وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دريعية – ادرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر تخصص قانون خاص

عنوان المذكرة :

دور المحكم في خصوم التحكيم في التشريع الجزائري

إعداد الطالبان:

- رحموني محمد ياسين
- عروسي محمد

اشراف الأستاذ:

- **أ.د رحموني محمد**

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة	الصفة
كنتاوي عبد الله	أستاذ محاضر أ	رئيسا
رحموني محمد	أستاذ محاضر ب	مشرفا
الصادق عبد القادر	استاذ محاضر ب	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أحمد دراية- أدرار
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص
رقم:...../ج.أ/ك.ح.ع.س/ق.ق.خ/2023.

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University Ahmed Draia of Adrar
Faculty of Law and Political Science
Department Of Privet Law
N/...../U.A/F.L.P.S/D.D/2023

جامعة احمد دراية - أدرار

إذن بالطبع والإيداع

نحن الأستاذ : ..... المشرف على

مذكرة الطالب:(ة): 1- .....

2- .....

تخصص : .....

الموسومة ب: .....

وبعد الإطلاع عليها وتصحيحها نأذن للطالب بطبع وإيداع مذكرته.

ملاحظة: يتوجب على الطالب إيداع 03 نسخ ورقية، ونسختين على قرصين مضغوطين (CD) محفوظة على شكل (PDF).

أدرار في : .....

إمضاء الأستاذ المشرف

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
أمانة قسم القانون الخاص
جامعة أدرار

مقدمة

مقدمة

يعتبر التحكيم قضاء خاص وطريق بديل يلجأ إليه أطراف الخصومة للفصل في النزاع القائم بينهم، والمحكم في نظام التحكيم يعتبر الحلقة الأساسية الذي تدور حولها عملية التحكيم برمتها، كما يعد التحكيم من أقدم وسائل حل النزاعات وحقيقة ملحة للتعامل لا يمكن الإستغناء عنها خاصة في العقود الحديثة ، وهو أداة لتسوية المنازعات ذات الطابع عقدي وقضاء يستمد اسسه من إدارة الاطراف فيمثل اتفاق التحكيم حجر الاساس ومركز ثقل الاسلوب القضائي المتميز فتتكشل خصوصيتاه في امرين ادارة المتحكم واعتراف القانون .

وبهذا أقرت اغلب التشريعات القانونية نظام التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الاطراف بخصوص علاقاتهم بحيث أعطتهم إمكانية عرض نزاعهم على شخص محكم يرتضونه للفصل فيه لضمان تحقيق مصالحهم على نحو أمان وسريع

إشكالية الدراسة :

المحكم وعند قيامه بمهامه تقابله العديد من الصعوبات يضطر لمواجهتها بما هو متوفر لديه من إمكانيات فالمشرع الجزائري وغيره من التشريعات الوطنية ومن هنا يمكننا طرح الإشكالية التالية :

- ما هي نشاطات ودور المحكم في خصومة التحكيم

ومن خلال طرحنا لهذه الإشكالية يمكننا التعمق في صلب الدراسة قصد الوصول إلى الهدف منها

اسباب إختيارنا للدراسة

تعود أسباب إختيارنا لموضوع الدراسة اولا الفضول العلمي وهو محاولة منا التعرف على خبايا المحكم ودوره في خصومة التحكيم وفق التشريع الجزائري إضافة ثانيا رفع الرصيد المعرفي بخصوص كل ما يهدف له الموضوع

اهمية الدراسة : .

حيث تتجلى اهمية الدراسة في تعزيز دور المحكم في خصومة التحكيم على حسن تطبيق النصوص القانونية الواردة عن المعنيين

منهج الدراسة :

وللإجابة على هذه الإشكاليات سنعتمد على المنهج التحليلي نظرا لطبيعة الموضوع وذلك من اجل تحليل نصوص والمراسيم المتعلقة بهذا الجانب من الدراسة

وعليه سنعتمد على خطة متكونة من فصلين خصصنا الفصل الاول المفاهيم الاولية لكل من المحكم والتحكيم والخصومة وطبيعتهم القانونية ومنه قسمناه إلى ثلاث مباحث المبحث الاول الاطار المفاهيمي للمحكم وطبيتعه القانونية ، أما المبحث الثاني خصصناه للطبيعة القانونية

بينما الفصل الثاني جاء ضمن السلطات المحكم في خصومة التحكيم وقد قسماناه إلى مبحثين إثنين بينما المبحث الثاني فجاء بعنوان سلطة المحكم أثناء إنتهاء العملية التحكيمية

الفصل الاول

تمهيد :

يعد الغموض الذي يثير مهمة المحكم ، سواء كان ذلك حول شخصه، أو دوره، أو طبيعة مهمته، أو مركزه القانوني أو طبيعة الحكم الذي يصدره، كما أن تكييف الطبيعة القانونية لوظيفة المحكم يعتمد بشكل أساسي على الطبيعة القانونية لنظام التحكيم برمته، ونظرا لاعتبار المحكم قاضيا اختاره الأطراف يجب أن يخضع أثناء قيامه بمهمته لمجموعة من القيود و الضوابط التي تضمن جريان إجراءات المنازعة التحكيمية بطريقة صحيحة، كذلك من الدوافع الرئيسية التي ترغب الأطراف في سلوك طريق التحكيم لفض ما يثور من نزاع فيما بينهما، هو أن نظام التحكيم يطلق إرادتهم في اختيار محكميهم، ويعطيهم الحرية في كيفية تعيينهم، لذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول نتناول فيه مفاهيم حول المحكم، والمبحث الثاني طبيعته المحكم في التشريع الجزائري

المبحث الاول : الإطار المفاهيمي للمحكم .

لقد تعددت التعاريف الخاصة بالمحكم وعلى اختلاف مفرداتها جاءت متشابهة إلى حد الذي يجعلها تكاد تتفق على ان المحكم في كل الاحوال هو ذلك الشخص الذي يتمتع بالثقة والحكمة في مجال المنازعة التي يراد له الفصل فيها ولتوضيح هذه التعاريف (المفاهيم) يتطلب الامر تحديد مفهوم المحكم وتميزه عن غيره وبيان شرطه الواجب توفره فيه وطرق أختياره

المطلب الاول : مفهوم المحكم

إن للمحكم مفهوم مرتبط إلى حد ما يبيان مركزه القانوني ، ولتحديد مفهوم المحكم لابد من التعريف به لغة وفقه وتشريعا

الفرع الاول : تعريف المحكم

المحكم لغة بتشديد الكاف وفتحها الحكم والفاصل ، وحكم في الامر وفصل فيه برأي نفسه وحكم حكمه ولاه جعله حكما [1] ، وقد ورد لفظ المحكم في القرآن الكريم في قوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكمونك) سورة النساء الاية 65 ، والمحكم عند العرب رجل منسوب إلى الحكمة وحاكمته للقاضي رافعته ويقال تحاكمنا إليه واحتكمنا[2]

تعريف المحكم في الفقه والقضاء :

يعرف بعض الفقه القانوني المحكم اصطلاحا بأنه من " يعهد إليه في النزاع المعروض على التحكيم "[3] ، وعرفه البعض الاخر بأنه شخص يتمتع بثقة الخصوم ويتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاف مبرم بينه وبين الاطراف المحتكمة ويكون حكمه ملزما لاطراف الخصومة[4]

أما عن تعريف المحكم في القضاء فقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه " ليس طرفا في خصومة التحكيم وأما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ويفصل فيما شجر بينهم بحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره 5 .

---

[1] ابن منظور جمال الدين ، لسان العرب ، 1982 ، ص 41

[2] ديب اللجمي وآخرون, المحيط, معجم اللغة العربية, المجلد الأول باب ج , الطبعة الثانية, بيروت, . ، 1994 ، ص 174

[3] شحانة محمد نور ن 1987 ،ص 05

[4] سيد أحمد محمود, نظام التحكيم)دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي ,)الطبعة ألاولى, دار النهضة العربية, القاهرة،، 2000 ص 274

[5] محمد حسن حامد, نظام التحكيم الحديث, الطبعة ألاولى, دار النهضة العربية ,القاهرة،، 2007 ، ص 17-18

الفرع الثاني : تعريف المحكم في التشريع

عرفه القانون المصري بانه "" الشخص الذي يتولى الفصل في االنزاع المحال إلى التحكيم "[1] فقد يكون شخصا واحدا او اكثر ويأخذ اصطلاح هيئة التحكيم ولم نقف على تعريف للمحكم عند المشرع الجزائر

والجدير بالذكر انه يقدر دق المحكم ومهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر في الواقع العملي وان حسن أداء لمهنته يتوقف على ما يحمله من مؤهلات وخبرات "[2] .

ومما سبق يمكن تعريف المحكم بأنه شخص يتولى النظر في منازعة تعرض عليه بفصل بحكم ملزم للأطراف جائز على حجية المقضي به

الفرع الثالث : تمييز المحكم عن غيره من الانظمة

إن النشأة الاتفاقية للتحكيم ساعدت على التداخل بينه وبين بعض المهام الاتفاقية الاخرى ولان المحكم هو المحور الاساس في عملية التحكيم فإن مهمته تختلف عن مهمة القاضي والموقف والخبير والوسيط

إن التحكيم سابق في شأنه عن قضاء الدولة ويمكن الفرق بين المحكم والقاضي في الآتي

- يشترط في القاضي كثيرا من الشروط منها السن والتمتع بالجنسية الوطنية والحصول على مؤهل قانوني بالاضافة إلى كونه يمتلك سلطة توجيه الاوامر الى الافراد والسلطات العامة 1

[1] أحمد المصطفى محمد صالح, المسئولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والمقارن, مجلة الشريعة والقانون, العدد 52, السودان، 2016 ،ص 170

[2] فهمي الغنام ، ص 15 .

- القاضي موظف عام لدى الدولة وله ولاية قضائية مستمرة ، تستمد سلطاته من الفصل في النزاع وقانون الدولة التي يعد أحد مواطنيها ، وفي تأديته لمهامه يثمل الدول ة فهو يقوم بأداء وظيفة عامة ولا يتقاضى اتعابه واجرته إلا من ميزانية الدولة ، أما المحكم فهو شخص عادي يسند إليه القيام بمهمة القاضي وله ولاية مؤقئة مستمدا سلطاته من اتفاق التحكيم وقاتون الدولة التي سمحت له بالتحكيم ويتلقى اجرته واتعابه من طرفي الخصومة[2]

ومن هنا يمكن القول أن المحكم يشغل مركزا قانونيا متميزا يقترب من مركز القاضي لكنه لا يبلغه كونه مقيدا باردة الاطراف وما يمنحونه له من سلطات بالاضافة إلى كون ولايته مؤقته وجنسيته غير مهمة لتولى هذه المهمة على خلاف القاضي الذي تشترط فيه الجنسية الوطنية ، وهو ما يجعل المحكم مختلفا نوعا ما عن القاضي

التميز بين المحكم والموقف

ويظهر التمايز بين المحكم والموقف في المسائل التالية :

1. المحكم يكيف الوقائع وينزل حكم القانون عليها بحكم ملزم في حين يتوجه الموفق إلى تريب وجهات النظر [3]

قرار الموقف لا يخضع لرقابة يسعى الى التقريب بين وجهات النظر لطرفي النزاع بطريقة ودية للوصول إلى نتيجة عن طريق تقديم التنازلات ، وقد يقبل الاطراف بقرار الموقف في النهاية او يرفضونه بينما يتبع المحكم إجراءات يستمدها من اتفاق

[1] المصطفى الصالخ احمد ، مرجع سابق ، ص 163 .

[2] فهمي الغنام ص ، 26 .

[3] وفاء فاروق محمد حسن 2008 ، ص 51 .

الاطراف ويطبق القانون الواجب التطبيق على النزاع وصولا إلى حكم ملزم للأطراف واجب التنفيذ

التمييز بين المحكم والخبير :

يمكن الاختلاف بين المحكم والخبير في الجوانب الاتية :

2. الخبير هو كل من يتم اختياره للإستعانة بخبرته في المجالات التجارية او الحسابية او الهندسية او غيرها
3. الخبير شخص يمتاز بكفاءة فنية مهنية ، ويستعين به المحكم فيأخذ رأيه العلمي ومشورته الفنية في المسألة
4. ليس من أهداف عمل الخبير حسم النزاع وانما هدفه تقديم رأي متخصص في مشكلة ما فليس له إلا أبدا الرأي فيما يطرح عليه ورأيه غير ملزم للخصوم ولا للقاضي بينما بهدف عمل المحكم إلى الفصل في النزاع
5. المحكوم يقوم بطريقة القضاء الخاصة بين الخصوم وبفرض رأيه عليهم بينما الخبير قد يكون مجرد مساعد للمحكم او القاضي[1]

ومن هنا يمكن القول أن الخبرة هي نوع من المعاينة يقوم بها شخص مختص في المسائل الفنية التي لايستطيع القاضي ان يفصل فيها بمفرده وأن رأي الخبير هو رأي استشاري مقتصر على المسائل الواقعية غير القانونية وغير الملزمة للخصوم ولا للقاضي ويكتب الخبير تقريره غير متقيد بالإجراءات والمواعيد المقررة قانونا في حين يصدر المحكم حكمه متقيدا بالاوضاع والمهل والاجراءات والقواعد المقررة في قانون التحكيم

[1] الشرمان ، مرجع سابق ،ص 116 .

