



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الوادي



كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر

أطروحة دكتوراه

مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث (LMD)

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون اقتصادي

المركز القانوني للمُحكّم التجاري الدولي

إعداد الطالبة: سمية غربية

إشراف: الأستاذ الدكتور عمار زعبي

نوقشت أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
محمد لمين سلخ	أستاذ	جامعة الوادي	رئيساً
عمار زعبي	أستاذ	جامعة الوادي	مشاركاً ومقرراً
جلول محدة	أستاذ محاضر أ	جامعة الوادي	مناقشاً
العروسي حاقة	أستاذ محاضر أ	جامعة الوادي	مناقشاً
أحمد خديجي	أستاذ	جامعة ورقلة	مناقشاً
محمد البشير بالطيب	أستاذ محاضر أ	جامعة ورقلة	مناقشاً
محمد القسنطيني	أستاذ	جامعة صفاقس-تونس	مناقشاً

السنة الجامعية: 1446-1447 هـ / 2025-2026 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي
أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)) صدق الله العظيم.

سورة النساء، الآية (65)

شكر وتقدير

الحمد لله أولاً وآخراً، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، على ما أنعم به عليّ من توفيق وسداد، وما ييسره لي من أسباب لإتمام هذا العمل.

أتوجّه بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى أستاذي المشرف البروفيسور عمار زعبي، على ما بذله من جهد في متابعة هذا العمل وتقويمه، وعلى ما قدّمه لي من توجيه سديد ودعم علمي كان له الأثر البالغ في إنجاز هذه الأطروحة.

كما أتقدّم بجزيل الشكر والتقدير إلى أستاذي البروفيسور كمال فتحي دريس، على كريم توجيهاته، وعلى ما قدّمه من مساندة خلال مراحل إعداد هذه الأطروحة.

ولا يفوتني أن أشكر لجنة المناقشة على قبول مناقشة هذا العمل، وأن أعبر عن خالص الامتنان لكلّ من كان سنداً لي خلال سنوات البحث، وفي مقدّمتهم عائليتي الكريمة، وإلى الطاقم البيداغوجي والإداري لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي.

إهداء

إلى من غرس في قلبي قيمة العلم، وعلمني أن السعي لا يُخذل

وأن الاجتهاد لا بدّ أن يُثمر

إلى روح والدي الطاهرة - رحمه الله -

إلى والدتي الغالية أطل الله في عمرها.

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات باللغة العربية

ج: الجزء.

م: المجلد.

ج.ر.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ع: العدد.

ص: الصفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: الطبعة.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.إ.م.ف: قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

ق.ت.م: قانون التحكيم المصري.

قائمة المختصرات الأجنبية

AAA: American Arbitration Association

CCI: Chambre de Commerce Internationale

LCIA: London Court of International Arbitration

P: Page

Art: Article

C. civ: Code civil

N°: Numéro

L: Loi

مقدمة

مقدمة:

شهد العالم المعاصر تحولات اقتصادية عميقة تمثلت في توسع الأنشطة التجارية وتنوعها في ظل مبادئ الاقتصاد الحر والسوق المفتوحة، وهو ما أدى إلى ازدياد عدد النزاعات التجارية أمام القضاء العادي وتعقيدها، وبالنظر إلى بطء إجراءات التقاضي وما يرافقها من قيود شكلية، برزت الحاجة إلى إيجاد وسائل بديلة لتسوية المنازعات تتلاءم مع متطلبات النشاط التجاري الحديث.

ومن بين هذه الوسائل، يبرز التحكيم التجاري الدولي كآلية توافقية يلجأ إليها الأطراف استناداً إلى إرادتهم الحرة، وذلك لما يتيح من مزايا متعددة، في مقدمتها سرعة الفصل في النزاعات، ومرونة الإجراءات، والسرية التي تصون المصالح التجارية للمتعاملين، وقد أسهمت هذه الخصائص في ترسيخ مكانة التحكيم كوسيلة فعالة لتسوية المنازعات، بحيث انتقل من مجرد نظام استثنائي إلى منظومة قانونية متكاملة أقرتها التشريعات الوطنية وأكدتها الاتفاقيات الدولية، وتكرست من خلال مؤسسات تحكيم نالت اعترافاً واسعاً على المستويين الإقليمي والدولي.

ولم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن هذا التطور، إذ تبنى نظام التحكيم ضمن منظومته القانونية بتحفظ من خلال المرسوم التشريعي رقم 09/93¹ (الملغى) ثم كرسه عبر القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية،² والذي خصص للتحكيم الباب الثاني من الكتاب الخامس (المواد 1006 إلى 1061) وهو ما يعكس التحول الجوهري في توجهه.

ويتجسد نظام التحكيم عملياً من خلال هيئة التحكيم والتي تتكوّن من محكم واحد أو أكثر، يُنَاط بهم تنظيم سير إجراءات العملية التحكيمية وتطبيق القواعد التي ارتضاها الأطراف أو التي يحددها القانون، وتمتد سلطتهم إلى حين الفصل في النزاع بإصدار حكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه، شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية النهائية.

¹ - المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25/04/1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66، المؤرخ في 08/07/1966، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، الجريدة الرسمية، العدد 27، بتاريخ 27/04/1993.

² - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 23/04/2008.

يحتل المحكم مكانة محورية في عملية التحكيم، إذ تُعد كفاءة هذا الأخير وخبرته واستقلاله أهم الركائز لضمان عدالة القرار التحكيمي ونزاهته، وقد تبلورت مهمة المحكم عبر مراحل متعاقبة انتقلت من الطابع العرفي البسيط إلى الطابع القانوني المنظم، بحيث أصبحت سلطته محددة بقواعد إجرائية وموضوعية ترسم حدود ولايته.

وتتسم مهمة المحكم بخصوصية قانونية متميزة تنبع من ازدواج طبيعتها؛ فهو من جهة يستمد سلطته من اتفاق الأطراف الذين ارتضوه للفصل في نزاعهم، ومن جهة أخرى يمارس وظيفة ذات طابع قضائي ترمي إلى تحقيق العدالة الخاصة من خلال إصدار حكم يُنهي الخصومة، وقد أثارت هذه الطبيعة المزدوجة جدلاً فقهيًا وقانونيًا واسعًا حول التكييف القانوني لعمل المحكم بين من يعتبره ذا طبيعة تعاقدية، ومن يراه ذا طبيعة قضائية، وهو ما انعكس على تحديد الإطار القانوني لمركزه، والآثار المترتبة على ممارسة مهمته، لا سيما ما يتعلق بسلطاته ومسؤوليته، وهي مسائل تختلف باختلاف القوانين المنظمة لها.

وتتعدد صور تشكيل هيئة التحكيم بين التشكيل الاتفاقي القائم على إرادة الأطراف، والتشكيل المؤسسي الذي تنظمه مراكز التحكيم مثل غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)¹ ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، (CRCICA)² إضافة إلى التشكيل القضائي الذي يتدخل فيه القضاء الوطني لضمان استكمال تعيين الهيئة عند غياب الاتفاق أو تعذر تنفيذه، وقد حرصت التشريعات الوطنية على إرساء شروط قانونية ملزمة وأخرى اتفاقية لاختيار المحكم تضمن استقلال المحكمين وحيادهم، مع الإبقاء على حرية الأطراف في اختيارهم وفق مبدأ سلطان الإرادة.

وبعد تشكيل هيئة التحكيم يتولى المحكم ولاية إجرائية تشمل العديد من السلطات أبرزها إدارة الخصومة والتحقق من اختصاصه، وولاية موضوعية تمنحه سلطة تطبيق القانون الواجب التطبيق على النزاع، والفصل فيه، غير أن هذه السلطات تبقى مقيدة بإرادة الأطراف وبقواعد النظام العام، مع إمكانية تدخل القضاء الوطني دعمًا للإجراءات التحكيمية دون المساس بجوهر استقلالها.

¹ - International Chamber of Commerce (ICC). (2021). ICC Arbitration Rules. Paris: ICC. Retrieved from <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration> (تاريخ الاطلاع: 2023-12-03)

² - مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، قواعد التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، 2011، متاح على الموقع الرسمي للمركز <https://cricica.org.eg>

ويقابل هذه السلطات مجموعة من الالتزامات التي تضمن نزاهة التحكيم وشفافيته، من أبرزها واجب الحياد والاستقلال، والإفصاح عن أي علاقة محتملة بأطراف النزاع، واحترام سرية الإجراءات، والالتزام بإصدار الحكم وتبعاته، فضلاً عن الواجبات التي تلي الفصل في النزاع مثل إيداع الحكم وتبليغه.

ومن أكثر المسائل إثارة للجدل في الفقه والتطبيق هي مسؤولية المحكم عند الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية تجاه الأطراف، أو عند ارتكاب فعل ضار خارج نطاق التحكيم، أو في إطار التحكيم المؤسسي وذلك نظراً لغياب تنظيم تشريعي صريح لها في معظم القوانين الوطنية، فغالباً ما تستند هذه المسؤولية إلى القواعد العامة، وتطرح مسؤولية المحكم إشكالية تتمثل في مدى امكانية التوسع فيها لتخرج عن نطاق المسؤولية المدنية الى مسؤولية تأديبية أو مهنية خاصة بالمحكم بما يحقق التوازن بين حماية هذا الأخير وضمان حق الأطراف في التعويض عند وقوع الضرر.

كما يشير انتهاء مهمة المحكم مسائل متعددة تتعلق بحدود ولايته، إذ تنقضي مهمته عادةً بالانقضاء الطبيعي المتمثل في صدور الحكم التحكيمي، في حين قد تنقضي نتيجة العديد من الأسباب التي تحول دون استمراره في أداء مهمته.

ومن ثمّ، فإن دراسة هذه الجوانب - بدءاً من تكوين هيئة التحكيم، مروراً بطبيعة عمل المحكم وسلطاته والالتزامات، وصولاً إلى مسؤوليته وانتهاء مهمته - يمثل ضرورة لفهم المركز القانوني للمحكم.

أولاً: أهمية الموضوع

تبرز أهمية دراسة المركز القانوني للمحكم التجاري الدولي، باعتباره محور هذه المنظومة وعماد فعاليتها، حيث تقتضي هذه الدراسة تبيان موقف المشرع الجزائري من تنظيم عمل المحكم، وموقف القوانين المقارنة والقواعد النموذجية الدولية للتحكيم لاسيما قانون الأونسيترال¹ منه إضافةً إلى ما أفرزته الاجتهادات الفقهية والقضائية من مفاهيم أسهمت في بلورة هذا المركز وتحديد معالمه. كما

¹ - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (قواعد الأونسيترال للتحكيم)، نيويورك، 2013، متاحة على الموقع الرسمي للأمم المتحدة <https://uncitral.un.org> (تاريخ الاطلاع: 2025-08-29)

تتجلى أهمية هذه الدراسة في ارتباطها بتطور التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية، خاصة في ظل تنامي اللجوء إليه واتساع نطاق المراكز التحكيمية على المستويين الإقليمي والدولي، وما يتبع ذلك من ضرورة ضبط الاطار القانوني للمحكّم بدقة من حيث صلاحياته وحدود مسؤوليته من أجل توحيد المعايير القانونية التي تضبط عمله والحد من التباين التشريعي في هذا المجال.

كما تمتد هذه الأهمية إلى المحكّمين أنفسهم من خلال تحديد حقوقهم وواجباتهم ومسؤولياتهم وضمان استقلالهم وحيادهم، بما يحد من الإشكالات العملية أثناء مباشرة مهامهم وكذلك بالنسبة إلى المؤسسات والمراكز التحكيمية التي يتوقف نجاحها على وضوح المركز القانوني للمحكّم في إطارها التنظيمي، بما يضمن حسن إدارة إجراءات التحكيم ورفع كفاءتها، فضلاً عن أهميتها بالنسبة لأطراف النزاع الذين يحتاجون إلى ضمانات قانونية واضحة تتعلق بسلامة تشكيل هيئة التحكيم وعدالة الإجراءات وحياد المحكم.

وتبرز هذه الأهمية كذلك في كونها تمكّن القاضي الوطني من إدراك الطبيعة القانونية لوظيفة المحكّم وحدودها، بما يساعد على تحديد نطاق رقابة القضاء على التحكيم وضمان عدم تجاوز اختصاصه، الأمر الذي يعزز التكامل بين القضاء والتحكيم.

كما تتجلى أهميتها بالنسبة للمستثمر الأجنبي باعتبار أن وضوح المركز القانوني للمحكّم يشكل عنصراً مهماً في تعزيز الثقة في التحكيم، إذ أن تحديد صلاحيات المحكم ومسؤوليته وضمان استقلاله وحياده يوفّر بيئة قانونية آمنة وجاذبة للاستثمار في الجزائر، تقوم على السرعة والطمأنينة القانونية، وهو ما يجعل التحكيم خياراً مفضلاً في المعاملات التجارية الدولية.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

جاء اختيارنا لهذا الموضوع استناداً إلى عدة دوافع شخصية وموضوعية، فعلى الصعيد الشخصي والعلمي، ينبع هذا الاختيار من اهتمام الباحثة بمجال قانون الأعمال، ورغبتها في التعمق في أحد أبرز فروع المعاصرة، وهو التحكيم التجاري الدولي، لما يمثله من ميدان خصب يجمع بين النظرية القانونية والممارسة العملية، أما من الناحية الموضوعية، فقد جاء اختيار هذا الموضوع استجابةً لجملة من الاعتبارات العلمية والعملية، أبرزها:

-الأهمية المتزايدة للتحكيم في العصر الحديث، حيث أصبح آلية أساسية لحل منازعات التجارة الدولية، مما يستدعي دراسة متعمقة للمركز القانوني للمُحكّم باعتبار أن كفاءة واستقلاليتة هذا الأخير تؤثر تأثيراً مباشراً في صحة الحكم التحكيمي وسلامة الإجراءات.

-الغموض الذي يكتنف الطبيعة القانونية لمهمة المُحكّم، وما يترتب على ذلك من تباين فقهي وتشريعي في تكييف مسؤوليته وحدود سلطاته.

-قلة الدراسات المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع في نطاق التشريع الجزائري مقارنة بالتشريعات المقارنة، مما يجعل من هذه الدراسة محاولة علمية لسد هذا الفراغ.

-الحاجة إلى معالجة التحديات القانونية التي تواجه التحكيم في الدول النامية، ومنها الجزائر، حيث لا يزال ضعف الثقافة القانونية وعدم وضوح دور المُحكّم وصلاحياته يحدّان من اللجوء التحكيم في هذه الدول، بل وقد يتسببان في خسارة قضايا التحكيم التجاري الدولي الكبرى.

ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف هذا الدراسة إلى سد القصور التشريعي الذي يشوب التنظيم القانوني للمُحكّم في التشريع الجزائري الذي لم يحدد بدقة التزامات ومسؤولية هذا الأخير، وذلك من خلال التحليل والمقارنة بين

القانون الوطني والقوانين المقارنة خاصة التشريع الفرنسي¹، والمصري². وقد جاء اختيارنا لهذين القانونين استناداً إلى جملة من الاعتبارات، من أبرزها -فيما يتعلق ب القانون الفرنسي للتحكيم- ارتباطه التاريخي بالمنظومة القانونية الجزائرية، فضلاً عن ريادته في مجال التحكيم التجاري الدولي وتطوّر اجتهاداته القضائية، إلى جانب الدور البارز الذي تضطلع به غرفة التجارة الدولية بباريس في ترسيخ قواعد التحكيم.

أما بالنسبة ل القانون المصري فيُعزى اختياره إلى ما يميّز به من تطوّر ملحوظ في مجال التحكيم التجاري الدولي، سواء على مستوى النصوص التشريعية أو الممارسة العملية؛ إذ تأثّر إلى حدّ كبير ب

¹ - Code de procédure civile français, Décret n°75-1123 du 5 décembre 1975, modifié par le Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, Journal officiel de la République française.

² - قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري، القانون رقم 27 لسنة 1994، المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997، الجريدة الرسمية، العدد 16 مكرر (أ)، في 18 أبريل 1994.

قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، بما جعله متوافقاً مع المعايير الدولية الحديثة، ومنحه مرونة في تنظيم مختلف جوانب العملية التحكيمية، لا سيما فيما يخص المحكم، الذي حظي بتنظيم أكثر تفصيلاً مقارنة بغيره من القوانين العربية، كما تُعدّ محكمة النقض المصرية من أبرز الجهات القضائية العربية إسهاماً في إثراء الاجتهاد التحكيمي من خلال ما كرّسته من مبادئ قضائية، فضلاً عن وجود مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الذي يُعدّ من أهم مؤسسات التحكيم في المنطقة، وهو ما يوفر رصيذاً تطبيقياً يُسهم في إثراء هذه الدراسة.

-تحليل عمل المحكم من خلال تحديد الطبيعة القانونية لمهمته، وبيان الآثار القانونية المترتبة عليها، إضافة الى تمييز مركزه عن المراكز القانونية المشابهة له، كالقاضي والوسيط وغيرهم.

-دراسة كل ما يتعلق بالمُحكم، بما في ذلك المؤهلات والشروط الواجب توافرها فيه، وآليات تعيينه، وطبيعة علاقته بأطراف النزاع، إلى جانب سلطاته وحقوقه والتزاماته، والمسؤوليات القانونية المترتبة عليه أثناء أداء مهمته، فضلاً عن مدى تمتعه بالحصانة القانونية المشابهة لتلك المقررة للقضاة.

-اقتراح معايير وآليات عملية لضبط أداء المُحكم، بما يعزز نزاهة وشفافية العملية التحكيمية.

-الإسهام في إثراء المكتبة القانونية الجزائرية والعربية ببحث يقدم مقترحات عملية لتطوير الإطار التشريعي للتحكيم التجاري الدولي.

رابعاً: الصعوبات التي واجهت الدراسة

رغم أن الأهداف السابق بيانها تشكل المرجعية الأساسية لتوجيه البحث نحو معالجة موضوع المحكم، لم تخلُ هذه الدراسة من مواجهة بعض الصعوبات البحثية لعل أبرزها مايلي:

-شح المراجع الوطنية المتخصصة في موضوع التحكيم بشكل عام، وخصوصاً فيما يتعلق بالمحكم.

-حدثة التجربة الجزائرية في التحكيم التجاري، نظراً لحدثة القانون رقم 08-09 المتعلق بالاجراءات المدنية والادارية مما اضطرنا إلى الاعتماد على الفقه والتشريعات المقارنة الوثيقة بالنظام الجزائري.

-قلة القضايا المتعلقة بالتحكيم التجاري وندرة الاجتهادات القضائية فيه، مما حدّ من إمكانية دراسة التطبيقات العملية الوطنية، ولتعويض هذا النقص تم الاستعانة بالاحكام القضائية لبعض الدول التي تمتاز بخبرة واسعة في مجال التحكيم، مثل فرنسا ومصر.

-طبيعة التحكيم ذاته، والذي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، وما يثيره من إشكالات عند تقييده بالضوابط القانونية التي تفرضها الدولة، خاصة فيما يتعلق بالرقابة القضائية على أعمال المحكم.

خامسا: الدراسات السابقة

بهدف بناء الأساس المعرفي لهذا البحث، تم الاطلاع على الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع المحكم، حيث قمنا بتحليلها للكشف عن أهم النتائج والملاحظات القانونية المتعلقة بموضوعنا، ومن أبرز هذه الدراسات ما يلي:

- دراسة ناصر محمد عبد العزيز الشрман، بعنوان "النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي"، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012: عالجت هذه الأطروحة النظام القانوني للمحكم في القانون المصري، خاصة فيما يتعلق بتعيينه وتشكيل هيئة التحكيم وطبيعة عمله، مع التركيز على سلطات المحكم، في حين تناولت مسألة المسؤولية بشكل مقتضب جدًا.

- دراسة عبد القادر سرحاني، بعنوان "سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي"، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022: ركزت هذه الأطروحة بشكل مباشر على سلطات المحكم، مسطرة الضوء على نطاق صلاحياته، دون التطرق إلى التنظيم القانوني للمحكم أو الآثار القانونية الأخرى لعمله.

-دراسة قطاف حفيظ، بعنوان المركز القانوني للمحكم في ظل التحكيم الداخلي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال بكلية الحقوق لجامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، سنة 2024: تمحورت هذه الدراسة حول تحديد المركز القانوني للمحكم في التحكيم الداخلي، من خلال إبراز الأساس المزدوج الذي يقوم عليه عمل المحكم، مع تبيان الطابع القضائي لمهمة المحكم، كما ركزت الدراسة على سلطات المحكم، التزاماته، ومسؤوليته في إطار القانون الداخلي، غير أن هذه الدراسة انحصرت في نطاق التحكيم الداخلي الخاضع لتقييد تشريعي واضح، ولم تتناول المحكم التجاري الدولي.

ويتضح من مراجعة هذه الدراسات أن بعضها اقتصر على تناول المحكم الداخلي ، دون التركيز على المحكم بشكل تفصيلي، بما يشمل سلطاته والتزاماته ومسؤولياته، وبعضها تناول جزءا من

الآثار القانونية المترتبة على عمله مثل السلطات، بينما تناول البعض الآخر موضوع المحكم في تشريع مقارنة مثل القانون المصري، ومن خلال هذه الدراسات برزت الفجوة البحثية القائمة فيما يتعلق بدراسة المركز القانوني للمحكم التجاري الدولي ضمن القانون الجزائري.

سادسا: الإشكالية

نظراً لما يكتنف مهمة المحكم من خصوصية قانونية وما تترتب عليها من آثار مباشرة على التحكيم، تم صياغة الإشكالية الرئيسية للبحث على النحو التالي:

-كيف يؤثر تحديد المركز القانوني للمحكم على صدور حكم تحكيمي عادل، وعلى فعالية التحكيم كآلية لتسوية منازعات التجارة الدولية؟ تحمله الالتزامات وتمنحه السلطات؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الجزئية التالية:

-إلى أي مدى يمكن اعتبار المحكم قاضياً خاصاً؟ وما طبيعة العلاقة التي تربطه بالنزاع وبالأطراف المحتكمين؟

-كيف يمكن لتدخل القضاء الوطني في خصومة التحكيم أن يوازن بين دعم العملية التحكيمية، وعدم تجاوز سلطات المحكم الذي يمارس قضاءً بديلاً مستقلاً؟

-ما هي حدود السلطات الإجرائية والموضوعية الممنوحة للمحكم في التحكيم التجاري الدولي؟ ما هي أهم الالتزامات التي يتحملها أثناء أداء مهامه.

- إلى أي مدى يمكن تقرير مسؤولية المحكم التجاري الدولي، وما هي الآثار القانونية المترتبة على هذه المسؤولية في ظل الاعتراف بحصانته النسبية؟

سابعا: المنهج المعتمد في الدراسة

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة اعتمدنا في هذه الدراسة منهجاً يجمع بين المنهج التحليلي والوصفي، بهدف تحقيق رؤية شاملة للمحكم وفقاً لخطة البحث المعتمدة، فقد أخذ بالمنهج الوصفي لتحديد المفاهيم القانونية المتعلقة بالإطار المفاهيمي للمحكم وطبيعة عمله، بما أسهم في بناء قاعدة نظرية متينة للبحث، كما تم توظيف المنهج التحليلي لدراسة التنظيم القانوني لعمل المحكم والآثار

القانونية المترتبة على مهمته، وأيضا لتحليل النصوص القانونية لاكتشاف أوجه القصور والغموض في التشريع الوطني، وبيان انعكاساتها على فعالية نظام التحكيم، كما تم الاستعانة في بعض المواضع بالمنهج المقارن، من خلال المقارنة بين التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، وأهم الأنظمة الدولية للتحكيم مثل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.¹

ثامنا: خطة الدراسة

وبناءً على ما تقدم، قسمنا هذا البحث إلى بابين رئيسيين، تناولنا في الباب الأول التنظيم القانوني لعمل المحكم التجاري الدولي من خلال دراسة الإطار المفاهيمي للمحكم والطبيعة القانونية لمهمته، إضافة إلى تحديد شروط اختيار المحكمين وطرق تشكيل هيئة التحكيم.

أما الباب الثاني، فقد خصصناه لدراسة الآثار القانونية لعمل المحكم التجاري الدولي، من خلال بيان السلطات الإجرائية والموضوعية الممنوحة له والتزامات التي يتحملها خلال سير العملية التحكيمية، ثم التطرق إلى مسؤوليته القانونية والجزاءات المترتبة عليها، وفي الختام استخلصنا جملة من النتائج التي من خلالها حاولنا تقديم مجموعة من الاقتراحات في خاتمة البحث.

¹ - UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985, and amended in 2006 by the United Nations General Assembly Resolution 61/33 of 4 December 2006.

الباب الأول

التنظيم القانوني لعمل المحكم

التجاري الدول

الباب الأول: التنظيم القانوني لعمل المحكم التجاري الدولي

يشكل المحكم العنصر الأساسي في منظومة التحكيم التجاري الدولي، بوصفه الفاعل الرئيسي في إدارة الخصومة والفصل فيها، في المنازعات المستبعدة من الولاية القضائية للدولة باتفاق الأطراف. وفهم الطبيعة القانونية لعمل المحكم وموقعه ضمن الإطار التحكيمي يتطلب تتبع تطوره التاريخي، بما يكشف عن التأثيرات الاجتماعية والسياسية التي أسهمت في تكوين صورته المعاصرة. فقد نشأ التحكيم في العصور القديمة حيث لم تُرس بعد مؤسسات قضائية رسمية، واعتمد على صفات شخصية مثل النزاهة والحياد والحكمة، قبل أن يتحول مع تطور البنى القانونية إلى وظيفة قانونية منظمة، قائمة على إرادة الأطراف وخاضعة لقواعد إجرائية وموضوعية تحدد نطاق اختصاص المحكم.

وتثير الطبيعة القانونية لعمل المحكم التجاري الدولي جدلاً فقهيًا، إذ تتباين النظريات المحددة لطبيعته بين الاتجاهات التقليدية والاتجاهات الحديثة، ويعتمد نجاح التحكيم على التشكيل السليم للهيئة التحكيمية، والتي تمارس سلطة إدارة النزاع واتخاذ قرارات ملزمة تعادل قوة أحكام القضاء، ولضمان النزاهة والحياد، نصت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على ضوابط موضوعية وشكلية لا يجوز مخالفتها، مع تمكين الأطراف من اختيار مؤهلات إضافية للمحكمين شريطة عدم التعارض مع القواعد الأساسية.

وتتعدد صور التشكيل بين التشكيل الاتفاقي المبني على إرادة الأطراف، والتشكيل المؤسسي عبر مؤسسات متخصصة، كما تقر التشريعات الحديثة إمكانية اللجوء للقضاء الوطني لتعيين المحكمين عند التعذر، مع الالتزام بعدم المساس بموضوع النزاع وهو ما سوف نتناوله في هذا الباب من خلال فصلين، يتعلق الفصل الأول بالإطار المفاهيمي للمحكم التجاري الدولي، بينما نتناولنا في الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للمُحكّم التجاري
الدولي

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمُحكّم التجاري الدولي

يُعدّ المُحكّم حجر الأساس في منظومة التحكيم التجاري الدولي، بوصفه الفاعل الرئيس في إدارة الخصومة والفصل فيها، إذ يحلّ محل القاضي الوطني في المنازعات التي تُستبعد من الولاية القضائية للدولة بناءً على اتفاق الأطراف، وإن إدراك الطبيعة القانونية لعمل المُحكّم والمركز الذي يشغله ضمن الإطار التحكيمي، لا يمكن أن يتم بمعزل عن تتبع جذور هذه المهمة والتحوّلات التي مرّت بها، وكذا عن تحليل طبيعة عمله القانونية وما أثارته من جدل فقهي وقضائي، فقد عرف دور المُحكّم تطوراً تاريخياً، عكس أثر الظروف الاجتماعية والسياسية في كل عصر، بدءاً من الاعتماد على مكانته الشخصية وصفاته كالحكمة والحياد في المجتمعات القديمة، وصولاً إلى تكريسه كفاعل قانوني منظم يخضع لقواعد إجرائية وموضوعية واضحة ضمن البنى القانونية الحديثة.

وبموازاة هذا البعد التاريخي، شكّلت الطبيعة القانونية لعمل المُحكّم أحد أكثر المواضيع إثارة للنقاش في الفقه المقارن، إذ تباينت المواقف بين من يراها ذات طبيعة تعاقدية، تقوم على اتفاق الأطراف باعتباره مظهرًا من مظاهر حرية التعاقد، ومن يعتبرها ذات طبيعة قضائية، لما ينطوي عليه عمل المُحكّم من ولاية في الفصل في النزاع وإصدار حكم ملزم يضاهي أحكام القضاء الرسمي، في حين برز اتجاه ثالث يؤكد الطبيعة المختلطة لهذا العمل لكونه يجمع بين العنصرين معاً، واتجه بعض الفقهاء إلى تبني منهج تحليلي حديث يدرس طبيعة عمل المُحكّم في كل مرحلة من مراحل العملية التحكيمية على حدة، بما يكشف عن طابع مركّب لهذه الوظيفة القانونية.

وعليه، فإن رسم الحدود لمركز المُحكّم يستلزم دراسة بعده التاريخي والتكيف القانوني لطبيعة عمله، فضلاً عن التمييز بينه وبين غيره من الفاعلين القانونيين الذين قد تتقاطع وظائفهم معه كالموقّق أو الوسيط أو الخبير أو الوكيل، ومن ثمّ نتناولنا في هذا الفصل مبحثين خصصنا أولهما لماهية المحكم من خلال تتبع التطور التاريخي لمهمة المُحكّم، وتعريفه، بينما خصصنا الثاني لطبيعة عمله القانونية، من خلال عرض الاتجاهات التقليدية والحديثة وتحليل التمايز بينه وبين القاضي النظامي، بما يسهم في إبراز خصوصية مركزه واستقلاليته.

المبحث الأول: الماهية القانونية للمُحكّم التجاري الدولي

شهد عمل المُحكّم تطوراً تاريخياً متدرجاً، تميّز بتعدد المراحل وتتنوع القواعد التي حكمته، سواء من حيث المعايير التي ينبغي توافرها في شخصه أو من حيث سلطته في إدارة إجراءات الخصومة، إذ اختلفت هذه القواعد باختلاف الحضارات والعصور، وهو ما يعكس تأثر وظيفة المُحكّم بالبيئة الاجتماعية والسياسية السائدة في كل فترة، فضلاً عن الموقع الاعتباري الذي كان يشغله المُحكّمون داخل مجتمعاتهم، ويُلاحظ أن التحكيم كان يحظى بمكانة خاصة لدى المجتمعات القديمة، خصوصاً في الفترات التي لم تكن فيها الدول قد أرسّت مؤسسات قضائية رسمية ومنظمة بعد.

فلا يُعدّ المُحكّم شخصية قانونية حديثة النشأة، بل إن جذوره تمتد إلى العصور القديمة، حيث كان يُستعان به للفصل في النزاعات وفقاً لقواعد عرفية وأخلاقية، وكان يُختار استناداً إلى صفات شخصية كالحكمة، والنزاهة، والحياد ومع تطور البنى السياسية والتنظيمية في المجتمعات، تحوّلت وظيفة المُحكّم إلى دور قانوني أكثر تنظيمًا، قائم على إرادة الأطراف، وخضعت سلطاته لقواعد إجرائية وموضوعية واضحة تُحدّد نطاق اختصاصه.¹

وفي هذا السياق، فإن رسم حدود المركز القانوني للمُحكّم يقتضي إضافةً إلى تناول البعد التاريخي له، تناول ماهيته من حيث التكليف القانوني، والخصائص المميزة له، والتميز بين عمله وبين أعمال قانونية أخرى تتقاطع معه وظيفيًا، كوسيط والموفق والخبير، والوكيل، وهو ما يُسهم في تأكيد استقلالية المُحكّم سواء من حيث الطبيعة القانونية أو الدور الإجرائي له.

وانطلاقاً من هذا الطرح، تناولنا في هذا المبحث مطلبين أساسيين يشكلان بداية الإطار المفاهيمي للمُحكّم، حيث تحدثنا في المطلب الأول عن التطور التاريخي لمهمة المُحكّم من خلال استعراض تدرجها عبر العصور القديمة والوسطى والحديثة، مع الإشارة إلى المواقف الفقهية والقضائية التي أسهمت في بلورة مفهومه، وتبسيط الضوء على تطور عمل المُحكّم في الجزائر وضمن الأنظمة القانونية الدولية، أما المطلب الثاني، فخصصناه لبيان ماهية المُحكّم، من خلال تعريفه تعريفاً لغوياً وفقهياً وتشريعياً، وتحديد أنواعه، ثم التمييز بينه وبين غيره من الفاعلين القانونيين، بغرض إبراز تفرّده القانوني وتمايز مركزه ضمن العملية التحكيمية.

1- مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، المحكم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، 2013، الاسكندرية- مصر، ص 13.

المطلب الأول: التطور التاريخي لعمل المُحكّم في التحكيم التجاري الدولي

اتسم التحكيم التجاري الدولي منذ نشأته الأولى بطابع ديناميكي متأثر بالتحوّلات المتتالية التي شهدتها المجتمعات البشرية في بنائها القانونية والاجتماعية والسياسية، حيث لعب المُحكّم دوراً متقدماً في فض الخصومات وفقاً لمعايير تستجيب لمتطلبات العدالة العملية بعيداً عن التعقيدات الشكلية التي تميز القضاء الرسمي.

ولا يُعدّ المُحكّم نتاجاً حديثاً للنظام القانوني الدولي، بل تمتد جذوره الى الحضارات القديمة والتي شهدت حضوراً بارزاً للتحكيم، حيث استُعين بأشخاص يتحلون بالحكمة والنزاهة للفصل بين الخصوم على أساس قواعد عرفية وأخلاقية، غالباً ما كانت مستمدة من تقاليد المجتمع أو من مرجعيات دينية سائدة، وقد لبّى هذا الشكل البديل لحل النزاع حاجات المجتمعات في غياب الجهاز القضائي آنذاك حيث شكل التحكيم وسيلة مرنة وفعالة للحفاظ على العلاقات التجارية والمدنية¹.

ويهدف هذا المطلب إلى بيان المسار التاريخي لمهمة المُحكّم، من خلال عرض مراحل تطور عمله، بدءاً من المجتمعات القديمة كحضارات العراق ومصر واليونان وروما، مروراً بالعصور الوسطى، وما شهدته من تراجع نسبي في استقلال وظيفة المُحكّم لصالح السلطات الدينية والإقطاعية، وصولاً إلى المجتمعات العربية والإسلامية التي منحت للتحكيم مكانة معتبرة ضمن نظمها القضائية، مستندة إلى أسس دينية وشرعية واضحة.

ومن خلال هذا التدرج التاريخي، يتضح كيف تطوّر دور المُحكّم من مجرد حكم عرفي يعتمد على القبول الاجتماعي، إلى فاعل قانوني يتمتع بصلاحيات واسعة وسلطة فاعلة، تُحتَرَم قراراته وتنفّذ.

الفرع الأول: المُحكّم في العصور القديمة والوسطى

اتسمت العصور القديمة والوسطى بتعدد الأطر التي ظهر فيها المُحكّم، حيث اضطلعت المجتمعات القديمة بدور محوري في تأصيل فكرة اللجوء إلى طرف ثالث محايد لحل النزاعات، وقد اختلفت طبيعة هذا الطرف تبعاً للبيئة السياسية والثقافية والدينية لكل حضارة، من العراق القديم إلى مصر، مروراً باليونان وروما، وصولاً إلى المجتمعات العربية والإسلامية.

1- مهند أحمد الصانوري، دور المحكم لخصومة التحكيم الدولي الخاص (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والإتفاقيات والمراكز الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2005، ص.ص 19-20.

ويُعالج هذا الفرع التواجد المتنوع للمُحكّم في هذه الفترات، من حيث المرجعيات التي كانت تؤسس لمشروعية عمله، وطبيعة النزاعات التي يُكلّف بالفصل فيها، والمبادئ التي كان يستند إليها، ما يُمهد لفهم تطور سلطته ومركزه القانوني، وهو ما ستُبرزه العناوين التالية لأبرز هذه الحضارات.

أولاً: المُحكّم في العصور القديمة

يُعد ظهور المُحكّم في العصور القديمة أحد أقدم أشكال تسوية النزاعات، إذ لجأت المجتمعات الأولى إلى أشخاص حياديين عن النزاع للفصل في الخصومات التي تنشأ بينها، حيث شكّلت هذه الممارسة النواة الأولى لفكرة التحكيم، التي كانت تعتمد على الأعراف والتقاليد المحلية كأساس للفصل، مع إعلاء لمبدأ التراضي والعدالة أكثر من الالتزام بالقواعد الشكلية، ويُظهر استقرار التاريخ أن أغلب الحضارات القديمة قد عرفت شكلاً من أشكال التحكيم، عكست فيه خصوصياتها الثقافية والدينية والسياسية، مما ساهم في تطور دور المُحكّم تدريجياً وصولاً إلى صيغته الحالية بوصفه جزءاً من النظام القانوني الدولي الخاص.

1- المُحكّم في العراق القديم:

مارس السومريون في بلاد ما بين النهرين التحكيم منذ وقت مبكر، حيث أثبت لجوؤهم إليه منذ القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد، ومن أبرز الشواهد على ذلك المعاهدة التي وُقعت بين مدينتي "الجز" و"أوما" السومريتين لحل نزاع حدودي يتعلق بخط الحدود ومياه الري.¹ وقد دُوّنت هذه المعاهدة على لوح حجري باللغة السومرية، ونصت على احترام خندق الحدود. كما نصت أيضاً على اللجوء إلى التحكيم مستقبلاً عند نشوء أي خلاف جديد. وقد تم تعيين ملك مدينة "كيش"، المجاورة للمدينتين، المتنازعتين، ليضطلع بدور المُحكّم، والذي حسم النزاع من خلال إقامة نصب حدودي بين المدينتين، ويُعد هذا التحكيم أحد أقدم السوابق القانونية التي اعتمدت لاحقاً كمصدر من مصادر القانون في تلك الحضارة.²

2- المُحكّم عند المصريين القدماء:

اتسم النظام القضائي في مصر الفرعونية بدرجة من التنظيم، حيث كان الملك يتولى القضاء مباشرة، أو يفوض الكهنة باعتبارهم مصدرًا للتشريع يتلقونه من المعابد، أو يُسند إلى قضاة منتخبين في الأقاليم، ومع تفكك الدولة المركزية خلال حكم الأسرة السادسة، استأثر أمراء الأقاليم بالسلطة، وأصبحوا يفصلون في النزاعات بأنفسهم، حتى مع بقاء النظام القضائي الرسمي برعاية الملك، وفي

1- مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 14.

2- حسين فريجه، التحكيم بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة الحقيقة، ع18، الجزائر، ص 227.

ظل هذه الأوضاع تنتشر اللجوء إلى التحكيم بين الأفراد، إذ كان الأطراف يختارون المُحكّمين باتفاق بينهم، ويحددون مسبقاً الإجراءات التي تُتبع أمامهم، والعقوبة أو الجزاء الذي يُطبق على الطرف الخاسر، وكان الحكم الصادر عن المُحكّمين عند المصريين القدماء يُعد نهائياً وملزماً، دون حاجة إلى عرضه على القضاء الرسمي، مما يُظهر مكانة التحكيم في هذه الحضارة¹.

3- المُحكّم في الحضارة الإغريقية:

شهدت الحضارة الإغريقية، لا سيما في مدنها الكبرى كأثينا وإسبرطة، تنظيمًا قانونيًا متقدماً لعمل المُحكّم بين القرنين السادس والرابع قبل الميلاد، فقد فرضت المحاكم الشعبية على المواطنين الراغبين في ممارسة التحكيم تسجيل أسمائهم ضمن قوائم رسمية، بهدف تخفيف العبء عن الجهاز القضائي، واشترط القانون عند الإغريق أن يكون المُحكّم قد بلغ الستين من العمر. وكان أطراف النزاع يختارون المُحكّم من بين هؤلاء المسجلين عبر آلية انتخابية. وإذا عُرضت القضية على المُحكّم وفشل في تحقيق الصلح بين الخصوم، تولى إصدار القرار الفاصل، الذي كان قابلاً للاستئناف أمام المحاكم الشعبية².

وقد عرف الإغريق التحكيم الدولي أيضاً، إذ أنشأوا مجلس تحكيم دائم باسم "الأمفيكتيون"، يُعنى بالفصل في المنازعات بين دويلات المدن اليونانية، وتجدر الإشارة إلى ما نُقل عن الفيلسوف أرسطو في هذا السياق، إذ ميّز بين القاضي والمُحكّم بقوله إن "المُحكّم يسعى إلى تحقيق العدالة، في حين يسعى القاضي إلى تطبيق القانون"، وهو قول يعبر عن روح التحكيم في تلك الحضارة التي أولت الاعتبار للعدالة الواقعية³.

4- المُحكّم في الحضارة الرومانية:

عرفت روما التحكيم منذ القرنين السادس والسابع قبل الميلاد، إلا أنه اقتصر على النزاعات المتعلقة بالقانون الخاص، مثل البيع والإيجار والوكالة والوصايا، دون أن يمتد إلى المجال الدولي، لان نظرة الرومانيين تتسم بالتحالي والتميز ضد الأجانب، حيث لم يكن للأجانب الحق في التقاضي،

1 - قدرى محمد محمود ، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الصمىعى للنشر والتوزيع، ط1 ، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 32.

2- خيرى عبد الفتاح السيد البتانوى، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ع 2، 2013، ص 81 .

3- قدرى محمد محمود، مرجع سابق، ص 31.

وعندما اعترف الرومان لهم ببعض الحقوق عيّنوا لهم قاضيًا خاصًا يعرف بـ (Arbitrator)، يتولى الاستماع إلى أقوال الأطراف وفقًا لقانون الألواح، قبل إحالتهم إلى محكم للفصل في النزاع¹.

وقد عرفت التشريعات الرومانية خمسة أنواع مختلفة من المُحكّمين، واحتفظ الخصوم بحرية اختيارهم، وكان يُطلق على قبول المُحكّم لمهمته تسمية "عهدة الحكم" وتضمنت "الألواح الاثني عشر" -وهي أحد أقدم مصادر القانون الروماني 450-495 ق م- نصوصًا تعترف بتحكيم العائلة والعشيرة، كما جرّمت الرشوة في مجال التحكيم، وقررت الإعدام للمحكم الذي يبيع ضميره².

ومع ذلك، لم يكن لقرارات التحكيم في القانون الروماني التقليدي قوة تنفيذية ملزمة، إذ كانت تُعد توصيات غير ملزمة، وكان تنفيذها يعتمد على مبادرة الطرف المنتصر في النزاع بملاحقة الطرف الممتنع عن التنفيذ، من خلال دعوى خاصة للمطالبة بالغرامة أو العقوبة المالية وفقًا لما نص عليه الاتفاق³.

ثانياً: المُحكّم في العصور الوسطى

شهدت العصور الوسطى تطورًا مميزًا في ممارسة التحكيم، حيث كانت السلطة في أغلب الأحيان محتكرة من قبل شخصيات ذات مكانة دينية أو سياسية عليا، مثل البابا أو الإمبراطور، والذين كانا يتنازعا على الهيمنة العليا على شؤون الحكم في أوروبا، إلا أنهما كانا في الوقت ذاته يقومان بدور المُحكّم في المنازعات الكبرى التي تنشأ بين الأطراف المتنازعة. وقد عُهد إليهما الفصل في العديد من النزاعات، ليس بوصفهما أصحاب سلطة قضائية تقليدية، وإنما بوصفهما يمثلان السلطة العليا التي يلتجئ إليها المتنازعون للفصل في خصوماتهم، وهو ما منح للتحكيم في تلك الحقبة طابعًا سلطويًا قائمًا على النفوذ أكثر منه على الحياد.

وقد برز في تلك المرحلة مبدأ "الأقران" كأساس لاختيار هيئة التحكيم، حيث كان الأمراء المتنازعون يعهدون بتسوية نزاعاتهم إلى أمراء آخرين لا تربطهم بالنزاع صلة مباشرة، وذلك إعمالاً لمبدأ الندية والمساواة. كما امتد هذا الأسلوب ليشمل المدن، حيث كانت المدن المتنازعة تحتكم إلى مدن أخرى ليست طرفًا في النزاع ذاته، وهو ما يعكس محاولة مبكرة لترسيخ مبدأ الحياد في تشكيل هيئة التحكيم، ولو ضمن نطاق السلطة السياسية المتاحة آنذاك⁴.

1 - مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 15.

2 - حسين فريجه، مرجع سابق، ص 228.

3 - خيرى عبد الفتاح السيد البتاتوني، مرجع سابق، ص 81.

4 - مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، نفس المرجع، ص 18.

ومع دخول القرن السادس عشر، وما شهدته من ضعف تدريجي في نفوذ السلطة البابوية، بدأت تظهر توجهات جديدة لدى الأفراد والمؤسسات، تمثلت في الالتجاء إلى محكمين منفردين، إما من خلال رئيس الدولة، أو من خلال اللجوء إلى أحد الفقهاء البارزين أو القضاة ذوي الخبرة والنزاهة، وذلك بعيداً عن السلطات التقليدية الكبرى. وقد شكّل هذا التحول تمهيداً لظهور مفهوم لجنة التحكيم في القرن الثامن عشر، والتي مرت في نشأتها بمرحلتين متميزتين، ففي المرحلة الأولى كانت اللجنة تتألف من عضوين فقط، يعيّن كل طرف من أطراف النزاع عضواً يمثلّه، بحيث يُكلّف كل عضو بالدفاع عن موقف الطرف الذي اختاره، دون أن تتوفر للجنة وسيلة حاسمة في حال تعارض وجهات النظر، أما في المرحلة الثانية فقد تطورت لجنة التحكيم لتصبح لجنة مختلطة، أُضيف إليها عضو ثالث محايد وأجنبي عن الطرفين، أو عن الدولة محل النزاع، يتمتع بصلاحيّة ترجيح أحد الرأيين عند اختلاف العضوين المعيّنين من قبل الأطراف، وهو ما أضفى على اللجنة قدرًا أكبر من الموضوعية والحياد، وأسّس لمبدأ الترجيح بوصفه آلية قانونية لضمان فعالية القرار التحكيمي.¹

1- المُحكّم عند العرب قبل الإسلام

ارتبط ظهور نظام التحكيم عند العرب قبل الإسلام بالظروف الاجتماعية والاقتصادية القاسية التي فرضتها الطبيعة الجغرافية للجزيرة العربية، إذ كانت المجتمعات العربية تعيش نمطاً قَبلياً يقوم على الترحال، نتيجة لانعدام الاستقرار المكاني، ما حال دون نشوء مؤسسات قضائية دائمة ومنظمة. وفي ظل غياب السلطة المركزية، كان الفصل في الخصومات يتم داخل إطار القبيلة، وكانت سلطة الفصل تُناط بالمُحكّمين الذين يُلجأ إليهم لحل النزاعات وتسوية الخلافات بين الأفراد، سواء داخل القبيلة الواحدة أو بين القبائل المختلفة.²

وقد كان المُحكّم في الغالب شيخ القبيلة، لما يتمتع به من مكانة اجتماعية ودينية مرموقة، ولسلطته المعنوية التي كانت محل إجماع من أفراد قومه، أو قد يكون من الأشخاص المعروفين بالحكمة وسداد الرأي وحسن الفطنة. وقد برز من بين هؤلاء المُحكّمين عدد من الأسماء التي خلدها

1- قحطان عبدالرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع،

عمان - الاردن، 2002، ص 69.

2- قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص 33.

التاريخ، مثل أكتّم بن صيفي بن رباح، والأقرع بن حابس، وعامر بن الطفيل، وقيس بن ساعدة، وغيرهم¹.

ولم يكن التحكيم في تلك الفترة حكراً على الرجال، بل اشتهرت بعض النساء العربيات بتولّي مهام التحكيم، ممن عُرفن بالفطنة والحنكة، وحُسن الفصل بين الخصوم، ومن بين هؤلاء هند بنت الحسن الأيادي، وجمعة بنت حابس الأيادي، وصخرة بنت نعمان، وهنّ يُعدن من النماذج البارزة للمرأة العربية التي مارست التحكيم في إطار اجتماعي يحترم مكانتها².

ويجدر التنويه إلى أن المُحكّم قبل الإسلام لم يكن يستند في عمله إلى قوانين مكتوبة أو قواعد قانونية مدونة، بل كانت أحكامه مستمدة من الأعراف القبلية والتقاليد السائدة، ولم يكن يُنظر إلى التحكيم كوظيفة رسمية أو مهنية، بل كان اختيار المُحكّم يتم بناءً على الثقة التي يحظى بها لدى الخصوم، وبناءً على مكانته داخل الجماعة.

ومع ذلك، فقد حرص المُحكّم العربي على مراعاة جملة من المبادئ الأساسية، رغم بساطة الإطار القانوني الذي كان يحيط بعمله، ومن بين هذه المبادئ: مبدأ سماع الطرفين قبل إصدار الحكم، الذي كان يُعد شرطاً أساسياً لتحقيق العدالة؛ ومبدأ "الأصل براءة الذمة"، حيث لا يُدان الخصم إلا بثبوت الحجة، إلا أن المُحكّم على الرغم من مكانته، لم تكن له صلاحية إلزام الخصوم بالاحتكام إليه، إذ كان التحكيم اختياراً إرادياً يقوم على رضا الأطراف³.

ومن بين أشهر من مارس التحكيم في فترة ما قبل الإسلام، رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم، حيث ثبتت روايات تاريخية تشير إلى لجوء الناس إليه في الفصل بين الخصومات قبل البعثة، ومن ذلك ما رُوي عن الربيع بن خثيم قال "كان يتحاكم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية قبل الإسلام"، ومن أبرز مواقفه المشهورة في هذا السياق، تحكيمه في وضع الحجر الأسود عند إعادة بناء الكعبة، حيث فصل في النزاع بين القبائل بحكمة نالت رضا الجميع. كما اشتهر عمر بن الخطاب قبل الإسلام بممارسة التحكيم بين العرب، خصوصاً في قضايا السباب والتجاوزات التي تقع بين القبائل⁴.

1- محمد علي عبد الحميد مؤمن، مبدأ التحكيم في فض المنازعات، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون المدني الليبي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية، مالانج - إندونيسيا، 2014/2015، ص 26.

2- قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص 35.

3- مصطفى ناطق صالح مطلوب، مرجع سابق، ص 11.

4- قحطان عبد الرحمن الدوري، مرجع سابق، ص 49.

2- المُحكّم في الإسلام

اكتسب نظام التحكيم في ظل الشريعة الإسلامية طابعاً مشروعاً ومؤسّساً، واستمد مشروعيته من جملة من الأدلة الشرعية، سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة، فضلاً عن إجماع الصحابة والقياس والمعقول.

أ- مشروعية التحكيم في القرآن الكريم

وردت في القرآن الكريم عدة آيات تدل على مشروعية التحكيم، وثقّر بدور المُحكّم كوسيلة مشروعة لحل الخلافات، سواء في شؤون الأسرة أو في غيرها من المنازعات. ومن أبرز هذه الآيات قوله تعالى:

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمَا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾¹، إذ تعد هذه الآية دلالة واضحة على مشروعية التحكيم في قضايا الأسرة.

كما ورد في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾²، وهي دلالة على وجوب القبول بالتحكيم إذا كان مصدره الشرع.

وقد أكد القرآن الكريم على هذا المعنى في موضع آخر، في الآية ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾³، مما يدل على أن تحكيم النبي كان دليل على الإيمان والرضا بحكم الله ورسوله.

كما أشير إلى ذلك في قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ﴾⁴، وكذلك في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرِضُونَ﴾⁵.

1 - سورة النساء، الآية 35.

2 - سورة النور، الآية 51.

3 - سورة النساء، الآية 65.

4 - سورة المائدة، الآية 43.

5 - سورة النور، الآية 48.

ويُستفاد من هذه الآيات أنها أجازت التحكيم فكانت دليلاً على مشروعية عمل المُحكّم سواء في قضايا الأسرة أو غيرها من الحقوق والنزاعات التي تنشأ بين الأفراد أو الجماعات، شريطة أن يتم برضا الأطراف المعنية ووفقاً لما يُرضي الله ورسوله.

ب- مشروعية عمل المُحكّم في السنة النبوية

أكدت السنة النبوية بدورها مشروعية التحكيم، من خلال ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من أقوال وأفعال. فقد ورد عن شريح عن أبيه هانئ أنه لما وفد إلى النبي صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكتفون بأبي الحكم فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال له "إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلما تكنى أبا الحكم" فقال إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضى كلا الفريقين، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم "ما أحسن هذا فمالك من الولد" قال لي شريح ومسلم وعبدالله فقال صلى الله عليه وسلم "فمن أكبرهم؟" قال شريح، فقال صلى الله عليه وسلم "فأنت أباي شريح" فأقر النبي لأبي شريح عمله كمحكم بين قومه بتراضيهما وهو دليل على مشروعية هذا العمل.¹

كما يظهر إقرار النبي صلى الله عليه وسلم للتحكيم في أول معاهدة عقدها مع يهود المدينة بعد هجرته، والتي عُرفت بـ"صحيفة المدينة"، حيث نصت على أن الفصل في المنازعات المستقبلية بين الطرفين يكون بالتحكيم، وأن الحكم فيها لله ورسوله، ما يؤكد على اعتماد التحكيم كوسيلة لحسم النزاع وفق أحكام الشريعة الإسلامية.²

ج- مشروعية عمل المُحكّم في آثار الصحابة

أكد الصحابة رضوان الله عليهم على مشروعية التحكيم، حيث روي عن عبد الرزاق عن معمر أنه قيل لأبي جعفر "كان المهاجرون يأمرون بالغسل، وكانت الأنصار يقولون الماء بالماء، فمن يفصل بين هؤلاء؟" فاحتكموا إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ففصل في النزاع القائم، وهو ما يدل على استمرار العمل بالتحكيم في عهد الصحابة، واعتمادهم له كوسيلة للفصل في الخلافات.³

1- مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 28، انظر: سنن أبي داود، كتاب الأدب 70، باب تغيير الاسم، حديث رقم 4955.

2- قدري محمد محمود، مرجع سابق، ص 58.

3- قطان عبدالرحمن الدوري، مرجع سابق، ص 98.

د- مشروعية عمل المُحكّم بالإجماع والمعقول

علاوة على ما تقدم، فقد أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية عمل المُحكّم فقد انعقد إجماع فقهي، سواء كان صريحاً أو سكوتياً، منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم، على جواز التحكيم والعمل به، دون أن يُعرف له معارض من الصحابة أو التابعين.

أما من جهة المعقول، فإن مشروعية التحكيم تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية، إذ يُسهم التحكيم في فض المنازعات بطريقة سلمية قائمة على التراضي، مما يجنب الأطراف الخصومة والعداوة، ويحقق مصلحة عامة بتخفيف العبء عن القضاء الرسمي، ومصلحة خاصة للأطراف المتنازعة، بما يتميز به من سرعة ومرونة في الإجراءات، فضلاً عن الحفاظ على خصوصية الأطراف وسرية النزاع. كما يُسهم التحكيم في إصلاح ذات البين، ويُتيح فرصة الفصل في النزاع عن طريق محكمين متفرغين، مما يعزز جودة النظر في الخصومة وحسن العدالة¹.

الفرع الثاني: المُحكّم في العصر الحديث

شهد العصر الحديث تحولات جوهرية في بنية العلاقات التجارية على الصعيدين الوطني والدولي، بفعل تزايد حركة التبادل التجاري، والتوجه للاعتماد على أدوات بديلة لحسم النزاعات تواكب متطلبات السرعة والمرونة. وفي هذا السياق، برزت الحاجة إلى تنظيم عمل المُحكّم، سواء من خلال الاتفاقيات الدولية التي أسست لأطر مرجعية موحدة، أو من خلال تأسيس مراكز وهيئات تحكيم دائمة تتولى إدارة وتسوية النزاعات وفق قواعد معدة مسبقاً، أو من خلال نصوص التشريعات الوطنية. وبتناول في هذا الفرع المراحل التي مرّ بها تطور عمل المُحكّم في العصر الحديث، ابتداءً بتطوره في البيئة الدولية، ثم في الدول العربية، مع تسليط الضوء على تطوره في التشريع الجزائري كنموذج يعكس مدى التحول في النظر إلى التحكيم من وسيلة استثنائية إلى خيار تشريعي حتمي، وصولاً إلى بروز المُحكّم الإلكتروني كامتداد عصري يُجسد التفاعل بين التحكيم والتكنولوجيا الحديثة.

أولاً: تطور عمل المُحكّم في المجتمع الدولي

شهد المجتمع الدولي، لاسيما منذ مطلع القرن التاسع عشر، تحولات كبيرة في وسائل تسوية المنازعات بين الدول والأطراف العابرة للحدود، مما ساهم في إعادة تشكيل دور المُحكّم وتوسيع نطاق عمله. فقد برز التحكيم الدولي كآلية بديلة لحل النزاعات الدولية والإقليمية، في ظل تنامي الحاجة إلى طرق فعالة لتسويتها بعيداً عن اللجوء إلى القضاء المباشر. وقد أسهمت الممارسات الدولية والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف في تأصيل فكرة اللجوء إلى التحكيم الدولي، وتكريس دور المُحكّم كفاعل

1- خيرى عبد الفتاح السيد البتاتوني، مرجع سابق، ص.ص 86-87.

يتمتع بثقة الأطراف وقدرة على إصدار قرارات ملزمة وفقاً لاتفاق الأطراف، ما يجعل تتبع تطوره في السياق الدولي أمراً ضرورياً لفهم ماهيته المعاصرة.¹

1-تطور عمل المُحكّم في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم

مثّلت الاتفاقيات الدولية خطوة جوهرية في ترسيخ العمل التحكيمي وتحديد آلياته وإجراءاته على الصعيد الدولي، ومن أبرز هذه الاتفاقيات:

-اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، والتي تم التوقيع عليها في 10 جوان 1958، وتُعد أول خطوة في بناء النظام القانوني الدولي للتحكيم، إذ رسّخت مبدأ الاعتراف بالطبيعة الملزمة لأحكام التحكيم الأجنبي.

-الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، المبرمة بجنيف في 21 افريل 1961، والتي رسّخت مبدأ التعاون بين الدول الأوروبية في مجال تسوية المنازعات التجارية عبر آلية التحكيم.²

-اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بشأن تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا دول أخرى، والتي وُقعت في 08 مارس 1965، وأسفرت عن إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وقد مثّلت هذه الاتفاقية إطاراً مؤسسياً لتحكيم منازعات الاستثمار، وقد انضمت إليها العديد من دول منها الجزائر.³

-اتفاقية موسكو المؤرخة في 29 ماي 1972، والمتعلقة بتسوية النزاعات المدنية ذات الطابع الاقتصادي أو العلمي أو الفني الناجمة عن التعاون بين الدول.

-قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام 1976، والتي تم اعتمادها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وقد وُفّرت هذه القواعد نموذجاً مرئياً ومحايداً لإجراءات التحكيم، وخضعت لمراجعات متعددة؛ أبرزها في عام 2010، و 2013 بإدخال قواعد الشفافية المتعلقة بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، وفي سنة 2021 عبر إدراج نظام التحكيم المعجل.⁴

1-مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 19.

2 -

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII2&chapter=22&clang=_fr
(تاريخ الاطلاع: 2023-07-23)

3- قبايلي الطيب، الاتجاهات الحديثة للتحكيم في مجال الاستثمار، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، مجلد 15، العدد 01، 2017، ص 12.

4 - <https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration> (تاريخ الاطلاع: 2023-07-23)

-القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) سنة 1985، وعدّل سنة 2006، وقد أصبح هذا القانون مرجعًا تشريعيًا دوليًا اعتمدت عليه اغلب الدول عند إعداد قوانينها الوطنية في مجال التحكيم.¹

2- دور الهيئات والمراكز الدولية في تطور عمل المُحكّمين

إلى جانب الاتفاقيات الدولية، لعبت الهيئات والمراكز الدولية دورًا جوهريًا في ترسيخ مكانة التحكيم التجاري الدولي وعمل المُحكّم، حيث أسست بيئة مؤسساتية متكاملة للنظر في النزاعات ذات الطابع الدولي، ومن أبرز هذه الهيئات:

-محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC)، التي أنشئت سنة 1923 ومقرها باريس، وتُعد من أبرز هيئات التحكيم الدائمة في العالم.

-جمعية التحكيم الأمريكية (AAA)، وهي منظمة غير ربحية تأسست سنة 1926، وتُعنى بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم والوسائل البديلة، وتمتلك قاعدة بيانات ضخمة تضم أكثر من خمسة وخمسين ألف محكم.

-محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، ومقرها لندن، وتُعد من أقدم مؤسسات التحكيم في العالم، حيث تأسست سنة 1892، وتضم هيئة مكونة من ستة وعشرين عضوًا تم اختيارهم لضمان تمثيل متوازن للممارسين في ميدان التحكيم الدولي.²

-مركز فيينا الدولي للتحكيم (VIAC)، الذي أنشئ سنة 1975 في إطار الغرفة الاقتصادية الفيدرالية بالنمسا، ويختص بالنزاعات التجارية الإقليمية والدولية.

-رابطة التحكيم السويسرية، وهي مؤسسة غير ربحية تأسست سنة 1974 ويقع مقرها بجنيف، وتضم ما يزيد عن 1200 عضو على مستوى العالم.

-لجنة الصين للتحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي (CIETAC)، ومقرها بكين، وتُعد من أبرز مؤسسات التحكيم في آسيا.

1 - https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration

2- <https://www.lcia.org/contact/contact.aspx> (تاريخ الاطلاع: 2024-01-24)

-مركز سنغافورة الدولي للتحكيم (SIAC) ، وهو منظمة غير ربحية تأسست سنة 1991، وتدير إجراءات التحكيم وفقاً لقواعدها الخاصة بالإضافة إلى قواعد الأونسيترال¹.

والى جانب هذه المؤسسات، ظهرت هيئات تحكيم متخصصة على غرار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) ، مما يعكس مدى تطور بنية التحكيم وتنوعها وبالتالي عمل المُحكّم التجاري الدولي، لتلبية مختلف حاجات التجارة العالمية والاستثمار، وقد ساهم هذا التوسع في التحكيم على الصعيد الدولي في دفع العديد من الدول إلى إدماج مبادئ التحكيم ضمن تشريعاتها الوطنية، انسجاماً مع التوجهات العالمية الرامية إلى تيسير وتسريع تسوية المنازعات التجارية خارج أروقة القضاء الرسمي.²

ثانياً: تطور عمل المُحكّم في الدول العربية

بالنظر إلى التطور التاريخي لنظام التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، يتضح أن انخراط هذه الدول في هذا النظام قد تأخر نسبياً مقارنة بالدول الأجنبية، وذلك لأسباب متعددة تعود جذورها إلى السياق السياسي والتاريخي لتلك المرحلة. فقد كان للاستعمار الأجنبي الذي طال العديد من الأقطار العربية حتى منتصف القرن العشرين، أثر مباشر في تأخير تبني الأنظمة القانونية الحديثة، ومنها نظام التحكيم. كما أن تمسك هذه الدول بمفهوم السيادة الوطنية، واعتبارها أن اللجوء إلى التحكيم، خاصة الدولي منه قد يشكل مساساً بهذه السيادة مما ساهم في عزوفها عن إدماج التحكيم ضمن منظومتها القانونية. وقد كان لهذا التصور وجاهته في سياقه التاريخي، إلا أنه أصبح لاحقاً يتنافى مع طبيعة العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية، التي تستوجب أدوات قانونية تتسم بالمرونة والسرعة في تسوية المنازعات، وهي خصائص لا تتوافر بالقدر الكافي في إجراءات النفاضي التقليدية³.

وبهذا، أصبح من الضروري تكيف النظم القانونية العربية مع مقتضيات المعاملات التجارية الدولية، من خلال إقرار قواعد وآليات تحكيمية تستجيب لخصوصيات التجارة العالمية، وهو ما انعكس في إبرام مجموعة من الاتفاقيات العربية وإنشاء مراكز تحكيم متخصصة، تمثل نواة فعلية للاهتمام العربي بهذا المجال.

1-<https://iamaeg.net/ar/publications/articles/the-most-famous-arbitration-and-institutions-centers> (تاريخ الاطلاع: 2024-01-24)

2 - مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 49.

3 - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 82.

1-الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم التجاري الدولي

شهدت الدول العربية منذ سبعينيات القرن الماضي انخراطاً تدريجياً في النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، تمثل في توقيع عدد من الاتفاقيات الإقليمية التي تهدف إلى تنظيم تسوية المنازعات الاستثمارية والتجارية بين الدول العربية أو بين مواطنيها، ومن أبرز هذه الاتفاقيات:

-اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى لسنة 1974، والتي تُعدّ من الاتفاقيات التأسيسية في مجال حماية الاستثمارات العربية البينية، وقد جاءت هذه الاتفاقية بعد الثورة النفطية وهي مستوحاة من اتفاقية واشنطن بصيغة عربية.¹

-الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980، الموقعة في 26 نوفمبر 1980 في إطار جامعة الدول العربية خلال القمة التي عُقدت بعمّان، والتي نصّت صراحة على اعتماد التحكيم وسيلةً أساسية لحسم النزاعات الناشئة عن الاستثمار. وقد صادقت على الاتفاقية كافة الدول العربية الأعضاء باستثناء الجزائر وجزر القمر.²

-اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، التي أُبرمت في 06 أبريل 1983 ووقعت عليها غالبية الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية. وقد تضمنت هذه الاتفاقية بنوداً تتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الصادرة في إحدى الدول الأعضاء، بما يُعزز من فعالية تنفيذ قرارات التحكيم داخل الإقليم العربي.

-اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987، والتي تُعدّ من أبرز الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم التجاري، إذ أرسّت إطاراً مؤسسياً موحداً للتحكيم بين الأطراف التجارية في الدول العربية، من خلال إنشاء "المركز العربي للتحكيم التجاري" ومقره الرباط.³

2-مراكز التحكيم العربية

اتساقاً مع تطور الاهتمام العربي بالتحكيم، برزت في العقود الأخيرة مؤسسات عربية متخصصة في التحكيم التجاري الدولي، سعت إلى توفير بيئة قانونية ومؤسسية مناسبة لفض النزاعات التجارية على المستويين الإقليمي والدولي، ومن أهم هذه المراكز:

1 - مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 20.

2 - <https://almeezan.qa/AgreementsPage.aspx?id=2001&language=ar> (تاريخ الاطلاع: 2024-01-24)

3 - <https://www.aifca.com/2017/04/15> (تاريخ الاطلاع: 2024-01-24)

-مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، (CRCICA) الذي يتمتع بطابع دولي رغم تمركزه في دولة عربية، والذي تأسس عام 1979 تحت رعاية "اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وإفريقيا"، ويُعد من أبرز المراكز في العالم العربي من حيث نشاطه وكفاءته.

-مركز دبي للتحكيم الدولي (DIAC)، وهو هيئة مستقلة دائمة غير ربحية، تهدف إلى تقديم خدمات التحكيم التجاري على الصعيدين المحلي والدولي. وهو من أكثر المراكز جذباً للأطراف التجارية في منطقة الخليج العربي وخارجها.¹

وتُظهر هذه التطورات مجتمعة أن الدول العربية قد أدركت - وإن متأخرة نسبياً - أهمية التحكيم التجاري الدولي كأداة فعالة لحسم المنازعات، بما يتوافق مع خصوصيات التجارة الحديثة، الأمر الذي ساهم في تعزيز ثقة المستثمرين وتطوير بيئة الأعمال في المنطقة، وبالتالي بروز عمل المُحكّم وأهميته في هذا السياق.

ثالثاً: تطور عمل المُحكّم في الجزائر

إن اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات لم يكن غريباً عن البيئة القانونية والاجتماعية في الجزائر، حتى قبل بروز التنظيمات الحديثة. ففي الحقبة الاستعمارية، وخاصة في المناطق الريفية والقرى، كان المتخاصمون يلجؤون إلى من يُعرفون بـ"الجماعة" أو الوجهاء وأهل الرأي والمقام، لعرض خصوماتهم وتسويتها ودياً، وهو ما يُمثل شكلاً تقليدياً من أشكال التحكيم الاجتماعي غير الرسمي.²

وقد ازداد الدور الاجتماعي والقضائي لهؤلاء المُحكّمين خلال فترة الثورة التحريرية الجزائرية، حيث اضطلعوا بوظائف قضائية فعلية في إدارة النزاعات بين أفراد المجتمع، في ظل غياب أجهزة الدولة الوطنية، ما جعل من التحكيم وسيلة رئيسية لحفظ النظام الاجتماعي وتسوية الخلافات. ولأهمية هذا الدور وتأثيره، سعت الإدارة الاستعمارية الفرنسية إلى تهميش هؤلاء المُحكّمين ومحاربتهم، وذلك ضمن سياسة شاملة تهدف إلى زعزعة أدوات التنظيم الذاتي للمجتمع الجزائري، مما أسفر عن تراجع ملموس في الاعتماد على هذا الأسلوب بعد الاستقلال، خاصة في ظل غياب إطار تشريعي ينظم عمل المُحكّمين ضمن المنظومة القانونية الوطنية.³

1 - <https://www.diac.com/ar/home> (تاريخ الاطلاع: 2024-01-24)

2 - ذبيح زهيرة، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، الصادرة عن جامعة يحيى فارس المدية، الجزائر، مجلد 04، العدد 02، جوان 2018، ص 300.

3- عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا 2008، عدد خاص في الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، ج1، مرجع سابق ص 143.

وبعد الاستقلال، لم تُولّ الجزائر في بداياتها اهتمامًا ملحوظًا للتحكيم التجاري الدولي، وذلك نتيجة لاعتبارات سياسية وأيديولوجية ارتبطت بالخيار الاشتراكي الذي تبنته الدولة في تلك الفترة، شأنها في ذلك شأن عدد من الدول النامية. إذ اعتُبر التحكيم الدولي، ولا سيما عند انعقاده بين دولة من دول العالم الثالث وطرف أجنبي من الدول الصناعية، آلية غير متكافئة قد تُسفر نتائجها غالبًا عن ترجيح كفة الطرف الأجنبي، بما يُشكل تهديدًا غير مباشر لسيادة الدولة الوطنية ومصالحها الاقتصادية.

وقد تعزز هذا الموقف الحذر من التحكيم الدولي بفعل النزعة السيادية التي طبعت سياسات الدولة الجزائرية آنذاك، في ظل سعيها الحثيث لتكريس استقلالها الكامل على المستويين السياسي والقانوني، مما أدى إلى تفضيل اللجوء إلى القضاء الوطني كوسيلة لحسم النزاعات¹.

غير أن هذا التوجه بدأ يعرف تحولًا تدريجيًا مع نهاية الثمانينيات، حينما باشرت الجزائر الانتقال إلى اقتصاد السوق، وهو ما استتبع إعادة النظر في جملة من السياسات الاقتصادية والتشريعية، بما في ذلك الآليات القانونية لتسوية المنازعات التجارية. ففي ظل هذا التحول، أصبحت مرونة التحكيم وفاعليته في تسوية النزاعات عنصراً أساسياً لجذب الاستثمار الأجنبي ومواكبة متطلبات التجارة الدولية، الأمر الذي فرض ضرورة مراجعة التشريعات الجزائرية وتكييفها مع هذا التوجه، ومن ثم تنظيم دور المُحكّم بصورة واضحة ومحددة ضمن المنظومة القانونية الوطنية².

1- تطور عمل المُحكّم في التشريع الجزائري

بدأت بوادر الاهتمام الرسمي بالتحكيم في الجزائر تتجلى مع أواخر الثمانينيات، وتحديدًا من خلال التعليمية الوزارية رقم 603 المؤرخة في 18 نوفمبر 1989، التي ألزمت المؤسسات العامة بضرورة إبرام عقودها الخارجية وفق الأنظمة التي تحكم الشركات الخاصة، بما يُعد تلميحًا إلى الانفتاح على أدوات التحكيم المعمول بها دوليًا.

وفي ذات السياق، حمل القانون رقم 21/91 المتعلق بأنشطة البحث واستغلال المحروقات ونقلها عبر الأنابيب، تحولًا نوعيًا، إذ أجاز لشركة "سوناطراك" الوطنية - بوصفها الشريك الرئيسي

1- كمال فتحي دريس، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية ماستر قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة الوادي، 2023/2022، ص1.

2- كهينة آيت ساحن، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين حماية السيادة الوطنية وحتمية الظروف الاقتصادية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد 13، العدد 01، 10 جوان 2018، ص.ص 86-87.

للدولة الجزائرية في مجال الطاقة - تسوية منازعاتها مع الشركاء الأجانب من خلال التحكيم التجاري الدولي، ما يُعد سابقة في التشريع الجزائري تجاه الاعتراف الصريح بآلية التحكيم في مجال حيوي واستراتيجي¹.

ومع ذلك، فإن التنظيم التشريعي الصريح والمباشر لنظام التحكيم لم يظهر إلا في سنة 1993، مع صدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، والذي تضمن أحكاماً خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، واضعاً بذلك الإطار القانوني الأول للتحكيم بمفهومه الحديث ضمن التشريع الجزائري.² وفي نفس السنة، جاء المرسوم التشريعي رقم 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار ليُكرّس بدوره الاعتراف بالتحكيم كوسيلة قانونية لتسوية النزاعات المرتبطة بالاستثمار، مما يؤكد التوجه التدريجي نحو الانفتاح على بيئة الاستثمار الدولية³.

وقد تعزز هذا المسار في مرحلة لاحقة من خلال القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي خصّص فصلاً كاملاً لتنظيم أحكام التحكيم، سواء الداخلي أو الدولي، وذلك في محاولة لتوحيد وتحديث القواعد المنظمة له، بما يضمن وضوحها وفعاليتها، ويكفل في الوقت نفسه حماية حقوق الأطراف المتنازعة⁴.

وهكذا، يمكن القول إن تطور دور المُحكّم في الجزائر مر بمراحل متباينة، تراوحت بين التهميش والإقصاء في بداية الاستقلال، وصولاً إلى الاعتراف القانوني به كأداة فعالة في تسوية النزاعات التجارية، في إطار السعي إلى الاندماج ضمن الاقتصاد العالمي وتعزيز جاذبية السوق الجزائرية للاستثمار الأجنبي.

1 - القانون رقم 21/91 مؤرخ في 12/04/1991، يعدل ويتم القانون رقم 14/86 المؤرخ في 19/08/1986 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، ج ر، عدد، 63، بتاريخ 12/07/1991.

انظر: رحيوي هوارى القابلية، التحكيم في المجال البترولي طبقاً للتشريع الجزائري للمحروقات، مجلة الدراسات الحقوقية العدد 01، المجلد 07، مارس 2020، ص 322.

2 - المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25/04/1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66، المؤرخ في 08/07/1966، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، الجريدة الرسمية، العدد 27، بتاريخ 27/04/1993.

3 - المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64 لسنة 1993

4 - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 23/04/2008.

2-الاتفاقيات الدولية الجماعية التي انضمت إليها الجزائر

انضمت الجزائر إلى عدد من الاتفاقيات الدولية ذات الطابع الجماعي، التي توطر مسألة اللجوء إلى التحكيم الدولي وتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار. ومن أبرز هذه الاتفاقيات انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جوان 1958، والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والتي تُعد من أهم الصكوك الدولية في هذا المجال، لما توفره من ضمانات قانونية لتنفيذ قرارات التحكيم الصادرة خارج الحدود الوطنية.¹

كما صادقت الجزائر على اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (ICSID)، التي أعدها البنك الدولي بتاريخ 18 مارس 1965، وهي الاتفاقية التي أنشأت مركز واشنطن للتحكيم الدولي، وتُعتبر من أبرز الآليات الدولية المعتمدة لتسوية منازعات الاستثمار بين المستثمرين والدول.²

وفي ذات السياق، وافقت الجزائر على الانضمام إلى الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA)، وهي وكالة تابعة لمجموعة البنك الدولي تهدف إلى تشجيع تدفق الاستثمارات الأجنبية نحو الدول النامية، وذلك من خلال تقديم ضمانات ضد المخاطر غير التجارية.³

كما صادقت الجزائر على اتفاقيتين عربيتين في مجال الاستثمار، هما الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية⁴، واتفاقية إنشاء الشركة العربية للاستثمار⁵، اللتان نصتا صراحة على اعتماد التحكيم لدى مركز تسوية منازعات الاستثمار كوسيلة للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة والمستثمر العربي.

1- المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05 يتضمن الانضمام - بتحفظ - إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 1958/06/10 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، ج ر عدد 48 لسنة 1988.

2- المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30 المتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، ج ر عدد 33 لسنة 1995.

3 -المرسوم الرئاسي رقم 345/95 المؤرخ في 1995/10/30 المتضمن المصادقة على الإتفاقية المنشأة للوكالة الدولية المتعددة الأطراف لضمان الإستثمارات، ج ر عدد 66 لسنة 1995 .

4- المرسوم الرئاسي رقم 306/95 المؤرخ في 1995/10/07، ج ر عدد لسنة 1995.

5- المرسوم الرئاسي رقم 334/98 المؤرخ في 1998/10/26، ج ر عدد 80 لسنة 1998.

3-الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال التحكيم

إلى جانب الاتفاقيات الجماعية، حرصت الجزائر على إبرام عدد معتبر من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، تضمنت في مجملها أحكامًا تنص على اللجوء إلى التحكيم الدولي -سواء الحر أو المؤسسي- كآلية مفضلة لتسوية المنازعات الناشئة بينها وبين المستثمر الأجنبي.

ومن ابرز هذه الاتفاقيات الثنائية، نجد الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة في مارس 1983، والتي وضعت إطارًا شاملًا لتنظيم التحكيم بين الطرفين، في حال نشوء نزاع حول تنفيذ أو تفسير علاقاتهما التعاقدية.¹

كما وقّعت الجزائر اتفاقيات مماثلة مع عدد من الدول مثل الأردن²، قطر³، مصر⁴، السويد⁵، وسويسرا⁶، وإيطاليا⁷ تضمنت جميعها أحكامًا واضحة بشأن اللجوء إلى التحكيم الدولي كوسيلة للفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمار. ما يعكس التوجه التشريعي والسياسي الواضح نحو تبني التحكيم التجاري الدولي كآلية مفضلة لحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية.

رابعاً: المُحكّم الإلكتروني كامتداد حديث لتطور عمل المُحكّم

تُبنى التجارة بوجه عام على مبدأ السرعة سواء في إبرام المعاملات أو تنفيذها، وهي تتطلب آليات أكثر مرونة واستجابة لتوتيرة التطور المتسارع، لا سيما في ظل التحولات التي طرأت على أنماط التبادل التجاري نتيجة الثورة التكنولوجية. وقد أدى التطور المستمر في حركة التجارة الدولية، منذ

-
- 1- المرسوم الرئاسي رقم 01/94، ج ر عدد 01 لسنة 1994
 - 2 - المرسوم الرئاسي رقم 103/97 المؤرخ في 1997/04/05 يتضمن المصادقة على الإتفاق بشأن تشجيع و حماية الاستثمارات بين الجزائر و المملكة الأردنية، ج ر عدد 20 لسنة 1997.
 - 3 -المرسوم الرئاسي رقم 229/97 المؤرخ في 1997/06/23 يتضمن المصادقة على الإتفاق بشأن التشجيع و الحماية المتبادلة بين الجزائر و دولة قطر، ج ر عدد 43 لسنة 1997.
 - 4- المرسوم الرئاسي رقم 320/98 المؤرخ في 1998/10/11 المتضمن المصادقة على الإتفاق الجزائر و جمهورية مصر العربية حول التشجيع و الحماية المتبادلة الاستثمارات، ج ر عدد 76 لسنة 1998.
 - 5- المرسوم الرئاسي رقم 431/04 المؤرخ في 2004/02/29 يتضمن التصديق على الإتفاق بين الحكومة الجزائرية و حكومة مملكة السويد حول الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمار، ج ر عدد 0284 لسنة 2004.
 - 6- المرسوم الرئاسي رقم 235/05 المؤرخ في 2005/06/23 يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والمجلس الفيدرالي السويسري حول الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات، ج ر عدد 45 لسنة 2005.
 - 7- المرسوم الرئاسي رقم 346/91 المؤرخ في 1991/10/05 المتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا حول الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات، ج ر عدد 48 سنة 1991

ثمانينيات القرن الماضي، إلى نشوء نمط جديد من المبادلات التجارية، يتمثل في التجارة الإلكترونية، التي أصبحت تمثل أحد أهم روافد الاقتصاد العالمي¹.

وانطلاقاً من خصوصية هذا النمط من التجارة، والذي يتميز بسرعة الإنجاز، وانعدام الطابع المادي المباشر للعلاقات التعاقدية، برزت الحاجة الملحة إلى ابتكار وسائل بديلة - بخلاف القضاء التقليدي أو التحكيم الكلاسيكي - لحل المنازعات التي تنشأ في إطاره، بحيث تتلاءم هذه الوسائل مع طبيعة المنازعات الإلكترونية من حيث الوسائط المستخدمة ومكان التواجد الافتراضي للأطراف. ومن هنا ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني باعتباره آلية حديثة لحل النزاعات الناشئة في البيئة الرقمية، بما يحفظ في الوقت نفسه مقتضيات الثقة والسرعة، التي تُعدّ من الدعائم الأساسية للتجارة الإلكترونية².

ويُقصد بالتحكيم الإلكتروني، ذلك النوع من التحكيم الذي تُجرى جميع إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وفق نظام تقني معين، دون اشتراط الحضور المادي لأطراف النزاع أو المُحكّمين في مكان واحد، مما يسهم في تجاوز العقبات المكانية والزمنية التي قد تعوق عملية التحكيم التقليدي. وقد احتل هذا النوع من التحكيم مكانة مهمة باعتباره وسيلة استثنائية وفعّالة، حيث يُعدّ من أسرع السبل لحسم المنازعات بالنظر إلى بساطة إجراءاته واستغلاله للأدوات الرقمية التي تُيسر على المُحكّم أداء مهامه³.

وفي ظل تزايد الاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة والإنترنت، لاسيما في إبرام العقود الإلكترونية، حظي التحكيم الإلكتروني وبالتالي المُحكّم الإلكتروني بدعم عدد من التشريعات الداخلية والمبادرات الدولية التي هدفت إلى إضفاء الصفة القانونية على أحكامه، وتعزيز موثوقيته كآلية بديلة فعّالة. وقد شجعت الدول الغربية على إنشاء منصات إلكترونية متخصصة على شبكة الإنترنت تتولى فض النزاعات من خلال التحكيم الإلكتروني، بل وساهمت في تطوير البنية التحتية الرقمية المؤسسية لهذا النوع من التحكيم⁴.

1- عصام عبدالفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني (ماهيته وإجراءاته وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلاقات التجارية وحقوق الملكية الفكرية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2009، ص 42.

2- سلطان محمد عبد العزيز العيدان، حكم التحكيم الإلكتروني، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد 10، ص 03.

3 - احمد محمود المساعدة، التنظيم القانوني لاصدار حكم التحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2015، ص 36.

4 - مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 20.

ومن أوائل المبادرات العملية في هذا المجال، إنشاء موقع إلكتروني لمركز CyberSettle سنة 1996، وهو يُعد من أوائل المراكز المتخصصة في تسوية النزاعات عبر الإنترنت. وتوالت بعده التجارب، فظهرت العديد من المنصات المماثلة، لعل أبرزها مركز التحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، والذي أبرمت معه عدة منصات تجارية إلكترونية اتفاقات لتولي حسم النزاعات التي قد تنشأ بينها وبين مستخدميها عن طريق التحكيم الإلكتروني، مما ساهم في تعزيز الثقة في هذا النمط من التحكيم وتكريسه كوسيلة رئيسية في البيئة التجارية الرقمية¹.

المطلب الثاني: مفهوم المُحكّم التجاري الدولي

يُشكّل البحث في ماهية المُحكّم التجاري الدولي مدخلاً جوهرياً لفهم الطبيعة القانونية والإجرائية لنظام التحكيم التجاري الدولي ككل، بالنظر إلى الدور المحوري الذي يضطلع به المُحكّم في الفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري الدولي، والتي أُختير تسويتها خارج إطار القضاء التقليدي، ومن هذا المنطلق فإن تحديد مفهوم المُحكّم بدقة، وبيان أنواعه، والتمييز بينه وبين غيره من الشخصيات القانونية ذات المهام المتداخلة، يُعدّ خطوة أساسية لتأصيل مركزه ضمن المنظومة القانونية للتحكيم.

وتبرز أهمية هذا الماهية في ضوء الطبيعة الخاصة والمعقدة لعمل المُحكّم، والتي تتسم بازدواجها بين الطابع التعاقدي المستمد من اتفاق التحكيم، وبين المظاهر القضائية، المرتبطة باستقلاله وامتلاكه صلاحيات تقريرية تُقارب سلطة القاضي. فالمُحكّم ليس موظفاً عاماً ولا قاضياً نظامياً، لكنه يضطلع بمهمة حسم النزاع عبر إجراءات تتقاطع في كثير من جوانبها مع القضاء الرسمي، مما يُكسب ماهيته صبغة هجينة تستدعي الوقوف عند محدداتها بدقة. ومن جهة أخرى، فإن غياب تعريف قانوني موحد أو جامع للمُحكّم في معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، قد ساهم في تعدد التفسيرات والآراء الفقهية بشأن تعريفه. وهو ما يستدعي معالجة مفهومه من خلال قراءة تحليلية نقدية، تُراعي التراكمات الفقهية والممارسات القضائية، بهدف فهم مكانة المُحكّم ضمن الإطار العام للتحكيم التجاري الدولي.

وتعدد صور المُحكّمين واختلافهم بحسب المعايير المعتمدة في تعيينهم، ونطاق اختصاصهم، ومدى ما يُمنح لهم من سلطة تقديرية في إدارة الإجراءات. والتداخل المحتمل بين مهام المُحكّم وغيره من الفاعلين القانونيين كالوسيط، أو المصالح، أو الخبير، أو حتى الوكيل، يستلزم وضع حدود فاصلة بين هذه الشخصيات، تقادياً لأي خلط قد يؤثر على العملية التحكيمية.

1- سلطان محمد عبد العزيز العيدان، مرجع سابق، ص 03.

وبناءً على ما تقدم، سنتناول هذا المطلب في فرعه الأول تعريف المُحكّم التجاري الدولي وبيان أنواعه، من خلال تحليل الفقه القانوني والتشريعات المقارنة والقضاء، أما الفرع الثاني فسنعرضه لتمييز المُحكّم عن غيره من الشخصيات القانونية ذات المهام المتقاربة.

الفرع الأول: تعريف المُحكّم وأنواعه

إن تحديد المقصود بالمُحكّم يمثل الخطوة الأولى لتكوين تصور دقيق عن القائم بالعملية التحكيمية. فالتحكيم لا يمكن أن يُفهم أو يُمارَس خارج الإطار الذي يحدده شخص المُحكّم، بما له من استقلال وحياد وصفات تؤهله للفصل في النزاع. كما أن تنوع أشكال المُحكّمين يعكس تنوع صور التحكيم ذاته، سواء كان داخلياً أو دولياً، مؤسسياً أو حرّاً، رضائياً أو قانونياً، لذا، يُعالج هذا الفرع في البداية مختلف التعريفات التي أوردها الفقه والتشريع والقضاء بشأن المُحكّم، ثم ينتقل لعرض أهم أنواع المُحكّمين وتصنيفاتهم القانونية.

أولاً: تعريف المُحكّم

يُثير وضع تعريف موحد للمحكّم إشكالات، نظراً لتعدد الزوايا التي يُنظر من خلالها إلى هذا الشخص، فبينما تُركّز التعريفات اللغوية على الأصل الاشتقاقي للمصطلح، تتجه التعريفات الفقهية والقضائية نحو إبراز وظيفته القانونية، باعتباره شخصاً محايداً يُفوّض إليه النظر في نزاع معين بدلاً من القضاء الرسمي. وتزداد أهمية هذا التحديد في المجال التجاري الدولي، حيث قد تتداخل مفاهيم السيادة والاختصاص القضائي مع مبدأ حرية الأطراف في اختيار محكّميهم.

1- التعريف اللغوي للمُحكّم

يُشتق لفظ "المُحكّم" في اللغة العربية من الجذر الثلاثي "حَكَمَ"، وله عدة دلالات بحسب السياق، إذ يُقال "الحَكَمَ أو المُحكّم"، بفتح الحاء وتشديد الكاف أو بكسرهما، فيُراد به المنصف من نفسه، والرجل المُحكّم هو من نُسب إلى الحكمة والرزانة.

ويُستعمل الفعل "حكموه بينهم" للدلالة على تخويله أمر الفصل في النزاع، وكذلك يُقال "حكمنا فلاناً فيما بيننا" أي فوّضنا إليه مهمة البتّ في الخصومة. أما المُحكّم، بتشديد الكاف، فهو من يُفوّض إليه الحكم شرعاً، ويُقال "تحكّم في الأمر" أي تولى الفصل فيه، و"حكمه في ماله" أي خوله سلطة التصرف فيه.¹

1- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء 12، دار صادر، بيروت - لبنان، 1968، ص.ص 140-141.

والمُحكّم بتشديد الكاف مع الفتح هو الذي يفوض إليه الحكم في الشرع ونقول تحكم في الأمر أي حكم فيه، وحكمه في ماله أي جعل إليه الحكم فيه.¹

وتُستعمل كذلك تعابير مثل "حكم الخصمين إلى الحاكم" للدلالة على رفع النزاع إليه، ويُقال "المُحكّم" بفتحيتين، للإشارة إلى الشخص الذي أنيط به الحكم فاحتكم إليه.²

ومن استعمالات العرب أيضًا "حكمت واحتكمت" بمعنى منعت وصدّت، ومنها قيل للحاكم "حَكَم"، لأنه يمنع الظالم من الظلم. ويُقال "حكمت فلانًا" أي خوّلت حريته التصرف.³

أما "تحكّم في الأمر" فتعني فصل بالرأي نفسه دون تبرير لحكمه، وتصرف فيه وفق مشيئته.⁴

وفي اللغة الفرنسية يُقابل لفظ "المُحكّم" مصطلح **arbitre**، ويُقصد به الشخص الذي يُعيّن للفصل في نزاع بين طرفين أو أكثر.⁵

2- التعريف الفقهي للمحكم

يُعد المُحكّم العنصر الأساسي في العملية التحكيمية، وقد أدى الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للتحكيم إلى الاختلاف في تحديد مفهوم المُحكّم ذاته. إذ، يُعرف المُحكّم اصطلاحًا بأنه "الشخص الذي يُعهد إليه بالفصل في النزاع المطروح على التحكيم"،⁶ وهو كذلك الشخص الذي يختاره أطراف النزاع ليفصل بينهم في خصومة قائمة.⁷

وفي قاموس التحكيم الدولي يُعرف المُحكّم بأنه "شخص خاص يُعيّن للفصل في النزاع، مقابل القاضي الوطني، ويُختار عادةً لكفاءته وخبرته في مجال النزاع".⁸

1- الشيخ محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ترتيب محمود خاطر بك، المطبعة الأميرية القاهرة 1922، مادة حكم، ص 148.

2- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط 4، 2008، ص 190.

3- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص 140.

4- طارق فهمي غنام، التنظيم القانوني للمحكم، ط 1، مركز الدراسات الأولية، مصر، 2015، ص 15.

5 - le petit robert dictionnaire de langue française paris 1973 p 93

6- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص 190.

7 - ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 20.

⁸-<https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/international-arbitration-dictionary/> (تاريخ الاطلاع: 2024-01-29)

ويذهب بعض الفقه إلى تعريفه بأنه "الشخص الذي يحظى بثقة الخصوم ويوكل إليه مهمة البتّ في خصومة قائمة، وقد يُعيّن من قبل المحكمة في حالات معينة".

ويُعرف أيضًا بأنه "من يتولى الفصل في نزاع معين بناءً على اتفاق مبرم بينه وبين طرفي التحكيم، ويكون حكمه مُلزمًا للمحتكمين".

وتذهب آراء أخرى من الفقه إلى تعريف المُحكّم بأنه "شخص من الخواص، لا يباشر القضاء على وجه الدوام، ويُختار من قبل الخصوم، ولا يخضع لأي التزام دائم أو قواعد سلوكية مستمرة". اذن يُفهم من بعض التعاريف أن المُحكّم هو الهيئة التي تُكلّف، بموجب إرادة طرفي النزاع، بالفصل في النزاع الذي تم تحرير اتفاق التحكيم بشأنه.¹

ولتعريف "المُحكّم التجاري الدولي"، لا بد من التوقف عند مفهومي "التجاري" و"الدولي"، لكونهما صفتين مقترنتين بوظيفة المُحكّم.

ففيما يخص الصفة التجارية، فإن المُحكّم يُعد محكمًا تجاريًا متى تعلق النزاع المطروح أمامه بعمل تجاري، أو كان أطرافه من التجار، ويتم تحديد هذا الوصف بالاستناد إلى موضوع النزاع أو طبيعة أطرافه. وقد أخذ المشرع الجزائري في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بهذا الاتجاه، حيث اعتبر التحكيم تجاريًا إذا تعلق بمنازعة ذات طابع اقتصادي، سواء أكانت قائمة أو مستقبلية.² وسار على النهج ذاته المشرع المصري في المادة الثانية من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، حيث نص على أن "التحكيم يكون تجاريًا إذا نشأ النزاع عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، سواء كانت عقدية أو غير عقدية".³

ويُعد هذا المعيار من المعايير الواسعة، إذ إن وصف "الطابع الاقتصادي" يشمل كل المعاملات والأنشطة القائمة على تبادل السلع والخدمات، وهو ما يتماشى مع ما نصت عليه المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، التي أكدت على ضرورة تفسير

1 - زكريا محمد يحي صالح ، المركز القانوني للمحكم في التحكيم الدولي، دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقه الاسلامي، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2010، ص 128.

2- المادة 1040 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21، بتاريخ 2008/04/23.

3- المادة 02 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ، ج ر عدد 16 ، بتاريخ 21 أبريل 1994.

مصطلح "تجاري" تفسيرًا موسعًا. وعليه، فإن وصف عمل المُحكّم بكونه تجاريًا يتقرر إما على أساس موضوع النزاع (التبعية الموضوعية) أو استنادًا إلى الصفة التجارية لأطرافه (التبعية الشخصية)¹.

أما عن وصف المُحكّم بالدولي، فقد اعتمد الفقه عدة معايير لتصنيف التحكيم إلى وطني أو دولي، من بينها المعيار الإجرائي، والشخصي، والموضوعي، إضافة إلى معايير أخرى كجنسية المُحكّم أو الخصوم.

وبموجب المعيار الإجرائي، يكون المُحكّم دوليًا إذا كان القانون الواجب التطبيق على النزاع قانونًا أجنبيًا، وقد تعرض هذا المعيار للانتقاد، لكون الإجراءات المتبعة في خصومة التحكيم قد تتأثر بأكثر من نظام قانوني لأكثر من دولة².

أما المعيار الشخصي لتحديد دولية التحكيم فيقوم على أساس الصفة الدولية للأطراف المتعاقدة، أي أن التحكيم يُعد دوليًا إذا كان أطرافه -سواء كانوا أشخاصًا طبيعيين أو معنويين- ينتمون إلى دول مختلفة، أو يقيمون في دول مختلفة وقت إبرام اتفاق التحكيم، وقد اخذت بهذا المعيار الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي في مادتها الأولى والتي نصت على أنه "تطبق على اتفاقيات التحكيم المعقودة بهدف فض النزاعات الناشئة أو التي تنشأ نتيجة لعمليات التجارة الدولية ما بين أشخاص عاديين أو معنويين على أن يكون لهم عند انشاء الاتفاقية محل إقامة معتاد أو مركز عمل في دول مختلفة مرتبطة تعاقدًا بهذه الاتفاقية"³ كما أخذت به بعض التشريعات، مثل القانون الإيطالي في المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1940، والذي اعتبر التحكيم دوليًا إذا كان مقر أحد طرفي النزاع أو مقره الفعلي يقع في الخارج وقت إبرام شرط التحكيم، أو إذا كانت معظم الخدمات الناتجة عن العقد محل النزاع تؤدي في الخارج. وسار على هذا النهج المشرع السويسري في المادة 176 من القانون الدولي الخاص لسنة 1987⁴.

أما المعيار الموضوعي، فيعتمد على موضوع النزاع، بحيث يُعتبر التحكيم دوليًا إذا كان يتعلق بمصالح اقتصادية لدولتين أو أكثر، بغض النظر عن جنسية الأطراف أو القانون المطبق،

1- مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص38.

2- احمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية ، ط2، القاهرة، 2004، ص 17.

3- المادة 01 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي بجنيف لسنة 1961.

4 - مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص30.

وقد اخذت بهذا المعيار المادة الثالثة من القانون النموذجي للتحكيم والتي جاء فيها بان التحكيم يكون دولياً "إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين، أو إذا كان مكان التحكيم المحدد في اتفاق التحكيم أو طبقاً له أو أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون موضوع النزاع أوثق صلة به واقعا خارج الدولة التي يقع بها مقر عمل الطرفين، أو إذا اتفق الطرفين صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة".¹

وهذا المعيار الموضوعي هو المعيار الذي اعتمدته المشرع الجزائري، حيث نص في المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أن التحكيم التجاري يُعد دولياً إذا تعلق النزاع محل التحكيم بالمصالح الاقتصادية لدولتين أو أكثر. وكذلك اعتمد المشرع الفرنسي المعيار الموضوعي كضابط لتحديد دولية التحكيم من خلال نص المادة 1504 من قانون الإجراءات المدنية.² وتبنّى المشرع المصري ذات المسلك في المادة 03 من قانون التحكيم، إذ اعتبر أن التحكيم يكون دولياً إذا تعلق موضوعه بنزاع في التجارة الدولية.

ويلاحظ أن غالبية التشريعات المعاصرة قد تبنت المعيار الموضوعي، نظراً إلى ملاءمته للواقع العملي، خاصة مع تعدد القوانين المطبقة، وتنوع جنسيات المُحكّمين، فضلاً عن احتمال تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم.

وتجدر الإشارة إلى أن للتحكيم الدولي دلالتين، دلالة جغرافية، وأخرى قانونية، إذ أن التحكيم الدولي يُعد مزيجاً من القواعد القانونية المستمدة من أنظمة قانونية متعددة، سواء على مستوى الإجراءات، أو القواعد الموضوعية، أو تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة.³

3- التعريف التشريعي للمحكم

من المتعارف عليه أن غالبية التشريعات لا تُقدّم تعريفات، وفي هذا السياق لم تقدم أغلب التشريعات، سواء الوطنية أو الدولية، تعريفاً صريحاً للمحكم، بل اكتفت بتنظيم المسائل المتعلقة

1 - ناصر محمد عبد العزيز الشرمان، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص.ص 37-38.

2- Article 1504 du Code de procédure civile français, promulgué par le décret n° 81/500 du 05/12/1981 et modifié par le décret n° 48 de 2011 "Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international.

3- ناصر محمد عبد العزيز الشرمان، مرجع سابق، ص 39.

بتعيينه، وشروطه، وتشكيل هيئة التحكيم. ونجد أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لم يورد تعريفاً للمُحكّم، وإنما اقتصر على تنظيم تشكيل هيئة التحكيم ضمن الفصل الثالث منه.

وسار على ذات النهج المشرّع الجزائري، حيث خلا قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أي تعريف للمُحكّم، واكتفى بتحديد مهامه وشروط تشكيل هيئة التحكيم حيث نصّت المادة 1017 من نفس القانون على أن محكمة التحكيم تتشكل من مُحكّم أو أكثر بشرط أن يكون عددهم فردياً. كما اشترطت المادة 1014 أن تُسند مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي، وهو ما يُفهم منه استبعاد الأشخاص الاعتباريين، وذلك اتساقاً مع التوجه العام لتقاضي الخلط بين المُحكّم الفرد والتحكيم المؤسسي.¹

وكذلك لم يُعرّف المشرّع الفرنسي المُحكّم في قانون الإجراءات المدنية، واكتفى بالإشارة إلى شروطه في المادة 1450، ونصّ في المادة 1451 على وجوب أن يكون المُحكّم شخصاً طبيعياً.²

وفي المقابل، نجد أن بعض التشريعات العربية عمدت إلى تعريف المُحكّم، من خلال تعريف هيئة التحكيم، حيث نصّ المشرّع المصري في المادة الأولى من قانون التحكيم على أن "عبارة هيئة التحكيم تنصرف إلى الهيئة المشكلة من مُحكّم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم". وهو نفس التوجه الذي سلكه المشرّع الأردني، والذي نصّ على أن "هيئة التحكيم هي الهيئة المشكلة من مُحكّم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم وفقاً لهذا القانون".³ كما عرفها المشرّع اليمني بأنها "الهيئة التي تتكون من مُحكّم فرد أو عدة مُحكّمين وفقاً لشروط اتفاق التحكيم أو لأحكام هذا القانون".⁴

أما المشرّع الفلسطيني، فقد تميّز بنهج أكثر وضوحاً، إذ قدّم تعريفاً مباشراً ومستقلاً للمُحكّم، دون وصفه بهيئة التحكيم حيث نصّ على أن المُحكّم هو "الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة التحكيم".⁵

1- سرحاني عبد القادر/ مزوالي محمد، الضوابط القانونية لاختيار المحكم التجاري الدولي في التشريعين الجزائري والمصري، مجلة القانون والمجتمع، مج 7، ع 2، 2019، ص 70.

2 - شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 09.

3 - المادة 02 من قانون التحكيم الأردني رقم 3 لسنة 2001.

4- المادة 02 من قانون التحكيم اليمني الصادر بتاريخ 31 مارس 1992 قرار جمهوري بالقانون، رقم 22 لسنة 1992 بشأن التحكيم، المعدل بالقانون رقم 32 لسنة 1994.

5 - المادة 01 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000.

ويلاحظ من خلال هذه الصياغات أن بعض التشريعات قد استعاضت عن تعريف المُحكّم بتعريف هيئة التحكيم، حتى في الحالات التي تتكوّن فيها من محكّم واحد، وهو ما قد يُثير إشكالاً من الناحية الصياغية، إذ يُستحسن، من حيث الدقة المفاهيمية، قصر استعمال مصطلح "هيئة التحكيم" على التشكيلات التي تضم أكثر من محكّم، مع الإبقاء على مصطلح "المُحكّم" للإشارة إلى المُحكّم الواحد عند انفراده بمهمة التحكيم.

4-التعريف القضائي للمحكّم

اهتم القضاء بتحديد مفهوم المُحكّم، حيث سعى إلى ضبط معناه من خلال الاجتهادات القضائية، دون أن تنتهي هذه الأخيرة إلى تعريف جامع مانع. فقد عرفت محكمة استئناف القاهرة المُحكّم، في حكم لها بأنه "الشخص الطبيعي الذي يتم اختياره وفقاً لإرادة الأطراف أو حكم القانون، والذي يشارك في نظر منازعة التحكيم، ويصدر حكماً فيها بعد أن يشارك في المداولة بصوت معدود، ويوقع على الحكم بهذه الصفة".¹

ويلاحظ على هذا التعريف أنه ركّز على كون المُحكّم جزءاً من هيئة التحكيم، وهو ما قد يُفهم منه حصر وصف المُحكّم على أعضاء الهيئات التحكيمية دون المُحكّم المنفرد، على الرغم من أن نظام التحكيم قد يجيز تشكيل الهيئة من محكم واحد.

أما محكمة النقض المصرية، فقد ذهبت في طعن لها إلى تعريف المُحكّم بأنه "الشخص الذي يُعهد إليه بفض نزاع بين طرفين أو أكثر، ويكون له النظر في النزاع، والمشاركة في المداولة بصوت معدود، وفي إصدار الحكم والتوقيع عليه".²

إلا أن هذا التعريف لم يحدد طبيعة الشخص، أهو طبيعي أم معنوي، كما لم يتعرض لآلية اختياره، وما إذا كانت تتم من قبل الأطراف أو بواسطة جهة أخرى، وهو ما يُعد قصوراً في بيان كل العناصر الجوهرية في مفهوم المُحكّم.

1- استئناف القاهرة، قضية التحكيم رقم 115/71، الدائرة رقم 91، الصادر في جلسة 2003/10/29، مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، جوان 2003، ص 172.

أشار إليه: كرم زيدان النجار، المركز القانوني للمحكّم، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2010، ص 24.

2- طعن رقم 1640 لسنة 54 قضائية، الصادر في جلسة 1988/02/14، مجموعة النقض سنة 39 قضائية، العدد الثاني من ماي إلى ديسمبر 1988، طبعة 1993، ص 242.

أشار إليه طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 16.

وفي ذات السياق، عرّفت المحكمة الدستورية العليا المصرية المُحكّم بأنه "شخص من الغير يتم اختياره من قبل أطراف النزاع، أو من يفوضونه بذلك، أو بناء على شروط يقترحها الطرفان، ليتولى الفصل في النزاع بقرار نهائي ينهي الخصومة بكافة جوانبها، وذلك بعد الاستماع التفصيلي إلى وجهات نظر الطرفين، وبما يراعي الضمانات الأساسية للتقاضي".

ويُحسب لهذا التعريف تطرقه إلى الطبيعة الحيادية للمحكم، واشتراطه وجود ضمانات تراعي حقوق الدفاع¹.

من جانبها وصفت محكمة التمييز الكويتية المُحكّم بأنه "شخص يتمتع بثقة الخصوم، الذين عهدوا إليه مهمة الفصل في خصومة قائمة بينهم، ويُعد بمثابة قاضٍ خاص تم اختياره ليحل محل القاضي الرسمي، تحقيقاً للهدف الذي قصده المشرع عند إقراره لنظام التحكيم، وذلك في ظل رقابة قضائية تكفل حسن تطبيقه". ونلاحظ أن هذا التعريف يُبرز عنصر الثقة بوصفه ركيزة أساسية في اختيار المُحكّم، مع تأكيد أن المُحكّم لا يعمل بمعزل عن رقابة السلطة القضائية².

وعلى الرغم من تعدد هذه التعريفات وتنوع مصادرها، إلا أنها لم تنته إلى تحديد شامل ودقيق لمفهوم المُحكّم فهي - وإن كانت تتفق في وصف المُحكّم بأنه "شخص" - إلا أن هذا اللفظ لا يُعد لفظاً مانعاً، لأنه لم يُحدد على وجه الدقة ما إذا كان المقصود به الشخص الطبيعي فقط، أم يمكن أن يكون معنوياً، بالرغم من أن أغلب التشريعات تُوجب أن يكون المُحكّم شخصاً طبيعياً.

ومما سبق نلاحظ أن معظم التعريفات أغفلت الإشارة إلى إمكانية تعيين المُحكّم من قبل القضاء، وليس فقط عبر إرادة الأطراف، فضلاً عن عدم تناولها لمسألة التحكيم الإلكتروني، وإمكانية أن يكون المُحكّم يُباشر مهمته عبر وسائل إلكترونية.

وعليه، ونظراً للدور المحوري الذي يضطلع به المُحكّم في خصومة التحكيم، حيث تتوقف صحة إجراءات التحكيم وسلامة الحكم النهائي على مدى كفاءته ونزاهته، فإننا نقترح تعريف جامع للمحكم على النحو الآتي:

"المُحكّم هو شخص طبيعي، سواء أكان فرداً أم هيئة، يُعيّن من قبل أطراف النزاع، أو بواسطة جهة قضائية، للفصل في المنازعة التحكيمية المعروضة عليه، ويستمد اختصاصه من اتفاق

1- حكم المحكمة الدستورية العليا، مجموعة الاحكام الدستورية، القضية رقم 380 لسنة 23 قضائية، جلسة 2003/05/11، الجزء العاشر، ص 1112.

تاريخ الاطلاع: 29-) <https://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-380-Y23.html> (2024-01)

2 - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 130.

التحكيم أو من القانون الواجب التطبيق، ويباشر مهمته وفقًا لإجراءات تقليدية أو إلكترونية، حتى يصدر حكمًا تحكيميًا ملزمًا يُنهى الخصومة بين الأطراف".

ثانيًا: أنواع المُحكّمين في التحكيم التجاري الدولي

تتعدد أنواع المُحكّمين في التحكيم التجاري الدولي تبعًا لجملة من المعايير القانونية والواقعية التي تعكس تنوع صور التحكيم واختلاف الأدوار المسندة إلى المُحكّم. ويُعد معيار مدى التفويض الممنوح للمُحكّم من قبل الأطراف أحد أبرز هذه المعايير، حيث يمكن أن يباشر المُحكّم مهمته على وجه الصلح، ويُعرف حينها بـ"المُحكّم المفوض بالصلح"، أو يُقيد بتطبيق القواعد القانونية الملزمة، فيُعتبر "محكمًا بالقضاء".

كما يُصنّف المُحكّم بحسب الصفة الدولية أو الوطنية التي يحملها، وهي صفة يُستدل عليها من طبيعة العلاقة القانونية بين الأطراف أو من القانون الواجب التطبيق. فإذا كان النزاع ذا طابع دولي، اعتُبر المُحكّم "دوليًا"، أما إذا انحصر في نطاق دولة واحدة، فإنه يُعد "محليًا".

ويُضاف إلى ذلك معيار يرتبط بطبيعة التحكيم نفسه، وهو ما يسمح بالتمييز بين "المُحكّم الحر" و"المُحكّم المؤسسي"، ففي الحالة الأولى يتم تعيين المُحكّم مباشرة من قبل الأطراف. أما في الحالة الثانية، فإن تعيين المُحكّم وإدارة الإجراءات يتمان ضمن إطار تنظيمي تشرف عليه مؤسسة تحكيمية.

كذلك، يمكن تصنيف المُحكّمين بحسب مصدر تعيينهم إلى "محكم اتفاقي"، يُختار بموجب اتفاق الأطراف، و"المُحكّم المعين قضائياً"، يُعيّنه القضاء المختص عند تعذر الاتفاق أو في حال حدوث نزاع حول إجراءات التعيين. وإضافة إلى ما سبق، يُميز أحياناً بين "المُحكّم الفرد" و"هيئة التحكيم"، وذلك بحسب ما إذا كان التحكيم يُدار جانب من قبل شخص واحد أو من هيئة جماعية. - وهو ما سنتناوله في مبحث لاحق.¹

إن هذا التنوع في تصنيفات المُحكّمين يعكس الطبيعة المرنة لنظام التحكيم ويكتسي أهمية من حيث التنظيم الإجرائي وتحديد المسؤوليات، إذ تختلف الآثار القانونية المترتبة على كل نوع بحسب طبيعة اختصاصه ومدى استقلاله وحدود الرقابة القضائية على عمله. ومن ثم، فإن الإلمام بهذه التصنيفات يُعد ضرورياً لفهم خصوصيات كل نمط تحكيمي.

1- شهرزاد بن الصغير، المركز القانوني للمحكم، دراسة مقارنة بين النظام القانوني الاردني والجزائري، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، الاردن، 2011، ص 10.

1- المُحكّم بالقضاء والمُحكّم المفوض بالصلح

يتوقف تحديد نوع المُحكّم في خصومة التحكيم غالبًا على مدى التفويض الممنوح له من أطراف النزاع في الالتزام بقواعد قانونية معينة من عدمه.

أ- المُحكّم بالقضاء

يعد الأصل في التحكيم أن يلتزم المُحكّم بتطبيق القواعد القانونية التي اختارها الأطراف، أو تلك التي يُحددها المركز التحكيمي المختص، ويُعرف هذا النمط من التحكيم بالتحكيم العادي أو "التحكيم بالقضاء" وقد نص المشرع الجزائري صراحةً على هذا النوع من التحكيم، إذ نص على أنه تقضي محكمة التحكيم وفقًا للقانون الذي وقع عليه اختيار الأطراف.¹

وكذلك سار المشرع المصري في ذات الاتجاه، إذ نصت المادة 39 من قانون التحكيم على هذا النوع من المُحكّم، والتي جاء فيها أنه "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي تراه الأكثر اتصالًا بالنزاع" مما يدل على الاعتماد على المُحكّم بالقضاء بصورة عامة، لما فيه من تقيد بالقواعد القانونية الموضوعية.²

حتى في حال سكوت الأطراف عن بيان طبيعة التحكيم، فإن الأصل هو أن يلتزم المُحكّم بالتحكيم القضائي ما لم يُتفق صراحةً على خلاف ذلك. أما إذا ارتضى الطرفان التحكيم بالصلح، ومنح المُحكّم حرية الفصل في النزاع استنادًا إلى قواعد العدالة والإنصاف، فإن المُحكّم يصبح ملزمًا بالتقيد بما تم الاتفاق عليه، ولا يجوز له حينها الرجوع إلى قواعد القانون ما لم يُسمح له بذلك.³

ب- المُحكّم المفوض بالصلح

هو المُحكّم الذي يتلقى من أطراف النزاع تفويضًا صريحًا بعدم التقيد بقواعد أو إجراءات قانونية محددة عند الفصل في النزاع، بل يُنأط به الفصل وفق مقتضيات العدالة والإنصاف. ومع ذلك، لا يُعفى هذا المُحكّم من ضرورة بيان الأساس القانوني أو المبادئ التي بنى عليها حكمه، حيث يتعين عليه تسبيب قراره التحكيمي.

1 - المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

2 - ماجد مجباس حسن، المركز القانوني للمحكم، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط 1، لبنان، 2020، ص 23.

3 - امحمد سعد الدين، دور التحكيم مع التفويض بالصلح في جعل العقد الدولي طليق، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، مجلد 09، العدد 01، 2014، ص 03.

وقد تباينت تسميات هذا النوع من المُحكّمين في الفقه القانوني، حيث يُطلق عليه "المُحكّم وفقًا للعدالة" أو "المُحكّم الطليق"، أو "المُحكّم مطلق الصلاحية"، نظرًا لما يتمتع به من مرونة وصلاحيات واسعة. بينما يفضل البعض تسميته بـ "المُحكّم المفوض بالصلح" نظرًا لطبيعة المهمة التصالحية التي يضطلع بها، خاصة وأن هدف الأطراف من اختياره غالبًا ما يكون إنهاء النزاع دون إفساد العلاقات.¹

وفي هذا السياق، يشترط أن تكون إرادة الطرفين واضحة لا يشوبها لبس أو غموض، في تفويض المُحكّم بالصلح. ويتعين على المُحكّم تفسير هذه الإرادة بشكل ضيق، وعدم التوسع فيها، تقاضيًا لتجاوز حدود التفويض.

وقد أكدت المادة 33 من قواعد الأونسيترال للتحكيم هذه القاعدة، حيث نصّت على أنه "لا تصدر محكمة التحكيم قرارًا محكّمًا مصلحًا أو وفقًا لمبادئ العدالة والإنصاف، إلا إذا فوضها الطرفان صراحة في ذلك، وكان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يجيز مثل هذا التحكيم". ويُفهم من هذا النص أن تمكين هيئة التحكيم من الفصل في النزاع وفقًا لقواعد العدالة والإنصاف، أو إصدار قرار ذي طبيعة تصالحية، يستوجب تفويضًا صريحًا من الأطراف، إضافة إلى ضرورة أن يسمح القانون الإجرائي الواجب التطبيق بهذا النوع من التحكيم.

ولا يُقصد بمصطلح "التحكيم بالصلح" أن يقوم المُحكّم بعقد صلح بالمعنى التقليدي بين الأطراف، إذ إن ذلك يُعد من صميم مهام الوسيط أو المُوفّق، ولا يدخل في نطاق مهمة المُحكّم. بل المقصود بهذا التعبير هو عدم التزام المُحكّم بتطبيق قواعد قانونية معينة، بما يتيح له إصدار قرار يراعي اعتبارات العدالة والإنصاف، حتى وإن خالف هذا القرار النصوص القانونية التي كان يمكن للقاضي الوطني أن يطبقها في ذات النزاع.²

ومع ذلك، يظل المُحكّم المقيد بهذا النمط من التحكيم خاضعًا لاحترام المبادئ الأساسية للنقاضي، وعلى رأسها ضمان حقوق الدفاع، وذلك حفاظًا على القوة الإلزامية لحكمه التحكيمي.

1- ميثاق طالب عبد حمادي/ نهى خالد عيسى، سلطة المحكم بالصلح في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، دراسة في عقود التجارة الدولية، مجلة التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، ع 41، كلية القانون، جامعة بابل - العراق، ديسمبر 2018، ص 1109 .

2- مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 46.

وفي هذا السياق نص التشريع الجزائري في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجوز للمحكّم الفصل وفقًا للقانون والعرف، إذا أجازته اتفاق التحكيم.¹ ويقابلها نص المادة 1512 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.²

وكذلك أجاز المشرع المصري هذا النوع من التحكيم أيضًا، بشرط أن يوافق الأطراف صراحة عليه في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق، بحيث يُفوض المُحكّم للفصل وفقًا لمبادئ العدالة والإنصاف، دون إلزامه بتطبيق قانون معين. ونشير إلى أنه بالرغم من كون المُحكّم المفوض بالصلح لا يلتزم بتطبيق قواعد معينة في الإجراءات أو في الموضوع، إلا أن ذلك لا يمنحه صلاحية مخالفة النظام العام بأي حال من الأحوال.³

2- المُحكّم الدولي والمُحكّم الأجنبي والمُحكّم الوطني

لا تزال مسألة وضع معيار دقيق للتمييز بين هذه الأنواع من المُحكّمين محل جدل فقهي وقضائي واسع، وقد تعرضت التعريفات المقدمة في هذا الشأن لانتقادات عديدة بسبب ما يعتريها من نقص أو قصور.

أ- المُحكّم الوطني

يُقصد بالمُحكّم الوطني ذلك الشخص الذي يتولى الفصل في نزاع عن طريق التحكيم، تتوافر فيه جميع العناصر المرتبطة بدولة واحدة، سواء تعلق الأمر بأطراف النزاع أو موضوعه أو الإجراءات المتبعة فيه أو القانون الواجب التطبيق عليه. ويُفهم من ذلك أن التحكيم يُعد وطنيًا إذا كانت كافة عناصره تتصل بنظام قانوني داخلي دون امتداد لأي عنصر أجنبي.

ويرى جانب من الفقه أن تحديد صفة المُحكّم الوطني يمكن أن تستند إلى طبيعة موضوع النزاع وحده، فيُعتبر المُحكّم وطنيًا إذا كانت المنازعة التحكيمية تمس مصالح اقتصادية تعود لدولة واحدة فقط، دون النظر إلى جنسية الأطراف أو مكان تنفيذ العقد.⁴

1- فاطمة الزهراء ربوح/ بشرى عمور، دور المحكم في تطبيق القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، مجلة دقاتر البحوث العلمية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد 11، ع 01، 2023، ص.ص 360-361.

2- Article 1512 du Code de procédure civile français "Le tribunal arbitral statue en amiable composition si les parties lui ont confié cette mission.

3- المادة 39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

4- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، الإسكندرية 2004 ص 24.

وقد ذهب اتجاه آخر إلى توسيع هذا المفهوم، معتمداً على مضمون العلاقة القانونية، إذ اعتبر أن المُحكّم يُعد وطنياً إذا لم يتعلق النزاع المعروض عليه بمصالح التجارة الدولية في عناصره الموضوعية الجوهرية، حتى في الحالات التي يكون فيها أحد طرفي العلاقة القانونية أو كلاهما، من الأجانب، أو يكون محل العقد أو تنفيذه في الخارج. ويعني ذلك أن مجرد وجود عناصر أجنبية شكلية لا يكفي لتحويل التحكيم إلى تحكيم دولي، ما دام النزاع في جوهره لا يمس التجارة الدولية¹.

ب- المُحكّم الدولي

عرف بعض الفقه المُحكّم الدولي بأنه ذلك الشخص الذي يباشر مهام التحكيم دون أن يكون له أي ارتباط بالنظم القانونية الوطنية. ويُؤخذ على هذا التعريف أنه لا يصلح للتطبيق في جميع الحالات، ومثال ذلك إذا ما قام الأطراف بتفويض المُحكّم للفصل في النزاع على سبيل الصلح، ورأى هذا الأخير أن القانون الأنسب لتسوية النزاع هو قانون الدولة التي يحمل جنسيتها؛ فإنه وفقاً للتعريف المذكور، لا يمكن اعتبار هذا الشخص محكماً دولياً، على الرغم من طبيعة النزاع².

وفي هذا السياق، تبني المشرع الجزائري في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية معياراً مغايراً لتعريف المُحكّم الدولي، إذ نص على أن "المُحكّم يُعد دولياً إذا تعلق موضوع المنازعة التي يُفصل فيها بمصلحة اقتصادية تعود لدولتين على الأقل". ويلاحظ أن هذه المادة جاءت بصيغة تختلف عما كان منصوصاً عليه في المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم، والتي كانت تعتبر التحكيم دولياً إذا تناول نزاعاً يتعلق بمصالح تجارية دولية يكون فيها موطن أو مقر أحد الطرفين أو كليهما في الخارج. ويبدو أن المشرع قد تخطى عن المعيار القديم في تحديد صفة الدولية في التحكيم³.

والذي نرى أنه كان أقرب للتعبير عن مفهوم التحكيم التجاري الدولي، رغم ما شابه من ضيق في نطاق التطبيق. فقد اتجه النص الجديد إلى توسيع هذا المفهوم، غير أنه كان من الأنسب اعتماد المعيار الحديث، أي المعيار الاقتصادي المحض، دون تقييده بأي شرط أو قيد إضافي.

1- رشدان محمود على، شرح قانون التحكيم الأردني، شرح تأصيلي وتحليل لنصوص القانون مدعماً بالمبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية، مجموعة اليازوري للنشر والتوزيع، الاردن، 2014، ص 25.

2- مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 39.

3 - <https://www.brahimi-avocat.com/ar/blog/9-4.html> (تاريخ الاطلاع: 2024-03-26)

ذلك أن استخدام عبارة "النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين" قد يُفهم منه مدلول قانوني أو سياسي أكثر من كونه ذا طابع اقتصادي، وقد يُفسر النص على أنه يقصر التحكيم الدولي على النزاعات الاقتصادية القائمة مباشرة بين دولتين، في حين أنه من الضروري التمييز بين الدولة ككيان إداري مستقل له شخصية معنوية عامة، وبين غيرها من الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين، الذين قد يكون لهم الحق في اللجوء إلى التحكيم الدولي. وعلاوة على ذلك، فإن استخدام مصطلح "اقتصادي" قد يفضي إلى استبعاد بعض العمليات المالية، مثل تحويل الأموال أو العملات الأجنبية عبر الحدود، رغم أن هذه العمليات باتت تشكل عنصرًا محوريًا في الاقتصاد الحديث، ولها أهمية كبيرة في المعاملات الدولية¹.

أما المشرع المصري، فقد تبني معيارًا آخر، حيث اعتبر أن المُحكّم يكون محكمًا دوليًا إذا تعلق النزاع المعروض عليه بالتجارة الدولية².

وانطلاقًا من هذه المقاربات، يمكن تعريف المُحكّم الدولي بأنه الشخص الذي يفصل في نزاع يتعلق بعلاقة تجارية تنتمي إلى مجال التجارة الدولية، على أساس المعيار الاقتصادي الحديث، الذي يقوم على انتقال الأموال أو القيم الاقتصادية أو تقديم الخدمات عبر الحدود بين الدول.

ويُقصد به أيضًا الشخص الذي يُعهد إليه من قبل الأطراف المحتكمين للفصل في منازعة ذات طابع اقتصادي أو مالي، سواء تعلق الأمر بنزاع بين دولتين، أو بين أشخاص معنوية عامة أو خاصة، أو بين أشخاص طبيعيين ينتمون إلى دولتين مختلفتين³.

ب- المُحكّم الأجنبي

عُرّف المُحكّم الأجنبي بأنه ذلك الشخص الذي يفصل في نزاع تحكيمي يتصل في أحد عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية.

ويلاحظ في هذا السياق ضرورة التمييز بين المُحكّم الأجنبي والمُحكّم الدولي، تفاديًا لأي خلط بين المفهومين، فالمُحكّم الأجنبي هو "الشخص الذي لا يحمل جنسية أي من طرفي النزاع، ويُعهد إليه بالفصل في منازعة لا ترتبط بالتجارة الدولية". وهذا الاتجاه هو ما أيدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها، حيث اعتبرت أن مجرد كون المُحكّم أجنبي الجنسية لا يكفي وحده لإضفاء الصفة

1 - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 38.

2 - المادة 03 من قانون التحكيم رقم 27 لعام 1994.

3 - كمال فتحي دريس، التحكيم التجاري الدولي (محاضرات)، مرجع سابق، ص 10.

الدولية على التحكيم، ما لم يكن النزاع نفسه متعلقًا بعلاقة تجارية دولية أو يتضمن عنصرًا أجنبيًا جوهريًا يؤثر على طبيعته القانونية¹.

3- المُحكّم الحر والمُحكّم المؤسسي

يُشكّل تصنيف المُحكّمين إلى مُحكّمين أحرار ومُحكّمين مؤسسين أحد أبرز التصنيفات المعتمدة في مجال التحكيم التجاري الدولي، لما له من أثر مباشر على طبيعة العلاقة بين المُحكّم والأطراف. ويعكس هذا التمييز اختلافًا جوهريًا في مدى حرية الأطراف في إدارة الإجراءات وتحديد القواعد المنظمة لها. وبناءً عليه، يتعين توضيح الفروق بين المُحكّم الحر الذي يباشر مهامه بشكل مستقل عن أي هيئة، والمُحكّم المؤسسي الذي يعمل ضمن منظومة تحكيمية دائمة

أ- المُحكّم الحر

يُقصد بالمُحكّم الحر، ذلك المُحكّم الذي يباشر مهامه بصورة مستقلة، دون أن يكون تابعًا لأي مركز تحكيم أو هيئة مؤسسية، والذي تم اختياره مباشرة من قبل أطراف النزاع الذين اتفقوا على اللجوء إلى ما يُعرف بالتحكيم الحر أو الخاص. ويُعد هذا النوع من التحكيم هو الأصل في نظام التحكيم، حيث يُعرف بالتحكيم العادي أو التقليدي، الذي يقوم فيه الأطراف استنادًا إلى ما يخولهم القانون، باختيار هيئة التحكيم بأنفسهم، وتحديد قواعد التحكيم والإجراءات الواجب اتباعها للفصل في النزاع المعروض. ويتميز هذا النمط من التحكيم بمرونة عالية تسمح للأطراف بممارسة حرية واسعة في اختيار المُحكّم وتنظيم سير العملية التحكيمية بما يتلاءم مع طبيعة النزاع وخصوصيات العلاقة القانونية الرابطة بينهم².

ب- المُحكّم المؤسسي

يقصد بالمُحكّم المؤسسي ذلك الذي يُعين أو يُدرج ضمن قائمة المُحكّمين المعتمدة من قبل مؤسسة تحكيمية دائمة، ويتولى الفصل في النزاع وفقًا للقواعد والإجراءات التي تعتمدها تلك المؤسسة. ويُعد هذا النوع من التحكيم أكثر تنظيمًا وتطورًا، نظرًا لما توفره المؤسسة من ضمانات إدارية وفنية تساهم في حسن سير العملية التحكيمية، بدءًا من تنظيم الإجراءات، مرورًا بتحديد أتعاب المُحكّمين، وانتهاءً بمراجعة الأحكام التحكيمية من حيث الشكل، دون المساس بجوهرها.

1 - الطعن رقم 14126 لسنة 88 قضائية، الصادر في جلسة 22 أكتوبر 2019.

2 - لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقًا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للنشر، الجزائر، ط2، 2014، ص 31.

ويتميز المُحكّم المؤسسي بكونه يعمل ضمن إطار مؤسسي منضبط، يفرض عليه الالتزام بالقواعد الإجرائية واللوائح الداخلية التي تضعها المؤسسة التي يتبعها. ومن أبرز هذه المؤسسات كما ذكرنا سابقا مركز التحكيم التجاري الدولي التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وغيرها من الهيئات الدولية والإقليمية التي تُعد مرجعية في تنظيم إجراءات التحكيم وتسوية المنازعات الدولية¹.

وتكمن أهمية هذا النوع من المُحكّمين في أن الأطراف يجدون في المؤسسة التي يُنتمي إليها المُحكّم ضمانات مؤسسية تكفل شفافية الإجراءات وجودة القرارات التحكيمية. كما أن هذه المؤسسات تضع معايير محددة لاختيار المُحكّمين المعتمدين لديها، وتفرض عليهم الالتزام بمبادئ الحياد والاستقلالية، وتخضعهم في بعض الأحيان لدورات تكوينية دورية تواكب تطورات التحكيم التجاري الدولي².

ويجدر التنويه إلى أن المُحكّم المؤسسي لا يُعد موظفًا لدى المؤسسة التي يُعين من خلالها، وإنما يبقى مستقلاً عنها في مهمته التحكيمية، رغم ارتباطه بقواعدها. فالمؤسسة لا تتدخل في مضمون الحكم التحكيمي، بل تقتصر مهمتها على الإشراف الإجرائي والتنظيمي. وقد تبنت العديد من التشريعات الوطنية والأحكام القضائية هذا التمييز، فأكدت على جواز لجوء الأطراف إلى مؤسسات التحكيم، واعتبار ما تصدره من قرارات تعيين المُحكّمين أو اعتماد الإجراءات بمثابة تنفيذ لما اتفق عليه الأطراف في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم، ما دام ذلك لا يخالف النظام العام في الدولة المعنية³.

4- المُحكّم الطارئ والمُحكّم في الموضوع

صنف الفقه القانوني المُحكّم تبعاً لنوع الاجراء المطلوب الفصل فيه وما إذا كان إجراء متعلق بأصل الحق المتنازع فيه أو تدبير مؤقت لحالة طارئة من شأنها إلحاق خسارة محققة بطرفي النزاع أو أحدهما إذا تأخر الفصل فيها، إلى محكم طارئ ومحكم في الموضوع.

أ- المُحكّم الطارئ

محكم الطوارئ هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يتم تعيينه باتفاق طرفي الخصومة التحكيمية، بغرض اتخاذ إجراءات خاصة وتدابير وقائية ذات طابع استعجالي، تكون مرتبطة بنزاع تحكيمي تم

1 - مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010، ص 50.

2 - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 76.

3 - لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 32.

الاتفاق على عرضه على التحكيم، وتُستدعي طبيعة هذه التدابير التدخل العاجل الذي لا يحتمل انتظار تشكيل هيئة التحكيم الموضوعية، تقادياً لأضرار وشيكة قد تلحق بأحد أطراف النزاع أو بكليهما، وذلك بناءً على طلب صريح يُقدّم من الأطراف المعنية. ويُعدّ محكم الطوارئ في النظام التحكيمي النظير الوظيفي للقاضي الاستعجالي في النظام القضائي الوطني¹.

ويُكلّف محكم الطوارئ بالفصل فيما يُعرف بتحكيم ما قبل التحكيم، حيث يتولى إصدار قرارات تتعلق بتدابير مؤقتة في مسائل يُخشى فوات وقتها، دون أن يمتد اختصاصه إلى المساس بجوهر الحق أو الموضوع الأصلي للنزاع. كما يجب أن تتوفر فيه ذات الشروط التي يُشترط توافرها في محكم الموضوع، من حيث الحياد، والنزاهة، والاستقلالية، وغيرها من الضمانات الجوهرية، ويُجيز القانون أن يُردّ وفقاً للقواعد المنظمة للتحكيم التجاري².

ولم يتطرق المشرع الجزائري صراحة إلى محكم الطوارئ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه أشار إلى التدابير الاستعجالية والمؤقتة أو التحفظية التي يجوز لهيئة التحكيم إصدارها بناءً على طلب أحد الأطراف، في المادة 1046 منه، كما نظم إمكانية تدخل القضاء الوطني المختص في حالة امتناع الطرف المعني عن التنفيذ الطوعي لهذه التدابير، ويكون هذا التدخل بناءً على طلب من هيئة التحكيم التي أصدرت الأمر بالتدبير المراد تنفيذه³.

ويُستخلص من ذلك أن المشرع الجزائري قد تبنى موقفاً ذا طابع تشاركي فيما يتعلق بالتدابير الوقائية، حيث خول هذا الاختصاص لهيئة التحكيم. وللقضاء الوطني في حالات معينة.

وجدير بالذكر أن غياب التنظيم القانوني المستقل لمحكم الطوارئ لا يقتصر على القانون الجزائري، بل العديد من التشريعات المقارنة، ويُعزى هذا النقص إلى كون محكم الطوارئ يُعدّ من إفرازات الممارسة العملية الحديثة داخل المؤسسات التحكيمية الدولية، التي بادرت إلى منحه إطاراً قانونياً وإجرائياً خاصاً ضمن قواعدها الداخلية. فمثلاً، أقرت قواعد معهد التحكيم التابع لغرفة تجارة ستوكهولم في المادة 01 من ملحقها الثاني، حق أي من أطراف النزاع في تقديم طلب لتعيين محكم طوارئ، يتولى النظر في المسألة لحين إحالة النزاع إلى الهيئة التحكيمية الأصلية. وكذلك فعلت قواعد غرفة التجارة الدولية، حيث تطرقت في المادة 05 من ملحقها الخامس إلى الإجراءات التي يُنَاط

1 - نبهي محمد، التحكيم التجاري الطارئ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة البويرة، مجلد 06، ع 01، 2022، ص.ص 426-427.

2 - مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري/ بشرى خالد تركي، الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الطارئ، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الرابعة، مجلد 04، ع 02، ج 01، 2019، ص 257.

3 - المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بمحكم الطوارئ اتخاذها، ومنها التزامه بوضع جدول زمني في أقصر أجل ممكن لإصدار قراره على شكل أمر، وتنظيم الجلسات، واتخاذ ما يلزم من تدابير بناءً على الطلب المقدم إليه.¹

وغالبًا ما يكون محكم الطوارئ شخصًا منتدبًا لدى الهيئة أو المركز التحكيمي المختص، ويتولى مهامًا ظرفية ومؤقتة، إذ إن سلطته تُستمد من طبيعة الاستعجال، وتنتهي وظيفته بانقضاء الغاية من تعيينه، سواء بإصدار التدبير الطارئ المطلوب، أو بإحالة النزاع إلى هيئة التحكيم الدائمة بعد تشكيلها. ويستمد محكم الطوارئ سلطته إما من الإرادة الصريحة للأطراف المتعاقدة، أو من القواعد الإجرائية للمركز التحكيمي الذي أنيط به الفصل في النزاع.²

ب- المُحكّم في الموضوع

يُعرّف المُحكّم في الموضوع بأنه "الشخص الذي يحظى بثقة الخصوم، وقد أسندوا إليه مهمة الفصل في خصومة قائمة فيما بينهم"، وقد يتم تعيينه من قبل المحكمة المختصة في حالات معينة ينص عليها القانون، ويتولى هذا المُحكّم الفصل في جوهر النزاع وإصدار حكم ملزم بشأن موضوعه، أي أنه يُباشر اختصاصه في المسائل التي تمس أصل الحق محل النزاع وتحسمه بصفة نهائية.

ويتميز المُحكّم في الموضوع عن المُحكّم الطارئ من حيث طبيعة المهام المسندة إليه وتشكيلة هيئة التحكيم؛ إذ يجوز أن يتكون من فرد واحد أو من عدة أفراد، شريطة أن يكون عددهم وترًا، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تبنته أغلب التشريعات الخاصة بالتحكيم. أما بالنسبة للمحكم الطارئ، فإنه يُعين فردًا واحدًا فقط يتولى البت المؤقت في طلبات استعجالية لا تحتل التأخير، وذلك قبل تشكيل هيئة التحكيم الموضوعية.³

5- المُحكّم المرجّح، والمُحكّم الفَيصل، والمُحكّم عن الغير

إلى جانب التصنيفات الأساسية للمحكمين، ميّز الفقه القانوني بعض الأنواع الخاصة الأخرى، والتي يبرز دورها في مواقف إجرائية دقيقة ضمن مسار العملية التحكيمية، ومنها ما يلي:

أ- **المُحكّم المرجّح** ويقصد به ذلك الشخص الذي يتم اختياره لترجيح كفة أحد الآراء عندما تتساوى آراء المُحكّمين الآخرين أو في حال لم يكن عددهم وترًا، وهو ما قد يُفضي إلى تعطل الفصل

1- بشرى عمور/هارون اوروان ، تنفيذ التدابير الوقائية والتحفّظية الصادرة عن هيئة التحكيم، مجلة القانون والمجتمع ، جامعة أدرار ، المجلد 10، ع01، 2022 ، ص310 .

2 - نبهي محمد، مرجع سابق، ص 427.

3 - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 19 .

في النزاع.¹ وقد أشار المشرّع الجزائري إلى هذا النوع من المُحكّمين بشكل غير مباشر في المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حينما تطرّق إلى ضرورة أن يكون عدد المُحكّمين وتراً، ويرى بعض الفقه أنه في حال اتفق الخصوم على تشكيل زوجي لهيئة التحكيم فان اتفاق التحكيم لا يبطل لكن يجب على الاطراف استدراك التشكيل الخاطئ وتصحيح الامر وتعديل التشكيل على نحو يتسق ونصوص القانون وذلك بالاتفاق على اختيار المُحكّم المرجح حتى يكمل العدد الزوجي ليصبح وتراً، مما يجعل من تعيين المُحكّم المرجح حل تنظيمي لعملية التحكيم.²

ب- المُحكّم الفَيَصِل وهو ذلك الشخص الذي يتدخل للفصل في النزاع عند تعذر توصل هيئة التحكيم إلى قرار موحد بسبب اختلاف وجهات نظر أعضائها. ويتميّز هذا النوع من المُحكّمين بكون رأيه قد لا يتطابق مع أي من الآراء المطروحة، فهو لا يرجح احد الآراء بل قد يكون له رأياً ثالثاً مستقلاً، وقد يُبنى عليه القرار النهائي في النزاع.

