

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية ادرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ل م د في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إشراف :

أ. د. محمد مزاولي

من إعداد الطالب الباحث :

عبد القادر سرحاني

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيساً	جامعة ادرار	أستاذ التعليم العالي	أ.د. كيحل كمال
مشرفاً ومقرراً	جامعة ادرار	أستاذ التعليم العالي	أ.د. محمد مزاولي
عضواً مناقشاً	جامعة ادرار	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بن عومر محمد الصالح
عضواً مناقشاً	جامعة بشار	أستاذ محاضر "أ"	د. جارد محمد
عضواً مناقشاً	جامعة جيجل	أستاذ محاضر "أ"	د. موكة عبد الكريم

السنة الجامعية 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ

بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ

وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا»

الآية 65 من سورة النساء



# إِهْدَاء

إلى من تعد طاعتها من طاعة الله، إلى من يرضى الله عنا إذا أرضيناها، إلى من قال فيهما المولى سبحانه وتعالى ﴿وَإِخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ الآية 24 من سورة الإسراء  
إلى روح والدي رحمه الله

الذي رباني صغيرا وأدبني كبيرا وعلمني أن العلم نور وأن النطق بالصدق حضور والانحياز لأصحاب الحق من عظام الأمور، والدي الذي لولاه لما أمسكت قلمي أو كتبت حرفا، جعل الله كل ذلك في ميزان حسناته ومحى به عنه سيئاته

## إلى أمي الحبيبة

التي ربنتني على الفضيلة وعلمتني مكارم الأخلاق النبيلة ففضلها خرجت إلى الوجود و من عطائها الجميل اكتسبت تأشيرة العبور إلى أفئدة الناس، أمي التي لولا رضاها لما ذقت للحياة طعما ولما عرفت نجاحا أو نلت علما وفهما ببارك الله في عمرها وجعل كل ذلك في ميزان حسناتها وأدخلني جنتها ورفقتها الجنة.

## إلى أساتذتي الكرام

الذين أوقدوا بنور شموعهم ليلى الطويل فاستحال ظلامه ضياء وجهه علما  
إلى كل الحيارى والمستضعفين في الأرض الذين أكن لهم كامل الود و المحبة.  
إلى من أحببتهم في الله جميعا وفي ذات الله أحبوني اهدي ثمره جهدي هذا العمل المتواضع، والله أسأله التوفيق والسداد.



# شكر وتقدير

الشكر لله الكبير المتعال وحده والشكر بعد الله لأهل الفضل من عباده، ومن لا يشكر الناس لا يشكر الله، و عرفانا مني بالجميل، فإنني أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من مد لي يد العون وشجعني على القيام بهذا العمل، وأخص بالذكر أستاذنا المحترم أ.د/ مزاولي محمد، لما أفاض به علي من خالص عطائه، نصحاً وتوجيهاً وإشرافاً، فجزاه الله عني خير الجزاء.

والشكر موصول لأستاذنا الكريم د/ الصادق عبد القادر على مرافقته الدائمة وتوجيهاته القيمة فجزاه الله عنا خير الجزاء  
كما أتقدم بالشكر الجزيل لسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل وتوجيهه بما يجعله يرقى نحو الأفضل، جعل الله كل ذلك في ميزان حسناتهم، كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من أسهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل.

الطالب/ عبد القادر سرحاني



قائمة المختصرات:

ج	الجزء
ج.ر.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ط	الطبعة
ص	الصفحة
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ق.م.ف.ج	القانون المدني الفرنسي الجديد

P	page
C.C.I	Chambre de Commerce international
UNCITRAL	la Loi Type de la CNUDCI sur l'Arbitrage Commercial International

مقدمة

## مقدمة

لقد عملت المجتمعات والدول منذ نشأتها على تنظيم النزاعات التي تنشأ بين التجار ومختلف فئات المجتمع فيها وإبقائها تحت السيطرة، وبصرف النظر عن طبيعة تلك النزاعات، اجتماعية كانت أو تجارية أو ذات طبيعة جنائية تقتضي الجزاء، فقد عمدت السلطات في الدول إلى الفصل فيها بقوانين وتشريعات سنتها لهذا الغرض، فإذا كان يتم اللجوء إلى القضاء للفصل في المنازعات بعيداً عن الثأر والانتقام باعتبار ذلك أسلوب حضاري ومظهر من مظاهر المدنية؛ فإن اللجوء للتحكيم هو أرقى صور المدنية التي عرفتتها المجتمعات.

ولما أصبح من مهام الدولة تحقيق العدالة بواسطة جهاز القضاء، فإنه ومع عولمة التجارة والاقتصاد برزت الحاجة إلى التفكير في أساليب بديلة لحل النزاعات، فصار ينظر إلى التحكيم على أنه الأسلوب البديل عن القضاء للفصل في المنازعات الناشئة بين الأفراد والجماعات طبيعية كانت أو اعتبارية في علاقاتها وتصرفاتها المدنية أو التجارية، العقدية منها وغير العقدية، وأن التحكيم الذي هو أسبق في نشأته عن القضاء، بمفهومه الواسع هو نظام قوامه اختيار القضاة وأسلوب التقاضي بالإرادة الحرة بعيداً عن طرق التقاضي الاعتيادية.

