الفصل الرابع

الفصل الرابع: اجراءات التحكيم

يتميز سير التحكيم بصفتان أساسيتان، اولها الصفة التعاقدية حيث أن مبدأ سلطان الارادة يلعب دورا بارزا من حيث لجوء أطرف النزاع الى التحكيم منه الى القضاء الدولة واختيارهم لجميع الإجراءات الواجبة التطبيق في موضوع فاعلية وفعلية الاتفاق على التحكيم، اما الصفة الثانية فهي قضائية بالنظر للمساعدة التي دائما يقدمها القضاء في حالة اي اخلال او صعوبة ، وهذا ما يكرس التبادل الوظيفي بين كل من القضاء والتحكيم¹.

ويقصد بالإجراءات التحكيمية بالمعنى الواسع السير بالخصومة التحكيمية من بدايتها وحتى إصدار حكم التحكيم على أن لا يخالف ما تم الاتفاق عليه بين الخصوم والنظام العام وقانون حكم التحكيم المراد فض الخصومة بموجب أحكامه، وحتى الإجراءات التي تسبق مرحلة بدا الإجراءات التحكيمية اما التحكيم بالمعنى الضيق ويقصد به تلك القواعد الاجرائية الواجب اتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم وقبول المحكم المهمة المسندة اليه، من قبل الهيئة نفسها وأطراف الخصومة التحكيمية. وسوف نتطرق في هذا السياق للمفهوم الثاني للإجراءات التحكيمية، بدءا ببداية الاجراءات ثم السير في الاجراءات ثم نهاية الاجراءات.

المبحث الأول: انعقاد الخصومة التحكيمية

تكتسي مرحلة تحديد بداية انعقاد الخصومة اهمية كبيرة، فهي امتداد لتقدير جميع خطوات الخصومة التحكيمية، على اساس التاريخ الذي يتم فيه وقت بداية انطلاق الخصومة التحكيمية، بمعنى الوقت الذي تعتبر فيه رفع الدعوى امام الهيئة التحكيمية ، كما يترتب تحديد بداية الاجراءات بوقت رفع الدعوى بعض النتائج الاخرى كقطع التقادم او سريان الفوائد التأخيرية، وكذا حساب مدة التحكيم وما اذا كان صدر الحكم خلال المدة المتفق عليها او القانونية وعليه سنعالج في هذا المبحث، وقت بداية تحريك اجراءات التحكيم، وكذا احكام تقديم طلب افتتاح الدعوى التحكيمية .

المطلب الأول: وقت بداية إجراءات التحكيم

تجدر الإشارة بداية أن طرح النزاع على هيئة التحكيم ، يفترض بداية تمام تشكيل هيئة التحكيم كما يفترض أيضا قبول المحكم او لمحكمين المهمة المسندة إليهم ، إضافة وجب تعيين النزاع المحكم فيه وتحديد وفي هذا المجال لا تثار اية مشكلة عندما يكون اتفاق التحكيم لاحقا على قيام النزاع كما سبق تبيناه (صور اتفاق التحكيم).

¹ - ابو الهيجاء، إجراءات التحكيم، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عمان كلية الحقوق،

الاصل ان الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم تبدأ منذ طلب التحكيم، بمعنى من اليوم الذي يستلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم من المدعي، وهو الأمر الذي تقره معظم التشريعات ، فقد نصت المادة 27 من قانون التحكيم المصري انه " تبدأ اجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعي طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد اخر " ². وهو ما تضمنه المادة 2/3 من قواعد اليونسترال، اما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1445 انه يجوز رفع دعوى التحكيم الى الهيئة بواسطة الخصمين معا او بواسطة المصلحة في كافة الصور التحكيم.

ولو ان الاصل ان ارادة الأطراف هية المعول في تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم، فيمكن للأطراف اعتبار تاريخ تقديم طلب التحكيم الى الهيئة التحكيمي، او مدير مركز التحكيم المتفق عليه، هو بدء الاجراءات، فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، فلا تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت الا من يوم تسلم المدعى عليه ما يفيد طلب التحكيم من المدعي ³.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يحدد اي اليه من أجل افتتاح اجراءات الخصومة او بدايتها، غذ اود في نص المادة 1010 من ق إ م إ ما يفيد امكانية عرض النزاع من قبل اطراف التحكيم معا او من الطرف الذي يهمله التعجيل، كما يمكن ان نستخلص من نص المادة 1018 من نفس القانون ان تحديد وقت بداية اجراءات التحكيم يبدأ من تاريخ تعيين المحكمين، او اخطار محكمة التحكيم ، بمعنى انه تحتسب بداية اجراءات التحكيم من تاريخ قيام الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الحر أو من تاريخ اخطار محكمة التحكيم في التحكيم المؤسسي ⁴.

واستنادا لنص المادة 1015 كذلك فقد اشترطت ان تشكيل الهيئة صحيح لا يكون الا بعد قبول المحكم المهمة المسندة اليه، فيثار تساؤل؟ بمن نعتد هل من تاريخ التشكيل اي قيام الاطراف بتعيين المحكمين؟ ام من تاريخ القبول لانها شرط لتشكل الهيئة؟. الاجابة نرى انه من يوم قبول المحكم المهمة المسندة اليه على اعتبار تشكل هذه الاخيرة لا يكون الا بعد قبوله بها .

ويمكن كذلك ان نستخلص من نص المادة 1019 من ق إ م إ ان بداية الخصومة التحكيمية تخضع لنفس الاجال والاوزاع المقررة امام الجهات القضائية ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك، وعليه في حالة عدم الاتفاق يتبع اجراءات المتبعة بشأن الخصومة القضائية .

² - سامي بلعابد، انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، مجلة الحوار الفكري، جامعة قسنطينة، عدد3 سنة 2018، ص 128.

³ - المرجع نفسه، ص 129.

⁴ - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 272.

المطلب الثاني: طلب التحكيم

يعتبر طلب التحكيم هو ذلك الطلب التحكيمي الذي يتقدم به أحد أطراف التحكيم ويوجهه إلى الأطراف الأخرى (مدعي ومدعى عليه) من أجل إحالة النزاع الذي قام بينهما مما اتفق على التحكيم فيه إلى هيئة التحكيم المتفق عليها وهو ما يعد بمثابة دعوى تحكيمية أولية .

وكذلك الشأن بالنسبة للطلب الذي يدعوا فيه الى القيام بما يلزم من جانبه لتعيين هيئة التحكيم او استكمالها، فإذا ما استجاب الطرف الأخر وهو تعيين هيئة التحكيم، بأمر بعد ذلك الطرفان الاتفاق مع هيئة التحكيم المختارة على القيام بمهمة التحكيم مع ما قد يستتبعه من امكانية الاتفاق على اتعاب الهيئة وعلى مدة التحكيم ايضا اما ان لم يستجيب هذا الطرف فيكون للطرف الذي يهمله التعجيل اللجوء الى القضاء من اجل عملية هيئة التحكيم⁵.

وتجدر الاشارة ان طلب التحكيم يجب ان يخضع لبعض الأحكام ، اذ يجب ان يكون الطلب كتابيا، ولا يتخذ في هذا الشأن شكلا معيناً، او يخضع الى ما نصت عليه المادة 1019 ق إ م إ في انه يخضع للاوضاع المقررة في الجهات القضائية، اذ يشتمل الطلب وفق نص المادة 30 من التشريع المصري اسم ولقب وعنوان كل من المدعي والمدعى عليه ، وشرح لوقائع الدعوى وتحديد المسائل محل النزاع وكل امر يتعلق باتفاق الطرفين يجب ذكره في هذا البيان ، كما يتطلب تقديمه في الميعاد المتفق عليه.و بعض النظر عن الصورة التي ياخذها كتبليغ من يد محضر قضائي او برسالة مضمنة الوصول مع اشعار بالاستلام وحضور الطرف الأخر يغني عن هذا الاجراء⁶.