وقد اخذ القانون الانجليزي بالمُحكّم الفيصّل في المادة 21 من قانون التحكيم الانجليزي لعام 1996.³

ج- المُحكّم عن الغير: وهو الشخص الذي لا يتدخل لترجيح الآراء أو لحسم خلاف بين المُحكّمين القائمين، وإنما يُعيّن لأجل مباشرة تحكيم جديد أمام هيئة تحكيمية جديدة، يتم تشكيلها بمشاركته إلى جانب المُحكّمين الأصليين، وذلك غالباً في حال تعذر إصدار قرار من الهيئة القائمة أو إذا شاب العملية التحكيمية خلل جوهري يتطلب إعادة تشكيل الهيئة.⁴

الفرع الثاني: التمييز بين المُحكّم وغيره من الأشخاص الذين يقومون بعمل مشابه

قد يصعب التمييز بين مهمة المُحكّم وبعض المهام القانونية الأخرى، كالمصالحة أو التوفيق أو الخبرة، نظراً لما يبدو من تشابه ظاهري في بعض الجوانب الشكلية أو الدور الإجرائي. غير أن مهمة المُحكّم تتفرد بطبيعة قانونية خاصة ذات طابع شبه قضائي، إذ يتمتع المُحكّم بسلطة تقريرية

1- أحمد أبو الوفاء، التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، دون طبعة، 2007، ص 134.

2 - لزه بن سعيد، مرجع سابق، ص 101.

3 - Article 21/5 of the English Arbitration Act 1996 "If the arbitrators cannot agree but fail to give notice of that fact, or if any of them fails to join in the giving of notice, any party to the arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) apply to the court which may order that the umpire shall replace the other arbitrators as the tribunal with power to make decisions, orders and awards as if he were sole arbitrator.

4 - مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 53.

تُخول له البت في النزاع وإصدار حكم مُلزم للأطراف، وهو ما لا يتوافر في المهام الأخرى سالفة الذكر.

ورغم أن المُحكّم قد يتشارك مع الخبير أو الوكيل أو الموفق في بعض الأدوات أو الوسائل، إلا أن مصدر سلطته القانونية، وحدود ولايته، والآثار المترتبة على قراراته، تختلف جوهرياً.

لذلك، يهدف هذا الفرع إلى إبراز الفروقات بين عمل المُحكّم وتلك المهام المشابهة له، وذلك من خلال تحليل الأساس القانوني لاختصاص كلّ منها، وبيان طبيعة المهمة التي يضطلع بها كل فاعل قانوني، وآثارها القانونية.

أولاً: من يضطلعون بأعمال بديلة لتسوية المنازعات

قد يتداخل عمل المُحكّم التجاري الدولي بصفته جهة يعهد لها بحل النزاعات كطريق بديل عن القضاء، مع غيره ممن يقومون بعمل يهدف لتسوية النزاعات ايضاً بوسيلة بديلة عن القضاء الوطني او الرسمي مثل الوسيط والموفق والمصالح.

1- التمييز بين المُحكّم والوسيط

تُعد الوساطة أحد الأساليب البديلة لتسوية المنازعات، ويُقصد بها تدخل طرف ثالث محايد، يُعرف بالوسيط، يتم اختياره من قبل الطرفين المتخاصمين بغرض إدارة مفاوضات غير ملزمة تهدف إلى تقريب وجهات النظر، والتوصل إلى حل وسط يرضي الطرفين ويُنتهي النزاع القائم بينهما. ويعتمد الوسيط في أداء مهامه على مجموعة من المهارات التفاوضية والفنون الاتصالية المستحدثة، كما يُعنى بتقييم المراكز القانونية للأطراف في إطار من السرية التامة.¹

ورغم أن المشرع الجزائري لم يُدرج الوساطة كطريق مستقل لحل النزاعات ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه خصّص المواد من 994 إلى 1005 من القانون ذاته لتنظيم إجراءات الوساطة القضائية، محدداً كيفية تعيين الوسيط وسير عمله، دون أن يتناول أشكالاً أخرى من الوساطات المعروفة في بعض التشريعات المقارنة، وعلى رأسها الوساطة الاتفاقية التي تتم خارج إطار السلطة القضائية.²

1 - سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 41 .

2- عماروش سميرة، الوساطة في المواد المدنية في التشريع الجزائري بين النص القانوني والواقع المجتمعي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، جوان 2017، جامعة الجزائر 01، ص.ص 164-166.

وإذا كان كل من المُحكّم والوسيط يتفقان من حيث المصدر والهدف، إذ تستند مهمة كل منهما إلى اتفاق يُبرم بينه وبين أطراف النزاع، كما يشتركان في السعي نحو إنهاء الخصومة خارج نطاق القضاء الرسمي، فإن ذلك لا يمنع وجود اختلافات جوهرية بينهما في طبيعة المهمة ووسائل التنفيذ، ويمكن إبراز هذه الفوارق على النحو الآتي:

-يقوم دور الوسيط على التوسط بين الأطراف المتنازعة بغرض تسهيل التواصل وتبادل وجهات النظر بهدف التوصل إلى حل ودي يتم بالتراضي، دون أن يكون ملزماً لهم. فالوسيط لا يملك سلطة الفصل في النزاع، وما يتوصل إليه لا يعدو كونه مقترحاً أو توصية يمكن للأطراف قبولها أو رفضها. على خلاف المُحكّم الذي يُصدر حكماً ملزماً يُنهي النزاع ويُعتبر قابلاً للتنفيذ.¹

-قد يُبادر الوسيط من تلقاء نفسه إلى اقتراح الوساطة على أطراف النزاع، ويكون لهم مطلق الحرية في قبولها أو رفضها، بل يمكنهم حتى بعد القبول أن ينسحبوا منها في أي مرحلة كانت. أما المُحكّم، فلا يُباشِر عمله إلا بإرادة الأطراف واختيارهم الصريح له، ولا يجوز لهم الرجوع عنه التحكيم إلا وفقاً لشروط وضوابط معينة.

-يحق للوسيط إنهاء مهمته في أي وقت، إذا قَدّر أن الاستمرار فيها بات غير مجدٍ، أو إذا لاحظ تعنتاً من أحد الأطراف، أو لأي سبب موضوعي آخر. في المقابل، يلتزم المُحكّم بالاستمرار في إجراءات التحكيم إلى حين إصدار الحكم الفاصل في النزاع، ولا يجوز له التوقف عن أداء مهمته إلا في حالات استثنائية ومحددة.

-يجوز للوسيط، كجزء من آليات عمله إدارة جلسات مشتركة، أو الانفراد بأحد الأطراف لبحث مواقفه، أو ليستمع إلى وجهة نظره في النزاع بسرية، وهذا الأخير إجراء مشروع ضمن مسار الوساطة، بينما لا يُسمح للمُحكّم بمثل هذا التصرف، إذ يُعدّ إخلالاً جسيماً بمبدأ الحياد والتوازن بين الخصوم، والذي يُعد من المبادئ الأساسية في نظام التحكيم.²

ويستخلص من ذلك أن الوساطة تُعد إجراءً تفاوضياً مرئياً وودياً يهدف إلى مساعدة الأطراف على التوصل إلى حل ذاتي للنزاع، بينما يقوم التحكيم على إصدار قرار ملزم من قبل هيئة محايدة تُشبه إلى حد ما هيئة المحكمة القضائية، ما يجعل لكل منهما طبيعته القانونية الخاصة ووظيفته المتميزة ضمن منظومة تسوية المنازعات البديلة.

1- ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 43.

2- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص.ص 37-38.

2- التمييز بين المُحكّم والموقّق

ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الموقّق بأنه "شخص يختاره أطراف النزاع بإرادتهم الحرة للفصل في نزاعهم وإصدار حكم ينهي الخصومة برضاهم، دون اللجوء إلى القضاء أو إلى نظام التحكيم". إلا أن هذا التعريف لا يتفق تمامًا مع طبيعة دور الموقّق، إذ أنه يغفل أن التوفيق في جوهره هو تسوية ودية تتم بالتراضي بين أطراف النزاع، ولا يتضمن إصدار حكم ملزم يُنهي الخصومة، بل يقتصر دور الموقّق على تقريب وجهات النظر بين الأطراف، ومساعدتهم على التوصل إلى حل يُرضي الطرفين، ويعبّر عن إرادتهما المشتركة، دون فرضه من جهة عليا.¹

وبالتالي، فإن الموقّق لا يفصل في النزاع، بل يسعى إلى إيجاد نقطة التقاء بين المواقف المتعارضة، ويحق له من أجل أداء مهمته أن يجمع المعلومات، ويقوم بالتحقيق في الوقائع والاستدلالات، بما يساعده على تقريب وجهات النظر، وتحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة. ومن ثم، فإن الموقّق هو شخص يُعيّنه أطراف النزاع بمحض إرادتهم، ويطلبون تدخله لمساعدتهم على التوصل إلى حل ودي للنزاع القائم، سواء نشأ عن علاقة قانونية تعاقدية أم غير تعاقدية.²

ويتميّز دور المُحكّم عن دور الموقّق في عدة جوانب جوهرية، يمكن إجمالها فيما يلي:

- يقوم دور المُحكّم على تكييف الوقائع المعروضة عليه، والفصل في النزاع بحكم ملزم وقابل للتنفيذ، بما ينهي الخصومة قانونًا. في حين أن مهمة الموقّق تقتصر على دراسة الوقائع وموازنة مصالح الأطراف، بغرض التوصل إلى حل ودي مُرضٍ، دون أن يكون قراره ملزمًا أو نهائيًا.³

- لا يترتب على التوصيات أو الحلول المقترحة من قبل الموقّق حجية الأمر المقضي به، إذ يمكن للأطراف قبولها وتنفيذها طوعًا، أو رفضها دون أن يُجبروا على الامتثال لها. وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المعنى، حين اعتبرت أن التوفيق هو مجرد وسيلة ودية لحل النزاع، لا يرقى إلى مرتبة الإلزام القانوني.⁴

1- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 37.

2- المادة 01 من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 "التوفيق هو عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين"

3- ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 44.

4 - زكريا محمد يحيى صالح السراجي، مرجع سابق، ص 142.

-تتمثل مهمة الموقّق في إقناع الأطراف بتقديم تنازلات متبادلة لتسهيل الوصول إلى تسوية ودية، في حين يتمثل دور المُحكّم في إصدار حكم لصالح أحد الأطراف، بناءً على ما يقدّمه من أدلة ودفع، ولو كان ذلك على حساب الطرف الآخر. ومن ثم، فإن وظيفة المُحكّم لا تقتصر على محاولة التوفيق بين الطرفين، بل تمتد لتشمل إصدار حكم قاطع يُنهي النزاع بصفة ملزمة.

-يلتزم المُحكّم بإصدار حكم نهائي عند انتهاء إجراءات التحكيم، ويكون هذا الحكم ملزماً للطرفين وقابلاً للتنفيذ وفقاً للقانون. أما الموقّق، فإذا ما توصّل إلى اتفاق ودي بين الأطراف، وجب عليه تحرير محضر يتضمن هذا الاتفاق، دون أن يرقى هذا المحضر إلى كونه حكم له أثر تنفيذي ذاتي.

ومن خلال هذا التمييز يتضح أن المُحكّم يؤدي مهمة شبه قضائية بديلة عن القضاء الرسمي، بينما يُعد الموقّق مجرد طرف حيادي يعمل على تسوية النزاع بالتراضي، دون أن يملك صلاحية الفصل الإلزامي فيه.

3-التمييز بين المُحكّم والمصالح

يُعد المصالح شخصاً يُوكّل إليه أطراف النزاع، سواء أكان النزاع قائماً أم محتملاً، مهمة إنجائه عبر التقريب بين مصالحهم المتعارضة، وذلك من خلال تنازل كل طرف عن بعض أو كل ادعاءاته، في إطار اتفاق محدد المعالم ونافذ قانوناً بينهما. ويُنشئ هذا الاتفاق صلحاً ملزماً للطرفين، دون أن يرتقي إلى حكم تحكيمي¹.

ويشترك الصلح² مع التحكيم في كونهما وسيلتين بديلتين عن القضاء، يتم بموجبهما إنهاء النزاع القائم بالتراضي، بناءً على اتفاق مكتوب بين الأطراف، يتضمن تفويض شخص ثالث لتسوية النزاع. كما يتفقان في أن أي نزاع يجوز إنجاءه صلحاً، يمكن كذلك تسويته عن طريق التحكيم. إلا أنّ الفارق الجوهرى بين هاذين الوسيلتين يتمثل في نطاق السلطات الممنوحة لكل من المُحكّم والمصالح، إذ تتسم سلطات المُحكّم باتساع نطاقها مقارنةً بالمصالح، حيث يملك المُحكّم، متى فوّض بذلك، صلاحية تسوية النزاع صلحاً، وله أن يقرّ تنازل الأطراف عن بعض ادعاءاتهم، ما دام مفوضاً صراحة

1- عمر السيد التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية -مصر، 2003، ص 143.

2 - عرف المشرع الجزائري المصالحة في المادة 459 من القانون المدني الجزائري بأنها "المصالحة عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً يتوقيان به نزاعاً محتملاً بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"

بالصلح. أما المصالح، فلا يُمكنه من حيث المبدأ إصدار حكم تحكيمي، لأنه لا يضطلع بمهمة الفصل القضائي، بل تنحصر مهمته في إيجاد تسوية رضائية تُعبّر عن إرادة الأطراف المشتركة.¹

وقد كرّس القضاء هذا التمييز في عدة أحكام، منها حكم لمحكمة النقض الفرنسية، والذي قضى بأن الاتفاق على إحالة النزاع إلى شخص للفصل فيه يُعد تحكيمًا، حتى وإن اشترط الأطراف أن يصدر قراره في صورة اتفاق. وفي المقابل، قضت المحكمة التجارية ببروكسل في حكم لها بأن الاتفاق الذي يتضمن تنازلاً متبادلاً من جميع الأطراف عن بعض مطالباتهم، مع تكليف خبير بتقدير التعويض، يُعد صلحاً وليس تحكيمًا.²

ويُضاف إلى ما سبق أن ثمة فروقاً عملية واضحة بين وظيفة المُحكّم والمصالح، من أبرزها:

- أن المُحكّم يكون ملزماً بتطبيق القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية على النزاع المعروض عليه، بخلاف المصالح الذي لا يُلزم باتباع تلك القواعد، باستثناء ما يتعلق بالنظام العام أو القواعد الأساسية للعدالة.

- لا يملك المصالح منع الأطراف من اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، في حين قد يؤدي وجود شرط التحكيم إلى حرمانهم من هذا الحق مؤقتاً، إذا كان التحكيم ملزماً ويستند إلى اتفاق صحيح.

- يصدر قرار المُحكّم بناءً على سلطته التقديرية، ويظل غير معلوم للأطراف إلى حين صدوره، بينما يكون القرار الناتج عن الصلح معلوماً ومقبولاً مسبقاً من الطرفين، نظراً لتنازلهما الصريح عن جزء من مطالبتهما خلال المفاوضات.³

- أن الأحكام الصادرة عن المُحكّم قد تكون قابلة للطعن في حالات محددة ينص عليها القانون، كالبطلان أو تجاوز حدود الاختصاص، في حين أن الاتفاق الصلحي الصادر عن المصالح لا يكون قابلاً للطعن، طالما تم وفقاً للشروط الشكلية والموضوعية المقررة قانوناً.

وبناءً على ما سبق، يتضح أن التحكيم يُعد آلية فصل ملزمة، تُمارس بموجب قواعد وضوابط قانونية، بينما يُعد الصلح آلية تفاوضية رضائية، تُكرّس حلولاً توافقية بين الأطراف دون أن ترقى إلى طبيعة الأحكام القضائية أو التحكيمية.

1 - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، 39.

2 - حكيمين مشار إليهما في: أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشأة دار المعارف، الإسكندرية - مصر، ط 5، 2001، ص 29.

3 - زكريا محمد يحيى صالح السراجي، مرجع سابق، ص 140.

ثانياً: من يظلمون بمهام قانونية مكّلة أو موازية

قد يتقاطع دور المُحكّم التجاري الدولي، باعتباره جهة بديلة عن القضاء التقليدي تفصل في النزاعات، مع مهام يقوم بها أشخاص آخرون يُكلفون بوظائف قانونية مكّلة أو موازية، كالخبير، أو الوكيل، أو المكلف بخدمة عامة، الأمر الذي يقتضي بيان أوجه التمييز بين هذه المهام وعمل المُحكّم.

1- التمييز بين المُحكّم والخبير

يُعد الخبير شخصاً من ذوي الكفاءة الفنية أو المهنية في مجال معيّن، يُستعان به لإبداء رأي فني أو مهني في مسألة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية، يتطلب تقديرها أو تحليلها خبرة علمية أو فنية لا تتوفر لدى الشخص العادي.¹ وتقتصر مهمة الخبير على بيان هذا الرأي الفني دون أن يكون لرأيه حجية قانونية ولا أثر ملزم للأطراف أو القاضي أو المُحكّم، وهو ما أكدّه المشرع الجزائري في نص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص على أن رأي الخبير لا يُعد ملزماً للقاضي، وإنما يظل مجرد وسيلة معاونّة له في تكوين قناعته حول مسألة معينة مطروحة عليه.²

وقد سارت في ذات الاتجاه الهيئات الدائمة للتحكيم، حيث أكدت أن القرار الصادر عن الخبير يحمل طابعاً استشارياً لا يُقيد المُحكّم، وإنما يُساعده على تكوين قناعته تجاه المسألة الفنية محل الخبرة، وهو ما جاء في نص المادة 2/27 من نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرفة التجارية الأوروبية، والتي نصت على أنه "لا يرقى التقرير الذي يعده الخبير إلى مكانة حكم تحكيمي ولا يقيد عند الاقتضاء أي محكمة تحكيم ولا يعدل أو يكمل التزامات الأطراف التعاقدية"

وعلى هذا الأساس، تظل للمحكم سلطة تقديرية مطلقة في الأخذ برأي الخبير من عدمه، كما أنه من المبادئ المستقرة في هذا السياق أن يقتصر الخبير في أداء مهمته على الجزئية التي طُلب منه إبداء الخبرة بشأنها، دون أن يمتد عمله ليشمل الجوانب الأخرى لموضوع النزاع، وذلك حفاظاً على حدود مهمته ومنعاً لتجاوز دوره الفني البحث.³

1- جلييلة بن عياد، النظام القانوني للخبرة القضائية، مجلة السياسة العالمية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، مجلد 06، ع 02، 2022، ص 228.

2 - ليلي عصماني، الخبرة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة مقارنة-دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، ع 16، الجزائر، 2013، ص 37.

3- المادة 2/27 من نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرفة التجارية الأوروبية.

أما بالنسبة للمحكّم، فإن دوره يتجاوز الحدود الاستشارية إلى وظيفة الفصل الملزم في النزاع. فالمُحكّم يصدر قرارًا تحكيمًا ملزمًا لطرفي الخصومة، وله في سبيل ذلك أن يستعين بخبير أو أكثر لبيان مسألة معينة تدخل ضمن نطاق النزاع. ويقوم الخبير، في هذه الحالة، بتقديم تقريره إلى المُحكّم، سواء بصورة شفوية أو كتابية، على أن يُثبت هذا التقرير في محضر الجلسة. وهذا ما أكدّه المشرع المصري صراحة في نص المادة 36 من قانون التحكيم، التي أجازت للمحكّم الاستعانة بالخبراء لإبداء الرأي الفني في موضوعات النزاع¹.

وبناءً على ما سبق، يتضح أن مهمة المُحكّم أوسع نطاقًا من مهمة الخبير، فبينما يقتصر دور الخبير على تقديم رأي أو استشارة فنية، يتولى المُحكّم مهمة حسم النزاع برمته من خلال إصدار قرار تحكيمي له أثر قانوني ملزم. ومن ثم، فإن التمييز بين الخبير والمُحكّم يمكن استخلاصه من خلال النظر إلى الغاية المرجوة من أداء كل منهما لمهمته، فإذا كان الهدف هو توضيح واقعة مادية أو فنية أو علمية - وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - فإننا نكون بصدد خبرة فنية. أما إذا كان الهدف هو الفصل في النزاع برمته، فإننا نكون بصدد عمل المُحكّم. وبناءً على ذلك، فإن دور الخبير في الخصومة، رغم أهميته، لا يرقى إلى مكانة ودور المُحكّم، الذي يتمتع بصلاحيات أوسع نطاقًا وأكثر أثرًا في مسار الخصومة وحسمها².

2- التمييز بين المُحكّم والوكيل

يُعرّف الوكيل بأنه "شخص ينيبه آخر يُطلق عليه اسم "الموكل" للقيام بعمل معين لحساب هذا الأخير وباسمه، ويتم هذا الإسناد بموجب عقد يُعرف بعقد الوكالة"³. ويُلاحظ من الناحية العملية أن مهام الوكيل قد تتداخل، في بعض صورها، مع مهام المُحكّم، نظرًا لوجود أوجه تشابه بين وظيفتي كل منهما.

ومن أوجه الشبه هذه أن كليهما يؤديان عملاً قانونيًا ذا طبيعة اتفاقية، إذ أن كلاً من المُحكّم والوكيل يُباشران عملهما استنادًا إلى اتفاق مُسبق، وهو ما أدى بالقضاء الفرنسي في مرحلة معينة إلى اعتبار أن المُحكّم الذي يعينه أحد الخصوم يُعد بمثابة وكيل عن ذلك الخصم، وذلك تحديدًا في الحالة التي يتفق فيها طرفا النزاع على تعيين محكم من قبلهما، ويُترك أمر اختيار المُحكّم الثالث للمحكّمين المُعينين، حيث اقتصر آنذاك وصف "المُحكّم" على الشخص الذي يتم اختياره باتفاق مشترك بين

1 - زكريا محمد يحيى صالح السراجي، مرجع سابق، ص 145.

2 - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 75.

3 - المادة 571 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم.

محكمي الطرفين. غير أن هذا التوجه لم يدم طويلاً، إذ ما لبث أن تراجع عنه القضاء الفرنسي، حيث لم يعد يعتبر المُحكّم وكلياً عن أحد الطرفين أو كليهما منذ العام 1971، مؤكّداً بذلك استقلالية مهمة المُحكّم، وبالتالي اختلافها عن طبيعة العلاقة التبعية التي تُميز الوكالة¹.

ويُلاحظ كذلك أن كلاً من المُحكّم والوكيل يتم اختياره بناءً على اعتبارات شخصية، تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، حيث يُبنى اختيار كل منهما على صفات لصيقة بشخصيهما، ويتم هذا الاختيار بإرادة حرة من قبل أطراف العلاقة، سواء كانوا أطراف الخصومة التحكيمية بالنسبة للمحكّم، أو الموكل بالنسبة للوكيل. وبذات المنطق، يتم تحديد نطاق عمل كل منهما وفقاً لما يتفق عليه الأطراف صراحة،² ومع ذلك فإنه يوجد تمايز جوهري بين المُحكّم والوكيل في عدة جوانب رئيسية، يمكن إبرازها على النحو التالي:

-يتمتع المُحكّم باستقلال تام ويؤدي مهمته بحيدة ونزاهة دون خضوع لأي توجيه من قبل أطراف النزاع أو من قبل الطرف الذي عينه، إذ يستمد سلطته من اتفاق التحكيم ذاته، بينما يستمد الوكيل سلطته من إرادة الموكل، ويخضع لتوجيهاته.

-يُعد الحكم الصادر عن المُحكّم ملزماً لأطراف الخصومة التحكيمية، حتى في الحالات التي يتجاوز فيها المُحكّم نطاق سلطاته، أما في حالة الوكيل، فإذا تجاوز الوكيل حدود وكالته، فإن للموكل الحق في رفض ما قام به الوكيل والتنصل من آثاره القانونية.

-الوكالة تُعد من حيث الأصل عملاً تبرعياً، وبالتالي لا يستحق الوكيل أجراً عن قيامه بها ما لم يوجد اتفاق صريح بخلاف ذلك، في حين أن المُحكّم يتقاضى أجراً مقابل مباشرته لمهامه التحكيمية.³

ومن ثم، لا يجوز بحال من الأحوال اعتبار المُحكّم وكلياً، حتى وإن تقاطعت بعض صفاتهما أو تشابهت أدوارهما في الظاهر، وذلك نظراً لوجود اختلاف جوهري يتعلق بشرط الحياد والاستقلال، والذي يُعد من الشروط الأساسية التي لا غنى عنها في شخص المُحكّم. إذ إن الغاية المحورية من

1 - زكريا محمد يحيى صالح السراجي، مرجع سابق ص 133.

2 - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 33.

3 - زكريا محمد يحيى صالح السراجي، مرجع سابق ص 134.

التحكيم تتمثل في الفصل العادل والمحايد في النزاع، وهو ما لا يمكن تحقيقه ما لم يكن المُحكّم متجردًا من كل ميل أو انحياز لأي من طرفي الخصومة¹.

وقد كرّس القضاء الفرنسي هذا التوجه من خلال سلسلة من الأحكام المتواترة منذ عام 1972، والتي ميّز فيها بوضوح بين وظيفة المُحكّم وعقد الوكالة، خلافاً لما كان معمولاً به في بعض الاتجاهات القضائية السابقة. فوفقاً لهذا التوجه الحديث، لا يُعد المُحكّم وكيلاً عن الخصوم، سواء عُيّن من قبل الطرفين أم من أحدهما، إذ إن طبيعة مهمته تختلف جوهرياً عن مهمة الوكيل.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 25 ماي 2022 هذا المبدأ، إذ قضت بأن المُحكّم مستقل ومحايد ولا يرتبط بعقد وكالة مع الطرف الذي عيّنه²، ذلك أن المُحكّم لا يمثل هذا الطرف، ولا يقوم بإبرام تصرفات قانونية تُسند آثارها إليه، كما يفعل الوكيل، وإنما تتمثل مهمته في إصدار حكم في منازعة معينة، بما يتطلب تجرده التام عن مصلحة أي من طرفي النزاع.

وفي الإطار ذاته، أكدت قواعد الاونسترال للتحكيم في المادة 12 منها على ضرورة إفصاح المُحكّم، عند تعيينه، عن جميع الظروف التي قد تُثير شكوكاً حول حياده أو استقلاليته. وهذا بخلاف الوكيل، الذي لا يُشترط فيه توافر الحياد، إذ أن الأصل فيه أن يعمل لصالح الموكل وينحاز إلى مصلحته، ويعود إليه في كافة تصرفاته، ويُنفذ التعليمات الصادرة منه، مما يُعزز الطابع التبعية الذي تُميز به العلاقة بين الوكيل والموكل³.

3- التمييز بين المُحكّم والمكّلف بخدمة عامة

يُعرف المكّلف بالخدمة العامة بأنه الشخص الذي تعهد إليه الدولة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بممارسة إحدى المهام المرتبطة بالخدمة العامة، سواء تم تعويضه مادياً عنها أم لا، ويُناط به أداء بعض الوظائف التي تعكس مسؤولية الدولة تجاه الأفراد، انطلاقاً من الثقة التي تضعها فيه، وتُعتبر الوثائق والمحركات الصادرة عنه أوراقاً رسمية تتمتع بحجية قانونية.

1- سحر عبد الستار أمام يوسف، المركز القانوني للمحكّم دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 44.

2 - Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 25 mai 2022, 20-23.148, Publié au bulletin (تاريخ الاطلاع: 2024-03-26) <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000045836635>

3 - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 41.

وقد أثار هذا المفهوم نقاشًا فقهيًا حول ما إذا كان المُحكّم يُعدّ مكلفًا بخدمة عامة، فانقسم الفقه بين من يرى إمكانية اعتباره كذلك، ومن يرفض هذا الوصف، مستندًا إلى خصوصية مركزه القانوني¹.

فقد ذهب فقهاء الاتجاه الأول إلى أن المُحكّم يندرج ضمن فئة المكلفين بالخدمة العامة، مستندين في ذلك إلى جملة من الحجج، منها:

- أن جوهر وظيفة المُحكّم يتمثل في تحقيق العدالة بين الخصوم من خلال الفصل في المنازعات، وهي ذاتها الوظيفة التي تمارسها السلطة القضائية الرسمية، وبالتالي فإن طبيعة المهمة ذات صبغة عامة تدخل ضمن اختصاصات الدولة.

- أن تقنين الدولة لنظام التحكيم والاعتراف القانوني بأحكامه، إنما يُعدّ تأكيدًا لكون المُحكّم يؤدي دورًا عامًا يخدم الصالح العام، لاسيما في سياق إرساء الأمن القانوني وإنهاء الخصومات بما يحفظ الاستقرار².

- أن اكتساب صفة المكلف بالخدمة العامة لا يشترط صدور قرار تعيين رسمي من جهة الدولة، بل يكفي أن يُناط بالشخص القيام بمهمة ذات طابع عام، كما هو الحال بالنسبة للموظف الفعلي الذي يباشر مهامه دون تعيين رسمي.

- أن تحديد المركز القانوني لأي شخص يتوقف على طبيعة المهمة التي أُسندت إليه، وبما أن وظيفة المُحكّم تتمثل في إرساء العدالة وهي بطبيعتها وظيفة سيادية، فإنه يُفترض فيه أن يُعامل كمكلف بخدمة عامة³.

في المقابل، تبنى الاتجاه الفقهي الثاني رأيًا مغايرًا، حيث ميّز بين المُحكّم والمكلف بالخدمة العامة، معتبرًا أن المُحكّم لا يندرج ضمن هذا الإطار، حتى وإن كانت الوثائق التي يُعدها، كمحاضر الجلسات أو الحكم التحكيمي، تُعدّ أوراقًا رسمية لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير. فصفة الرسمية للأوراق لا تقتضي بالضرورة أن تصدر عن موظف عام بالمعنى الدقيق، بل يكفي أن يُضفي القانون أو القضاء هذه الصفة على الوثيقة، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها، حيث

1 - ماجد مجباس، مرجع سابق، ص.ص 29-30.

2 - سحر عبد الستار امام يوسف، مرجع سابق، ص 47.

3 - ماجد مجباس، مرجع سابق، ص.ص 31-30.

قضت بأن التاريخ الذي يثبتهُ المُحكّم يعتبر حجة على الخصم ولا يستطيع دحضه إلا بإتخاذ طرق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المُحكّم يعد ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن أحكام القضاء.¹

ويبدو أن هذا الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب، وهو أيضًا ما نميل إلى تأييده، نظرًا لأن المُحكّم لا يُعيّن من قبل الدولة ولا يتلقى منها تكليفًا رسميًا، بل يُختار بناءً على إرادة الأطراف الخاصة، ويؤدي مهمته أساسًا لخدمتهم وليس لتحقيق مصلحة الدولة. كما أن التحكيم، وخاصة في صورته التجارية الدولية، قد يُمارس من قبل محكّمين أجانب أو يخضع لقواعد قانونية أجنبية، ما يبعده عن دائرة النظام العام المحلي، ويُضعف منطق اعتبار المُحكّم موظفًا عامًا أو مكلفًا بخدمة عامة، سواء بالمعنى العضوي أو الوظيفي.

1- الطعن رقم 586 لسنة 25 قضائية، دوائر مدنية، الصادر في 1961/11/30.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعمل المُحكّم التجاري الدولي

تُعد الطبيعة القانونية لعمل المُحكّم التجاري الدولي من المسائل التي أثارت جدلاً فقهيًا واسعًا، نظرًا لارتباطها بطبيعة نظام التحكيم ذاته، وهو ما انعكس مباشرة على تحديد المركز القانوني للمُحكّم. وقد نتج عن هذا الجدل تعدد في الاتجاهات الفقهية التي سعت إلى تحديد الأساس القانوني لعمل المُحكّم من خلال بيان مصدر سلطاته وطبيعة مهامه والآثار المترتبة على قراراته.

فذهب اتجاه أول إلى إضفاء الطابع التعاقدي على عمل المُحكّم، باعتبار أن ولايته تستند إلى اتفاق الأطراف، مما يجعل التحكيم مظهرًا من مظاهر حرية التعاقد، وأن الحكم التحكيمي ما هو إلا ثمرة لهذا الاتفاق. في المقابل، يرى اتجاه ثانٍ أن عمل المُحكّم ذو طبيعة قضائية، بالنظر إلى قيامه بوظيفة الفصل في النزاع وفق ضمانات التقاضي وإصداره حكمًا ملزمًا، مما يجعله يمارس قضاءً خاصًا موازيًا للقضاء الرسمي.

وفي محاولة للتوفيق بين الاتجاهين، ظهرت نظرية الطبيعة المختلطة، التي تقر بأن عمل المُحكّم يجمع بين الأساس التعاقدي من حيث نشأة ولايته، والطابع القضائي من حيث ممارسته لوظيفته. كما برز اتجاه حديث يعتمد المنهج التحليلي، من خلال دراسة مراحل التحكيم المختلفة، ليخلص إلى أن طبيعة عمل المُحكّم قد تختلف بحسب المرحلة، فتكون تعاقدية في جانب، وقضائية في جانب آخر.¹

وبناءً على ذلك، يظل تحديد الطبيعة القانونية لعمل المُحكّم مسألة نسبية تتوقف على زاوية التحليل، وهو ما يبرر استمرار التعدد الفقهي في هذا المجال. وعلى هذا الأساس، سنتناول في هذا المبحث مطلبين رئيسيين؛ يُعنى المطلب الأول باستعراض النظريات التقليدية لطبيعة عمل المُحكّم، متناولاً في ذلك كلاً من الطبيعة العقدية والطبيعة القضائية لعمله. أما المطلب الثاني، فنتطرق فيه إلى النظريات الحديثة التي حاولت تقديم رؤية مغايرة لطبيعة عمل المُحكّم، من خلال بحث نظرية الطبيعة المختلطة ونظرية الطبيعة المستقلة. في حين خصصنا الفرع الثالث للتمييز بين القاضي والمُحكّم، وبيان مدى امكانية اعتبار المُحكّم بمثابة قاضٍ خاص.

1- خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 88.

المطلب الأول: النظريات التقليدية لطبيعة عمل المُحكّم التجاري الدولي

أدى الجدل الفقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لعمل المُحكّم إلى انقسام الآراء بين اتجاهين رئيسيين، سعى كل منهما إلى إدراج عمل المُحكّم ضمن إطار قانوني أحادي، إما تعاقدية صرف أو قضائية خالص، مستندين في ذلك إلى حجج ومبررات نظرية مستقلة تستمد قوتها من تحليل بعض جوانب مهمة المُحكّم.

فقد ذهب أنصار النظرية التعاقدية إلى القول بأن عمل المُحكّم ذو طبيعة تعاقدية بحتة، استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة، إذ يُعد اتفاق التحكيم هو المصدر الوحيد الذي تستمد منه العملية التحكيمية وجودها القانوني. ويؤكد هذا الاتجاه أن كافة مراحل التحكيم، من اختيار القانون الواجب التطبيق، وتحديد القواعد الإجرائية، إلى تعيين المُحكّم نفسه، تقوم على إرادة الأطراف الحرة، مما يجعل عمل المُحكّم امتداداً طبيعياً لهذا التصرف الإرادي. وبالتالي، فإن المُحكّم لا يضطلع بمهمة قضائية بالمعنى التقليدي، وإنما ينفّذ تفويضاً تعاقدياً صادراً عن الأطراف، ما يجعل عمله جزءاً من العلاقة الاتفاقية التي تربط بينهم.¹

وعلى النقيض، يرى الاتجاه الآخر أن وظيفة المُحكّم يجب أن تُفهم في إطار الطبيعة القضائية، بالنظر إلى الخصائص التي تميّزها، والتي تقارب - إلى حد بعيد - تلك التي تُحيط بعمل القاضي. حيث يُخضع المشرّع عمل المُحكّم لجملة من الضمانات والالتزامات ذات الطابع القضائي، كاشتراط الحيادة، والنزاهة، والاستقلال، وضرورة احترام مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم، وهو ما يُكرّس - في نظر هذا الاتجاه - الطبيعة القضائية لعمل المُحكّم، رغم استناده في الأصل إلى اتفاق الأطراف.

وعليه سنتناول في هذا المطلب فرعين نتحدث في الفرع الأول عن الطبيعة العقدية لعمل المُحكّم التجاري الدولي، حيث نعرض مضمون هذه الطبيعة وعلاقتها بعقد التحكيم، فضلاً عن الانتقادات التي وُجّهت إليها. أما الفرع الثاني فنتناول فيه الطبيعة القضائية لعمل المُحكّم التجاري الدولي، حيث نتطرق إلى مضمونها والأساس الذي تقوم عليه.²

1- كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014/2015، ص 53.

2 - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 50.

الفرع الأول: نظرية الطبيعة العقدية لعمل المُحكّم

تُعد نظرية الطبيعة العقدية لعمل المُحكّم من الاتجاهات الفقهية التي ترى أن أساس التحكيم يقوم على إرادة الأطراف، وأن سلطة المُحكّم تستمد من اتفاقهم وبذلك يكون عمله ذا طابع تعاقدى مرتبط بمشارطة التحكيم، وبناءً على هذا التصور فإننا سنتناول في هذا الفرع مضمون النظرية العقدية، وما يترتب عنها من تكييف لعقد التحكيم وآثاره القانونية، إضافة إلى الانتقادات الموجهة إليها ومدى قدرتها على تفسير الطبيعة الحقيقية لوظيفة المُحكّم في التحكيم التجاري الدولي.

أولاً مضمون النظرية العقدية:

يرى أنصار النظرية العقدية لعمل المُحكّم أن الأساس الذي تتبني عليه العملية التحكيمية هو اتفاق الأطراف، وبالتالي فإن طبيعة عمل المُحكّم تتخذ بدورها طابعاً تعاقدياً. ويستند رواد هذا الاتجاه إلى مجموعة من المبررات النظرية والعملية التي تُبرز ارتباط وظيفة المُحكّم بإرادة الأطراف، لا بالسلطة القضائية الرسمية¹.

اذ يُعزى سبب اللجوء إلى التحكيم، في الغالب، إلى رغبة الخصوم في تسوية منازعاتهم خارج إطار القضاء الرسمي، من خلال تفويض شخص ثالث -هو المُحكّم- صلاحية الفصل في النزاع، وقبولهم المسبق بما سيصدر عنه من حكم. ويُفهم من هذا التفويض أن أساس سلطة المُحكّم هو اتفاق الأطراف، لا القانون، ما يجعل من التحكيم مظهرًا من مظاهر إرادة الأطراف في التصالح وتسوية النزاع بشكل ودي.

وبموجب هذا التصور، فإن الاتفاق على التحكيم يُعد بمثابة تنازل ضمني عن حق التقاضي أمام المحاكم، ويُفرضي إلى منح المُحكّم سلطة تستمد مشروعيتها من إرادة الأطراف ذاتها، لا من سلطة الدولة. ولما كان المتنازعون ليسوا من أصحاب السيادة العامة، فإنه لا يمكنهم منح المُحكّم

1- أنصار الطبيعة التعاقدية في الفقه المصري:

- محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 7.

- أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 25.

أنصار الطبيعة التعاقدية من الفقه الغربي :

-Jean Robert, Arbitrage droit interne droit international privé, Op, Cit.p 321.

- David (René), l'Arbitrage dans le Commerce International, Paris. Economisa, 1982.p 42.

سلطة قضائية حقيقية، وإنما تخويله سلطة خاصة تعاقدية تتناسب مع طبيعة الرابطة القانونية القائمة بينهم¹.

ويؤكد أنصار هذا الاتجاه أن المُحكّمين لا يُعتبرون قضاة، حتى لو تم تعيينهم من قبل المحكمة المختصة، لأن هذا التعيين لا يمنحهم صفة قضائية، وإنما يُعدّ مجرد ممارسة بديلة للإرادة التي عجز الأطراف عن التعبير عنها في اختيار محكّمهم، مما يُبقي على الطبيعة التعاقدية للتكليف.

وقد دعم أنصار هذه النظرية موقفهم بعدة حجج مستمدة من التشريعات الوطنية والممارسات القضائية، ومن أبرزها ما يلي:

— أن هناك تشريعات تُقرّ بأن الأصل في التحكيم هو "التحكيم بالصلح"، وهو ما يعني أن المُحكّم يُفترض فيه تطبيق مبادئ العدالة والإنصاف، لا قواعد القانون الموضوعي، على خلاف القاضي الذي يُلزم بتطبيق القواعد القانونية المقرّرة.

— أن قوانين التحكيم تُجيز تعيين محكّم أجنبي، وهو ما لا يُسمح به بالنسبة للقاضي الذي يشترط فيه أن يكون مواطنًا حاميًا لجنسية الدولة التي يمارس فيها وظيفته القضائية.

— أن المُحكّم الممتنع عن الفصل في النزاع لا يُعاقب بجريمة إنكار العدالة، في حين أن القاضي يُسأل جزائيًا إذا امتنع عن إصدار الحكم.

— أن تشريعات التحكيم لا تنص على نظام لمخاصمة المُحكّمين كما هو الحال بالنسبة للقضاة، كما أن الأحكام التحكيمية لا تخضع لطرق الطعن التقليدية، وإنما يُمكن الطعن فيها فقط من خلال دعوى البطلان الأصلية².

وقد وجدت هذه النظرية صدى في بعض السوابق القضائية، من بينها حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1993، والذي جاء فيه أن "أحكام المُحكّمين التي تستمد مصدرها من مشاركة التحكيم تندمج فيها وتأخذ نفس طبيعتها التعاقدية"³.

1 - فتحي والي، قانون التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2007، ص 50.

2 - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة - مصر، 2002، ص 112.

3 - Cass. civ. 1re, 20 décembre 1993, n° 91-16.828, Municipalité de Khoms El Mergeb c/ Société Dalico, publié sur Légifrance : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007030314> (تاريخ الاطلاع: 2024-03-26)

وأيضاً عبّرت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 عن هذا الاتجاه بوضوح حين وصفت حكم المُحكّمين بأنه "ليس حكماً قضائياً"، كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى اعتبار التحكيم طريقاً استثنائياً يقوم على الخروج عن الوسائل التقليدية للتقاضي.¹

وفي ضوء هذا التصور الذي يرى في عمل المُحكّم نشاطاً تعاقدياً صرفاً، وبما أن مصدر السلطة الممنوحة له هو اتفاق التحكيم، فقد برز داخل هذا الاتجاه خلاف آخر يتعلق بالطبيعة القانونية لعقد التحكيم ذاته، وهو ما يقتضي التطرق إليه باعتباره امتداداً منطقياً لهذا الطرح النظري.

ثانياً: عقد التحكيم وفقاً لنظرية الطبيعة العقدية لعمل المُحكّم وآثاره

تُعَدّ نظرية الطبيعة العقدية لعمل المُحكّم من أبرز الاتجاهات الفقهية التي حاولت تفسير الأساس القانوني للتحكيم، حيث تنطلق هذه النظرية من اعتبار أن التحكيم يقوم أساساً على إرادة الأطراف الحرة التي تُنشئه، مما يجعل عقد التحكيم محوراً جوهرياً لفهم العلاقة التحكيمية. ويترتب على هذا التصور أن المُحكّم لا يستمد سلطته من القانون أو من القضاء، وإنما من العقد المبرم بين الأطراف، وهو ما يُثير تساؤلات حول الطبيعة القانونية لعقد التحكيم، وأثرها على تحديد التزامات الأطراف، ومسؤولية المُحكّم، وانطلاقاً من هذا الإطار، سيتم أولاً تناول مفهوم عقد التحكيم وفقاً لهذه النظرية، ثم بيان آثاره القانونية.²

1- عقد التحكيم

"عقد التحكيم هو اتفاق إرادي بين طرفين أو أكثر على إحالة نزاع قائم أو محتمل نشوؤه مستقبلاً بشأن علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، إلى هيئة تحكيمية للفصل فيه بدلاً من اللجوء إلى القضاء العادي. ويشمل هذا العقد - في إطار القانون الجزائري - صورتين هما شرط التحكيم المنصوص عليه في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو الاتفاق الذي يُبرم قبل نشوء النزاع ويُدرج عادةً ضمن العقد الأصلي. واتفاق التحكيم المنصوص عليه في المادة 1011 من نفس القانون، وهو الاتفاق الذي يتم بعد نشوء النزاع بهدف إحالته إلى التحكيم بدلاً من القضاء".³

- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1626 لسنة 74 قضائية، جلسة 20 أبريل 2006، التحكيم طريق استثنائي 1 :«منشور على موقع قضايا»الفض الخصومات قوامها الخروج على طرق التقاضي العادية بما تكفله من ضمانات (تاريخ الاطلاع: 2024-03-26) <https://qadaya.net/?p=10480>

2 - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 54.

3- لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص.ص 50-51.

يرى بعض أنصار النظرية العقدية أن عقد التحكيم يُعدّ عقد وكالة، إلا أن هذا التكييف لا يضيف وصفًا قانونيًا دقيقًا أو محددًا على طبيعة هذا العقد، وإنما يُعبر فقط عن وجود بعض السمات المشتركة بين التحكيم والوكالة.¹

ويذهب اتجاه آخر إلى اعتبار عقد التحكيم عقدًا يرد على تقديم خدمة، غير أن هذا التكييف يصعب قبوله أيضًا، نظرًا لما يفترضه عقد الخدمة من علاقة تبعية بين مقدم الخدمة والمستفيد منها، وهي تبعية لا تتوافر في عقد التحكيم الذي يتميز باستقلال المُحكّم عن إرادة الأطراف.²

وفي ذات السياق، يرى اتجاه ثالث أن عقد التحكيم هو عقد مقاوله، وذلك على أساس أنه عقد معاوضة ملزم للجانبين ويرد على أداء عمل، غير أن لهذا العقد طبيعته الخاصة التي تميزه عن المقاوله التقليدية، وتتبع هذه الخصوصية من أن المُحكّم يؤدي عملًا ذا طبيعة قضائية سواء من حيث المضمون أو من حيث الإجراءات. كما أن المصلحة التي يكون المُحكّم مكلفًا بتحقيقها لا تتعلق بمصلحته الشخصية، وإنما تتجلى في إنهاء الخصومة بطريقة تحفظ سمعة المُحكّم أو مركز التحكيم، وهي مصلحة غير مباشرة، في حين أن المصلحة المباشرة تعود على أطراف النزاع الذين، رغم كونهم ليسوا أطراف في عقد المقاوله ذاته، إلا أن هدفهم يتمثل في صدور حكم يُنهي النزاع لصالح أحدهم.³

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عقد التحكيم يتمتع بطبيعة خاصة ويكتسب خصوصيته من كونه يُعدّ جزءًا لا يتجزأ من نظام التحكيم، ويتبع اتفاق التحكيم الذي يُعتبر سابقًا له في الوجود. وتبرز هذه الخصوصية بوضوح عند تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، حيث يُعين كل طرف محكمًا عنه، ثم يقوم المُحكّمان بتعيين المُحكّم المرجّح. وبالتالي، فإن عقد التحكيم لا يُعدّ من العقود التقليدية المعروفة في نطاق القانون المدني، ولا يُبرم إلا بعد أن يُبدي المُحكّمون موافقتهم على المهمة ويقبلوا القيام بها. ولهذا السبب، أحيط هذا العقد بقواعد خاصة من قبل المشرّع، نظرًا لطبيعته المركبة التي تمزج بين عناصر من القانون التعاقدي وعناصر من القانون الإجرائي.⁴

ولأجل التوصل إلى تكييف قانوني دقيق لعقد التحكيم، يتعين النظر في العلاقات القانونية التي تترتب على هذا العقد. إذ يترتب على عقد التحكيم نشوء ثلاث علاقات قانونية متميزة - إذا كان

¹ - Alexander Ditcher, "Le contrat d'arbitrage", Revue de l'arbitrage, 1981, p. 95.

² - Alejandro Flores Patino, La compétence du tribunal arbitral dans l'arbitrage commercial, mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.), Université de Montréal, février 2006, p13.

³ - الشهابي إبراهيم الشراوي، مصطفى أبو العينين، "الطبيعة القانونية لعلاقات التحكيم والمسؤولية المدنية الناشئة عنها"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة عجمان، الإمارات، مج 1، ع 1، جانفي 2016، ص. 104.

⁴ - سحر إمام عبدالستار، مرجع سابق، ص. 18 - 19.

التحكيم مؤسسياً - الأولى، بين المُحكّم ومركز التحكيم؛ والثانية، بين المُحكّم وأطراف النزاع؛ والثالثة، بين أطراف النزاع ومركز التحكيم.

فبالنسبة للعلاقة بين المُحكّم وأطراف النزاع، فإن عقد التحكيم يتخذ شكل عقد مقابولة، غير أنه يتميز بطبيعة خاصة تفرضها طبيعة المهمة الموكلة إلى المُحكّم.

أما فيما يتعلق بالعلاقة القائمة بين مركز التحكيم والمُحكّم، فإن عقد التحكيم يُعدّ عقد مقابولة، ولا ينبغي النظر إليه بمعزل عن العقد الذي يربط المُحكّم بأطراف النزاع. وبما أن عقد المقابولة يستمد طبيعته من طبيعة العمل محل المقابولة، فإن هذا العقد يكون تجارياً أو مدنياً بحسب ما إذا كان العمل تجارياً أو مدنياً. إلا أن عمل المُحكّم، من حيث طبيعته، يظل مدنياً، لأنه يُمارس عملاً حرّاً ذا طبيعة ذهنية.

وفيما يخص العلاقة القائمة بين أطراف النزاع ومركز التحكيم، فإنها تُعدّ علاقة مختلطة بين الوكالة والمقابولة. وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أن عقد التحكيم هو في جوهره عقد وكالة، حيث يُكلف الطرفان بموجبه المركز بالقيام ببعض الأعمال القانونية، غير أن هذا العقد يُعدّ كذلك عقد مقابولة، لأن المركز يلتزم بتنفيذ أعمال مادية وذهنية يحددها نظامه الداخلي، وقد غلب الفقه الفرنسي جانب المقابولة في هذا التكيف، بالنظر إلى أن الخدمة الفنية والإدارية التي يقدمها المركز لأطراف النزاع هي الأهم مقارنة بدور النيابة عنهم فحسب¹.

2- آثار عقد التحكيم وفقاً لنظرية الطبيعة العقدية لعمل المُحكّم

يترتب على تبني النظرية العقدية في فهم عقد التحكيم عدة آثار قانونية، تؤكد على أن العلاقة التحكيمية تنشأ من إرادة الأطراف وتخضع لأحكام العقد الذي ارتضوه. ومن أبرز هذه الآثار:

- التزام الأطراف التعاقدية، حيث يلتزم أطراف عقد التحكيم، سواء كانوا أطراف النزاع، أو المُحكّم، أو مركز التحكيم، بتنفيذ بنود العقد والوفاء بالتزاماتهم. فعلى أطراف الخصومة أداء أتعاب المُحكّمين، وتقديم المستندات والبيانات اللازمة، والتعاون مع الهيئة التحكيمية.

كما يلتزم مركز التحكيم، في حالة التحكيم المؤسسي، بتوفير محكمين أكفاء قادرين على الفصل في النزاع. أما المُحكّم، فيلتزم ببذل العناية اللازمة في أداء مهمته، واحترام الآجال المحددة للفصل في النزاع، ويترتب على الإخلال بهذه الالتزامات قيام المسؤولية العقدية.

1- كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 54.

-قيام المسؤولية العقدية للمحكّم، حيث انه لا يُفترض خطأ المُحكّم بمجرد حصول إخلال بالتزاماته، وإنما يجب على الطرف المتضرر إثبات وجود خطأ معين.

كما تُعدّ حيطة المُحكّم واستقلاله من الضمانات الجوهرية، ويفترض توافرها بمجرد قبول المُحكّم لمهمته، ولا يجوز التمسك بانعدامها بعد صدور الحكم التحكيمي، ما لم يُبدّ هذا الدفع في الوقت المناسب.¹

-إمكانية دفع المسؤولية عن المُحكّم، حيث يجوز للمحكّم دفع المسؤولية عنه بإثبات أنه بذل الجهد والعناية المعقولة في أداء مهمته، وهو ما اقره القضاء، كالمحكمة العليا الإسبانية التي أقرت في حكم لها سنة 2017 بمسؤولية رئيس هيئة التحكيم لتقصيره في أداء واجباته، مما يعكس إمكانية مساءلة المُحكّم مدنياً في إطار المسؤولية العقدية عن الاخلال ببذل الجهد اللازم ف أداء عمله.

-غياب الحصانة القضائية للمحكّم حيث لا يتمتع المُحكّم بحصانة قضائية مماثلة للقضاة النظاميين، بل يمكن مساءلته مدنياً إذا أخل بالتزاماته الناشئة عن عقد التحكيم.

-غياب حجية الأمر المقضي فيه لحكم التحكيم بذاته حيث لا يتمتع الحكم التحكيمي بذاته بحجية الأمر المقضي فيه إلا بعد أن تأذن المحكمة المختصة بتنفيذه، وتخضع هذه الأحكام لرقابة قضائية على مضمونها في بعض الأنظمة، مما يقلل من الخصوصية الإجرائية التي تدّعيها النظرية العقدية.²

ثانياً: الانتقادات الموجهة لنظرية الطبيعة العقدية لعمل المُحكّم

لم تسلم النظرية العقدية في تفسير طبيعة وظيفة المُحكّم من النقد الفقهي، إذ وُجّهت إليها مجموعة من المآخذ التي طعنت في مدى انسجامها مع الطبيعة القضائية للتحكيم، وذلك على النحو الآتي:

-أولاً، تُنتقد هذه النظرية لكونها تُبالغ في إبراز دور الإرادة الخاصة للأطراف باعتبارها العنصر الجوهري في تحديد طبيعة وظيفة المُحكّم، بينما الواقع يثبت أن المُحكّم، عند مباشرته لمهمته، لا يلتزم بإرادة الأطراف وإنما بإرادة القانون، فهو لا يتقصى رغبات الخصوم أو اختياراتهم الذاتية، وإنما يسعى إلى تطبيق القواعد القانونية التي تنظم موضوع النزاع. وبالتالي،

1- ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 47.

2- لافي محمد درادكة، الإتجاهات الحديثة لمسؤولية المحكم وموقف القانون الكويتي منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، ع4، ج1، مايو 2019، ص 182.

- فإن الأصل في التحكيم هو أن المُحكّم يفصل في الخصومة استنادًا إلى قواعد القانون، ما لم يتفق الأطراف صراحة على تمكينه من الفصل على وجه العدالة أو كمفوض بالصلح، وهو ما تؤكدُه العديد من التشريعات، ومن بينها المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة 1447 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وكذا المادة 39 من قانون التحكيم المصري¹.

- يُؤخذ على هذه النظرية أن الأساس التعاقدي الذي تقوم عليه لا يُعد مميزًا جوهريًا للتحكيم، ذلك أن اللجوء إلى القضاء العادي كذلك يتم بناءً على فعل إرادي يتمثل في رفع الدعوى من قبل أحد الأطراف، ولا يفصل القاضي في الخصومة إلا بناءً على طلبات الخصوم وضمن حدودها، مما يعني أن فكرة الإرادة لا تختص بالتحكيم وحده².

- تنتقد هذه النظرية لأنها تفترض أن التحكيم التجاري الدولي يستند دومًا إلى حرية إرادة الأطراف، في حين أن الممارسة العملية تكشف عن خلاف ذلك، حيث أصبحت حرية اختيار المُحكّم مجرد افتراض نظري، لا سيما في مجال التجارة الدولية والاستثمارات، أين يُفرض اللجوء إلى التحكيم من قبل الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية، كما هو الحال في العقود النموذجية أو عقود الإذعان، مما يقيد الطرف الآخر ويجرده من حرية حقيقية في اختيار طريقة فض النزاع أو هوية المُحكّم³.

- إن القول بأن المُحكّم يطبق إرادة الأطراف لا ينسجم مع حقيقة وظيفته، فالمُحكّم لا ينحصر دوره في تقصي هذه الإرادة وإنما في البحث عن حكم القانون وتطبيقه على النزاع المعروض عليه، شأنه في ذلك شأن القاضي، ولا ينال من ذلك كونه شخصًا خاصًا، إذ أن طبيعة وظيفته تتطلب الحياد. وكذا تطبيق القواعد القانونية التي تحكم موضوع الخصومة.

- تواجه النظرية العقدية إشكالًا داخليًا يتمثل في اختلاف أنصارها حول تحديد الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط الأطراف بالمُحكّم، إذ لا يوجد تصور موحد لطبيعة هذا العقد. ويظهر ذلك التخبّط في تحديد أساس النظرية ذاتها، لا سيما وأن عقد التحكيم يُنتج في الواقع ثلاث علاقات قانونية متشابكة هي العلاقة بين الخصوم أنفسهم، والعلاقة بين كل طرف والمُحكّم، وأخيرًا العلاقة بين الأطراف ومؤسسة التحكيم - في حال التحكيم النظامي - ولكل من هذه العلاقات طبيعة قانونية متميزة، ومن ثم فإن هذا التداخل لا يمكن تفسيره انطلاقًا من قواعد العقد المدني وحدها، بل يُفرز

1- سحر إمام عبدالستار، مرجع سابق، ص 20.

2 - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص.ص 56-57.

3 - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 54.

نظامًا قانونيًا خاصًا يستعصي على الحصر ضمن القانون التعاقدي، ويستمد بعض خصائصه من القانون الإجرائي أيضًا¹.

-إن اعتماد النظرية على إرادة الأطراف كأساس لاختيار المُحكّم يفتقر إلى الدقة، إذ أن الممارسة تُظهر أن المُحكّم كثيرًا ما يُعَيّن من قبل القضاء في حال إخفاق الأطراف في الاتفاق عليه أو امتناعهم عن التعيين، مما يعني أن إرادة الأطراف قد تتجسد في الإحجام عن الاختيار، لا في الاختيار ذاته، وهو ما يُضعف من جدوى الاعتماد على الإرادة كأساس وحيد أو جوهري في بناء العلاقة بين الأطراف والمُحكّم.

الفرع الثاني: نظرية الطبيعة القضائية لعمل المُحكّم

بعد استعراض نظرية الطبيعة العقدية لعمل المُحكّم وما تقوم عليه من إرجاع سلطة المُحكّم إلى إرادة الأطراف، برز اتجاه فقهي آخر يتبنى منظورًا مغايرًا، يُعرف بـ نظرية الطبيعة القضائية لعمل المُحكّم، حيث تركز هذه النظرية على اعتبار أن التحكيم يُعد في جوهره عملاً قضائيًا، وأن المُحكّم يؤدي ذات الوظيفة التي يضطلع بها القاضي، والمتمثلة في الفصل في النزاعات وفقًا للقانون. وبناءً على ذلك، فإن سلطة المُحكّم لا تتبع من الاتفاق بين الأطراف فحسب، بل تستمد مشروعيتها من تفويض تشريعي يقرّ للتحكيم بوصفه نظامًا موازٍ للقضاء الرسمي.

وانطلاقًا من ذلك، سنتناول في هذا الفرع مضمون هذه النظرية والأسس التي تقوم عليها، مع بيان حجج انصارها، ثم الإشارة إلى أبرز الاتجاهات التي تحدد وقت اكتساب الحكم التحكيمي لصفته القضائية.²

أولاً: مضمون النظرية القضائية لعمل المُحكّم

يرى أنصار النظرية القضائية لطبيعة عمل المُحكّم أن تحديد الطبيعة القانونية لأي نظام قانوني يجب أن يستند إلى المعايير الموضوعية المتصلة بجوهر النظام ومصدره، وليس إلى المعايير الشكلية أو الشخصية التي تتعلق بمن يمارس الوظيفة الصادرة عنه أو أن ترتبط بأي ظروف طارئة قد تؤثر على كيفية ممارستها. وبما أن المُحكّم يؤدي ذات الوظيفة التي يضطلع بها القاضي، والمتمثلة في الفصل في المنازعات، فإن عمل المُحكّم، من هذا المنظور، يكتسب نفس الطبيعة القضائية التي يتمتع بها عمل القاضي.³

1- شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 25.

2- خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 90.

3- ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 60.

ويؤكد هؤلاء أن اتفاق التحكيم يُعد بمثابة إحلال التحكيم محل القضاء الرسمي في حماية الحقوق، ويترتب عليه التزام مماثل لذلك الذي يفرضه القضاء، فهو يتضمن اتفاقاً، يعقبه إجراء، ومن ثم يصدر الحكم. وبذلك فإن الأطراف في التحكيم لا يتخلّون عن حقهم في الدعوى، وإنما يتنازلون عن اللجوء إلى قضاء الدولة فقط، الأمر الذي يجعل المحاكم، حينما تُعرض عليها دعوى تتعلق باتفاق تحكيم، تقضي بعدم قبوله¹.

وتشدد هذه النظرية على ضرورة تغليب المعايير الموضوعية على المعايير الشكلية للوقوف على الطبيعة القانونية لعمل المُحكّم. فالعبرة في ذلك بفكرة وجود نزاع قانوني وطريقة حله، وهي التي تُحدد طبيعة الوظيفة التي يباشرها المُحكّم، بوصفه قاضياً يختاره الأطراف للفصل بينهم وفقاً لما يقضي به القانون

وقد تفرّع أنصار النظرية القضائية في تبرير الأساس الذي تقوم عليه الوظيفة القضائية للمحكم إلى اتجاهين، حيث يذهب فقهاء الاتجاه الأول إلى أن المصدر الذي تستند إليه الطبيعة القضائية لعمل المُحكّم هو تفويض الدولة الممنوح له بمقتضى تشريعها الوطني، والذي يخوله ممارسة هذه الوظيفة القضائية بصفة مؤقتة.²

بينما يرى رواد الاتجاه الثاني أن التحكيم نشأ تاريخياً قبل ظهور قضاء الدولة، وأنه يُعد جهة قضائية قائمة إلى جانب القضاء الرسمي، تعمل بشكل موازٍ له، حتى وإن كان يُنظر إليه باعتباره "قضاءً خاصاً"، فإنه يتمتع باستقلال ذاتي وأصالة قانونية. ويؤكد أنصار هذا الاتجاه أنه متى تم استبعاد المعيار الشكلي، كالأجراءات القضائية الشكلية، وتم اعتماد المعيار الموضوعي، وهو الفصل في المنازعات، فإن وظيفة المُحكّم تكون مماثلة تماماً لوظيفة القاضي، وأن الفوارق بينهما تعود في الغالب إلى اعتبارات خارجية لا تمس جوهر النظام التحكيمي.³

ويُميز أصحاب النظرية القضائية بين "عقد التحكيم" و"اتفاق التحكيم"، حيث يُعد الاتفاق نقطة الانطلاق للعملية التحكيمية، التي ما تلبث أن تستقل عنها وتكتسب طبيعتها القضائية بمجرد أن تتوقف إرادة الخصوم عند تعيين المُحكّمين، وهو ما يعني أن الطبيعة القضائية لا تنطبق بالضرورة

1 - Lord Mustill and Stewart C. Boyd, Commercial Arbitration, 2nd ed., London, 2001, p. 45.

2- خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقاً للقانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، في العلوم القانونية، جامعة متتوري، قسنطينة- الجزائر، 2007/2008، ص 28.

3- *Bartin, Principes de droit international privé, Tome I, Paris, 1920, p. 609*

على الاتفاق ذاته، وإنما على العملية التحكيمية اللاحقة له. ويُدعم هذا الرأي بعدد من الحجج، أبرزها ما يلي:

- التماثل بين وظيفة القاضي والمُحكّم كلاهما يطبّق القانون على النزاع المعروض أمامه، ويهدف إلى ذات الغاية، وهي إصدار حكم نهائي يضع حدًا للخصومة، ويُطبق فيه أحكام القانون.¹
- اشتغال التحكيم على مكونات العمل القضائي من حيث الادعاء، وسير الإجراءات، ووجود هيئة محايدة تفصل في النزاع بناءً على ما تخوله لها القوانين، وبما يتفق مع قواعد العدالة والقانون.
- صدور حكم حقيقي من المُحكّم إذ أن ما يصدر عنه يُعد حكمًا بالمعنى الكامل، يحمل حجية الشيء المقضي فيه، ولا يستند في شرعيته إلى الاتفاق وحده، بل إلى إرادة المشرع التي تعترف به وتمنحه تلك الحجية القانونية.

- استخدام المشرع لمصطلحات قضائية في وصف عمل المُحكّمين كاستعماله لمصطلح "الحكم" بدلاً من "القرار"، كما هو الحال في التشريع الجزائري الذي استخدم مصطلح "الحكم" عند الحديث عن قرار المُحكّمين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى النص في المادة 1025 على سرية المداولة، وفي المادة 1031 على أن حكم التحكيم يحوز حجية الشيء المقضي به بمجرد صدوره، مع التأكيد على وجوب تسبب الحكم في المادة 1027 من ذات القانون.²

وكذلك المشرع الفرنسي، الذي نصّ في المادة 1479 من قانون الإجراءات المدنية على إلزامية سرية المداولة في التحكيم، وأكد في المادة 1484 أن حكم التحكيم يحوز حجية الشيء المقضي به بمجرد صدوره، مع التأكيد على وجوب تسبب الحكم في المادة 1482 من ذات القانون.³

- الطبيعة القضائية للإجراءات التحكيمية إذ تُعد إجراءات ذات طبيعة قضائية بالنظر إلى التزامها بالمبادئ الأساسية للتقاضي، كتوفير حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة، فضلاً عن أن القانون قد أقرّ بإمكانية تطبيق قواعد الإجراءات المطبقة أمام القضاء في إطار التحكيم، مثل ما نصّت عليه

1 - فتحي والي، مرجع سابق، ص 42.

2- وجدي راغب، "هل التحكيم نوع من القضاء؟"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 17، العدد 2، 1993، ص 145.

3- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص. 63.

المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بأنه "تُطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".¹

-تأييد بعض الأحكام القضائية لهذه النظرية ومن ذلك ما صدر عن القضاء الفرنسي، حيث بدا أنه تخطى عن موقفه السابق الذي كانت فيه محكمة النقض تعتبر التحكيم عملاً تعاقدياً، حيث جاء في حكم لها أن التحكيم يُعد قضاءً استثنائياً يتمتع فيه المُحكّم بسلطة ذاتية ومستقلة للفصل في المنازعات المعروضة عليه".

كما أوردت في حكمها الصادر بتاريخ 25 ماي 1962 أن لجوء الأطراف إلى التحكيم يُعبّر عن إرادتهم في منح سلطة قضائية لطرف ثالث². وبالمثل، استقر قضاء محكمة النقض المصرية على اعتبار التحكيم ذا طبيعة قضائية، بما يوجب على هيئة التحكيم الالتزام بالمبادئ الأساسية للتقاضي،³

أما فيما يخص توقيت اكتساب الحكم التحكيمي لطبيعته القضائية فقد انقسم أنصار هذه النظرية بشأنه إلى اتجاهين، يرى الاتجاه الأول أن الحكم التحكيمي لا يكتسب صفته القضائية إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه، وهو ما أخذ به المشرع الإيطالي في قانونه القديم رقم 28 لسنة 1983، حيث جعل إمكانية تصحيح أو الطعن في حكم المُحكّمين مشروطة بصدور أمر التنفيذ، بما يدل على أن هذا الأخير هو الذي يمنح الحكم طبيعته القضائية.

أما الاتجاه الثاني وهو الاتجاه الغالب في الفقه، فيرى أن الحكم التحكيمي يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، وأن صدور أمر التنفيذ لا يمنحه هذه الحجية وإنما يجعله قابلاً للتنفيذ. وهو ما تبنته محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه، حيث قضت بأن "أحكام المُحكّمين شأنها شأن أحكام القضاء، تحوز حجية الشيء المحكوم فيه من لحظة صدورها، وتظل محتقظة بهذه الحجية طالما بقيت قائمة"⁴.

1- سرحاني عبدالقادر/ مزوالي محمد، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دفاتر السياسة والقانون، مج 12، ع 2، 2020، ص 150.

2- محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 273.

3 -الطعن رقم 12054 لسنة 79 قضائية الصادر في جلسة 15/05/2017.

4-<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2016/12/2010-64-22-1-2008-59-16-96.html>

(تاريخ الاطلاع: 2024-02-17)

ثانياً: الانتقادات الموجهة لنظرية الطبيعة القضائية لعمل المُحكّم

لم تسلم نظرية الطبيعة القضائية لعمل المُحكّم من النقد، حيث وُجّهت إليها العديد من الملاحظات التي تُضعف من حجيتها وتكشف عن جوانب القصور فيها. ومن أبرز أوجه هذا النقد ما يلي:

- القول بوحدة الوظيفة والهدف بين عمل المُحكّم وعمل القاضي - استناداً إلى أن كليهما يفصل في نزاع ويهدف إلى تطبيق القانون - قول غير دقيق ولا ينطبق على جميع صور القضاء والتحكيم. فالقاضي قد يباشر عمله دون أن يكون هناك نزاع حقيقي بين الأطراف، كما هو الحال في بعض الأحكام الاتفاقية، وهو ما يخرجها عن طبيعة الخصومة التي تقوم عليها معظم صور التحكيم.¹

- لا يلتزم المُحكّم في جميع الأحوال بتطبيق القواعد القانونية الموضوعية، كما هو الحال في التحكيم بالصلح، حيث يُمنح المُحكّم صلاحية الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف أو بناءً على ما يرتضيه الأطراف، مما يباعد بين مهمة المُحكّم ووظيفة القاضي.

وعليه، فإن تشابه التحكيم مع القضاء في بعض الأوجه لا ينفي وجود اختلافات جوهرية بينهما، فوظيفة القضاء قانونية خالصة تهدف إلى تطبيق القانون وحماية المراكز القانونية، في حين قد يتجاوز التحكيم هذه الأهداف ليؤدي وظيفة ذات طابع اجتماعي واقتصادي تهدف إلى الحفاظ على علاقات الأطراف واستمرارها مستقبلاً.²

- يفترض في القضاء أن يُحتكم إلى القاعدة القانونية بوصفها تعبيراً عن المصلحة العامة، ويكون على الأطراف الامتثال لحكم القانون الذي يحسم النزاع لصالح أحدهم. أما في التحكيم، فإن الأطراف يلجؤون إليه أساساً لإزالة الغموض بشأن نطاق حقوقهم، وقد يختارون مسبقاً التخلي عن بعض الضمانات الإجرائية أو الموضوعية التي يوفرها القضاء الرسمي.

- إن وصف التحكيم بالطابع القضائي المحض يغفل عن الطابع التعاقدي الجوهرية الذي يميز منظومة التحكيم منذ بدايتها وحتى نهايتها، بدءاً من اتفاق التحكيم ذاته، ومروراً باختيار المُحكّمين وتحديد القانون الواجب التطبيق، وانتهاءً بتحديد إجراءات سير الخصومة. فإرادة الأطراف تلعب الدور الأبرز في تشكيل مسار العملية التحكيمية، وهو ما يبعدها عن الصرامة التي تميز التنظيم القضائي الرسمي.³

1 - خديجة خبوز، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مجلة قانونك، ع 6، افريل 2021، المغرب، ص 85.

2 - وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء؟، مرجع سابق، ص 140.

3- سحر إمام عبدالستار، مرجع سابق، ص 28 .

- تتمتع أحكام القضاء بقوة حجية مستمدة من النظام العام، بحيث لا يجوز إعادة النظر فيها إلا عبر طرق الطعن المقررة قانوناً، أما أحكام التحكيم فلا تكتسب ذات الحجية، إذ يمكن للأطراف الاتفاق على إعادة التحكيم في النزاع ذاته أمام هيئة أخرى، الأمر الذي يؤكد أن حجية أحكام التحكيم ليست من النظام العام، بل تخضع لما اتفق عليه الأطراف¹.

- لا يُعد استخدام المصطلحات القضائية في قوانين التحكيم، مثل مصطلح "الحكم"، دليلاً على الطابع القضائي للعمل التحكيمي، إذ أن هذا الاستخدام يعود - في معظم الأحيان - إلى الترجمة الحرفية عن قوانين أجنبية دون مراعاة للتمييز الاصطلاحي الدقيق بين القضاء والتحكيم. فعلى سبيل المثال، يستخدم القانون الفرنسي مصطلحي judgments و arrêts للدلالة على أحكام القضاء، بينما يستخدم مصطلح sentence arbitrales للإشارة إلى قرارات المُحكّمين. كما نجد أن المشرع الإنجليزي يميز بدوره بين أحكام القضاء judgments وقرارات المُحكّمين التي يطلق عليها مصطلح award².

- إن اعتبار التحكيم "قضاءً خاصاً" يتنافى مع ما تقرره قواعد القانون الوضعي من اختلافات جوهرية بين المُحكّم والقاضي، سواء من حيث الشروط الواجب توافرها في كل منهما، أو من حيث الصلاحيات المخولة لهما، أو طبيعة المسؤولية القانونية التي تقع على عاتق كل طرف.

- يفتقر هذا الاتجاه إلى اتفاق بين أصحابه بشأن الأساس الذي تقوم عليه الطبيعة القضائية لعمل المُحكّم، بل ويختلفون أيضاً في تحديد المرحلة التي تظهر فيها هذه الطبيعة، أهى عند مباشرة التحكيم أم عند إصدار القرار التحكيمي؟

- اغفال انصار هذا الاتجاه لفارق جوهري يميز الحكم القضائي عن القرار التحكيمي، وهو أن الأول يصدر في الغالب عن درجتين من التقاضي ويخضع لطرق متعددة من الطعن، بينما يصدر القرار التحكيمي عن هيئة واحدة ولا يقبل الطعن إلا بطريق دعوى البطلان وفقاً لما تقرره القوانين الوطنية³.

- من مظاهر التناقض أيضاً، أن بعض التشريعات تُضفي على حكم التحكيم وصف "الورقة الرسمية" والذي لا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، على الرغم من أن قواعد الإثبات

1- ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 63.

2 - وجدي راغب، مرجع سابق، ص 142.

3- كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 58.

تتشرط لاكتساب المستند صفة الرسمية أن يكون محرراً من قبل موظف عام مختص، وهو ما لا ينطبق على قرارات المُحكّمين.

- أن الأحكام الصادرة عن التحكيم لا تكتسب ذات الأثر القانوني الذي تتمتع به الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الرسمية، سواء من حيث الحجية أو من حيث القوة التنفيذية. فبينما تكتسب الأحكام القضائية حجيّتها وتنفيذها بحكم القانون، لا يكتسب حكم التحكيم هذه القوة إلا بعد الحصول على أمر بالتنفيذ من المحكمة المختصة، مما يدل على أن عمل المُحكّم لا يُنتج ذات الأثر القانوني المترتب على عمل القاضي¹.

وفي ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن محاولات الفقه لفرض قالب قضائي على التحكيم خلافاً لما أراده المشرع تظل اجتهادات نظرية لا تخلو من التناقض، وتفتقر إلى سند منطقي راسخ. وفي هذا السياق، سعى بعض الفقهاء، كالفقيه الإيطالي Chiovenda، إلى تقديم طرح أكثر توازناً، يُخفف من حدة النزعة القضائية، إذ اعتبر أن القانون يخول الأفراد اختيار أشخاص من غير القضاة للفصل في النزاعات بتفويض من الخصوم، لا بوصفهم قضاة، بل كباحثين عن إرادة القانون في الحالة المعروضة، وبالتالي فإن ما يقومون به لا يُعد عملاً قضائياً كاملاً، لأنه يفتقر إلى عنصر الأمر الملزم الذي تتميز به الأحكام القضائية الرسمية².

المطلب الثاني: النظريات الحديثة لطبيعة عمل المُحكّم التجاري الدولي

بعد استعراض النظريتين التقليديتين، العقدية والقضائية، وما أثارته من جدل فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لعمل المُحكّم، برزت الحاجة إلى تطوير مقاربات أكثر مرونة تستجيب للتحوّلات العميقة التي شهدتها نظام التحكيم التجاري الدولي، سواء على المستوى التشريعي أو القضائي أو العملي. فقد أصبح التحكيم اليوم وسيلة رئيسية لتسوية المنازعات التجارية الدولية، بما يفرض تجاوز التصنيفات التقليدية الجامدة التي قَصّرت طبيعة عمل المُحكّم على أحد النموذجين التعاقدية أو القضائي.

وفي هذا السياق، ظهرت النظريات الحديثة لطبيعة عمل المُحكّم، وهي محاولات فقهية هدفت إلى تقديم تصورات أكثر واقعية تنسجم مع خصوصيات هذا النظام، باعتباره آلية قانونية مستقلة نسبياً عن كل من القضاء الرسمي والعقد المدني التقليدي.

1- محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 642.

2 - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 63.

حيث تقوم هذه النظريات على مبدأ أن التحكيم التجاري الدولي يتسم بمرونة إجرائية ومؤسسية تتيح للأطراف حرية واسعة في اختيار المُحكّمين، وتحديد القواعد المطبقة، ومكان التحكيم، وهو ما يجعله أقرب إلى نظام قانوني منفرد تتقاطع داخله عناصر من الطبيعة العقدية، وأخرى من الوظيفة القضائية، بالإضافة إلى سمات ذاتية مستقلة فرضتها البيئة الدولية للتجارة والاستثمار.

وقد انقسمت هذه النظريات الحديثة إلى اتجاهين رئيسيين وهما نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المُحكّم، التي حاولت التوفيق بين الطابعين العقدي والقضائي، معتبرة أن عمل المُحكّم يبدأ تعاقدياً بتأسيس إرادته على اتفاق الأطراف، ثم يكتسب طبيعة قضائية عند إصدار الحكم وإضفاء الصيغة التنفيذية عليه. ونظرية الطبيعة المستقلة لعمل المُحكّم، التي رفضت إخضاع التحكيم لأي من النموذجين التقليديين، مؤكدة على أن عمل المُحكّم يمثل نشاطاً قانونياً مستقلاً لا يمكن حصره في القوالب العقدية أو القضائية¹.

ويلاحظ أن هذه الاتجاهات قد وجدت صدى واسعاً في الاجتهاد القضائي المقارن، حيث ساهمت أحكام القضاء في بلورة مفهوم جديد لطبيعة عمل المُحكّم. ومن ثم يُعالج هذا المطلب النظريات الحديثة في ضوء ما تطرحه من حجج عملية وقانونية، بدءاً بنظرية الطبيعة المختلطة وما تعرضت له من انتقادات، ثم نظرية الطبيعة المستقلة التي تمثل أحدث التوجهات الفقهية وأكثرها انسجاماً مع واقع التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الأول: نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المُحكّم

ظهرت محاولات للتوفيق بين النظريتين التعاقدية والقضائية من خلال طرح نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المُحكّم، التي سعت إلى الجمع بين عناصر العقد والقضاء في تفسير طبيعة مهمة المُحكّم، وانطلقت هذه النظرية من واقع أن التحكيم يجمع بين إرادة الأطراف في الاتفاق عليه من جهة، وبين مخرجاته التي تتمثل في حكم ملزم يشبه أحكام القضاء من جهة أخرى، مما يجعله نشاطاً قانونياً مركباً يتأرجح بين الصفتين التعاقدية والقضائية².

ومن هنا، شكّلت هذه النظرية محاولة لإيجاد حل وسط يستوعب خصوصية التحكيم التجاري الدولي ويعكس طبيعته المزدوجة، قبل أن تواجه انتقادات عدة تتعلق بمدى اتساقها مع القواعد القانونية الحديثة والاتجاهات التشريعية السائدة.

1 - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 52.

2 - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 92.

أولاً: مضمون نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المُحكّم

يرى أنصار نظرية الطبيعة المختلطة أن عمل المُحكّم لا يمكن تصنيفه بدقة ضمن إطار تعاقدى صرف أو قضائي خالص، بل هو عمل قانوني مركب يمر بمراحل متعددة تتباين فيها صفاته القانونية. ففي مراحلها الأولى، يتأسس التحكيم على اتفاق الأطراف، حيث يرمون عقدًا يخولهم اللجوء إلى التحكيم، ويختارون بموجبه المُحكّم أو هيئة التحكيم، ويحددون الإجراءات والقانون الواجب التطبيق على النزاع. ومع تطور العملية، تنتهي هذه العلاقة بحكم تحكيمي نهائي وواجب النفاذ يصدر عن المُحكّم أو الهيئة التحكيمية¹.

ويستند أنصار هذه النظرية إلى الطابع المزدوج الذي يتسم به نظام التحكيم، إذ يجمع بين "فكرة العقد" من حيث مصدر سلطة المُحكّم المستمدة من إرادة الأطراف، و"فكرة القضاء" من حيث طبيعة المهمة المنوطة به، وهي الفصل في نزاع ذي طابع قانوني بحكم ملزم.

ووفقاً لهذا التحليل، فإن عمل المُحكّم يتصف بقدر من التوازن بين صفتين متميزتينهما الصفة التعاقدية، التي تركز مبدأ سلطان الإرادة، والصفة القضائية، التي تتجلى في إخضاع النزاع لقواعد العدالة وسيادة القانون. وتتلاحق هاتان الصفتان داخل سير العملية التحكيمية؛ إذ تبدأ هذه الأخيرة بإرادة الأطراف التعاقدية، ثم تتحول لاحقاً إلى طابع قضائي عند إصدار الحكم وإضفاء الصيغة التنفيذية عليه من قبل القضاء الوطني المختص.

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن هذه الازدواجية تخدم متطلبات التجارة الدولية، التي تقتضي قدرًا من المرونة في المراحل التمهيديّة من التحكيم، عبر إطلاق حرية الأطراف في تنظيم التحكيم، ثم إضفاء صفات القضاء عليه عند الفصل في النزاع وتنفيذ الحكم².

ووفقاً لهذا المنظور، يُعد المُحكّم "قاضياً خاصاً"، يتمتع بسلطة قضائية مستمدة من الاتفاق التحكيمي، فيكون عمله ذا طبيعة قضائية من حيث المضمون، وتعاقدية من حيث المصدر، ما يضيف عليه طابعاً مزدوجاً³.

1 -René David, *L'arbitrage dans le commerce international*, Éditions Economica, Paris, 1982,op cit. p. 106.

2- ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 64.

3- محمد نور عبد الهادي شحاته، *النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكّمين - نطاقها ومضمونها - دراسة مقارنة*، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1993، ص 473.

وبناءً على هذا التصور، لا يُعترف للحكم التحكيمي بحجيته التنفيذية إلا بعد صدور أمر قضائي بتنفيذه، إذ يربط أنصار هذه النظرية بين حجية الحكم وقوته التنفيذية. ويترتب على ذلك، أن الحكم الصادر عن المُحكّم لا يُعد ملزماً أو نافذاً في مواجهة أطراف النزاع أو القضاء الوطني، إلا بعد منحه الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة.

وقد اعتنق القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في عدد من أحكامه، حيث ربط بين حجية الحكم التحكيمي وصدور الأمر بتنفيذه، معتبراً أن الحكم لا يُنتج أثره الملزم ما لم يصدر بشأنه هذا الأمر، باعتباره الوسيلة التي تُضفي عليه عنصر الإلزام الذي يُعتد به أمام القضاء.¹

ورغم اتفاق رواد هذه النظرية على الطبيعة المختلطة لعمل المُحكّم، إلا أنهم اختلفوا حول اللحظة التي يتحول فيها هذا العمل من الطابع التعاقدي إلى الطابع القضائي.

ثانياً: الانتقادات الموجهة لنظرية الطبيعة المختلطة لعمل المُحكّم

رغم ما أوردته نظرية الطبيعة المختلطة من محاولة للتوفيق بين الطابعين التعاقدي والقضائي في عمل المُحكّم، فإنها لم تسلم من عدة انتقادات جوهرية. إذ يُؤخذ على هذه النظرية أنها لم تلامس جوهر الإشكالية المتصلة بطبيعة عمل المُحكّم، بل لجأت إلى حل وسط يتمثل في الجمع بين النظريتين التعاقدية والقضائية دون تدقيق كافٍ في مدى اتساق هذا الجمع مع الأطر القانونية والنظامية للتحكيم، مما أدى إلى الخلط بين حجية حكم التحكيم وقوته التنفيذية. وقد خالفت بذلك النهج الذي تبنته غالبية التشريعات الحديثة، التي أكدت على أن أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي فيه فور صدورها، بصرف النظر عن مسألة التنفيذ.

ويُعدّ هذا الاتجاه التشريعي واضحاً في نص المادة 1031 من القانون المدني الجزائري التي تقر بأن "أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه"، وهو ما يتسق أيضاً مع ما نص عليه المشرع المصري في المادة 55 من قانون التحكيم، حيث أورد أن الحكم التحكيمي يكون حائزاً للحجية وواجب النفاذ مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القانون. كما أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في بعض أحكامها، حيث اعتبرت أن حكم التحكيم يكتسب حجية الشيء المقضي فيه، ويُنتج أثره القانوني، ولا يجوز لقاضي التنفيذ أن يعيد النظر في عدالة الحكم أو موضوعه، لكونه ليس جهة استئناف بشأنه.²

1- شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 26.

2- الطعن رقم 10350 لسنة 65 الدوائر المدنية جلسة 1999/03/01

<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2014/08/10350-65-1-3-1999-50-1-61-327.html>
(تاريخ الاطلاع: 2024-02-17)

وعليه، فإن ربط حجية الحكم التحكيمي بصدور أمر التنفيذ يُعد تفسيراً غير دقيقاً، لا ينسجم مع طبيعة التحكيم كنظام قانوني مستقل، ويُضعف من فاعلية هذا النظام، بل ويفرغه من مضمونه.

ومن ناحية أخرى، فإن الزعم بأن إرادة الخصوم هي المصدر الوحيد لاختيار المُحكّم لا يصمد أمام الواقع العملي، إذ إن اختيار المُحكّمين قد يتم عن طريق القضاء أو بواسطة مؤسسات التحكيم، وليس بالضرورة عن طريق الاتفاق المباشر بين الأطراف، مما يضعف من حجة الطبيعة التعاقدية الصرفة في تكوين هيئة التحكيم.

كما أن القول بأن صدور أمر التنفيذ هو ما يمنح الحكم حجتيه لا يتوافق مع الفهم السليم لمفهوم الحجية، إذ إن القوة التنفيذية تختلف عن حجية الشيء المقضي فيه، والتي ترتبط بصدور الحكم ذاته لا بمرحلة تنفيذه. فكما أن الأحكام الأجنبية لا تفقد طبيعتها القضائية لمجرد أنها تتطلب أمراً بالتنفيذ، فإن الأمر ذاته ينطبق على الأحكام التحكيمية¹.

هذا فضلاً عن أن محاولة النظر إلى التحكيم بوصفه عقداً يفترق إلى الدقة، إذ إن العقد لا يُعد وسيلة لحسم النزاع، وهو ما يتجلى بوضوح في حالة التحكيم الإجمالي حيث تغيب الإرادة الحرة في اللجوء إليه.

أضف إلى ذلك أن الصفة الرضائية التي قد تُميز اتفاق التحكيم لا تمتد لتشمل الحكم التحكيمي ذاته، كما أن القول بأن عمل المُحكّم يشتمل على عناصر قضائية لا يتماشى مع كون القضاء سلطة عامة للدولة يتمتع فيها القاضي بسلطات لا يملكها المُحكّم، من قبيل سلطة الاجبارو توقيع الجزاءات على الخصوم أو الشهود، إضافة إلى أن الإجراءات التحكيمية تختلف من قضية إلى أخرى، مما ينفي عنها التجانس المنشود مع العمل القضائي الرسمي².

ويُضاف إلى ما سبق أن أتباع هذه النظرية أنفسهم لم يتفقوا على اللحظة الزمنية التي يتحول فيها عمل المُحكّم من الطبيعة التعاقدية إلى القضائية، حيث ذهب بعضهم إلى أن هذا التحول يتم عند صدور أمر التنفيذ من المحكمة المختصة، في حين رأى آخرون أنه يتم بمجرد إصدار الحكم التحكيمي، ويذهب اتجاه ثالث إلى أن الطابعين - التعاقدية والقضائية - يظلان ملازمين لعملية التحكيم منذ لحظة الاتفاق عليه وحتى تنفيذ الحكم، مؤكدين أن الاتفاق ذاته على التحكيم يتسم بجانب قضائي ضمني، لما ينطوي عليه من التزام الأطراف بالاحتكام إلى آلية بديلة للفصل في النزاع.

1- عزمي عبد الفتاح، سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة،

ع 4، ديسمبر 1984، ص 105.

2- خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 114.

ويعكس هذا الاختلاف الداخلي ضعف الأساس النظري للنظرية وعدم قدرتها على تحديد معيار دقيق لطبيعة عمل المُحكّم.¹

وأخيراً، فإن الاتجاهات القضائية الحديثة في الأنظمة القانونية المقارنة، قد هجرت هذه النظرية لصالح نظريات أخرى أكثر اتساقاً مع واقع التحكيم، وهو ما يُعد دليلاً إضافياً على هشاشة الأساس الذي قامت عليه. ومن ثم، فإن المحاولات الرامية إلى إلbas التحكيم صفة مركبة تجمع بين العقد والقضاء، لا تحقق الغاية المقصودة من نظام التحكيم، بل تثير التباساً حول طبيعته، لاسيما إذا ما استُند في ذلك إلى فكرة أن الاتفاق على التحكيم يُعد بداية العمل التحكيمي، وهو استدلال غير دقيق؛ إذ إن عقد التحكيم لا يُعدو كونه وثيقة تنظيمية، بينما تستمد طبيعة عمل المُحكّم من النصوص التشريعية التي تنظم عمله، بغض النظر عن الطريقة التي يتولى بها المُحكّم مهمته، سواء بالاتفاق، أو بتعيينه من قبل المحكمة، أو عبر مؤسسة تحكيمية.²

الفرع الثاني: نظرية الطبيعة المستقلة لعمل المُحكّم التجاري الدولي

في إطار البحث عن التوصيف القانوني الدقيق لعمل المُحكّم التجاري الدولي، ظهرت نظرية الطبيعة المستقلة كاتجاه فقهي حديث يسعى إلى تجاوز الإشكالات التي أثارته النظريات التقليدية، سواء التعاقدية أو القضائية والنظرية المختلطة. فقد رأى رواد هذه النظرية أن عمل المُحكّم لا يمكن إخضاعه لأيٍّ من تلك التصنيفات، نظراً لخصوصية التحكيم كآلية بديلة عن القضاء الرسمي، وما يتميز به من استقلالية ومرونة. ومن هذا المنطلق، يسلط هذا الفرع الضوء على مضمون نظرية الطبيعة المستقلة، وبيان مرتكزاتها وحججها، فضلاً عن استعراض أهم الانتقادات الفقهية الموجهة إليها.³

أولاً: مضمون نظرية الطبيعة المستقلة لعمل المُحكّم

يرى أنصار النظرية المستقلة أن عمل المُحكّم يتميز بطبيعة قانونية فريدة لا يمكن تصنيفه ضمن إطار العمل التعاقدي المحض أو القضائي الخالص، كما لا يصح إدراجه ضمن الأعمال ذات الطبيعة المختلطة. ويرتكز هذا الاتجاه إلى أن العلاقة العقدية، وإن كانت حاضرة في العملية

1- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم طبقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1996، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، ص 56.

2- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط1، منشورات الحلبي، بيروت-لبنان، 1998، ص 45 .

3 - ناصر عبد العزيز محمد الشرمان، مرجع سابق، ص 68.

التحكيمية، إلا أنها لا تمثل جوهرها، إذ إن تعيين المُحكّم لا يتم في كافة الحالات استنادًا إلى إرادة الأطراف وحدها، كما لا يعد العقد هو العنصر المحدد لطبيعة التحكيم¹.

ويرفض الفقه المؤيد لهذا الاتجاه إضفاء الطابع التعاقدي على عمل المُحكّم أو إخضاعه للنظام القضائي، استنادًا إلى وجود فوارق جوهرية بين التحكيم والقضاء. فالقضاء يشكل إحدى سلطات الدولة العامة التي عهد إليها تحقيق سيادة القانون وإرساء العدالة بصورة عامة، بينما يهدف التحكيم إلى تسوية نزاع محدد بين أطرافه من خلال آلية بديلة، تقوم على مرونة الإجراءات وخصوصية الحلول، بعيدًا عن الطابع الرسمي للقضاء. ومن ثم، فإن القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم عمل السلطة القضائية لا يمكن تطبيقها على نظام التحكيم إلا على سبيل القياس وفي أضيق الحدود، كما لا يُعقل اعتبار عمل المُحكّم ذا طبيعة مختلطة، لما قد يترتب على ذلك من نتائج غير متسقة ومتناقضة².

وعليه، فإن عمل المُحكّم يُعد من قبيل الأعمال القانونية المستقلة التي تفرض طبيعتها الخاصة، والتي لا يجوز اختزالها ضمن قالب قانوني محدد. فكل عمل قانوني يحمل سماته الذاتية، وإن اشترك مع غيره في بعض القواعد العامة، إلا أن تلك القواعد لا يجوز أن تغطي عليه فتقده استقلاليتها وتميزه، وإلا أصبح عملاً قانونيًا مشوهًا يفتقر إلى التحديد المفاهيمي الدقيق.

وتدعم هذه الرؤية حجج تاريخية تؤكد على أن التحكيم أسبق وجودًا من القضاء، إذ عرفته المجتمعات البدائية كوسيلة للفصل في المنازعات، واستمر وجوده حتى بعد نشوء الدولة وتوليها مهمة الفصل القضائي الرسمي، وذلك لما يتمتع به من مرونة وبساطة في الإجراءات تلبي حاجات اجتماعية لا يحققها القضاء الرسمي الذي يتسم في الغالب بالجمود والنقيد الشكلي، وهو ما يستدعي التمييز بين النظامين وإفراد التحكيم بنظام قانوني خاص يحفظ له مرونته واستقلاله³.

وحتى في ظل ما يبدو من تقارب بين التحكيم والقضاء كوسيلتين قانونيتين لتسوية النزاعات، فإن هذا التقارب لا يعني بالضرورة اندماجهما، بل يُفترض التمييز بينهما في الجوهر؛ فالقواعد التي تحكم القضاء تتميز بالعمومية والتجريد وتهدف إلى حماية الحقوق بوجه عام، أما قواعد التحكيم فهي قواعد خاصة تتغير من نزاع إلى آخر، بحسب ما يتفق عليه أطراف العلاقة التحكيمية.

1- وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء؟، مرجع سابق، ص 135.

2- ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 54.

3- كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 60.

ويُضاف إلى ذلك أن استقلالية القاضي ترتبط بجملة من الضمانات، أبرزها كونه يتقاضى أجره من الدولة، إلى جانب ضرورة توفر مؤهلات علمية قانونية وتخصص مهني دقيق، بينما لا يُشترط في المُحكّم أن يكون رجل قانون، إذ قد يكون من أصحاب الاختصاصات الفنية أو التقنية كالمهندسين أو الأطباء أو المحاسبين، وهو أمر شائع في عقود الفيديك على سبيل المثال.

كما أن القول باعتبار التحكيم نظامًا تعاقديًا بناءً على أن بدايته تنشأ من العقد الذي يحدد اختيار المُحكّمين والإجراءات والقانون الواجب التطبيق، لا يؤدي إلى منحه هذه الطبيعة، لأن العقد هنا لا يتجاوز كونه وسيلة تنظيمية، وليس مصدرًا محددًا للطبيعة القانونية للعمل التحكيمي ذاته. وحجة أن التحكيم يبدأ بعقد، ويتخلله إجراءات، وينتهي بحكم أشبه بالقضاء، تؤكد أن العنصر التعاقدي ليس كافيًا لتوصيف العمل التحكيمي بصفته عقدًا، إذ لو كان كذلك لاكتسب العمل التحكيمي طابعه التعاقدي من البداية حتى النهاية، وهو ما لا يتفق مع طبيعته الفعلية والمستقلة¹.

ثانياً: الانتقادات الموجهة لنظرية الطبيعة المستقلة لعمل المُحكّم

تعرّضت نظرية الطبيعة المستقلة لعمل المُحكّم إلى جملة من الانتقادات الفقهية التي شككت في قدرتها على تحديد الطبيعة القانونية الحقيقية لنشاط المُحكّم في إطار التحكيم، سواء كان داخليًا أم دوليًا. ومن أبرز هذه الانتقادات، أن تحديد الطبيعة القانونية لعمل المُحكّم لا ينبغي أن يستند إلى النتائج أو الآثار المترتبة على عمله، أو إلى الأساس الفلسفي الذي تُبنى عليه فكرة التحكيم، بل يجب أن يتم ذلك من خلال التعرف على الأصل القانوني الذي ينتمي إليه نظام التحكيم. فإذا كان هذا الأصل هو "سلطان الإرادة" - أي التعاقد - فإن عمل المُحكّم يكتسي صبغة عقدية، باعتباره امتدادًا لاتفاق الخصوم، أما إذا كان نظام التحكيم يستمد جوهره من وظيفة القضاء، فإن عمل المُحكّم يتصف بالطبيعة القضائية، لكونه يمارس وظيفة تفصل في خصومة قانونية وفق إجراءات قانونية ملزمة².

ومن أوجه النقد الموجهة للنظرية المستقلة أيضًا، ما تضمنته من تمييز غير دقيق بين القضاء والتحكيم في ما يتعلق بتطبيق القواعد القانونية والأعراف، إذ ذهبت هذه النظرية إلى أن القاضي يُلزم بتطبيق القانون، بينما يهدف المُحكّم إلى تحقيق العدالة من خلال الأعراف والممارسات التجارية. إلا أن هذا التمييز لا يصمد أمام الواقع التشريعي، حيث أن القاضي لا يقتصر دوره على تطبيق النصوص القانونية، بل يمتد - عند غيابها - إلى تطبيق قواعد العرف السائد، بل وحتى قواعد العدالة، وهو ذات الدور الذي يضطلع به المُحكّم، كما أقره المشرع الجزائري في المادة 1050 من

1 - ناصر عبد العزيز محمد الشومان، مرجع سابق، ص 71.

2 - محمود عمر السيد التحيوي، مرجع سابق، ص 642.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما يُشير إلى تشابه في الوظيفة بين القاضي والمُحكّم على مستوى القواعد المطبقة¹.

ويُضاف إلى ذلك أن الزعم بأن القاضي يطبق القانون بينما المُحكّم يسعى إلى تحقيق العدالة أو الأعراف هو قول غير دقيق، إذ إن القاضي ذاته ملزم بتطبيق العرف باعتباره أحد مصادر التشريع، وهو ما يُظهر تقاطعاً بين دور المُحكّم والقاضي، لا افتراقاً بينهما كما تفترض النظرية المستقلة.

وانطلاقاً من هذه المؤشرات، يمكن القول إن التحكيم، وما يقوم به المُحكّم من مهام، يُعد نظاماً استثنائياً لفض المنازعات، وأن محاولة إدماجه ضمن قالب قانوني محدد - سواء عقدي أو قضائي - من شأنها أن تمس بخصوصيته بوصفه نظاماً مرناً، يتسم بالاستقلالية والتنوع، ويستمد مقوماته من مجموعة من المبادئ تتقاطع مع القضاء من جهة، وتتمايز عنه من جهة أخرى. كما أن التشريعات الوطنية، ومنها القانون الجزائري، عمدت إلى إحاطة مهمة المُحكّم بضمانات مشابهة لتلك الممنوحة للقضاة، سواء من حيث إمكانية رده أو الطعن في قراراته، وهي ضمانات تهدف فقط لتعزيز الحيطة والاستقلال الضروريين لتحقيق الغاية الأساسية من التحكيم، والمتمثلة في سرعة وفعالية الفصل في النزاع².

وفي هذا السياق، نص المشرع الجزائري على وجوب إنهاء التحكيم خلال أجل لا يتجاوز أربعة أشهر³، في حين حدد المشرع المصري هذا الأجل باثني عشر شهراً في المادة 45 من قانون التحكيم بما يعكس حرص التشريعات على ضبط زمن العملية التحكيمية حمايةً لمصالح الأطراف.

ونحن نميل إلى القول بأن الطبيعة القانونية لعمل المُحكّم تتسم بالاستقلال، وهي نابعة من استقلالية نظام التحكيم ذاته، باعتباره آلية بديلة عن القضاء، لا تندرج تماماً ضمن الوصف القضائي أو العقدي، وإنما تحتل موقعاً ثالثاً متميزاً. فالمُحكّم لا يُعد قاضياً بالمعنى الوظيفي أو النظامي، وإن كان قد اكتسب بعض السمات القضائية، إلا أن هذه السمات لا تستمد وجودها من طبيعة عمله وإنما من المشرع الذي أجاز له ممارسة بعض الصلاحيات القضائية بغرض ضمان فاعلية التحكيم وملاءمته.

1 - المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة ".

2 - خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 93.

3 - المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/8.

يُعزز هذا التوجه ما تقره بعض الأنظمة القانونية من إمكانية الطعن في حكم المُحكّم عن طريق دعوى أصلية، وهو ما لا يجوز في الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدولة، مما يدل على اختلاف الطبيعة القانونية لوسيلتي الفصل.

كما يُستدل على ذلك أيضًا من جهة التنظيم المالي للعمل التحكيمي، إذ يتقاضى المُحكّم أتعابه مباشرة من أطراف النزاع بموجب اتفاق بينهم، ما قد يُثير تساؤلات حول مدى حياده واستقلاله، لا سيما إذا نص اتفاق التحكيم على أن يتحمل أحد الأطراف وحده تلك الأتعاب، وهو ما يحدث بشكل شائع في المنازعات التجارية، خاصة عند اللجوء إلى محكم الطوارئ¹، حيث تُشترط رسوم وإيداعات مسبقة لتسيير الطلب، -مثل ما نصت عليه قواعد مركز عمان للتحكيم التجاري- بينما يتقاضى القاضي أجره من قبل الدولة.²

الفرع الثالث: مدى اعتبار المُحكّم قاضيًا خاصًا

يُثار التساؤل حول مدى إمكانية اعتبار المُحكّم قاضيًا خاصًا، وهو موضوع يحظى بأهمية بالغة في الفقه القانوني المعاصر، خاصة في ظل النمو المتسارع لدور التحكيم التجاري الدولي كآلية فعّالة لفض المنازعات خارج إطار القضاء الرسمي. وتُبرز التطورات التشريعية الحديثة والممارسات العملية في مجال التحكيم الحاجة الملحة إلى تحديد المركز القانوني للمُحكّم وموقعه في مواجهة القاضي الرسمي.

وللإجابة عن هذا التساؤل، يقتضي الأمر التمييز بين المُحكّم والقاضي، لما بينهما من اختلافات بنيوية ووظيفية. فالقضاء الرسمي يُعدُّ سلطة من سلطات الدولة، ويحتكر الفصل في المنازعات بموجب ما يمنحه له الدستور والقوانين الوطنية من ولاية عامة. وعلى النقيض، يقوم التحكيم على إرادة الأطراف التي تُنشئه وتحدد نطاقه الزماني والمكاني وموضوعه. وفي هذا السياق، يُعد القاضي موظفًا عامًا يتمتع بولاية قضائية دائمة مصدرها الدستور والتشريعات الوطنية، ويمارس مهامه باسم الدولة وتحت إشرافها ورقابتها. وقد أحاط المشرع هذه الوظيفة بضمانات دقيقة، منها اشتراط معايير صارمة في القاضي، تتعلق بالجنسية والمؤهلات العلمية والكفاءة القانونية، فضلًا عن إخضاعه لنظام تأديبي ورقابي يتولاه المجلس الأعلى للقضاء.³

1 - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 245.

2- قواعد مركز عمان للتحكيم التجاري - سلطنة عمان الصادر بالقرار رقم 37 لسنة 2019 المادة 19 / 2.

3- طارق فهمي الغنام. مرجع سابق، ص.ص 17-18.

أما المُحكّم، فلا يُعتبر جزءًا من الجهاز القضائي للدولة ولا يمارس وظيفة عامة. بل هو شخص يختاره الأطراف بموجب اتفاق تحكيمي رضائي، ويستمد ولايته من هذا الاتفاق الذي يحدد اختصاصه بدقة. ومن ثم، فإن سلطته محدودة زمانًا ومكانًا وموضوعًا، ولا تتجاوز النزاع المعروض عليه. وقد ذهب فريق إلى اعتبار المُحكّم قاضيًا خاصًا نظرًا لتمتعه بسلطة الفصل في النزاع وإصدار قرارات ملزمة شبيهة بالأحكام القضائية، بينما يرى فريق آخر أنه لا يمكن اصباغه بهذا الوصف فهو يستمد سلطته من اتفاق الأطراف، دون أن تكون له صفة قضائية حقيقية بالمعنى الوظيفي¹.

وعليه، فإن دراسة المركز القانوني للمُحكّم تستلزم الوقوف على الحدود الفاصلة بين وظيفته ووظيفة القاضي الرسمي، وهو ما يستدعي بحث الأساس القانوني لسلطة المُحكّم ومظاهر التشابه والاختلاف بينه وبين القاضي، تمهيدًا لتحديد ما إذا كان يمكن اعتباره قاضيًا خاصًا بالمعنى القانوني الدقيق.

أولاً: المُحكّم بين التصور التعاقدي والقضائي

يمثل تحديد طبيعة المُحكّم أحد الإشكالات الجوهرية في الفقه القانوني، إذ أثار نقاشًا واسعًا بسبب الطابع المركب لمركزه، الذي يجمع بين عناصر الخصوصية التعاقدية، بوصفه وليد اتفاق الأطراف، وبين ملامح الوظيفة القضائية، بحكم ممارسته لسلطات الفصل في النزاعات وإصدار أحكام ملزمة. وقد أفرز هذا الجدل ثلاث اتجاهات رئيسية متباينة هم الاتجاه التعاقدي، القضائي، والتوفيقية، وكل منها مرتكزاته النظرية وأدلتها العملية².

1-الاتجاه التعاقدي: المُحكّم كفرد خاص بدون صفة قضائية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المُحكّم لا يعدو أن يكون شخصًا خاصًا يستمد سلطته من اتفاق الخصوم، دون أي ارتباط بالسلطة القضائية للدولة. ويُعزى هذا التصور إلى نشأة التحكيم التاريخية كوسيلة بديلة عن القضاء الرسمي، تقوم على إرادة الأطراف الحرة في اختيار من يفصل في نزاعهم بعيدًا عن أجهزة الدولة.

وفقًا لهذا الرأي، تقتصر ولاية المُحكّم على النزاع المحدد في اتفاق التحكيم، وتكون ولايته مؤقتة تنتهي بصدور الحكم. كما أنه لا يتمتع بالحصانات أو الامتيازات القضائية، بل يخضع

1- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 26.

2- أبو العلا النمر، المركز القانوني للمُحكّم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 15.

للمسؤولية المدنية والجزائية شأنه شأن أي شخص عادي إذا أخل بواجباته أو تجاوز صلاحياته أو ارتكب جريمة.¹

ويرى هذا الاتجاه أن الحكم التحكيمي لا يستمد قوته التنفيذية من ذاته، بل من اتفاق الأطراف على الالتزام به، ولا يُصبح قابلاً للتنفيذ الجبري إلا بعد إكسابه الصيغة التنفيذية من القضاء المختص. وبالتالي، فإن وظيفة المُحكّم - وإن اتسمت من الناحية الإجرائية بسمات قضائية - تبقى محصورة في الإطار التعاقدي البحت، ولا تنتج آثاراً قانونية عامة خارج هذا النطاق. ويستدل أنصار هذا الاتجاه أيضاً بغياب النصوص التشريعية التي تمنح المُحكّم صفة "القاضي" أو تلحقه بالسلطة القضائية، فضلاً عن أن استقلال التحكيم عن القضاء يعد تأكيداً لطبيعته الخاصة القائمة على إرادة الأطراف.²

2-الاتجاه القضائي: المُحكّم كقاضٍ يمارس وظيفة قضائية

على النقيض، يُسلم أنصار الاتجاه القضائي بأن المُحكّم يمارس سلطة ذات طبيعة قضائية حقيقية، رغم أن تعيينه يتم باتفاق الخصوم. ويستند هذا التصور إلى حجية أحكام التحكيم التي تماثل حجية الأحكام القضائية، وإلى إمكانية تنفيذها جبرياً بنفس الوسائل المقررة لتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم، سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

ويؤكد هذا الاتجاه أن الإجراءات التي يتبعها المُحكّم لا تختلف جوهرياً عن تلك التي يباشرها القاضي، إذ تشمل تمكين الخصوم من الدفاع، وسماع الشهود، وتقييم الأدلة، وإصدار حكم نهائي ينهي النزاع. كما أن قواعد المرافعة وسير الجلسات في التحكيم - لا سيما في التحكيم المؤسسي - تتشابه إلى حد كبير مع الإجراءات القضائية الرسمية، وهو ما يضيف على المُحكّم صفة القاضي وظيفياً، حتى وإن لم يكن جزءاً من السلطة القضائية للدولة.

ويضيف هذا الاتجاه أن طبيعة المهام التي يباشرها المُحكّم - منحي إلزامي للحكم، خضوعه لمبادئ المحاكمة العادلة، وآليات الطعن المحدودة - كلها عناصر تدعم وصفه كقاضٍ خاص يتمتع بسلطة قضائية فعلية في حدود النزاع المعروض عليه.³

¹ - محمد على محمد بنى مقداد ، كيفية اختيار المحكم والقانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة الرابعة ، مج 2 ، جزء 2 ، 2019 ، ص 59 .

² - قدرى محمد محمود ، مرجع سابق، ص 133

³ - خالد منصور اسماعيل ، تسبيب أحكام التحكيم التجاري (دراسة معمقة وفق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولي) ، ط 1 ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 2015 ، ص 43 .

3-الاتجاه التوفيقي: المُحكّم في مركز قانوني مختلط

يمثل الاتجاه التوفيقي محاولة للجمع بين الطابعين التعاقدية والقضائية للمُحكّم، وهو ما يعكس بصورة أوفى واقع الممارسة العملية للتحكيم. ووفقاً لهذا التصور، فإن المُحكّم يُباشر مهمته بناءً على اتفاق الأطراف، فيُعيّن بوصفه شخصاً خاصاً، لكن طبيعة المهمة الموكلة إليه، المتمثلة في الفصل في نزاع وإصدار حكم نهائي مُلزم، تمنحه دوراً ذا طبيعة قضائية.

ويُقر أنصار هذا الاتجاه أن المُحكّم ليس موظفاً عاماً ولا يتبع السلطة القضائية للدولة، لكنه مع ذلك يتمتع بصلاحيات ذات أثر قضائي، حيث تصدر عنه أحكام لها حجية الأمر المقضي وتُنفذ جبرياً. وبالتالي، فهو يُمثل نموذجاً قانونياً فريداً يجمع بين الاستقلالية القائمة على إرادة الأطراف وضمانات العدالة القضائية التي تفرضها القواعد الإجرائية للتحكيم.

ويمتاز هذا الاتجاه بمرونته، إذ يعترف بخصوصية التحكيم كآلية اتفاقية مستقلة عن القضاء، مع إقرار الطابع القضائي للأحكام التحكيمية وضرورة إخضاعها لحد أدنى من الرقابة القضائية لضمان النزاهة والحياد. ومن ثم، فإنه يُعد الاتجاه الأكثر اتساقاً مع التشريعات الحديثة ومع اتفاقية نيويورك لسنة 1958، التي كرست إلزامية أحكام التحكيم وقابليتها للتنفيذ عبر القضاء الوطني.¹

وفي ضوء ما تقدم، نميل إلى أن الاتجاه التوفيقي هو الأقرب للصواب، لكونه يُبرز الطبيعة المركبة للمركز القانوني للمُحكّم، ويُحقق التوازن بين الإرادة التعاقدية للأطراف كأصل للتحكيم، وبين الطابع القضائي لمخرجاته من حيث إلزامية الأحكام وضمانات الحياد والاستقلال.

ثانياً: التمييز بين المُحكّم والقاضي

على الرغم من التباين الجوهرى بين القاضي، بصفته ممثلاً للسلطة القضائية الرسمية، وبين المُحكّم الذي يستمد سلطته من اتفاق الأطراف بوصفه آلية خاصة لفض النزاعات، إلا أن الممارسة العملية للتحكيم تكشف عن أوجه تقارب ملحوظة بينهما، سواء على مستوى المبادئ أو الإجراءات المتبعة. ويمكن إبراز أهم هذه الأوجه على النحو الآتي:²

1- أوجه التشابه بين المُحكّم والقاضي:

-مبدأ الاختصاص بالاختصاص: يُمثل هذا المبدأ حجر الزاوية في ترسيخ استقلالية كل من القضاء والتحكيم. فكما يتمتع القاضي بالاختصاص الأصيل للنظر في مدى ولايته للفصل في النزاع،

1- سرحاني عبدالقادر/ مزوالي محمد، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي، ص 140.

2- طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص.ص 19-20.

فإن للمحكّم السلطة ذاتها في البت في اختصاصه، بما يشمل النظر في صحة وجود اتفاق التحكيم ذاته والدفع المتعلقة بعدم اختصاصه.

ويترتب على ذلك أن المُحكّم، بمجرد إحالة النزاع إليه، لا يحتاج إلى إذن قضائي مسبق للفصل في الاعتراضات المثارة بشأن ولايته، شأنه في ذلك شأن القاضي الذي ينظر اختصاصه أصالةً. وقد كرّست العديد من التشريعات هذا المبدأ، على غرار المادة 22 من قانون التحكيم المصري والمادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري¹.

- **سرية المداولة:** يُعد التزام كل من المُحكّم والقاضي بسرية المداولات من المبادئ الراسخة في كل من القضاء والتحكيم، لا سيما عند الفصل من قبل هيئة جماعية. وتهدف هذه القاعدة إلى حماية نزاهة الحكم النهائي، وضمان استقلالية أعضاء الهيئة، وتمكينهم من مناقشة القضية بحرية تامة دون خشية من أي تأثير خارجي.

وتحظر التشريعات إفشاء مضمون المداولات تحت طائلة المسؤولية القانونية، بينما يُضفي مجال التحكيم على هذا الالتزام بعداً أشد صرامة، نظراً لطبيعته الخاصة التي تتطلب الحفاظ على أعلى درجات السرية².

- **الاستقلال والحياد:** يُمثل كل من الاستقلال والحياد ركيزتين أساسيتين لشرعية عمل القاضي والمُحكّم. ويُعد الإخلال بهما سبباً مشروعاً لطلب رد القاضي أو المُحكّم. وفي حال ثبوت أي تأثير فعلي على حياده أو استقلاله، يترتب على ذلك إبطال الحكم الصادر من قبله. ويهدف هذا الالتزام إلى تعزيز الثقة في نزاهة القرارات القضائية والتحكيمية، وضمان صدورها وفق اعتبارات قانونية موضوعية، بعيداً عن أي مؤثرات شخصية أو خارجية.

- **احترام حقوق الدفاع وضمانات المحاكمة العادلة:** يلتزم المُحكّم، شأنه شأن القاضي، بتطبيق قواعد العدالة الإجرائية، بما يشمل مبدأ المساواة بين الخصوم، وحق المواجهة، وضمان تمكين كل طرف من تقديم أدلته، واستجواب الشهود، والاطلاع على دُفوع ومستندات خصمه، والرد عليها. وتُعتبر هذه الضمانات من النظام العام الإجرائي، ولا يجوز الاتفاق على الإخلال بها، لما لها من دور أساسي في تكريس عدالة العملية التحكيمية وضمان الشفافية والإنصاف³.

1 - شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 17.

2- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 27.

3- شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 18.

-**حيادة الحكم حجية الأمر المقضي به:** يتمتع الحكم التحكيمي الذي يصدره المُحكّم، متى أصبح نهائياً، بذات حجية الحكم القضائي، من حيث قطعية الفصل في النزاع بين الخصوم حول موضوع النزاع. وقد أقرّت تشريعات عديدة هذا المبدأ، منها المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمادة 52 من قانون التحكيم الأردني. وبالتالي، لا يجوز طرح النزاع ذاته أمام جهة قضائية أخرى أو أمام هيئة تحكيمية جديدة إلا في حدود ما يسمح به القانون¹.

-**حق التنحي عن نظر النزاع:** يحق لكل من القاضي والمُحكّم التنحي عن نظر الدعوى إذا قامت أسباب جدية تثير الشكوك حول حياده أو استقلاله. ويختلف فقط الإجراء بينهما، إذ يخضع القاضي في ذلك لرقابة رئيس المحكمة أو الجهة القضائية المختصة، بما يعكس الطبيعة المؤسسية لوظيفته، بينما يتمتع المُحكّم بحرية أكبر في اتخاذ قرار التنحي بشكل فردي. غير أن المُحكّم يظل مسؤولاً مدنياً إذا انسحب من المهمة دون مبرر مشروع بعد قبولها، وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية².

2- أوجه الاختلاف بين القاضي والمُحكّم

على الرغم من أوجه التقارب التي تجمع بين القاضي والمُحكّم في بعض المبادئ الإجرائية والوظيفية، فإن الفوارق الجوهرية بينهما تعكس الطبيعة المختلفة لوظيفتهما والأساس القانوني الذي تستند إليه ولاية كل منهما، وذلك على النحو التالي:

-**آلية التعيين والانتماء المؤسسي:** يمثل هذا الجانب أحد أبرز أوجه التباين بين القاضي والمُحكّم. حيث يُعيّن القاضي بموجب قرار رسمي صادر عن سلطة الدولة المختصة، وفقاً لتدرج إداري يخضع لمقتضيات النظام القضائي الوطني. ويُعد القاضي موظفاً عاماً يمثل السلطة القضائية الرسمية ويجسد سيادة الدولة القانونية، وتصدر أحكامه باسم الدولة، وتتمتع بطابع الإلزام العام المستمد من قوتها التنفيذية الذاتية، ويتقاضى أجره من المال العام، ويخضع لنظام قانوني ومهني صارم يشمل شروط تعيين دقيقة، وتدرجاً وظيفياً محدداً، وآليات رقابة وتأديب، فضلاً عن التقنيش القضائي المستمر. كما يتمتع القاضي بجملة من الضمانات المؤسسية، أبرزها الاستقلال التام والحصانة وعدم القابلية للعزل التعسفي أو النقل، مع الالتزام بالدستور والواجبات المهنية، وكل ذلك تحت إشراف السلطة القضائية العليا.

1- طارق فهمي الغنام. مرجع سابق، ص 22.

2- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 28.

بخلاف ذلك، فإن المُحكّم شخص من القطاع الخاص، لا ينتمي إلى الجهاز القضائي الرسمي ولا يُعيّن من قبل الدولة، بل يستمد ولايته حصرياً من اتفاق التحكيم بين الأطراف، ويجري تعيينه إما مباشرة من قبل الخصوم أو وفقاً لقواعد مراكز التحكيم المختارة. وله ولاية مؤقتة تنتهي بإصدار الحكم التحكيمي، الذي لا يكتسب قوته التنفيذية إلا بعد صبغه بالصيغة التنفيذية من القضاء المختص. ورغم منح بعض التشريعات الحديثة ضمانات محددة للمحكم، كاشتراط الحياد والاستقلال، إلا أن هذه الضمانات تظل أقل صرامة مقارنة بما يتمتع به القاضي الرسمي¹.

-الشروط والمؤهلات المطلوبة للتعين: يتطلب تعيين القاضي توافر شروط قانونية صارمة، تشمل حمل الجنسية الوطنية، والحصول على مؤهل عالٍ في القانون، والخضوع لتكوين مهني متخصص داخل معاهد القضاء، واجتياز مسابقات أو اختبارات تنافسية دقيقة. كما يُشترط فيه حسن السيرة والسلوك، وعدم الانتماء إلى أحزاب سياسية، وخلو سجله من أي إدانات جنائية، ضماناً للنزاهة والكفاءة.

أما المُحكّم، فيكفي أن تتوفر فيه الأهلية القانونية الكاملة، أي بلوغ سن الرشد وعدم وجود موانع أهلية كالجنون أو العته. وقد لا يُشترط أن يكون قانونياً، بل يجوز أن يكون خبيراً فنياً في مجال النزاع كالهندسة أو المحاسبة، بل وحتى من غير مواطني الدولة، ما لم ينص القانون أو اتفاق التحكيم على خلاف ذلك. وهذه المرونة تتيح للأطراف اختيار محكمين متخصصين بما يخدم طبيعة النزاع².

-السلطات الآمرة والتنفيذية: يتمتع القاضي بسلطات أمرة وتنفيذية واسعة تستمد قوتها من سيادة الدولة، تشمل إصدار الأوامر القضائية الملزمة، وفرض العقوبات والغرامات، واتخاذ الإجراءات التحفظية، بل والأمر بالحبس في حالات معينة، إضافة إلى تنفيذ الأحكام بقوة القانون. وفي المقابل، لا يملك المُحكّم أي سلطة تنفيذية ذاتية، ولا يستطيع فرض قراراته قسراً إلا باللجوء إلى القضاء المختص. فلا يمكنه إجبار الشهود على الحضور، أو توقيع الجزاءات، أو مباشرة التنفيذ الجبري للأحكام إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية من القضاء³.

-الحصانة وآلية الطعن: يتمتع القاضي بحصانة قانونية تمنع مساءلته مدنياً أو جنائياً عن الأحكام التي يصدرها، إلا في حالات محدودة كالإنكار المتعمد للعدالة أو ارتكاب خطأ جسيم. وتخضع أحكامه لنظام طعن متدرج (استئناف، نقض)، مما يعزز ضمانات المراجعة القضائية.

1- طارق فهمي الغنام. مرجع سابق، ص.ص 23-24.

2- طارق فهمي الغنام. مرجع سابق، ص 25.

3- ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 130.

أما المُحكّم، فلا يتمتع بحصانة مماثلة؛ إذ يمكن مساءلته مدنيًا عن الإضرار بالأطراف إذا أخل بواجباته أو ارتكب خطأ جسيمًا، فضلاً عن تعرضه للمساءلة الجزائية عند ارتكاب جرائم كالرشوة أو إفشاء الأسرار. كما أن أحكامه لا تقبل الطعن بالطرق العادية، بل تخضع فقط لدعوى البطلان، التي تقتصر أسبابها على مخالفات جسيمة كالإخلال بحق الدفاع أو مخالفة النظام العام.¹

-الإجراءات المُتبعة: يلتزم القاضي بتطبيق قواعد قانون المرافعات المدنية أو قانون الإجراءات الجزائية المطبقة في الدولة التي يعمل فيها، وعليه التقيد الصارم بالإجراءات المنصوص عليها في هذه القوانين باعتبارها قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها. وأي إخلال بهذه الإجراءات قد يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر عنه. أما المُحكّم، فيتمتع بقدر واسع من الحرية في إدارة الخصومة التحكيمية، إذ لا يُلزم باتباع قانون إجرائي محدد إلا إذا نص اتفاق التحكيم على ذلك. بل قد يُخول له، في بعض الحالات، الفصل في النزاع على أساس قواعد العدالة والإنصاف (كالتحكيم بالصلح أو تفويض المُحكّم بالصلح)، إذا أجاز القانون هذا الأسلوب واتفق الأطراف عليه. وتُعد هذه المرونة من أبرز مزايا التحكيم التي تهدف إلى تبسيط الإجراءات وتسريع الفصل في النزاعات.²

-القيود المهنية والاستقلال المؤسسي: يُمنع القاضي من ممارسة أي نشاط مهني أو تجاري أو إداري موازٍ لوظيفته القضائية، وذلك ضماناً لاستقلاله وحياده ومنعاً لأي تضارب في المصالح قد يؤثر على قراراته. حيث يعزز هذا الحظر الثقة في نزاهة القضاء وشفافيته.

أما المُحكّم، فلا يخضع لمثل هذه القيود الصارمة، ويجوز له الجمع بين مهمته التحكيمية ومهن أخرى كالمحاماة أو الهندسة أو المحاسبة، أو حتى مزاوله نشاط تجاري، ما لم يتعارض ذلك مع القواعد الأخلاقية أو مع شروط مركز التحكيم الذي يدير النزاع، أو مع ما قد يتفق عليه الأطراف صراحة. ويبرز هذا الاختلاف الطبيعة الخاصة والمستقلة لمهمة المُحكّم مقارنة بالقاضي الرسمي.³

-المقابل المالي وأسلوب التعويض:

يتلقى القاضي أجره الشهري من الدولة باعتباره موظفًا عامًا، ولا يحصل على أي مكافآت إضافية مقابل نظره في القضايا، إذ إن أجره ثابت وغير مرتبط بعدد النزاعات أو نوعها، بما يعزز

1- بسام مصطفى عبدالرحمن طبيشات، الحصانة القضائية للمحكّم التجاري من المسؤولية المدنية بالمقارنة بحصانة القاضي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج 7، ع24، جامعة كركوك، العراق، 2018، ص 311.

2- ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 131.

3- طارق فهمي الغنام. مرجع سابق، ص.ص 26-27.

استقلاله وحياده. أما المُحكّم، فتُحدد أتعابه باتفاق الأطراف أو وفق لوائح مراكز التحكيم التي تدير القضية. وله أن يرفض قبول المهمة إذا لم تُحدد أتعابه بشكل عادل أو مقبول، مما يعكس الطابع التعاقدى الصرف لولايته وصلته المالية بالنزاع.¹

- **مصدر السلطة لكل من المُحكّم والقاضي:** يستمد القاضي سلطته مباشرة من الدستور والقانون، ويمارس ولايته باسم الدولة وفي إطار مؤسساتها القضائية. ولا يملك الأفراد، بإرادتهم المنفردة، تعديل اختصاصه أو تقييد ولايته، فهي سلطة دائمة ومفروضة بحكم القانون. أما المُحكّم، فإن سلطته استثنائية ومؤقتة، تنبع حصرياً من اتفاق التحكيم بين الأطراف، بحيث يُعد هذا الاتفاق شرطاً أساسياً لانعقاد ولايته، وتبطل هذه الولاية بانقائه، سواء لبطلان الاتفاق أو لانقضاء مدته. ويُمارس المُحكّم وظيفته بوصفه "قاضياً خاصاً" أو "قاضياً بالإرادة"، في الحدود التي رسمها له الأطراف.²

- **حدود الاختصاص ونطاق الولاية:** ولاية القاضي عامة وشاملة، إذ تخوله النظر في جميع النزاعات الداخلة في نطاق اختصاص محكمته، سواء من حيث الموضوع أو النوع أو المكان، مع سلطة إصدار أوامر تحفظية، وإجراء التحقيقات، وسماع الشهود، والفصل في القضايا المتجددة. بينما يظل اختصاص المُحكّم استثنائياً ومحصوراً في النزاع المحدد باتفاق التحكيم. فلا يجوز له تجاوز هذا النطاق، وإلا اعتبر حكمه باطلاً. كما لا يملك اتخاذ تدابير تحفظية أو إصدار أوامر تنفيذية إلا إذا نص قانون التحكيم أو اتفاق الأطراف على ذلك صراحة. ولا يمتد اختصاصه إلى المسائل التي تمس النظام العام

أو تدخل في الاختصاص الحصري للقضاء، كالقضايا الجنائية أو مسائل الأحوال الشخصية في معظم النظم القانونية.

- **المسؤولية والانضباط المهني:** يخضع القاضي لنظام تأديبي صارم تحدده التشريعات الوطنية، ويُراقب سلوكه المهني من خلال هيئات مختصة، قد تصل عقوباتها إلى العزل من المنصب. كما يخضع للمساءلة المدنية أو الجزائية في حالات محددة، كارتكاب الغش أو الفساد أو الأخطاء الجسيمة.

أما المُحكّم، فلا يخضع لنظام تأديبي رسمي مماثل، باستثناء القواعد الداخلية لبعض مراكز التحكيم التي قد تُطبق جزاءات مهنية عليه. وتُحدّد مسؤوليته المدنية عند الإخلال الجسيم بواجباته أو

1- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص.ص 32-33.

2- طارق فهمي الغنام. مرجع سابق، ص.ص 27-28.

التسبب في ضرر للأطراف نتيجة الإهمال الفادح. أما مسؤوليته الجزائية فتُثار إذا ارتكب جرائم كالرشوة أو التزوير. وتظل رقابة القضاء على أعماله غير مباشرة، إذ تقتصر على مراجعة الأحكام التحكيمية من خلال دعوى البطلان أو منح الصيغة التنفيذية¹.

وانطلاقاً مما سبق يتبين أن القاضي والمُحكّم يشتركان في جوهر وظيفتهما المتمثل في الفصل في الخصومات وتحقيق العدالة، غير أن المركز القانوني لكل منهما يختلف من حيث التكوين، ومصدر السلطة، ونطاق الولاية، والضمانات القانونية.

فالقاضي يُعد موظفًا عامًا يمارس وظيفة سيادية باسم الدولة وتحت رقابتها، ويُعيّن وفق إجراءات قانونية مستندة إلى الدستور والتشريعات الوطنية، ويتمتع بولاية قضائية عامة ودائمة، وبضمانات وظيفية ومالية تكفل استقلاله، ويخضع في المقابل لرقابة وتأديب صارمين، ويلتزم بتطبيق القوانين الوطنية.

أما المُحكّم، فليس موظفًا عامًا، بل يستمد سلطته من الاتفاق التحكيمي المبرم بين الأطراف، وتقتصر ولايته على موضوع النزاع ومدته، وتنتهي بصدور الحكم التحكيمي. ولا يتمتع المُحكّم بحصانات القاضي، وتبقى مسؤوليته المدنية والجزائية قائمة عند الإخلال الجسيم بواجباته.

ويُعد اختلاف مصدر السلطة أبرز ما يميز المركزين؛ فالقاضي يستمد سلطته من الدولة، بينما المُحكّم يستند إلى الإرادة التعاقدية للأطراف، ما ينعكس على طبيعة قراراتهما وآليات الرقابة عليها. ومع ذلك، لا ننكر الطبيعة القضائية لعمل المُحكّم، إذ يفصل في النزاع وفق قواعد قانونية ويصدر حكمًا ملزمًا².

1- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 34.

2- طارق فهمي الغنام. مرجع سابق، ص.ص 29-30.

خلاصة الفصل:

يتضح من خلال ما عُرض في المبحثين أن المُحكّم التجاري الدولي يشكّل الركيزة الأساسية للعملية التحكيمية، إذ أسندت إليه الأطراف مهمة الفصل في النزاعات خارج نطاق القضاء الوطني، مما يفرض تحديد مركزه القانوني بدقة. وقد بيّن التحليل التاريخي أن وظيفة المُحكّم عرفت امتداداً عريقاً منذ الحضارات القديمة، وتطورت في ظل الشريعة الإسلامية التي اعترفت بالتحكيم كوسيلة بديلة لتحقيق العدالة، ثم انتقلت إلى مرحلة جديدة مع نشوء التحكيم المؤسسي وتكريس الاتفاقيات الدولية، وهو ما منحها طابعاً قانونياً منظماً ذا أبعاد دولية متزايدة، انعكس على التشريعات الوطنية ومنها التشريع الجزائري. كما أظهر البحث أن المُحكّم يتمتع بخصوصية قانونية تميّزه عن غيره من الفاعلين القانونيين، حيث يمارس مهامه باستقلال وحياد في إطار من الرضائية والالتزام بأحكام اتفاق التحكيم.

أما فيما يخص الطبيعة القانونية لعمل المُحكّم، فقد أبانت الدراسة عن قصور النظريات التقليدية - سواء العقدية أم القضائية - في استيعاب خصوصية التحكيم المعاصر، مما أفسح المجال أمام بروز اتجاهات حديثة سعت إلى معالجة أكثر واقعية. فبينما حاولت نظرية الطبيعة المختلطة المزج بين العنصرين العقدي والقضائي، فإن نظرية الطبيعة المستقلة ذهبت إلى أبعد من ذلك، معتبرة التحكيم نظاماً قانونياً قائماً بذاته، يتمتع بمرونة واستقلالية تجعله متميزاً عن القضاء والعقد معاً. وقد دعم هذا التوجه ما استقر عليه القضاء المقارن من اعتبار المُحكّم "قاضياً خاصاً" بولاية مؤقتة قائمة على إرادة الأطراف، لكنها مؤطرة بضمانات تشريعية تكفل نزاهة العملية التحكيمية.

وعليه، يمكن القول إن المُحكّم التجاري الدولي يمارس وظيفة ذات طبيعة قانونية مركبة ومستقلة في آن واحد، تتلاقى مع كل من العقد والقضاء دون أن تذوب فيهما بالكامل. وهو ما يكرّس التحكيم التجاري الدولي كآلية بديلة وفعالة لتسوية النزاعات العابرة للحدود، تحقق السرعة والمرونة وتستجيب لمتطلبات البيئة التجارية الدولية، مع الإبقاء على حد أدنى من الرقابة القضائية ضماناً لمشروعية الإجراءات وصحة الأحكام.

الفصل الثاني

تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري
الدولي

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

الفصل الثاني: تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

حرصت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم المؤسسية على وضع ضوابط دقيقة لتشكيل الهيئة، تمثلت في الشروط القانونية والاتفاقية الواجب توافرها في شخص المُحكّم من جهة، والآليات الإجرائية المنظمة لطريقة التعيين من جهة أخرى. ففيما يتعلق بالشروط، توافقت معظم الأنظمة على ضرورة توافر الأهلية القانونية والاستقلالية والحياد، باعتبارها معايير أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، مع ترك مساحة واسعة للأطراف لإضافة مؤهلات أخرى بموجب اتفاق التحكيم، كاشتراط الخبرة الفنية أو التخصص في مجال معين.

أما من حيث طرق التشكيل، فقد أتاح مبدأ سلطان الإرادة للأطراف حرية واسعة في اختيار محكميهم والاتفاق على آليات تعيينهم، وهو ما يُعرف بالتشكيل الاتفاقي. وبالمقابل، يبرز التشكيل المؤسسي حيث تُسند هذه المهمة إلى مؤسسات متخصصة مثل غرفة التجارة الدولية بباريس أو مركز القاهرة الإقليمي، بما توفره من قواعد إجرائية جاهزة وخبرة تنظيمية تقلّل من التعقيدات. كما لعبت القواعد الدولية، وفي مقدمتها قواعد الأونسيترال والقانون النموذجي للتحكيم، دوراً محورياً في وضع آليات لتعيين المُحكّمين عند غياب الاتفاق أو تعذر تنفيذه، من خلال تدخل "سلطة التعيين" كضمانة لعدم تعطيل العملية التحكيمية.

وإذا كان الأصل أن يظل تشكيل الهيئة محكوماً بإرادة الأطراف، فإن التشريعات الحديثة أقرت دوراً تكميلياً للقضاء الوطني عند تعذر التعيين أو تقاعس أحد الأطراف أو حصول خلاف بشأن عدد المُحكّمين أو إجراءات التشكيل. وذلك لضمان انطلاق الخصومة التحكيمية، دون المساس باستقلالية الهيئة أو جوهر النزاع، بما يحقق التوازن بين سلطان الإرادة ومتطلبات النظام العام.

وعليه، سنتناول في هذا المبحث مطلبين أساسيين نخصص أولهما لدراسة الشروط القانونية والاتفاقية الواجب توافرها في المُحكّمين، والقيود التي قد تحدّ من حرية الأطراف في اختيارهم؛ ثم نتناول في المطلب الثاني طرق تشكيل الهيئة، سواء بالاتفاق المباشر أو عبر المؤسسات أو بالتدخل القضائي التكميلي.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

المبحث الأول: ضوابط تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

يُعدّ تشكيل هيئة التحكيم من الركائز الجوهرية في نظام التحكيم التجاري الدولي، إذ يتوقف عليه إلى حدّ كبير نجاح العملية التحكيمية وضمان فاعليتها، ذلك أنّ المُحكّمين هم من يضطلعون بمهمة الفصل في النزاع، بما يُضفي على قراراتهم قوة تضاهي في أثرها أحكام القضاء.

وانطلاقاً من هذه المكانة، حرصت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على وضع جملة من الضوابط الموضوعية والشكلية التي يتعيّن توافرها في المُحكّمين، باعتبارها قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ضماناً لنزاهة العملية التحكيمية وحيادها. ورغم وجود بعض الاختلافات بين النظم القانونية في تحديد هذه الشروط، إلا أنّها تتقاطع في جوهرها عند التأكيد على ضرورة توافر الأهلية القانونية وسلامة الإرادة والاستقلالية عن أطراف النزاع، وهي معايير تقارب في مضمونها تلك المفروضة على القضاة.

وفي مقابل هذه الشروط الأمرة، منح المشرّع للأطراف مساحة واسعة من الحرية في تحديد مؤهلات إضافية للمُحكّمين بمقتضى اتفاق التحكيم، كاشتراط الخبرة الفنية أو التخصص المهني في مجال معيّن، شريطة ألا تتعارض هذه الاشتراطات مع القواعد القانونية الأساسية. وتُعد هذه الحرية من أبرز سمات التحكيم، إذ تمكّن الأطراف من اختيار مُحكّمين يحظون بثقتهم ويستجيبون لطبيعة النزاع المطروح¹.

