الفصل الثالث

الفصل الثالث: تعيين المحكمين وشروطهم

لما كان اختيار أطراف التجارة الدولية للتحكيم سبيلا لفض منازعاتهم، فان هذه الحرية تعد ترجمة لمبدأ سلطان الإرادة، ويعد اختيار المحكمين فيها حجر الزاوية خصوصا في مرحلة الاجراءات[1]،كون حسن اجراءات التحكيم وصحتها ثم صدور حكم التحكيم وعدالته يتوقف على كفاءة وحسن اختيار القائم عليها[2]. ويعد المحكم[3] أبرز ما يميز التحكيم عن القضاء وفي هذا السياق سنتناول في هذا الفصل نقطتين رئيسيتين طرق تشكيل هذا المحكم والشروط الواجب توفرها فيه.

المبحث: الأول: طرق تعيين المحكم التجاري الدولي

المعلوم أن تشكيل هيئة التحكيم يكون بثلاثة طرق ،إما باتفاق مباشر بين الطرفين على عدد المحكمين أو شروطهما الواجب توفرهما في الاتفاقية، أو يتم الاختيار عن طريق تدخل الغير الذي يسند له الأطراف مهمة تشكيل هيئة التحكيم والتي يمكن أن تكون مؤسسة أو مركز تحكيمي الذي غالبا ما يحتوي على قائمة بمحكمين يتم الاختيار منهم، وقد يكون هذا الغير سلطة معدة سلفا كرئيس جمعية مختصة في التحكيم، وإذا لم يتفق الطرفين على الطريقة الأولى والثانية ووقع صدام أو تماطل من أحد الأطراف في اختيار هيئة التحكيم، خاصة إذا ما سلمنا أن العلاقة بين الطرفين يربطها تعارض المصالح الأمر الذي ينشا معه نوع من العناد والندية في الالتزام بمقتضيات التحكيم فتسند المهمة للقضاء الوطني كأبرز طريقة للإلزام.

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الحر

سبق وان أوضحنا ان التحكيم الحر هو ذلك التحكيم الذي يتولى فيه الأطراف الفرقاء تأسيسه والذي يختار الأطراف فيه ما يشاءون من المحكمين بأنفسهم وكذا تحديد الإجراءات التي يسيرون عليها او تفويضهم في تحديدها ، فهو تحكيم مخصص لنزاع معين ويطلق عليه بتحكيم الحالات الخاصة .

فالأصل أن يترك أمر تشكيل محكمة التحكيم وفقا لأحكام الاتفاقيات والتشريعات الخاصة بالتحكيم لإرادة الأطراف، فلهم مطلق التصرف في اختيار أعضاء هيئة التحكيم ، اذ يمكن للأطراف المعنية

---

[1]– ناصر محمد شرمان ص 102.

[2]– محمد طه سيد عاشور، اتفاق التحكيم وإجراءات الخصومة التحكيمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، سنة2017،ص 83.

[3]– عرف الفقه المحكم بانه " شخص يتمتع بثقة الخصوم يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة ويكون حكمه ملزما لأطراف الخصومة " وعرفه أخر انه " الشخص الطبيعي الذي يتم اختياره وفقا لارادة الأطراف أو حكم القانون ويشارك في نظر منازعة التحكيم والحكم فيها بصوت معدود في المداولة والتوقيع على الحكم الذي يصدره " ام بالنسبة للقوانين فهي لم تتطرق لتعريف المحكم وانما جرى بيانه من خلال تعريف العملية التحكيمة كعنصر من عناصر التحكيم .

اختيار محكم واحد يتم تعيينه باتفاق مشترك أو بواسطة جهة أخرى يتم الاتفاق عليها ، كما يمكن الاتفاق على عدد فردي لأعضاء هيئة التحكيم تبعا للإرادة المشتركة لأطراف النزاع [1]، بمعنى قد يتولى هؤلاء الأطراف القيام بهذا التعيين بطريقة مباشرة أو بواسطة تكليف طرف أخر يأخذ بالمهمة بدلا عنهم ، مع مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين فلا يكون لأحدهما أفضلية على الأخر معنى ذلك لا يجوز أن يستند إلى أحدهما اختيار جميع المحكمين دون الأخر [2]،كما تجدر الإشارة أن اختيار الأطراف للمحكمين لا يعد نهائيا ، إلا بعد موافقة من تم تعيينهم واختيارهم لذلك[3].

والملاحظ أن في التحكيم الحر انه أعطى مجالا واسعا للأطراف على اختيار هيئة التحكيم ولم يضع قيود على ذلك بل حدد منهج واضح لوصول الأطراف إلى حل مرضي في اختيارهم للهيئة التحكيمية، الا في حالة عدم توصلهم لاتفاق على عدد المحكمين او وقت تشكيل هيئة التحكيم فيعهد بها الى جهة أو سلطة أخرى لتشكيلها .

لقد نصت مختلف التشريعات والاتفاقات الدولة على تشكيل هيئة التحكيم وفق القاعدة الوترية ، فقد تتكون الهئية التحكيمية من محكم واحد وقد تتكون من ثلاثة او خمسة او اكثر وفق ما تفق عليه الأطراف، ويكون في معظم الأحيان ثلاثة يختار كل طرف محكمه ، ثم يختار المحكمان حكما ثالثا وفي كثير من الأحيان ما يحمل جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف .

الفرع الأول: تعيين المحكم في التشريع المقارن والجزائري :

تضمن المشرع الفرنسي وفق قانونه للاجراءات المدنية المعدل سنة 2011 في كل من المادتين 1451 و1452 أنه يستطيع محكم واحد ان يشكل هيئة التحكيم كما ألزم على ان لا يكون العدد زوجي عند تعدد هؤلاء المحكمين لأن عدم التزام النصاب القانوني المفروض في مسألة التعيين سيؤدي الى عدم السماح للهيئة بالممارسة الصحيحة لمهامها بسبب وجود خلل في تشكيل الهيئة مما يوجب على من يخولهم القانون أن يقوموا بتصحيح الخلل وذلك بتعيين محكما يحقق به النصاب الوتري لعدد المحكمين، في حين يعطي حق تصحيح الخلل الواقع للأشخاص بحسب الأولوية التي يراها مناسبة اذ جعل القضاء هو اخر سبيل يسند له مهمة تعيين المحكم الناقص بعد تعدر تعيينه من طرف الأطراف او المحكمين[4].

كما نص المشرع المصري في الباب الثالث من القانون رقم 27لسنة 1994 كيفية اختيار المحكمين ومنح الأطراف حرية واسعة في اختيار المحكمين ايمانا منه بأن اختيار المحكم يعتبر حجر الزاوية في

---

[1]–قبايلي الطيب، مرجع سابق، ص 299.

[2]– لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 92.

– أنظر المادة 1015من قانون 09/08 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا ، الا اذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة اليهم "[3]

[4]– عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة سطيف2، سنة 2014،ص 63.

العملية التحكيمية [1]،فقد حددفي نص المادة 15 عدد المحكمين بمحكم واحد أو أكثر باتفاق الطرفين، فاذا لم يتفقا كان العدد ثلاثة كما أعطى الحرية للأطراف في كيفية ووقت اختيارهم ، فاذا لم يتفق الطرفان على تعيين المحكمين حسم المشرع الأمر في نص المادة 17 من نفس القانون يتدخل القضاء بطلب أحد الأطراف لحسم هذا الخلاف[2]:

- فاذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة اختياره بناء على طلب أحد الطرفين
- اذا كانت مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكمه ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث،

فاذا لم يعن احد الطرفين محكمه خلال المدة المحددة وهي 30 يوم من تسلمه طلب من الطرف الأخر وتقاعس عن تشكيله لهيئة التحكيم أو أذا لم يتفق الطرفان المحكمان على تعيين المحكم المرجح خلال 30 يوم التالية من تاريخ تعيين اخرهما . تولت المحكمة اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون المحكم الذي اختاره المحكمان او الذي اختارته المحكمة رئيس الهيئة التحكيمة[3].

