفرع الثاني: سلطة المحكم في اصدار أحكام إضافية	**54**
الخاتمة	**56 – 59**
قائمة المراجع	**60 – 64**
الفهرس	**65 – 67**

الملخص:

أن المحكم له دور أساسي في العملية التحكيمية وهو المحرك الرئيسي لها، وأن هذا المحكم يمتاز بشروط قبل توليه المهمة التحكيمية ومنها ما نص عليه القانون كوجوب تمتعه بالأهلية المدنية، ويجب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا، وأن يتمتع بالحياد والاستقلال أثناء تأديته لمهامه. وسلطات المحكم تتمثل في تسيير اجراءات التحكيم، وذلك بمعرفة النطاق القانوني لسلطة المحكم من خلال التعريف على اختصاصه بالنزاع، وكذلك العمليات التي يقوم بها وقد تكون سلطات المحكم عند تفسيره لحكمه التحكيمي، وكذلك تصحيحه لحكمه.

résume:

That the arbitrator has an essential role in the arbitration process and is the main driver of the arbitration, and that the arbitrator has pre-requisites before taking up the arbitral assignment, including the provisions of the law as a civil suit. The arbitrator must be a natural person and be impartial and independent in the performance of his functions. The powers of the arbitrator are to administer the arbitral proceedings by knowing the legal scope of the authority of the arbitrator by defining his jurisdiction over the dispute, as well as the operations that he may undertake, and the powers of the arbitrator when interpreting his arbitral award, as well as rectifying his judgment.