وبالنظر إلى الأهمية البالغة لتشكيل هيئة التحكيم باعتباره المدخل الأساسي لانعقاد الخصومة التحكيمية، فإننا سنعالج في هذا المبحث مطلبين؛ نخصّ أولهما لبيان الشروط القانونية والاتفاقية الواجب توافرها في المُحكّم التجاري الدولي، ثم نتناول في المطلب الثاني القيود التي قد تحدّ من حرية الأطراف في اختيار المُحكّمين، سواء تعلقت هذه القيود بشخص المُحكّم ذاته أو ببنية الهيئة التحكيمية من حيث عدد أعضائها وكيفية تعيينهم.

1- مهند احمد الصانوري، مرجع سابق، ص 64.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في المُحكّم التجاري الدولي

إنّ نجاح نظام التحكيم التجاري الدولي مرهون إلى حدّ بعيد بشخص المُحكّم؛ فهو الذي يحسم في النزاع، ويقوم بإصدار الحكم الملزم، الأمر الذي يجعل اختياره مسألة محورية تمسّ جوهر العملية التحكيمية برمتها. وقد تفرض الطبيعة الاستثنائية للتحكيم -المبنية على إرادة الأطراف في اللجوء إليه- نوعاً من الحرية في اختيار المُحكّمين، غير أنّ هذه الحرية ليست مطلقة، حيث قيدها المشرّع بجملة من الشروط التي تضمن نزاهة المُحكّم وصلاحيته لأداء وظيفته بكفاءة واستقلال.

وتكمن أهمية هذه الشروط في كونها تهدف إلى تحقيق توازن بين مصلحتين أساسيتين، هما حماية النظام العام من خلال منع غير المؤهلين من تولي هذه المهمة القضائية الخاصة، وتمكين الأطراف من ممارسة حقهم في اختيار محكّم يستجيب لمتطلباتهم. وعليه فقد اتجهت غالبية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى تقرير معايير قانونية أساسية لاختياره، مثل الأهلية الكاملة، واشتراط الاستقلالية والحياد، وهي معايير ذات طابع أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. وفي مقابل ذلك، اعترف المشرع للأطراف بسلطة اشتراط ضوابط إضافية ذات طبيعة اتفاقية، كالجنسية أو الكفاءة العلمية أو الخبرة المهنية أو حتى اللغة، متى كانت هذه الشروط لا تصطدم بالقواعد الآمرة ولا تمسّ النظام العام.¹

ومنه، فإن الوقوف عند هذه الشروط، القانونية منها والاتفاقية، يُعدّ مدخلاً ضرورياً لفهم الإطار الذي رسمه القانون لاختيار المُحكّم التجاري الدولي، وضمان أن تكون العملية التحكيمية قائمة على الثقة والحياد، وهو ما سنحاول تبيانته من خلال تناول هذه الشروط في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الشروط القانونية الواجب توافرها في المُحكّم

أقرّت تشريعات التحكيم جملة من الشروط التي يتعيّن توافرها في المُحكّم، ورتّبت على الإخلال بها بطلان إجراءات التحكيم لارتباطها الوثيق بقواعد النظام العام، غير أنّ المشرّع منح الأطراف قدراً من الحرية في صياغة هذه الشروط وفقاً لما يروونه محققاً لمصالحهم.

1- لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 143.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وقد وردت هذه الشروط في النصوص القانونية على سبيل الحصر، بما يوجب على الأطراف الالتزام بها، ضماناً لتمكين المُحكّم من أداء مهامه وفقاً لصحيح القانون. وهي تُعد من القواعد الأساسية التي يجب احترامها سواء تعلق الأمر بمحكّم فرد أو بعضو في هيئة تحكيم جماعية، لاسيما وأن المُحكّم يستمد سلطته من إرادة الأطراف المدعومة بالنصوص القانونية المنظمة للتحكيم، الأمر الذي يقتضي وجوب استيفائه للشروط المقررة في هذه النصوص.

حيث يُشترط في المُحكّم، أن يتصف بالحياد والاستقلال، وأن يكون خالياً من أي موانع تمس بأهليته أو نزاهته أو مكانته، بما يعزز ثقة أطراف النزاع فيه، ويكسب ما يصدر عنه من أحكام وقرارات القوة والاحترام. وسوف نتناول هذه الشروط بالتفصيل، سواء ما نصّ عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو ما استقرت عليه بعض التشريعات المقارنة.

أولاً: أن يكون المُحكّم شخصاً طبيعياً

يُعد شرط كون المُحكّم شخصاً طبيعياً من المبادئ الأساسية المستقرة في مجال التحكيم التجاري الدولي، إذ إن الصفات والمؤهلات الواجب توافرها في المُحكّم لا يمكن أن تنطبق إلا على الأشخاص الطبيعيين، بالنظر إلى الطبيعة الشخصية لمهامه. فالمُحكّم يُناط به الفصل في النزاع من خلال إصدار حكم تحكيمي يتمتع بذات القوة الإلزامية للأحكام القضائية، ومن المقرر أن سلطة القضاء لا تُمارس إلا من قبل الأشخاص الطبيعيين¹.

وتكمن أهمية هذا الشرط في الطابع الشخصي للعلاقة التي تنشأ بين المُحكّم وأطراف النزاع، وهي علاقة قائمة على الثقة والاحترام المتبادل، وهي عناصر يستحيل تحقيقها في حال كان المُحكّم شخصاً معنوياً. فالأخير لا يباشر المهمة التحكيمية بنفسه، على خلاف الشخص الطبيعي الذي يتولى بنفسه مباشرة إجراءات التحكيم وإصدار الحكم التحكيمي.

ويقصد بالشخص الطبيعي الإنسان ذاته، على خلاف الشخص المعنوي الذي قد يُمنح بعضاً من الصفات القانونية المقررة للأشخاص الطبيعيين، غير أن الفارق الجوهرى بينهما يتمثل في الإرادة. فالشخص الطبيعي يتمتع بإرادة مستقلة ووجود مادي محسوس، مما يؤهله قانوناً لتحمل الحقوق

1- مناني فراح، مرجع سابق، ص 131.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

والالتزامات ومباشرة مهمة التحكيم، ولأجل ذلك قصر المشرع سلطة التحكيم على الأشخاص الطبيعيين دون تمييز بين الجنسين¹.

وبالنظر إلى خطورة المهمة التحكيمية وما تتطلبه من دقة وحكمة، فإنه يتعين أن تتوفر في المحكم مؤهلات تقارب تلك المتطلبة في القاضي، كقدرته على التمييز بين الطلب والدفع، والإقرار والإنكار، فضلاً عن تمتعه بملكة الاستماع وملاحظة الشهود وما قد يصدر عنهم من إشارات أو علامات، وهي سمات لا يمكن أن تتوفر إلا في الشخص الطبيعي، الأمر الذي يستبعد بالضرورة الشخص المعنوي من إمكانية توليه هذه الوظيفة².

وعلى صعيد النصوص التشريعية، نص المشرع الجزائري صراحةً في المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا تُسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية"، بما يفيد اشتراط أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً كامل الأهلية المدنية. واتجه المشرع الفرنسي إلى ذات النهج، حيث نص في المادة 1450 من قانون الإجراءات المدنية على أن "مهمة التحكيم لا يمارسها إلا شخص طبيعي" أما المشرع المصري، ورغم عدم النص صراحة على هذا الشرط، إلا أن المادة 16 من قانون التحكيم تضمنت أوصافاً لا تنطبق إلا على الأشخاص الطبيعيين، إذ جاء فيها "لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية" وهو ما يفهم منه ضمناً أن المحكم لا بد أن يكون شخصاً طبيعياً³.

كما أكد المشرع التونسي هذا المبدأ، إذ اشترط أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً، راشداً، كفؤاً، ومستقلاً عن أطراف النزاع، كما نص على أن دور الشخص المعنوي - إن عُيّن بموجب اتفاق التحكيم - يقتصر على تعيين هيئة التحكيم دون مباشرة مهمة التحكيم⁴.

1 - مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 65.

2 - أحمد كمال عبيد، الأهلية القانونية للوكيل الذكي ودورها في تحديد المسؤولية الناتجة عن معاملاته الإلكترونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مج 16، ع 2، ديسمبر 2019، ص 365.

3 - لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 148.

4 - المادة 10 من قانون عدد 42 مؤرخ في 26 / 04 / 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسي، الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 04 ماي 1993 .

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وفيما يتعلق بمدى إمكانية إسناد مهمة التحكيم إلى الشخص المعنوي، فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1014 على أنه "إذا عيّنت اتفاقية التحكيم شخصاً معنوياً، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم"، وهو ما يؤكد أن الشخص المعنوي لا يُباشر التحكيم بذاته، بل يقتصر دوره على تعيين المُحكّمين من بين أعضائه الطبيعيين.

أما في فرنسا، فلم يتضمن قانون الإجراءات المدنية نصاً صريحاً يمنع الشخص المعنوي من ممارسة التحكيم في مجال التحكيم الدولي، غير أن المادة 2/1450 حصرت دوره في إطار التحكيم الداخلي بتنظيم العملية التحكيمية. وبناءً عليه ذهب بعض الفقه إلى القول بجواز إسناد مهمة التحكيم للشخص المعنوي في التحكيم الدولي، وقد يُعزى هذا التوجه إلى اتساع نطاق التحكيم الداخلي في بعض التشريعات ليشمل العديد من المنازعات، بخلاف التحكيم التجاري الدولي الذي يقتصر غالباً على المعاملات الاقتصادية ذات الطابع الخاص، ما قد يفسر بعض المرونة في الشروط المقررة على المستوى الدولي. غير أن هذا الرأي محل نظر، إذ إن عنصر الثقة يجب أن يتوافر في المحكم سواء تعلق الأمر بالتحكيم الداخلي أو الدولي.¹

وعلى الصعيد الفقهي، تباينت الآراء بين اتجاه أول - وهو الراجح - يرى استحالة أن يكون المحكم شخصاً معنوياً، تأسيساً على أن معيار الثقة الشخصية لا يتصور إلا في الشخص الطبيعي، وبين اتجاه ثانٍ أجاز ذلك شريطة أن تُمارس المهمة من خلال ممثلي الشخص المعنوي، مع صدور الحكم التحكيمي باسمه، ويبقى هذا الاتجاه أقل قبولاً في ظل الطبيعة الشخصية لمهام المحكم.²

ثانياً: الأهلية القانونية للمحكم

تُعد الأهلية الكاملة شرطاً جوهرياً لتولي مهمة التحكيم، وقد أجمعت تشريعات التحكيم، باختلاف مصادرها، على ضرورة أن يتوافر في المحكم شرط الأهلية القانونية الكاملة. ويُقصد بالأهلية - في معناها العام - قابلية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، مقرونة بقدرته الذاتية على مباشرة التصرفات القانونية.

1- مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 67.

2- علي اسماعيل دياب غازي، علي اسماعيل دياب غازي، موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية-مصر 2015، ص.ص 18-19.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وفي هذا السياق، لا يكفي ثبوت أهلية الوجوب التي تلازم الإنسان منذ ولادته حيًا، بل يتعيّن توافر أهلية الأداء التي تقاس بمدى تمييز الشخص وإدراكه لآثار أفعاله، أي بقدرته على التفرقة بين الأمور المختلفة وتحمل نتائج قراراته. ومن ثمّ، فإن أهلية الأداء هي المعتمدة في مجال التحكيم، بالنظر إلى الطبيعة القضائية للمهام التي يضطلع بها المحكّم عند نظر النزاع.¹

وتكرّس جل القوانين واللوائح المنظمة للتحكيم هذا المبدأ، حيث نصت على وجوب أن يكون المحكّم كامل الأهلية، بحيث لا يكون قاصرًا، أو محجورًا عليه، أو محرومًا من حقوقه المدنية. ويترتب على مخالفة هذا الشرط بطلان حكم التحكيم، حتى وإن انصبّ على أحد أعضاء هيئة التحكيم فقط، ولا يزول هذا البطلان بحضور الخصوم أو بموافقتهم، لارتباطه المباشر بالنظام العام.² ومن بين التشريعات الأكثر تفصيلًا في شرط أهلية المحكّم قانون التحكيم الإماراتي الذي نص في المادة 10 منه على أنه "يشترط في المحكّم بالإضافة إلى الشروط التي يتفق عليها الأطراف أن يكون شخصًا طبيعيًا غير قاصر أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية بسبب إشهار إفلاسه ما لم يرد إليه إعتبره، أو بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ولو رد إليه إعتبره"³

1- ألا يكون المحكّم قاصرًا

يُعد شرط البلوغ واكتمال الأهلية من المتطلبات الأساسية لتولي مهمة التحكيم، إذ لا يُتصور أن يُعهد بسلطة الفصل في منازعات الغير إلى شخص قاصر لم يبلغ سنّ الرشد. ويُعرّف القاصر بأنه من لم يبلغ سنّ الرشد القانوني، أي من لم تتوافر له القدرة على التعبير عن إرادته تعبيرًا يرتب آثاره القانونية، ومن ثمّ فإن القاصر يُعد عديم الأهلية.

وفي التشريع الجزائري، نصّت المادة 40 من القانون المدني على أن سنّ الرشد القانوني هو تسعة عشر 19 سنة كاملة، ويُعتبر من لم يبلغ هذه السن قاصرًا لا يُعتد بإرادته القانونية. كما أن المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإن لم تنص صراحة على سنّ الرشد، فقد اشترطت أن

1 - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص.ص 146-147.

2- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 25 - 26.

3- المادة 10 من قانون التحكيم الإماراتي رقم 6 لسنة 2018.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

يُسند التحكيم إلى شخص متمتع بحقوقه المدنية، وهو ما يفيد استبعاد القاصر من ممارسة مهمة التحكيم باعتبار أن هذا الشرط من النظام العام، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته¹.

أما في نطاق التحكيم الدولي، فإن القانون الواجب التطبيق على أهلية المُحكّم يُحدد وفقًا لمعيار الجنسية، عملاً بالمادة 10 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بخضوع أهلية الأشخاص لقانون جنسيتهم، ولو كانوا مقيمين بالخارج. وبناءً عليه، إذا كان المُحكّم فرنسيًا أو مصريًا مثلاً، فإن قانون دولته هو المرجع في تحديد مدى كونه قاصراً أو لا، وهو ما يُبرز الفارق بين التحكيم الداخلي الخاضع لقانون بلد مقرّ التحكيم، وبين التحكيم التجاري الدولي الذي يخضع لقواعد تنازع القوانين أو للقانون المختار.²

وكذلك اكتفى المشرع الفرنسي بصياغة عامة مفادها "ne pas être interdit d'exercer ses droits civils"، في المادة 1450 وهي صياغة فضفاضة تفتح المجال للتأويل. وعلى خلاف ذلك، نجد أن بعض القوانين العربية الأخرى جاءت أكثر تحديداً ووضوحاً، مثل التشريع المصري والذي نصّ في المادة 1/16 من قانون التحكيم صراحة على عدم جواز أن يكون المُحكّم قاصراً. وكذلك قانون التحكيم الإماراتي في المادة 10، والقانون العراقي في المادة 255، القانون الكويتي في المادة 174، وكلها نصوص تشترط صراحة ألا يكون المُحكّم قاصراً³.

وعلى مستوى الاجتهاد القضائي، كرّست محكمة النقض المصرية هذا المبدأ، مؤكدةً ضرورة توافر شرط الأهلية الكاملة في المُحكّم، انسجاماً مع ما استقر عليه الفقه والقضاء المقارن، بالنظر إلى الطبيعة القضائية لمهام التحكيم. ومن ثمّ، فإن فاقداً الأهلية - كالقاصر - لا يجوز له الفصل في منازعات الغير، لأنه لا يملك إدارة شؤونه الخاصة أو التصرف في حقوقه، فكيف يتولى الفصل في حقوق الآخرين.

1- محمد كولا، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، دار بغدادي للنشر، الجزائر، 2008، ص 172.

2- المادة 513 من القانون المدني الفرنسي، و المادة 1/44 من القانون المدني المصري.

3- شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 33.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وفي الفقه الإسلامي، اشترط الفقهاء في المُحكَّم الشروط ذاتها المقررة لتولي القضاء، ومن بينها البلوغ والعقل، باعتبار أن المُحكَّم يقوم مقام القاضي في فضّ المنازعات. وعليه، فلا يصح تحكيم الصبي غير المميز، لعدم ولايته على نفسه، وبالتالي تنتفي ولايته على الغير.¹

وقد ثار جدل فقهي حول مدى جواز تعيين القاصر المرشد أو المأذون له بإدارة أمواله كمحكَّم. حيث ذهب اتجاه إلى جواز ذلك، استنادًا إلى أن بعض القاصرين قد يمتلكون من المؤهلات العلمية والخبرة العملية في مجالات معينة ما يفوق نظراءهم الأكبر سنًا، الأمر الذي قد يُبرر استثناءً إسناد مهمة التحكيم إليهم في حدود ما أُذن لهم به من تصرفات. وأن المنع التشريعي إنما ينصرف إلى الحالات الغالبة، ولا مانع من قبول الحالات الاستثنائية².

بالمقابل، يرفض اتجاه آخر هذا الرأي -ونحن نميل له- مؤكِّدًا أن القاصر ولو كان مرشدًا أو مأذونًا له، لا يجوز أن يُعيَّن محكَّمًا، استنادًا إلى قاعدة مفادها أن من لا يملك التصرف في حقوقه لا يملك التصرف في حقوق غيره، وأن الترخيص للقاصر بإدارة أمواله إنما يقتصر على حالات الضرورة، وهي غير متوافرة في مجال إسناد مهمة التحكيم.

2- ألا يكون المُحكَّم محجورًا عليه

يُعتبر شرط عدم خضوع المُحكَّم لنظام الحجر من الشروط الجوهرية الواجب توافرها فيمن يُسند إليه القيام بمهمة التحكيم، إذ إن الحجر يتعارض مع الأهلية القانونية اللازمة لمباشرة الأعمال ذات الطبيعة القضائية، ومن بينها الفصل في المنازعات. ويُقصد بالحجر - في الاصطلاح القانوني - ذلك الإجراء الذي يهدف إلى تقييد قدرة الشخص على إدارة أمواله أو التصرف فيها، نتيجة اختلال مداركه أو قصور قواه العقلية، بما يؤثر على أهليته للتصرفات القانونية³.

وقد عالج المشرع الجزائري نظام الحجر في المواد (81 - 85) من الفصل الأول من الكتاب الثاني من قانون الأسرة، حيث ميّز بين نوعين من الحجرهما الحجر القضائي والذي يفرض بموجب حكم قضائي استنادًا إلى تقارير طبية أو أدلة قانونية تُثبت فقدان الشخص لأهليته أو اضطراب

1- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 69.

2- ناصر محمد عبد العزيز الشorman، مرجع سابق، ص 95.

3- نحيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، دارهومة، الجزائر، 2016، ص 248.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

إدراكه¹. والحجر القانوني وهو الذي نص عليه قانون العقوبات في المادة 09 مكرر، باعتباره عقوبة تكميلية وجوبية تصدر عن المحكمة في حالة الإدانة بجناية.

وبمقتضى المادة 81 من قانون الأسرة، فإن الحجر يطبّق على عديمي الأهلية، كالصبي غير المميز، والمجنون، والمعتوه، ممن تنتفي لديهم الإرادة المدركة، وهو ما يترتب عليه فقدانهم للقدرة على إبرام التصرفات القانونية الصحيحة، الأمر الذي يجعل إسناد مهمة التحكيم إليهم أمرًا غير جائز قانونًا.

فالتحكيم، بطبيعته، يقوم على إسناد المُحكّم مهمة ذات طابع قضائي، تتطلب قدرًا عاليًا من التمييز والاستقلالية القانونية، فضلًا عن توافر الثقة في شخصه. وهذه الثقة لا يمكن أن تقوم فيمن شابت أهليته عوارض الحجر التي تُفقد القدرة على إصدار أحكام قائمة على إدراك سليم وتقدير متوازن. ومن ثمّ، فإن خضوع المُحكّم للحجر - سواء أكان قضائيًا أم قانونيًا - يُعد مانعًا قانونيًا يحول دون توليه مهمة التحكيم، ولا يجوز الاتفاق على تجاوزه أو تصحيحه، لكونه من القواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام للتحكيم.²

3- شرط سلامة الحواس لدى المُحكّم

انقسم الفقه حول شرط سلامة حواس المُحكّم الى فريقين، يرى الاتجاه الأول أنّ معيار أهلية الأشخاص لتولي مهمة التحكيم يكمن في سلامة قدرتهم العقلية، لا في سلامة حواسهم جميعًا. وإن وجود قصور في بعض الحواس لا يحول دون اضطلاعهم بمهام المُحكّم متى ثبت أنهم قادرين على الاطلاع على المستندات وفهم مضمونها، خاصة وأن غالبية الإجراءات في التحكيم التجاري الدولي تتم عبر المذكرات الكتابية. ويستند هذا الاتجاه إلى أنّ التشريعات الوطنية والدولية المنظمة للتحكيم لم تتضمن نصوصًا صريحة تستبعد الأشخاص الذين يعانون من عاهة حسية من ممارسة مهمة التحكيم، الأمر الذي يترك الباب مفتوحًا أمام إمكانية الاستعانة بالوسائل التقنية أو بالمساعدين عند الاقتضاء.

1 - القانون رقم 84 / 11 ، المؤرخ في 09 جوان 1984 ، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع 24 ، الصادر في 12

جوان 1984 ، المعدل والمتمم بالأمر 02/ 05 ، المؤرخ في 27 فيفري 2005 .

2- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص.ص 150-151.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

بينما يذهب اتجاه ثانٍ إلى أنّ سلامة الحواس تمثل شرطاً أساسياً لضمان حسن سير العملية التحكيمية. فالمُحكّم يحتاج بطبيعته إلى التفاعل المباشر مع الخصوم، ومتابعة وقائع الجلسات، والاستماع إلى الشهادات، والاطلاع المباشر على الأدلة؛ وهي عناصر جوهرية لتكوين قناعته القانونية السليمة وإصدار حكمه. ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنّ فقدان المُحكّم بعض الحواس قد يترتب عليه صعوبات عملية حقيقية في إدارة الجلسات، كما قد يستلزم الاستعانة ب مترجمين أو وسطاء، وهو ما قد يثقل كاهل الإجراءات ويضعف من استقلالية وسرعة العملية التحكيمية ومن ثمّ، فإن اشتراط سلامة الحواس -قياساً على ما هو مطلوب في القاضي- يُعد أكثر انسجاماً مع الطبيعة القضائية لمهمة المُحكّم.¹

وتتأكد أهمية هذا الشرط على وجه الخصوص في الحالات التي تجتمع فيها عاهتان جسدیتان متلازمتان، كالأصم الأبكم أو الأعمى الأصم، حيث يفقد صاحبها القدرة على التعبير السليم عن إرادته، بما يتعارض مع طبيعة مهمة المُحكّم. وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى النص القانوني الذي يقضي بتعيين مساعد قضائي للشخص الذي اجتمعت فيه عاهتان تحولان دون التعبير عن إرادته، وهو ما يفيد ضمناً انتفاء أهليته. وتمثل هذه القاعدة في القانون الجزائري المادة 107 من القانون المدني.²

وبناءً عليه، نرى إن معيار اهلية المُحكّم في هذا الصدد لا يُبنى على وجود العاهة الحسية بحد ذاتها، وإنما على مدى تأثيرها الفعلي في قدرته على التعبير عن إرادته ومباشرة مهامه باستقلالية. ومع ذلك، يظل الرأي الراجح هو اشتراط سلامة الحواس، باعتباره ضماناً إضافية لتعزيز ثقة الأطراف في شخص المُحكّم.

4- ألا يكون المُحكّم مفلساً

يُعتبر الإفلاس من العوارض التي تمس الأهلية القانونية للمحكّم، لما يترتب عليه من آثار قانونية واجتماعية تُضعف الثقة المفترضة في شخص المُحكّم. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإفلاس وآثاره في المواد 215 - 287 من الكتاب الثالث من القانون التجاري، معتبراً الإفلاس في

1- زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 359.

2 - سحر إمام عبد الستار ، مرجع سابق، ص.ص 74-75.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

بعض صوره جريمة يُعاقب عليها القانون. كما خصّه بنص عقابي في المادة 383 من قانون العقوبات، أين ميّز بين الإفلاس بالتقصير¹ والإفلاس بالتدليس، اذ رتب على الثاني إمكانية الحكم بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من ذات القانون².

فالشخص المفلس - لا سيما إذا كان إفلاسه ناتجاً عن تدليس - لا يُعتبر مؤهلاً لتولي مهمة التحكيم، حتى ولو رد اعتباره اليه، لما يعتري أهليته من عيب يمسّ الثقة والاعتبار الشخصي، وهما من أهم المقومات التي يقوم عليها اختيار الأطراف للمُحكّم. ففقدان الاعتبار المالي والذي غالباً ما يرتبط بسوء الإدارة أو سوء النية، يُعدّ مساساً بالبعد الأخلاقي الذي ينبغي أن تتأسس عليه مهمة المُحكّم³.

ومن هذا المنطلق، ولتفادي أي تضارب محتمل في المصالح أو شبهة في الاستقلالية، فإنه من الأنسب حظر الجمع بين مهمة المُحكّم وممارسة النشاط التجاري، باعتبار أن الطبيعة القضائية التي تتسم بها هذه المهمة تقتضي تحلي صاحبها بالحياد الكامل، شأنه شأن القاضي وهو ما يتفق مع توجه العديد من التشريعات المقارنة التي منعت القضاة من ممارسة الأعمال التجارية أو الربحية حمايةً لنزاهة الوظيفة القضائية، ومن بينها التشريع الجزائري والقانونين الفرنسي⁴ والمصري⁵.

5- ألا يكون المُحكّم محكوماً عليه بعقوبة جنائية أو في جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة

يُعدّ اشتراط خلوّ المُحكّم من الأحكام الجنائية أو الجنح المخلة بالشرف والأمانة من أبرز الضمانات التشريعية المكرّسة لثقة الأطراف في هيئة التحكيم، وضمان نزاهة المُحكّم. ولا يمكن تصور قيام هذه الثقة في شخص صدرت ضده إدانة تكشف عن انحراف سلوكي أو خلل في مصداقيته.

1 - وفاء شيعاوى، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 87.

2 - المادة 383 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49 الصادر في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

3 - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص153.

4 - Article 8 de la loi n° 58-1270 du 23 décembre 1958 relative aux juges.

5- المادة 72 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 والمعدلة بموجب القانون 35 لسنة 1984.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وقد تبنت بعض التشريعات هذا الشرط بنصوص صريحة، كما هو الحال في المادة 1/16 من قانون التحكيم المصري، والمادة 10 من قانون التحكيم الإماراتي والمادة 11 من قانون التحكيم القطري، حيث نصت جميعها على عدم جواز تعيين محكم سبق الحكم عليه في جنابة أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة بنص صريح. وعلى خلاف ذلك، لم ينص المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، على هذا القيد بشكل مباشر، واكتفى باشتراط "التمتع بالحقوق المدنية"، وهي صياغة عامة تؤدي الى ذات الشرط، ذلك أنّ الحكم بجنابة أو بجنحة مخلة بالشرف يرتب قانوناً فقدان الحقوق المدنية.¹

وميزّ المشرع الجزائري بين الحرمان من الحقوق المدنية والحرمان من الحقوق السياسية؛ إذ نصّت المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم جواز تعيين شخص محروم من مباشرة حقوقه المدنية محكماً، من دون أن يمتد هذا الحظر إلى من حُرم من حقوقه السياسية، باعتبار أنّ ذلك لا ينال من أهليته المدنية، ولا يضعه في منزلة ناقص الأهلية.

وفي هذا السياق، نصّت المادة 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنّ كل من يُدان بجنابة يُحكم عليه وجوباً بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية. وقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية هذا المبدأ من خلال قرار لها²، حيث اعتبرت أنّ صدور حكم جنائي يُنتج تلقائياً أثر الحرمان من الحقوق المدنية، ما لم يرد نص استثنائي يقضي بخلاف ذلك. وعليه، فإن الشخص المحكوم عليه بجنابة يُعدّ فاقداً للأهلية المدنية، ولا يجوز تعيينه محكماً.³

أما بالنسبة للجنح المخلة بالشرف أو الأمانة، فهي تشمل طائفة الجرائم التي تمس نزاهة الفرد وجدارته بالثقة العامة، من قبيل الرشوة والاختلاس وخيانة الأمانة والتزوير والتهرب الضريبي وغيرها من الأفعال القائمة على الغش أو خيانة الثقة. ولم يتجه المشرعون إلى وضع قائمة حصرية لهذه

1- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 151-152.

2- المحكمة العليا "القرار رقم 1132185" (20 افريل 2016-)

3- القرار رقم-1132185 المؤرخ في-20-04-2016 / (تاريخ الاطلاع: 28-

2022-11)

3 - مهند احمد الصانوري، مرجع سابق، ص 66 .

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

الجرائم، إدراكاً منهم لاختلاف المعايير الأخلاقية وتطورها باختلاف الأزمنة والأماكن، وتركوا الأمر لتقدير القضاء واجتهاد الفقه.¹

ج- مدى ديمومة الحظر من ممارسة التحكيم

لم يُحدد المشرع الجزائري طبيعة هذا الحظر بشكل صريح، وما إذا كان المنع من ممارسة التحكيم في هذه الحالات دائماً أم مؤقتاً، غير أن القراءة المتأنية للمادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تغيد بأن الحظر مؤقت، إذ يشترط المشرع تمتع المُحكّم بحقوقه المدنية، وهي حقوق تعود إلى المحكوم عليه بمجرد رد اعتباره. وكذلك في القانون المصري حيث يزول المنع بمجرد رد الاعتبار إلى المحكوم عليه. بينما نجد أن هناك من التشريعات المقارنة من شدد في هذا الحظر إذ جعله دائماً مثل القانون القطري والإماراتي والاردني ، حيث نص المشرع الإماراتي صراحة على أن الحظر يسري "حتى وإن رُدَّ إليه اعتباره".²

ومع ذلك، نرى أن تبني المنع الدائم هو الأوفق مع طبيعة مهمة المُحكّم، باعتبارها ذات طابع قضائي ينتهي بصدور حكم واجب النفاذ، وهو ما يستلزم أن يكون المُحكّم فوق الشبهات، خالياً من أي سوابق جزائية، حتى وإن تم رد اعتباره قانوناً.

6- الوقت المعتبر للتحقق من اكتمال أهلية المُحكّم

يثور التساؤل حول اللحظة الزمنية التي يُعتد بها للتحقق من توافر شرط الأهلية في المُحكّم، هل هي وقت قبول مهمة التحكيم أم وقت إصدار الحكم؟

والرأي الراجح فقهيًا وقضائيًا أن العبرة تكون بوقت قبول المُحكّم لمهمته، نظرًا للطبيعة الإجرائية للتحكيم، وما يقتضيه من مباشرة إجراءات وقرارات أولية منذ بدء الخصومة.³ يدعم هذا الاتجاه نص المادة الثالثة من قرار وزير العدل المصري رقم 2105 لسنة 1995 بشأن قوائم المُحكّمين، والتي

1- أسيل عمر مسلم سلمان الخالد، المعيار القانوني للجرائم المخلة بالشرف والأمانة، دراسة مقارنة ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، مج12، ع 43، جانفي 2019 ، ص 98.

2 - شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص35.

3- ناصر محمد عبد العزيز الشرمان، مرجع سابق، ص 97.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

تخضع للمراجعة الدورية السنوية، ويُشطب منها كل من فقد شرطاً من شروط الصلاحية، بما يؤكد على ضرورة استمرار الأهلية طوال مدة مباشرة مهمة التحكيم¹.

ثالثاً: عدم جواز تولي مهمة التحكيم في حالات المنع القانوني أو الوظيفي

لا يرتبط منع بعض الأشخاص من مباشرة مهمة التحكيم بنقص في أهليتهم القانونية، وإنما يستند إلى طبيعة المناصب التي يشغلونها، أو إلى وجود حالات تعارض نصّ عليها المشرّع في القوانين المنظمة لوظائفهم، حمايةً لحيادهم وضماناً لنزاهة العملية التحكيمية. ويُعد القاضي أبرز هذه الفئات، حيث حظرت غالبية التشريعات عليه ممارسة التحكيم، سواء أكان الحظر مطلقاً أم مشروطاً.

ففي الجزائر، نصّ القانون الأساسي للقضاء في المادة 17 منه صراحةً على منع القاضي من ممارسة أي وظيفة عمومية أو خاصة تدرّ ربحاً، وهو ما يُفهم منه منع القاضي من القيام بدور المحكم. وتستند هذه القاعدة إلى اعتبارات متصلة بالحفاظ على استقلال القاضي ونزاهته من جهة، وإلى حداثة نظام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري من جهة أخرى².

أما في فرنسا، فقد تبنّى المشرّع نهجاً أكثر مرونة، إذ أجاز للقضاة ممارسة التحكيم بشرط الحصول على ترخيص مسبق من رئيس المحكمة، وهو ما تأكد بموجب قرارات وزارية صادرة سنة 1986³.

وقد شارك القضاة الفرنسيون فعلياً في هيئات تحكيمية على المستويين الداخلي والدولي⁴. وبعد نقاش برلماني أثير سنة 1993، صدر المرسوم رقم 314/94 المؤرخ في 20 أبريل 1994، ليكرّس إمكانية تولي القاضي لمهمة التحكيم متى حصل على الإذن اللازم، مع بقاء ذلك خاضعاً لاعتبارات

1- عامر فتحي البطينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2009م، ص86.

2- المادة 17 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

3- سحر إمام عبدالستار، مرجع سابق، ص 64.

4 - Décision n° 93-336 du 27 janvier 1994, J.O. 1er février 1994.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

الملاءمة بالنظر إلى قلة عدد القضاة وكثرة القضايا، فضلاً عن وجوب مراعاة الضمانات الكفيلة بالحفاظ على استقلال السلطة القضائية¹.

وكذلك ألزم المشرع المصري القاضي الراغب في ممارسة التحكيم بالحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى، سواء أكان ذلك بأجر أم دون مقابل، ومنعه من العمل محكماً عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة إلا بعد الحصول على الموافقة ذاتها طبقاً للمادة 63 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن عدم حصول القاضي على هذا الإذن لا يؤثر على صحة حكم التحكيم، وإنما يُعدّ مخالفة تنظيمية داخلية تُعرض القاضي للمساءلة التأديبية، دون أن ترقى إلى مرتبة البطلان².

وبالرغم من وجود اتجاه فقهي يدعو إلى تمكين القضاة من ممارسة التحكيم وفق ضوابط محددة نظراً لما يتمتعون به من كفاءة وخبرة من شأنها أن تثري العملية التحكيمية، فإن اتجاهاً آخر يُفضل المنع المطلق، مخافة ما قد ينشأ من شبهات تمسّ الحياد. إذ قد يُعرض حكم التحكيم للبطلان أمام قاضٍ أدنى درجة من القاضي الذي تولى التحكيم، كما قد يُطلب أمر قضائي بتنفيذه من قاضٍ أدنى منه، وهو ما يثير إشكالات في هرمية القضاء ويؤثر على الثقة العامة في العدالة. ويضاف إلى ذلك النقص العددي في القضاة قياساً بحجم القضايا، الأمر الذي يوجب حصر عملهم في الوظائف القضائية دون التوسع في المهام التحكيمية³. ونرى أن هذا الاتجاه هو الأرجح، اتساقاً مع مقتضيات استقلال القضاء ومكانته.

وكذلك بالنسبة للموظفين، فإن توليهم مهمة التحكيم مشروط بالحصول على إذن مسبق من الجهة المستخدمة لهم. غير أن عدم الحصول على هذا الإذن لا يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم، بل يظل أثره محصوراً في نطاق المسؤولية التأديبية للموظف. وقد كرّست محكمة استئناف القاهرة هذا

1 -Jean Vincent et Serge Guinchard, Procédure civile, 24e éd., Dalloz, Paris, 1996, p. 999.

2- محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، طعن رقم 9968 لسنة 81 ق، جلسة 09 جانفي 2018
<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2022/12/9968-81-9-1-2018-69-4-69.html>.

(تاريخ الاطلاع: 2022-11-28)

3- زكريا محمد يحيى صالح السراجي، مرجع سابق، ص.ص 325-326.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

المبدأ حين قضت بأن موافقة جهة العمل ليست من السندات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم التحكيمي.¹

رابعاً: استقلالية وحياد المُحكّم

تقتضي طبيعة مهمة المُحكّم، باعتباره قاضياً اتفاقياً، أن يتحلّى بالاستقلالية والحياد الكاملين، وإلا فقد صفته كطرف محايد "من الغير"، مما يؤدي إلى بطلان تعيينه. ويميز الفقه القانوني بين مفهومي الاستقلالية والحياد؛ فالاستقلالية تعني انتفاء أي علاقة حالية أو سابقة بين المُحكّم وأطراف النزاع قد تؤثر في قراره، في حين يُقصد بالحياد موقف المُحكّم أثناء سير الإجراءات، أي عدم إبداء أي انحياز لأحد الخصوم عند الفصل في النزاع. ويُعد الحياد مظهرًا من مظاهر الاستقلالية، غير أن تحقق أحدهما لا يستلزم بالضرورة تحقق الآخر؛ فقد يكون المُحكّم مستقلاً من الناحية الشكلية، إلا أنه غير محايد ذهنياً أو نفسياً، بما يثير الشكوك حول نزاهته.²

وقد عرّفت محكمة استئناف القاهرة الحياد بأنه "ميل نفسي أو ذهني لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع بما يُرجّح معه عدم قدرة المُحكّم على الحكم بغير انحياز"، مؤكدة أن مجرد الشعور أو الشك الذاتي لا يكفي لإثبات هذا العيب، بل يجب الاستناد إلى وقائع محددة وحقيقية تنثير شكوكاً جدية لدى الشخص المعتاد في نزاهة المُحكّم. وباعتبار أن عدم الحياد مسألة واقعية وشخصية، فإن إثباته يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة، ويستلزم إقامة الدليل على وجود روابط مادية أو معنوية قوية بين المُحكّم وأحد الأطراف، مثل المصلحة المالية أو الشراكة أو التبعية الوظيفية.³

ويرى بعض الفقه أن للحياد مستويين الأول حياد صارم يقتضي مساواة مطلقة بين الخصوم، والثاني حياد اجتماعي يتيح للمحكّم مساعدة الطرف الأضعف في الإجراءات كتوجيهه لتدارك خطأ ما، حمايةً لمصالحه. ويُعد هذا الاتجاه مقبولاً باعتباره وسيلة لتحقيق العدالة وتسريع الفصل في النزاع، لا

1- طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص.ص 68-69.

2- مظفر جابر الراوي، عدم صلاحية المحكم وفقاً لقانون التحكيم الإماراتي 6 لسنة 2018، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع3، السنة السابعة، 2019، ص 530.

3- طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص62.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

باعتباره انحياراً. ومع ذلك، يبقى الحياد في جوهره عنصراً مهماً لا يقبل التنازل لأنه يُمثل الأساس في تحقيق العدالة¹.

أما الاستقلال فهو من أبرز الصفات التي يتعين توافرها في المُحكّم. ورغم أن اشتراطه أكثر صرامة في القاضي بصفته ممثلاً للسلطة القضائية المستقلة، إلا أنها مطلوبة أيضاً بالنسبة للمُحكّم لضمان حياده. غير أن الاستقلالية - خلافاً للحياد - قد تكون محل اتفاق بين الأطراف للتنازل عنها، خاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي المبني على الثقة المتبادلة، ورغم ذلك فإنه لا يُتصور قانوناً أن يكون المُحكّم خصماً في النزاع ذاته الذي يفترض فيه الفصل فيه، إذ لا يجوز الجمع بين صفة المُحكّم والخصم، وتُعتبر هذه القاعدة من النظام العام. ومع ذلك، هناك اتجاه فقهي في بعض صور التحكيم الداخلي يذهب إلى عدم اشتراط الحياد في المُحكّم المعيّن من قبل أحد الأطراف، واعتباره بمثابة وكيل عنه في الخصومة.²

إلا أننا لا نؤيد هذا الاتجاه، ذلك أن المُحكّم، سواء عُيّن من قبل الخصوم أو من هيئة التحكيم أو بقرار قضائي، يبقى مؤتمناً على مهمة ذات طبيعة قضائية تستوجب التجرد والحياد الكامل.

خامساً: الموقف التشريعي والقضائي من استقلالية وحياد المُحكّم

أولت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية أهمية خاصة لهذين الشرطين. فقد نصّت المادة 11 من قواعد الأونسيترال للتحكيم على التزام المُحكّم بالإفصاح عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك مبررة حول حياده أو استقلاله عند تعيينه وطوال فترة الإجراءات. كما نصت المادة 12 من القانون النموذجي للتحكيم على المبدأ ذاته. كما أكدت اللوائح التنظيمية لمؤسسات التحكيم الدولية، مثل غرفة التجارة الدولية ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على هذا الالتزام صراحةً.

أما في القانون الجزائري، فقد نصت المادة 3/1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالات ردّ المُحكّم، مبينة أن وجود شبهة في الاستقلالية يُعد سبباً للرد، لا سيما عند وجود

1- طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2009، ص 86.

2- سالم خلف ابو قاعود، الحيدة شرط لأختيار المحكم، مجلة علوم الشريعة والقانون، مج 42، ع 3، الاردن، 2015، ص 1188.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف. ونلاحظ أن استخدام المشرع لمصطلح "مصلحة" بصيغة عامة يفتح المجال لتفسيرات متعددة، فقد تكون المصلحة اقتصادية أو سياسية أو مباشرة أو مستقبلية. ولذلك، يُستحسن أن يحدد الأطراف في عقودهم البنود الخاصة بشرط استقلال المحكمين ونزاهتهم بما يتلاءم مع طبيعة النزاع.¹

كما أكد المشرع المصري في المادة 1/18 من قانون التحكيم على أن عدم الاستقلالية يعد سبباً لردّ المحكم، وفي هذا الصدد أقرت محكمة النقض المصرية أن التحكيم ذو طبيعة قضائية تقتضي مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي، وفي مقدمتها حياد المحكم واستقلاله.²

أما المشرع الفرنسي، فقد تبنى نهجاً أكثر عمومية، حيث لم يحدد حالات الرد تفصيلاً، بل اكتفى في المادة 2/1456 من قانون الإجراءات المدنية بإلزام المحكم بإبلاغ الأطراف بأي سبب قد يثير الريبة في استقلاليته.

وقد كرّس القضاء الفرنسي هذا المبدأ عندما قضت محكمة النقض الفرنسية بوجوب الإفصاح عن أي ظروف تمس استقلالية المحكم قبل مباشرته لمهمته، مع منح القاضي سلطة التحقق من حياد المحكم المعين قضائياً بناءً على طلب الأطراف ضمن الآجال القانونية.³

ويلاحظ أن الاعتماد على إفصاح المحكم عن أسباب الرد قد لا يكون كافياً، خاصة في حال احتمال تواطئه مع أحد الخصوم. ولهذا، من الأفضل وضع معايير متفق عليها فقهيًا وقضائياً تحدد – ولو على غير الحصر – القرائن التي تفيد انتفاء الاستقلالية أو الحياد، وذلك لتفادي إساءة استعمال الحق في الدفع بالرد أو البطلان.

وقد كرس التحكيم الدولي هذا المبدأ من خلال مواثيق الشرف المهني للمحكمين الدوليين لسنة 1987، وكذلك من خلال المعايير المعتمدة لدى الجمعيات المهنية، مثل الجمعية الأمريكية للتحكيم.

1 - محمد كولا، مرجع سابق، ص 178.

2- الطعن رقم 12054 لسنة 79 قضائية الدوائر المدنية، جلسة 2017/5/15

3-cass. Civ.1 ére .10 Octobre 2012, no 11_20299

(تاريخ الاطلاع: 2022-12-15) <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026486118/>

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وعليه، فإن استقلالية المُحكّم وحياده يشكلان شرطين جوهريين يتعين توافرها في كل مُحكّم، سواء كان فردًا أو عضوًا في هيئة، وسواء تعلق الأمر بتحكيم داخلي أو دولي. فالمُحكّم المعين من قبل أحد الخصوم لا يُعد وكيلاً أو محامياً عنه، وإنما قاضياً اتفاقياً يُنَاط به الفصل في النزاع وفق مبادئ العدالة.¹

الفرع الثاني: الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المُحكّم

إلى جانب الشروط القانونية التي أقرها المشرع لضمان حسن سير الخصومة التحكيمية وحسن الفصل فيها، أتاح القانون للأطراف حرية الاتفاق على شروط إضافية يرونها لازمة في المُحكّم الذي يقع عليه الاختيار، تحقيقاً لغاياتهم الخاصة المرتبطة بطبيعة النزاع. وتُعد هذه الحرية امتداداً طبيعياً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يميز نظام التحكيم، حيث يُحوّل للأطراف وضع شروط تتعلق بالكفاءة المهنية، أو المؤهلات العلمية، أو حتى جنسية المُحكّم.

ويلاحظ أن هذه الشروط الاتفاقية تتباين بحسب طبيعة النزاع وظروف الأطراف، بما يعكس مرونة نظام التحكيم في الاستجابة لمختلف الحاجات. ورغم ذلك فإن حرية الأطراف في هذا الصدد ليست مطلقة، إذ تظل مقيدة بعدم مخالفة القواعد الآمرة، وعلى وجه الخصوص النظام العام، الذي لا يجوز تجاوزه حتى باتفاق الخصوم.

فالمُحكّم ليس مجرد شخص يُعين للفصل في النزاع، وإنما يمثل ركيزة أساسية في العملية التحكيمية، الأمر الذي يفرض أن يقوم اختياره على معايير موضوعية، أبرزها النزاهة والحياد والخبرة القانونية والفنية، إلى جانب إلمامه بالنظام القانوني المطبق على النزاع. وسنتناول فيما يلي أبرز هذه الشروط الاتفاقية التي قد يشترطها الأطراف، وما أثارته من إشكالات.

أولاً: جنسية المُحكّم

يُعتبر شرط جنسية المُحكّم من أكثر المسائل إثارة للنقاش في مجال التحكيم التجاري الدولي، نظراً لما يطرحه من إشكالات تتعلق بمدى تأثير الانتماء القومي على حياد المُحكّم واستقلاله.

1- مهند احمد الصانوري، مرجع سابق، ص 70.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

حيث ذهب جانب من الفقه إلى أنّ جنسية المُحكّم قد تؤثر - ولو بصفة غير مباشرة - على قناعاته واتجاهه عند إصدار الحكم، وقد برز ذلك بوضوح في بعض الممارسات العملية التي شهدتها قضايا تحكيمية في الدول البترولية، حيث اتضح أن مسألة تحديد جنسية المُحكّم ليست بالبساطة المتصورة، بل ترتبط بطبيعة النزاع وبالاعتبارات السياسية والاقتصادية المحيطة به. كما أن أثر هذا الشرط يختلف بحسب الجهة التي تقوم بالتعيين؛ ففي حال كان التعيين باتفاق الأطراف، فإن الأصل أن تُترك لهم الحرية الكاملة في اختيار محكميهم دون أي قيد على الجنسية، أما إذا كان التعيين يتم من خلال القضاء أو المراكز التحكيمية، فإن الوضع يختلف تبعاً لكون التحكيم وطنياً أو دولياً.¹

ففي التحكيم الدولي، تميل القوانين واللوائح والاتفاقيات الدولية إلى إرساء مبدأ وجوب اختلاف جنسية المُحكّم، عن جنسية الأطراف، وذلك تعزيزاً لمقتضيات الحياد والاستقلال. وقد سوغ هذا الاتجاه على أساس أن الانتماء القومي قد يثير الشكوك حول ميل المُحكّم لصالح أحد الأطراف. ومع ذلك، فقد لجأت بعض المراكز التحكيمية الدولية إلى التخفيف من صرامة هذا الشرط، فقصرت تطبيقه على المُحكّم الرئيس أو المُحكّم المنفرد، دون أن يمتد ليشمل المُحكّمين الذين يختارهم الخصوم.²

أما في التحكيم الوطني، فإن بعض التشريعات رأت أنّ الأفضل أن يكون المُحكّم من ذات جنسية الأطراف، لكون المُحكّم الأجنبي قد يفتقر إلى الإلمام الكافي بالقواعد القانونية والثقافية والاجتماعية التي تحيط بموضوع النزاع، وهو ما قد يُعيق حسن سير الإجراءات أو يمس صحة الحكم التحكيمي.³

بينما يرى جانب آخر من الفقه عدم اشتراط جنسية معينة للمُحكّم، تأسيساً على مبدأ سلطان الإرادة الذي يُعدّ من أبرز خصائص التحكيم، حيث يقوم اختيار الهيئة على الثقة والكفاءة دون اعتبار لعنصر الجنسية، إلا إذا اتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك. وقد كرّست العديد من القوانين هذا الاتجاه، وفي مقدمتها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي نصّ في مادته 1/11 على أنّه "لا يُمنع شخص من أن يكون محكّماً بسبب جنسيته، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك". ويُستفاد

1- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 171.

2- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 87.

3 - محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 186 - 191.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

من هذا النص أنّ القانون النموذجي اعطى الأطراف الحرية الكاملة في التعيين، دون تقييد مسبق بمسألة الجنسية.¹

وكذلك أكد المشرع المصري، في المادة 2/16 من قانون التحكيم على أنه "لا يُشترط في المُحكّم جنس أو جنسية معينة، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك"، وقد دعمت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه بقولها إنّ خلوّ حكم التحكيم من بيان جنسية المُحكّم لا يُبطل الحكم، ما لم يكن النص على الجنسية شرطاً صريحاً في اتفاق التحكيم. وعلى نفس المنوال سار المشرع الأردني حيث نصّ في المادة 2/15 من قانونه على عدم اشتراط جنسية معينة، إلا إذا اتفق الأطراف أو نص القانون على خلاف ذلك.²

بينما لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شرط جنسية المُحكّم، الا أن الأصل عند السكوت هو الإباحة ما لم يرد نص مخالف. وبذلك فإنّ موقف المشرع الجزائري يتفق مع غالبية التشريعات المقارنة التي لم تجعل من الجنسية شرطاً جوهرياً في تعيين المُحكّمين، وهو ما ينسجم مع طبيعة التحكيم التجاري الدولي، حيث تتعدد جنسيات الأطراف، ويُصبح من الضروري إفساح المجال لاختيار مُحكّمين من خلفيات مختلفة بما يعزز الحياد والتوازن.³

وفي المقابل، تبنّت بعض التشريعات والاتفاقيات اتجاهات أكثر تقييداً، من أبرزها:

1- اشتراط الجنسية الوطنية للمُحكّم

أقرت بعض التشريعات شرط الجنسية الوطنية فيمن يتولى مهمة التحكيم، حيث ربطت صلاحية تعيين المُحكّم بكونه من مواطني الدولة. ويُعد هذا التوجه حاضراً في عدد من دول أمريكا اللاتينية ككولومبيا وتشيلي والإكوادور، كما تبناه المشرع الإيطالي في مرحلة سابقة من خلال المادة 182 الملغاة من قانون الإجراءات المدنية، التي اشترطت تمتع المُحكّم بالحقوق السياسية والمدنية، وهو ما

1- مهند احمد الصانوري، مرجع سالك، ص 76.

2- الحكم القضائي رقم 731 لسنة 72 قضائية الدوائر التجارية جلسة 2013/12/10 (تاريخ الاطلاع: 2022-12-15) https://heshamlawyer.blogspot.com/2017/11/blog-post_18.html

3 - شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 42.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

كان يؤدي عملياً إلى قصر التعيين على المواطنين الإيطاليين. ويستند هذا التوجه إلى التصور القضائي لطبيعة مهمة المُحكّم باعتباره "قاضياً خاصاً"، مما يستوجب انتماءه الوطني.¹

كما تبنت الاتفاقية العربية لتسوية منازعات الاستثمار موقفاً مماثلاً، إذ قصرت المادة 1/36 منها تعيين المُحكّمين على مواطني الدول العربية، تأسيساً على فكرة الانتماء القومي المشترك. ويتعين التمييز في هذا الصدد بين حالتين:

-في حالة التحكيم الداخلي المحض، حيث تتوحد جنسية الأطراف، فإن اشتراط الجنسية الوطنية لا يُعد قيّداً بل قد يمثل ضماناً مرغوبة، لاعتبارات تتعلق بالإلزام باللغة القانونية السائدة والقواعد الوطنية، فضلاً عن تقليص الكلفة الإجرائية والمالية.

-أما في حالة التحكيم الدولي، حيث يختلف انتماء الأطراف أو تتجاوز مصالحهم حدود الدولة الواحدة، فإن هذا الشرط يشكل قيّداً على حرية الأطراف في اختيار محكميهم، وهي من أبرز سمات التحكيم، كما قد يحول دون الاستعانة بخبرات أجنبية متخصصة. وعليه، فإن شرط الجنسية الوطنية يُضعف من الحياد ويحدّ من الكفاءة في النزاعات الدولية، مما يبرر الاتجاه نحو تجاوزه.²

2-اشتراط اختلاف جنسية المُحكّم عن جنسية الأطراف

يقوم هذا الشرط على أساس نفسي-ثقافي مفاده أن المُحكّم، مهما بلغ من تجرد، يبقى متأثراً بجذوره الوطنية والثقافية، بما قد يجعله أقرب إلى الانحياز إذا شارك أحد الأطراف جنسيته. وقد كُرس هذا المبدأ في عدة نصوص دولية، أبرزها المادة 7/6 من قواعد الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي، التي أوصت بأن يكون المُحكّم من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف.

وتبنت الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 ذات التوجه بموجب المادة 4/18 كما كرّسته اتفاقية واشنطن لعام 1965 في المادة 39 بالنسبة لمنازعات الاستثمار. ومنه فإن اشتراط

1 -لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 170.

2-عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص 95.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

اختلاف جنسية المُحكّم يُعد وسيلة معيارية لتعزيز الثقة والحياد، خصوصًا في القضايا ذات البعد الدولي.¹

3- اشتراط اختلاف جنسية المُحكّم المنفرد أو رئيس الهيئة عن جنسية الأطراف

ميزت بعض التشريعات والأنظمة بين المُحكّمين المعيّنين من قبل الأطراف، والمُحكّم المنفرد أو رئيس الهيئة، حيث شددت على ضرورة اختلاف جنسية الأخير عن جنسيات الخصوم، باعتباره الفاعل المحوري في تشكيل الهيئة أو في إصدار الحكم عند الانفراد. فقد نصت قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي في مادتها السادسة على هذا الشرط مع إمكانية الخروج عنه بموافقة كتابية من الأطراف.² والمادة 4/8 من لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

وكذلك اقر نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، قاعدة عامة بوجود اختلاف جنسية المُحكّم الفرد أو الرئيس، لكنه أجاز استثناءها عند توافر مبررات قوية وبعدم اعتراض الأطراف. وهو ما يعكس محاولة التوفيق بين ضمان الحياد ومتطلبات المرونة العملية.³

وسار المشرع الجزائري على ذات النهج في قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق (المادة 458 مكرر 4 من المرسوم التشريعي 09/93)، إذ أوجب أن يكون المُحكّم المرجّح من جنسية مغايرة، قبل أن يتخلّى عن هذا الشرط في الإصلاحات اللاحقة.

كما تضمنت بعض الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمارات المبرمة من قبل الجزائر نصوصًا مشابهة، على غرار الاتفاقية الجزائرية-الإيطالية التي اشترطت أن يكون المُحكّم الرئيس من غير جنسية أطراف النزاع.⁴

1- ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 116.

2- المادة 06 من قواعد التحكيم والوساطة الصادرة عن محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) لعام 2016.

3- طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 64.

4- المادة 4/9 من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية حول الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات، ج ر، عدد 48، سنة 1991. والتي تنص على انه "عند القيام بالتعيينات اللازمة وفقًا لقواعد الأونسيتال، يجب على سلطة التعيين (الأمين العام للأمم المتحدة أو من ينوب عنه) أن تراعي أن يكون المحكّم المعيّن من جنسية دولة ثالثة، مع مراعاة خاصة بالنسبة للطرف الجزائري".

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وعليه، فإن شرط جنسية المُحكّم يتأرجح بين ثلاثة اتجاهات هي اشتراط الجنسية الوطنية، أو اشتراط اختلاف الجنسية، أو إطلاق الحرية للأطراف دون قيد، وهو الاتجاه الأوسع انتشارًا والأكثر انسجامًا مع فلسفة التحكيم التجاري الدولي القائمة على سلطان الإرادة والانفتاح على التعددية. ومن ثم، فإننا نرجح الموقف المتمثل في تمكين الأطراف من اختيار محكميهم دون اعتبار للجنسية، مع استحسان مراعاة اختلاف جنسية المُحكّم المنفرد أو الرئيس كضمانة إضافية لتعزيز الحياد والاستقلالي، دون أن يكون ذلك التزامًا قانونيًا.¹

ثانيًا: كفاءة المُحكّم

تُعد الكفاءة من أبرز الشروط التي يمكن للأطراف اشتراطها عند اختيار المُحكّمين، ويستمد هذا الشرط مشروعيته من الطبيعة الرضائية للتحكيم، باعتباره من أهم الضمانات لتحقيق الغاية الأساسية منه، وهي تسوية النزاع على يد محكم يتمتع بالمؤهلات اللازمة. فالكفاءة المهنية والمعرفية تمنح الخصوم الثقة في شخص المُحكّم وفي قدرته على إدارة العملية التحكيمية، وإصدار حكم منصف.

وتزداد أهمية هذا الشرط بالنظر إلى اتساع سلطات المُحكّم التقديرية، الأمر الذي يقتضي أن يُسند الفصل في النزاع إلى شخص متمرس قادر على اختيار الإجراءات المناسبة وفهم أبعاد النزاع القانونية والفنية والاقتصادية.

ويقصد بشرط الكفاءة توافر مجموعة من المؤهلات في شخص المُحكّم، تشمل سلامة الإدراك العقلي، والخلق الحسن، ومستوى معين من الذكاء والمعرفة القانونية، إضافة إلى المؤهلات العلمية والمهنية، والخبرة الفنية أو التقنية، أو التخصص في مجال موضوع النزاع.²

وقد أكدت العديد من الاتفاقيات الدولية على هذا الشرط؛ حيث نصت اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) في مادة 12 منها على وجوب اختيار المُحكّمين من بين الأشخاص المؤهلين القادرين على أداء مهامهم، كما أوجبت المادة 1/14 منها أن يكونوا ممن يتصفون بأخلاق رفيعة ومعترف بكفاءتهم في القانون والتجارة والصناعة والمال. وعلى المنوال نفسه، نصت اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار العربية في مادتها 29 على أن يكون المُحكّمون من ذوي

1- محمود السيد عمر التحيوي، *العنصر الشخصي لمحل التحكيم*، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 296.

2- لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 176.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

الخلق الرفيع واستقلال الرأي والمشهود لهم بالكفاءة في ميادين متعددة. كما اشترطت اتفاقية عمان العربية في مادتها 2/14 أن يكون المحكمون من كبار رجال القانون والقضاء أو من ذوي الخبرة العالية والاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال، وأن يتحلوا بالأخلاق الحميدة والسمعة الحسنة. أما لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس فقد شددت على ضرورة أخذ استعداد المحكم لأداء المهمة بعين الاعتبار عند تعيينه.¹

أما على صعيد التشريعات الوطنية، فقد تركت معظمها شرط الكفاءة لإرادة الأطراف، باعتباره من الشروط الاتفاقية التي لا تُدرج عادةً في النصوص التشريعية، بل تُنظمها لوائح مراكز وهيئات التحكيم. ومن ثم يملك الخصوم الحرية الكاملة في تحديد المؤهلات التي يرونها ضرورية أو الاستغناء عنها. ويُعزى هذا التوجه إلى أن الكفاءة تعود بالفائدة المباشرة على الأطراف أنفسهم، ومن ثم يُفترض أنهم الأقدر على الحرص عليها.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الاتجاه في المادة 1/1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث اعتبر أن تخلف المؤهلات المتفق عليها يُعد سبباً لرد المحكم، اذ نص على أنه يجوز رد المحكم إذا "لم تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف".

وكذلك عند تعيين المحكم قضائياً، يتعين أن تتوافر فيه الصفات والمؤهلات التي نص عليها اتفاق التحكيم، باعتبارها تعبيراً عن الإرادة المستقلة للأطراف. فإن خلا الاتفاق من أي بيان لتلك المؤهلات، اعتمد القاضي معيار "المحكم المعتاد"، أي الشخص الذي يجمع بين النزاهة والخبرة والتخصص في المجال محل النزاع. ولا يجوز للقاضي في هذه الحالة أن ينقص من الشروط التي اتفق عليها الخصوم أو يعدلها، حتى لو قدر أنها لا تحقق الكفاءة المطلوبة، إذ إن إرادة الأطراف تسمو على تقدير المحكمة، التي لا تملك سلطة استبدالها أو تجاوزها.²

1 - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 115.

2- نجلاء فليح، دور القضاء المساند في تشكيل هيئة التحكيم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج 13، ع 1، أبريل 2020، ص 212.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

1- المؤهلات العلمية للمحكم

تُعد المؤهلات العلمية من العوامل الجوهرية التي تعزز ثقة الأطراف في قدرة المُحكّم على إدارة النزاع والتحكيم بشكل عادل. وتزداد أهميتها في إطار التحكيم المؤسسي، حيث تسعى مراكز التحكيم إلى استقطاب محكمين ذوي مؤهلات علمية عالية ومتخصصة، وذلك نظراً لتعقيد المنازعات، خصوصاً تلك المتعلقة بعقود التجارة الدولية، والتي تستلزم معرفة بالقواعد القانونية والاقتصادية والفنية، وقدرة على إدارة الإجراءات التحكيمية والتعامل مع الخبراء عند الحاجة.¹

وقد نصت بعض التشريعات صراحةً على شرط المؤهل العلمي، مثل المادة 14 من نظام التحكيم السعودي لسنة 2012، التي ألزمت المُحكّم بأن يكون حاصلاً على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، على أنه يمكن الاكتفاء بتوافر هذا الشرط في رئيس الهيئة عند وجود أكثر من محكم، ما يعكس حرص المشرع على ضمان الحد الأدنى من التأهيل العلمي بما يتناسب مع طبيعة المنازعات وقرار الحكم.²

وعلى النفيض نجد أن هناك من الفقهاء من يجيز تولي الأفراد الذين يجهلون القراءة والكتابة لمهام التحكيم، حيث يرون أن هذا الأمر قد يكون جائزاً في حالات محددة، خاصة في نطاق التحكيم الحر الداخلي، خاصة عندما تكون النزاعات مرتبطة بعبادات وتقاليد تجارية محلية. ويستندون في توجههم إلى أن الخبرة المهنية أو الحرفية للمحكم قد تكون أكثر أهمية من المؤهلات الأكاديمية أو القانونية في مثل هذه النزاعات، خصوصاً إذا كان المُحكّم جزءاً من هيئة جماعية يمكنه خلالها الاستعانة بالأعضاء الآخرين في إعداد الأوراق والمستندات وصياغة حكم التحكيم. خاصة وإن بعض التشريعات تقر بإمكانية الاكتفاء بتوقيع أغلبية المُحكّمين على الحكم بدلاً من توقيع الجميع.³

الا أن بعض الفقه يرى- ونحن نؤيده- ضرورة إمام المُحكّم بالقراءة والكتابة، حتى وإن لم يُشترط ذلك صراحة في القوانين، باعتباره من البديهيات القانونية. فالمُحكّم يحتاج إلى القدرة على

1- سحر إمام عبد الستار، مرجع سابق، ص 71.

2- المادة 14 من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/34 بتاريخ 2012/04/16.

3- زكريا محمد صالح يحيى الصراجي، مرجع سابق، ص 350.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

الاطلاع على المستندات والأوراق المقدمة له، وكتابة حكمه، وتوثيقه، وتوقيعه. كما تُعد كفاءته العلمية والمهنية أساسًا لضمان جودة الحكم التحكيمي.

وهذا الشرط يصبح أكثر أهمية في حالات التعيين من قبل القاضي أو عبر مؤسسات التحكيم، حيث تخضع عملية التعيين لمعايير موضوعية تهدف إلى ضمان مستوى عالٍ من الكفاءة العلمية، بما يضمن سلامة القرارات الصادرة عن الهيئة التحكيمية.¹

2- تخصص المحكم في مجال النزاع

يُعدّ عنصر التخصص من الاعتبارات الجوهرية في اختيار المحكم، خصوصًا في النزاعات ذات الطبيعة الفنية أو التقنية المعقدة، حيث يساهم التخصص في رفع مستوى جودة الحكم.. فوجود محكم ملم بالموضوع محل النزاع لا يقتصر أثره على حسن فهم الوقائع فحسب، بل يمتد ليعزز قدرة الهيئة التحكيمية على التعامل مع المسائل الدقيقة دون الحاجة إلى خبراء خارجيين، وهو ما يحقق سرعة الفصل في الخصومات مع الحفاظ على دقة النتائج.²

ورغم أن التخصص الدقيق في موضوع النزاع قد لا يكون متاحًا دائمًا، فإن من الأهمية، أن يكون المحكم قادرًا على إدارة الإجراءات بكفاءة حتى عند الاستعانة بالخبراء. فالمحكم المتخصص، يستطيع من خلال تنظيم عملية الإثبات وتقدير الأدلة الاستفادة من رأي الخبراء دون أن يفقد السيطرة على سير الخصومة أو على التكييف القانوني للوقائع.

وقد تبنت بعض التشريعات نهجًا يربط اختيار المحكم بطبيعة النزاع، مثل المشرع الفنزويلي الذي نصّ على وجوب أن يكون المحكمون في المنازعات التجارية من بين التجار أنفسهم، بما يعكس توجهًا نحو ضمان إلمام المحكم بخلفية النزاع وخصوصياته. بينما نجد أن غالبية التشريعات الأخرى، لم تنص صراحة على شرط التخصص، وإنما تركت هذا الأمر لإرادة الأطراف في ضوء ما يروونه محققًا لمصلحتهم.

وتتأكد أهمية هذا الشرط بوجه خاص في التحكيم التجاري الدولي، حيث تكون المنازعات غالبًا متشابكة بين اعتبارات قانونية واقتصادية وفنية عابرة للحدود، مما يستلزم وجود محكمين على درجة

1- محمود سيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص194.

2 - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص58.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

من التخصص والقدرة على الإلمام بمقتضيات التجارة الدولية ومعاييرها، فضلاً عن فهم عميق للأعراف والعادات التجارية السائدة في المعاملات الدولية. وفي هذا السياق، تتجه بعض المراكز والمؤسسات التحكيمية الدولية، مثل غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)، إلى إعداد قوائم للمحكمين تراعي توزيعهم بحسب مجالات التخصص، حتى يسهل على الأطراف اختيار من يناسب طبيعة نزاعهم.¹

3- خبرة المُحكّم

تُعَدّ الخبرة أحد أبرز الاعتبارات التي تدفع الأطراف إلى اختيار المُحكّم، إذ تمثل عنصراً جوهرياً في بناء الثقة بقدرته على إدارة النزاع وحسمه بعدالة. ورغم الأهمية البالغة لهذا المعيار، إلا أن اشتراطه لا يُعَدّ قاعدة عامة أو شرطاً إلزامياً لتولي مهمة التحكيم، ما لم يفرضه اتفاق الأطراف أو تنص عليه بعض التشريعات الخاصة.

وقد ذهب بعض المشرّعين إلى النص صراحة على شرط الخبرة، كما هو الحال في المادة 04 من نظام التحكيم السعودي التي أوجبت أن يكون المُحكّم "من ذوي الخبرة وحسن السير والسلوك". في المقابل، فإن معظم التشريعات الأخرى لم تجعل من الخبرة شرطاً إلزامياً، مكتفية بترك تقدير أهميتها لإرادة الأطراف، على الرغم مما تحققه من ضمانات عملية، لاسيما في تسريع الفصل في النزاع دون الاضطرار إلى الاستعانة بخبراء خارجيين قد يؤدي تدخلهم إلى إطالة أمد الخصومة.²

وتتجلى أهمية هذا الشرط على نحو أوضح في ميدان التحكيم التجاري الدولي، نظراً لتعقيد المنازعات التي غالباً ما ترتبط بمصالح مالية كبيرة وتشابكات فنية وقانونية متداخلة. ولهذا السبب، اتجهت بعض التشريعات إلى وضع تنظيمات خاصة تتعلق بإعداد قوائم رسمية للمحكمين المؤهلين وذوي الخبرة في مجالات متعددة، تيسيراً لعملية اختيار المُحكّم المناسب. ويبرز هذا التوجه في القانون المصري للتحكيم، حيث نصّت المادة 02 من مواد الإصدار على أن وزير العدل يتولى إعداد قوائم بالمُحكّمين الذين يتم اختيارهم وفقاً لحكم المادة 16 من القانون ذاته، مع اشتراط توافر الخبرة الكافية

1- عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق. ص 93.

2 - لزهة بن سعيد مرجع سابق، ص. ص 174-175.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

في مجال أو أكثر من المجالات ذات الصلة بالتحكيم، على أن تصبح هذه القوائم نافذة بعد اعتمادها رسميًا من وزير العدل.¹

ويُثير الفقه في هذا السياق إشكالية أخرى، تتمثل في أنّ بعض المُحكّمين، على الرغم من تمتعهم بخبرات مهنية في مجالات متخصصة، قد يفتقرون إلى الكفاءة القانونية الضرورية لدراسة النزاع وتقدير عناصره، الأمر الذي من شأنه أن يمسّ عدالة حكم التحكيم.

4- الثقافة القانونية للمحكم

تُعد الثقافة القانونية من الصفات المهمة التي يُستحسن توافرها في المُحكّم، خصوصًا في المنازعات التي تتعلق بمسائل قانونية دقيقة تتطلب تفسير النصوص وتطبيقها على وقائع معقدة. رغم أن أغلب التشريعات لا تُلزم أن يكون المُحكّم ذا تكوين قانوني، إلا أن الأطراف غالبًا ما يفضلون اختيار محكمين من رجال القانون، مثل القضاة السابقين أو المحامين أو أساتذة القانون، حيث يُمكن الاطلاع القانوني المُحكّم من تحديد المراكز القانونية للأطراف، وتكييف الوقائع بدقة، وفهم الخلفيات القانونية والاقتصادية للنزاع، مما يعزز ثقة الأطراف بالحكم ويقلل احتمالات الطعن أو الإخلال بحقوق الدفاع.

وقد ذهب بعض التشريعات إلى إلزامية أن يكون المُحكّم متمتعًا بثقافة قانونية في بعض الحالات، مثل المشرع الإسباني الذي يشترط أن يكون المُحكّم محاميًا ممارسًا، لضمان فهمه العميق للنصوص وقدرته على تطبيقها.²

وفي هذا السياق نرى أنه يُستحسن دعم المُحكّمين من غير ذوي التكوين القانوني بالدورات التكوينية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، سواء بالحضور الفعلي أو عبر الوسائط الإلكترونية، لتعزيز كفاءتهم القانونية وضمان جودة القرارات التحكيمية.

1- طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 67.

2 - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 179.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

ثالثاً: لغة المحكم

تُعد اللغة عنصراً أساسياً في العملية التحكيمية، نظراً لتأثيرها المباشر في ضمان سير الإجراءات بفعالية، وفهم الوقائع، وتقييم الحجج القانونية المقدمة من الأطراف. ومن هذا المنطلق، يجوز للأطراف أن يشترطوا أن يكون المحكم متقناً للغة معينة، سواء كانت لغة النزاع، أو لغة العقود والمستندات، أو لغة الأطراف أنفسهم. كما يمكن أن يُشترط فيه الإلمام بعدة لغات، وذلك لتيسير التواصل وتفادي الاعتماد على الترجمة، التي قد تنطوي على أخطاء أو تحريفات غير مقصودة تؤثر في مضمون المرافعات والأدلة.

وتمكّن المعرفة المباشرة بلغة النزاع المحكم من إدارة الإجراءات بفاعلية وسرعة، وتجنب الهيئة التحكيمية الوقوع في إشكالات تتعلق بفهم السياق أو الدلالات الخاصة بالمصطلحات القانونية أو الفنية، وهو ما يصعب ترجمته بدقة كاملة، حتى عند الاعتماد على ترجمة متقنة. ومن ثم، فإن اشتراط إلمام المحكم بلغة معينة يُعد ممارسة مشروعة وموصى بها، لا سيما في التحكيم التجاري الدولي الذي يُدار عادةً بلغات متعددة وفقاً لطبيعة الأطراف ومكان التحكيم.¹

وعلى صعيد التشريعات، نص القانون المصري في المادة 29 منه على أن اللغة العربية تُعد اللغة الافتراضية لإجراءات التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وبناءً على هذا التوجه، يجب أن تُقدّم الطلبات والمذكرات والدفع، وتحرّر محاضر الجلسات، وتصاغ قرارات هيئة التحكيم، بل والحكم التحكيمي نفسه، باللغة العربية ما لم يُتفق صراحة على لغة أخرى.

وفي هذا السياق، ورغم المبدأ القائل بعدم إلزام تقديم ترجمة للمستندات بلغتها الأصلية، فإن لهيئة التحكيم صلاحية تقديرية في هذا الشأن. إذ يجوز لها أن تُلزم الطرف الذي يُقدّم مستنداً بلغة غير معتمدة بإرفاق ترجمة إلى اللغة المعتمدة في التحكيم. كما يحق للهيئة، عند تعدد اللغات المستعملة، أن تُلزم بترجمة المستندات إلى لغة واحدة، دون إخلال بمبدأ المساواة بين الأطراف. وللمحكم أيضاً الحق في قبول المستندات كما هي، سواء كانت مترجمة أو غير مترجمة، أو رفض

1- طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 68.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

طلب الترجمة إذا رأى أن مضمون المستندات لا يتطلب ذلك أو أن الهيئة على دراية كافية باللغة المقدمة بها¹.

وبناءً عليه، فإن اشتراط معرفة المُحكّم بلغة معينة لا يُعد تقييداً لحرية الاطراف في اختيار المُحكّم، بل وسيلة لضمان حسن إدارة العملية التحكيمية بما يتوافق مع متطلبات النزاع ومصالح الأطراف، شريطة ألا يُستغل هذا الشرط كأداة للتمييز أو الإقصاء.

رابعاً: جنس المُحكّم

يرى اغلب الفقه جواز تولي المرأة مهام التحكيم استناداً إلى تمتع المرأة في الأنظمة الحديثة بحقوقها السياسية والاجتماعية، بما في ذلك تقلد المناصب العامة، فهي أصبحت عضواً في البرلمان، وتولت مناصب وزارية، وترأست أحياناً منصب رئيس الدولة. كما أن اعتلاء المرأة مناصب القضاء في العديد من الدول، واتجاه أغلبها إلى تمكينها من شغل وظيفة القاضي، يعزز الرأي القائل بعدم وجود ما يمنع توليها مهمة التحكيم بالقياس على ذلك.⁽²⁾

وفي المقابل، يرى بعض الفقهاء العرب عدم جواز تحكيم المرأة في بعض الدول، نظراً لعدم تمتعها بكامل الحقوق السياسية أو عدم السماح لها بتولي بعض المناصب العامة. فهناك دول ما تزال تعتبر المرأة ناقصة الأهلية فيما يخص بعض الوظائف، مثل المملكة العربية السعودية، والكويت⁽³⁾ التي فتحت المجال لتولي المرأة القضاء حديثاً في سنة 2020.

وعلى المستوى التشريعي فقد سكتت أغلب أنظمة التحكيم، عن تنظيم مسألة جنس المُحكّم، وهو ما يعكس المساواة بين الرجل والمرأة، إذ يُفترض أن يكون الطرفان متساويين في الكفاءة، بل وقد تكون المرأة المُحكّم أكثر كفاءة في مجالات تقنية معينة.

1- زكريا محمد صالح السراجي، مرجع سابق، ص.ص 354-355.

2- لزه بن سعيد، مرجع سابق، ص169.

تاريخ الاطلاع: 15-)- <https://www.bbc.com/arabic/middleeast-53257876#:~:text=%D9%88> -3
(2022-12)

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

بينما صرحت بعض أنظمة التحكيم بعدم اشتراط جنس معين للمحكم، مثل ما جاء في قواعد التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي، حيث نصت المادة 1/5 على أن "لفظ المُحكّم ينصرف إلى جميع المُحكّمين"، مما يدل بأن لا فرق بين الجنسين في تولي مهام التحكيم.¹

وفي التشريع المصري، تناول المشرع مسألة جنس المُحكّم في المادة 2/16 من قانون التحكيم، حيث نص على أنه "لا يشترط أن يكون المُحكّم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك". وبالمثل جاء نص المادة 2/15 من قانون التحكيم الاردني مطابقاً للنص المصري.

ويترتب على ذلك أن اختيار جنس المُحكّم متروك لاتفاق الأطراف أو القانون المختار لتطبيقه. وقد أكد القضاء المصري إمكانية تولي المرأة التحكيم استناداً إلى توليها القضاء، إذ أقر المجلس الأعلى للقضاء في سنة 2007 تعيين قاضيات نساء، كما أيد القضاء الإداري هذا الرأي في حكم قضائي جاء فيه أن تقييد بعض الوظائف بالرجال دون النساء كان نتيجة للعرف والتقاليد لا لأسباب موضوعية.

ونلاحظ أن معظم التشريعات الأخرى لم تتطرق إلى مسألة جنس المُحكّم، سواء بالاشتراط أو بالمنع، وهو ما يدل على أنه لا مانع من تعيين امرأة أو رجل كمحكم في نزاع التحكيم التجاري الدولي إذا لم يتفق الأطراف على تحديد الجنس، ولم ينص القانون المختار على عدم جواز تعيين جنس معين. كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم يتناول مسألة جنس المُحكّم، ما يجعل هذا الشرط متروكاً لحرية الأطراف، وقياساً على تولي المرأة القضاء في الجزائر، فلا مانع من توليها التحكيم.²

أما على الصعيد الفقهي الإسلامي، فقد اشترط جمهور الفقهاء الذكورة لتولي القضاء، وسأوى بعضهم بين ولاية القضاء وولاية التحكيم. فيما أجاز الأحناف تحكيم المرأة في ما عدا الحدود

1-ناصر محمد عبد العزيز الشрман، مرجع سابق، ص 107 .

2- طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 69.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

والقصاص، -بما يعني جواز التحكيم التجاري- نظراً لاعتماد التحكيم على الشهادة، وقد صرح بأن المرأة تصلح شاهدة فيما سوى الحدود والقصاص.¹

خامساً: ديانة المُحكّم

لم تحظ مسألة ديانة المُحكّم باهتمام تشريعي خاص في مجال التحكيم التجاري الدولي، إذ لم تتطرق لها معظم القوانين والاتفاقيات الدولية ومراكز التحكيم، بما في ذلك التشريع الجزائري، الذي لم يشترط أن يكون المُحكّم منتمياً إلى ديانة معينة. ويعود هذا الاتجاه إلى طبيعة التحكيم التجاري الدولي كأداة مرنة وفعالة لحل المنازعات العابرة للحدود، حيث يُفضل أن تستند معايير اختيار المُحكّم على الكفاءة المهنية والخبرة والنزاهة، دون فرض اعتبارات دينية قد تحد من انفتاح النظام التحكيمي على الكفاءات الدولية، أو تهدد حياد المُحكّم واستقلاليتته.

استثناءً، شهدت بعض الأنظمة القانونية في فترات معينة اشتراطاً دينياً، مثل النظام السعودي السابق، إذ نصت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أن يكون المُحكّم مسلماً، سواء كان مواطناً أو أجنبياً. غير أن هذا القيد ألغي ضمن النظام السعودي الجديد لسنة 2012، واستعيض عنه بمتطلب معرفي يتعلق بالإلمام بالعلوم الشرعية، ويُطبق هذا الشرط على رئيس هيئة التحكيم فقط إذا كانت الهيئة مكونة من أكثر من محكم. وقد تجلّى هذا التوجه عملياً في حالات صدور أحكام تحكيمية على يد محكمين غير مسلمين، مثل الحكم الذي ترأسه المُحكّم الإسباني "برناردو كريماديس".²

بناءً على ذلك، فإن اشتراط الديانة في المُحكّم يُراعى فقط إذا اتفق الأطراف صراحةً على ذلك. ويجب احترام إرادة الأطراف طالما لم يتعارض ذلك مع النظام العام. وقد أكدت المحكمة العليا البريطانية هذا المبدأ في قضية "هشواني ضد جيفراج"، حيث أقرت احترام الاتفاق التحكيمي على اختيار محكم من طائفة محددة، مع مراعاة عدم مخالفة النظام العام.³

1- لزهرة بن السعيد، مرجع سابق، ص 168 .

2 - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 358

3- علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 42.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

سادسا: مراعاة الشروط الاتفاقية لاختيار المُحكّم عند التعيين القضائي له

متى عُهد للقاضي الوطني بتعيين المُحكّم لعدم اتفاق الأطراف أو لتعذر تنفيذ ما اتفقوا عليه، يلتزم هذا الأخير بمراعاة الشروط الاتفاقية التي وردت في اتفاق التحكيم، تماما كما يلتزم بالشروط القانونية المنصوص عليها، دون حاجة إلى نص خاص، تأسيسًا على قوة العقد التحكيمي وإلزاميته.

وفي هذا الإطار، نص المشرع المصري في المادة 3/17 من قانون التحكيم على أنه "تراعي المحكمة عند اختيار المُحكّم الشروط التي يتطلبها هذا القانون، وتلك التي اتفق عليها الطرفان"، وهو ما يؤكد التزام الجهة القضائية المختصة عند تدخلها لتشكيل هيئة التحكيم باحترام الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المُحكّم.

أما المشرع الجزائري، فرغم أنه لم ينص صراحةً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التزام الجهة القضائية بالشروط الاتفاقية عند تعيين المُحكّم، إلا أن ذلك لا ينفي وجوب مراعاتها، تأسيسًا على المبدأ العام القاضي بحرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم، بما في ذلك اختيار المُحكّمين، طالما أن هذه الشروط لا تتعارض مع النظام العام¹.

المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية الأطراف في اختيار المُحكّم التجاري الدولي

يُعد مبدأ حرية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم من الركائز الأساسية لنظام التحكيم، إذ يمنح الأطراف سلطة جوهرية في اختيار المُحكّمين وتحديد كيفية تشكيل الهيئة المكلفة بالنظر في نزاعهم. وقد أكدت أغلب التشريعات الوطنية للتحكيم، فضلاً عن الأنظمة المعتمدة في مراكز التحكيم الدائمة والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، على هذا المبدأ باعتباره تجسيداً لإرادة الخصوم في تنظيم إجراءات الخصومة التحكيمية.

غير أن هذه الحرية، ورغم أهميتها فإنها ليست مطلقة، حيث نصت قوانين وأنظمة التحكيم على مجموعة من القيود التي تحد من ممارسة الأطراف لهذه السلطة، وذلك بهدف تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف وضمان نزاهة وعدالة العملية التحكيمية.

1- عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص174.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وتتنوع هذه القيود بحسب النظام القانوني المعمول به؛ فمنها ما يشترط قبول المُحكّم لمهمته صراحةً وبشكل مكتوب، ومنها ما يقيد حرية الأطراف فيما يتعلق بعدد المُحكّمين، حيث يُلزمون باختيار عدد فردي لتجنب التعادل في الأصوات. كما تشترط بعض التشريعات ضرورة احترام مبدأ المساواة بين الخصوم في تشكيل الهيئة التحكيمية، بما يضمن لكل طرف الحق في اختيار محكمه أو المشاركة المتكافئة في تعيين الهيئة. وهناك نظم أخرى توجب إتمام التعيين خلال مهلة زمنية محددة، تحت طائلة تدخل الجهة المختصة لتعيين المُحكّمين نيابةً عن الطرف المتقاعس¹.

وبذلك، فإن حرية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم، رغم جوهريتها، تخضع لعدد من الضوابط القانونية والتنظيمية التي تهدف إلى ضمان فاعلية ونزاهة إجراءات التحكيم، وتقادي استغلال أحد الأطراف لهذه الحرية على حساب الطرف الآخر.

الفرع الأول: القيود المتعلقة بتعيين المُحكّم

تُعدّ مسألة تعيين المُحكّم من أبرز مراحل العملية التحكيمية، باعتباره العنصر الجوهري الذي تتعقد بوجوده الخصومة ويُناط به إصدار الحكم الفاصل في النزاع. غير أنّ حرية الأطراف في اختيار مُحكّميهم لا تُمارس بصورة مطلقة، إذ يضع القانون مجموعة من القيود والضوابط التي تستهدف ضمان نزاهة العملية التحكيمية وحماية مبدأ المساواة بين الخصوم.

ويأتي في مقدمة هذه القيود اشتراط قبول المُحكّم لمهمته، باعتباره ضماناً لاحترام استقلاله وإرادته الحرة، إذ لا يجوز إلزامه بممارسة وظيفة ذات طبيعة اختيارية دون موافقته الصريحة أو الضمنية. كما يُعدّ مبدأ المساواة بين الأطراف في تعيين المُحكّمين من أبرز القيود التي تفرضها التشريعات والأنظمة التحكيمية، حيث يحظر منح أي طرف مركزاً تفضيلاً في اختيار المُحكّمين على حساب الطرف الآخر، بالنظر إلى أنّ هذا المبدأ يُعدّ من قواعد النظام العام الإجرائي².

وعليه، فإن الغاية من هذه القيود ليست الحدّ من سلطان الإرادة، وإنما تحقيق التوازن الإجرائي وصون حياد الهيئة التحكيمية، بما يكفل مشاركة المُحكّم عن رضا كامل من جهة، ويضمن معاملة الخصوم على قدم المساواة من جهة أخرى، وهو ما سيُعرض تفصيلاً في هذا الفرع.

1- ناصر محمد عبد العزيز الشрман، مرجع سابق، ص 139.

2- شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 50.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

أولاً: شرط قبول المُحكّم لمهمته

لا يكتمل تعيين المُحكّم في خصومة التحكيم بمجرد اتفاق الأطراف على شخصه، إذ يعتمد نفاذ هذا التعيين على قبوله الصريح أو الضمني للمهمة المسندة إليه. فاتفاق التحكيم وحده لا يرتب التزام المُحكّم بتولي المهمة، إذ يشترط لإبرامها إرادته الحرة والمباشرة بالقبول. كما هو الحال في انعقاد العقود حيث تتطلب تلاقي الإيجاب والقبول، فإن تشكيل هيئة التحكيم لا يكتمل إلا بقبول كل مُحكّم يتم ترشيحه أو تعيينه،¹ سواء أكان ذلك مباشرة من قبل الأطراف، أو من خلال جهة أخرى كهيئة تحكيم مؤسسية أو سلطة قضائية مختصة.

وقد نص المشرع الجزائري صراحةً على هذا الشرط في المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيها "لا يُعد تشكيل محكمة التحكيم تشكيلاً صحيحاً إلا إذا قبل المُحكّم أو المُحكّمون المهمة المسندة إليهم". ولم يفرض المشرع شكلاً محدداً للقبول، ما يتيح أن يكون صريحاً، مثل الكتابة، أو ضمناً، مثل مباشرة المُحكّم لإجراءاته دون إعلان صريح. ورغم عدم اشتراط الكتابة كوسيلة حصرية، يُستحسن توثيق القبول كتابياً، سواء ضمن اتفاق التحكيم، أو بخطاب منفصل، أو عبر محضر جلسة، تقادياً لأي نزاع مستقبلي حول تحقق القبول.²

وتُعد الكتابة في هذا السياق وسيلة إثباتية وليست شرطاً لصحة التحكيم أو إجراءاته، إذ تهدف إلى تثبيت تحقق القبول وتقادي المنازعة المستقبلية. فإذا تعذر إثبات القبول كتابياً، ولم تكف البيئة أو القرائن لإثباته، فإن مباشرة المُحكّم لمهامه التحكيمية أو الشروع فيها تعتبر دليلاً قاطعاً على تحقق القبول الضمني. ومن ثم، فإن النصوص القانونية، لا سيما في التشريع الجزائري، لا تفرض على المُحكّم التزاماً بأداء المهمة التحكيمية إذا اختاره الأطراف للفصل في النزاع بينهم، وإنما تمنحه حرية مطلقة في قبولها أو رفضها، حتى إذا تم تعيينه من قبل المحكمة المختصة. إذ لا يمكن إجباره على القيام بمهمة اختيارية إلا بإرادته الحرة وموافقة الصريحة أو الضمنية.³

1 - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 189.

2 - وليد رحمون، مرجع سابق، ص 567.

3 - فتحي والي، مرجع سابق، ص.ص 226 - 227.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

فقبول المُحكّم لمهمته ليس مجرد إجراء شكلي وإنما يُعد شرطاً جوهرياً لاستكمال تشكيل الهيئة التحكيمية. وقد أكد المشرع الجزائري على هذه الأهمية في المادة 1/1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أدرج حالة "رفض المُحكّم للمهمة" ضمن الحالات التي تؤدي إلى انتهاء التحكيم. وبالتالي، يظل اتفاق التحكيم الذي يتضمن اختيار محكّم معين معلقاً على شرط واقف، وهو قبول المُحكّم للمهمة، فإذا رفض، اعتُبر الاتفاق كأن لم يكن ما لم يثبت خلاف ذلك.¹

أما في القوانين المقارنة، فقد تبني المشرع الفرنسي موقفاً مشابهاً، إذ اشترط في المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية قبول المُحكّم للمهمة دون إلزامه بطريقة معينة للقبول. في حين أن موقف المشرع المصري من مسألة قبول المُحكّم لمهمته كان أكثر تحديداً، حيث نص في المادة 3/16 من قانون التحكيم على أن يكون قبول المُحكّم للمهمة كتابياً، بينما كان مرناً في تحديد شكل هذه الكتابة، سواء بخط اليد، أو عبر الحاسوب، أو الفاكس، أو البريد الإلكتروني، كما يُعد توقيع المُحكّم على مشاركة التحكيم أو إثبات القبول في محضر الجلسة الأولى من قبيل الكتابة المقبولة قانوناً. وقد أكدت محكمة النقض المصرية أن الكتابة وسيلة لإثبات القبول وليست شرطاً لصحة الاتفاق أو إجراءات التحكيم.²

وهو ذات التوجه الذي اعتمدته غرفة التجارة الدولية، إذ ألزمت المُحكّم بتوقيع إقرار خاص بقبول المهمة وفقاً للمادة 2/11 من قواعدها، كما أوجب المشرع الأردني في المادة 3/15 من قانون التحكيم الأردني أن يكون قبول المُحكّم مكتوباً، ويكون ذلك في مستند يسمى "مستند المهمة" أو "التفويض"، مما يجعل قبول المُحكّم للمهمة المسندة إليه كتابياً شرطاً قانونياً لاستكمال تشكيل هيئة التحكيم ويفرض التزاماً فعلياً عليه بمباشرة مهمة التحكيم.³

وينبغي التمييز بين "اتفاق التحكيم" المبرم بين الخصوم، و"مستند المهمة" المبرم بين المُحكّم والطرف الذي قام بتعيينه، سواء الخصوم أنفسهم أو المُحكّمين المختاران من قبل الاطراف أو السلطة

1- سامي بلعابد، انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون التجاري، مجلة الحوار الفكري الصادرة عن جامعة أحمد درارية أدرار، العدد 1، جوان 2016، ص 120.

2- القرار رقم 489 لسنة 37 قضائية الدوائر المدنية - جلسة 2/24 / 1973 مكتب فني سنة 24 - قاعدة 56 - صفحة 321.

3- شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 52.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

القضائية. كما تمتد أهمية القبول إلى احتساب المدد القانونية، إذ تبدأ أغلب التشريعات سريان مدة إصدار الحكم من تاريخ قبول المُحكّم لمهمته. ويُستحسن عند التعيين القضائي للمُحكّم إرسال إشعار كتابي بقبوله لتضمينه في محضر الجلسة، ما لم يتم القبول شفهيّاً أمام القاضي وأُثبت ذلك في محضر رسمي، وفي كلا الحالتين يُعد القبول ثابتاً قانوناً.¹

وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة لمهمة المُحكّم، يتضح أنها وظيفة اختيارية تختلف عن وظيفة القاضي العامة، إذ لا يمكن إجبار المُحكّم على قبول المهمة حتى عند التعيين من قبل القضاء، ومن ثم لا يُتصور قانوناً تشكيل الهيئة التحكيمية دون تحقق قبول جميع المُحكّمين، سواء كانوا فرداً أو هيئة متعددة، على أن يكون القبول باتاً وواضحاً، دون تحفظ أو شرط معلق، مع السماح بالقبول المبدئي المشروط بالاطلاع على أسماء باقي أعضاء الهيئة، متبوعاً بقبول نهائي صريح.²

وتظهر أهمية شرط القبول جليّاً في ما يترتب عن تخلفه من بطلان حكم التحكيم لعدم تكوين الهيئة بشكل قانوني صحيح. ومن هذا المنطلق، يُعد اشتراط الكتابة في قبول المُحكّم خطوة إيجابية، إذ تساهم في توثيق القبول بدقة وتحديد تاريخ بدء المهمة التحكيمية، ما يسهل حساب المدد القانونية ويحد من النزاعات المتعلقة بتحقيق القبول.

ثانياً: مراعاة مبدأ المساواة بين الأطراف في اختيار المُحكّمين

على الرغم من الحرية التي تتيحها مختلف قوانين وتشريعات التحكيم للأطراف في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم، إلا أن هذه الحرية مقيدة بضوابط تستند إلى اعتبارات النظام العام، وفي مقدمتها مبدأ المساواة بين الأطراف في عملية اختيار وتشكيل الهيئة التحكيمية. ويقصد بهذا المبدأ ضرورة ضمان مشاركة الأطراف على قدم المساواة في اختيار المُحكّمين، بحيث لا يُمنح أي طرف ميزة تفوق الطرف الآخر. مثل منح أحد الأطراف الحق في اختيار جميع المُحكّمين دون مشاركة الطرف الآخر.

1 - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 191.

2- وليد رحمون، طرق تشكيل المحكمة التحكيمية في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة عمار ثليجي، الاغواط، العدد الثالث، المجلد 02، مارس 2018، ص 566.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

ويُعد باطلاً أي اتفاق يمنح أحد الأطراف حق اختيار عدد من المُحكّمين يفوق العدد الذي يختاره الطرف الآخر، أو يجيز للمحكم المعين من قبل أحدهم الانفراد بالفصل في النزاع في حال تقاعس الطرف الآخر عن تعيين محكمه، أو يتيح لطرف ما تحديد طريقة تعيين المُحكّمين دون مشاركة الطرف الآخر، أو يقيد حق أحد الأطراف في تعيين محكمه بشروط لا تُلزم الطرف الآخر، أو يمنح أحد الأطراف سلطة تعيين المُحكّم الثالث عند اختلاف الطرفين¹.

وقد أكدت قواعد الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي هذا المبدأ في المادة 17، التي نصت على أن "الهيئة التحكيمية أن تجري التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، شريطة أن تُعامل الطرفين على قدم المساواة"، ما يبرز الأبعاد الإجرائية الجوهرية لهذا المبدأ ضمن منظومة العدالة التحكيمية.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مبدأ المساواة بين الأطراف في اختيار المُحكّمين، إلا أن مبدأ المساواة بين طرفي النزاع يُعد من المبادئ الأساسية للنقاضي المرتبطة بالنظام العام، ويُستفاد من ذلك أن الالتزام به نافذ بقوة القانون ولا يجوز الاتفاق على مخالفته. بالمقابل، نص المشرع المصري في المادة 26 من قانون التحكيم صراحةً على هذا المبدأ، حيث أكد على أنه "يُعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتُهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه"، وهو ما ورد كذلك في المادة 25 من قانون التحكيم الأردني².

ولا شك أن أي شروط أو اتفاقات أو تصرفات تُخل بمبدأ المساواة بين الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم تُبرر لاحقاً رفض تنفيذ حكم التحكيم، وقد تُعتبر سبباً لقبول دعوى بطلان الحكم، على أساس أن الهيئة التحكيمية تشكلت بطريقة مخالفة للقانون. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها أنه "يمكن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المُحكّم الوحيد مخالفاً للقانون". وهو ما أكدته أيضاً القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 4/34³.

1 - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 105.

2- شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 55.

3- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 106.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

ومن الناحية العملية، ليس من السهل دائماً تطبيق مبدأ المساواة في التحكيم متعدد الأطراف، كما في حالة النزاعات الثلاثية، حيث يكون الاتفاق على تشكيل هيئة مكونة من ثلاثة محكمين. ففي هذه الحالات، يثار التساؤل حول كيفية توزيع حق اختيار المُحكِّمين بين الأطراف هل يحق لكل طرف اختيار محكم، أم يُعامل طرفان متحدان في المصالح كطرف واحد لتعيين محكم واحد، بينما يختار الطرف الثالث محكمه، على أن يُترك اختيار المُحكِّم الثالث للمحكمين الذين تم تعيينهم من قبل الأطراف؟¹

في هذا الصدد يستند بعض الفقه إلى معيار وحدة المصالح أو تعارضها، حيث يُفترض أنه متى اتحد طرفان في مصالح تعارض الطرف الثالث، يُعاملان كطرف واحد ويجوز لهما الاتفاق على تعيين محكم واحد، بينما يقوم الطرف المقابل بتعيين محكمه، ما لم يُنص على خلاف ذلك في الاتفاق التحكيمي. وقد اعتمدت غرفة التجارة الدولية هذا التوجه، حيث نصت المادة 10 على أنه "في حالة تعدد الأطراف المدعين أو المدعى عليهم، وإذا كان النزاع خاضعاً لهيئة مكونة من ثلاثة محكمين، يقوم المدعون مجتمعين من جهة والمدعى عليهم مجتمعين من جهة أخرى بتعيين محكم، ليتم تشبيته وفقاً لأحكام المادة 9."²

أما من حيث موقف القضاء، فقد شكل مبدأ المساواة بين الأطراف في تشكيل الهيئة التحكيمية سابقة قضائية خاصة في التحكيم متعدد الأطراف. فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً بارزاً أكد تطبيق مبدأ المساواة بشكل صارم، واعتبرته من المبادئ المرتبطة بالنظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها.³

1- ناصر محمد عبد العزيز الشرمان، مرجع سابق، ص 141.

2- نقضت محكمة النقض الفرنسية حكم الاستئناف بشأن نزاع تحكيمي بين شركة DUTCO، وشركة BKM 1، ومؤسسة Siemens، معتبرة أن تشكيل هيئة التحكيم لم يتم وفق الشكل القانوني الصحيح، حيث أكدت أنه لكل طرف الحق المستقل في اختيار محكمه، في التحكيم متعدد الأطراف ولا يجوز إلزام أطراف متعارضة المصالح بتعيين محكم واحد مشترك.

3- ناصر محمد عبد العزيز الشرمان، مرجع سابق، ص 140.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

الفرع الثاني: القيود المتعلقة ببنية هيئة التحكيم

إذا كان شخص المُحكّم يمثل الركيزة الأساسية للعملية التحكيمية، فإن بنية هيئة التحكيم تشكل الإطار الذي يُمارس من خلاله المُحكّمون مهامهم وتُدار عبره إجراءات النزاع. وعلى الرغم من أن الأصل هو حرية الأطراف في الاتفاق على عدد المُحكّمين وطريقة تشكيل الهيئة، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ تخضع لقيود محددة تهدف إلى ضمان حسن سير العدالة التحكيمية وفعالية العملية برمتها.

ومن أبرز هذه القيود قاعدة "الوترية"، التي تشترط أن يكون عدد المُحكّمين فردياً، تقادياً لاحتمال تعادل الأصوات وما قد ينجم عن ذلك من شلل في مسار الخصومة. كما يشكل القيد المتعلق بوجوب تعيين المُحكّمين خلال مهلة زمنية محددة ضماناً ضد تعطيل الإجراءات بفعل مماثلة أحد الأطراف أو تقاعسه عن القيام بتعيين محكمه في الأجل المقرر¹.

وعليه، فإن القيود المتعلقة ببنية هيئة التحكيم تهدف إلى إرساء معايير تضمن استقرار التشكيل وسلامته، بما يُمكن الهيئة من ممارسة مهامها باستقلالية، دون أن تكون معرضة للتعطيل أو البطلان. ورغم أن هذه الضوابط تبدو شكلية، إلا أن أثرها يمتد إلى جوهر العملية التحكيمية، إذ قد يؤدي الإخلال بها إلى انعكاسات قانونية خطيرة، إلى بطلان حكم التحكيم.

أولاً: أن يكون عدد المُحكّمين وترّاً (قاعدة الوترية)

تُعد قاعدة "الوترية" من القواعد الأساسية في تشكيل هيئة التحكيم، وتعني أن يكون عدد المُحكّمين فردياً، سواء تعلق الأمر بمحكم واحد أو بثلاثة أو خمسة، حتى في حال عدم نص القانون الداخلي للدولة صراحة على هذه القاعدة. وتستند هذه القاعدة إلى اعتبارات تتعلق بحسن سير العملية التحكيمية، إذ تهدف إلى تقادي احتمالات تعادل الأصوات داخل الهيئة، مما قد يؤدي إلى شلل أو انسداد في الخصومة التحكيمية. وبذلك، يضمن وجود عدد فردي من المُحكّمين إمكانية صدور الحكم بالأغلبية عند اختلاف الآراء².

1 - وليد رحمون، مرجع سابق، ص 566.

2 - فايز نعيم رضوان، تشكيل هيئة التحكيم، دراسة مقارنة بين التشريعات ولوائح التحكيم فيمراكز التحكيم التجاري الدولي، مجلة الأمن والقانون، ص 7.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وقد أخذت معظم التشريعات الوطنية بهذه القاعدة، فأوجب أن يكون عدد المُحكّمين فردياً، بغض النظر عن طريقة تعيينهم. ومن بينهم المشرع الجزائري، الذي نص في المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - فيما يخص التحكيم الداخلي - على أن "تتشكّل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"، وهو ما يُعدّ تكريساً صريحاً لقاعدة الوترية. غير أن هذا النص يقتصر على التحكيم الداخلي، دون أن يشمل التحكيم التجاري الدولي، ما يثير إشكالية بشأن مدى إلزامية هذه القاعدة في السياق الدولي.¹

أما المشرع الفرنسي فقد نص على قاعدة الوترية مع منح قدر من المرونة، إذ عالج حالة تشكيل هيئة التحكيم من عدد زوجي من المُحكّمين، وأتاح تصحيح الوضع بتعيين محكم إضافي لتصبح الهيئة وترّاً. وقد ورد ذلك في المادة 1451 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، التي تنص على أن "تتألف هيئة التحكيم من محكم أو أكثر على أن يكون عددهم فردياً، وتكتمل الهيئة إذا عُيّن عدد زوجي من المُحكّمين بموجب اتفاق التحكيم، بتعيين محكم آخر باتفاق الأطراف أو من قبل المُحكّمين أو المحكمة المختصة". وينطبق هذا الحكم فقط على التحكيم الداخلي، إذ لم يمد المشرع الفرنسي قاعدة الوترية إلى التحكيم الدولي.²

وفي المقابل، جاء موقف المشرع المصري أكثر تشدداً، إذ اعتبر احترام قاعدة الوترية وجوبياً، واعتُبر مخالفتها سبباً لبطلان العملية التحكيمية. حيث نصت المادة 15 من قانون التحكيم المصري على أن "تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المُحكّمين كان العدد ثلاثة، وإذا تعدد المُحكّمون وجب أن يكون عددهم وترّاً، وإلا كان التحكيم باطلاً".

وعند تخلف قاعدة الوترية يذهب المشرع الأردني في المادة 6/44 إلى أن عدم توفر الأغلبية المطلوبة لإصدار الحكم التحكيمي يُعد سبباً لإنهاء الإجراءات التحكيمية، وهو أمر لم ينص عليه المشرع الجزائري، مما يطرح التساؤل في حالة عدم توصل المُحكّمين إلى رأي مشترك أو أغلبية حاسمة.³

1- لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 99.

2 - شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 51.

3 - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 24.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

أما بالنسبة لطريقة تشكيل الهيئة متعددة الأعضاء، فقد استقرت القوانين المقارنة على أن كل طرف يعين محكماً، ويتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث، الذي غالباً ما يتولى رئاسة الهيئة. وإذا كانت الهيئة مكونة من خمسة أعضاء، يعين كل طرف محكمين، ويتفق الأربعة على اختيار العضو الخامس. وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق خلال المدة المحددة، تتدخل الجهة القضائية لتعيين العضو الناقص، كما نصت المادة 1452 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والمادة 17 من قانون التحكيم المصري. ويتقلد المحكم الثالث، عادةً، دور رئيس الهيئة في تنسيق العمل التحكيمي وتوحيد جهود المحكمين، وترجيح أحد الرأيين عند تعارض وجهات النظر.¹

وتُظهر التشريعات الوطنية ميلها العام إلى احترام حرية الأطراف في تحديد عدد المحكمين، مع فرض شرط الوتيرية كضمانة أساسية لحسم النزاع. ويذهب بعض الفقه إلى اعتبار مخالفة هذه القاعدة مخالفة للنظام العام الدولي، وقد تؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي.

في المقابل، لا تُلزم أنظمة التحكيم الدولية الأطراف بعدد فردي من المحكمين، بل تتيح لهم الحرية في تحديد العدد، سواء أكان فردياً أم زوجياً. ويبرز هذا الاتجاه في نظام غرفة التجارة الدولية، ونظام محكمة لندن للتحكيم الدولي، والهيئة الأمريكية للتحكيم، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي. ويتضح من ذلك أن تحديد عدد المحكمين في التحكيم الحر يخضع لمبدأ حرية الأطراف، شريطة مراعاة قاعدة الوتيرية.²

ويعد التشكيل الثلاثي النموذج الأكثر شيوعاً، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك حيث تبنت معظم قوانين التحكيم هذا النموذج الثلاثي كحل افتراضي عند غياب اتفاق الأطراف على عدد المحكمين. حيث نصت المادة 10 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه "في حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين، يكون العدد ثلاثة". وأكدت المادة 1/7 من قواعد الأونسترال للتحكيم هذا المبدأ، حيث نصت على أنه "إذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين، ولم يتمكن من

1 - فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 8.

2 - ناصر محمد عبد العزيز الشرمان، مرجع سابق، ص 149.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

الاتفاق خلال ثلاثين يومًا من إخطار المدعى عليه بالتحكيم، تتشكل الهيئة من ثلاثة محكمين".
ويوافق هذا التوجه القانون المصري والاردني والعماني.¹

بينما نصت بعض التشريعات الأخرى على حلول مختلفة. ففي القانون الهولندي نصت المادة 2/1026 على أنه "إذا لم يحدد الأطراف عدد المُحكِّمين، تحدده محكمة الدرجة الأولى بناءً على طلب الطرف الأكثر استعجالاً". بينما في القانون الإنجليزي،² يعين محكم واحد عند عدم الاتفاق.

وفي الأخير، فإن احترام إرادة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم يظل ركيزة أساسية لنظام التحكيم، ويُعد من الشروط الجوهرية لصحته. وفي هذا الصدد استقرت محكمة استئناف القاهرة على أن "تشكيل هيئة التحكيم على نحو مخالف لاتفاق طرفي التحكيم يؤدي إلى بطلان الإجراءات التي تمت أمامها، كما يترتب عليه بطلان حكم التحكيم نفسه".

1-المفاضلة بين نظام المُحكِّم الواحد وتعدد المُحكِّمين

تُثار في سياق تنظيم تشكيل هيئة التحكيم مسألة المفاضلة بين اعتماد محكم منفرد أو تشكيل هيئة جماعية مكونة من عدة محكمين. حيث يُبرز أنصار نظام المُحكِّم الواحد أن هذا النظام يتميز بالبساطة والسرعة، إذ يساهم في تقليص التكاليف المرتبطة بإجراءات التحكيم، كما يسرع وتيرة الفصل في النزاع من خلال تفادي الصعوبات العملية المتعلقة بتنسيق مواعيد جلسات التحكيم بما يتناسب مع جميع أعضاء هيئة التحكيم. ويُعد هذا النظام أيضًا وسيلة لتلافي الخلافات بشأن اختيار رئيس الهيئة، ويحد من مخاطر عدم توصل المُحكِّمين إلى الأغلبية اللازمة لإصدار الحكم أو رفض أحدهم التوقيع عليه، كما يعزز من فرص ضمان حياد واستقلالية المُحكِّم.³

في المقابل، يرى مؤيدو تعدد المُحكِّمين أن تشكيل هيئة جماعية يوفر ضمانات أقوى لصحة الحكم التحكيمي. إذ تتيح المداولات الجماعية تفاعلًا أعمق مع وقائع النزاع، وتطبيقًا أدق للقانون الواجب التطبيق، كما يسمح التعدد بجمع خبرات وتخصصات متعددة داخل الهيئة بما يتلاءم مع طبيعة النزاع، وخصوصًا في المنازعات التجارية الدولية التي تتسم غالبًا بالتعقيد الفني والقانوني.

1- محمد كولا، مرجع سابق، ص 149.

2 - Arbitration Act 1996, Section 15, enacted by Parliament of the United Kingdom, c.23, in force from 31 January 1997

3- طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 103.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

ويضيفي تعدد المُحكِّمين طمأنينة للمتقاضين نتيجة توزيع المسؤولية التحكيمية بين أكثر من شخص، ما يقلل من احتمالات الخطأ أو الانحراف في الحكم.¹

وعليه، يُعد الأصل في التحكيم التجاري الدولي تشكيل هيئة متعددة الأعضاء، ما لم يُتفق صراحة على الاكتفاء بمحكم منفرد، مع مراعاة طبيعة النزاع وتعقيده ومتطلبات الأطراف في اختيار الهيئة الأمثل للفصل فيه.

2-جزاء مخالفة قاعدة الوترية في تشكيل هيئة التحكيم

تُعد قاعدة "الوترية" من الضوابط الشكلية الجوهرية التي تفرضها بعض التشريعات الوطنية عند تشكيل هيئة التحكيم، إذ تشترط أن يكون عدد المُحكِّمين فردياً. وقد نظم المشرعان المصري والأردني أثر مخالفة هذه القاعدة بشكل صريح، فاعتبرا أن تشكيل الهيئة بعدد زوجي من المُحكِّمين يؤدي إلى بطلان التحكيم. حيث نصت المادة 2/15 من قانون التحكيم المصري على أنه "إذا تعدد المُحكِّمون وجب أن يكون عددهم وترّاً، وإلا كان التحكيم باطلاً"، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الأردني في المادة 2/14 من قانون التحكيم.²

وقد اختلف الفقه في تحديد محل هذا البطلان، إذ يذهب فريق إلى أن البطلان يصيب اتفاق التحكيم ذاته، إذا تضمن اختيار عدد زوجي من المُحكِّمين، معتبراً هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام، ويترتب عليه بطلان مطلق يمكن التمسك به في أي مرحلة من مراحل النزاع، دون اعتبار لمشاركة الأطراف في الإجراءات أو لتصحيح الوضع لاحقاً. ومن ثم، يكون الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة غير وترية باطلاً، استناداً إلى قاعدة "ما بني على باطل فهو باطل".³

وعلى النقيض، يرى اتجاه آخر أن البطلان لا يصيب اتفاق التحكيم برمته، بل يقتصر على شقه المتعلق بعدد المُحكِّمين، بحيث يمكن تصحيحه بإضافة محكم ليصبح العدد وتريةً. كما يُستثنى من أثر البطلان الحكم الصادر بالإجماع، إذ يحقق هذا الإجماع الهدف الأساسي من قاعدة الوترية،

1- وليد رحمون، مرجع سابق، ص 565.

2- شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 51.

3- لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 100.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وهو إمكانية ترجيح رأي على آخر عند غياب الإجماع، مما يُقضي أي ضرر محتمل أو إخلال بحقوق الدفاع.¹

ومن الجدير بالذكر أن المشرعين الجزائري والفرنسي لم يفرضوا جزاءً محددًا عند مخالفة قاعدة الوترية. فقد سكت المشرع الجزائري عن تنظيم أثر تشكيل الهيئة بعدد زوجي من المُحكّمين، فيما اتسم القانون الفرنسي بالمرونة حين أتاح إمكانية استدراك الخطأ في التشكيل عبر تعيين محكم إضافي باتفاق الأطراف، أو من خلال تدخل المحكمة المختصة في حال تعذر التوصل إلى اتفاق.

ثانيًا: تعيين المُحكّمين خلال المدة المقررة

يُعدّ اختيار المُحكّمين وتعيينهم من أهم الحقوق الجوهرية التي يتمتع بها الأطراف في الخصومة التحكيمية، إذ لا تتعدّد هذه الخصومة إلا بوجود هيئة التحكيم التي تتولى إدارة الإجراءات والفصل في النزاع. وتقوم حرية الأطراف في هذا المجال على مبدأ أساسي هو تمكينهم من تعيين محكميهم وفق إرادتهم المستقلة، غير أن هذه الحرية لا تُمارس على إطلاقها، كما أسلفنا سابقاً، وإنما ترد عليها مجموعة من القيود التي تضمن انضباط العملية التحكيمية واستقرارها، ومن أهمها القيود الزمنية المتعلقة بآجال التعيين.

حيث أن هذه الآجال تهدف إلى تقادي المماثلة أو التقاعس من أحد الأطراف بما يعرقل انطلاق الإجراءات، ويُفقد التحكيم أهم خصائصه المميزة التي تقوم على المرونة والسرعة وتبسيط الإجراءات بالمقارنة مع القضاء العادي.²

وقد أولى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عناية خاصة بهذا القيد، حيث نص في المادة 3/11 على إلزام كل طرف بتعيين محكمه خلال ثلاثين (30) يوماً من تاريخ استلام طلب التعيين، كما أوجب على المُحكّمين المعيّنين الاتفاق على اختيار المُحكّم الثالث في نفس المهلة، وإلا تدخلت السلطة القضائية المختصة لتعيينه بناءً على طلب الطرف المعني. ويُلاحظ أن النص قد

1- أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 265.

2- فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 09.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وضع حدًا زمنيًا واضحًا لتقاضي أي ماطلة من قبل أحد الأطراف، كما جعل من تدخل القضاء ضمانًا أساسية لاستمرارية سير الإجراءات.¹

أما المشرع الجزائري، فقد سلك منحى مختلفًا، حيث لم يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية مدة معينة لتعيين المحكمين أو لتعيين المحكم الثالث، تاركًا الأمر لتقدير القاضي المختص تبعًا لظروف كل نزاع وملابساته. وهذا الاتجاه، وإن كان يمنح مرونة أكبر، إلا أنه قد يفتح الباب أمام أحد الأطراف لاستغلال غياب النص الزمني لتعطيل تشكيل هيئة التحكيم، وهو ما قد يتعارض مع الطبيعة الخاصة للتحكيم كوسيلة سريعة لفض المنازعات.

وفي المقابل، تبني المشرع المصري مقاربة متوازنة، إذ نص في المادة 1/17 من قانون التحكيم على حرية الأطراف في الاتفاق على كيفية ووقت اختيار المحكمين، غير أنه قيد هذه الحرية بوضع مهلة زمنية محددة، حيث أوجب على المحكمة المختصة التدخل لتعيين المحكم إذا لم يتم أحد الأطراف بتعيين محكمه خلال ثلاثين (30) يومًا من تاريخ استلام الطلب. وينطبق ذات الحكم في حالة تقاعس اعدم اتفاق المحكمين المعينين عن الاتفاق على اختيار المحكم الثالث خلال هذه المهلة، كما يسري ذات القيد كذلك على الجهات المفوضة بالتعيين كمراكز التحكيم والمؤسسات المعنية، بما يؤكد أن احترام المواعيد المحددة يعد التزامًا عامًا لا يقتصر على الأطراف وحدهم.²

وقد اتخذ المشرع الأردني موقفًا أكثر صرامة حينما نص في المادة 2/16 من قانون التحكيم على إلزام الأطراف بتعيين المحكمين خلال خمسة عشر (15) يومًا فقط من تاريخ استلام أي طرف طلبًا من الطرف الآخر عند تشكيل هيئة مكونة من ثلاثة محكمين، وإلا تدخلت المحكمة المختصة لتولي مهمة التعيين بناءً على طلب الطرف الذي يهمله التعجيل. وقد كرّست محكمة التمييز الأردنية هذا المبدأ في أحد أحكامها، معتبرة أن تقاعس الطرف المعني عن تعيين خلف للمحكم المتوفى أو المتنحي خلال الأجل المقرر يبرر تدخل المحكمة لتعيين البديل، حفاظًا على استمرارية العملية التحكيمية ومنع تعطيلها.³

1- طارق فهمي الغنام، مرجع سابق ص 104.

2- علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 74.

3- شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص.ص 54-55.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

اذن تختلف الآجال الزمنية لتعيين المُحكِّمين باختلاف الأنظمة القانونية والاتفاقات المبرمة، حيث تتراوح عادة بين خمسة عشر (15) يوماً وستين (60) يوماً. ويبدأ احتساب هذه المدة ابتداءً من تاريخ الإخطار الكتابي الموجه من أحد الأطراف إلى الآخر، متضمناً بيان موضوع النزاع ودعوته للمشاركة في تشكيل هيئة التحكيم خلال المهلة المحددة. ورغم وضوح هذه القاعدة، فإن الممارسة العملية أظهرت أن بعض الأطراف، خاصة من يكون في مركز قانوني أضعف، قد يلجأ إلى الامتناع عن التعيين عمداً كوسيلة للمماطلة أو لتعطيل الخصومة. وهنا تبرز أهمية تدخل جهة ثالثة محايدة، سواء أكانت محكمة وطنية، مؤسسة تحكيمية، أو شخصية اعتبارية مفوضة، لتولي مهمة التعيين عند الحاجة. ويُعد هذا التدخل من الضمانات الجوهرية التي تكفل استمرار العملية التحكيمية، وتمنع انحراف الأطراف عن حسن النية الواجب في ممارسة الحقوق الإجرائية.¹

وعليه، فإن الإشارة الصريحة في اتفاق التحكيم إلى الجهة المختصة بتعيين المُحكِّمين عند تقاعس الأطراف أو إخلالهم بمهل التعيين تُعد من الممارسات المستحسنة، لما لذلك من أثر في تعزيز الفعالية العملية للتحكيم وضمان انطلاقه ضمن آجال زمنية معقولة، بما يحقق التوازن بين مبدأ حرية الأطراف في اختيار محكميهم، وبين مقتضيات حسن سير العدالة التحكيمية.

1 -C. Croft, C. Kee, & J. Waincymer, A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules, Cambridge University Press, 2013, pp. 127-129

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

المبحث الثاني: تشكيل هيئة التحكيم

يحتل تشكيل هيئة التحكيم مكانة محورية في العملية التحكيمية، إذ تُعد حرية التشكيل أحد أهم أسباب اللجوء إلى هذا النظام، كما أن الطريقة التي تُشكّل بها هذه الهيئة تُعد الأساس الذي يُبنى عليه مدى فعالية التحكيم واستقلاله، ومن ثم، فإن أي خلل في هذه المرحلة قد يؤدي إلى بطلان الإجراءات أو الطعن في الحكم التحكيمي لاحقاً ورفض تنفيذه.

وتتعدد صور تشكيل هيئة التحكيم، فمن ناحية يكرّس مبدأ سلطان الإرادة التشكيل الاتفاقي حيث يتمتع الأطراف بحرية واسعة في اختيار محكميهم وتحديد آليات تعيينهم، سواء بشكل مباشر أو عبر أشخاص أو جهات يتفقون عليها. ومن ناحية أخرى، يظهر التشكيل المؤسسي، حيث تُسند مهمة تنظيم هذه العملية إلى مؤسسات تحكيم متخصصة مثل غرفة التجارة الدولية، مما يوفر للأطراف قواعد إجرائية جاهزة وخبرة تنظيمية تقلل من التعقيدات المحتملة. ولا يمكن إغفال دور التنظيمات الدولية للتحكيم، وعلى رأسها قواعد الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي والقانون النموذجي للتحكيم، اللذان وضعاً آليات دقيقة لتشكيل هيئة التحكيم عند غياب اتفاق الأطراف أو تعذر تنفيذه، حيث تشكل هذه القواعد إطاراً مرجعياً عالمياً يُعتمد في العديد من التشريعات الوطنية.¹

وفي هذا السياق، اختلفت مواقف التشريعات في تنظيم طرق تشكيل هيئة التحكيم، بين من اعتمد مرونة واسعة ومن اتجه إلى إلزامية التحديد المسبق أو النص على آلية للتعيين. كما تتفق التشريعات الحديثة والفقه في منح الأطراف الحق في اللجوء إلى القضاء الوطني لتعيين المحكمين عند غياب الاتفاق أو تعذر تنفيذه أو تقاعس أحد الأطراف عن تعيين محكمه، كما يقر القانون الجزائري والقوانين المقارنة بدور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم، إذ يمكن للقضاء مساعدة الأطراف في تشكيلها عند صعوبة التعيين أو الاستبدال أو العزل، مع التأكيد على أن التدخل القضائي يظل مساعداً وليس بديلاً عن إرادة الأطراف.

وعليه، سنتناول في هذا المبحث التشكيل الاتفاقي والمؤسسي لهيئة التحكيم، مع استعراض دور القواعد الدولية في هذا المجال في المطلب الأول، ثم نتناول في المطلب الثاني التشكيل القضائي لهيئة

1 -ناصر محمد عبد العزيز الشرماني، مرجع سابق، ص 122.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

التحكيم، مع بيان شروط وآليات تدخل القضاء وحالات تحققه، وذلك للكشف عن الضمانات التي يوفرها كل نظام لتعزيز حياد الهيئة وكفاءتها وضمان فاعلية العملية التحكيمية.

المطلب الأول: التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم

يُعد تشكيل هيئة التحكيم من أهم المراحل الإجرائية في العملية التحكيمية، إذ يتوقف عليه حسن سير الدعوى وفعالية الفصل في النزاع. ومن ثم فإن سلطة الأطراف في تحديد كيفية تشكيل الهيئة تُعتبر من أبرز مظاهر الاستقلالية الإجرائية التي تميز التحكيم عن القضاء الرسمي، الأمر الذي يفسر عناية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بوضع ضوابط دقيقة لهذه المرحلة، حفاظاً على حياد الهيئة وضماناً لمبدأ المساواة بين الخصوم.

ويشير التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم عدة إشكالات تتعلق بمدى حرية الأطراف في تعيين المُحكّمين بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وبآليات التي أقرتها القوانين والأنظمة الدولية في حال غياب الاتفاق أو فشل الأطراف في ممارسة هذه السلطة. فالأطراف يملكون سلطة تشكيل هيئة التحكيم، شريطة احترام الشروط الواجب توافرها في المُحكّمين المختارين. وغالباً ما يصعب على الأطراف تحديد أسماء المُحكّمين سلفاً، لهذا يكتفون بتحديد آلية التعيين.¹

وإلى جانب التشكيل الاتفاقي الذي يقوم على حرية الأطراف، برز في الممارسة العملية نمط آخر يتمثل في التحكيم المؤسسي، حيث تُنَاط مهمة تنظيم العملية التحكيمية إلى مؤسسة متخصصة تُدار وفق لوائح وأنظمة داخلية. ويُعتبر هذا الأسلوب ضماناً إضافية لانتظام الإجراءات، لاسيما في الحالات التي يتعذر فيها على الأطراف الاتفاق على تشكيل الهيئة. وتكمن خصوصية التحكيم المؤسسي في كونه يُخفف من عبء الأطراف عبر إسناد مهمة التعيين والإشراف إلى هيئة محايدة، غير أنه لا يخلو من القيود، حيث أن خضوع الأطراف للوائح مؤسسات التحكيم قد يحدّ من حرية الإرادة التي تُعد جوهر التحكيم.²

1 - وليد رحمون، طرق تشكيل المحكمة التحكيمية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة عمار ثلجي، الاغواط، العدد الثالث، المجلد 02، مارس 2018، ص 557.

2 - طالوق فهمي الغنام، مرجع سابق ص 91.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

من هذا المنطلق سنتناول في هذا المطلب ثلاث فروع اذ خصصنا الفرع الأول لتشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الحر، والفرع الثاني للتحكيم المؤسسي والكيفية التي عالجت بها القواعد المؤسسية الدولية مسألة تشكيل هيئة التحكيم. ونتناول في الفرع الثالث تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الالكتروني.

الفرع الاول: تشكيل هيئة التحكيم في إطار التحكيم الحر Ad-hoc Arbitration

يقصد بالتحكيم الحر ذلك النوع من التحكيم الذي يتم تنظيمه بموجب اتفاق مباشر بين الأطراف، دون أن يُسند أمره إلى مؤسسة تحكيمية معينة. ويتميز هذا الأسلوب بمنح الأطراف حرية شبه مطلقة في اختيار المُحكِّمين وتحديد الإجراءات والقواعد التي تُطبق على النزاع محل التحكيم. ويُعرف هذا النمط بالاختيار الشخصي المباشر، حيث يُسمى الأطراف المُحكِّمين أو يحددون عددهم، دون الحاجة إلى تدخل من الغير أو اللجوء إلى سلطة ثالثة. ويجب أن يكون تعيين المُحكِّمين واضحاً ومحددًا، سواء بذكر اسمه المُحكَّم صراحة أو صفته أو جنسيته أو أي صفة مميزة أخرى تعين على تحديد هويته.¹

وقد استمد هذا النوع تسميته بـ "التحكيم الحر" من استقلاله عن المؤسسات والمراكز التحكيمية، إذ إن المُحكِّمين فيه لا يتبعون أي جهة منظمة، كما أن الهيئة التي يتم تشكيلها تعتبر هيئة مؤقتة تنتهي مهمتها فور إصدار الحكم في النزاع الذي أنشئت لأجله.

وغالباً ما يتم فيه اختيار المُحكِّمين بصورة مباشرة في مشاركة التحكيم، حيث يكون النزاع قد نشأ بالفعل. ومن الطبيعي في هذه الحالة أن يعيّن كل طرف محكماً عنه، مع الاتفاق على عدد وأسماء أعضاء الهيئة ضمن بنود المشاركة.²

وقد جعل المشرع من اختيار المُحكِّمين بواسطة الأطراف السبيل الأصلي لتشكيل هيئة التحكيم، مقدماً ذلك على الوسائل البديلة الأخرى مثل الإحالة إلى مؤسسة تحكيمية أو إلى جهة قضائية. ويتجلى ذلك في حرص القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية على الاعتراف بحرية الأطراف في تعيين المُحكِّمين.

1- علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 72.

2- مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 66.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

ويستند هذا الاختيار المباشر إلى أساس الثقة، إذ يُنظر إلى المُحكّم في التحكيم الحر لا باعتباره ممثلاً لطرف من الأطراف، وإنما كقاضٍ خاص يُفترض فيه الحياد والاستقلال. ومن ثم فإن تقدير مدى أهلية وكفاءة المُحكّم هو من المسائل الجوهرية التي لا يمكن إسنادها إلى غير الأطراف أنفسهم، مما يجعل حقهم في اختيار أعضاء هيئة التحكيم حقاً أصيلاً.¹

أولاً: سلطة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم

يُعدّ مبدأ حرية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم من أبرز السمات المميزة للتحكيم التجاري الدولي، وهو ما يفرّقه عن القضاء العادي القائم على قضاة تعيّنهم الدولة. ففكرة التحكيم في جوهرها تقوم على اتفاق الأطراف، وهو ما يبرّر منحهم سلطة أساسية في اختيار المُحكّمين الذين سيتولون الفصل في نزاعهم، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة عبر تحديد آلية التعيين. وتُعتبر هذه الحرية ضماناً أساسية لثقة الأطراف في العملية التحكيمية.²

غير أنّ ممارسة هذه الحرية لم تُترك مطلقة، حيث تدخلت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية لوضع ضوابط تنظّمها، تأكيداً لضرورتها من جهة، وحماية لسير الإجراءات من جهة أخرى، وذلك من خلال سنّ قواعد تكفل حسن اختيار المُحكّمين وتلافي أي نزاع بشأن تشكيل الهيئة، ومن ثم يتعين التطرق إلى مبدأ الاعتراف بحرية الأطراف في تعيين المُحكّمين، ثم إلى مسألة تعيين المُحكّم الثالث أو المُحكّم الفصيل أو المرجّح باعتبارها أبرز صور ممارسة هذه السلطة.

1- الاعتراف بمبدأ حرية الأطراف في الاتفاق على تعيين المُحكّمين

يقوم نظام التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة، الذي يُعدّ من أهم المبادئ القانونية. ويتربّط على هذا المبدأ تمتع الأطراف بحرية اختيار المُحكّمين وتشكيل هيئة التحكيم وفقاً لما يتفقون عليه من شروط وقواعد. وهذه الحرية في التشكيل تمثل مظهراً بارزاً من مظاهر الاستقلالية الإجرائية لنظام

1- زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 208.

2- Fouchard, Philippe, "Arbitrage commercial international", Revue Dalloz, 1965, n° 391, p. 248

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

التحكيم مقارنة بالقضاء، بل تُعد من الأسباب الأساسية التي تدفع المتعاقدين إلى اللجوء إليه. إذ لا يُتصور فرض هيئة تحكيمية على أطراف النزاع دون رضاهم، ذلك أن التحكيم في أساسه اتفاقي¹.

وفي هذا الإطار، لا يملك الأطراف فقط سلطة تنظيم الإجراءات التي تحكم سير العملية التحكيمية، بل يمتد ذلك ليشمل أولى مراحل الخصومة والمتمثلة في تشكيل هيئة التحكيم. غير أن هذه الحرية مشروطة باحترام الشروط القانونية الواجب توافرها في المُحكّمين المختارين، بما يضمن نزاهة الهيئة وحيادها. كما أن هذه السلطة قد تُمارس سواء قبل نشوء النزاع، أو بعده في حال استبدال أحد المُحكّمين بسبب الرد أو التنحي أو الوفاة أو انتهاء مهمته لأي سبب آخر².

وتخضع عملية التشكيل الاتفاقي لمبدئين أساسيين، أولهما أن تكون إرادة الأطراف المرجع الأساس في اختيار المُحكّمين³.

ويجب احترام الكيفية التي اتفقوا عليها مسبقاً. والمبدأ الثاني هو مراعاة مبدأ المساواة بين الخصوم في ممارسة حقهم في التعيين، ضماناً لحياد الهيئة.

وقد استقر القضاء المقارن على تكريس هذا المبدأ، حيث قضت العديد من الجهات القضائية بإلغاء أو رفض تنفيذ أحكام تحكيم صادرة عن هيئات شكّلت خلافاً لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف، ومن ثم يجوز للأطراف أن يحددوا مسبقاً أسماء المُحكّمين، أو يضعوا شروطاً لمؤهلاتهم، مع النص على آليات بديلة لتعيين محكم بديل في حال وفاة المُحكّم أو عجزه أو تنحيه.

غير أن الأطراف كثيراً ما يواجهون صعوبة في تحديد أسماء المُحكّمين سلفاً، خاصة عند إدراج شرط التحكيم في العقد قبل نشوء النزاع، لذلك جرى العمل على الاكتفاء بتحديد آلية التعيين مثل النص على أن يقوم كل طرف بتعيين محكم على أن يختار المُحكّمان المُحكّم الثالث، أو أن يتم التعيين عن

1 - ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 85.

2 - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 108.

3 - لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 93.

حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة تجاري، رقم 25 لسنة 129 ق، الصادر بتاريخ 2013، الذي قرر أن: "الإرادة المشتركة لطرفي النزاع في التحكيم هي المرجع في اختيار هيئة التحكيم ما دام الأطراف قد أفصحوا عن عزمهم على إخضاع النزاع للتحكيم، فإذا امتنع أحدهم عن المشاركة في تشكيل هيئة التحكيم فإن الاتفاق على التحكيم لا يكون باطلاً".

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

طريق مؤسسة أو جهة منققة عليها. ولهذا الغرض أُقرت فكرة "سلطة التعيين" التي يُنَاط بها التدخل عند الاقتضاء لتقادي عرقلة تشكيل الهيئة.¹

ويذهب اتجاه فقهي إلى تفضيل أن يتم اختيار جميع أعضاء الهيئة باتفاق مشترك بين الطرفين، تقادياً لشبهة التبعية أو الانحياز التي قد تثار إذا انفرد أحد الأطراف بتعيين محكم بعينه.

وقد كرّست التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية مبدأ حرية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم. فنصت المادة 02 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، على الاعتراف بتعيين المحكمين باتفاق الأطراف.

وأكدت عليه الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي في المادة 2/1 منها. وفي ذات السياق، نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 2/11 على أنه "للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات الواجب اتباعها في تعيين المحكم أو المحكمين".²

أما المشرع الجزائري، فقد أوجب صراحةً في المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أطراف التحكيم أن يعيّنوا المحكم أو المحكمين أو يحددوا كيفية تعيينهم، سواء في شرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم، وذلك تحت طائلة البطلان. وأعادت المادة 1012 من ذات القانون التأكيد على هذا الالتزام. كما اشترط أن يكون التعيين واضحاً لا يثير أي لبس، سواء بذكر اسم المحكم كاملاً ومهنته، أو بصفته أو وظيفته. فمثلاً إذا نص الاتفاق على تعيين "عميد كلية الحقوق بجامعة الجزائر" كمحكم، فإن الشخص الذي يشغل هذا المنصب عند نشوء النزاع هو من يتولى المهمة، ما لم يتضح أن نية الأطراف كانت تنصرف إلى شخص بعينه.³

ويظهر التمييز بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي من خلال اتفاق التحكيم ذاته؛ فإذا نصّ هذا الأخير على اللجوء إلى مؤسسة تحكيمية محددة، كان التحكيم مؤسسياً، أما إذا خلا من ذلك، عُدّ التحكيم حراً. وقد اعترفت الاتفاقيات الدولية بصحة النمطين معاً.

1 - مهند احمد الصانوري، مرجع سالف، ص 82.

2- فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 3.

3- وليد رحمون، مرجع سابق، ص 559.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

2- تعيين المُحكّم الثالث أو المُحكّم الفصيل أو المُحكّم المرجّح

يُستوجب التمييز بين مصطلح "المُحكّم الثالث" و"المُحكّم الفصيل"، لما بينهما من اختلافات قانونية دقيقة تترتب عليها آثار هامة في مسار العملية التحكيمية. ففي حال كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين، يقوم كل طرف بتعيين محكم، ثم يتفق المُحكّمان على اختيار محكم ثالث. وتكمن وظيفة هذا الأخير في ترجيح الرأي عند عدم اتفاق المُحكّمين الأولين على قرار معين، بحيث يُعتمد هذا القرار بالأغلبية التي يشكلها المُحكّم الثالث¹.

غير أن المُحكّم الثالث لا يمتاز في الأصل بأي بسلطات خاصة عن غيره من أعضاء الهيئة، إذ يشاركونهم في المداولة والفصل بشكل جماعي. لكن قد يمنح الأطراف لهذا المُحكّم بموجب اتفاقهم سلطات استثنائية، أهمها الانفراد بإصدار الحكم في حال تعذر اتفاق المُحكّمين الآخرين. وهنا يُطلق عليه وصف "المُحكّم الفصيل"، الذي يتولى بمفرده مهمة الفصل عندما تنقسم الهيئة، فيصدر القرار التحكيمي النهائي. ومن ثم، يتعيّن على المُحكّم الفصيل أن يشارك في جميع جلسات الهيئة ومداولاتها، حتى يكون متمكناً من أداء مهمته عند الاقتضاء².

أما ما يُعرف في الفقه الفرنسي بـ "المُحكّم المرجّح (Arbitre pondéré)"، فهو يختلف عن المُحكّم الثالث وعن المُحكّم الفصيل. إذ تقتصر مهمته على الترجيح بين الآراء المتباينة للمحكمين الآخرين، دون أن يشارك في إصدار القرار ذاته. وبذلك، فإن دوره لا ينصرف إلى حسم النزاع بين الخصوم، بل إلى تسوية الخلاف بين أعضاء الهيئة أنفسهم.

اذن فتعيين المُحكّم الثالث أو الفصيل أو المرجّح يمثل خطوة جوهرية في مسار العملية التحكيمية، لما له من أثر مباشر على مصير النزاع³.

1 - أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار: دراسة مقارنة، الإسكندرية - مصر، مؤسسة شباب الجامعة، 1990، ص.ص 68-69.