أما المشرع الجزائري فلم يخرج عن سابقيه وتأثر بكل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري فقد ألزم فردية عدد المحكمين لتشكل هيئة التحكيم وأجاز تولي محكم واحد فقط لتولي مهمة الفصل في النزاع ، أما في حالة تعدد الهيئة التحكيمية فانه ربطها بقيد الوترية وهذا مانصت عليه المادة 1017 من ق إ م إ " تتشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أوعدة محكمين بعدد وتري"، كما أعطى الأولوية والحرية الكاملة للأطراف في اختيار الهيئة التحكيمة، سواء بوضع نظام اجرائي اتفاقي للتعيين مباشرة أو ان يتفقوا على قانون اجرائي يتضمن كيفية تعيين المحكمين كما لو يتفق الأطراف على اختيار تطبيق قواعد اليونسترال أو نظام غرفة التجارة الدولية [4]، كما منح للأطراف مكنة عزل المحكم أو استبداله اذا تبين سبب لذلك وهذا ما نصت عليه المادة 1041 فقرة 1 من ق إ م إ " يمكن للأطراف مباشرة او بالرجوع الى نظام التحكيم تعيين المحكم او المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم"

---

[1]– لزهر بن سعيد، مرجع سابق،ص 94.

[2]–عيساوي محمد ، فاعلية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،ص 111–112.

[3]– الملاحظ ان هناك من يرى انه خطأ شائع يجري العمل به في العديد من قضايا التحكيم ، في قيام المحكمين المختارين في تعيين الحكم المرجح الثالث ، لكن الأصل في تعيين المحكم الوتر يكون للأطراف ولا تكون للمحكمين الا بتفويض خاص منهم راجع ذلك بالتفصيل أحمد عبد الكريم سلامة مرجع سابق، ص 636.

[4]– نويوة هدى، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في المؤسسات الادارية والسياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنتوري قسنطينة، 2012، ص 82.

كما يبن المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة 1041 من ق إ م إ انه في حالة غياب التعيين أو حالة صعوبة تعين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل ان يتجد بالقضاء الوطني وحدد فرضين لذلك الأول رفع الأمر الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم اذا كان التحكيم يجري في الجزائر، بمعنى مكان التحكيم او مكان المتفق على اجراءا التحكيم به وعقد الجلسات التحكيم اما الفرض الثاني فانه اذا كان التحكمي يجري خارج الجزائر واختار الاطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر فانه يرفع الأمر الى محكمة الجزائر العاصمة دون غيرها من المحاكم.

المطلب الثاني: تشكيل هئية التحكيم في التحكيم المؤسسي

يقصد بالتحكيم المؤسسي هو نوع من التحكيم الذي تشرف عليه مراكز وهيئات اقيمت خصيصا لتقديم خدمات للأطراف التي اختارته ،وفي هذه الحالة يتم التحكيم وفق للقواعد التي تتبعها المؤسسة وهذه القواعد تحدد كيفية اختيار هيئة التحكيم اذ غالبا ماتحتوي المؤسسة على قائمة باسماء المحكمين لهم خبرة ومعرفة بالمعاملات التجارية والاقتصادية والقانونية. فهو تحكيم جاهز في مقاييسه ومعاييره[1].

يعتبر اخضاع كيفية تشكيل هيئة لتحكيم للإرادة الحرة من المبادئ التي كفلها القانون في تشريعات جل الدول التي جعلت اتفاق التحكيم طريق لحل منازعاتهم ، ويستوي ان يكون هذا الاختيار بواسطة الأطراف مباشرة كما رأينا اعلاه في التحكيم الحر أو بواسطة واسطة شخص طبيعي او معنوي كمركز التحكيم دائم[2].

وعليه اذا كان الاتفاق على احالة النزاع الى التحكيم فقط أو وفق قواعد تحكيم معينة دون الاشارة الى مؤسسة تحكيمية محددة فهو اتفاق على تحكيم حر ، وبالتالي معيار التفرقة بين التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر هو معيار شكلي من حيث وجود دلالة العبارة " اسم المؤسسة التحكيمية" ومحلها هو اتفاق التحكيم[3]،ولقد أشار صراحة المشرع الجزائري لذلك في المادة 1014 فقرة ثانية من ق إ م إ " اذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم" وهذا ما أخدبه كذلك المشرع المصري في نص المادة 4 فقرة الأولى من قانون رقم 27 لسنة 1994.

وفي سياق تعيين المحكمين لتشكيل هيئة التحكيم، وفقا لقواعد بعض الاتفاقات والمنظمات الدولية والإقليمية، سنقتصر بيان كيفية تشكيل هيئة التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية الخلافات الاستثمار بين

---

[1]– مناحي فرح، مرجع سابق،ص 51–52.

[2]– مثلا مركز لهاي ، او غرفة التجارة بباريس، مركز واشنطن لمنازعات عقود الاستثمار ، مركز القاهرة الاقليمي ...الخ وهية متنوعة بين دولية واقليمية و محليه .

[3]– حمزة حداد، دور التحكيم في تسوية المنازعات،مقال منشور في مجلة التحكيم لمركز التوفيق والتحكيم اليمني، العدد 05 أفريل سنة 2000،ص 17.

الدول ورعايا الدول الاخرى كمركز دولي، وكذا مركز التحكيم التجاري الدولي بالقاهرة كمركز اقليمي، اضافة الى بيان كيفة اختيار االمحكمين وقف قواعد اليونسترال وفق مايلي:

الفرع الأول: تعيين محكمة التحكيم وفقا للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار:لقد وضعت اتفاقية واشنطن المنشأة لمركز اللدولي لتسوية منازعات الاستثمار ثلاثة شروط حتى يتسنى انعقاد اختصاص المركز انعقادا صحيحا تتمثل في وجود نزاع قانوني يتعلق بالمشروع الاستثماري اظافة الى ان يكون احد أطراف العلاقة دولة متعاقدة أحد رعايا دولة اخرى متعاقدة (مستثمر) أما الشرط الأهم والأخير هو وجود تراضي بين الطرفين للإحالة الى تحكيم المركز لفض المنازعات بينهم عن طريق ارسال طلب كتابي لسكرتير العام للمركز الذي يقوم بتسجيله اذا توفر على الشروط المذكورة [1].

ويعتبر هذا المركز الهئية الوحيدة المتخصصة في تسوية المنازعات التي تنشب بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب من أفراد وهيئات خاصة ، ولا يمنع ان يلجأ الأطراف الى التحكيم تحت مظلة اخرى[2].

ويعودانشاء هيئة التحكيم الى اتفاق الأطراف فلهم أن يعينو محكم واحد أو أكثر شريطة أن يكون عدد المحكمين وتري ، لكن يعين المحكمون من القوائم التي شكلها المركز ويتم اعداد القائمة وفقا لما نصت عليه المادة 13من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على الشكل التالي:

1- تقوم كل دولة من الدول المتعاقدة بتعيين اربعة أشخاص يمكن ان يكونوا من مواطنيها او من غير مواطنيها.