وإذ تزايدت الحاجة إلى التجارة الدولية بمفهومها الشامل، فقد أضحت الشركات الدولية متعددة الجنسيات تمثل الطرف التقليدي لعقود الاستثمار وصار العنصر الأجنبي بارزاً في التجارة الدولية، فقد أضحى التحكيم التجاري الدولي الوسيلة الملائمة للفصل في النزاعات التي قد تثور بمناسبة تنفيذ عقود التجارة الدولية المنوطة بتحقيق التنمية الشاملة للاقتصاد وتعزيز البنى التحتية للدول.

لأنه غالباً ما يتم الاتفاق في مثل هذه المنازعات على اللجوء إلى هيئات متخصصة من قبيل مراكز التحكيم التجاري الدولي، فقد برزت الحاجة إلى تبني هذا الخيار في النظم القانونية للدول، كونه يتلأم ومميزات التجارة الدولية التي تقتضي السرعة والسرية.



لقد ظل التحكيم وإلى وقت قريب اقل حضوراً في المنازعات، ومع ذلك فإنه يعد نظاماً صالحاً للمسائل المتعلقة بالنزاع، ذلك أن هيئاته ومحاكمه اقل بيروقراطية من المحاكم الاعتيادية، ما يجعل النزاعات القائمة بشأن عقود التجارة الدولية أكثر إقبالاً عليه. بالنظر لما للتحكيم من أهمية بالغة في تعزيز خصائص السرعة والسرية في بيئة التجارة الدولية؛ فإن المجتمع الدولي أولى اهتماماً كبيراً بتنظيم العلاقات التجارية الدولية بعد نهاية الحرب العالمية الأولى سنة 1918<sup>(1)</sup>، حيث كان من نتائج هذا الاهتمام أن أسفرت جهود عصبة الأمم على التوصل إلى وثيقتين دوليتين هما: برتوكول جنيف لسنة 1923 الذي نص على شروط التحكيم، واتفاقية جنيف لسنة 1927 المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم والاعتراف بها.

بالاستناد إلى الإقبال المتزايد على التحكيم، ونظراً إلى اتساع مساحة العلاقات التجارية بين الأفراد والمؤسسات والدول، فإنه لا تكاد تخلو عقود التجارة الدولية من النص على كيفية حل النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ هذه العقود، بل أن الأمر وصل إلى الحد الذي أضحى فيه بعض المتعاقدين يحرصون على تضمين شرط التحكيم ضمن العقد خاصة تلك العقود التي تبرمها الشركات الأجنبية مع الدول النامية بحجة عدم الثقة في قضاء هذه الدول والذي يوصف بعدم الاستقلالية.

وعلى الرغم من التحفظ الذي واجه تبني خيار التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الدولية لدى بعض الدول، لأن إعماله قد يؤدي إلى استبعاد قضائها الوطني، بل أن بعض الدول ترى في تطبيق قوانين غير قوانينها الوطنية على أراضيها انتقاص من سيادتها الوطنية؛ فإن التحكيم أضحى واقعا لا يمكن تجاهله.

لقد ظلت الجزائر بعد الاستقلال حريصة على ممارسة سيادتها، فلم تكن تسمح بتقاسم هذه السيادة تحت أي ظرف كان خاصة في المجال القضائي، وهذا ما جعل التحكيم

---

(1) - حفيفة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان سنة 2004، ص302.

مستبعد في الجزائر آنذاك، وقد أكد ذلك قانون الإجراءات المدنية لعام 1966، الأمر رقم 154-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، حيث يمنع بموجب المادة 442/2 منه على الدولة أو الأشخاص العمومية الخاضعة للقانون العام طلب التحكيم أو القبول به، إلا أنها وأمام الضغوط الدولية ومقتضيات العولمة اضطرت إلى استحداث تغييرات في نظامها القانوني وتكييفه وفق توجهاتها الإقتصادية الجديدة وبما يفضي إلى الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، فكان أن انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958<sup>(1)</sup>.

لقد تبنى المشرع الجزائري التحكيم بتحفظ المرسوم التشريعي رقم 93-09 (الملغى) المؤرخ في 08 يونيو 1993 الذي سمح لأشخاص القانون العام باللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، فأصبح بإمكان الدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها اللجوء للتحكيم الدولي فقط دون الداخلي في العلاقات الإقتصادية والتجارية.

وإذ أقر المشرع الجزائري كما هو الشأن بالنسبة للتشريعات المقارنة التحكيم لتسوية النزاعات، فقد جاء القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير سنة، 2008 مكرسا للتحكيم الدولي في الجزائر وهو القانون الذي يأخذ بالمعيار الإقتصادي للتحكيم الدولي حيث يعتبر التحكيم بنص المادة 1039 من القانون 08-09 دوليا كلما تعلق بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري الذي افرد للتحكيم التجاري قانوناً خاصاً به يسمى قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 الصادر في 18 ابريل 1994 وهو محل المقارنة، فقد أتاحت القوانين إمكانية عرض هذه النزاعات على هيئة التحكيم أو أي شخص يرتضيه الأطراف للفصل في نزاعهم وبما يضمن تحقيق مصالحهم بسرعة وسرية تامة يسمى المحكم

(1). انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك بموجب المرسوم رقم 233.88، المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج.ر، العدد 48 الصادر في 23 نوفمبر 1988.