المطلب الثاني : الشروط الواجب توفرها في المحكم

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بحرية اطراف النزاع في اختيار المحكم فإن المشرع قيد هذه الحرية بقيود ووضع مجموعة من الشروط التي يجب توفرها في المحكم ليكون مؤهلا لإدارة عملية التحكيم على أنه " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان يتمتع بحقوقه المدينة "[1] .

ولانه الفقه والقانون ومراكز التحكيم اتفقوا على جمل الشروط الواجب توافرها في المحكم وهي الشروط (القانونية) فقد أختلفوا حول شروط أخرى تركت لتقدير طرفي الخصومة وهي الشروط الاتفاقية

الفرع الاول : الشروط القانونية (الوجوبية)

إن من الشروط القانونية والتي نص عليها القانون تأتي بصيغة جوازية واعمالها مقيد بعدم اتفاق الاطراف عل مخالفتها ، كونها غير متعلقة بالنظام العام ، وتتمركز هذه الشروط حول صفتين اساستين[2]:

ضرورة تمتع المحكم بالاهلية المدنية : لم تختلف معظم التشريعات القانونية الخاصة بالتحكيم حول ضرورة توافر الأهلية المدنية والقانونية في من يتولى مهمة التحكيم ، إذ أنه لا يصح أن يكون قاصرا سواء كان مأذونا له بالإدارة او غير مأذون له به ، كما لا يصح لمن بلغ سن الرشد وخضع للقوامة بسبب الحجر عليه ان يكون محمد زيدان ، ومن الطبيعي ان يشترك في المحكم ان تكون اهليته سليمة فلا يعترب عيب عقلي أو نفسي أو جسدي يؤثر في إمكانية سويا ، فلا يعقل ان يسند اطرف عقاء

[1] المادة 1014 ، قانون الإجراءات المدنية والادارية ، رقم 09/08

[2] كرم محمد زيدان النجار, لزهر بن سعيد, التحكيم التجاري الدولي, الطبعة الأولى ,دار الفكر الجامعي, الإسكندرية، 2010 ، ص 126

منازعتهم للفصل فيها إلى شخص مجنون أو سفيه أو مصاب بعاهة عقلية أو جسدية تؤثر في بلوغ تفكيره للمستوى المنتظر صدوره من إنسان عاقل [1] .

كما اشترط المشرع بلوغ سن الرشد وكمال الاهلية لمباشر الحقوق المدنية في القانون الجزائري [2] ، وهو منا يتفق معه المشرع المصري الذي نص على ان " لا يجوز يكون المحكم قاصرا او محجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية او جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر أفلاسه ما لم يرد إليه إعتباره " المادة 1/16 من قانون التحكيم المصري 1994 ، رقم 27 والذي يعتبر شرط الاهلية المدنية لدى المحكم الواحد والمحكمين هو الشرط الوحيد الذي اجمعت عليه الانظمةالقانونية الوضعية

ونحن نرى أنه من الانسب أن يكون من بين اعضاء هيئة التحكيم رجل قانون لضبط إجراءات التحكيم وحتى ويحق للشخص أن يكون محكما يشترط التشريع ما يلي :

أن يكون المحكم بالغا سن الرشد : يختلف سن الرشد من قانون وطني لأخر أما قبل سن الرشد فإن الشخص يعتبر قاصرا لذا يشترط في المحكم كمال الأهلية

أن لا يكون المحكم محجورا عليه : المحجوز عليه لا يملك حق التصرف في اموره فكيف له يتولى أمر غيره

ان لا يكون المحكم محروما من حقوقه المدنية

[1] حمد هندي, التحكيم ، دراسة إجرائية في ضوء القانون المصري ، , الطبعة الأولى, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2003، ص 16.

[2] المادة 40 من القانون 05/07 – مصدر سبق ذكره

وهذا يفيد عدم الحكم من قبل على المحكم في جريمة مخلة بالشرف والامانة وهو ما نص عليه المشرع المصري صراحة وأشار إليه المشرع الجزائري

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط في النص شهر أفلاسه ووجوب حرمانه من تولي مهمة التحكيم على عكس المشرع المصري الذي نص على أنه " ..... أن يثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده واستقلاله ، وعلى المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم ان يقضي بلا ابطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ملابسات في هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن احاطها علما بها " [1]

الفرع الثاني : الشروط الاتفاقية الواجب توفره في المحكم

نصت معظم التشريعات على بعض الشروط اللازم توافرها في المحكم وجوبا غير أن ذات التشريعات اعطت للأطراف كامل الحرية في الاتفاق عل شروط اخرى مختلفة[2] وذلك بالنظر إلى أهمية المركز القانوني للمحكم في الخصومة والسلطات التي يتمتع بها ، وهذه الشروط تختلف تبعا للظروف والملابسات الخاصة بكل تحكيم [3]

وعلى ذلك نص المشرع المصري صراحة تاركا للأطراف حرية اشتراط مصفات معين في المحكم حيث نص على أنه " تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة"[4].

ولأن الشروط الاتفاقية جوازيه موقوفة على إرادة الأطراف غير متعلقة بالنظام العام، وإذا كان المشرع المصري قد نص في قانون التحكيم بأن تراعى الشروط التي يتطلبها القانون

1

2 مهند أحمد الصانوري

3

4 المادة 17/3 من قانون التحكيم المصري

وتلك التي يتفق عليها الطرفان فإنه ال يوجد ما يتوافق مع ذلك في التشريع الجزائري، ومن الشروط الاتفاقية ما يلي:

أولا :جنس المحكم

لم يشترط المشرع الجزائري جنس محدد للمحكم، فال فرق أن يكون ذكرا أو أنثى، وقد نص المشرع المصري على أنه"لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينه إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك المادة /16 02 من قانون التحكيم المصري" .

وقد تبنى المشرع المصري الرأي القائل بجواز تحكيم المرأة حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأن " تقصير بعض الوظائف على الرجال دون النساء ال يعد كونه وزنا لمناسبات التعيين وظروف البيئة و أوضاع العرف والتقاليد "[1]

وقد قضت محكمة لندن للتحكيم الدولي بذلك حيث نصت على أن "لفظ المحكم ينصرف إلى الذكر و الأنثى" وهو ما يؤكد جواز تعيين المرأة محكما"[2]

ثانيا : جنسية المحكم :

لم تتناول معظم التشريعات والقوانين التحكيمية بما في ذلك التشريعين الجزائري والمصري مسألة الجنسية أو أجنبياً، وذلك وفق إرادة الأطراف فالمشرع اشترط الأهلية وتركت ذلك التفاق الأطراف فقد يكون المحكم عربياً المدنية فقط. ونظرا للطبيعة القضائية لمهمة المحكم حسب بعض الفقه.

[1] السيد صاوي أحمد 1987، ص 81 .

[2] المادة 5 فقرة 01 قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي 1998

اشترطت بعض الأنظمة في المحكم أن يكون وطنيا اعتبارا بان التحكيم نوع من القضاء ينبغي أن لا يتولاه أجانب كتشريعات أمريكا اللاتينية مثل شيلي وكولومبيا [1].

ولأن التحكيم قضاء خاص، فإن اختيار المحكم يعتمد على اعتبارات شخصية ترك أمر تقديرها للخصوم فإن البعض يرى أن لجنسية المحكم تأثيرا كبيرا على استقلاله مما ينعكس بدوره على قراره"[2] .

أما بخصوص الاتفاقيات الدولية فإنها وعلى خلاف أحكام وقوانين التشريعات المختلفة والتي لم تشترط جنسية معينة فقد نصت بعض الاتفاقيات صراحة على عدم تعيين المحكمين ممن يحملون جنسية أحد أطراف النزاع وذلك عندما يتم تعيينه من قبل سلطة التعيين وهذا ما نصت عليه المادة "18/4" من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987 "لا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني احد الطرفين" [3]

وقد أخذ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم بضرورة أن لا يكون رئيس هيئة التحكيم المرجح من جنسية أطراف النزاع وقرر ذلك في المادة "6/3"والمادة "3/7"منه. وهو ما نصت عليه المادتان "6 و7" من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة "اليونسترال."

كما أشارت إلى ذلك المادة "9/1"من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية كما نصت المادة ذاتها في الفقرة الخامسة منها على أنه" يعين المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف " [4]

---

[1] النجار ، ص 148

[2] خليل أحمد ، 2003 ، ص 50 .

[3] الراوي مظفر جابر إبراهيم ، ،2012 ص 277

[4] الشرمان ، ص 172 و .173)

وخَلاصة القول لمبدأ سلطان إن التشريعات تركت للاطراف كامل الحرية في تحديد جنسية المحكم تأكيداً الإرادة الذي يتميز به التحكيم فيختار الأطراف المحكم بحرية وفقا لمبدأ الثقة والنزاهة والعدالة في اتخاذ القرار الخاص بحسم النزاع .

ثالثا : خبرة المحكم :

أخذت أغلب التشريعات بعدم اشتراط خبرة معينة في المحكم وتركت ذلك التفاق الأطراف على الرغم من إدراكها لأهمية عنصر الخبرة وجوهرتيه في شخص المحكم، ومع ذلك فإن بعض التشريعات وأنظمة التحكيم اشترطت خبرة المحكم في مجال النزاع المعروض عليه وهو ما اشترطه نظام التحكيم السعودي الصادر سنة1983 في المادة "4" منه، كما اشترط التشريع الاسباني أن يكون المحكم قانونيا في المنازعات المدنية واشترط المشرع السويسري عدم استبعاد الحقوقيين من وظيفة المحكم [1]

الا أن اغلب التشريعات سكتت على هذا الشرط ومنها التشريعين الجزائري والمصري ، ويشترط البعض في المحكم أن يكون على الاقل ملما بالقراءة والكتابة لأن وظيفة التحكيم تستلزم من القائم بها أن يكون قادرا على الاطلاع على مستندات الخصوم وأوراقهم. وعلى كتابة الحكم وتوقيعه وذكر أسبابه

التشريعات تركت للأطراف الحرية الكاملة في تحديد جنس أو جنسية المحكم وذلك تأكيدا لمبدأ سلطان الإدارة التي يتميز بها نظام التحكيم عن القضاء

الخيارات المتروكة للأطراف امكانية اتفاقهم على اشتراط الخبرة والكفاءة في المحكم الذي سوف يختارونه للقيام بإدارة العملية التحكيمية

[1] الشرمان ، ص .176

المطلب الثالث : طرق تشكيل هيئة التحكيم

إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، فإن الأصل يقتضي قيام الأطراف بتعيين المحكم. وفي التحكيم المؤسسي البد من احترام لوائح مراكز التحكيم، كما يمكن للقضاء التدخل عند عدم الاتفاق على تعيين المحكم[1].

الفرع الاول : التعيين الاتفاقي لهيئة التحكيم

يعتبر التحكيم الرفيق الطبيعي للإقتصاد الحر ، بهذا الشكل من القضاء هو في الواقع فعل اساسي للحرية ، ذلك أن اطراف النزاع هم من يختارون فضاتهم ، وبالتالي فهو ترجمة للحرية التعاقدية في معالجة النزاعات[2]

اختيار المحكم في التحكيم الحر

باعتبار التحكيم نظام قضائي خاص فإنه يحق للمتحكمين فيه اختيار قضاتهم بمقتضى اتفاق خاص مكتوب بعهدون به إليهم لتسوية منازعتهم بحكم ملزم

اختيار المحكم في التشريع المصري :

نظم المشرع المصري :

نظم المشرع المصري اختيار المحكم وأعطى الأطراف حرية واسعة في اختيار محكميهم ، تاركاً الحرية في الاتفاق على كيفية ووقت اختيارهم والمدة التي يتم فيها الاختيار والمدة التي يلتزمان فيها بتعيين رئيس هيئة التحكيم[3]

وتماشيا مع هذا الاتجاه نص في المادة 15 من نفس القانون على الاتي :

[1] لزهر بن سعيدة النجار كرم ، ص 82 .

[2] الراوي مظفر جابر إبراهيم ، ،2012 ص 277

[3] المادة 17 من قانو التحكيم المصري

1 -تتشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثالثة

2 إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا

كما ركز المشرع المصري على مبدأ المساواة بين الخصوم. حيث يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهم فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه"[1]

إختيار المحكم وفقا للتشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري على أنه" يمكن الاطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم..."[2] ، وما جاءت به هذه المادة يعد تجسيدا للطابع الثقافي حيث تكون إرادة الأطراف في مركز متقدم فيما يتعلق بتنظيم العملية التحكيمية، وقد نص على مجموعة من الإجراءات كما يلي :

أ ـ قاعدة العدد الوتري في تشكيل هيئة المحكمين :

نصت عليه المادة "1017" من .ق.ا.م.ا الجزائري على ما يلي :" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"

ب- كيفية اختيار المحكم :

نص المشرع الجزائري على أنه" يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم"[3] ، ويفهم من نص المادة أنه يقع شرط التحكيم باطلا. إذا لم يعين فيه المحكم أو المحكمين، أو لم ينص على طريقة تعيينهم، كما

[1] فهمي الغنام ، ص 104

[2] المادة 1041 من قانون الاجراءات المدنية والادراية .