اضافة الى ارفاق ثلاث نسخ من الطلب او كل وثيقة او مستند اذا كان المحكم واحد وخمس نسخ اذا تعدد المحكمين ، اضافة الى مبلغ رسوم اذا كان التحكيم لدى مركز تحكيمي دائم.

المبحث الثاني: سير اجراءات التحكيم

تحدد قواعد سير اجراءات التحكيم بحرية، بحيث يمكن ان يتم تحديدها من قبل الأطراف او من قبل المحكمة التحكيمية وذلك عن طريق تحديد هذه الاجراءات في اتفاق التحكيم ، والاصل ان لا يمكن تصور سير الخصومة التحكيمية الا بعد طرح النزاع على هيئة التحكيم في صورة الطلب المقدم من المدعي الى المدعى عليه، ويخضع المحكم دائما التي حددها الأطراف الفرقاء ، كذا وجوب احترامه للمبادئ الاساسية في التقاضي وفي هذا الشأن سوف نتطرق بداية بالجلسة التمهيديّة كنقطة انطلاق

⁵-سامي بلعابد، المرجع السابق، ص 129.

⁶- المرجع نفسه، ص 129-130.

للخصومة التحكيمية، والقواعد المنظمة لعملية التحكيم، الاجرائية والموضوعية المتمثلة في المبادئ الاساسية للتقاضي واخيرا المسائل التي تدخل في سير الخصمة التحكيمية وسلطة المحكمة التحكيمية في سيرها.

المطلب الاول: الجلسة التمهيدية

تعد الجلسة التمهيدية هي اول جلسة للهيئة التحكيمية ومنطلق فعلي لسير هذه الاخيرة في مرحلة ايجاد حل للخصومة التحكيمية وعليه اذا ارسل طلب التحكيم خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين فانه من المناسب ان تدعو هيئة التحكيم الطرفين الى جلسة تمهيدية يستمع فيها الى الطرفين أو الى وكيل كل منهما للتوصل الى تفاهم ينظم المراحل الإجرائية لنظر النزاع والمواعيد المتعلقة بها، وعلى المحكم أ يرسل الى الطرفين قبل يوم الاجتماع جدول أعمال الجلسة ، لكي يعلم الطرفان بالمسائل التي سوف تكون محل المناقشة والقرارات المقترحة بشأنها⁷.

وإذا لم يكن طلب التحكيم قد ارفق بصورة من العقد محل النزاع المحتوي على شرط التحكيم او مشاركة التحكيم فعلى المحكم أن يطلب من الطرفين تزويده بها قبل الاجتماع وعليه ان يتبين ما اذا كان الاتفاق على التحكيم صحيحا ، وما اذا كان تعيينه كمحكم قد تم على نحو سليم واذا لم يكن طلب التحكيم قد اشتمل على موجز للمسائل محل النزاع، فان المحكم يطلب من المدعي قبل الاجتماع تحديد هذه المسائل مع بيان طلباته، والأساس الواقعي او القانوني لكل منها وما إذا كانت هناك حاجة الى خبرة فنية، كما له اثاره كل اجراء او قاعدة تم اغفاله من قبل الاطراف⁸.

المطلب الثاني: القواعد المنظمة لسير للخصومة التحكيم

نعني بالقواعد المنظمة لسير الخصومة التحكيمية مجموعة من الاسس والمبادئ الحاكمة التي يجب على هيئة التحكيمية احترامها ولاالزام بها أثناء سير الاجراءات في خصومة التحكيم، فهي مبادئ متعلقة بالنظام العام سواء كان التحكيم حرا او مؤسسي، فيلتزم المحكم باحترامها ويمكن ان نوردها في فرعين اساسيين:

الفرع الأول: القواعد الاجرائية لسير الخصومة التحكيمية

هذه الاسس عامة تطبق على اي نزاع يتم الفصل فيه مهما كان نوعه ونوردها فيمايلي:

⁷ - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 275

⁸ - المرجع نفسه، ص 276

اولاً: لغة التحكيم: المقصود بلغة التحكيم هي لغة اجراءات التحكيم والمرافعات وتقديم المستندات والوثائق والحكم وقد تكون لغة واحدة في كافة المراحل، وقد تتعدد بلغات الاطراف، ولاتأثير لهذه اللغة في تحديد طبيعة الحكم.⁹

وان تحديد لغة التحكيم أمر ضروري بالنسبة للأطراف النزاع خاصة اذا كان التحكيم دولياً لذا فانه من المفضل أن يتفق الأطراف على لغة التحكيم خاصة أن التحكيم سيكون عبئاً ثقيلًا على اطراف النزاع اذا كان يباشر بلغة لا يفهمها أطراف النزاع مما يتعذر عليهم اثبات دعواهم فضلاً على النفقات العديدة من جراء اللجوء الى الترجمة¹⁰.

وقد اشترطت العديد من التشريعات استعمال اللغة الوطنية في التحكيم الذي يجري على اراضيها كما هو الحال المشرع السعودي الذي تقرر ان اللغة العربية هي اللغة الأساسية التي تستعمل امام هيئات التحكيم سواء في المناقشات او في مكاتبات وعلى الأجنبي ان يصطحب مترجم معه¹¹، وهو الحال للمشرع المصري في نص المادة 29 الذي حرص على جعل اللغة العربية هي اللغة الاساسية للتحكيم مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك او تم تحديدها من قبل هيئة التحكيم.

في المقابل المشرع الجزائري قد أقر في الاحكام القضائية، وجوب المناقشة والمرافعة وكذا اصدار الاحكام باللغة العربية¹²، في حين انه لم يشر بناتاً سواء في تنظيمه للتحكيم الداخلي او التحكيم الدولي الى وجوب لغة محددة، بل اخضعها لمبدأ سلطان الارادة فيتمتع الاطراف بحرية تحديد اللغة بالنسبة للتحكيم الدولي بينما الاصل في التحكيم الداخلي هي اللغة العربية، وهو ما انتهجه كذلك المشرع الفرنسي في لغته الفرنسية

ثانياً: مكان التحكيم: الأصل في نظام التحكيم، قيام الأطراف المتنازعين بتعيين مكان التحكيم لما له من أهمية، اذ يعطي اختصاصاً لمحاكم الدولة المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم نتيجة لوجود عائق، كما يساعد في تحديد الطبيعة الوطنية أو الدولية للتحكيم، او دلالة على رغبة الاطراف على تطبيق قواعد اجراءات التحكيم المعمول بها في تلك الدولة، وعموماً هو المساعدة في تسيير اجراءات الخصومة التحكيمية، وهو فيصل للكيفية تنفيذ حكم التحكيم¹³.

⁹ - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص. 265.

¹⁰ - خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص. 218.

¹¹ - نفس المرجع، ص. 219.

¹² - انظر نص المادة 03 من قانون 09/08 المؤرخ في 25/فبراير/2008 المتضمن قانون الاجراءات

المدنية والادارية.

¹³ - لزهري بن سعيد، نفس المرجع، ص. 261-264.

وغالبا ما يكون مكان تواجد البضائع او المشروعات، او مكان تواجد المحكمين هو المكان المناسب للتحكيم، والذي يجب كذلك ان تتوفر فيه اعتبارات الحيطة والملائمة وكذا ان يكون قريبا من الشهود للإدلاء بشهادتهم¹⁴.