2 - المادة 31 من اتفاقية الامتياز المبرمة بين حكومة المملكة العربية السعودية وشركة ستاندرد أويل أوف كاليفورنيا (SOCAL)، الموقعة بتاريخ 29 مايو 1933، المنشورة ضمن نصوص اتفاقيات الامتياز النفطي السعودية، والتي نصت على أنه "يعين كل طرف محكّماً واحداً، ويقوم المحكّمان المعينان، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين آخرهما، باختيار المحكّم الفصيل يكون قراره نافذاً في حال عدم اتفاق المحكّمان"

3 - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 73.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

ولتقادي تعطيل الإجراءات، تنص العقود الدولية غالباً على آليات بديلة لتعيين المُحكّم، سواءً عبر سلطة وطنية مختصة أو جهة أجنبية أو مؤسسة تحكيمية، لضمان استمرارية الهيئة وسرعة الفصل في النزاع. مثلغرفة التجارة الدولية، والتي تختار المُحكّم وفق قواعدها الداخلية لضمان حياده، كما تمنح بعض القوانين الوطنية اسلطة القضائية صلاحية تعيين المُحكّم الثالث أو المرجّح عند تعذر اتفاق الأطراف. ويجوز للاتفاق التحكيمي أن يحدد آلية بديلة، مثل التعيين من قوائم معدة مسبقاً أو التعيين بالترتيب من مؤسسة محايدة متفق عليها، أو اللجوء إلى التناوب أو القرعة بين المُحكّمين المعيّنين، خصوصاً إذا لم يحدد العقد آلية واضحة للتعيين.¹

ثانياً: تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لأنظمة التحكيم الدولية

لم يقتصر الاعتراف بسلطة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم على التشريعات الوطنية، بل صدره الأول أنظمة التحكيم الدولية، التي أولت لهذه المسألة أهمية خاصة لما لها من أثر مباشر في ضمان نزاهة العملية التحكيمية وفعاليتها. ولتحقيق ذلك، حرصت هذه الأنظمة على إرساء قواعد دقيقة تنظم آليات التعيين، سواء في حالة وجود اتفاق مسبق بين الأطراف أو في حالة غيابه، بما يهدف إلى سد أي فراغ قد يؤدي إلى تعطيل سير الإجراءات أو عرقلتها.

ويلاحظ أن الاتجاه الدولي قد سعى إلى إيجاد توازن بين حرية الأطراف في اختيار محكميهم من جهة، وبين تدخل سلطة تعيين محايدة من جهة أخرى، ضماناً لشفافية العملية التحكيمية، وتقديراً لاحتمال تعطيلها بسبب تعنت أحد الأطراف أو تقاعسه عن أداء التزاماته. ومن أبرز النماذج التي جسدت هذه الآلياتقواعد الأونسيترال للتحكيم، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والذي يُعد مرجعاً أساسياً لتوحيد الممارسات التشريعية في هذا المجال. وعليه، فإن دراسة الكيفية التي نظم بها كل من هذين النظامين مسألة تشكيل هيئة التحكيم تُمكن من إبراز خصوصيات التنظيم الدولي لهذه المرحلة الإجرائية المحورية.²

1- قيشو وردية، دور القاضي في التحكيم وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، مرجع سابق، ص 51.

2- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 111.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

1-تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لقواعد الأونسيترال للتحكيم

نصت قواعد الأونسيترال للتحكيم على تنظيم تشكيل هيئة التحكيم في حال عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف على كيفية التشكيل من خلال المادة 07 والتي جاء فيها بأنه "إذا لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين بشأن تعيين محكم منفرد، يجوز لأي طرف أن يقترح على الطرف الآخر اسم شخص واحد ليكون المحكم الوحيد، أو قائمة بأسماء عدة أشخاص يُمكن اختيار المحكم منهم" وتُعد هذه القاعدة استجابةً لحاجة الأطراف إلى آلية مرنة تتيح تعيين المحكم دون عرقلة سير الإجراءات¹.

كما نصت المادة 08 منها على حالة تعذر اتفاق الأطراف على تعيين محكم منفرد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تلقي جميعهم اقتراحاً بذلك، حيث حُوّلت سلطة التعيين صلاحية تعيين المحكم بناءً على طلب أحد الأطراف، بما يكفل استمرار العملية التحكيمية وعدم تعطيلها².

أما المادة 09، فقد عالجت حالة الاتفاق على تشكيل هيئة تحكيمية مكوّنة من ثلاثة محكمين، حيث يُعين كل طرف محكماً، ويتولى المحكمان المعينان اختيار المحكم الثالث الذي يترأس الهيئة. وفي حال امتناع أحد الأطراف عن تعيين محكمه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بتعيين الطرف الآخر لمحكمه، جاز للطرف الأول أن يطلب من سلطة التعيين التدخل لتعيين محكم الطرف المتناقص. وكذلك، في حال عدم اتفاق المحكمين على اختيار الرئيس خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين الثاني منهما، حُوّلت سلطة التعيين مجدداً صلاحية التدخل لتعيين المحكم الرئيس بذات الآلية المقررة لتعيين المحكم المنفرد. وبذلك يتضح أن قواعد الأونسيترال أكدت على دور سلطة التعيين باعتبارها ضمانة أساسية تحول دون جمود إجراءات تشكيل الهيئة التحكيمية نتيجة تقاعس أحد الأطراف أو المحكمين المختارين³.

2-تشكيل هيئة التحكيم وفقاً للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

نظم القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أحكام تشكيل هيئة التحكيم ضمن المواد من 10 إلى 15، حيث كفل للأطراف حرية الاتفاق على آلية التعيين، سواء بصورة مباشرة أو من خلال

1- مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 86.

2 - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 151.

3- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 113.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

تفويض جهة مختصة بذلك. وفي حال غياب مثل هذا الاتفاق أو فشل الأطراف في التشكيل، أُنيطت بالمحكمة أو بالجهة المحددة قانوناً صلاحية التدخل لتشكيل الهيئة، على أن تكون قراراتها في هذا الشأن نهائية وغير قابلة للطعن، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

كما أوجب القانون على الجهة المختصة عند تعيين المُحكّم مراعاة المعايير التي اتفق عليها الأطراف، لا سيما ما يتصل بالمؤهلات الواجب توافرها في المُحكّم، إلى جانب ضمان استقلاله وحياده. كذلك أكد على ضرورة مراعاة عنصر الجنسية، بحيث يُفضل عند تعيين المُحكّم المنفرد أو المُحكّم الثالث اختيار شخص لا يحمل جنسية أي من الطرفين، حفاظاً على مبدأ الحياد.¹

وفي حالة تشكيل الهيئة من محكم واحد، يتعين على الأطراف الاتفاق مسبقاً على شخصه وصفاته بدقة، سواء في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق. وإذا تم التعيين بالاتفاق، فإن عزله لا يكون إلا باتفاق مماثل، ما لم يظهر سبب قانوني يبرر رده أو تنحيته، مع عدم جواز انفراد أحد الأطراف بعزله دون موافقة الطرف الآخر.²

أما في حال تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين، يُعين كل طرف محكماً، ويتولى المُحكّمان المعينان اختيار المُحكّم الثالث كرئيس للهيئة. وإذا امتنع أحد الأطراف عن تعيين محكمه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار الطرف الآخر له، جاز للطرف المبادر أن يطلب من سلطة التعيين المتفق عليها التدخل لتعيين المُحكّم نيابة عن الطرف الممتنع.

وفي حال عدم الاتفاق المسبق على سلطة التعيين، أو إذا امتنعت الجهة المسماة عن القيام بالتعيين، أو أخفقت في إتمامه خلال الأجل المحدد، جاز للطرف المعني أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة في لاهاي تسمية سلطة تعيين لتتولى هذه المهمة.³

كما نص القانون النموذجي للتحكيم على أنه إذا لم يتفق المُحكّمان المعينان على اختيار المُحكّم الرئيس خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين الثاني منهما، أُحيلت المسألة إلى سلطة التعيين لتتولى اختيار الرئيس بذات الآلية المعتمدة لتعيين المُحكّم المنفرد. ويُطبق النظام ذاته في حالة عجز أحد

1- شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 70.

2- مهند أحمد محمود الصانوري، مرجع سابق، ص 89.

3 - طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 94.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

المُحكِّمين عن أداء مهامهم، سواء بسبب الوفاة أو الاستقالة أو غيرها، حيث يُعيَّن خلفه وفقًا للطريقة نفسها التي عُيِّن بها المُحكِّم أول مرة.¹

ثالثاً: تشكيل هيئة التحكيم وفقاً للقواعد الإقليمية العربية

فيما يخص التحكيم الإقليمي العربي، توفر الاتفاقيات المختلفة آليات واضحة لتشكيل هيئة التحكيم، مع منح الأطراف قدرًا من الحرية في اختيار المُحكِّمين، وضمان استمرارية الإجراءات من خلال آليات احتياطية. وفي هذا الإطار، يمكن تناول أبرز الأمثلة

1- تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية

تنص اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية على مجموعة من الضوابط الإجرائية الدقيقة لتشكيل هيئة التحكيم، المعروفة باسم "محكمة التحكيم"، بحيث تتألف من عدد فردي من المُحكِّمين. وتمنح الاتفاقية الأطراف حرية اختيار المُحكِّمين، وتحديد عددهم وطريقة تعيينهم بالاتفاق المشترك، مع مراعاة عدم تدخل نصوص الاتفاقية طالما تحقق هذا الاتفاق.²

وفي حال تعذر التوصل إلى اتفاق بين الأطراف بشأن عدد المُحكِّمين أو طريقة تعيينهم، تنص المادة 10 من الفرع الثاني للاتفاقية على آلية بديلة تضمن استمرار العملية التحكيمية واستقلالية الهيئة. وفقاً لهذه المادة، يقدم الأطراف النزاع طلباً كتابياً إلى الأمين العام لتشكيل الهيئة، ويختار كل طرف محكمه، بينما يُعين الأمين العام المُحكِّم الثالث الذي يتولى رئاسة الهيئة من دولة غير طرف في النزاع. وإذا لم يتم التوصل إلى اتفاق بشأن رئيس الهيئة خلال ثلاثين يوماً من بدء إجراءات التحكيم، أو تعذر تشكيل الهيئة ضمن المدة المحددة، يتدخل الأمين العام لتعيين المُحكِّمين الذين لم يُعينوا بعد، مع مراعاة حيادهم وعدم انتمائهم لمواطني الدول طرف النزاع.³

1- المادة 11 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر سنة 1985 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، والمعدل سنة 2006.

2 - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 154.

3 - طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 96.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وبذلك، توفر الاتفاقية للأطراف إطاراً مرناً للتحكم في تشكيل الهيئة، مع وضع آلية بديلة تحافظ على استمرارية الإجراءات وتحميها من الانحراف أو التأخير الناجم عن تعثر الاتفاق بين الأطراف، وتضمن استقلالية المحكمين بما يتوافق مع المبادئ العامة للتحكيم الدولي، سواء عبر الاختيار المباشر من الأطراف، أو منح المحكم الثالث سلطات استثنائية، أو تعيين محكم مرجح لترجيح الآراء دون إصدار القرار النهائي.

2- تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لقواعد اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري

يُعد "المركز العربي للتحكيم" الآلية المؤسسية المخولة بتنفيذ أحكام اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، وقد تبنت الاتفاقية مقارنة شبيهة بالاتفاقية العربية لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية في ما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم.

فقد نصت المادة 14 منها على أن مجلس إدارة المركز يُعد سنوياً قائمة تضم كبار رجال القانون والقضاء، إضافة إلى المختصين ذوي الخبرة في مجالات التجارة والصناعة، شرط تمتعهم بالسمعة الطيبة والأخلاق العالية، كما يشترط أن يؤدي المحكمون اليمين القانونية أمام رئيس المركز أو من يفوضه قبل مباشرة مهامهم¹.

فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم، نصت المادة 15 على أن الأصل هو أن تتكون الهيئة من ثلاثة محكمين، غير أنه يجوز للأطراف الاتفاق على الاكتفاء بمحكم واحد للفصل في النزاع. وفي الحالة التقليدية المتمثلة في هيئة ثلاثية، يتعين على طالب التحكيم أن يعين محكمه ضمن الطلب الموجّه إلى رئيس المركز، والا تولى مكتب التحكيم تعيين المحكم من بين الأسماء المدرجة في القائمة خلال أجل أقصاه أسبوع واحد من تاريخ استلام الطلب. بينما يلتزم الطرف الآخر بتعيين محكمه خلال أجل ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ. فإذا امتنع هذا الأخير عن التعيين، يتولى مكتب المركز اختيار المحكم من القائمة المعتمدة للمحكمين².

أما المادة 18 فقد عالجت وضعية عدم اتفاق الأطراف على تشكيل الهيئة، حيث يتدخل مكتب المركز لتعيين المحكم الذي لم يُعَيَّن من قبل أحد الاطراف، كما يطلب من الطرفين الاتفاق على

1 - ناصر محمد عبد العزيز الشрман، مرجع سابق، ص 154.

2 - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 123.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

اختيار المُحكّم الثالث الذي يتولى رئاسة الهيئة، فإذا لم يتم التوصل إلى اتفاق خلال ثلاثين يوماً، يباشر المكتب بنفسه تعيين المُحكّم الثالث، بما يضمن حياد الهيئة واستمرارية سير الإجراءات. وتؤكد الاتفاقية على ضرورة أن يكون جميع المُحكّمين من جنسية مختلفة عن أطراف النزاع، وهو ما يعزز مبدأ الاستقلالية والحياد.¹

رابعاً: تشكيل هيئة التحكيم في القانون الجزائري والقوانين المقارنة

يُعدّ تنظيم تشكيل هيئة التحكيم في مختلف التشريعات الوطنية من المسائل الجوهرية التي تكشف عن مدى استيعاب المشرّع لفلسفة التحكيم بوصفه آلية بديلة عن القضاء الرسمي، قائمة أساساً على الثقة المتبادلة وسلطان الإرادة. وإذا كانت القواعد الدولية النموذجية، قد كرّست للأطراف حرية شبه مطلقة في اختيار محكميهم وتحديد آليات تعيينهم، فإن التشريعات الوطنية لم تتبنّ هذه الحرية على نحو موحّد، وإنما اختلفت بين اتجاه أكثر صرامة يفرض شروطاً إلزامية لضمان سلامة العملية التحكيمية، واتجاه آخر أكثر مرونة يراعي الطبيعة الخاصة للتحكيم التجاري الدولي. وانطلاقاً من هذا التباين، يتناول هذا العنصر بالتحليل الكيفية التي نظم بها كل من المشرّع الجزائري والفرنسي والمصري مسألة تشكيل هيئة التحكيم.²

1- تشكيل هيئة التحكيم في القانون الجزائري

كرّس المشرّع الجزائري مبدأ التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم، من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي منح الأطراف سلطة وحرية واسعة في تشكيل الهيئة التحكيمية، سواء من خلال التعيين الشخصي المباشر بتحديد أسماء المُحكّمين أو صفاتهم في الاتفاق التحكيمي، أو عبر تفويض هذه المهمة إلى مؤسسة تحكيمية تعتمد لوائح داخلية خاصة بها. على أن يكون عددهم فردياً.³

ويجسد هذا التوجه مبدأ سلطان الإرادة، إذ خول الأطراف حرية وضع المعايير الواجب توافرها في المُحكّمين وتحديد شروط استبدالهم أو عزلهم، مع مراعاة القواعد الآمرة، وعلى سبيل الاستثناء،

1- طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 97.

2- وليد رحمون، مرجع سابق، ص 557.

3- المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

نصت الفقرة الثانية من المادة 1041 على تدخل القضاء عند تعذر الاتفاق على التعيين أو في حالة وجود صعوبات تحول دون تشكيل الهيئة.

وفيما يخص التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم، أجاز المشرع للأطراف تعيين المُحكّم الثالث مباشرة، أو تفويض هذه المهمة إلى المُحكّمين المعيّنين أو إلى مؤسسة تحكيمية يختارونها. وقد درجت الممارسة العملية في الجزائر، خاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي، على اللجوء إلى مركز التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس كمرجعية أساسية في هذا المجال¹.

في إطار التحكيم الداخلي، فقد اعتبر المشرع التعيين المباشر للمُحكّمين عنصراً جوهرياً لصحة اتفاق التحكيم سواء في صورة الشرط أو المشاركة. فقد نصّت المادة 2/1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على بطلان شرط التحكيم في حالة عدم تعيين المُحكّم أو المُحكّمين أو عدم النص على طريقة تعيينهم، وهو نص جاء بصيغة أمر لا تحتمل التأويل. كما ورد في المادة 2/1012 إلزام يقضي بوجوب تضمين اتفاق التحكيم (مشاركة التحكيم) موضوع النزاع وأسماء المُحكّمين أو طريقة تعيينهم، تحت طائلة البطلان.²

غير أن هذا الحكم لا يعني إلزامية إدراج أسماء المُحكّمين في شرط التحكيم، لكونه يبرم غالباً قبل نشوء النزاع، وإنما يكتفى عادة ببيان آلية التعيين، على أن يتم إدراج الأسماء في مشاركة التحكيم المبرمة لاحقاً بعد قيام النزاع.

أما في مجال التحكيم التجاري الدولي، فقد نصت المادة 1/1041 على جواز تعيين المُحكّمين مباشرة من الأطراف، غير أن المشرع لم يرتب البطلان على تخلف هذا التعيين أو على غياب النص على طريقة التعيين، على خلاف ما هو مقرر في التحكيم الداخلي، وهو ما يعكس مرونة أوسع انسجاماً مع المبادئ الدولية.

1 - محمد قبائلي، دور القاضي الجزائري في تشكيل هيئة التحكيم، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة برج بوعريّج، الجزائر، العدد الثاني، المجلد 03، ديسمبر 2018، ص 109.

2 - لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 103.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

ويبرز الطابع الاتفاقي لتشكيل هيئة التحكيم بوصفه انعكاسًا للثقة المتبادلة بين الأطراف، حيث تمتد هذه الثقة لتشمل معالجة وضعيات انتهاء صفة المُحكّم بسبب الرد أو التّحي أو العزل، وما يترتب على ذلك من وجوب تعيين محكم بديل وفق ذات الإجراءات الأصلية¹.

واختيار المُحكّم لا يعد حقًا شخصيًا بحثًا، بل يمتد ليشمل الوكيل المفوض بإبرام اتفاق التحكيم، بحيث يحق له تعيين المُحكّمين ما دام التفويض يشمل الاتفاق التحكيمي ذاته، بينما لا يملك الوكيل غير المفوض بالتحكيم سلطة تعيين المُحكّم إلا بتفويض خاص².

2-تشكيل هيئة التحكيم في القانون الفرنسي

يُلاحظ أن المشرّع الفرنسي قد ميّز بوضوح بين أحكام تشكيل هيئة التحكيم في مجال التحكيم الدولي وأحكامها في مجال التحكيم الداخلي، ففيما يتعلق بهذا الأخير اتسم القانون الفرنسي بقدر كبير من الصرامة، إذ اشترط المشرّع تحت طائلة البطلان أن يتضمن الاتفاق التحكيمي تعيين المُحكّمين أو على الأقل بيان الآلية التي سيتم على أساسها تعيينهم، سواء تعلق الأمر بشرط التحكيم أو مشاركة التحكيم³.

فقد نصت المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على وجوب أن يكون شرط التحكيم مكتوبًا في العقد أو في وثيقة يُحال إليها، وعلى أن يتضمن تعيين المُحكّم أو المُحكّمين أو النص على الكيفية التي يتم تعيينهم بها تحت طائلة البطلان في المادة 1444 وهو ما يجعل تعيين الهيئة التحكيمية أو بيان وسيلة تشكيلها شرطًا جوهريًا لصحة الاتفاق. بينما كان القانون الفرنسي القديم أكثر صرامة، حيث كان يشترط تحديد أسماء المُحكّمين في الاتفاق، وإلا اعتُبر الاتفاق باطلًا. غير أن تعديل 2011 بالمرسوم رقم 48-2011 أقر قبول اتفاق التحكيم على بياض⁴.

كما أضاف المشرّع ضمانات إضافية بالنسبة لمشاركة التحكيم، حيث نصت المادة 1445 من نفس القانون على ضرورة تحديد موضوع النزاع بدقة. وبين أن المشاركة تُعتبر لاغية إذا رفض

1 - جارد محمد، مرجع سابق، ص 13.

2 - ناصر محمد عبد العزيز الشرمان ، مرجع سابق، ص 125.

3 - مجاهد، أسامة أبو الحسن، قانون التحكيم الفرنسي 2011، مجلة التحكيم العربي، العدد 18، جوان 2012، ص 24.

4 - جارد محمد، مرجع سابق، ص 11.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

المُحكّم المعيّن فيها القيام بالمهمة المسندة إليه، وهو ما يدل على تمسك المشرّع الفرنسي بمبدأ الأمن القانوني والوضوح في العلاقة التحكيمية، باعتبار أن الغموض أو النقص في هذه المرحلة من شأنه أن يهدد سلامة العملية التحكيمية برمتها¹.

أما بالنسبة للتحكيم الدولي، فقد انتهج المشرّع الفرنسي سياسة أكثر مرونة تتماشى مع متطلبات التجارة الدولية. فقد نصت المادة 1508 من قانون الإجراءات المدنية على أنه يجوز أن يتضمن العقد التحكيمي إما تعيين المُحكّمين أو بيان طريقة تعيينهم، دون أن يُعتبر غياب أي منهما سبباً لبطلان الاتفاق. ويفيد هذا النص أن عدم تحديد أسماء المُحكّمين أو غياب الإشارة إلى آلية تعيينهم لا يؤثر في صحة الاتفاق التحكيمي. ويُستشف من ذلك أن المشرع الفرنسي أراد تيسير اللجوء إلى التحكيم في المجال الدولي، انسجاماً مع الطبيعة الخاصة للعلاقات التجارية العابرة للحدود، حيث قد يستحيل على الأطراف تحديد المُحكّمين مسبقاً عند إبرام العقد التجاري الأصلي².

3- تشكيل هيئة التحكيم في القانون المصري

أولى المشرّع المصري مسألة تشكيل هيئة التحكيم أهمية بالغة، حيث خصّص لها الباب الثالث من قانون التحكيم، واضعاً تنظيمًا يتسم بمرونة ملحوظة، هدفه تمكين الأطراف من ممارسة سلطتهم في اختيار الهيئة التي ستفصل في النزاع، بما يعكس تكريس مبدأ سلطان الإرادة من خلال نص المادة 15 التي نصت على أنه "يتم تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين"، كما نص أيضاً على أن الأطراف غير ملزمين بذكر أسماء المُحكّمين أو آلية التعيين، في اتفاق التحكيم منذ البداية، بل يجوز لهم الاتفاق على آلية التعيين في مرحلة لاحقة أو عند نشوء النزاع³. ويُعد هذا حلاً تشريعياً للعقبة التي كانت قائمة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الملغى، والتي كان تشترط تحديد المُحكّمين مسبقاً، وهو ما كان يقيد الأطراف ويحد من اللجوء للتحكيم وذلك لصعوبة تحديد شخص المُحكّم

1 - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 81.

2 - جارد محمد، مرجع سابق، ص 11.

3 - المادة 1/17 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 "لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكّمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم"

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

قبل نشوء النزاع.¹

غير أن هذا التوجه لم يسلم من الانتقاد، حيث يرى بعض الفقه أن عدم اشتراط تحديد آلية تعيين المُحكِّمين قد يثير غموضاً أو فراغاً تشريعياً يعطل العملية التحكيمية عند نشوء النزاع. ومن ثم، يُستحسن -في رأيهم- أن تُربط صحة اتفاق التحكيم بوجود تحديد لآلية واضحة للتعيين، ولو لم تُحدد أسماء المُحكِّمين أنفسهم.²

أما من حيث طريقة تشكيل الهيئة، فقد نصت المادة 17/ب على أنه إذا اتفق الأطراف على تشكيل هيئة من ثلاثة محكمين، يُعين كل طرف محكماً، ثم يتفق المُحكِّمان على اختيار المُحكِّم الثالث، على أن يكون عدد المُحكِّمين في جميع الأحوال وتراً. وتُسند رئاسة الهيئة إلى المُحكِّم الذي يختاره الطرفان، أو الذي يعينه المُحكِّمان، أو الذي تعينه المحكمة المختصة، وتبرز أهمية هذه الرئاسة نظراً للمهام الإجرائية والفنية التي يباشرها الرئيس، مثل الدعوة إلى الجلسات، وترؤسها، وتنسيق المداولات، فضلاً عن إعداد مشروع الحكم التحكيمي.³

وايضاً أجاز المشرع المصري للأطراف الاتفاق على تعيين محكم بديل يتولى المهمة في حال اعتذار المُحكِّم الأصلي أو وجود مانع يحول دون مباشرته لها، سواء ورد هذا التعيين في شرط التحكيم ذاته أو في مشاركة لاحقة.⁴

¹ - كان قد اثير جدل في الفقه والقضاء حول مفهوم التعيين الذي اشترطه المشرع المصري في المادة 502 من القانون الملغى وما إذا كان المقصود به هو التعيين المحكم بالاسم على وجه التحديد كما يفهم من المذكرة الإيضاحية، أو أن المقصود به معنى أوسع يشمل التعيين بالصفة أو يشمل إلى ذلك الاتفاق على طريقة التعيين وكيفية، وكان ذلك سبباً في عرقلة التحكيم بحجة عدم تسمية المحكمين في اتفاق التحكيم، كذلك لم ينص على ما اذا كان البطلان المترتب على عدم تسمية المحكمين هو البطلان النسبي أو البطلان المطلق أو عدم النفاذ، مما أدى بمحكمة النقض المصرية إلى تقرير عدم انطباق هذا الحكم بالنسبة للتحكيم الدولي.

² - Gary Born, **International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2009, pp. 1410

³ - مهند احمد الصانوري، مرجع سابق، ص 80.

⁴ - سارت في ذات الاتجاه بعض التشريعات العربية مع اختلافات طفيفة، مثل القانون الأردني في المادة 16 والقانون العُماني في المادة 17 .

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وعليه، يتبين أن المشرع المصري، شأنه شأن بعض القوانين المقارنة، قد منح الأطراف سلطة تشكيل هيئة التحكيم، مع تمكين القضاء من التدخل عند الحاجة لتلافي أي خلل، ضماناً لقيام هيئة مستقلة وحيادية قادرة على الفصل في النزاع.¹

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم في إطار التحكيم المؤسسي

يُعدّ تشكيل هيئة التحكيم في إطار التحكيم المؤسسي من أبرز المراحل التي تُظهر خصوصية هذا النمط من التحكيم، حيث تتدخل المؤسسة التحكيمية بشكل مباشر أو غير مباشر في اختيار المُحكّمين أو اعتمادهم وفق قواعد محددة سلفاً. فالتحكيم المؤسسي - أو ما يُعرف بالتحكيم النظامي - يتميز بكونه تحكيمياً منظماً تديره مؤسسات متخصصة وضعت لوائح إجرائية دقيقة تُحدّد كيفية تعيين المُحكّمين وعددهم وصفاتهم، وما إذا كان للأطراف حرية مطلقة في الاختيار أو أن ذلك يتم تحت إشراف المؤسسة المعنية.⁽²⁾

وتبرز أهمية هذه المرحلة في كونها تتعلق بضمان حياد الهيئة واستقلالها، وهو ما يُعتبر ركيزة أساسية لعدالة العملية التحكيمية، ويكفل للأطراف الاطمئنان إلى أن النزاع سيُعرض على هيئة تتمتع بالكفاءة والخبرة اللازمة بعيداً عن أي مؤثرات خارجية. كما أن تدخل المؤسسات في هذه المرحلة يحدّ من المخاطر المرتبطة بالتحكيم الحر الذي قد يشهد خلافات بين الأطراف بشأن آلية التعيين أو معايير الاختيار.³

ومن بين المؤسسات الأكثر تأثيراً في هذا المجال غرفة التجارة الدولية بباريس، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي، فضلاً عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الذي يُعدّ من أبرز المراكز الإقليمية العربية. ويُبرز هذا التنوع في التجارب المؤسسية مدى الاهتمام العالمي بضبط تشكيل هيئات التحكيم بما يضمن تحقيق التوازن بين إرادة الأطراف وحسن سير العدالة التحكيمية.

¹ - كرم زيدان النجار، مرجع سابق، ص 111.

² - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 88.

³ - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 108.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

أولاً: دور مؤسسة التحكيم في تشكيل هيئة التحكيم

في إطار التحكيم المؤسسي، برز دور المؤسسات التحكيمية كضامن لاستمرارية الإجراءات، دون أن يُفقد الأطراف حريتهم في اختيار محكميهم. ومن ثم، فقد جاء تدخل المؤسسة كمكلاً لإرادة الأطراف لا بديلاً عنها.

1- حرية الأطراف في اختيار المحكمين في التحكيم المؤسسي

تتفق اللوائح الداخلية لمختلف المؤسسات التحكيمية، رغم اختلافاتها الشكلية، على تكريس مبدأ سلطان الإرادة من خلال منح الأطراف حرية واسعة في اختيار المحكمين وتحديد عددهم.¹

غير أنّ هذه الحرية ليست مطلقة، إذ تتدخل المؤسسة باعتبارها المرجع الاحتياطي عند عجز الأطراف عن التوصل إلى اتفاق، سواء نتيجة امتناع أحدهم عن تعيين محكمه، أو بسبب خلاف حول اختيار المحكم الثالث في الهيئة الثلاثية، أو بسبب إغفال اتفاق التحكيم لكيفية التشكيل. ويُعدّ تدخل المؤسسة في هذه الحالة تفويضاً ضمناً من الأطراف، تُمارسه وفقاً لقواعدها الإجرائية المعتمدة ضماناً لاستمرارية العملية التحكيمية وعدم تعطيلها.²

2- التدخل الاحتياطي لمؤسسة التحكيم في تشكيل هيئة التحكيم

يتميّز التحكيم المؤسسي بكونه يخفف على الأطراف عبء وضع ترتيبات مسبقة لتشكيل الهيئة، حيث تكفل اللوائح المعتمدة تنظيم هذه المسألة بما يتلاءم مع طبيعة النزاع وأهميته، دون أن تمارس المؤسسة دور المحكم ذاته. فهي تقتصر على تعيين المحكمين أو الإشراف على اختيارهم، بينما يظل دورها الأساسي إدارياً وتنظيماً لضمان حسن سير الإجراءات. ولهذا الغرض تعتمد معظم المؤسسات قوائم محكمين معتمدين مشهود لهم بالكفاءة الخبرة، ليكونوا محل اختيار الأطراف.³

وعند تقديم طلب التحكيم، يُدعى الأطراف لترشيح محكم في حال الاتفاق على محكم منفرد. أما في حالة تشكيل هيئة ثلاثية، فإن كل طرف يعيّن محكماً، وفي حال تعذر الاتفاق على المحكم الثالث

1 - فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 24.

2- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 127.

3- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 112-113.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

أو اختلف المُحكّمان بشأنه، تتدخل المؤسسة لتعيينه من تلقاء نفسها. وغالباً ما تختار المؤسسة محكماً من جنسية مغايرة لجنسيات الأطراف تعزيزاً لعنصر الحياد.¹

ويتفاوت نطاق تدخل المؤسسات باختلاف اللوائح والاتفاقات؛ فقد يكون لها الحق الأصيل في تعيين جميع المُحكّمين منذ البداية إذا نصّ اتفاق التحكيم على ذلك، وقد يقتصر دورها على مراقبة عملية التعيين مع احتفاظها بحق القبول أو الرفض، وقد ينحصر تدخلها فقط في سدّ النقص الحاصل عند عجز أحد الأطراف. وعلى أي حال، فإن المؤسسة تمارس دوراً احتياطياً لا بديلاً عن إرادة الأطراف.²

3- الموقف التشريعي من التحكيم المؤسسي

حرصت معظم التشريعات الحديثة على أن يُمارس التحكيم المؤسسي ضمن حدود احترام الضمانات الأساسية، وعلى رأسها استقلال المُحكّمين وحيادهم، وضمان سلامة الإجراءات وانسجامها مع المبادئ القانونية العامة. وفي هذا السياق، شجعت القواعد والاتفاقيات الدولية على اللجوء إلى التحكيم المؤسسي ومنحت أولوية لقواعده ولو تعارضت مع أحكام القانون الوطني، ما لم تمس بالنظام العام.

وقد كرّست المادة 2/11 من القانون النموذجي للتحكيم، وكذا المادة 06 من قواعد الأونسيترال، مبدأ التفويض الضمني للمؤسسات التحكيمية عند عجز الأطراف عن التعيين. وعلى النهج ذاته، تبنيّ المشرع الجزائري هذا الاتجاه في المادة 2/1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي خوّلت للشخص المعنوي المعيّن في اتفاق التحكيم صلاحية تعيين محكم أو أكثر من أعضائه.³

كما منح المشرع المصري في المادة 05 من قانون التحكيم سلطة تفويض الغير في تعيين المُحكّمين، سواء كان مركزاً أو هيئة محلية أو أجنبية، وأجاز في المادة 06 الاتفاق على إحالة النزاع إلى مؤسسات أو منظمات دائمة أو مراكز تحكيم، مقررّاً أن الالتجاء إلى لوائحها يُلزم الأطراف بما

1- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 111.

2- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 127.

3 - فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 13

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

تتضمنه من أحكام. وهو ما يعكس بوضوح تغليب المشرع لفكرة سلطان الإرادة واحترامه لاختيار الأطراف للتحكيم المؤسسي¹.

ثانياً: مميزات ومعوقات التحكيم المؤسسي:

يُعد التحكيم المؤسسي الصورة الأكثر شيوعاً في التحكيم التجاري الدولي، لما يوفره من إطار تنظيمي يخفف عن الأطراف عبء إدارة الإجراءات عبر لوائح مكتوبة تضمن الانضباط والاستقرار. غير أن هذا التنظيم، رغم فعاليته، لا يخلو من قيود أبرزها ارتفاع التكاليف وما يُثار أحياناً بشأن استقلالية المحكمين، إضافة إلى تأثير لوائح المراكز ببيئة الدولة التي تنشأ فيها. ومن ثم، فإن دراسة مزايا التحكيم المؤسسي وقيوده تكشف سبب انتشاره من جهة، وتوضح دوافع بعض الأطراف إلى تفضيل التحكيم الحر من جهة أخرى، وعليه، سنعرض تباعاً مزايا هذا النمط من التحكيم ثم ما يواجهه من قيود².

1- مميزات التحكيم المؤسسي

لقد ساهمت مجموعة من الخصائص المميزة للتحكيم المؤسسي في جعله الخيار الأكثر رواجاً بين المتعاملين في مجال التجارة الدولية، ومن أبرز هذه المزايا:

-تبسيط الإجراءات: تتوافر لدى المؤسسات التحكيمية قوائم مُعدة سلفاً بأسماء محكمين متخصصين في مجالات متنوعة، ممن يجمعون بين المؤهلات العلمية والخبرة العملية المعترف بها على الصعيدين الوطني والدولي. وهذا من شأنه أن يسهل على الأطراف اختيار المحكم الأنسب لطبيعة النزاع، كما يُجنبهم البحث الفردي المرهق عن الخبرات المتخصصة. وإلى جانب ذلك، فإن هذه

1- لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 110.

2 - المادة 05 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 "في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم الاتفاق على اتباع إجراءات معينة، يتضمن ذلك حقهما في الترخيص للغير في اختيار هذه الإجراءات، ويعتبر من الغير في حكم هذه المادة كل من المنظمة أو الهيئة الدائمة أو مركز التحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها".

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

المؤسسات تتحمل مسؤولية التدخل عند إخلال أحد الأطراف بواجب تعيين محكمه، بما يضمن عدم تعطيل الإجراءات واستمراريتها بصورة منتظمة.¹

-توفير الدعم الإداري والفني:تتولى المراكز التحكيمية أداء المهام الإدارية والفنية المصاحبة للعملية التحكيمية، مثل أعمال السكرتارية، وحفظ الوثائق والمستندات، وتوفير خدمات الترجمة، وإعداد محاضر الجلسات. وهذا الدور يُخفف العبء التنظيمي عن الأطراف، ويضمن انسيابية الإجراءات بما يعزز من فاعلية عملية التحكيم برمتها.²

-الاعتبارات المالية والوقتية:على الرغم من الانتقادات الموجهة إلى التحكيم المؤسسي بسبب ارتفاع تكاليفه أحيانًا، إلا أنه في كثير من الحالات يكون أقل كلفة مقارنة بالمسار القضائي التقليدي، سواء من حيث طول مدة التقاضي أو تعدد درجاته. فالتحكيم المؤسسي، بفضل لوائحه المنظمة، يوفر آلية لحسم النزاع في آجال محددة، الأمر الذي يختصر الزمن والجهد المبذول.

-تعزيز حجية الأحكام التحكيمية:تحظى الأحكام الصادرة عن المراكز التحكيمية عادةً بقدر كبير من الثقة والاحترام أمام القضاء الوطني عند عرض طلبات التنفيذ، وذلك لما تتمتع به هذه المراكز من سمعة مهنية ومؤسسية. وهو ما يمنح هذه الأحكام قيمة اعتبارية تساهم في تعزيز فرص إنفاذها في اغلب دول العالم.³

-الطابع الردعي والجزائي:تنص بعض لوائح المراكز التحكيمية على فرض جزاءات على الطرف الذي يمتنع عن الوفاء بالتزاماته الناشئة عن الحكم التحكيمي أو يعتمد تعطيل سير الإجراءات، وهو ما يعزز من قوة الالتزام بأحكام التحكيم ويُسهّم في ردع محاولات التلاعب أو المماطلة.⁴

1 - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 136.

2- ناصر محمد عبد العزيز الشorman ، مرجع سابق، ص 133.

3 - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 90.

4-كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 137.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

2- معوقات التحكيم المؤسسي

رغم ما يحمله التحكيم المؤسسي من مزايا، إلا أنه يثير عدة انتقادات من بينها:

-ارتفاع التكاليف: تُعد الرسوم التي تفرضها بعض المراكز التحكيمية مرتفعة، خصوصًا بالنسبة لأطراف النزاع القادمة من الدول النامية أو ذات الإمكانيات المالية المحدودة. وهو ما قد يجعل اللجوء إلى التحكيم المؤسسي أمرًا مثقلًا للأطراف، ويُضعف من ملائمته مقارنة بالتحكيم الحر الأقل كلفة.

-شبهات الحياد والاستقلال: يُؤخذ على بعض المراكز التحكيمية أن آليات تعيين المُحكِّمين قد لا تتم دومًا بشفافية كاملة، حيث يثار أحيانًا أن بعض التعيينات تُبنى على اعتبارات شخصية أو ارتباطات مصلحة. كما يُنتقد وجود صلات وثيقة لبعض المُحكِّمين بالشركات متعددة الجنسيات أو بالدوائر الاقتصادية الكبرى، وهو ما يثير الشكوك حول حيادهم واستقلالهم في الفصل بالمنازعات.¹

-هيمنة الدول الصناعية الكبرى: نشأة أغلب المراكز التحكيمية في بيئة الدول المتقدمة انعكست على طبيعة لوائحها وأنظمتها الإجرائية، بحيث أضحت أكثر انسجامًا مع مصالح هذه الدول وممارساتها التجارية، وأقل مراعاة لخصوصيات الدول النامية وظروفها الاقتصادية والاجتماعية. وهو ما ولّد شعورًا بالتحفظ وعدم الاطمئنان لدى بعض المتعاملين رعايا تلك الدول.

-قصور في مواجهة بعض المنازعات: رغم الانتشار الواسع للتحكيم المؤسسي، إلا أن بعض المنازعات، لا سيما تلك المتعلقة بعقود النفط والغاز، ما تزال تُدار غالبًا عبر التحكيم الحر. ويُعزى ذلك إلى رغبة الأطراف في التمتع بمرونة أكبر على صعيد اختيار المُحكِّمين وتحديد الإجراءات، بعيدًا عن القيود الشكلية والموضوعية التي قد تفرضها اللوائح المؤسسية.²

1- انظر حكم المحكمة الابتدائية بباريس في قضية شركة إنجليزية لتوريد الكاكاو ضد غرفة التحكيم التابعة للجمعية الفرنسية للتجارة، حيث طعنت الشركة في تشكيل هيئة التحكيم استنادًا إلى محدودية قوائم المحكمين ووجود صلات محتملة بينهم وبين بعض الأطراف، غير أن المحكمة رفضت الطعن، وأيدتها محكمة الاستئناف، مؤكدة أن قبول الأطراف باللجوء إلى الغرفة يفيد ضمنيًا قبولهم بلوائحها وإجراءاتها، بما في ذلك قوائم المحكمين المعتمدة لديها.

2- أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، ص 254.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

ثالثاً: تشكيل هيئة التحكيم وفقاً للقواعد المؤسسية الدولية

لضمان انطلاق الإجراءات التحكيم بسلاسة، وضعت أغلب المؤسسات التحكيمية قواعد دقيقة توازن بين سلطان إرادة الأطراف وضمان استمرارية التحكيم.

فإذا اتفق الأطراف على عدد المُحكِّمين وآلية تعيينهم، يُحترم هذا الاتفاق، أما في حال إخفاقهم، تتدخل المؤسسة لاستكمال التعيين. وتحرص هذه القواعد أيضاً على تكريس استقلالية المُحكِّمين وحيادهم عبر ضوابط كاستبعاد المُحكِّم ذي الصلة بأحد الأطراف أو إلزام المُحكِّمين بالكشف عن أي ظروف مؤثرة.

وتختلف النماذج المؤسسية في تفاصيلها؛ فغرفة التجارة الدولية مثلاً تشرف مباشرة على التعيين، بينما أسندت اتفاقية (الإكسيد) لرئيس البنك الدولي استكمال التعيينات عند الحاجة، في حين تبنت مؤسسات أخرى كالهيئة الأمريكية للتحكيم ومركز القاهرة الإقليمي منهجاً يوازن بين حرية الأطراف وسرعة الإجراءات.¹

1- تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية (ICC)

لقد أولت قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية أهمية بالغة لمسألة تشكيل هيئة التحكيم، حيث تناولت هذا الموضوع في المواد 12 و13، مانحةً بذلك أطراف النزاع مساحة واسعة من الحرية في اختيار المُحكِّم أو المُحكِّمين. ويُستفاد من صياغة هذه القواعد أنها لا تشترط صراحةً تضمين اتفاق التحكيم نصاً يحدد عدد المُحكِّمين أو الكيفية التي يتم بها تعيينهم،²

وفي حال لم يتفق الأطراف على عدد المُحكِّمين، فإن المحكمة التابعة لغرفة التجارة الدولية تتولى تعيين محكم منفرد. غير أن هذه المحكمة، وبالنظر إلى طبيعة النزاع وما قد يقتضيه من دقة وتعقيد، قد ترى أن تشكيل هيئة من ثلاثة محكمين هو الأنسب. وفي هذه الحالة، يُلزم النظام المدعي بتعيين محكمه خلال أجل قدره خمسة عشر يوماً من تاريخ استلامه الإخطار الصادر عن المحكمة

1 - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 153.

2 - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 90.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

بشأن قرار تشكيل هيئة ثلاثية، كما يلتزم المدعى عليه هو الآخر بتعيين محكمه خلال نفس الأجل ابتداءً من تاريخ تبلغه بتعيين محكم المدعي.¹

وقد عملت القواعد على تنظيم الوضعيات التي قد يتعذر فيها على الأطراف الاتفاق على تعيين المحكم أو التي يُهمل فيها أحدهم القيام بهذا التعيين. فإذا كانت الهيئة مؤلفة من محكم منفرد ولم يتوصل الأطراف إلى اتفاق بشأنه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلام الطرف الآخر لطلب التحكيم، أو خلال المهلة الإضافية التي قد تمنحها الأمانة العامة، فإن المحكمة تتدخل لتعيين المحكم المنفرد. أما إذا كانت الهيئة مكونة من ثلاثة محكمين وتخلف أحد الأطراف عن تعيين محكمه، فإن المحكمة² هي التي تضطلع بهذه المهمة.

ولا يقتصر دور المحكمة على ذلك فحسب، بل يشمل أيضاً تعيين المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة الهيئة، إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا مسبقاً على آلية خاصة لهذا التعيين. وفي هذه الحالة، فإن القواعد تشترط أن يتم التثبيت وفقاً لما ورد في المادة 5/12، غير أنه إذا لم تسفر الآلية المتفق عليها عن تعيين رئيس الهيئة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تثبيت أو تعيين المحكمين الآخرين، أو خلال الأجل الذي تم الاتفاق عليه أو حددته المحكمة، فإن هذه الأخيرة تتدخل لتعيين المحكم الثالث³.

وتُجري المحكمة عملية تعيين المحكم المنفرد أو رئيس الهيئة استناداً إلى ترشيح يُقدّم من قبل إحدى اللجان الوطنية أو المجموعات الإقليمية التابعة لغرفة التجارة الدولية، والتي تنتشر في أكثر من ستين دولة عبر العالم، من بينها الجزائر.⁴

وفي حالة عدم تقديم اللجنة الوطنية للترشيح في الأجل المحدد، أو إذا لم توافق المحكمة على الاسم المقترح، فإن لها أن تعيد الطلب إلى نفس اللجنة، أو تحيله إلى لجنة وطنية أخرى تراها مناسبة،

1 - المادة 12 من قواعد التحكيم، قواعد الوساطة لغرفة التجارة الدولية.

2 - المحكمة الدولية للتحكيم هي "المحكمة المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية وهي جهاز التحكيم المستقل التابع لغرفة التجارة الدولية، ولا تفصل المحكمة الدولية للتحكيم في النزاعات بنفسها بل تدير الفصل في النزاعات التي تتولاها هيئات التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم المعمول بها لدى غرفة التجارة الدولية وتشرف على التحكيم وتراقب إجراءاته وتقوم بتعيين المحكمين طبقاً لقواعدها وذلك حسب نص المادة 20 من قواعد غرفة التجارة الدولية".

3- ناصر محمد عبد العزيز الشومان، مرجع سابق، ص 153.

4- لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 115.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

كما يجوز لها أن تقوم بالتعيين المباشر للمحكم إذا اقتضت الضرورة ذلك. وهنا تفرق القواعد بين حالتين: حالة تعيين محكم منفرد أو رئيس للهيئة، وحالة تقاعس أحد الأطراف عن تعيين محكمه¹.

وفي هذا السياق، نصت القواعد على أن لا يكون المُحكّم الوحيد أو رئيس الهيئة من جنسية أحد أطراف النزاع، إلا إذا اقتضت الظروف خلاف ذلك، ولم يعترض الأطراف ضمن الأجل الذي حددته المحكمة. كما اشترطت أن يعبر الشخص المختار عن قبوله للمهمة بصفة صريحة حتى يصبح ملتزماً بها. وتأخذ اللجنة الوطنية، عند تقديم اقتراحها باسم المُحكّم، جملة من المعايير الموضوعية بعين الاعتبار، منها طبيعة النزاع، القانون الواجب التطبيق، اللغة المعتمدة في الإجراءات، جنسية المُحكّم ومحل إقامته، مدى ارتباطه بأطراف النزاع أو بالمُحكّمين الآخرين، إضافة إلى قدرته العملية ومدى تفرغه لإدارة الدعوى وفقاً لقواعد الغرفة².

وفي حالة تقاعس أحد الأطراف عن تعيين محكمه، فإن المحكمة تتولى التعيين استناداً إلى اقتراح اللجنة الوطنية التابعة لبلد هذا الطرف. وإذا لم تقدّم اللجنة الوطنية اقتراحها خلال الأجل المقرر، أو لم توجد لجنة وطنية في بلد الطرف المعني، فإن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في اختيار المُحكّم الذي تراه مناسباً. وفي جميع الأحوال، تحتفظ الأطراف بحق الاعتراض على الشخص المعين، كما تُخطر الأمانة العامة للجنة الوطنية التي ينتمي إليها المُحكّم المعين متى وُجدت³.

أما في حالة تعدد المدعين أو تعدد المدعى عليهم، وكان النزاع معروضاً على هيئة مكونة من ثلاثة محكمين، فإن القواعد تفرض على المدعين تعيين محكم واحد بصفة جماعية، ويُعين المدعى عليهم محكمهم بالكيفية ذاتها. ويتم تثبيت هذا التعيين وفقاً للمادة 13. وإذا انضم طرف جديد إلى التحكيم أمام هيئة ثلاثية، فإنه يجوز له أن يشارك الطرف الأصلي الذي يقف إلى جانبه في تعيين المُحكّم المخصص له. وفي حال لم يتم التعيين المشترك، فإن المحكمة تتدخل لتعيين جميع أعضاء الهيئة وتحديد من يتولى رئاستها⁴.

1- المادة 13 من قواعد التحكيم، قواعد الوساطة لغرفة التجارة الدولية.

2 - طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 118.

3- علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 72.

4- فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 26.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

ووتجدر الإشارة الى أن غرفة التجارة الدولية، بخلاف بعض المؤسسات التحكيمية الأخرى، لا تشترط أن يكون المُحكّمون مسجلين مسبقاً في قوائم معدة سلفاً.¹

2-تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لقواعد مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)

تُعتبر اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار الصادرة عن البنك الدولي والمعروفة باتفاقية الإكسиденموذجاً بارزاً يعكس مبدأ سلطان الإرادة في تشكيل هيئة التحكيم. فقد كرّست الاتفاقية هذا المبدأ من خلال منح الأطراف حرية الاتفاق على عدد المُحكّمين وطريقة تعيينهم، وهو ما يظهر بوضوح في المادة 37 التي تنص على أن المحكمة التحكيمية تُشكّل فور تسجيل طلب التحكيم، ويمكن أن تتألف من محكم واحد أو من عدد فردي من المُحكّمين يتم تحديده باتفاق الأطراف.²

ويُفهم من هذا النص أن الأطراف يملكون سلطة واسعة لتحديد تركيبة الهيئة التحكيمية، بما يعكس احترام إرادتهم، إلا أنه إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق بشأن عدد المُحكّمين أو آلية تعيينهم، تنص الاتفاقية على تشكيل المحكمة من ثلاثة محكمين، بحيث يقوم كل طرف بتعيين محكم واحد، فيما يُعيّن المُحكّم الثالث الذي يتولى رئاسة المحكمة باتفاق الطرفين معاً. ويكتسب هذا التعيين أهمية خاصة، إذ يضمن حيادية رئيس المحكمة، ويمنحه القدرة على ترجيح الآراء حال انقسام الهيئة، وهو عنصر حاسم لضمان نزاهة الحكم التحكيمي. ولا يخول نص المادة 37 المُحكّمين المعيّنين من قبل الأطراف اختيار المُحكّم الثالث بأنفسهم، وهو ما يميز نظام الإكسيد عن بعض نظم التحكيم الأخرى.

غير أن الاتفاق بين الأطراف قد يتعذر أحياناً، سواء فيما يتعلق بعدد المُحكّمين أو طريقة تعيينهم، وللتعامل مع مثل هذه الحالات نصّت المادة 38 على مسار بديل لتشكيل المحكمة التحكيمية. فحال إخفاق الأطراف في التوصل إلى اتفاق خلال المدة المحددة، -10 أيام- يُتاح لأي طرف، إذا لم يتم تشكيل المحكمة وفق الإجراءات المتفق عليها خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل الطلب من قبل السكرتارية العامة للمركز، أو خلال المهلة التي يتفق عليها الطرفان، رفع طلب إلى رئيس مجلس إدارة المركز، وهو رئيس البنك الدولي، لتولي مهمة استكمال تشكيل الهيئة.⁽³⁾

1 - ICC Rules of Arbitration (2021), Article 13.

2 - زكريا محمد يحيى صال السراجي، مرجع سابق، ص 233.

3- المادة 38 و39 من الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

ويقوم الرئيس، بعد التشاور مع الأطراف قدر الإمكان، بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم التوصل إلى تعيينهم، مع مراعاة شرط أساسي يتمثل في ألا يكون أي من المحكمين المعيّنين من رعايا الدول الأطراف في النزاع، وذلك لضمان حياد العملية التحكيمية. وتجدر الإشارة إلى أن سلطة رئيس المركز في التعيين تظل محدودة بالحالات التي يتعذر فيها الاتفاق بين الأطراف، وهو ما يؤكد الطبيعة التكميلية لهذه الآلية.¹

كما تنص القواعد على أن التعيينات التي يجريها الرئيس يجب أن تتم من داخل قائمة المحكمين المعتمدة لدى المركز، إلا في الحالة الاستثنائية التي يتعذر فيها الاتفاق النهائي بين الأطراف، فيجوز للرئيس اختيار المحكم خارج القائمة. وفي جميع الأحوال، يشترط أن تتوافر في المحكمين المعيّنين الصفات المنصوص عليها في المادة 1/14 من الاتفاقية، والتي تشدد على السمعة الأخلاقية العالية، والكفاءة القانونية أو التجارية أو في المجالات ذات الصلة، فضلاً عن الاستقلالية التامة والحياد، وهو ما يعكس الحرص على تأمين جودة التحكيم وحماية الحقوق والمصالح المتنازع عليها.²

3- تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لقواعد الهيئة الأمريكية للتحكيم (AAA)

تتميز قواعد الهيئة الأمريكية للتحكيم بقدر عالٍ من المرونة في تنظيم مسألة تعيين المحكمين، إذ تسعى إلى تحقيق التوازن بين مبدأ سلطان الإرادة للأطراف وبين متطلبات ضمان سير العملية التحكيمية دون تعطيل أو إبطاء. وفي هذا السياق، نصّت المادة 06 من نظام التحكيم المعتمد لدى الهيئة على آليات دقيقة لمعالجة حالات الإخفاق في الاتفاق بشأن عدد المحكمين أو كيفية تعيينهم، وكذلك حالات التأخر في مباشرة إجراءات التعيين ضمن المدد الزمنية المقررة.

فإذا لم يتضمّن اتفاق التحكيم تحديداً لعدد المحكمين، فإن الأصل أن يُفصل في النزاع بواسطة محكم فرد، ما لم ترّ الهيئة خلاف ذلك في ضوء ظروف النزاع. أما إذا لم يُعيّن الأطراف محكماً أو لم يتفقوا على آلية التعيين، فإن الهيئة ترسل إلى كل طرف قائمة تتضمن عشرة أسماء من قوائمها الوطنية، ويُمنح كل طرف أجلاً قدره أربعة عشر يوماً لاستبعاد غير المقبولين وترتيب الباقي بحسب

1- زكريا محمد يحيى صالح السراجي، مرجع سابق، ص 234.

2- لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 116.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

الأفضلية. ويُعيّن المُحكّم الذي يتوافق عليه الطرفان، فإن تعذّر ذلك أو لم يتم التعيين وفق القائمة، تولّت الهيئة بنفسها اختيار المُحكّم من القوائم المتاحة دون حاجة إلى طلب إضافي.¹

وفي حال كان النزاع يُنظر أمام هيئة متعددة الأعضاء، ولم يتمكّن الأطراف أو المُحكّمان المعيّنان من الاتفاق على رئيس الهيئة خلال الأجل المحدد - أو خلال أربعة عشر يومًا من تاريخ آخر تعيين - فإن الهيئة تتدخل تلقائيًا لتسمية الرئيس من قوائمها. ويأتي هذا التدخل ضمانًا لانطلاق العملية التحكيمية في موعدها ومنع أي تعطيل قد ينشأ عن مماطلة أحد الأطراف أو استغلال عامل الزمن كوسيلة ضغط.

أما إذا اتفق الأطراف سلفًا على إجراءات معينة لتعيين هيئة التحكيم، غير أنّ هذه الإجراءات لم تستكمل ضمن الأجل المقرر، فإن الهيئة، وبناءً على طلب أحد الأطراف، تملك صلاحية التدخل لإتمام التعيين وفقًا للآلية التي نصّ عليها اتفاق التحكيم. ويُجسّد هذا الترتيب حرص الهيئة على احترام إرادة الأطراف وفي الوقت ذاته ضمان عدم عرقلة سير الإجراءات.²

ومن ثمّ، تُعدّ قواعد الهيئة الأمريكية للتحكيم نموذجًا عمليًا يجمع بين تعزيز حرية الأطراف في اختيار محكّميهم وبين تمكين الجهة المؤسسية من ممارسة دورها التنظيمي لضمان انتظام العملية التحكيمية واستقلالية قراراتها.

4-تشكيل هيئة التحكيم وفقًا لنظام المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة

(CRCICA)

يخضع تشكيل هيئة التحكيم في المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة إلى القواعد المنصوص عليها في نظامه، مع منح الأطراف مرونة كبيرة في الاتفاق على أي آليات بديلة للتعيين، بما في ذلك اختيار جهة أو سلطة خارج قائمة المُحكّمين المعتمدة لدى المركز. ويوصي النظام بأن

1- ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 136.

2 - مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 83.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

يتضمن شرط التحكيم نصًا صريحًا يوضح رغبة الأطراف في إخضاع منازعاتهم لقواعد المركز، وذلك لتجنب أي غموض قد يؤدي إلى خلافات مستقبلية حول كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية¹.

تنص قواعد مركز القاهرة على أنه في حال تعيين محكم فرد ولم يتفق الأطراف على المرشح خلال ثلاثين يومًا من اقتراحه، يتولى المركز تعيينه باستخدام طريقة القوائم المنصوص عليها في المادة 8، ما لم يستبعدا الأطراف باتفاقهم، حيث يقوم المركز بإرسال قائمة موحدة إلى الطرفين تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل، ويحق لكل طرف خلال خمسة عشر يومًا شطب الأسماء غير المرغوبة وترتيب الباقي حسب الأولوية، فإذا لم يتم التعيين بهذه الطريقة، مارس المركز سلطته التقديرية المباشرة مع مراعاة معايير الاستقلال والحياد، ويفضل أن يكون المحكم من غير جنسية الأطراف².

أما في حالة تشكيل هيئة من ثلاثة محكمين، وفقًا للمادة 9، فيعين كل طرف محكمًا، ويقوم المحكمان باختيار الرئيس خلال ثلاثين يومًا، فإذا امتنع أحد الأطراف عن تعيين محكمه في الأجل المحدد أو لم يتفق المحكمان على الرئيس، تدخل المركز لتعيينهم بذات الآليات المعتمدة في حالة المحكم الفرد. وقد تناولت المادة 10 حالة التحكيم متعدد الأطراف، حيث يعين كل فريق من الأطراف محكمًا واحدًا، غير أنه إذا تعذر التعيين، جاز للمركز -بناءً على طلب أحد الأطراف- أن يتولى بنفسه تعيين جميع أعضاء الهيئة، بما في ذلك اختيار الرئيس، ضمانًا لاستمرارية سير الإجراءات³.

وعلى الرغم من أن قواعد نظام المركز منحت الأطراف مرونة واسعة في اختيار سلطة التعيين والاعتراض على أسماء المحكمين المقترحة ضمن القوائم، مع بقاء السلطة النهائية للمركز في حال تعذر الاتفاق، إلا أنها انصبت أساسًا على الجانب الإجرائي للتعين دون أن تُفصل بما يكفي في بعض المسائل المرتبطة بالهيئة التحكيمية ككيان مستقل، مثل آليات اختيار رئيسها أو تنظيم عملها

1- بسمه مباركية، اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى إسمبولي - معسكر، الجزائر، السنة الجامعية 2022/2023، ص 190.

2- كرم زيدان النجار، مرجع سابق، ص 131.

3 - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص.ص 120 - 121.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

الداخلي، لا سيما في القضايا المعقدة أو متعددة الأطراف. ومع ذلك، يظل هذا التنظيم قادرًا في مجمله على تحقيق التوازن بين إرادة الأطراف وحسن سير إجراءات التحكيم.¹

رابعًا: الرقابة القضائية على قرارات مؤسسات التحكيم المتعلقة بتعيين المحكمين

يطرح التشكيل المؤسسي لهيئة التحكيم إشكالية تتعلق بدرجة الثقة بين الأطراف وهيئة التحكيم، لا سيما عندما لا يكون المحكمون من اختيار الأطراف المباشر، الأمر الذي قد يؤثر على تصورهم لاستقلالية الهيئة وحيادها. وفي هذا السياق، يُثار تساؤل حول مدى إمكانية الطعن أمام القضاء الوطني في القرار الإجرائي الصادرة عن مراكز التحكيم، والمتعلق بتعيين المحكمين.²

حيث ذهب بعض الفقه إلى إنكار هذه الإمكانية، مستندًا إلى أن القضاء لا يملك التدخل في أعمال مراكز التحكيم المؤسسي طالما تمت الإجراءات وفق لوائحها الداخلية وبموافقة الأطراف، سواء صراحة أو ضمناً، معتبراً أن الحكم التحكيمي النهائي هو الطريق القانوني للطعن من خلال دعوى البطلان.

وقد تناول القضاء السويسري هذه المسألة في طعن تقدمت به الحكومة المصرية ضد قرار تعيين المحكمين الصادر عن غرفة التجارة الدولية في جنيف، مدعية أن القرار يُعد "حكماً تحكيمياً" قابلاً للطعن. إلا أن المحكمة الفيدرالية السويسرية رفضت هذا الطعن، مؤكدة أن قرار التعيين لا يشكل حكماً تحكيمياً ولا يمكن الطعن فيه قضائياً، مما يعكس الطبيعة الإجرائية التحكيمية لهذه القرارات، التي تصدر عن مراكز التحكيم بعيداً عن السلطة القضائية التقليدية.³

وبناءً على ذلك، يُستنتج أن الاتجاه الفقهي والقضائي السائد يميل إلى عدم إخضاع إجراءات تشكيل هيئة التحكيم للرقابة القضائية المباشرة، ما دام ذلك ضمن الصلاحيات المخولة للمركز وبموافقة الأطراف، مع إمكانية الطعن فقط في سياق دعوى البطلان إذا أثر أي خلل في التشكيل على صحة الحكم التحكيمي النهائي.

1- كرم زيدان النجار، مرجع سابق، ص 130.

2- ناصر محمد عبد العزيز الشومان، مرجع سابق، ص 137.

3- أبو العلا علي أبو العلا النمر، تكوين هيئات التحكيم: دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الكبرى: دار الكتب القانونية، (2002)، ص 63.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

الفرع الثالث: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الإلكتروني

يخضع تشكيل هيئة التحكيم في إطار التحكيم الإلكتروني، من حيث الأصل، إلى القواعد العامة التي تحكم تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم التقليدي، سواء تعلق الأمر بحرية الأطراف في اختيار المحكمين أو بعددهم أو بكيفية تعيينهم. غير أن خصوصية البيئة الإلكترونية تفرض إدخال بعض التكييفات التي تضمن فعالية هذا النوع من التحكيم وتواكب طبيعته التقنية.

فمن حيث حرية الأطراف في اختيار المحكمين، تظل هذه الحرية مبدأً أساسياً، إذ يجوز للأطراف الاتفاق على تعيين محكم واحد أو هيئة تحكيم متعددة الأعضاء، مع تحديد طريقة اختيارهم. غير أن التحكيم الإلكتروني يستدعي، في الغالب، اختيار محكمين يتمتعون بخبرة مزدوجة، قانونية وتقنية، تمكنهم من فهم طبيعة المنازعات الإلكترونية المرتبطة بالتجارة الإلكترونية أو العقود المبرمة عبر الوسائط الرقمية.

أما فيما يتعلق بكيفية تعيين المحكمين، فقد يتم ذلك مباشرة من قبل الأطراف عبر وسائل إلكترونية، كالبريد الإلكتروني أو المنصات الرقمية، أو من خلال مؤسسات تحكيم إلكترونية متخصصة تتولى إدارة العملية، مثل مراكز التحكيم التابعة لغرف التجارة الدولية أو المنصات المعتمدة التي توفر قوائم محكمين إلكترونيين. وفي حال غياب اتفاق الأطراف، يتم اللجوء إلى القواعد الاحتياطية التي تقرها القوانين الوطنية أو لوائح مراكز التحكيم، مع إمكانية تدخل القضاء أو الجهة المختصة لتعيين المحكم¹.

ويشير التحكيم الإلكتروني كذلك مسألة مكان تشكيل هيئة التحكيم، حيث يفقد هذا العنصر طابعه المادي التقليدي، ليحل محله مفهوم "المقر القانوني للتحكيم"، الذي يظل ذا أهمية لتحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة بالرقابة على إجراءات التحكيم، رغم أن إجراءات التعيين والتواصل تتم افتراضياً عبر الفضاء الإلكتروني.

¹ - أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019. ص198.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

كما تبرز أهمية ضمانات الحياد والاستقلال في البيئة الرقمية، إذ يجب على المحكم الإفصاح عن أي ظروف قد تثير الشك في حياده، حتى وإن كانت متعلقة بعلاقاته الرقمية أو المهنية عبر المنصات الإلكترونية، وهو ما يفرض توسيع نطاق واجب الإفصاح ليتلاءم مع طبيعة العلاقات في العالم الافتراضي.

أذن، قد تفرض الطبيعة الإلكترونية للتحكيم اعتماد آليات حديثة لتشكيل الهيئة، مثل التعيين الآلي للمحكمين عبر خوارزميات تعتمد معايير موضوعية (الخبرة، اللغة، التخصص)، وهو ما يثير إشكالات قانونية تتعلق بالشفافية ومدى احترام إرادة الأطراف.

وعليه، فإن تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الإلكتروني يظل قائماً على المبادئ التقليدية، لكنه يتأثر بخصوصيات البيئة الرقمية، مما يستوجب تكييف القواعد القانونية لضمان تحقيق التوازن بين مرونة الإجراءات و ضمانات المحاكمة العادلة، في إطار ما تقرره التشريعات الوطنية والقواعد الدولية، لاسيما القانون النموذجي للتحكيم وقواعد المؤسسات التحكيمية الدولية.

المطلب الثاني: التشكيل القضائي لهيئة التحكيم

يُعد تعيين المُحكِّمين أحد العناصر الأساسية في اتفاق التحكيم، حيث يتعين على الأطراف الاتفاق عليه إما بتحديد أسمائهم صراحة، أو عبر بيان الطريقة التي يتم بها اختيارهم، أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي محدد يرضى به الأطراف، مثل الخضوع لقواعد مؤسسة تحكيمية معينة. غير أن الإشكال يظهر عند غياب هذا الاتفاق، أو كونه ناقصاً أو غير واضح، أو في حال نشوء خلاف بين الأطراف بشأن كيفية تشكيل هيئة التحكيم، وهو ما قد يؤدي إلى تعطيل سير العملية التحكيمية، ويجعل تدخل جهة خارجية ضرورة ملحة لحسم النزاع.⁽¹⁾

وفي هذا السياق، تتفق أغلب التشريعات الحديثة، مدعومة بالفقه، على منح الطرف الذي يهمله تسريع تشكيل هيئة التحكيم الحق في اللجوء إلى القضاء الوطني لتعيين المُحكِّمين، خصوصاً عند تعذر التوصل إلى اتفاق بين الأطراف أو تقاعس أحدهم عن تعيين محكمه. ويقتصر هذا التدخل القضائي عادة على مساندة العملية التحكيمية من الناحية الإجرائية، دون أن يمتد إلى موضوع النزاع

1- زرقون نور الدين، الدور المساعد للقاضي دراسة حالة المساهمة في تعيين المحكمين، دفاثر السياسة والقانون، الدور الثاني عشر، جانفي 2015، جامعة ورقلة، ص66.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

ذاته، إذ يظل محصوراً في تشكيل الهيئة التحكيمية دون المساس بجوهر الخصومة أو اختصاص المحكمين.

وعلى الصعيد الدولي، تناول القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي هذه المسألة في المادة 3/11، التي تسمح بتدخل القضاء أو السلطة المختصة لضمان تشكيل هيئة التحكيم عند إخفاق الأطراف أو تقصير أحدهم في التعيين. كما أكدت العديد من قواعد التحكيم الدولية الدور التكميلي للقضاء في تعيين المحكمين عند الاقتضاء.¹

وعلى المستوى الوطني، تبنى المشرع الجزائري هذا التوجه من خلال المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أجازت للقضاء التدخل لمساعدة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم عند مواجهة صعوبات تتعلق بتعيين المحكمين أو استبدالهم أو عزلهم. وهو كذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1452 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي،² والمشرع المصري في المادة 17 من قانون التحكيم. وتلتزم المحكمة في هذه الحالة بمراعاة الشروط القانونية والاتفاقية المطلوبة في المحكم.³

حيث يُعد تعيين المحكم أو المحكمين من أولى الحالات التي يظهر فيها التدخل القضائي في مجال التحكيم. ومع ذلك، يظل هذا التدخل مساعداً ومكملاً لإرادة الأطراف، وليس بديلاً عنها، وهو تدخل غير مباشر مشروط بوقوع حالات محددة منصوص عليها، كما جاء في المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المتعلقة بـ "الصعوبة التعيين".⁴

وبناءً على ذلك، تبرز تساؤلات مهمة تتعلق بشروط تدخل القضاء، وحالاته وآلياته، ومدى توافقه مع خصوصية نظام التحكيم القائم على إرادة الأطراف، إضافةً إلى أثر هذا التدخل على احترام هذه الإرادة. وعليه، سنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع، يخصص الأول لضوابط تدخل القضاء

1 - عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 79.

2 - Article 1452 du Code de procédure civile:

À défaut d'accord, l'arbitre est désigné par l'institution ou, à défaut, par le juge d'appui (arbitre unique) ; en cas de trois arbitres, chaque partie en choisit un et les deux désignent le troisième, sinon désignation par l'institution ou le juge d'appui

3 - مهند احمد الصانوري، مرجع سابق، ص 86.

4 - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 128.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

لتعيين المُحكّم، بينما يتطرق الثاني إلى حالات تدخل القضاء لتعيين المُحكّم، ويختص الفرع الثالث بطلب التدخل القضائي لتعيين المُحكّم وقرار التعيين.

الفرع الأول: ضوابط تدخل القضاء لتعيين المُحكّم

يُعد تدخل القضاء لتعيين المُحكّم إجراءً استثنائيًا لا يُلجأ إليه إلا عند تعذر تشكيل هيئة التحكيم بالوسائل التي اتفق عليها الأطراف. والغاية منه هي ضمان استمرار العملية التحكيمية وتقادي بطلانها، دون المساس باستقلالية الهيئة أو سلطان الإرادة. وقد عبّر الفقيه الفرنسي هنري موتلسكي عن ذلك بقوله إن القاضي لا يمارس سلطة أصلية، وإنما يتدخل بصفته وكيلًا عن إرادة الأطراف لتنفيذ اتفاقهم وتنفيذه، لا ليحل محلهم¹.

ويشترط لمباشرة هذا التدخل توافر جملة من الضوابط، منها ما نصت عليه التشريعات صراحة ومنها ما استقر عليه الفقه والعمل القضائي، ومن أبرزها: صحة اتفاق التحكيم، نشوء النزاع محل الاتفاق، غياب وسيلة بديلة اتفق عليها الأطراف لتعيين المُحكّمين، وجود صعوبة جدية في تشكيل الهيئة، انقضاء المدة المحددة للتعيين، ارتباط النزاع بالدولة المطلوب تدخل قضائها، وأخيرًا تقديم طلب من أحد الأطراف للمحكمة المختصة.²

وتتمثل هذه الضوابط إطارًا يضمن أن يظل التدخل القضائي محدودًا ومبررًا، محافظًا على المبادئ الأساسية للتحكيم المتمثلة في استقلال الهيئة، سرعة الفصل، وضمان حقوق الأطراف.

1 – Henri Motulsky, Écrits : *Études et notes sur l'arbitrage*, 2^e éd., Paris, Bibliothèque Dalloz, 2010, p. 23.

2 - زكريا محمد يحيى صالح السراجي، مرجع سابق، ص 243.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

أولاً: صحة اتفاق التحكيم

يشترط لتدخل القضاء في تعيين المُحكّم وجود اتفاق تحكيم صحيح¹ من حيث الشكل والمضمون، وهو شرط صريح نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، التي تنص على أنه "إذا كان شرط التحكيم باطلاً أو غير كافٍ لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بعدم وجود وجه للتعيين".⁽²⁾

وبناءً على هذا النص، فإن تدخل القضاء يظل مشروطاً بوجود اتفاق تحكيم صحيح من حيث الشكل. فلا يجوز للقاضي التدخل إذا شاب الاتفاق بطلان ظاهر، كعدم تسمية المُحكّمين أو عدم تحديد آلية لتعيينهم، وهو ما تؤكدته المادة 1008 من القانون الجزائري. كما يُعدّ عدم الالتزام بمبدأ الوتيرية في عدد المُحكّمين في القانون المصري سبباً لبطلان الاتفاق. وفي مثل هذه الحالات، يمتنع القاضي عن التدخل لتعيين المُحكّم ويقضي بعدم القبول، دون أن يتطرق إلى موضوع الاتفاق أو يحكم ببطلانه أو سقوطه.³

ويقصر دوره على مراقبة صحة الاتفاق من الناحية الشكلية فقط؛ - الظاهر - على أن يثير البطلان من تلقاء نفسه إذا كان متعلقاً بالنظام العام، أما إذا كان البطلان من النوع الذي لا يمس النظام العام، فلا يملك التصدي له إلا بناءً على دفع من أحد الخصوم.⁴

1 - أقرت بعض التشريعات رقابة قضائية مسبقة على اتفاق التحكيم، حيث اشترطت عرضه على الجهة القضائية المختصة للتصديق عليه والتثبت من صحته قبل اعتماده. وقد تبّنى المشرع السعودي هذا التوجه في وقت سابق، كما ورد في المادة 05 من المرسوم الملكي رقم 46 الصادر بتاريخ 1403/07/12هـ بشأن التحكيم. غير أن المشرع السعودي تراجع عن هذا الشرط، وألغى العمل بالمادة المذكورة، وذلك لما اثبت عملياً من إعاقة سير إجراءات التحكيم، وتسبب في تعطيلها لفترات قد تمتد لعدة أشهر.

2- محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص)، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2009 - 2010. ص 7.

3 - فتحي والي، مرجع سابق، ص 219.

4 - ويقصد بالبطلان الظاهر لاتفاق التحكيم، أن يكون هذا البطلان واضحاً وغير قابل للمنازعة فيه أي ظاهر للعيان حيث يمكن للقاضي أن يكتشفه بمجرد الاطلاع على اتفاق التحكيم دون أن يكون من الضروري إجراء فحص معمق مثل انعدام العلاقة بين النزاع واتفاق التحكيم.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

أما من حيث المضمون، فيعتبر اتفاق التحكيم صحيحاً إذا استوفى شروط القانون الذي اختاره الطرفان، أو القانون الذي يحكم موضوع النزاع، أو القانون الذي يراه المحكم الأنسب. ومن حيث الشكل، يكفي أن يكون الاتفاق مكتوباً بأي وسيلة قانونية تُجيز إثبات الكتابة.

ومع أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بـ"الوجود" في المادة 1009، سواء كان المقصود به الوجود القانوني أم الوجود الشكلي، فإن الفقه الجزائري يميل إلى تفسيره على أنه "وجود شكلي"، بما يتوافق مع المادة 1040 من ذات القانون التي تشترط كتابة اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان. ويرجع ذلك إلى أن فحص الوجود القانوني قد يخل بمبدأ "الاختصاص بالاختصاص" الوارد في المادة 1044. كذلك أكد المشرع الفرنسي على وجوب كتابة اتفاق التحكيم من خلال المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية، إلا أنه استند إلى فكرة البطلان الظاهر.¹

ويلاحظ أن هذا الشرط واضح في إطار التحكيم الداخلي، بينما لم يرد نص صريح بشأنه في التحكيم التجاري الدولي. إلا أن أغلب الفقه يرى إمكانية تطبيقه على هذا الأخير، مستندين إلى نص المادة 1009، وهو نفس النهج الذي اعتمده المشرع الفرنسي رغم عدم وجود نص محدد في التحكيم الدولي.

ثانياً: نشوء النزاع موضوع اتفاق التحكيم

يشترط لتدخل القضاء لتعيين المحكم أن يكون النزاع موضوع اتفاق التحكيم قد نشأ فعلياً، إذ إن تعيين المحكمين يظل متصوراً فقط بعد وجود نزاع حقيقي قائم وملمس. ومن ثم، فإن تقديم طلب التعيين قبل نشوء النزاع يكون غير مقبول قانوناً لغياب المصلحة، حيث لا تُقبل الدعوى ما لم تكن للمدعي مصلحة قانونية قائمة وحالية.

فعلى سبيل المثال، إذا اتفق طرفا عقد معين على اللجوء إلى التحكيم في حال نشوء نزاع بشأن تنفيذ العقد، وقاما بتحديد محكم معين، ثم توفي هذا المحكم أو فقد أهليته قبل نشوء النزاع، فإنه لا

1-تعويلت كريم، دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 01، 2010، ص 139.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

يجوز لأي منهما اللجوء إلى القضاء لتعيين بديل، بل يتعين على الأطراف تعيين محكم بديل بعد نشوء النزاع وفقاً لإرادتهم المشتركة.¹

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط، إلا أن المبادئ العامة للقانون توضح أن تدخل القضاء لتشكيل هيئة التحكيم لا يكون إلا بعد نشوء نزاع فعلي. ويُبرر ذلك بأن اللجوء إلى هذه الإجراءات مسبقاً يُعد عبئاً غير مبرر من الناحيتين القانونية والعملية، إذ قد يؤدي إلى إشغال القضاء في مسائل افتراضية قبل ظهور نزاع حقيقي.

وقد يبرر البعض اللجوء إلى القضاء قبل نشوء النزاع بالاعتماد على فكرة "المصلحة المحتملة"، إلا أن هذا الاستثناء يطبق في حالات ضيقة جداً، نظراً لصعوبة إثبات المصلحة المحتملة بطريقة قانونية مُحكمة، إذ إن مجرد احتمال نشوء نزاع لا يكفي لتبرير تدخل القضاء أو ممارسة سلطاته في تعيين المُحكّمين قبل تحقق النزاع.²

ثالثاً: عدم وجود وسيلة بديلة اتفق عليها الأطراف لتعيين المُحكّمين

يشترط لتدخل القضاء أن يكون قد استُنفد أي وسيلة بديلة اتفق عليها الأطراف لتعيين المُحكّمين أو التعامل مع حالات تعذر التعيين. فإذا كان الأطراف قد اتفقوا صراحةً على آلية معينة، سواء عبر شخص ثالث أو مؤسسة تحكيمية، فلا يجوز للقضاء التدخل قبل استكمال تلك الآلية. فمثلاً، إذا اتفق الطرفان على تطبيق نظام مركز القاهرة للتحكيم، يصبح تدخل القضاء غير ممكن، لأن النظام الداخلي للمركز يوفر إجراءات منظمة لمعالجة جميع حالات عوارض تشكيل هيئة التحكيم، بما في ذلك حالات عدم التعيين أو الرد أو الاستبدال.⁽³⁾

وكذلك الوضع في إطار التحكيم المؤسسي، إذ إن القواعد الداخلية لمعظم مراكز التحكيم توفر آليات واضحة للتعامل مع جميع حالات تعذر التعيين أو عدم استجابة أحد الأطراف، وبالتالي يصبح تدخل القضاء مستبعداً ما لم تفشل هذه الآليات. وقد أقر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

1- أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 266.

2- كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 229.

3- فتحي والي، مرجع سابق، ص 219.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

هذه الأولوية، حيث منح مراكز التحكيم الحق الحصري في معالجة العوارض المتعلقة بتشكيل الهيئة التحكيمية، وهو ما انعكس بدوره في تشريعات عدة دول. (1)

وعليه، يتمتع التحكيم المؤسسي بنظام ذاتي متكامل لإدارة تشكيل الهيئة والتحكم في صعوبات التعيين، مما يقلل الحاجة إلى تدخل القضاء ويعزز استقلالية العملية التحكيمية، مع ضمان استمراريتها دون تعطيل.

رابعاً: وجود صعوبة فعلية في تشكيل هيئة التحكيم

يقتصر تدخل القضاء في تعيين المُحكِّمين على الحالات التي تظهر فيها صعوبات فعلية تعيق تشكيل هيئة التحكيم، سواء كانت هذه الصعوبات ناشئة عن تصرفات أحد الأطراف، أو نتيجة تعذر تنفيذ إجراءات تعيين المُحكِّمين المتفق عليها، أو عند رفض أحد الأطراف التعاون في تعيين محكمة، أو عند استحالة تعيين المُحكِّم الثالث، وهو العنصر الحاسم في تكوين الهيئة ثلاثية الأعضاء.²

وقد أكدت المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا المعنى بوضوح، حيث نصت على أنه "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المُحكِّم أو المُحكِّمين، يعين المُحكِّم أو المُحكِّمون من قبل رئيس المحكمة". ويستنتج من هذا النص أن تدخل القضاء في هذه الحالة يأخذ طابعاً احتياطياً، أي أنه إجراء استثنائي يتم فقط عند وجود عائق فعلي يمنع استكمال تشكيل الهيئة التحكيمية وفقاً لإرادة الأطراف. (3)

وعليه، فإن المحكمة لا يحق لها التدخل إلا عند ثبوت هذه الصعوبات، وفي حال غيابها يظل للقضاء دور محدود، احتراماً لمبدأ حرية إرادة الأطراف في اختيار التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء، ولضمان عدم تحول التدخل القضائي إلى تدخل في مسار النزاع ذاته.

1- ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 94.

2- وردية قيشو، دور القاضي في التحكيم وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،

أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2021/2022. ص 119.

3- محمد قبائلي، مرجع سابق، ص 109.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

خامسًا: انقضاء المدة المحددة لتعيين المُحكِّمين

يشترط لتدخل القضاء لتعيين المُحكِّمين انقضاء مدة زمنية محددة مخصصة للأطراف لتعيين محكميهم، وذلك لضمان احترام إرادة الأطراف ومنحهم فرصة كافية لاتخاذ الترتيبات اللازمة دون تدخل خارجي. وقد أوجبت بعض التشريعات المقارنة هذا الشرط، مثل القانون الفرنسي في المادة 2/1452، وكذلك القانون المصري في المادة 17 حيث نصّت على انقضاء مدة معينة - غالبًا ثلاثون يومًا - من تاريخ إخطار أحد الأطراف للآخر بضرورة تعيين محكمه، قبل أن يحق لأي طرف اللجوء إلى القضاء لطالباتعيين¹.

ويُشترط أيضًا أن تكون هذه المدة قد انقضت فعليًا قبل صدور الحكم في طلب التعيين، وليس بالضرورة قبل تقديمه. فإذا تقدم أحد الأطراف بطلب التعيين قبل انقضاء المهلة، يمكن للمحكمة قبول الطلب شكليًا، لكنها تحتفظ بحق إلزام الطرف المتقدم بطلب التعيين بالمصاريف، مراعاةً للأجل القانوني المحدد ومنعًا لأي استغلال للوقت كوسيلة ضغط على الطرف الآخر.²

ويترتب على هذا الشرط ضمان توازن بين احترام إرادة الأطراف، ومنحهم الوقت الكافي للتعيين الذاتي لمحكميهم، وبين الحفاظ على سرعة سير الإجراءات التحكيمية وعدم تعطيلها نتيجة تقاعس أحد الأطراف.

سادسًا: وجود صلة بين عملية التحكيم والدولة المطلوب تدخل قضاءها

يشترط لتدخل القضاء الوطني في تعيين المُحكِّمين أو استكمال تشكيل هيئة التحكيم أن تكون هناك صلة حقيقية وواقعية بين قضاء الدولة وبين التحكيم محل النزاع. ويهدف هذا الشرط إلى ضمان مشروعية تدخل القضاء وملاءمته، بحيث يكون تدخل المحكمة الوطنية قائمًا على أساس قانوني متين، دون المساس باستقلالية التحكيم أو إرادة الأطراف.³

ومن أبرز صور هذه الصلة أن يكون مكان إجراء التحكيم داخل الدولة المعنية، أو أن يكون القانون المطبق على التحكيم هو قانون هذه الدولة، أو أن يكون هناك اتفاق صريح بين الأطراف على

1 - ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 105.

2 - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 230.

3 - فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 21.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

اللجوء إلى محاكم الدولة المذكورة في حال تعذر تشكيل هيئة التحكيم. ويؤكد هذا الشرط على ضرورة أن يكون التدخل القضائي مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالتحكيم محل النزاع، حتى لا تتحول المحكمة إلى جهة خارجية تمارس رقابة غير مبررة على مسار التحكيم، بما يحفظ مبادئ استقلالية التحكيم وسرعة الفصل فيه¹. ويمكن استنتاج هذا المبدأ من قراءة المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تشير إلى ضرورة ارتباط تدخل القضاء الوطني بصلته الفعلية بالنزاع التحكيمي.

سابعاً: تقديم طلب من أحد الأطراف للمحكمة المختصة:

يعد شرط تقديم طلب من أحد الأطراف للمحكمة المختصة أحد ضوابط تدخل القضاء لتعيين المُحكّم، إذ لا يكون هذا التدخل تلقائياً، بل يرتبط بمبادرة صريحة من أحد الأطراف أو جميعهم. ويهدف هذا الإجراء إلى ضمان استمرارية التحكيم واستكمال تشكيل هيئة التحكيم في حال عجز الأطراف عن التوصل إلى اتفاق بشأن تشكيلها.

ويحصر التشريع الجزائري هذا الحق على الأطراف فقط، فلا يُسمح للمحكّمين بتقديم الطلب مباشرة، رغم أن منحهم هذا الحق قد يسهل ويسرع استكمال تشكيل الهيئة التحكيمية. ويعكس هذا التقييد حرص المشرع الجزائري على حماية إرادة الأطراف، حيث يظل تدخل القضاء مقيداً بطلب أحدهم².

وفي المقابل، ينص القانون الفرنسي في المادة 1/1460 من قانون الإجراءات المدنية على أن الطلب يمكن أن يُقدّم إما من أحد الأطراف أو من هيئة التحكيم نفسها أو أحد أعضائها. ويعكس هذا النص مرونة أكبر في حماية مبدأ استمرار التحكيم، إذ يتيح للمحكّمين المبادرة في حال تعذر اتفاقهم على تعيين المُحكّم الثالث أو استكمال تشكيل هيئة التحكيم³.

1-Emmanuel Gaillard, Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999,op cit. pp. 391–394.

2 - نجلاء فليح، مرجع سابق، ص 211.

3- كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 229.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وبالتالي، يُعد شرط تقديم الطلب آلية أساسية لضمان أن يظل التدخل القضائي محصوراً بطلب الطرف المتضرر من تعثر تشكيل الهيئة التحكيمية، مع التزام المحكمة المختصة بالبت في الطلب بسرعة، بما يحافظ على سير إجراءات التحكيم واحترام حقوق جميع الأطراف.

الفرع الثاني: حالات تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم

تطراً خلال مرحلة تعيين المُحكّمين صعوبات متعددة تتصل أساساً بعدم وضوح نص اتفاق التحكيم بشأن آلية التعيين، أو نتيجة امتناع أحد الأطراف عن تعيين محكمه، أو تقاعس الجهة المكلفة بالتعيين عن أداء مهامها، أو عند وجود نزاع حول اختيار المُحكّم الرئيس في هيئة تحكيمية مكونة من ثلاثة محكمين. كما قد ينشأ الخلاف بشأن مدى استيفاء المُحكّم للشروط المتفق عليها أو بخصوص استقلاليته وحياده. وفي هذه الحالات، يصبح تدخل القضاء ضرورة لرفع العراقيل التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم، وذلك بناءً على طلب أحد الأطراف.¹

ويظل تدخل القضاء في هذه المرحلة محدوداً ومساعدًا بطبيعته، ويهدف إلى تمكين عملية التحكيم من الانطلاق. ويستند هذا التدخل إلى الصلاحيات المقررة للقاضي بموجب القانون وإلى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، بحيث يقتصر على تعيين المُحكّمين أو حل النزاعات المتعلقة بالتعيين، دون التطرق إلى أي دُفع تتعلق بموضوع النزاع أو الإجراءات المتعلقة بالفصل فيه.²

وقد اختلفت التشريعات في مستوى تفصيلها لهذه الحالات؛ إذ نص المشرع المصري، على غرار المشرع الأردني، بوضوح على صور التدخل القضائي التفصيلية، بينما اكتفى المشرع الجزائري بتناول هذه المسائل بشكل عام وموجز، متأثراً بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، ولا سيما المادة 11 المتعلقة بالتدخل القضائي.

1- محمد جارد، دور القاضي الجزائري في تشكيل هيئة التحكيم، ص 109.

2-David Martel, « Le contrôle de la mission de l'arbitre », *RTD com.*(Dalloz), 2007, n° 1, p. 76.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

ويعكس اعتماد المشرع الجزائري لعبارة "صعوبة التعيين" دون تحديد أنواعها، رغبته في توسيع نطاق التدخل القضائي ليشمل كافة العراقيل التي قد تعترض تشكيل هيئة التحكيم، سواء كانت ناشئة عن امتناع أحد الأطراف عن التعيين، إخلال باتفاق التحكيم، أو تعذر الاتفاق بين المحكمين.¹

أولاً: حالة عدم تعيين المحكم في اتفاق التحكيم

سيتم التطرق إلى حالات عدم تعيين المحكم في اتفاق التحكيم، من خلال التمييز بين حالة الاتفاق على محكم واحد، وحالة تشكيل هيئة من ثلاثة محكمين أو أكثر.

1- إذا كان الاتفاق يقضي بتعيين محكم واحد:

في حال اتفق الطرفان على أن يُحل النزاع بواسطة محكم منفرد دون تحديد اسمه أو طريقة تعيينه، ثم لم يتوصلا لاحقاً إلى اتفاق بشأنه، يُجوز لأي من الطرفين التقدم إلى القضاء المختص بطلب تعيين المحكم، شريطة ثبوت وجود اتفاق تحكيمي صحيح، وأن يكون النزاع قد نشأ فعلياً أو أصبح وشيكاً. وقد اشترطت بعض التشريعات، مثل القانون المصري في المادة 17، أن يُقدم الطلب إلى المحكمة المختصة على نحو مستعجل، لتقوم بتحديد الشخص المناسب لتولي المهمة، دون إلزام القاضي باختيار المحكم من قائمة محددة، مما يمنحه سلطة تقديرية واسعة. ويُراعى في هذا التعيين تحقق صفات الاستقلال والحياد في المحكم، إضافة إلى استيفائه المؤهلات المحددة في اتفاق التحكيم.⁽²⁾

2- إذا كانت الهيئة مكونة من ثلاثة محكمين أو أكثر:

إذا لم يحدد الأطراف عدد المحكمين، فإن العديد من التشريعات تفترض أن العدد هو ثلاثة. حيث يقوم كل طرف باختيار محكم، ثم يتولى المحكمان المعينان اختيار المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة الهيئة. وإذا امتنع أحد الأطراف عن تعيين محكمه خلال الأجل المتفق عليه أو القانوني، أو إذا لم يتمكن المحكمان من الاتفاق على اختيار المحكم الثالث خلال المدة المحددة، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل اللجوء إلى القضاء المختص لتعيين المحكم أو استكمال تشكيل الهيئة.

تاريخ (<https://www.brahimi-avocat.com/pages/billets-en-langue-arabe/1-19.html?utm>)
(الاطلاع: 2023-03-24)

2- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 146.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وفي هذا السياق، اعتمد المشرع الجزائري موقفاً عاماً بصياغة موجزة، مقارنة بالمشرعين المصري والفرنسي الذين قدموا معالجة تفصيلية دقيقة لكل حالة على حدة، مما يتيح تطبيقاً مباشراً وواضحاً للأحكام. (1)

ثانياً: وجود خلاف بين الأطراف بشأن آلية تعيين المُحكّم

قد ينص اتفاق التحكيم على شروط خاصة تتعلق بتعيين المُحكّمين، مثل اشتراط أن يكون المُحكّم من جنسية معينة، أو من فئة مهنية محددة، أو أن يتم التعيين عبر جهة محددة مثل غرفة تجارية أو مركز تحكيم. فإذا نشأ نزاع حول تفسير هذه الشروط أو تطبيقها، ولم يتمكن الأطراف من حل الخلاف بأنفسهم، يصبح التدخل القضائي وسيلة ضرورية لحسم الخلاف وضمان احترام إرادة الأطراف دون تعطيل إجراءات تشكيل هيئة التحكيم.

ويُمارس هذا الدور عادة من قبل قاضي الأمور المستعجلة أو الجهة القضائية المختصة التي يحددها القانون الوطني، مثل رئيس المحكمة المختصة محلياً أو المحكمة الاقتصادية بحسب الحالة، مع منحها سلطة تقديرية للفصل في النزاع المرتبط بالإجراءات. (2)

ثالثاً: امتناع أحد الأطراف عن تعيين محكمه

يُعد الامتناع عن تعيين المُحكّم أحد أبرز العقوبات التي تواجه تشكيل هيئة التحكيم، لا سيما حين يكون هذا التعيين شرطاً أساسياً لانطلاق الإجراءات. وإذا امتنع أحد الأطراف عن ممارسة حقه في التعيين دون مبرر، يُمنح الطرف الآخر عادة مهلة قانونية أو اتفاقية لتتبيه الممتنع قبل اللجوء إلى القضاء لطلب تعيين المُحكّم بدلاً عنه. (3)

ونفرق بين الامتناع قبل وبعد قيام الخصومة التحكيمية:

1- الامتناع قبل قيام الخصومة التحكيمية:

1- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 134.

2- حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2014، ص 217.

3 - عبدالله السوفاني، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم، دراسة نظرية وفقاً لقانون التحكيم الأردني، مجلة المنارة، مج 20، ع 3، 2014، ص 14.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

قد يسعى أحد الأطراف إلى تفعيل اتفاق التحكيم قبل نشوء نزاع فعلي، كأن يطلب من الطرف الآخر تعيين محكمه وفق الاتفاق، ويُمتنع الأخير. في هذه الحالة، يمكن للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء لإلزام خصمه بتنفيذ التزامه، مع الأخذ بعين الاعتبار شرط تحقق المصلحة القانونية لقبول الدعوى. وقد اعتمدت بعض المحاكم معيار "المصلحة المحتملة"، باعتبار أن النزاع القائم حول تنفيذ بند إجرائي جوهري في الاتفاق (تعيين المُحكّم) يُعد نزاعاً فعلياً ضمن الاتفاق الأصلي.¹

2- الامتناع بعد قيام الخصومة التحكيمية:

عند نشوء النزاع التحكيمي بالفعل، يصبح تحقق المصلحة أمراً مؤكداً، ويحق للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء لإلزام الطرف الممتنع بتعيين محكمه الخاص. وقد وسع القانون الفرنسي نطاق تدخل القضاء لضمان سير التحكيم وعدم عرقلته، إذ تنص المادة 1505 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية على أن القاضي المساعد له سلطة التدخل لدعم إجراءات التحكيم، عند تعذر تشكيل هيئة التحكيم أو غياب اتفاق الأطراف. ويتميز هذا التدخل بكونه ممكناً حتى عندما يُجرى التحكيم خارج فرنسا، أو عندما تكون الأطراف من جنسيات مختلفة، حمايةً لمبدأ عدم إنكار العدالة.²

ولتجاوز هذه الإشكالية، نص المشرع الإنجليزي في قانون التحكيم لعام 1996، في الفصل السابع عشر منه، على أنه إذا امتنع أحد الطرفين عن تعيين محكمه رغم اتفاق الأطراف، يمكن للطرف الآخر، إذا كان قد سمى محكمه، توجيه إنذار بوجوب التعيين خلال سبعة أيام. وإذا لم يستجب الطرف الممتنع، يُعد المُحكّم المعين من الطرف الأول المُحكّم الوحيد، ويباشر الإجراءات ويصدر الحكم، ويعتبر قراره ملزماً للطرفين. ويُعد هذا الحل نموذجياً لتحقيق التوازن بين احترام إرادة الأطراف وضمان استمرارية التحكيم.³

1 - شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 60.

2 - جارد محمد، سلطة القضاء الوطني في تشكيل المحكمة التحكيمية في إطار تسوية منازعات التجارة الدولية (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة عمار ثلجي، الاغواط، الجزائر، العدد الثاني، المجلد 08، جوان 2022، ص 09.

3 - Marie Berard and Anna Kirkpatrick Clifford Chance LLP, **Arbitration procedures and practice in the UK** (England and Wales): overview, practical law global guide 2015/16 arbitration, page 05.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

لكننا نرى أن القانون الإنجليزي يعطي الأولوية لاستمرارية التحكيم على حساب مبدأ التوازن بين الأطراف وضمان حيادية التحكيم، حيث أن هذا الحل يترك للمحكم المعين من قبل أحد الأطراف وحده صلاحية الفصل في النزاع، ما يثير تساؤلات حول حياده. كما أن غياب عنصر التنوع في الآراء والمداولة، مما قد يؤثر على جودة الحكم. إضافة إلى أن المهلة المحددة للتعين (سبعة أيام) قصيرة جدًا، قد لا تكون كافية للطرف الممتنع إذا كانت لديه ظروف قاهرة أو أسباب مشروعة تمنعه من اتخاذ القرار خلال هذه الفترة.

وينقسم الفقه حول طبيعة هذا التدخل، فبينما يرى البعض أن المحكمة لا تحل محل إرادة الأطراف بل تتدخل فقط في حدود الضرورة، يرى آخرون أن المحكمة تحل فعليًا محل الطرف الممتنع، دون أن تسقط حقه في إتمام التعيين لاحقًا.

رابعًا: عدم اتفاق المحكمين على اختيار المحكم الثالث

لا يقتصر تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم على حالات امتناع الأطراف عن تعيين محكميهم، بل يشمل أيضًا الحالات التي يُعين فيها كل طرف محكمًا، ثم يفشل المحكمان المعينان في الاتفاق على اختيار المحكم الثالث الذي يكمل تشكيل الهيئة، ويُعرف هذا المحكم الثالث تقنيًا بـ "المحكم المرجح" في الهيئات التحكيمية ذات العدد الفردي.

وقد حرصت جل التشريعات على تنظيم هذه الحالة صراحة، وأسندت الاختصاص القضائي لجهات محددة بموجب نصوص قانونية واضحة. فالمشرع الفرنسي نص في المادة 1505 من قانون الإجراءات المدنية على أن محكمة استئناف باريس هي المختصة بالنظر في هذه الطلبات، بما يتماشى مع الطبيعة الدولية للتحكيم ومركزية باريس كمقر أساسي للعديد من مراكز التحكيم.¹

أما المشرع الجزائري، فقد نص في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن اختصاص تعيين المحكم يختلف بحسب نوع التحكيم، ففي التحكيم الداخلي يكون الاختصاص لرئيس المحكمة الواقعة ضمن دائرة اختصاص إجراءات التحكيم، أما في التحكيم الدولي أو الخارجي فينعقد الاختصاص لرئيس محكمة الجزائر بالعاصمة.

1- Art. 1505 D.P.CF : En matière d'arbitrage international, le juge d'appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal de grande instance de Paris

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

ويخضع تدخل المحكمة في هذه الحالة لعدد من الشروط والضوابط الشكلية والموضوعية، أبرزها:

- عدم اتفاق المُحكِّمين المعيّنين من قبل الأطراف على تعيين المُحكِّم الثالث خلال المدة القانونية المحددة.

- انقضاء المهلة المحددة قانوناً أو اتفاقاً من تاريخ تعيين آخر محكم من المُحكِّمين الاثنين دون التوصل إلى اتفاق حول المُحكِّم المرَجَّح.

- تقديم أحد الأطراف طلباً صريحاً إلى المحكمة المختصة للتدخل في تعيين المُحكِّم الثالث، وفقاً للإجراءات والشكليات المنصوص عليها في القانون.¹

خامساً: تخلف الغير عن القيام بما عهد به إليه لتعيين المُحكِّمين

قد يتفق طرفا النزاع التحكيمي، أو أحدهما، على إسناد مهمة تعيين المُحكِّمين إلى شخص من الغير، سواء كان شخصاً طبيعياً أو جهة معنوية مثل منظمة أو مركز تحكيم. غير أنه قد يحدث ألا يقوم هذا الغير بتنفيذ ما أوكل إليه، ما يستدعي تدخل المحكمة المختصة لإتمام هذا الإجراء لضمان استمرارية العملية التحكيمية.

ويلاحظ أن تدخل القضاء في هذه الحالة، كما في الفروض السابقة المتعلقة بإجراءات التعيين، يكون فقط عند غياب اتفاق صريح بين الأطراف حول كيفية استكمال هذا الإجراء عند تخلف الغير الذي تم الاتفاق على إسناد مهمة التعيين إليه. وغالباً يكون امتناع الغير راجعاً إلى غموض أو عدم وضوح نص اتفاق التحكيم، لدرجة تعذر معه على هذا الغير - سواء كان مركزاً تحكيمياً أو جهة أخرى - تنفيذ المهمة الموكلة إليه.²

ويُميز في هذه الحالة بين فرضين:

- **الفرض الأول** إذا كان الغير الممتنع عن تعيين المُحكِّم شخصاً طبيعياً، تتدخل المحكمة المختصة بعد منحه مهلة قانونية مناسبة لتنفيذ التزامه، فتقوم باختيار المُحكِّم نيابة عنه.

1 - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 250.

2- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 136.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

-الفرض الثاني إذا كان الغير الممتنع جهة معنوية، كمركز أو مؤسسة تحكيمية، يقتصر تدخل المحكمة على إلزام المركز بتنفيذ التزامه وفق اللوائح والنظم الداخلية المعتمدة لديه، ولا يترتب على الامتناع أي مسؤولية قانونية تجاه الغير، باعتبار أن إسناد التعيين إليه لا يخلق التزاماً قانونياً.

وقد استقر العرف الدولي على تحديد جهة معينة لتتولى مهمة تعيين المُحكّم المنفرد أو المُحكّم المرجّح، أو تحديد كيفية اختياره، لتفادي إهدار اتفاق التحكيم عند عدم وجود آلية واضحة للتعين، وتعرف هذه الآلية في الفقه باسم "الاختيار غير المباشر للمحكّمين". وعند تدخل المحكمة في هذا السياق، يجب عليها الالتزام بالشروط المتفق عليها بين الأطراف في اتفاق التحكيم، احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة، كما ينبغي أن تلتزم بالشروط القانونية المتعلقة بأهلية المُحكّم، واستقلاله، وغيرها من الضوابط القانونية.⁽¹⁾

سادساً: حالة عزل أو استبدال أو رد المُحكّمين

يُعد استمرار المُحكّمين في أداء مهامهم عنصراً أساسياً لضمان فعالية التحكيم وتحقيق الغرض المتفق عليه من قبل الأطراف. وقد تطرأ ظروف تستدعي تدخل القضاء أو تطبيق آليات تنظيمية لعزل المُحكّم، أو استبداله، أو رده، بما يحفظ حقوق الأطراف ويضمن حياد واستقلالية الهيئة التحكيمية. ويجدر التوضيح أن هذا التدخل لا يُعد سلطة تقديرية مطلقة للقاضي، بل وسيلة لضبط سير التحكيم وفقاً لإرادة الأطراف والقانون المنظم.²

1-في حالة عزل المُحكّم: لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نصوصاً تفصيلية حول أسباب العزل وإجراءاته، واكتفى بالإشارة إلى إمكانية تحديد شروط العزل باتفاق الأطراف، كما ورد في الفقرة الأولى من المادة 1041، متبعاً بذلك التوجه الفرنسي في المادة 1458 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، الذي أقر العزل الاتفاقي دون تنظيم العزل القضائي، رغم أهميته لضمان استمرار سير التحكيم. بالمقابل، نص المشرع المصري على نوعين من العزل: العزل الاتفاقي المبني على إرادة الأطراف، والعزل القضائي الذي يتطلب تدخل المحكمة عند غياب الاتفاق،

1- وليد رحمون، مرجع سابق، ص 560.

2 -قيشو وردية، الاختصاص القضائي في التحكيم قبل صدور الحكم، مرجع سابق، ص 154.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

خصوصًا في حال الخلاف بين الأطراف حول استمرار المُحكّم في مهمته. ويتم العزل سواء باتفاق الأطراف أو بقرار قضائي لإزالة محكم لم يعد قادرًا على أداء مهامه أو لوجود أسباب تهدد نزاهته.¹

2- في حالة استبدال المُحكّمين: يُلجأ إلى استبدال المُحكّمين عند وفاة المُحكّم، أو فقدانه أهليته القانونية، أو إصابته بعائق صحي دائم يمنعه من أداء مهمته، أو امتناعه عن القيام بوظيفته، أو حرمانه من حقوقه المدنية. في هذه الحالات، يحق للطرف المتضرر تقديم طلب إلى رئيس المحكمة المختصة لتعيين محكم بديل عن المُحكّم المتعذر قيامه بمهمته، سواء لجزء من الهيئة التحكيمية أو لكاملها. ويُعتبر هذا التدخل قضائيًا تكميليًا يهدف إلى حماية سير التحكيم وضمان استمراريته، دون المساس بإرادة الأطراف.²

3- في حالة رد المُحكّمين: يقصد برد المُحكّم أن يعبر أحد الأطراف عن عدم قبوله لمحكم معين بسبب وجود سبب قانوني يبرر الرد، مثل علاقة شخصية أو مهنية مع أحد الأطراف قد تؤثر على حياده أو استقلاله. وقد منحت التشريعات الوطنية والدولية الأطراف الحق في طلب رد المُحكّمين ضمن آجال وإجراءات محددة، معتبرة ذلك ضمانًا أساسية لحماية مبدأ المساواة وحق الدفاع.³

وأناطت بعض التشريعات، كالمرشح المصري في المادة 19 من قانون التحكيم، بهيئة التحكيم نفسها سلطة البت في طلب الرد، في حين أسند المشرع الجزائري هذه السلطة إلى القضاء الوطني بموجب المادة 1016، تفاديًا لتعارض المصالح، خصوصًا حين تكون الهيئة مشكلة من محكم واحد، ما يجعل من غير المنطقي أن يفصل المُحكّم بنفسه في طلب رده.

الفرع الثالث: طلب التدخل القضائي لتعيين المُحكّم والقرار القضائي المترتب عليه

قد يعجز الأطراف عن الاتفاق على تعيين المُحكّم، ما يفرض اللجوء إلى القضاء لضمان استمرار التحكيم وحماية حقوق الأطراف. ويشكل طلب التدخل القضائي لتعيين المُحكّم وسيلة أساسية لتحقيق هذا الغرض، إذ يوازن بين احترام إرادة الأطراف من جهة، وضرورة الحفاظ سير التحكيم. كما أن القرار القضائي الصادر عن المحكمة في هذا السياق والذي يكتسب طبيعة استثنائية، يسعى إلى

1 - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 227.

2- نجلاء فليح، مرجع سابق، ص 217.

3- عمر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص 98.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

ضمان سرعة الإجراءات دون المساس بالضمانات القانونية للأطراف، ويعكس التكيف الخاص بالنظام التحكيمي الذي يجمع بين الطابع الاتفاقي والطابع الإجرائي.¹

أولاً: طلب التدخل القضائي لتعيين المُحكّم

يشكل طلب التدخل القضائي لتعيين المُحكّم الحل القانوني الملائم عند تعذر اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم. ويهدف هذا الإجراء إلى ضمان استمرارية التحكيم، مع المحافظة على حقوق الأطراف، ويُعد تجسيداً جرائي لدور القضاء المكمل للعملية التحكيمية.²

1- الطبيعة القانونية لطلب التدخل القضائي لتعيين المُحكّم

يمثل طلب التدخل القضائي لتعيين المُحكّم الإجراء القانوني الذي يلجأ إليه أحد الأطراف أمام المحكمة عند تعذر التوصل إلى اتفاق بين الأطراف بشأن تشكيل هيئة التحكيم. وقد اختلف الفقه في طريقة تقديم هذا الطلب؛ إذ يرى فريق فقهي أن الطلب يُرفع في صورة دعوى قضائية تتضمن تقديم صحيفة الدعوى، ويُنظر فيها خلال جلسة تشارك فيها جميع الأطراف. ويمنح الطرف الممتنع مهلة لتعيين محكمه، وتُعقد جلسة للمرافعة قبل صدور القرار القضائي، بما يضمن احترام حقوق الأطراف والضمانات الإجرائية.

حيث يتيح هذا الأسلوب للطرفين عرض تصوراتهما حول المُحكّمين وخصائصهم المطلوبة، ويحافظ على مبدأ الوجاهة كما يقي من الطعون لاحقاً، إلا أنه قد يبطئ إجراءات التحكيم ويمكن الأطراف المتعنتة من المماطلة، كما أنه قد لا يتناسب مع بعض الدفوع المتعلقة بسقوط الطلب أو انقضاء مدة التحكيم، رغم أن الحكم النهائي غالباً لا يقبل الطعن.³

وفي المقابل، يرى فريق فقهي آخر أن التدخل القضائي يتم عبر طلب على ذيل عريضة، يصدر القاضي بموجبه أمراً سريعاً بعد التحقق من الشروط الواجب توافرها في المُحكّم، بما يحقق سرعة بدء العملية التحكيمية. ويستند هذا التوجه إلى عدة أسباب، منها توافق الطلب على ذيل عريضة مع مبدأ السرعة في التحكيم، وايضا استعمال المشرع لعبارة "طلب" والمرتبطة بالأوامر على العرائض،

1- ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 106.

2 - سحر عبد الستار امام يوسف، مرجع سابق، ص 94.

3 - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 82.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

وكذلك عدم قابلية القرار للطعن، ما يعكس طبيعة الطلب الاستعجالية. ويعزز هذا الاتجاه المادة 3/1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة برد المُحكّم، والتي نصت على صدور قرار الرد "بأمر بناء على طلب من يهمله التعجيل". كما أكدت محاكم مثل محكمة استئناف القاهرة ومحكمة التمييز الأردنية إمكانية تقديم الطلب بهذه الطريقة، معتبرة أن قرار تعيين المُحكّم إداري إجرائي أكثر منه قضائي تقليدي.¹

2- الأشخاص المخوّل لهم تقديم طلب التدخل القضائي لتعيين المُحكّم

يُقَدّم طلب التدخل القضائي لتعيين المُحكّم عادةً من قبل الطرف الذي يهمله التعجيل بإجراءات التحكيم أو من جميع الأطراف مجتمعين، بينما يُستبعد غير الأطراف من هذا الحق لعدم وجود صفة قانونية تمنحهم إمكانية تقديم الطلب.

وقد حصر المشرع الجزائري هذا الحق بالأطراف فقط، دون أن يمنح المُحكّمين القدرة على تقديم الطلب، رغم أن ذلك من شأنه تسهيل استكمال تشكيل هيئة التحكيم عند تعذر الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم أو استكمالها، لا سيما وأن المُحكّمين لهم حق أصيل في تعيين المُحكّم في البداية.²

وفي المقابل، نص المشرع الفرنسي في المادة 1/1460 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية على أن الطلب يمكن أن يُقَدّم من قبل أحد الأطراف أو من هيئة التحكيم نفسها أو أحد أعضائها، مما يعكس مرونة أكبر تهدف إلى حماية مبدأ استمرار التحكيم وضمان سرعة تشكيل الهيئة.³

ونرى أن تضيق المشرع الجزائري للأشخاص المخوّلين لتقديم الطلب وحرمان المُحكّمين من هذا الحق يبدو غير مبرر، خصوصًا وأن المُحكّمين يشاركون أساسًا في عملية التعيين الأولي، ومن المنطقي أن يكون لهم الحق في اللجوء إلى القضاء لتعيين المُحكّم عند عدم اتفاقهم أو عدم اتفاق الأطراف.

1- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 153.

2 - شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 60.

3 - Article 1460 du Code de procédure civile français. Le juge d'appui est saisi soit par une partie, soit par le tribunal arbitral ou l'un de ses membres.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

3- المدة اللازمة لتقديم طلب التدخل القضائي لتعيين المُحكّم والبت فيه

لم يحدد القانون الجزائري مدة لتقديم طلب التدخل القضائي أو للبت فيه، ما يترك للقاضي سلطة تقديرية في تحديد هذه المدة وفق ظروف كل ملف، وهو ما يتماشى مع مبدأ حرية الأطراف في إدارة إجراءات التحكيم، بالمقابل حدد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 11 منه، وقانون التحكيم المصري في المادة 17 منه مدة ثلاثين يوماً لتقديم الطلب، بينما ضيق المشرع الأردني هذه المدة إلى خمسة عشر يوماً وفق المادة 2/16 من قانون التحكيم الأردني.¹

أما فيما يتعلق بالمدة اللازمة للبت في الطلب، فهي غير محددة أيضاً في القانون الجزائري، ويمكن قياسها بالمدة المعمول بها في الأوامر على العرائض وفق المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع إبقاء السلطة التقديرية لرئيس المحكمة حسب ملاسبات كل ملف.²

3- المحكمة المختصة بنظر طلب التدخل القضائي لتعيين المُحكّم

تحدد المحكمة المختصة بالنظر في طلب التدخل القضائي وفقاً لطبيعة التحكيم ومكان إجراءاته. ففي التحكيم الداخلي، يُرفع الطلب إلى رئيس المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وفق المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. أما في التحكيم التجاري الدولي، ووفقاً للمادة 1041 فإنه يُرفع الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة محلياً إذا كان التحكيم يجري داخل الجزائر، أو إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم في الخارج وطبق الأطراف قواعد الإجراءات الجزائرية، وإذا لم يُحدد الأطراف المحكمة في اتفاقية التحكيم، يرجع الاختصاص إلى المحكمة الواقعة في دائرة اختصاص مكان إبرام العقد أو تنفيذه وفقاً للمادة 1042.³

1 - شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 59.

2 - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 230.

وليد رحمون، مرجع سابق، ص 564.

3 - GAUDEMET-TALLON Hélène, « Le juge et l'arbitre en droit français de l'arbitrage international », Revue de l'arbitrage, n° 3, 2018.p 38.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

بينما في القوانين المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي قد خول في المادة 1505 من قانون الإجراءات المدنية القاضي المساعد سلطة التدخل في جميع مراحل التحكيم، بحيث يختص رئيس المحكمة الابتدائية بالتحكيم الوطني، ورئيس المحكمة الابتدائية بباريس بالتحكيم الدولي في حالات محددة. بينما حصر المشرع المصري سلطة التدخل في المحكمة المختصة بالنزاع أصلاً للتحكيم الداخلي، أما في التحكيم الدولي فقد خول محكمة استئناف القاهرة للنظر في طلب تعيين المُحكّم وفق المادة 17 من قانون التحكيم.¹

4- دور الأقطاب التجارية المتخصصة المستحدثة بالقانون 22-13 في تشكيل هيئة

التحكيم

يُعدّ استحداث الأقطاب التجارية المتخصصة في إطار القانون 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 من أبرز مظاهر تحديث القضاء التجاري، وتعزيز فعاليته في مواكبة متطلبات المعاملات الاقتصادية المعاصرة، وتظهر العلاقة بين الأقطاب التجارية والتحكيم التجاري الدولي عند الدفع بوجود شرط التحكيم أمام هذه الأقطاب، حيث يتعين عليها التحقق من وجود اتفاق تحكيم صحيح، وما إذا كان من شأنه إقصاء ولايتها القضائية، وهو ما يجعل دورها هنا دوراً سلبياً رقابياً يقتصر على احترام مبدأ سلطان الإرادة في اللجوء إلى التحكيم دون أن تتحول إلى جهة مشاركة في تسيير إجراءاته. وعليه، يمكن القول إن الأقطاب التجارية المتخصصة يقتصر دورها على نقطة التقاطع الوحيدة المتمثلة في الدفع بعدم الاختصاص لصالح التحكيم، بينما تبقى جميع وظائف الدعم والرقابة التحكيمية من اختصاص القضاء العادي بوصفه القاضي الطبيعي المساند لهذا النظام.²

ثانياً: قرار التعيين القضائي للمحكم

بعد تقديم طلب التدخل القضائي، يصبح قرار القاضي بتعيين المُحكّم خطوة حاسمة لضمان استمرارية التحكيم وسرعة إجراءاته. ويتميز هذا القرار بطابع استثنائي يجمع بين سرعة البت واحترام حقوق الأطراف، ما يعكس طبيعة التحكيم التي تجمع بين الطابع الاتفاقي والإجرائي.

1- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 150.

2 - القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل والمتمم للأمر رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، 2022..

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

1- طبيعة القرار القضائي بتعيين المُحكّم

لقد أثار موضوع طبيعة القرار القضائي بتعيين المُحكّم جدلاً فقهيّاً، حيث انقسمت الآراء بين ثلاثة اتجاهات. الاتجاه الأول يرى أن القرار يشبه أمراً على ذيل عريضة، استناداً إلى طابعه الاستعجالي، وسرعة صدوره، واستعمال بعض التشريعات عبارة "على وجه السرعة" عند الحديث عن تعيين المُحكّمين، إضافة إلى عدم قابلية القرار للطعن.¹

أما الاتجاه الثاني، فيرى أن القرار يعد حكماً قضائياً صادراً عن سلطة قضائية، حتى وإن صدر بصورة مستعجلة، حيث أن تحصين الحكم من الطعن لا ينفي طبيعته القضائية، بل يُعد استثناءً لتسريع إجراءات التحكيم وضمان فعالية النظام دون الانزلاق في إجراءات الطعن المطولة.²

بينما حاول الاتجاه الثالث التوفيق بين الرأيين، معتبراً القرار الصادر عن المحكمة بتعيين المُحكّم حكماً ذو طبيعة استثنائية واستعجالية، يصدر بإجراءات مرنة ومبسطة، دون أن يكون أمراً على ذيل عريضة بالمعنى الدقيق، مع الحفاظ على الطابع القضائي والمرونة الاستعجالية.³

ويتميز القرار القضائي بتعيين المُحكّم بطابع استعجالي، حيث يُبت بسرعة مع مراعاة حقوق الأطراف، دون الحاجة لتوفر شروط الاستعجال التقليدية. وقد جسدت نصوص متعددة هذا الطابع، مثل المادة 2/1460 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والمادة 3/56 من قانون التحكيم التونسي والتي نصت على أنه "إذا لم يتفق المُحكّمان على اختيار المُحكّم الثالث خلال ذات الأجل، تولّى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس، وبناءً على طلب أحد الأطراف، تعيين المُحكّم الثالث بموجب قرار استعجالي".⁴

1 - سحر عبد الستار امام يوسف، مرجع سابق، ص 96.

2 - رضا السيد عبد الحميد، مسائل التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2005، ص 28.

3 - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 232.

4 - Joseph Belibi et Gaston Kenfack Douajni, **Le Juge d'appui dans l'arbitrage OHADA**, Revue de TERSUMA, Numéro Spécial, Nov.-Déc. 2011, Études n°8, p.5

تاريخ (. <https://www.ohada.com/documentation/doctrine/ohadata/D-12-37.html?langue=fr>)
(الاطلاع: 2023-03-24)

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

3- موقف القانون الجزائري من القرار القضائي بتعيين المُحكّم

في القانون الجزائري، لم يحدد المشرع طبيعة القرار القضائي المتعلق بتعيين المُحكّم بشكل صريح، كما لم يدرجه ضمن قائمة الأوامر على العرائض. غير أن المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية قد استخدمت عبارة "يفصل فيه بأمر بناءً على طلب من يهيمه التعجيل"، وهو ما يعكس الطابع الاستعجالي لمثل هذه الطلبات.

ومن بين ما يحد من القوة القانونية للاتجاه القائل بأن القرار القضائي بتعيين المُحكّم يُعد أمراً على ذيل عريضة، أن المادة 1041 من القانون نفسه، المنظمة لتدخل القضاء في تعيين المُحكّمين، لم تنص صراحة على أن القرار يصدر عن "رئيس المحكمة"، بل اقتصر على الإشارة إلى أنه يتم "رفع الأمر إلى رئيس المحكمة"، دون تحديد صريح لطبيعة القرار الصادر. وهذا الغموض التشريعي يعزز الرأي القائل بالطابع الاستثنائي والاستعجالي لهذا القرار.

كما أن المشرع لم يحدد أي أجل للبت في الطلب، خلافاً لما هو معمول به في الأوامر الأخرى على العرائض، ما يجعل طبيعة هذا القرار أقرب إلى حكم قضائي ذو طابع استثنائي واستعجالي، يجمع بين سرعة البت واحترام ضمانات الأطراف.¹

بناءً عليه، يمكن القول إن القرار القضائي بتعيين المُحكّم يتميز بطابع استثنائي واستعجالي، يصدر بإجراءات مبسطة وسريعة، ويستبعد إمكانية الطعن فيه، بما يعزز فعالية التحكيم وسرعة إجراءاته. كما أن هذا التكييف يعكس خصوصية التحكيم كنظام يجمع بين الطابع الاتفاقي والإجرائي.

ومن خلال ما سبق، يتبين أن تشكيل هيئة التحكيم يمثل تحدياً قانونياً وإجرائياً دقيقاً، يقوم على الموازنة بين احترام إرادة الأطراف وضمان الحياد والفعالية. ورغم أن سلطان الإرادة يظل المرجع الأصل في هذا السياق، فإن القواعد الدولية والتشريعات الوطنية وضعت آليات احتياطية تكفل استمرار العملية التحكيمية، بما يعكس الطبيعة المتكاملة للتحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات والقضاء.

1- محمد قبائلي، دور القاضي الجزائري في تشكيل هيئة التحكيم، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة برج بوعريش، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2018، ص 111.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

خلاصة الفصل:

يتبين من خلال ما تقدّم أنّ تشكيل هيئة التحكيم يشكّل ركيزة جوهرية للعملية التحكيمية، إذ يتوقف على صحته ما يترتب من إجراءات وما يصدر من أحكام، بل ويُعدّ المحدّد الأساسي لضمانات العدالة والحياد.

وقد أجمعت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على ضرورة توافر شروط موضوعية وشكلية في المحكّم، أهمها أن يكون شخصاً طبيعياً كامل الأهلية، متمتعاً بحقوقه المدنية، غير خاضع لموانع قانونية أو وظيفية، ملتزماً بالحياد والاستقلال، باعتبارهما الضمانة الجوهرية لنجاعة التحكيم.

وإلى جانب هذه الضوابط القانونية الآمرة، أتاح المشرّع للأطراف حرية واسعة في إضافة شروط اتفاقية تتناسب مع طبيعة النزاع، كالكفاءة العلمية أو الخبرة الفنية أو اللغة أو الجنسية، وهو ما يعكس مبدأ سلطان الإرادة. غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ تقيدها اعتبارات النظام العام، ومتطلبات النزاهة، فضلاً عن قيود تتعلق بآلية تعيين المحكّمين وعددهم والآجال المقررة لذلك.

كما يتخذ تشكيل الهيئة صوراً متعددة، هي التعيين الاتفاقي المباشر الذي يعدّ الأكثر شيوعاً لكونه تجسيداً لإرادة الأطراف، والتشكيل من خلال اللجوء إلى المؤسسات التحكيمية التي تتيح خبرتها وإمكاناتها التنظيمية لضمان السير الحسن للعملية، والتشكيل القضائي كآلية احتياطية عند تعذر التعيين أو حدوث خلاف، على أن يظل دوره محصوراً في إزالة العقبات دون المساس بجوهر النزاع أو سلطان الإرادة.

وتبرز هنا بعض التباينات التشريعية، فبينما يشترط المشرّع الجزائري في التحكيم الداخلي تحديد المحكّمين أو بيان آلية تعيينهم تحت طائلة البطلان، فإنه يمنح في التحكيم الدولي - شأنه شأن القانون المصري - مرونة أوسع، حيث لا يلزم الأطراف بتحديد آلية التعيين سلفاً.

وعليه، يتضح أن تشكيل هيئة التحكيم في المجال التجاري الدولي يجمع بين الضوابط القانونية الآمرة، التي تضمن الشفافية والحياد، والحرية الاتفاقية التي تراعي خصوصية النزاع وتطلعات الأطراف، مع وجود آليات احتياطية تكفل استمرارية التحكيم.

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

خلاصة الباب الأول:

يتبوأ المَحْكَم مركزًا قانونيًا متميزًا يختلف عن غيره من المراكز القانونية، فهو لا يعد قاضيًا من قضاة الدولة ولا من أعوان القضاء، كما أنه ليس وكيلاً يدافع عن مصالح أحد الأطراف، ولا هو وسيط أو موفق بينهما، وهذا المركز الفريد يعكس طبيعة التحكيم الخاصة التي تجمع بين الطابع القضائي والتعاقدي، مما يتيح للمحكم ممارسة سلطة قضائية خاصة ضمن إطار اتفاقي، وهو ما دفع بعض الفقه إلى تسميته بالقاضي الخاص.

أما بشأن الطبيعة القانونية لعمل المَحْكَم فقد شكلت محور جدل فقهي، إذ انقسمت الآراء بين يعتبر عمله ذا طبيعة تعاقدية يرتكز على إرادة الأطراف، أو طبيعة قضائية تتقاطع مع وظيفة القاضي الرسمي، أو طبيعة مختلطة تجمع بين العنصر التعاقدي والقضائي. كما ظهر منهج تحليلي حديث يدرس طبيعة عمل المَحْكَم في كل مرحلة من العملية التحكيمية على حدة، مؤكدًا الطابع المركب لهذه الوظيفة القانونية، وهذه التباينات تؤكد خصوصية عمل المَحْكَم ومزجه بين السلطة القضائية واتفاق الأطراف.

كما يتطلب تولي المَحْكَم لمهمته مجموعة من الشروط القانونية التي نصت عليها التشريعات المنظمة للتحكيم، إذ يشترط أن يكون شخصًا طبيعيًا كامل الأهلية، غير ممنوع من ممارسة التحكيم، يتمتع بالحياد والاستقلال، وفي حال تعدد المحكمين يجب أن يكون عددهم فرديًا، كما يجب أن يعلن المَحْكَم عن قبوله للمهمة كتابة. إضافة إلى ذلك، يمكن للأطراف الاتفاق على شروط إضافية تتعلق بجنس المَحْكَم أو ديانته أو جنسيته أو خبرته، شريطة ألا تكون مخالفة للنظام العام أو للأداب، وهو ما يعكس الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، ويتم تعيين المَحْكَم غالبًا باتفاق الأطراف، مع إمكانية تدخل المحكمة المختصة عند تعذر التعيين.

ويتضح أن تشكيل هيئة التحكيم يُعد الضامن الرئيس لتحقيق العدالة والحياد والفعالية، بينما يؤدي خلل التشكيل إلى بطلان الإجراءات أو حتى الطعن في حكم التحكيم. وتتعدد صور التشكيل حيث يمكن تشكيل هيئة التحكيم بالاتفاق المباشر بين الأطراف أو عبر التشكيل المؤسسي بواسطة مراكز تحكيم ومؤسسات متخصصة مثل غرفة التجارة الدولية أو مركز القاهرة الإقليمي، إلى جانب دور التنظيمات الدولية كالأونسيترال والقانون النموذجي للتحكيم في ضمان التعيين عند غياب اتفاق الأطراف. أو من

الباب الأول الفصل الثاني تأسيس هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي

خلال التدخل القضائي كوسيلة احتياطية لضمان استمرار التحكيم. ففي التشكيل الاتفاقي تتجلى إرادة الأطراف بحرية اختيار المُحكّمين وعددهم وآلية تعيينهم، مع ضرورة احترام ضمانات الحياد والاستقلال، بينما يوفر التشكيل المؤسسي مزايا الخبرة والتنظيم ويسهم في تجاوز التعقيدات الإجرائية، مع اختلاف دور المراكز بين الإشراف على التعيين أو التدخل عند غياب الاتفاق، أما التدخل القضائي فيكون لحالات التعذر أو التعطل في التشكيل ويقتصر على تعيين المُحكّمين دون المساس بجوهر النزاع أو إرادة الأطراف.

ومن جهة أخرى، كشف البحث عن تباين المواقف التشريعية، إذ يشترط القانون الجزائري في التحكيم الداخلي تحديد المُحكّمين أو آلية تعيينهم تحت طائلة البطلان، بينما يمنح في التحكيم الدولي، مرونة أكبر بعدم إلزام الأطراف بتحديد آلية التعيين مسبقاً، وهو ما أقره المشرع المصري في كلا التحكيمين الداخلي والدولي، وهو ما يعكس التوازن بين حرية الأطراف وضمانات سير التحكيم.

الباب الثاني

الآثار القانونية لعمل المحكم التجاري
الدولي

الباب الثاني: الآثار القانونية لعمل المحكم التجاري الدولي

يُشكّل عمل المُحكّم محورًا أساسيًا في نظام التحكيم التجاري الدولي، لما يترتب عليه من آثار قانونية تتصل مباشرة بفعالية هذا النظام في تسوية المنازعات التجارية العابرة للحدود. فالمُحكّم، باعتباره القاضي الاتفاقي الذي يستمد سلطاته من إرادة الأطراف، يمارس مهامًا ذات طبيعة قضائية تفرض عليه التزامات مهنية، وتُرتب على تصرفاته نتائج تمسّ حقوق الأطراف ومراكزهم القانونية. ومن ثم، فإن دراسة الآثار القانونية لعمله تكتسي أهمية خاصة، لأنها تمكننا من تحديد الإطار القانوني الذي يضبط سلطاته ومسؤوليته، وتُبرز الحدود التي تفصل بين استقلاليته وخضوعه للرقابة القانونية والقضائية.

وتتمثل هذه الآثار في ما يُمارسه المُحكّم من سلطات والتزامات خلال سير الخصومة التحكيمية، من جهة، وما قد يتحمّله من مسؤولية قانونية عن الأخطاء أو الإخلالات التي تصدر عنه أثناء أدائه لمهامه، من جهة أخرى. فلا يمكن أن تتحقق العدالة المبتغاة من التحكيم إلا إذا تمتع المُحكّم بسلطات تُحوّله إدارة إجراءات الخصومة وإصدار الحكم التحكيمي باستقلال تام، وفي المقابل تُقيّد هذه السلطات بجملة من الالتزامات التي تضمن حقوق الأطراف، كما أن إخلاله بهذه الالتزامات قد يُرتب مسؤوليته، سواء كانت مسؤولية مدنية أو مهنية. واستثناءً قد يتحمل مسؤولية جزائية في حال ارتكابه لأفعال تعد جرائم بصدد آدائه لمهامه، تبعًا لطبيعة الخطأ ونوعه.

وعليه، فإننا نهدف من خلال هذا الباب إلى دراسة الآثار القانونية المترتبة على عمل المُحكّم التجاري الدولي من خلال فصلين، نتناول في الفصل الأول سلطات المُحكّم والتزاماته باعتبارها الإطار الذي يمارس ضمنه وظيفته التحكيمية، بينما خصصنا الفصل الثاني لبحث مسؤولية المُحكّم التجاري الدولي بوصفها الأثر القانوني المترتب على إخلاله بالتزاماته أو تجاوزه لحدود ولايته.

الفصل الأول

سلطات والتزامات المحكم التجاري
الدولي

الفصل الأول: سلطات والتزامات المحكم التجاري الدولي

إنَّ فعالية التحكيم التجاري الدولي لا تقوم على مجرد إرادة الأطراف في اللجوء إليه فحسب، بل تتوقف كذلك على تمتع المحكم بسلطات واضحة تُمكنه من إدارة الخصومة التحكيمية والفصل فيها بما يضمن تحقيق العدالة المبتغاة. ومن ثمَّ، يُعدّ تحديد نطاق سلطات المحكم والتزاماته أحد المرتكزات الجوهرية التي يبنى عليها النظام التحكيمي بأكمله.

فمن ناحية، يضطلع المحكم بسلطات إجرائية واسعة تخوّله إدارة الخصومة، والتحقق من اختصاصه، وتنظيم الإجراءات، والفصل في مسائل الإثبات، فضلاً عن اتخاذ ما يلزم من تدابير وقائية. ومن ناحية أخرى، تُمنح له سلطات موضوعية تُمكنه من اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والتصرف في العلاقة التعاقدية من حيث التفسير أو الإنهاء، وصولاً إلى إصدار الحكم التحكيمي. غير أنّ هذه السلطات لا تُمارس على إطلاقها، بل تتقيد بإرادة الأطراف وقواعد النظام العام، كما يظل تدخل القضاء الوطني حاضراً في بعض المراحل لضمان فعالية العملية التحكيمية وإضفاء القوة التنفيذية على أحكامها.

وفي مقابل هذه السلطات، تُفرض على المحكم التزامات جوهرية قبل وأثناء الخصومة، كالإفصاح عن كل ما قد يمس استقلاله، والتخلي بالحياد والنزاهة، واحترام المبادئ الأساسية للتقاضي، وعدم تجاوز حدود ولايته، إضافة إلى التزامه بالاستمرار في مباشرة مهمته والحفاظ على سرية الإجراءات. كما تترتب عليه التزامات أخرى عند إصدار الحكم وما بعده، من حيث المداولة والتسبيب والتوقيع، واستكمال إجراءات التبليغ والإيداع ضماناً لحجيته وقابليته للتنفيذ. وفي مقابل ذلك، يُعترف له بحقوق أساسية تُمكنه من أداء مهامه بكفاءة، مثل حقه في الأتعاب والتعويضات المستحقة، وحقه في التحفي، وطلب معاونة الأطراف، فضلاً عن ضمان احترام شخصه ومكانته.

وعليه، فإن دراسة سلطات المحكم والتزاماته تُعد جزءاً أساسياً لتحديد المركز القانوني للمحكم. ومن هذا المنطلق، سنتناول في المبحث الأول سلطات المحكم التجاري الدولي في شقيها الإجرائي والموضوعي، ثم نخصص المبحث الثاني لمبحث التزامات المحكم وحقوقه، بما يُتيح رسم تصور متكامل لدوره وحدود ولايته في مجال التحكيم التجاري الدولي.

المبحث الأول: سلطات المحكم التجاري الدولي

إنَّ فعالية التحكيم كآلية بديلة لحل النزاعات لا تتوقف على إرادة الأطراف في اللجوء إليه فحسب، بل تتطلب وجود محكم يتمتع بسلطات إجرائية وموضوعية واضحة تمكّنه من إدارة الخصومة التحكيمية وإصدار حكم فاصل فيها.

ويُعتبر تحديد نطاق سلطات المحكم التجاري الدولي من أبرز القضايا التي تشغل الفقه والتشريع على حدّ سواء، إذ تُعد هذه السلطات الركيزة الأساسية التي تُبنى عليها العملية التحكيمية بأكملها. فالمحكم ليس مجرد طرف محايد يفصل في نزاع قائم، بل هو قاضٍ اتفاقي مُفوض من الأطراف لممارسة مهام ذات طبيعة إجرائية وموضوعية في آن واحد. ومن ثمّ، فإن فهم هذه السلطات والوقوف على حدودها يُعدّ مدخلاً ضرورياً لتقدير فعالية التحكيم وضمان توافقه مع مقتضيات النظام العام.

وتبرز أهمية دراسة سلطات المحكم في كونها تتوزع بين شقين متكاملين؛ فمن جهة، يملك سلطات إجرائية تخوّل إدارة الخصومة والتحقق من اختصاصه، وتنظيم الإجراءات، والفصل في مسائل الإثبات. ومن جهة أخرى، يُمنح سلطات موضوعية تمكّنه من اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والتصرف في العلاقة التعاقدية من حيث التفسير أو الإنهاء، واتخاذ التدابير المؤقتة اللازمة لحماية حقوق الأطراف، وصولاً إلى إصدار الحكم التحكيمي الذي يُعتبر المظهر الأسمى لولايته.¹

غير أنّ هذه السلطات، على أهميتها، ليست مطلقة، بل تتقيد بعدة ضوابط؛ أبرزها إرادة الأطراف باعتبارها المصدر الأول للتحكيم، ثم قواعد النظام العام التي تشكل الحد الفاصل بين حرية المحكم وبين متطلبات الشرعية القانونية. كما أنّ تدخل القضاء الوطني يظل حاضراً في بعض الحالات لضمان فعالية هذه السلطات وإضفاء القوة التنفيذية على قرارات المحكم.

وعليه، فإن تناول موضوع سلطات المحكم التجاري الدولي يقتضي بحث الشقين الأساسيين لها، وذلك من خلال التوقف في المطلب الأول عند سلطاته الإجرائية، ثم الانتقال في المطلب الثاني إلى سلطاته الموضوعية، بما يسمح برسم صورة متكاملة عن حدود ولايته وآثارها في ميدان التحكيم الدولي.

1- علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 273.

المطلب الأول: السلطات الاجرائية للمحكم التجاري الدولي

إن الوصول الى حكم تحكيمي عادل يتطلب تمتع المحكم الذي سيصدره بسلطات إجرائية واضحة تمكنه من إدارة الخصومة التحكيمية بكفاءة. فالمحكم، بصفته قاضيًا اتفاقيًا، لا يقتصر دوره على إصدار الحكم التحكيمي، بل يضطلع بمهام إجرائية أساسية تبدأ منذ لحظة قبوله لمهمته، وتستمر إلى حين النطق بالحكم المنهي للخصومة.

وتتجلى أهمية السلطات الإجرائية للمحكم في كونها تمثل الضمانة الحقيقية لاستقلالية التحكيم ومرونته، إذ تمكنه من معالجة الإشكالات التي قد تعترض سير الخصومة، مثل التحقق من وجود وصحة اتفاق التحكيم، أو تقرير اختصاصه في نظر النزاع، أو وضع القواعد التنظيمية المتعلقة بمكان التحكيم وزمانه ولغته. كما تمتد هذه السلطات لتشمل إدارة الخصومة ذاتها، من خلال اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وضبط آجالها، والفصل في طلبات الإثبات وتقدير جدواها. وهذه الصلاحيات، وإن بدت في ظاهرها تقنية، فإنها تعكس طبيعة التحكيم القائمة على الاستقلالية والثقة المتبادلة بين الأطراف والمحكم¹.

ومع ذلك، فإن هذه السلطات ليست مطلقة، إذ تخضع لجملة من القيود التي تستمد أساسها من إرادة الأطراف، ومن النظام العام الوطني والدولي الذي يشكل حدًا فاصلاً لا يجوز تجاوزه. ومن ثم، فإن المحكم مطالب دائماً بإيجاد توازن دقيق بين سلطته التقديرية في إدارة الدعوى وبين احترام الضمانات الجوهرية للمحاكمة العادلة، حتى لا يتعرض الحكم التحكيمي للبطلان أو الرفض عند التنفيذ².