2- يمكن لرئيس مجلس الادارة أي المدير العام للبنك الدولي أن يقوم بتعيين عشرة أشخاص مختلفي الجنسية في القائمة .

ويشترط أن يكون الأعضاء المعينون في الهئية التحكيمية من الأشخاص ذوي الاخلاق العالية والمسلم بمقدرتهم في ميدان القانون أو التجارة أو الصناعة أو المال وتتوفر فيهم صفة الاستقلالية والحيادية في وضع القرار [3].

عند عدم اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين ، تفرض اتفاقية المركز ان يكون عدد المحكمين ثلاثة، يختار كل طرف محكم على أن يختار محكم الثالث بتوافق بين الأطراف و هذا الأخير الذي يتول بدوره رئاسة هيئة التحكيم[4]،واذا لم تتشكل محكمة التحكيم خلال 90 يوما التالية للأخطار بتسجيل الطلب لدا

---

[1]- أنظر المادة 25 و 36 من اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى بواشنطن لسنة 1965.

[2]- سامي محمد عبد العال ،دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات عقود الاستثمار، بحث مقدم الى مؤتمر جامعة طنطا في الفترة من 30/29 أفريل 2015، ص 22.

[3]- أنظر المادة 14 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965

[4]- أنظر المادة 37 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

سكرتير العام طبقا لنص المادة 09 او خلال اي مدة اخرى اتفق عليها الأطراف ،يقوم الرئيس بناء على طلب أحد الطرفين أو بعد التشاور ان امكن بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينو بعد لكن بشرط ان لا يكونوا يحملون نفس جنسية الدول المتعاقدة أو احد رعايا دولة متعاقدة الطرف في النزاع[1].

والملاحظ أن الاتفاقية لم تشر لأي لزوم لتدخل القضاء الوطني عند عدم الاتفاق على عدم تعيين المحكمين باتفاق الأطراف الفرقاء.

الفرع الثاني: تعيين محكمة التحكيم وفقا للمركز الاقليمي التحكيم التجاري الدولي بالقاهرة:يخضع التحكيم الذي تحت مظلة مركز القاهرة الاقليمي من حيث تشكل الهيئة التحكيمية للقواعد المطبقة لديه الا اذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك ، حيث منحت الحرية في اختبار جهة أخرى لتعيين هيئة التحكيم من خارج القائمة المعدة لديه[2].

وتجدر الإشارة انه القواعد المطبقة لحسم النزاع عن طريق التحكيم طبقا لقواعد التحكيم المعمول بها أمام مركز القاهرة هي نفسها القواعد المنصوص عليها في قواعد اليونسترال للتحكيم حسب أخر تعديل لهاطبقا لما نصت عليه المادة الأولى من قواعد تحكيم مركز القاهرة[3].

لقد وضعت قواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي تحت الفصل الثاني موضوع تشكيل هيئة التحكيم اذ بينت في نص المادة 07 عدد المحكمين اذ تركت للأطراف حرية اختيار محكم أو أكثر يرونه مناسبا سواء من القائمة المعدة من طرف المركز او من خارج القائمة .

فاذا لم يتفق الأطراف مسبقا على عدد المحكمين ولم يتفقوا خلال 30 يوم من تاريخ تسلم المدعي عليه الاخطار بالتحكيم بتعين محكم ، عيّن ثلاثة محكمين بصيغة الوجوب اي انه وجب ان تتشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين ، مع الاخذ بامكانية انه اذا اقترح أحد الأطراف تعيين محكم وحيد في غضون المدة المنصوص عليها في فقرة الاولى من المادة 07 ولم يرد اي طرف أخر على ذلك الاقتراح ولم يعين الطرف المعني أو الأطراف المعينون محكما ثانيا جاز لسلطة التعين بناءا على طلب أحد الأطراف ان تعين محكم وحيدا بمقتضى الاجراء المنصوص في الفقرة التانية من المادة 08.

كذلك تضمنت قواعد مركز القاهرة مسألة تعيين هيئة التحكيم في المواد 8-9-10 اذ بينت الفروض التالية لتعيين المحكم :

الفرض الأول: اذا اتفق الأطراف على تعيين محكم وحيد وانقضت مدة 30 يوم من تاريخ تسلم جميع الأطراف الاخرين اخطارا بتعيين محكم وحيد دون أن يتوصلوا إلى اتفاق بهذا الشأن تولت سلطة التعيين

---

[1] – أنظر المادة 38 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

[2] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق ص117 ومابعدها.

[3]– انظر المادة 01 من قواعد تحكيم مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي المؤسس في 1979 المنقح باخر تعديل للقواعد اليونسترال 2010 والذي تم سريانه اعتبارا من 01 مارس 2011ص 10.

تعيين ذلك المحكم بناء على طلب أحد الأطراف على وجه السرعة وتتبع سلطة التعيين سلطتها التقديرية وتعتمد في هذا التعيين السبل التالية:

- يرسل المركز الى كل واحد من الأطراف نسخا متطابقة من قائمة تتضمن ثلاث أسماء على الاقل.
- يقوم الاطراف في غضون 15 يوما منا تاريخ تسلم الطلب ان يعيدها الى السلطة بعد شطب الاسم او السماء المعترض عليها وترقيمها حسب الأفظلية له.
- عند انقضاء المدة تعين سلطة التعيين المحكم الوحيد من بين الاسماء التي وافق عليها الاطراف من القوائم حسب الافظلية المقدرة منهم.
- اذا تعذر التعيين لأي سبب من الأسباب تعين المحكم بإتباع هذه الإجراءات جاز للمركز أن يمارس سلطته التقديرية في تعيينه [1].

الفرض الثاني: اذا أتفق الأطراف على تعيين تلات محكمين فيعين كل طرف محكما واحدا ثم يختار المحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث الذي يتولى بدوره رئاسة الهيئة التحكيمية ، فاذا أبلغ طرف طرف اخر بتعيين المحكم ثم لم يقم الطرف الأخر خلال 30 يوما من تاريخ تسلمه البلاغ بتبليغ الطرف الأول بالمحكم الذي عينه جاز للطرف الأول أن يطلب من سلطة التعيين تعيين المحكم الثاني، كما يؤول الاختصاص الى سلطة التعيين في حالة انقضاء 30 يوما ولم يتفق المحكمان اللذان يعينهما الأطراف من اختيار المحكم الرئيس [2].

الفرض الثالث: اذا اتفق الأأطراف على تعين هيئة التحكيم من تلاتة محكمين ، لكن تعددت أطرافهم، اذ يوجد أطراف مدعون وأطراف مدعى عليهم في هذه الحالة يعين كل الأطرف مجتميعين من نفس التوجه سواء كانو مدعى عليهم او مدعون يتعين محكم مالم يتفقوا على وسيلة أخرى للتعيين على ان يعين المحكمان المختاران محكم ثالث. أما اذا اتفق الأطراف على عدد من المحكمين غير واحد أو ثلاثة يتمم التعيين وفق ماتفق عليه الأطراف وفي حالة عدم التمكن من تشكيل الهيئة التحكيمية في جميع الأحوال المذكورة يتولى المركز تعيين المحكمين بناءا على طلب أحد الأطراف ويجوز له الغاء اي تعيين سابق ويعيد التعيين من جديد ا وان يعين أحد منهم ليكون رئيسا للهيئة التحكيم[3].