وقد يمتد الاعتراف بحق الأطراف في تحديد مكان التحكيم الى مؤسسات التحكيم رغم ان لها مقر دائم وبعضها ينص تحديد مكان التحكيم مسبقا، فاذا اراد الاطراف تحديد مكان اخر فان ذلك يكون مرهونا بموافقة هيئة التحكيم.

وقد راعت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية اهمية تحديد المكان، اذ نجد المشرع المصري في نص المادة 28 من قانون التحكيم المصري ان " لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر او خارجها فاذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافه".

اما بالنسبة للمشرع الجزائري والفرنسي فان تحديد مكان التحكيم، بالنسبة للتحكيم الدولي فانه يخضع لارادة الأطراف النزاع ولهم مطلق الحرية في تحديد المكان المناسب لهم وشروطه، وفي حالة عدم الاتفاق فقد نصت المادة 1042 من ق إ م إ على ان يكون مكان ابرام العقد او مكان التنفيذ أما بالنسبة للتحكيم الداخلي فانه بداهة يجري داخل الاقليم .

ثالثا : ميعاد التحكيم : يقصد بأجل التحكيم المدة المحددة باتفاق أطراف التحكيم أو بنص القانون المطبق على التحكيم لاصدار حكم تحكيمي منهي للنزاع والتي تبدأ بواقعة معينة يحددها الاتفاق أو القانون ويلتزم بها الأطراف والهيئة التحكيمية على حد سواء¹⁵.

ونميز بين فرضين في هذا الشأن:

1- الفرض الاول: الاجل الاتفاقي: قد يتفق الأطراف على تحديد الأجل الذي ينتهي فيه هذا التحكيم

وفي هذه الحالة يأتي تحديد الأجل كبند من بنود الاتفاق على التحكيم سواء كان شرط او مشاركة، وإذا لم يتفق الأطراف على تحديد أجل التحكيم في اتفاق التحكيم، فإن ذلك لا يمنعهم من الإتفاق على هذا الأجل بعد بد اجراءات التحكيم وأثناء سيرها ، وفي الحاليتين يكون التحكيم

¹⁴- خالد محمد القاضي، مرجع سابق، 221.

¹⁵- مبارك عبد التواب، مد أجل التحكيم في قانون التحكيم المصري والقانون المقارن وأنظمة التحكيم

الدولية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، جامعة الاسكندرية، مصر، المجلد الثاني العدد 02 سنة 2016، ص 222.

محدد الأجل باتفاق الأطراف ويجب على هيئة التحكيم إصدار حكمها المنهي للنزاع خلال هذا الأجل وقبل انقضائه¹⁶.

2- **الفرض الثاني: الاجل القانوني** إذا لم يتفق الأطراف على تحديد أجل التحكيم ولكنهم اتفقوا على إخضاع إجراءاته لقانون أو قواعد مركز تحكيم معين وكان هذا القانون أو تلك القواعد تنظم أجلا للتحكيم، كان أجل التحكيم في هذه الحالة محدد بنص القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ويجب على المحكمين إصدار حكم التحكيم المنهي للنزاع خلال هذا الأجل¹⁷. وهو ما يسمى الأجل القانوني ولقد نصت المادة 1018/الفقرة 01 من ق إ م إ الجزائري " يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لانتهاؤه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم".

رابعا : قانون الواجب التطبيق يقصد بالقانون الواجب التطبيق على التحكيم مجموعة من القواعد التي تحكم تحديد المسائل الاجرائية والموضوعية ، فهي تحكم تحديد اجراءات التحكيم وكذلك القواعد التي تحكم موضوع النزاع¹⁸، وتكمن هذه المسألة غاية في الأهمية ، فهي بمثابة بوصلة ووسيلة لظهار كافة الجوانب الحقيقية امام المحكم وليس غاية في حد ذاتها، للايجاد حل للمسألة المتنازع فيها¹⁹، وتذهب العديد من التشريعات على غرار المشرع الجزائري الى ضبط قواعد يرشد بها المحكم المكلف بعملية الفصل في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التجارية منها قانون الموطن المشترك او قانون الدولة ومنهم من تركها الى للهيئة التحكيمية وفي مايلي تفصيل بين القانون الواجب التطبيق على الاجراءات والقانون الواجب التطبيق على الموضوع.

أ- القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي.

يقصد باجراءات التحكيم بانه مجموعة من القواعد الاجرائية التي تحكم سير الخصومة امام المحكمين وان هذه الاجراءات يتبعها المحكمون وتبدأ عند تشكيل هيئة التحكيم حتى اصدار الحكم الذي يخص الموضوع.

ولقد نصت المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على انه: "يمكن ان تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة او استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات الى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. اذا لم تنص

¹⁶ - أبو علاء النمر، ميعاد التحكيم ، دار النهضة العربية ، مصر ، دون طبعة، سنة 1999، ص

17.

¹⁷ - مبارك عبد التواب، المرجع السابق، ص 226.

¹⁸ - أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية، المرجع السابق، ص 552

¹⁹ - المرجع نفسه ص 552.

الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة مباشرة او استنادا الى قانون او نظام تحكيم".

يتضح من خلال هذه المادة ان المشرع الجزائري قد تبنى فكرتين فيما يخص مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع، ففي الحالة الأولى نجده قد أولى أهمية لمبدأ سلطان الإرادة في شأن التحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع، حيث تتضح ارادة الأطراف من خلال اتفاق التحكيم، ويلعبون في ذلك دورا مباشرا في تحديد القانون. ويكون هذا الأخير مصدر إلزام وجب على المحكم اتباعه في تسيير مختلف الجوانب الإجرائية المتعلقة بالخصومة التحكيمية.

أما الحالة الثانية، فهي عدم تحديد أطراف النزاع القانون الواجب التطبيق في الاتفاقية، فيكون دورهم غير مباشر في تحديد هذا القانون، و بهذا يبرز دور محكمة التحكيم التي يعينها الاطراف في ضبط الإجراءات.

وعليه، لا يمكن في الحالتين إغفال دور الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي سواء تم تحديده في الاتفاقية ام لا.

ب- القانون الواجب التطبيق على موضوع خصومة التحكيم التجاري الدولي.

بعد ان يتم حل جميع المسائل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى التحكيمية، يبقى امام المحكمة التحكيمية ان تقوم بتحديد المشكلة موضوع النزاع بين الطرفين، وان تختار القانون الواجب التطبيق لحل هذه المشكلة²⁰.

تنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على انه: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

اعتمد المشرع الجزائري من خلال هذه المادة 1050 الشطر الأول منها، في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع القائم بين الأطراف على قانون الإرادة، "وما هذا الا تطبيقا لمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد بينهما والمنازعات الناشئة عنه"²¹. وبموجب هذا الامر يمكن للأطراف اختيار قانون دولة معينة او القانون الدولي العام، كما يمكنهم ان يختاروا قواعد قانونية من عدة نظم

²⁰ -لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، وفقا لاحكام المركز

الدولي منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص132.

²¹ -مصطفى احمد ترو، سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع، الطبعة

الأولى، 1992، د د ن، ص130.

قانونية، او قواعد قانونية مشتركة من قانون وطني والقانون الدولي العام او قانون لم يعد مطبقا او عرضة لأي تغييرات²².

إذن، اذا اتفق الأطراف على القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوع النزاع وجب على المحكم تطبيقها، والأطراف هم الذين اختاروا التحكيم بديلا عن قضاء الدولة واختاروا المحكمين ليفصلوا في نزاعهم، ولهم حق اختيار إجراءات الخصومة امام المحكمين، فلهم أيضا اختيار القواعد الموضوعية التي يطبقها المحكمون على هذا النزاع.