لما كان المحكم محور العملية التحكيمية وعمودها الأساس؛ فإن مكانته باتت تضاوي مكانة قاضي الدولة في النظام القضائي، بل قد تفوقها في بعض النظم القانونية، إذ كان القاضي يخضع لدعوى المخاصمة وفقاً للنظام القضائي؛ فإن المحكم حاز في بعض الأنظمة على حصانة مطلقة في كل ما يصدر عنه خلال القيام بمهامه<sup>(1)</sup>.

وإذ يعرف بعض الفقه القانوني المحكم اصطلاحاً بأنه "من يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم"<sup>(2)</sup>؛ فإن البعض الآخر من الفقه يرى بأن "المحكم شخص يتمتع بثقة الخصوم، يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة ويكون حكمه ملزماً لأطراف الخصومة"<sup>(3)</sup>.

أما عن تعريف المحكم في القضاء فقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "ليس طرفاً في خصومة التحكيم وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ويفصل فيما شجر بينهم بحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره"<sup>(4)</sup>.

وفي التشريع عرفه القانون المصري بأنه "الشخص الذي يتولى الفصل في النزاع المحال الى التحكيم"<sup>(5)</sup>، فقد يكون شخصاً واحداً أو أكثر ويأخذ اصطلاح هيئة التحكيم، أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريفاً للمحكم، مكتفياً ببيان أحكام التحكيم التجاري الدولي. مما سبق يمكن تعريف المحكم بأنه الشخص الذي يتولى النظر في منازعة تعرض عليه يفصل فيها بحكم ملزم للأطراف جائز على حجية الشيء المقضي به.

(1). اخذ القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية بمبدأ الحصانة المطلقة للمحكم، بما لا يتجاوز إمكانية متابعة المحكم بأي شكل من قبل الأطراف النزاع المعروض أما مها الذي فصل فيه، انظر:

Ph. fauchard, E. Gaillard, B.Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Delta, Liban, Litec, Paris, 1996, p. 609.

(2). شحاتة محمد نور، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكّمين، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1987، ص 5.

(3). سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، دار النهضة العربية مصر، سنة 2000، ص 274.

(4). محمد حسن حامد، نظام التحكيم الحديث، ط1، دار النهضة العربية، مصر سنة 2007، ص 17 و 18.

(5). المادة 4/2 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

لما كان المركز القانوني لمهمة المحكم والطبيعة القانونية لعمله يثيران جدلاً واسعاً في التكيف الفقهي؛ فإن النشأة الاتفاقية للتحكيم ساعدت على التداخل بينه وبين بعض المهام الاتفاقية الأخرى، ذلك أن مهمة المحكم تختلف عن مهمة القاضي والمفوض بالصلح والخبير والوسيط.

وفي معرض التفرقة بين المحكم والقاضي؛ فإن القانون يشترط في القاضي كثير من الشروط منها السن والتمتع بالجنسية الوطنية، والحصول على مؤهل قانوني بالإضافة الى كونه يمتلك سلطة توجيه الأوامر الى الأفراد والسلطات العامة، في حين انه لا يشترط في المحكم أن يكون حاصلًا على مؤهل قانوني معين، ولا يملك سلطة توجيه أوامر للسلطات العامة، ولا يلتزم المحكم بتطبيق قانون محدد ما لم يتفق أطراف الخصومة على ذلك، كما يجوز الطعن في حكمه بدعوى البطلان الأصلية أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع، على خلاف القاضي الذي لا يجوز الطعن في حكمه إلا أمام المحاكم الأعلى درجة.

وفي التمييز بين المحكم والخبير؛ فإن الاختلاف يكمن في كون الخبير هو كل من يتم اختياره للاستعانة بخبرته في المجالات التجارية أو الحسابية أو الهندسية أو غيرها، فليس له إلا ابدأ الرأي فيما يطرح عليه، ورأيه غير ملزم للخصوم ولا للقاضي، بينما يهدف عمل المحكم الى الفصل في النزاع، وفي التمييز بين المحكم والوسيط في الصلح؛ فإن عمل المحكم يتشابه مع عمل الوسيط من حيث وجود العقد بين المتنازعين وكل من المحكم والوسيط يتفقان في كون كل منهما يهدف الى حل النزاع، ومما يريد التشابه بينهما أنه لا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح، ومع ذلك فإن الخلاف ظاهر بين مهمة المحكم وعمل الوسيط، إذ أن مهمة المحكم لا تتمثل في التوسط للصلح أو التوفيق بين الخصوم ليتنازل كل منهم عن جزء من ادعاءاته، فهو ملزم بإصدار حكم ملزم للطرفين في حين أن الحل المتوصل إليه من قبل الوسيط في الصلح لا يلزم الأطراف إلا إذا قبلوا به طواعية، ولا يكون عقد الصلح قابلاً للطعن فيه إلا أنه يجوز رفع دعوى ببطلانه، بينما حكم المحكم يعد حكماً بالمعنى الصحيح و من ثم يكون قابلاً للطعن فيه بالبطلان بالطرق

المقررة في قانون التحكيم.