الفرع الثالث: تشكيل اتفاقية التحكيم وفقا لقواعد النمودجية للتحكيم التجاري الدولي (يونسترال):

يعتبر نظام التحكيم للجنة الامم المتحدة من اهم الأنظم نجاح في العالم وقد استوحت منه جل المؤسسات الدائمة والتشريعات الوطنية قواعده، فالرجوع الى نص المادة 07من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي نجد انها منحت للأطراف حرية الاتفاق على كيفية تشكيل محكمة التحكيم ، فلهم

---

[1]- أنظر المادة 09 من قواعد مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي وكذا المادة 09 من قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حسب اخر تنقيح سنة 2010.

[2]- أنظر المادة 10 من قواعد مركز القاهرة الاقليمي ، وكذا المادة 10 من قواعد يونسترال

[3]- انظر المادة 11 من قوعد مركز القاهرة ،وكذا المادة 11 من قواعد اليونسترال.

كامل الحرية في اختيار محكم واحد أو عدد من المحكمين دون الزام عدد معين او فردي[1]، لتضيف الفقرة ثانية انه في حالة عدم الاتفاق خلال 30 يوم كان العدد ثلاثة بقولها " وجب تعيين ثلاثةمحكمين".

كما بينت الاتفاقية الحلول الواجب اتباعها في مسألة التعيين عندما يهمل الأطراف الاتفاق عليها أو ان يتقاعس عن التعيين او تم الاتفاق على اكثرمن محكم او ثلاثة او تعدد أطرافهم في كل من المادة 09 و10 و11 من قانون النموذجي لليونسترال وهي نفس الخطوات المتطرّق اليها في تعيين مركز القاهرة الإقليمي أعلاه.

المطلب الثالث: دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم

تتفق معظم التشريعات واتفاقيات التحكيم أن تدخل القاضي في هذا المجال لا يكون إلا لتذييل الصعوبات والعراقيل التي يعترضها سير اختيار المحكمين وفق حالات وشروط، وقد عبر عليه المشرع الفرنسي بمصطلح [2] juge d'appui أي صفة القاضي المختص بحل النزاع الناشئ بين الأطراف حول تعيين المحكمين وقد استعمل هذا المصطلح أول مرة من طرف التحكيم السويسري ليكرسه فيما بعد الفقه والقضاء الفرنسي اللذان استعملا هذا المصطلح في وقت سابق لتوحيد دور القضاء المساعد مع التحكيم[3]، ليستعمله المشرع الفرنسي لأول مرة بموجب المرسوم المؤرخ في 2011/01/13 المتضمن تعديل القانون الفرنسي للتحكيم وذلك بناءا على توصيات اللجنة الفرنسية للتحكيم، والتي ذهبت إلى إطلاق هذا المصطلح على رئيس محكمة باريس في كل مرة يمنح له اختصاص التدخل لإزالة عوائق تشكيل محكمة التحكيم[4].

والملاحظ على الرغم من أن المشرع الجزائر لم يتضمن صراحة هذا المصلح الذي يعبر عن علاقة القاضي وتشكيل هيئة التحكيم لكن يمكن استنتاجه من خلال العديد من حالات ممارسة رئيس

---

[1]– راجع المادة 11 الفقرة 02 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 " للأطراف حرية اختبار الاجراء الواجب اتباعه في اختيار المحكم او المحكمين دون الاخلال بأحكام الفقرتين 4 و5 من هذا القانون".

[2]- Thomas CLAY ;l'appui du juge a l'arbitrage , cahiers de l'arbitrage,n°2/ 2011 p331.et JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, op.cit ;p 127.

[3]– نور الدين زرقون، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد12، السنة 2015، ص 67–68، وكذا قرطبي سهيلة، مرجع سابق،ص 233، نقلا عن :

Gérard Pluyette, « 1981 – 2011, trente ans de jurisprudence en matière d'arbitrage », texte de la conférence A.F.A, le 15 octobre 2013, dans les salons de la maison des arts et métiers à 25:Paris, p. 06, www.aFa.arbitrage.com.Visité15/01/2018 a 22

[4] - Antoine Kassis, La réforme du droit de l'arbitrage international, le Harmattan, 2008, Paris, p. 219

المحكمة لهذا الدور الذي في كل الأحوال لا يمس قاعدة سلب الاختصاص من المحاكم القضائية وإنما يبقى تدخله تحكمه ضرورة الإسعاف أو الاحتياط[1].

الفرع الأول : حالات تدخل القاضي في تعيين المحكمين: بالرجوع الى نص المادة 1041فقرة 2 من ق إ م إ نجد أن المشرع الجزائري حصر الحالات التي تستدعي لتدخله في تعيين المحكمين بقوله " في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين او عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

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

2)- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

وعليه تشمل حالات تدخل القاضي في تعين المحكمين وفق التشريع الجزائري فيما يلي:

أولا: حالة غياب التعيين: في هذا المقام يجب أن ننوه أن المقصود بغياب التعيين أن يكون هناك غياب في التحديد لكن يوجد الاتفاق على كيفيته وإجراءاته [2]، أما ان كان الأمر متعلق بغياب التعيين فالاتفاق التحكيمي يعد باطلا طبقا لما نصت عليه كل من المادتين 1008 و1012 من (ق إ م إ)[3]، وعليه يفترض في هذه الحالة غياب تشكيل هيئة التحكيم أو نقص تشكيلها وذلك عند استنكاف كل المحتكمين عن تعيين محكمهم، مثلا إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد أو استنكاف أحد المحتكمين عن تعيين محكمه إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من عدة محكمين بعدد فردي (وتري)، فنكون أمام إشكال حول كيفية تنفيذ التزام الطرف الذي أخل بتعيين محكمه، فالمعلوم أنه إذا لم ينفذ المدين التزامه حكم عليه بالتعويض لعدم وفائه مالم يثبت استحالة التنفيذ أنها قد نشأت بسبب أجنبي لا يد له فيه.

لكن الأمر يختلف بالنسبة لاتفاق التحكيم، الذي يتميز عن غيره من الالتزامات الناشئة عن باقي العقود فلن يكون في استطاعة الطرف الذي أخل بالتزامه التهرب من تنفيذه – اختيار المحكم للبدء في عملية التحكيم- فالمشرع كان حريصا في سد الطريق على الخصم المتخاذل من

---

[1] - Ali Benchener,l'arbitrage et le rôle du juge d'appui en droit algérien RDAI ; (Rev. dr. aff. Int) n°1 2012p 20ect

[2]- قطاف حفيظ، مجال تدخل القاضي في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08» رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، سنة 2015، ص 39.

[3]- تنص المادة1008 /فقرة من ق إ م إ 02 انه " يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم او المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم" كما نصت المادة 1012فقرة /02 من نفس القانون " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم".

المضي في إعاقة العملية التحكيمية لينأى بالتحكيم عن مثالب الكيد التي أصابت تسوية النزاع أمام القضاء الوطني ومنح القاضي سلطة تعيين المحكم في هذه الحالة [1].