[3] المادة 1008 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

اشترط المشرع الجزائري أن يتضمن اتفاق التحكيم موضوع النزاع، أسماء المحكمين و كيفية تعيينهم تحت طائلة البطلان وفق نص المادة "1012/2" من نفس القانون .

مراعاة مبدأ المساواة بين الأطراف في اختيار المحكمين:

إن حرية الأطراف في اختيار هيئة التحكيم ليست مطلقة ذلك أنها تتقيد بقيود ومن أهمها. ضرورة مراعاة ع باطلا المساواة في ذلك التعيين بين الطرفين بحيث يقع باطلا كل شرط يقضى باستقلال أحدهما عن الآخر بالتعيين أو يقضي باختيار أحدهم عددا يفوق العدد الذي يقوم الطرف الآخر باختياره أو يقضي باستقلال المحكم المختار من قبله بالفصل في النزاع في حالة تخلف الطرف الآخر عن اختيار محكمه، أو يقضي بإنفراد أحدهما ببيان الطريقة التي يعين بها المحكم، وهذا فيما لو تم الاتفاق بين الطرفين على التعيين، أو الطريقة التي يعين بها المحكمين" [1].

ثانيـا: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي

لا يوجد اختلاف كبير بين أنظمة مؤسسات التحكيم في الإجراءات والضوابط التي تطبقها لتعيين المحكمين حيث أنها تعطي الأطراف حرية كاملة الاتفاق على اختيار المحكمين وتحديد عددهم ولا تتدخل إلا في حالة عدم الاتفاق [2]

وقد اشار الى ذلك قانون التحكيم المصري وذلك في المادة "17/1" التي أعطت لطرفي التحكيم الاتفاق على كيفية اختيار محكميهم .وقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة "1014" على أنه إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم

[1] الراوي مظفر جابر إبراهيم ، ،2012 ص 281

[2] لزهر بن سعيد، النجار كرم محمد زيدان ، ص 96 و 97

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

نص قانون اليونيسترال على أنه" إذا اتفق الأطراف على تعيين محكم وحيد ثم أنقضت 30 على تسلم يوماً جميع الأطراف الآخرين بتعين محكم وحيد دون أن يتوصلوا إلى اتفاق بهذا الشأن تولت سلطة التعيين تعيين ذلك المحكم بناء على طلب أحد الأطراف" [1]

الفرع الثاني : تعيين المحكم بواسطة القضاء

الأصل أن قضاء الدولة ال يتدخل في خصومة التحكيم احتراما لإرادة الطرفين التي ارتضت أن تعهد بالفصل في النزاع إلى جهة أخرى، وقد نظم المشرع الجزائري هذا التدخل حيث نص على أنه "في حالة غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر .
- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر [2]

وقد تصدى المشرع المصري للحالات التي يعين فيها القضاء المحكم بصفة احتياطية وقصرتها على الفروض التي يتفق الأطراف على شخص المحكم، أوعلى كيفية اختياره، ثم يحدث ما يحول دون إتمام تعيينه ، وفي الحالة التي يختلف الخصوم على اختيارهم وهي الحالة التي تستوجب تدخل القضاء.

[1] المادة 8 فقرة 1 من قانون اليونيسترال

[2] المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

فإنه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولى القضاء المختص الاختيار بناء على طلب أحد الطرفين.ونصت المادة 9 على مايلي: " يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصال بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة وإن لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة أخرى في مصر وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا الفقرة الثانية دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم

لكن بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة مثال القانون الفرنسي من خلال المادة 1064 فإنها قد جعلت للقاضي المساعد الفصل في طلب التعيين بصفته قاضي استعجالي وأمر القاضي بتعيين المحكم نهائي غير قابل للطعن (المادة1460 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي) ولكن الأمر القاضي بأن ال وجه للتعيين في الحالات المنصوص عليها في المادة 1455 يمكن الاستئناف عليه.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعمل المحكم

تثير مهمة المحكم الكثير من الغموض، سواء كان ذلك حول شخصه، أو دوره، أو طبيعة مهمته، أو مركزه القانوني أو طبيعة الحكم الذي يصدره، كما أن تكييف الطبيعة القانونية لوظيفة المحكم يعتمد بشكل أساسي على الطبيعة القانونية لنظام التحكيم برمته، ونظرا لاعتبار المحكم قاضيا اختاره الأطراف يجب أن يخضع أثناء قيامه بمهمته لمجموعة من القيود و الضوابط التي تضمن جريان إجراءات المنازعة التحكيمية بطريقة صحيحة، كذلك من الدوافع الرئيسية التي ترغب الأطراف في سلوك طريق التحكيم لفض ما يثور من نزاع فيما بينهما، هو أن نظام التحكيم يطلق إرادتهم في اختيار محكميهم، ويعطيهم الحرية في كيفية تعيينهم.

المطلب الأول: الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم

إن الطبيعة المتميزة لعمل المحكم تثير الكثير من الغموض حول التكييف القانوني لمهمة المحكم، فالطابع التعاقدي الذي يحكم واقعة ميلاد مهمة المحكم و التحديد الرضائي يزكي الطابع التعاقدي لعمل المحكم[1]

الفرع الأول: مضمون النظرية

التحكيم يقوم على أساس هو الاتفاق ما بين الأطراف وتمتد حريتهم في الاتفاق على اختيار المحكمين في الاتفاق على اختيار المحكمين، فوجود الاتفاق بين أطراف النزاع هو الأساس، ويترتب على هذا الاتفاق أن تحال المنازعات إلى هيئة التحكيم للفصل في هذا النزاع وعليه فان التحكيم حسب وجهة نظر هذه النظرية ذو طبيعة تعاقدية بحتة، كما أن مصدر قرارات التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع، ومن هنا فان التحكيم بهذه الطبيعة العقدية هو اتفاق يخضع لمبدأ سلطان الإرادة[2]

و يستند هذا الاتجاه إلى أن اتفاق التحكيم مجرد عقد يتم قبل بدأ إجراءات خصومة التحكيم، و يخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص، و أن قرار المحكم يتقيد بإرادة الخصوم و يتأثر بالعيوب التي يشوبها،كما خلص أنصار هذا الاتجاه من خلال مقارنة المحكم بالقاضي إلى أن المحكم ليس من قضاة الدولة بل يعتبر شخصا عاديا، و يكون أجنبيا و يملك رفض قبول المهمة دون أن يكون منكرا للعدالة، كما أنه يستمد سلطاته من اتفاق التحكيم، الذي يختارونه و يقبلون حكمه كما أن المحكم لا يملك توقيع جزاءات على الأطراف أو الشهود، فضلا عن ضرورة إصدار أمره بتنفيذ حكمه لدى القضاء[3]

---

[1] كرم محمد زيدان النجار ، المركز القانوني للمحكم ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكدرية ، 2010 ، ص 45.

[2] الراوي مظفر جابر إبراهيم ، ،2012 ص 282

[3] فيصل عبد الحافظ الشوابكة ، محمد خلف بني سلامة الطبية القانونية للتحكيم ، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون ، جامعة ورقلة ، العدد 2015، ص 17.

و من ثم يكون للحكم الطبيعة التعاقدية، حيث أن لأطراف الاتفاق على إعلاء و تعظيم فعالية حكم التحكيم باتفاقهم على أن يكون حكمهم نهائيا، لكن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا حول تسمية أو تكييف هذا العقد ضمن إطار هذه النظرية فكيف البعض العلاقة التي تربط المحكم مع الخصوم على أنها نتاج لعقد وكالة، بمعني أن المحكم و كيل عن المحتكمين أو أحدهم و اتجه جانب من الفقه، إلى تكيف هذه العلاقة على أنها عقد مقاولة، على أساس أن هذا العقد يقترب من مهمة المحكم[1]، كذلك انتهى بعض الفقه إلى تكيف العقد الذي يربط المحكم بالخصوم إلى انه عقد غير مسمى، لم تنظمه أحكام القانون المدني أو هو عقد ذو طبيعة خاصة، نظرا لانطواء علاقة المحكم بالأطراف على ملامح من كافة العقود السابقة، إلا أنها لا تتطابق مع أي منها، فعقد التحكيم يعتبر عقدا له طبيعته الخاصة [2].

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه في حكمها الصادر عام 1812 أيدت فيه الصفة التعاقدية للتحكيم برمته منذ إبرام وثيقة التحكيم إلى صدور القرار[3] .

الفرع الثاني: النقد الموجه لنظرية

هذه النظرية تعرضت لعدة انتقادات منها، التركيز على الجانب الإرادي في خصومة التحكيم، فالتحكيم وان كان وليد إرادة الخصوم إلا انه يفرض عليهم متى انصبت هذه الإرادة في الشكل المحدد قانونا، فلا يجوز رد المحكمين عن الحكم إلا في حدود النطاق الذي يرسمه المشرع فالواقع أن الأطراف لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم ، و إنما الكشف عن إرادة القانون في الحالة المعينة، فالمحكم وهو يقوم بالفصل في النزاع يطبق إرادة

[1] كرم محمد زيدان النجار ، المرجع السابق ، ص 48

[2] نبيل اسماعيل ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، ط1 دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ب س د ، ص 30

[3] سعيد يوسف البستاني ، القانوني الدولي الخاص ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 ، ص 268 .

القانون،و لا يلقى بالا إلى ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه، و المحكم ملزم كذلك باحترام قواعد القانون العام، كذلك العديد من القواعد الموضوعية و الإجرائية[1]

كما أن استناد أصحاب هذه النظرية إلى اختلاف أحكام القانون بين التحكيم و القضاء يرجع في الواقع إلى علة واحدة، و هي أن المحكم و هو يقوم بمهمته و هي ذات طابع قضائي لا يمثل الدولة و لذلك فمن الطبيعي أن يختص القاضي ممثل الدولة ببعض الأحكام القانونية التي تختلف عن القاضي المحكم كذلك ينتقد البعض الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم و لمهمة المحكم على أساس عدم كفاية الاعتماد على المعيار الشكلي، أو العضوي لتميز العمل القضائي، كما أن مجرد عدم تطبيق القواعد و الأحكام المطبقة على القاضي العام في الدولة على المحكم في نظام التحكيم لا يضفي الطابع التعاقدي على نظام التحكيم، فليس من شأن صدور أمر من القاضي الوطني بتنفيذ حكم التحكيم جبريا أن يضفي الطابع التعاقدي على نظام التحكيم[2]

المطلب الثاني : الطبيعة القضائية لعمل المحكم

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

[1] محمود السير عمر التحيوي ، الطبعة القانوني لنظام التحكيم ، ط1 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 50

[2] كرم محمد زيدان ن مرجع سابق ، ص 49

الفرع الأول: مضمون النظرية

يرى أنصار هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يكون بتغليب المعايير الموضوعية المتمثلة في المهمة التي يقوم بها المحكم، وهو الفصل في النزاع بقرار ملزم لطرفيه، والعمل الأخير يستغرق عملية التحكيم برمتها، أما اتفاق التحكيم فهو مجرد أداة لتحريك نظام التحكيم لا تؤثر على جوهر الوظيفة القضائية، ولا تؤثر في طبيعتها[1]

و يرى البعض على ذلك أن أعمال المحكمين تعد أعمالا قضائيا و هي تعد كذلك شكلا و موضوعا فهي تصدر في شكل أحكام قضائية و بإجراءات إصدار الأحكام نفسها و أيضا من حيث الموضوع، حيث أنها تفصل في نز اع حقيقي بين أطراف الخصومة، و يطبق فيه المحكم قواعد القانون غالبا و يلتزم في ذلك باحترام حقوق الدفاع[2]

و يبدوا أن الطبيعة القضائية لمركز المحكم هي التي تحظي بتأييد واسع، و يدلل أنصار هذه النظرية على حجية ما ذهبوا إليه من خلال ما يلي

- تماثل الوظيفة في كل من القضاء و التحكيم، إذ أن كلا من القاضي و المحكم يقومان بتطبيق القانون على الوقائع محل المنازعة ليتم الفصل فيها بحكم قانوني ملزم، فضلا عن وحدة الهدف في التحكيم و القضاء فغير خاف أن التحكيم كان هو الطريق الأسبق ظهورا من قضاء الدولة لأداء العدالة، و يسير مع القضاء في ركاب قواعد إجرائية تكاد تكون واحدة في جوهرها، و إن اختلف أحيانا مصدرها، و ليس أدل على الصفة القضائية للتحكيم من أن المحكم يطبق قواعد القانون الموضوعي، و

[1] علاء محي الدين مصطفى ابو احمد ، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية واحكام محاكم التحكيم ، دط ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 39

[2] أشحان فيصل شكري داود ، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وكبار الطعن به ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة ماجستير ، في القانون جامعة النجاح فلسطين ص ، 27.