خلاصة القول إن المحكم ليس بالخبير ولا الموفق أو الوسيط، وإنما يشغل مركزاً قانونياً متميزاً يقترب من مركز القاضي لكنه لا يبلغه كونه مقيد بارادة الأطراف وما يمنحونه له من سلطات بالإضافة الى كون ولايته مؤقتة وجنسيته غير مهمة لتولي هذه المهمة، على خلاف القاضي الذي تشترط فيه الجنسية الوطنية، وهو ما يجعل المحكم مختلفاً نوعاً ما عن القاضي، والمحكم بهذه المكانة يفصل في نزاع الخصوم بحكم يحوز حجية الشيء المقضي به بمجرد صدور حكمه، مرتكزاً في ذلك على اتفاق التحكيم، مستمداً خصوصيته من أساسين مهمين هما:

- سلطان الإرادة، الذي يخوله الفصل في النزاع بحكم ملزم للأطراف.

- إقرار القانون لمبدأ سلطان الإرادة، حيث يمكن اللجوء الى التحكيم كنظام بديل عن القضاء.

ولأنه لا يتصور وجود التحكيم دون وجود محكم أو هيئة تحكيم، فإنه لا شك من أن للمحكم دور أساسي في خصومة التحكيم وهو ما يجعله يتمتع بثقة أطراف النزاع فيتمكن بمقتضى هذه الثقة من سلطات واسعة، وبما يخوله القانون وفقاً لما يراه محققاً لإرادة الأطراف ضامن للعدالة، وان نجاح عملية التحكيم برمتها مرهون بقدرة المحكم على إدارة الخصومة وتنظيم العملية التحكيمية.

وإذ يعتبر حكم المحكم بمثابة النتيجة المتوصل إليها بعد النظر في طلب الخصوم ودفوعهم والاعتناع بما قدم للهيئة من أدلة وما تشكل لدى المحكم من قناعة بعد جلسات الاستماع؛ فإن حكم المحكم يعد عملاً قانونياً ذو قوة ملزمة وحجية قطعية، ومن ثم فإن الإحاطة بالسلطات المخولة للمحكم قانوناً واتفاقاً تكتسي أهمية بالغة في دراسة نظام التحكيم بصفة عامة، وبالتركيز على شخص المحكم بصفة خاصة، ما يجعل هذه الدراسة المتمحورة أساساً حول سلطات المحكم ذات أهمية بالغة في تحديد وبيان حكم التحكيم المستند في تأسيسه الى السلطات المخولة للمحكم بمقتضى القانون وبموجب الاتفاق.

وبصرف النظر عن ما يثار في جدل التكيف الفقهي المتعلق بطبيعة نظام التحكيم من جهة أو بسبب طبيعة عمل المحكم التي تكتسب البعد القضائي في النتيجة المتوصل إليها من خلال حكم التحكيم والتي قد تصطدم بالطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم بما يرسيه من تحقيق لمبدأ سلطان الأطراف من جهة أخرى؛ فإن هذه الدراسة ذات أهمية نظرية وأخرى تطبيقية.

وإذ تكمن الأهمية النظرية في التركيز أساسا على السلطات المخولة للمحكم في إدارة العملية التحكيمية بدأ من قبوله المهمة وصولا الى ما يتقرر له من سلطات تجعل من ولايته تمتد الى حين الانتهاء من تصحيح الأحكام المشوبة بالأخطاء وتفسير الغموض وإضافة ما تم إغفاله، بالاستناد الى التأسيس القانوني لمهمة المحكم في علاقة الحكم الصادر عنه بالسلطات المخولة له من قبل الأطراف والقانون واثار ذلك على عملية التحكيم؛ فإن الأهمية التطبيقية تتمثل في تمكين الراغبين في اللجوء الى التحكيم من التعرف على سلطات المحكم في مختلف مراحل الخصومة التحكيمية وحدود هذه السلطات والضوابط التي تقيدها حتى ينتهي لهم تقرير مدى ملائمة نظام التحكيم لعرض نزاعهم عليه من عدم ذلك وما يتقرر لهم من ضمانات أساسية في مواجهة حكم المحكم، لذلك فإن هذه الدراسة تهدف الى جملة من الأهداف نلخصها في الآتي :

- تسليط الضوء أساسا على السلطات الممنوحة للمحكم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08 - 09 مقارنة بقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والقوانين المقارنة.
- تحليل ودراسة السلطات المقررة للمحكم في القانون انسجاما مع مركزه القانوني واثار ذلك على حجية الأحكام الصادرة عنه.
- التركيز على الثغرات القانونية وأوجه القصور في التشريع الجزائري الخاص بالمحكم مع بيان المسائل القانونية التي تتطلب تدخل تشريعي يسد النقص الحاصل في مجال سلطات المحكم واقتراح الحلول المناسبة .

- إيضاح أوجه التشابه والاختلاف في المسائل ذات الصلة بسلطات المحكم في التشريعين الجزائري والمصري، وترجيح النصوص الصائبة بالاستناد الى ما اقره الفقه والاجتهاد القضائي.

وفيما يتعلق بالدراسات السابقة فإنه وبعد الاطلاع على الدراسات التي تناولت موضوع سلطات المحكم في التشريعين الجزائري فقد سجلنا ملاحظتين أساسيتين هما:  
- وفرة المؤلفات المتعلقة بالتحكيم والمحكم بوجه خاص في القانون المصري  
- يسجل شح كبير في المؤلفات الخاصة بالتحكيم عموماً والمحكم خصوصاً في القانون الجزائري.