ثانيا: حالة صعوبة التعين: أحسن المشرع الجزائري في إدراج مثل هكذا مصطلح فضفاض ليستوعب جميع الحالات المعسرة التي قد تصادف تشكيل هيئة التحكيم، عكس ما ذهبت إليه العديد من التشريعات في تعداد بعض الحالات الشائعة مثل المشرع المصري في نص المادة 17 /فقرة 02 بقولها " إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد إليه...." كما هو الحال عند المشرع الأردني في نص المادة 16 من قانون التحكيم الأردني[2]، وهو الأمر الذي يمكن أن تقع فيه هذه التشريعات في إشكال وجود حالات غير مدرجة مستحدثة و نشير الى بعض هذه الفروض الغير مدرجة و منها:

- إذا اتفق الأطراف على نمط تشكيل هيئة التحكيم، في صورة عدد من المحكمين ثلاثة أو خمسة أو نحو ذلك بحيث يقوم كل طرف بتعيين محكميه، لكن أحد الأطراف رفض تعيين محكمين خلال الوقت المتفق عليه والمحدد .
- إذا تم تعين كل طرف محكمه لكن لم يتم الاتفاق بين هيئة التحكيم ذاتها على المحكم المرجح.
- إذا جرى مخالفة ما أُتفق عليه الأطراف، كتحديد أن يكون المحكم من جنس معين، أو من جنسية معينة .
- تشكيل الهيئة التحكيمية بمخالفة أحكام القانون كأن يكون عدد أعضائها زوجيا .
- حالة النزاع بين أحد الأطراف وبين إحدى مراكز التحكيم التي تدير عملية التحكيم .

ثالثا: حالة التعيين بعد العزل: بعيدا عن أسباب العزل و أنواعه يتم اللجوء إلى القضاء في هذه الحالة، أي تعين وتشكيل هيئة التحكيم في فرضين :

1)-**حالة العزل الاتفاقي :** بمعنى اذا اتفق الأطراف على عزل المحكم الوحيد، أو أحد المحكمين وطرأت صعوبات في تعينه في ما بعد من جديد سواء كان هذا العزل بعد تعيين المحكم أو قبل قبوله لمهمته، وهنا يمكن أن يستوعب الحالتين اللتين ذكرناهما (غياب وصعوبة) فيمكن لأحد الأطراف اللجوء إلى القضاء لتعيين محكم ما لم يوجد اتفاق ينص على خلاف ذلك.

---

[1]-ناصر شحاتة صالح، العلاقة بين القضاء والتحكيم حدود سلطة القضاء اتجاه التحكيم (الدور المعاون والدور الرقابي) »، شركة ناس للطباعة القاهرة، طبعة الأولى، سنة 2012، ص124-125.

، ص124-125.

[2]- ينظر: المادة 16 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المعدل بالقانون رقم 16 لعام 2016، المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية،عدد 4496.

2)-حالة عدم الاتفاق على العزل : الملاحظ أن المشرع الجزائري نص في المادة 1018 من ق إ م إ على شرط عزل المحكم، انه لابد أن يكون باتفاق جميع الأطراف، ولا يجوز العزل بالإرادة المنفردة ،لكن ماذا لو لم يتم الاتفاق !؟ طرف يريد العزل لتوفر سبب جدي لذلك وطرف لا يريد ذلك، في هذا الفرض المشرع الجزائري لم يشر إليه بتاتا رغم إمكانية وروده، وهو أمر لابد من تداركه وهو اللجوء الى القضاء الوطني للفصل فيه بمعنى عزله بناءا على طلب أحد الأطراف بقرار غير قابل للطعن،مع منح مدة للأطراف للاتفاق على تعين المحكم، وفي حالة عدم الاتفاق ووقعت نفس الفروض المشار إليها أعلاه يتم الرجوع مرة ثانية للقضاء بطلب أحد الأطراف لتفادي التماطل والتراخي لتعين المحكم. كما نصت عليه بعض التشريعات كالمشرع الأردني في نص المادة 19 " مع مراعاة أحكام الفقرتين /أ/و/ب/ من المادة الخامسة من هذا القانون إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله يجوز للمحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.

رابعا: حالة استبدال المحكمين: يمكن أن يوكل أحد الأطراف أو كليهما للقاضي الوطني مهمة إختيار المحكم البديل إذا ما توفرت فيه أسباب تدعو إلى ذلك، كوفاته أو تعرضه إلى عارض مادي كالمرض المعجز، أو مانع قانوني كفقد أهليته، أو حرمانه من الحقوق المدنية أو تم الحجر عليه أو رده [1]، أو انتهت مهمته أو انسحب والملاحظ أن جل التشريعات لم تعدد الحالات التي يتم فيها استبدال المحكمين في نص مادة معينة، وإنما وردت على سبيل التفرد أو تحصيلها واستنتاجها من القواعد العامة.

أين تتولى هيئة التحكيم تعيين محكم بدل منه وفق الشروط والأحكام التي سبق بيانها وذلك سواء كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد او من ثلاث محكمين ويجب أن يكون ذلك مشروط بطبيعة الحال بشروط سنأتي على ذكرها .

الفرع الثاني : إجراءات طلب تشكيل هيئة التحكيم من القضاء الوطني: باستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أن المشرع لم يبين لنا بشكل وافي إجراءات طلب التشكيل هيئة التحكيم من قبل القاضي الوطني واكتفى بالحالات التي تستوجب تدخله بخصوص تشكيل هيئة التحكيم، وكذا تعيين الجهة القضائية المختصة لكن لم يبين لنا شكل طلب التعيين ومدى إمكانية الطعن في قراره في التعين .

أولا: شكل طلب التعين : سبق وأن أشرنا ان المشرع لم ينص في قانون الإجراءات المدنية والادراية على شكل طلب التعين، خلافا للمرسوم التشريعي القديم رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 نص في

[1]- أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة الأولى،سنة 2012 ص 22.

مادته 458 مكرر 04الفقرة 01 على انه" إذا دعي القاضي إلى تعيين محكم حسب الشروط المذكورة في المواد السابقة فانه يستجيب لطلب التعين بموجب أمر يصدر بناءا على مجرد عريضة إلا إذا بينت دراسة موجزة عدم وجود أية اتفاقية تحكيم بين الطرفين" وعليه نقترح العمل به اليوم في القانون الجديد، وفقا للقانون القديم الملغى إلى غاية تدارك هذا النقص وهو أن طلب تدخل القضاء لا يكون إلا بموجب أمر على مجرد عريضة ويجري مراقبة سطحية فقط على اتفاقية التحكيم قبل إجراء أي تعيين .

أما في القانون المقارن كالتشريع المصري نجد أنه أوجب الفقهاء أن يكون هذا التدخل بموجب دعوى وليس أمرا على عريضة، وهذا ما أوضحه صراحة وزير العدل وأن يكون طلب التدخل باسم المحكمة حتى يكون الاختصاص للمحكمة وليس لرئيسها وطريقه الدعوى[1].

كذلك فانه ليس ثمة ما يمنع من تقديم الطلب بصورة عارضة على دعوى أصلية تقام لنظر النزاع الأصلي أمام المحكمة المختصة بنظره وعندئذ يتمسك أحد الخصوم بالدفع بعدم الاختصاص بنظر هذا النزاع لسبق الاتفاق بصدده على التحكيم، ويتمسك هو أو خصمه بعدئذ بتعيين المحكم وإذن قد يكون طلب التعيين بالإجراءات المعتادة لإقامة الدعوى وقد يكون بصورة عارضة على دعوى أخرى[2].

ثانيا: المحكمة المختصة: باستقراء نص المادة 1041 من ق إ م إ " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.

في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

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

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر أذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها.

كما جاء في نص المادة 1042 من نفس القانون أنه " إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ"

الملاحظ من خلال هاتين المادتين أن المشرع عهد للقاضي الوطني اختصاص متمم في عملية التحكيم لإقرار التكامل الوظيفي لفض النزاع بين عمل المحكم والقاضي وإذلال الصعوبات التي تقع أثناء نظر النزاع، فخول إلى رئيس المحكمة اختصاص نوعي لتولي مهمة تعيين المحكمين، أما الاختصاص الإقليمي أو المحلي فنجد تنازع الاختصاص وتناقض بين المادتين المذكورتين.