أما الشرط الثاني من المادة 1050 أعلاه فتضمنت حالة تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، حيث حرص المشرع الجزائري على منح المحكم سلطة احتياطية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عند عدم اتفاق الأطراف. "فعند خلو الاتفاق بين الطرفين من تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن محكمة التحكيم تقوم بتطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار، مهما يتضمنه من قواعد تنازع القوانين وقواعد القانون الدولي"²³.

يتضح من الشرط الثاني من المادة ذاتها كذلك أن المشرع أعطى محكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفقا لما تراه ملائما من اعراف، وهذا راجع لكون العرف مصدرا من مصادر القانون واحد مصادر التشريع، "فإذا تعارض العرف مع نص تشريعي واجب التطبيق او مع قاعدة قانونية اتفق الأطراف على تطبيقها على موضوع النزاع، فإن هيئة التحكيم لا تلقي أي اعتبار بما يجري عليه العرف، أي ان تطبيق العرف يكون تطبيقا تكميليا"²⁴.

خامسا: أدلة الاثبات

بعد تاكد هيئة التحكيم من اختصاصها في نظر النزاع تواصل الهيئة التحكيمية اجراءات السير بالخصومة التحكيمية نحو حكم فاصل في الموضوع ومن اهم هذه الاجراءات تقديم الادلة حيث تقوم الهيئة التحكيمية بتقديم الادلة وهذا ما نصت عليها المادة 1047 من ق إم إ الجزائر " تتولي محكمة التحكيم البحث عن الأدلة " وعليه سنعرض بعض سلطات المحكم في مجال الاثبات على النحو التالي:

1- في مجال الاثبات الكتابي (تقديم المستندات) : : تعد الأدلة الكتابية من أقوى أدلة الإثبات وأكثرها أهمية، وقد جعلتها أغلب القوانين في الصدارة، وهذه الأهمية ناتجة عن كونها دليلا قد تم إعداده عند

²²- خالد محمد الجمعة، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر، مجلة الحقوق والشريعة، العدد 03، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، سبتمبر، 1998، ص 226.

²³- لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص ص 140-141.

²⁴- فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 422.

إجراء التصرف المراد إثباته، وهو ما نجده إلزاماً في بعض التصرفات القانونية التي لا بد من إثباتها وجود دليل كتابي (الشكلية)، ويمكن تقسيم الأدلة الكتابية إلى سندات رسمية والتي استلزم لها القانون شكلية معينة وأوجب صدورهما من أشخاص في حدود اختصاصهم، وكذا إلى سندات عادية (عرفية) والتي تحرر لإثبات تصرف معين دون أن تحدد بشكل معين، ودون الحاجة إلى تدخل موظف عام في تحريرها، وإنما استلزم فقط أن تكون موقعة ممن هي حجة عليه، وكذا الدفاتر والأوراق الغير موقعة عليها والتي قد يلجأ إليها الأفراد إما لإلزام قانوني أو بدافع تنظيم الشخص لأعماله مثل التاجر²⁵.

كما نرى الاتجاهات الفقهية والتشريعية الحديثة تأخذ بالمحركات الالكترونية والتوقيع الالكتروني كوسائل إثبات كتابية، بل هناك من ساوت بين السندات الالكترونية والعرفية في حجية إثباتها²⁶. وليس هناك ما يمنع ان يطلب احد الاطراف من هيئة التحكيم ان تامر خصمه بتقديم مستند تحت يده اذا ما توفرت الدلائل على وجوده تحت يده ، واذا لم يمتثل لامرها كان لها ان تعتد على اقوال الطرف الاخر في صدد وجود هذا المستند ومحتوياته ويمكن ان تكفي ما يتوفر لديها من اثبات لاصدار حكمها ا وان تطلب مساعدة القضاء وفق ما نصت المادة 1048 من ق إ م إ وهي حالة مساعدة القضاء الهيئة التحكيمية في ما تحتويه من سلطة الجبرية.

2- في مجال استدعاء الشهود: رغبة من المشرع لإضفاء طابع الجدية على عمل هيئة التحكيم بما يحظى به العمل القضائي من جهة وحتى لا يستخف أو يستهان به من جهة أخرى، فقد منح له إمكانية الأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا تطلبت ظروف القضية أن استدعي الشهود لسماعهم واستجوابهم في حالة عدم كفاية المستندات التي تحت يدها²⁷، لكن لا سلطة لهيئة التحكيم في إجبار شاهد على الحضور أمامها الأمر الذي يجعلها تطلب مساعدة القضاء الوطني لإلزام بعض الأشخاص للحضور أمامها إداءً بشهادتهم.

3- في مجال الاستعانة بالخبراء: قد تتم إجراءات الخصومة أمام هيئة التحكيم دون الحاجة للخبرة وبذلك تبدو الخبرة كأمر عارض وليس واجب الإلتباع كأصل عام لأن تشكيل هيئة التحكيم قد يغني عن الخبرة وقد لا يغني عنها، ذلك أن اختياراً لمحكمين يراعى فيها غالباً وجود محكم له

²⁵ - عبد الحميد دانية ماجد، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، مجلة الحقوق كلية القانون

الجامعة، الجامعة المستنصرية، العراق مجلد 04 عدد14، سنة 2011، ص280 وما بعدها.

²⁶ - ينظر المادة 323 مكرر 1 من قانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن قانون المدني " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالأثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

²⁷ - Mohamed El Mehdi Najib ; op.cit ; p59-60

معرفة خاصة فنية بموضوع النزاع، بجانب العنصر القانوني وحتى عناصر أخرى وعلى الرغم من هذا فان ذلك لا يغني عن الالتجاء إلى خبير فني من غير الأعضاء من قبل الأطراف أو الهيئة التحكيمية ليوضح الواقع بما له من علم وخبرة أمام هيئة التحكيم، وعلى الأطراف تمكينه من معاينة وفحص أي وثيقة أو أموال أو بضائع متعلقة بالنزاع²⁸.

سادسا: الاجراءات الوقتية والتحفيزية : قد تقتضي طبيعة موضوع النزاع ، او ملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفيزية تجنباً لاضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة.

ولقد منح التشريع الجزائري سلطة المحكمة في اتخاذ تدابير مؤقتة او تحفظية وهذا وفق مان صت عليه المادة 1046 ق إ م إ " يمكن للمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة او تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف مالم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك "

وعليه فان توزيع الاختصاص باتخاذ التدابير تدابير الوقتية والتحفيزية، للتحكيم التحكيم في إطار هذه المادة مستمدة من إرادة الأطراف والبعض الآخر مصدره طبيعة الإجراء الوتقي المراد اتخاذه كونه كذلك من اختصاصات القضاء الوطني .

الفرع الثاني: مبادئ التقاضي في الخصومة التحكيمية

هناك عدة مبادئ عامة يتعين مراعاتها أثناء سير الخصومة التحكيمية تلك المبادئ هي المبادئ الأساسية للتقاضي، فهئية التحكيم ملزمة باتباع، ومراعاة تلك المبادئ أثناء سير الدعوى التحكيمية، وهذه المبادئ يجب على هيئة التحكيم مراعاتها، حتى لو اتفق الأطراف على مخالفتها ، اما اذا خالفها وانتهكتها الهيئة التحكيمية كان جزاء ذلك، بطلان حكم التحكيم، نوردها فيما يلي:

أولاً: مبدأ المساواة: المقصود بمبدأ المساواة بين الخصوم ليس فقط المساواة الإجرائية بمنح الخصوم فرصاً متساوية لإبداء طلباتهم، ودفعهم، ودفاعهم، وإنما أيضاً المساواة في تعامل هيئة التحكيم معهم فلا يجوز للمحكم أن يخص أحد المتخاصمين بالدخول عليه، والقيام له، أو بصدر المجلس، أو الإقبال عليه، أو البشاشة له والنظر إليه؛ لأن في ذلك دليل حيفه، وظلمه، ويخل بالمساواة بينهما ذلك أن تخصيص أحد الخصمين بمجلس، أو إقبال، أو إكرام مفسدتان، إحداهما في أن يكون الحكم له فيقوى قلبه، والثانية أن الخصم الآخر يبأس من عدل محكمه؛ فيضعف قلبه وتتكرس حُجته.