وعليه، فإن دراسة السلطات الإجرائية للمحكم تكشف عن استقلالية المحكم وصلاحياته في إدارة الدعوى، والضوابط والقيود التي يتعين عليه مراعاتها لتحقيق العدالة. وهو ما يدفعنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى أربع فروع نتناول فيها بالتفصيل سلطة المحكم في الفصل في المسائل الأولية والاختصاص، ثم سلطته في تحديد الإطار التنظيمي للإجراءات، إلى جانب سلطته في إدارة الخصومة التحكيمية، وأخيراً سلطته في تقدير وسائل الإثبات.

1 - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 158.

2 - شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 76.

الفرع الأول: سلطة المحكم في الفصل في المسائل الأولية والاختصاص

تُعَدُّ مسألة تحديد نطاق سلطة المحكم من أبرز المسائل التي تثيرها الخصومة التحكيمية، إذ يرتبط نجاح العملية التحكيمية وفعاليتها بمدى قدرة المحكم على ممارسة صلاحياته باستقلالية ووضوح. ومن بين أهم الصلاحيات التي أقرها التشريع والأنظمة التحكيمية الدولية للمحكم، سلطة الفصل في المسائل الأولية والبت في اختصاصه، باعتبار أن التحكيم نظام استثنائي يخرج عن ولاية القضاء العادي ولا يمكن مباشرته إلا بوجود اتفاق صحيح وصريح بين الأطراف.¹

فالمحكم يواجه منذ بداية مهمته مسائل إجرائية جوهرية، تتعلق أولاً بالتحقق من وجود اتفاق التحكيم وصحته، وثانياً بالفصل في مدى ثبوت اختصاصه للنظر في النزاع، وهو ما يُجسّد مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" الذي يقوم على تمكين المحكم من تقرير ولايته دون حاجة لانتظار تدخل القضاء الوطني.

ومن هنا تظهر أهمية هذا الفرع، إذ نتناول فيه سلطات المحكم في هذين المجالين، البت في وجود وصحة اتفاق التحكيم، ثم التحقق من اختصاصه بالفصل في النزاع، باعتبارهما منطلقين أساسيين لضمان السير السليم للإجراءات التحكيمية.

أولاً: سلطة المحكم في البت في وجود اتفاق التحكيم وصحته

اتفاق التحكيم يُعَدُّ الأساس الذي يستمد منه المحكم سلطاته منذ لحظة ترشيحه للقيام بمهمة التحكيم، حيث يُخول له القانون سلطة البت في وجود هذا الاتفاق وصحته. ويُعَدُّ التحقق من وجود الاتفاق وصحته إجراءً أساسياً يجب على المحكم القيام به فور قبول توليه المهمة التحكيمية، حيث يحق له فحص العرض المقدم إليه من أطراف الخصومة التحكيمية للتحقق من وجود اتفاق تحكيم صحيح، أي أن الأطراف قد نصوا في عقدهم أو في مشاركة التحكيم على بند يتفقون فيه على اللجوء للتحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ بينهم.²

ويُعتبر اتفاق التحكيم أساساً لا ينعقد اختصاص المحكم إلا بوجوده، ولا بد أن يكون مكتوباً كما ذكرنا سابقاً. ومن أهم الواجبات التي تواجه المحكم فور توليه مهمته التحكيمية هو أن يُقرر ما إذا كان اتفاق التحكيم يتضمن نصاً يحدد القانون الواجب تطبيقه لتفسير صحة الاتفاق أم لا. فإذا لم يكن

1 - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 161.

2 - عبد الجبار شحادة المحمود، سلطة المحكم في الرقابة على اتفاق التحكيم، مجلة جامعة البعث المجلد 38، العدد، 43، 2016، ص 68.

هناك نص صريح يحدد القانون الذي اختاره الأطراف لتفسير اتفاق التحكيم، ينبغي على المُحكّم البحث عن الاختيار المحتمل للأطراف حول القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع.¹

وعندما يثار دفع من أحد الأطراف بعدم وجود اتفاق تحكيم، يترتب على المُحكّم أن يتخذ القرار المناسب بخصوص هذا الدفع، إلى جانب فحص المسائل المتعلقة بتشكيل الهيئة التحكيمية.

كما يتعين عليه التحقق بموجب اتفاق التحكيم، من نطاق النزاع المعروض عليه من حيث موضوعه، سببه، أطرافه، والسلطة المخولة له بمقتضى هذا الاتفاق، كما يتأكد من أن موضوع النزاع لا يخالف النظام العام أو القواعد القانونية الأساسية.

ويُعد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي أحد المبادئ الأساسية في التحكيم التجاري الدولي، والذي يُمكن المُحكّم من إقرار اختصاصه بالنظر في وجود اتفاق التحكيم وصحته. فحتى إذا كان العقد الأصلي باطلاً أو تم فسخه أو تم إنهائه، يظل اتفاق التحكيم ساري المفعول ولا يتأثر بأي إجراء قضائي يتعلق بصحة العقد الأصلي، كما يُعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى.²

وعلى مستوى الأنظمة الدولية، نصت المادة 1/16 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه "يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته. ولهذا الغرض، يُنظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى" وهذا يتماشى مع ما ورد في المادة 1/23 من قواعد الأونسترال للتحكيم. إذ أن هذه القواعد تشدد على اختصاص المُحكّم في البت في وجود وصحة اتفاق التحكيم.³

كما نص المشرع الجزائري في المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً إلى نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. وإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة

1 - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 162.

2 - ناصر محمد عبد العزيز الشorman، مرجع سابق، ص 164.

3 - المادة 1/23 من قواعد الأونسترال للتحكيم "تكون لهيئة التحكيم صلاحية البت في اختصاصها، بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته، ولهذا الغرض يُنظر إلى بند التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد على أنه اتفاق مستقل عن بنود العقد الأخرى".

أو استنادًا إلى قانون أو نظام التحكيم". فهذه المادة تمنح هيئة التحكيم سلطة ضبط الإجراءات بما يسمح بمواصلة المهمة التحكيمية في حال وجود أي فراغ متعلق بالإجراءات، بما في ذلك التأكد من وجود اتفاق التحكيم وصحته.¹

وفي القوانين المقارنة نصالمرشع الفرنسي في المادة 1448 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن "المُحكّم يملك صلاحية فصل الدفوع المتعلقة بعدم صحة العقد الأصلي أو بطلانه". ومنه يحق للمحكّم البت في صحة العقد الأصلي الذي يعتبر دليلاً على وجود اتفاق التحكيم، حتى وإن كان العقد الأصلي غير صحيح قانونًا. فإن المُحكّم يواصل إجراءات التحكيم دون الحاجة إلى وقفها حتى يتم البت في صحة العقد من قبل القضاء.²

وكذلك يخول المشرع المصري المُحكّم سلطة البت في وجود اتفاق التحكيم وصحته من خلال الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه في المادة 1/22 من قانون التحكيم حيث نصت المادة على أنه "تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع"، مما يعكس اتساع نطاق الدفوع التي يحق للمحكّم النظر فيها حول اتفاق التحكيم. كما يتم ضمان عدم توقف إجراءات التحكيم بسبب الدفوع المتعلقة باتفاق التحكيم، حيث يستمر المُحكّم في العمل وفقًا للقرارات التي يتخذها حتى يحسم في صحة الاتفاق.³

ثانياً: سلطة المُحكّم في التأكد من ثبوت اختصاصه بالفصل في النزاع

تعتبر أول إشكالية إجرائية يبت فيها المُحكّم بعد فحص صحة اتفاق التحكيم، هي التأكد من ثبوت اختصاصه للفصل في النزاع المعروض عليه. وتتعلق هذه المسألة بما يسمى بمبدأ "الاختصاص بالاختصاص"، وهو المبدأ الذي يقرر أن هيئة التحكيم هي الجهة الوحيدة المختصة بتحديد اختصاصها من عدمه.⁴

1 - ضيايف سارة، **حدود سلطات المحكم**، مجلة دفاثر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 12، عدد 02، 2020، ص.ص 182-183.

2 - داود سلمان داود العزاوي، **صلاحيات المحكم**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص.56.

3 - المادة 3/6 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس "إذا أثار أحد الأطراف دفعا يتعلق بوجود اتفاق تحكيم أو صحته، يمكن لهيئة التحكيم التأكد من وجود هذا الاتفاق، مع استمرار سير التحكيم إلى أن يتم البت في هذا الدفع".

4 - كمال فتحي دريس، **القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي**، مرجع سابق، ص.67.

وهو مبدأ قانوني يعني أن تحديد اختصاص هيئة التحكيم للبت في النزاع لا يتم إلا من خلال هذه الهيئة ذاتها، أي أن المُحكّم وحده هو الذي يقرر ما إذا كانت لديه السلطة القانونية للفصل في القضية المعروضة عليه أم لا، في المقابل إذا كان هناك دفع من أحد الأطراف بعدم اختصاص هيئة التحكيم، فذلك يعني أن هذا الطرف يعترض على ولاية الهيئة للنظر في النزاع، سواء كان الدفع بسبب عدم وجود اتفاق تحكيم أصلاً، أو بسبب إبطال هذا الاتفاق، أو بسبب انتفاء الشروط القانونية اللازمة للاعتراف بصحة¹.

ونظم المشرع الجزائري سلطة المُحكّم في التأكد من اختصاصه من خلال المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، وتفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع".

ويهدف المشرع الوطني إلى ضمان فعالية وسرعة إجراءات التحكيم، حيث منح للمحكم سلطة واسعة لتحديد ما إذا كان لديه الاختصاص بالنظر في النزاع المعروض عليه. كما اشترط ضرورة أن يُثار الدفع بعدم الاختصاص في وقت مبكر، أي قبل الخوض في الدفوع المتعلقة بموضوع النزاع. وذلك لتفادي إضاعة الوقت في النقاشات المتعلقة بالموضوع إذا كانت هناك مسألة تتعلق بالاختصاص.

2

وبالتالي لا يمكن للخصم أن يقدم دفْعاً بعدم الاختصاص إلا في المرحلة الأولى من التحكيم، وهو ما يُضمن سرعة البت في النزاع. وتملك الهيئة صلاحية الفصل في الدفع بعدم الاختصاص في حكم أولي، إلا إذا كانت هذه المسألة تتعلق مباشرة بموضوع النزاع ذاته، مما يعني أنه في بعض الحالات قد يتم تأجيل الفصل في الاختصاص إلى مرحلة لاحقة³.

كما أقرّ المشرع الفرنسي مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" في المادة 1465 من قانون الإجراءات المدنية، حيث أسند لمحكمة التحكيم وحدها سلطة البت في اختصاصها، سواء بتثبيته أو بنفيه، دون أن يكون للقضاء أي دور في هذه المرحلة. ويكرّس هذا التوجه الطبيعة المستقلة

1 - عيسى بادي سالم الطراونة، مرجع سابق، ص 71.

2 - عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي، اطروحة دكتوراه تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، سنة 2021-2022، ص 28.

3 - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 168.

لاختصاص المحكم، بوصفه صاحب الولاية الحصرية في تقرير مدى انعقاد اختصاصه، بما يعزز استقلالية التحكيم عن رقابة القضاء في هذا الجانب.¹

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ من خلال حكم شهير لها، جاء فيه أنه "كما هو الحال بالنسبة لأي جهة قضائية، حتى لو كانت استثنائية، يدخل في سلطات المحكمين وواجباتهم التحقق مما إذا كانوا مختصين بالنظر في النزاع المعروض عليهم".²

كما سار المشرع المصري على نفس النهج في تنظيم مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"، حيث نص في المادة 22 من قانون التحكيم المصري على أن "الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاص هيئة التحكيم من اختصاصها وحدها". وهو ما يؤكد مبدأ استقلال هيئة التحكيم، إذ يحق للمحكم دون غيره، أن يتخذ قراراً بشأن اختصاصه بالفصل في النزاع المعروض عليه، دون حاجة لتدخل من أي جهة قضائية أخرى، كما أنه يلزم المحكم بمعالجة أي اعتراضات على اختصاصه بنفسه.³

وأقرت أنظمة مراكز التحكيم الدائمة سلطة المحكم في تحديد اختصاصه، ومن بينها نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية،⁴ واتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار،⁵ ونظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي.⁶ كل هذه الأنظمة تؤكد على سلطة واستقلال هيئة التحكيم في تحديد اختصاصها، سواء في حالات النزاع المتعلقة باتفاق التحكيم أو في حالات الطعن في الاختصاص بناءً على شروط الاتفاق ذاته.

-مؤعد تقديم الدفع بعدم الاختصاص

على الطرف الذي يتمسك بعدم اختصاص هيئة التحكيم - سواء تعلق الدفع بعدم وجود اتفاق تحكيم، أو ببطلانه، أو بعدم شموله لموضوع النزاع - أن يلتزم بتقديم هذا الدفع في أجل محدد بحسب

1 Article 1465 du Code de procédure civile français. Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel.

2- Cour de cassation, chambre commerciale, 1er décembre 1970, pourvoi n° 70-10.592, arrêt Gosset, Bull. civ. IV, n° 310, p. 254

تاريخ الاطلاع: 16-07-2023 (<https://www.courdecassation.fr/decision/607940f89ba5988459c3fccb>)

3 - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 169.

4- المادة 5/06 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس "تكون لهيئة التحكيم صلاحية البت في اختصاصها، وذلك فيما عدا ما يتعلق بالأطراف أو بالطلبات التي قررت المحكمة عدم إمكانية السير في إجراءات التحكيم بشأنها"

5 -المادة 32 من اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

6- المادة 1/23 من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي .

ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأن هذا الدفع يجب أن يُثار قبل أي دفاع في الموضوع.¹

فالدفع بعدم اختصاص المحكم ليس مطلقاً في الزمان، بل يجب تقديمه في بداية الإجراءات تحت طائلة سقوط الحق فيه، بما يحقق الاستقرار الإجرائي ويمنع الاستخدام السيئ للدفع الشكلي بقصد عرقلة سير التحكيم.²

أما بالنسبة للقوانين المقارنة، نجد أن المشرع الفرنسي قد قيّد إثارة الدفع بعدم الاختصاص بموعد محدّد لا يتجاوز تاريخ تقديم الرد على الطلبات العارضة- إذا كان هناك مثل هذه الطلبات- وذلك بموجب المادة 1448 من قانون الإجراءات المدنية. وعلى خلاف هذا التشدد، تبني المشرع الأردني نهجاً أكثر مرونة، إذ أجاز قبول الدفع بعدم الاختصاص حتى في حال تقديمه بعد فوات الأجل، متى كان التأخير مبرراً بعذر مشروع، الأمر الذي يعكس توجهاً مرناً في معالجة هذه المسألة.³

وفي إطار الأنظمة المؤسسية، نصّ نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم في مادة 3/19 منه على وجوب إثارة الدفع بعدم الاختصاص ضمن أجل محدّد، يتمثل في مهلة أقصاها ثلاثين يوماً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم. أما في حالة تقديم طلب مقابل، فإن ذات المهلة تُحتسب ابتداءً من تاريخ إيداع ذلك الطلب. ونلاحظ أن النص على مهلة محددة هنا من شأنه تعزيز الاستقرار الإجرائي وضمان سير إجراءات التحكيم بطريقة منظمة وعادلة.⁴

رفض هيئة التحكيم للدفع بعدم الاختصاص

إذا قررت هيئة التحكيم قبول اختصاصها ورفضت الدفع بعدم اختصاصها، فلا يجوز للخصم التمسك بهذا الدفع إلا عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة. وفي هذا السياق نصت المادة 53 من قانون التحكيم المصري على أنه إذا كان الرفض قد تم بحكم أولي مستقل، فإنه لا يجوز الطعن فيه فوراً، بل يتم الطعن فيه مع الحكم التحكيمي النهائي.

أما في حالة قيام هيئة التحكيم بإقرار عدم اختصاصها، فإن حكمها يقتصر فقط على هذا الموضوع، وتنتهي بذلك إجراءات التحكيم وفي هذه الحالة لا تستطيع الهيئة أن تحيل النزاع إلى

1- وهو كذلك ماورد في المادة 22 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

2 - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 68.

3 - عيسى بادي سالم الطراونة، مرجع سابق، ص 72.

4 - المادة 19 من نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم AAA.

محكمة التحكيم المختصة كما يفعل القضاء العادي. وإذا كان سبب عدم الاختصاص هو بطلان اتفاق التحكيم لمخالفته للنظام العام، فإن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة تحديد مدى تأثير هذه المخالفة على صحة الاتفاق، ويمكنها النظر في هذا البطلان من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى الدفع به من الأطراف.¹

اذنمنح المحكم سلطة تحديد اختصاصه التحكيمي يُعد ضماناً لاستمرارية إجراءات التحكيم دون تعطيل أو تأخير. ففي حالة تقديم أي من الأطراف لدفع بعدم اختصاص المحكم، لا تكون الهيئة التحكيمية ملزمة بوقف سير الإجراءات لحين الفصل في هذا الدفع من قبل القضاء الوطني، بل يمكنها مواصلة النظر في النزاع إذا تبين لها أن هذه الدفوع تُقدّم بغرض المماطلة أو إطالة أمد النزاع. ويقتصر دور المحاكم الوطنية على التدخل في حالات محددة، أبرزها عندما يمتنع أحد الأطراف عن تنفيذ حكم التحكيم بعد انتهاء الإجراءات. وفي هذه الحالة، يُتاح للطرف المعارض الطعن في الحكم النهائي، بما يحقق التوازن بين استقلالية التحكيم وحماية حقوق الأطراف.²

الفرع الثاني: سلطة المحكم في تحديد الإطار التنظيمي لإجراءات التحكيم

تُعد سلطة المحكم في تحديد الإطار التنظيمي لإجراءات التحكيم ركناً أساسياً في أي خصومة تحكيمية، إذ تمنحه المرونة اللازمة لإدارة النزاع، وتتيح له تكييف الإجراءات بما يتناسب مع طبيعة النزاع وظروف الأطراف.

وتتجلى هذه السلطة في مجموعة من الصلاحيات الإجرائية مثل تحديد مكان وزمان جلسات التحكيم، واختيار لغة التحكيم وتنظيم مواعيد الإجراءات. ورغم أن الأصل هو أن يتفق الأطراف على هذه الجوانب، فإن القوانين الوطنية وأنظمة التحكيم الدولية تمنح المحكم سلطة تقديرية واسعة في حال غياب هذا الاتفاق. ويعكس هذا التوجه حرصاً على تعزيز دور المحكم بوصفه قاضياً للعملية الإجرائية، يضمن سيرها بفعالية. وتختلف التشريعات الوطنية في مدى صراحتها في منح هذه السلطة للمحكم.³ ويُبرز هذا التباين الحاجة إلى دراسة سلطة المحكم في تحديد الإطار الإجرائي للتحكيم، وآليات تحقيق التوازن بين سلطته التقديرية والقيود القانونية الواردة عليها، بما يضمن إصدار حكم تحكيمي عادل وقابل للتنفيذ.

1 - عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 37.

2 - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 170.

3 - ناصر محمد عبد العزيز الشorman، مرجع سابق، ص 178.

أولاً: سلطة المحكم في تحديد ميعاد بدء إجراءات التحكيم

تكتسب مسألة تحديد ميعاد بدء إجراءات التحكيم أهمية بالغة، سواء لحساب الآجال الإجرائية، أو في آثارها كقطع التقادم وسريان الفوائد التأخيرية. ويُعدّ هذا التاريخ هو المرجع في احتساب مدة تسليم المستندات، تبادل المذكرات، غلق باب المرافعة، أو إصدار الحكم التحكيم.¹ ويُعطي القانون النموذجي للأونسيترال للأطراف الحرية في تحديد هذا الميعاد، فإن لم يُتفق على خلافه، تبدأ الإجراءات من تاريخ تسلّم المدعى عليه لطلب التحكيم، وفقاً للمادة 21 من قواعده.²

وهنا تُثار صعوبات عملية بشأن إثبات تاريخ التسلم، خصوصاً في حال استخدام وسائل التبليغ البريدية غير المسجلة، ما قد يؤدي إلى اختلاف في احتساب بدء الإجراءات.

ولم ينص القانون الجزائري صراحة على تحديد ميعاد بدء إجراءات التحكيم، إلا أن المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تُشير ضمناً إلى أن سريان ميعاد بدء التحكيم يبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم. وبما أن قبول المحكم لمهمته يُعد شرطاً لصحة تشكيل الهيئة التحكيمية،³ فإنه يمكن ترجيح اعتبار تاريخ قبول المحكم للمهمة هو التاريخ الفعلي لبدء الإجراءات، لا مجرد تاريخ تعيينه. وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي، صراحة في المادة 1456 والتي أقرت أن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ قبول المحكمين لمهمتهم، مما يجعله معياراً أكثر دقة، ويُقلّص من احتمالات الطعن في تشكيل الهيئة.⁴

ثانياً: سلطة المحكم في تحديد مكان التحكيم

يُعتبر مكان التحكيم الموقع الذي يصدر فيه حكم التحكيم، وهو المكان الذي تُجرى فيه عادةً إجراءات التحكيم، ووفقاً لذلك يُعد هذا المكان نقطة الارتكاز الجغرافية والقانونية لنزاع التحكيم. ومن الضروري أن يتم تحديد مكان التحكيم بناءً على الظروف الخاصة بكل نزاع تحكيمي على حدة. فعلى الرغم من عدم وجود نص قانوني صريح في التشريع الجزائري يقضي بأن مكان التحكيم يجب أن يكون هو مكان صدور حكم التحكيم، فإن ذلك يبدو منطقياً، حيث إنه مستبعد أن تُعقد الجلسات في مكان معين، ثم يصدر الحكم في مكان آخر.⁵

1 - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 69.

2- وهو كذلك ما جاء في المادة 27 من قانون التحكيم المصري حيث جاءت مطابقة لها في الصياغة والمضمون

3 - المادة 1015 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

4- لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 271.

5 - ناصر محمد عبد العزيز الشرومان، مرجع سابق، ص 179.

ويُفترض أن يحدد الأطراف مكان التحكيم، إما في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق له، ويكون لديهم حرية تامة في ذلك، ويلتزم المحكم باتباع الاتفاق بشأن مكان التحكيم الذي تم تحديده. أما في حال عدم قيامهم بذلك فتتولى هيئة التحكيم تحديده وفقاً لمتطلبات النزاع وظروفه، ويجب على المحكم مراعاة الإطار القانوني للمكان الذي سيختاره بما يتماشى مع مصالح الأطراف المعنية،¹ وهو ما اقرته مختلف أنظمة التحكيم حيث نصت المادة 1/18 من قواعد الأونسيترال على أنه "إذا لم يكن أطراف التحكيم قد اتفقوا مسبقاً على مكان التحكيم، تولت هيئة التحكيم تعيين مكان التحكيم آخذة في الاعتبار ظروف القضية". وهو ما أكدته أيضاً القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 20 منه، وقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس.²

وهو كذلك ما أقره المشرع المصري في المادة 28 والتي نصت على أنه "لطرفي التحكيم الإتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها فإذا لم يوجد إتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها".

-أهمية تحديد مكان التحكيم

يكتسب تحديد مكان التحكيم أهمية كبيرة في الإجراءات التحكيمية، إذ إنه المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم، ومن خلاله يتم تحديد ما إذا كان التحكيم داخلياً أم دولياً. فقد تضع بعض الدول قيوداً على التحكيم في الأمور التي تقع ضمن اختصاص محاكمها. كما أن مكان التحكيم يحدد المحكمة المختصة للطعن في الحكم التحكيمي وتنفيذه، بالإضافة إلى كونه يحتوي ضمناً على تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق، الذي يمكن استنباطه من خلال مكان التحكيم.³

كما أن مكان التحكيم يعكس نوع المساعدة التي قد يقدمها القضاء المحلي في هذا البلد، بالإضافة إلى السلطات الممنوحة للمحكم ومدى حرية إجراء التحكيم. وتجدر الإشارة إلى أن هذه السلطات تتفاوت من دولة لأخرى، ما قد يؤثر في سير الإجراءات التحكيمية.

1 - عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 42.

2 - المادة 18 من قواعد التحكيم بغرفة التجارة الدولية "تحدد المحكمة مقر التحكيم ما لم يتفق الأطراف عليه. ويجوز لهيئة التحكيم عقد الجلسات والاجتماعات في أي مكان تراه مناسباً، بعد استشارة الأطراف، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على غير ذلك ويجوز لهيئة التحكيم المداولة في أي مكان تراه مناسباً.

3 - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 313.

أما بالنسبة لمراكز وهيئات التحكيم الدولية، فإن مكان التحكيم غالبًا ما يكون مقر المؤسسة أو المركز الذي اختاره الأطراف.¹

- القيود الواردة على سلطة المحكم في تحديد مكان التحكيم

على الرغم من أن سلطة هيئة التحكيم في اختيار مكان التحكيم تبدو واسعة، إلا أنها تخضع لعدة قيود حيث يجب على المحكم أن يأخذ في اعتباره عوامل مثل قرب المكان من أطراف النزاع، والشهود، والممثلين القانونيين، بما يسهل إجراء التحكيم ويسهل على الشهود الإدلاء بشهاداتهم، كما يتعين أن يكون مكان التحكيم قريبًا من مكان النزاع في حال اقتضت الحاجة إلى المعاينة.

أما إذا كان التحكيم دوليًا، فيجب أن يُحدد مكان التحكيم في دولة يسهل الوصول إليها من قبل المحكمين الأجانب والشهود والخبراء، وتتوفر فيها وسائل الاتصال والنقل، علاوة على ذلك، ينبغي أن يكون مكان التحكيم محايدًا، بحيث لا يخضع لأي طرف من أطراف النزاع أو لأي تأثير من سلطات الدولة المعنية.²

- مخالفة هيئة التحكيم لمكان التحكيم

في حال قامت هيئة التحكيم بمخالفة مكان التحكيم المتفق عليه بين الأطراف، فإن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان الإجراءات، وبدلاً من ذلك، يُعفى من الأطراف المطالبة بتعويض عن الأضرار التي قد تنشأ نتيجة لهذه المخالفة.³

إلا إذا تبين أن اختيار مكان التحكيم قد أضر بمبدأ المساواة بين الأطراف أو حال دون تمكنهما من ممارسة حقهما في الدفاع، أو كان لذلك أثرًا جوهريًا على صحة الإجراءات التحكيمية.

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يقبل الأطراف الحكم الصادر في مكان مخالف للمكان المتفق عليه دون اعتراضهم عليه من البداية، يُعد ذلك قبولًا ضمنيًا، مما يحول دون امكانية المطالبة ببطلانه فيما بعد.⁴

1 - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 66.

2- مي مجدي محمد نواره، سلطات المحكم (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا)، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2020، ص 65.

3 - الطعن رقم 1394 لسنة 86 ق، دوائر تجارية، الصادر بجلسة 2017/6/13
<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2022/01/1394-86-13-6-2017-68-118-748.html>
(تاريخ الاطلاع: 2023-07-16)

4- عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 42.

ثالثاً: سلطة المحكم في اختيار مكان وزمان جلسات التحكيم

تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية في تحديد زمان ومكان انعقاد الجلسات، على أن تمارس هذه السلطة في إطار من الالتزام بمبدأي المساواة وحقوق الدفاع، ودون الإخلال بأي اتفاق سابق بين الأطراف. ويجوز للهيئة، بموافقة الأطراف، إدارة الخصومة كتابياً دون مرافعات شفوية، إلا أن لها التزاماً بعقد جلسة مرافعة إذا طلبها أحد الخصوم، تقادياً لما قد يشكل إخلالاً بحق الدفاع ويعرض الحكم للتحكيم للبطلان¹.

1- سلطة المحكم في اختيار مكان جلسات التحكيم

من المهم التفريق بين مكان التحكيم كمفهوم قانوني ومكان الجلسات المادية للتحكيم، فقد يتم عقد جلسات التحكيم في عدة أماكن أو دول، إلا أن مكان التحكيم القانوني يظل ثابتاً، وقد يتم تمييزه عن مكان الجلسات الفعلية في بعض الحالات مثل التحكيم بالمراسلة أو التحكيم الإلكتروني حيث لا يتطلب الأمر عقد جلسات فعلية، فيظل مكان التحكيم من الناحية القانونية ثابتاً، حتى في غياب أي جلسات².

وبغض النظر عن المكان الذي يتم فيه التحكيم أو عقد الجلسات، تظل هيئة التحكيم مخولة بإجراء أي من إجراءات التحكيم في أي مكان تراه مناسباً، بما في ذلك سماع الشهود أو الأطراف أو الاطلاع على المستندات. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 2/18 من قواعد الأونسيترال للتحكيم والتي جاء فيها أنه "إذا ما تم تحديد مكان للتحكيم فلهيئة أن تعقد بعد ذلك اجتماعاتها وجلسات المداولة بين أعضائها في أي مكان تراه مناسباً كما أن لها أن تحدد مكاناً لسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو أطراف النزاع أو المعاينة أو فحص المستندات، كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"، وهذا يتيح للمحكم مرونة في تحديد مكان إجراء إجراءات التحكيم³.

2- سلطة المحكم في اختيار مواعيد جلسات التحكيم

أوجبت التشريعات والأنظمة الدولية احترام مبدأ الإخطار المسبق للأطراف بمواعيد الجلسات، بما يكفل لهم الوقت الكافي للإعداد دفاعهم، وهو ما كرسته المادة 1/28 من قواعد الأونسيترال والتي

1 - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص.ص 69-70.

2 - ناصر محمد عيد العزيز الشрман، مرجع سابق، ص 171.

3 - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 264.

تنص على ضرورة إعلام الطرفين بموعد الجلسات والاجتماعات قبل انعقادها بوقت مناسب¹، وهو كذلك ما جاء في المادة 2/33 من قانون التحكيم المصري²، كما منحت المادة 34 منه الهيئة صلاحية إنهاء الإجراءات عند إخلال المدعي بالتزاماته، وأكدت على دور هيئة التحكيم في تحديد الآجال الإجرائية، مع مراعاة الظروف الاستثنائية كالظروف القاهرة.

وفي السياق ذاته، تؤكد المادة 2/3 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية أن الإخطارات تُعد صحيحة إذا تم تسليمها بأي وسيلة موثوقة، مما يعزز من مرونة الإجراءات وضمان فعاليتها. ولا تُقيّد الهيئة بساعات العمل الرسمية أو أيام العطل في تحديد موعد الجلسات، ما لم يُتفق على خلاف ذلك، وهو ما يُكرس استقلال الهيئة في إدارة الدعوى التحكيمية ضمن الضوابط الإجرائية المتفق عليها، مع احترام الأصول القانونية التي تضمن عدالة الإجراءات.³

رابعا: سلطة المُحكّم في تحديد لغة التحكيم

يمثل تحديد لغة التحكيم اختيار لغة إجراءات التحكيم والمرافعات، ولغة تقديم المستندات والوثائق، وكذلك اللغة التي يُصدر بها المُحكّم حكمه التحكيمي. وقد تكون هذه اللغة موحدة طوال مراحل التحكيم، أو متعددة تبعاً لعدة عوامل، من بينها تعدد لغات الأطراف أو طبيعة النزاع وظروفه. ومع ذلك، فإن اختيار لغة التحكيم لا يؤثر على طبيعة الحكم ذاته من حيث تصنيفه كحكم أجنبي أو محلي.⁴

وتلعب لغة التحكيم دوراً بالغ الأهمية من الناحيتين القانونية والنفسية في سياق التحكيم الدولي، إذ يعكس اختيار اللغة تأثيرها المباشر في سير الإجراءات وجودتها. إذ إن اختيار لغة لا يتقنها أحد الأطراف أو ممثليه أو الشهود قد يعرقل قدرتهم على تقديم الأدلة والشهادات، كما قد يؤدي إلى زيادة التكاليف نتيجة الحاجة إلى الترجمة.⁵

1 - وهو كذلك ما نصت عليه المادة 26 من قواعد غرفة التجارة الدولية، والمادة 28 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم.

2 - المادة 2/33 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994. "يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره الهيئة حسب الظروف"

3 - مي مجدي نواره ، مرجع سابق ، ص 65.

4- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 166.

5 -ناصر محمد عبد العزيز الشرمان، مرجع سابق، ص.ص 184-185.

ومن حيث المبدأ، يُفضل أن يتفق الأطراف على تحديد لغة التحكيم أو على الأقل تحديد اللغة التي سيصدر بها الحكم التحكيمي. أما في حالة غياب هذا الاتفاق، يكون لهيئة التحكيم سلطة تحديد اللغة أو اللغات التي ستستخدم في حل النزاع.

وأولت معظم أنظمة التحكيم الدولية أهمية لمسألة تحديد لغة التحكيم، حيث منحت هيئة التحكيم سلطة البت فيها عند غياب اتفاق الأطراف. اذ نصت المادة 1/19 من قواعد الأونسيترال للتحكيم على أنه "في حالة عدم اتفاق الأطراف على اللغة، تتولى هيئة التحكيم تحديد اللغة أو اللغات الواجب اعتمادها في الإجراءات، سواء تعلّق الأمر بالمرافعات الشفوية أو بالمذكرات الكتابية أو بأحكام التحكيم".¹

وكذلك تبني نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية الاتجاه ذاته، في المادة 20 منه على أن تراعي هيئة التحكيم جميع الظروف المحيطة بما في ذلك لغة العقد، أما نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي، فقد توسع في تنظيم هذه المسألة بموجب المادة 17، حيث جعل الأصل أن تكون لغة العقد أو لغة مقر التحكيم هي لغة التحكيم، غير أنه في حال غياب النص على اللغة، تتولى هيئة التحكيم تحديدها استناداً إلى ملاحظات الأطراف وظروف النزاع.

وفيما يتعلق بالتشريعات الوطنية، فلم يتناول المشرع الجزائري مسألة تحديد لغة التحكيم سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي. ففي نطاق التحكيم الداخلي، يُفترض أن اللغة العربية هي اللغة المعتمدة باعتبارها اللغة الرسمية للدولة. أما في التحكيم الدولي، فقد ترك للأطراف حرية اختيار لغة التحكيم، فإن تعذر ذلك انعقد الاختصاص لهيئة التحكيم.²

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد سلك في ذلك نهج المشرع الفرنسي، الذي لم يخصّص بدوره نصوصاً لتنظيم هذه المسألة، مكتفياً بالإشارة إلى وجوب ترجمة المستندات عند تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

وعلى خلاف ذلك، تبني المشرع المصري تنظيماً أكثر تحديداً للغة التحكيم حيث نصت المادة 29 من قانون التحكيم على أن "اللغة العربية هي لغة التحكيم المفترضة، ما لم يتفق الطرفان صراحة على اعتماد لغة أخرى، أو تقرر هيئة التحكيم خلاف ذلك. ويشمل هذا الاختيار جميع جوانب

1 - وهو كذلك ما جاء في المادة 22 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

2 - عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 46.

الخصومة من مذكرات ومرافعات وأحكام. كما خُول للمحكّم صلاحية إلزام الأطراف بتقديم ترجمات للوثائق المكتوبة بلغة غير لغة التحكيم كلما اقتضت الحاجة¹.

أما المشرع السعودي، فقد كان أكثر تشددًا وتقييدًا، حيث نصت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي على أن "اللغة العربية هي اللغة الرسمية الوحيدة لإجراءات التحكيم، ولا يجوز استعمال لغة أخرى سواء في المناقشات أو المكاتبات أو إصدار الأحكام. وإذا كان أحد الأطراف لا يجيد اللغة العربية، تعيّن عليه الاستعانة بمترجم على نفقته الخاصة"².

وعلى الرغم من أن المُحكّم يمتلك سلطة واسعة في تحديد لغة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل هي مشروطة بضرورة وجود صلة بين اللغة المختارة وبقية عناصر التحكيم الأخرى، لذا يجب أن تستند هيئة التحكيم في اختيار اللغة إلى معايير موضوعية، مثل اللغة التي كتب بها اتفاق التحكيم، أو اللغة المشتركة بين الأطراف، أو لغة العقد، أو اللغة التي استخدمت في المستندات المتبادلة بين الأطراف، أو اللغة الرسمية للدولة التي جرى فيها النزاع أو الدولة التي تم الاتفاق على أن يكون التحكيم مكانًا لها.³ وإذا جرى التحكيم في جميع إجراءات الخصومة بلغة غير تلك التي اختارها الأطراف، يُعد سكوت الأطراف عن رفضها قبولًا ضمنيًا لتلك اللغة ولا يمكن الاعتراض عليها بعد صدور حكم التحكيم، وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية في حكم لها.⁴

وفي هذا الصدد تُؤكد بعض الآراء الفقهية على أن لغة التحكيم يجب أن تكون هي لغة البلد الذي يتم فيه التحكيم، بينما يرى آخرون أن لغة التحكيم ينبغي أن تكون هي لغة العقد، باعتبار أن اختيار الأطراف للغة معينة عند إبرام العقد يُعد تعبيرًا عن تفضيلهم لهذه اللغة في جميع الإجراءات المتعلقة بالنزاع.

1 - وهو كذلك ما جاء في المادة 23 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم، إضافة الى انها قد منحت المحكم سلطة أن يقرر الاستماع إلى أقوال الطرفين والشهود والخبراء الذين يجهلون اللغة العربية بالاستعانة بمترجم بعد أدائه اليمين أمام الهيئة، كما اجازت له أن يأذن بتقديم مذكرات وبيانات وإجراء مرافعات بلغة أجنبية على أن ترفق بترجمة عربية لها.

2- حمزه احمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، عمان-الأردن، 2014، ص 336.

3 - فتحي والي، مرجع سابق، ص 316.

4 - الطعن رقم 109 لسنة 71 ق، دوائر تجارية، جلسة 2008/12/22.

(تاريخ الاطلاع: 2023-07-20) <https://lawhub.info/eg-j/?p=56356>

ويذهب رأي آخر -ونحن نميل اليه- إلى أن المحكم ينبغي أن يلتزم بلغة الأطراف، احتراماً لحق الدفاع وضماناً للمساواة بين الخصوم. ذلك أن حاجز اللغة قد يُشكّل عائقاً جوهرياً، يُضعف من قدرة أحد الأطراف على التعبير عن إرادته أو الدفاع عن حقوقه، مما قد يخلّ بمبادئ العدالة، إذ لا يمكن للأطراف التعبير عن إرادتهم إلا بلغة يعرفونها.

وفي هذا السياق نجد مقولة الفقيه الفرنسي (رينيه دافيد) بأن "التحكيم الجيد يجب أن يكون عدالة قريبة من الأطراف، لا عدالة أجنبية يجهلون لغتها وتجهل لغتهم"¹

كما يُمكن أن تتم أعمال التحكيم بلغات متعددة، إذا رأت هيئة التحكيم ضرورة لذلك، فمثلاً قد يُقرر أن تتم المراسلات بين الأطراف بلغة معينة، بينما تتم المرافعة بلغة أخرى، وتُكتب أحكام التحكيم بلغة ثالثة، وهو أمر يخضع لسلطة تقدير هيئة التحكيم أو المحكم.²

كما يتمتع المحكم بسلطة مطالبة الأطراف بتقديم ترجمة لبعض الوثائق إلى اللغة المعتمدة في إجراءات التحكيم. فإذا تم تقديم مستندات محررة بلغة مغايرة للغة المتفق عليها بين الأطراف، جاز لهيئة التحكيم إلزام الطرف مقدّم المستند بإرفاق ترجمة رسمية لها إلى اللغة المعتمدة في سير الخصومة. كما تملك الهيئة، في حال تعدد اللغات المستعملة، صلاحية توحيد لغة الترجمة في لغة واحدة تراها مناسبة، وذلك استناداً إلى ما تقرره المادة 2/19 من قواعد الأونسيترال للتحكيم.³

الفرع الثالث: سلطة المحكم في إدارة الخصومة التحكيمية

سلطة المحكم في إدارة الخصومة التحكيمية لا تقتصر على الجوانب الإجرائية فحسب، بل تمتد لتشمل تحديد القواعد القانونية التي تحكم سير الدعوى. وتتجسد هذه السلطة في

سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، ففي حال عدم اتفاق الأطراف على القانون الذي يحكم سير التحكيم، يُمنح المحكم سلطة تقديرية لاختيار القواعد الإجرائية الأنسب للنزاع، مع مراعاة الضوابط القانونية كاحترام النظام العام وحقوق الدفاع. وتُعدّ هذه السلطة

1 -René David, L'arbitrage et droit comparé, op cit, p. 7

Le bon arbitrage doit être une justice proche des parties, et non une justice étrangère dont elles ignorent la langue et qui ignore la leur.

2 - مي مجدي محمد نواره، مرجع سابق، ص.ص 66-67.

3 -حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص 340.

مظهرًا رئيسيًا لاستقلالية التحكيم ومرونته، حيث تُمكن المحكم من تكييف الإجراءات لتناسب مع خصوصية كل نزاع، ما يساهم في حله بكفاءة.¹

أولاً: سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

يُعتبر تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية من أبرز المسائل الإشكالية التي تثير اهتمام الفقه والواقع العملي في مجال التحكيم. لما يترتب عليها من آثار جوهرية تتعلق بانتظام سير الخصومة التحكيمية، وضمان احترام الحقوق الإجرائية للأطراف. ذلك أن الإجراءات لا تقتصر على كونها مجرد وسائل شكلية وإنما تمثل الإطار القانوني المتكامل الذي تُدار ضمنه الخصومة. فهي التي تنظم عملية عرض النزاع، وتبادل المذكرات والدفع، وتقديم الأدلة.²

في حال اتفاق أطراف التحكيم على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، لا يملك المحكم، في نطاق الخصومة التحكيمية، سوى الفصل في موضوع النزاع وفقاً للقانون الذي تم الاتفاق عليه بين الأطراف، دون أن تكون له سلطة تطبيق إجراءات مغايرة لتلك التي ارتضاها المتنازعون. غير أنه، وفي حال غياب هذا الاتفاق، يتمتع المحكم بسلطة تقديرية تخوله اختيار القواعد الإجرائية التي يراها مناسبة للفصل في النزاع.

وقد تبنى المشرع المصري³ هذا النهج، إذ أجاز للمحكم اختيار القانون الأنسب لتطبيقه على إجراءات التحكيم في حال عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق. وقد نصت المادة 25 من قانون التحكيم على أن "إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".⁴

1 - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 63.

2 - يقصد بإجراءات التحكيم "السير بالعملية التحكيمية من بدايتها حتى نهايتها بصدر حكم التحكيم، بحيث تبدأ الإجراءات بأول خطوة يقوم بها المدعي للسير بالتحكيم ثم بولاية القضاء التحكيمي بتشكيل محكمة التحكيم واختصاصها وإجراءات المرافعة التي تتبع لديها حتى إصدار الحكم في النزاع".

3 - قانون التحكيم المصري لا يميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، ما يتيح للأطراف الاتفاق على القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم في كلتا الحالتين.

4 - نصت المادة 25 من قانون التحكيم المصري على أنه "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها 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 تراها مناسبة".

أما المشرع الجزائري، الذي يميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، فقد كرس بدوره مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم. ففي مجال التحكيم الداخلي، نصت 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: «تُطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك». أما في مجال التحكيم التجاري الدولي، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 1043 على أنه "إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو بالاستناد إلى قانون أو نظام تحكيم"¹.

ويُستفاد من النص الجزائري الأخير أن المشرع قد منح الأطراف حرية واسعة في تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم خصومتهم التحكيمية، سواء باختيار قانون إجرائي معين لأي دولة، أو باعتماد قواعد أحد مراكز التحكيم الدائمة، أو حتى بسن قواعد خاصة بهم. كما أجاز لهيئة التحكيم، في حال غياب اتفاق الأطراف، أن تضع بنفسها القواعد التي تراها ملائمة لسير التحكيم، بما ينسجم مع طبيعة النزاع وخصوصيته.

وفي السياق ذاته، أقر المشرع الفرنسي هذا المبدأ، إذ نصت المادة 1464 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي² على أن لهيئة التحكيم سلطة تنظيم إجراءات التحكيم في حال عدم اتفاق الأطراف، على أن تراعي المبادئ الأساسية للخصومة، وتنظيم الإجراءات بنفسها، إما مباشرة أو عن طريق الإحالة إلى قانون معين أو لائحة مركز تحكيم محدد.³

وعليه، يتضح أن مختلف التشريعات المقارنة قد سارت في اتجاه تكريس مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، مع إقرار سلطة اختياره للمحكم أو هيئة التحكيم في حال غياب اتفاق الأطراف، شريطة الالتزام بالمبادئ الأساسية للعدالة وضمن حقوق الدفاع.

¹ - نصت المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، 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 استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم.

² - Article 1464 du Code de procédure civile français. A moins que les parties n'en soient convenues autrement, le tribunal arbitral détermine la procédure arbitrale sans être tenu de suivre les règles établies pour les tribunaux étatiques

³ - زكريا محمد يحي السراجي، مرجع سابق، ص 530.

أما على المستوى الدولي، فقد جاء القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ليكرّس الاتجاه ذاته، لإقرار حرية واسعة للمحكمين في اختيار الإجراءات، حيث نص في المادة 19 منه على أن "للأطراف حرية الاتفاق على الإجراءات الواجب اتباعها، فإن لم يوجد اتفاق، جاز لهيئة التحكيم أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة". وهو كذلك ما نصت عليه قواعد غرفة التجارة الدولية، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي، ومركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي.¹

ويتسع نطاق سلطة المُحكّم ليشمل مختلف جوانب سير الخصومة، بدءًا من تحديد جدول المرافعات وتنظيم تبادل المذكرات، مرورًا بآليات تقديم الطلبات والدفع، وصولًا إلى تنظيم سماع الشهود وسرية الجلسات، وتقدير الأدلة المقبولة. غير أن هذه السلطة تظل محكومة بحدود، أهمها احترام إرادة الأطراف، وضمان المساواة، والحفاظ على حقوق الدفاع، حتى لا يتعرض الحكم التحكيمي للإبطال أو رفض التنفيذ أمام القضاء الوطني. وهو ما أكدته اتفاقية نيويورك لعام 1958.²

وتكشف الممارسة العملية أن معظم الأطراف في العقود التجارية الدولية لا يولون مسألة القانون الإجرائي الواجب التطبيق اهتمامًا كافيًا، إما لانصرافهم إلى الجوانب الموضوعية للنزاع، أو لتجنب تعارض محتمل مع القواعد الآمرة في دولة مقر التحكيم أو دولة التنفيذ، وهو ما يترك للمحكم سلطة استكمال هذه القواعد. ولعل من أبرز الأمثلة على ذلك قضية أرامكو ضد الحكومة السعودية، حيث ارتأت هيئة التحكيم إخضاع مبادئ القانون الدولي العام استنادًا إلى مشروع لجنة القانون الدولي لعام 1955 وكذلك الحال في قضية ليامكو ضد ليبيا، وكذلك في قضية الشيخ شخبوط، حيث اختارت هيئة التحكيم تطبيق القانون الإنجليزي.³

اذن يتمتع المُحكّم بسلطة تقديرية تخوله اختيار القواعد الإجرائية التي يراها مناسبة للفصل في النزاع، شريطة أن يكون اختياره مبنياً على أسس موضوعية ومبررات قانونية، لا على محض تقدير شخصي أو اختيار عشوائي والقانون الأنسب سيختلف باختلاف ظروف النزاع، ومن المؤشرات

¹ -المادة 38 من لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية "تخضع الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم للقواعد التي يتفق عليها الأطراف، وفي حال عدم وجود اتفاق تطبق قواعد إجراءات المركز، فإن لم يوجد نص يعالج المسألة تقوم الهيئة بتحديد القاعدة المناسبة التي يجب اتباعها والتي تكون ذات صلة وثيقة بالنزاع المعروض عليها"

² - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 195.

³ - مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق ص 131.

الموضوعية التي تعكس الصلة بين النزاع والقانون الأنسب إبرام العقد، أو تنفيذه، أو قانون مكان التحكيم. وسنعرض أهم المؤشرات التي تحدد القانون الأنسب:

1- قانون مقر التحكيم : يبقى قانون مكان التحكيم المرجع الأهم الذي يلجأ إليه المحكمون، بحكم الارتباط الوثيق بين الإجراءات التحكيمية والدولة التي يُجرى فيها التحكيم، نظرًا لدور محاكم هذه الدولة في دعم الإجراءات وتقديم المساعدة عند الاقتضاء. وتكرس قواعد التنازع الدولية هذا التوجه، إذ تُخضع المسائل الإجرائية عادة لقانون بلد المقر. ومع ذلك، يذهب جانب من الفقه إلى عدم ملائمة هذا التوجه في جميع الحالات، لا سيما في سياق التحكيم الإلكتروني أو في حال انعقاد الجلسات في أماكن متعددة، مما يفرض ضرورة اعتماد قدر من المرونة¹.

2- القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع: في مقابل ذلك، يدافع اتجاه فقهي عن إخضاع الإجراءات للقانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع استنادًا إلى مبدأ وحدة القانون الموضوعي والإجرائي. غير أن هذا الاتجاه يواجه انتقادًا من جانب من الفقه، الذي يميز بين المرحلة التأسيسية للإجراءات - التي تبدأ منذ تشكيل الهيئة - ومرحلة الفصل في موضوع النزاع، مما يجعل من غير الملائم ربط القواعد الإجرائية دائمًا بالقانون الموضوعي².

3- القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم: أعطت غالبية تشريعات التحكيم هيئة التحكيم سلطة اختيار أحد مراكز التحكيم أو إحدى مؤسساته الدائمة لتنظيم سير الإجراءات أمامها، وفيما يتعلق بالتحكيم المؤسسي فإن غالبية هيئات ومراكز التحكيم لا تطبق إلا القواعد المنظمة للإجراءات المعمول بها لديها والمقررة في لوائحها ونظمها الخاصة، مثل قواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ولائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس³.

4- الضوابط المقيدة لسلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم
على الرغم من أن المحكم يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار القواعد الإجرائية التي تنظم سير الخصومة التحكيمية، لاسيما في غياب اتفاق صريح بين الأطراف، إلا أن هذه السلطة ليست

¹ - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 251.

² - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 86.

³ - عبد القادر سرحاني، مرجع سابق، ص 60.

مطلقة، وإنما تُمارس ضمن حدود وضوابط قانونية وموضوعية تضمن التوفيق بين استقلالية هيئة التحكيم ومتطلبات العدالة. ويمكن حصر أبرز هذه الضوابط فيما يلي:

- **احترام إرادة الأطراف:** يُعد مبدأ سلطان الإرادة أساس نظام التحكيم، ومن ثم فإن اتفاق الأطراف - سواء كان صريحاً أو ضمنياً - على القانون الواجب التطبيق على الإجراءات يُلزم المحكم، ويحول دون تجاوزه. فإرادة الأطراف تمثل المصدر الأول للقواعد الإجرائية، وتجاهلها قد يفضي إلى بطلان الحكم التحكيمي أو إلى رفض الاعتراف به وتنفيذه أمام القضاء الوطني أو الدولي.¹

- **النظام العام الوطني والدولي:** يُعدّ النظام العام بنوعيه الوطني والدولي أحد أهم القيود التي تُقيّد حرية المحكم في تنظيم الإجراءات التحكيمية، إذ لا يجوز له، أن يُقرّ أو يتّبع إجراءات تتعارض مع القواعد التي يقوم عليها النظام العام في الدولة المعنية. ويُقصد بالنظام العام هنا مجموع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني، والتي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، لما لها من صلة وثيقة بالمصلحة العامة وبأسس العدالة الإجرائية.²

- **احترام المبادئ الجوهرية للمحاكمة العادلة:** وكذلك أخضع المشرع سلطة المحكم في اختيار الإجراءات، لرقابة غير مباشرة من خلال اشتراط احترام المبادئ الجوهرية للمحاكمة العادلة، كضمانات الدفاع، وحق الخصم في الإعلام والرد، والمساواة بين الأطراف ويمتد هذا القيد إلى المستوى الدولي، حيث أكدت المادة 05 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على إمكانية رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي أو تنفيذه إذا لم يتم تبليغ الطرف المحكوم ضده تبليغاً صحيحاً بإجراءات التحكيم، أو إذا مُنع من عرض دفاعه. أو إذا تضمنت الإجراءات ما يتعارض مع النظام العام في الدولة المطلوب التنفيذ فيها.³

- **القواعد الآمرة في قانون مقر التحكيم:** إلى جانب ما سبق، قد يفرض قانون مقر التحكيم قيوداً إضافية تتمثل في القواعد الآمرة التي لا يجوز للأطراف أو لهيئة التحكيم الاتفاق على مخالفتها. وتُعتبر هذه القواعد امتداداً لمقتضيات النظام العام الداخلي، إذ تهدف إلى حماية مصالح أساسية

¹ - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 191.

² - GAUCHER Natalia, L'office de l'arbitre international à l'épreuve de l'ordre public, Thèse de doctorat, Aix-Marseille Université, 2024.p 135.

³ - إياد محمود برون، التحكيم والنظام العام، (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، بيروت، لبنان، ص 503.

للدولة والمجتمع، مثل قواعد تتعلق بحقوق الدفاع، وضمان النزاهة في الإجراءات، أو بعض الشروط الشكلية اللازمة لصحة العملية التحكيمية¹.

اذن لا تقتصر كفاءة المُحكّم على قدرته في اختيار القواعد الإجرائية الملائمة لطبيعة النزاع محل التحكيم، بل تمتد لتشمل مدى احترامه للقيود المستمدة من إرادة الأطراف، ومتطلبات النظام العام، ومن ثم كلما وفق المُحكّم في تحقيق هذا التوازن، تعززت إمكانية الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه.

ثانياً: سلطة المُحكّم في تمديد ميعاد التحكيم:

يُعدّ الالتزام بالميعاد الزمني لإصدار الحكم التحكيمي من أبرز الضمانات التي يقوم عليها نظام التحكيم، إذ يُفترض فيه كوسيلة بديلة لفض النزاعات أن تُحقق الحسم السريع، وهو ما يستلزم من المُحكّم الالتزام بالبت في الخصومة ضمن أجل محدّد، سواء كان هذا الأجل واردًا في اتفاق التحكيم أو نص عليه القانون المُنظم للإجراءات.

وتُعدّ هذه المدة جزءًا لا يتجزأ من الولاية الزمنية للمُحكّم، حيث يُعتبر تجاوزها دون مُسوّغ مشروع سببًا كافيًا لانقضاء ولايته وفقدانه صلاحية النظر في النزاع².

غير أن مقتضيات الواقع العملي قد تفرض، في أحيان كثيرة، تمديد الأجل المقرر قانونًا أو اتفاقًا، وذلك بالنظر إلى طبيعة النزاع وتعقيده، أو لتأخر أحد الأطراف في تقديم ما عليه من مستندات، أو لظهور مسائل فنية تتطلب استقصاءً إضافيًا. ومن هذا المنطلق، سلكت التشريعات اتجاهًا يجيز تمديد ميعاد التحكيم³.

وتختلف التشريعات في تنظيمها لسلطة المُحكّم في تمديد ميعاد التحكيم، إذ يتميز القانون المصري بقدر من المرونة الاجرائية، حيث منح المشرع لهيئة التحكيم سلطة ذاتية في مدّ الأجل في نطاق زمني معلوم، مع الحفاظ على حق الأطراف في تجاوز هذه الحدود باتفاق صريح. وذلك من خلال المادة 45 من قانون التحكيم والتي نصت على أن "هيئة التحكيم تصدر حكمها خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين، وفي حال عدم وجود اتفاق، يكون الأجل اثني عشر شهرًا، مع منح الهيئة

1- طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 179.

2 - فتحي والي، مرجع سابق، ص 410.

3 - حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1640 لسنة 54 ق، جلسة 1988/02/14 المكتب الفني 39، ص 242. حيث قضت المحكمة بأن سريان حكم القانون، لا يحجب إرادة الطرفين في مده سواء بأنفسهم أو بتفويض وكلائهم أو محكميهم في ذلك. مشار إليه في مي مجدي نواره، مرجع سابق، ص 452. تضبط

صلاحية تمديد هذا الميعاد لستة أشهر أخرى من تلقاء نفسها، دون الحاجة إلى اتفاق، مع إمكانية تمديد إضافي إذا توافق الأطراف على ذلك".¹

بينما كان المشرع الجزائري أكثر تضييقاً في منح المحكم سلطة مدّ ميعاد التحكيم، حيث لم يجرز للهيئة التمديد إلا بموافقة الأطراف أو بأمر قضائي، إذ بيّنت المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن اتفاق التحكيم يظل صحيحاً حتى ولو خلا من تحديد أجل، وألزمت المحكمين في هذه الحالة بإتمام مهمتهم خلال أربعة أشهر، مع إمكانية التمديد باتفاق الأطراف. وإذا لم يتم هذا الاتفاق، أجاز المشرع اللجوء إلى رئيس الجهة القضائية المختصة للفصل في مسألة التمديد. كمخرج قضائي لضمان استمرارية الإجراءات.

في حين قيّد المشرع الفرنسي سلطة تمديد أجل التحكيم باتفاق الأطراف أو القضاء دون أن يعترف للهيئة التحكيم بأي سلطة مستقلة في هذا المجال وذلك من خلال المادة 1463 من قانون الإجراءات المدنية.²

واستقر الفقه في الغالب على أن ميعاد التحكيم، سواء نص عليه القانون أو الاتفاق، يُفترض فيه القابلية للتمديد باتفاق الأطراف، بل إن السلطة القضائية المختصة يمكن أن تتدخل، عند تعذر هذا الاتفاق، لتفادي انهيار العملية التحكيمية.

وفي إطار منح سلطة التمديد للمحكم ذهب اتجاه فقهي إلى أن سلطة التمديد لا تُمارس إلا إذا نص عليها القانون أو فوضها الأطراف صراحة، وأن أي تمديد غير مستند إلى اتفاق أو سند قانوني يكون باطلاً.³

وفي المقابل، يرى اتجاه آخر، وهو ما نرجحه، أن المحكم يجب أن يُمنح مرونة في تحديد الأجل المناسب لإنهاء النزاع، خاصة في المنازعات المعقدة التي لا تسمح طبيعتها بالحسم في إطار زمني ضيق، شريطة ألا يتجاوز حدود التفويض أو يخل بحقوق أحد الأطراف.

¹ - المادة 45 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

2 - Article 1463 du Code de procédure civile français: Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine.

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

3- عبد القادر سرحاني، مرجع سابق، ص 156.

الفرع الرابع: سلطة المحكم في تقدير وسائل الإثبات

تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية واسعة في إدارة إجراءات الإثبات، إذ يحق لها - في غياب اتفاق صريح بين الأطراف - أن تعتمد القواعد التي تراها أكثر ملاءمة للفصل في النزاع. وتمارس الهيئة هذه السلطة باستقلالية توازي في جوهرها سلطة القضاء الوطني، وهو ما يبرز الطبيعة المرنة للتحكيم التي تمكن المحكم من اختيار وسائل الإثبات¹ الكفيلة بكشف الحقيقة. غير أن المحكم لا يجوز له الفصل في النزاع استنادًا إلى قناعاته الشخصية دون دليل، وإنما يتعين عليه أن يطلب من الأطراف تقديم ما يثبت مزاعمهم بوسائل إضافية متى قدر أن الأدلة المقدمة غير كافية للحسم، ذلك ما لم يكن هناك اتفاق صريح بين الأطراف على قواعد معينة في الإثبات.

ولهيئة التحكيم أن تقبل أي وسيلة إثبات تراها مناسبة، بما في ذلك المستندات، الشهادات، المعايينات، التقارير الفنية، أو أي دليل آخر، شريطة أن تتم الإجراءات بشفافية تامة، وأن يُمنح كل طرف فرصة التعقيب على الأدلة المقدمة ضده، وأن تُحترم الضمانات التي يوفرها القضاء التقليدي.² وتكتسب هذه السلطة أهميتها في إطار المنازعات التجارية الدولية، حيث تتنوع النظم القانونية وتختلف تقاليد الإثبات بين الأنظمة الأنجلوساكسونية واللاتينية، وقد تبنت معظم التشريعات الوطنية، وانظمة التحكيم الدولية هذا النهج المرن، مع التأكيد على ضرورة التزام هيئة التحكيم بمبدأ المساواة بين الأطراف. كذلك أقر التشريع الجزائري في المادة 1047 بوضوح هذا المبدأ، حيث نص على أنه "تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة" ويتبين من هذا النص أن الأصل هو حرية المحكم في اختيار إجراءات الإثبات، ما لم يرد نص أو اتفاق يقيد.³

أولاً: سلطة المحكم في إلزام الأطراف بتقديم المستندات

تملك هيئة التحكيم، سلطة توجيه أوامر إلى أحد الأطراف بضرورة تقديم مستند معين إذا رأت أن له صلة جوهرية بالموضوع محل النزاع، وإذا امتنع هذا الطرف عن التنفيذ دون مبرر مقبول،

1 - محل الإثبات يجب أن يكون متعلقًا بمسألة قانونية أو واقعة جوهرية يؤثر إثباتها أو نفيها في مصير النزاع، ويشترط أن تكون هذه الوقائع متنازعًا عليها، وأن يكون الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات هو من يدعي وجودها.

2- ضياف سارة، حدود سلطات المحكم، مجلة دفاتر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 12، عدد 02، 2020، ص.ص 182-183.

3- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 288.

فلهيئة أن تستخلص النتائج القانونية من هذا الامتناع، كتكوين قناعة بقرينة ضد مصلحة الممتنع، وهو ما اكدته المادة 4/23 من نظام الهيئة الامريكية للتحكيم.¹

لكن المُحكّمين في هذا السياق لا يملكون سلطة إجبار الممتنع بتقديم المستندات كما هو الحال لدى القاضي الوطني، ولهذا أجاز المشرّع لهيئة التحكيم، بموجب المادة 1048 من نفس القانون، أن تلجأ للقضاء الوطني المختص لطلب المساعدة في اتخاذ هذا التدبير. وهو ما يكرّس نوعاً من التعاون بين القضاء والتحكيم في سبيل ضمان فاعلية إجراءات الإثبات.²

كما يجب على هيئة التحكيم عند إلزام أحد الأطراف بتقديم مستند ما، أن تراعي مبدأ المساواة بين الخصوم، وألا تُخضع طرفاً لالتزامات إثباتية دون الآخر. وتجد هذه السلطة سندها في المادة 35 من قانون التحكيم المصري والتي نصت على أنه "إذا تخلف أحد الأطراف عن الحضور في الجلسات أو عن تقديم مستنداته أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم دون مبرر مقبول، يجوز للهيئة أن تواصل إجراءات التحكيم وتصدر حكمها في غيابه، مع مراعاة حقوق الدفاع".³

وتكتسب هذه السلطة أهمية بالغة في القضايا التجارية الدولية، التي تكون فيها المستندات باللغة الأجنبية، أو خاضعة لقوانين الحماية التجارية أو قواعد السرية المصرفية، ما يتطلب من هيئة التحكيم تقديرًا دقيقًا للتوفيق بين مقتضيات العدالة واعتبارات الخصوصية. ولا يجوز للمحكم أن يستند في حكمه إلى مستند لم يُتاح للطرف الآخر الاطلاع عليه، ولا يملك استبعاد أية مستندات دون تنبيه الأطراف إلى ذلك، وإتاحة الفرصة لهم للاعتراض أو تقديم دليل آخر. وإلا غُد ذلك إخلالاً بحق الدفاع قد يؤدي إلى بطلان الحكم. مع ضرورة أن يُثبت الطرف طالب المستند صلته بالنزاع وأهميته لإثبات إدعائه، وأن يُحدد المستند المطلوب بدقة دون تعسف أو غموض.⁴

وتُمارَس هذه السلطة بشكل يضمن تحقيق التوازن بين حق الهيئة في الوصول إلى الحقيقة من جهة، وحق الأطراف في الحفاظ على أسرارهم التجارية وحقوقهم الإجرائية من جهة أخرى حيث وفي حال وجود موانع قانونية تحول دون تقديم المستند، كوجود التزام قانوني بالسرية، فإن على الهيئة مراعاة هذه الظروف وعدم ترتيب آثار قانونية صارمة على الامتناع، إلا إذا تبين لها أن المانع غير

1- مهند احمد الصانوري، مرجع سابق، ص 109.

2- مهند احمد الصانوري، مرجع سابق، ص 109.

3- وهو كذلك ما جاء في المادة 1467 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

4- علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق ص 364.

جدي أو يُستخدم كوسيلة لعرقلة العدالة أما بالنسبة للغير، فإن كان القاضي يملك إلزام الغير بتقديم مستند فإن المحكم لا يملك هذه السلطة، كما لا يملك الحكم عليهم بالغرامة التمهيدية.¹ ومن ثم، فإن سلطة المحكم في إلزام الأطراف بتقديم المستندات تُعدّ أداة فعّالة لكشف الحقيقة، لكنها تتطلب استخدامًا حذرًا ومتزنًا، بما يحول دون الإخلال بالضمانات القانونية والأخلاقية المرتبطة بحياسة الأدلة.

ثانياً: سلطة المحكم في طلب المساعدة القضائية في إجراءات التحكيم

يُمنح المحكم أو هيئة التحكيم سلطة طلب المساعدة القضائية في حال اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات معينة أو تقديم أدلة، أو في حالات أخرى تتطلب تدخل السلطة القضائية. وذلك ما نصت عليه المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والتي جاء فيها أنه "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية جاز لمحكمة التحكيم أو الأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمله التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلب بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".² وهو ما يؤكد إمكانية تدخل القضاء الوطني لمساعدة التحكيم في تنفيذ بعض إجراءات الإثبات، لا سيما تلك التي تحتاج إلى سلطات تنفيذية لا يملكها المحكم، كإجبار أحد الأطراف على تقديم مستند أو إلزام شاهد بالحضور.

وهو كذلك ما جاء في المادة 27 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي،³ حيث تتيح هذه المادة للهيئة أو أحد الأطراف التوجه إلى القاضي المختص في حالة الحاجة إلى مساعدة في تقديم المستندات أو اتخاذ إجراءات معينة. وتمثل هذه النصوص حماية قانونية لحقوق الأطراف، خاصة عندما تكون هناك صعوبة في تنفيذ الإجراءات التحكيمية أو تقديم الأدلة المطلوبة في النزاع.⁴

ثالثاً: سلطة المحكم في التحقيق في الخطوط والطعن بالتزوير

يعد التحقيق في الخطوط والطعن بالتزوير من الإجراءات الهامة في ميدان الإثبات الكتابي، والتي قد تثار أمام هيئة التحكيم كلما اعترض أحد الأطراف على صحة مستند قدمه الخصم وادعى أنه

1- ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 206.

2- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 289.

3 - المادة 27 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة في الدولة مساعدة في إجراءات الإثبات، بما في ذلك إصدار أمر بتقديم مستندات، ويُنفذ الطلب وفقاً للقانون المحلي".

4- عبد القدر سرحاني، مرجع سابق، ص 73.

مزور، أو طعن في توقيع منسوب إليه، مما يستوجب على الهيئة التدخل للتحقق من مدى صحة المستند المشكوك فيه.

ورغم أن أغلب التشريعات الوطنية قد أولت هذا الإجراء عناية، إلا أن تطبيقه في إطار التحكيم يخضع لضوابط مختلفة تستمد من خصوصية نظام التحكيم كقضاء، إذ يجوز لهيئة التحكيم أن تلجأ إلى القضاء المختص لطلب المعونة في التحقيق في الخطوط أو الفصل في الطعن بالتزوير، متى رأت أن الفصل في هذا الإجراء يتجاوز صلاحياتها أو يتطلب وسائل فنية لا تتوفر لديها.¹

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي إلى مسألة الطعن بالتزوير والجهة التي يؤول إليها الاختصاص للنظر فيه، على الرغم من أنه قد أشار إليه في التحكيم الداخلي من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه "تحيل هيئة التحكيم الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة للنظر في الطعن بالتزوير، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في الطعن".²

وفي الحالات التي لا يكون فيها تدخل القضاء ضرورياً، يمكن لهيئة التحكيم، وفقاً للسلطة الممنوحة لها، أن تعين خبيراً في الخطوط لفحص المستندات محل النزاع، وتحديد مدى صحتها أو تزويرها، بشرط أن تضمن للأطراف حق مناقشة التقرير الفني وتقديم ملاحظاتهم بشأنه.³ وقد درجت الممارسات التحكيمية على قبول هذا النوع من الإثباتات. كما يتعين على هيئة التحكيم أن تراعي أن الطعن بالتزوير قد يكون وسيلة تعسفية لتأخير الفصل في النزاع، ومن ثم ينبغي أن تتحقق من جدية الطعن قبل اتخاذ أي إجراء في شأنه، وقد تلزم الطرف المدعي بتقديم كفالة أو تأمين لتغطية أضرار التأخير إذا ثبت عدم صحة طعنه.

رابعا: سلطة المحكم في سماع الشهود

يُعد سماع الشهود من أبرز وسائل الإثبات الشفوية في منازعات التحكيم، لاسيما في القضايا التجارية التي قد تفتقر إلى أدلة مكتوبة أو تتعلق بممارسات غير موثقة. وعلى الرغم من أن إجراءات التحكيم لا تخضع لنفس القواعد الصارمة التي تنظم الإثبات أمام القضاء الوطني، إلا أن ممارسة هذه

¹ - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 186.

² - المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

³ - ناصر محمد عبد العزيز الشرومان، مرجع سابق، ص 212.

الوسيلة تظل خاضعة لضوابط توازن بين حرية الهيئة في إدارة الإجراءات وحقوق الدفاع المكفولة للأطراف¹.

وعند اتخاذ قرار بسماع الشهود، تخطر هيئة التحكيم الأطراف مسبقاً، وتكفل لكل منهم الحق في حضور جلسات الاستماع،² ومناقشة الشهود وتوجيه الأسئلة إليهم، سواءً بشكل مباشر أو عن طريق الهيئة. كما يجوز لها، بحسب ما تراه مناسباً، أن تطلب من الشاهد أداء اليمين قبل الإدلاء بأقواله، وهو ما يختلف من تشريع إلى آخر، ففي القانون المصري لا يُشترط أداء اليمين أمام هيئة التحكيم، بحسب ما تقضي به المادة 4/33 من قانون التحكيم، بينما أوجب قانون التحكيم الأردني صراحة أداء اليمين وفقاً للمادة 32/د منه.³

ويجوز تقديم الشهادة شفاهة أثناء جلسات المرافعة أو كتابياً وفقاً لتقدير الهيئة، حيث نصت المادة 20 من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي على جواز تقديم الشهادة في شكل بيان مكتوب، موقع من الشاهد أو مشفوع بالقسم، ما لم تأمر الهيئة بخلاف ذلك.

إلا أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة إجبار الشاهد على الحضور أو أداء اليمين أو الرد على الأسئلة، لغياب الصفة القضائية التنفيذية. ولهذا يجوز لها اللجوء للقضاء الوطني – كما أسلفنا سابقاً – لإجبار الشاهد.⁴

وفي هذا السياق منحت بعض التشريعات لهيئة التحكيم سلطة فرض الجزاءات على الطرف الممتنع، -كفرض دفع المصاريف- مثل قانون ماجاء في التحكيم الليبي⁵، الذي يخول الهيئة بالتعاون مع رئيس المحكمة المختصة، توقيع الجزاء على الشاهد المتخلف أو الممتنع عن الإجابة، وهو ما يعكس تفاوتاً تشريعياً في نطاق هذه السلطة.

1- مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 112.

2 - يجوز للمحكم في بعض الأنظمة، الانتقال لأخذ الشهادة في مكان إقامة الشاهد، إذا تعذر حضوره، ويؤخذ بعين الاعتبار كلفة الانتقال في التحكيم الدولي.

3 - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 79.

4 - حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص 346.

5 - المادة 36 من قانون رقم 10 لسنة 2023، بشأن التحكيم التجاري الليبي، الجريدة الرسمية الليبية، العدد 9، السنة الأولى، الصادر بتاريخ 5 جويلية 2023.

خامسا: سلطة المُحكّم في المعاينة

تعد المعاينة وسيلة من وسائل الإثبات التي تُمكن هيئة التحكيم من الوقوف المباشر على طبيعة أو حالة أشياء أو أماكن أو وقائع معينة محل النزاع، وتكتسب أهمية خاصة في منازعات العقود التجارية الدولية التي تتعلق بتنفيذ أعمال مادية أو تقييم تلفيات أو مطابقة مواصفات فنية.¹

ويملك المُحكّم سلطة الأمر بإجراء المعاينة إذا رأى في ذلك فائدة لإظهار الحقيقة، سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الأطراف، وذلك بشرط احترام مبدأ المساواة بين الخصوم وتمكينهم من الحضور أو تمثيلهم خلال عملية المعاينة، وهو ما جاء في المادة 20/2 من القانون النموذجي للتحكيم. التي نصت على أنه "يجوز لهيئة التحكيم، ما لم يُتفق على خلاف ذلك، أن تعقد اجتماعات في أي مكان تراه مناسباً للتشاور بين أعضائها، أو لسماع أقوال الشهود، أو الخبراء، أو الأطراف، أو لتفقد بضائع أو أشياء أو مستندات، أو لفحصها"².

سادسا: سلطة المُحكّم في الاستعانة بالخبراء

تُعد الاستعانة بالخبراء من الوسائل الفنية المهمة في الإثبات ضمن إطار التحكيم، خاصة في النزاعات ذات الطبيعة التقنية، كالمنازعات المرتبطة بعقود المقاولات، أو تقدير الأضرار، أو تحديد مدى الالتزام بالمعايير الفنية في عقود التجارة الدولية. وتُشكل هذه الوسيلة مظهرًا من مظاهر السلطة التقديرية التي تتمتع بها هيئة التحكيم، والتي تمكّنها من طلب المعونة الفنية أو الحسابية أو الهندسية المختصة كلما اقتضت طبيعة النزاع ذلك، سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الأطراف، وبما لا يخل بمبدأ المواجهة وحقوق الدفاع.³

وتتجلى أهمية هذا الإجراء في كونه يُمكن الهيئة من تجاوز حدود معارفها القانونية إلى مجالات تقنية قد لا تتوافر لديها الخبرة الكافية بشأنها، وذلك من خلال تكليف خبير أو أكثر بإعداد تقرير فني حول مسألة محددة تدخل ضمن نطاق النزاع، ويشترط في هذا السياق إبلاغ الأطراف مسبقًا بقرار التعيين، مع تمكينهم من مناقشة الخبير بشأن تقريره، وتقديم ما يروونه من ملاحظات فنية مضادة، بما

1 - مي مجدي محمد نواره، مرجع سابق، ص 250.

2 - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 291

3 - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 188.

يضمن احترام مبدأ تكافؤ الفرص. كما يجوز للأطراف، في المقابل، الاستعانة بخبراء من طرفهم لعرض آراء فنية موازية أمام الهيئة¹.

وقد كرس المشرع المصري هذه السلطة صراحة في المادة 36 من قانون التحكيم، حيث أجاز لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتحديد مسائل معينة، على أن يُمكن الأطراف من مناقشته. كما لم يشترط أداء اليمين من قبل الخبير، وهو ما يعكس قدرًا من المرونة المتناسبة مع طبيعة التحكيم. وتُمارس هذه السلطة ما لم يوجد اتفاق مخالف بين الأطراف يحد منها أو يقيدوها.

أما في التشريع الجزائري، ورغم عدم وجود نص صريح يُفصل إجراءات الاستعانة بالخبير ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن أحكام المادة 1047 تُجيز لهيئة التحكيم اختيار الاجراءات التي تراها مناسبة للبحث عن الأدلة، ما يتيح اللجوء إلى الخبير كوسيلة إثبات².

وتتطلب هذه السلطة احترام عدد من الضمانات، أهمها مراعاة مبدأ المواجهة، وذلك من خلال إرسال تقرير الخبير إلى كلا الطرفين، وإتاحة الفرصة الكاملة لهما لطرح الأسئلة عليه، سواء كتابيًا أو أثناء جلسات الاستماع³.

ويُشترط كذلك أن يُصرح الخبير منذ تعيينه بأي علاقة سابقة أو حالية بأحد الأطراف أو بالقضية، تماشيًا مع مبدأ الحياد، كما يجوز للأطراف الاعتراض عليه في حال وجود أسباب موضوعية تمس باستقلاله.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصلاحية، في بعض التشريعات، تمتد إلى تمكين المحكم من حضور إجراءات التحقيق الفني، بل وتقييم التقرير وعدم الالتزام بأخذه إذا لم يطمئن إليه، شريطة تسبب قرار الاستبعاد⁴.

سابعاً: سلطة المحكم في قبول أو رفض طلبات الإثبات

تُعد سلطة هيئة التحكيم في قبول أو رفض الطلبات المقدمة من الأطراف بشأن اتخاذ إجراءات إثبات معينة من أبرز تجليات استقلالها في إدارة الدعوى التحكيمية، وهي سلطة نابعة من طبيعة

1 - مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 115.

2 - عبد القدر سرحاني، مرجع سابق، ص 80.

3 - حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 91 تجارية في القضية 89 لسنة 120 ق جلسة 2004/2/28. اشارة اليه فتحي والي، مرجع سابق، ص 371

4 - ناصر محمد عبد العزيز الشرومان، مرجع سابق، ص 210.

التحكيم ذاته كآلية مرنة لحل المنازعات، ومن مقتضيات دور الهيئة في تقدير ما يلزم لإثبات الوقائع المطروحة أمامها.

فتمت تبيين لهيئة التحكيم، من خلال ما قدمه الأطراف من مذكرات ومستندات، أن وقائع الدعوى قد اتضحت بشكل كاف، وأنه لا جدوى من اتخاذ إجراء إضافي كندب خبير أو سماع شاهد، جاز لها رفض هذا الطلب، ودون أن يُعد ذلك إخلالاً بحق الدفاع، ما دام القرار مبنياً على تعليل قانوني سليم.¹

كما يجوز لها -بالنظر إلى اعتبارات الجدوى والأجل- أن ترفض فتح باب المرافعة مجدداً لتنفيذ إجراء طلبه أحد الأطراف، إذا رأت أن ذلك سيؤثر على سير التحكيم ضمن المدة المحددة لإنهاء، ما لم يكن الطلب قائماً على وقائع جديدة أو مبرر جدي يقتضي إعادة النظر. وتُمارَس هذه السلطة في ظل التزام الهيئة بمبدأ الحياد والتكافؤ بين الأطراف، فلا تُستجاب الطلبات الإثباتية بناءً على موقف طرف دون الآخر، بل وفقاً لما تراه الهيئة كاشفاً للحقيقة.

وقد كرس القضاء المقارن هذه الصلاحية، ومن ذلك ما جاء في أحد الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف بباريس، والذي أقرّ حق هيئة التحكيم في رفض إجراء إثبات إضافي خارج عن النطاق المحدد للمرافعات الإضافية.²

لكن، وعلى الرغم من هذه السلطة الواسعة، فإن قرار هيئة التحكيم برفض اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات ليس بمنأى عن الرقابة، إذ يُشترط أن يكون القرار معللاً، لا سيما إذا كان من شأنه التأثير في مركز أحد الأطراف. ويُعد هذا التعليل ضماناً أساسية تسمح للطرف المتضرر بممارسة حقه في الطعن، سواء بدعوى البطلان أو عند عرض الحكم للاعتراف أو التنفيذ.

ويُستثنى من شرط التسبب تلك الحالات التي ينص فيها القانون الواجب التطبيق على عدم لزوم تسبب الحكم التحكيمي، أو إذا كان الأطراف قد اتفقوا صراحة على صدور الحكم دون بيان لأسبابه، وهو ما أجازته المشرع المصري في المادة 43/2 من قانون التحكيم.³

1-مي مجدي محمد نواره، مرجع سابق، ص.211

2 - Cour d'appel de Paris. (2021, 14 septembre). Arrêt n° 19/19388. Revue de l'arbitrage, 2022, p. 215

تاريخ الاطلاع: (Citer ce recours – Cour d'appel de Paris – 14 septembre 2021 – RG 19/19388 2023-07-24)

3 - فتحي والي، مرجع سابق، ص 360.

كما يجوز للمحكم، في نطاق سلطته، العدول عن بعض إجراءات الإثبات، شريطة أن يتم ذلك في إطار الضوابط القانونية المقررة. ومن أبرزها ألا ينصب العدول على مسألة قطعية تتعلق بجواز الإثبات، وألا يمس العدول وسيلة إثبات كان القضاء الوطني قد قررها، إلا لوجود مبررات جدية تقتضي ذلك. كما يلتزم المحكم بتسبيب قرار العدول أو تبرير استبعاد نتائج الإجراء في متن الحكم التحكيمي، ضماناً لحق الخصوم في ممارسة الطعن عند الاقتضاء.¹

المطلب الثاني: السلطات الموضوعية للمحكم التجاري الدولي

لا يقتصر دور المحكم التجاري الدولي على إدارة الخصومة من الناحية الإجرائية، وإنما يمتد ليشمل سلطات موضوعية أساسية تُشكّل جوهر العملية التحكيمية ذاتها. فالمحكم، بصفته قاضياً اتفاقياً، لا يُناط به فقط تنظيم سير خصومة التحكيم وضبط إجراءاتها، بل يُطلب منه أيضاً الفصل في أصل النزاع عبر تطبيق القواعد القانونية أو المبادئ الموضوعية التي تحكم العلاقة محل الخلاف. وتُعد هذه السلطات انعكاساً مباشراً للثقة التي يضعها الأطراف في شخصه، ولنظام التحكيم باعتباره قضاءً خاصاً يوازن بين إرادة المتعاقدين ومتطلبات النظام العام.

وتتجلى أهمية السلطات الموضوعية للمحكم في كونها تمسّ بشكل مباشر الحقوق والالتزامات الجوهرية للأطراف، بدءاً من تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مروراً بسلطته في تفسير العقود أو إنهائها في بعض الحالات، وصولاً إلى سلطته في اتخاذ التدابير المؤقتة التي تضمن حماية مراكز الخصوم إلى حين. وتتويج هذه السلطات بإصدار الحكم التحكيمي باعتباره الأثر النهائي لنشاط المحكم، والذي يكتسب حجية مشابهة لأحكام القضاء الوطني.²

ومع ذلك، فإن ممارسة هذه السلطات تظل محكومة بجملة من الضوابط، يأتي في مقدمتها احترام مبدأ سلطان الإرادة، ومراعاة قواعد النظام العام الوطني والدولي، فضلاً عن ضرورة الالتزام بحدود التفويض الممنوح له بموجب الاتفاق التحكيمي. ومن ثم، فإن المحكم مطالب دائماً بالتوفيق بين اعتبارات العدالة، ومتطلبات الشرعية القانونية حتى يضمن لحكمه الاعتراف والتنفيذ.

وعليه، فإن دراسة السلطات الموضوعية للمحكم التجاري تستدعي تقسيم هذا المطلب إلى فروع نتناول فيها سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، ثم سلطته في التصرف في

1-مي مجدي محمد نواره، مرجع سابق، ص 208.

2 - ناصر محمد عبد العزيز الشرومان، مرجع سابق، ص 220.

العلاقة التعاقدية، وسلطته في اتخاذ التدابير المؤقتة، وأخيرًا سلطته في إصدار الحكم التحكيمي وما يترتب عليه من آثار.

الفرع الأول: سلطة المُحكّم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تُعد سلطة المُحكّم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من أبرز المسائل القانونية في سياق التحكيم التجاري الدولي، بالنظر إلى أن هذا القانون يُحدد الإطار المرجعي لتفسير العقد، وتكييف الوقائع، وتحديد مدى صحة الالتزامات وآثار الإخلال بها. وتبرز حساسية هذا الجانب في ظل تعدد القوانين المرتبطة بالعلاقات التجارية الدولية، وتباين قواعد الإسناد بين الأنظمة القانونية، إلى جانب غياب سلطة تشريعية تُوحّد المبادئ المنظمة لتنازع القوانين في هذا المجال¹.

ومن المهم التمييز بين القانون الموضوعي الذي ينظم أصل العلاقة القانونية (موضوع النزاع)، وبين القانون الإجرائي الذي يحكم سير الخصومة التحكيمية، إذ لا يُفترض أن ينطبق الأول على الثاني تلقائيًا. حيث أكد الفقه على ضرورة الفصل بين هذين النوعين من القوانين، لتفادي الخلط في حدود سلطة المُحكّم ومجال تدخله وغالبًا ما تُترك المسائل الإجرائية للقواعد المنصوص عليها في الاتفاق التحكيمي، أو لقانون مقر التحكيم. بينما يطرح القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إشكالات عدة عند غياب اتفاق صريح بين الأطراف، أو غموض الإرادة المشتركة بشأنه. حيث يجد المُحكّم نفسه أمام خيارات متعددة، تختلف باختلاف الأنظمة القانونية والاتجاهات الفقهية².

أولاً: سلطة المُحكّم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة غياب

اتفاق الأطراف

تُعدّ مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من أهم المسائل وأكثرها تعقيداً في مجال التحكيم التجاري الدولي، لما لها من انعكاس مباشر على مشروعية الحكم التحكيمي وقابليته للاعتراف والتنفيذ. فالقانون الذي يُطبّقهُ المُحكّم لا يمثل مجرد إطار نظري، وإنما يشكّل الأساس القانوني الذي يبني عليه الحكم. ومن ثمّ، فإن أي خطأ أو انحراف في تحديده قد يؤدي إلى إبطال الحكم التحكيمي أو رفض الاعتراف به أمام القضاء الوطني، وهو ما يُفقد التحكيم قيمته باعتباره وسيلة ناجعة لتسوية المنازعات التجارية الدولية.

1 - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 87.

2 - ناصر محمد عبد العزيز الشرومان، مرجع سابق، ص 221.

وإذا كان الأصل أن تحديد القانون الواجب التطبيق يخضع لإرادة الأطراف بمقتضى مبدأ سلطان الإرادة، فإن غياب هذا الاتفاق يُفضي إلى إسناد سلطة تقديرية للمحكم تمكّنه من اختيار القانون الأكثر ارتباطاً بالنزاع. وقد أثارت هذه المسألة نقاشاً واسعاً في الفقه والاجتهاد، يتعلق أساساً بنطاق هذه السلطة وحدودها والمعايير التي يتعين على المحكم مراعاتها عند ممارستها¹.

وعلى المستوى الدولي، كرس القانون النموذجي للتحكيم منح المحكم سلطة تطبيق القانون الذي يراه مناسباً في حال غياب اتفاق الأطراف من خلال المادة 2/28 منه².

بينما تبنت التشريعات المقارنة مواقف متقاربة، وإن اختلفت من حيث مدى اتساع هذه السلطة الممنوحة للمحكم. ففي التشريع الجزائري، نصت المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه، في حال غياب اتفاق الأطراف، يتمتع المحكم بحرية اختيار القواعد القانونية التي يراها ملائمة للفصل في النزاع، وهو ما يُعدّ توسعاً ملحوظاً في صلاحياته بالمقارنة مع القاضي الوطني، الذي يبقى مقيداً بقواعد الإسناد الوطنية. ويُحسب للمشرع الجزائري أنه تبنّى نهجاً متسقاً مع التوجهات الدولية، حين منح المحكم هذه السلطة³.

وهو كذلك ما جاء في نص المادة 1511 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. أما المشرع المصري فقد نص في المادة 2/39 من قانون التحكيم على أن "هيئة التحكيم تطبق القواعد القانونية التي تراها أكثر اتصالاً بالنزاع"⁴.

وعند ممارسة هذه السلطة، يتعين على المحكم أن يبدأ بالبحث عن الإرادة الضمنية للأطراف، من خلال تفسير العقد والظروف المحيطة به، كاختيار لغة معينة في صياغته، أو مكان إبرامه أو تنفيذه، أو حتى مقر التحكيم المتفق عليه. فإذا تعذر تحديد هذه الإرادة، انتقل المحكم إلى تطبيق

1 - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 533.

2- UNCITRAL, Model Law on International Commercial Arbitration Art. 28

adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985, as amended in 2006. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.

3 - عبد القادر سرحاني، مرجع سابق، ص 91.

4 - مهدي أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 136.

معيّار "القانون الأكثر اتّصالًا بالنزاع"، وهو معيار موضوعي يُستخلص من طبيعة العقد ومحل الالتزامات الناشئة عنه وأماكن تنفيذها.

ومع ذلك، تبقى ممارسة المُحكّم لهذه السلطة خاضعة لقيود، في مقدمتها احترام النظام العام الوطني والدولي، إذ لا يجوز له تطبيق قواعد تمسّ بالمبادئ الجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني، كقواعد حماية المستهلك أو منع الاحتكار.¹

كما لا يمكن للمحكّم تجاهل القانون الذي اختاره الأطراف دون مبرر مشروع، وإلا عدّ متجاوزًا لحدود التفويض الممنوح له. وقد كرّست محكمة الاستئناف بباريس هذا المبدأ حين اعتبرت أن انحراف المُحكّم عن القانون المختار من الأطراف دون سبب وجيه يشكّل خروجًا عن التفويض ويُعرّض الحكم للبطلان.

وقد يرى المُحكّم في بعض الحالات أن الأنسب اعتماد قواعد غير وطنية، مثل الأعراف التجارية الدولية أو مبادئ اليونيدرو أو قواعد الأونسيترال، وهي قواعد ذات طابع مرّن وحيادي وُضعت لتلائم خصوصيات التجارة الدولية. ورغم المخاوف التي قد تثار بشأن تجاوز هذه القواعد للقوانين الوطنية، إلا أنّ هذا التوجه يجد مبرره في الطابع العابر للحدود للمعاملات التجارية الدولية. كما أن العديد من المحاكم الوطنية، ولا سيما في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، أقرت بشرعيته.²

ويؤكد العمل التحكيمي المعاصر هذا التوجه من خلال الميل المتزايد إلى تطبيق قواعد موحدة ذات بعد دولي، مثل اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع أو مبادئ اليونيدرو لعام 2016، لما توفره من وضوح واستقرار وحياد، فضلًا عن قدرتها على التوفيق بين المصالح المتعارضة للأطراف. وقد دعمت الاجتهادات القضائية هذا التوجه، على غرار قرار محكمة النقض الفرنسية الذي اعتبر أن تطبيق المُحكّم للأعراف الدولية لا يُبطل الحكم التحكيمي ما دام منسجمًا مع النظام العام.

ثانياً: أساس سلطة المُحكّم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة

غياب اتفاق الأطراف

يُثار التساؤل بشأن الأساس الذي تُستمد منه سلطة المُحكّم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عند غياب اتفاقٍ صريح أو ضمني بين الأطراف في هذا الشأن. ففي هذه الحالة

1 - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 316.

2 - ناصر محمد عبد العزيز الشرومان، مرجع سابق، ص 231.

يجد المحكم نفسه ملزمًا بممارسة سلطة تقديرية، تختلف في مداها عن تلك الممنوحة للقاضي الوطني، الأمر الذي أدى إلى انقسام الفقه حول مصدر هذه السلطة إلى اتجاهين رئيسيين¹.

الاتجاه الأول يربط سلطة المحكم بفكرة استكمال العقد، إذ يُنظر إلى وظيفته باعتبارها امتدادًا لإرادة الأطراف، حتى وإن لم تُعبر هذه الإرادة صراحة عن اختيارها للقانون الواجب التطبيق. فالتحكيم هنا يقوم على الإرادة المفترضة، والتي يمكن استنباطها من قرائن وظروف موضوعية محيطة بالعقد، كالمكان الذي أبرم فيه، أو اللغة التي صيغ بها، أو محل تنفيذه، أو طبيعة المعاملة محل النزاع. ووفقًا لهذا المنظور، فإنّ المحكم لا ينشئ قواعد جديدة، بل يستخلص القانون المرجح من معطيات واقعية تكشف عما كان سيلجأ إليه الأطراف لو أنهم عالجوا المسألة صراحة عند التعاقد -فيستكمل هو العقد-²

ويستند هذا الاتجاه أساسًا إلى مبدأ سلطان الإرادة، بما يضمن اتساق القرار التحكيمي مع الإطار الذي ارتضاه الأطراف، ويحول في الوقت ذاته دون الطعن فيه بتجاوز حدود التفويض. أما الاتجاه الثاني، فيؤسس سلطة المحكم على طبيعته كقاضٍ خاص يتمتع بوظيفة قضائية مستقلة، لا على الإرادة المفترضة للأطراف. ووفقًا لهذا الاتجاه، فإنّ المحكم ليس مجرد مكمل لإرادة المتعاقدين، وإنما يباشر سلطة أصلية في اختيار القانون الأنسب للفصل في النزاع، شأنه في ذلك شأن القاضي الوطني، مع اختلاف اتساع نطاق سلطته ومرونتها بحكم الطبيعة الدولية للتحكيم. ويتيح ذلك للمحكم الاعتماد على معايير مرنة، مثل معيار "القانون الأكثر ارتباطًا بالنزاع"، بدلًا من التقيد بقواعد الإسناد الوطنية.

وقد حظي الاتجاه الثاني بقبول واسع في عدد من التشريعات الحديثة التي كرّست سلطة تقديرية أصيلة للمحكم في غياب اتفاق الأطراف. مثل ما جاء في نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. والمادة 1511 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.³

وبناءً على ما تقدم، يمكن القول إنّ الأساس القانوني لسلطة المحكم يتراوح بين كونه امتدادًا للإرادة المفترضة للأطراف من جهة، وكونه تعبيرًا عن سلطته القضائية الأصلية من جهة أخرى.

1 - فاطمة الزهراء رباح-بشرى عمور، دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد 01، المجلد 11، 2023، ص 363.

2 - ناصر محمد عبد العزيز الشرماني، مرجع سابق، ص 229.

3 - عبد القادر سرحاني، مرجع سابق، ص 91.

ثالثاً: سلطة المحكم في استبعاد القانون المختار من الأطراف

رغم أن مبدأ سلطان الإرادة يُعدّ أحد المرتكزات الأساسية للتحكيم التجاري الدولي، حيث يتمتع الأطراف بحرية واسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، إلا أنه قد تفرض اعتبارات النظام العام، أو مقتضيات العدالة، على المحكم استبعاد القانون الذي ارتضاه الأطراف. وتثير هذه المسألة إشكالية دقيقة، لأنها تكشف عن الحدود بين احترام الإرادة التعاقدية للأطراف من جهة، وبين التزامات المحكم تجاه النظام القانوني الدولي والوطني من جهة أخرى.

وتتمثل الصورة الأبرز لاستبعاد القانون المختار في حالة تعارضه مع النظام العام. فهذا الأخير يجسد المبادئ الجوهرية التي لا يجوز مخالفتها، لما تحمله من قيم اجتماعية واقتصادية وأخلاقية. فإذا تبين للمحكم أن القانون المختار يتعارض مع هذه المبادئ، وجب عليه استبعاده واعتماد قانون آخر أكثر انسجاماً مع مقتضياته. وتظهر خطورة هذه المسألة بشكل خاص عند مرحلة التنفيذ، حيث إن مخالفة النظام العام تُعدّ سبباً كافياً لرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو الامتناع عن تنفيذه.¹

أما الصورة الثانية فتتعلق بحالات الغش نحو القانون، التي تتحقق عندما يتفق الأطراف على إخضاع نزاعهم لقانون معين لا بقصد تنظيم علاقاتهم بغية التحايل على قانون آخر واجب التطبيق للتملص من قواعده الآمرة. ففي مثل هذه الحالة، يتعين على المحكم التحقق من وجود نية التحايل من خلال فحص المؤشرات والقرائن الموضوعية التي تكشف عن عدم مشروعية الاختيار. فإذا ثبت له ذلك، وجب استبعاد القانون المختار وتطبيق القانون الذي كان ليحكم النزاع لولا هذا الغش. ومن ثم، فإن دور المحكم هنا يتجاوز تطبيق إرادة الأطراف ليصبح أداة وقائية ضد التحايل.

وإلى جانب هاتين الصورتين، قد يواجه المحكم حالات أخرى تفرض استبعاد القانون المختار، مثل عجزه هذا الأخير عن معالجة المسائل محل النزاع، أو تعارضه مع قواعد دولية أمرة. ففي مثل هذه الحالات، قد يلجئ المحكم إلى قواعد بديلة أكثر ملاءمة، كالأعراف التجارية الدولية أو المبادئ العامة للقانون أو حتى قواعد العدالة والإنصاف إذا كان الأطراف قد فوضوه بذلك صراحة².

وبذلك، فإن سلطة المحكم في استبعاد القانون المختار تمثل آلية أساسية لحماية التوازن بين

حرية الإرادة ومتطلبات النظام العام

1 - خيرة بلخوجة، دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات التأمين البحري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون التأمينات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، الجزائر، 2021، ص 157.

2- فاطمة الزهراء رباح، -بشرى عمور، مرجع سابق، ص 361.

رابعاً: المعايير المعتمدة لتحديد المحكم للقانون الأنسب للنزاع

إن تحديد القانون الواجب التطبيق في غياب اتفاق الأطراف لا يتم بصورة عشوائية، بل يستند إلى جملة من الأسس والمعايير الموضوعية التي استقرت عليها الممارسات التحكيمية والتشريعات الوطنية والدولية، والتي تهدف إلى ضمان مشروعية الحكم التحكيمي.

ويُعتبر قانون مكان التحكيم من أبرز هذه المعايير، حيث يفرض على المحكم احترام القواعد الآمرة للدولة التي أخذت مقرًا للتحكيم. فهذه القواعد وإن لم تطبق مباشرة على موضوع النزاع، إلا أنها لها تأثيراً غير مباشر على الحكم التحكيمي لضمان انسجامه مع النظام القانوني الوطني لدولة مقر التحكيم. وذلك لتفادي الاصطدام بموانع الاعتراف أو التنفيذ لاحقاً.¹

وقد بيّنت الممارسة العملية أن هذا العامل قد يكون حاسماً في اختيار القانون، كما ظهر في قضية التحكيم الشهيرة بين الحكومة الليبية وشركة B.P Exploration ، حيث تمّ اعتماد القانون الدنماركي باعتباره قانون مقر التحكيم.²

إلى جانب ذلك، يُعدّ قانون العقد أساساً منطقيًا لتحديد القانون الواجب التطبيق، باعتبار أن العلاقة التعاقدية تمثل أصل النزاع ومحله، ومن ثم فإن إخضاعها للقانون الذي نشأت في ظله يُعتبر امتداداً طبيعياً لها. وفي هذا السياق يتجلى معيار "القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع"، حيث يُفترض أن القانون الذي يحكم العقد في نشأته وتنفيذه هو الأكثر ملاءمة لحسم المنازعات الناشئة عنه.³

ويُضاف إلى ما سبق مبدأ احترام النظام العام الدولي، الذي يُشكل قيداً جوهرياً على سلطة المحكم. فحتى وإن لم يكن ملزماً بتطبيق النظام العام الداخلي لكل دولة، فإنه يظل ملزماً بمراعاة النظام العام الدولي الذي يفرض نفسه على الحكم التحكيمي بصرف النظر عن القانون المختار. حيث أن أي حكم يتعارض مع مبادئ النظام العام الدولي يكون عرضة للإلغاء أو لرفض الاعتراف به.

1 -لزهر بن سعد، مرجع سابق، ص317.

2 - B.P. Exploration Company (Libya) Ltd. v. Government of the Libyan Arab Republic, Award of 10 October 1973, 53 I.L.R. 297 (1979); see also Redfern, A., & Hunter, M. (2009). Law and Practice of International Commercial Arbitration (5th ed.). Oxford University Press, p. 123.

3- ناصر محمد عبد العزيز الشрман، مرجع سابق، ص227.

خيرة بلخوجة، مرجع سابق، ص 158.

كما تحتل الأعراف التجارية الدولية -مثل مبادئ اليونيدروا وقواعد الأونسيترال- مكانة متميزة ضمن الأسس التي يعتمدها المحكم لتحديد القانون الأنسب، إذ تمثل هذه الأعراف نتاجاً للممارسة العملية للتجارة الدولية، وتوفر قواعد حيادية ومرنة غالباً ما تكون أكثر ملاءمة من القوانين الوطنية.¹ ومنه فإن سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق مقيدة بجملة من الأسس الموضوعية، تتمثل في قانون مكان التحكيم، وقانون العقد، ومراعاة النظام العام الدولي، إضافة إلى الأعراف التجارية الدولية، مع مراعاة الإرادة الضمنية للأطراف كلما أمكن ذلك.

الفرع الثاني: سلطة المحكم في التصرف في العلاقة التعاقدية بين أطراف التحكيم

تُعد سلطة المحكم في التصرف في العلاقة التعاقدية إحدى أدق المسائل، لأنها تتجاوز مهمته التقليدية في فض النزاع وتطبيق القانون، لتمنحه صلاحيات قد تصل إلى تعديل التزامات الأطراف أو حتى إنهاء العقد. وهذه السلطة لا تثير الجدل حول حدود اختصاص المحكم فحسب، بل تلامس جوهر المبادئ التي يقوم عليها العقد، كمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" ومبدأ سلطان الإرادة.

وتتضمن هذه السلطة جانبين أساسيين أولهما، سلطة التفسير العقد، حيث تختلف سلطة المحكم في تفسير العقد عن سلطته في تعديله. فالتفسير يهدف إلى استخلاصية الأطراف وإزالة الغموض عنها، وهو جزء أصيل من صلاحيات المحكم. وثانيهما سلطة تعديل الالتزامات وإنهاء العقد، حيث يختلف الفقه والقضاء حول تحديد الأساس القانوني الذي يمنح المحكم الحق في تعديل التزامات الأطراف، خاصة في غياب نص صريح. فهل يمكن للمحكم أن يتصرف كـ "قاضي" يُعيد التوازن للعلاقة التعاقدية في حال ظهور ظروف استثنائية، أم أن مهمته تقتصر على تطبيق ما اتفق عليه الأطراف؟ بينما قد تُمنح سلطة إنهاء العلاقة التعاقدية للمحكم في حالات محددة، مثل القوة القاهرة.²

وتقتضي دراسة هذه السلطة فهم الفروقات الدقيقة بين التفسير والتعديل والإنهاء، مع مراعاة موقف التشريعات الوطنية من هذه المسائل، لضمان عدم تجاوز المحكم لاختصاصه، بما يحافظ على صحة الحكم التحكيمي وقابليته للتنفيذ.

1- لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 319.

2- كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 89.

أولاً: سلطة المحكم في تفسير العقد

يُعدّ التفسير من أبرز الصلاحيات الأصلية الممنوحة للمحكم، إذ يهدف بالأساس إلى الكشف عن الإرادة الحقيقية للأطراف، وإزالة أي غموض قد يكتنف بنود العقد. ويستند المحكم في ممارسة هذه السلطة إلى صياغة العقد، والظروف المحيطة بإبرامه، والسياق الاقتصادي والقانوني الذي نشأ فيه.¹

ويجمع فقه واسع على ضرورة التمييز بين تفسير العقد وتعديله، إذ يقتصر التفسير على توضيح إرادة الأطراف وإزالة اللبس والغموض، ويُعدّ من صلاحيات المحكم دون الحاجة إلى تفويض خاص. أما التعديل، فينتقل بإحداث تغيير في الحقوق والالتزامات المتفق عليها، ويمثل تدخلاً مباشراً في مضمون العقد، ولا يجوز للمحكم ممارسته إلا إذا كان هناك تفويض صريح من الأطراف أو نص قانوني يخوله ذلك.²

فتفسير العقد هو تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة، ما يبرر منح المحكم هذه السلطة حتى في غياب أي تفويض خاص، شريطة ألا يتجاوز حدود إزالة الغموض إلى المساس بجوهر الالتزامات التعاقدية.³ ومن ثم، فإن أي تجاوز من قبل المحكم يؤدي إلى تحريف مضمون العقد، ويعدّ سبباً لإبطال الحكم التحكيمي لمخالفته إرادة الأطراف والاتفاق التحكيم بذاته.⁴

ثانياً: سلطة المحكم في تعديل التزامات الأطراف

تُثار مسألة مدى تمتع المحكم بسلطة تعديل التزامات الأطراف في غياب النص أو الاتفاق، لما تنطوي عليه من مساس مباشر بجوهر العلاقة التعاقدية. فالمحكم، عند مباشرته لمهامه، يقتصر دوره على تحديد الحقوق والالتزامات استناداً إلى العقد والقانون، وهو ما قد يفضي إلى إعادة ترتيب مراكز الخصوم القانونية. غير أنّ السؤال يبقى مطروحاً حول مدى امتداد هذه السلطة إلى تعديل العقد ذاته عند ظهور ظروف استثنائية تهدد التوازن العقدي.⁵

1 - هدى محمد مجدي عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 308.

2 - ماجد مجباس، مرجع سابق، ص 155.

3- Cour d'appel de Paris. (1974, 18 juin). Revue de l'arbitrage, 1975, p. 153

4 - رشا علي الدين، سلطة المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر، الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية، مجلد 01، 2009، ص 425.

5 - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 152.

وبما أن غالبية التشريعات الوطنية لم تُنظّم هذه المسألة بنصوص صريحة أفسح المجال أمام تباين المواقف بين الفقه والاجتهاد القضائي. فبعض الآراء نفت عن المحكم سلطة تعديل التزامات الأطراف وعدت ذلك خروجًا عن ولايته المستمدة من الاتفاق التحكيمي،¹

بينما اتجهت أخرى إلى إقرارها بصورة استثنائية في حالات محددة، وهو ما عكسته بعض الاجتهادات القضائية الفرنسية التي أجازت تدخل المحكم في تعديل العقد عند وجود صعوبات استثنائية تهدد التوازن التعاقدي، شريطة عدم المساس بالنظام العام.²

وبالنظر إلى أن المحكم يمارس وظيفة شبيهة بالوظيفة القضائية، وأن القاضي المدني قد يسمح له في بعض الحالات بتعديل العقد، - مع الإشارة إلى أن أغلب التشريعات تحدّ من سلطة القاضي في تعديل العقد، بينما تتيح بعض التشريعات استثناءات محددة، مثل عقود الإذعان أو الظروف الطارئة أو حالات الاستغلال - فإن القياس على القاضي المدني لا يصلح كأساس قانوني لسلطة المحكم. ذلك أن المحكم لا يستمد اختصاصه من سيادة الدولة، بل من إرادة الأطراف المتعاقدة. ومن ثم، يظل المحكم مقيدًا بحدود الاتفاق التحكيمي والنزاع المعروض عليه، ولا يجوز له تعديل موضوع العقد أو شروطه إلا ضمن نطاق التويض الصريح الممنوح له من الأطراف.³

أما فيما يتعلق بالحكم بالتعويض، فإن الأمر يختلف؛ إذ يُعتبر ذلك جزءًا من وظيفة المحكم، طالما أن المطالبة بالتعويض تدخل ضمن موضوع النزاع المعروض عليه. فالمحكم في هذه الحالة يمارس دورًا شبيهًا بالقاضي من حيث تحديد المسؤولية وتقدير التعويض، وهو ما ينسجم مع طبيعة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية، دون أن يُعدّ ذلك تعديلًا لمضمون العقد.

ثالثًا: سلطة المحكم في إنهاء العلاقة التعاقدية

أما سلطة المحكم في إنهاء العلاقة التعاقدية، فهي مسألة أكثر تعقيدًا، لأنها تتطوي على إلغاء الالتزامات برمتها أو تعطيل آثارها المستقبلية. والأصل أن الإنهاء لا يدخل ضمن صلاحيات المحكم إلا إذا كان النزاع المطروح يتعلق مباشرة بمدى استمرار العقد أو زواله، كما في حالات الدفع ببطلان

1 - Emmanuel Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, Op. cit. p 135..

2 - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 214.

3 - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 91.

العقد أو طلب الفسخ لعدم التنفيذ. وفي هذه الحالات، يُعتبر تدخل المحكم مشروعاً لأنه يفصل في نزاع قائم بين الأطراف بشأن مصير العلاقة التعاقدية¹.

غير أن إنهاء العقد استناداً إلى ظروف استثنائية مثل القوة القاهرة أو الاستحالة المطلقة للتنفيذ يظل خاضعاً لشروط دقيقة، أهمها أن يكون النزاع قد عُرض فعلاً على المحكم في هذا الإطار، وأن يُراعي عند تقرير الإنهاء مبدأ حسن النية، وأن لا يؤدي الحكم إلى الإضرار بحقوق الأطراف أو مصالح الغير المتأثرة بالعقد. فالمحكم لا يملك من تلقاء نفسه سلطة إلغاء العقد خارج نطاق النزاع أو دون تفويض صريح من الأطراف.

وبذلك يتضح أن المحكم يتمتع بسلطة أصيلة في تفسير العقد بوصفها امتداداً لمهمته في تحديد مضمون الالتزامات، بينما يظل تدخله لتعديل العقد وإنهاء العلاقة التعاقدية استثناءً مشروطاً بوجود نزاع حقيقي أو تفويض خاص، وباحترام النظام العام. ومن ثم فإن أي توسع غير مبرر في هذه السلطة يُعد خروجاً عن ولايته ومساساً بمشروعية الحكم التحكيمي وقابليته للتنفيذ.²

الفرع الثالث: سلطة المحكم في اتخاذ التدابير المؤقتة

تُعد سلطة المحكم في اتخاذ التدابير المؤقتة إحدى المسائل التي تثير الجدل في مجال التحكيم، لأنها تضع المحكم في موضع القاضي الذي يملك صلاحيات استعجالية للحفاظ على حقوق الأطراف وحماية موضوع النزاع.

وتكتسب هذه التدابير، سواء كانت وقتية أو تحفظية، أهمية قصوى في المسار التحكيمي، إذ إنها تهدف إلى منع وقوع ضرر جسيم أو الحفاظ على الوضع الراهن حتى يصدر حكم التحكيم النهائي. ولا تمس هذه التدابير أصل النزاع، بل تُعد إجراءات وقائية تضمن فعالية التحكيم.³

1- هدى محمد مجدي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 168.

2 - SCHERER Maxi, «The Arbitrator's Role in Modern International Arbitration: Between Judicialization and Efficiency», Journal of International Arbitration, vol. 39, n° 4, 2022..p34.

3 - حسن عبد القادر حسن، سلطة اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية بين القضاء وهيئات التحكيم، مجلة غرب كردفان للعلوم والانسانيات، ، عدد 14، ديسمبر 2017، السودان ص 134.

ورغم اتفاق معظم التشريعات على مبدأ إمكانية اتخاذ المحكم لهذه التدابير، إلا أنها تختلف في مدى منحها لهذه السلطة، وفي تحديد طبيعتها، وهل هي سلطة أمرية (ملزمة بذاتها)، أم أنها سلطة نسبية تستمد قوتها من القضاء الوطني.

ويبرز هذا التداخل العلاقة بين النظام التحكيمي والقضاء الرسمي، فبينما يرى البعض أن القضاء هو الجهة الوحيدة التي تملك سلطة الأمر والإكراه، يؤكد آخرون على ضرورة منح المحكم هذه الصلاحية، لضمان السرعة والفعالية التي يهدف إليها التحكيم.

وقد سعت التشريعات، إلى تحقيق توازن دقيق بينهما، حيث منحت المحكم صلاحية إصدار هذه التدابير، مع إبقاء سلطة تنفيذها بيد القضاء، مما يُرسخ مبدأ التعاون والتكامل بين النظامين، ويضمن أن التدابير المتخذة ستكون فعّالة وقابلة للتنفيذ.

أولاً: سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية

تتطلب بعض النزاعات التحكيمية تدخلاً عاجلاً لتفادي أضرار وشيكة أو لحماية مراكز قانونية مهددة قبل صدور الحكم التحكيمي النهائي. وتكتسي هذه التدابير طابعاً استعجالياً مؤقتاً، ولا تمس جوهر النزاع، بل تهدف إلى ضمان فعالية المسار التحكيمي، والحفاظ على توازن العلاقات التعاقدية في مواجهة الخطر المحدق بأحد الأطراف¹.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 1046 على أنه "يجوز لهيئة التحكيم اتخاذ تدابير وقائية أو تحفظية بناءً على طلب أحد الأطراف، ما لم يقض اتفاق التحكيم بخلاف ذلك".²

ومنه فقد أقر المشرع للمحكم سلطة إصدار التدابير الوقائية أو التحفظية، متى طُلب منه ذلك من قبل أحد الخصوم، غير أنه يظل للأطراف الحق في استبعادها أو تقييدها بمقتضى اتفاقهم. ويُجسد

1- زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص.ص 550-551.

2 - المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءً على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك. إذا لم يتم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، وينطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي. ويمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير".

هذا التوجه انسجاماً مع مبدأ سلطان الإرادة، من خلال إرساء توازن بين مقتضيات العدالة وضمن احترام الحدود التي يرسمها الاتفاق التحكيمي¹.

كما قرر المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة نفسها أن لهيئة التحكيم، في حال امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ التدبير، أن تطلب تدخل القاضي المختص، وهو ما يُبرز الطابع التكميلي بين دور المُحكّم ودور القضاء الوطني في هذا المجال. ويُلاحظ أن المشرع الجزائري لم يُقيد هذا التدخل القضائي بموافقة مسبقة من الأطراف، مما يتيح لهيئة التحكيم مرونة أكبر في مواجهة حالات التملص من التنفيذ، ويُساهم في تعزيز فعالية التحكيم، خاصة في حالات الاستعجال القصوى².

أما في القانون المقارن، فقد تبَنّى المشرع الفرنسي اتجاهاً أكثر مرونة في هذا الصدد، إذ تتيح المادة 1468 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لهيئة التحكيم، أن تتخذ تدابير وقائية أو تحفظية، لكن التنفيذ يظل من اختصاص القضاء، لغياب وسائل الإكراه لدى الهيئة. كما يسمح النظام الفرنسي، على نحو صريح، باللجوء إلى القاضي المستعجل (juge des référés) حتى في ظل وجود شرط تحكيم، طالما أن التدبير لا يمس جوهر النزاع، وهو ما يُكرّس مبدأ التعاون القضائي التحكيمي دون أن يُشكّل تعدياً على سلطة هيئة التحكيم.

وكذلك سلك المشرع المصري منحى شبيهاً، حيث نصت المادة 14 من قانون التحكيم على جواز لجوء الأطراف إلى القضاء المختص لطلب تدابير وقائية أو تحفظية سواء قبل بدء التحكيم أو أثناءه، كما أجاز للأطراف بموجب المادة 24 منه الاتفاق على منح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ هذه التدابير بناءً على طلب أحدهم، بشرط تقديم ضمانات كافية³.

كما أجاز المشرع لهيئة التحكيم أن تلجأ إلى رئيس المحكمة المختصة لتنفيذ قرارها، في حال الامتناع عن التنفيذ، دون أن يكون للقاضي سلطة مراجعة قرار الهيئة من حيث موضوعه أو ملاءمته، بل يقتصر دوره على دعم التنفيذ فحسب⁴.

1 - عبد القادر سرحاني، مرجع سابق، ص 163.162

2 - لزه بن سعيد، مرجع سابق، ص 295.

3 - المادة 1/24 من قانون التحكيم المصري "يجوز لطرفي التحكيم الإتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحدهما أن تأمر أيًا منهما بإتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به"

4 - منير يوسف حامد المناصير، سلطة المحكم في الإثبات في خصومة التحكيم التجاري الدولي، (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه في القانون الدولي الخاص، جامعة عين شمس، مصر، 2013-2014، ص 343.

وتتباين آراء الفقه بشأن مدى جواز منح المُحكّم هذه السلطة؛ فبينما يرى فريق أن اختصاص اتخاذ التدابير التحفظية هو من صميم اختصاص القضاء، باعتباره أكثر فاعلية لما يملكه من وسائل إكراه وتنفيذ، يرى فريق آخر - ونحن نؤيده - أنه لا مانع من توزيع الاختصاص بين القضاء وهيئة التحكيم وأن سلطة المُحكّم مشروعة ومكاملة، خاصة عندما تكون هناك إرادة صريحة تمنحه هذه الصلاحية، مع ضرورة اللجوء إلى القضاء في حال تطلّب التنفيذ وسائل جبريّة أو تعلق التدبير بأموال أو أطراف خارج الولاية القضائية لهيئة التحكيم.

وقد تبنّى المشرع الجزائري كما ذكرنا سابقاً موقفاً متوازناً في هذا الصدد، إذ لم يستبعد تدخل القضاء، بل جعله شرطاً احتياطياً لتنفيذ التدبير متى تعذر تنفيذه طوعاً، وهو ما يُكرّس العلاقة التكميلية لا التنازعية بين النظامين القضائي والتحكيمي. كما أن المادة 1049 من ذات القانون تجيز للهيئة إصدار أحكام جزئية أو وقتية، وهو ما يعزز فاعلية التحكيم دون انتظار الحكم النهائي، شريطة عدم وجود اتفاق مخالف بين الأطراف.

وعملياً، تشمل التدابير التي قد تتخذها هيئة التحكيم فرض الحراسة على المال المتنازع عليه، الأمر بحفظ البضائع، تجميد حسابات مصرفية، أو إصدار أوامر بسماع شهود معرضين للغياب أو الوفاة، أو حتى إيقاف تنفيذ بعض التصرفات القانونية أو العقود، وكلها إجراءات استعجالية تهدف إلى حماية الحق أثناء نظر النزاع¹.

أما عن حدود سلطة المُحكّم، فينبغي ألا تتجاوز التدابير المتخذة ما هو لازم لحماية النزاع المطروح دون المساس بأصل الحق، أو البت في موضوعه. كما أن هذه التدابير يجب أن تراعي المبادئ الأساسية كالمواجهة والمساواة بين الخصوم، وألا تُستخدم كوسيلة ضغط أو تحايل من أحد الأطراف. وفي جميع الأحوال، فإن المُحكّم لا يجوز له أن يستخدم وسائل الإكراه، أو أن يتخذ تدابير خارج نطاق ولايته، ويبقى التعاون القضائي كضمانة مكاملة وضرورية لتعزيز فعالية التحكيم².

ومن ثم، يتضح أن سلطة المُحكّم في اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية تتوقف على عاملين أساسيين هما إرادة الأطراف، ومساعدة القضاء. وتكمن أهمية هذه السلطة في أنها تُسهم في فعالية التحكيم

1- لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص. 295-297.

2 - سيد احمد محمود احمد ، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن الكويتي والمصري، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، مجلد 25 ، عدد 3 ، سبتمبر 2001 ، ص 72.

و ضمان عدم تقويت حقوق الأطراف بسبب بطء أو تعذر بعض الإجراءات، مع بقاء دور القضاء حاضراً لتنفيذ هذه التدابير أو إقرارها عند الضرورة.

ثانياً: السلطة الأمرية للمحكم التجاري الدولي

تُعَدُّ السلطة الأمرية من الخصائص الملازمة للسلطة العامة، إذ تعكس قدرة الدولة على فرض النظام العام من خلال وسائل الجبر والإلزام التي تُمارس باسم السيادة. وقد تجسدت هذه السلطة تاريخياً في يد القضاة الرسميين الذين تعينهم الدولة، إذ يمارسون ولايتهم القضائية بما يتضمنه ذلك من إصدار أوامر نافذة بقوة القانون تجاه الأفراد، سواء قبلوا بها أم لا، غير أن ظهور التحكيم كآلية بديلة لحسم المنازعات أثار جدلاً قانونياً حول مدى إمكانية تمتع المحكم بسلطة ذات طابع أمري، رغم أنه لا ينتمي إلى الجهاز القضائي، ولا يُعَيَّن من طرف الدولة¹.

وفي هذا السياق، لا يمكن الحديث عن السلطة الأمرية للمحكم دون التطرق إلى مصدر سلطته أولاً، ذلك أن التحكيم لا يُعَدُّ في جوهره مجرد اتفاق خاص بين الأطراف، بل أصبح مؤسسة قانونية منظمة بتشريعات وطنية ودولية، تتضمن أحكاماً ذات طابع أمر، لا يجوز للأطراف مخالفتها.

فالمشرع الجزائري مثلاً أجاز للمحكم اتخاذ تدابير تحفظية، إذا طلب أحد الأطراف ذلك. غير أن هذه التدابير رغم طابعها الإجرائي، لا تترتب عليها آثار إلزامية ما لم تُعرض على القضاء المختص لمنحها الصيغة التنفيذية. ما يعني أن سلطة المحكم في هذا السياق لا تُمارس بذاتها، بل تظل رهينة الرقابة القضائية، مما يُضعف من الطبيعة الأمرية لتلك السلطة. ورغم أن المشرع الفرنسي أعطى للمحكم سلطة أكثر اتساعاً فيما يتعلق باتخاذ التدابير التحفظية، بل أقر له اختصاصاً أصيلاً في حال توافر شرط الاستعجال وغياب أي نص مانع من الأطراف، إلا أن هذا الاعتراف لا يرقى إلى مستوى منح المحكم سلطة تنفيذية كاملة، ذلك أن تنفيذ تلك التدابير يبقى معلقاً على تدخل القضاء، مما يدل على أن سلطة المحكم تظل مقيدة، رغم تمتعها ببعض المظاهر القضائية².

وهنا يتضح أن السلطة الممنوحة للمحكم ليست أمرية بالمعنى الدقيق، بل سلطة قضائية نسبية تستمد قوتها من إرادة الخصوم ومن رقابة القضاء. وهذا الاتجاه التشريعي يتماشى مع ما قرره انظمة التحكيم الدولية، لا سيما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي أتاح للمحكم إصدار احكام

1 - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 95.

2 - Fouchard, Ph. (1996). Le statut de l'arbitrage dans la jurisprudence française. Revue de l'arbitrage, p. 357, n°63.

فاصلة في النزاع، وألزم الدول الأعضاء بالاعتراف بهذه السلطة ضمن حدودها، إلا أنه لم يعف الأطراف من الرجوع إلى القضاء المحلي للحصول على القوة التنفيذية، مما يعكس تكريسا دوليًا لمحدودية السلطة الأمرية في مجال التحكيم.¹

إذن، فإن فكرة تمتع المحكم بسلطة أمرية مطلقة لا تجد لها سندًا قويًا في التشريعات الوطنية أو الدولية، بل إن ما يتمتع به هو سلطة وظيفية تُمارَس في إطار النزاع القائم، وفي حدود ما يسمح به الاتفاق التحكيمي والقانون. وعليه، تُعدّ السلطة التي يمتلكها المحكم سلطة "نسبية"، مقتصرة على أطراف الخصومة التحكيمية، ولا تمتد إلى الغير، كما أنها مؤقتة تنتهي بانتهاء الإجراءات أو صدور الحكم التحكيمي، الذي لا يكتسب هو الآخر الصيغة التنفيذية إلا عبر تدخل القضاء المختص.

ولا يجوز للمحكم ممارسة وسائل الجبر أو الإلزام إلا ضمن نطاق ضيق، وتحت رقابة قضائية، وليس بمعزل عنها. ومع ذلك، فإن منحه بعض المظاهر الأمرية، كأصدار تدابير مؤقتة أو أوامر تنظيمية، يُعد أمرًا مستحسن لتيسير إجراءات التحكيم، ما دام ذلك مقيّدًا بضوابط قانونية صارمة، وخاضعًا للرقابة القضائية في مرحلة التنفيذ.²

الفرع الرابع: سلطة المحكم في إصدار الحكم التحكيمي وتبعاته

يُعد إصدار الحكم التحكيمي تنويعًا لجهود المحكم، وهو المظهر الأسمى لسلطته المستمدة من اتفاق الأطراف، إذ من خلاله يضع حدًا للنزاع ويفصل في حقوق والتزامات الأطراف المتنازعة. لكن هذه السلطة لا تقتصر على إصدار الحكم النهائي فحسب، بل تمتد لتشمل جوانب متعددة تضمن فعاليتها وسلامته، وتُعزز من مصداقيته كبديل للقضاء. وتتجسد هذه الأبعاد في إصدار الأحكام الجزئية والوقائية، حيث يملك المحكم صلاحية إصدار أحكام لا تفصل في النزاع برمته، بل في جزء منه أو تتخذ إجراءات مؤقتة لحماية الأطراف، مما يضمن سير الإجراءات بمرونة وفعالية.³

وكذلك تفسير وتصحيح الأحكام، حيث يُمنح المحكم سلطة تفسير ما قد يكتنفه الغموض في الحكم، أو تصحيح ما فيه من أخطاء مادية أو حسابية، دون المساس بجوهره، وهذا يضمن وضوح الحكم ويسهل تنفيذه. وأيضًا إصدار الأحكام الإضافية، حيث تُعد هذه السلطة مهمة، خاصة في حال

¹ - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 97.

² - فتحي والي، سلطة المحكمين في إصدار الأحكام والأوامر الوقائية وفقًا لقانون التحكيم المصري. مجلة التحكيم، العدد 9، ص 15.

³ - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 264.

إغفال المحكم الفصل في أحد الطلبات التي قدمها الأطراف، مما يمنعه من إنهاء ولايته بشكل كامل، ويتيح له استكمالها دون المساس بمبدأ حجية الحكم.¹

وتبرز دراسة هذه السلطة تعزيز دور المحكم كجهة قضاء بديلة، تمتلك كل الصلاحيات اللازمة لضمان عدالة الإجراءات. وعلى الرغم من أن التشريعات تختلف في تفصيلاتها، إلا أن الاتجاه العام يميل إلى منح المحكم صلاحيات واسعة في هذا الصدد.

أولاً: سلطة المحكم في إصدار حكم التحكيم

يُعد الحكم التحكيمي بمثابة المخرج النهائي الذي تُتَوَجَّ به إجراءات التحكيم، وهو ما يجعل مسألة إصدار هذا الحكم من أبرز مظاهر سلطة المحكم، باعتباره صاحب الولاية المستمدة من اتفاق الأطراف. ولا تقتصر هذه السلطة على مجرد إصدار حكم ينهي الخصومة فحسب، بل تشمل، تبعاً لذلك، ما قد يلزم من أحكام وقتية وجزئية، وتفسيرية وتصحيحية، وحتى إضافية. ويُلاحظ أن طبيعة هذه السلطة تتداخل بين ما هو إجرائي وبين ما هو موضوعي، إذ يُفترض بالمحكم أن يُراعي خلال ممارسته لها جملة من المبادئ الأساسية، وفي مقدمتها احترام مبدأ المواجهة، وضمان حقوق الدفاع، وتحقيق التوازن الإجرائي بين الطرفين.²

كما أن هذه السلطة ليست مطلقة ولا ذاتية، بل تخضع في نطاقها لحدود الاتفاق التحكيمي، ثم للإطار التشريعي الذي يُنظم التحكيم. إذ إن حرية الأطراف - التي تُعد ركيزة جوهرية في التحكيم - قد تُقيّد من سلطة المحكم في بعض الجوانب، خصوصاً عند عدم النص صراحة على جواز إصدار بعض أنواع الأحكام أو تحديد نطاقها الزمني.

ثانياً: سلطة المحكم في إصدار الأحكام الجزئية والوقتية

إن وظيفة الحكم الجزئي لا تكمن في إنهاء النزاع برمته، بل في البت في بعض عناصره التي تكون قابلة للفصل المستقل، مما يُحقق قدرًا من الفعالية الإجرائية. ويُلاحظ من خلال تحليل المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن المشرع اعتمد مبدأ مرونة إجراءات التحكيم، فأجاز لها - ما لم يُخالف ذلك اتفاق الأطراف - إصدار أحكام جزئية، وهو ما يُتيح معالجة بعض أوجه النزاع دون انتظار اكتمال البت في جميع عناصره.

1 - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 218.

2 - عبد القادر سرحاني، مرجع سابق، ص 174.

أما المشرع الفرنسي، فنجد أنه لم يُخصّص نصًا مباشرًا للأحكام الجزئية، ولكن الممارسة التحكيمية وفقًا لذات القانون تقبلها في إطار سلطة المحكم، خاصة في النزاعات التجارية المعقدة، بينما جاء نص التشريع المصري صريحًا، حيث نصت المادة 42 من قانون التحكيم على أن هيئة التحكيم لها أن تصدر حكمًا جزئيًا أو متى رأت لزوم ذلك¹.

أما الأحكام الوقتية، فتلعب دورًا حاسمًا في ضبط الإجراءات والحفاظ على مراكز الأطراف خلال سير الدعوى، لا سيما في الحالات المستعجلة. ويُلاحظ أن المشرع المصري خول الهيئة إصدار مثل هذه الأحكام دون الرجوع إلى القضاء، ما دام لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، بينما في النظام الجزائري، قد تتطلب بعض الأحكام الوقتية اللجوء إلى القاضي المستعجل، خصوصًا في التحكيم الداخلي، مما يعكس ميلًا نحو إشراك القضاء في حماية مؤقتة لحقوق الأطراف.

ثالثًا: سلطة المحكم في تفسير وتصحيح الأحكام

يُعد تصحيح الحكم التحكيمي وتفسيره من الضمانات الإجرائية المكملة التي تضمن سلامة الحكم وفعاليته، وتُعزّز من مصداقية التحكيم بوصفه آلية بديلة للقضاء. فيمكن لهيئة التحكيم تصحيح الأخطاء المادية أو الكتابية أو الحسابية التي قد ترد سهوًا في منطوق الحكم أو أسبابه، وذلك درءًا لما قد يترتب عن هذه الأخطاء من إشكالات عند التنفيذ، لا سيما أنها لا تمس جوهر النزاع ولا تنال من حجية الحكم. أما فيما يتعلق بسلطة المحكم في تفسير الحكم فهي تُعد امتدادًا لوظيفة المحكمين، هدفها إزالة اللبس أو الغموض في منطوق الحكم دون المساس بجوهره أو إعادة النظر فيه، حفاظًا على استقرار الأحكام وضمان وضوحها².

وفي هذا السياق نصّ المشرع الجزائري في المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحكم يتخلى عن النزاع بمجرد الفصل فيه، ما يعني انتهاء ولايته القانونية فور صدور الحكم التحكيمي. غير أنه خول له صراحةً -من خلال ذات المادة- صلاحية تفسير الحكم أو تصحيح ما قد يعتريه من أخطاء مادية أو إغفالات، وذلك وفقًا للضوابط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون. حيث اعتبر المشرع هذه السلطة امتدادًا لاختصاص المحكم، لا يهدف إلى إعادة النظر في جوهر النزاع، بل يرمي إلى ضمان وضوح الحكم وصحته الشكلية، تعزيزًا لفعاليته التنفيذية، وضمانًا لاستقرار المراكز القانونية الناتجة عنه.

1 - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 327.

2 - سحر عبد الستار امام يوسف، مرجع سابق، ص 162.

وكذلك نص المشرع الفرنسي في المادة 1485 من قانون الإجراءات المدنية على جواز تصحيح الأخطاء الحسابية أو الكتابية التي تشوب الحكم التحكيمي، سواء من تلقاء الهيئة أو بطلب من أحد الخصوم، دون الحاجة إلى إعادة فتح النزاع.¹

كما كرّست المادة 49 من قانون التحكيم المصري مبدأ تفسير الحكم في حال الغموض، دون أن يُعد ذلك تعديلاً لمضمونه. وأجازت المادة 50 منه لهيئة التحكيم تصحيح الأخطاء الحسابية والكتابية خلال ثلاثين يوماً من صدور الحكم، بطلب من أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها، وهو توجه تشريعي محمود حيث يتسم بالوضوح ويضمن سلامة الحكم دون المساس بحجيته.²

وفيما يتعلق بقواعد التحكيم الدولية، فقد منحت قواعد الأونسيترال³ هي الأخرى لهيئة التحكيم سلطة تصحيح أي خطأ كتابي أو حسابي أو ما شابه ذلك من أخطاء واضحة في نص الحكم، كما تُجيز التفسير بناء على طلب من أحد الأطراف خلال مدة محددة، بشرط إخطار الطرف الآخر وإتاحة فرصة الرد، مما يعزز مبدأ المساواة والشفافية. وكذلك نصت المادة 33 من القانون النموذجي للتحكيم على إمكانية تصحيح الأخطاء الكتابية أو الحسابية من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الأطراف، شريطة تقديمه خلال ثلاثين يوماً من تسليم الحكم. وهو نفس ماجاء في المادة 36 من قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.⁴

وبناءً على ما تقدم، فإن غالبية القوانين اتفقت على منح المحكم سلطة تفسير أو تصحيح الحكم في حال وجود أخطاء ظاهرة وهو ما من شأنه أن يؤثر على فعالية الحكم التحكيمي ويُسهّل من إمكانية تنفيذه مما يسهم في تعزيز الثقة في العملية التحكيمية.

رابعاً: سلطة المحكم في إصدار الحكم الإضافي

يُثير الحكم الإضافي إشكالاً عملياً مهماً في التحكيم، يتمثل في مدى جواز عودة هيئة التحكيم للفصل في طلب كانت قد أغفلته في حكمها النهائي. ويُجمع الفقه على أن هذا النوع من الأحكام لا

1- شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 99.

2- ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص.ص 164-165.

3 - المادة 38 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، قواعد التحكيم (الصيغة المنقحة لعام 2010)، <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-rules-revised-2010-e.pdf> (تاريخ الاطلاع: 2025-02-08)

4- Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI), 2021, Article 36 : Correction et interprétation de la sentence – Sentence additionnelle, Paris : Chambre de commerce internationale

يُعدّ مساساً بحجية الحكم، ولا يُعتبر تعديلاً له، بل يُمثل استكمالاً لما فُوضت الهيئة بالفصل فيه أصلاً. ومن ثم، يُعدّ إصدار الحكم الإضافي استثناءً مشروعاً من مبدأ انتهاء ولاية المحكم، متى ثبت أن الطلب المغفول عنه قد أُثير فعلاً أمام الهيئة ولم يُفصل فيه، ومتى كان الطلب المقدم لاستدراك ذلك في إطار زمني معقول¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلا نجد نصاً صريحاً يتناول الحكم الإضافي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ اكتفى في المادة 1030 بالإشارة إلى انتهاء ولاية المحكم عقب صدور الحكم، مع استثناء حالات التفسير والتصحيح فقط. وهو ما قد يتسبب في وقوع اشكال عند التنفيذ.

وفي القوانين المقارنة نجد أن القانون الفرنسي قد نظم هذه المسألة بشكل دقيق في المادة 1485 من قانون الإجراءات المدنية، حيث أجاز لهيئة التحكيم إصدار حكم إضافي إذا أغفلت البت في أحد الطلبات، بشرط أن يُقدّم الطلب خلال مهلة معينة، مما يُحقق التوازن بين استقرار الأحكام وتاممها².

وكذلك فعل المشرع المصري، حيث جاءت المادة 51 من قانون التحكيم واضحة، إذ أجازت للهيئة إصدار حكم إضافي إذا أغفلت الفصل في طلب ما، على أن يُقدّم الطلب خلال ثلاثين يوماً من استلام الحكم، ويُمنح المحكم مهلة ستين يوماً للفصل فيه، قابلة للتديد، مما يعكس تنظيمًا محكمًا يراعي حقوق الأطراف واستقرار الأحكام، وهو نفس ما جاء في المادة 3/33 من القانون النموذجي للتحكيم، فحسنا فعل المشرع المصري حين سائر القوانين الدولية للتحكيم في التنصيص على سلطة المحكم في إصدار الأحكام الإضافية وهو ما يسهل عملية تنفيذها ويُجنب اغفال الفصل في طلبات معينة قد تكون ذات أهمية في حكم التحكيم³.

وبناءً عليه، فإن الاعتراف لهيئة التحكيم بسلطة إصدار حكم إضافي يُعدّ أمراً ضرورياً لضمان استكمال وظيفتها الأصلية دون أن يُفسر ذلك على أنه مساس بحجية الحكم أو إعادة فتح النزاع.

1 - سحر عبد الستار امام يوسف، مرجع سابق، ص 165.

2 - عزمي عبد الفتاح، سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم، مجلة الحقوق جامعة الكويت، مجلد 8 عدد 4، سنة 1984، ص 112.

3 - شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص.ص 103-104.

المبحث الثاني: التزامات المحكم التجاري الدولي والضمانات المقررة له

تُعتبر التزامات المحكم التجاري الدولي أحد الركائز الأساسية لضمان نزاهة وفعالية نظام التحكيم، باعتباره قضاءً استثنائيًا يقوم على إرادة الأطراف ويستمد مشروعيته من احترام المبادئ الأساسية للتقاضي. فالمحكم، وإن كان يتمتع بسلطات واسعة في إدارة الخصومة والفصل في النزاع، إلا أن ممارسته لهذه السلطات ليست مطلقة، بل تُقيد بجملة من الالتزامات القانونية والأخلاقية التي تهدف إلى صون حقوق الأطراف وتحقيق التوازن بين استقلاليتها واعتبارات النظام العام.

وتتجلى أهمية هذه الالتزامات في أنها تُحدد الإطار الضابط لمشروعية العملية التحكيمية منذ لحظة قبول المحكم لمهمته وحتى ما بعد إصدار الحكم. فهي تفرض عليه واجبات جوهرية قبل وأثناء الخصومة، مثل الإفصاح عن كل ما قد يمس استقلاله، والتحلي بالحياد والنزاهة، واحترام المبادئ الأساسية للتقاضي، وعدم تجاوز حدود ولايته، فضلاً عن التزامه بالاستمرار في مباشرة مهمته والحفاظ على سرية الإجراءات. كما تفرض عليه التزامات أخرى خلال مرحلة إصدار الحكم وبعد انتهاء الخصومة، كالنقد بالمداولة، إصدار الحكم في الميعاد المحدد، تسببيه وتوقيعه، ثم استكمال الإجراءات اللاحقة من تبليغ وإيداع، ضماناً لحجيته وقابليته للتنفيذ.