ومن الدراسات المتخصصة التي تناولت موضوع سلطات المحكم في القانون المصري نذكر ما يلي:

ومن الدراسات المتخصصة التي تناولت موضوع سلطات المحكم في القانون المصري نذكر ما يلي:

- محمد نور شحاتة النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكّمين، دار النهضة العربية، سنة 1998.

- هدى عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1997.

- حفيظة السيد حداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004.

- ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2015

- مي مجدي نواره، سلطات المحكم، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2020.

أما الدراسات الجزائرية المتخصصة في الموضوع فإننا نذكر منها:

- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، السنة الجامعية 2010 - 2011

- لزه بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.

بالاطلاع على هذه الدراسات؛ فإن النتيجة المستخلصة تشير إلى اكتفاء بعض الدراسات بتناول الأحكام الخاصة بالتحكيم دون التركيز على شخص المحكم ومركزه القانوني وما يتقرر له من سلطات وما يترتب عليه من التزامات، وقد ذهبت بعض الدراسات إلى تسليط الضوء على المركز القانوني للمحكم وطبيعة عمله مع النظر إلى سلطات المحكم من زاوية ما يتقرر له قانونا واتفاقاً دون التركيز على ما يترتب على هذه السلطات من حجية للحكم التحكيمي ومسؤولية المحكم، وإذ اهتم جانب آخر من هذه الدراسات بسلطات المحكم فإنه تم التطرق إلى السلطات المقررة في القوانين الأخرى غير القانون الجزائري في حين اكتفى آخرون بدراسة ماهية الحكم التحكيمي والرقابة القضائية عليه.

من هذا المنطلق فقد ارتكز اختيارنا لدراسة هذا الموضوع على ركيزتين أساسيتين هما:

- خصوصية البحث في سلطات المحكم من منظور المشرع الجزائري مقارنة بما قرره المشرع المصري

- التأسيس لعمل قانوني يعنى بالتحكيم عموما والسلطات المقررة للمحكم خصوصا في القانون الجزائري، ذلك أن الجهود المبذولة من قبل الباحثين في هذا المجال قليلة جدا بالنظر إلى أهمية هذا الموضوع.

وحيث أن اختيار هذا الموضوع ينطلق من أسباب ذاتية وأخرى موضوعية فإنه يمكن

تلخيص هذه الأسباب في الآتي :

- الرغبة في بيان أهمية المحكم كموظف غير رسمي يحظى بسلطات يخولها له القانون ويقررها اتفاق الأطراف.



- الاهتمام بدراسة نطاق سلطات المحكم كشخص يمارس عملاً قانونياً ترقى الأحكام الصادرة عنه إلى مرتبة الأحكام القضائية دون أن يكون هذا الشخص من رجال السلطة العامة.  
- حداثة الموضوع من الناحية العملية واعتباره من مواضيع الساعة خاصة في المجال الإقتصادي العالمي الحديث، والانفتاح على الاستثمارات الخارجية وما يثار حولها في الاتجاهات الحديثة للتحكيم.

- محاولة تسليط الضوء على المركز القانوني للمحكم وما يترتب على ذلك من صلاحيات في التشريع الجزائري مقارنة بالتشريع المصري والقوانين المقارنة في ظل شح الدراسات الجزائرية المتخصصة في هذا المجال.

أما عن الصعوبات التي تخللت البحث في هذا الموضوع وتناوله بالدراسة فهي تنحصر تحديداً في الصعوبات العلمية الصرفة المتمثلة في عدم وجود التطبيقات العملية لخصومة التحكيم في الجزائر، وصعوبة الحصول على الاجتهادات القضائية في هذا المجال لما كان موضوع هذه الدراسة يثير مسألة سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي وما يترتب عن هذه السلطات من مسؤوليات والتزامات تتعلق بشخص المحكم والمهمة المنوطة به، فإننا سنقارب الموضوع من زاوية ما تثيره سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي من تساؤلات تتعلق بالمسائل القانونية الجديرة بالبحث والتحليل والدراسة، ذلك أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع المصري والتشريعات الأخرى لم تجب على كل التساؤلات المتعلقة بسلطات المحكم ومسؤوليته ما يجعلنا ننطلق في دراستنا هذه من الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تعتبر السلطات التي اقرها المشرع الجزائري للمحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي كافية لضمان فعالية التحكيم وحجية أحكامه، وما هي الضمانات المقررة للأطراف في مواجهة هذه السلطات؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي بتحليل النصوص القانونية التي تناولت سلطات المحكم ومسؤوليته واستقراء ما جاء فيها مع مراجعة ما ورد في

كتب الفقه القانوني المقارن والترجيح بينها، كما اعتمدنا على المنهج المقارن في مقارنة قواعد التحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08 - 09 وما جاء في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وأحكام بعض التشريعات كالقانون الفرنسي وقواعد مراكز التحكيم وبنود الاتفاقيات الدولية. وقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على خطة قوامها بابين:

يتناول الباب الأول نطاق سلطات المحكم في الخصومة التحكيمية ويدرس ذلك في فصلين يخصص الفصل الأول منهما لمناقشة السلطات الإجرائية للمحكم في خصومة التحكيم في حين يتعرض الفصل الثاني لسلطة المحكم في تحديد قانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

أما الباب الثاني فقد تم تخصيصه لإنهاء خصومة التحكيم والضمانات المقررة للأطراف في مواجهة حقوق المحكم وسلطاته، وقد تم تقسيمه أيضا إلى فصلين، يعالج الفصل الأول سلطات المحكم في إصدار حكم التحكيم وإنهاء الخصومة ويتناول الفصل الثاني حقوق المحكم والضمانات المقررة للخصوم في مواجهته وما يترتب على ذلك من مسؤولية.