²⁸ - زايد أحمد سليمان حسين، الاستعانة بالخبرة في قضايا التحكيم الداخلي الاتفاقي، دراسة تحليلية نقدية للمادة 34 من قانون التحكيم الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، الأردن، المجلد 8، العدد1، سنة 2016، ص 153 وما بعدها.

ولقد نصت المادة 18 من القانون النموذجي. عل انه " يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة، وأن تُهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته". وهو ما سارت عليه كذلك نصت المادة 1/17 من قواعد اليونسترال عام 2010م تنص على:

"مع مراعاة هذه القواعد، يجوز الهيئة التحكيم أن تسيّر التحكيم على النحو الذي تراه مناسباً شريطة أن يعامل الأطراف على قدم المساواة، وأن تتاح لكل طرف في مرحلة مناسبة من الإجراءات فرصة معقولة لعرض قضيته، وتسيّر هيئة التحكيم لدى ممارستها صلاحيتها التقديرية الإجراءات على نحو يتفادى الإبطاء، والاتفاق بلا داع، ويكفل الإنصاف، والكفاءة في تسوية المنازعات بين الأطراف".²⁹

ثانياً: مبدأ الوجاهية: وهذا المبدأ يعني أنه يلزم أن تكون هنالك مواجهة بين الخصمين كي يرد كل خصم على حجج، وأسانيد الطرف الآخر، فلا يجوز أن يقدم أحد الطرفين طلباً في غيبة الطرف الآخر ولا يجوز أن تدعو هيئة التحكيم أحد الطرفين، أو تسمع مرافعته دون أن تكون قد دعت الطرف الآخر لحضور ذات الجلسة، كما لا يجوز قبول أي مذكرات، أو مستندات في غير الجلسة المحددة من أحد الأطراف، دون اطلاع الطرف الآخر عليها، أو إعلانه بها. بالتالي فإنه يعتبر كل حكم تحكيمي يخل بمبدأ المواجهة باطلاً.³⁰

ثالثاً: مبدأ احترام حق الدفاع : ويعني بها اعطاء الفرصة لكل طرف بان يقدم مآلديه من اقوال وادلة اثبات ، وتقديم الشهود وطلب الخبراء وتبادل المستندات وتقديم كل ما يستطيع من الامور التي تجعل كل طرف في وضع يستطيع ان يدافع عن نفسه واعطاؤه الوقت الكافي لتقديمها³¹.

المطلب الثالث: التدخل والادخال في الخصومة التحكيمية

لما كان أطراف النزاع محددون سلفاً تبعاً للطبيعة الخاصة للتحكيم ، والاصل ان عقد التحكيم لا ينصرف أصلاً الا الى أطرافه، وفق لمبدأ القوة الملزمة للاتفاق وعدم الرجوع بالارادة المنفردة، ولكنه مع ذلك يمكن أن ينصرف الى الغير في احوال جد خاصة ، بمعنى ان نطاق الخصومة التحكيمية نسبية الامر الذي يثير التساؤل حول مدى جواز تدخل الغير في خصومة التحكيم أو اختصاصه فيها بناء على طلب أحد الخصوم او بامر من هيئة التحكيم؟ للجابة على هذا التساؤل نقول من الممكن لكن وفق شروط وعليه قبل التدقيق في الاجابيه على الموضوع سنبين المقصود بالتدخل والادخال في الخصومة التحكيمية، ثم نبين شروط هذا التدخل والادخال.

²⁹ - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 279

³⁰ - المرجع نفسه، ص 281.

³¹ - مناني فراح، المرجع السابق، ص 171.

الفرع الأول: تعريف التدخل والادخال في الخصومة

أولاً: تعريف التدخل: يقصد بالتدخل في الخصومة هو نظام اجرائي بمقتضاه يطلب شخص من الأغيار الدخول في اجراءات خصومة قائمة لم يرفعها، ولم توجه اليه اجراءاتها وذلك اما للدفاع عن حق او مركز قانوني يدعيه لنفسه، واما ليدعم موقف أحد الخصوم لتفادي ضرر قد يتهدهده³².

وعليه نميز بين نوعين من التدخل³³:

1- تدخل هجومي اختصامي: وفيه يطلب الراغب في التدخل الحكم لنفسه بحق أو مركز قانوني والدفاع عن مصالحه الخاصة، في مواجهة طرفي الخصومة القائمة.

2- تدخل نظامي: وفيه يطلب الراغب في التدخل الانضمام الى أحد الخصوم المتنازعين (مدعي او مدعى عليه في النزاع) لتأييد طلباته او تدعيم موقفه دون أن يطالب بحق لنفسه.

ثانياً: الادخال: هو تكليف شخصي من الغير خارج عن الخصومة بالدخول فيها ومن ثم يصبح خصماً فيها أو ماثلاً فيها على الأقل، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم الأصليين أو بناء على امر يصدر من تلقاء نفس المحكمة دون ما طلب من الخصم . بمعنى اقام شخص غريب عن الخصومة التحكيمية فيها رغماً عن إرادته³⁴.

ثالثاً: هدف التدخل والادخال في الخصومة التحكيم هناك العديد من المبررات التي يهدف من خلالها المشرع في قبوله لامكانية التدخل او ادخال الغير في الخصومة التحكيمية مثلها مثل الخصومة القضائية على الرغم من نسبيتها واثرها المحدود منها³⁵:

- يدفع بها للوصول الى حق يدعيه هذا الغير او الاطراف بمعنى انها وعاء لصيانة الحقوق
- مظهر من مظاهر حرية الدفاع واقتصاد في الوقت والاجراءات
- في اغلب الاحيان تكون صوت لسير الحسن في الدعوى والوصول بها الى الحكم السليم .

³²- علاء النجار حسانين احمد، التدخل والادخال في خصومة التحكيم في ضوء اراء الفقه والقضاء التحكيمي وقواعد مراكز التحكيم الدائمة واثره على مبدأ الالتزام بالسرية، مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية، العدد الثالث، سنة 2018، ص 323.

³³- المرجع نفسه، ص 326-327

³⁴- علاء النجار حسانين أحمد، المرجع السابق، ص 324

³⁵- المرجع نفسه، ص 325

- توقي ما يحتمل حدوثه من تناقض بين الاحكام القضائية (الوطنية والتحكيمية) في حالة اضطرار الغير لرفع دعوى مستقلة قد يصدر فيها القاضي حكم متناقض مع احكام التحكيم.

الفرع الثاني: شروط التدخل والادخال في خصومة التحكيم

يفرض تدخل وادخال الغير في الخصومة التحكيمية العديد من الشروط، باعتبارها طلبات عارضة نوردتها وعليه اذا وقع اختصاصهم وتوفر هذه الشروط لا يجوز لهم التحجج بعدم التزامه في مايلي ابراز لاهم هذه الشروط³⁶:

أولاً: المصلحة: ان يكون لطالب التدخل مصلحة وهذا شرط بديهي فالمصلحة هي شرط أساسي ان لم تكن أهم شرط لقبول الدعوى عموماً فحيث لا مصلحة لا دعوى، بمعنى يجب ان تكون هناك منفعة جديّة ومشروعة تعود على الطرف الذي يطلب الاختصاص بحيث تقتنع المحكمة التحكيمية بقبول الطلب في نطاق سلطته اما اذا لم تكن هناك مصلحة من ادخال الغير فلا يقبل طلب اختصاصه.