يسم قراره الذي يصدره حكما و يكون له حجية الأمر المقضي به، و تتوفر فيه سائر خصائص و سمات الأحكام القضائية

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

المطلب الثالث: الطبيعة المختلطة لعمل المحكم لعمل المحكم

ظهر اتجاه فقهي يضفي على التحكيم والمحكم صفة العقد وصفة القضاء في آن واحد ويسمي أنصار هذا الاتجاه نظريتهم بنظرية الطبيعة المختلطة وهذا ما سنتطرق له في الفرع الأول

الفرع الأول : مضمون النظرية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم له صفتان، الصفة التعاقدية و الطبيعة القضائية، لتدخل السلطة القضائية، ويترتب عن هذه الطبيعة للتحكيم بان قرارات هذا النوع من التحكيم تعد بمثابة الحكم القضائي مما يعني أنها تخضع عند التنفيذ لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية وذلك لأسباب عدة[1]:

[1] فيصل عبد الحافظ الشوابكة ، محمد يخلف بن سلامة ، مرجع سابق ،ص 18

- إن دور الإرادة وحده لا يكفي لتسير عملية التحكيم، فيجب مراعاة القانون الذي يحكم سلامة عملية التحكيم .

-انه من الصعوبة إعطاء الطابع القضائي على مهمة المحكم، لان الأطراف هم الذين يختارونه، ويدفعون أتعابه، ما يؤكد أن التحكيم هو نظام مختلط ومركب، يبدأ باتفاق ثم ينتهي بقضاء حكم المحكم[1].

-يقتضي تنفيذ حكم التحكيم إجراء قضائي يقضي بمنحه صيغة التنفيذ [2]

الفرع الثاني : النقد الموجه لنظرية

ينتقد البعض هذه النظرية المختلطة بالقول انه لا يكفي لتحديد طبيعة عمل المحكم، وتكييف مركزه القانوني القول بان دوره يبدأ باتفاق ثم ينتهي بحكم قضائي، فبذلك لم تتصد النظرية لجوهر المشكلة، وإنما اختارت أيسر الحلول وذلك بالجمع بين النظريتين التعاقدية و القضائية، وربطت ربطا خاطئا بين حجية أحكام التحكيم وقوتها التنفيذية .

واهم هذه الانتقادات التي وجهت للنظرية، انه يترتب على قبولها إهدار القيمة القانونية لحكم التحكيم الذي لا يصدر الأمر بتنفيذه، وهذا يتنافي مع قصد المشرع من إقرار نظام التحكيم فهذه النظرية إذا تعطي المحكم مركزا مزدوجا فهو يبدأ ممارسة مهمته باتفاق الخصوم على اختياره وتحديد سلطته، وكذلك اختيارهم القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وعلى موضوع النزاع، فيمر بمرحلة إجراءات، وينتهي بقضاء في صورة حكم يصدره المحكم، وهكذا تقف هذه النظرية موقفا توفيقيا، أو وسطا حيث يصعب وصف المحكم، والتمييز بين مراحله المتعددة التي قد يغلب على بعضها الطبيعة القضائية لمركز المحكم ومهمته، ويسود في الأخرى الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم[3]

[1] فيصل عبد الحافظ الشوابكة، محمد خلف بن سلامة، مرجع سابق، ص18

[2] كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق،ص. 56

[3] وجدي راغب, النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات, دون طبعة, منشأة المعارف, الإسكندرية, .1974

و ينتهي منتقدو النظرية المختلطة إلى أن التحكيم ليس نظاما مختلطا، ولا يعد كذلك نوعا من القضاء، وإنما هو نظام مستقل مختلف في وظيفته، وطبيعته، وغايته، وبنائه الداخلي عن القضاء[1]

[1] –محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مرجع سابق،ص60.

خلاصة

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

الفصل الثاني

سلطات التحكيم في الخصومة التحكيمية

تمهيد :

إن خصومة التحكيم قوامها الرئيس المحكم، وبقدر كفاءة المحكم تكون سلامة التحكيم و إجراءاته، فالمحكم يستمد سلطاته من إرادة أطراف اتفاق التحكيم، ومن إرادة المشرع الذي أجاز له ممارسة مهمة التحكيم، ومنحه سلطة إصدار الحكم، ومما لاشك فيه إن النشأة الاتفاقية لسلطة المحكم تقيد المحكم وتحد من دوره في خصومة التحكيم، ومن ناحية أخرى وبموجب الطبيعة القضائية لمهمة المحكم أعطاه المشرع بعض السلطات التي تمكنه من القيام بالعملية التحكيمية وهي الفصل في النزاع محل التحكيم .

وسوف أتناول في هذا الفصل سلطات المخولة للمحكم، وسلطات المحكم تضيق وتتسع حسب اتفاق الأطراف، فتضيق عندما يحدد أطراف النزاع، وتتسع عندما يسكتون عنها . إذ يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: سلطات المحكم أثناء سير العملية التحكيمية

المبحث الثاني: سلطات المحكم أثناء انتهاء العملية التحكيمية.

المبحث الأول: سلطات المحكم أثناء سير العملية التحكيمية

تحدد سلطة المحكم بموجب عاملين رئيسيين وهما اتفاق التحكيم والقانون، فاتفاق التحكيم قد يحد من سلطات المحكم، أو على العكس من ذلك يخوله سلطات واسعة وعلى المحكم قبل القيام بمباشرة مهمته أن يتحقق من السلطة المخولة إليه بمقتضى عقد التحكيم.

تتضمن مشارطه التحكيم القواعد التي اتفقت الأطراف المعنية تطبيقها على النزاع القائم بينهما[1] ، وفي الوقت نفسه هناك سلطات التي منحها القانون للمحكم لتنظيم وتسيير مهمته وهو ما سنتطرق له من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول: سلطات المحكم في تحديد القواعد التي تحكم سير إجراءات التحكيم

لا يملك المحكم أو المحكمون سلطة الحكم إلا في النزاع المتفق على عرضه عليهم،وقد أعطى المشرع للأطراف المحتكمة سلطة تخويل المحكم بعض السلطات، بحيث لا يجوز ممارستها إلا إذا اتفق الخصوم على ذلك، حيث يتمتع المحكم بسلطات إجرائية واسعة في مختلف مراحل الخصومة تبدأ باختيار الأشكال الإجرائية التي يتقرر إتباعها، وذلك قي بدء الإجراءات لحسم النزاع، وسلطات إجرائية تتعلق بالسلطة الفعلية التي يمارسها أثناء سير الإجراءات

الفرع الأول: سلطة المحكم في التنظيم الإجرائي للخصومة

.تركت معظم الأنظمة القانونية والمؤسسية للأطراف الاتفاق على التفصيلات الإجرائية وأعطت الأطراف إمكانية ترك تسيير إجراءات التحكيم للمحكمين بمعني أن المشرع الجزائري كغيره من الأنظمة خول المحتكمين الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، فلهم إخضاع التحكيم لما يرونه من إجراءات، وعند عدم اتفاق الأطراف على ذلك فان المحكم يملك اختيار الإجراءات التي يراها مناسبة للتطبيق على التحكيم.

[1] أحمد بلقاسم ، التحكيم الدولي ن ط2 ، دار الهومة ، الجزائر ، 2006 ، ص 103

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

أولا : البت في وجود اتفاق التحكيم وصحته

يقوم المحكم بتفحص العرض المقدم إليه من الأطراف المتخاصمة باختياره ليفصل بينهم عن طريق التحكيم فيقرر المحكم ويحدد ما إذا هناك شرط تحكيمي أم لا، كما انه يفصل في المسائل المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، كما يجب على المحكم تفحص صحة اتفاق التحكيم، إذا فعلى المحكم قبل القيام بمباشرة مهمته أن يتحقق من نطاق النزاع المطروح عليه من حيث موضوعه، وسببه وإطرافه، ويتحقق من السلطة المخولة إليه بمقتضى عقد التحكيم، وما إذا كانت له صفة المحكم الصالح، أم ليست له هذه الصفة، وان يتحقق من أن موضوع النزاع لا يتصل بالنظام العام[1].

ثانيا: اختيار مكان التحكيم

الأصل في اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف على مكان التحكيم بتحديده ضمن عقد التحكيم أو في اتفاق لاحق بحرية مطلقة، ويلتزم المحكم بذلك المكان المتفق عليه بين الأطراف المتخاصمة، لكن إذا خلا اتفاق التحكيم من تحديد مكان التحكيم، أو لم تتفق الأطراف عليه، كان ذلك من اختصاص هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا

[1] أحمد ابو الوفاء ،عقد التحكيم وإجراءاته ، مرجع سابق، 2007 ، ص 228 –229

للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على المستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك[1]

حيث نصت المادة 28 من قانون التحكيم المصري على انه " لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافه" هذا النص مأخوذ من المادة 1/20 من القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي، والذي جاء بها " للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم

" كما اعترفت بمضمونه قواعد اليونسيترال لعام 1976 المادة 1/16 ، فعلى هيئة التحكيم أن تراعي المكان الأكثر ملائمة بالنسبة لظروف الدعوى[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرض لمسالة مكان التحكيم، سواء في تنظيمه للتحكيم الداخلي أو الدولي، إذ تفترض النصوص المنظمة للتحكيم الداخلي جريانه في الجزائر بينما في التحكيم الدولي فالأصل خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فيتمتع الأطراف بحرية تكاد تكون مطلقة في تحديد كافة الشروط، والتي يدخل ضمنها تحديد مكان التحكيم، وهذا يكون المشرع الجزائري قد انتهج مسلك المشرع الفرنسي في هذا الشأن

ثالثا: تحديد لغة التحكيم

يتولى المحكم أو هيئة التحكيم تحديد اللغة أو اللغات التي يجري بها التحكيم، وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد لغة التحكيم، أما إذا اتفقوا فان المحكم يلتزم بلغة الأطراف، والتي هي غالبا ما تكون اللغة الأصلية لهم، إلا انه من المتصور اتفاقهم على لغة

[1] عبد الحميد شواربي ، مرجع سابق ، ص 63

[2] كرم محمد زيدان النجار ، مرجع سابق ،ص 163

مغايرة للغتهم الأصلية، والمقصود بلغة التحكيم هي لغة إجراءات التحكيم والمرافعات وتقديم المستندات، و الوثائق، والحكم .

وقد عالجت المادة من 1/29 قانون التحكيم المصري مسالة تحديد لغة الإجراءات على إن يجري التحكيم بالغة العربية ما لم يتفق الطرفان، أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، ويسرى حكم الاتفاق، أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك كل قرار تتخذه هذه المحكمة[1] .

وإذا كانت الهيئة هي التي تولت تحديد اللغة، فهي تملك أيضا صلاحية التعديل، وإذا قدمت مستندات محررة بغير اللغة المستخدمة في التحكيم، فلهيئة التحكيم أن تأمر بإرفاق ترجمة اللغة المستعملة في التحكيم، وإذا تعددت اللغات فالهيئة قصر الترجمة على لغة واحدة، أي انه يمكن للمحكم أو هيئة التحكيم اختيار إحدى اللغات، وكذلك للمحكمين سلطة تقديرية في الأمر بترجمة المستندات المهمة الحاسمة في النزاع[2]

إذا رأينا كيف أن للمحكم صلاحية البت في وجود اتفاق التحكيم وصحته ومدى تعلق النزاع المعروض بالنظام العام من عدمه، هذا بجانب سلطته في اختيار مكان التحكيم والاجتماع في المكان الأكثر ملائمة في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد لغة التحكيم، وبذلك ننتقل في الفرع التالي للتعرف على مدى ما يتمتع به من سلطات إجرائية أثناء سير الخصومة التحكيمية .