# الباب الأول

نطاق سلطات المحكم

في الخصومة التحكيمية

## الباب الأول

### نطاق سلطات المحكم في الخصومة التحكيمية:

ترتكز خصومة التحكيم أساساً على المحكم، إذ يحوز بتوليه مهمة التحكيم مركزاً خاصاً ومميزاً، يتمتع من خلاله بسلطات واسعة تسمح له بإدارة العملية التحكيمية بكفاءة وتمكنه من الفصل في النزاع المعروض عليه والتوصل إلى حكم حاسم ينهي الخصومة، ويتمتع المحكم بسلطات واسعة في إدارة خصومة التحكيم، فيستمد هذه السلطات من إرادة أطراف اتفاق التحكيم الذين ارتضوه محكماً ومن قواعد التشريع التي خولته ممارسة مهمة التحكيم.

وإذ تتحدد سلطات المحكم بموجب هذين الضابطين، والمتمثلين في اتفاق التحكيم من جهة، والقانون من جهة أخرى<sup>(1)</sup>؛ فإن اتفاق التحكيم قد يحد من سلطات المحكم أو على العكس من ذلك فقد يخوله سلطات واسعة، وعلى المحكم أن يبدأ بممارسة سلطاته من اللحظة التي يصدر فيها موافقته على قبول المهمة التي أنيطت به، وأنه مقيد بما خوله اتفاق الأطراف أو قانون التحكيم من سلطات في دولة ما، فليس للمحكم صلاحيات القاضي وهو مقيد بالمهمة المحددة، فإذا تجاوزها ليفصل في ما لم يطلب منه عد ذلك تنكر لإرادة الأطراف فبطل حكمه.

قبل مباشرة المحكم لمهامه، عليه التحقق من نطاق النزاع المطروح عليه بالنظر إلى موضوعه وأطرافه وأسبابه، وعليه أن يتحقق أيضاً من السلطات المخولة له بموجب اتفاق التحكيم.

من هذا المنطلق يتعين على المحكم الالتزام بحدود السلطات المخولة له اتفاقاً وقانوناً وأن كل تجاوز لهذه الحدود يعرض حكمه للطعن فيه بالبطلان، وإذ يضيق نطاق سلطات المحكم ويتسع بموجب ما تقرره إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم؛ فإن أغلب التشريعات الوطنية واللوائح المؤسسية وقواعد مراكز التحكيم الدولية نصت على الصلاحيات والسلطات

(1). عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، دار المعارف، مصر، سنة 1998، ص 239.

التي يختص بها المحكم فيمارسها في إدارته لخصومة التحكيم وفي المقابل ظلت هذه النصوص تقيد عمل المحكم بعبارة «... ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك»<sup>(1)</sup>.  
بناء على ما تقدم فإن سلطات المحكم تتسم بالمرونة ضيقاً واتساعاً حسب إرادة الأطراف، وسنعرض في هذا في هذا الباب إلى موضوعين نرى أنه من الأهمية بما كان تناولهما في هذا السياق، فنناقش نطاق السلطات الإجرائية للمحكم، وفيه نتناول بالتفصيل السلطات الإجرائية للمحكم سواء ما تعلق منها بسلطاته الإجرائية قبل السير في الخصومة أو ما يتعلق بتحديد القواعد الإجرائية أثناء النظر في الخصومة، ونعالج كل ذلك في (الفصل الأول)، كما ندرس نطاق سلطات المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وحدود هذه السلطات، ونتطرق لحدود سلطات المحكم في احترام نطاق النزاع وميعاده فنناقش ذلك في (الفصل الثاني) ونحلل هذه المسائل في فصلين على النحو الذي نراه مناسباً.

---

(1). جدير بالذكر أن عبارة «... ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك» تكررت كثيراً في النصوص الخاصة بالتحكيم وعلى سبيل المثال لا الحصر، وردت هذه العبارة في المواد (1019) و(1049) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري القانون 09.08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج، ر العدد 21، الصادرة في 2008/ 04/23، كما هو الأمر بالنسبة للمواد (34) و(36) من قانون التحكيم المصري القانون رقم 27 لسنة 1994 المتضمن أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر بتاريخ 18 ابريل سنة 1994.

## الفصل الأول

### السلطات الإجرائية للمحكم في خصومة التحكيم:

يعتبر التحكيم طريق بديل عن قضاء الدولة ذلك أنه يهدف إلى حماية المراكز القانونية للأطراف المتنازعة، فضلاً عن كونه يهدف إلى الفصل النزاع بحكم حاسم، ينهي الخصومة وتكمن أهمية خصوصية التحكيم في كونه نظام قضائي اتفاقي خاص يتفق فيه الأطراف على اختيار قضاتهم ويعهدون إليهم بالموضوع محل النزاع للفصل فيه بحكم منه للخصومة ملزم للأطراف، ومن المتفق عليه عرفاً وتنظيماً أنه لا يمكن تحقيق العدالة وضمان الحقوق إلا من خلال مجموعة من الإجراءات تهدف أساساً إلى تنظيم سير الخصومة أمام القضاء.