غير أن مبدأ التوازن في التحكيم يقتضي، إلى جانب الالتزامات المفروضة على المحكم، الاعتراف له بمجموعة من الحقوق التي تمكنه من أداء مهامه بكفاءة، مثل الحق في تقاضي أتعابه والتعويضات المستحقة عن أداء مهامه، والحق في التتحي والحق في طلب معاونة الأطراف، وحقه في ضمان احترام شخصه ومعاملته بما يليق بمكانته وغيرها من الحقوق التي تكفل له ممارسة وظيفته التحكيمية بصورة عادلة ومتوازنة.

وانطلاقاً من ذلك، فإننا سنتناول في هذا المبحث التزامات المحكم في مرحلة ما قبل الخصومة وأثناء مباشرتها، ثم نعرّج على التزامات المحكم في مرحلة إصدار الحكم وما بعد انتهاء الخصومة، قبل أن نُخصّص المطلب الأخير لدراسة حقوق المحكم التجاري الدولي.

المطلب الأول: التزامات المُحكّم في مرحلة ما قبل الخصومة وأثناء مباشرتها

تبدأ التزامات المُحكّم منذ لحظة قبوله للمهمة التحكيمية وتمتد لتشمل جميع مراحل سير الخصومة، لتشكل بذلك سلسلة متكاملة من الواجبات التي تؤثر مباشرة في مصير الحكم التحكيمي، سواء من حيث صحته أو قابليته للتنفيذ.

وقد أولت التشريعات الوطنية، على اختلاف أنظمتها، عناية خاصة لهذه الالتزامات، فأكدت ضرورة أن يقتصر تعيين المُحكّم بقبول صريح يثبت إرادته الحرة في الاضطلاع بالمهمة، وأن يلتزم بالإفصاح عن أي ظروف قد تؤثر في استقلاله أو حياده، فضلاً عن وجوب تحليه بالحياد والنزاهة في جميع مراحلها. كما ألزمت المُحكّم بالاستمرار في مباشرة مهمته حتى صدور الحكم، ضماناً لاستقرار الإجراءات وصوناً لحقوق الأطراف. ثم، وفي مرحلة إدارة الخصومة، تبرز التزامات أخرى لا تقل أهمية، تتجسد في احترام المبادئ الأساسية للتقاضي، ومباشرة المهمة بنفسه دون تفويض، والتقيد بالقانون الاتفاقي الذي ارتضاه الأطراف، وعدم تجاوز نطاق النزاع من حيث الموضوع أو الأشخاص، فضلاً عن الالتزام بالسرية باعتبارها من الخصائص الجوهرية التي تميز التحكيم عن القضاء العادي.

ومن هنا، فإن دراسة التزامات المُحكّم قبل الخصومة وأثناء مباشرتها تعكس مدى حرص الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة على وضع توازن دقيق بين استقلال المُحكّم من جهة، وحماية النظام العام الإجرائي وحقوق الأطراف من جهة أخرى.

وانطلاقاً من ذلك، سنتناول في هذا المطلب فرعين، خصصنا أولهما للالتزامات المُحكّم عند قبوله للمهمة التحكيمية وبداية مباشرتها، في حين نتناول في المطلب الثاني التزامات المُحكّم أثناء إدارة الخصومة التحكيمية.

الفرع الأول: التزامات المُحكّم عند قبوله للمهمة التحكيمية وبداية مباشرتها

يُعدّ قبول المُحكّم لمهمته وانطلاقه في مباشرتها نقطة البداية الحقيقية للعملية التحكيمية، إذ لا يكتسب التحكيم طابعه الجدي والملزم إلا من خلال ارتباط المُحكّم شخصياً بهذه المهمة والتزامه بما تفرضه من واجبات مهنية وأخلاقية.

فالمُحكّم ليس مجرد شخص يختاره الأطراف أو تعينه جهة مختصة، بل هو صاحب سلطة قضائية استثنائية تستمد مشروعيتها من رضاه الحر والتزامه الصريح بمباشرة النزاع. ومن هنا برز اهتمام المشرع، إلى جانب الفقه والقضاء، بتأصيل جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق المُحكّم

ابتداءً من لحظة قبوله للمهمة، باعتبارها ضمانات شكلية وموضوعية تهدف إلى استقرار تشكيل الهيئة وصحة إجراءاتها.¹

كما تكشف هذه الالتزامات عن التوازن الذي حرصت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على تحقيقه بين حرية المحكم في قبول المهمة أو رفضها، وبين مسؤوليته إذا قبلها، حيث يصبح ملزماً بأداء واجبات أساسية تُشكّل ركيزة العملية التحكيمية وشرطاً جوهرياً لسلامتها.

أولاً: التزام المحكم بقبول المهمة التحكيمية كتابةً

يُعد قبول المحكم للمهمة التحكيمية من الشروط التي لا يكتمل تشكيل هيئة التحكيم دون تحقيقها. فلا يكفي مجرد اتفاق الأطراف على تعيين شخص كمحكم أو اختياره من طرف جهة مختصة، بل يتعين أن يقترن هذا التعيين بقبول صريح من المحكم نفسه، يعبر من خلاله عن إرادته بتحمل هذه المسؤولية القانونية. وتتبع أهمية هذا القبول من طبيعة المهمة التحكيمية، التي تتطلب التزاماً شخصياً واستقلالاً مطلقاً، كما تستلزم تفرغاً ذهنياً ومعرفياً لضمان الفصل السليم في النزاع المطروح.

ونص المشرع الجزائري على هذا الالتزام من خلال نص المادة 1/1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها بأنه "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم"، إلا أن هذا النص لم يضع قيداً شكلياً متعلقاً بالكتابة، مما يفتح المجال أمام استنتاج القبول من سلوك المحكم، كحضور الجلسات أو الاتصال بالأطراف. غير أن غياب اشتراط الكتابة صراحة قد يترتب عليه غموض في بعض الحالات، خصوصاً عند غياب أدلة واضحة، وهو ما يبرز أهمية تدارك هذا الأمر لتفادي تعطيل سير الإجراءات التحكيمية أو إثارة نزاعات شكلية حول تشكيل الهيئة.²

كما أولت التشريعات المقارنة عناية خاصة لهذا القبول، وجعلت منه ركناً أساسياً في قيام العلاقة التحكيمية بين المحكم والأطراف. فنص المشرع المصري، في المادة 3/16 من قانون التحكيم، على أنه "يكون قبول المحكم القيام بالمهمة كتابةً"، وهو ما يفيد أن الكتابة تُعد شرطاً شكلياً لإثبات القبول وليس لصحته. بمعنى أن قبول المحكم يمكن أن يتم فعلياً ولو دون كتابة، إلا أن غياب الشكل الكتابي يُضعف إمكانية إثبات الواقعة حال قيام نزاع حولها. وقد كرّست محكمة النقض المصرية هذا

1- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 225.

2 - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 189.

المفهوم، عندما قضت بأن الكتابة ليست شرطاً لانعقاد العقد، بل وسيلة لإثبات القبول، ويكفي لاثباته أي محرر كتابي يدل على إرادة المُحكّم بوضوح.¹

ولم يُقَيّد المشرع المصري هذا القبول بشكل معين من أشكال الكتابة، حيث أجاز أن يتم في صلب اتفاق التحكيم، أو في خطاب منفصل، أو عبر وسائل إلكترونية مثل البريد أو الفاكس، أو حتى من خلال توقيع المُحكّم على الحكم التمهيدي أو النهائي، بل وقد يُستدل على القبول من خلال حضور المُحكّم لجلسات التحكيم ومباشرته للإجراءات، وهو ما يُعد قرينة على القبول الضمني. وهذه المرونة تتماشى مع الطبيعة العملية للتحكيم، لا سيما في المنازعات التجارية الدولية التي تتطلب سرعة ومرونة في التعامل.²

وفي ذات الاتجاه، نجد أن المشرع التونسي قد تطرق لطرق القبول الضمني بنوع من التفصيل، حيث نص الفصل 11 من قانون التحكيم على أن "قبول المُحكّم يكون كتابةً أو بالتوقيع على اتفاق التحكيم أو بقيامه بما يدل على شروعه في المهمة"، مما يعكس توجهًا نحو تيسير الاجراءات، كما تضمن قانون التحكيم النموذجي مؤشرات واضحة على اعتبار بدء المُحكّم لمهمته دون تحفظ بمثابة قبول فعلي لها.³

وللاجابة على التساؤل حول ما إذا كان المُحكّم ملزمًا بقبول مهمة التحكيم المعروضة عليهنجد أن معظم التشريعات قد اتفقت على أن المُحكّم غير مجبر على قبول المهمة، حيث أن طبيعة مهمة المُحكّم تستلزم موافقة شخصية صريحة، لا يمكن فرضها بالإكراه. فهذا الأخير يتمتع بحرية كاملة في رفض المهمة دون حاجة إلى تعليل، غير أن عليه أن يعلن قراره خلال أجل معقول، حتى لا يؤدي تأخره في الرد إلى تعطيل تشكيل الهيئة.

وعليه، فإن قبول المُحكّم للمهمة التحكيمية كتابةً لا يُعد مجرد إجراء شكلي، بل يمثل محطة أساسية في مسار تكوين هيئة التحكيم، ويهدف إلى توثيق الإرادة الحرة للمحكم، وتبرز أهمية الكتابة - أي تاريخ قبول المُحكّم للمهمة-، في أن غالبية التشريعات قد أحالت لهذا التاريخ في تحديد ميعاد

1 - حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 489 لسنة 37 قضائية، جلسة 24 فبراير 1973، المكتب الفني 24، الجزء الأول، القضية رقم 56، صفحة 321. أشار إليه أبو العلا النمر و أحمد قسمت الجداوي، المحكمون، مرجع سابق، ص 100.

2 - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 190.

3 - قانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26 أبريل 1993 المتعلق بالتحكيم، الفصل 11، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 33، بتاريخ 27 أبريل 1993.

إصدار الحكم، والذي يبدأ من تاريخ قبوله للمهمة صراحة دون ابداء تحفظات، وهذا ما نصت عليه المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية.¹ كما أن التوسع في اعتماد وسائل القبول الضمني أو الإلكتروني، وإن كان يُسهم في تسهيل الإجراءات، إلا أنه لا يُغني عن ضرورة تكريس الكتابة كأداة إثباتية ملزمة، حمايةً لمصادقية العملية التحكيمية.²

ثانياً: التزام المحكم بالإفصاح

يُعد التزام المحكم بالإفصاح عن كل الوقائع أو الظروف التي من شأنها إثارة الشكوك حول حياده أو استقلاله من أبرز الضمانات، باعتبار أن الثقة في هيئة التحكيم تمثل أحد المقومات الأساسية التي تدفع الأطراف إلى اللجوء إلى هذا التحكيم. ويكتسي هذا الالتزام طابعاً إلزامياً لا يختلف من حيث وجوبه سواء عُيّن المحكم من أحد الأطراف، أو تم تعيينه باتفاقهما المشترك، أو من خلال جهة مؤسسية، أو حتى من قبل القضاء الوطني، دون تمييز بين التحكيم الحر والمؤسسي، أو بين التحكيم الوطني والدولي. حيث أن أي علاقة سابقة أو قائمة بين المحكم وأحد الأطراف من شأنها أن تُثير شكاً محتملاً، ينبغي أن تكون محل إفصاح صريح.³

ويُعد هذا الالتزام مستمراً طوال مدة التحكيم، وليس محصوراً بلحظة القبول فقط؛ إذ يظل المحكم مطالباً بالإبلاغ الفوري عن أي ظروف جديدة قد تطرأ وتؤثر على صفته، وتلك الاستمرارية هي ما يميز الإفصاح في سياق التحكيم عن الإفصاح في الوظائف العامة الأخرى. ويلتزم المحكم بتقديم بيان مكتوب يتضمن تفاصيل عن أنشطته المهنية الحالية والسابقة، وأي علاقات مع الأطراف أو ممثليهم، وكذلك كل ما من شأنه المساس بحياده. وفي حال تخلفه عن هذا الإفصاح، يترتب على ذلك إمكانية رده إذا ما كُشف عن هذه الظروف قبل صدور الحكم، أو الطعن في صحة الحكم ذاته إذا تم الكشف عنها لاحقاً، مما قد يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي وحرمان المحكم من أتعابه إضافة لقيام مسؤوليته المدنية.⁴

¹ -تنص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على أنه "يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ولو لم يعتد أجلاً لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون باتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

² - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق، ص 304.

³ - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 227.

⁴ - وفاء فاروق محمد حسني، مرجع سابق، ص 191.

وفي التشريع الجزائري، كرس المشرع هذا الالتزام صراحة في المادة 2/1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أنه على كل محكم أن يفصح عند قبوله المهمة، عن كل ظرف قد يُثير شكوكًا حول استقلاليته أو حياده ولا يقتصر هذا الالتزام بالإفصاح على لحظة القبول، بل يظل مستمرًا، ويُفرض على المحكم القيام به تلقائيًا، دون انتظار طلب من الأطراف¹.

وكذلك نصت المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على التزام المحكم بالإفصاح الفوري عن كل ظرف من شأنه أن يؤثر على حياده أو استقلاله، واعتبره التزامًا دائمًا، يبدأ من لحظة القبول ويستمر طيلة الإجراءات، ويُعد المشرع الفرنسي من أكثر الأنظمة صرامة في مراقبة هذا الالتزام².

وقد أظهر المشرع المصري وازعًا تنظيميًا أدق من خلال اشتراطه الإفصاح، واعتباره التزامًا أصيلاً. حيث نص في المادة 3/16 من قانون التحكيم على أن يفصح المحكم عن أي ظروف قد تثير الشكوك بشأن حياده أو استقلاله، كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى التأكيد على أن عبء إثبات فقدان الحياد يقع على من يدعيه، لكن بشرط أن يكون قد أثار هذا الدفع في الوقت المناسب، قبل صدور الحكم³.

كما تمنح قواعد التحكيم الدولية هذا الالتزام أهمية خاصة؛ حيث أكدت قواعد القانون النموذجي للتحكيم، وتحديدًا في المادة 12 منها، على التزام المحكم بالإفصاح دون تأخير عن أي ظروف قد تثير شكوكًا حوله، سواء كانت قائمة عند التعيين أو ظهرت لاحقًا أثناء الإجراءات، وهو ما يشكل معيارًا دوليًا موحدًا في هذا المجال. وتُحاط هذه العملية بضمانات إجرائية دقيقة تتيح للأطراف الاعتراض على استمرار المحكم في مهمته، أو الموافقة الصريحة على بقاءه، بحيث يُعتد بسكوتهم في هذه الحالة كنتازل ضمني عن الدفع بعدم الحياد⁴.

1- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 192.

2.- Article 1456/2 du Code de procédure civile français .Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission

3 - طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 237-238.

4 - خيرى عبد الفتاح البتانوني، مرجع سابق، ص 166.

وتُبرز هذه القواعد بوضوح أن الالتزام بالإفصاح ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو التزام يرتبط بمبدأ تشكيل هيئة التحكيم على نحو صحيح، وإذا ثبت الإخلال به، فإنه يُعد عيباً جسيماً يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي، بغض النظر عن نتيجته.

وعليه، فإن التزام المحكم بالإفصاح يُعتبر من أهم واجباته المهنية، ويُعد أحد الضمانات الأساسية لاستقلال العملية التحكيمية ونزاهتها، ويقوم على مبدأ الثقة الذي يُفترض أن يحكم علاقة المحكم بالأطراف. وهو التزام ذو طبيعة آمرة لا يجوز الاتفاق على إعفاء المحكم منه، ويترتب على الإخلال به قيام المسؤولية المدنية، بل وحتى المهنية، مما يجعل منه التزاماً قانونياً وأخلاقياً، يعكس مدى التزام المحكم بواجب الأمانة المهنية.¹

ثالثاً: التزام المحكم بالحياد والاستقلال

يُعد التزام المحكم بالحياد والاستقلال من المبادئ الأساسية التي تضمن نزاهة الإجراءات التحكيمية وتكفل عدالة الفصل في النزاع. وهنا يجب أن نميز بين مفهومي الاستقلال والحياد؛ حيث يُقصد بالاستقلال انتفاء أية علاقة قانونية أو اقتصادية أو شخصية قائمة أو سابقة بين المحكم وأحد الأطراف أو ممثليهم، أو أي مصلحة مشتركة قد تؤثر أو يُتصور أن تؤثر في استقلال قراره أما الحياد، فهو خاصية نفسية تتعلق بغياب الميل أو التحيز، سواء كان ظاهراً أو مستتراً، في نفس المحكم تجاه أي من أطراف الخصومة أو تجاه موضوع النزاع ذاته. وهو ما يفرض على المحكم أن يكون خالي الذهن من كل انطباع أو توجه قد يُفهم منه الانحياز، سواء كان هذا الانحياز مبنياً على صلة قرابة أو خصومة، أو على قناعة مسبقة بشأن الوقائع أو الأطراف.²

ولا يعني تمتع المحكم بالاستقلال والحياد بالضرورة ألا يكون قد تعامل في السابق مع أحد الأطراف، أو أن يُفترض عدم الحياد بمجرد أن تكون أتعابه مدفوعة من الطرف الذي رشّحه.

وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الالتزام ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص على وجوب امتناع المحكم عن المشاركة في الفصل في النزاع متى توفرت فيه أسباب الرد

1 - Fouchard, Philippe, Gaillard, Emmanuel, & Goldman, Berthold. Traité de l'arbitrage commercial international. Op. cit, p. 595

2- عبد الله محمد احمد عبد الله، الاطار القانوني لالتزامات المحكم وضمانات الاطراف في مواجهته في القانون السوداني و المقارن، مجلة العدل، 2010، المجلد 12، العدد 29، ص 58.

الواردة في المادة 1016 منه، كما ألزمه بالإفصاح عن هذه الأسباب متى توفرت. ويُعد هذا النص مؤشراً على تشبيه مهمة المحكم بالقاضي حيث أنها تقريباً نفس الأسباب المقررة لرد القضاة.¹ وأجاز المشرع المصري كذلك في المادة 18 طلب رد المحكم متى ظهرت ظروف أثناء سير الإجراءات من شأنها أن تُثير شكوكاً حول استقلاله أو حياده، كما أكد نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية على ذات الالتزام في المادة 14 منه، حيث يُطلب من كل محكم مرشح توقيع إعلان مكتوب يؤكد استقلاله ويكشف عن أي علاقات أو مصالح قد تؤثر على نظر النزاع.

وتُظهر التطبيقات العملية والقضائية، أن مجرد الشك الظاهر في حياد المحكم حتى في غياب إثبات الانحياز الفعلي قد يُشكل سبباً كافياً لبطلان الحكم التحكيمي ويمتد إلى رفض الاعتراف به وتنفيذه.² لا سيما في الأحكام الدولية، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بإلغاء حكم تحكيمي صدر عن هيئة تضمنت محكماً لم يُفصح عن علاقة مهنية سابقة تربطه بأحد الأطراف، رغم أنها لم تؤثر في القرار، استناداً إلى مبدأ الشفافية المطلقة.³

كما أبطلت محكمة النقض المصرية حكماً تحكيمياً لتواصل أحد المحكمين مع أحد الخصوم دون علم الطرف الآخر، مما اعتُبر إخلالاً بالحياد وخرقاً لمبادئ العدالة التحكيمية، وإيضاً تؤكد المدونات الأخلاقية المهنية المعتمدة لدى المؤسسات الدولية المختصة بالتحكيم، كجمعية المحامين الدولية وجمعية التحكيم الأمريكية، على أن المحكم ليس مطالباً فقط بأن يكون محايداً، بل وأن يبدو محايداً، أي أن يتجنب كل ما قد يُظهر مظهر التحيز أو يثير الشك في قراره، حتى وإن لم يكن له أثر فعلي.⁴

1 - نصت الفقرة الثالثة من المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على أنه "يجوز رد المحكم عندما تتبين من الظروف شلهة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط"

2- كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 236.

3 - Cour de cassation (1re civ.), 3 octobre 2019, n° 17-28.224., publié le 10 décembre 2019, consulté sur :

<https://www.herbertsmithfreehills.com/latest-thinking/cour-de-cassation-upholds-decision-to-set-aside-an-> (تاريخ الاطلاع: 2025-02-08)

4 - مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 156.

رابعاً: التزام المحكم بالاستمرار في أداء مهمته حتى انتهاء الإجراءات

يُعد التزام المحكم بالاستمرار في أداء مهمته حتى إصدار الحكم التحكيمي من الالتزامات التي تفرضها طبيعة وظيفة التحكيم، سواء في النطاق الداخلي أو الدولي. فقبول المحكم لمهمته يُنشئ التزاماً تعاقدياً وأخلاقياً يلزمه بمواصلة النظر في النزاع حتى اكتمال الفصل فيه، ما لم يوجد مبرر مشروع يحول دون ذلك. ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام نتائج قانونية تمس جوهر العملية التحكيمية وحقوق الأطراف¹.

وفيما يخص المشرع الجزائري، فقد نصت المادة التزام 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب استمرار المحكم في المهمة، التي شرع فيها حتى الفصل في النزاع، حيث لا يجوز له التخلي عنها بعد البدء في مباشرتها. كما أكدت الأنظمة القانونية المقارنة على هذا المبدأ بوضوح، حيث أقر المشرع الفرنسي في ظل المادة 1/1457 أن على المحكم أن "يتحمل مسؤولية الاستمرار في مهمته حتى الانتهاء منها، ما لم يثبت عجزه عن أداء واجباته أو وجود سبب مشروع للامتناع أو الاستقالة"². وفي هذا السياق نجد المشرع الكويتي قد ذهب الى أبعد من ذلك حيث طرح امكانية الحكم بالتعويض على المحكم الذي يتحى عن أداء مهمته دون سبب جدي بعد قبوله لها.³

اذن يؤكد الفقه القانوني ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود على أن العلاقة التي تنشأ بين المحكم والأطراف هي علاقة تعاقدية تفرض عليه إتمام المهمة التي قبلها. ويُعد اعتزال المحكم، دون مبرر مشروع، إخلالاً بالتزام تعاقدي يبرر مساءلته، سواء على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية، بالنظر إلى الأضرار التي قد تلحق بالأطراف جراء هذا الاعتزال.⁴

وتُجمع قواعد التحكيم الدولية كذلك مثل قواعد غرفة التجارة الدولية وقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي، على أن قبول المحكم لمهمته يقتضي التزاماً كاملاً بمتابعة التحكيم حتى صدور الحكم النهائي. وأن على المحكم أن يُظهر استعداداً وقدرة على إتمام المهمة التحكيمية بشكل كامل، وأي انسحاب غير مبرر يمكن أن يُعد خرقاً للمعايير المهنية حيث أن التخلي عن المهمة دون مسوغ معقول

1 - فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 42.

2 - Article 1457/1 du Code de procédure civile français. Il appartient à l'arbitre de poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci à moins qu'il justifie d'un empêchement ou d'une cause légitime d'abstention ou de démission..

3 - المادة 178 قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980.

4 - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 182.

يؤدي إلى اضطراب في مسار الخصومة، ويلحق ضرراً بالأطراف قد يصل إلى ضياع المهلة الزمنية المتفق عليها في اتفاق التحكيم، أو دفع الأطراف إلى اللجوء إلى القضاء لتعيين محكم بديل، مما يفرغ التحكيم من خصوصيته في سرعة الحسم ومرونة الإجراءات.¹

ومن المهم التمييز بين "الاعتزال" و"التنحي"، فالأول يعني الامتناع عن الاستمرار في التحكيم دون سبب مبرر، وهو غير مقبول قانوناً؛ أما الثاني فيُعد إجراءً مشروعاً إذا استند إلى أسباب موضوعية كوجود حالة حرج، أو ظهور ظروف تمس استقلال المحكم أو حياده. وفي هذه الحالة الأخيرة، يكون تنحي المحكم مبرراً بل وإلزامياً.

ولا يجوز للمحكم أن يفوض مهمته إلى الغير، لأن تعيينه يتم بناءً على ثقة الأطراف في كفاءته ونزاهته، كما أن قواعد التحكيم لا تعترف بالتفويض ما لم ينص عليه اتفاق التحكيم صراحة. وأي محاولة من المحكم لتفويض سلطته إلى آخر تُعد مخالفة توجب بطلان الحكم التحكيمي الصادر لاحقاً.²

وتكون المسألة أكثر دقة في إطار التحكيم الدولي، خصوصاً عندما لا يتم تحديد مدة صريحة لإصدار الحكم. ففي هذه الحالة، يُفترض استمرار التحكيم طالما لم يطرأ اتفاق ضمني على إنهائه، أو لم يصدر قرار من الجهة المختصة بذلك.

الفرع الثاني: التزامات المحكم أثناء إدارة الخصومة التحكيمية

تشكل مرحلة إدارة الخصومة التحكيمية لب العملية التحكيمية ومركز ثقلها، إذ خلالها تُمارس هيئة التحكيم صلاحياتها كاملة في تنظيم الإجراءات، والاستماع إلى الأطراف، وجمع الأدلة، وصولاً إلى تهيئة الدعوى للفصل فيها. وفي هذه المرحلة تتجسد السلطة القضائية للمحكم، غير أن هذه الأخيرة مقيدة بجملة من الالتزامات التي تضمن حسن سير الخصومة التحكيمية، وتحمي حقوق الأطراف، وتكفل مشروعية الحكم النهائي.

ويتعين على المحكم أن يوازن بين مقتضيات المرونة الإجرائية التي تميز التحكيم عن القضاء التقليدي، وبين احترام الضمانات الجوهرية التي لا تستقيم العدالة بدونها، إذ إن الإخلال بها قد يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي أو إلى رفض الاعتراف به وتنفيذه أمام القضاء الوطني أو الدولي. ومن أبرز هذه الالتزامات احترام المبادئ الأساسية للنقاضي باعتبارها من النظام العام الإجرائي، ومباشرة

1 - فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 43.

2- سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 110.

المُحكّم لمهمته بنفسه دون تفويض نظرًا للطبيعة الشخصية لولايته، فضلًا عن التقيّد بالقانون الاتفاقي الذي ارتضاه الأطراف لحكم العلاقة بينهم، وعدم تجاوز حدود النزاع من حيث موضوعه أو أطرافه منعًا لأي توسع غير مبرر في سلطته، إضافةً إلى المحافظة على سرية الإجراءات وما يرتبط بها من وثائق ومداولات.¹

أولاً: التزام المُحكّم باحترام المبادئ الأساسية للتقاضي

يُعد احترام المبادئ الأساسية للتقاضي في التحكيم أحد الركائز التي تضمن عدالة الإجراءات ومشروعية الأحكام التحكيمية، فالمُحكّم على الرغم من استقلاله ومرونة سلطاته مقارنة بالقاضي الوطني، يظل مُلزماً بالتقيد بمجموعة من المبادئ الإجرائية التي تشكل قيداً على سلطته، وتمثل ضماناً أساسية لحقوق الأطراف، وتُعتبر هذه المبادئ ذات طبيعة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ولو برضا المحتكمين، باعتبارها تدخل ضمن النظام العام الإجرائي، سواء على المستوى الوطني أو الدولي.²

وفي القانون الجزائري، ورغم أن المواد المتعلقة بالتحكيم لا تنص صراحة على هذه المبادئ، إلا أن الإحالة إلى قواعد الإجراءات العامة، تؤكد أهميتها حيث نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة احترام مبدأ المساواة، وحق الدفاع، وحق كل طرف في العلم بالإجراءات المتخذة ضده، ومنحه فرصة معقولة للرد عليها. وقد تم التأكيد على أن كل إخلال بهذه المبادئ قد يؤدي إلى بطلان الإجراء أو حتى الحكم التحكيمي برمته، وذلك حماية لجوهر العدالة.³

1- مبدأ المساواة بين الأطراف

يقضي هذا المبدأ أن يحظى كل طرف بفرص متساوية في عرض دفعه، وتقديم أدلته، ومناقشة وسائل الإثبات، دون تمييز أو تفضيل. ولا يتعلق هذا المبدأ فقط بالحياد الظاهر للمحكم، بل يمتد ليشمل التوازن الإجرائي الحقيقي بين الطرفين، سواء في ما يخص مهل الرد، أو قبول الأدلة، أو توزيع الأعباء الإجرائية.⁴

¹ - عبد القادر سرحاني، مرجع سابق، ص 38.

² - طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 241.

³ - بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 4، منشورات بغدادى، الجزائر، 2013، ص 120.

⁴ - سيد أحمد محمود، مبدأ المساواة أمام هيئة التحكيم وأثره على العدالة الاجتماعية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، المجلد 58، العدد 2، الجزء 2، جوان 2016، ص 641.

ونصت المادة 18 من القانون النموذجي للتحكيم على أنه "يجب أن يُعامل الطرفان على قدم المساواة، ويُمنح كل منهما فرصة كاملة لعرض قضيته." كما نصت المادة 26 من قانون التحكيم المصري¹ على هذا المبدأ بشكل صريح، معتبرة إياه من ضمانات الدفاع الأساسية. كما أكدت محكمة النقض الفرنسية أن المساواة بين الأطراف تُعد من المبادئ المرتبطة بالنظام العام، بحيث لا يجوز للمحكم أن يمنح أحد الخصوم فرصة إضافية للرد دون منحها للآخر، أو أن يستجيب لطلب أحد الأطراف دون تمكين الطرف المقابل من التعقيب عليه².

2- مبدأ المواجهة وحق الدفاع

يمثل مبدأ المواجهة الضمانة الإجرائية التي تلزم هيئة التحكيم بتمكين كل طرف من الاطلاع الكامل على ما يُقدّم ضده من مستندات ودفع، والرد عليها في إطار زمني معقول. ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان توازن حقيقي بين الأطراف، وتجنب عنصر المفاجأة، بما يُمكن كل طرف من إعداد دفاعه بشكل فعّال. وتُعد المواجهة امتداداً لمبدأ "الوجاهية" في الإجراءات، الذي يشكل قاعدة أصيلة في نظم التقاضي الحديثة.

وقد نصت المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن الإخلال بمبدأ المواجهة يعد سبباً كافياً لإبطال الحكم التحكيمي، ويظهر ذلك بوضوح في قضاء محكمة النقض الفرنسية، التي قررت في أحد أحكامها بطلان الحكم التحكيمي الذي ثبت فيه أن أحد المحكمين أجرى اتصالاً منفرداً بأحد الخصوم دون علم الطرف الآخر، مما عُد إخلالاً جوهرياً بمبدأ المواجهة، إذ استقرت اجتهادات محكمة النقض الفرنسية على حماية هذه المبادئ بوصفها من النظام العام الدولي، الذي يمتد تطبيقه إلى التحكيم التجاري الدولي متى نُفذ في الأراضي الفرنسية..³

1 - المادة 26 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 "يجب أن يُعامل الخصمان على قدم المساواة، وأن يُمنح كل منهما الفرصة الكاملة لعرض دعواه ودفاعه".

2- قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 07 جانفي 1992، مشار إليه في: فتحي والي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص 305.

3- محمد لمين مسعودي، مبدأ الوجاهية بين الخصوم أمام القضاء، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشرعية الإسلامية، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 9، جوان 2017، ص 142.

وكرس قانون التحكيم المصري هذا المبدأ في المادة 31 من خلال إلزام الأطراف بتبادل المذكرات والمستندات، ومنح كل طرف فرصة مناسبة للرد، كما أكدت المحاكم المصرية أن عدم إخطار أحد الخصوم بمذكرة تمس جوهر النزاع يشكل إخلالاً بحق الدفاعي إلى بطلان.¹

أما حق الدفاع، فيُعد مبدأً مستقلاً يكمل مبدأ المواجهة، ويشمل مجموعة من الضمانات مثل العلم الكافي بالإجراءات، منح المهلة المناسبة، الحق في تقديم الطلبات والدفع، استدعاء الشهود، مناقشة الخبراء، والتعقيب على كافة الوثائق. ويمتد هذا الحق إلى الحق في تقديم دفاع شفوي أو كتابي بحسب ما تقتضيه ظروف الدعوى واتفاق التحكيم. وتُعد كل مخالفة لهذه الضمانات مساساً بحق الدفاع، ما يؤدي إلى بطلان الإجراء أو الحكم التحكيمي.²

3- مبدأ نظر النزاع من قبل كامل هيئة التحكيم

يُعد التزام هيئة التحكيم بنظر النزاع بكامل تشكيلتها من المبادئ الأساسية التي ترتبط بضمانات المحاكمة العادلة في إطار التحكيم، وهو ما أكد عليه الفقه القانوني باعتباره أحد ملامح الحياد الجماعي واستقلال القرار التحكيمي، إذ لا يكفي أن يكون المحكمون قد عيّنوا وفق إجراءات سليمة بل يجب أن يتولوا بأنفسهم وبشكل جماعي النظر في النزاع والمشاركة الفعلية في الجلسات والمداولات، ذلك أن الفصل في النزاع لا يتم باسم كل محكم على حدة، وإنما باسم هيئة التحكيم كوحدة متكاملة. ويُجمع غالب الفقه على أن أي انتقاص من هذا المبدأ، كأن ينفرد أحد المحكمين بعقد جلسة أو اتخاذ قرار دون مشاركة باقي الأعضاء، يُعد إخلالاً يُفضي إلى بطلان ذلك الإجراء أو الحكم التحكيمي ذاته، لكونه مساساً بالإجراءات.³

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فنصت المادة 1020 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب حضور كافة المحكمين لكل إجراء، وأعمال التحقيق والمحاضر كما أكدت المادة 1029 من ذات القانون على ضرورة توقيع الحكم من قبل أغلبية أعضاء الهيئة، وبيان سبب عدم توقيع الأقلية- في حال امتناعهم- بما يضمن المشاركة الفعلية والضرورية لكافة المحكمين في عملية إصدار

1- تنص المادة 31 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 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 يُقدّم إلى الهيئة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة"

2- زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 414.

3 - فتحي والي، مرجع سابق، ص 309.

الحكم.¹ وعليه فإنه لا يجوز لأي عضو من أعضاء الهيئة أن ينفرد باتخاذ قرارات إلا إذا أُسند إليه ذلك بموجب اتفاق الأطراف أو النظام الإجرائي المتفق عليه، غير أنه يجوز تفويض أحد المحكمين في بعض الأعمال التمهيدية، كتلقي المستندات أو إدارة بعض الجوانب الإجرائية، بشرط وجود اتفاق واضح، وإلا كان هذا الإجراء معرضاً للبطلان.

وفيما يتعلق بالاجتهاد القضائي نجد أن القضاء الفرنسي قد تعامل بصرامة مع هذا المبدأ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الحكم إذا تم عقد جلسات من قبل رئيس الهيئة دون مشاركة بقية الأعضاء، حتى وإن تم التوقيع على محاضر الجلسات من قبلهم لاحقاً.² كما قضت في أحد قراراتها بإبطال حكم تحكيم صدر عن هيئة تحكيم منقوصة أحد المحكمين.³ وكذلك استقرت محكمة النقض المصرية على أن انعقاد الهيئة دون اكتمال نصابها القانوني يشكل إخلالاً يترتب عليه بطلان الحكم.

ويستند هذا التوجه إلى أن قرار التحكيم لا يمثل شخصاً بعينه، بل يصدر عن الهيئة مجتمعة، ما يُحتم حضور كل الأعضاء في الجلسات والمداولات التي تتعلق بموضوع النزاع. وهو ما أجمعت عليه غالبية أنظمة التحكيم الدولية معتبرة أن الحكم يجب أن يُعبر عن الهيئة ككل لا عن آراء أعضائها بشكل فردي. وأن المداولة الجماعية شرط من شروط حسن سير العدالة وضمانة من ضمانات النظام العام، ذلك أن الثقة التي يمنحها الأطراف تتصرف إلى الهيئة بوصفها وحدة متكاملة، لا إلى أحد أعضائها منفرداً.⁴

وعليه، فإننا نرى أن أي تفويض لأحد الأعضاء للقيام بإجراءات جوهرية دون اتفاق صريح من الأطراف يجب أن يُعتبر باطلاً، خاصة في المسائل المهمة من النزاع، وهو ما يجب أن يُؤطر تشريعياً بشكل صريح.

¹ - وهو كذلك مانص عليه المشرع الفرنسي من خلال المادة 1480 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

² - Cour de cassation (1re ch. civ.), 19 décembre 2012, Société CLL Pharma c. Société Ana Pharma Inc <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026818946> (تاريخ الاطلاع: 2025-01-26)

³ - الطعن رقم 1394 لسنة 86 ق، محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، جلسة 13 جوان 2017. <https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2022/01/1394-86-13-6-2017-68-118-748.html> (تاريخ الاطلاع: 2025-01-26)

⁴ - مهني أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 158.

4- مبدأ عدم جواز قضاء المحكم بعلمه الشخصي

يتعين على المحكم أن يستند في حكمه إلى ما هو وارد في ملف النزاع، من أدلة ووثائق ودفع مقدمة من الأطراف، ولا يجوز له الاعتماد على معلوماته الشخصية أو خبرته الذاتية ما لم يُخضعها للنقاش بين الخصوم. ويشكل هذا المبدأ ضماناً لحيداد الحكم التحكيمي، ويمنع الانحياز غير الظاهر، كما يمنح الأطراف حق الاعتراض على كل ما لم يُعرض عليهم بشكل رسمي. وقد استقرت المحاكم الفرنسية على أن استعمال المحكم لمعرفته الخاصة دون إبلاغ الأطراف يشكل إخلالاً بحق الدفاع، ويؤدي إلى بطلان الحكم، استناداً إلى قواعد العدالة الإجرائية.¹

بناءً على ما سبق يتضح أن المبادئ الأساسية للتقاضي في التحكيم تُعد من مقومات مشروعية العملية التحكيمية، وتشكل قيداً على إرادة الأطراف وهيئة التحكيم على حد سواء. واحترام هذه المبادئ لا يقتصر على ضمان حقوق الأطراف، بل يمتد إلى الحفاظ على مصداقية نظام التحكيم ذاته.

ثانياً: التزام المحكم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه

من المبادئ الأساسية المستقرة في نظام التحكيم أن يُباشر المحكم بنفسه المهمة المنوطة به بموجب اتفاق التحكيم، دون أن يفوضها إلى غيره، لأن شخص المحكم يُعد محل اعتبار الأطراف، ومن ثم فإن الثقة التي أولوها له عند تعيينه لا يمكن نقلها إلى شخص لم يختاروه. إذ أن التحكيم يقوم في جوهره على عنصر الثقة الشخصية في كفاءة المحكم ونزاهته، وهو ما يُكسب المهمة طابعاً شخصياً لا يقبل التفويض، ويجعل من التزام المحكم بالمباشرة الذاتية لأعمال التحكيم التزاماً ضمناً تفرضه الطبيعة الخاصة لهذه الآلية.²

ويذهب الفقه إلى أن إشراك شخص آخر في المداولات أو في إصدار الحكم، حتى ولو لم يكن ذلك على سبيل التفويض الرسمي، يُعد خرقاً لأسس النظام العام التحكيمي، ويُفضي إلى بطلان الحكم الصادر عن غير المكلف بمهمة التحكيم، أو عن المشارك فيها دون موافقة الأطراف.

وكذلك استقرت أحكام محكمة النقض الفرنسية على أن صدور الحكم من غير الشخص الذي شارك في جلسات التحكيم أو مداولاته يُعد مخالفةً جسيمةً تقضي إلى بطلان الحكم حيث اعتبر أن هذه القاعدة تُعد من النظام العام التحكيمي وذلك تأسيساً على الطبيعة الشخصية لمهمة المحكم،

¹ - منير يوسف حامد المناصير، مرجع سابق، ص 230.

² - فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص.ص 45-46.

وارتباط ولايته بثقة الأطراف به اذ لا يمكن تصور ثقة الاطراف في شخص المحكم قائمة في حال تفويض المهام الجوهرية إلى الغير الذي لم يختاروه.¹

وفي القانون المصري يفهم هذا المبدأ من المادة 43 لا سيما ما يرتبط بشرط توقيع المحكمين الذين اشتركوا في إصدار الحكم، مما يُعزز فكرة حصر الاختصاص بمن تولى المهمة فعلاً. كما أن القضاء المصري قد أقر في بعض أحكامه بعدم جواز أن يصدر الحكم ممن لم يحضر المرافعات أو لم يباشر الإجراءات بنفسه، لما في ذلك من مخالفة صريحة لأبسط ضمانات المحاكمة العادلة.

أما في أنظمة التحكيم الدولية، فجميع هذه القواعد تنطلق من مبدأ أن الشخص المُعين كمحكم هو وحده صاحب السلطة في إدارة الإجراءات وإصدار الحكم، ولا تجيز له تفويض هذه السلطة إلا في حالات إجرائية معينة وبموافقة الأطراف. كما أن مراكز التحكيم الدولية تشدد، في مذكراتها التفسيرية وتعليماتها الداخلية، على أن ولاية المحكم شخصية، ولا تقبل النيابة إلا إذا اتفق الاطراف صراحةً على ذلك.²

ثالثاً: التزام المحكم باحترام القانون الاتفاقي للأطراف

يُعد التزام المحكم بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف لحكم النزاع أو الإجراءات من أبرز تجليات مبدأ سلطان الإرادة، الذي يُشكّل أساس نظام التحكيم، سواء في بعده الوطني أو الدولي، المؤسسي أو الحر. فالاتفاق التحكيمي لا يُمثل مجرد تفويض للمحكم في فضّ النزاع، بل يتضمن توجيهًا إراديًا ملزمًا بشأن الإطار القانوني الذي ينبغي أن يُحتكم إليه في معالجة المسائل الخلافية، سواء كانت موضوعية أو إجرائية.³

وقد أجمعت مختلف التشريعات الوطنية والأنظمة الدولية ومراكز التحكيم المؤسسية على أن احترام القانون المختار من قبل الأطراف يُعدّ من الالتزامات الجوهرية التي تقيد سلطة المحكم وتحدد مجال ولايته. ويُرتب الإخلال بهذا الالتزام - في غالب الأحيان - بطلان الحكم التحكيمي، باعتباره يُمثل خروجًا صريحًا عن الإرادة المشتركة للخصوم.⁴

¹ - Alexandre Ditché, *Le contrat d'arbitrage*, Revue de l'arbitrage, 2003, p. 396 .

² - خيرى عبد الفتاح السيد البتانووني، مرجع سابق، ص 171.

³ - سحر عبد الستار امام، مرجع سابق، ص 117.

⁴ - وهو ما نصت عليه المادة 53/د من قانون التحكيم المصري، المادة 1/38 من النظام السعودي للتحكيم، والمادة 42 من قانون التحكيم التونسي.

وأكد القانون النموذجي للتحكيم في مادته 4/34 على التزام المحكم باحترام القانون الاتفاقي للأطراف، من خلال قبول الطعن في قرار تنفيذ حكم التحكيم اذا خالف المحكم اتفاق الأطراف وكرسته كذلك قواعد التحكيم المؤسسية، مثل المادة 2/21 من قواعد غرفة التجارة الدولية، والمادة 2/10 من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي.

فالتحكيم يمتاز عن القضاء التقليدي بما تُتيحه الإرادة الاتفاقية للأطراف من هامش واسع في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والإجراءات المصاحبة له. وهذه الحرية تقف عند حدود النظام العام في الدولة المعنية، والذي يُشكّل قيداً موضوعياً لا يمكن الاتفاق على تجاوزه. ومن ثم، فإن المحكم ملزم باحترام الاتفاق، دون أن يتعدى ذلك إلى تطبيق أحكام تَمَسُّ النظام العام، ولو وردت ضمن القانون المختار.¹

وفي الحالات التي لا يتضمن فيها اتفاق التحكيم تحديداً صريحاً أو ضمناً للقانون الواجب التطبيق، يجوز للمحكم أن يمارس سلطته التقديرية في اختيار القواعد القانونية الأكثر اتصالاً بالنزاع، على أن يتم ذلك وفقاً للمنهج المقرر في القانون المنطبق على الإجراءات وهذا ما تبنته محكمة النقض المصرية، مؤكدة أن تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق يُلزم المحكم بتطبيق القواعد الموضوعية لذلك القانون مباشرة، دون الالتجاء إلى قواعد الإسناد، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك. أما إذا خلا الاتفاق من تحديد صريح، فله أن يختار القانون الذي يراه أقرب صلة بوقائع النزاع ومركز الأطراف.²

ويعتبر احترام المحكم للقانون المختار التزاماً أصيلاً يترتب بمجرد قبوله للمهمة التحكيمية، ولا يجوز له تجاوزه أو الانتفاف عليه. وتؤكد المادة 39 من قانون التحكيم المصري أن مخالفة المحكم لاختيار الأطراف قد تُقضي إلى بطلان الحكم، دون حاجة لإثبات وقوع ضرر فعلي، إذ يُفترض الضرر في مثل هذه الحالة لمساسها الجوهرية بمبدأ احترام الاتفاق. أما في التشريع الجزائري، فقد ألزم المشرع هيئة التحكيم، بموجب المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالفصل في النزاع وفقاً لأحكام القانون الذي اختاره الأطراف، إلا في حالة غياب هذا الاتفاق.³

¹ - أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 38.

² - جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 53.

³ - حسين نواره، تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للإستثمارات الأجنبية، مداخلة ضمن الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري في الجزائر، جامعة بجاية، 2006، ص 199.

ونلاحظ أن هذا الموقف يعكس توجهًا حمائيًا للإرادة الاتفاقية، إذ أن التزام المُحكّم بتطبيق القانون الاتفاقي لا يُعدّ خيارًا تقديرًا، بل هو التزام قانوني يُشكّل الأساس في مشروعية الحكم التحكيمي، ويُعدّ الإخلال به من الأسباب التي تبرر إبطال الحكم أو الامتناع عن تنفيذه.

رابعاً: التزام المُحكّم بمراعاة حدود النزاع التحكيمي من حيث الموضوع والنطاق الشخصي

يُعدّ التزام المُحكّم بمراعاة حدود النزاع التحكيمي، سواء من حيث موضوعه أو أطرافه، من المبادئ الأساسية التي تحكم العملية التحكيمية وتكرّس مبدأ سلطان الإرادة باعتباره الأساس الذي يقوم عليه نظام التحكيم. فالمُحكّم ملزم بالفصل في النزاع ضمن الإطار الذي رسمه اتفاق التحكيم، سواء ورد في شرط ضمن العقد الأصلي أو في مشاركة لاحقة، دون أن يتوسع في الموضوع أو يشمل أشخاصاً لم يكونوا طرفاً في الاتفاق. ويُجسد هذا الالتزام مبدأ "ثبات النزاع"، الذي يمنع الهيئة التحكيمية من التوسع في اختصاصها بما يتجاوز إرادة الأطراف¹.

وقد أقرّ قانون المشرع المصري هذا المبدأ في المادة 32 من قانون التحكيم والتي أجازت تعديل الطلبات أو أوجه الدفاع أثناء سير التحكيم، بشرط ألا يؤدي ذلك للخروج عن نطاق الاتفاق التحكيمي، إذ لا يجوز إدخال طلبات جديدة تتجاوز الإطار المحدد سلفاً.

كما أجاز في المادة 2/30 من ذات القانون للمدعى عليه تقديم طلبات مقابلة، بشرط ارتباطها بالنزاع الأصلي، مما يمنع الانحراف عن طبيعة الخصومة المتفق عليها².

ولضبط حدود النزاع التحكيمي من حيث الموضوع والنطاق الشخصي نجد أن مشاركة التحكيم تُحدد غالباً النزاع بدقة عند نشوئه، ما يقيد هيئة التحكيم بموضوع محدد لا يمكن تجاوزه، بينما يمنح شرط التحكيم مساحة أوسع لقبول الطلبات المتفرعة عن العلاقة القانونية محل النزاع، بشرط اتصالها المباشر بها³.

وفي المقابل، يُعدّ النطاق الشخصي للتحكيم من أهم القيود التي تحكم ولاية المُحكّم، إذ لا يجوز له إدخال أطراف جدد في الخصومة إلا بناءً على اتفاق صريح أو لاحق بين جميع الأطراف المعنية. فالاتفاق التحكيمي لا يرتب أثره إلا بين أطرافه، ولا يجوز توسيع نطاقه بإرادة منفردة أو بتفسير موسّع من المُحكّم. كما أن إدخال الغير مشروط بموافقة الصريحة، وحضوره شخصياً أو بوكالة قانونية

¹ - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص.ص 202-203.

² - وهو كذلك ما تبنته المادة 22 من قواعد الأونسيترال.

³ - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص.ص 196-197.

صحيحة، وإلا عُدّ الحكم في باطلا في مواجهته. بينما يمكن لطرف لم يكن مشاركاً في الخصومة منذ بدايتها أن يتدخل لاحقاً إذا كان طرفاً في الاتفاق التحكيمي، سواء كان تدخله انضمامياً أو هجومياً، دون حاجة إلى موافقة باقي الأطراف، طالما كان التزامه ناشئاً عن نفس العلاقة التعاقدية التي نشأ عنها التحكيم¹.

وفي القانون الجزائري، ورغم غياب تفصيل تشريعي دقيق بشأن نطاق النزاع التحكيمي، إلا أن الفقه والاجتهاد القضائي أقرّا بضرورة احترام المُحكّم للإرادة الاتفاقية للأطراف في تحديد نطاقه، كما يفهم من المادة 1012 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي تشترط تحديد موضوع النزاع، فالمُحكّم ملزم بعدم تجاوز الطلبات المتفق عليها، ولا يجوز له الفصل في خصومة تشمل أطرافاً لم يوافقوا صراحة على الانضمام للتحكيم، نظراً لخصوصية الطابع التعاقدية للتحكيم في التشريع الجزائري.

وفي القوانين المقارنة، تنص المادة 1445 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن اتفاق التحكيم هو الذي يُحدد ولاية الهيئة التحكيمية. كما يتمسك هذا الأخير بقاعدة أن الاتفاق لا يُلزم إلا الأطراف الموقعين عليه، ولا يُسمح بإدخال الغير إلا في حالات استثنائية، كامتداد شرط التحكيم إلى شركات ضمن مجموعة واحدة أو عند تداخل العقود، وهي نظريات قضائية استثنائية لا تشكّل الأصل العام، واعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن أي تجاوز من المُحكّم لحدود النطاق الموضوعي أو الشخصي للنزاع الذي في ولايته يُشكل سبباً لبطلان حكم التحكيم ويزعزع الأساس العقدي لنظام التحكيم، الذي يقوم على احترام إرادة الأطراف كسلطة منشئة ومحددة لاختصاص هيئة التحكيم².

وبالنسبة لأنظمة التحكيم الدولية نصت المادة 06 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس على أن هيئة التحكيم تلتزم بالفصل في النزاع ضمن الإطار الذي رسمه الاتفاق، وهو كذلك ما جاء كذلك في نص المادة 22 من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي³.

¹ - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 204 .

² - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 199.

³ - International Chamber of Commerce, ICC Arbitration Rules, 2021, Article 6(4) Where the arbitration is to include additional parties, and where the Court is prima facie satisfied that an arbitration agreement under the Rules may exist which binds all of the parties, including any additional parties joined pursuant to Article 7, the arbitration shall proceed as to all such parties

خامساً: التزام المُحكّم بالسرية في التحكيم

يُعد الالتزام بالسرية من أبرز الخصائص التي تُميز نظام التحكيم عن القضاء العادي، إذ يُضفي على هذا النظام طابعاً من الخصوصية، لا سيما في مجال المنازعات التجارية التي تتسم بحساسية خاصة، كعقود نقل التكنولوجيا، وتراخيص براءات الاختراع، والمنافسة الصناعية. فالسرية تشكل أحد المبررات التي تدفع الأطراف إلى تفضيل التحكيم على اللجوء إلى القضاء، بالنظر لما قد يترتب عن العلنية من أضرار اقتصادية وتجارية، أو حتى من مساس بسمعة الشركات أو مراكزها التفاوضية.¹

ويستند هذا الالتزام إلى أسس قانونية وأخلاقية متعددة، حيث تفرض معظم القوانين الوطنية والأنظمة الدولية على المُحكّمين الالتزام بسرية المعلومات التي يطلعون عليها خلال جميع مراحل التحكيم، بدءاً من تبادل المذكرات والوثائق، مروراً بالمرافعات والمداولات، وصولاً إلى مضمون الحكم ذاته. ويُعد هذا الالتزام جزءاً من مبدأ أمانة المُحكّم، كما يندرج ضمن قواعد السلوك المهني المعتمدة لدى العديد من مراكز التحكيم الدولية، والتي تمنع المُحكّم من استغلال ما يتوصل إليه من معلومات لتحقيق مصالح خاصة أو الإضرار بأي من أطراف النزاع.²

ولم يرد النص على هذا الالتزام صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وإنما أشار إليه المشرع بشكل غير مباشر من خلال النص على وجوب الالتزام بسرية مداولات هيئة التحكيم في المادة 1025 منه.³

كما نصت التشريعات المقارنة على هذا الالتزام، حيث تؤكد المادة 44 من قانون التحكيم المصري على أنه "لا يجوز نشر حكم التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة الطرفين"، وهو ما يعكس حرص المشرع على حماية طابع السرية في كامل إجراءات التحكيم. كما تنص قواعد مراكز التحكيم الكبرى، كغرفة التجارة الدولية ومركز التحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، على ضرورة الالتزام بالسرية كأحد المبادئ الموجهة للعمل التحكيمي.

¹ - مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 163.

² - سحر عبد الستار امام، مرجع سابق، ص 131.

³ - وهو كذلك ما أقره القانون الفرنسي في المادة 1479 من قانون الإجراءات المدنية. كما نصت قواعد السلوك المهني للمحكّمين بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بوضوح على ضرورة الحفاظ على سرية المداولات وعدم استغلال المعلومات التي يحصل عليها المحكم أثناء التحكيم لتحقيق مكاسب خاصة أو إضرار بأحد الأطراف.

والالتزام بالسرية ليس متعلقاً فقط بالمحكمين، بل يمتد ليشمل الأطراف، ووكلاءهم، والشهود، والخبراء، بل وحتى العاملين في المؤسسات التحكيمية، وذلك اتساقاً مع طبيعة التحكيم التي تتطلب بيئة آمنة. ويترتب عن هذا الالتزام نتائج مهمة، منها منع المحكم من الإدلاء بشهادته أمام المحاكم بخصوص وقائع أطلع عليها أثناء إجراءات التحكيم، ومنعه من التصريح بأي معلومة دون إذن الأطراف، ويُعد أي خرق لذلك إخلالاً جسيماً يُعرضه للمسؤولية. ومع التطورات التقنية الحديثة، برزت تحديات جديدة مرتبطة بالتحكيم الإلكتروني، الذي بات يعتمد بشكل متزايد على الوسائط الرقمية والبريد الإلكتروني ومنصات المؤتمرات المرئية. وفي هذا السياق، أصبح الالتزام بالسرية يتطلب إجراءات تقنية مشددة، تشمل تأمين الوثائق الرقمية وتشغيل المراسلات واستخدام التوقيع الإلكتروني الموثوق.¹

ومن بين المبادرات الرائدة في هذا المجال، مشروع "ICC CASE CONNECT" الذي أطلقته غرفة التجارة الدولية، والذي يهدف إلى تمكين الأطراف وهيئة التحكيم من تداول الوثائق والمعلومات ضمن بيئة إلكترونية مغلقة وآمنة.²

ولا يقتصر أثر الإخلال بالالتزام بالسرية على المسؤولية الأخلاقية، بل يمكن أن تترتب عليه آثار قانونية مباشرة. فبعض التشريعات، كما هو الحال في النظام السعودي تنص على عقوبات تأديبية أو حتى جزائية في حال قيام المحكمين بنشر معلومات تتعلق بنزاع دون موافقة صريحة من الأطراف. كما يُعد خرق الالتزام بالسرية سبباً للطعن في حكم التحكيم بدعوى البطلان أو رفض الاعتراف به أو تنفيذه أمام الجهات القضائية، على أساس الإخلال بالنظام العام.³

سادساً: التزامات الحكم الإلكتروني

إنّ التزامات المحكم الإلكتروني لا تنفصل في جوهرها عن التزامات المحكم في التحكيم التقليدي، إذ يخضع كلاهما لنفس المبادئ الأساسية، وعلى رأسها الحياد والاستقلال، احترام حقوق الدفاع، مبدأ المواجهة، السرية، وتسبب الحكم التحكيمي. فهذه الالتزامات تُعدّ من النظام العام الإجرائي للتحكيم، ولا تتأثر في أصلها بوسيلة إدارة النزاع، سواء كانت تقليدية أو إلكترونية.

¹ - مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 165.

² - [https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/arbitration-tech-toolbox-icc-case-connect-a-user-perspective/?utm\(2025-01-26](https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/arbitration-tech-toolbox-icc-case-connect-a-user-perspective/?utm(2025-01-26) (تاريخ الاطلاع: 2025-01-26)

³ - لزه بن سعيد، مرجع سابق، ص 217.

غير أنّ هذا التطابق في الأساس لا ينفي وجود اختلافات جوهرية في الممارسة والتطبيق، يفرضها الطابع الرقمي للتحكيم الإلكتروني. فالمحكم الإلكتروني يجد نفسه أمام بيئة افتراضية تقتضي توسيع نطاق بعض الالتزامات وتكييفها بما يتلاءم مع خصوصياتها.

فمثلاً، يظل الالتزام بالحياد قائماً، غير أنّ نطاقه يمتد ليشمل العلاقات الرقمية والتفاعلات عبر المنصات الإلكترونية، مما يفرض على المحكم واجب إفصاح أكثر اتساعاً. كما أنّ الالتزام بالسرية يكتسب بعداً تقنياً، إذ لا يقتصر على كتمان المعلومات، بل يشمل تأمين البيانات الإلكترونية وحمايتها من الاختراق.

كذلك، فإن احترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع لا يقتصر على تمكين الأطراف من تقديم دفعوهم، بل يستوجب ضمان سلامة الوسائل الإلكترونية المستعملة، والتأكد من وصول المذكرات والمستندات إلى جميع الأطراف في الوقت المناسب، بما يحقق المساواة الفعلية بينهم¹.

ويُضاف إلى ذلك التزام خاص يكاد يميز المحكم الإلكتروني، يتمثل في ضرورة الإلمام بالجوانب التقنية، بما يمكنه من إدارة الإجراءات الرقمية وفهم الأدلة الإلكترونية، وهو ما لا يُعدّ شرطاً بنفس الدرجة في التحكيم التقليدي.

المطلب الثاني: التزامات المحكم في مرحلة إصدار الحكم وما بعد انتهاء الخصومة

تُعد مرحلة إصدار الحكم التحكيمي وما يتبعها من إجراءات لاحقة إحدى أهم وأدق مراحل العملية التحكيمية، إذ تمثل الغاية النهائية التي يسعى إليها الأطراف منذ بداية النزاع. فالحكم هو الأداة التي تُنتهي الخصومة وتحدد حقوق والتزامات الأطراف بصورة نهائية وملزمة. غير أن هذه المرحلة تفرض على المحكم مجموعة من الالتزامات الجوهرية، سواء أثناء إصدار الحكم أو بعد النطق به، وهي التزامات تؤثر بصورة مباشرة في مشروعية الحكم وقابليته للتنفيذ أو الطعن.

ولا يكفي أن يُصدر المحكم حكماً ليحوز قوته الملزمة، بل يتعين أن يلتزم بجملة من الضوابط الشكلية والموضوعية، مثل احترام المواعيد المقررة، وإجراء المداولات في إطار من السرية والجماعية،

¹ - أحمد محمود المساعدة، "التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، المجلة الأكاديمية

للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 2، 2015، ص 19.

والتصويت وفقاً لقاعدة الأغلبية أو بالإجماع، فضلاً عن تسبب الحكم وتوقيعه واستيفائه للبيانات الأساسية المقررة قانوناً. كما تفرض مرحلة ما بعد صدور الحكم التزامات مكتملة لا تقل أهمية، أبرزها إيداع الحكم لدى الجهة المختصة وتسليم نسخة رسمية للأطراف، باعتبارها إجراءات لازمة لإكساب الحكم حجيته وتمكينه من التنفيذ.¹

ولأهمية هذه الالتزامات، فقد أولتها التشريعات الوطنية والأنظمة الدولية للتحكيم عناية خاصة، واعتبرت أن الإخلال بها قد يفضي إلى بطلان الحكم أو رفض الاعتراف به أو تنفيذه. وانطلاقاً من ذلك، سنتناول في هذا المطلب التزامات المحكم عند إصدار الحكم التحكيمي، ثم نتطرق إلى التزامات المحكم بعد صدور الحكم التحكيمي.

الفرع الأول: التزامات المحكم المتعلقة بإصدار الحكم التحكيمي

يُعدّ الحكم التحكيمي النتيجة الطبيعية للإجراءات السابقة، والأداة التي تُجسّد من خلالها هيئة التحكيم سلطتها في حسم النزاع. ومن ثم، فإن صدوره يفرض على المحكم التزامات أساسية تهدف إلى ضمان أن يأتي القرار في إطار من الشرعية الإجرائية والموضوعية، وبما يكفل احترام حقوق الأطراف وصيانة النظام العام.

فلا يكفي صدور الحكم ليحدث أثره الملزم، بل يتعين أن يصدر خلال الأجل المقرر قانوناً، وبعد مداولة جماعية سرّية تتيح لكل عضو في الهيئة إبداء رأيه بحرية، وأن يُعبّر عن إرادة الهيئة بالأغلبية أو بالإجماع وفقاً للقواعد المنظمة. كما يجب أن يكون الحكم مُسبباً بما يكشف عن الأساسين القانوني والواقعي اللذين بُني عليهما، فضلاً عن استيفائه للشكلية الجوهرية من كتابة وتوقيع وما يقتضيه القانون أو النظام من بيانات إلزامية.

وقد ربطت أنظمة التحكيم صحة هذه الالتزامات بصحة الحكم ذاته، واعتبرت أنها مرتكز أساسي لحجية الحكم وقابليته للتنفيذ سواء في الداخل أو على الصعيد الدولي. حيث أن الإخلال بها يُفضي إلى بطلانه أو إلى رفض تنفيذه.

أولاً: التزام المحكم بإصدار الحكم خلال الميعاد المحدد

يُعدّ التزام هيئة التحكيم بإصدار الحكم التحكيمي خلال الميعاد المحدد من أبرز الالتزامات التي تُميّز نظام التحكيم عن القضاء التقليدي من حيث السرعة والنجاعة في فض المنازعات. إذ يُوفر

¹ - عبد القادر سرحاني، مرجع سابق، ص 174.

احترام المُحكّم للمهلة الزمنية المحددة لإصدار حكم التحكيم استقرار قانوني للأطراف ويحقق لهم حماية ضد التأخير غير المبرر. ويقتضي هذا الالتزام أن تُصدر هيئة التحكيم حكمها خلال الأجل المتفق عليه صراحة في اتفاق التحكيم، أو خلال المهلة المنصوص عليها في القانون المنظم للتحكيم، أو بموجب القواعد المؤسسية المطبقة في حال غياب اتفاق بين الأطراف. ويُعد تجاوز المهلة دون مبرر مشروع سبباً كافياً لبطلان الحكم التحكيمي.¹

وقد ترك المشرع الجزائري أمر تحديد مهلة التحكيم لاتفاق أطراف النزاع، غير أنه اذ لم يوجد في هذا الاخير تحديد لهذه المدة التي يستوجب على المُحكّم اصدار حكمه خلالها، فيكون عليه الالتزام بالفصل في النزاع في مدة اربعة اشهر، تبدأ إما من تاريخ تعيين هيئة التحكيم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، قابلة للتمديد باتفاق الأطراف أو بقرار من الجهة القضائية المختصة عند الاقتضاء. وذلك من خلال نص المادة 1018 من قانون الاجراءات المدنية والادارية. ولم يوضح المشرع صراحة الجزاء المترتب على مخالفة المُحكّم لالتزامه بالفصل خلال المهلة المحددة بخلاف انتهاء التحكيم. أما في القانون الفرنسي، فقد نصت المادة 1463 على ضرورة إصدار الحكم خلال أجل معقول، مع إعطاء الأولوية لما يتم الاتفاق عليه في اتفاق التحكيم، وفي حال غيابه، يُفترض أن تفصل الهيئة في النزاع خلال ستة أشهر، مع إمكانية طلب التمديد من القضاء المختص.²

وبالمقابل، نص المشرع المصري في المادة 45 من قانون التحكيم على التزام هيئة التحكيم بالفصل في النزاع خلال الأجل المتفق عليه، وفي حال عدم الاتفاق تفصل خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء الإجراءات، مع إمكانية تمديد المهلة ستة أشهر أخرى. وإذا لم يصدر الحكم في هذه المدة، جاز للمحكمة المختصة أن تحدد ميعاداً إضافياً أو أن تقرر إنهاء إجراءات التحكيم.

وتسير الأنظمة المؤسسية للتحكيم، مثل قواعد الأونسيترال وقواعد غرفة التجارة الدولية، في ذات الاتجاه، حيث تؤكد على ضرورة احترام الآجال المعقولة لإصدار الحكم، وتمنح لإدارة المركز دوراً في تحديد أو تمديد الأجل، بما يكفل انتظام العملية التحكيمية.³

ويجمع الفقه القانوني على أن إخلال المُحكّم بهذا الالتزام، من خلال تجاوز المدة المحددة دون مبرر، يُعد خرقاً لالتزامه التعاقدي، قد يؤدي إلى بطلان الحكم أو إثارة مسؤوليته المدنية عن الأضرار

¹ - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص.ص 224 - 225.

² - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 315.

³ - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 246.

التي لحقت بالأطراف، بحسب الأثر الناتج عن هذا الإخلال. إضافة الى أن التراخي غير المبرر دون موافقة الأطراف يتعارض مع جوهر التحكيم كآلية بديلة وسريعة لحسم النزاع. وعليه، فإن احترام المُحكّم للميعاد المحدد لإصدار الحكم يُمثل ضمانا لاستقرار المركز القانوني للأطراف، ويُجسد حسن سير العدالة التحكيمية¹.

ثانيا: التزام المُحكّم بإجراء المداولة قبل إصدار الحكم

تعد المداولة من أبرز مراحل التحكيم التي تسبق إصدار الحكم، وتمثل اجراءا مهما في تكوين قناعة هيئة التحكيم بشأن النزاع، إذ تتمثل في التشاور الداخلي بين أعضاء الهيئة لتقييم الأدلة، وتحليل دفوع الأطراف، وتطبيق القانون المختار على وقائع النزاع. وتُعتبر المداولة ضمانا إجرائية أساسية تسهم في نزاهة القرار التحكيمي، بما يضمن أن يُبنى الحكم على أساس جماعي، متزن، ومستقل، وليس نتيجة اجتهاد فردي أو رأي منعزل.

ويأخذ هذا الالتزام بعدا أخلاقيا حيث يُنتظر من المُحكّم أن يشارك في المداولة بموضوعية وتجرد، وأن يحترم آراء باقي أعضاء الهيئة، في إطار من السرية والانضباط المهني. ويُعدّ هذا الالتزام جزءا من قواعد النظام العام الإجرائي في التحكيم، كما تقرّه غالبية القوانين الوطنية والأنظمة الدولية للتحكيم².

وقد كرّس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، حيث نصّ صراحة على أن " تكون مداولات التحكيم سرية" وهو ما يعكس أهمية المداولة وسريتها لضمان حرية تبادل الآراء بين المُحكّمين، والحيلولة دون أي تدخل أو ضغط خارجي يمكن أن يؤثر على توجهاتهم.

وفي القوانين المقارنة أكد القانون المصري هو الآخر على ضرورة إجراء المداولات ضمن المادة 40 من قانون التحكيم، حيث اشترط أن يُصدر الحكم بعد مداولة بين أعضاء الهيئة، وأن يكون بالأغلبية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. ورغم أن القانون لم يحدد شكل المداولات أو آليتها، إلا أن هذا السكوت يُفهم منه أن الأمر متروك لتنظيم الهيئة بما يتماشى مع طبيعة النزاع والبيئة التحكيمية المعتمدة .

¹ - عبد الحميد الاحدب، مسؤولية المحكم ، مجلة التحكيم العربي، ع 2 ، الصادرة بتاريخ 06 جانفي 2000، ص 38.

² - مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 159.

وتُعَدّ السرية في المداوالت ركناً أساسياً لضمان الاستقلال المؤسسي والفردى للمحكمين، وتقادي أية محاولة لتوجيه القرار من خارج الهيئة. فالمداوالت بطبيعتها تُفترض أن تكون حرة وصريحة، وتُجرى بمعزل عن أي تأثير خارجي. ويتعين على المحكمين ألا يفصحوا عن مضمون المناقشات، ولا عن مواقف زملائهم، حتى بعد انتهاء الإجراءات، الأمر الذي يعزز من مصداقية الحكم النهائي. ويُضفي عليه طابعاً من الإجماع.¹

ومن جهة أخرى، يتعين إصدار الحكم بالأغلبية إذا كانت الهيئة مؤلفة من أكثر من محكم. فإذا تعذر الاتفاق بالإجماع، يُعَدّ برأي الأغلبية، وإذا لم تتحقق هذه الأغلبية بسبب تباين حاد في الآراء، قد يُعطى لرئيس الهيئة، بحسب قواعد المركز التحكيمي أو الاتفاق المسبق بين الأطراف، سلطة ترجيح الرأي الحاسم. وفي جميع الأحوال، فإن هذا الإجراء لا يُغني عن وجوب حصول المداولة، التي تسبق التصويت أو اتخاذ القرار النهائي.²

وفي الحالات التي تطرأ فيها تغييرات على هيئة التحكيم، مثل وفاة أحد المحكمين أو عزلهم، تُثار مسألة مدى صحة المداوالت التي سبقت هذا الحدث، وما إذا كان من الممكن إصدار الحكم دون إعادة المداولة؟

في هذا السياق أخذت معظم الأنظمة، لا سيما في التحكيم المؤسسي كغرفة التجارة الدولية بمبدأ المرونة، بحيث إذا ثبت أن المداولة قد اكتملت قبل وقوع التغيير، يمكن للهيئة استكمال عملها دون المساس بصحة الحكم، بشرط أن لا يتأثر مضمونه بغياب العضو الناقص.

وتختلف طرق إجراء المداوالت في إطار التحكيم الدولي، باختلاف ظروف الأطراف وتوزيع المحكمين جغرافياً، وقد تتم المداوالت باستخدام وسائل الاتصال الحديثة مثل المؤتمرات الإلكترونية أو الرسائل المشفرة، بشرط أن تتم بحضور المحكمين المؤهلين لإصدار الحكم، وأن تُحترم السرية ومبدأ التساوي في إبداء الرأي. و يُظهر جواز استعمال هذه الأساليب في المداولة مرونة نظام التحكيم الدولي.

اذن فالمداولة، ليست مجرد مرحلة شكلية، بل هي تعبير عن استقلال هيئة التحكيم وجديتها في الفصل في النزاع بعد دراسة متأنية للوقائع والقانون. وهي ضمانة فعالة لاحترام مبدأ التعددية داخل الهيئة، وتحصين الحكم من العيوب الشكلية التي قد تُعرضه للإبطال. ومن ثم، فإن إخلال المحكمين

¹ - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص.ص 424-426.

² - سحر إمام عبد الستار، مرجع سابق، ص 118.

بهذا الالتزام، سواء بعدم إجراء المداولات، أو بإجرائها على نحو صوري أو غير سري، يُعد مخالفة جسيمة تبرر الطعن في الحكم التحكيمي، لعيب في التشكيل أو الخلل في الإجراءات. بل وتُعرض المحكم للمساءلة في بعض الحالات.¹

ثالثا: التزام المحكم بإصدار الحكم بالإجماع أو بالأغلبية

في حال صدور الحكم عن هيئة متعددة الأعضاء، يُشترط أن يصدر بالإجماع أو بالأغلبية، وفقاً لما تقرره القواعد المنظمة أو اتفاق الأطراف. وفي حال تعذر تحقق الأغلبية، قد يُمنح رئيس الهيئة سلطة الحسم، إما صراحة أو ضمناً بحسب السياق القانوني والمؤسسي للتحكيم. ويُشترط أن يكون جميع المحكمين قد شاركوا في كامل إجراءات التحكيم، بما في ذلك جلسات المرافعة والمداولات، وإلا عُدَّ الحكم باطلاً.²

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، حيث نص صراحة على أن "تصدر احكام التحكيم باغلبية الاصوات" كما أكدت المادة 1029 من ذات القانون على ضرورة توقيع الحكم من قبل أغلبية أعضاء الهيئة، وبيان سبب عدم توقيع الأقلية- في حال امتناعهم- بما يضمن المشاركة الفعلية والضرورية لكافة المحكمين في عملية إصدار الحكم.³ وفيها هذا السياق قضت محكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم تحكيمي صدر عن هيئة لم يُشارك جميع أعضائها في الإجراءات، لكون الحكم يمثل ثمرة الاقتناع الشخصي للمحكم الذي باشر الخصومة.

رابعا: التزام المحكم بتسبيب الحكم التحكيمي

يُعد تسبيب الحكم التحكيمي من أبرز الضمانات الإجرائية التي تكفل شفافية العملية التحكيمية ومشروعيتها، إذ يمثل التسبيب الوسيلة التي يُفصح من خلالها المحكم عن الأسس القانونية والواقعية التي استند إليها في إصدار قراره، ويُعد أداة لمراقبة مدى التزام هيئة التحكيم بقواعد العدالة، سواء من قبل الأطراف أو من قبل القضاء عند الطعن في الحكم.

¹ - مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 172.

² - زيد صالح عبد الستار الزهاوي، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2016، ص 59.

³ - المادة 1029 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 " توقع احكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الاقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين الى ذلك ويرتب الحكم اثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين "

ويمثل التسبب تجسيداً عملياً لمبدأ احترام حقوق الدفاع، حيث يتيح للخصوم الاطلاع على منطق هيئة التحكيم في تحليل موقفها من دفوعهم وطلباتهم، ويسهم في تعزيز اقتناع الأطراف بالحكم، كما يُشكل سنداً حاسماً لقبول تنفيذه أو الطعن فيه، وفقاً لما تسمح به القواعد الإجرائية المعمول بها¹.

ورغم أن بعض الأنظمة القانونية تجيز للأطراف الاتفاق على إصدار الهيئة لحكم غير مُسبب، إلا أن ذلك لا يحجب أهمية التسبب، بل إن هذا الاستثناء - رغم استناده إلى اعتبارات السرعة والمرونة - قد يُفضي إلى التشكيك في جدية الحكم التحكيمي، ويُضعف من مرتكزاته القانونية، لا سيما إذا تعلق الأمر بنزاعات معقدة أو ذات طابع مالي واقتصادي دقيق.

وتُكرّس أغلب التشريعات الوطنية هذا الالتزام كقاعدة عامة ومنها قانون التحكيم المصري والذي نص صراحة في المادة 2/43 منه على ضرورة تضمين الحكم الأسباب التي بُني عليها، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. وهذا يعني أنه ترك مجالاً لاتفاق الأطراف على عدم وجوب التسبب وهو تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة².

أما المشرع الجزائري، فقد أخذ بمنح أكثر صرامة، حيث أوجب تسبب الحكم بنص المادة 2/1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما قد يجعل غيابه سبباً لبطلان الحكم، وهو ما يُعزز من حجية الحكم وصحته الشكلية³.

ولا يقتصر التسبب على مجرد عرض موجز للوقائع أو ترديد للنصوص القانونية، بل يجب أن يتضمن تحليلاً منطقياً ومفصلاً للوقائع محل النزاع، وبياناً دقيقاً لكيفية تطبيق القواعد القانونية المختارة على تلك الوقائع. ويُفترض في المحكم، وهو بصدد إصدار الحكم، أن يكون قد درس دفوع الأطراف ومستنداتهم ووازن بينها بصورة موضوعية، وأوضح في حيثياته الأسس التي قادت إلى النتيجة التي انتهى إليها. ولا يكتسب الحكم صفته القضائية إلا من خلال هذا التحليل المنهجي الذي يبين المسار الفكري والقانوني للهيئة التحكيمية⁴.

¹ - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 435.

² - نصت المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري على أنه "يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق لا يشترط ذكر اسباب".

³ - نصت المادة 2/1027 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 على أنه "يجب أن تكون احكام التحكيم

مسببة"

⁴ - لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 204.

ويكتسب هذا الالتزام أهمية خاصة عند الرقابة اللاحقة على الحكم، سواء عند تقديم دعوى البطلان أمام القضاء المختص أو عند تنفيذ الحكم في دولة أجنبية وفقاً لاتفاقية نيويورك لعام 1958. إذ لا يمكن للقضاء أن يمارس رقابة فعالة على حكم تحكيمي دون أن يكون هذا الحكم مسبباً بشكل يوضح المسلك الذي اتبعته الهيئة في الفصل في النزاع. كما أنه يُسهم في تكوين واضح للسوابق التحكيمية التي تعد من المصادر القانونية التي يستعين بها المحكم، إضافة إلى أن غياب التسبب قد يُعد قرينة قوية على الإخلال بحقوق الدفاع.¹

ويختلف موقف التشريعات في مدى إلزام المحكم بالتسبب؛ فبينما تتبنى بعض النظم، كالقانون الجزائري، موقفاً متشدداً يعتبر غياب التسبب عيباً جوهرياً قد يؤدي إلى بطلان الحكم، تميل أخرى، كالقانون المصري، إلى منح الأطراف امكانية الاتفاق على استبعاد هذا الالتزام حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن أن خلو حكم التحكيم من الأسباب لا يعد متصلاً بالنظام العام إذ أجازت المادة 43 من قانون التحكيم الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من تسبب الحكم.²

ومن جانبنا، نرى أن الاتجاه الأول هو الأقرب إلى الصواب، إذ إن القول بخلاف ذلك يتنافى مع الطبيعة القضائية للمهمة التي يضطلع بها المحكم، باعتبار أن قراراته تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه. كما أن تسبب القرار يحقق مصلحة مزدوجة، تتمثل من جهة في حماية المحكم ذاته من الطعن في نزاهته أو التشكيك في حياده، ومن جهة أخرى في تمكين الخصوم من الاطلاع على مدى احترامه لحقوق الدفاع، والتزامه بالقواعد القانونية الشكلية والموضوعية، فضلاً عن سلامة تقديره لأدلة الإثبات.

خامساً: التزام المحكم باحترام الشكليات المرتبطة بالحكم التحكيمي

يُعد حكم التحكيم النتيجة النهائية للعملية التحكيمية، وهو القرار الذي تصدره هيئة التحكيم للفصل في النزاع المعروض عليها وفقاً للقواعد الإجرائية والموضوعية المتفق عليها بين الأطراف. وحتى يكون هذا الحكم منتجاً لآثاره القانونية، يتعين أن يُراعى جملة من الشكليات الأساسية التي تتعلق بصياغته وشروطه الشكلية والإجرائية، وعلى رأسها الكتابة، التوقيع، وتُعد هذه الشكليات ضمانات

¹ - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 217.

² - الطعن رقم 13262 لسنة 86 ق، نقض مصرى، دوائر تجارية، جلسة 2018/11/25.

<https://fr.scribd.com/document/929567463> (تاريخ الاطلاع: 2025-01-26)

إجرائية أساسية تهدف إلى تحقيق الموثوقية، وتُشكل في ذات الوقت شرطاً لازماً لصحة الحكم وقابليته للتنفيذ.¹

1-التزام المحكم بكتابة الحكم التحكيمي

تُعد الكتابة من أهم الشروط التي اتفقت عليها معظم التشريعات الوطنية وأنظمة التحكيم الدولية لقيام الحكم التحكيمي بصورة صحيحة. فالكتابة لا تقتصر على كونها وسيلة توثيق فحسب، بل هي الأساس الذي تُبنى عليه الحجية القانونية للحكم. ولا يُتصور إصدار حكم تحكيمي شفهي، لما لذلك من صعوبة إثباته. وقد أشار المشرع المصري إلى أن الكتابة شرط لازم لصحة الحكم من خلال نص المادة 1/43 من قانون التحكيم والتي جاء فيها أنه "يجب أن يكون حكم التحكيم مكتوباً، وأن يوقع عليه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم، يكفي توقيع أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم سبب عدم توقيع الأقلية".²

وتشمل الكتابة عناصر ضرورية مثل أسماء الخصوم والمحكمين، تاريخ الحكم، مكان إصداره، والوقائع والأسباب التي بُني عليه، ورغم خلو التشريع الجزائري من التنصيص على كتابة حكم التحكيم لكن ذلك يستشف من نص المادة 1028 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي نصت على البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم،(ويقابلها المادة 1481 من القانون الفرنسي³)

وكذلك نجد أن النص على وجوب توقيع الحكم من قبل المحكمين يفيد بأن هذا الحكم مكتوب لا محالة.⁴

2-التزام المحكم بتوقيع الحكم التحكيمي

يشكل توقيع المحكمين على الحكم أحد أساسات صحته، إذ لا يمكن تصور الحكم بغير توقيع، لأنه يُعد الدليل القاطع على أن أعضاء الهيئة قد شاركوا في إصدار هذا الحكم، ووافقوا على مضمونه.

¹ - طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 246.

² - مهند احمد الصانوري، مرجع سابق، ص 163.

³ - Article 1481 du Code de procédure civile français. La sentence arbitrale contient l'indication : 1 Des nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social ; 2 Le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ;3 Du nom des arbitres qui l'ont rendue ;4 De sa date ;5 Du lieu où la sentence a été rendue.

⁴ - شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 118.

ويشترط أن يتم توقيع الحكم من قبل جميع المحكمين الذين شاركوا في المداولات وساهموا في إصداره، ما لم يكن هناك مانع مشروع يمنع أحدهم، على أن يُشار إلى سبب الامتناع صراحة.¹

وقد أوجبت بعض التشريعات أن يكون الحكم موقعاً من قبل جميع المحكمين، أو من قبل الأغلبية إذا حالت ظروف دون توقيع بعضهم، حيث يُشترط في هذه الحالة التنويه على ذلك. وفي هذا السياق أكد المشرع الجزائري على ضرورة توقيع حكم التحكيم، إذ نصت المادة 1/1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعاً من جميع المحكمين". ويلاحظ هنا أن القانون الجزائري اكتفى بمجرد الإشارة إلى رفض الأقلية دون بيان المبررات التي منعتهم من التوقيع، وهو ما يعكس قدرًا من المرونة.

ويقابل ذلك موقف القانون المصري، الذي يفرض على المحكمين ذكر السبب في حال امتناع بعضهم عن التوقيع، وذلك من خلال المادة 1/43 من قانون التحكيم بما يعكس توجهًا أكثر صرامة في حماية الشكلية الإجرائية باعتبارها ضمانًا للعدالة. ويتلاقى هذا المقتضى مع ما قرره المادة 1480 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، التي تؤكد بدورها على أهمية التوقيع كعنصر جوهري في صحة حكم التحكيم.²

-التوقيع الإلكتروني في إطار التحكيم الحديث

مع تطور وسائل الاتصال والاعتماد المتزايد على المنصات الرقمية، أضحت إمكانية التوقيع الإلكتروني للحكم التحكيمي أمرًا واردًا، لا سيما عند تعذر التوقيع التقليدي.

وقد اعترفت بعض الأنظمة القانونية ومؤسسات التحكيم فعلا بالتوقيع الإلكتروني على حكم التحكيم، شريطة أن يكون مستوفياً للمعايير الفنية التي تضمن أصالة التوقيع وسلامة المستند، لا سيما في سياق التحكيم الإلكتروني المتزايد. مثل القانون المصري الذي نظم هذا الأمر من خلال قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004،³ والذي اعتبر أن التوقيع الإلكتروني له الحجية ذاتها كالتوقيع

¹ - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 238.

² - طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 250.

³ - قانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية، العدد 12 (مكرر)، في 24 مارس 2004.

اليدوي متى استوفى الشروط التقنية والأمنية اللازمة. ويمثل هذا الاتجاه امتدادًا لتطور بيئة التحكيم المعاصر، خصوصًا في المنازعات الدولية، حيث يتعذر اجتماع المحكمين في مكان واحد¹.

الفرع الثاني: التزامات المحكم بعد إصدار الحكم التحكيمي

صدور الحكم التحكيمي لا يُعد نهايةً مطلقة لمهام المحكم، إذ تترتب عليه التزامات لاحقة تكمل العملية التحكيمية وتمنح الحكم فعاليته القانونية والعملية. فالحكم، مهما كان مستوفيًا لشروطه الشكلية والموضوعية، يظل في حاجة إلى إجراءات لاحقة تضمن تبليغه وإيداعه وتمكين الأطراف من الاستناد إليه في التنفيذ أو الطعن. ومن هذا المنطلق، نص المشرع في مختلف النظم القانونية على التزامات المحكم بعد النطق بالحكم، باعتبارها ضمانات لشفافية الإجراءات، وضمانًا لحقوق الأطراف في العلم بمآل نزاعهم ومباشرة ما يترتب عنه من آثار.

ويُبرز هذا الفرع أهم تلك الالتزامات، والمتمثلة أساسًا في التزام المحكم بإيداع الحكم لدى الجهة المختصة وفق الضوابط التي يحددها القانون، ثم التزامه بتسليم صورة رسمية منه إلى الأطراف، باعتبار هذين الإجراءين يشكلان حلقة الوصل بين العمل التحكيمي وسلطة القضاء الوطني في مراقبة وتنفيذ الحكم.

أولاً: التزام المحكم بإيداع حكم التحكيم ومحتوياته

يمثل التزام المحكم بإيداع حكم التحكيم لدى الجهة المختصة أحد الالتزامات الإجرائية التي تهدف إلى تأمين فعالية الحكم التحكيمي وضمان إمكانية تنفيذه أو الطعن فيه ضمن الأطر القانونية المقررة. ورغم أن جل التشريعات لا ترتب غالباً جزاء البطلان عند الإخلال بهذا الالتزام، فإن عملية الإيداع تُعدّ مرحلة مكملية للإجراءات التحكيمية، من شأنها تمكين الأطراف من استلام نسخة رسمية من الحكم واستكمال ما يترتب عليه من آثار قانونية، سواء من حيث التنفيذ أو الاعتراض القضائي.

2

¹ - حفيظ قطاف، المركز القانوني للمحكم في ظل التحكيم الداخلي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2024. ص 284.

طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 249.

² - لزهري بن سعد، مرجع سابق، ص 206.

وتتطلب عملية الإيداع أن يكون الحكم مكتملاً من حيث الشكل والمضمون، بحيث يتضمن البيانات الأساسية، وفي مقدمتها أسماء الخصوم، وأسماء المحكمين، وتاريخ ومكان صدور الحكم، بالإضافة إلى تسببه وتوقيعه من قبل المحكمين الذين شاركوا في إصدار القرار. ويتعين كذلك تضمين ملخص للوقائع، وتحديد الطلبات والدفع المثارة، والحجج التي بنت عليها الهيئة قناعتها، فضلاً عن منطوق الحكم الذي يحدد بوضوح ما إذا كان النزاع قد قُضي فيه لصالح أحد الأطراف كلياً أو جزئياً، مع بيان توزيع التكاليف والرسوم التحكيمية.¹

وفيما يتعلق بالجهة المختصة بالإيداع، فإن أغلب التشريعات توجب أن يتم إيداع الحكم في قلم كتاب المحكمة (Greffé du tribunal) المختصة أصلاً بنظر النزاع، أي المحكمة التي كانت ستنتظر الدعوى لولا وجود شرط التحكيم. ولا يُشترط أن تكون هذه المحكمة واقعة في نفس المكان الذي صدر فيه الحكم أو أُجريت فيه جلسات التحكيم، إذ إن العبرة في تمييز الجهة المختصة إنما يقوم على محل الاختصاص، نوعياً كان أم محلياً، بحسب ما يفرضه موضوع النزاع. فعلى سبيل المثال، قد تُعقد جلسات التحكيم في مدينة قسنطينة، في حين يتم إيداع الحكم لدى محكمة وهران الابتدائية إن كانت هي المختصة أصلاً في نظر النزاع لولا اتفاق الأطراف على حله عن طريق التحكيم. بحسب ما تقضي به قواعد الاختصاص.²

ويُلزم القانون المصري المحكم بتسليم صورة من الحكم إلى الأطراف، ويكتسب هذا الالتزام أهمية خاصة في ظل المادة 47 من ذات القانون، والتي تمنح الطرف الرابع إمكانية إيداع أصل الحكم أو صورة عنه للمحكمة المختصة، وهو ما يُعدّ خطوة تمهيدية ضرورية لطلب الأمر بالتنفيذ.

أما في التشريع الجزائري، فقد فرّق المشرع بين التحكيم الداخلي والدولي. ففي التحكيم الداخلي يجب إيداع أصل الحكم التحكيمي لدى أمانة ضبط المحكمة التي صدر الحكم ضمن دائرة اختصاصها،³ على يد الطرف الذي تعنيه السرعة في التنفيذ. أما في حالة التحكيم التجاري الدولي، فيشترط إيداع أصل الحكم مرفقاً باتفاق التحكيم أو نسخة منه لدى محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر التحكيم موجوداً خارج التراب الوطني.⁴ ونلاحظ أن التشريع الجزائري يعترف بالأصل والنسخة لاتفاق

¹ - مهند احمد الصانوري، مرجع سابق، ص 179.

² - وفاء فاروق محمد حسني، مرجع سابق، ص 215.

³ - المادة 1053 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08.

⁴ - المادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08.

التحكيم على قدم المساواة، ما يعكس مرونة في التعامل مع الوثائق المقدمة، شريطة أن تستوفي الشروط الشكلية.

وفي المقابل، نصت بعض التشريعات العربية الأخرى على أن يلتزم المحكمين أنفسهم بإيداع الحكم، كما هو الحال في القانون الكويتي (المادة 184 من قانون المرافعات المدنية والتجارية)، والقانون الإماراتي (المادة 55 من قانون التحكيم).¹

وتجدر الإشارة إلى أن عملية الإيداع، وإن لم تكن شرطاً لصحة الحكم ذاته، فإنها تؤثر عملياً في إمكانية تنفيذ الحكم أو الطعن فيه. كما تُعدّ صورة من صور التزام المحكم بإخطار الأطراف بمآل النزاع، وتحقيق العلنية الإجرائية الكافية لتمكينهم من ممارسة حقهم في الرقابة القضائية على الحكم إذا اقتضى الأمر وحمايةً لحقهم في التنفيذ أو الاعتراض.²

ثانياً: الالتزام بتسليم صورة الحكم للمحكّمين

يُعدّ التزام المحكمين بتسليم صورة من حكم التحكيم إلى طرفي النزاع من أبرز الضمانات الإجرائية التي أولاهها الفقه أهمية خاصة حيث اعتبر بعض الفقهاء أن تسليم الحكم للأطراف لا يقل أهمية عن إصدار الحكم نفسه، إذ لا يتحقق أثر الحكم ولا يمكن التماس تنفيذه أو الطعن فيه ما لم يتم تبليغه تبليغاً صحيحاً. ويذهب فريق آخر إلى اعتبار أن امتناع الهيئة عن تسليم صورة الحكم يُعدّ مساساً بحقوق التقاضي ويُفقد الحكم صفته القابلة للتنفيذ ولو صدر مستوفياً للشروط الشكلية والموضوعية، ما لم يكن في حيازة الأطراف صورة موقعة أصلاً. ويُشترط في هذه الصورة أن تكون ممهورة بتواقيع المحكمين الذين اشتركوا في إصداره، وأن تُسلم كاملة غير منقوصة، ولا تكفي الصورة الضوئية أو غير الرسمية في هذا السياق.³

وقد نصت قواعد الأونسيترال في المادة 6/34 منها على أنه "ترسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نسخاً من الحكم موقعة من المحكمين" وبالنسبة للمشرع الجزائري فرغم غياب نص صريح يلزم هيئة

¹ - نصت المادة 1/55 من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 6 لسنة 2018 في شأن التحكيم على أنه "يتعين على من يرغب في تنفيذ حكم التحكيم أن يتقدم بطلب المصادقة على حكم التحكيم والأمر بتنفيذه إلى رئيس المحكمة، على أن يرفق به ما يأتي: أصل الحكم أو صورة معتمدة منه. صورة من اتفاق التحكيم. ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إن لم يكن صادراً بها. صورة من محضر إيداع الحكم في المحكمة.

² - مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 180.

³ - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص.ص 241-242.

التحكيم بتسليم صورة الحكم للأطراف خلال مدة محددة، فإن مقتضيات إيداع الحكم لدى المحكمة المختصة كما وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية توحى ضمناً بضرورة تسليم نسخة من الحكم إلى الطرف الذي يهيمه التنفيذ، مع اشتراط إرفاق الاتفاق التحكيمي أو نسخة طبق الأصل منه. ويُفهم من ذلك أن تسليم الحكم يُعد مطلباً عملياً لا غنى عنه لتفعيل مرحلة التنفيذ، وإن لم يربط به المشرع أثراً شكلياً محدداً كالإبطال أو السقوط.¹

أما في النظام الفرنسي، فيُستشف من المادة 1487 من قانون الإجراءات المدنية أن هيئة التحكيم تلتزم بإبلاغ الأطراف بالحكم متى تم إصداره، وتسليم نسخة موقعة منه والتي تُعد شرطاً لإمكانية تقديم طلب إصدار أمر بالتنفيذ. وقد استقر القضاء الفرنسي على أن مجرد صدور الحكم لا يُرتب أثره ما لم يُعلم به الأطراف بصورة رسمية. كما يشترط أن يكون الحكم موقعاً.²

بينما أفرد قانون التحكيم المصري نصاً صريحاً لهذه المسألة، حيث أوجبت المادة 1/44 أن "تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره". ويُفهم من هذا النص أن التسليم ليس مجرد تبليغ شكلي بل هو إجراء جوهري تؤسس عليه إمكانية التنفيذ والطعن، ولذلك حدد له المشرع أجل زمني معلوم، أما المشرع السعودي فقد كان أكثر صرامة، حيث حدد مهلة خمسة عشر يوماً فقط لتسليم صورة الحكم موقعة للطرفين، في دلالة على أولوية السرعة والفعالية لتنفيذ الأحكام التحكيمية. وحسنا فعل المشرع حين وضع إطاراً زمنياً واضحاً لهذا الالتزام، وذلك لإعطاء الحكم التحكيمي حجته في أسرع وقت.³

غير أن جل التشريعات الوطنية لم تقرر جزاءً بالإبطال أو السقوط على مخالفة هذا الإجراء، وهو ما يفتح المجال لتقدير المحكمة المختصة بحسب ظروف النزاع وأهمية هذا التسليم لطرفي النزاع.

¹ - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 445.

² Article 1487 du Code de procédure civile français -La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal judiciaire dans le ressort duquel cette sentence a été rendue.

La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire.

La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévues à l'alinéa précédent

³ - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 443.

المطلب الثالث: حقوق المحكم التجاري الدولي

يتمتع المُحكّم بمركز قانوني متميّز يُقارب في كثير من جوانبه مركز القاضي، وهو ما يستوجب إحاطته بمجموعة من الحقوق والامتيازات التي تضمن استقلاله، وتعزز نزاهته، وتمنح الأطراف الثقة في حياد العملية التحكيمية. فالإلى جانب الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها المُحكّم في إطار وظيفته، أقر له القانون، سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي، حقوقاً أساسية تُشكّل ركيزة لضمان استقلاله وفعالية أدائه. وتكمن أهمية هذه الحقوق في كونها تُتيح للمحكّم ممارسة مهامه بحرية وتجرد، بعيداً عن أي ضغوط أو مؤثرات خارجية قد تمس نزاهة الهيئة التحكيمية أو تخل بمبدأ المساواة بين الخصوم.

وتتنوع هذه الضمانات بين حقوق مالية تتيح للمحكّم تقاضي أتعابه ومصاريفه والتعويضات المستحقة عن أداء مهامه، بما يكفل استمرارية العملية التحكيمية واستقلالها، وحقوق قانونية وأدبية تحمي مركزه الاعتباري، مثل حرية قبول المهمة أو رفضها، وضمان احترام شخصه ومعاملته بما يليق بالمكانة القضائية التي يتبوّؤها. ومن ثمّ، فإن هذه الضمانات تشكل في مجموعها الإطار الذي يسمح للمحكّم بمباشرة وظيفته بطمأنينة وحياد، ويؤمّن سير العملية التحكيمية بعيداً عن أي ضغوطات خارجية قد تؤثر عليها.¹

الفرع الأول: الحقوق المالية للمحكّم

تحتل الحقوق المالية للمحكّم بأهمية خاصة ضمن مجموعة الحقوق المقررة للمحكّم، نظراً لما تمثله من بعد تعاقدية مباشر بينه وبين أطراف النزاع. فالمُحكّم، بوصفه طرفاً في عقد التحكيم، يستحق تعويضاً عادلاً عن الجهود التي يبذلها في إدارة الإجراءات والفصل في النزاع، وهو ما يرتبط بخصوصية العلاقة التعاقدية التي تحكم مركزه القانوني، خاصة في سياق التحكيم التجاري الدولي. وتُعد هذه الحقوق من الضمانات العملية التي تكفل استمرارية عملية التحكيم واستقلالها، بالنظر لما توفره من حافز مهني وتقدير مادي للدور الذي يضطلع به المُحكّم خلال مباشرته لمهامه.

أولاً: حق المُحكّم في تقاضي الأتعاب

بخلاف القاضي النظامي الذي يتقاضى أجره من الدولة، يُستمد حق المُحكّم في الأتعاب من طبيعة التحكيم التوافقية، حيث يُعيّن المُحكّم بناءً على إرادة الأطراف، ويُكلّف بمهمة قانونية وفنية

¹.- EL CHAZLI Karim, L'impartialité de l'arbitre, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2018.p147

وتقنية تقتضي مقابلاً مالياً عادلاً جراء أدائها. وتُعرف هذه الأجور عمومًا بـ"أتعاب التحكيم"، وتمثل المقابل المالي للمجهود الذهني والتنظيمي الذي يبذله المحكم خلال إدارة المنازعة وحتى إصدار الحكم¹

ويختلف تنظيم هذه الأتعاب بحسب نوع التحكيم المعتمد. ففي التحكيم الحر، تُترك مسألة تحديد الأتعاب لاتفاق الأطراف، سواء تضمنتها اتفاق التحكيم الأصلي أو اتفاق لاحق مستقل، وقد يتفق الأطراف على تحمل أحدهم كامل الأتعاب أو تقسيمها وفق نسب محددة. أما في التحكيم المؤسسي فإن قواعد المركز التحكيمي المختص هي من تتولى تحديد الأتعاب وتنظيمها، بالاستناد إلى معايير تتعلق بقيمة النزاع، ودرجة تعقيده، وعدد الجلسات المنعقدة، ومساهمة كل محكم في إدارة الملف والفصل فيه.²

وفي هذا السياق، تُبرز قواعد مراكز التحكيم الدولية، كغرفة التجارة الدولية ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، تنظيمًا دقيقًا لمسألة الأتعاب. فقد نصّت المادة 30 من قواعد غرفة التجارة الدولية على آلية مفصلة لتقدير أتعاب المحكمين ونفقاتهم، بما في ذلك اشتراط إيداع مبالغ تأمينية من قبل المدعي، والسماح بتقدير تأمينات منفصلة للطلبات الأصلية والدعاوى المقابلة، مع تحديد الآثار القانونية للإخلال بهذا الالتزام.³

أما على مستوى التشريع الوطني، فيلاحظ أن القانون الجزائري لم يتضمن نصوصًا صريحة تنظم أتعاب المحكمين، وهو ما يعكس تمسكه بالطبيعة العقدية للتحكيم، حيث تُترك المسألة لإرادة الأطراف. غير أن القضاء اعتبر أن غياب الاتفاق لا يحول دون تقدير أتعاب المحكم وفقًا لمعايير العدالة والإنصاف، آخذًا بعين الاعتبار الجهد المبذول، وطول مدة الإجراءات، وطبيعة النزاع.

ويتعين التمييز بين "الأتعاب" و"النفقات"، إذ تشير الأولى إلى المقابل المالي لقاء الجهد المبذول في إدارة النزاع والفصل فيه، في حين تشمل النفقات، المصاريف التي يتكبدها المحكم في سبيل أداء مهامه مثل تكاليف السفر، وأجور الخبراء، والمترجمين، وتحرير محاضر الجلسات. وتُعد هذه النفقات

¹ - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص.ص 467-471.

² - عدنان يوسف الحافي، حقوق المحكم طبقاً لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 (دراسة تحليلية)، مجلة جامعة الأزهر سلسلة العلوم الإنسانية، مج 16، ع 1، 2014، غزة، فلسطين، ص 265.

³ - Jean Rouche, Le paiement par le défendeur de sa part de provision sur les frais d'arbitrage : simple faculté ou obligation contractuelle ?, Revue de l'arbitrage, n° 4, 2002, p. 841.

من الحقوق المالية المرتبطة بعمل المحكم، ويتعين على الأطراف تغطيتها متى كانت مبررة ومرتبطة مباشرة بمهمة التحكيم.¹

وقد ذهبت بعض التشريعات العربية، كالقانونين الأردني والإماراتي، إلى تنظيم هذه المسائل بنصوص صريحة.

حيث أجاز المشرع الأردني في المادة 27 من قانون التحكيم لهيئة التحكيم تحديد الأتعاب حال غياب الاتفاق، مع منح الأطراف حق الطعن في هذا التقدير أمام القضاء المختص.² وكذلك منح المشرع الإماراتي في المادة 46 من قانون التحكيم لهيئة التحكيم سلطة تقدير الأتعاب والمصاريف، مع إمكانية تدخل المحكمة المختصة لتعديلها إذا ظهر أنها لا تتناسب مع طبيعة النزاع أو الجهد المبذول.³

وفي حال نشوء نزاع بين المحكم وأحد الأطراف بشأن الأتعاب، كأن تُخفض أتعابه دون مبرر، يحق له اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي أو المعنوي اللاحق به، دون أن يُعد ذلك مساساً بمبدأ استقلاله. وهنا يُثار تساؤل بشأن مشروعية امتناع المحكم عن تسليم الحكم إلى حين تسوية الأتعاب المستحقة له؟ حيث يُجيز جانب من الفقه هذا الامتناع ما دام غير تعسفي

¹ - عزمى عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت ، 1990، ص 189-190.

² - نصت المادة 27 من قانون التحكيم الاردني على أنه " اذا لم يتم الاتفاق بين طرفي التحكيم والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين وتوزيعها فيما بينهم فيتم تحديدها بقرار من هيئة التحكيم، ويتم تكليف الطرفين بدفع أتعاب المحكمين بالتساوي فيما بينهم، دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الفصل في النفقات والأتعاب وكيفية توزيعها في حكم التحكيم النهائي. إذا تخلف أي طرف عن دفع حصته من النفقات و الأتعاب يتم تكليف الطرف الآخر بالدفع نيابة عنه. وفي الأحوال جميعها ، يكون كل قرار يصدر عن هيئة التحكيم بشأن أتعاب التحكيم قابلاً للطعن أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغ الاطراف له ويكون قرارها في هذه الحالة قطعياً".

³ - نصت المادة 46 من القانون الاماراتي للتحكيم على أنه "ما لم ينص اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، يكون لهيئة التحكيم تقدير مصاريف التحكيم، ويشمل ذلك: الأتعاب والنفقات التي تكبدها أي عضو في هيئة التحكيم في سبيل تنفيذ مهامه، و نفقات تعيين الخبراء من قبل هيئة التحكيم. ولهيئة التحكيم الحكم بالمصاريف المنصوص عليهما في البند 1 من هذه المادة كلها أو بعضها على أحد الأطراف، وللمحكمة أن تقرر بناءً على طلب أحد الأطراف تعديل تقدير المحكمين لأتعابهم أو المصاريف بما يتناسب مع الجهد المبذول وطبيعة النزاع وخبرات المحكم".

ومؤسس على حق مكتسب، وفي حال النزاع يمكن اللجوء إلى القضاء للفصل في مسألة الأتعاب وتسليم الحكم.¹

ويُستحق للمحكم كامل أتعابه إذا باشر إدارة ملف النزاع وبذل جهدًا فعليًا، حتى وإن لم يُصدر حكمًا نهائيًا لأسباب تعود إلى الأطراف. شريطة أن لا يكون سبب عدم إصدار الحكم يعود إلى تقصير منه أو إخلال بواجباته.

-أهمية الأتعاب في ضمان استقلال المحكم

إن أتعاب المحكم لا تُعد فقط مقابلًا ماليًا، بل تمثل عنصرًا جوهريًا في تكريس استقلال المحكم وحياده، حيث أن ضمان حقه المالي يسهم في تحرره من أي ضغط أو تبعية مالية. وقد درجت معظم القواعد الإجرائية للتحكيم على التأكيد على هذا البعد، حيث خوّلت الهيئة التحكيمية أو المؤسسة المختصة صلاحية تحديد مقدار الأتعاب، بناءً على معايير موضوعية تشمل عدد الجلسات، وحجم الوثائق، وطبيعة النزاع، ومدى تعاون الأطراف، وتُعد أتعاب المحكمين جزءًا من البنية المؤسسية للتحكيم، تختلف تمامًا عن أتعاب المحامين أو نفقات الخصوم.²

وقد أقرت مراكز التحكيم الدولية مثل غرفة التجارة الدولية ومركز القاهرة للتحكيم جداول معيارية لتحديد الأتعاب، كما ألزمت الأطراف بإيداع الأتعاب مسبقًا لضمان تمويل العملية التحكيمية. فمثلاً تنص قواعد مركز القاهرة على أنه يتم إعلام الأطراف بمقدار الأتعاب وفق جدول معتمد، ويُشترط سدادها قبل بدء الإجراءات. كما تُجيز المادة 3/45 منه لهيئة التحكيم إصدار قرار بشأن الأتعاب وتوزيعها بين الأطراف حسب ما تراه عادلاً.³ وعادة ما يتحمل الطرف الخاسر أتعاب التحكيم ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك

¹ - مصطفى محمد الجمال و عبد العال عكاشة محمد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 771.

² - Jean-François Poudret -Sébastien Besson, Droit comparé de l'arbitrage international, L.G.D.J., 2002, p. 393.

³ - المادة 3/45 من قواعد التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي "إذا تعذر تحديد قيمة النزاع بشكل مؤكد، يتولى المركز تحديد أتعاب هيئة التحكيم مع مراعاة كافة الظروف ذات الصلة".

أو قررت الهيئة خلافه بتحميل الطرفان أتعاب التحكيم مناصفة.¹

ويجيز القانون النموذجي للتحكيم، إلى جانب غالبية التشريعات الوطنية للهيئة التحكيمية أن تُضمّن حكمها النهائي ما يتعلّق بالأتعاب، أو أن تُصدر بشأنها قرارًا مستقلًا، على أن يُراعى في تقديرها العدالة والتناسب، ويمكن الطعن بها في حال الغلو أو مخالفة النظام العام.

ثانياً: حق المحكم في استرداد المصروفات التي تكبدها خلال أداء مهمته

يُعدّ حق المحكم في استرداد ما أنفقه من مصروفات أثناء مباشرة مهمته أحد الحقوق المالية الملازمة لمركزه القانوني، وذلك بالنظر إلى ما تستلزمه العملية التحكيمية من إجراءات متعددة تتطلب إنفاقاً فعلياً يختلف باختلاف طبيعة النزاع وظروفه الموضوعية والإجرائية. وفي سياق المجرى الطبيعي لسير الخصومة التحكيمية، يضطلع المحكم بعدد من الأعمال الضرورية التي تندرج ضمن مسؤولياته الفنية والإدارية، بدءاً من تهيئة الجلسات وإدارة الاجتماعات، مروراً بالإشراف على تبادل المذكرات والمستندات بين الخصوم، وانتهاءً بإصدار الحكم التحكيمي. وتستلزم هذه الأعمال تحمل مصروفات متنوعة تُدرج عادة ضمن التكاليف العامة المرتبطة بالتحكيم، والتي يقع عبء سدادها في النهاية على الأطراف.²

وتتعدد صور هذه النفقات، إذ قد تشمل نفقات الانتقال أو السفر في حال تطلّبت مقتضيات النزاع إجراء معاینات أو جلسات استماع خارج مقر الإقامة الدائم للمحكم، كما يدخل ضمنها الاستعانة بمترجم متخصص في الحالات التي تختلف فيها لغة الإجراءات عن اللغة الأصلية للمحكم، أو تكاليف تعيين كاتب لتدوين المحاضر، أو مصاريف إيداع الحكم التحكيمي لدى الجهات المختصة، فضلاً عن

¹ - المادة 46 من قواعد التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي "يتحمل مصاريف التحكيم من حيث المبدأ الطرف خاسر الدعوى، ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم أن توزع كلاً من تلك المصاريف بين الأطراف إذا ما رأت ذلك معقولاً في ضوء ظروف الدعوى. -تقرر هيئة التحكيم في حكم التحكيم المنهي للخصومة، أو في أيّ قرار آخر إذا رأت أن ذلك مناسباً، المبلغ الذي قد يتعيّن على أحد الأطراف أن يسدده إلى طرف أو أطراف أخرى نتيجة لقرار توزيع المصاريف.

² - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 477.

النفقات الإدارية الأخرى الضرورية لتسيير الخصومة، ولا تدخل هذه النفقات ضمن أجر المُحكّم، وإنما تُسترد منفصلة وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف أو ما يُقرره النظام الإجرائي المعتمد.¹

وفي إطار التحكيم الحر، يملك المُحكّم سلطة تقديرية واسعة في تحديد الطرف الملزم بسداد هذه المصروفات، سواء بتحملها مناصفة بين الأطراف أو تحميل الخاسر كامل قيمتها، وذلك في حال غياب اتفاق صريح ينظّم هذه المسألة. أما في حال نشوء خلاف بشأن هذه المصروفات، فإن الحل يتمثل في الرجوع إلى القضاء المختص - سواء المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص بالفصل في موضوع النزاع، أو المحكمة التي تحددها قواعد الاختصاص النوعي وفقاً للتشريعات الوطنية المعمول بها - للفصل في من يتحملها وكيفية توزيعها.²

أما مراكز التحكيم المؤسسية فتسعى إلى وضع ضوابط دقيقة تضمن الشفافية والوضوح في ما يتعلق بهذه النفقات، إذ تصدر لوائح متكاملة تُبين على نحو تفصيلي كيفية تقدير المصروفات وتوزيعها ومراحل سدادها، سواء بصورة مسبقة قبل بدء التحكيم، أو أثناء سير الإجراءات، أو عند إصدار الحكم النهائي. ويُلاحظ في هذا السياق أن أغلب هذه المراكز، ومنها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، قد أدرجت ضمن لوائحها نصوصاً صريحة تضمن تنظيم هذه المصروفات بما يشمل رسوم التسجيل، والمصروفات الإدارية، وأتعاب المُحكّمين، ونفقات السفر، ونفقات الاستعانة بالخبراء أو المترجمين أو كتاب المحاضر. حيث نصّت المادة 42 من قواعد المركز على تعريف شامل لمصروفات التحكيم، بينما جاءت المادة 47 لتلزم الأطراف بإيداع المبالغ اللازمة لهذه المصروفات قبل بدء الإجراءات، مع بيان عواقب الإخلال بهذا الالتزام، ومنها إمكانية تعليق أو إنهاء التحكيم. كما خُصصت المادة 48 لتفصيل النفقات الإضافية، بما في ذلك السفر والخبرة الفنية.³

أما في إطار التحكيم الاستثماري، فقد تولى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (ICSID) تنظيم هذا الجانب في فصل مستقل من قواعده، إذ خوّلت المادة 60 لهيئة التحكيم، بالتشاور مع الأمين العام، سلطة تقدير أتعابها ونفقاتها ضمن الحدود التي يضعها المجلس الإداري. كما ذهبت المادة 2/61 إلى تأكيد حق المحكمة في تقرير توزيع المصروفات بين الأطراف في حال

¹ - Bernstein, Ronald, Paulsson, Jan & Vigrass, B.W., Handbook of Arbitration Practice, Sweet & Maxwell in conjunction with the Chartered Institute of Arbitrators, London, 1993, p. 89.

² - سحر عبد الستار امام يوسف، مرجع سابق، ص 136.

³ - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 478.

عدم وجود اتفاق مسبق، ويُعد هذا القرار جزءاً لا يتجزأ من الحكم التحكيمي ذاته. كما تمنح بعض مراكز التحكيم للمحكمين سلطة تقديرية لتقرير هذه المصروفات بما يضمن حسن سير الدعوى.¹

ويُلاحظ أن اشتراط إيداع هذه المصروفات مسبقاً يُعد آلية لضمان جدية الأطراف في اللجوء للتحكيم، ويُعبّر في ذات الوقت عن مكانة المحكم واستقلاليتها. وعدم سداد أحد الأطراف أو كلاهما - حسب الاتفاق - يترتب عليه نتائج إجرائية قد تصل إلى تعليق الخصومة أو شطبها.²

ونرى أن المشرع الجزائري قد أحسن حينما لم يتناول هذه المسألة بنصوص إلزامية جامدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل تركها لإرادة الأطراف ولما تقرره قواعد المراكز التحكيمية أو العرف الجاري في هذا المجال لأن تقنين تفاصيل مالية وإدارية بطبيعتها متغيرة - مثل المصروفات - قد يضر بفعالية النظام التحكيمي، حيث أن هذه المصروفات تختلف باختلاف موضوع النزاع، مكان انعقاد التحكيم، طبيعة الخبرة المطلوبة، ومدى تعقيد القضية.

ثالثاً: حق المحكم في التعويض عن الضرر الناشئ عن تصرفات أحد الأطراف

إن المحكم لا يُمارس مهامه بمعزل عن الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية أثناء تأدية مهمته. ومن أبرز صور هذه الحماية، حق المحكم في التعويض عن أي ضرر مادي أو معنوي قد يلحق به نتيجة تصرف غير مشروع صادر عن أحد أطراف النزاع، سواء خلال سير إجراءات التحكيم أو عقب انتهائها.³

ويجد هذا الحق أساسه في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، التي تقضي بأن كل فعل غير مشروع يلحق ضرراً بالغير يُرتب للمضرور حقاً في التعويض. وينصرف ذلك إلى الحالات التي يكون فيها سلوك أحد الأطراف متسماً بسوء النية أو الاستهداف الشخصي للمحكم، كأن يُضمّن أحدهم صحيفة دعوى البطلان عبارات تنطوي على طعن في سمعته أو شرفه، أو تحتوي على قذف صريح، أو أن يتقدم بطلب لردّه دون مبرر قانوني، بدافع التشهير أو التشكيك في نزاهته للنيل من شخص

¹ - المادة 60 و 61 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن)، الموقعة في 18 مارس 1965.

² - سحر عبد الستار امام يوسف، مرجع سابق، ص 136.

³ - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص.ص 211-212.

المحكم والانتقاص من مكانته، الأمر الذي يُعد خروجًا عن حدود ممارسة الحق المشروع ويُشكل استعمالًا تعسفيًا له¹.

وإذا كان المحكم لا يُعد طرفًا في دعوى الرد، ولا يملك الطعن على القرار الصادر فيها، فإنه بالمقابل لا يُحرم من اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بجبر الضرر الذي أصابه، مستندًا في ذلك إلى قواعد المسؤولية المدنية، لا سيما ما نصت عليه المادة 124 والمادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

ولا يقتصر الأمر على الضرر المادي فحسب، بل يمتد أيضًا إلى الضرر المعنوي، كأن يُفضي سلوك الخصم إلى المساس بالسمعة المهنية للمحكم، مما يؤثر على قدرته في قبول تعيينات لاحقة، أو يؤدي إلى عزوف المحكمين أو مراكز التحكيم عن اختياره مستقبلاً، وهو ما يؤثر مباشرة على مكانته المهنية ومصدر دخله².

ويزداد الأمر خطورة إذا ما انطوى التصرف محل الضرر على أفعال مُجرّمة، كحالات السب أو القذف، حيث تنتقل المسؤولية في هذه الحالة من المجال المدني إلى المجال الجنائي. وفي هذه الحالة يواجه المحكم واقعًا قانونيًا أكثر تعقيدًا من القاضي الوطني، ذلك أن المشرع غالبًا ما يخص القضاة بنصوص جزائية توفر لهم حماية خاصة ضد الإهانات والاعتداءات اللفظية التي تمس بهيبة الهيئة القضائية، في حين لا تتوفر هذه الحماية النوعية للمحكم، مما يضطره إلى اللجوء إلى النصوص العامة في قانون العقوبات للدفاع عن نفسه وكرامته³.

وفي هذا السياق أقر المشرع الفرنسي ضمناً أن الإضرار بشخص المحكم أو المساس بشرفه قد يُعد سببًا مشروعًا لاعتذاره عن الاستمرار في المهمة التحكيمية من خلال نص في المادة 1457 من قانون الإجراءات المدنية.

ومن ثم، فإن الاعتراف بحق المحكم في التعويض عن الضرر الذي يُصيبه نتيجة سلوك تعسفي أو مسيء من أحد الأطراف هو امتداد منطقي لمبدأ المساواة أمام القانون، فإذا كان المحكم مسؤولاً تجاه الأطراف عن الإخلال بواجباته، فمن المفروض أن يُشرع بنصوص خاصة، توفر له الحد الأدنى

¹ - أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 123.

² - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 248.

³ - مصطفى محمد الجمال وعبد العال عكاشة محمد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق،

من الحماية المعنوية ضد التصرفات غير المشروعة الصادرة عن الخصوم، وإن يعترف له بحق تعويض خاص عند تعرضه للضرر نتيجة سلوك صادر عنهم، بما يضمن استمراره في أداء مهمته باستقلال واطمئنان¹.

وفي هذا السياق، يُعدّ المشرّع السوري² من أندر التشريعات التي اقرت هذه الحماية حيث نصّ على أن الاعتداء على محكم، سواء أثناء مباشرته لمهمته التحكيمية أو بسببها، يُرتب تطبيق ذات العقوبات المقررة في حال الاعتداء على قاضٍ نظامي. كما نصّ المشرّع العراقي في المادة 2/19 من قانون العقوبات على أن المحكم يُعدّ "مكلفًا بخدمة عامة"، وهو توصيف قانوني يترتب عليه تجريم أي اعتداء يُرتكب ضد المحكم أثناء قيامه بمهامه التحكيمية.³ ورغم أن هذا التكييف يضفي حماية قانونية مهمة للمحكم، إلا أننا نتحفظ على هذا التصنيف الوظيفي للمحكم حيث أن الأخير لا يُمارس وظيفة إدارية عامة بالمعنى التقليدي، بل يضطلع بمهمة ذات طبيعة خاصة.

الفرع الثاني: الحقوق القانونية والأدبية للمحكم

يستلزم الطابع القضائي الذي تتسم به وظيفة المحكم في التحكيم التجاري الدولي منحه مجموعة من الحقوق القانونية والأدبية التي تكفل استقلاله وفعالية مهمته. وقد أقرت أغلب التشريعات الوطنية وقواعد التحكيم الدولية هذه الحقوق، سواء بنصوص صريحة أو ضمناً استناداً إلى المبادئ العامة ومقتضيات العدالة، وتشمل الحقوق القانونية ما يضمن حرية المحكم في إدارة الإجراءات والحصول على المعلومات اللازمة، بينما تهدف الحقوق الأدبية إلى حماية مكانته المعنوية ومنع أي مساس بشخصه، تعزيزاً لهيبة العملية التحكيمية واحتراماً لمبدأ الحياد.

¹ - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 482.

² - نصت المادة 15 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008 على أنه "كل من يعتدي على محكم خلال ممارسته مهمة التحكيم أو بسببها يعاقب بالعقوبة التي يعاقب بها فيما لو كان الاعتداء على قاض".

³ - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 250.

نصت المادة 19/ من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 على أنه " المكلف بخدمة عامة كل موظف او مستخدم او عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والادارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين"

أولاً: حق المحكم في قبول المهمة أو رفضها

يُعتبر حق المحكم في قبول أو رفض المهمة التحكيمية من أبرز الضمانات القانونية التي تُكرّس استقلاله وتؤكد طابع الإرادة الحرة في مباشرة مهامه، ذلك أن التحكيم، بطبيعته، يقوم على التوافق، ولا يجوز فرضه أو إلزام أي شخص بتولي مهمة التحكيم دون رضاه الصريح. وقد أجمعت أغلب التشريعات المقارنة على اشتراط صدور قبول واضح وصريح من المحكم للمهمة المسندة إليه، بوصفه شرطاً أساسياً لصحة تشكيل الهيئة التحكيمية.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ صراحةً في المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نصت على وجوب قبول المحكم أو المحكمين للمهمة التحكيمية المسندة اليهم.¹ ومن ثم فإن المحكم يتمتع بحرية مطلقة في قبول المهمة التحكيمية أو رفضها، سواء كان تعيينه من قبل الأطراف مباشرة، أو عن طريق مؤسسة تحكيم، أو بناءً على قرار قضائي. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحق في عدة مناسبات.

ويُشترط، من حيث الشكل، أن يتم القبول كتابةً، سواء ضمن وثيقة التعيين، أو في وثيقة مستقلة، أو حتى عبر وسائل إلكترونية معاصرة، شريطة أن يُنسب صراحةً إلى المحكم، وأن يكون موقعاً منه. إلا أن بعض الأنظمة القانونية تقبل بقرينة القبول الضمني إذا شرع المحكم فعلياً في ممارسة مهامه، كتوجيه الدعوة للأطراف، أو استلام المذكرات والوثائق أو مباشرة المحكم لمهمته، ما لم يثبت خلاف ذلك،²

وفي المقابل، إذا رفض المحكم المهمة التحكيمية، فإن الآثار القانونية المترتبة على هذا الرفض تختلف باختلاف النظام القانوني المعمول به. ففي الجزائر، نصّت المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه في حال رفض المحكم المهمة، يُصار إلى تعيين بديل له بأمر من رئيس المحكمة المختصة. أما في فرنسا، فقد فرّق المشرع بين التحكيم الداخلي والدولي؛ حيث أن رفض المحكم يُفضي إلى سقوط اتفاق التحكيم الداخلي، ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف لذلك بين الأطراف.

¹ - وهو كذلك ما سار عليه المشرع المصري في المادة 3/16 من قانون التحكيم، التي أوجبت أن يكون القبول مكتوباً، ومقترباً بالإفصاح عن أي ظروف قد تُثير شكوكاً حول استقلال المحكم أو حياده. ومثله المشرع الفرنسي، في نص المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية.

² - مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص. 138-139.

وفي هذا الصدد، يذهب جانب من الفقه إلى ضرورة التفرقة بين حالتين الحالة الأولى، إذا كان تعيين المحكم مبنياً على صفات شخصية أو ثقة خاصة من الأطراف، فإن رفضه للمهمة يؤدي غالباً إلى سقوط اتفاق التحكيم، ما لم يتضمن الاتفاق آلية بديلة للتعيين. أما الحالة الثانية، إذا كان الاتفاق قد فوّض جهة معينة بتسمية المحكم دون تحديد شخصه، فإن رفض المحكم لا يؤثر في صحة الاتفاق، ويُستبدل به محكم آخر وفقاً للإجراءات المنصوص عليها.¹

ويجدر التنويه بأن القبول قد يكون في بعض الأحيان مبدئياً، خاصة في التحكيم التي تتكوّن من هيئة متعددة الأعضاء، حيث قد يُرجى المحكم إبداء قبوله النهائي إلى حين التعرّف على باقي أعضاء الهيئة، وله في هذه الحالة الحق في أن يعتذر عن المهمة طالما لم يباشر النظر في موضوع النزاع.

ثانياً: حق المحكم في التنحي

يتمتع المحكم بحق التنحي عن المهمة التي سبق له قبولها، سواء تم القبول صراحة أو ضمناً، إذا ما ظهرت له أسباب جدية تُعيق استمراره في أداء وظيفته. ويُقصد بالتنحي، في هذا السياق، تخلي المحكم عن متابعة مهمته بإرادته المنفردة، دون أن يكون ذلك استجابةً لطلب رد من أحد الأطراف، ويقوم هذا التنحي عادةً على دوافع مشروعة، قد تكون شخصية، كعلمه بوجود علاقة مهنية أو مصالح سابقة مع أحد الأطراف، أو بأسباب صحية، أو مهنية تتعلق بتزاحم التزاماته على نحو يحول دون أدائه لمهمته على اكمل وجه.²

وقد أقرّ المشرّع الجزائري هذا الحق في المادة 1/1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على انتهاء مهمة المحكم عند تنحيه أو امتناعه المبرّر عن أداء وظيفته أو وجود مانع يفرض عليه عدم الاستمرار. كما أشار المشرّع المصري في المادة 20 من قانون التحكيم إلى أن المحكمة المختصة يجوز لها أن تقضي بإنهاء مهمة المحكم إذا ثبت تعدّر مباشرته لمهمته أو انقطاعه عنها بغير مبرر، بما يُفهم منه ضمناً حق المحكم في التنحي متى توفرت مبررات مقبولة.³

ويُعَدّ التنحي، في حد ذاته، أداة لحماية نزاهة العملية التحكيمية، وضمان حياد الهيئة، ودرء احتمالات الطعن أو الرد لاحقاً. وقد تبنت العديد من التشريعات المقارنة هذا التصور، ومن ذلك ما

¹ - أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 124، 125.

² - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 479.

³ - خيرى عبدالفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 147.

نص عليه القانون اليمني في مادته 25 من قانون التحكيم، الذي أوجب على المحكم التحي إذا عجز عن أداء مهمته.¹ وعلى الصعيد الدولي، ونظمت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لمسألة التحي في سياق أحكامها المتعلقة برّد المحكمين، حيث أجازت المادة 57 لأي طرف طلب ردّ المحكم في حال الإخلال بشرط الحياد أو الاستقلال أو الكفاءة، وهو ما يفترض ضمناً إمكان تحي المحكم إذا ما تحققت ذات الظروف الموضوعية التي تُضعف أهليته أو حياده.²

وتمتع المحكم بحق التحي عن أداء مهمته، ليس مطلقاً بل مشروطاً بالاستند إلى مبررات جديّة ومقبولة تبرر عدم استمراره في الإجراءات التحكيمية. أما تحيّه دون وجود سبب مشروع، قد يُحمّله مسؤولية قانونية، إذا ترتب على هذا التصرف ضرر مباشر لأحد أطراف النزاع، لا سيما إذا ثبت قبوله للمهمة رغم علمه المسبق بظروف تُعيقه عن أدائها بفعالية.³

فتنحي المحكم بشكل تعسفي أو غير مبرر يُعدّ إخلالاً بمبادئ الثقة والاستقرار التي تقوم عليها العملية التحكيمية وقد يمس بسمعته التي تعد من أهم الصفات التي تدفع الأطراف لاختياره، ويؤثر سلباً على فرصه في تولي مهام تحكيمية مستقبلية، كما أن هذا التحي الغير مبرر قد يؤدي إلى حرمانه من الأتعاب المستحقة.⁴

اذن يُعتبر الحق في التحي أحد الحقوق الأدبية للمحكم، ويجوز ممارسته قبل بدء الإجراءات أو خلالها، إذا ظهرت موانع جديّة، كحالة الحرج الشخصي، أو احتمال المساس بحياده، أو ظروف قاهرة كالمرض أو التزامات مهنية أخرى لا يمكن تقاؤها. وممارسة المحكم لهذا الحق يجب أن تكون في إطار من التوازن بين مصلحته الشخصية والتزامه المهني، بحيث لا يؤدي استعمال هذا الحق إلى الإضرار غير المشروع بالأطراف، أو تعطيل سير الإجراءات التحكيمية.

ثالثاً: حق المحكم في طلب معاونة الأطراف

يُعدّ حق المحكم في طلب معاونة الأطراف من الحقوق التي تُعزّز فاعليته في إدارة العملية التحكيمية. ويفرض هذا الحق على الأطراف التزاماً إيجابياً بالتعاون مع الهيئة التحكيمية، عبر تقديم ما

¹ - المادة 25 من القانون رقم 22 لسنة 1992 المعدل بالقانون رقم 32 لسنة 1997.

² - عبد الحميد الأحديب، "مسؤولية المحكم"، مجلة التحكيم العربي، ع2، يناير 2000، ص 206.

³ - الطعن رقم 240 لسنة 74 ق، نقض مصري، الصادر بجلسة 2010/2/9.

(تاريخ <https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2017/08/240-74-9-2-2010-61-34-212.html> الاطلاع: 2024-06-12)

⁴ - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 480.

يُطلب منهم من وثائق، أو مستندات، أو بيانات، أو إيضاحات ضرورية لتكوين القناعة القانونية السليمة، وتمكين المحكم من الفصل في النزاع استنادًا إلى وقائع مدعّمة بالأدلة والمستندات.¹ ولا يقتصر هذا الحق على مرحلة معينة من مراحل التحكيم، بل يمتدّ ليشمل سائر المراحل، ابتداءً من تقديم الدعوى التحكيمية، مرورًا بالتبادل الكتابي، وانتهاءً بالمرافعة وصياغة الحكم. ويجوز للمحكم في إطار ما يتمتع به من سلطات تنظيمية وإجرائية، أن يوجّه إلى أحد الطرفين أو كليهما طلبات محددة تتعلق بتقديم مستندات، أو إيضاحات، أو أصول وثائق، أو أي عناصر إثبات يرى ضرورتها للنظر في النزاع. ويُعدّ الامتناع غير المبرّر عن تنفيذ هذه الطلبات إخلالًا بواجب التعاون المفروض على الخصوم، وقد يؤدي إلى ترتيب آثار قانونية، من بينها الفصل في النزاع استنادًا إلى ما هو موجود في الملف فقط دون حاجة إلى تأجيل أو تعليق الإجراءات.²

وقد كرس المشرّع الجزائري هذا الحق ضمن أحكام المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تُلزم الأطراف بتقديم دفعاتهم ومستنداتهم خلال أجل محدد والا فصل المحكم بناءً على ما قدم إليه. كما توجب القواعد الإجرائية المتعارف عليها أن يودع المدعي بيان دعواه خلال الأجل المتفق عليه أو الذي تُحدّده الهيئة، ويجب أن يتضمن هذا البيان جميع البيانات المهمة، بما في ذلك أسماء الخصوم، وموضوع النزاع، والمطالب المعروضة، والأسس القانونية والواقعية المؤيِّدة لها. ويظل من حق هيئة التحكيم، في جميع الأحوال، أن تطلب الإطلاع على أصول الوثائق التي تم تقديم صور عنها، متى رأت أن ذلك ضروري لحسم النزاع. كما يملك المحكم صلاحية استبعاد أي دليل لم يُقدّم في الوقت الملائم دون مبرر، وذلك منعًا لتعطيل مسار التحكيم.

وعليه، فإن التعاون الكامل مع الهيئة التحكيمية يُعدّ التزامًا مستمرًا يقع على عاتق الأطراف طيلة سير الإجراءات، وليس مجرد واجب عرضي. ويُعدّ الإخلال بهذا الالتزام، خاصة في صورة الامتناع الكلي أو المماثلة المتكررة، سببًا وجيهًا لانقضاء الإجراءات إذا وصلت الهيئة إلى قناعة باستحالة السير في الدعوى بسبب عدم تعاون الأطراف. كما يمثل هذا الحق ضمانًا إضافية للمحكم، تسهم في تعزيز سلطة الهيئة التحكيمية في إدارة الدعوى وفقًا لما تقتضيه طبيعة التحكيم.³

1- ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 251.

2- سحر امام عبدالستار، مرجع سابق، ص 137.

3- ماجد مجباس حسن، نفس المرجع، ص 251.

رابعاً: حق المُحكّم في عدم الطعن على حكمه

يُعدّ مبدأ نهائية الحكم التحكيمي من أبرز الضمانات القانونية للمُحكّم والتي تُعزز استقرار النظام التحكيمي، إذ يترتب عليه منع الطعن على الأحكام التحكيمية بطرق الطعن العادية المقررة للأحكام القضائية. وقد كرّس المشرّع الجزائري هذا المبدأ في المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصّت على عدم جواز المعارضة في حكم التحكيم، وحصرت إمكانية الطعن فيه في حالات محددة ولغير الأطراف.¹

وفي الاتجاه ذاته، نصّت المادة 1/52 من قانون التحكيم المصري على أن "أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لهذا القانون لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية"، وهو ما يعكس إرادة المشرّع في تحصين الحكم التحكيمي من الطعون العادية، بغضّ النظر عن الجهة التي عيّنت المُحكّم، سواء كانت الأطراف أو مركز تحكيم أو جهة قضائية.²

غير أن هذه النهائية لا تحول دون الطعن في الحكم التحكيمي بطريق استثنائي، هو دعوى البطلان، التي تُرفع أمام القضاء المختص وفق ضوابط دقيقة، وتُقبل فقط في حالات محددة، منها الإخلال بالإجراءات الأساسية، أو مخالفة النظام العام. ويترتب على هذا النظام حماية المُحكّم من إعادة التقاضي بشأن الحكم الصادر عنه، بما يُعزز من استقلاله، ويُكرّس استقراره وفعالية قراره كوسيلة بديلة وسريعة لحسم المنازعات.³

خامساً: حق المُحكّم في الاحترام والمعاملة اللائقة

يُعدّ احترام المُحكّم ومعاملته على نحو لائق من أبرز الحقوق الأدبية التي يتعيّن على أطراف النزاع مراعاتها، بالنظر إلى طبيعة المهمة التي يضطلع بها، والتي تقترب في جوهرها من الوظيفة القضائية، من حيث ما تتطلبه من استقلال وحياد ونزاهة. ويترتب على هذا الحق التزام الأطراف وممثليهم بعدم توجيه أي إساءة، سواء كانت لفظية أو مكتوبة، إلى شخص المُحكّم، فضلاً عن

1- نبيل صالح العرباوي، الطعن بالبطلان في احكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 1، ع 9، مارس 2018، ص 266.

2- فتحي والي، مرجع سابق، ص.ص 541-542.

3- خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 160.

الامتناع عن استخدام أساليب أو تعبيرات تفتقر إلى اللياقة أو تمسّ الكرامة، سواء أثناء جلسات التحكيم أو ضمن المراسلات والمذكرات المقدمة.¹

ويُشكّل احترام شخصية المحكم امتداداً طبيعياً لاحترام العملية التحكيمية ذاتها، باعتبار أن المساس بهيبة وهيئة التحكيم من شأنه أن يزعزع الثقة في آلية التحكيم. وعلى الرغم من أن المحكم لا يتمتع بالحماية القانونية أو الحصانة القضائية ذاتها التي تُمنح للقضاة الرسميين في بعض النظم القانونية، إلا أن المبادئ العامة في التحكيم تفترض الامتناع عن أي سلوك ينال من كرامته أو يقلل من اعتباره.²

وفي السياق ذاته، يقع على عاتق الأطراف الامتناع لتوجيهات المحكم وتنفيذ قراراته دون ماطلة أو تعمّد لتعطيل سير الإجراءات، طالما صدرت هذه التوجيهات ضمن حدود اختصاصه وبما يتفق مع القواعد القانونية المطبقة. وقد أكدت بعض الأنظمة التحكيمية هذا الحق، فأوجبت على الأطراف احترام قرارات الهيئة التحكيمية وتنفيذها، ومن ذلك ما نصّت عليه اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار التابعة للبنك الدولي، التي تلزم الدول الأطراف باحترام الأحكام التحكيمية الصادرة بموجبها، وتنفيذها طالما لم تُعلق أو تُبطل ضمن الإجراءات المقررة. ورغم أن هذا الالتزام يتركز أساساً على احترام الحكم التحكيمي ذاته، إلا أن مقتضيات النظام التحكيمي تستلزم، منطقياً أن يمتدّ هذا الاحترام ليشمل الهيئة التحكيمية وأعضائها، بوصفهم الجهة التي أصدرت هذا الحكم.

وفيما يخص توجيه النقد للمحكم، فإن الفقه القانوني يفرق بين النقد المهني المشروع الموجّه إلى أداء المحكم، وبين النقد الشخصي الذي يتجاوز حدود اللياقة ويُعدّ إخلالاً بحقوقه الأدبية. فإذا كان الأول مقبولاً ما دام يُمارس ضمن حدود المهنية، فإن الثاني يُعدّ تصرفاً معيباً قد يترتب عليه مسؤولية قانونية.³

وفي حال ارتكب أحد الأطراف أو ممثليهم سلوكاً خارجاً عن مقتضيات الاحترام أثناء جلسات التحكيم، جاز للمحكم أن يُثبت ذلك في محضر رسمي، وأن يحيل المسألة إلى الجهة المختصة، سواء كانت إدارة مركز التحكيم أو القضاء الوطني، وفقاً لما تقرره قواعد التحكيم المعتمدة.

1 - ناصر محمد عبد العزيز الشرمان، مرجع سابق، ص 319.

2 - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 208.

3 - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 249.

خلاصة الفصل:

يتبين من خلال سبقت دراسته أنّ ولاية المُحكّم التجاري الدولي لا تقتصر على الفصل في موضوع النزاع، بل تتجاوز ذلك لتشمل سلطات إجرائية وأخرى موضوعية تمكّنه من إدارة الخصومة على نحو متكامل، في مقابل التزامات تضمن حياده واستقلاله، وضمانات تكفل له ممارسة مهامه بكفاءة وتجرد. فمن الناحية الإجرائية، يمتلك المُحكّم سلطة البتّ في صحة اتفاق التحكيم واختصاصه، وتحديد الإطار التنظيمي لسير الدعوى من حيث الزمان والمكان واللغة، وإدارة الخصومة وفق مبادئ المساواة بين الأطراف واحترام حقوق الدفاع، إضافة إلى سلطة تقدير وسائل الإثبات المناسبة. أما من الناحية الموضوعية، فتتجلى سلطته في تحديد القانون الواجب التطبيق عند غياب الاتفاق، وتفسير أو إنهاء العلاقة التعاقدية في بعض الحالات، واتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية، فضلاً عن صلاحياته المتعلقة بإصدار الحكم التحكيمي وتصحيحه وتفسيره.