ثانياً: ارتباط الطلب بالدعوى الاصلية: الأصل أن طلب التدخل في الخصومة طلب عارض على الطلب الاصيلي، وقد فرضت مقتضيات الاقتصاد في الاجراءات وحسن تنظيم الخصومة التحكيمية جمع الطرفين في خصومة واحدة ويتحقق الارتباط بينهما بالنظر الى محلها او سببها. في حين يقر اتجاه فقهي اخر ان الارتباط المطلوب في هذا الشأن ليس اتحاد الموضوع او السبب او الخصوم بل اي صلة وثيقة تربط بين الطرفين.

ثالثاً: قيام الخصومة التحكيمية وقبل انتهائها: حتى يقبل طلب التدخل فيجب ان تكون الخصومة التحكيمية مازالت قائمة، بمفهوم المخالفة اذا انقضت او زالت بالحكم في موضوعها او بتركها او بغيره فلا محل لطلب التدخل ، ففي التدخل الانضمامي مثلاً اذا تنازل الطرف عن حقه او عن دعواه او ترك الخصومة ترتب على ذلك انتهاء الخصومة الاصلية التي كان طالب التدخل يهدف الى انضمام الى احد أطرافها ومن ثم يسقط حقه بالتبعية. ويأخذ حكم تقديم طلب التدخل بعد اقفال باب المرافعة حيث يكون الطلب غير مقبول.

رابعاً: قبول الاطراف والهيئة التحكيمية : يجب في هذا المقام بداية ان نشير ان سلطة الهيئة التحكيمية من سلطة الاطراف، لذا وجب عليها ان تلتزم بما يفرضه عليها الاطراف في قبول التدخل او رفضه، فقبوله امر اختياري وتقديري فقط، بل يجب ان يقبل أطراف النزاع على وجه الاجماع صراحة او ضمناً تدخل الغير، ذلك ان خصومة التحكيم لم تبدأ اجراءاتها ولوم تتعقد أصلاً الا بوجود اتفاق تحكيمي سبق ابرامه

³⁶ - علاء النجار حسانين أحمد ، المرجع السابق، ص 329 وما بعدها.

بين اطراف النزاع، وكون هذا الاتفاق عقد فان اتفاق التحكيم لا يمتد الى غيرهم ، عملا بمبدأ نسبية أثر العقود عموما لا يمتد اثره الا اليهم فقط . الامر الذي يتطلب اجماع الاطراف كلهم على قبول تدخل هذا الغير .

خامسا: ان لا يكون طالب التدخل ممثلا او كيلا في خصومة المراد التدخل فيها : فالغني عن البيان ان المتدخل يبتغي من طلبه عادة اما الدفاع عن احد الاطراف وتدعيم موقفه كما هو الحال في التدخل النظامي او لطلب حق ومركز قانوني له مثل التدخل الخصامي الهجومي ، فاذا كان يوجد في الخصومة من يقوم بذلك الدفاع او تلك المطالبة انعدمت العلة من التدخل وبالتالي يكون طلبه غير مقبول. لذلك يجب ان يكون هذا المتدخل لا طرفا في الخصومة سواءا بنفسه او بواسطة من يمثله ويعتبر طرفا في الخصومة المدعي والمدعى عليه الاصيلان . كون صفة الغير نسبية تعبر عن ل شخص ليس طرف.

المبحث الثالث: انتهاء اجراءات الخصومة التحكيمية

تسير الخصومة التحكيمية سيرا طبيعيا لحين صدور الحكم فيها ، فقد تنتهي نهاية طبيعية بصدور الحكم التحكيمي فيها، وقد لا يصدر الحكم لحدوث عارض يحول دون ذلك ، و عليه تنتهي الخصومة التحكيمية انتهاء مبتسرا وعليه سنعالج بداية الانتهاء الطبيعي لإجراءات التحكيم ثم الانتهاء المبتسر.

المطلب الأول: انتهاء اجراءات التحكيم بصدور الحكم: نهاية طبيعية

يعد صدور الحكم التحكيمي الغاية التي يسعى وراءها الأطراف من اللجوء الى التحكيم، والنهاية الطبيعية لاجراءات التحكيم والمهمة المسندة للمحكمين، كما يعد الحكم التحكيمي منهي للخصومة كلها والحكم الفاصل في موضوع النزاع للخصومة سواءا بإحالة المدعي الى طلباته كلها او بعضها او برفضها جميعا. وسوف نتطرق في الفصل الخامس من الدراسة اسفله أحكام الحكم التحكيمي وأنواع الاحكام التي تصدرها الهيئة التحكيمية بقليل من التفصيل.

المطلب الثاني: الانتهاء المبتسر لإجراءات التحكيم

قد تنتهي اجراءات التحكيم بغير النهاية الطبيعية وهي صدور حكم في موضوع التحكيم ، كما تنتهي اجراءات التحكيم دون هذه النتيجة الاخيرة لاسباب عديدة ذكرتها نص المادة 1024 من ق إ م إ اذ تنص المادة على " ينتهي التحكيم:

- 1- بوفاة احد المحكمين او رفضه القيام بمهمة التحكيم بمبرر او تحييته او حصول مانع له مالم يوجد شرط مخالف او اذا اتفق الأطراف استبداله من قبل المحكم او المحكمين الباقين، وفي حالة الغياب الاتفاق تطبيق احكام المادة 1009 اعلاه

- 2- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم ، فاذا لم تستطع المدة بانتهاء أربعة أشهر
- 3- بفقد الشيء موضوع النزاع او انقضاء الدين المتنازع فيه
- 4- بوفاة أحد أطراف العقد ."

والملاحظ ان المادة حددت في الفقرة الاولى حالات تخص الهيئة التحكيمية ، ثم المدة او اجل التحكيم سواء الاتفاقي او القانوني، وفقدان الشيء موضوع النزاع واخير وفاة احد الطرفين لذا سنعالج هذه الحالات تباعا.

الفرع الأول: حالات تخص الهيئة التحكيمية: يمكن ان نحصي في هذا السياق العديد من العراقيل التي تعيق الاستمرار في اختصاص نظام التحكيم من خلال نص المادة 1024/ف01 عراقيل ترتبط بالهيئة التحكيمية اما لعب ارتبط بصفة المحكم ، او نتيجة لقرارته المعيبة او التنظيمية لاجراءات التحكيم من خلال مايلي:

أولاً: وفاة المحكم : تعتبر وفاة المحكم من أسباب انقضاء خصومة التحكيم، و احد اهم المشاكل التي تؤدي الى عرقلة حسن سير اجراءات التحكيم، اذ يؤدي وفاة المحكم الى استحالة استمراره في مهمته استحالة مطلقة ، وبالتالي انعدام اثر اتفاقية التحكيم ، ولكن لامانع في هذا الفرض أن تضل خصومة التحكيم قائمة رغم وفاة المحكم وذلك اذا نص اتفاق خاص بين الخصوم على بقاء الاتفاق التحكيمي قائماً وبالتالي بقاء الاختصاص التحكيمي والسند القانوني هو مانصت عليه المادة 1024/ف1 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري "ينتهي التحكيم بوفاة أحد المحكمين...مالم يوجد شرط مخالف، واذا اتفق الأطراف على استبداله شخصياً او من قبل المحكم او محكمين الباقين وفي حالة غياب الاتفاق تطبق احكام المادة 1009 في ان يتم القضاء هذه المهمة " وهو ما اخذ به كذلك المشرع الفرنسي في نص المادة 1464/ف من ق إ م الفرنسي على ان التحكيم ينتهي اذا لم يوجد شرط مخالف بوفاة أحد المحكمين، على خلاف المشرع المصري الذي لم يتطرق الى واقعة وفاة المحكم كسبب لانقضاء لاختصاص التحكيمي لكن تدرج ضمن عبارة "أو بأي سبب آخر" في المادة 21 من قانون التحكيم المصري .