[1] عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم في البلدان العربية ، الكتاب الاول ، ط3 ، منشورات الحلبية الحقوقية ، بيروت ، 2008 ، ص 1068

[2] عبد الحميد شواربي ، مرجع سابق ، ص 64

الفرع الثاني : سلطة المحكم الإجرائية أثناء سير الخصومة التحكيمية

يمارس المحكم سلطات موضوعية أثناء سير الإجراءات، فيتحقق باعتباره قاضي النزاع من تتابع سير الإجراءات في المواعيد المحددة لإجرائها، ولا تخضع هيئة التحكيم في تنظيم سير عملية التحكيم إلا للقواعد التي اتفق عليها الأطراف فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، تختار الهيئة القواعد والإجراءات الملائمة تبعا لطبيعة النزاع، وسنتبع سير الإجراءات للتعرف على سلطات المحكم أثناء سير الإجراءات، وذلك على النحو التالي:

أولا: سلطة المحكم في التأكد من ثبوت اختصاصه بالفصل في النزاع " مبدأ الاختصاص بالاختصاص"

سبق أن اشرنا إلى أن للمحكم سلطة البت في وجود اتفاق التحكيم وصحته قبل مباشرته المهمة التحكيمية فان أول مسالة إجرائية يلزم المحكم البت فيها بعد ذلك هي التأكد من ثبوت اختصاصه بالفصل في النزاع المبرم بخصوصه اتفاق التحكيم، وهذا هو" مبدأ الاختصاص بالاختصاص competence la de competence" ومفاده أن هيئة التحكيم هي التي تختص بالنظر فيما إذا كانت مختصة بالنزاع المعروض عليها أم لا، وقد أرست محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ بحكم شهير لها جاء فيه انه " كأي جهة قضائية ولو كانت استثنائية يدخل في سلطة المحكمين وواجباتهم التحقق مما إذا كانوا مختصين بالنظر في النزاع المعروض عليهم " [1]

باستقراء نص المادة 1044من ق .ا.م. ا يظهر جليا اعتراف المشرع الجزائري بمبدأ الاختصاص بالاختصاص حيث نصت على انه " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع تفصل محكمة

[1] عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي و الداخلي، ط ،1 منشاة المعارف ،الإسكندرية، ،1995ص4

التحكيم في اختصاصها بحكم أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع[1] "

وتجدر الإشارة انه كانت مسالة تخويل المحكم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه وتطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص محل خلاف وجدل فقهي وقضائي، ولكن التشريعات الوطنية ومعظم الأنظمة والاتفاقيات الدولية قد زالت ذلك الخلاف بالنص على أحقية المحكم في الفصل في مسالة تقرير اختصاصه، لذلك لم يعد هناك أي جدل يذكر حول سلطة المحكم في الفصل من تلقاء نفسه في المسألة المعروضة عليه، وذلك بعد تناول التشريعات تلك المسالة وتخويل المحكم البت فيها، باعتبار أن المحكم كالقاضي يملك سلطة المبادرة في التحقق من اختصاصه بموضوع الخصومة، وذلك حتى لا تنتهي هذه الإجراءات بصدور حكم من قضاء الدولة ببطلانه لعدم اختصاص المحكم بموضوع الخصومة المعروضة عليه.

كذلك فعل المشرع الفرنسي وقام بتحديد نطاق سلطة المحكم وذلك في المادة 1466من قانون المرافعات المدنية والتي تنص على انه " إذا نازع احد الأطراف أمام المحكم في أساس ونطاق سلطته فللمحكم الفصل في صحة وحدود ولايته[2] "

وأما بالنسبة لما جاء في الاتفاقيات الدولية وأنظمة ولوائح هيئات ومراكز التحكيم في شان سلطة المحكم في الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه فقد نصت اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى في المادة 41 في فقرتها الأولى و الثانية والتي تنص على انه " المحكمة هي التي تحدد اختصاصها أي اعتراض من جانب احد طرفي النزاع على أساس أن النزاع ليس من اختصاص المركز

[1] عبد الحميد المنشاوي ن التحكيم الدولي والداخلي ، ط1 ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1995 ، ص 45

[2] المادة : 1044 ، من ق أ م أ

أو الأسباب أخرى لا يقع في اختصاص المحكمة، وتقرر المحكمة إن كانت ستعالجه كمسالة مبدئية منفصلة أو تقرر ضمه إلى موضوع النزاع[1]."

كذلك نص نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية في لائحة إجراءات التحكيم على تخويل المحكم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه فقد نصت المادة 20 على انه "تختص هيئة التحكيم بالفصل في الموضوع المتعلق بعدم اختصاصها ويشمل ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان هذا الاتفاق أو انقضائه " [2].

هذا ويحسب لنظام مركز التحكيم لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية تخويله للمحكم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه وحدود ونطاق إعمال تلك السلطة، حيث اوجب إبداء هذه الدفوع في الجلسة الأولى قبل الدخول في موضوع الخصومة [3]، هذا ويجوز للمحكم أن يضم الدفع المتقدم أمامه إلى الموضوع ليقوم بالفصل فيهما بحكم واحد، وان كان قد قطع شوطا كبيرا في إجراءات الخصومة وقد أوشكت على الانتهاء فان رأى المحكم في هذه الحالة أن يفصل فيها بحكم واحد جاز له ذلك، وهو ما أكد عليه قانون التحكيم المصري في المادة 2/22 والتي تنص على انه " تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو تضمها إلى الموضوع لتفصل فيها معا"

[1] طلعت محمد بويدار ، ضمانات القاضي في خصومة التحكيم ، ط1 ، دراسة مقارنة ، منشورات الخلي الحقوقية ، بيروت ، 2009 ، ص 305

[2] كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق،ص 169.

[3] كرم محمد زيدان النجار ، مرجع سابق ،ص 169

وللمحكم سلطة تقديرية في إصدار أحكام جزئية متعلقة باختصاصه سواء بصورة مستقلة أو بضمها إلى الموضوع ومع ذلك يحق لطرفي الخصومة تقييد سلطة المحكم و إلزامه بإصدار أحكام مستقلة يحدد فيها مدى اختصاصه

إذن فالسلطة المخولة للمحكم بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه قد خولها له القانون ونص عليها صراحة وهذا ما تناولناه في هذا الموضوع في إطار التشريعات السابق ذكرها

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

لا يملك المحكم في نطاق خصومة التحكيم إلا الفصل في موضوع النزاع وفق القانون المتفق عليه بين أطرافه، ولا يملك تطبيق إجراءات غير التي اختارها الأطراف،فقد يطبق قانون إجرائي لدولة ما، قد تكون دولة مكان التحكيم أو قانون جنسيتهما، أو جنسية احد الأطراف أو قانون دولة أخرى، أو قد يخضعوا الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم كما يمكن وضع قواعد إجرائية من عندهم، لكن للمحكم سلطة تطبيق القواعد التي يراها مناسبة للفصل في النزاع في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون أو قواعد معينة، والمحكم عندما يقوم باختيار القانون الواجب التطبيق فانه يختاره بناءا على أسس موضوعية،وليس مجرد اختيار عشوائي من قبل المحكم[1]

وهذا يحق للمحكم اختيار القانون الواجب التطبيق حيث قد ضمنت له ذلك نصوص التشريعات والأنظمة المتعلقة بالتحكيم إذ جاء في نص المادة /1043من ق ا م ا " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناد على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم

[1] المرجع نفسه ، ص 196

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استناد إلى قانون أو نظام تحكيم[1] ".

وذلك يعني انه يجب إن تسير إجراءات التحكيم حسب ما هو متفق عليه في عقد التحكيم ما لم يكن هناك اتفاق للأطراف المحتكمة على خلاف ذلك، فان عرضت مسالة لم تدخل من ضمن الاتفاق تتعلق بالإجراءات أو في أي نظام تحكيم فان المحكمة هي التي تفصل في أمرها.

هذا وقد جاء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في الفصل الخامس منه في المادة 19 في فقرتها الأولى و الثانية :

1. مع مراعاة أحكام هذا القانون يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم
2. فان لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة قبول جواز الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها.

يلاحظ على ما جاء في نص المادة 19 الفقرة الثانية من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي انه كان موفقا في منح المحكم سلطة أوسع من غيره ممن تناول هذه المسالة من التشريعات الدولية،فقد خول المحكم حتى سلطة تقديرية قبول الأدلة ومدى صلتها بالموضوع من عدمه وما مدى أهميتها في توضيح ملابسات القضية وفي اتخاذ الإجراءات الملائمة لتسيرها، فيحسن لواضعي مشروع القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على هذا التوسع

[1] المادة 1043 ، من ق أ م أ

المطلب الثاني : سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

قد يعبر أطراف العقد عن إرادتهم المتجهة صراحة نحو تحديد قواعد قانون معين بذاته لينظم علاقتهم التعاقدية وما ينشا من آثار، وقد تتابعت بعض التشريعات الوطنية الذي عبرت عنه في صراحة المادة الثانية من المشروع الذي أعده مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده بمدينة "بال" بسويسرا عام 1991 والتي نصت على أن " المتعاقدين أحرار في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم[1] "، إذ يحدث في بعض الأحيان أن يغفل المتعاقدون التعبير عن الإرادة في صورة واضحة فيبرم عقدهم دون تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، الذي قد ينشا بينهم، وسواء كان هذا الإغفال مقصودا أو سهوا من أطراف الاتفاق فان على محكمة التحكيم أن تفصل في النزاع، فان لم يكن هناك تحديد صريح للقانون الواجب التطبيق بموجب شرط في لمشارطه العقدية، فلا مناص من أن يحدد المحكم أو المحكمون هذا القانون باستخدام القواعد الملائمة لذلك[2] .

والمعيار الذي بواسطته يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع الخصومة هو المعيار الموضوعي، فلا يمكن الاعتماد على المعيار الشخصي الذي يستند إلى السلطة التقديرية للمحكم في اختياره للقانون الأنسب الواجب تطبيقه على موضوع الخصومة يختلف باختلاف ظروف وملابسات كل خصومة على حدة فمن المؤشرات الموضوعية التي تعكس مدى تأثير الصلة التي تربط بين موضوع الخصومة التحكيمية وبين القانون الأنسب لتطبيقه مسالة إبرام العقد أو تنفيذه أو قانون محل التحكيم

[1] اشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على مو ضوع التحكيم و النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، ط 1 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003، ص49

[2] عيساوي محمد، فاعلية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر،على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتو راه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

والأصل في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع الخصومة هو الاتفاق بين الأطراف، لكن قد يختلف أطراف التحكيم أحيانا على تحديد القانون الواجب التطبيق، لان القوانين ولوائح أنظمة التحكيم قد عالجت هذه الإشكالية بان منحت المحكم سلطة اختيار و تطبيق القواعد الموضوعية يمكنهم الاعتماد بعض المصادر كالمبادئ العامة للقانون والعادات التجارية وغيرها حسب ظروف كل قضية واختيار قانون وطني لدولة معينة يرونه ملائما لموضوع النزاع[1] ، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 1050 من ق ا م ا " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة " [2].

وكذلك فعل المشرع المصري في قانون التحكيم عند تناوله لذلك الموضوع فقد نصت المادة 39 في فقرتها الأولى والثانية على انه :

1 تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك

2 -وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى انه الأكثر اتصالا بالنزاع [3]"

كذلك قد جاء قانون المرافعات الفرنسي مؤكدا على حرية أطراف التحكيم في اختيار القواعد القانونية التي يتم التوافق عليها، وإلا حسب ما يراه المحكم مناسبا على أن يراعي ما تقتضيه الأعراف التجارية، فقد نصت المادة 1496 منه على انه " يفصل المحكم في

[1] المادة 1050 ، من ق ا م ا

[2] كرم محمد زيدان ، مرجع سابق ، ص 202.

[3]

النزاع وفقا للقواعد القانونية التي اختارها الأطراف، وإلا وفقا للقواعد التي يراها مناسبة ويأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية في جميع الأحوال "

ويلاحظ على تلك التشريعات أنها مجمعة على إن الأساس في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع توافق إرادة المحتكمين و اتفاقهم على اختياراي تطبيق قانون الإرادة، فان لم يوجد اتفاق بين المحتكمين على ذلك فيكون اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع راجع لسلطة المحكم، إذ يلاحظ على المشرع المصري انه قد منح في الأصل تحديد و اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع الخصومة حسب ما جاء في اتفاق طرفي الخصومة واختيارهم لأي قانون تم التوافق عليه، ففي حالة تخلف هذا الاتفاق فيكون تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع راجعا لسلطة المحكم ومع ذلك فهو مقيد قي ممارسة لتلك السلطة بعدم مخالفة قواعد النظام العام.

كما يلاحظ على المشرع المصري انه قد منح المحكم سلطة اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع الخصومة على أساس أن يكون هذا القانون الأكثر اتصالا بالخصومة دون أن يحدد له ضوابط معينة يجب عليه اتخاذها لاختيار القانون، وهو ما انتهجه المشرع الفرنسي حيث قرر أن المحكم يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي اختارها طرفا الخصومة، وان يفصل فيها المحكم وفقا لما يراه مناسبا ولكن بشرط مراعاة الأعراف التجارية الدولية .وأما بالنسبة لما جاء في الاتفاقيات الدولية ولوائح وأنظمة مراكز وهيئات ومؤسسات التحكيم في شان سلطة المحكم في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع الخصومة فقد ورد في الاتفاقية الأوروبية لعام1961 على حرية الأطراف في الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق، وفي حالة عدم الاتفاق فعلى المحكمين تطبيق القانون الذي تحدده

قواعد تنازع القوانين الملائمة للموضوع وفي كلتا الحالتين على المحكمين أن يأخذوا بنظر الاعتبار نصوص العقد و العادات التجارية[1]"

وكذلك جاءت لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس الخليج العربية مؤكدة على أن المحكم له السلطة في الفصل في الخصومة التي تنشا حول تحديد القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع وذلك فيما جاء في نص المادة 29 في فقرتها الثالثة والتي تنص على انه " تفصل الهيئة في النزاع طبقا للقانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع وفق قواعد تنازع القوانين التي تراها الهيئة مناسبة"[2]

كذلك جاء التأكيد على ذلك في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 28 والتي تنص على انه "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على انه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك.إذا لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق.

لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان صراحة ذلك، في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة" [3]

فمن خلال ما أوردته تلك التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية عند اختيار المحكم لقانون ما ليطبقه على موضوع الخصومة فيتعين عليه مراعاة العادات المتبعة في المعاملات

[1] الموقع الالكتروني www.meu- edw- jo

[2] صادق محمد الجيران ، مرجع سابق، ص 118

[3]

التجارية، أو كما يطلق عليها اصطلاح العرف التجاري، وتعد هذه الأعراف التجارية احد مصادر القانون واجب التطبيق

وعليه فالمحكم يتمتع بسلطة واسعة عند بحثه عن القانون الأنسب الذي يمكن له تطبيقه على موضوع النزاع ولكن هذه السلطة والحرية لا تعني أن من حق المحكم أن يختار القانون الأسهل والذي من شانه عدم إيصال الخصومة التحكيمية إلى هدفها الذي ابتغاه طرفي الخصومة من اللجوء إلى التحكيم، بل يتعين على المحكم أن يختار القانون الملائم الذي يحقق هدف خصومة التحكيم، دون أن يكون المحكم معتمدا في المقام الأول على رغبته الشخصية فالحرية التي يتمتع بها المحكم في إدارة العملية التحكيمية هي نابعة من المهمة التي يمارسها[1] .

وعليه سنتناول أهم القواعد التي يمكن للمحكم أن يتخذها ليطبقها على النزاع المعروض عليه في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع

أولا: اختيار قانون دولة معينة

إذا لم يتفق الأطراف على قواعد قانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، قامت هيئة التحكيم باختيار القواعد القانونية الموضوعية التي تطبقها، فالمحكمون هم الذين يختارون القانون الذي يطبقوه ويمكن أن يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو قانونا الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع، أو أي قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى، فإذا كان النزاع حول صحة العقد فان القانون الأكثر اتصالا بالنزاع، هو قانون الدولة التي تم فيها إبرام هذا العقد وإذا كان النزاع حول تنفيذ التزام معين في العقد، فالقانون الأكثر اتصالا

[1] صادق محمد جيران ، المرجع نفسه ، ص 118 -119

بالنزاع هو قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ هذا الالتزام، أو التي اتفق الأطراف على تنفيذه فيها[1].

وقد ذهبت هيئة التحكيم في إحدى قضايا مركز القاهرة الإقليمي إلى أن هيئة التحكيم تلجا في بحثها عن القانون الواجب التطبيق على قانون مكان التحكيم، قانون مكان التوقيع على العقد الأصلي، قانون محل إقامة أطراف العقد 1قانون بلد تنفيذ العقد، قانون لغة العقد، قانون لغة التحكيم إذا كانت مختلفة عن لغة العقد

قرينه محل إبرام العقد :

في حال غياب الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل الأطراف فان السائد بالنسبة لهذه المشكلة هو تطبيق قانون محل الإبرام باعتباره القانون الأنسب موضوعا لحكم النزاع، وقضاء التحكيم التجاري الدولي يتجه غالبا نحو تغليب هذه القرينة، ففي إحدى المنازعات التي طرحت على محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس وتتخلص وقائعها في نزاع نشب بشان تنفيذ عقد وكالة عامة في البيع بين شركة ايطالية وأخرى سو يسرية، تقوم بمقتضاه هذه الأخيرة بتوزيع منتجات الشركة الأولى في أمريكا و المكسيك، ولم يوضح في العقد القانون الذي يحكم النزاع الذي عرض على التحكيم وفقا للائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية ولقد طالبت الشركة الايطالية تطبيق القانون الايطالي بينما طالبت الأخرى تطبيق القواعد العامة للأمم المتحضرة دون الإشارة إلى قانون وطني معين، غير أن المحكم بعد أن أكد في قراره أن السلطة التقديرية بشان تعيين القانون الذي يحكم موضوع النزاع في حالة عدم اختيار الخصوم صراحة للقانون الذي يحكم النزاع،

[1] لزهر بن السعيد كرم محمد زيدان النجار ، مرجع سابق ، ص 267

فقرر إعمال القانون الايطالي باعتبار ه القانون الأكثر ملائمة استناد إلى أن العقد قد وقع في ايطاليا[1]

ب- قرينة محل تنفيذ العقد:

إن بعض الفقهاء يغلبون الأخذ بقرينة محل تنفيذ العقد لتحديد القانون الواجب التطبيق، وذلك أن محل تنفيذ العقد هو الهدف من التعاقد، غير أن الأخذ بقرينة محل التنفيذ قد تصطدم بصعوبة تحديد محل التنفيذ عندما تتعدد محال التنفيذ تبعا لتعدد الالتزامات الناشئة عن العقد، إلا أن هذا الاعتراض مردود عليه بأنه في حالة تعدد محال التنفيذ فان 3العبرة بمحل التنفيذ الرئيسي[2].

استنادا إلى ما سبق في الأخذ ببعض القرائن التي تم ذكرها توجد قرائن أخرى كقرينة الجنسية والموطن، قرينة لغة التحكيم ، قرينة مكان التحكيم التي يمكن من خلالها المحكم اختيار القانون الواجب التطبيق ، ومن ثم يتعين النظر إلى كافة الضوابط سالفة الذكر نظرة شمولية و اختيار الضابط الأكثر اتصالا وارتباطا بالعقد محل النزاع.

ويلاحظ انه في التحكيم التجاري الدولي لا ينظر المحكم إلى النظام العام الداخلي، وفقا للقانون الذي اختار الطرفان تطبيقه، إلا باعتباره مكملا لإرادتهما، ولهذا فإذا تضمن العقد نصوصا تخالف النظام العام، وجب على المحكم احترام هذه النصوص ولو خالفت النظام العام الداخلي، وذلك ما لم تكن قاعدة النظام العام الداخلي هي في نفس الوقت قاعدة نظام عام دولي فالمحكم لا يلتزم بقواعد النظام العام الداخلي المرتبطة بالقانون الأكثر اتصالا بالنزاع وإنما فقط بالنظام العام الدولي[3]

---

[1] سامية راشد ، مرجع سابق ، ص 214

[2] المرجع نفسه ، ص 112 .

[3] اسامة احمد الحواري ، القواعد القانونية التي تطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة ، ط1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 111 -113

ثانيا: تطبيق هيئة التحكيم للأعراف التجارة الدولية

يلجا المحكم الدولي إلى تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية حتى يتبين له استحالة تطبيق قانون معين على موضوع النزاع سواء بسبب نقص في العقد مثار النزاع أو بسبب تناقض وتعارض موقف أطراف المنازعة، ومثال ذلك أن يتشبث كل طرف في المنازعة بتطبيقه قانونه الوطني، أو أن يسكت الأطراف، الأمر الذي قد يعنني تفويض المحكم في اعتماد عادات وأعراف التجارة الدولية وفي مثال على ذلك اصدر المحكم حكمه في نزاع يتعلق بتنفيذ عقد بيع بشروط "فوب" بين بائع يوغسلافي ومشتر فرنسي، وكان على المحكم أن يفسر ما إذا كان البائع أم المشتري هو الذي يجب أن يتحمل دفع المصاريف، وكانت الدعوى خاضعة للقانون السويسري وفي هذه المنازعة لجا المحكم إلى تطبيق قواعد العرف و العادات التجارية الخاصة بتفسير شروط البيع "فوب" وبنى عليها قرار التحكيم فقرر أن المشتري هو الذي يتحمل المصاريف [1].

ثالثا: تطبيق هيئة التحكيم لقواعد العدالة والإنصاف

إن تخويل المحكم إجراء تسوية للنزاع يحرره من التقيد بأي نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أيا كان مصدرها ليجد المحكم نوعا من التسوية للنزاع المعروض عليه، مستلهما ما يراه محققا للعدالة وما يرضي ضميره، فهو يقوم بعمل يخضع فيه إلا لما يرضى وجدانه تماما كموقف القاضي الجنائي الذي يتمتع بحرية مطلقة في تكوين عقيدته طالما انه حقق مبدأ المساواة، وأتاح للأطراف إبداء أوجه دفاعهم

[1] صادق محمد محمد الحبران، مرجع سابق، ص118.

المطلب الثالث: سلطات المحكم فيما يتعلق بإصدار التدابير الوقتية والتحفظية و أدلة الإثبات .

التدابير الوقتية هي عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتا محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية، فهدف هذه الأوامر الوقتية هو منح حماية قضائية تصدر في شكل أحكام تحوز حجية الأمر المقضي، وتبدو أهميتها في الحالات التي يخشى فيها من فوات الوقت، كإثبات حالة، أو سماع شاهد، والتعويض المؤقت الذي يحكم به حتى الفصل في دعوى المسؤولية

أما التدابير التحفظية فتهدف لضمان الحق للمستقبل مثل الحجز التحفظي الذي يهدف للمحافظة على أموال المدين، إذا فاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية لا دف إلى حل النزاع، ولكن تهدف إلى تسهيل الفصل في الخصومة الأصلية، أما فيما يتعلق بأدلة الإثبات فهي تجري أمام المحكمين كما تجري أمام القضاء، ولكنها تختلف في بعض المسائل وسوف نتناول ذلك فيما يلي[1] :

الفرع الأول: مدى سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية

قد تقتضى طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة .

هذا ما جعل الفقهاء يحاولون تجميع تلك الأشكال و تقسيمها حسب شكلها أو حسب الغرض منها بدلا من وضع تعريف محدد لها، فهناك جانب من الفقه يرى أن التدابير الوقتية والتحفظية تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

[1] كريم محمد زيدان النجار ، مرجع سابق ، ص 270

1 -إجراءات الهدف منها حفظ توازن العلاقات القانونية خلال سير إجراءات الخصومة

2 إجراءات الهدف منها حفظ الأدلة اللازمة للفصل في الخصومة ويمكن أن يطلق عليها إجراءات التحقيق

3 إجراءات الهدف منها خلق أو إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر ، وتعد إجراءات التدابير الوقتية والتحفظية من الوسائل التي تعمل على مواجهة التأخير في توفير الحماية الموضوعية للحقوق أو المراكز القانونية وذلك عن طريق اتخاذ تدابير مستعجلة أو تحفظية

فالمقصود بالتدابير الوقتية عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتا محل الحماية القضائية العادية، كالحكم بالنفقة التي يحكم بها إلى حين صدور حكم موضوعي في النفقة وكالتعويض المؤقت الذي يحكم به حتى يتم الفصل في دعوى المسؤولية وتحديد التعويض بصفة نهائية ، وكالحكم الذي يصدر بصورة مستعجلة بوقف طرد مستأجر و كتسليم عين بصفة مؤقتة، أو صدور حكم بغرامة تهديديه وقتية

أما المقصود بالإجراءات التحفظية والهدف الرئيسي من اتخاذها هي المحافظة على حق لضمانه في المستقبل، فهي وسائل تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع، كإجراء الحجز التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز باستفاء حقه اختيارا أو جبرا[1].

هذا وقد استقر الرأي لدى الفقه والقضاء الفرنسي على أن اختصاص المحكم بموضوع النزاع الذي ابرم بشأنه اتفاق التحكيم لا يسلب قاضي الأمور المستعجلة سلطة الأمر باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية المنصوص عليها في قانون المرافعات الفرنسي، فلا يعني أن يتولى المحكم سلطة الفصل في هذا الموضوع أن يتخلى قضاء الدولة ضمنيا عن سلطة اتخاذ تلك التدابير والإجراءات، إنما يشترط لذلك أن يتوافر في تلك التدابير طابع

[1] www.meu- edw-jo

الاستعجال، وألا يكون هناك مساس بأصل الحق موضوع الخصومة، كون سلطة الفصل في هذا الموضوع تنعقد للمحكم في فرنسا بسلطة اتخاذ التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية في مواجهة احد طرفي الخصومة التحكيمية بناءا على تقديم طلب من الطرف الآخر في حالة أن يكون اتفاق التحكيم خول له ذلك، وعلى هذا المنهج سار المشرع الجزائري في المادة1046 /1 والتي تنص على انه "

يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على احد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك[1].

كذلك حرص المشرع المصري على النص بأنه لطرفي التحكيم أن يتفقا بداية على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية، وقد ورد ذلك بنص المادة 1/24 من قانون التحكيم المصري إذ قررت انه " يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناءا على طلب احدهما، أن تأمر أيا منها باتخاذ ما تراه من تدابير 3مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وان تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به[2]." .

وأما بالنسبة لما جاء في الأنظمة والاتفاقيات الدولية بشان التدابير الوقتية والتحفظية، فقد جاء في نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس في نص المادة 23/ 1،2 " إن لم يتفق الأطراف على غير ذلك يجوز لمحكمة التحكيم حال تحويل الملف إليها أن تأمر بناء على طلب احد الأطراف باتخاذ أي إجراء تحفظي أو مرحلي تراه مناسبا، ويجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا الإجراء أن يقدم طالبه تأمينا مناسبا و تصدر هذه الإجراءات بأمر مسبب بقرار التحكيم إذا اعتبرت محكمة التحكيم ذلك مناسبا

[1] المادة 1046 ، ق إ م إ

[2] ممدوح طنطاوي التوفيق والتحكيم منشأة المعارف ، ط1 ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 51

يحق للأطراف قبل تحويل الملف إلى محكمة التحكيم أو إذا اقتضت الأمور فيما بعد أن يلجأ إلى أية سلطة قضائية مختصة لطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية أو المرحلية، ولا يعتبر طلب أي من الأطراف من السلطة القضائية اتخاذ مثل هذه الإجراءات التي أمرت بها محكمة التحكيم خرقا الاتفاق التحكيم أو تنازلا عنه ولا يمس بصلاحية محكمة التحكيم، ويجب إعلام الأمانة العامة بأي طلب يقدم إلى السلطة القضائية وأية إجراءات تقررها وعلى الأمانة العامة إعلام هيئة التحكيم بذلك "

وكذلك جاء النص في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 17 والتي تنص على أنه" يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيا من الطرفين بناء على طلب احدهما باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضروريا بالنسبة لموضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك و لهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذه التدابير[1] ".