وبالتوازي مع هذه السلطات، يلتزم المُحكّم منذ لحظة تعيينه وحتى صدور الحكم النهائي بجملة من الالتزامات الجوهرية، أبرزها الإفصاح عن أي ظروف قد تمس حياده أو استقلاله، والاستمرار في أداء مهمته دون تعسف في التنحي، واحترام مبادئ العدالة الإجرائية، وضمان السرية وحماية ما يطلع عليه من بيانات ومعلومات. كما يلتزم بإصدار حكم مكتوب، مسبب وموقّع، ضمن الآجال المحددة، وبما يتفق مع ضوابط المداولة الجماعية.

وفي مقابل هذه الالتزامات، أحاط المشرّع المُحكّم بضمانات متوازنة تكفل له الاستقلال وتعزز نزاهته، من خلال تقرير حقوق مالية تصون حياده، وحقوق قانونية وأدبية تقرّب مكانته من مكانة القاضي الوطني، بما يمده بالثقة اللازمة لممارسة صلاحياته بحرية وتجرد.

وعليه، فإن سلطات المُحكّم والتزاماته وضماناته تتكامل لتشكل الإطار القانوني الذي يحكم وظيفته التحكيمية، ويؤكد طبيعتها القضائية الخاصة القائمة على الاستقلالية والفعالية. وهو ما يجعل من التحكيم التجاري الدولي نظاماً متوازناً يوفّر مرونة وسرعة تتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية الدولية، دون التفريط في الضمانات الجوهرية لتحقيق العدالة وصون حقوق الأطراف.

الفصل الثاني

مسؤولية المحكم التجاري الدولي

الفصل الثاني: مسؤولية المحكم التجاري الدولي

إنّ الدور المحوري الذي يلعبه المحكم في التحكيم التجاري الدولي يثير العديد من الإشكاليات التي تتعلق بمسؤوليته القانونية وحدودها، إذ يختلف مركزه عن مركز القاضي الوطني الذي يتمتع بحصانة خاصة تُعفيه من المساءلة عن الأخطاء القضائية إلا في حالات الغش أو التدليس أو الخطأ الجسيم، وتُنظم دعوى المخاصمة بشأنه بإجراءات تشريعية دقيقة. أما المحكم، فلم تحظ مسؤوليته بتنظيم تشريعي مماثل في أغلب القوانين، مما أوجد فراغاً تشريعياً ملحوظاً.

وبسبب هذا الغموض، أحالت معظم التشريعات مسؤولية المحكم إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، سواء العقدية منها القائمة على العلاقة الناشئة عن اتفاق التحكيم وما يفرضه من التزامات، أو التقصيرية التي تقوم عند ارتكاب فعل ضار خارج نطاق هذا الاتفاق. كما قد تثور مسؤوليته الجزائية إذا ارتكب أفعالاً مجرّمة، مثل الغش أو التزوير، فيُسأل بصفته شخصاً طبيعياً أمام القضاء المختص. فضلاً عن ذلك، قد يخضع المحكم لمسؤولية تأديبية، خاصة في إطار التحكيم المؤسسي، حيث تفرض مؤسسات التحكيم التزامات مهنية وأخلاقية صارمة، يترتب على مخالفتها جزاءات قد تصل إلى الشطب من قوائم المحكمين المعتمدين.¹

وتزداد هذه الإشكالية تعقيداً مع الحاجة إلى الموازنة بين حق الأطراف في جبر الضرر الناتج عن إخلال المحكم بواجباته، وبين ضرورة ضمان استقلاليته وحمايته من الدعاوى الكيدية التي قد تُقوّض نظام التحكيم. كما يتصل موضوع المسؤولية بمسألة انتهاء مهمة المحكم، التي تمثل الحد الفاصل بين ولايته القضائية الخاصة وبين زوال الخصومة التحكيمية، سواء كان الانتهاء بإرادة الأطراف، أو بتنحي المحكم، أو بفعل أسباب قانونية أو واقعية.

وانطلاقاً من هذه الإشكاليات، سنُعنى في هذا الفصل بدراسة مسؤولية المحكم التجاري الدولي وانتهاء مهمته؛ حيث نخصص المبحث الأول للإطار العام لمسؤولية المحكم وصورها، مع بيان أركانها وحالات تحققها، في حين خصصنا المبحث الثاني لدراسة دعوى المسؤولية والجزاءات المترتبة عليها، ثم القيود التشريعية والفقهية الواردة على هذه المسؤولية، وصولاً إلى انتهاء مهمة المحكم.

¹ -كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 261.

المبحث الأول: الأحكام القانونية النازمة لمسؤولية المحكم التجاري الدولي

يتمتع القاضي أثناء ممارسة وظيفته القضائية بحصانة قانونية، تُعفيه من المسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بالمتقاضين نتيجة الأخطاء التي قد تصدر عنه أثناء نظر الدعوى، ما لم تكن هذه الأخطاء ناتجة عن غش أو تدليس، أو عن خطأ مهني جسيم ارتكبه القاضي. وفي الحالات الاستثنائية التي تتوافر فيها هذه الشروط، تُرفع دعوى المخاصمة وفقًا لإجراءات خاصة نصت عليها غالبية التشريعات الوطنية.

غير أن الأمر يختلف في شأن المحكم التجاري الدولي، حيث لم تحظ مسؤوليته بذات التنظيم التشريعي الذي حظي به القاضي، وهو ما أوجد فراغًا تشريعيًا واضحًا في غالبية قوانين التحكيم، ويعزى ذلك إلى الخلاف الفقهي القائم حول الطبيعة القانونية لعمل المحكم، على عكس القاضي الذي يخضع لإطار قانوني خاص يهدف إلى حماية المرفق القضائي من أي تأثيرات قد تهدده.

وانطلاقًا من هذا الواقع، عمدت معظم التشريعات إلى إرجاء مسؤولية المحكم إلى القواعد العامة، دون وضع تنظيم قانوني محدد ينظم أبعاد هذه المسؤولية. وبموجب هذه القواعد، يُمكن مساءلة المحكم مدنيًا إذا أخل بالتزاماته القانونية أو التعاقدية تجاه الأطراف، حيث تقوم المسؤولية العقدية على أساس العلاقة العقدية التي تربط المحكم بالأطراف بموجب اتفاق التحكيم، بما في ذلك الالتزام بالحياد، وإدارة الإجراءات بصورة منصفة، وإصدار حكم تحكيمي سليم من حيث الشكل والمضمون.

وقد تقوم المسؤولية المدنية أيضًا استنادًا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية إذا ارتكب المحكم فعلًا ضارًا لا يشمل نطاق اتفاق التحكيم، مما يوجب التعويض إذا ثبت تحقق الضرر وارتباطه بالخطأ المرتكب.¹

أما على صعيد المسؤولية الجزائية، فإن المحكم يُسأل إذا ارتكب أثناء أداء مهمته فعلًا مجرمًا قانونًا، مثل الغش أو التدليس أو الغدر أو التزوير. ويُسأل في هذه الحالة بصفته شخصًا طبيعيًا ارتكب جريمة أثناء تأديته لوظيفة ذات طابع خاص، ويُحال إلى القضاء المختص وفقًا للقواعد العامة. وتجدر الإشارة أيضًا إلى إمكانية مساءلة المحكم تأديبيًا، خصوصًا في إطار التحكيم المؤسسي، حيث تُلزم مؤسسات التحكيم المحكمين باحترام القواعد المهنية والأخلاقية، مما يعرضهم لجزاءات تأديبية في حال الإخلال بهذه القواعد، قد تصل إلى الشطب من قائمة المحكمين المعتمدين وتجلى مسؤولية المحكم، بمختلف صورها، في حالات متعددة، مثل عدم الإفصاح عن علاقاته السابقة أو الحالية التي

¹ -كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 261.

قد تؤثر على حياده، أو إصدار حكم مشوب بسوء نية ينطوي على انحراف في استعمال السلطة أو تحامل على أحد الأطراف. وفي هذه الحالات، يؤدي الخطأ المرتكب من المحكم إلى تحميله جزاءً يتناسب مع طبيعة الخطأ، سواء كان جزاءً مدنياً يلزم بالتعويض عن الضرر، أو جزاءً جزائياً يترتب عليه العقوبة، أو جزاءً تأديبياً يفرض ضمن الأنظمة الداخلية لمراكز التحكيم.

وعليه، سنتناول هذا المبحث مطلبين، حيث خصصنا المطلب الأول للإطار العام لمسؤولية المحكم، من خلال تحليل الخلاف الفقهي حول تقرير المسؤولية وتبيان طبيعتها القانونية، بينما خصصنا المطلب الثاني لدراسة قيام مسؤولية المحكم التجاري الدولي، مع بيان أركان المسؤولية المدنية والحالات التي تترتب فيها هذه المسؤولية.

المطلب الأول: الإطار العام لمسؤولية المحكم التجاري الدولي

تُثير مسؤولية المحكم التجاري الدولي نقاشاً فقهيًا وقضائياً واسعاً، لما تنطوي عليه من تداخل بين اعتبارات متعارضة؛ فمن جهة، يستمد المحكم سلطته من إرادة الأطراف ويُمارس مهمته استناداً إلى عقد التحكيم، ومن جهة أخرى يباشر دوراً قضائياً خاصاً يتمثل في إصدار حكم ملزم يبت النزاع. هذا الوضع المزدوج أفرز جدلاً حول أصل مساءلة المحكم من حيث المبدأ، بين اتجاه يمنحه حصانة واسعة حمايةً لاستقلاليتته، واتجاه آخر يقرر مسؤوليته ضماناً لحقوق الأطراف وحسن سير العدالة التحكيمية. وقد انعكس هذا الجدل على التشريعات الوطنية، التي تراوحت بين الإغفال والصمت، أو وضع نصوص خاصة تحدد نطاق المسؤولية وحدودها، فضلاً عن اختلاف المواقف القضائية والآراء الفقهية بشأنها.¹

غير أن البحث في تقرير مسؤولية المحكم لا يقتصر على مبدأ وجودها من عدمه، بل يمتد إلى تحديد طبيعتها القانونية والأساس الذي تقوم عليه. فالمحكم قد يُنظر إليه كطرف في عقد التحكيم، أو كقاضٍ خاص، أو حتى كمهني خاضع لرقابة تأديبية، الأمر الذي يطرح تساؤلات حول ما إذا كانت مسؤوليته تُكيف كمسؤولية عقدية أو تقصيرية، أم أنه يمكن التوسع في تقريرها لتأخذ صوراً أخرى كالجزائية أو المهنية. ومن هنا، يقتضي الأمر الوقوف عند الخلاف حول تقريرها أولاً، ثم بحث طبيعتها القانونية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء المقارن.

¹ - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 220.

الفرع الأول: الخلاف حول تقرير مسؤولية المُحكّم

ان التداخل بين البعدين التعاقدى والقضائي لعمل المُحكّم يطرح تساؤلات حول ما إذا كان المُحكّم يخضع لنظام المسؤولية المدنية كسائر المتعاقدين، أم يتمتع بحصانة قضائية تمنع مساءلته كما هو الحال بالنسبة للقضاة.

وقد انعكس هذا الجدل على مستوى التشريعات الوطنية، حيث التزمت بعض القوانين الصمت ولم تنص على مسؤولية المُحكّم، كما هو الحال في التشريع الجزائري، في حين تبنت قوانين أخرى نهجاً مغايراً بأن وضعت نصوصاً خاصة تحدّد نطاق مسؤولية المُحكّم وتقرّر حصانته، مثل القانون الإنجليزي أما على مستوى القضاء، فقد اتجهت بعض المحاكم، كالقضاء الفرنسي، إلى تضيق دائرة مساءلة المُحكّم، بينما منح القضاء الأمريكي للمُحكّم حصانة شبه مطلقة حمايةً لاستقلاله. وفي المقابل، انقسم الفقه بين اتجاه يرفض مساءلة المُحكّم حفاظاً على استقرار التحكيم وهيبة المُحكّم، وآخر يرى ضرورة إقرار مسؤوليته ضماناً لحقوق الأطراف.¹

أولاً: إغفال المشرّع النص على مسؤولية المُحكّم

يعهد الأطراف للمحكم مهمة حل الخلافات المتعلقة بعلاقتها القانونية وفقاً لآلية التحكيم، حيث يكون له الحرية في قبول أو رفض تولي هذه مهمة. ومع قبوله بهذه المهمة، يترتب عليه الالتزام بالقيام بها على أكمل وجه، بما في ذلك تجنب ارتكاب أخطاء قد تضرر بالأطراف المتنازعة. وعليه، يتعين على المُحكّم الفصل في النزاع في الميعاد المحدد، وأن يؤدي مهمته بأعلى درجات الحياد والنزاهة، ما يفرض عليه مسؤولية قانونية تترتب على إخلاله بهذه الالتزامات.²

ورغم أن التحكيم يعد نظاماً قديماً يعود إلى فترات سابقة على ظهور النظام القضائي، فإن الفقه القانوني والعديد من الأنظمة القانونية لم تتناول تنظيم مسؤولية المُحكّم بالشكل الذي يتناسب مع الأهمية التي تمثلها هذه الوظيفة. فمن الملاحظ أن العديد من التشريعات الوطنية لم تعالج مسؤولية المُحكّم رغم اعترافها النسبي بالطبيعة القضائية لمهامه. ومن أبرز هذه التشريعات، القانون الفرنسي،

¹ - زكريا محمد يحي السراجي، مرجع سابق، ص 598.

² - وفاء فاروق محمد حسنى، مسؤولية المحكم دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص 283.

الذي على الرغم من شيوع نظام التحكيم وانتشار المؤسسات التحكيمية لديه، لم يتطرق إلى تحديد مسؤولية المُحكّم.¹

وكذلك المشرع المصري رغم التطور الكبير الذي شهدته التشريعات المصرية، والتي تجمع بين أحكام التحكيم الداخلي والدولي في تنظيم واحد. ورغم وجود تنظيمات متقدمة لعمل المُحكّم، فإن المشرع المصري لم يتعرض لمسؤولية المُحكّم عن الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء تأديته لمهامه التحكيمية، ولم ينص على جزاءات في هذا الصدد، رغم أنه يمنح المُحكّم سلطات مشابهة لتلك الممنوحة للقاضي، وكذلك لم يعالج المشرع الجزائري موضوع مسؤولية المُحكّم، حيث لم يتم النص على قواعد تتعلق بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

وتجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات قد أقرت مسؤولية المُحكّم على نحو مستقل عن مسألة إبطال الحكم أو عدم تنفيذه، حيث يعاقب المُحكّم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالأطراف بسبب أخطائه أو امتناع غير مبرر عند أداء مهامه، كما في حالات عدم تنحيه عن المهمة لأسباب جادة، كما ورد في قانون المرافعات الإماراتي في المادة 2/207.

ثانياً: موقف القضاء من مسؤولية المُحكّم

إذا كان موقف أغلب التشريعات قد اتسم باغفال النص على مسؤولية المُحكّم أو الاكتفاء بالإحالة إلى القواعد العامة، فإنّ الدور الأبرز في تحديد معالم مسؤولية المُحكّم قد تولاه القضاء. فقد اضطلع القاضي بمهمة رسم حدود هذه المسؤولية من خلال الاجتهادات والقرارات التي عكست تبايناً واضحاً بين الأنظمة القانونية، وهو ما يتجلى بوضوح في الموقفين الفرنسي والأمريكي.

1- موقف القضاء الفرنسي من مسؤولية المُحكّم

يرى القضاء الفرنسي أن الطعن في حكم التحكيم يُعد ضماناً كافياً لأطراف النزاع، ولذلك لا حاجة لإقامة دعوى المسؤولية المدنية ضد المُحكّم لمجرد أنه ارتكب خطأ أثناء أدائه لمهامه حيث يعتبر الطعن في حكم التحكيم آلية قانونية تكفل للأطراف الحق في تصحيح الأخطاء التي قد تظهر في الحكم التحكيمي، ومع ذلك فقد وضع القضاء الفرنسي شروطاً محددة لإمكانية مسائلة المُحكّم

¹ – Dominique Foussard, Le recours pour excès de pouvoir dans le domaine de l'arbitrage, Revue de l'arbitrage, 2002, p. 579.

² – وفاء فاروق محمد حسنى، مرجع سابق، ص 283.

مدنيا حيث يقتصر هذا الحق فقط على الحالات التي يرتكب فيها المُحكّم خطأ جسيماً، مثل الغش أو التدليس أو التواطؤ مع أحد الأطراف ضد الآخر.

وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 15 جانفي 2014، معتبرة أن خطأ المُحكّم في هذه الحالات يستدعي مساءلته وتحمله المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تصرفاته. ومن خلال هذه الرؤية، يمكن القول إن القضاء الفرنسي يضيق من إمكانية تقرير مسؤولية المُحكّم ويشترط أن يكون الخطأ جسيماً أو أن يتضمن سلوك المُحكّم أفعالا كالتدليس أو الغش¹.

2- موقف القضاء الأمريكي من مسؤولية المُحكّم

على الرغم من تزايد الحاجة إلى استجواب المُحكّمين في بعض الأحيان لتوضيح المداوولات أو أسباب إصدار الحكم، إلا أن القضاء الأمريكي قد استقر على عدم جواز استدعاء المُحكّمين لتفسير الأحكام الصادرة عنهم، مشيراً إلى أن أي محاولة من أطراف النزاع لاستجواب المُحكّم حول أسباب حكمه أو الإجراءات، قد تقتصر إلى الأساس القانوني حتى في الحالات التي يتم فيها تسجيل نسخ الجلسات.

واستقر القضاء الأمريكي على قاعدة الحصانة المطلقة للمحكم، بمعنى أنه لا يمكن مقاضاة المُحكّم من قبل أطراف النزاع عن الأفعال التي يتخذها خلال أداء وظيفته التحكيمية. وهذا المنهج تعتمد به بعض المؤسسات التحكيمية الدولية، مثل غرفة التجارة الدولية بباريس، التي تمنح المُحكّمين حصانة قضائية مشابهة لتلك التي يتمتع بها القاضي، باعتبار أن المُحكّم يؤدي وظيفة قضائية، ويهدف هذا النظام إلى حماية المُحكّمين من أي مسألة قانونية قد تنشأ عن محاولات قد يقوم بها الأطراف للإضرار بالمُحكّم لأسباب شخصية أو غير مهنية².

مع ذلك، استثنت بعض النظم القضائية المُحكّم من الحصانة في حالة قيام المُحكّم بإبداء رأي معارض للطعن في حكمه أو المداوولات، إذ يسمح في هذه الحالة للأطراف باستجواب المُحكّم إذا كان الاعتراض يتعلق بمسألة تؤثر على صحة الحكم أو إجراءات المداوولات.

¹ – Cour de cassation, 1re chambre civile, 15 janvier 2014, n° 11-17.196, Bulletin de la Cour de cassation, n° 803, 15 avril 2014

(تاريخ الاطلاع: 06-17-2024) https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028482677/?utm_source=legifrance

² – هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطاته، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1997 ص.ص 389-390.

ثالثاً: مسؤولية المُحكّم بين الرفض والقبول

تعتبر مسألة تقرير مسؤولية المُحكّم من القضايا المثيرة للجدل في مجال التحكيم الدولي، وذلك نظراً لاختلاف الآراء حول الطبيعة القانونية للتحكيم بشكل عام، وطبيعة وظيفة المُحكّم بشكل خاص. فبينما يراها البعض عملية تعاقدية تنشأ بموجب اتفاق بين الأطراف، يرى آخرون أن التحكيم يتمتع بالطابع القضائي بسبب صدور أحكام نهائية مماثلة للأحكام القضائية. ومن ثم، تثار إشكالية تحديد مسؤولية المُحكّم، حيث ينقسم الفقه إلى اتجاهين رئيسيين حول قبول أو رفض هذه المسؤولية¹.

1-الاتجاه الراض لتقرير مسؤولية المُحكّم

يتمسك هذا الاتجاه بفكرة أن المُحكّم لا يمكن أن يكون مسؤولاً عن أخطائه المرتكبة أثناء ممارسة مهامه التحكيمية، ويستند إلى عدة مبررات رئيسية منها:

- ضرورة استقرار وفعالية أحكام التحكيم: يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم يقوم على ضرورة أن تكون أحكامه نهائية، ولا تقبل الطعن بالطرق المعتادة في القضاء، وعليه فإن السماح برفع دعوى ضد المُحكّم بسبب خطأ ارتكبه قد يؤدي إلى إهدار الرؤية التشريعية التي تسعى إلى ضمان استقرار الأحكام التحكيمية. كما أن ذلك قد يفتح باباً واسعاً للطعن في الأحكام ويمس بشكل غير مباشر من نهائية أحكام التحكيم².

- وظيفة المُحكّم القضائية وحصانته: تبنى هذا الاتجاه الرأي القائل بأن المُحكّم يقوم بوظيفة قضائية مشابهة لوظيفة القاضي، وبالتالي يتمتع الحصانة التي تمنع مساءلته. ويعتبر أن أي مسؤولية قد تقام ضد المُحكّم تعتبر تهديداً لاستقلالية التحكيم.

- حماية مركز المُحكّم وتعزيز الاستقرار: يرى مؤيدو هذا الاتجاه أن تقرير المسؤولية ضد المُحكّم من شأنه أن يخلق عبئاً إضافياً عليه ويزعزع من استقلالية مركزه. فمن خلال حمايته من أي مسؤولية، يُحفظ هيئته كمحكم ويضمن استقرار عمله³.

- صعوبة إثبات الخطأ بسبب السرية والسلطات الواسعة للمحكم: ان التحكيم في جوهره محاط بالسرية، وبالتالي يصعب على الأطراف إثبات الخطأ الذي قد يرتكبه المُحكّم بالإضافة إلى ذلك، يتمتع

¹ - أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 129.

² - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 319.

³ - أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص.ص 130-131.

المُحكّم بصلاحيات واسعة في إدارة الإجراءات التحكيمية، ما يساهم في تعذر مراقبة قراراته على نحو دقيق.¹

ومن جهة أخرى، هناك بعض القوانين التي نصت صراحة على منح المُحكّم حصانة قضائية تمنع رفع دعوى المسؤولية ضده، مثل قانون ولاية كاليفورنيا الأمريكي لعام 1975، واتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

2- الاتجاه المؤيد لتقرير مسؤولية المُحكّم

وفي المقابل، يذهب بعض الفقه إلى أنه يجب تقرير مسؤولية المُحكّم عن أخطائه، متحفظين على المبررات التي ساقها أنصار الاتجاه الرافض حيث يستند مؤيدو هذا الرأي إلى عدد من النقاط الرئيسية منها:

- اختلاف مسؤولية المُحكّم عن مسؤولية القاضي: رغم أن المُحكّم يؤدي وظيفة شبه قضائية، إلا أن دوره يختلف عن دور القاضي، إذ إنه يعمل بموجب اتفاق بين الأطراف، ولذلك لا يمكن تمتع المُحكّم بحصانة مطلقة كما هو الحال مع القاضي الذي يؤدي وظيفة عامة. فالقاضي نفسه يتحمل المسؤولية إذا أخفق في أداء واجباته، وهو ما ينبغي أن ينطبق على المُحكّم.²

- الأتعاب التي يتقاضاها المُحكّم: نظراً لأن المُحكّم يتلقى أجراً مقابل عمله، فمن المنطوق أن يتحمل المسؤولية عن الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء أداء مهامه. ولأنه يحقق "ربحاً" من عمله كمحكم، فمن العدل أن يتحمل "الغرم" في حال حدوث خطأ مهني.

- ضرورة ضمان النزاهة من خلال المسؤولية: يحظى المُحكّم بسلطات واسعة أثناء نظر النزاع، وهي سلطات تتبع من ثقة الأطراف في نزاهته وحياديته. لذلك، يشكل تقرير مسؤولية المُحكّم وسيلة أساسية لضمان عدم إساءة استخدام هذه السلطات ومنع التعسف.³

- حالة رد المُحكّم: في حال وجود أسباب تبرر رد المُحكّم، فإن عدم مساءلته عن هذه الحالة يعتبر إهداراً للعدالة. فوجود مسؤولية قانونية للمحكم يعزز من الالتزام بالإفصاح عن أي علاقات أو مصالح قد يؤثر على نزاهته ويُجنب الأطراف مخاطر اتخاذ قرارات تحكيمية غير محايدة.

¹ - ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 154.

² - نوال زروق، مرجع سابق، ص 202.

³ - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 403.

-تقرير المسؤولية لا يُضعف من هيبة المُحكّم : من المهم التأكيد على أن تقرير مسؤولية المُحكّم لا يعني إضعاف موقفه أو هيئته، فكما أن المحامون والأطباء يتحملون مسؤولية مهنتهم، فالمُحكّم أيضاً يجب أن يتحمل تبعات خطأ قد يرتكبه أثناء ممارسة عمله¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المُحكّم

إنّ تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المُحكّم يُثير عدة إشكاليات، ذلك أنّ مركزه القانوني يقوم على وضعية تجمع بين صفته كطرف في عقد التحكيم، وصفته كقاضٍ خاص يختاره الأطراف للفصل في النزاع، بل وقد يُنظر إليه أحياناً كموظف في حالات التحكيم المؤسسي عندما يتم تعيينه من قبل مؤسسة التحكيم. هذا التداخل يجعل من الصعب حصر مسؤوليته في إطار واحد محدد، ويفتح الباب أمام نقاش واسع حول ما إذا كان يجب إخضاعه لقواعد المسؤولية المدنية (عقدية أو تقصيرية) وحدها، أم انه يمكن معاملته وفق قواعد المسؤولية المهنية والتأديبية.

وقد ترتب على هذا الجدل ظهور اتجاهين رئيسيين، أحدهما تقليدي يكيّف مسؤولية المُحكّم ضمن الإطار المدني، سواء على أساس العقد المبرم مع الأطراف أو على أساس الفعل غير المشروع المستقل عن العقد، بينما اتجه الآخر إلى التوسع في تقرير المسؤولية ليشمل صوراً حديثة كالمسؤولية المهنية ومسؤولية مؤسسات التحكيم، وحتى المسؤولية الجزائية، انسجماً مع الطبيعة المتطورة للتحكيم التجاري الدولي واعتباره أداة بديلة ذات بعد قضائي. ومن ثم، فإن تناول تكييف مسؤولية المُحكّم يقتضي عرض الاتجاهات التقليدية أولاً، ثم الاتجاهات الحديثة التي تسعى إلى تكريس تصور أوسع وأكثر شمولاً لهذه المسؤولية².

أولاً: الاتجاهات التقليدية في تكييف المسؤولية

في إطار تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المُحكّم، برز اتجاه تقليدي في الفقه والقضاء يربط مسؤولية المُحكّم بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية، باعتبارها الإطار الأصيل لمساءلة المُحكّم، سواء على أساس العقد المبرم مع الأطراف أو على أساس الفعل غير المشروع.

وتُعرّف المسؤولية المدنية بأنها مجموعة من القواعد القانونية التي تُرتّب التزاماً على عاتق الشخص بتعويض الضرر الذي يصيب الغير، سواء كان ناشئاً عن إخلال بالتزامات تعاقدية أو عن

¹ - ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 156.

² - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 264.

فعل ضار يقع خارج نطاق العقد. وتقوم هذه المسؤولية في جوهرها على غاية أساسية هي جبر الضرر، وذلك عن طريق التعويض.

وتتأسس المسؤولية المدنية في شقيها العقدي والتقصيري على ثلاثة أركان رئيسية، هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية. ويقصد بالخطأ هنا كل إخلال بالالتزام، سواء كان ناشئاً عن العقد أو عن واجب قانوني عام. أما الضرر فيمثل المساس بحق أو مصلحة مشروعة، في حين تُعدّ العلاقة السببية الرابط المباشر بين الخطأ والضرر، بحيث لا تقوم المسؤولية المدنية دون تحقق هذا الارتباط. وبناءً على ذلك، يمكن تقسيم المسؤولية المدنية للمحكم إلى المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.¹

1- المسؤولية العقدية للمحكم

تقوم المسؤولية العقدية للمحكم على أساس ارتباطه بأطراف الخصومة التحكيمية بعقد ذي طبيعة ملزمة للجانبين، بحيث يترتب على إخلاله بالتزاماته العقدية قيام مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية. ويشترط لقيام هذه المسؤولية توافر أركانها الثلاثة المتمثلة في الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما. ويُستخ

لص الخطأ العقدي للمحكم من صور متعددة تمثل إخلالاً بالالتزامات المترتبة على اتفاق التحكيم.²

ومن أبرز صور هذا الإخلال إصدار المحكم حكماً استناداً إلى وثيقة تحكيم باطلة أو مشوبة بعيب جوهري، إذ يعد ذلك خطأ جسيماً يزعزع الأساس القانوني لولايته. وتقوم مسؤوليته في هذه الحالة حتى ولو كان أحد الأطراف عالماً بالبطلان أو راضياً به. أما إذا كان العيب لا يرقى إلى البطلان المطلق، كما في حالة البطلان النسبي، فإن المحكم يظل ملتزماً بالتحقق من صحة الوثيقة واتخاذ ما يلزم من إجراءات لتصحيحها، متى كان ذلك ممكناً وبما ينسجم مع إرادة الأطراف وضمن سير الخصومة التحكيمية. وفي هذا السياق، استقر القضاء الفرنسي على أن النية المشتركة للأطراف في اللجوء إلى التحكيم تُعدّ كافية لتجاوز بعض العيوب الشكلية التي قد تعتري اتفاق التحكيم، الأمر الذي يؤدي إلى اعتباره صحيحاً، حتى ولو كان الاتفاق الأصلي معرضاً للبطلان.³

¹ -لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 224.

² - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 430.

³ - جارد محمد، أساس المسؤولية المدنية في إطار تسوية منازعات التجارة الدولية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانون و السياسية المجلد، 09، العدد 03 ديسمبر 2018، ص 107.

كما تثور مسؤولية المحكم العقدي في حال امتناعه غير المبرر عن أداء المهمة المسندة إليه، أو تجاوزه المدة المحددة للفصل في النزاع دون مبرر مشروع. غير أن هذه المسؤولية لا تُبنى إلا متى ثبت أن الإخلال ألحق ضرراً فعلياً بأحد الأطراف، تطبيقاً للقاعدة العامة التي تشترط توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية لقيام المسؤولية.

ويُضاف إلى ذلك التزام المحكم بالحياد والاستقلال، وهو التزام جوهري يُفترض ضمناً في كل اتفاق تحكيم ولو لم يُنص عليه صراحة. ويتجسد هذا الالتزام في واجب الإفصاح عن أي علاقة شخصية أو مهنية أو مصلحة سابقة من شأنها أن تُثير شكوكاً مشروعة حول نزاهته. ويترتب على إخلال المحكم بواجب الإفصاح قيام مسؤوليته العقدية، بالنظر إلى أن استقلاليته تمثل إحدى الركائز الأساسية التي تُبنى عليها الثقة في اختياره. وقد ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى أن هذا الالتزام ذو طبيعة مزدوجة، عقدية وتقديرية في الوقت ذاته، لما له من ارتباط وثيق بالنظام العام التحكيمي.¹

وعليه، فإن مسؤولية المحكم العقدية لا تنشأ عن مجرد الإخلال الشكلي أو البسيط، بل تفترض أن يكون الخطأ مؤثراً، وأن يترتب عليه ضرر مباشر للطرف أو الأطراف المعنيين، الأمر الذي يجعل هذه المسؤولية متوازنة بين حماية حقوق الأطراف وضمان استقلال المحكم وفعالية نظام التحكيم.

2- المسؤولية التقديرية للمحكم

تُعَدُّ المسؤولية التقديرية أحد الأوجه القانونية البارزة التي قد تثور في مواجهة المحكم في حال إخلاله بالواجبات العامة التي يفرضها عليه القانون، لا سيما تلك التي تندرج ضمن الالتزام العام بعدم الإضرار بالغير. وتمتاز هذه المسؤولية بأنها تقوم على أساس القواعد العامة في المسؤولية المدنية، ولا تستند إلى علاقة تعاقدية مباشرة بين المحكم وأطراف النزاع، كما هو الحال في المسؤولية العقدية. بل إنها تنشأ عن الفعل غير المشروع الذي يصدر عن المحكم، ويتسبب في إلحاق ضرر مباشر أو غير مباشر بالغير، سواء أكانوا من أطراف الخصومة التحكيمية أم من الغير الأجنبي عنها.²

وقد عرف الفقه المسؤولية التقديرية بأنها "تلك التي تقوم نتيجة إخلال الشخص بالالتزام قانوني عام، يُستهدف من خلاله حماية المصالح المشروعة للغير، دون أن تقوم بين الطرفين علاقة تعاقدية". وتقتضي هذه المسؤولية توافر ثلاثة أركان جوهرية لا غنى عنها، هي الخطأ، ويتمثل في "كل إخلال

¹ - زكريا محمد يحي السراجي، مرجع سابق، ص 609.

² - علي يوسف عوض العبابنة، المسؤولية المدنية للمحكم، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، 2019، مرجع سابق، ص 66.

بواجب قانوني أو إخلال بمقتضيات الحيطة والحذر الواجب اتباعها". والضرر "وهو ما يصيب من خسارة مادية أو معنوية نتيجة هذا الإخلال". وعلاقة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر على نحو يجعل الفعل غير المشروع سبباً مباشراً في إحداث الضرر.¹

وفي إطار التحكيم، قد تنشأ مسؤولية المحكم التقصيرية في حالات متعددة، من أبرزها صدور حكم تحكيمي بناءً على اتفاق تحكيم باطل بطلاناً مطلقاً. ففي مثل هذه الحالة، لا يمكن الاستناد إلى الأساس العقدي لمساءلة المحكم، لانعدام العلاقة التعاقدية التي تربطه بالأطراف، وإنما تقوم مسؤوليته، عند تحقق باقي أركانها، على أساس تقصيري خالص، طالما أن فعله - المتمثل في الاستمرار في مباشرة التحكيم دون سند قانوني - يُعد إخلالاً بواجب قانوني عام أفضى إلى إلحاق ضرر بأحد الأطراف. كما أن هذه المسؤولية قد تثور أيضاً حال ارتكاب المحكم لخطأ مهني جسيم في أداء مهامه، خاصة إذا اقترن الخطأ بسوء نية، أو تواطؤ مع أحد الأطراف، أو انحياز واضح، وكان ذلك سبباً في إلحاق ضرر فعلي بالخصم الآخر، سواء من خلال المساس بحقوقه الإجرائية أو التأثير على نتيجة التحكيم.²

ويتجلى في هذا السياق بعد احترازي يسعى من خلاله القانون إلى الحفاظ على حياد العملية التحكيمية واستقلاليتها، وضمان ألا تصبح أداة للإضرار بالأطراف أو استغلال النفوذ المهني للمحكم على نحو غير مشروع. ومن ثم فإن أعمال قواعد المسؤولية التقصيرية للمحكم يشكل وسيلة فعالة لحماية مبدأ العدالة وضمان الثقة في نظام التحكيم كآلية بديلة لتسوية المنازعات.³

وعند النظر إلى النظم القانونية المقارنة، يلاحظ تباين واضح في الموقف من مدى خضوع المحكم للمساءلة التقصيرية. ففي إطار النظام الأنجلوساكسوني، خصوصاً في الولايات المتحدة الأمريكية، يتجه الفقه والقضاء إلى إضفاء نوع من الحصانة القضائية على أعمال المحكم، تأسيساً على أن دوره يُعد امتداداً للوظيفة القضائية. ولذلك، فإن مساءلته تقصيرياً تُعد استثناءً على الأصل، ولا تُقبل إلا في حالات نادرة، كتلك التي يثبت فيها أن المحكم تصرف بسوء نية أو ارتكب غشاً أو تواطؤاً صراحة مع أحد الأطراف. وقد أرست المحاكم الأمريكية هذا المبدأ في العديد من السوابق، حيث

¹ - ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 164.

² - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 266.

³ - قطاف عبد حفيظ، المسؤولية المدنية للمحكم، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 32، عدد 1، جوان 2021، ص

قضت بأن المُحَكِّم لا يُسأل مدنيًا عن قراراته أو عن إخلاله بواجب الإفصاح عن علاقته بأحد الأطراف، طالما كانت أفعاله مُتصلة اتصالًا مباشرًا بممارسة وظيفته التحكيمية.¹

وفي المقابل، فإن النظام اللاتيني، كما هو الحال في فرنسا، يتوسع في نطاق تطبيق المسؤولية التقصيرية على المُحَكِّم، حيث يقر بإمكانية مساءلته عن أي إخلال بواجب قانوني، سواء ارتبطت أفعاله بأطراف النزاع مباشرة أو ألحقت الأضرار بالغير، حتى ولو لم تكن هذه الأضرار متوقعة. فالمعيار في هذا السياق لا يقوم على وجود علاقة تعاقدية بين المُحَكِّم والمضروب، وإنما على مدى مشروعية الفعل المرتكب، وطبيعته المخالفة للالتزامات العامة المفروضة على من يتولى مهام عامة ذات طابع قضائي. ومن ثم، قد تنثر المسؤولية التقصيرية للمحكم إذا كشف عن معلومات سرية تخص التحكيم، أو ألحق ضررًا بسمعة طرف خارجي لا علاقة له بالنزاع، أو تدخل في شؤون غيره على نحو يشكل تعديًا على حقوقهم.²

ويلاحظ هنا أن الفقه القانوني رغم اعتباره أن المسؤولية العقدية الإطار الأصيل لمساءلة المُحَكِّم لا يغفل أهمية المسؤولية التقصيرية كآلية مكملة، ينبغي اللجوء إليها في الحالات التي لا يمكن فيها الاستناد إلى العقد كأساس للمساءلة، أو الحالات التي يلحق فيها المُحَكِّم ضررًا بأشخاص لا تربطهم به أي علاقة قانونية، ما يحول دون إقامة الدعوى على أساس عقدي. كما يشمل ذلك الأفعال التي يُرتكب فيها خطأ جسيم أو سلوك ينم عن نية الإضرار أو إساءة استخدام الصلاحيات، مثل الانسحاب من الإجراءات بصورة مفاجئة وغير مبررة.

وبذلك، يتأكد أن المسؤولية التقصيرية تمثل وسيلة قانونية مستقلة، تُفعل عند انتفاء العلاقة التعاقدية أو اختلال أحد أركانها، وتُكرس التزام المُحَكِّم بالتحلي بواجبات الحياد والمهنية والامتناع عن الإضرار بالغير، تحت طائلة المساءلة القانونية الكاملة، وفقًا لما تقرره القواعد العامة في القانون المدني.³

وتقوم المسؤولية التقصيرية للمحكم على ثلاثة أركان أساسية هي: الخطأ (الفعل غير المشروع) ويُقصد به كل سلوك إيجابي أو سلبي يصدر عن الشخص بالمخالفة لواجب قانوني يفرضه النظام العام أو الأعراف المهنية، دون حاجة لإثبات نية الإضرار. ويُقاس هذا الخطأ بمعيار موضوعي يتمثل

¹ - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 610.

² - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 267.

³ - ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 164.

في سلوك "الشخص المعتاد" أو "المهني الحريص" في ذات الظروف. أما الركن الثاني فهو الضرر والذي يُشترط فيه أن يكون محققًا ومباشرًا، سواء تمثل في خسارة مالية (ضرر مادي) أو في المساس بالسمعة والاعتبار (ضرر معنوي). ولا يُعوّض عن الضرر الاحتمالي أو الوهمي، إلا إذا كان وقوعه مؤكدًا أو حتميًا في المستقبل. وأخيرًا العلاقة السببية وهي الرابطة القانونية والمنطقية التي تربط بين الخطأ والضرر، بحيث يثبت أن الضرر نشأ مباشرة عن فعل المُحكّم. وتنتفي أن مردّ الضرر سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه أو فعل الغير.¹

ثانياً: الاتجاهات الحديثة في تكييف المسؤولية (التوسع في تقرير مسؤولية المُحكّم)

إذا كانت الاتجاهات التقليدية قد حصرت مسؤولية المُحكّم في إطار المسؤولية المدنية بنوعيتها العقدي والتقصيري، فإنّ التطور الكبير الذي شهده التحكيم التجاري الدولي وما رافقه من تعقيدات تقنية ومالية، أفرز اتجاهات حديثة توسّعت في تكييف هذه المسؤولية لتشمل صورًا جديدة تتجاوز حدود المسؤولية المدنية الكلاسيكية.

1- المسؤولية المهنية والتأديبية للمحكم

إن الطابع العملي المتزايد للتحكيم التجاري، وتنامي أهميته كآلية لحسم منازعات ذات طابع تقني معقد أو نزاعات ذات قيمة مالية ضخمة، قد فرضا تحولاً جوهرياً في النظرة إلى وظيفة المُحكّم. فقد أصبح يُنظر إليه باعتباره قاضياً خاصاً يتمتع بسلطات تقريرية خطيرة، ما يستوجب إخضاع سلوكه المهني لرقابة معيارية دقيقة، قائمة على قواعد السلوك المهني المتعارف عليها دولياً. ومن هنا، فإن مسؤولية المُحكّم لا يمكن حصرها في الإطار الضيق للمسؤولية العقدية أو حتى التقصيرية، بل يتعين تقييمها ضمن تصور أشمل يُراعي طبيعة وظيفته الخاصة، ويُقارن سلوكه بما يُنتظر من محكم مهني متمرس، وليس من شخص عادي.²

ففي مقابل تكييف مسؤولية المُحكّم كمسؤولية مدنية (العقدية والتقصيرية)، برز اتجاه فقهي ثالث يدعو إلى اعتماد مفهوم المسؤولية المهنية للمحكم، استناداً إلى خصوصية دوره الذي يتصف بكونه شبه قضائي، والذي يتطلب قدرًا عاليًا من النزاهة والكفاءة القانونية.

¹ - زكريا محمد يحي صالح السراجي، مرجع سابق، ص 611.

² - لافي محمد موسى درادكة، الاتجاهات الحديثة لمسؤولية المحكم وموقف القانون الكويتي منها، مجلة القانون الكويتية العالمية، الجزء الاول، مجلد 7، ملحق ماي 2019، ص 178.

وتُعَدُّ المسؤولية المهنية والتأديبية للمحكم من المسائل التي أثارت اهتماماً متزايداً في الفقه القانوني المعاصر، لا سيما في ظل التطورات المتلاحقة التي يشهدها مجال التحكيم التجاري الدولي، وما رافقها من مُطالبات بتعزيز الضمانات المتعلقة بكفاءة ونزاهة المُحكِّمين. وتتباين طبيعة هذه المسؤولية تبعاً لنوع التحكيم القائم؛ ففي إطار التحكيم الحر تغيب المعايير المؤسسية والضوابط المهنية الملزمة، إذ لا يخضع المُحكَّم في هذا النوع من التحكيم لرقابة جهة تنظيمية أو مهنية تشرف على أدائه أو تملك سلطة مساءلته عن إخلاله بواجباته.¹

ويعود ذلك إلى عدم وجود تنظيم قانوني موحد يعترف بالتحكيم كمهنة مستقلة تُنظَّم بموجب قواعد مهنية وأخلاقية واضحة، على غرار مهن المحاماة أو القضاء، وهو ما جعل المسؤولية المهنية للمحكم محل جدل مستمر، في ظل غموض الإطار القانوني الناظم لها.

غير أن هذا الواقع لا يسري على التحكيم المؤسسي، حيث تلتزم مراكز التحكيم الدولية والإقليمية بوضع قواعد مهنية دقيقة يُفرض على المُحكِّمين الالتزام بها، وتشمل هذه القواعد معايير النزاهة، والحياد، والجدارة الفنية. وهو ما أفضى إلى بروز الاتجاه الفقهي الذي يُقرّ بإمكانية مساءلة المُحكَّم تأديبياً عند الإخلال بتلك المعايير، رغم الطبيعة "اللا رسمية" التي تميز آلية التحكيم عن القضاء الوطني.²

-مدى ملاءمة تكييف المسؤولية المهنية للمحكم كمسؤولية مستقلة

في هذا السياق، يرى بعض الفقهاء أن المُحكَّم يباشر وظيفة قانونية متخصصة، تستدعي تقييم سلوكه وفقاً لمعيار المهني، لا الشخص العادي ويعتبرون أن هذا الأساس أكثر اتساقاً مع طبيعة التحكيم كمنظومة قانونية متكاملة. وأنّ المعايير المعتمدة في تقييم سلوك المُحكَّم ينبغي أن تتجاوز معيار الخطأ العادي، لتشمل متطلبات الكفاءة، والخبرة، والاستقلالية، التي تُشكّل ركائز أساسية في الأداء المهني للمحكم. ويترتب على ذلك أن يُقوّم سلوك المُحكَّم وفقاً لمعيار موضوعي يستند إلى ما يُنتظر من مهني متخصص في التحكيم، ما يعني أنّ الإهمال أو التقصير الذي قد يُعدّ بسيطاً إذا أرتكب من الشخص العادي، قد يُشكّل خطأً جسيماً عندما يصدر عن المُحكَّم.³

¹ - ابو علا النمر ، مرجع سابق، ص 144 .

² - وفاء فاروق محمد حسني، مرجع سابق، ص.ص 287-288.

³ - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص.ص 243-244.

بينما يذهب اتجاه آخر الى عدم ملائمة إضفاء الطابع المهني على وظيفة المُحَكِّم، مستندين إلى أن فرض قواعد تأديبية أو مهنية قد يخل بجوهر التحكيم كوسيلة مرنة لحل النزاعات، ويُفقد خصائصه المميزة عن القضاء التقليدي، ويستند فقهاء هذا الاتجاه في رفضهم للمسؤولية المهنية للمحكم الى أن هذا الأخير لا يُمارس مهنة مستقرة أو منتظمة، ولا يخضع للقواعد المنظمة للمهن القانونية أو القضائية. وأن اعتماد هذا التكييف قد يؤدي إلى تقليص ضمانات المسؤولية المدنية للمحكم، ويُفرض قواعدا من مضمونها، فضلاً عن أنه لا يجد سنداً صريحاً في التشريعات الوطنية أو الاتفاقات الدولية المتعلقة بالتحكيم.¹

ولا يقتصر الاختلاف في تقرير المسؤولية المهنية للمحكم على هذا البعد النظري، بل إنّ الواقع التشريعي يؤكد وجود تباين كبير في مدى الاعتراف بهذه المسؤولية من دولة إلى أخرى. ففي حين تُقرّ بعض النظم القانونية بوجود مسؤولية مهنية للمحكم، فإن أنظمة قانونية أخرى تكتفي بحصرها ضمن الإطار العقدي القائم بين المُحَكِّم والأطراف، دون أن تعترف لها بوصفها مسؤولية مستقلة قائمة بذاتها. ومع ذلك، فإن الاتجاه الحديث في بعض التشريعات قد بدأ بحديد ملامح هذه المسؤولية، من خلال النص على التزامات المُحَكِّم، بما في ذلك الالتزام بالاستقلالية، وواجب الإفصاح عن أية ظروف قد تؤثر على حياده، والتقييد بمدة معقولة للفصل في النزاع، الأمر الذي يعزز من الطابع المهني لتلك المسؤولية.²

ومن هذا المنطلق، نرى أن الاتجاه نحو إقرار المسؤولية المهنية كمفهوم مستقل لا يلقى تأييداً واسعاً، بالنظر إلى الطبيعة المؤقتة لمهمة المُحَكِّم، لا سيما في التحكيم الحر، وهو ما يجعل الضوابط العقدية أو التقصيرية كافية لضمان حماية الأطراف وتحقيق التوازن مع استقلال المُحَكِّم وحياده.

2- مسؤولية مؤسسات التحكيم

تُعد مراكز التحكيم من المشاريع الحديثة في مجال تسوية المنازعات، وقد اتخذ بعضها طابعاً عالمياً، كما هو الحال بالنسبة لغرفة التجارة الدولية، في حين نشأ البعض الآخر في إطار جمعيات مهنية كالغرف التجارية، أو ضمن هيئات دولية ذات أهداف اقتصادية. وتمتاز كل مؤسسة تحكيمية بلائحة داخلية تتضمن قواعد خاصة بها. ويحظى التحكيم المؤسسي بانتشار واسع، لما توفره لوائحه المعلنة من فعالية في تنظيم إجراءات التحكيم، حيث تُجنب هذه القواعد ما قد ينشأ عن إهمال الأطراف

¹ - أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 145.

² - نوال زروق، مرجع سابق، ص 205.

أو سهوهم في تنظيم كافة تفاصيل الخصومة من تعطيل في سير الدعوى أو فشلها، كما تقلل من الحاجة إلى تدخل القضاء فيما يمكن للمؤسسة التحكيمية أن تتولاه.¹

ورغم هذه الإيجابيات، فإن اللجوء إلى مؤسسات التحكيم لا يخلو من المخاطر. حيث وُجّهت إليها عدة انتقادات، من أبرزها أن التحكيم المؤسسي بات أقرب إلى النظام القضائي التقليدي، مما قلّص من نطاق مبدأ سلطان الإرادة، نظرًا لتولي المؤسسة مهمة تعيين المحكم، وتحديد الإجراءات والقواعد الواجب اتباعها،² كما وُجّهت لها انتقادات من ناحيتين قانونية واقتصادية، فمن الناحية القانونية يُؤخذ على هذه المؤسسات أنها قد لا تراعي المبادئ الأساسية للتقاضي، وعلى وجه الخصوص أن الهيئات التنظيمية التي تتولى الإشراف على التحكيم لا تتكون من قضاة، ولا تتوفر فيها الضمانات اللازمة لتحقيق العدالة، بالإضافة إلى أن لوائحها قد تتضمن أحكامًا تتعارض مع المفهوم القضائي للخصومة التحكيمية. أما من الناحية الاقتصادية، فإن التكلفة المرتفعة التي يتحملها الأطراف تُعد من أبرز السلبيات التي تُؤخذ على هذا النوع من التحكيم.³

ورغم هذه الانتقادات، فقد حرصت الاتفاقيات الدولية على دعم النظام المؤسسي للتحكيم، وتأكيده مشروعية اللجوء إليه، وهو ما أكدته العديد من التشريعات الوطنية، ومنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. فقد منحت غالبية القواعد للهيئات التنظيمية المؤسسية سلطة الإشراف والرقابة على إجراءات التحكيم، بما في ذلك قبول أو رفض طلب التحكيم، وتعيين المحكمين، والبت في طلبات ردهم واستبدالهم، وتحديد ميعاد بدء التحكيم، وغيرها من السلطات التنظيمية.⁴

وقد أبدى القضاء، لا سيما في فرنسا، تحفظه على ممارسة أي رقابة مباشرة على هذه المؤسسات، إشتاداً إلى الدور الإرادي الذي يقوم به الأطراف عند اختيارهم للقواعد المؤسسية، مما يُفقد الحق في الاعتراض على ما يصدر عنها من قرارات، أو التشكيك في سلطتها بإصدارها. ويُبرر هذا الموقف أيضًا بالخوف من أن يؤدي التصدي لأحكام التحكيم إلى المساس بحجيتها، وبما يميزها من سرعة ونهائية في الفصل في النزاع. وقد سارت محكمة باريس على هذا النهج،⁵ إذ حرصت

¹ - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 329.

² - Kassis, A. (1988). Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale. 1^{re} éd. Paris: LGDJ, p. 295.

³ - وفاء فاروق محمد حسني، مرجع سابق، ص 297.

⁴ - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 329.

⁵ - Tribunal arbitral de Paris, sentence du 28 janvier 1987, Revue de l'arbitrage, 1987, p. 380.

على حماية هذه المؤسسات بصفقتها الراعي الأساسي للتحكيم الدولي، ودعت إلى عدم تدخل القضاة في تقييم نظام التحكيم المؤسسي أو فحص المحاكمة للتحقق من عدالتها، مكتفية بالتأكد من التزام هذه المؤسسات بلوائحها الداخلية.

3- المسؤولية الجزائية للمحكم

رغم أنّ خضوع المحكم للقواعد الجزائية ليس أمراً مستحدثاً، إذ لطالما كان مسؤولاً جنائياً شأنه شأن أي شخص عادي إذا ارتكب أفعالاً مجرّمة كالرشوة أو التزوير أو إفشاء الأسرار، إلا أنّ الفقه التقليدي لم يكن يدرج هذه المسؤولية ضمن تصنيف مستقل لمسؤوليات المحكم، بل كان التركيز منصّباً على المسؤولية المدنية، عقدية كانت أو تقصيرية. غير أنّ الاتجاهات الحديثة في التحكيم توسعت في تناول مسؤولية المحكم، فأبرزت جانب المسؤولية الجزائية باعتبارها أداة أساسية لضمان نزاهة العملية التحكيمية، إلى جانب المسؤولية المهنية أو التأديبية. ومن ثمّ، يمكن القول إنّ الحديث عن المسؤولية الجزائية للمحكم بوصفها نوعاً قائماً بذاته يُمثّل تطوراً فقهياً حديثاً، لا من حيث خضوعه للقانون الجزائي، بل من حيث إدراجها كصنف مستقل في دراسة أنواع المسؤولية.¹

فالمحكم، وإن لم يكن موظفاً عاماً بالمعنى التقليدي، إلا أن مباشرته لمهام الفصل في المنازعات تجعله في موقع يمسّ حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، ما يوجب خضوعه للمساءلة متى تجاوز نطاق اختصاصه أو ارتكب أفعالاً يُجرّمها القانون. وتقوم المسؤولية الجزائية للمحكم على ارتكاب فعل يُعد جريمة بموجب أحكام القانون الجنائي الوطني، سواء كان ذلك من خلال الغش، أو التزوير في المستندات، أو الإخلال العمدي بمبدأ الحياد، أو قبول رشوة للتأثير على مجريات التحكيم أو مخرجاته. ويُلاحظ أن بعض المحكمين قد يستغلون طبيعة التحكيم غير الخاضعة للرقابة الصارمة لتحقيق مصالح شخصية غير مشروعة، الأمر الذي يستدعي مساءلتهم جزائياً متى ثبت توافر أركان الجريمة.

2

فالمحكم يعد ضمن فئات الأشخاص الذين يمكن مساءلتهم جنائياً عند ارتكاب أفعال تدخل ضمن نطاق التجريم. وتُعد القضية الفرنسية المعروفة باسم Tronic Bel مثالاً في هذا السياق، حيث تبين من خلال التحقيقات أن هيئة التحكيم لم تكن مشكّلة وفقاً لما صُرح به، وأن مركز التحكيم كان وهمياً، كما أن المستندات كانت مزوّرة، وقد أدين المحكمون بعد ثبوت تورطهم في التزوير، وصدر

¹ - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 435.

² - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 234.

بحقهم حكم بالسجن والغرامة، إضافة إلى إلزامهم بتعويض الشركة الكندية المتضررة. وتُجسّد هذه القضية نموذجًا لتطبيق قواعد المسؤولية الجزائية على المُحكّمين عند ارتكابهم أفعالاً مجرّمة تُخالف واجباتهم الجوهرية.¹

وتتفق العديد من الأنظمة القانونية المقارنة على إمكانية مساءلة المُحكّم جنائيًا في حال ارتكابه أفعالاً يُعاقب عليها القانون أثناء قيامه بوظيفته، مثل الرشوة، أو إساءة استعمال السلطة، أو التزوير، أو تعمد الإخلال بالواجبات المهنية لتحقيق مصلحة خاصة. كما تدعم الاتفاقيات الدولية هذا الاتجاه، إذ تنص المادة 1/52 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار على أن الإخلال الجسيم بمهام التحكيم يبرر الطعن في الحكم، وقد يُرتب مساءلة المُحكّم تأديبيًا².

أما فيما يخص دعاوى التعويض المدني الناشئة عن الفعل المجرم، فيجوز للمتضرر أن يرفع دعوى مدنية أمام القضاء المختص، وفقًا للقواعد العامة، شريطة إثبات الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، استنادًا إلى أحكام المسؤولية المدنية المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية.³

اذن، فإن الاتجاه الغالب في النظم القانونية المقارنة يقرر مسؤولية المُحكّم الجزائية في إطار القواعد العامة للمسؤولية- عند تجاوزه الحدود القانونية لمهامه أو ارتكاب أفعال تصنف كجرائم وهو بصدد القيام بمهامه التحكيمية، دون أن يمسّ ذلك باستقلاله أو حياده، وهو ما يعكس الحرص على حماية نزاهة العملية التحكيمية، وضمان عدم استغلالها لتحقيق أهداف شخصية أو غير مشروعة تحت

¹ - Affaire Tronic Bel, Tribunal correctionnel de Paris, 26 juin 1986, confirmée par Cour d'appel de Paris, 18 décembre 1986.

² - Article 52 of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (Washington Convention, 18 March 1965), entered into force on 14 October 1966. Either party may request annulment of the award by an application in writing addressed to the Secretary-General on one or more of the following grounds:

-that there was corruption on the part of a member of the Tribunal
- that there has been a serious departure from a fundamental rule of procedure.

³ - شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 125.

غطاء الاستقلال. ومن بين القوانين النادرة التي نصت على مسؤولية المحكم الجزائية القانون الاماراتي.¹

-اذن من خلال هذا المطلب يتبين لنا أنه في ظل غياب نصوص قانونية صريحة تنظم مسؤولية المحكم في بعض التشريعات، كما هو الحال في القانون الجزائري والمصري، تُطرح إشكالية الاعتماد على القواعد العامة في تقرير مسؤولية المحكم. فالقانون المصري، مثلاً، لم يتضمن في قانون التحكيم تنظيمًا مفصلاً لمسؤولية المحكم، وينطبق ذات الأمر على التشريع الجزائري، الذي يُحيل إلى المادة 124 من القانون المدني في غياب تنظيم خاص بمسؤولية المحكم في قوانين التحكيم.

غير أن الاعتماد على القواعد العامة وحدها لا يُعد كافياً، بالنظر إلى الخصوصية التي تميز وظيفة المحكم، وافتقار تلك القواعد للضوابط الدقيقة التي تلائم طبيعة مهام المحكم وتعقيدها. ومن ثم، فإن الحاجة ماسة إلى تدخل تشريعي صريح يُعالج مسؤولية المحكم، ويُحدد نطاقها وأسسها ومعاييرها، أسوة بما هو معمول به في تنظيم مسؤوليات القضاة والمهنيين الآخرين .

ولا يُعقل، من منظور قانوني وواقعي، أن تُخضع التشريعات الوطنية مهناً كالهندسة والمحاماة للمساءلة القانونية عن الأخطاء المهنية، بينما تُستثنى مهنة التحكيم من ذلك، رغم ما تتطوي عليه من مخاطر ومسؤوليات جسيمة وعليه، فإن تطوير الأطر القانونية المتعلقة بمسؤولية المحكم أصبح أمراً لا غنى عنه، بما يحقق التوازن بين ضرورة احترام استقلالية المحكم، وضمان حماية حقوق الأطراف المحكّمة من الأضرار الناتجة عن إخلال المحكم بواجباته المهنية أو الأخلاقية².

المطلب الثاني: قيام مسؤولية المحكم التجاري الدولي

بعد أن تطرقنا للإطار العام لمسؤولية المحكم التجاري الدولي من حيث الأساس النظري وجدوى تقريرها وطبيعتها القانونية، يصبح من الضروري الانتقال إلى المرحلة التالية المتمثلة في بحث شروط قيام هذه المسؤولية ومظاهر تحققها. فالمحكم منذ لحظة قبوله لمهمة التحكيم، يلتزم بإدارة الخصومة وفق مبادئ النزاهة والحياد، وأي إخلال بهذه الالتزامات يُعرّضه للمساءلة شأنه شأن غيره من المهنيين الذين تستند مهمتهم إلى الثقة والاعتبار الشخصي.

¹ - المادة 257 من القانون الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 (قانون العقوبات الإماراتي) "يعاقب بالسجن المؤقت كل خبير أو مترجم أو محكم أو محقق عيّنه جهة قضائية في دعوى مدنية أو جزائية أو إدارية وأثبت أمراً أو أبدى رأياً أو قدّم تقريراً أو عرض واقعة أو أثبتتها على خلاف الحقيقة، وكان ذلك نتيجة غش أو تدليس أو إخفاء وقائع جوهرية".

² - أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 158.

وتأسيساً على القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فإنّ مساءلة المحكم لا تقوم إلا بوجود خطأ يشكل انحرافاً عن واجباته، وضرر مباشر يلحق بأحد أطراف الخصومة، وعلاقة سببية واضحة بين الفعل الضار والنتيجة المترتبة عنه. ولا تقتصر صور الخطأ على الإخلال بالالتزامات التعاقدية الناشئة عن اتفاق التحكيم، بل تمتد لتشمل الإخلال بواجباته الوظيفية ذات الطبيعة القضائية، أو ارتكاب أفعال تتطوي على التدليس والغش أو التواطؤ، وهي جميعها حالات تكشف عن تحقق مسؤولية المحكم وتبرر مساءلته.¹

ومن ثمّ، فإنّ دراسة قيام مسؤولية المحكم تُبرز الكيفية التي تتحقق بها هذه المسؤولية في الواقع، وتسّط الضوء على الضوابط التي تضمن التوازن بين حماية حقوق الأطراف واستقلال المحكم في ضوء القواعد العامة والأنظمة المقارنة.

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية للمحكم

المحكم هو شخص يُختار باتفاق الأطراف للقيام بمهمة محددة تستند أساساً إلى الثقة في كفاءته ونزاهته. ومن ثمّ، فإنّ مساءلته مدنيًا عند الإخلال بواجباته تمثل ضماناً جوهرياً لحماية حقوق الأطراف وصون الثقة في نظام التحكيم كآلية بديلة لحل المنازعات.

وتقوم هذه المسؤولية على ذات الأركان العامة التي يستند إليها القانون المدني في نطاق المسؤولية العقدية أو التقصيرية، والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية. غير أنّ تطبيق هذه الأركان في مجال التحكيم يكتسي طابعاً خاصاً، لأنّ الخطأ المنسوب إلى المحكم يختلف من حيث طبيعته وصوره عن الأخطاء العادية التي قد تصدر عن الأفراد، إذ يرتبط بممارسة مهنية دقيقة تستوجب احتراماً لمعايير النزاهة والكفاءة والاستقلالية. كما أنّ الضرر في هذا السياق قد يتجاوز الخسائر المادية ليشمل الأضرار الأدبية والمعنوية التي تصيب أحد الأطراف نتيجة إخلال المحكم بواجباته. أمّا علاقة السببية، فنُعدّ الرابطة التي تكشف عن مدى مسؤولية المحكم عن النتائج الضارة المترتبة على سلوكه.²

وبناءً على ذلك، فإنّ دراسة أركان المسؤولية المدنية للمحكم تمثل مدخلاً أساسياً لفهم نطاق هذه المسؤولية وحدودها، بدءاً بركن الخطأ، ثم ركن الضرر، وعلاقة السببية التي تربط بينهما.

¹ - زيد صالح عبد الستار الزهاوي، مرجع سابق، ص 115.

² - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 252.

أولاً: ركن الخطأ

يعرف الخطأ بأنه الإخلال بواجب مفروض على المحكم، ويعد ذلك شرطاً أساسياً لقيام المسؤولية المدنية. فإذا انتفى الخطأ، انتفت المسؤولية والتعويض. وهذا ما نصت عليه كافة قوانين التحكيم. وتعود أهمية الخطأ في المسؤولية المدنية للمحكم إلى كونه العنصر الذي يقيم ركناً جوهرياً في عملية مساءلة المحكم عن أفعاله.

فالمحكم، مثل باقي المهنيين، يعتمد في ممارسته على خبرته وكفاءته العلمية في تلبية متطلبات الأطراف المتنازعة، ويمارس عمله من خلال عقود تنظيمية توطر العلاقة بينه وبين الأطراف. على غرار الطبيب أو المحامي أو المهندس إذا وقع خطأ من المحكم في أداء مهامه، فإن ذلك قد يؤدي إلى أضرار جسيمة تستدعي تحميله المسؤولية بناءً على الخطأ الذي ارتكبه.¹

1- صور خطأ المحكم: يصعب حصر الأخطاء التي قد يرتكبها المحكم نظراً لاختلاف الظروف التي قد تظهر خلالها، لكن يمكننا تصنيفها إلى عدة أنواع منها:

- **الخطأ العقدي:** تقوم مسؤولية المحكم على أساس عدم تنفيذه لالتزامه الناشئ عن العقد سواء تم الامتناع عن التنفيذ أو تم التنفيذ بطريقة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه. ومن المهم أن نوضح هنا أن هذا الخطأ قد يكون نتيجة للإهمال أو سوء النية، ومن ثم فإنه لا يحتاج إلى إثبات نية الإضرار طالما أن الإخلال بالالتزام العقدي ثابت.

- **الخطأ التقصيري:** هو الخطأ الذي قد يرتكبه المحكم دون أن يكون له علاقة مباشرة بمهنته، بل هو الإخلال بالتزام قانوني، وهو خطأ عام يتعارض مع الواجبات العامة للأفراد في المجتمع، مثال ذلك حضور المحكم جلسة التحكيم وهو في حالة غير طبيعية (مثل السكر)، مما يؤدي إلى عدم وضوح أقواله أو إلى تضاربها.²

- **الخطأ المهني:** يتعلق هذا الخطأ بالإخلال بالقواعد العلمية والفنية التي يجب أن يلتزم بها المحكم أثناء ممارسة مهامه. مثل قبول المحكم لمهمة تحكيمية دون وجود عقد تحكيم مكتوب أو حضور جلسات تحكيم مع العلم بغياب أحد الأعضاء في هيئة التحكيم، وفي هذا السياق يكون المحكم مسؤولاً عن جميع أخطائه سواء كانت مهنية أو غير مهنية.³

¹ - علي يوسف عوض العبابنة، مرجع سابق، ص 49.

² - ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص.ص 167-169.

³ - محمد حسن العكلة، مرجع سابق، ص 59.

2- درجات خطأ المُحكّم

-**الخطأ الجسيم والخطأ البسيط:** يُقصد بالخطأ الجسيم ذلك الخطأ الفادح الذي يرتكبه المُحكّم نتيجة إهمال واضح أو تقصير جسيم، كان من المفترض أن يتوقع آثاره الضارة بحكم خبرته وكفاءته، كإتلاف مستندات جوهرية مقدّمة من أحد الخصوم. أما الخطأ البسيط فهو ما قد يقع من المُحكّم دون أن يكون من المتوقع صدوره عنه بالنظر إلى مستواه المهني، فيُعدّ تقصيراً يسيراً لا يرقى إلى جسامته الإهمال الفادح.¹

-**الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي:** يترتب على تفرقة الفقهاء بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي نتائج هامة في مجال المسؤولية المدنية للمحكم. ويتمثل الخطأ العمدي في قيام المُحكّم بامتناع أو تجاهل تنفيذ التزامه عن قصد لتحقيق مصلحة شخصية أو للإضرار بأحد أطراف التحكيم. مثل امتناع المُحكّم عن حضور جلسات التحكيم عمداً بهدف إطالة أمد التحكيم لتحقيق مصلحة له. أما الخطأ غير العمدي، فيحدث عندما يقوم المُحكّم بعدم تنفيذ التزامه دون قصد أو نية للإضرار، وإنما بسبب الإهمال أو عدم الدقة في أداء مهامه. وعلى الرغم من أن المُحكّم لم يقصد الإضرار، فإنه يبقى مسؤولاً عن الإهمال الذي نتج عنه ضرر للطرف الآخر.²

3- إثبات خطأ المُحكّم:

يقوم إثبات خطأ المُحكّم، في نطاق المسؤولية المدنية، على عنصرين أساسيين هما العنصر المادي والعنصر المعنوي. حيث يتمثل العنصر المادي في الإخلال بالالتزام المفروض على المُحكّم بموجب العقد أو القانون، كالإخلال بواجب الحياد أو التأخر غير المبرّر في إصدار الحكم أو مخالفة الإجراءات المتفق عليها. أما العنصر المعنوي فلا يُشترط فيه توافر قصد الإضرار أو النية السيئة كما هو الحال في المسؤولية الجزائية، وإنما يكفي ثبوت الإهمال أو التقصير الذي لا يُنتظر وقوعه من محكم مهني حريص.

ويتولى القاضي التحقق من توافر هذين العنصرين بالاستناد إلى المعيار الموضوعي للمحكم المعتاد، أي مقارنة سلوك المُحكّم بما يُفترض من شخص يمارس ذات المهمة بكفاءة وحرص في

¹ - خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص256.

² - زيد صالح عبد الستار الزهاوي، مرجع سابق، ص 90.

الظروف ذاتها. فإذا ثبت الإخلال وفق هذا المعيار، عُدَّ الخطأ قائماً، بغض النظر عن ثبوت قصد المُحكّم من عدمه.¹

ثانياً: ركن الضرر

يُعد الضرر² الركن الثاني، من أركان المسؤولية المدنية للمحكم. فمن غير الممكن تصور قيام هذه المسؤولية بدون وجود ضرر، حيث يجب أولاً إثبات وقوع الضرر قبل التطرق إلى إثبات الخطأ وعلاقة السببية بينهما. فإذا لم ينشأ عن خطأ المُحكّم أي ضرر، فإن مسؤولية المُحكّم لا تقوم، لعدم توافر المصلحة كشرط لقبول الدعوى المدنية بالتعويض. حيث أن خطأ المُحكّم وحده لا يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للمحكم تجاه المحتكم أو تجاه الغير المضرور، بل يجب إثبات أن الضرر هو نتيجة مباشرة لخطأ ارتكبه المُحكّم حتى تقبل دعوى المسؤولية أمام القضاء إذ توجد حالات لا يؤدي فيها عدم تنفيذ المُحكّم لالتزامه إلى حدوث ضرر بأحد أطراف التحكيم، وبالتالي لا تتحقق المسؤولية المدنية للمحكم.³

1-أنواع الضرر:

-الضرر المادي: يشمل الضرر المادي الخسارة المالية المشروعة التي يصاب بها الشخص المضرور نتيجة لخطأ المُحكّم. هذا النوع من الضرر هو الأكثر شيوعاً في مجال المسؤولية المدنية للمحكم. فمثلاً قد يؤدي تأخر المُحكّم في إصدار حكم التحكيم إلى زيادة النفقات أو تفويت فرصة كان يعتمد عليها المحتكم لإتمام صفقة تجارية، مما يسبب له خسارة مالية واضحة.⁴

-الضرر الأدبي: يُقصد بالضرر الأدبي ذلك الأذى الذي يلحق بالشخص في مصلحة غير مالية، كالمساس بشرفه أو سمعته أو مكانته الاجتماعية، دون أن يترتب عليه بالضرورة خسارة اقتصادية مباشرة. وقد عرّف الفقه هذا الضرر بأنه "كل ما يؤذي الإنسان في اعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره". ومن أمثلته أن يقوم المُحكّم بإفشاء سر من أسرار أحد الأطراف كان ملزماً بالحفاظ

¹ -خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 260.

² - يُعرّف الضرر بأنه "المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص ما، مما يترتب عليه جعل مركزه أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الضرر، ويمكن أن يكون الضرر ذا قيمة مالية كما يشمل أحياناً حقوقاً أو مصالح غير مالية"

³ -ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 170.

⁴ -محمد حسن العكلة، مرجع سابق، ص 27.

عليه، بما يلحق ضرراً بسمعته ومكانته. وفي مثل هذه الحالات تقوم مسؤولية المحكم المدنية، ويلتزم بتعويض الطرف المتضرر عن هذا الضرر الأدبي باعتباره أثراً مباشراً لإخلاله بواجباته.¹

2- شروط الضرر في نطاق مسؤولية المحكم:

من الشروط الأساسية لقيام مسؤولية المحكم أن يكون الضرر الواقع على المضرور مباشراً وشخصياً في آن واحد. فالضرر المباشر هو الذي يُعد نتيجة طبيعية ولازمة للفعل الضار الصادر عن المحكم، بحيث تقوم بين هذا الفعل والنتيجة رابطة مباشرة لا يشوبها تدخل أي عوامل أجنبية من شأنها قطع تلك الصلة. أما الضرر الشخصي فيقتضي أن يصيب المضرور ذاته في مصلحة تعود إليه مباشرة، سواء تعلقت هذه المصلحة بشخصه أو بماله، فلا يجوز لغيره المطالبة بالتعويض عن ضرر أصاب شخصاً آخر، كما لا يُعتد بالأضرار غير المباشرة أو المنعكسة التي تلحق بالغير.

وإلى جانب هذين الشرطين، يجب أن تكون المصلحة المعتبرة عليها مشروعة، أي محل حماية قانونية لا تخالف النظام العام أو الآداب العامة أو نصوص القانون، إذ تنتفي المسؤولية المدنية متى انصبت على مصلحة غير مشروعة لا يحميها القانون. ومن ثم، فإن نطاق مساءلة المحكم يظل محصوراً في الأضرار المباشرة والشخصية التي تلحق بالمضرور نفسه وتمس حقوقاً مشروعة يعترف بها القانون.²

كما يشترط تحقق الضرر حيث تتطلب القواعد العامة في المسؤولية المدنية أن يكون الضرر محققاً، أي واقعاً فعلياً، وليس مجرد ضرر محتمل أو افتراضي.³ فالضرر المحتمل، وإن كان وار

داً من حيث التوقع، لا يُرتب مسؤولية إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون التعويض عنه بنص خاص، وهو ما لا يتحقق عادة في مجال مسؤولية المحكم. أما إذا وقع الضرر فعلاً، فإن للمضرور المطالبة بتعويض يشمل كافة الآثار الناتجة عنه. وفي حال كان الضرر لم يقع بعد، ولكن يُتوقع حدوثه بشكل حتمي، فيجوز للقاضي، بحسب سلطته التقديرية، أن يمنح تعويضاً تقديرياً مؤقتاً، مع حفظ حق المضرور في المطالبة بتعويض إضافي إذا تحقق الضرر مستقبلاً بصورة فعلية.⁴

¹ - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 264.

² - محمد حسن العكلة، مرجع سابق، ص 27.

³ - "ويشترط الفقه الإسلامي لقيام الضمان تحقق الضرر فعلياً، سواء أصاب النفس أو المال أو العرض أو العاطفة، بشرط أن يقع على مال متقوم شرعاً. ولا يُعتد بالضرر المحتمل إلا إذا تحقق فعلاً".

⁴ - محمد حسن العكلة، مرجع سابق، ص 28.

3- إثبات الضرر وتقديره

يتحمل المضرور عبء إثبات الضرر الذي يدّعيه نتيجة فعل المُحكّم، ويُعد ذلك من المبادئ المستقرة في نطاق المسؤولية المدنية. وعلى الرغم من أن الضرر يُعد واقعة مادية، إلا أن المشرّع يجيز إثباته بكافة وسائل الإثبات، سواء تعلق الأمر بالشهادة أو القرائن أو المستندات أو غيرها من الوسائل التي تقرّها القواعد العامة في الإثبات. فثبوت الضرر لا يقتصر على دليل بعينه، بل يُترك تقديره للقاضي بحسب ما يُعرض عليه من وقائع وظروف القضية.¹

ويُعتبر تقدير وقوع الضرر وتحديد مداه من المسائل الموضوعية التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا تخضع في الأصل لرقابة محكمة النقض، طالما أن القاضي قد بنى قناعته على أسباب سائغة ومستخلصة استخلاصًا سليمًا من عناصر الدعوى. وعليه فإن المحكمة المختصة تملك حرية تقييم الأدلة المعروضة أمامها لتحديد مدى تحقق الضرر وطبيعته.

أما فيما يتعلق بتقدير قيمة الضرر، فإنه يخضع لمعيار شخصي، يُراعى فيه الوضع الخاص بالمضرور، من حيث ظروفه الاجتماعية وطبيعة نشاطه المهني، ومدى تأثير الضرر على حالته المعيشية أو العملية. ومن ثم، فإن القاضي ملزم عند تقدير التعويض بأخذ هذه العناصر بعين الاعتبار، بما في ذلك المركز المالي للمضرور، ومدى تأثره الفعلي من الضرر الحاصل، وذلك ضمانًا لتحقيق جبر كافٍ ومنصف للضرر.²

ثالثًا: علاقة السببية بين خطأ المُحكّم والضرر:

علاقة السببية بين الخطأ والضرر هي أحد أركان قيام المسؤولية المدنية، ولا يكفي في هذا الصدد مجرد توافر الخطأ والضرر، بل يجب أن يثبت المضرور أن هناك صلة سببية مباشرة بين الفعل الضار المرتكب من قبل المُحكّم والضرر الذي لحق به. فالمسؤولية لا تقوم إلا إذا كان الضرر الناتج يُشكل نتيجة حتمية ومباشرة للخطأ الصادر عن المُحكّم، بحيث لا يمكن نسبه إلى سبب آخر مستقل.³ وفي هذا الإطار، تبرز أهمية إثبات أن الضرر لم يكن نتيجة لتدخل عامل أجنبي أو سبب

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 959.

² - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 268.

³ - نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني، على غرار ما ورد في المادة 163 من القانون المدني المصري، أن كل خطأ يرتكبه الشخص ويسبب ضررًا للغير يلزمه بالتعويض.

طارىء، بل أنه يُعد نتيجة منطقية وطبيعية لسلوك المُحكّم محل المؤاخذه. ويُجمع الفقه على أن علاقة السببية تُعد مسألة واقعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع، ولا تخضع للرقابة القانونية لمحكمة النقض.

وتلعب علاقة السببية دوراً أساسياً في تحديد نطاق المسؤولية المترتبة على المُحكّم، خاصة في الحالات التي ينشأ فيها عن الخطأ الواحد أضرار متعددة أو متعاقبة. وهنا يثور التساؤل حول مدى مسؤولية المُحكّم؟ هل تمتد لتشمل جميع الأضرار الناتجة أم تقتصر على البعض منها فقط، ويُرجع هذا الأمر إلى تحديد مدى الترابط المباشر بين الخطأ والضرر، مع استبعاد الأضرار غير المباشرة أو التي نتجت عن عوامل خارجية أو كان بالإمكان تفاديها ببذل جهد معقول من طرف المضرور.¹

وتزداد المسألة تعقيداً حينما يتداخل أكثر من سبب في إحداث الضرر، مما يؤدي إلى تعدد العوامل المؤدية إليه، سواء كانت هذه الأسباب عمدية أو غير عمدية، إيجابية أو سلبية. وقد تناول الفقه هذه الإشكالية عبر نظريتين رئيسيتين:

-النظرية الأولى: تعدد الأسباب مع استغراق أحدها للآخر"، حيث يُعتقد بالسبب الأقوى أو العمدى، ويُستبعد غيره، خاصة إذا كان الخطأ العمدى هو ما تسبب فعلياً في إحداث الضرر، كما هو الحال عند تداخل خطأ المُحكّم مع خطأ صادر عن أحد الخصوم.

-النظرية الثانية: تعدد الأسباب دون استغراق أحدها للآخر، وتفترض مسؤولية تضامنية بين جميع الأسباب التي أسهمت في وقوع الضرر، أيّاً كان نوعها أو قوتها، طالما أن لكل سبب نصيباً في تحقيق النتيجة الضارة.²

ويميل القضاء المدني، خصوصاً في فرنسا، إلى تبني نظرية السبب المنتج، والتي تركز على تحديد السبب الفعّال والمؤثر مباشرة في وقوع الضرر، مع استبعاد الأسباب البعيدة أو العرضية. ورغم ذلك، فإن التطبيق القضائي لا يتبع دائماً منهجاً موحداً، بل يخضع لظروف وملابسات كل قضية على حدة.

وتطبيقاً لذلك، إذا ارتكب المُحكّم خطأ مثل التأخر غير المبرر في إصدار حكم التحكيم، وكان هذا التأخر سبباً في إلحاق أضرار مباشرة بأحد الأطراف، كزيادة التكاليف أو ضياع الفرص الاقتصادية، فإن مسؤوليته تقتصر على هذه الأضرار المباشرة، دون أن تمتد لتشمل أضراراً غير مباشرة.

¹ - ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 171.

² - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص 273.

ويقع عبئ إثبات علاقة السببية على المضرور، إذ يتعين عليه أن يُقيم الدليل على أن الضرر الذي أصابه ناتج عن خطأ المُحكّم بشكل مباشر. ويحق للمحكم، في المقابل، دفع المسؤولية عنه بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا علاقة له بسلوكه، كالخطأ الصادر من أحد الأطراف أو قوة قاهرة أو حادث مفاجئ¹.

وبناء عليه، فإن قيام المسؤولية المدنية للمحكم يظل رهيناً بثبوت علاقة السببية بين خطئه والضرر الذي لحق بالمضرور، وهو ما يتطلب تقييماً دقيقاً من قاضي الموضوع بالنظر إلى وقائع النزاع وظروفه الخاصة.

الفرع الثاني: حالات قيام مسؤولية المُحكّم

تجدر الإشارة إلى أنّ تطبيقات مسؤولية المُحكّم قد تنشأ عن صور متعددة من إخلال المُحكّم بواجباته، بعضها يرتبط مباشرة بالالتزامات الناشئة عن عقد التحكيم، كالانسحاب غير المبرر أو عدم احترام مبدأ السرية، وهو ما يُدرج ضمن إطار المسؤولية العقدية. في حين أنّ بعضها الآخر قد يتعلق بواجباته الوظيفية ذات الطبيعة القضائية، مثل عدم تسبيب الحكم أو تجاوزه لحدود ولايته، وهي مسائل قد تثير مسؤولية المُحكّم المهنية أو حتى التقصيرية بحسب الحالة. بل إن بعض التصرفات الجسيمة كالتدليس أو الغش قد تخرج عن نطاق المسؤولية المدنية لتندرج ضمن المسؤولية الجزائية.

ومن ثمّ، فإنّ دراسة حالات قيام المسؤولية لا تقتصر على حصرها في إطار واحد، بل تكشف عن تداخل بين صور المسؤولية وفقاً لطبيعة الإخلال وظروفه.

إن تحليل المركز القانوني للمحكم يقتضي بيان طبيعة المسؤولية التي يمكن أن تترتب عليه حال إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه. وتبعاً للقواعد العامة، تنقسم المسؤولية القانونية إلى عدة أنواع: المسؤولية الأدبية، والمسؤولية الجنائية، والمسؤولية المدنية².

فالمسؤولية الأدبية تنشأ عن تصرفات تصدر من المُحكّم تمس بسلوكه الأخلاقي أو المهني، من دون أن تلحق ضرراً مادياً بأطراف النزاع، مثل سلوكيات قد تسيء إلى صورة العملية التحكيمية أو تمس بثقة الأطراف فيها. أما المسؤولية الجنائية فتقوم في حالة ارتكاب المُحكّم جرائم يعاقب عليها

¹ - محمد حسن العكلة، مرجع سابق، ص 31.

² - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 265.

القانون، ككتلي الرشوة أو التزوير بنية الإضرار بأحد الأطراف، وإن كانت مثل هذه الحالات نادرة في الواقع العملي للتحكيم.

ونظرًا لندرة تحقق المسؤوليتين الأدبية والجنائية في الواقع العملي، فإن الاهتمام سينصب في هذا الموضع على المسؤولية المدنية للمحكم، وهو الاتجاه الذي يتبناه جانب من الفقه، الذي يطالب بإقرار هذه المسؤولية تحقيقًا لمقتضيات العدالة، وتكريسًا للطابع التعاقدية الذي يميز علاقة المحكم بأطراف النزاع.

وبما أن أغلب تشريعات التحكيم لم تُفرد نصوصًا صريحة تنظم مسؤولية المحكم، فإنه لا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية. وطبقًا لهذه القواعد، تختلف مسؤولية المحكم بحسب طبيعة الخطأ المرتكب. فإذا كان الإخلال ناتجًا عن عدم تنفيذ أحد التزاماته التعاقدية، قامت مسؤوليته العقدية. أما إذا تعلق الخطأ بسلوك مهني جسيم يتنافى مع الالتزامات العامة التي تفرضها طبيعة وظيفته التحكيمية، فإن المسؤولية في هذه الحالة تقوم على أساس تقصيري. وسنتناول في هذا الموضع الحالات التي تقوم فيها المسؤولية المدنية للمحكم، سواء تعلق بإخلاله بالتزام تعاقدية أم بواجب عام يقتضيه موقعه كقائم بمهمة تحكيمية مستقلة¹.

أولاً: مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية

تقوم مسؤولية المحكم المدنية في مجال التحكيم التجاري الدولي أساسًا على الإخلال بالالتزامات التعاقدية التي يرتبها قبوله لمهمة التحكيم، باعتبار أن هذا القبول يُنشئ علاقة تعاقدية ضمنية أو صريحة بينه وبين أطراف النزاع. ويتفرع عن هذه العلاقة مجموعة من الالتزامات المهنية والأخلاقية التي يتوجب على المحكم الالتزام بها طيلة مدة إجراءات التحكيم. ويترتب على الإخلال بهذه الالتزامات، سواء عن قصد أو إهمال، نشوء مسؤولية تعاقدية في مواجهة المحكم، تتيح للأطراف المتضررة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة هذا الإخلال².

وتتجسد أهم هذه الالتزامات في:

¹ - BOUYAHIA Sabrine Maya, « La responsabilité civile de l'arbitre en matière de commerce international », Revue internationale de droit comparé, 2023.p 54.

² - هدى محمد مجدي عبد الرحمان، مرجع سابق، 421.

1- الإخلال بواجب الإفصاح عن الظروف المؤثرة على الحياد والاستقلال

يُعد مبدأ الحياد والاستقلال من المبادئ الجوهرية في العمل التحكيمي، وقد أولته معظم التشريعات أهمية قصوى، بما فيها التشريع الجزائري، وذلك لما له من دور في ترسيخ ثقة الأطراف في عدالة العملية التحكيمية. وهو ما نصت عليه المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، التي توجب على المحكم أن يفصح ويُعلم الأطراف فور علمه بأي ظرف يجعله قابلاً للرد، ولا يباشر المهمة إلا بعد موافقتهم الصريحة.

ولا يقتصر هذا الالتزام على بداية المهمة، بل يمتد ليشمل كل ما قد يستجد أثناء سير الخصومة من وقائع جديدة من شأنها التأثير في حياد المحكم. ومن أمثلة ذلك، العلاقات المهنية أو الأسرية بأحد الخصوم، أو وجود مصلحة مالية مباشرة أو غير مباشرة قد تخل بمظهر استقلاله.¹

ويترتب على الإخلال بهذا الواجب آثار جسيمة، تبدأ بحق الأطراف في ردّ المحكم، أو الطعن ببطلان الحكم إذا لم يتم اكتشاف العلاقة المؤثرة إلا بعد صدوره، كما يمكن أن تُقام دعوى المسؤولية المدنية في مواجهته، لكونه قد أخل بالالتزام تعاقدى جوهرى من شأنه أن يُفرض العملية التحكيمية من مضمونها. وتزداد حدة هذا الإخلال عندما يُفرض إلى إبطال الحكم التحكيمي، إذ يؤدي ذلك إلى ضياع وقت وجهد وتكاليف كبيرة تحملها الأطراف، دون نتيجة قانونية، ما يوجب تعويضهم عن الأضرار الناجمة عن هذا الفعل الضار. وتجدر الإشارة إلى أن بعض النظم القضائية المقارنة، كالقضاء الأمريكي، قد ترفض دعاوى التعويض في هذه الحالة استناداً إلى نظرية الحصانة القضائية للمحكم، وإن كانت تقبل بطلان الحكم، وهو اتجاه محل نقاش واسع في الفقه المقارن.²

2- الانسحاب غير المبرر من المهمة التحكيمية

يشكل قبول المحكم لمهمته التزاماً بالاستمرار في الإجراءات حتى صدور الحكم النهائي، ما لم يوجد عذر مشروع أو مانع قهري يحول دون ذلك. ويُعد انسحابه دون مبرر إخلالاً جسيماً بالالتزام التعاقدى، خاصة إذا وقع في مرحلة متقدمة من الإجراءات، ما يؤدي إلى تعطيل الخصومة، وإعادة تشكيل هيئة التحكيم، وما يترتب على ذلك من تكاليف إضافية وإطالة زمن الفصل في النزاع.³

¹ - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 335.

² - محمد سعيد السهموري، مسؤولية المحكم المدنية عن أعمال التحكيم، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة عمان العربية، الأردن، 2014. ص 146.

³ - محمود مختار بريزي، مرجع سابق، ص 178.

وقد تناولت بعض التشريعات هذه الحالة، فنصت المادة 21 من القانون المصري على إجراءات استبدال المُحكّم المنسحب، كما أشارت إليها المادة 14 من قواعد الأونسيترال للتحكيم. ومع ذلك، فإن هذه النصوص لم تُحمّل المُحكّم بشكل صريح مسؤولية تعاقدية عن الانسحاب غير المبرر، الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى المطالبة بتعديل النصوص القانونية لإدراج هذا النوع من الإخلال ضمن موجبات المسؤولية.

وفي السياق ذاته، فإن المُحكّم الذي ينسحب دون سبب مشروع يُفترض أن يُحرّم من أية أتعاب، كما يمكن مساءلته عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالأطراف بسبب فعله، باعتباره قد أخل بالتزام ناتج عن علاقة تعاقدية حُددت بموجب اتفاق التحكيم أو بناءً على القبول الصريح للمهمة¹.

3- التأخر في إصدار حكم التحكيم

يُعد التزام هيئة التحكيم بإصدار الحكم خلال الأجل المحدد من أبرز عناصر فعالية نظام التحكيم، إذ يُحقق سرعة الفصل ويُوفر استقراراً قانونياً للأطراف. ويتحدد هذا الميعاد بموجب اتفاق الأطراف، أو وفقاً للقانون الوطني أو القواعد المؤسسية المعتمدة. ويترتب على تجاوزه دون مبرر بطلان الحكم في العديد من الأنظمة القانونية².

ففي القانون الجزائري، ترك المشرع للأطراف حرية تحديد المدة، وفي حال غياب الاتفاق، يتعين الفصل خلال أربعة أشهر وفقاً للمادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قابلة للتتمديد باتفاق الأطراف أو بقرار قضائي³ وتُطبّق القواعد المعترف بها دولياً، كقواعد الأونسيترال في التحكيم الدولي. بينما نص القانون الفرنسي في المادة 1463 على ضرورة إصدار الحكم في أجل معقول، مع تحديد مدة افتراضية بستة أشهر عند غياب الاتفاق، قابلة للتتمديد القضائي. وتؤكد الأنظمة المؤسسية، كقواعد غرفة التجارة الدولية على احترام الآجال، مع منح المؤسسات صلاحية ضبط أو تمديد المهلة بما يضمن انتظام سير الإجراءات.

¹ - هدى محمد مجدي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 423.

² - محمد سعيد السهموري، مرجع سابق، ص 142.

³ - المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "يكون اتفاق التحكيم صحيحاً حتى وإن لم يحدد أجلاً لإنهائه، وفي هذه الحالة يُلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم. -يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة. -لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف."

ويجمع الفقه على أن تجاوز الميعاد دون مبرر يُعد إخلالاً بالتزام تعاقدى، قد يؤدي إلى بطلان الحكم، كما يترتب على تجاوز هذا الأجل اعتبار التحكيم منقضيًا، وعودة الاختصاص إلى المحكمة المختصة. ومن ثم، فإن إخلال المُحكّم بهذا الالتزام الزمني يشكل خطأً تعاقدياً، قد يُفضي إلى قيام مسؤوليته المدنية، خاصة إذا تترتب عليه ضرر فعلي للطرفين، مثل ضياع فرصة تسوية النزاع في الوقت المحدد أو فقدان الأدلة.¹

4- الإخلال بتطبيق القانون المختار من قبل الأطراف

يُعد احترام إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع من المبادئ الأساسية في التحكيم، وقد أكد المشرع على الجزائري على هذا المبدأ من خلال المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي نصت على أنه يجوز للأطراف تحديد الإجراءات واجبة الاتباع، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيم معين، فإن لم يوجد اتفاق صريح، تتولى هيئة التحكيم ضبط الإجراءات المناسبة، شريطة عدم مخالفة الأحكام الآمرة المتعلقة بالنظام العام، ويترتب على أي إخلال بهذه المبادئ الأساسية قيام مسؤولية المُحكّم، لا سيما إذا تترتب على ذلك بطلان حكم التحكيم ويقابل هذا النص المادة 1/39 من قانون التحكيم المصري والذي نص على أنه "تفصل هيئة التحكيم في الموضوع طبقاً لقواعد القانون التي اختارها الطرفان لتسوية النزاع"،² وهو كذلك ما نصت عليه المادة 1511 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.³

ويُعد استبعاد القانون المتفق عليه من قبل المُحكّم دون مبرر وتطبيق قانون لم يتفق عليه الطرفان، إخلالاً واضحاً بالاتفاق التحكيمي، ما يجعل الحكم عرضةً للإبطال، ويُسقط عن المُحكّم الحق في تقاضي أتعابه، كما يُرتب مسؤوليته المدنية وقد يُلزم بالتعويض إذا تترتب على هذا الخطأ ضرر لأي من الخصوم، ويأخذ هذا الإخلال طابعاً أكثر جسامة إذا تبين أن المُحكّم قد انحاز إلى أحد الأطراف من خلال تجاهل القانون المتفق عليه عمداً.⁴

¹ - علي عوض يوسف العبابنة، مرجع سابق، ص 63.

² - علي عوض يوسف العبابنة، المرجع نفسه، ص 61.

³ - Article 1511 du Code de procédure civile. Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées.

⁴ - كمال فتحي دريس، م القيود الواردة على نظام التحكيم التجار الدولي ، رجع سابق، ص 339.

5- الإخلال بالالتزام بالمحافظة على أسرار الخصوم

يُعتبر مبدأ السرية من الخصائص الجوهرية التي تميز التحكيم عن القضاء العلني، ويشمل هذا المبدأ كل ما يتعلق بسير الإجراءات، والمذكرات، والمستندات، ووقائع الجلسات، وحتى هوية الأطراف، ويستمر هذا الالتزام حتى بعد انتهاء مهمة المُحكّم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

ويمثل إفشاء المُحكّم لأية معلومة تتعلق بالخصومة انتهاكًا صريحًا للالتزام تعاقدية، قد يعرضه للمساءلة المدنية وربما الجزائية في بعض الأنظمة القانونية، إذا تضمن الإخلال كشف أسرار محمية قانونًا. كما يُعد هذا الإخلال سببًا لفقدان الثقة في العملية التحكيمية، ويبرر تحميل المُحكّم مسؤولية ما قد ينجم عنه من أضرار تجارية أو معنوية للأطراف.¹

ثانيا: مسؤولية المُحكّم الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التي تفرضها طبيعة وظيفته

يتحمّل المُحكّم عند مباشرته لوظيفته مجموعة من الالتزامات تفرضها الطبيعة القضائية لمهمته، أبرزها احترام المبادئ الأساسية للنقاضي، والفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه، وإدارة التحكيم بروح من العدالة والإنصاف، مع وجوب تسبب الحكم الصادر عنه. ويؤدي الإخلال بأي من هذه الالتزامات إلى قيام مسؤوليته، ولكن تختلف طبيعتها بحسب نوع الالتزام المُخترق؛ فبينما تترتب المسؤولية التعاقدية عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن اتفاق التحكيم، فإن المسؤولية التقصيرية تقوم عند الإخلال بالواجبات الأساسية ذات الصلة بالنظام العام الإجرائي، والتي تمس جوهر العدالة الإجرائية، وفيما يلي تفصيل لأهم مظاهر هذه المسؤولية:²

1- الإخلال بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاص

تقتضي الطبيعة القضائية لمهمة المُحكّم أن يكون له سلطة الفصل في اختصاصه، سواء أثير دفع بعدم الاختصاص من أحد الأطراف أو لم يثار. وقد نصّت المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على وجوب أن يفصل المُحكّم في اختصاصه، مع إلزام إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.

ويُعدّ تقصير المُحكّم في البحث في اختصاصه للنظر في النزاع، أو في التحقق من أهلية الأطراف وقابلية النزاع للتحكيم، إخلالًا بواجب أساسي يترتب عليه مسؤوليته متى أدى إلى صدور حكم

¹ - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 284.

² - محمود السيد عمر التحيوي، *العنصر الشخصي لمحل التحكيم*، مرجع سابق، ص 13.

باطل. وتتأكد هذه المسؤولية في حالات الانعدام الصريح أو البطلان الواضح للاتفاق التحكيمي، مثل وجود عيب فيه كوجود نصوص تمنح أحد الأطراف الحق في اللجوء مباشرة إلى القضاء حال رفض المحكم إصدار الحكم، أو في حال انعدام أهلية أطراف التحكيم.¹

وفي هذا السياق نصت قواعد الأونسيترال للتحكيم في المادة 23 منها على أن المحكم يبت في أي دفع يتعلق بالاختصاص، سواء كمسألة أولية أو خلال إجراءات الفصل، مع منحه السلطة لمواصلة إجراءات التحكيم إذا لم يثار الدفع في الوقت المناسب، بما يضمن حماية حقوق الأطراف وصحة الحكم التحكيمي.

2- الإخلال بالمبادئ الأساسية للتقاضي

يُعد احترام المحكم للمبادئ الأساسية للتقاضي وعلى رأسها مبدأ المساواة بين الخصوم، ومبدأ المواجهة، وحق الدفاع، من الركائز التي يقوم عليها نظام التحكيم. ويُشكل الإخلال بهذه المبادئ خرقاً جسيماً لحياد الهيئة التحكيمية ونزاهتها، بما يستوجب بطلان الحكم التحكيمي ومساءلة المحكم عند الاقتضاء.

وقد كرس المشرع المصري هذا الالتزام في المادة 26 من قانون التحكيم،² مؤكداً على ضرورة تمكين كل طرف من عرض دفعه بشكل متكافئ. أما المشرع الجزائري، فقد نص على بطلان حكم التحكيم عند انتهاك هذه المبادئ في المادة 4/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما يدل على أهمية هذا الالتزام وخطورة الإخلال به. وتتخذ صور الإخلال بهذا المبدأ عدة مظاهر، منها إجراء مداولات مع أحد الأطراف دون علم الآخر، أو حرمان أحد الخصوم من الاطلاع على مستندات خصمه، أو الانحياز العمدي لأحد الأطراف، وقد أكدت الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 في المادة 34 منها على بطلان الحكم التحكيمي إذا تعذر على أحد الطرفين تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته. كما يقر القانون الفرنسي في المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية إمكانية الطعن في حكم التحكيم إذا شاب الإجراءات إخلال بمبادئ العدالة أو الحياد، في حين ذهب القانون السويدي إلى مدى أبعد،

¹ - محمد سعيد السمهوري، مرجع سابق، ص 155.

² - المادة 26 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 " يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وآملة لعرض دعواه".

بإجازة إبطال الحكم حتى إذا ثبت أن مكان التحكيم تم اختياره بقصد التحايل أو الإضرار بأحد الأطراف.¹

وعليه، فإن إخلال المحكم بمقتضيات العدالة ومبادئ التقاضي لا يُعد مجرد مخالفة إجرائية، بل مساساً فعلياً بجوهر التحكيم، يستتبع آثاراً قانونية خطيرة تصل إلى بطلان الحكم وإقامة المسؤولية القانونية للمحكم.

3- الإخلال بالتزام تسبيب الحكم

يُعد تسبيب الحكم من أبرز المتطلبات الشكلية التي تكفل صحة الحكم التحكيمي، وتُعزز من شرعيته وقابليته للتنفيذ.² فغياب التسبيب أو الاكتفاء بتسبيب شكلي أو واهٍ، يُفقد الحكم قيمته القانونية ويُعرضه للبطلان، وتتجلى أبرز صور الإخلال بهذا الالتزام في اعتماد المحكم على تعليقات سطحية لا ترتبط بموضوع النزاع، أو الاكتفاء بعبارات فضفاضة مثل إصدار الحكم "وفقاً لمقتضيات العدالة"، أو استخدام أسباب متناقضة وغير كافية لتبرير ما انتهى إليه الحكم. وتُعد هذه الممارسات خرقاً جوهرياً لواجب التسبيب، يرقى إلى مستوى البطلان، وقد اسندت عدة جهات قضائية سبب إبطال أحكام تحكيمية إلى الغموض أو القصور في التسبيب. ويُعتبر تسبيب الحكم أحد الضمانات الأساسية التي تمكّن الأطراف، والقضاء -عند الطعن- من التحقق من سلامة الأسس القانونية والموضوعية التي بُني عليها الحكم. وهو واجب لا يجوز الخروج عنه إلا استثناءً، في حال اتفاق الأطراف صراحة على عدم التسبيب، أو إذا كان القانون الإجرائي المختار لا يُوجب ذلك كما هو الحال في بعض التشريعات كالقانون المصري والأردني.

ومع ذلك، فإن الفقه الغالب يرى أن تسبيب الحكم التحكيمي يُعد من متعلقات النظام العام، وأن الإخلال به يُفضي إلى بطلان الحكم، ويُرتب في بعض الحالات مسؤولية المحكم المدنية عن الأضرار التي تلحق بالأطراف نتيجة لهذا الإخلال، خاصة إذا ثبت أن غياب التسبيب كان متعمداً أو ناتجاً عن إهمال جسيم.³

¹ - علي عوض يوسف العبابنة، مرجع سابق، ص 71.

² - المادة 2/31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي " يجب أن يكون الحكم التحكيمي مسبباً، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على غير ذلك، أو كان الحكم صادراً بمقتضى شروط التسوية وفقاً للمادة 30".

³ - هدى محمد مجدي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 419.

4- تجاوز المُحكّم لحدود ولايته التحكيمية

يُعد تجاوز المُحكّم لنطاق المسائل المتفق على عرضها على التحكيم من أبرز صور الإخلال الجسيم الذي يُفضي إلى بطلان الحكم التحكيمي، حيث أن ولاية المُحكّم يجب أن تنحصر في حدود ما رسمه اتفاق التحكيم بين الأطراف. وقد نص المشرع المصري على ذلك صراحة في المادة 1/53 من قانون التحكيم، حيث قرر أن الحكم التحكيمي يُعتبر باطلاً إذا قام المُحكّم بالفصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود اختصاصه المحددة فيه،¹ مع استثناء الأجزاء القابلة للفصل المتعلقة بالمسائل غير المشمولة بالتحكيم، حيث يقتصر أثر البطلان على تلك الأجزاء فقط، وتظل باقي أجزاء الحكم صالحة وناظفة.

ويُكرس هذا النص مبدأ سلطان الإرادة، الذي يُشكّل الأساس الذي يقوم عليه التحكيم. وبمقتضى هذا المبدأ، لا يمتد اختصاص المُحكّم إلى ما لم يتفق عليه الأطراف صراحة، سواء تعلّق الأمر بمسائل موضوعية أو بوقائع فرعية لم تكن محل توافق، وبالتالي فإن كل حكم يصدر خارج هذا النطاق يُعد مشوباً بتجاوز الولاية، مما يُرتب قابليته للبطلان ويعرض المُحكّم للمساءلة. وقد أحسن المشرع المصري صنفاً حين حدد حالتين واضحتين في هذا السياق، الحالة الأولى تتمثل في فصل المُحكّم في مسألة لم يشملها أصلاً اتفاق التحكيم؛ أما الحالة الثانية فتتعلق بتجاوزه لحدود الاتفاق، سواء من حيث طبيعة النزاع أو مكوناته، مع التأكيد على ضرورة إمكانية فصل الأجزاء المشوبة بالبطلان عن سواها.²

ويتمتع الأطراف بحرية تحديد نطاق التحكيم بدقة، سواء من خلال قصره على جانب معين من الالتزامات التعاقدية، أو بتحديد مسائل قانونية دون غيرها. وفي كل الأحوال، فإن المُحكّم يظل مقيداً بهذا النطاق، ولا يجوز له تجاوزه حتى لو رأى أن الفصل في مسألة إضافية ضروري لبلوغ نتيجة منطقية. وفي هذا الشأن، أكدت محكمة النقض المصرية على أن نطاق التحكيم لا يمتد إلى الاتفاقات التي لم تتجه إرادة أطرافها إلى تسويتها بطريق القضاء، إلا إذا وُجد ارتباط لا يقبل التجزئة بين تلك العقود والعقد الأصلي الخاضع للتحكيم، وكان الفصل بينها مستحيلاً دون المساس بجوهر النزاع.

¹ - وهو كذلك ما جاء في نص المادة 3/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

² - محمود السيد عمر التحيوي، الحدود الزمنية والموضوعية لولاية المحكم على الدعوى التحكيمية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 70.

ومن الناحية الإجرائية، يُلاحظ أن بطلان الحكم في حالة تجاوز الولاية لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، لكونه لا يتعلق بالنظام العام، وإنما يتوقف على تمسك الطرف المعني به، مع تحمله عبء إثبات أن الهيئة التحكيمية قد فصلت في مسائل خارجة عن نطاق الاتفاق.

وُثرت مخالفة المحكم لحدود ولايته إمكانية مساءلته مسؤوليه مدنية. ولا يُشترط، إثبات وقوع ضرر فعلي، إذ يُفترض الضرر لمجرد خرق المحكم لإرادة الأطراف، كأن يُصدر حكماً استناداً إلى اجتهاده الشخصي دون مراعاة الإطار القانوني المحدد.¹

5- عدم مباشرة المحكم لمهمته بنفسه

يستمد المحكم ولايته من اتفاق التحكيم الذي يُبرمه الأطراف، والذي غالباً ما يستند إلى اعتبارات شخصية تتعلق بكفاءة المحكم وثقة الأطراف في حياده واستقلاله. وبناءً على ذلك، فإن قبول المحكم لهذه المهمة يُرتب عليه التزاماً أصيلاً بمباشرتها بنفسه، دون أن يُفوض سلطته إلى الغير، أو يُنيب عنه شخصاً آخر في أداء مهامه، ما لم يحصل على موافقة صريحة ومسبقة من الطرفين. ويُعد تفويض المحكم لغيره دون إذن الأطراف إخلالاً جسيماً يُفقد الحكم التحكيمي مشروعيته، ويرتب قابليته للبطلان، إذ يُفترض أن يكون المحكم مختاراً بذاته لما يتوفر فيه من مؤهلات وليس بوصفه ممثلاً لغيره. ومن ثم، فإن تصرفه بخلاف هذه القواعد يُعد خرقاً لولاية التحكيم.²

وفي هذا السياق نص المشرع المصري في المادة 20 من قانون التحكيم على أنه "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته، أو لم يباشرها، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، ولم يتتح، ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون إنهاء مهمته بناءً على طلب أحد الطرفين". ويُفهم من ذلك أن التخلف عن مباشرة المهمة دون عذر مشروع لا يعد مجرد إخلال شكلي، وإنما يمثل انتهاكاً للالتزام الشخصي الذي يرتبط به المحكم تجاه الأطراف، إذ أن قبوله لمهمة التحكيم يرتب عليه التزاماً أصيلاً بمباشرتها بنفسه. ويترتب على هذا الإخلال، فضلاً عن إنهاء ولايته، مسؤولية المحكم عن الأضرار التي قد تلحق بأطراف النزاع، بما يمنح المتضرر الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا التقاعس.³

¹ - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص.ص 282-283.

² - سحر عبد الستار امام، مرجع سابق، ص 126.

³ - علي يوسف عوض العبابنة، مرجع سابق، ص 59.

ثالثاً: مسؤولية المُحكّم الناشئة عن الأفعال الاحتيالية والتواطؤ

يُعتبر ارتكاب المُحكّم لأفعال تتطوي على التدليس أو الغش من أخطر صور الانحراف المهني، لما تمثله من مساس مباشر بمبادئ العدالة والحياد التي تُعدّ أساس العملية التحكيمية. وتتجلى صور هذه الأفعال في ممارسات متعددة، من أبرزها تحايل المُحكّم في تحديد مكان التحكيم على خلاف ما اتفق عليه الأطراف، أو اختياره لمكان معيّن يُحقق له أو لأحد الخصوم مصلحة خاصة، كالسعي لتطبيق قانون معيّن يفضلُه أحد الأطراف، أو لتجنّب الرقابة القضائية، أو لتوسيع ولايته على نحو غير مشروع. كما يدخل في هذا الإطار تواطؤ المُحكّم مع أحد الخصوم، سواء بشكل صريح أو ضمني، وهو سلوك يُعد من قبيل المخالفات الجسيمة التي تبرر مساءلته، بل قد يرتب في حالات معينة مسؤوليته الجنائية، خصوصاً إذا اقترن بقبول رشوة أو ارتكاب تدليس مؤثر في مجريات الدعوى.¹

ومن الناحية القانونية، فإن هذه الأفعال تمثل انحرافاً عمدياً خطيراً يفقد الحكم التحكيمي ركناً جوهرياً من أركان صحته، ويهدد مشروعيته وقابليته للتنفيذ. كما تُعد خرقاً واضحاً للعقد التحكيمي ذاته، وتفتح المجال أمام المطالبة ببطالان الحكم التحكيمي ومساءلة المُحكّم مدنياً أو حتى جنائياً بحسب جسامته الفعل ونتائجه. ويجمع الفقه على أنّ التدليس والغش في مجال التحكيم لا يقلان خطورة عنهما في القضاء العادي، بل قد يكون أثرهما أشد، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للتحكيم وغياب الرقابة القضائية المباشرة التي تميز عمل المُحكّم عن عمل القاضي النظامي.²

رابعاً: مسؤولية المحكم الإلكتروني:

تقوم مسؤولية المحكم الإلكتروني، في أساسها، على ذات المرتكزات التي تحكم مسؤولية المحكم في التحكيم التقليدي، غير أنّ الطبيعة الافتراضية للتحكيم الإلكتروني تُضفي على هذه المسؤولية أبعاداً نوعية جديدة، تجعل نطاقها أكثر اتساعاً وتعقيداً مقارنة بالتحكيم التقليدي.

فالإلى جانب المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات الجوهرية، كعدم احترام مبدأ الحياد والاستقلال أو الإخلال بحقوق الدفاع، تبرز في مجال التحكيم الإلكتروني مسؤوليات إضافية ذات طابع تقني ورقمي.

ويأتي في مقدمتها المسؤولية المرتبطة بالأمن المعلوماتي والسرية الرقمية، إذ لم يعد التزام المحكم مقتصرًا على كتمان المعلومات، بل امتد ليشمل حماية البيانات الإلكترونية من الاختراق أو

¹ -علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 436.

² - حفيظ قطاف، المسؤولية المدنية للمحكم، مرجع سابق، ص 420.

التسريب أو الضياع. ويقتضي ذلك من المحكم اتخاذ تدابير تقنية معقولة، مثل استخدام منصات آمنة، وتشفير المراسلات، وضمان سلامة تخزين المستندات الرقمية. ويُعدّ الإخلال بهذه الالتزامات، متى ترتب عنه ضرر، أساساً لقيام مسؤوليته.

كما تبرز المسؤولية عن حسن إدارة الوسائط والمنصات الإلكترونية، حيث يُنتظر من المحكم الإشراف الفعّال على سير الإجراءات عبر الوسائل الرقمية، بما يشمل تنظيم الجلسات عن بُعد، وضمان جودة الاتصال، والتحقق من هوية الأطراف، وضمان عدم حدوث أعطال تقنية تؤثر على حقوق الدفاع. فالإهمال في هذا الجانب قد يؤدي إلى بطلان الإجراءات أو الإضرار بأحد الخصوم، مما يفتح المجال لمساءلته.

ويُضاف إلى ذلك المسؤولية المرتبطة بالكفاءة التقنية، إذ لا يكفي في المحكم الإلكتروني الإلمام بالجوانب القانونية فقط، بل يتعين أن يمتلك حدّاً أدنى من المعرفة التقنية التي تمكنه من فهم طبيعة الأدلة الإلكترونية (كالرسائل الإلكترونية، التوقيع الرقمي، سجلات الخوادم)، وتقدير حجيتها. وقد يُعدّ قصوره في هذا المجال، إذا بلغ حدّ الخطأ الجسيم، سبباً في قيام مسؤوليته¹.

كما تمتد مسؤولية المحكم الإلكتروني إلى ضمان سلامة التبليغ الإلكتروني، من خلال التأكد من وصول الإخطارات والمذكرات إلى الأطراف في الوقت المناسب وبوسائل موثوقة، بما يكرّس مبدأ المواجهة. ويُعدّ أي خلل في هذا الجانب، إذا ترتب عليه حرمان أحد الأطراف من حقه في الدفاع، إخلالاً جوهرياً يمكن أن يترتب مسؤوليته.

ومن الجوانب المستحدثة أيضاً المسؤولية عن حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، خاصة في ظل تزايد تداول البيانات الحساسة عبر المنصات الإلكترونية، الأمر الذي يفرض على المحكم مراعاة القواعد القانونية المتعلقة بحماية البيانات، سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

ولا يُستبعد كذلك قيام مسؤولية المحكم في حال سوء استخدام التكنولوجيا، كاعتماد وسائل غير موثوقة، أو عدم التحقق من سلامة الأدلة الرقمية، أو حتى الإفراط في الاعتماد على أدوات تقنية (كالأنظمة الآلية) دون رقابة بشرية كافية.

ورغم هذا الاتساع في نطاق المسؤولية، يظل الاتجاه الغالب فقهيّاً وقضائياً قائماً على تقييد مسؤولية المحكم، بحيث لا تُثار إلا في حالات الخطأ الجسيم أو الغش، حفاظاً على استقلاله وضماناً

¹ - أحمد بوقرط، مرجع سابق، ص 232.

لعدم التأثير على حريته في التقدير، وهو ما ينسحب كذلك على المحكم الإلكتروني، مع مراعاة خصوصية الأخطاء التقنية¹.

وعليه، يتضح أنّ مسؤولية المحكم الإلكتروني، وإن كانت امتداداً للمسؤولية التقليدية، إلا أنّها تتميز بإضافة عناصر جديدة تتعلق بالأمن الرقمي، وإدارة الوسائط الإلكترونية.

¹ - EL CHAZLI Karim, L'impartialité de l'arbitre, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2018. P 35.

المبحث الثاني: آثار قيام مسؤولية المحكم التجاري الدولي وانقضاء مهمته

إنّ الدور المحوري الذي يضطلع به المحكم في إطار التحكيم التجاري الدولي يثير إشكاليات دقيقة تمسّ مركزه القانوني، وفي مقدّمتها نطاق مسؤوليته عن الأفعال الصادرة عنه أثناء ممارسته لمهمته، وحدود هذه المسؤولية في ظلّ تداخل الأنظمة القانونية الوطنية والدولية. فالمحكم، وإن كان يُمارس وظيفة ذات طابع قضائي بصفته "قاضياً خاصاً"، فإن علاقته بالأطراف تستند أساساً إلى اتفاق تحكيم تعاقدية، وهو ما يفتح المجال لمساءلته مدنياً، وقد تصل في حالات استثنائية الى المساءلة الجنائية أو التأديبية، عند الإخلال بواجباته أو تجاوز حدود ولايته.

وتزداد هذه الإشكالية مع بروز الحاجة إلى ضمان استقلال المحكم وحمايته من الدعاوى الكيدية، وهو ما يقتضي الموازنة بين حقّ الأطراف في جبر الضرر وحقّ المحكم في ممارسة مهامه بحريّة وحياد. كما تتصل بهذه المسؤولية مسألة انتهاء مهمة المحكم، التي تشكّل الحدّ الفاصل بين ولايته القضائية الخاصة وبين زوال الخصومة التحكيمية، سواء كان الانتهاء بإرادة الأطراف أو المحكم نفسه أو بفعل أسباب قانونية أو أسباب واقعية قهرية.¹

وانطلاقاً من ذلك، سنتناول هذا المبحث ثلاثة مطالب رئيسة، تطرقنا في المطلب الأول إلى دعوى المسؤولية والجزاءات المترتبة على قيام مسؤولية المحكم، وذلك من خلال بيان أسس رفع الدعوى وشروطها، وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، ثم استعراض صور الجزاءات التي يمكن أن تُقرض عليه. أمّا المطلب الثاني فيبحث في القيود الواردة على مسؤولية المحكم، بما في ذلك حدود الإعفاء أو التخفيف أو التشديد الاتفاقي، ومدى سريان الحصانة النسبية أو المطلقة على المحكم في ضوء الاتجاهات التشريعية والفقهية. في حين خصصنا المطلب الثالث لبحث انتهاء مهمة المحكم التجاري الدولي، مع بيان الأسباب الإرادية وغير الإرادية لانقضاء ولايته، وآثار ذلك على استمرار الخصومة التحكيمية.

المطلب الأول: دعوى المسؤولية والجزاءات القابلة للتطبيق على المحكم

يمارس المحكم دوراً حاسماً في إدارة الخصومة التحكيمية والفصل فيها، معتمداً على ثقة الأطراف التي عهدت إليه بمهمة البت في نزاعها. غير أن هذه المكانة لا تُعفيه من المساءلة متى

¹ -زيد صالح عبد الستار الزهاوي، مرجع سابق، ص 162.

أخلّ بواجباته أو تجاوز حدود سلطاته، إذ يترتب عن خطئه مسؤولية قانونية تثير تساؤلات حول أساسها، وأحكامها، والجزاءات المترتبة عنها.

ويكتسب هذا الموضوع أهمية أكبر في ظل الطبيعة الدولية للتحكيم، حيث تتعدد الروابط القانونية المكانية والشخصية التي قد تجعل مساءلة المحكم أكثر تعقيداً. فالمسؤولية هنا لا تقتصر على التعويض المدني عن الأضرار، بل قد تمتد إلى نطاق الجزاء الجنائي أو التأديبي في بعض الحالات، تحقيقاً للتوازن بين حماية حقوق الأطراف وضمان استقلال المحكم ونزاهة العملية التحكيمية.¹

وبناءً على ذلك، سنتناول في هذا المطلب دعوى المسؤولية المدنية والجزاءات المترتبة عن قيام مسؤولية المحكم، من خلال بيان أسس إقامة دعوى المسؤولية وشروطها، وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها والجهة القضائية المختصة بالنظر فيها، ثم نستعرض صور الجزاءات المدنية والجنائية والتأديبية التي قد تلحق بالمحكم عند ثبوت تقصيره أو انحرافه عن مقتضيات وظيفته التحكيمية.

الفرع الأول: رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد المحكم

تُعرف دعوى المسؤولية بأنها الوسيلة القانونية التي يلجأ من خلالها المتضرر إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة خطأ منسوب إلى المحكم أثناء مباشرته لمهامه. وتُرفع هذه الدعوى وفق الإجراءات المعتادة المقررة لرفع الدعاوى أمام المحاكم، استناداً إلى القواعد العامة للاختصاص القضائي، إذ لا تُعد منازعة منازعات التحكيم الداخلة في نطاق قانون التحكيم، وإنما تُحال إلى القضاء المختص للفصل فيها. ويجوز رفعها حتى أثناء سير الخصومة التحكيمية، متى كان الخطأ قد وقع أثناء هذه الخصومة وقبل صدور الحكم الفاصل في النزاع.²

وعلى خلاف ما هو مقرر بالنسبة لقضاة الدولة، فإن مساءلة المحكم لا تُرتب مسؤولية الدولة عن أفعاله، لكونه لا يُعد موظفاً عاماً تابعاً لها، وإنما يتحمل المسؤولية بشخصه. ويمكن رفع دعوى المسؤولية المدنية ضده كلما تحقق الضرر نتيجة خطأ ارتكبه، فيترتب للمتضرر الحق في الحصول على تعويض يهدف إلى إعادة التوازن الذي اختل بسبب ذلك الخطأ، وهو ما يُجسد الأثر العملي للمسؤولية وجزاءها.³

¹ -لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 219.

² -كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 265.

³ - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 225.

أولاً: شروط رفع دعوى المسؤولية ضد المحكم

يشترط لرفع دعوى¹ المسؤولية المدنية ضد المحكم أن تتوافر مجموعة من الشروط الموضوعية والإجرائية التي تجعل من هذه الدعوى مقبولة أمام القضاء. وأول هذه الشروط وجود حق معين يمكن المطالبة به، بحيث يثبت للمدعي أن خطأ المحكم قد مسّ بحق من حقوقه أو أضرّ بمركزه القانوني، وهو ما يبرر لجوءه إلى القضاء للمطالبة بالتعويض. كما يجب أن تتوافر مصلحة قانونية حقيقية من وراء إقامة الدعوى، بحيث تكون هذه المصلحة مشروعة ومرتكزة على أساس قانوني سليم، فلا يكفي مجرد الرغبة في الانتقام أو الإضرار بالمحكم لفتح المجال أمام مثل هذه الدعوى.

ويُشترط أيضاً أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، أي أن الضرر الناتج عن خطأ المحكم قد أصاب المدعي نفسه في ذمته أو ماله أو حقوقه، فلا يُسمح لشخص أجنبي عن الخصومة التحكيمية بمباشرة هذه الدعوى. فالمتضرر في هذا السياق هو أحد أطراف التحكيم الذين عهدوا إلى المحكم بمهمة الفصل في نزاعهم، وهو الذي يملك الحق في مساءلته متى أخلّ بالتزاماته وألحق بهم ضرراً.

ومن جهة أخرى، فإن خصوصية هذه الدعوى تتمثل في أن العلاقة بين المحكم والأطراف ليست مجرد علاقة قانونية عابرة، بل هي رابطة تقوم على الثقة والالتزام بالحياد والاستقلالية. فإذا أخلّ المحكم بواجباته الجوهرية، سواء بعدم الإفصاح عن ظروف تمسّ حياده، أو بتأخره غير المبرّر في إصدار الحكم، أو بتجاوزه حدود ولايته، فإن ذلك يمسّ بصورة مباشرة بمراكز الأطراف وبحقوقهم المشروعة، ويجعلهم أصحاب مصلحة قانونية أكيدة في مقاضاته.²

وهذه الضوابط تضمن أن تبقى الدعوى أداة لحماية حقوق أطراف التحكيم المتضررين، لا وسيلة للكيد أو الضغط على المحكمين، بما يحقق التوازن بين صون استقلالية المحكم من جهة، وحماية مصالح الأطراف من جهة أخرى.

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على دعوى المسؤولية

تُثير مسألة القانون الواجب التطبيق على دعوى المسؤولية المدنية للمحكم إشكاليات معقدة، خاصة في ظل الطبيعة الدولية للتحكيم التجاري. ففي كثير من الأحيان، يختلف موطن المحكم عن موطن أطراف التحكيم، وقد تتشكل هيئة التحكيم من محكمين ينتمون إلى جنسيات متعددة، بينما يُعقد

¹ - الدعوى هي "الحق الذي يعود لكل ذي مطلب بأن يتقدم به إلى القضاء للحكم له بموضوعه"

² - محمد حسن العكلة، مرجع سابق، ص 120.

التحكيم في دولة ثالثة لا تربطها أية علاقة بجنسية الأطراف أو المحكمين. هذا التداخل يفتح الباب أمام تضارب القوانين الوطنية، ويجعل تحديد القانون المنظم لمسؤولية المحكم مسألة بالغة الأهمية.

ويملك الأطراف سلطة الاتفاق مسبقاً على القانون الذي يحكم مسؤولية المحكم. وغالباً ما يُدرج هذا الاتفاق في وثيقة التحكيم أو في شروط العقد الأساسي، بما يُجنّب الأطراف الخلافات المحتملة لاحقاً. غير أن غياب مثل هذا الاتفاق يفرض العودة إلى القواعد العامة في القانون الدولي الخاص، حيث يُعتبر قانون مقر التحكيم هو القانون الواجب التطبيق، باعتباره غالباً الأقرب إلى النزاع.¹

ويرى جانب واسع من الفقه أن مسؤولية المحكم ينبغي أن تخضع أيضاً لقانون الدولة التي ارتكب فيها الخطأ، تطبيقاً للقاعدة التقليدية في المسؤولية التقصيرية القاضية بإعمال قانون مكان وقوع الفعل. ويُبرر هذا الرأي بأن أساس المسؤولية هنا ليس مجرد العلاقة العقدية بين الأطراف والمحكم، بل الفعل الخاطئ ذاته الذي ألحق ضرراً بالغير، مما يستدعي إخضاعه لقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر أو وقع فيها الخطأ. غير أن هذا الاتجاه يواجه صعوبة عملية في ظل الارتباط الوثيق بين مسؤولية المحكم والقانون الذي يحكم الإجراءات التحكيمية، إذ من غير المنطقي عزل المسؤولية عن الإطار الإجرائي الذي تتحقق فيه. ومن ثم، فإن الغالبية تميل إلى اعتبار قانون مكان التحكيم هو الأصلح لتطبيقه، سواء على الإجراءات أو على ما يتفرع عنها من مساءلة المحكمين.²

وتتجلى هذه الإشكالية بصورة أكثر تعقيداً في التحكيم الإلكتروني، حيث يُعقد التحكيم عن بُعد عبر منصات رقمية قد لا يكون لها مقر مادي واضح. في هذه الحالة يثور التساؤل حول ما إذا كان يتعين اعتماد مكان الخادم الحاسوبي (Server location)، أو مكان تسجيل المؤسسة التي تدير المنصة، أو جنسية الأطراف والمحكمين. وقد اقترح بعض الفقهاء اعتبار مكان إصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني أو مكان اعتماده من القضاء الوطني المختص بمثابة "مقر افتراضي" للتحكيم، ومن ثم تطبيق قانونه على مسؤولية المحكم.³

أما في حالة التحكيم متعدد الأمكنة، حيث تُعقد الجلسات في دول مختلفة أو تُجرى إجراءات التحكيم في أماكن متفرقة، أين يمكن أن يؤدي إعمال قاعدة "مكان وقوع الفعل الضار" إلى تطبيق

¹ - أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص.ص 158-159.

² - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 448.

³ - Hosking, J. & Engholm, M., The Central Importance of the Seat in Online Dispute Resolution, BCDR International Arbitration Review, Vol. 8, No. 1 (June 2021), pp. 103-120.

قوانين متعددة على ذات النزاع، وهو أمر يهدد وحدة النظام القانوني للتحكيم. ولهذا، يُفضل جانب معتبر من الفقه والقضاء حسم المسألة بالرجوع إلى القانون الذي اختاره الأطراف لإجراءات التحكيم، أو عند غيابه، إلى قانون المقر الرئيسي للتحكيم الأكثر استقراراً.¹

وعليه، فإن الحل الأكثر توازناً يكمن في تكريس أولوية اتفاق الأطراف، ثم إعمال قانون مقر التحكيم باعتباره الأصلح لربط المسؤولية بإجراءاتها، مع استثناء الحالات الخاصة التي يُحتم فيها الواقع تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار.

ثالثاً: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى مسؤولية المُحكّم

يشير تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية المدنية المقامة ضد المُحكّم التجاري الدولي بعض الإشكاليات القانونية، وذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تميز علاقة التحكيم، وما يرتبط بها من تعقيد قانوني ناجم عن تعدد الروابط الدولية المحتملة. فالتحكيم التجاري الدولي يتميز بخصوصية في البنية القانونية لعلاقاته، والتي تختلف عن العلاقات القانونية التقليدية سواء من حيث المصدر أو من حيث أطرافها أو طبيعة الالتزام الناشئ عنها. وتبرز هذه الإشكالية أكثر عند غياب اتفاق صريح ينظم هذه العلاقة.

ومن حيث الأصل، فإن دعوى المسؤولية ضد المُحكّم تقوم على أساس تقصيري، كونها تنشأ عادة عن فعل ضار منسوب إليه، كالإخلال بواجبات الحياد أو الاستقلال أو الإهمال الجسيم في أداء مهمته. كما تنشأ مسؤوليته في بعض الحالات عن علاقة تعاقدية، إذا ما أخل المُحكّم بأحد بنود العقد التي ترتب عليه التزامات قانونية محددة. وبالتالي، فإن طبيعة هذه العلاقة، تقصيرية كانت أم تعاقدية، تؤثر تأثيراً مباشراً في تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى.²

فإذا اعتُبر أن العلاقة بين المُحكّم وأطراف النزاع لا ترتقي إلى علاقة تعاقدية، فإن الدعوى تندرج في إطار الفعل الضار، وهو ما يقتضي تطبيق القواعد العامة في القانون الدولي الخاص لتحديد المحكمة المختصة، والتي تشير في الغالب إلى أن المحكمة صاحبة الولاية هي تلك التي وقع في دائرتها الفعل الضار، أي المحكمة التي يوجد في نطاقها المكاني مقر التحكيم، على اعتبار أن الضرر قد تحقق هناك أو أن السبب المنشئ له قد وقع ضمن هذا النطاق. وبهذا المعنى، فإن مكان التحكيم

¹ - محمد حسن العكلة، مرجع سابق، ص 135.

² - أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 160.

يصبح معيارًا حاسمًا لتحديد الاختصاص القضائي لنظر دعوى المسؤولية ضد المُحكّم، وفقًا للمنهج التقليدي في المسؤولية التقصيرية.¹

أما إذا وُجد اتفاق يُنشئ علاقة قانونية مباشرة بين المُحكّم وأطراف التحكيم -سواء تمثل في عقد مستقل أو في شرط ضمن اتفاق التحكيم الأصلي- فإن المسؤولية المحتملة للمحكم تُقوّم حينئذ على أساس عقدي، ما يستوجب اللجوء إلى قواعد الاختصاص القضائي المتعلقة بالعقود. وتتباين هذه القواعد وفقًا لما إذا كان العقد قد تضمّن شرطًا صريحًا للاختصاص القضائي أم لا، مع الأخذ في الاعتبار أيضًا طبيعة العلاقة الخاصة التي تربط المُحكّم بالأطراف، والتي كثيرًا ما تكون محل جدل فقهي وقضائي حول مدى إمكانية إخضاعها للقواعد العامة في المسؤولية.

ويتجه غالبية الفقه القانوني المعاصر، إلى جانب عدد من الاجتهادات القضائية، إلى القول بأن العلاقة التي تربط المُحكّم بالأطراف هي علاقة قانونية ذات طبيعة خاصة، لا يمكن إدراجها بالكامل ضمن التصنيفين التقليديين للمسؤولية (التقصيرية والعقدية). فهي علاقة مستقلة تستند إلى الطابع المهني والقضائي لمهمة المُحكّم، وتستلزم قواعد قانونية خاصة تراعي استقلاليتها والضمانات المرتبطة بأداء وظيفته شبه القضائية.

وفي هذا الإطار، نصّت العديد من التشريعات المقارنة، على اختصاص قاضي محكمة مقر التحكيم، في المسائل المتعلقة بالإجراءات التحكيمية، (مثل تعيين المُحكّم أو رده أو عزله) وقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن اختصاص هذا القاضي يمتد كذلك ليشمل دعاوى المسؤولية المدنية ضد المُحكّم، إذا كانت هذه الدعاوى ناشئة عن الإخلال بواجبات المُحكّم ضمن العملية التحكيمية الجارية في إقليم الدولة المعنية. وقد كرّس القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في بعض الأحكام الصادرة عنه والتي قضت بصلاحية المحاكم الوطنية التي يقع في نطاقها الجغرافي مقر التحكيم للنظر في دعاوى المسؤولية المدنية المقامة ضد المُحكّم، حتى وإن كان المُحكّم أو أحد الأطراف من جنسية أجنبية، طالما أن الفعل الضار أو المخالفة القانونية محل الدعوى قد وقعت في إقليم تلك الدولة. ويُعد هذا الاجتهاد القضائي تطبيقًا عمليًا للقواعد العامة في القانون الدولي الخاص، التي تركز على معيار مكان حدوث الضرر.²

¹ - محمد حسن العكلة، مرجع سابق، ص 130.

² - أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص.ص 161-162.

ولا يوجد في القانون الجزائري نص قانوني صريح يحدد المحكمة المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية ضد المُحكّم، مما يستلزم الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لاسيما تلك المتعلقة بالاختصاص الإقليمي في الدعاوى التقصيرية. ووفقاً لهذه القواعد، تُعتبر المحكمة التي وقع الفعل الضار في نطاقها هي المختصة، وهو ما يجعل من المحكمة الكائنة في دائرة مقر التحكيم المرجع الطبيعي للنظر في هذه الدعاوى، ما لم يُوجد اتفاق خاص بين الأطراف أو بين المُحكّم والأطراف يحدد اختصاصاً آخر. وفي ظل هذا الغياب للنصوص الصريحة في العديد من التشريعات الوطنية، يظل تحديد الاختصاص القضائي في دعاوى المسؤولية ضد المُحكّم خاضعاً لاجتهاد القاضي، الذي يستند إلى عدة عناصر معيارية، من بينها طبيعة العلاقة القانونية التي تربط المُحكّم بالأطراف، ومكان ارتكاب الفعل الضار أو تحقق الضرر، إلى جانب النظر في الروابط القانونية الأكثر التصاقاً بالواقعة محل النزاع. ويجب في هذا السياق عدم إغفال الطبيعة الدولية للتحكيم، التي تضي عليه طابعاً مركباً يتطلب مراعاة التداخل بين الأنظمة القانونية الوطنية والدولية.¹

ويُلاحظ أيضاً أن رفع دعوى المسؤولية ضد المُحكّم لا يخضع لأحكام قانون التحكيم من حيث قواعد الاختصاص، باعتبار أن هذه الدعوى تخرج عن نطاق المسائل التحكيمية التي ينظمها القانون الخاص بالتحكيم، وتدخل بدلاً من ذلك ضمن إطار القواعد العامة، سواء من حيث الاختصاص المحلي أو النوعي. كما يجوز إقامة هذه الدعوى، متى توافرت عناصر المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، حتى ولو كانت لا تزال الخصومة التحكيمية قائمة ولم يصدر الحكم المنهي لها بعد.

وفي ضوء ما تقدّم، فإن مسؤولية المُحكّم وما يتصل بها من تحديد الاختصاص القضائي تُعد من أبرز الإشكالات القانونية غير المحسومة، والتي تفرض على المشرّع التدخل لتقنينها وملء هذا الفراغ التشريعي لضمان توازن العلاقة بين المُحكّم والمتقاضين.

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على قيام مسؤولية المُحكّم

يمثل إخلال المُحكّم بالتزاماته المهنية والقانونية مصدراً مباشراً لنشوء جزاءات متعددة، تهدف إلى حماية نزاهة التحكيم وضمان حقوق الأطراف. فالمسؤولية المترتبة على المُحكّم لا تقتصر على

¹ - شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 129.

الدعوى المدنية للحصول على التعويض، بل تتوسع لتشمل آليات مراقبة داخلية وأحكام جزائية في الحالات الاستثنائية التي يكتنفها الخرق الجسيم للقوانين أو الالتزامات الأخلاقية.

وسنتناول في هذا الفرع هذه الجزاءات المختلفة، بدءاً بدعوى التعويض المدني التي تعكس الأثر المالي المباشر للإخلال، والتي تعد هي الجزاء الأصلي والغالب لمسؤولية المحكم مروراً بالجزاء الجنائي الذي يعاقب السلوك الإجرامي، وانتهاءً بالجزاء التأديبي الذي تفرضه مؤسسات التحكيم لضبط الأداء وضمان الالتزام بالمعايير المهنية. ويهدف هذا التحليل إلى توضيح الإطار القانوني التكاملي لهذه الجزاءات بما يحقق التوازن بين حماية حقوق الأطراف وصون استقلالية المحكم ونزاهة العملية التحكيمية¹.

أولاً: دعوى التعويض (الجزاء المدني)

يُعدّ المحكم مسؤولاً مدنياً عن الأضرار الناشئة عن إخلاله بالتزاماته المهنية، سواء أكانت هذه الالتزامات قانونية أو اتفاقية، وتُرفع دعوى المسؤولية المدنية ضده في حالة ارتكابه خطأ جسيماً أثناء أداء مهامه، بما يؤدي إلى إلحاق ضرر بأحد أطراف التحكيم، لاسيما إذا ترتب على ذلك إبطال حكم التحكيم أو ضياع مصلحة جوهرية للطرف المتضرر. وتتأسس هذه الدعوى على القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وتحديداً ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري، التي تُوجب التعويض عن الضرر الناتج عن فعل ضار متى توافرت عناصر الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

وقد يتمثل هذا الخطأ في صور متعددة، مثل إفشاء أسرار النزاع، أو الانحياز الصريح لأحد الأطراف، أو التواطؤ، أو الإهمال الجسيم، أو التصرف بسوء نية، كالتدليس. وفي مثل هذه الحالات، لا يُنظر فقط إلى إخلال المحكم بواجباته، بل إلى جسامه الفعل وخطورته على نزاهة العملية التحكيمية².

ويشمل التعويض في هذه الدعوى كافة الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمحتم المضرور، ومنها المصاريف الإدارية، وأتعاب المحكم التي دُفعت له فعلاً، وأتعاب الدفاع، فضلاً عن الأضرار المعنوية مثل الإحساس بالغبن أو المساس بالسمعة التجارية. كما يمتد نطاق التعويض ليشمل الفرص الضائعة الناتجة عن تأخير البت في النزاع أو إعادة إجراءات التحكيم، إضافة إلى الفوائد القانونية التي قد تستحق على المبالغ المدفوعة.

¹ -نوال زروق، مرجع سابق، ص 207.

² - شهرزاد بن الصغير، مرجع سابق، ص 125.