لأن سير الخصومة المنظور فيها أمام المحكم أو هيئة التحكيم يتطلب من الإجراءات التنظيمية ما تتطلبه الخصومة المنظور فيها أمام القاضي وذلك من خلال عرض الأطراف لادعاءاتهم وسماع دفوعهم؛ فإن بيان تلك الإجراءات في النظم القضائية هي من صميم تنظيم الدولة لأحد مرافقها الحيوية وهو مرفق القضاء<sup>(1)</sup>، وإن تطبيق هذه الإجراءات يعد مظهر من مظاهر سيادة الدولة وهو ما يقتضي تطبيقه في جميع القضايا سواء كانت ذات طابع وطني أو دولي، وعلى جميع الماثلين أمام القضاء سواء كانوا مواطنين أو أجنبان.

بالنظر لخصوصية نظام التحكيم فإن أعمال تلك المبادئ لا ينسجم والطابع الاتفاقي للتحكيم، وهو ما يتيح للأطراف المتنازعة سلطة تحديد قواعد عمل قضاتهم وكيفية فصلهم في النزاع بعد ما تشئ لهم اختيار محكميهم.

(1). انظر سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية مصر سنة 2010، ص 105. حيث ترى الدكتورة سميحة القليوبي أن المشرع المصري حرص على تنظيم إجراءات خصومة التحكيم، تنظيمياً تفصيلاً يغلب عليه الطابع القضائي، وقد رأت أن أطراف الخصومة التحكيمية هم اقدر على تحديد معالم الإجراءات التي تلام خصومة النزاع المثار، كما ترى أن اختيار الأشكال الإجرائية أو تفويض الغير في اختيارها يعبر عن رغبة المشرع المصري في إضفاء المرونة اللازمة على الإجراءات المتبعة في خصومة التحكيم مساندة للاتجاهات الحديثة في هذا المجال.

من المتعارف عليه في مجال التحكيم، بأنه قد يتفق الأطراف المحكّمين على تطبيق قانون إجرائي لدولة أو قانون جنسية احد الأطراف أو قانون دولة أخرى، كما يمكنهم وضع قواعد إجرائية من عندهم<sup>(1)</sup>، وإذا خلا اتفاق الأطراف من تحديد قانون معين ليحكم الإجراءات التي تنظم سير الخصومة؛ فإن الأمر يؤول إلى هيئة التحكيم أو المحكم الفرد أوفقا لإجراءات احد مراكز التحكيم الدائمة.

لأن تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل المحكم يصبح من سلطاته في غياب الاتفاق على ذلك من قبل الأطراف؛ فإن هذا التحديد يرتب ضبط بعض المسائل ذات الصلة، وهو ما يجعلنا نعتمد في هذا الفصل التقسيم التالي:

سلطات المحكم قبل السير في الخصومة، حيث نعرض إلى جملة من المسائل المتعلقة باتفاق التحكيم، الاختصاص وسلطات المحكم في إدارة الجلسات، وحدود سلطاته الإجرائية (مبحث أول) ثم نتناول بالتفصيل سلطات المحكم في تحديد القواعد الإجرائية أثناء النظر في الخصومة: حيث نناقش سلطات المحكم في تنظيم إجراءات الخصومة وسلطاته أثناء السير فيها، كما نتناول بالتفصيل سلطاته في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة، ونتطرق إلى كيفية سير إجراءات المنازعة المنظور فيها أمام المراكز الدائمة للتحكيم التجاري الدولي (مبحث ثان).

(1) - لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2014، ص 243.

## المبحث الأول

### سلطات المحكم قبل السير في إجراءات الخصومة:

سنتطرق في هذا المبحث إلى السلطات التي يمتلكها المحكم قبل السير في إجراءات الخصومة، علماً بأن المحكم لا يملك سلطة الحكم إلا في النزاع الذي يتفق الأطراف على عرضه عليه، وقد أتاحت معظم التشريعات الوطنية للأطراف المحكّمة إمكانية تخويل المحكم بعض السلطات، ما يجعله يتمتع بسلطات إجرائية واسعة في مختلف مراحل النزاع حيث نص المشرع الجزائري في المادة 1043 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على إمكانية ضبط اتفاقية التحكيم للإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، وأشارت إلى أنه في حال عدم النص على ذلك في الاتفاقية؛ فإن محكمة التحكيم تتولى ضبط الإجراءات، مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم<sup>(1)</sup>.

وعلى المحكم قبل البدء في مباشرة مهامه التحقق من السلطات المخولة له بموجب اتفاق التحكيم، ذلك أن مشاركة التحكيم تتضمن القواعد التي يتفق أطراف اتفاق التحكيم بتطبيقها على النزاع القائم بينها<sup>(2)</sup>.

لقد خول المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 الأطراف المحكّمين الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، فلم يخضع التحكيم لما يروونه من

---

(1) نصت المادة 1043 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: « يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم ».