---

[1]- عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 80

[2]- نفس المرجع، ص 80.

نجد أن المادة 1041 تضع فرضين العبرة فيها هي مكان جريان التحكيم، وهو أمر مفصّل وواضح أما المادة 1042 بينت لنا فرض أخر وهو أن للأطراف الحرية في تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم هنا تكون هذه الجهة القضائية هي صاحبة الاختصاص ولو اكتفى المشرع بهذا وادمجه في نص المادة 1041 لكان مكتمل في تقديرنا، لكن المشرع أعطى فرض أخر وهو انه إذا لم يتم التحديد يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

هنا يبدو التناقض مع نص المادة 1041 ق إ م إ إذ كيف يمكن التوفيق بين تحديد الاختصاص لرئيس المحكمة إذا كان التحكيم يجري في الجزائر والاختصاص لرئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختيار الأطراف قواعد الإجراءات الجزائرية وفي نفس الوقت أيلولة الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه لمن ترجع الأولوية بين المادتين؟ هل يمكننا أن نرجع إلى التطبيق الجامع أو التطبيق الموزع؟[1] وهذا غير ممكن.فالأجدر كان على المشرع التخلي والاستغناء عن المادة 1041 في شقها الثاني حتى يتمسك القاضي بتطبيق المادة 1041 [2].

ثالثا: مدى إمكانية الطعن في الأمر الصادر بخصوص طلب التعين: لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مسالة قابلية الطعن في الأمر الصادر بتعين المحكمين سواء بالرفض أو التعين، وهو فراغ تشريعي وجب تداركه تماشيا مع ما تبنته القوانين المقارنة، فالبرجوع مثلا إلى التشريع المصري نجد أنه نص أن قرار المحكمة المشار إليها في نص المادة 09 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 المختصة بتعين المحكم يجب أن يكون نهائيا لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وهو ما سايره فيه المشرع الفرنسي في نص المادة 1460 قانون الإجراءات المدنية الفرنسية الجديد لسنة 2011ونحن نتفق مع هذا التوجه كونه يكرس السرعة في إنهاء إجراءات التحكيم ويحقق الفاعلية المطلوبة.

وهو كذالك ما تبناه المشرع الأردني في المادة 16 فقرة (ج) لكن في شق فقط إذا صدر حكم بتعين المحكمين من طرف القاضي لكن إذا صدر الحكم برفض التعين تحت أي سبب من الأسباب فانه يكون قابل للطعن به ويأتي هذا عندما يتمسك أحد الخصوم ببطلان ذات عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب وتقضي به المحكمة فلا يكون أمامها عندئذ إلا الحكم برفض طلب تعيين المحكم بل قد يأتي هذا القضاء ضامنا بصدور الحكم ببطلان عقد التحكيم وإذا ميّز هذا الحكم وقضت محكمة التمييز بإلغائه وبصحة عقد التحكيم، فإنها ترجع الملف إلى محكمة الاستئناف لتقوم بالتعيين[3].

---

[1]– عليوش قربوع كمال،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بوساحة للطبع والنشر والتوزيع، سوق أهراس، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2017، ص 146.

[2] - Issad Mohand « la nouvelle loi algérienne relative a l’arbitrage commercial international » reve de l’arbitrage n03 2008p424-427

[3]–عامر فتحي البطانية، المرجع السابق،ص 83.

وعليه أمام غياب نص صريح في التشريع الجزائري يفصل في هذه المسالة المتعلقة بالتحكيم، رأى الفقه انه كمبدأ عام في القانون الرجوع إلى القواعد العامة، وهو أن أي قرار قضائي يقبل المراجعة وأن الحالات التي يكون فيها قرار القاضي غير قابل للمراجعة هي حالات نادرة جدا في القانون الجزائري وينص القانون عليها صراحة[1].

كما ارتأى بعض الفقه قياس استئناف أمر القاضي بالتعين أو الرفض في طلب التعين المحكم على كل من الأمر القاضي بالتنفيذ والاعتراف، أو الأمر برفض التنفيذ والاعتراف حكم التحكيم وفق ما تقتضيه نص المادتين 1055و 1056 من قانون إجراءات المدنية والإدارية[2].

المبحث الثاني: الشروط الواجب توفرها في المحكم

اذا المحكم هو ذلك الشخص الذي يمنحه المتخاصمان الثقة والسلطة للفصل في خصومتهما[3]، لكن يخضع هؤلاء المحكمين الى مجموعة من الشروط للقيام بمهمة التحكيم [4]فالاصل كما رأينا ان الأطراف هم من يختارون المحكمين بكل حرية فالتالي للأطراف الحرية في فرض شروط معينة لمن يعهدون اليهم الفصل في نزاعهم، لكن هناك شروط عامة اخرى ذهب الفقه وكذا التشريعات الوطنية ومراكز التحكيم التحكيم الدولة على فرض وجوبها سنتطرق إليها على النحو التالي:

المطلب الأول: الشروط الإلزامية للمحكم

لقد وضعت معظم التشريعات الوطنية والدولية وكذا مراكز التحكيم شروطا تعد من النظام العام وجب توفرها فيمن يتولى مهمة التحكيم بصرف النظر عن نوع او ملابسات خصومة التحكيم [5]، ولا يجوز للافراد أو المؤسسات مخالفتها وإلا ترتب بطلان الحكم التحكيم يتتمثل فيمايلي:

الفرع الأول: أن يكون شخصا طبيعيا متمتع بالأهلية المدنية الكاملة

بالرجوع الى نص المادة 1014 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بينت انه " لاتستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي الا اذا كان متمتعا بحقوقه المدنية اذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم" .

---

[1]– الأحدب عبد الحميد، " موسوعة التحكيم"، الكتاب الاول التحكيم في البدان العربية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون طبعة، سنة 2008، ص 372.

[2]– حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 40–41.

[3]– خالد عبد العظيم أبو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات ، دار الفكر الجامعي، مصر ، الطبعة الأولى ،سنة 2011، ص 40.

[4]– تجدر الاشارة انه لا يتم تعيين المحكم الا بعد قبوله بالمهمة الموكلة له والتي يجب ان يتطابق فيها الايجاب بالقبول ، وسواء كانت هذه الموافقة صريحة او ضمنية مع لزوم الكتابة لكن للإثبات فقط وليس للصحة. وهذا ما نصت عليه لمادة 1015 من ق إ م إ .

[5]–لزهر بن سعيد،مرجع سابق،ص 146.

فالأصل أن يكون المحكم شخصا طبيعيا تكون أهليته سليمة فلا يعتريه عيب يؤثر على مدركاته العقلية والنفسية والجسدية[1]، ومتمتع بكل الحقوق والواجبات ،بمعنى واسع أن القاصر المرشد والراشد تحت الوصاية لا يمكن ان يكونا محكمين ، ولا يمكن ان يكون محجورا عليه طبقا لنص المادة 101 من ق الاسرة أومفلس طبقا لنص المادة 243 من القانون التجاري أو محروم من الحقوق المدنية لارتكابه جناية طبقا لما نصت عليه المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات مالم يرد اليه اعتبار وهذا ما أكدته كذلك القواعد العامة المتعلقة بالأهلية في بالقانون المدني في كل من المواد 40و42و 44 وما تضمنته المادة 78 " كل شخص أهل للتعاقد مالم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها أو بحكم القانون ". مع الإشارة أن شرط الجنسية[2] ولا صفة القاضي تعتبر من حالات عيوب الأهلية.