ثانياً: الامتناع عن القيام بمهمته: عندما يقبل المحكم القيام بمهمة التحكيم، فانه يجب عليه الاستمرار في عمله حتى نهايته، باصدار حكم في النزاع المعروف على هيئة التحكيم، فليس للمحكم أن يعتزل التحكيم طالما بدأت اجراءاته وهذا الالتزام يقع على عاتق المحكم حتى ولو لم تنص التشريعات عليه لأن أساسه هو العقد الذي يبرم بين المحكم والطرف التحكيمي الذي قام باختياره³⁷ ، باعتبار أن المشرع

³⁷ - رضوان فايز نعيم، المرجع السابق، ص 34.

الجزائري اعتبر تشكيل المحكمة التحكيم غير صحيحة الا اذا قبل المحكم او المحكمون مهمة التحكيم طبقا لنص المادة 1015 ق إ م إ /فقرة 01، ونرجح ان طريقة القبول صراحة وكتابة .

وتجدر الاشارة أن امتناع المحكم عن القيام بمهمته بعد قبوله يعد اخلايا بالالتزام يسأل عنه ويتوجب التعويض نتيجة للأضرار التي تلحق طرفي التحكيم نظرا لضياح الوقت اللازم للجوء الى القضاء الى تعيين محكم يحل محله³⁸، وهذا استثناء ليس على تعذر استكمال مهمته بغير سبب، اما اذا كانت هناك اسباب تبرر اعتزاله للتحكيم فلامسؤولية على المحكم، كان يكون على علم انه يتوفر فيه سبب من أسباب الرد بعد تعيينه كأن يصبح صهرا لأحد الأطراف أو ارتبط معه بعلاقة اقتصادية، فيرفض المحكم القيام بمهمته خوفا من تحييزه للطرف الذي تربطه بعلاقة بعد أي يخبر الأطراف، اما اذا وافق على الاستمرار في القيام بمهمته فلا يجوز ذلك وهذا طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1015 المذكورة³⁹.

ثالثا: قيام مانع للمحكم: يقصد بالمانع هنا هو كل عائق واقعي أو قانوني يضع المحكم في استحالة من القضاء في النزاع المعروف عليه وقد يكمن هذا العائق في مرض المحكم او عجزه الصحي أو في بعده عن مكان التحكيم أو أيضا في فقدانه الأهلية أثناء سير المحاكمة التحكيمية وقد يكمن المانع أيضا في حدوث ظرف في شخص المحكم يجعل الجمع متعذرا لديه بين وظيفة المحكم ووظيفة أخرى ألت اليه كما لو عين في وظيفة تمنع عليه أن يكون محكما ولا سيما محكما لقاء أجر، أو حرما المحكم من الحقوق المدنية والحجر عليه عند ارتكابه بعض الجرائم أو عند شهر افلاسه مايجعله غير مؤهل لاصادر حكم في النزاع محل التحكيم⁴⁰.

اذ وردت هذه العوارض ضمن نص المادة 1024 من (ق إ م إ)، كما أشار اليها المشرع الفرنسي في نص المادة 1464 من ق إ م الفرنسي الجديد التي اعتبرت هذه العوارض مؤدية لانقضاء خصومة التحكيم مالم يوجد اتفاقية مغايرة بين الطرفين، وعلى نفس النحو سارت المادة 21 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994 انه " اذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا لاجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته".

رابعا: انتهاء مهمة المحكم (تنحيته واستبداله) : يقصد بانتهاء مهمة المحكم هو اتجاه أحد أطراف النزاع الى المحكمة المختصة ويطلب انتهاء عمل المحكم المستمد عمله من اتفاق التحكيم، على ان تقوم المحكمة المختصة بعد ذلك الرد على المحكم اما بالقبول او الرفض وفقا لسلطتها التقديرية واستنادا على

³⁸ - رضوان فايز نعيم، المرجع السابق، ص35.

³⁹ - بوالصلصال نور الدين، ص 324.

⁴⁰ - أحمد خليل، مرجع سابق، ص86.

دفعه ومبرراته لذلك ، ويجب الاشارة ان انهاء المحكم لا يتطلب اتفاق كافة الأطراف كالعزل وانما يتعدر فيه اجماع الأطراف على العزل فاذا توفرت الاسباب الجدية لذلك يتحتم على الطرف الذي نظر في اقصائه اللجوء الى المحكمة المختصة لانهاء مهمته، كما ان هذا الأخير لا يقصد به الرد فانهاء المحكم لا يرجع لسبب يتعلق باستقلاليته وحياده ولا لاي سبب من الاسباب التي أشارت اليهم المادة 1016 من ق إ م إ وانما يرجع الى أسباب أخرى سنبينها وفق مايلي⁴¹:

- عدم قدرة المحكم على الاستمرار في القيام بالتزاماته بشكل يخدم مصلحة الأطراف ، او عدم مباشرتها أصلا او نقطاعه عن ادائها لأسباب صحية او اجتماعية او وجود مانع قانوني أو فعلي يمنعه من عمله وهذا ما أشارت اليه المادة 1024 من ق إ م إ "ينتهي التحكيم اذا... رفض المحكم القيام بمهمته بمبرر او تحيته او حصول مانع له مالم يوجد شرط مخالف..."

- عدم اتفاق الأطراف على عزل المحكم رغم توفر موجبات ذلك
- أن يترتب على عدم قيام المحكم بمهمته تأخير لا مبرر له في اجراءات التحكيم بشكل يضر مصالح الأطراف مع خضوع مدى التأخير للمحكمة المختصة.

- أن يرفض المحكم التحكي وترك مكانه اختياريا اذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز التحكي أو الترك رغم توافر أسباب لذلك مما يعتبر تعسفا غير مفهوم من جانبه

وعليه اذا توفرت هذه الأسباب الجادة أو غيرها يجوز للطرف الذي يعارض بقاء المحكم في هيئة التحكيم بطلب إنهاء مهمته من طرف المحكمة المختصة. وهذا ما يستشف من نص المادة 1041 من ق إ م إ التي وضح فيها المشرع أنه في حالة صعوبة التعيين المحكمين او عزلهم او استبدالهم بالتعجيل اللجوء الى القضاء عن طريق رفع الأمر الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم اذا كان التحكيم يجري في الجزائر او رفع الأمر الى رئيس محكمة الجزائر اذا كان التحكيم يجري في الخارج وأختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر .

خامسا:رد المحكم : يقصد برد المحكم أن يعبر أحد أطراف خصومة التحكيم عن عدم رغبته في اشتراك محكم معين في الهيئة التحكيمية لتوافر سبب من الاسباب التي حددها القانون⁴²، وبالتالي فالقانون يجيز من حيث المبدأ رد المحكم فهو وسيلة تكفل حياد وانتقاء هيئة تحكيم حتى تكون خالية من اي شبهة تبين عدم نزاهتها او انحيازها لطرف دون الآخر .