وقد اتضح لنا أن التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية أكدت على تخويل المحكم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية وذلك، بناءا على طلب يقدم من أحد أطراف الخصومة بذلك، كما يجوز أن يقدم الطلب باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر الخصومة

الفرع الثاني : سلطة المحكم فيم يتعلق بأدلة الإثبات

تدير هيئة التحكيم وفقا لما تحدده إرادة الأطراف، فإذا تم الاتفاق على إخضاع التحكيم لقانون معين فيم يتعلق بقواعد الإثبات تعين مراعاة أحكام هذا القانون، و إذا ترك الاختيار

[1] الموقع الالكتروني : www.meu- edw-jo

للهيئة فلها أن تختار قانونا معينا، أو تضع قواعد يتم الاتفاق عليها من الأطراف لتنظيم كيفية الإثبات و ما يقبل و ما لا يقبل من أدلة[1].

فالمحكم يتمتع بسلطة الأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات التي يراها مناسبة ومجدية لإظهار الحقيقة في الخصومة التحكيمية، كإجراء المعاينة و الاستجواب، و سماع الشهود و تعيين الخبراء، هذا ما نصت عليه المادة 1047 من ق ا م ا على أنه " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة " [2] .

ومن قواعد الإثبات ما يتعلق بالإجراءات، ولا يتعلق بالموضوع، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها، ويجوز لهيئة التحكيم أن تقرر الإجراءات التي تتبعها بناءا على اتفاق الأطراف و من هذه القواعد ما يعد من قبيل القواعد الموضوعية، والتي لا يلتزم بها المحكم إلا عند عدم الاتفاق، أو في حالة ما إذا كان التحكيم مع التفويض بالصلح[3]

أولا: إلزام الأطراف بتقديم المستندات

الأصل أن تقوم هيئة التحكيم بإجراءات الإثبات، فليس لها أن تفوض احد أعضائها ما لم يتفق أطراف اتفاق التحكيم على خلاف ذلك وقد خولت المادة 3/30 من قانون التحكيم المصري هيئة التحكيم في مجال الإثبات سلطة إلزام المحتكمين بتقديم المستندات والاطلاع عليها، وليس هناك ما يمنع من أن يطلب الخصم من هيئة التحكيم أن تأمر خصمه بتقديم مستند تحت يده، إذا ما توافرت الدلائل على ذلك، وعلى أهميته في إثبات ما يدعيه من حق، لكن ليس له أن يطلب منها أن تأمر الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات ما لم يكن اتفاق التحكيم منتجا لآثاره في مواجهته، وإذا أمرت هيئة التحكيم الخصم بتقديم المستند الذي

[1] عمرو غيسى الفقي ، الجديد في الحكيم في الدول العربية ، ط1 ، المكتب الجامعي الحديث ، الأسكندرية ، 2003 ، ص 156

[2] المادة 1047 ، من ق ا م ا

[3] لزهر بن السعيد ، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق ، ص 184 -185

تحت يده ولو يمتثل لأمرها كان لها أن تعتمد على أقوال الطرف الأخر في صدد وجود هذا المستند و محتوياته، إذا ما ترجح لها صدق دعواه دون التقيد في ذلك بالقواعد و الإجراءات المحددة التي نص عليها قانون الإثبات[1]

وفي هذا الشأن نجد المادة 3/24 من قانون" اليونسترال" تقضي باستمرار المحكم في مواصلة إجراءات التحكيم 4عند تخلف الطرف عن تقديم بعض المستندات، مكتفيا بما توفر لديه من أدلة إثبات، ويصدر حكمه بناءا على ذلك[2]

بينما أعطى المشرع الجزائري لهيئة التحكيم إمكانية طلب مساعدة القضاء في تقديم الأدلة، حيث نصت المادة 1048من ق ا م ا على انه " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراء أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، وللطرف الذي يهمه التعجيل بعد

الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلب بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي ."

ويستفاد من نص المادة السالفة الذكر انه إذا طلب احد المحتكمين من الهيئة إلزام الطرف الأخر بتقديم مستند تحت يده يفيد في إثبات ما يدعيه، ولم يقدم الطرف الأخر هذا المستند جاز لمحكمة التحكيم أو الطرف الذي يهمه التعجيل، اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة بعد الترخيص له من محكمة التحكيم لطلب إلزام الطرف الأخر بتقديم هذا المستند بموجب عريضة تقدم إلى القاضي المختص، وتطبيق في هذا الصدد أحكام قانون دولة القاضي

[1] عمرو عيسى الفقي ، مرجع سابق ، ص 152

[2] سامية راشد ، مرجع سابق ، ص 137

ثانيا : مضاهاة الخطوط والتزوير

للمحكم الاختصاص في تحقيق الخطوط، عندما ينكر احد الخصوم نسبة احد المستندات إليه، أو التوقيع على احد المستندات، أو يدعي أن المحرر مزور من الأصل

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 1021 من ق ا م ا على انه " إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان اجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسالة العارضة[1].".

فقد تعرض قانون التحكيم المصري لهذه المسالة إلا انه لم يعطي للمحكم اختصاصا للبت في الطعن بالتزوير وإنما له أن يعاينه، ويطلع عليه، أما الفصل فيه فالمسالة تخرج عن ولاية المحكم وتختص به المحكمة المختصة التي حددتها المادة من قانون التحكيم المصري .

ثالثا: المعاينة

لهيئة التحكيم الانتقال لمعاينة محل النزاع، كان تقوم بنفسها بمعاينة البضائع، أو الأموال أو غيرها من الأشياء المتعلقة بالنزاع، كما لو تعلق الأمر بمستندات ترى الاطلاع عليها في مكان وجودها، فقد أجازت المادة 28 من قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان غير مكان التحكيم، تراه مناسبا للقيام بإجراء من الإجراءات التحكيم، والانتقال للمعاينة يتم بقرار من هيئة التحكيم بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها.

على أن سلطة المحكمة في المعاينة لا تمنع الأطراف من اللجوء إلى المحكمة المشار إليها في المادة 9 من قانون التحكيم بدعوى الإثبات[2]

[1] المادة 1048 من ق ا م ا

[2] المادة 1021 من ق أ م أ

رابعا : سماع الشهود .

الشهادة هي قيام شخص من غير أطراف الخصومة بعد حلف اليمين بالإخبار في مجلس القضاء بما يعرفه شخصيا حول حقيقة تصلح محلا للإثبات

ويعد أداء الشهادة واجبا على من يدعى لأدائها أمام القضاء في الوقت والمكان المحددين له، ثم الرد على الأسئلة التي توجه إليه، وطلب الشاهد لأداء الشهادة لا يكون إلا بحكم من المحكمة أو من هيئة التحكيم نفسها، وتتم دعوة الشاهد للحضور من قبل الخصم الذي يطلب شهادته .

المحكم له سلطة استجواب الشهود، وله سلطة تقديرية في عدم الأخذ بشهادتهم كلها، أو بعضها في حالة عدم اتفاق المحتكمين أو في حالة طلب احدهم، إذا رأى أن ما توفر لديه من أدلة إثبات كافية الإصدار الحكم، على أن يبدي مبررات مقبولة لهذا الرفض.

وقد أجاز قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم أن تأمر بسماع الشهود في المادة 4/33 وبدون يمين و إذا لم يمتثل الشهود و يحضروا لإدلاء بشهادتهم جاز لهيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة إلزام الشهود بالمثول أمام هيئة التحكيم والإدلاء بشهادتهم حول موضوع النزاع[1] ، وهذا كذلك ما يستفاد من نص المادة 1048 من ق ا م ا الجزائري .

ومع هذا فالمحكم له سلطة تقديرية في تقدير أهمية وضرورة اللجوء إلى الشهادة لإظهار الحقيقة التي يبحث عنها، بان يتقدم بطلب ذلك من قضاء الدولة التي يجري فيها التحكيم على أراضيها، أو التي يوجد فيها الشاهد المرغوب في سماعه، كما للمحكم سلطة تقديرية في الاستعانة بشهادة الشهود كأحد أدلة الإثبات من عدمه، فلا يرتب عليه إن قرر عدم الاستعانة إلى شهادة الشهود أي مسؤولية، إن كانت رويته قد اكتملت حول كافة الجوانب الموضوعية و القانونية للقضية المعروضة عليه.

[1] عمرو عيسى الفقي ، مرجع سابق ، ص 163

والمحكم لا يمتلك الامتناع عن سماع الشهود الذين يتفق أطراف الخصومة على الاستعانة بهم، كما أن المحكم له الحق في أن يرفض سماع الشهود في حالة عدم اتفاق أطراف الخصومة التحكيمية عليهم بشرط أن يؤسس ذلك الرفض مبررات مقبولة

خامسا : الاستعانة بالخبراء

وفقا للمادة 1/36 من قانون التحكيم المصري فانه لهيئة التحكيم تعين خبير أو أكثر ليعد تقريرا بشان مسائل معينة تحددها، فالأمر يتعلق بسلطة المحكم أو سلطة الهيئة التقديرية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولا يحلف الخبير اليمين قبل مباشرته لمهمته أو بعدها وفقا للمادة 4/33 من قانون التحكيم المصري.

ويمكن أن يعهد الخبير بأية مهمة فنية، أو حسابية، أو هندسية، وللهيئة أن تستعين بخبير قانوني، ويباشر الخبير مهمته بحضور الأطراف، وعليه أن يحترم مبدأ المساواة وحقوق الدفاع[1].

وأما بالنسبة لما جاء في شان تخويل المحكم سلطة تعيين خبير أو ندبه في الاتفاقيات الدولية فقد جاء في نظام المصالحة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس إذ تنص في المادة 20 في فقرتها الخامسة على انه " يجوز لمحكمة التحكيم بعد استشارة الأطراف أن تعين خبيرا أو أكثر، وتحدد وتتلقى تقاريرهم وإذا التمس احد الأطراف ذلك يجب أن توفر لهم جميعا أثناء انعقاد الجلسة فرصة مساءلة الخبير أو الخبراء الذين عينهم المحكم، ويجوز أن تطلب من الأطراف تقديم أدلة إضافية في أي مرحلة من مراحل التحكيم لمحكمة التحكيم."

كذلك نصت على ذلك قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الونيستر " لا في المادة 27 الفقرة الأولى منها والتي تنص على انه " يجوز لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشان مسائل معينة تحددها، وترسل إلى الطرفين صورة من

[1] زهر بن السعيد، كرم محمد زيدان النجار مرجع سابق، ص188.

التفويض الذي اسند إلى الخبير كما حددته هيئة التحكيم ". والجدير بالذكر فان من حق المحكم عدم إتباع الرأي الذي انتهى إليه الخبير في تقريره الذي طلب منه إعداده 4فالمحكم مخير في أن يأخذ بهذا التقرير أو يرفضه[1].

المبحث الثاني: سلطة المحكم أثناء انتهاء العملية التحكيمية

تنتهي مهمة المحكم بإصدار حكم منهي للخصومة في النزاع محل التحكيم، ومن ثم تنقضي ولايته بانتهاء مهمته، لكونها ولاية مؤقتة وخاصة بنزاع محدد، إذ أن ولاية المحكم مقصورة على ما تنصرف إرادة أطراف التحكيم على عرضه عليه، فإذا صدر المحكم حكمه، فانه يضعها اية للخصومة ويستنفذ سلطته القضائية بإصدار هذا الحكم،هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة1030 /1 من ق ا م ا التي تنص على انه "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه ." [2]

وهو ما ذهب إليه كذلك المشرع المصري في مادته 1/48 من قانون التحكيم المصري والتي نصت على انه تنتهي إجراءات التحكيم بإصدار حكم منهي للخصومة كلها في النزاع المعروض علي، وتنتهي به ولايته، إذ لا يملك إصدار أي قرار، أو الاستجابة لأي طلب بعد ذلك." [3]

ولكن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1030 من ق ا م ا الجزائري، والفقرة الثانية من المادة 48 من قانون التحكيم المصري يعتبر استثناء على القاعدة استنفاذ المحكم لسلطته ويتضح من ذلك أن مهمة المحكم لا تنتهي بل تمتد إلى ما بعد صدور حكم التحكيم، وعليه سوف نعرض هذه الاستثناءات التي ترد على مسالة استنفاذ هيئة التحكيم لولايتها وفق لما نص عليه المشرع الجزائري ومختلف التشريعات المقارنة الأخرى

[1] لزهر بن سعيد ، كرم محمد زيدان النجار ، مرجع سابق ، ص 200

[2] المادة 1030 /1 من ق ا م ا

[3] المادة 1030 /2 ق ا م ا

المطلب الأول: سلطة المحكم في تفسير حكم التحكيم

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

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1030 /2 من ق ا م ا على أن " غير انه يمكن 4للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية و الاغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون[2] " و كما نصت المادة 49 من قانون التحكيم، و التي نصت على أنه :

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

2 -يصدر التفسير كتابة خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخري إذا رأت ضرورة لذلك

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

وبناءا على ذلك فقد اخذ المشرع الفرنسي هذه المسالة في المادة 1475 من قانون المرافعات [3].