أما الشخص المعنوي فلا يمكن أن توكل له مهمة التحكيم بل تنظيمها فقط ، في توجيه عملية التحكيم والوقوف على اجراءاتها مثلما الحال في الهيئات المتخصصة في التحكيم كون المحكم يصدر حكما كأحكام القضاء والمعروف أن سلطة القضاء لا يباشرها الا الأشخاص الطبيعيون[3].

وهذا ماذهب اليه كذلك كل من المشرع الفرنسي والمصري ولو ان المشرع المصري جاء اكثر دقة ووضوح من المشرع الفرنسي والجزائري حيث جاء في نص المادة 16 من قانون رقم 27 لسنة 1994 " لا يجوز أن يكون محكما قاصرا أو محجوزا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر افلاسه مالم يرد اليه اعتبار ولا يشترط ان كون المحكم من جنس أو جنسية معينة مالم يتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك " في حين المشرع نص في مادته 1451 من قانون المرافعات الفرنسي " مهمة التحكيم لايجوز أن تعهد الا الى شخص طبيعي يتمتع بالأهلية الكاملة لمباشرة كافة حقوقه المدنية" مما يتطلب منا البحث في الحالات التي تحول دون التمتع بالحقوق المدنية .

الفرع الثاني: الحياد والاستقالية

---

[1]– في هذا الأمر هناك من الفقه يرى أنه ليس مايمنع أن يكون المحكم صما او أبكم أو حتى أعمى فالأمر متروك لحرية الأطراف متى اختارتهم وحينئذ يحكم من واقع الطلبات والدفوع والأوراق والعرائض المقدمة من طرف الأطراف نقلا عن مشيمش جعفر ص103

[2]لا يشترط شرط الجنسية للمحكمين العاديين مالم يتفق الأطراف عليه حتى يصبح إلزاميا، وانما يكون لهذا الشرط ضرورة للوقاية من الشكوك وكضمانة على لعدم الانحياز خاصة في تعيين المحكم المرجح الثالث او المحكم الوحيد في حالة عدم اتفاق الأطراف عليه .

[3]– مناني فرح، مرجع سابق،ص 131.

تعتمد قيمة ونجاعة التحكيم في قيمة المحكم [1]، وبالتالي حتى يكون القرار التحكيم ناجعا وصحيح لا بد ان يصدر من محكم يتميز بالنزاهة فلا يميل ولا يحيد ولا تعاطف مع أي طرف من الأطراف المحتكمين فهو يصدر قراراه التحكيمي بكل استقالية وبدون ضغط او تهديد.

وتعد الحيدة والاستقلال من الضمانات الأساسية في التقاضي وذلك حتى يطمئن الأطراف الى قاضيهم وان حكمه لا يصدر الا عن الحق الحيدة دون تمييز[2]،وباعتبار أن المحكم يعد قاضيا كونه يصدر أحكام ملزمة للأطراف مثله مثل القضاة فانه لابد ان يتوفر فيه هذين الشرطين الذين يعتبران ركيزتين أساسيتين لنجاعة حكم التحكيمي ويعد عاملا مهما لاستقرار وبعث الرضا والطمأنينة في نفسية الأطراف الفرقاء.

والاستقلال معناه ألا توجد صلة أو مصلحة للمحكم بموضوع النزاع أو الارتباط بأحد الأطراف أو ممثليهم، فلا يجوز أن يكون المحكم دائنا أو ضامنا أو كفيلا لأحد الخصوم أو وكيل عنه في النزاع المعروض امامه أو في نزاع أخر يضم أحد الخصوم أو ان يكون مساهما أو شريكا في شركة تضم أحد الخصوم أو أي علاقة مالية أو مهنية أو اجتماعية أخرى سابقة أو حالية من شانها ان تؤثر في الطبيعة القانونية لمهمته [3].

في حين الحياد هو مسألة شخصيية أو حالة نفسية عاطفية تعني خلو المحكم من أي ميل أو انحياز أو تعاطف أو انتماء مسبق مع وجهة نظر أحد الخصوم في النزاع الذي سيفصل فيه بغض النظر عن الطريقة التي تم اختياره بها، كوجد صلة قرابة او مودة او عداوة او حتى ربما دين من شانها ان تحيد به عن الحق[4].

ولقد كرست معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وكذا انظمة التحكيم هذا الشرط فالنسبة للمشرع الجزائري نص في مادة 1015من ق إ م إ على الزام المحكم بالتصريح وإخطار الأطراف على الظروف التي من شأنها ان تكون خرق لمبدأ الحياد والاستقالية ولا يجوز القيام بمهمته الا بعد موافقتهم او تكون سبب من أسباب ردهم، وهذا ما أكده في نص المادة 1016 من نفس القانون على انه يكون موضوع لرد المحكم اذا تبن من ظروف الحال شبهة مشروعية استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع الاطراف مباشرة او عن طريق وسيط.

---

[1]– محمودي مسعود، أساليب وتقنيات ابرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة الثانية سنة 2015،ص260.

[2]– لزهر بن سعيد، مرجع سابق،ص 154

[3]– ابو العلا على ابو العلا النمر، تكوين هيئات التحكيم ،دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص 49

[4]– لزهر بن سعيد،مرجع سابق،ص 161–162.

وهذا ماسار عليه المشرع المصري في كل من المادة 16/ فقرة 03 وكذا المادة 18 من قانون 27 لسنة 1994.

الفرع الثالث: يجب ان يكون عدد المحكمين وترا

سبق الإشارة إلى هذا الشرط أعلاه، قد يكون المحكم فردا واحد والقانون لا يمنع ذلك مهما كانت قيمة النزاع لكن قد يتعدد المحكمون، والقانون ايضا يسمح بذلك ولكن بشرط ان يكون العدد وترا .

الفرع الرابع: قبول المحكم للمهمة الموكولة اليه

لا يكون تشكيل هيئة التحكيم تاما لمجرد تعيين المحكم او المحكمين ، وانما يلزم ايضا قبول المحكم للمهمة الموكولة اليه (المادة 1015 ق إ م إ) والحكمة من ذلك انه لا يمكن إجبار شخص على ممارسة التحكيم، لذلك فإن القبول يكون لازما سواء كان المحكم معينا بواسطة الأطراف أو حتى بواسطة المحكمة.

فأذا لم يقبل المحكم المهمة الموكولة اليه فالأصل أنن اتفاق التحكيم- بنذا كان ام عقد- يظل قائما لكن دون فاعليه اذ يظل معطلا لحين صدور هذا القبول او لحين تعيين محكم أخر- باتفاق الخصوم او بواسطة القضاء يقبل المهمة بدلا من المحكم الذي رفضها.

وهذا القبول يجب أن يثبت بالكتابة ، ولا يعتبر المحكم قابلا للمهمة على نحو قانوني لمجرد اعلانه عن قبولها مبدئيا وإنما العبرة في هذا الصدد بقبوله النهائي ، عندما يبدي المحكم قبولا مبدئا يعتبر قبوله قاصرا على درس الاقتراح الموجه إليه بان يكون عضوا في الهيئة التحكيمية ويبقى محتفظا بالتالي بابداء قبول نهائي لحين اطلاعه على موضوع القضية اذ يصبح في مكنته عندئذ اعلان قبول او رفض .