المشرع الجزائري فقد نظم شرط رد المحكم لثلاثة أسباب حددتها المادة 1016 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وهي :

- عدم توافره على المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف

⁴¹- بالصلصال نور الدين، مرجع سابق،ص 315-316.

⁴²- أحمد خليل، مرجع سابق،ص 71.

- وجود سبب منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من طرف الأطراف
- تبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

وفظلا على هذه الشروط الثلاثة أضاف المشرع شرطا رابعا يتمثل في ضرورة اطلاع الطرف الذي عين المحكم او ساهم في تعيينه عن سبب الرد بعد تعيين المحكم ويجب أن تطلع محكمة التحكيم والطرف الآخر بسبب الرد هذا أي أنه اذا كان سبب الرد قائما قبل التعيين وكان الطرف - طالب الرد- عالما به، فانه لا يصلح أن يقدم طلب الرد بناء على هذا السبب، فاذا أثبت طالب الرد وجود الدليل الكافي على توافر حالة من الحالات الواردة في المادة 1016 من (ق إ م إ ج) فان ذلك يمكن أن يكون مبررا لرد المحكم لذلك يجب على المحكم اذا ظهر له أن هناك من الوقائع او الظروف مايمكن أن يمس استقلاله أن يصرح بوجودها طبقا لما نصت عليه المادة 1015/فقرة 02 من (ق إ م إ ج)⁴³.

سادسا:عدم الاتفاق: يعتبر اتفاق التحكيم من الوسائل المساعدة على التوصل الى تسوية ودية بين الطرفين يتم فيها صياغته وصياغة اجراءاته بالشكل الذي يكون ملائما لمصالحهم وبالتالي يكون مرشح للبقاء والاستمرار للحصول على حل مرضي، لكن قد يختلف الأطراف عند السير في إجراءات التحكيم بحثا على تسوية ولا يتفقون على بعض المسائل التي أصبح وجودها ملموسا كأحد المشكلات التي تعترض سير نظام التحكيم، منها تشكيل او تعيين الهيئة التحكيمية او على شخص احد اطراف الهيئة التحكيمية. كما قد يعتمد أحد الأطراف الى سلك طريق سلمي عند قيام اجراءات التحكيم قصد عرقلة سيرها ومنع صدور الحكم التحكيمي، وألحاق الضرر بالطرف الآخر لعلمه ان الحكم سيكون ضده بلا شك، فيقوم بالامتناع عن المشاركة في اجراءات التحكيم كالتقاعس في تعيين المحكمين او الامتناع عن تقديم الدفع أو حضور جلسات التحكيم.

الفرع الثاني: انتهاء المدة المقررة للتحكيم: على خلاف محاكم الدولة التي كأصل عام لا تنقيد بمهل محددة لاصدار حكم فان نظام المحكم يجب أن ينقيد بمهلة ، اذ يلقي الطابع التعاقدي لأصل التحكيم بظلاله على هذه المسألة ، فمحكمة التحكيم تنشأ باتفاق الاطراف لحسم منازعة معينة ومن ثمة فهي ليست محكمة دائمة مثل محاكم الدولة لذلك يكون التأقيت عنصرا لازما لها حتى يمتد اختصاصها الى ما لا نهاية مما يشل محاكم الدولة وينتقص من سيادتها⁴⁴.

وتجدر الإشارة أن مهلة التحكيم الاتفاقي او القانوني ليس من المدد الجامدة والثابتة وإنما هي مرنة يجوز مدها⁴⁵، وهذا ما نص عليه المادة 1018/فقرة ثانية بقولها " غير انه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة

⁴³ - بالصلصال نور الدين، مرجع سابق، ص 318.

⁴⁴ - أحمد خليل، مرجع سابق، ص 79.

⁴⁵ - المرجع نفسه، ص 82

الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يتم من طرف ريس المحكمة المختصة" ويستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري سوى في هذا الفرض بين المهلة في الاتفاقيتين القانونية في كيفية مدتها فكلاهما يقبل المد بثلاث حالات المد الاتفاقي، المد وفق لهيئة التحكيم والتمديد وفق للقضاء.

الفرع الثالث: فقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه : قد يحدث أثناء نظر محكمة التحكيم في النزاع أن يفقد الشيء موضوع النزاع أو ينقضي الدين المتنازع فيه فيصبح الاستمرار في إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم المنهي للنزاع لا معنى له لذلك فعند تحقق محكمة التحكيم من فقدان الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه أن تصدر قرار بإنهاء الإجراءات الذي يترتب عليه انتهاء اختصاصها تماما كما لو أصدرت الحكم الفاصل في موضوع النزاع فلا يكون لها بالتالي بعد ذلك اتخاذ أي إجراء او استجابة لأي طلب يقدم إليها باستثناء طلب تفسير أو تصحيح⁴⁶.

ولقد نص المشرع المصري في مادة 1/48 على هذه الحالة و عبر عنها بقوله " تنتهي اجراءات التحكيم .. بصدور قرار من هيئة التحكيم بانهاء الاجراءات في الاحول التالية:

-إذا رأَت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار اجراءات التحكيم أو استحالتها"
والملاحظ من هذ الحالة انه لا يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر امرا بإنهاء الإجراءات الا اذا توفرت بعض الشروط :

كأن تتوفر على بعض الاسباب والعوامل التي تجعل الخصومة التحكيمية لا فائدة من استمرارها ولا معنى لها كما لو تبين للهيئة التحكيمية صدور حكم قضائي نهائي في الموضوع او اذا تعذر الحصول على مستندات وادلة كاشفة عن الحقيقة في الدعوى او تبين استحالة تنفيذ ما قد تصدره من حكم طبقا لقانون بلد التنفيذ كما لو كان موضوع النزاع من المسائل التي لا تقبل التحكيم وتصدر هيئة التحكيم هذا القرار من تلقاء نفسها بشرط عند اعتراض احد الأطراف او كليهما⁴⁷.

الفرع الرابع: وفاة أحد أطراف العقد : نصت المادة 1024 من ق إ م إ على أنه ينتهي التحكيم بوفاة أحد أطراف العقد دون الإشارة الى ما كان الورثة قصر او راشدين ، عكس المادة 447 من ق ا ج القديم رقم 12/93 ان القانون ينتهي بقوة القانون اذا توفي أحد الأطراف وترك من بين ورثته قاصرا ، اما اذا ترك راشدين فان التحكيم لا ينتهي وانما يتوقف ميعاد التحكيم الى حين اتمام الاجراءات اللازمة الخاصة بالتركة⁴⁸.

⁴⁶ - بالصلصال نور الدين، مرجع سابق، ص 326.

⁴⁷ - سعيد بن لزهر، مرجع سابق، ص 360.

⁴⁸ - بالصلصال نور الدين، مرجع سابق، ص 326.

وتجدر الاشارة ان هذا التوجه الجديد يخالف القواعد العامة الموجودة في القانون المدني فالأصل أن العقد ينشأ ويثبت ما ورد به من حقوق والتزامات متى ابرم ولا تتأثر هذه الالتزامات والحقوق بوفاة المتعاقد وعليه يسري هذا العقد على الورثة باعتبارهم من الخلف العام سواء كانوا راشدين او قاصرين، والملاحظ كذلك ان المشرع لم يتطرق لنفس الحكم في حالة فقدان أحد الأطراف اهليته⁴⁹.

بالنسبة للشخص الاعتباري فان حكم وفاته يتمثل في زواله او انقضاءه وفق لحالات انقضاء الاشخاص المعنوية كما لو حلت الشركة او ادمجت ، اونقضاء مدتها... الخ

⁴⁹ - بوالصالح نور الدين، المرجع السابق، ص 327.