[1] المرجع نفسه ص 201

[2] المادة 1030 / 2 ق ا م ا

[3] الموقع الالكتروني www.meu- edw-jo - تم الاطلاع عليه 2023/05/09

كما انه إذا تم إلغاء الحكم المفسر تلقائيا يلغي الحكم التفسيري بالتبعية بقوة القانون دون أن يكون هناك حاجة إلى حكم جديد يقضي بذلك، لكون الحكم التفسيري جزءا من الحكم المفسر

كما أشارت إلى ذلك نص المادة 33 من القانون النموذجي للتحكيم على ذلك

المطلب الثاني: سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم

يصدر حكم التحكيم في شكل مكتوب، و احتمال انطواءه على أخطاء مادية، كالخطأ في أسماء الخصوم أو الخطأ الحسابي، فتمتد مهمة هيئة التحكيم لتشمل تصحيح حكم التحكيم، و هذا ما نصت عليه المادة 1030 الفقرة الثانية من قانون ق ا م ا[1] ، و المادة 50 من قانون التحكيم المصري، والتي اشترطت وجود أخطاء مادية بحة في الحكم لتستطيع هيئة التحكيم تصحيحه و لم تشترط إعلان و تكليف الطرف الآخر بالحضور أمام المحكم[2] .

ويجب أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في طلبات التحكيم أو مذكرات، أو تقارير الخبراء أو محاضر الجلسات، فمناط سلطة هيئة التحكيم في إجراء التصحيح هو وجود أخطاء مادية للحكم ذاته، و يتم التصحيح خلال الثلاثين يوما التالية لصدور الحكم، و يمكن للمحكم مد الميعاد إذا رأى ضرورة لذلك، و إذا انقضت تلك المدة فلا يمكن مدها إلا باتفاق الأطراف، وقد يطلب أحد الأطراف التصحيح من هيئة التحكيم إذا لم تقم هته الأخيرة بالتصحيح من تلقاء نفسها ،ولم يحدد قانون التحكيم ميعاد محددا للمحتكين يجب فيه تقديم طلب التصحيـح وبذلك يجوز تقديم طلب التصحيح في أي وقت بعد صدور حكم التحكيم، و أي خروج أو تجاوز لمقتضيات التصحيح يجعل حكم التصحيح

[1] لزهر بن السعيد ، كرم محمد زيدان النجار ، ص 203

[2] حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، د ط ، منشورات الحليني الحقوقية ، بيروت ، 2010 ، ص 318

قابلا لرفع دعوى بطلان، فحكم المحكمين يعد ورقة رسمية تخضع لذات الأحكام التي تتقيدها إجراءات تصحيح الأحكام القضائية، فلا يجوز الإثبات عكس ما جاء ها إلا بالتزوير، فإذا تبين لمحكمة البطلان أن هيئة التحكيم

قد جاوزت سلطتها في التصحيح، فإنها تقضي ببطلان قرار التصحيح، وهذا ما نصت عليه المادة 29 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس[1].

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

يقصد بسلطة المحكم في إصدار حكم إضافي في الطلبات التي أغفلها، استكمال هيئة التحكيم الفصل في مسائل كانت معروضة عليها أثناء النزاع، إلا أنها عند الفصل في النزاع لم تتعرض لها في حكمها بالفصل فيها، مما يترتب عليه أن للمحكم أو هيئة التحكيم إصدار حكم تكميلي يشمل ما أغفلته من مسائل في حكم التحكيم الأصلي، و قد أوردت هذا الاستثناء من القاعدة العامة المادة 51 من قانون التحكيم المصري التي أجازت لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم تكملة ما أغفلت الفصل فيه من طلبات خلال إجراءات التحكيم، ولا يجوز تقديم طلبات جديدة لم تكن مطروحة على المحكم، حيث ينحصر اختصاص الهيئة في إصدار الحكم الإضافي للطلبات التي سبق تقديمها لها، إذ يشترط في طلب الحكم الإضافي إغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات التي كانت مطروحة على هيئة التحكيم فعلا.

ويجب أن يضل هذا الطلب قائما حتى إقفال باب المرافعة، وحجز الدعوى للحكم، وألا يكون قد حصل بشأنه تنازل من مقدمه ويجب أن يقدم طلب التكملة أو إصدار الحكم الإضافي فيم أغفلته الهيئة سهوا و بغير عمد، و أن لا تكون هيئة التحكيم سبق و قضت برفض هذه الطلبات ضمنا، و أن لا يستغل هذا الأمر كوسيلة لدرء ما يكتنف هذا الحكم من

[1] لزهر بن السعيد ن كرم مجد زيدان ، مرجع سابق ، ص 304

أسباب قد تدعوا لإبطاله و أخيرا يتعين أن لا تتجاوز هيئة التحكيم حدود المهمة الموكلة إليها و هذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري بإعطاء هيئة التحكيم سلطة الفصل في الطلبات التي أغفلتها و هذا ما نصت عليه المادة سابقة الذكر 1030 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

[1] لزهر بن السعيد كرم محمد زيدان النجار ، مرجع سابق ، 304 -305

خلاصة الفصل الثاني :

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

الخاتمة

خاتمة

في نهاية هدا البحث استخلصنا ان القوانين الجزائرية بخصوص التحكيم الذي هو عبارة عن قضاء خاص، يلجا الأطراف إليه بإرادهما الحرة في محاولة إيجاد الحلول القانونية للنزاع المطروح بينهما،إذ يعتبر المحكم الحجر الأساسي فيه لما يلعبه من دور في تسيير العملية التحكيمية، إذ تعتبر طبيعة مهمته ذو طبيعة مختلطة إذ في أولها اتفاق وفي وسطها إجراء وفي آخرها حكم تحكيمي، وحتى يعتلي المحكم منصة التحكيم يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط إذ أن هناك شروط اتفاقية وشروط قانونية لا يجب الاستغناء عنها وإلا تعرض حكم التحكيم للأبطال، إذ تلعب إرادة الأطراف دور هام في اختيار الشخص المحكم، إذا تقاعس احد الأطراف في تعين محكمه تم تعيين ذلك عن طريق القضاء، وبتالي أثناء إدارة المحكم هذه العملية التحكيمية يتمتع بجملة من السلطات إذ أن هناك سلطات مخولة له بموجب اتفاق التحكيم وهناك سلطات خولها له القانون هذا كله حتى يقوم المحكم بإصدار حكم تحكيمي عادل ومقبول، وحتى لا يتعسف في استعمال هذه السلطات ا وان يتحيز لطرف من أطراف النزاع وبتالي تلعب إرادة الأطراف دور هام في اختيار المحكم وفي تسييره للعملية التحكيمية . فقد انتهينا من خلال هذه الدراسة إلى الكثير من :

قائمة المصادر والمراجع

-

1. القرآن الكريم
المصادر :

قائمة المصادر والمراجع ا

المصادر

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية, المؤرخ في أول ديسمبر ,1996 المتضمن تعديل الدستور , الجريدة الرسمية, الصادرة بتاريخ 80 ديسمبر .1996

النصوص القانونية:

1. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير ,2008 المتضمن قانون إلجراءات المدنية والإدارية الجزائري, الجريدة الرسمية, عدد ,56 الصادرة بتاريخ 23/4/2008.

النصوص القانونية الأجنبية:

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

المراجع :

المراجع باللغة العربية:

1. أحمد المصطفى محمد صالح, المسئولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والمقارن, مجلة الشريعة والقانون, العدد ,27 السودان2016
2. أديب اللجمي وآخرون, المحيط, معجم اللغة العربية, المجلد الأول باب (ج) الطبعة الثانية, بيروت 1994
3. أحمد هندي, التحكيم (دراسة إجرائية في ضو ء القانون المصري)الطبعة الأولى, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, .2003

4. أحمد ابو الوفا, عقد التحكيم الإسكندرية, . واجراءاته, الطبعة الأولى, دارالمطبوعات الجامعية 2007
5. إبراهيم أحمد إبراهيم, التحكيم الدول الخاص, الطبعة الثالثة, دار النهضة العربية , القاهرة ، 2000
6. سيد أحمد محمود, نظام التحكيم)دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي ,) الطبعة الأولى, دار النهضة العربية, القاهرة، 2000
7. قائمة المصادر والمراجع
8. علي إسماعيل دياب غازي, موسوعة المحكم في التحكيم ، في المواد المدنية والتجارية الو طنية والدولية، دار الفكر الجامعي, الإسكندرية , .2015
9. عمرو عيسى الفقي, الجديد في التحكيم في الدول العربية, الطبعة الأولى, مكتب الجامعي الحديث, الإسكندرية, .2003
10. كرم محمد زيدان النجار, المركز القانوني للمحكم, الطبعة الأولى, دار الفكر الجامعي ,مصر, . 2010
11. كرم محمد زيدان النجار, لزهر بن سعيد, التحكيم التجاري الدولي, الطبعة الأولى ,دار الفكر الجامعي, الإسكندرية ، 2010
12. لزهر بن سعيد, التحكيم التجاري الدولي, دون طبعة, دار هومه, الجزائر, دون سنة نشر
13. محمد حسن حامد, نظام التحكيم الحديث, الطبعة الأولى, دار النهضة العربية , القاهرة, 2007
14. محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري, الطبعة الثانية, دار الهدى ,الجزائر 2004
15. محمد عبد الخالق عمر, نظام القضائي المدني, الجزاء ألول, الطبعة ألولى, دار النهضة العربية, القاهرة, . 1999

16. محمد سليم العلوا, اختيار المحكمين واختيار أماكن التحكيم, دون طبعة, دار النهضة العربية, القاهرة, . 1999

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

18. وجدي راغب, النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات, دون طبعة, منشأة المعارف, الإسكندرية. ,1974

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الفهرس	الصفحة
البسملة	
مقدمة	
الفصل الاول : الاليات القانونية للإعادة إدماج المحبوس داخل المؤسسة	
تمهيد	**04**
المبحث الاول : الإطار المفاهيمي للمحكم	**04**
المطلب الاول : مفهوم المحكم	**04**
الفرع الاول : تعريف المحكم	**05**
الفرع الثاني : تعريف المحكم في التشريع	**06**
الفرع الثالث : تمييز المحكم عن غيره من الانظمة	**06**
المطلب الثاني : الشروط الواجب توفرها في المحكم	**09**
الفرع الاول : الشروط القانونية (الوجوبية)	**09**
الفرع الثاني : الشروط الاتفاقية الواجب توفره في المحكم	**11**
المطلب الثالث : طرق تشكيل هيئة التحكيم	**15**
الفرع الاول : التعيين الاتفاقي لهيئة التحكيم	**15**
الفرع الثاني : تعيين المحكم بواسطة القضاء	**18**
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعمل المحكم	**19**
المطلب الأول: الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم	**20**
الفرع الأول: مضمون النظرية	**20**
الفرع الثاني: النقد الموجه لنظرية	**21**
المطلب الثاني : الطبيعة القضائية لعمل المحكم	**22**
الفرع الأول: مضمون النظرية	**23**

المطلب الثالث: الطبيعة المختلطة لعمل المحكم لعمل المحكم	**24**
الفرع الأول : مضمون النظرية	**24**
الفرع الثاني : النقد الموجه لنظرية	**25**
خلاصة	**27**
الفصل الثاني : سلطات التحكيم في الخصومة التحكيمية	
تمهيد	**28**
المبحث الأول: سلطات المحكم أثناء سير العملية التحكيمية	**29**
المطلب الأول: سلطات المحكم في تحديد القواعد التي تحكم سير إجراءات التحكيم	**29**
الفرع الأول: سلطة المحكم في التنظيم الإجرائي للخصومة	**29**
الفرع الثاني : سلطة المحكم الإجرائية أثناء سير الخصومة التحكيمية	**33**
المطلب الثاني : سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	**38**
المطلب الثالث: سلطات المحكم فيما يتعلق بإصدار التدابير الوقتية والتحفظية و أدلة الإثبات .	**46**
الفرع الأول: مدى سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية	**46**
الفرع الثاني : سلطة المحكم فيم يتعلق بأدلة الإثبات	**49**
المبحث الثاني: سلطة المحكم أثناء انتهاء العملية التحكيمية	**55**
المطلب الأول: سلطة المحكم في تفسير حكم التحكيم	**56**
المطلب الثاني: سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم	**57**
خلاصة الفصل الثاني :	**60**
خلاصة الفصل	**62**
الخاتمة	**64**
قائمة المصادر والمراجع	**65**