والاصل ان يكون القبول صريحا ومثال ذلك ن يوقع المحكم على المحضر الذي يتفق فيه الخصوم على التحكيم ، وقد يكون القبول ضمنيا يستفاد من حضور المحكم جلسة التحكيم الأولى وتحرير محضر بها او من المشاركة في عملية التحكيم او من التوقيع على الحكم الصادر في نهاية الخصومة[1].

المطلب الثاني: الشروط الاتفاقية لتعيين المحكم

قد يحرص الأطراف في سبيل اختيار الهيئة التحكيمية المزمعة الفصل في نزاعهم على تضمين مواصفات وشروط في شخص المحكم او الهيئة التحكيمية غير التي الالزامية التي تفرضها التشريعات القانونية ، بل متروكة لاختيارالأطراف لكن ماان تم الاتفاق عليها حتى تصبح الزامية، ويصبح عدم الاخذ بها سببا لرد المحكم من بينها:

الفرع الأول: جنس المحكم (ذكر أو انثى): من الجائز أن يكون المحكم شخصا واحدا ومن الجائز تعدده وليس هناك ما يمنع أن يكون المحكم امرأة لأن القانون لا يمنع ذلك وهذا مانص عليه صراحة المشرع المصري في نص المادة 16/ فقرة2 " لايشترط ان يكون المحكم من جنس او جنسية معينة الا

[1]- احمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون طبعة سنة 2003 ، ص61-62.

اذا اتفقا طرفا التحكيم او نص القانون على ذلك" ، في حين ان جل الدول ومنها الجزائر تفادت التطرق الى هذا الموضوع فلا يوجد نص بالجواز أو بالمنع لاختيار المرأة عضوا في هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع[1]، خاصة أمام تأكيده في الدستور على المساواة بين الرجل والمراة في جل الميادين مناصفة ، هذا وبالتالي يمكن للأطراف الاشتراط أن يكون المحكم أنثى .

والملاحظ أنه من الناحية العملية أن تعيين المرأة في منصب محكم نادر جدا ولم يصدر حتى الان حكم ببطلان قرار تحكيمي كون من صدره محكم امرأة[2].

الفرع الثاني: جنسية المحكم

تعتبر الجنسية ليست أمرا حاسما او مفروضا في اختيار المحكم لكن تعبر لدى الكثير من الأطراف عن مدى حياد واستقلال المحكم [3]، لذا يسعى الأطراف في معظم الأحيان على اشتراط أن يكون المحكمين من جنسيات مختلفة . والملاحظ أن اغلب التشريعات المقارنة لا تفرق بين المحكم الوطني والأجنبي في تولي مهمة التحكيم في حين ان بعض الانظمة تفرض ان لايكون المحكم أجنبيا على اعتبار أن التحكيم نوع من القضاء يفرض عدم توليه من طرف الأجانب.

فالمشرع الجزائري لم يشترط ضرورة أن يكون المحكم وطنيا ولا أجنبيا، وإنما تركها لتقدير الأطراف الفرقاء خلافا لما كان واردا في ق إ م القديم رقم 09/93 الملغى في نص المادة 458/مكرر2/4 أن لا يتم تعيين محكم ممن يحملون جنسية أطراف النزاع اذا دعي القاضي الى تعيين محكم مرجح وهو تعبير ضمني ان تحديد جنسية باقي المحكمين هو متروك لتقدير الخصوم.وهو ماعمل به المشرع المصري في نص المادة 2/16 المذكورة أعلاه .

اما بخصوص القواعد الدولية المعمول بها في مجال التحكيم الدولي فهي على اجمالها قد تركت الحرية للأطراف في اختيار المحكم أو المحكمين الذين يرونهم مناسبين في منحهم ثقة الحكم في النزاع القائم سواء أجانب أو وطنيين ، غير أن هناك من الاتفاقيات الدولية والقواعد الدولية تنص على إمكانية ان يكون المحكم أجنبي كالاتفاقية الأوربية لعام 1961، وهناك من يفرض قيد على عدم تعيين المحكم ممن يحملون جنسية أحد أطراف النزاع تجنبا لانحياز لمواطن دولته بشرط عندما يتم تعيينه من قبل سلطة التعيين وهذا مانصت عليه المادة 38 من اتفاقية واشنطن الخاصة بحل النزاعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وكذا نص المادة 06 الفقرة 7 " تراعي سلطة التعيين الاعتبارات التي يرجح أن تكفل تعيين محكم مستقل ومحايد وتأخذ في اعتبارها مدى استصواب تعيين محكم ذي جنسية مغايرة لجنسيات الأطراف[4].

---

[1]– عمر فتحي البطانية، مرجع ساق،ص91.

[2]– هشام خالد، تكوين محكمة التحكيم، مرجع سابق ص129.

[3]– لزهر بن سعيد، مرجع سابق،ص 172.

[4]– بوالصلصال نور الدين، مرجع سابق،ص 102–103.

الفرع الثالث: الخبرة والكفاءة

اشترطت بعض الأنظمة أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم لكن أغلبها قد سكتت عن هذا الشرط مثال ذلك المشرع الجزائري والفرنسي ، لذا رأى الفقه أن الأمر متروك لتقدير طرفي التحكيم في نفسيهما عند الاتفاق على التحكيم وقد يكون الاصح أن يختار الطرفان محكما من ذوي الخبرة في مجال النزاع أو من ذوي الخبرة القانونية على نحو يغني الاستعانة بالخبراء ويؤدي الى سرعة الفصل في النزاع[1]، أما ان يكون المحكم جاهلا فهذا من رأينا يبدو غير مقبول ومنطقي لان فاقد الشيء لايعطيه .

على الرغم من ان الفقيه عبد الحميد الأحدب يجيب أن عدم توفر هذا الشرط لا يؤثر على قوة القرار التحكيمي وذلك لأن الأطراف النزاع هم أدرى به من عدمه، وانه لا يمكن باي حال من الأحوال ان يثير الفرقاء بعد مباشرة الاتفاق على التحكيم دون إشارة الى خبرة المحكمين ان يقوم بالطعن على قرار المحكمة لعدم توفر خبرة المحكم ومن ثم فان قرار المصادقة بغطي ما في وثيقة التحكيم من عيوب[2].

وترتبط الخبرة بالكفاءة اذ أصبح اختبار المحكم يقتضي توافر كفاءة وتخصصا وعلما بقواعد وأصول مهنة التحكيم فهنالك انواع معينة من التحكيم يحكم طبيعتها المتخصصة وجوب الخبرة في المحكم فالتحكيم البحري يفترض أن يكون المحكم متخصصا في المجال البحري وهو الشأن في التحكيم في عقود الاستثمار التي تتطلب خبرة وكفاءة لما تتسم منازعاتها من تعقيد اذ نجد اتفاقية واشنطن تنص على وجوب الخبرة في مادتها 14 فقرة اولى كما هو الشأن لذا الكثير من الاتفاقيات والمراكز التحكيم الدائمة[3]كما ان قيام المحكم بفصل النزاع في حالة التحكيم بالقانون يستلزم ان يكون المحكم عالما بالقانون لا سيما الموضوعية منها لذا يرجح الكثيرين أن يكون احد أعضاء الهيئة التحكيمة من رجال القانون.

[1]–.مصطفى محمد جمال عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق،613

[2]–عبد الحميد الاحدب ، موسوعة التحكيم، الجزء الأول، التحكيم في البلاد العربية، ص 343

[3]– بوالصلصال نور الدين، مرجع سابق، ص 104.