وللقاضي سلطة تقدير التعويض وفقاً للظروف الخاصة بكل قضية، مع الالتزام بالقاعدة العامة التي تقضي بأن الغاية من التعويض هي إعادة المتضرر إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر، ما أمكن ذلك. وفي حال كان الالتزام الذي أخل به المحكم تعاقدياً، فإن نطاق التعويض لا يقتصر على الأضرار المتوقعة، بل يمتد إلى الأضرار غير المتوقعة متى كان الخطأ جسيماً أو مشوباً بالغش¹.

كما قد تتداخل المسؤولية المدنية مع المسؤولية الجزائية، لا سيما في الحالات التي يتسبب فيها المحكم بأضرار نتيجة أفعال مجرّمة، كالرشوة أو التزوير. وهنا يمكن للمتضرر أن يقيم دعوى مدنية تبعية للمطالبة بالتعويض استناداً إلى المسؤولية التقصيرية، مع تعزيز موقفه بما يصدر من أحكام جزائية تثبت إدانة المحكم عن الأفعال ذاتها².

ويلاحظ أن الجزاءات التأديبية، مثل عزل المحكم أو شطبه من قوائم مراكز التحكيم، لا تُعني عن التعويض المدني، لأنها ذات طابع معنوي أو تنظيمي، ولا تحقق الجبر المالي للضرر المحتكم. ومن ثم، فإن دعوى التعويض تُعد الوسيلة الأنجع لاستعادة توازن العلاقة التحكيمية، وترسيخ مبدأ المسؤولية والمحاسبة في إطار التحكيم.

ثانياً: الجزاءات الخارجة عن نطاق المسؤولية المدنية للمحكم

إلى جانب المسؤولية المدنية التي تُعد الأصل في مساءلة المحكم، قد تنثور في حالات معينة مسؤوليات أخرى ذات طبيعة استثنائية، سواء جنائية أو تأديبية، تفرضها خطورة بعض الأفعال التي قد تصدر عنه وتمس نزاهة العملية التحكيمية أو تُشوه سمعة مؤسسة أو مركز التحكيم وتكمن أهمية هذه الجزاءات في كونها تمثل ضماناً إضافية لحماية الثقة التي يضعها الأطراف في المحكم، وحماية لمبادئ العدالة والاستقلالية في نظام التحكيم³.

1- الجزاء الجنائي

لا مناص من أن الجزاء المدني هو القاعدة العامة في مواجهة المحكم، نظراً لطبيعة مهمة التحكيم القائمة على اتفاق الأطراف، والتي تستند إلى الثقة المتبادلة. غير أن المسؤولية الجزائية للمحكم تبرز في حالات استثنائية، حين يرتكب أفعالاً تشكّل جرائم وفقاً لأحكام قانون العقوبات،

¹ - لزه بن سعيد، مرجع سابق، ص.ص 239-240.

² - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 443.

³ - علي يوسف عوض العبابنة، مرجع سابق، ص 88.

وخاصة تلك التي تمس نزاهته أو استقلاله أثناء ممارسة مهامه التحكيمية. ويُقصد بالجزاء الجنائي هنا العقوبة المقررة قانوناً نتيجة ارتكاب جريمة، سواء كانت عقوبة سالبة للحرية، أو مالية، أو تدبيرية أخرى تهدف إلى حماية نزاهة العملية التحكيمية وضمان احترام القوانين¹.

وتتدرج ضمن الجرائم التي قد يُحاسب المُحكّم عنها، جريمة التزوير في المحررات، جريمة الرشوة، جريمة إفشاء السر المهني، وجريمة استغلال النفوذ أو إساءة استعمال السلطة. وتعدّ هذه الأفعال خرقاً جسيماً للثقة التي يمنحها الأطراف للمحكّم، لما لها من تأثير مباشر على موضوعية القرارات التحكيمية وعدالة الإجراءات.

ويتحقق الجزاء الجنائي متى توافرت أركان الجريمة في سلوك المُحكّم، كأن يتواطأ مع أحد الخصوم لإصدار حكم تحكيمي موجه يحقق مصلحة طرف على حساب الآخر، أو يقبل عطايا أو وعوداً مقابل اتخاذ موقف محدد أثناء سير الإجراءات التحكيمية. وتكتسب هذه المخالفات خطورة خاصة في إطار التحكيم، نظراً للسلطة التقديرية التي يتمتع بها المُحكّم واستقلاله في اتخاذ القرارات، ما يجعل بعض الإخلالات بواجباته القانونية أو الأخلاقية سبباً لمساءلته جنائياً، سواء على مستوى المحاكم الوطنية أو في ضوء القوانين الدولية المعمول بها².

وفي القانون الجزائري، يُمكن مساءلة المُحكّم جزائياً إذا ارتكب أثناء ممارسة مهامه أفعالاً تُعد جرائم وفق قانون العقوبات، دون أن يستفيد من أي حصانة خاصة. ويشمل هذا المبدأ جميع المُحكّمين، سواء أكان معيناً من قبل الأطراف أو من قبل القضاء، حيث يُطبّق عليه نفس القواعد العامة المقررة في القانون الجنائي، بما يضمن حماية نزاهة التحكيم وسلامة الإجراءات القانونية.

2- الجزاء التأديبي

يُطبّق الجزاء التأديبي على المُحكّم في إطار التحكيم المؤسسي فقط، باعتباره إحدى الآليات التنظيمية التي تعتمد مراكز ومؤسسات التحكيم لضمان التزام المُحكّمين بالضوابط الأخلاقية والمهنية المقررة لممارسة مهامهم، دون أن يرتقي السلوك محل الجزاء إلى مستوى الجريمة. ويُفرض هذا الجزاء عندما يرتكب المُحكّم فعلاً أو مخالفة تُخلّ بمتطلبات حسن أداء مهمة التحكيم.

تتنوع صور المخالفات التأديبية، وتشمل على سبيل المثال: انسحاب المُحكّم من مهمته دون سبب مشروع ومبرر قانوني، أو تأخير المتكرر في سير الإجراءات، أو إهماله لمتطلبات التواصل مع

¹ - محمد سعيد السمهوري، كلرجع سابق، ص 113.

² - نوال زروق، مرجع سابق، ص 207.

الأطراف، أو تعامله معهم بما يمسّ كرامتهم أو يقلّل من مكانة المهمة التحكيمية. وفي بعض الحالات، قد يُعدّ تعمد المُحكّم التغاضي عن واجب الإفصاح عن ظروف قد تؤثر في حياده، خرقاً تأديبياً جسيماً¹.

ويجدر الإشارة إلى أنه يمكن مساءلة المُحكّم مدنياً والحكم له بالتعويض (الجزء المدني) عن الأضرار التي قد تلحق بأحد الأطراف نتيجة هذه الأفعال.

لقد وضعت العديد من مؤسسات التحكيم قواعد داخلية تهدف إلى ضبط أداء المُحكّمين، وتتضمن هذه القواعد آليات محددة لتلقي الشكاوى والتحقيق في المخالفات المنسوبة إليهم، مع ضمان احترام حقوق الدفاع. وبناءً على نتائج التحقيق، يمكن توقيع جزاءات تأديبية على المُحكّم تتراوح بين التوبيخ، والإنذار، والاستبعاد المؤقت من قوائم المُحكّمين المعتمدين، وصولاً إلى الشطب النهائي من السجل المعتمد لدى المركز التحكيمي.

وتسعى هذه الإجراءات التأديبية إلى حماية سمعة المؤسسة التحكيمية، وضمان استمرار ثقة الأطراف في نظام التحكيم، من خلال فرض رقابة ذاتية فعّالة على سلوك المُحكّم².

المطلب الثاني: القيود الواردة على مسؤولية المُحكّم التجاري الدولي

تُعتبر مسؤولية المُحكّم التجاري الدولي من الموضوعات التي تجمع بين الطابع التعاقدية من جهة، والطابع القضائي الوظيفي من جهة أخرى، وهو ما يثير تساؤلات بشأن حدودها ومدى قابليتها للتعديل. فبينما تقر القواعد العامة بإمكانية اتفاق الأطراف على إدخال تعديلات على نطاق هذه المسؤولية، سواء بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد، فإن هذا الاتفاق يبقى مقيداً باعتبار النظام العام وبما لا يمس مقتضيات العدالة. وإلى جانب هذه التعديلات الاتفاقية، اتجهت بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية إلى تقرير نوع من الحصانة للمُحكّمين، بغرض تعزيز استقلالهم وتمكينهم من أداء مهامهم بعيداً عن الضغوط، وهي حصانات ذات طبيعة وظيفية قد تصل أحياناً إلى حصانات مطلقة.

ومن ثمّ، فإن دراسة القيود الواردة على مسؤولية المُحكّم تستلزم تناول مسألتين أساسيتين، الأولى تتعلق بجواز تعديل هذه المسؤولية، والثانية ترتبط بمفهوم الحصانة المقررة له وحدودها.

¹ -قطاف عبد حفيظ، المسؤولية المدنية للمحكم، مرجع سابق، ص 422.

² - نوال زروق، مرجع سابق، ص 209.

الفرع الأول: مدى جواز الاتفاق على تعديل مسؤولية المحكم

تُعَدُّ المسؤولية المدنية من المبادئ الأساسية في مختلف النظم القانونية، إذ تقضي القاعدة العامة بأن كل من يرتكب خطأً يلحق ضرراً بالغير يلتزم بتعويضه، متى توافرت علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ويُقدَّر التعويض بحسب جسامته الضرر لا تبعاً لجسامته الخطأ. ورغم الطابع الإلزامي لهذه القاعدة، إلا أنها ليست مطلقة، إذ تقبل التقييد بالاتفاق بين الأطراف في نطاق محدد، من خلال ما يُعرف بالإعفاء أو التخفيف الاتفاقي من المسؤولية، وهو أمر جائز في نطاق المسؤولية العقدية دون التقصيرية، على أن يخضع ذلك للقيود المستمدة من اعتبارات النظام العام.

وفي هذا الإطار، يقتضي الأمر التمييز بين نوعي المسؤولية التي قد يُساءل المحكم بموجبها، وهما: المسؤولية العقدية الناشئة عن العلاقة التعاقدية التي تربطه بأطراف التحكيم، والمسؤولية التقصيرية التي تقوم على إخلاله بالتزام قانوني عام يمس الغير. ويؤثر هذا التمييز في تحديد مدى جواز تعديل أو إعفاء المحكم من المسؤولية بموجب اتفاق مسبق. ويمكن أن تأخذ التعديلات الاتفاقية على مسؤولية المحكم ثلاث صور هي الإعفاء، التخفيف، والتشديد.¹

فالإعفاء من المسؤولية هو الشرط الذي يُسقط التبعة عن المحكم في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية، سواء تضمن اتفاق التحكيم الأصلي ذلك الشرط أو ورد في اتفاق لاحق. وقد أجاز المشرع الجزائري هذا النوع من الشروط بنص المادة 2/178 من القانون المدني، مع استثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم، إذ لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منهما باعتبارهما من متعلقات النظام العام.² وهو نفس الاتجاه الذي كرّسه القانون المصري في نص المادة 2/217 من القانون المدني بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الغش أو الخطأ الجسيم، بينما أجاز الإعفاء من الخطأ اليسير.

أما التخفيف من المسؤولية فيقصد به ذلك الشرط الذي لا يُسقط المسؤولية بالكامل، وإنما يحد من نطاقها أو من آثارها، كأن يُقصر مقدار التعويض على سقف معين أو يربطه بشرط خاص. ويُعد

¹ - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 285.

² - نصت المادة 2/178 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ من غشه، أو من خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

هذا النوع من الشروط جائزاً ما لم يتعارض مع النظام العام أو يؤدي إلى انتقاص جوهر من حقوق الأطراف.¹

أما التشديد من المسؤولية فهو تحميل المحكم التزاماً أشد مما توجبه القواعد العامة، كأن يُسأل حتى في حال ارتكاب خطأ يسير لا يرتب عادةً أي مسؤولية. ويُعتبر هذا الاتفاق جائزاً باعتبار أن مبدأ سلطان الإرادة يسمح بتحميل المحكم التزامات أوسع، طالما لا يتعارض ذلك مع مقتضيات النظام العام.

أولاً: الاتفاق على الإعفاء أو الحد من مسؤولية المحكم

يُثار عند الحديث عن مسؤولية المحكم تساؤلٌ حول مدى جواز تقييد هذه المسؤولية أو الإعفاء منها بموجب اتفاق مسبق بين الأطراف، سواء تعلّق الأمر بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية. وتكتسب هذه الإشكالية أهمية خاصة في مجال التحكيم، لكونها تتقاطع مع حق الأطراف في الحصول على تعويض عن الأضرار الناشئة عن إخلال المحكم بواجباته، الأمر الذي يفرض تحقيق توازن دقيق بين حماية المحكم من دعاوى التعسف، وضمان قيام مسؤولية عادلة تجاه الأطراف.²

1- الاتفاق على الإعفاء أو الحد من مسؤولية المحكم العقدية

تُميّز في هذا الصدد بين الإعفاء من المسؤولية الذي لا يلغي الالتزام ذاته بل يُسقط الجزاء المترتب على الإخلال به، وبين تعديل الالتزام التعاقدي، والذي من شأنه أن يُفضي إلى زوال الالتزام من أساسه، وبالتالي انتفاء المسؤولية أصلاً.

وفي نطاق التحكيم، فإن الإعفاء المسبق من المسؤولية يُعد غير مشروع متى ترتب عليه المساس بالحد الأدنى من العناية المهنية التي يُفترض بالمحكم التزامها، ذلك أن المحكم مطالب بحكم وظيفته ببذل أقصى درجات الحيطة والدقة في أداء مهمته.³

ورغم هذا الحظر، فإن بعض القوانين قد تضمنت أحكاماً تُقرر نوعاً من الإعفاء من المسؤولية أو الحصانة سواء للمحكمين أو للمؤسسات القائمة على التحكيم، كما هو الحال في قانون ولاية

¹ - محمد حسن العكلة، مرجع سابق، ص.ص 167-169.

² - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 288.

³ - دمانه محمد، شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون، دفا تر السياسة والقانون، العدد 5، جوان 2011، ص 243.

كاليفورنيا الذي أعطى للمحكم حصانة تشبه حصانة القاضي.¹ بينما قصرت العديد من القوانين والأنظمة التحكيمية الدولية الإعفاء على الحالات التي لا تنطوي على غش أو خطأ جسيم أو عمدي مثل ما جاء في المادة 40 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، والمادة 16 من نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم،²

ويثور التساؤل في هذا السياق حول مدى مشروعية النصوص التي تمنح المحكم إعفاءً مطلقاً من المسؤولية، بما يشمل حتى الخطأ الجسيم أو العمد، إذ يذهب الرأي الراجح إلى بطلان هذه الشروط لمخالفتها للنظام العام، بالنظر إلى أن نظام المسؤولية المدنية يهدف إلى حماية المتضرر، وردع الفاعل، وتحفيزه على بذل القدر اللازم من العناية، ومن ثم فإن أي نص يُعفي المحكم من المسؤولية اعفاءً تاماً دون استثناء الخطأ الجسيم أو الغش يُعد باطلاً.³

وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاق على إعفاء المحكم من المسؤولية يجب أن يتم قبل وقوع الخطأ محل النزاع، ويخضع في ذلك للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

2- الاتفاق على الإعفاء أو الحد من مسؤولية المحكم التقصيرية

تختلف المسؤولية التقصيرية عن نظيرتها العقدية من حيث خضوعها الصارم للنظام العام، وعدم جواز تعديلها أو الإعفاء منها باتفاق مسبق. وقد كرس المشرع المصري هذا المبدأ بنص المادة 3/217 من القانون المدني، التي تقضي ببطلان كل شرط يُعفي من المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع. ويعزى هذا الحظر إلى الطبيعة الردعية للمسؤولية التقصيرية، والتي ترمي إلى صيانة المصلحة العامة، ومنع الإفلات من العقاب في مواجهة الأفعال غير المشروعة. وانطلاقاً من هذه

¹ -California Code of Civil Procedure - CCP 1297.119. An arbitrator has the immunity of a judicial officer from civil liability when acting in the capacity of arbitrator under any statute or contract. The immunity afforded by this section shall supplement, and not supplant, any otherwise applicable common law or statutory immunity.

² - نصت المادة 16 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أنه " لا يكون المحكمون أو المركز أو موظفوه أو أعضاء المجلس أو اللجنة الاستشارية أو أي شخص تعيينه هيئة التحكيم مسؤولين تجاه أي شخص عن أي فعل أو امتناع يتعلق بالتحكيم، وذلك فيما عدا حالة الخطأ العمدي".

³ - أحمد السيد صاوي ، مرجع سابق، ص 102.

القاعدة، يُعد باطلاً كل اتفاق يُعفي المُحكّم من المسؤولية عن أفعال غير مشروعة كالإهمال الجسيم أو الانحياز العمدى.¹

واستناداً إلى الفرض القائل بأن مسؤولية المُحكّم ذات طبيعة تعاقدية، فإن من الجائز من حيث الأصل الاتفاق على الحد منها أو الإعفاء، شريطة أن تكون الأفعال محل الإعفاء خالية من الغش أو الخطأ الجسيم. أما في حال اعتبار المسؤولية تقصيرية، فإن أي اتفاق على تعديلها يكون باطلاً لمخالفته النظام العام ومن الناحية العملية، يندر الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في التحكيم الخاص، تجنباً لإثارة الشكوك حول حياد المُحكّم واستقلاليتِهِ. في حين تلجأ بعض مؤسسات التحكيم الدولية إلى تضمين نصوص صريحة تُعفي المُحكّمين من المسؤولية، بغية حمايتهم من الدعاوى الكيدية، خاصة مع تعدّد المنازعات وزيادة الضغوط الواقعة عليهم.²

وفي هذا الصدد، يبدو أن الحل الأمثل يتمثل في تبني نظام للمسؤولية المقيدة، حيث يُراعى التوازن بين حق المتضرر في المطالبة بالتعويض، وضرورة حماية المُحكّم من الملاحقة القانونية التعسفية. وقد أثبتت بعض الأنظمة التي تعتمد هذا التوجه - كالدول التي تأخذ بالمسؤولية محدودة - فاعلية هذا النظام في رفع جودة العمل التحكيمي.

ثانياً: الاتفاق على تشديد مسؤولية المُحكّم

يجوز للأطراف المحكمة الاتفاق صراحة على تشديد مسؤولية المُحكّم من خلال إدراج شرط جزائي ضمن العقد التحكيمي، يحدد مسبقاً مقدار التعويض المستحق في حال إخلال المُحكّم بالتزاماته. وقد يتم هذا الاتفاق إما في مرحلة سابقة على نشوء النزاع، من خلال العقد ذاته، أو لاحقاً لكن قبل وقوع الإخلال، شريطة أن يصدر عن إرادة حرة ومدركة من الأطراف، ويعد هذا النوع من الاتفاقات تطبيقاً لفكرة "الشرط الجزائي"، وهو ما يُعرّف بأنه بند تعاقدى يتضمن تحديداً تعويضياً جزائياً يُلزم المُحكّم حال إخلاله بالتزامه.³

ويُلاحظ أن الشرط الجزائي يُدرج غالباً في العقود التي تنطوي على مصالح معتبرة، ويظل استحقاق هذا التعويض التعاقدى رهيناً بثبوت خطأ المدين، ما لم يكن محل الالتزام التزاماً بتحقيق

¹ - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 288.

² - عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، مصر، 1998، ص 251.

³ - محمد حسن العكلة، مرجع سابق، ص 171.

نتيجة، كما هو الحال في مجال التحكيم، حيث يكفي إثبات عدم تحقق النتيجة المتفق عليها لقيام قرينة الخطأ، وفي هذه الحالة يُلقى على عاتق المحكم عبء إثبات السبب الأجنبي لنفي هذه القرينة.

وتظهر أهمية الاتفاق على التشديد من مسؤولية المحكم في انه يوجه سلوك المحكمين نحو أداء مهامهم بكفاءة وجدية، حيث إن علمهم المسبق بوجود جزاءات محددة وتعويضات مشددة سيساهم في ضمان إصدار حكم عادل.

-أما فيما يتعلق بمدى جواز الاتفاق على تضامن المحكمين في مواجهة المسؤولية المدنية، فإن المحكم هو قاضٍ خاص يتولى مهمة إصدار حكم في نزاع معين، ولا يُعد وكيلاً عن الخصوم، وبالتالي فإن مسؤوليته لا تقوم على التضامن مع بقية المحكمين عند تعددهم. وبناء عليه، لا يجوز للأطراف أن يفترضوا التضامن بين المحكمين في مسؤوليتهم عن الأضرار التي قد تلحق بهم، إلا إذا تم الاتفاق على ذلك صراحة أو ضمناً، سواء ضمن العقد التحكيمي ذاته أو في اتفاق لاحق.¹

وفي حال تم الاتفاق على تضامن المحكمين في دفع التعويض، فإن ذلك يحقق فائدة كبيرة للأطراف المحتكمة، إذ يمتد ضمانهم من ذمة مالية واحدة إلى ذمم جميع المحكمين المعيّنين، ويجوز لهم مطالبة أي منهم بكامل مبلغ التعويض، كما يمكنهم تنفيذ الحكم على أموال أي منهم دون التقيد بنسبة معينة، ما يوفر ضماناً عملية لتنفيذ حقوقهم.

وكذلك يجوز للمحكم التأمين ضد المسؤولية وتبعية الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة مهامه، باستثناء تلك المرتبطة بالغش أو الخطأ الجسيم، التي تخرج عن نطاق التغطية التأمينية. ويُعد هذا التأمين أداة فعالة لحماية المتضررين وضمان تعويضهم، دون تحميل المحكم عبئاً يفوق طاقته.²

الفرع الثاني: قيام مسؤولية المحكم في ظل الحصانة

تُعد الحصانة³ الممنوحة للمحكم في مجال التحكيم التجاري الدولي من المسائل الإشكالية التي أثارت اهتمام الفقه والقضاء نظراً لغياب تنظيم صريح لها في العديد من التشريعات الوطنية في مجال التحكيم. وتبرز أهمية هذه الحماية القانونية للمحكم بسبب طبيعة المهام التي يضطلع بها والتي تتسم

¹ - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق، ص.ص 307-308.

² - علي اسماعيل دياب غازي، مرجع سابق، ص 449.

³ - تعود جذور الحصانة إلى أوائل القرن السابع عشر، عندما أعلن اللورد Coke أن القضاة غير مسؤولين عن الأضرار الناتجة عن قراراتهم القضائية، تأسيساً على مبادئ نهائية الأحكام، واستقلال القضاء، وضمان الثقة في النظام القضائي، وقد اشترط هذا التصور أن يكون الفعل صادراً في إطار العمل القضائي وبحدود الولاية.

بطابع قضائي مؤقت، إذ يُكَلَّف بالفصل في نزاع وإصدار حكم تحكيمي يتمتع بالحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية.

ومن هذا المنطلق، يُطرح التساؤل حول ما إذا كان من الملائم إضفاء ذات الضمانات المقررة للقضاة النظاميين على المُحكِّمين، وعلى رأسها الحصانة من الملاحقة القضائية، أم أن مركز المُحكِّم يظل دون حماية مماثلة، مما قد يعرضه للمسؤولية في حال وقوع أي خطأ أثناء مباشرته لمهمته. ويزداد هذا التساؤل بالنظر إلى الاتجاهات القضائية الحديثة التي تسند المسؤولية الناتجة عن أفعال القضاة إلى الدولة، ما يطرح بدوره فرضية إمكانية سحب ذات الفكرة على المُحكِّمين، بصفتهم "قضاة خاصين"¹.

وبما أن نجاح عملية التحكيم يتوقف بدرجة كبيرة على شعور المُحكِّم بالاستقلال والاطمئنان أثناء ممارسته لمهامه، فإن توفير حماية قانونية فعالة له يعدّ شرطاً ضرورياً لضمان حسن سير الإجراءات. ولهذا سنحاول تحديد مضمون هذه الحصانة، ونطاقها، وموقف الأنظمة القانونية منها، لا سيما في ظل غياب الإطار التشريعي الصريح لها في العديد من الدول، ومنها الجزائر.

أولاً: صور الحصانة في التحكيم التجاري الدولي

تطرح مسألة حصانة المُحكِّم خلافاً يتمثل في تحديد مدى مشروعية إعفاء المُحكِّم من المسؤولية، وحدود ذلك الإعفاء، وما إذا كان ينبغي أن يكون مطلقاً أم مقيداً، إذ انقسمت المواقف الفقهية والتشريعية إزاء هذه المسألة إلى اتجاهات متباينة، منها من يكرّس مبدأ الحصانة المطلقة مستنداً إلى تشبيه المُحكِّم بالقاضي، ومنها من ينادي بالحصانة النسبية القائمة على التمييز بين الأفعال الصادرة بحسن نية وتلك الناتجة عن غش أو خطأ جسيم، في حين ظهرت توجهات أخرى تمنح المُحكِّمين حصانات ذات طبيعة دبلوماسية أو مؤسسية في حالات معينة.

1- الحصانة المطلقة للمحكم

يميل أنصار هذا الاتجاه إلى منح المُحكِّم حصانة مطلقة من أية مسؤولية مدنية قد تترتب عن الأفعال التي يرتكبها أثناء أدائه لمهامه التحكيمية، حتى في حال ارتكابه لأخطاء جسيمة. ويستند هذا الاتجاه إلى فكرة أن منح المُحكِّم حصانة كاملة يعدّ ضرورة لضمان استقلاله الوظيفي، وتوفير بيئة

¹ - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 311.

قانونية آمنة تُمكنه من اتخاذ قراراته بحرية ودون خشية من ردود فعل أحد الأطراف أو تهديده بالملاحقة القضائية.¹

وقد عُرف هذا التصور رواجاً في النظام القانوني الأنجلوساكسوني، لا سيما في الولايات المتحدة الأمريكية، من خلال القانون النموذجي الموحد للتحكيم للولايات المتحدة الأمريكية² حيث تبنت المحاكم مبدأ الحصانة المطلقة للمحكمين في عدد من القرارات، معتبرة أن التحكيم لا يمكن أن يحقق أهدافه ما لم يتمتع المُحكّمون بحصانة مماثلة لتلك التي يتمتع بها القضاة الرسميون.

وكذلك كرس القانون الانجليزي الحصانة المطلقة للمحكمين من خلال المادة 29 من قانون التحكيم لسنة 1996 التي تقرر حصانة المُحكّم، حيث لا يُسأل عن أي عمل أو امتناع عن عمل أثناء قيامه بوظائفه كمحكم ما لم يكن ذلك ناتجاً عن سوء نية.³ وايضا ساهم القضاء الانجليزي في ترسيخ الحصانة المطلقة للمحكم حيث تجسّد هذا الاتجاه بوضوح في حكم محكمة الاستئناف في قضية (Arenson v. Casson Beckman Rutley)، التي تُعدّ من أبرز السوابق القضائية في هذا الشأن، حيث قررت المحكمة أن المُحكّم لا يجوز أن يكون محل دعوى مدنية بسبب تصرفاته أثناء أداء وظيفته التحكيمية، ما دام لم يتجاوز حدود سلطته أو يُثبت ارتكابه لغش أو سوء نية.

ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأن طبيعة التحكيم، التي تتسم بالسرية قد تجعل من الصعب عملياً إثبات الخطأ أو الغش من طرف المُحكّم، وأن فتح باب المساءلة قد يؤدي إلى عزوف الكفاءات المؤهلة عن قبول مهام التحكيم، خشية التورط في نزاعات قانونية طويلة ومكلفة. ولهذا، يرون أن الحصانة المطلقة تمثل ضماناً ضرورياً للاستقلال، وللحفاظ على كفاءة النظام التحكيمي برمته.

4

¹ - وفاء فاروق محمد حسني، مرجع سابق، ص 222.

² - Revised Uniform Arbitration Act (RUAA) Section 14 – Immunity of the Arbitrator; An arbitrator or an arbitration organization acting in that capacity is immune from civil liability to the same extent as a judge of a court of this State acting in a judicial capacity.

³ - United Kingdom. Arbitration Act 1996, Section 29: Immunity of arbitrator.

- An arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith.

- Subsection (1) applies to an employee or agent of an arbitrator as it applies to the arbitrator himself.

⁴ - زيد صالح عبد الستار الزهاوي، مرجع سابق، ص 156.

وقد امتد هذا التوجه إلى بعض المؤسسات التحكيمية، حيث نصّت قواعد الجمعية الأمريكية للتحكيم AAA في المادة 38 على منح حصانة مطلقة للمؤسسة عن أي مسؤولية قانونية تنشأ عن تصرفاتها الإدارية والتنظيمية.

غير أن هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقادات، إذ يرى معارضوه أن الحصانة المطلقة قد تُستغل كغطاء لتبرير تصرفات تنطوي على إخلال جسيم بواجبات المحكم، خاصة في الحالات التي يثبت فيها ارتكاب غش أو تواطؤ مع أحد الأطراف. وقد عبّر الفقيه (Pierre Lalive) عن هذا التحفظ بقوله "إن تفويض الأطراف للمحكم لا يمكن أن يفهم على أنه تنازل عن حقهم في محاسبته عن الانحرافات الجسيمة أو الأفعال الاحتيالية، وإلا فقدت الثقة في النظام التحكيمي برمته".¹

2- الحصانة النسبية للمحكم

في مقابل الاتجاه الأول، تبنّى أغلب الفقه واتجاه واسع من القضاء مبدأ الحصانة النسبية، والتي تقوم على أساس التمييز بين الأفعال التي تندرج ضمن ممارسة المحكم لمهمته بحسن نية، وتلك التي تنطوي على غش أو إهمال جسيم أو سوء نية. وفقاً لهذا التصور، يتمتع المحكم بحماية قانونية ضد أي دعوى تتعلق بأخطاء مهنية أو تقييمية عادية، لكنه يسأل عن الأفعال التي يثبت ارتكابها عمداً أو بقصد الإضرار بأحد الأطراف. وتستند هذه الرؤية إلى مبدأ التوازن بين حماية المحكم وضمان مساءلته عند الانحراف عن مقتضيات وظيفته، كما أنها تتفادى سلبيات الحصانة المطلقة التي قد تعيق حصول الطرف المتضرر على حقوقه.²

وقد كُرس هذا الاتجاه في بعض التشريعات، مثل قانون التحكيم البحريني والذي نص في المادة 07 منه على أنه " لا يسأل أي مُحكَمٍ تم تعيينه بالاستناد إلى أحكام القانون المرافق عن أي فعل أو امتناع في سبيل تنفيذ مهامه، إلا إذا صدر منه بسوء نية أو كان ناتجاً عن خطأ جسيم، ويسري هذا الحكم على العاملين لدى المُحكّمون المفوضين من قبله لمباشرة بعض الأعمال المرتبطة بالمهام الموكلة إليه، ولا يخل ذلك بمسؤولية المُحكَم إذا تتحى بغير سبب جدي أو في وقت غير مناسب".³

¹ - Jenny Brown, **The Expansion of Arbitral Immunity: Is Absolute Immunity a Foregone Conclusion?**, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2009 (1), pp. 225-228.

² - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 117.

³ - المادة 07 من قانون رقم 09 لسنة 2015 المتعلق بقانون التحكيم البحريني.

كما تبنت هذا الاتجاه عدد التشريعات اللاتينية ومن أبرزها ماجاء في المادة 813 مكرر من قانون المرافعات المدنية الإيطالي.¹ والمادة 39 من قانون التحكيم الأسترالي، والتي نصّت صراحة على أن "المُحكّم يتمتع بحصانة قانونية عن الأفعال التي تصدر منه بحسن نية أثناء ممارسته لوظيفته"² ويُفهم من ذلك أن القانون يُقرّ بإعفاء المُحكّم من المسؤولية عن الأخطاء الناتجة عن الإهمال أو التقدير الخاطئ متى كانت بحسن نية، مع تحميله المسؤولية فقط في حالات الانحراف الجسيم عن مقتضيات المهمة، كالخداع أو الإهمال الفاحش أو الانسحاب التعسفي.³

وتُعتبر الحصانة النسبية نموذجًا أكثر مرونة وتوازنًا، إذ تسمح بالحفاظ على استقلال المُحكّم، مع حماية حقوق المحكّمين في مواجهة الإهمال الجسيم أو الانحراف العمدي. كما أنها تضع حدودًا قانونية واضحة للمسؤولية، وتمنع الانحراف في كلا الاتجاهين سواءً الإفلات من المساءلة أو الخضوع لها بشكل مفرط. وقد وجدت هذه الفكرة صداها أيضًا في بعض التطبيقات القضائية، مثل اجتهادات محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأن المُحكّم لا يُسأل إلا إذا ارتكب خطأ جسيمًا، أو كان خطأه مقترنًا بالغش أو التواطؤ.⁴

أما على صعيد التشريعات العربية، فإن أغلب القوانين لا تتضمن نصوصًا صريحة تمنح المُحكّمين حصانة قانونية، وفي التشريع الجزائري، يمكن في إطار قراءة فقهية تقريبية، أن تُستحضر المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للدلالة على فكرة قريبة من الحصانة النسبية، حيث تُقيّد هذه المادة إمكانية ردّ المُحكّم بشروط مشابهة لتلك المقررة بالنسبة للقاضي، ما يعكس تشبيهًا ضمنيًا في المركز القانوني، ويفتح الباب أمام تطبيق جزئي لفكرة الحصانة النسبية.

3- الحصانة شبه الدبلوماسية للمُحكّم:

في إطار التحكيم التجاري الدولي، برزت فكرة منح المُحكّمين حصانة وظيفية خاصة شبيهة بالحصانة الدبلوماسية. كأحد الضمانات المعززة لاستقلالهم وحيادهم، لا سيّما في النزاعات التي

¹ –Article 813-bis of the Italian Code of Civil Procedure, as amended by Law No. 40 of 2006 on the Reform of the Arbitration System in Italy.

² –Commercial Arbitration Act 2010 (New South Wales), Section 39 – Immunity of arbitrators..

³ – ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 121.

⁴ – Cour de cassation (France), 1re chambre civile, arrêt n° 11-17.196 du 15 janvier 2014, « De l'irresponsabilité des arbitres en l'absence de faute personnelle », disponible sur: www.courdecassation.fr (تاريخ الاطلاع: 2024-06-20)

تتطوي على عناصر دولية، وتستلزم مشاركة محكمين ينتقلون عبر الحدود، ويحملون مستندات على درجة عالية من السرية والحساسية. وتقوم هذه الحصانة على أساس تمكين المحكم من أداء وظيفته بحرية تامة، دون خشية من الملاحقة القضائية أو التدخلات الإدارية في الدولة التي يُباشر فيها جزءاً من مهمته.¹

وقد أخذت بعض الاتفاقيات الدولية بهذا التوجه، فأقرت للمحكمين حصانات شبيهة بتلك التي يتمتع بها الدبلوماسيون. مثل ماجاءت به المادة 21 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والتي تمنح أعضاء لجان التوفيق وهيئات التحكيم حصانات أثناء أدائهم لمهمة التحكيم، وتشمل الإعفاء من الضرائب وقيود السفر والإقامة، وحمايتهم من أية دعاوى قضائية مرتبطة بممارسة مهامهم.

غير أن هذه الحصانة لا يمكن أن تُفسر على نحو مطلق، فهي لا تمتد إلى الأفعال الخارجة عن إطار المهمة التحكيمية، مثل ارتكاب المحكم لجرائم مالية، أو مخالفات تمس النظام العام للدولة المضيفة. بل تنحصر في ما يرتبط جوهرياً بعمل المحكم التحكيمي، كاتخاذ القرارات الإجرائية أو إصدار الأحكام.²

ويجدر التنبيه إلى أن هذه الحصانة لا تُطبق تلقائياً في كل التحكيمات، وإنما في إطار ما تقرره الاتفاقيات أو الأنظمة الداخلية للمؤسسات التحكيمية، أو تُمنح بشكل استثنائي في القضايا التي تُثير مخاوف جدية من تسييس النزاع أو عرقلة سير التحكيم من قبل سلطات محلية.

4- حصانة مؤسسات التحكيم الدولية

ذهبت بعض القواعد المؤسسية إلى منح المحكمين، بل والمؤسسات ذاتها حصانة مطلقة مثل قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس والتي تنص صراحة في المادة 40 منها على أن المحكمين، وأعضاء المحكمة، وغرفة التجارة الدولية، لا يسألون عن أي سلوك أو إغفال يتعلق بالتحكيم³. وكذلك ما جاء في المادة 31 من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي التي تنص على ذات المضمون تقريباً، ممتدة في ذلك حتى إلى الموظفين الإداريين، والمادة 16 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم

¹ - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 318.

² - عبد القادر سرحاني، مرجع سابق، ص 246.

³ - وهو كذلك ماجاء في المادة 25 من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

التجاري الدولي والتي تتبنى ذات التوجه، مما يدل على إقرار واضح لمفهوم الحصانة المطلقة على مستوى العمل المؤسسي.

غير أن هذا التوجه، رغم ما فيه من تسهيل لوظيفة المحكمين وحماية لسير الخصومة، يثير إشكالات نظرية وعملية، إذ قد يؤدي إلى استغلال الحصانة كغطاء لإخفاء الإخلالات الجسيمة أو التحايل، الأمر الذي يزعزع الثقة في مؤسسات التحكيم.¹

ومن ثم، يبرز اتجاه راجح يدعو إلى قصر الحصانة الممنوحة للمحكمين والمؤسسات على الأفعال ذات الطابع القضائي فقط، دون سواها، وإخضاعهم للمساءلة عند ثبوت الغش، أو الإهمال الجسيم، أو التواطؤ، أو الإخلال الصارخ بواجباتهم الوظيفية. كما يُقترح استبعاد العاملين الإداريين من نطاق الحصانة، وقصرها على المحكمين وحدهم، تحقيقاً للتوازن بين الحماية الوظيفية وحقوق الأطراف.²

ثانياً: حدود حصانة المحكم التجاري الدولي

رغم ما تشكّله حصانة المحكم من ضرورة وظيفية تهدف إلى حمايته وضمان سير إجراءات التحكيم بكفاءة واستقلال، إلا أنها لا ينبغي أن تُفهم على أنها حصانة مطلقة أو غير مقيدة. بل يتعين تأطيرها ضمن ضوابط موضوعية، تُراعي التمييز بين الأعمال التي تدخل في صميم المهمة التحكيمية، وتلك التي تخرج عنها، مع ضرورة التفريق كذلك بين الأفعال المرتكبة بحسن نية، وتلك التي تنطوي على سوء نية أو إهمال جسيم.

فيجب أن ينصرف نطاق الحصانة إلى الأفعال التي يباشرها المحكم أثناء أدائه لمهامه الجوهرية، كإصدار الأوامر الإجرائية، وإدارة جلسات التحكيم، وتقدير الأدلة والحجج، وإصدار الحكم التحكيمي حيث تُعد هذه الأعمال امتداداً لمهمته القضائية، وتستدعي توفير الحماية القانونية له، من

¹ - وليد خالد عطية وأريج مؤيد عبدالمنعم، أنواع حصانة المحكم في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات البصرة، ع 31، السنة الرابعة عشر، 2019، ص 83.

² - Fouchard, Ph., Gaillard, E., Goldman, B., Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, op cit, p. 613.

أجل ضمان استقلاله، لا سيّما في مواجهة الضغوط أو التهديدات القضائية المحتملة من الطرف الخاسر.¹

غير أن هذه الحماية لا يمكن أن تمتد إلى الأفعال الخارجة عن النطاق الوظيفي للمحكم، كتورطه في اعتداءات جسدية، أو ارتكاب جرائم مالية، أو القيام بتصرفات إدارية بحتة لا تتصل بمضمون الخصومة المعروضة عليه. فمثل هذه الأفعال تفقد طبيعتها القضائية وتُخرج المحكم من دائرة الحصانة، ما يفتح الباب أمام مساءلته وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية.

1- الحالات التي يُستبعد فيها تطبيق الحصانة

ثمة حالات يُستبعد فيها تطبيق الحصانة على المحكم، وتُعد هذه الاستثناءات ضرورية لحماية حقوق الأطراف وضمان نزاهة التحكيم، ومن أبرزها:

-الإخلال بواجب الإفصاح، ويُعد من أكثر أوجه الإخلال خطورةً، إذ يفرض على المحكم أن يُفصح، قبل وبعد تعيينه، عن أية علاقة تربطه بأحد الأطراف أو بوكيله أو بمؤسسة لها صلة بالمنازعة. وقد اعتبر الفقه والقضاء أن الإخلال بهذا الالتزام يرقى إلى مستوى الخطأ الجسيم، وفي هذا السياق حملت المحكمة الابتدائية بباريس في قضية L'Oréal، المحكم المسؤولية المدنية بسبب عدم الإفصاح عن علاقة سابقة مع أحد أطراف النزاع.²

-الإخلال بمبادئ التقاضي، كالمساواة بين الخصوم، وحق الدفاع. فإذا ثبت أن المحكم أخلّ عمداً بهذه المبادئ، كأن يرفض الاستماع إلى أحد الأطراف، أو يتواصل سراً مع الطرف الآخر، فإن الحصانة لا تحول دون مساءلته.³

-الانسحاب غير المبرر، ويُعد تنحي المحكم عن أداء مهمته دون سبب مشروع بعد قبولها مخالفة جسيمة، خاصة إذا ترتب علي ذلك إطالة أمد النزاع أو إهدار التكاليف المدفوعة. وقد ربطت

¹ - أحمد الطراونة، جورج حزيون، محمد النوايسة، مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد 2، 2004، ص 168.

² - Philippe Fouchard, Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française, Revue de l'arbitrage, n 3, 1996, p. 361.

³ - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 129.

بعض القوانين، كالقانون اللبناني،¹ بين هذا السلوك ومساءلة المحكم، مما يوضح ضمناً أن الحصانة غير ممتدة إلى مثل هذا النوع من التصرفات.

2- ضرورة تقنين حصانة المحكم التجاري الدولي

في ضوء ما سبق، وفي ظل الفراغ التشريعي الذي تعانيه العديد من القوانين الوطنية بشأن الحصانة القانونية للمحكم، برزت أصوات فقهية -ونحن نؤيدها- تطالب بضرورة إدراج نصوص صريحة ضمن قوانين التحكيم تنظم الحصانة بوضوح، وتحدد نطاقها وحدودها وذلك يعود لعدة اعتبارات منها أن المحكم، وإن لم يكن قاضياً رسمياً، إلا أنه يُمارس وظيفة قضائية ذات طبيعة خاصة، ويتعين أن يتمتع بالحماية القانونية التي تُمكنه من أداء هذه الوظيفة دون رهبة أو تهديد بالملاحقة. وكذلك قد يؤدي الغموض بشأن مدى حصانة المحكم إلى تردد الأشخاص الأكفاء عن القيام بمهام التحكيم، خشية الانخراط في دعاوى كيدية أو استهدافهم من قبل الأطراف الغير راضيين على نتائج التحكيم. كما أن التباين في الأحكام القضائية، واختلاف التوجهات بين الأنظمة اللاتينية والأنجلو سكسونية، يستدعي تبني نص تشريعي موحد يوازن بين حصانة المحكم ومساءلته في حالات الانحراف الجسيم.

وفي هذا السياق، قد يكون من الملائم أن تُقنن حصانة المحكم وفقاً للمبادئ التالية:

- حصانة نسبية ترتبط بالأفعال القضائية وحدها، ولا تمتد إلى التصرفات الشخصية أو الإدارية.
- مساءلة المحكم فقط عند ثبوت الغش، التدليس، أو الخطأ الجسيم المؤثر على جوهر العملية التحكيمية.
- النص على طرق محددة لمساءلة المحكم، كالدعوى المدنية وليس دعوى المخاصمة، حماية للطابع الخاص للعلاقة التحكيمية.
- اشتراط أن تكون هذه الحصانة مرتبطة بالمحكمين المعتمدين ضمن قوائم معترف بها، ضمناً للمهنية والخضوع لضوابط أخلاقية واضحة.²

¹ - نصت المادة 769 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني (المرسوم رقم 83/90) على أنه "إذا قبل المحكم مهمته، فلا يجوز له التخلي عنها بغير سبب مشروع، وإلا جاز إلزامه بالتعويض عن الضرر الذي ينشأ عن تخليه".

² - هدى محمد مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق ص 393.

كما نرى بأن يتم العمل على اتفاقية عربية موحدة، أو على الأقل تعديل الاتفاقيات القائمة، لتوحيد موقف التشريعات بشأن حصانة المُحَكَّم وسد الفراغ التشريعي بشأنها، وتوفير الحماية له ضمن حصانة نسبية متوازنة.

المطلب الثالث: انقضاء مهمة المُحَكَّم التجاري الدولي

يُعد انتهاء مهمة المُحَكَّم التجاري الدولي محطة أساسية في سير الخصومة التحكيمية، إذ يشكل الحدّ الفاصل بين صلاحياته وولايته وبين استمرار الإجراءات أو انقضائها. غير أن أسباب هذا الانتهاء ليست على نمط واحد، بل تتنوّع بين ما يكون وليد إرادة المُحَكَّم أو الأطراف، كإصدار الحكم أو الصلح أو التحي، وما قد يفرضه الواقع أو القانون كالعزل، أو الرد، أو الوفاة، أو فقدان الأهلية. وهذه التفرقة بين الأسباب الإرادية وغير الإرادية تعكس الطابع المزدوج لمهمة المُحَكَّم، بوصفها من جهة علاقة تعاقدية إرادية قوامها الثقة المتبادلة بين الأطراف والمُحَكَّم، ومن جهة أخرى مهمة قضائية خاصة يترتب على انقطاعها آثار مباشرة على مصير التحكيم. لذلك، فإن دراسة أسباب انتهاء مهمة المُحَكَّم تقتضي الإحاطة بالجانبين، الانتهاء الإرادي لمهمة المُحَكَّم هو ما سنتناوله في الفرع الأول، و الانتهاء غير الإرادي الذي يرتبط بظروف قهرية أو قانونية تستدعي استبدال المُحَكَّم لضمان استمرارية التحكيم وعدم تعطيله وهو ما يعنى به الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأسباب الإرادية لانتهاء مهمة المُحَكَّم

إن الطبيعة التعاقدية لعلاقة الأطراف بالمُحَكَّم تجعل لإرادتهم، أو لإرادة المُحَكَّم ذاته، دوراً محورياً في تحديد نطاق مهمته ومدة استمراره فيها، ومن ثم فإن انتهاء هذه المهمة قد يتحقق بإرادة صريحة أو ضمنية، سواء من خلال إتمام الغاية الأصلية المتمثلة في إصدار الحكم التحكيمي، أو عبر وسائل بديلة كتسوية النزاع بالصلح. كما قد يتحقق الانتهاء الإرادي جَراء موقف شخصي يتخذه المُحَكَّم، كتناحيه عن المهمة متى تبين له وجود ما يمسّ حياده أو استقلاله، أو نتيجة لعدم احترامه الأجل الممنوح للفصل في الخصومة. وتُظهر هذه الصور جميعها الطابع المرن للتحكيم مقارنة بالنقاضي التقليدي.¹

أولاً: انتهاء مهمة المُحَكَّم بصدور الحكم الفاصل في موضوع النزاع

تُعد هذه الصورة المأل الطبيعي والنهائي لمهمة المُحَكَّم، إذ يكتمل دوره بالفصل في النزاع المعروض عليه بموجب حكم تحكيمي ينهي الخصومة ويضع حدًا لمهمته. فالمُحَكَّم، شأنه شأن

¹ - ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 179.

القاضي، لا تُختتم ولايته إلا بصدر حكم يبت في موضوع النزاع. وبمجرد النطق بالحكم التحكيمي، تنقضي ولاية المُحكّم ما لم يُسند إليه القانون أو اتفاق الأطراف اختصاصات لاحقة مرتبطة بالحكم، مثل تصحيح الأخطاء المادية، أو تفسير منطوق الحكم، أو البت في الطلبات الإضافية التي أغفلها.¹

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت على أن "المُحكّم يتخلّى عن النزاع بمجرد الفصل فيه"، وهو ما يعني أن انتهاء مهمة المُحكّم لا يتوقف على تمام تنفيذ الحكم أو على قبوله من الأطراف، وإنما بمجرد صدوره، شأنه في ذلك شأن القاضي النظامي. وفي السياق، أكد المشرع الفرنسي كذلك على أن هيئة التحكيم تنهي عملها بإصدار الحكم المنهي للخصومة باستثناء الحالات التي تُكلّف فيها بالتصحيح أو التفسير أو الفصل في مسائل لم يسبق حسمها. من خلال المادة 1485 من قانون الإجراءات المدنية.²

وتجدر الإشارة إلى أن انتهاء مهمة المُحكّم بصدر الحكم التحكيمي لا يحول دون استمراره في نظر مسائل لاحقة نص عليها القانون أو اتفاق الأطراف، وهو ما يُعرف بالاختصاص التبعي، حيث يظل للمُحكّم ولاية مقيدة ومؤقتة في حدود ما يقتضيه تصحيح أو تفسير الحكم أو استكمالها. وهذا الاستثناء يُشكل ضماناً إجرائياً لحسن سير العدالة التحكيمية، ويحول دون فتح نزاعات جديدة بشأن مسائل شكلية أو ثانوية.

وعلى الصعيد الدولي، نصت قواعد الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي (المادة 34) على أن التحكيم ينتهي بصدر الحكم النهائي، مع إتاحة صلاحية لاحقة للمُحكّم تتعلق بالتصحيح أو التفسير أو استكمال الحكم، بما يعكس توحيداً للمعايير الدولية في هذا المجال.³

ثانياً: انتهاء مهمة المُحكّم بالصلح

يقوم الصلح على اتفاق الأطراف على تسوية النزاع ودياً دون الحاجة إلى الاستمرار في الخصومة التحكيمية. فإذا نجحت مساعي الصلح أثناء سير الإجراءات، فإن ذلك يؤدي إلى انتهاء مهمة المُحكّم بحكم أن النزاع الذي أُسند إليه النظر فيه قد زال موضوعه. ويستمد الصلح في هذا

¹ - حمزة احمد حداد، مرجع سابق ص 241.

² - وهو كذلك ما جاء في المادة 48 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

³ - مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص.ص 167-168.

المجال قيمته من الطبيعة التعاقدية للتحكيم، التي تجعل لإرادة الأطراف الدور المحوري في تحديد مصير الخصومة.¹

فإذا اتفق الأطراف على تسوية النزاع ودياً جاز لهم أن يطلبوا من هيئة التحكيم إثبات اتفاقهم في صورة حكم تحكيمي يُنهي الإجراءات. وهو ما يتوافق مع المادة 1/30 من القانون النموذجي للتحكيم التي تُجيز لهيئة التحكيم أن تثبت اتفاق الصلح في حكم له ذات حجية الحكم التحكيمي في التنفيذ.

وتتجلى أهمية إثبات الصلح في شكل حكم تحكيمي في أنه يُكسب اتفاق الأطراف قوة التنفيذ، مما يحول دون إثارة أي نزاع لاحق بشأنه، ويُضفي عليه ضمانات قانونية مساوية لصدور حكم قضائي فيه. ومن ثم، فإن انتهاء مهمة المُحكّم بالصلح لا يُمثل مجرد انقضاء إجرائي لولايته، بل يُعد مظهرًا من مظاهر تعزيز الطبيعة التوافقية للتحكيم وضمانًا لاحترام إرادة الأطراف في إنهاء نزاعهم بالوسائل التي يرونها أكثر ملاءمة.²

ثالثاً: انتهاء مهمة المُحكّم بتنحيه

يُعد تنحي المُحكّم إحدى الصور الإرادية لانتهاء مهمته، وهو حق يملكه المُحكّم متى وجد أسباباً شخصية أو موضوعية تحول دون استمراره في أداء مهامه على نحو يضمن الحياد والاستقلالية. فقد يستشعر المُحكّم وجود موانع أخلاقية كارتباطات سابقة بأحد الخصوم، أو موانع قانونية كظهور أسباب ردّ مشروعة لم تكن معلومة عند تعيينه. وفي مثل هذه الحالات، يُعتبر التنحي إجراءً وقائياً يهدف إلى صون نزاهة العملية التحكيمية.

غير أن هذا الحق لا يُعدّ مطلقاً، وإنما يظلّ مقيداً بضرورة أن يكون التنحي قائماً على أسباب مشروعة ومبرّرة، تستند إلى مبررات جدية وموضوعية. ومع ذلك، لا يوجد معايير دقيقة لتحديد مفهوم "المشروعية" في هذا السياق، مما يفتح المجال لاختلاف التقدير تبعاً لظروف كل حالة على حدة. كما يجب ألا يُتخذ التنحي وسيلة للمماطلة أو للتحايل بغرض التهرب من الالتزامات الملقاة على عاتق المُحكّم، ولا سيما بعد شروعه في نظر النزاع، إذ إن التنحي التعسفي قد يُعرّض المُحكّم للمساءلة

¹ - زكريا محمد يحي السراجي، مرجع سابق، ص 636.

² - وهو كذلك مانصت عليه المادة 1/36 من قواعد اليونسטרال للتحكيم.

المدنية عما قد ينجم عن تصرفه من أضرار تلحق بالأطراف نتيجة تعطيل إجراءات التحكيم أو إطالة أمد الخصومة.¹

وفي القانون الجزائري، فقد ذكرت المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنحي المحكم كسبب من اسباب انتهاء مهمته وهوما يفيد ضمنا جواز تنحيه.

وعلى الصعيد الدولي، أقر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 1/14 إمكانية تنحي المحكم إذا استحال عليه أداء مهامه، سواء لأسباب شخصية أو قانونية، على أن يتم إخطار الأطراف والسلطة المختصة بتعيين محكم بديل وفقاً للإجراءات المتبعة.² ويتضح من خلال هذه الأحكام أن التنحي يمثل ضماناً أساسية لحماية مبدأ الحياد والاستقلال، لكنه في الوقت ذاته يضع المحكم أمام مسؤولية مهنية تحتم عليه أن يكون هذا التنحي مسبباً.

رابعا: انتهاء مهمة المحكم بانقضاء المدة دون صدور الحكم

يمثل انقضاء المهلة المقررة دون صدور الحكم التحكيمي أحد الأسباب الإجرائية لانتهاء مهمة المحكم. وهو مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/1024 والتي جاء فيها أن التحكيم ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها فان لم تسترط المدة فبانقضاء مدة اربعة اشهر. وكذلك المشرع المصري في المادة 45 من قانون التحكيم، إذ نص على أنه إذا لم يصدر الحكم خلال المدة المتفق عليها أو المقررة قانوناً، ودون تمديد، جاز لأي طرف أن يطلب من المحكمة المختصة إنهاء إجراءات التحكيم، أما القانون الفرنسي، فقد نص ضرورة التزام هيئة التحكيم بالجدول الزمني المحدد، حمايةً لاستقرار المركز القانوني للأطراف، ودرءاً لمخاطر المماطلة، وتُعد هذه المقاربة من أوجه التوازن بين احترام سلطة المحكم وحقوق الأطراف في إنهاء النزاع ضمن أجل معقول.³

الفرع الثاني: الأسباب غير الإرادية لانتهاء مهمة المحكم

¹ - وفاء فاروق محمد حسني، مرجع سابق، ص.ص 224-225.

² - Article 14 of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. If an arbitrator becomes de jure or de facto unable to perform his functions or for other reasons fails to act without undue delay, his mandate terminates if he withdraws from his office or if the parties agree on the termination.

³ - Article 1463 du Code de procédure civile français. Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine. Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou, à défaut, par le juge d'appui.

إن الانتهاء الارادي ليس هو السبيل الوحيد لانقضاء مهمة المُحكّم، إذ توجد صور متعددة لما يُعرف بالانتهاء غير الارادي لمهمة المُحكّم، وهي حالات تحول دون استمرار الأخير في أداء مهامه نتيجة ظروف استثنائية، سواء شخصية تتعلق به، كالوفاة أو فقدان الأهلية أو العجز، أو انصبت على الثقة فيه من خلال الرد أو العزل أو إجرائية تتصل بسير الخصومة التحكيمية كفقْدان موضوع النزاع أو وفاة أحد الخصوم.

وتبرز أهمية هذه الأسباب في كونها تؤثر على استمرارية الهيئة التحكيمية واستقرار الخصومة، الأمر الذي استدعى تدخل التشريعات وقواعد التحكيم الدولية لمعالجة آثارها لضمان استمرارية العملية التحكيمية من خلال تنظيم آليات تعيين المُحكّم البديل. ومن ثم، فإن دراسة هذه الصور تكشف عن مدى التوازن الذي يسعى المشرّع إلى تحقيقه بين مصلحة الأطراف في استقرار الإجراءات، وضمان حياد واستقلال المُحكّم باعتباره حجر الأساس في التحكيم.¹

أولاً: رد المُحكّم:

يُعد نظام ردّ المُحكّم من أبرز الآليات الوقائية التي أقرّها المشرّع لحماية أطراف الخصومة التحكيمية وضمان نزاهة العملية التحكيمية. ويُقصد برّد المُحكّم تعبير أحد الأطراف عن رغبته في استبعاده من نظر النزاع، متى وُجدت أسباب جدية تُثير الشكوك حول حياده أو استقلاله، سواء كان ذلك بمنعه من مباشرة مهمته ابتداءً، أو بإنهاء ولايته بعد أن بدأ النظر في النزاع. لا يُعد الرد وسيلة للمماطلة أو الكيد، بل إجراءً وقائيًا مشروعًا يهدف إلى تعزيز ثقة الأطراف في الهيئة التحكيمية وحماية حياد للمُحكّم.²

ويرتبط الحق في الردّ ارتباطًا وثيقًا بالالتزام المُحكّم بالإفصاح منذ بداية تعيينه وطوال سير الخصومة عن أية علاقات أو وقائع من شأنها التأثير على تجرده، مثل وجود مصلحة مالية مباشرة، أو صلة قرابة، أو علاقة مهنية سابقة بأحد الأطراف. فإذا أخلّ المُحكّم بهذا الالتزام، فإن ذلك يشكل سببًا مباشرًا لطلب رده، حمايةً للطرف المتضرر وضمانًا لسلامة العملية التحكيمية برمتها.³

¹ - محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دار النهضة، القاهرة، 1981، ص 170.

² - تغريد شعبان أبو شربي، الآثار القانونية لطلب رد المحكم، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2014، ص.ص 47-48.

³ - كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 268.

وقد اختلفت التشريعات في مدى تفصيلها لأسباب الرد وآلياته. فالمشرع المصري اكتفى بنص عام في المادة 18 من قانون التحكيم، مفاده أنه "لا يجوز ردّ المُحكّم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكًا جدية حول حياده أو استقلاله"، وهي صياغة مرنة تمنح الجهات المختصة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى جدية السبب. كما نص على قيد مهم يتمثل في منع أي طرف من ردّ المُحكّم الذي عينه أو شارك في تعيينه إلا إذا ظهرت أسباب جديدة بعد التعيين، وذلك لتفادي سوء استعمال هذا الحق. وقد عزز المشرع المصري هذه القيود بنص المادة 19 التي تمنع تقديم أكثر من طلب رد لذات الأسباب، باعتبار ذلك ضماناً إجرائية تحول دون تعطيل التحكيم أو عرقلته تعسفًا.¹

أما المشرع الجزائري، فقد انتهج نهجًا أكثر تفصيلًا، حيث نصّت المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جملة من الحالات التي تبرر الرد، من بينها عدم توافر المؤهلات المتفق عليها في المُحكّم، أو وجود أسباب نصّ عليها نظام التحكيم، أو توافر شبهة مشروعة تمسّ استقلاله بسبب علاقات شخصية أو مصلحة بأحد الأطراف. كما أقرّ المشرع الجزائري التزامًا بالإفصاح على نحو ينسجم مع الضمانات الدولية، فنص على أن عدم كشف المُحكّم عن علاقاته السابقة أو ظروف قد تؤثر على حياده يُشكل سببًا مشروعًا لرده، سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي.²

ولمنع الانحراف في استعمال هذا الحق، وضع المشرع الجزائري قيودًا إجرائية صارمة، منها وجوب أن يظهر سبب الرد بعد التعيين إذا كان الطرف المعني قد شارك في اختيار المُحكّم، وإلزام الطرف الطالب للرد بإخطار خصمه بسبب الرد دون تأخير، وإلا سقط الحق فيه. كما نص على أن البت في طلب الرد يُسند إلى القاضي المختص، ما لم ينص نظام التحكيم على خلاف ذلك. وبهذا، جمع المشرع الجزائري بين المرونة في إقرار الأسباب والصرامة في ضبط إجراءات ممارستها، بغية تحقيق توازن بين استقلالية المُحكّم وحقوق الأطراف.³

وعلى الصعيد الدولي، يُعتبر نظام رد المُحكّم من الدعائم الأساسية لضمان الحياد والاستقلال في هيئة التحكيم، وهي ضمانات جوهرية بالنظر إلى الطبيعة القضائية لحكم التحكيم، إذ لا تتفصل صفة المُحكّم كقاضٍ خاص عن مقتضيات الحياد والاستقلال، خاصة وأن قراراته تُحدث أثرًا ملزمًا

¹ - طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص.ص 248-249.

² - عبد القادر سرحاني، مرجع سابق، ص 270.

³ - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 229.

ونهائياً للطرفين، لذا فإن ضمان أن تُعرض النزاعات أمام هيئة خالية من الشبهات هو أمر محوري في التحكيم الدولي.

وفي هذا الإطار، اعتمدت أنظمة التحكيم اتجاهين رئيسيين في تنظيم مسألة الرد. الاتجاه الأول تنبأه قانون الأونسيترال النموذجي في مادته 2/12، والذي يكتفي بالإشارة إلى "ظروف تثير شكوكاً مبررة بشأن حياد المُحكّم أو استقلاله" دون حصر، ويمتاز هذا التوجه بالمرونة، إلا أنه قد يفتح الباب أمام احتمال إساءة استخدام حق الرد. وللدخول من ذلك، تمنح قواعد التحكيم المؤسسية مثل المادة 14 من لائحة غرفة التجارة الدولية، الهيئة الإدارية للمؤسسة سلطة تقديرية للبت في مدى جدية أسباب الرد وفقاً لمعايير موضوعية¹.

أما الاتجاه الثاني، فقد اعتمدته بعض التشريعات ذات الطابع الصارم، والتي تساوي بين المُحكّم والقاضي في مسألة الرد، وتخضع المُحكّم لنفس الأسباب المحددة لردّ القضاة، مثل الصلة القرابية أو وجود خصومة سابقة أو مصلحة شخصية. ويظهر هذا النموذج في قوانين دول الخليج مثل القانون السعودي (المادة 12 من نظام التحكيم)²، ويُفضي هذا التوجه إلى تقليص مجال التقدير، مما يُسهم في منع التعسف، وإن كان يُضيق أحياناً من نطاق الحماية في حالات تستوجب الرد موضوعياً دون أن تُدرج ضمن تلك الأسباب المحددة³.

ويُلاحظ أن المشرع الجزائري، من خلال المادة 1016، قد انتهج مسلكاً وسطاً، بحيث تُراعي طبيعة التحكيم بوصفه قضاءً خاصاً يرتكز على إرادة الأطراف، دون التنازل عن مبدأ الحياد كضمانة أساسية لإرساء العدالة الإجرائية.

ثانياً: عزل المُحكّم

يرتبط المُحكّم بأطراف الخصومة التحكيمية بعلاقة قانونية ذات طبيعة تعاقدية خاصة، قوامها الاتفاق على إسناد مهمة الفصل في النزاع إلى شخص يتمتع بالاستقلالية والحياد. وتُنشئ هذه العلاقة التزامات متبادلة؛ إذ يلتزم المُحكّم بأداء مهمته بضمير مهني، ملتزماً بمقتضيات النزاهة والموضوعية، وبما يفرضه اتفاق التحكيم من قواعد إجرائية أو موضوعية. وفي المقابل، يلتزم الأطراف بتمكينه من

¹ - مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 193.

² - المادة 12 من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/34 بتاريخ 24 جمادى الأولى 1433هـ الموافق 16 أبريل 2012.

³ - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، مرجع سابق، ص 341.

ممارسة صلاحياته دون تدخل أو عرقلة، مع توفير ما يلزم من تعاون لضمان حسن سير الإجراءات التحكيمية.¹

وتُعد الثقة التي يوليها الخصوم للمحكم، شخصية كانت أو مهنية، حجر الأساس في هذه العلاقة، وهو ما يفسر الطبيعة الخاصة لاختيار المُحكّم، باعتباره اختياراً إرادياً قائماً على معايير تتجاوز الكفاءة القانونية لتشمل عنصر القبول الشخصي والانطباع الذاتي لدى الأطراف. إلا أن هذه العلاقة، رغم طابعها التوافقي، قد تتعرض للاضطراب متى أخل المُحكّم بالتزاماته، أو تقاعس عن أداء مهمته، أو زالت الثقة التي كانت سبباً في تعيينه. وفي هذه الحالات، يحق للطرف المتضرر، أو للأطراف مجتمعين، المطالبة بعزل المُحكّم، أي استبعاده من الاستمرار في نظر النزاع. ويُعد العزل من أبرز الضمانات الإجرائية التي تكفل حماية حقوق الأطراف، وتكرّس مبدأ حياد الهيئة التحكيمية.²

ويُقصد بالعزل في الاصطلاح القانوني، سحب ولاية المُحكّم في نظر النزاع، سواء تم تعيينه باتفاق مباشر بين الأطراف أو من خلال مؤسسة تحكيم أو بناءً على قرار قضائي. ويشترط في العزل الاتفاقية أن يتم بإجماع الأطراف، دون أن يكون لأي طرف بمفرده حق في العزل ما لم ينص الاتفاق على خلاف ذلك.³

ويستند حق العزل إلى قاعدة قانونية عامة مؤداها أن من يملك سلطة التعيين يملك، من حيث المبدأ، سلطة العزل، ما لم يرد في اتفاق التحكيم أو في القانون ما يقيد هذا الحق. ويجد هذا المبدأ تبريره في الطبيعة الإرادية للعلاقة بين المُحكّم والأطراف، بحيث يظل استمرار المُحكّم في مهمته رهيناً ببقاء الثقة التي استند إليها تعيينه.

وبناءً على ذلك، أجاز المشرّع للأطراف الاتفاق على عزل المُحكّم بشروط وضوابط يحددها سلفاً ضمن اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق، ويختلف "العزل" عن "فسخ العقد"، رغم اشتراكهما في النتيجة المتمثلة في إنهاء العلاقة القانونية. فالفسخ يعدّ جزاءً على إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته ويتطلب إثبات هذا الإخلال، بينما العزل لا يُشترط فيه ثبوت خطأ محدد من المُحكّم، إذ يكفي زوال الثقة أو ظهور مؤشرات تؤثر على حياده أو استقلاليته، حتى وإن لم تصل إلى حد الإخلال الصريح بالواجبات المهنية. وقد أحسن المشرّع حين لم يربط العزل بضرورة توافر خطأ صريح من المُحكّم،

¹ - أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 173.

² - حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص 277.

³ - مهند أحمد محمود الصانوري، مرجع سابق ص 212.

انسجاماً مع طبيعة التحكيم كآلية مرنة لتسوية النزاعات، حيث يكفي زوال الثقة، لأي سبب كان، لتبرير العزل.¹

ويختلف عزل المُحكّم عن عزل القاضي النظامي، الذي يُعيّن من قبل السلطة العامة ويخضع لنظام وظيفي صارم، ولا يُلزم الأطراف بتسبيب قرارهم أو بيان مبرراته، نظراً لأن سلطة العزل الاتفاقي سلطة تقديرية صرفة. وقد يتحقق العزل صراحة من خلال اتفاق مكتوب أو شفوي مع إخطار المُحكّم، أو ضمناً من خلال تصرفات تكشف بوضوح عن نية استبعاده، مثل الامتناع الجماعي عن الحضور أو تعيين محكم بديل.

وفي هذا الإطار، نص المشرع الجزائري في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية عزل المُحكّم كإجراء وقائي متى اتفق الأطراف على ذلك، وأجاز عزل المُحكّم في أي مرحلة من مراحل الدعوى التحكيمية دون حاجة إلى بيان الأسباب أو المبررات، باعتبار أن الأمر خاضع لإرادة الأطراف. أما في حالة عدم اتفاقهم، فيجوز لهم اللجوء إلى القضاء. كما تملك مراكز التحكيم سلطة عزل المُحكّم في إطار ما تملكه من تدابير تأديبية، وذلك بمنعه من ممارسة مهامه عبر شطبه من قوائم المُحكّمين المعتمدين لديها.

ومن المهم التمييز بين حالتين في توقيت العزل الأولى هي عزل المُحكّم قبل صدور الحكم التحكيمي، وهي الحالة التي تترتب عليها آثار قانونية مباشرة تتمثل في بطلان جميع الإجراءات التي تمت بعد العزل، والثانية هي ما إذا تم عزل المُحكّم بعد إصدار الحكم، وهنا لا يُعتد بالعزل إلا إذا اتفق الأطراف على اعتبار الحكم كأن لم يكن، أو إذا قضت المحكمة ببطلانه لأسباب تتعلق ببطلان تشكيل الهيئة التحكيمية.²

ويمكن التمييز بين نوعين رئيسيين من العزل:

1-العزل الاتفاقي: وهو الذي يتم بموجب اتفاق جميع الأطراف المعنيين على استبعاد المُحكّم من أداء مهمته، دون اشتراط صدور خطأ منه. وقد كرس هذا النوع المشرع المصري من خلال المادة 20 من قانون التحكيم، والتي أجازت للأطراف عزل المُحكّم باتفاق جماعي. كما اعتمد المشرع الجزائري ضمناً نفس التوجه من خلال المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي

¹ - عبد القادر سرحاني، مرجع سابق، ص 277.

² - لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 236.

نصت على أنه "لا يجوز عزل المُحكّمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف"، مما يُدلّل على الطابع الإرادي لهذا النوع من العزل.¹

2-العزل القضائي: ويظهر هذا النوع في حال تعذّر اتفاق الأطراف على عزل المُحكّم، رغم توافر ظروف تُبرّر استبعاده، كامتناعه عن أداء مهامه أو تقاعسه عنها أو إحداثه تعطيلًا غير مبرر لسير الإجراءات، ففي هذه الحالة يجوز للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء المختص لطلب إنهاء مهمة المُحكّم بعزله. وقد نظم المشرع المصري هذا النوع من العزل في الفقرة الأخيرة من المادة 20 من قانون التحكيم، إذ أجاز للمحكمة المختصة إنهاء مهمة المُحكّم إذا ثبت تعذر مباشرته لمهمته، أو انقطاعه عن العمل، مما يُعرقّل سير التحكيم.²

وفي التشريع الجزائري، أقرّ المشرّع العزل القضائي للمحكم بصيغة مرنة، حيث نص في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة لطلب عزل المُحكّم في حال وجود صعوبة لعزله، مع منح المحكمة سلطة تقديرية للفصل في المسألة.³

ونرى أن عدم تحديد المشرّع لأسباب العزل أو وضع معايير دقيقة لتبرير العزل القضائي للمحكم، واكتفائه بعبارة فضفاضة مفادها "وجود صعوبة"، يفتح المجال لتباين اجتهادات القضاء، ورغم أن هذا التوجه يعكس حرص المشرّع على مرونة آلية التحكيم وإتاحة حرية أكبر للأطراف في تحديد آلية العزل، إلا أننا نرى أنه كان من الأفضل صياغة معايير موضوعية واضحة لعزل المُحكّم لضمان التوازن بين حرية الأطراف واستقرار الإجراءات.

ثالثاً: وفاة المُحكّم أو فقدانه الأهلية

تمثّل وفاة المُحكّم إحدى حالات الانتهاء القهرية، لكونها تؤدي إلى استحالة قانونية ومادية في مواصلة إجراءات التحكيم.

وقد نصّ المشرّع الفرنسي في المادة 1473 على أن وفاة المُحكّم تنهي ولايته تلقائياً. كما أوجبت المادة 21 من قانون التحكيم المصري تعيين محكّم بديل حال الوفاة أو لأي سبب يؤدي إلى انتهاء المهمة. وفي المقابل، اكتفى المشرّع الجزائري في المادة 1024 بذكر وفاة المُحكّم كسبب لإنهاء

¹ - كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 349.

² -الطعن رقم 6466 لسنة 89 ق، دوائر تجارية، الصادر بجلسة 2020 /1/14
<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2022/03/6466-89-14-1-2020-71-12-82.html>
 (تاريخ الاطلاع: 2024-06-29)

³ - ماهر محمد حامد، مرجع، ص195.

التحكيم، دون أن يميز بين ما إذا كان التحكيم ينتهي كلياً أو أنه يظل قائماً ويستوجب استبدال المحكم، مما يخلق فراغاً تشريعياً في معالجة مصير الخصومة بعد الوفاة.¹

أما بالنسبة لفقدان الأهلية، فإنه يعد سبباً آخر لانقضاء مهمة المحكم بشكل قهري، إذ أن فقدان الأهلية القانونية . سواء بسبب الحجر القضائي، أو الإصابة بعاهة عقلية، أو أي عارض يفقده القدرة على مباشرة مهامه باستقلالية ووعي كامل . يجعل استمراره في أداء وظيفته متعذراً.²

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1014 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على عدم جواز تعيين من فقد أهليته أصلاً كمحكم وهو ما ينسحب أيضاً على حالة فقدائها بعد التعيين.

رابعاً: استحالة أداء المحكم لمهمته.

من صور الانتهاء غير الطبيعي لمهمة المحكم تعذر استمرار المحكم في أداء مهمته بسبب ظرف دائم كالمرض، أو عذر قهري يُثبت عدم قدرته على المشاركة في الإجراءات. وقد عالج المشرع المصري هذه الحالة في المادة 20، التي خولت المحكمة سلطة تقديرية لإنهاء مهمة المحكم إذا ثبت وجود مانع مشروع. ويتفق هذا مع القانون النموذجي للتحكيم الذي نص في مادته 14 على أنه يمكن إنهاء مهمة المحكم إذا ثبت عجزه فعلياً أو قانونياً، ولم يستجب بعد توجيه إنذار إليه. ويتجلى هنا الحرص على استمرار سير الإجراءات ومراعاة الوضع الشخصي للمحكم.³

خامساً: فقدان موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه

إذا زال محل النزاع لسبب قانوني أو مادي، كفقدان الشيء المتنازع عليه أو انقضاء الدين، فإن استمرار الإجراءات التحكيمية يصبح بلا جدوى، ما يستوجب إنهاء مهمة المحكم.⁴ وقد نص القانون المصري في المادة 48/ج على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر إنهاء الإجراءات إذا رأت أن الاستمرار فيها مستحيل أو غير مجد. ويتوافق هذا الطرح مع ما جاء في المادة 2/36 من قانون

¹ - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مرجع سابق ص 286

² - ماجد مجباس حسن، مرجع سائق، ص 321.

³ - زكريا محمد يحي السراجي، مرجع سابق، ص 643. فتحي والي، قانون التحكيم، مرجع سابق ص 391.

⁴ - E. du Rusquec, Péréemption d'instance et diligences , Gazette du Palais, 1986.p310.

الأونسيترال التي تؤكد على إمكانية إنهاء التحكيم إذا توافرت ظروف تجعل متابعته غير ممكنة، كتحلي أحد الأطراف عن دعواه أو حصول اتفاق لاحق على إنهاء النزاع.¹

سادسا: وفاة أحد الأطراف: أورد المشرع الجزائري في المادة 1024 أن وفاة أحد أطراف العقد تُعد من أسباب انتهاء التحكيم، غير أن هذا الحكم يُثير تساؤلات قانونية، إذ أن الحق في التقاضي لا ينقضي بوفاة صاحبه إذا كان الحق قابلاً للانتقال. وفي هذا السياق، تميل التشريعات المقارنة، إلى التمييز بين الحقوق القابلة للانتقال والمرتبطة بالشخص، وبالتالي فإن الوفاة لا تُنتهي التحكيم تلقائياً إلا إذا تعذر استبدال الطرف المتوفى بورثته أو خلفه العام. وبالتالي إمكانية استمرار مهمة المحكم.

الفرع الثالث: استبدال المحكم بعد انتهاء مهمته لضمان استمرار التحكيم

انتهاء مهمة المحكم لا يترادف دائماً مع انتهاء التحكيم ككل، بل قد يظل التحكيم قائماً وتُستكمل إجراءاته بتعيين محكم بديل، سواء باتفاق الأطراف أو بقرار من جهة مختصة، وفقاً لما تقرره الأنظمة الوطنية وقواعد التحكيم الدولية.

وهو إجراء يضمن استمرارية الخصومة التحكيمية دون تعطيل أو مساس بحقوق الأطراف، ولا سيما في الحالات التي يتعذر فيها على المحكم الأصلي مواصلة أداء مهامه لأي سبب من الأسباب.

وفي هذا السياق، نظمت قواعد الأونسيترال للتحكيم هذا الجانب بشكل واضح، إذ نصت المادة 14 منها على ضرورة تعيين محكم بديل وذلك متى اقتضت الضرورة استبدال أحد أعضاء الهيئة أثناء سير الخصومة، حتى وإن لم يكن أي من الأطراف قد سبق له تعيين محكم. كما أتاحت في بعض الحالات الاستثنائية، للجهة المختصة أن تتولى بنفسها تعيين المحكم البديل، أو أن تأذن للمحكمين المتبقين بمواصلة الفصل في النزاع في حال الانتهاء من كل جلسات المرافعة.²

وقد أكد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي هذا التوجه حيث خول للسلطة المختصة صلاحية إنهاء ولاية المحكم عند وجود مبررات جدية، مع إلزامها بتعيين بديل وفق ذات الإجراءات التي تم بها تعيين المحكم الأصلي. كما شدد في المادة 15 على أن الهيئة يجب أن تستأنف الإجراءات من النقطة التي توقفت عندها قبل الاستبدال، ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك، كما سار المشرع المصري على ذات النهج في المادة 21 من قانون التحكيم، إذ أوجب صراحة

¹ - ماجد مجباس حسن، مرجع سابق، ص 323.

² - حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص.ص 241-242.

تعيين محكم بديل كلما انتهت ولاية أحد المحكمين لأي سبب كان، مع ضرورة اتباع نفس الآلية المعتمدة سابقاً في تعيين المحكم المنتهي دوره.¹

ونلاحظ أن القانون الجزائري لم يميز بين حالات انتهاء التحكيم والتي ذكرها في المادة 1024 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وحالات انتهاء مهمة المحكم التي لم يتطرق لها. كما انه لم يحدد آثار انتهاء مهمة المحكم، ومصير الإجراءات بعد ذلك، مما يستدعي تدخلاً تشريعياً لسد الفراغ وتنظيم آليات استبدال المحكم للإبقاء على الخصومة التحكيمية، بما يتماشى مع التوجهات الدولية الحديثة في مجال التحكيم.

¹ - ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص.ص 229-230.

خلاصة الفصل:

يتضح من خلال دراسة الإطار العام لمسؤولية المحكم التجاري الدولي وما يرتبط بها من شروط وضوابط، أنّ مركز المحكم يظلّ متأرجحاً بين طابعه التعاقدى من جهة ووظيفته القضائية الخاصة من جهة أخرى. وقد انعكس هذا الازدواج على نظام مسؤوليته، حيث تراوحت المواقف التشريعية والقضائية بين من يمنحه حصانة واسعة حمايةً لاستقلالية التحكيم، ومن يقرّر مساءلته مدنياً ضماناً لحقوق الأطراف وصوناً لحسن سير العدالة التحكيمية. وفي هذا السياق، برزت فكرة الحصانة النسبية باعتبارها الحلّ الأوفق، إذ تُبقي باب المحاسبة مفتوحاً عند الخطأ الجسيم أو الغش أو الانحياز، مع استبعاد المسؤولية عن الأفعال المهنية الصادرة بحسن نية، بما يحقق توازناً بين الحماية والمساءلة.

وتستند المسؤولية المدنية للمحكم، شأنها شأن باقي صور المسؤولية، إلى ثلاثة أركان رئيسة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، غير أنّ خصوصية التحكيم تضيف عليها طابعاً مميزاً يرتبط بالثقة والكفاءة والحياد. وقد تتخذ صور الخطأ مظهراً عقدياً أو تقصيرياً أو حتى جزائياً وتأديبياً، كالإهمال الجسيم أو خرق مبدأ الاستقلال، أو الامتناع غير المبرر عن أداء المهمة، أو ارتكاب أفعال مجرّمة مثل الرشوة والتزوير. ومن ثمّ، فإن حصر مساءلة المحكم ضمن القواعد العامة للمسؤولية لا يكفي، بل تقتضي العدالة التحكيمية وضع تنظيم تشريعي خاص يحدّد نطاقها ومعاييرها بوضوح.

كما أنّ انتهاء مهمة المحكم، لكون ولايته مؤقتة بطبيعتها، يطرح بدوره ضرورة تنظيم قانوني دقيق، سواء تمّ الانتهاء بإرادة الأطراف أو المحكم (كإصدار الحكم أو الصلح أو التتحي) أو بفعل أسباب قهرية أو قانونية (كتجاوز المدة أو الرد أو العزل أو فقدان الأهلية). وقد أجمعت معظم التشريعات على أهمية إرساء آليات واضحة لتعيين محكم بديل ضماناً لاستمرارية العملية التحكيمية وعدم تعطيلها.

وعليه، فإن تطوير الأطر القانونية لمسؤولية المحكم التجاري الدولي يستلزم الجمع بين القواعد العقدية والتقصيرية مع مراعاة خصوصية مهمته، وإقرار مبدأ الحصانة النسبية تشريعياً، وتقنين أسباب انتهاء ولايته وآليات تعيين البديل، فضلاً عن استحداث نظم للتأمين المهني أو التعويض. إنّ تبني هذه المعالجات من شأنه أن يعزّز الثقة في نظام التحكيم كآلية فعّالة وعادلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، ويشجّع الكفاءات على قبول مهمة التحكيم دون خشية من ملاحقات كيدية، وهو ما يستدعي مبادرات تشريعية وطنية وتعاوناً دولياً لتوحيد معايير هذه المسؤولية وضبطها بما يتلاءم مع الطبيعة العابرة للحدود للتحكيم الدولي.

خلاصة الباب الثاني:

يتمتع المُحكّم بمجموعة من السلطات قبل الشروع في إجراءات التحكيم، أبرزها البت في وجود اتفاق التحكيم وصحته، واختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وتحديد مكان التحكيم ولغته، وتمتد هذه السلطات لتشمل مرحلة السير في خصومة التحكيم، بما فيها تعديل التزامات الأطراف وممارسة سلطته في مجال الإثبات بالإضافة الى الفصل في طلبات الوقتية والتفضية عند الحاجة، فضلاً عن سلطاته المتعلقة بالحكم التحكيمي من حيث إصداره وتفسيره وتصحيحه أو تكملته بإصدار حكم اضافي إذا شابه نقص.

ويترتب على عقد التحكيم حقوق والتزامات، إذ يلتزم المُحكّم في مرحلة الترشيح بالإفصاح عن كل الظروف التي قد تمس حياده واستقلاله، ويجب عليه بعد ذلك الالتزام بالفصل في النزاع بنفسه، والحفاظ على سرية المستندات المقدمة من قبل الأطراف، وعلى ما يدور خلال الجلسات وكل ما يتعلق بالنزاع، كما يلتزم بإتمام مهمته حتى نهايتها، وبإصدار الحكم في المدة المحددة، بالإضافة إلى مراعاة المداولة وكتابة الحكم وإيداعه إلى المحكمة المختصة. وفي مقابل هذه الالتزامات، يتمتع المُحكّم بجملة من الحقوق المالية مثل حقه في الحصول على أتعابه وتعويض المصاريف التي تكبدها أثناء خصومة التحكيم، كما يتمتع بحقوق غير مالية مثل حقه في طلب معاونة الأطراف، وحقه في الاحترام وحسن المعاملة.

ويتحمل المُحكّم مسؤولية عقدية عند إخلاله بالتزام تعاقدية، ومسؤولية تقصيرية في حالات إخلاله بالتزام قانوني، وقد تتحقق أيضاً مسؤوليته المهنية عند إخلاله بواجب مهني يتعلق بوظيفته القضائية، أما فيما يخص التحكيم المؤسسي فتتعدد مسؤولية مؤسسات التحكيم في حال الاضرار بأحد الأطراف نتيجة خطأ في تنظيم الإجراءات أو إدارتها أو الإخلال بالقواعد الإجرائية للمؤسسة، أو التقصير في أداء المهام الإدارية الموكلة إليها ضمن سير الخصومة التحكيمية.

وبالمقابل، يمكن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية أو اتخاذ تأمين عنها، غير أن ذلك يظل مقيداً بعدم المساس بالقواعد الآمرة، وباستثناء حالات الغش أو الخطأ الجسيم أو الإخلال الجسيم بواجبات المهمة التحكيمية.

ويتمتع المُحكّم بحصانة تحميه من الملاحقة التعسفية، وقد تنوعت الآراء حولها، فبينما تمنح الأنظمة الانكلوسكسونية للمحكم حصانة مطلقة، تتبنى الأنظمة اللاتينية حصانة نسبية يمكن استنتاجها ضمناً

من نصوص القوانين، كما هو الحال في القانون الجزائري الذي يجيز رد المُحكّم لأسباب مماثلة لتلك الخاصة بالقضاة، مع الاحتفاظ بإمكانية مساءلته عن الغش أو الخطأ الجسيم.

وأخيراً، تنتهي مهمة المُحكّم عادةً بإصدار الحكم المنهي للخصومة، لكنها قد تنتهي قبل ذلك بتتحيه لوجود مبررات مشروعة، أو بعزله باتفاق الأطراف أو عن طريق المحكمة المختصة، كما تنتهي مهمته برده من نظر الدعوى التحكيمية، أو بسبب الوفاة أو فقدان الأهلية.

خاتمة

خاتمة

انتهت هذه الدراسة إلى أنّ المركز القانوني للمحكّم يتسم بالتشعب نتيجة تداخل علاقاته القانونية مع أطراف النزاع ومؤسسات التحكيم، وأنّ كفاءته ومعرفته بحدود سلطاته والتزاماته تمثل ضمانات أساسية لسلامة الإجراءات وعدالة الحكم، الأمر الذي يسهم في تعزيز الأمن القضائي في مجال التحكيم.

وإلى أن المحكّم يتمتع بسلطة الفصل في النزاع على نحو يماثل سلطة القاضي، بل قد تتسع صلاحياته الاجرائية في بعض المواضع بالنظر في اختصاصه وتأهيله، غير أنه يبقى محتاجاً إلى دعم القضاء الوطني، لا سيما في مجال التنفيذ، لكونه لا يملك وسائل الإكراه، وهو ما يحدّ من ولايته مقارنة بالقاضي الرسمي. وتتقضي هذه السلطة بصدور الحكم التحكيمي الذي يحوز حجية تماثل حجية الأحكام القضائية.

وأن ممارسة المحكّم لمهامه القضائية الخاصة تلزمه باحترام المبادئ العامة للتقاضي، وفي مقدّماتها المساواة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع، حتى ولو خالف ذلك ما اتفق عليه الأطراف من إجراءات. كما يتمتع الخصوم بحقّ ردّ وعزل المحكّم وفق ضوابط محدّدة، تحقيقاً للتوازن بين استقلاليته من جهة و ضمانات الأطراف من جهة أخرى.

وقد خلّص البحث إلى أنّ غياب نصوص واضحة في التشريع الجزائري بشأن مسائل جوهرية، مثل تحديد حقوق المحكّم والتفصيل في التزاماته ومسؤوليته، قد يُمكن بعض الأطراف من استغلال غموض النصوص لعرقلة سير التحكيم.

وبالنظر إلى المكانة التي أصبح يحتلها التحكيم على الصعيدين الوطني والدولي، فقد بات من الضروري أن يتوفر له إطار قانوني متين وبيئة مؤسسية ملائمة تكفل فعاليته، مع الإقرار بأنّ المحكّم يظل العامل الحاسم في نجاح التحكيم أو فشله. فالمحكّم الكفء المستقل هو الضمانة الأساسية لتحقيق العدالة التحكيمية وصيانة الحقوق، بينما يؤدي أي قصور في أدائه إلى تعطيل مسار التحكيم أو صدور حكم غير مرضي.

أولاً: نتائج الدراسة

بناءً على ما تقدم خلصنا إلى النتائج التالية:

- إن الاختلاف الفقهي في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم انعكس على تحديد طبيعة عمل المُحكّم ومركزه القانوني، فالمُحكّم يحتل مركزاً متميزاً وسطاً بين الفرد العادي ومركز القاضي إذ يمارس سلطة قضائية ذات مصدر اتفاقي، تبدأ بقبوله للمهمة وتنتهي بصدور الحكم أو بانقضاء الخصومة.
- إن خصوصية التحكيم الداخلي وانغلاقه داخل حدود الدولة جعلت المشرع يعامل المُحكّم الداخلي معاملة أقرب إلى القاضي الوطني، في حين حاول في مجال التحكيم الدولي تحقيق توازن بين الطبيعة القضائية للتحكيم واحترام إرادة الأطراف، مع الإبقاء على تدخل القضاء كمساعد يضمن حماية النظام العام دون أن يقيد استقلالية العملية التحكيمية.
- لا يخضع المُحكّم للنظام ذاته الذي يخضع له القاضي، وكذلك لا يمتلك السلطات نفسها، وذلك يدفعنا للقول بأنه لا يُمكن اعتبار المُحكّم قاضياً خاصاً، إذ إن وصف "خاص" يُوحي بوجود قاضي يمارس وظيفة قضائية خارج نطاق الدولة مع احتفاظه بالصفة القضائية ذاتها، في حين أن سلطة المُحكّم ليست سيادية بل تعاقدية تستمد من اتفاق الأطراف، وعليه فإن الأدق توصيفاً هو اعتبار المُحكّم شخص ذا وظيفة قضائية خاصة دون أن يُعد قاضياً خاصاً بالمعنى القانوني، لأن هذا الوصف يفترض قيام سلطة قضائية مستقلة عن الدولة، وهو ما لا يتوافر في التحكيم.
- شرط استقلال المحكم لا يقتصر على الجانب المادي أو القرابة، بل يمتد ليشمل الاستقلال المعنوي تجاه أطراف النزاع وموضوعه، وهو التزام مستمر يرافق المحكم منذ لحظة قبوله المهمة وحتى صدور الحكم النهائي.
- يُلاحظ أنّ المشرع الجزائري شدد على الضمانات المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، فنص في المادة 1017 على وجوب أن يكون عدد المُحكّمين فردياً ضماناً لتوفر الأغلبية اللازمة لحسم النزاع، بينما نصت المادة 1016 منه على أسباب رد المُحكّم على سبيل الحصر بما يضمن استقلاليته وحياده. كما ألزم المُحكّم بالإفصاح عن أي ظروف قد تؤثر على نزاهته، ليكون للأطراف حق تقرير استمرار مهمته من عدمه.

- يتميز نظام التحكيم الدولي في الجزائر بمرونة أكبر من التحكيم الداخلي في مسألة تشكيل الهيئة، حيث لم يشترط المشرع تحديد آلية التعيين مسبقاً في اتفاق التحكيم كشرط لصحة الاتفاق، مراعاةً لمتطلبات التجارة الدولية.
- القرارات الصادرة عن مراكز التحكيم المؤسسي مثل غرفة التجارة الدولية بخصوص تعيين المحكمين أو الفصل في طلبات ردهم هي قرارات إدارية فنية وليست أحكاماً قضائية، وهو ما يمنع الطعن فيها أمام القضاء الوطني ضماناً لعدم عرقلة الخصومة.
- سلطة المُحكّم تستمد أساسها من اتفاق التحكيم ذاته، فهي لا تتسع إلا بقدر التفويض الممنوح من الأطراف، ورغم أنّ بعض التشريعات قد منحت المُحكّم صلاحية اتخاذ تدابير وقائية أو تحفظية، فإن التطبيق العملي يكشف أنّ هذه السلطة غالباً ما تكون مقيدة بتدخل القضاء الذي يمارس دوراً مساعداً للمحكم في هذا المجال، وهو ما أكدته المادة 1046 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي لم تمنح المُحكّم سلطة الإكراه لتنفيذ التدابير التحفظية، بل قيدتها بطلب مساعدة القضاء المختص.
- اعطى المشرع للمحكم سلطة واسعة في إدارة الإجراءات، حيث منحه ولاية إجرائية تبدأ من تعيينه. وذلك بتبنيه نظرية "الاختصاص بالاختصاص" كما ورد في المادة 1044 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، والتي تخوّل هيئة التحكيم الفصل في اختصاصها.
- أنّ المُحكّم لا يتمتع بالسلطة الأمرية التي تحتكرها الدولة، إذ تبقى سلطة الأمر والإكراه مقصورة على القضاء الوطني. وهو ما يفسر استمرار تدخل القضاء في مختلف مراحل التحكيم، لا باعتباره رقيباً وإنما بوصفه مساعداً. وتبرز هذه المساعدة في مسائل متعددة، منها تعيين المُحكّم، والفصل في طلب رده، والمساعدة في الحصول على الأدلة، واتخاذ التدابير الوقائية، والتحفظية. ومع ذلك، فإن تنظيم هذه المساعدة لا يخلو من بعض القصور، خصوصاً في ما يتعلق بالإجراءات والآجال.
- سلطة المحكم التقديرية في إدارة الإجراءات وكفاية الأدلة مثل رفض ندب خبير أو سماع شاهد مقيدة بواجب التسبيب، وبدونه قد يُعتبر الإجراء إخلالاً بحق الدفاع يؤدي لبطلان الحكم النهائي.
- يلتزم المُحكّم بالعديد من المبادئ التي تعتبر جوهرية في الخصومة التحكيمية، وأهمها الالتزام بالإفصاح عن كل ما من شأنه أن يمس بحياده واستقلاله.

- ألزم المشرع المُحكّم بعد إصدار حكم التحكيم بالقيام بالإجراءات اللاحقة المترتبة عليه مثل التصحيح والتفسير، تطبيقاً لنصوص المواد 285-287 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- إن المُحكّم ملزم بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف للفصل في النزاع سواء القانون الاجرائي او الموضوعي، طبقاً للمادتين 1043 والمادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث عليه الالتزام بالقواعد التي تعكس مبدأ سلطان الإرادة مع مراعاة النظام العام. كما أنّ سلطته في تعديل العقد أو استبعاد بعض شروطه لا تقوم إلا بناءً على اتفاق الخصوم، وهو ما يجعل من إرادتهم المحدد الرئيسي لصلاحياته.
- يلتزم المحكم بقواعد النظام العام في دولة مقر التحكيم حتى لو اتفق الأطراف على تطبيق قانون أجنبي، وذلك لضمان صدور حكم قابل للتنفيذ وغير مهدد بالبطلان في دولة مكان النزاع.
- القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني لا تكفي وحدها لاستيعاب "الأخطاء المهنية" للمحكم، مما يستوجب وضع نظام قانوني خاص لمسؤولية المحكم يوازن بين حماية حقوق الخصوم وبين الحفاظ على استقلالية المحكم.
- إن غياب النصوص القانونية الخاصة بتقرير مسؤولية المُحكّم وتركها للقواعد العامة يمثل قصوراً تشريعياً يجب تداركه، فمن شأن ذلك أن يؤدي الى تردد المحكّمين في رفع دعوى المسؤولية ضد المُحكّم لعدم وجود نصوص خاصة يُستند اليها.
- رغم أن بعض التشريعات منحت المُحكّم حصانة، فإن المشرع الجزائري لم يقر له بهذه الحصانة، وأخضعه للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.
- الحصانة النسبية للمحكم لا تهدف لمنحه امتيازاً شخصياً، بل هي ضرورة عملية لحمايته من الدعاوى الكيدية التي قد يرفعها الطرف الخاسر للضغط عليه أو الانتقام منه.

ثانياً: الاقتراحات والتوصيات

- 1- انطلاقاً مما سبق نُهيب بالمشرع أن يأخذ بعين الاعتبار الاقتراحات التالية بما يجعل النصوص القانونية أكثر انسجاماً مع متطلبات التحكيم وتطور ممارسته:

- يُفضل أن يتدخل المشرع لوضع قانون مستقل خاص بالتحكيم، بدلاً من إدراجه ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أسوة بنظيره المصري والأردني، ليتسع لمعالجة جميع جوانب التحكيم بشكل تفصيلي.
- تحديد المؤهلات والشروط الواجب توافرها في المُحكّم بدقّة وذلك من خلال النص على معايير لاختياره، بما يضمن النزاهة والكفاءة.
- النص على إلزام المحكمة المختصة عند التعيين القضائي للمُحكّمين باحترام ما اتفق عليه الأطراف بشأن عددهم وصفاتهم، على غرار العديد من التشريعات المقارنة.
- تحديد مدد زمنية واضحة سواءً للأطراف أو القضاء المختص من أجل تعيين المُحكّمين، وذلك تجنباً للمماطلة التي تتعارض مع مزايا التحكيم، إضافةً لمساواة المدد المقررة لتعيين المُحكّم المفرد وتلك المتعلقة بتعيين أعضاء الهيئة في حال تعدد المُحكّمين.
- منح الحق للمحكّمين المختارين من قبل الأطراف في طلب تدخل المحكمة لتعيين المُحكّم المرجح، لانهم يملكون سلطة تعيينه ابتداءً، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 1/1460 من قانون الاجراءات المدنية.
- النص على مدة محددة يتم خلالها رفع طلب تعيين المحكم للقضاء تماشياً و القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وقوانين التحكيم المقارنة.
- إزالة اللبس بين المادتين 1041 و 1042 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقةتين بالمحكمة المختصة في نظر طلب التدخل القضائي لتعيين المحكم في التحكيم التجاري الدولي.
- إدراج نصوص قانونية واضحة تحدد إجراءات ردّ المُحكّمين، والمدة الزمنية اللازمة لتقديم طلب الرد، والجهة القضائية المختصة بالبت فيه.
- تحديد موقف المشرع من إمكانية الطعن في القرارات القضائية التي ترفض تعيين المُحكّمين، وإزالة الغموض بهذا الخصوص، أسوة بالقوانين المقارنة التي نصت صراحة على جواز الطعن في قرارات رفض التعيين، وعدم جواز الطعن في قرارات التعيين.
- تحديد حقوق المُحكّم بشكل صريح في النصوص التشريعية لتجنب النزاعات المتعلقة بها.
- وضع قواعد واضحة لتقدير أتعاب المُحكّمين، سواء في التحكيم الحر أو في إطار مؤسسات التحكيم، بما يضمن الحقوق المالية للمحكم ويمنع المبالغة.

- تعديل المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بتمكين المُحكّم أو هيئة التحكيم من ممارسة اختصاص أصيل للفصل في الطلبات المستعجلة، بما يجعله قادراً على إصدار الأوامر والتدابير الوقائية والتحفظية بطلب أحد الأطراف متى كان ذلك لازماً لحماية مصلحة مهددة في النزاع دون الحاجة للجوء الدائم للقضاء.
- إعادة النظر في صياغة المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لجعل اختصاص هيئة التحكيم في البحث عن الأدلة اختصاصاً استثنائياً، بحيث لا تلجأ إليه إلا عند الضرورة.
- توسيع صلاحيات المُحكّم في مجال الإثبات، بما في ذلك منحه سلطة إلزام الخصوم بالحضور وتقديم المستندات، وتوقيع الغرامة عند الامتناع، مع الاستغناء عن الصياغة الواردة في بداية المادة 1048 التي تقيد دور الهيئة بطلب مساعدة القضاء.
- تبني أحكام مشابهة لما ورد في التشريع المصري، مثل البند (د) من المادة 53 من قانون التحكيم، التي اعتبرت تطبيق المُحكّم لقانون غير القانون الذي اتفق عليه الخصوم سبباً لبطلان حكم التحكيم.
- ضرورة تنظيم مسألة العزل الاتفاقي للمحكّم، بما يحفظ مكانته ويحول دون عزله إلا لوجود سبب مشروع، خاصة بعد قبوله لمهمة التحكيم وبدء مباشرتها.
- تعديل المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال الفصل بين حالتي تفسير الحكم وتصحيحه، مع تخصيص مادة مستقلة لكل حالة تحدد إجراءاتها وآجالها.
- النص على سلطة المُحكّم في إصدار الحكم الإضافي، مثلما فعله نضيره المصري في المادة 51 من قانون التحكيم.

2- نُهيب بالجهات المعنية والفاعلين في المجال القانوني تبني الاقتراحات التالية:

- سن نصوص تشريعية تحدد نطاق مسؤولية المحكم التجاري الدولي، مع بيان الحالات التي تُستدعى فيها هذه المسؤولية وآليات التعويض عن الأخطاء التي يرتكبها أو الإهمال. وذلك مواكبةً للتوجه الحديث نحو التوسع في تكييف مسؤولية المحكم حيث لم تعد احكام المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية تستوعب بعض اخطاءه المهنية المتعلقة بمهمة التحكيم ذاتها، وذلك لمعالجة القصور التشريعي في بعض القوانين الوطنية ومنها القانون الجزائري والتي غالباً ما تكتفي بالإحالة إلى القواعد العامة للمسؤولية.

- ينبغي تنظيم إجراءات رفع دعاوى المسؤولية ضد المحكم، مع تحديد الجهة القضائية المختصة بنظرها وأجالها.
 - يُستحسن منح المحكم حصانة نسبية أثناء أداء مهامه يُستثنى منها الأخطاء الجسيمة، والأخطاء المتعمدة، وحالات الغش أو التواطؤ. بما يضمن استقلالية المحكم وحمايته من المساءلة المفرطة أو الكيدية التي قد تعيق قراراته، ويعد هذا التوجه متسقاً مع المبادئ الواردة في قانون اليونسترال للتحكيم الدولي، وقواعد غرفة التجارة الدولية. والممارسات المعتمدة في أبرز مؤسسات التحكيم.
 - التوسع في نشر أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية مع إرفاقها بتعليقات قضائية، لتكوين رصيد تحكيمي من السوابق يساعد على توحيد التوجهات ويقلل من احتمال إصدار أحكام قابلة للإبطال.
 - إصدار موافيق مهنية لمهنة المحكم تحدد قواعد الممارسة وأخلاقيات العمل التحكيمي.
 - إنشاء نظام لاعتماد المحكمين الوطنيين يخضع لإشراف لجنة مختصة تُصدر قوائم دورية بأسمائهم، مرفقة بخبراتهم ومؤهلاتهم لتسهيل عملية الاختيار وذلك لا يمنع إمكانية اختيار محكم من خارج هذه القوائم، بما يعزز ثقة الأطراف في التحكيم.
 - دعوة الجهات المختصة في الجزائر إلى إنشاء مراكز بحثية متخصصة في التحكيم، تعمل على تدريب و تكوين محكمين مؤهلين.
- وفي ضوء ما سبق، يتضح أنّ تطوير الإطار القانوني للتحكيم في الجزائر، مع تعزيز كفاءة واستقلالية المحكم، يمثل ضرورة لضمان فاعلية التحكيم والتوصل لحكم عادل.

قائمة المصادر

والمراجع

أ- المصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المعتمدة سنة 1958، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، الجريدة الرسمية، العدد 48، لسنة 1988.
2. اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن لسنة 1965)، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية، العدد 33، لسنة 1995.

ثالثاً: القوانين

أ- القوانين الجزائرية

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 يونيو 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 32، بتاريخ 19 جويلية 1975 .
2. القانون رقم 91-21 المؤرخ في 04 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم للقانون رقم 86-14 المؤرخ في 19 أغسطس 1986، المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، الجريدة الرسمية، العدد 63، بتاريخ 07 ديسمبر 1991 .
3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 23 أبريل 2008 .

ب- القوانين المقارنة

1. قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري، رقم 27 لسنة 1994، المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997، الجريدة الرسمية المصرية، العدد 16 مكرر (أ)، بتاريخ 18 أبريل 1994 .
2. قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2018، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، الأعداد 4496 و 5523 .

3. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (Code de procédure civile) ، الصادر بموجب المرسوم رقم 1678-2005 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، النص الموحد إلى غاية 01 جانفي 2025 .

رابعًا: المراسيم

أ- المراسيم التشريعية

1. المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/07/08، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، الجريدة الرسمية، عدد 27، بتاريخ 27 أبريل 1993.
2. المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 1993/10/05، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، عدد 64، لسنة 1993.

ب- المراسيم الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 48، لسنة 1991 .
2. المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994، الجريدة الرسمية، العدد 01، لسنة 1994 .
3. المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية، لسنة 1995 .
4. المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية متعددة الأطراف لضمان الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 66، لسنة 1995 .
5. المرسوم الرئاسي رقم 97-103 المؤرخ في 05 أبريل 1997، المتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات بين الجزائر والمملكة الأردنية الهاشمية، الجريدة الرسمية، العدد 20، لسنة 1997 .

6. المرسوم الرئاسي رقم 97-229 المؤرخ في 23 جوان 1997، المتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر ودولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد 43، لسنة 1997 .
7. المرسوم الرئاسي رقم 98-320 المؤرخ في 11 أكتوبر 1998، المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر وجمهورية مصر العربية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 76، لسنة 1998 .
8. المرسوم الرئاسي رقم 98-334 المؤرخ في 26 أكتوبر 1998، الجريدة الرسمية، العدد 80، لسنة 1998 .
9. المرسوم الرئاسي رقم 04-431 المؤرخ في 29 فيفري 2004، المتضمن التصديق على الاتفاق بين الحكومة الجزائرية وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 28، لسنة 2004.
10. المرسوم الرئاسي رقم 05-235 المؤرخ في 23 جوان 2005، المتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والمجلس الفيدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 45، لسنة 2005 .

خامسًا: القواعد الدولية للتحكيم

1. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration)، المعتمد في 21 جوان 1985، المعدل سنة 2006 (قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 33/61 المؤرخ في 04 ديسمبر 2006)
2. قواعد الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي (UNCITRAL Arbitration Rules)، المعتمدة سنة 1976؛ المعدلة سنة 2010، (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك، 2010).
3. قواعد التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (CRCICA Rules)، القاهرة، 2011.
4. قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية (ICC Arbitration Rules)، باريس، 2021.

II المراجع باللغة العربية

أولاً-الكتب

أ-الكتب العامة:

1. ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء 12، دار صادر، بيروت، 1968.
2. الشيخ محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1992.
3. بوبشير لزند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
4. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة السادسة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007.
5. بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادية، الجزائر، 2013.
6. ليلي عصماني، الخبرة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة مقارنة، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، 2013.
7. نحيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، دار هومة، الجزائر، 2016.
8. وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
9. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2008.

ب-الكتب المتخصصة:

1. أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار: دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990.
2. أحمد محمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، القاهرة، 1996.
3. أبو العلا علي أبو العلا النمر، تكوين هيئات التحكيم: دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2002.

4. أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
5. أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2004.
6. إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
7. أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
8. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
9. أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2006.
10. أحمد أبو الوفاء، التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
11. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
12. حمدي ياسين عكاشة، الموسوعة الشاملة في التحكيم التجاري الدولي في ضوء القوانين العربية والدولية المقارنة والتطبيقات القضائية والتحكيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019.
13. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002.
14. خالد منصور إسماعيل، تسبيب أحكام التحكيم التجاري (دراسة معمقة وفق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولي)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015.
15. رضا السيد عبد الحميد، مسائل التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
16. رشدان محمود علي، شرح قانون التحكيم الأردني: شرح تأصيلي وتحليل لنصوص القانون مدعماً بالمبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية، مجموعة اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
17. سحر عبد الستار إمام يوسف، المركز القانوني للمحكم: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

18. طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
19. طارق فهمي غنام، التنظيم القانوني للمحكم، الطبعة الأولى، مركز الدراسات الأولية، مصر، 2015.
20. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1990.
21. عمر السيد التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
22. عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009.
23. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، ماهيته وإجراءاته وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلاقات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
24. علي إسماعيل دياب غازي، موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
25. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
26. قحطان عبد الرحمن الدوسري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
27. قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، 2009.
28. كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
29. كرم زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
30. لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2014.
31. محمد نور عبد الهادي شحاتة، المنشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين - نطاقها ومضمونها - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

32. مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
33. محمود السيد عمر التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
34. محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المعارف، الإسكندرية، 2003.
35. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز الدولية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
36. محمد كولا، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، دار بغداد للنشر، الجزائر، 2008.
37. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010.
38. ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
39. مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، المحكم التجاري الدولي: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013.
40. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014.
41. منير حامد المناصير، التزامات وسلطات المحكم في الإثبات في خصومة التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016.
42. ماجد مجباس حسن، المركز القانوني للمحكم: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2020.
43. ناريما عبد القادر، اتفاق التحكيم طبقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
44. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

ثانياً- الأطروحات والرسائل الجامعية

أ- دكتوراه

1. أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019.
2. بسمة مباركية، اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى إسمبولي - معسكر، الجزائر، السنة الجامعية 2022/2023.
3. حفيظ قطاف، المركز القانوني للمحكّم في ظل التحكيم الداخلي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2024.
4. خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقاً للقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007/2008.
5. خيرة بلخوجة، دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات التأمين البحري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون التأمينات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، الجزائر، 2021.
6. زكريا محمد يحيى صالح، المركز القانوني للمحكّم في التحكيم الدولي، دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقهاء الإسلاميين، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2010.
7. سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010/2011.
8. سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013/2014.
9. عبد القادر سرحاني، سلطات المحكّم في خصومة التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2021/2022.
10. علي يوسف عوض العبابنة، المسؤولية المدنية للمحكّم، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمّان، الأردن، 2019.

11. كمال فتحي دريس، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015/2014.
12. منير يوسف حامد المناصير، سلطة المُحكّم في الإثبات في خصومة التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي الخاص، جامعة عين شمس، مصر، 2014/2013.
13. محمد سعيد السمهوري، مسؤولية المحكم المدنية عن أعمال التحكيم - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة عمان العربية، الأردن، 2014.
14. مي مجدي محمد نواره، سلطات المُحكّم - دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2020.
15. ناصر محمد عبد العزيز الشرمان، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2012.
16. هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المُحكّم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1997.
17. وفاء فاروق محمد حسني، مسؤولية المُحكّم - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2008.
18. وردية قيشو، دور القاضي في التحكيم وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2022/2021.

ب- ماجستير

1. داود سلمان داود العزاوي، صلاحيات المُحكّم، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2015.
2. زيد صالح عبد الستار الزهاوي، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2016.
3. شهرزاد بن الصغير، المركز القانوني للمحكم - دراسة مقارنة بين النظام القانوني الأردني والجزائري، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2011.

4. محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010/2009.

ثالثاً-المقالات العلمية

1. أحمد الطراونة، جورج حزبون، محمد النوايسة، "مسؤولية المُحكّم المدنية عن أخطائه التحكيمية"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد 2، 2004.
2. أحمد سعد الدين، "دور التحكيم مع التفويض بالصلح في جعل العقد الدولي طليقاً"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 9، العدد 1، 2014.
3. أحمد محمود المساعدة، "التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 2، 2015.
4. أحمد كمال عبيد، "الأهلية القانونية للوكيل الذكي ودورها في تحديد المسؤولية الناتجة عن معاملاته الإلكترونية"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 2، ديسمبر 2019.
5. أسيل عمر مسلم سلمان الخالد، "المعيار القانوني للجرائم المخلة بالشرف والأمانة - دراسة مقارنة"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 43، جانفي 2019.
6. بسام مصطفى عبد الرحمن طبيشات، "الحصانة القضائية للمحكم التجاري من المسؤولية المدنية بالمقارنة بحصانة القاضي"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد 7، العدد 24، 2018.
7. بشرى عمور، هارون أورو، "تنفيذ التدابير الوقائية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 10، العدد 1، 2022.
8. تعويلت كريم، "دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد 1، 2010.
9. جارد محمد، "أساس المسؤولية المدنية في إطار تسوية منازعات التجارة الدولية - دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 3، ديسمبر 2018.

10. جارد محمد، "سلطة القضاء الوطني في تشكيل المحكمة التحكيمية في إطار تسوية منازعات التجارة الدولية (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري)"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 8، العدد 2، جوان 2022.
11. جلييلة بن عياد، "النظام القانوني للخبرة القضائية"، مجلة السياسة العالمية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، المجلد 6، العدد 2، 2022.
12. حسين فريجة، "التحكيم بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، مجلة الحقيقة، العدد 18، الجزائر، جويلية، 2011.
13. حسن عبد القادر حسن، "سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفيزية بين القضاء وهيئات التحكيم"، مجلة غرب كردفان للعلوم والإنسانيات، السودان، العدد 14، ديسمبر 2017.
14. خديجة خبوز، "الطبيعة القانونية لنظام التحكيم"، مجلة قانونك، المغرب، العدد 6، أبريل 2021.
15. خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، "مفهوم المُحكّم في التحكيم التجاري الدولي"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد 2، 2013.
16. دمانه محمد، شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون، دفاثر السياسة والقانون، العدد 5، جامعة ورقلة، 2011.
17. ذبيح زهيرة، "التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدية، المجلد 4، العدد 2، جوان 2018.
18. زرقون نور الدين، الدور المساعد للقاضي، دراسة حالة المساهمة في تعيين المحكمين، مجلة دفاثر السياسة والقانون، الدورة الثانية عشرة، جامعة ورقلة، 2015.
19. سيد أحمد محمود أحمد، "سلطة المُحكّم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن الكويتي والمصري"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 25، العدد 3، سبتمبر 2001.
20. سالم خلف أبو قاعود، "الحياد شرط لاختيار المُحكّم"، مجلة علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 42، العدد 3، 2015.
21. سامي بلعابد، "انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون التجاري"، مجلة الحوار الفكري، جامعة أحمد درارية، أدرار، العدد 1، جوان 2016.

22. سيد أحمد محمود، "مبدأ المساواة أمام هيئة التحكيم وأثره على العدالة الاجتماعية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، المجلد 58، العدد 2، الجزء 2، جوان 2016.
23. سرحاني عبد القادر، مزوالي محمد، "الضوابط القانونية لاختيار المُحكِّم التجاري الدولي في التشريعين الجزائري والمصري"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 7، العدد 2، 2019.
24. سرحاني عبد القادر، مزوالي محمد، "التكييف القانوني لطبيعة عمل المُحكِّم في التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 2، 2020.
25. سلطان محمد عبد العزيز العيدان، "حكم التحكيم الإلكتروني"، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد 10، سبتمبر 2022.
26. شهابي إبراهيم الشراوي، مصطفى أبو العينين، "الطبيعة القانونية لعلاقات التحكيم والمسؤولية المدنية الناشئة عنها"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة عجمان، الإمارات، المجلد 1، العدد 1، جانفي 2016.
27. ضياف سارة، "حدود سلطات المُحكِّم"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 12، العدد 2، 2020.
28. عزمي عبد الفتاح، "سلطة المُحكِّمين في تفسير وتصحيح أحكامهم"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 8، العدد 4، ديسمبر 1984.
29. عبد الحميد الأحذب، "مسؤولية المُحكِّم"، مجلة التحكيم العربي، العدد 2، 6 جانفي 2000.
30. عمار بوضياف، "حصانة القضاة ودعوى مخصصتهم في قانون الإجراءات المدنية الجزائري"، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، العدد 11، 2004.
31. عبد الله محمد أحمد عبد الله، "الإطار القانوني لالتزامات المُحكِّم وضمانات الأطراف في مواجهته في القانون السوداني والمقارن"، مجلة العدل، المجلد 12، العدد 29، 2010.
32. عبد الله السوفاني، "الرقابة القضائية على هيئة التحكيم - دراسة نظرية وفقاً لقانون التحكيم الأردني"، مجلة المنارة، المجلد 20، العدد 3، 2014.
33. عدنان يوسف الحافي، "حقوق المُحكِّم طبقاً لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 - دراسة تحليلية"، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، غزة، فلسطين، المجلد 16، العدد 1، 2014.

34. عبد الجبار شحاذة المحمود، "سلطة المُحَكِّم في الرقابة على اتفاق التحكيم"، مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد 43، 2016.
35. عماروش سميرة، "الوساطة في المواد المدنية في التشريع الجزائري بين النص القانوني والواقع المجتمعي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 01، العدد 2، جوان 2017.
36. فايز نعيم رضوان، "تشكيل هيئة التحكيم - دراسة مقارنة بين التشريعات ولوائح التحكيم في مراكز التحكيم التجاري الدولي"، مجلة الأمن والقانون، المجلد 09، العدد 02، جويلية 2011.
37. فاطمة الزهراء رباح، بشري عمور، "دور المُحَكِّم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع"، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد 11، العدد 1، 2023.
38. قبايلي الطيب، "الاتجاهات الحديثة للتحكيم في مجال الاستثمار"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 15، العدد 1، 2017.
39. قطاف عبد الحفيظ، "المسؤولية المدنية للمحكم"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 1، جوان 2021.
40. كهينة آيت ساحن، "التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين حماية السيادة الوطنية وحتمية الظروف الاقتصادية"، المجلد 13، العدد 1، 10 جوان 2018.
41. لافي محمد موسى درادكة، "الاتجاهات الحديثة لمسؤولية المُحَكِّم وموقف القانون الكويتي منها"، مجلة القانون الكويتية العالمية، الجزء الأول، المجلد 7، ماي 2019.
42. مجاهد أسامة أبو الحسن، "قانون التحكيم الفرنسي 2011"، مجلة التحكيم العربي، العدد 18، جوان 2012.
43. محمد لمين مسعودي، "مبدأ الوجاهية بين الخصوم أمام القضاء - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية"، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 9، جوان 2017.
44. ميثاق طالب عبد حمادي، نهى خالد عيسى، "سلطة المُحَكِّم بالصلح في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد - دراسة في عقود التجارة الدولية"، مجلة التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد 41، ديسمبر 2018.

45. محمد قبائلي، "دور القاضي الجزائري في تشكيل هيئة التحكيم"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة برج بوعريريج، الجزائر، المجلد 3، العدد 2، ديسمبر 2018.
46. محمد علي محمد بني مقداد، "كيفية اختيار المُحكّم والقانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الرابعة، المجلد 2، الجزء 2، 2019.
47. مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، بشرى خالد تركي، "الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الطارئ"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الرابعة، المجلد 4، العدد 2، الجزء 1، 2019.
48. مظفر جابر الراوي، "عدم صلاحية المُحكّم وفقاً لقانون التحكيم الإماراتي رقم 6 لسنة 2018"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 3، السنة السابعة، 2019.
49. نوال زروق، "مسؤولية المُحكّم"، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف، العدد 18، جوان 2014.
50. نبيل صالح العريايوي، "الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 9، مارس 2018.
51. نجلاء فليح، "دور القضاء المساند في تشكيل هيئة التحكيم"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 1، أبريل 2020.
52. نهي محمد، "التحكيم التجاري الطارئ"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة البويرة، المجلد 6، العدد 1، 2022.
53. وجدي راغب، "هل التحكيم نوع من القضاء؟"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 17، العدد 2، 1993.
54. وليد رحمون، "طرق تشكيل المحكمة التحكيمية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 2، العدد 3، مارس 2018.
55. وليد خالد عطية، أريج مؤيد عبد المنعم، "أنواع حصانة المُحكّم في التحكيم التجاري الدولي"، مجلة دراسات البصرة، العدد 31، السنة الرابعة عشرة، 2019.

رابعا-الملتقيات العلمية

1. علي الدين، رشا، سلطة المُحكّم في إعادة التوازن المالي للعقد، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر حول الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية، مجلد 1، 2009.

2. نواره، حسين، تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الأجنبية، مداخلة ضمن الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري في الجزائر، جامعة بجاية، 2006.

خامسا-المحاضرات

1. كمال فتحي دريس، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة الوادي، 2023/2022.

سادسا - القرارات القضائية

1. محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الطعن رقم 1626 لسنة 74 ق، جلسة 20 أبريل 2006.
2. محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الطعن رقم 109 لسنة 71 ق، جلسة 22 ديسمبر 2008.
3. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 240 لسنة 74 ق، جلسة 09 فيفري 2010.
4. محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الحكم القضائي رقم 731 لسنة 72 ق، جلسة 10 ديسمبر 2013.
5. المحكمة العليا "القرار رقم 1132185" المؤرخ في 20 افريل 2016.
6. محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الطعن رقم 1394 لسنة 86 ق، جلسة 13 جوان 2017.
7. محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الطعن رقم 9968 لسنة 81 ق، جلسة 09 جانفي 2018.
8. محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الطعن رقم 13262 لسنة 86 ق، جلسة 25 نوفمبر 2018.
9. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 14126 لسنة 88 ق، جلسة 22 أكتوبر 2019.
10. محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الطعن رقم 6466 لسنة 89 ق، جلسة 14 جانفي 2020.

III- المراجع باللغة الاجنبية

Ouvrages

1. BARTI Édouard, Principes de droit international privé, t. I, Paris, 1920.

2. DERAINE Yves, Les normes d'application immédiate dans la jurisprudence arbitrale, Litec, Paris, 1982.
3. DAVID René, L'arbitrage dans le commerce international, Economica, Paris, 1982.
4. JARROSSON Charles, La notion d'arbitrage, LGDJ, Paris, 1987. .
5. MAYER Pierre, Traité de droit international privé, 5e éd., Montchrestien, Paris, 1994.
6. FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel & GOLDMAN Berthold, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, 1996.
7. VINCENT Jean & GUINCHARD Serge, Procédure civile, 24e éd., Dalloz, Paris, 1996.
8. MUSTILL Lord & BOYD Stewart C., Commercial Arbitration, 2nd ed., London, 2001.
9. POUDRET Jean-François & BESSON Sébastien, Droit comparé de l'arbitrage international, LGDJ, Paris, 2002.
10. LOQUIN Éric, Arbitrabilité et protection des parties faibles, Travaux du Comité français de droit international privé, 2005.
11. BORN Gary B., International Commercial Arbitration, Wolters Kluwer, 2009.
12. GAILLARD Emmanuel, Legal Theory of International Arbitration, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
13. CROFT C., KEE C., WAINCYMER J., A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules, Cambridge University Press, 2013.
14. KREINDLER Richard, Competence-Competence in Arbitration, 2013.
15. ROGERS Catherine A., Ethics in International Arbitration, Oxford University Press, 2014.
16. SERAGLINI Christophe & ORTSCHÉIDT Jérôme, Droit de l'arbitrage interne et international, LGDJ, Paris, 2015.
17. BERARD Marie & KIRKPATRICK Anna, Arbitration Procedures and Practice in the UK, Practical Law Global Guide, 2016.

Thèses et mémoires

1. CLAY Thomas, L'arbitre, Thèse de doctorat, Université Paris II Panthéon-Assas, 2000.
2. FLORES PATINO Alejandro, La compétence du tribunal arbitral dans l'arbitrage commercial, LL.M., Université de Montréal, 2006.
3. BREKOULAKIS Stavros L., Arbitration and Third Parties, PhD Thesis, Queen Mary University of London, 2008.
4. EL CHAZLI Karim, L'impartialité de l'arbitre, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2018.

5. GAUCHER Natalia, L'office de l'arbitre international à l'épreuve de l'ordre public, Thèse de doctorat, Aix-Marseille Université, 2024.

Articles scientifiques

1. FOUCHARD Philippe, « Arbitrage commercial international », Dalloz, n° 391, 1965.
2. DITCHEV Alexander, « Le contrat d'arbitrage », Revue de l'arbitrage, 1981.
3. DAVID René, « L'arbitrage et droit comparé », Revue de l'arbitrage, 1982.
4. DUBARRY J.-C. & LOQUIN Éric, « Clause compromissoire et groupes de contrats », Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 1992.
5. GAILLARD Emmanuel, L'arbitrage commercial international – contrôle étatique de la sentence arbitrale, JCP / Revue de l'arbitrage, 1992.
6. ROUCHE Jean, « Le paiement par le défendeur de sa part de provision sur les frais d'arbitrage », Revue de l'arbitrage, n° 4, 2002.
7. Dominique Foussard, « Le recours pour excès de pouvoir dans le domaine de l'arbitrage », Revue de l'arbitrage, 2002.
8. MARTEL David, « Le contrôle de la mission de l'arbitre », RTD com., Dalloz, 2007.
9. BROWN Jinny, "The Expansion of Arbitral Immunity", Journal of Dispute Resolution, vol. 1, 2009.
10. NOLAN Dennis R. & ABRAMS Roger I., "Arbitral Immunity", Journal of Dispute Resolution, vol. 1, 2009.
11. BELIBI Joseph & KENFACK DOUAJINI Gaston, « Le juge d'appui dans l'arbitrage OHADA », Revue de TERSUMA, 2011.
12. GAUDEMET-TALLON Hélène, « Le juge et l'arbitre en droit français de l'arbitrage international », Revue de l'arbitrage, n° 3, 2018.
13. SCHERER Maxi, «The Arbitrator's Role in Modern International Arbitration: Between Judicialization and Efficiency», Journal of International Arbitration, vol. 39, n° 4, 2022.
14. BOUYAHIA Sabrine Maya, « La responsabilité civile de l'arbitre en matière de commerce international », Revue internationale de droit comparé, 2023.

Jurisprudence

1. Cour de cassation, chambre commerciale, 1er décembre 1970, Gosset.

2. Cour d'appel de Bordeaux, 14 octobre 1987, Sté Beltronics Ltd c/ Sté Portex.
3. Conseil constitutionnel, décision n° 93-336 DC, 27 janvier 1994.
4. Cour d'appel de Paris, 14 septembre 2021, RG n° 19/1938.
5. Cour d'appel de Paris, pôle 5 – ch. 16, 14 septembre 2021, RG n° 19/16071, disponible sur le site de la Cour d'appel de Paris.
6. Cour d'appel de Paris, 14 septembre 2021, Revue de l'arbitrage, 2022

Dictionnaires

1. Le Petit Robert : dictionnaire de la langue française, Paris, 1973.

IV – المواقع الإلكترونية

1. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000045836635>
2. <https://theses.fr/2024AIXM0383>
3. <https://theses.fr/2018PA01D037>
4. <https://almeezan.qa/AgreementsPage.aspx?id=2001&language=ar>
5. <https://crcica.org/arbitration/crcica-arbitration-rules>
6. <https://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-380-Y23.html>
7. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&clang=_fr
8. <https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration>
9. https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration
10. <https://www.courdecassation.fr/decision/607940f89ba5988459c3fceb>
11. <https://www.diac.com/ar/home>
12. <https://www.lcia.org/contact/contact.aspx>
13. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT0000070303>
14. <https://www.ohada.com/documentation/doctrine/ohadata/D-12-37.html?langue=fr>
15. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028482677>
16. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026486118/>

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر وتقدير
	إهداء
	قائمة المختصرات
أ - ح	مقدمة
	الباب الأول: التنظيم القانوني لعمل المحكم التجاري الدولي
10	مقدمة الباب
98-11	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمحكم التجاري الدولي
12	تمهيد.
13	المبحث الأول: الماهية القانونية للمحكم التجاري الدولي
14	المطلب الأول: التطور التاريخي لعمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي
14	• الفرع الأول: المحكم في العصور القديمة والوسطى
22	• الفرع الثاني: المحكم في العصر الحديث
33	المطلب الثاني: مفهوم المحكم التجاري الدولي
33	• الفرع الأول: تعريف المحكم وأنواعه
52	• الفرع الثاني: التمييز بين المحكم وغيره من الأشخاص الذين يقومون بعمل مشابه
64	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعمل المحكم التجاري الدولي
65	المطلب الأول: النظريات التقليدية لطبيعة عمل المحكم التجاري الدولي
66	• الفرع الأول: نظرية الطبيعة العقدية لعمل المحكم
73	• الفرع الثاني: نظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم
79	المطلب الثاني: النظريات الحديثة لطبيعة عمل المحكم التجاري الدولي
80	• الفرع الأول: نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم

84	• الفرع الثاني: نظرية الطبيعة المستقلة لعمل المُحَكِّم
88	• الفرع الثالث: مدى اعتبار المُحَكِّم قاضيًا خاصًا
98	ملخص الفصل
204- 99	الفصل الثاني: تأسيس هيئة التحكيم التجاري الدولي
100	تمهيد.
102	المبحث الأول: ضوابط تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي
103	المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في المُحَكِّم التجاري الدولي
103	• الفرع الأول: الشروط القانونية الواجب توافرها في المُحَكِّم
120	• الفرع الثاني: الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المُحَكِّم
134	المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية الأطراف في اختيار المُحَكِّم التجاري الدولي
135	• الفرع الأول: القيود المتعلقة بتعيين المُحَكِّم
141	• الفرع الثاني: القيود المتعلقة ببنية هيئة التحكيم
150	المبحث الثاني: تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي
151	المطلب الأول: التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم
152	• الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم في إطار التحكيم الحر
168	• الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم في إطار التحكيم المؤسسي
180	• الفرع الثالث: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الالكتروني
181	المطلب الثاني: التشكيل القضائي لهيئة التحكيم
183	• الفرع الأول: ضوابط تدخل القضاء لتعيين المُحَكِّم
190	• الفرع الثاني: حالات تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم
197	• الفرع الثالث: طلب التدخل القضائي لتعيين المُحَكِّم والقرار القضائي المترتب عليه
204	خلاصة الفصل
205	خلاصة الباب الأول.

الباب الثاني: الآثار القانونية لعمل المُحكّم التجاري الدولي	
208	مقدمة الباب الثاني
311- 209	الفصل الأول: سلطات والتزامات المُحكّم التجاري الدولي
210	تمهيد.
212	المبحث الأول: سلطات المُحكّم التجاري الدولي
213	المطلب الأول: السلطات الاجرائية للمحكم التجاري الدولي
214	• الفرع الاول: سلطة المُحكّم في الفصل في المسائل الأولية والاختصاص
220	• الفرع الثاني: سلطة المُحكّم في تحديد الإطار التنظيمي لإجراءات التحكيم
228	• الفرع الثالث: سلطة المُحكّم في إدارة الخصومة التحكيمية
234	• الفرع الرابع: سلطة المُحكّم في تقدير وسائل الإثبات
243	المطلب الثاني: السلطات الموضوعية للمحكم التجاري الدولي
243	• الفرع الاول: سلطة المُحكّم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع
249	• الفرع الثاني: سلطة المُحكّم في التصرف في العلاقة التعاقدية بين أطراف التحكيم
253	• الفرع الثالث: سلطة المُحكّم في اتخاذ التدابير المؤقتة
257	• الفرع الرابع: سلطة المُحكّم في إصدار الحكم التحكيمي وتبعاته
263	المبحث الثاني: التزامات المُحكّم التجاري الدولي والضمانات المقررة له
263	المطلب الأول: التزامات المُحكّم في مرحلة ما قبل الخصومة وأثناء مباشرتها
264	• الفرع الأول: التزامات المُحكّم عند قبوله للمهمة التحكيمية وبداية مباشرتها
272	• الفرع الثاني: التزامات المُحكّم أثناء إدارة الخصومة التحكيمية
283	المطلب الثاني: التزامات المُحكّم في مرحلة إصدار الحكم وما بعد انتهاء الخصومة
284	• الفرع الأول: التزامات المُحكّم المتعلقة بإصدار الحكم التحكيمي
292	• الفرع الثاني: التزامات المُحكّم بعد إصدار الحكم التحكيمي
298	المطلب الثالث: حقوق المحكم التجاري الدولي

299	• الفرع الأول: الحقوق المالية للمحكم
304	• الفرع الثاني: الحقوق القانونية والأدبية للمحكم
311	خلاصة الفصل
312 – 390	الفصل الثاني: مسؤولية المحكم التجاري الدولي
313	تمهيد.
317	المبحث الأول: الأحكام القانونية النازمة لمسؤولية المحكم التجاري الدولي
318	المطلب الأول: الإطار العام لمسؤولية المحكم التجاري الدولي
319	• الفرع الأول: الخلاف حول تقرير مسؤولية المحكم
322	• الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المحكم
335	المطلب الثاني: قيام مسؤولية المحكم التجاري الدولي
336	• الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية للمحكم
342	• الفرع الثاني: حالات قيام مسؤولية المحكم
353	المبحث الثاني: آثار مسؤولية المحكم التجاري الدولي وانقضاء مهمته
353	المطلب الأول: دعوى المسؤولية والجزاءات المترتبة عن قيام مسؤولية المحكم
354	• الفرع الأول: رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد المحكم
359	• الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على قيام مسؤولية المحكم
363	المطلب الثاني: القيود الواردة على مسؤولية المحكم التجاري الدولي
364	• الفرع الأول: مدى جواز الاتفاق على تعديل مسؤولية المحكم
371	• الفرع الثاني: قيام مسؤولية المحكم في ظل الحصانة
376	المطلب الثالث: انقضاء مهمة المحكم التجاري الدولي
376	• الفرع الأول: الأسباب الإرادية لانتهاء مهمة المحكم
380	• الفرع الثاني: الأسباب غير الإرادية لانتهاء مهمة المحكم
387	• الفرع الثالث: استبدال المحكم بعد انتهاء مهمته لضمان استمرار التحكيم
390	خلاصة الفصل
391	خلاصة الباب الثاني

399 – 393	خاتمة
422 – 401	قائمة المصادر والمراجع
426 – 422	فهرس المحتويات

ملخص الأطروحة:

تناولت هذه الأطروحة موضوع المُحكّم التجاري الدولي، من خلال تحليل تنظيمه القانوني في الجزائر وفق أحكام القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مع المقارنة بالقوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم النموذجية. وقد عالجت الدراسة الطبيعة القانونية لعمل المُحكّم، عبر استعراض الاتجاهات والنظريات الفقهية التي تناولتها، وانتهت إلى أن وظيفة المُحكّم تشكّل نظاماً قانونياً مستقلاً ذا طبيعة مزدوجة، تجمع بين عناصر العقد ومظاهر القضاء.

كما تناولت الأطروحة الضوابط القانونية لتشكيل هيئة التحكيم، والشروط الواجب توافرها في المُحكّم، إلى جانب حرية الأطراف في اختيار المُحكّمين وفق الشروط الإضافية التي يتفقون عليها، شريطة عدم مخالفتها للنظام العام. وتم معالجة طرق تشكيل هيئة التحكيم سواء بالاتفاق المباشر بين الأطراف، أو عبر المؤسسات التحكيمية، أو بواسطة القضاء الوطني عند الاقتضاء.

أما فيما يخص سلطات المُحكّم، فقد شملت سلطاته الإجرائية والموضوعية، ولا سيما سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، في إطار يضمن استقلاله، مع خضوعها للرقابة القضائية في الحدود المقررة قانوناً. كما تناولت الدراسة الالتزامات التي يتحملها المُحكّم قبل وأثناء الخصومة التحكيمية وعند إصدار الحكم، إضافةً للضمانات والحقوق الممنوحة له والتي تعزز من حياده وشفافيته. وتم في الختام تحديد مسؤوليته القانونية عن الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء أداء مهامه، مع ترجيح تبني مبدأ الحصانة النسبية ضمناً لاستقلاله وحماية لفعالية نظام التحكيم.

وتخلص الدراسة إلى أن عمل المُحكّم التجاري الدولي ذو طبيعة قانونية مركبة، وأن تنظيم سلطاته والتزاماته ومسؤوليته في التشريع الجزائري يُعدّ أساساً لضمان صدور حكم تحكيمي عادل وحماية لحقوق الأطراف، وهو ما يبرز الحاجة الملحة إلى تطوير الإطار القانوني الوطني بما يواكب متطلبات التحكيم التجاري الدولي والنزاعات العابرة للحدود.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي - المُحكّم - المركز القانوني - هيئة التحكيم - سلطات المُحكّم - مسؤولية المُحكّم.

ABSTRACT :

This thesis explores the legal status of the international commercial arbitrator, analyzing its framework under Algerian Law No. 08-09 on Civil and Administrative Procedures, in comparison with relevant national legislations, international conventions, and model arbitration rules. The study examined the legal nature of the arbitrator's function by reviewing various doctrinal theories, concluding that the arbitrator's role constitutes an independent legal regime of a dual nature, combining both contractual and judicial elements.

The research further investigated the legal requirements governing the constitution of the arbitral tribunal, including the arbitrator's legal capacity, impartiality, and independence, as well as the parties' freedom to appoint arbitrators under additional agreed conditions, provided that such conditions do not contravene public policy. It also analyzed the different methods of forming the arbitral tribunal—whether by direct agreement between the parties, through institutional arbitration centers, or by judicial intervention when necessary.

Concerning the arbitrator's powers, the study identified both procedural and substantive authorities, notably the power to determine the law applicable to the dispute, within a framework that safeguards the arbitrator's independence while remaining subject to judicial supervision within the limits prescribed by law. The dissertation further examined the obligations incumbent upon the arbitrator before, during, and after the arbitral proceedings, in addition to the rights and guarantees afforded to him or her, which reinforce neutrality and transparency. Finally, it addressed the arbitrator's legal liability for errors committed in the performance of his or her duties, emphasizing the adoption of the principle of qualified immunity as a safeguard for the independence and effectiveness of the arbitral process.

The study concludes that the international commercial arbitrator enjoys a composite legal status, whose regulation under Algerian law constitutes a fundamental guarantee for ensuring fairness and protecting the parties' rights in arbitral proceedings. It further underscores the urgent need to modernize the national legal framework to meet the evolving requirements of international commercial arbitration and cross-border disputes.

Key Words: International Commercial Arbitration – Arbitrator – Legal Status – Arbitral Tribunal – Arbitrator's Powers – Arbitrator's Liability.