(2) أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، الطبعة 2، دار هومة الجزائر، سنة 2006، ص 103.



إجراءات سواء طبقاً للقانون المصري أو طبقاً للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في مصر أو خارجها (1).

بتحليل المادة "1043" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمادة "25" من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، نجد أن المادتين وعلى اختلاف مصادرها تتبنيان ضرورة إخضاع إجراءات الخصومة إلى القانون المختار من قبل الأطراف أو بالاستناد إلى نظام تحكيم مؤسسي داخل الدولة أو خارجها، وبما يراه المحكم مناسباً من الإجراءات.

والواقع أن التوسع في سلطات المحكم يعود إلى طبيعة التحكيم التجاري الذي يتم الاحتكام إليه بموجب عقد قائم بين الأطراف، وهو ما يعزز سلطان الإرادة في إبرام العقود بما يراه الأطراف مناسباً من الشروط من جهة، والتوافق المفترض وجوده بين طبيعة النزاع والإجراءات المطبقة من جهة أخرى .

يتجه جانب من الفقه إلى القول (2): بأن المبالغة في إعفاء المحكم من إتباع القواعد المعمول بها أمام المحاكم تعد من القواعد التي تقتضيها الصفة الإلزامية للتحكيم أو يفسر ذلك بأن الهدف منه هو السماح لكل من المحكمين والخصوم على تبني الإجراءات التي تتوافق مع طبيعة النزاع.

كما أنه لتحديد بداية الإجراءات التحكيمية أهمية كبيرة في تحقيق ميزة أساسية لنظام التحكيم تتمثل في السرعة التي تعد من أهم العوامل التي ساهمت في ازدهار التحكيم واتخاذها طريقاً بديلاً عن القضاء للفصل في المنازعات التجارية الدولية (3).

(1) انظر المادة 25 من قانون التحكيم المصري، القانون رقم 27 لسنة 1994 المتضمن أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر بتاريخ 18 ابريل سنة 1994.

(2) محمد نور شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطة القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 302.

(3) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة 1998، ص 614.

وإذ يتعين على المحكم قبل مزاولة مهامه التحقق من السلطة المخولة له بمقتضى عقد التحكيم، وأن يتحقق من نطاق النزاع المطروح عليه، كما يجب عليه التحقق من أن موضوع النزاع لا يتعلق بالنظام العام، فإننا سنناقش السلطات المخولة للمحكم للبت في وجود وصحة اتفاق التحكيم (مطلب أول)، ولأن تحديد نوع الخصومة وطبيعة القضاء المختص بالنظر فيها مرتبط بالمحكم، فإننا سنناقش سلطات المحكم في البت في اختصاصه (مطلب ثان).

بالنظر إلى أن الإجراءات التي تنظم خصومة التحكيم من مهام المحكم فإن التفصيل في حدود سلطات المحكم الإجرائية يتم تناوله في (مطلب ثالث).  
وإذ يتمتع المحكم وحده بصلاحيه التنظيم المتعلقة بالخصومة، فإنه ستم معالجة سلطات المحكم في إدارة الجلسات في (مطلب رابع)، وسنتناول كل هذه المسائل على النحو التالي:

## المطلب الأول

### سلطات المحكم في البت في وجود وصحة اتفاق التحكيم:

يعد اتفاق التحكيم بمثابة العقد السابق في نشوءه على عملية التحكيم، إذ أن المقصود به هو تعهد الأطراف بمقتضاه بأن يتم اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة بمناسبة علاقة قانونية معينة<sup>(1)</sup>، وقبل التطرق إلى سلطات المحكم في البت في وجود وصحة هذا الاتفاق لا بد من الإشارة إلى أن المحكم يستمد منه سلطاته منذ لحظة قبوله هذه المهمة المنوطة به بعد ترشيح شخصه من قبل الأطراف لتولي هذه المهمة.

(1) ناصر محمد الشрман، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2015، ص 251.

## الفرع الأول

### تعريف اتفاق التحكيم:

بالنظر إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ فإن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً محدداً لاتفاق التحكيم، بل أنه ذهب للتمييز بين شرط ومشاركة التحكيم كوسيلة لاتفاق الأطراف على اختيار أسلوب التحكيم لتسوية ما قد نشأ أو محتمل النشوء بينهم من نزاع عند تنفيذ عقد أو اتفاق، وقد نصت المادة "1007" من ق.إ.م.إ<sup>(1)</sup> على أن: « شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم»<sup>(2)</sup>.

لقد تم تعريف اتفاق التحكيم في المادة "1011" من نفس القانون على أن: «اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم»<sup>(3)</sup> وبتحليل نص المادة المشار إليه أعلاه واستقراء ما جاء فيه يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يوفق في تعريفه لاتفاق التحكيم بل يتضح جلياً من النص انه ذهب إلى وضع تعريف لمشاركة التحكيم، وليس لاتفاق التحكيم .

أما المشرع المصري فقد عرف اتفاق التحكيم بأنه: « اتفاق الأطراف على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية»<sup>(4)</sup>.

(1) انظر المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) انظر المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يشار إلى أن المادة أتاحت للأشخاص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي لهم مطلق التصرف فيها واستثنت من التحكيم المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها فنصت على أنه: «لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية».

(3) المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

(4) المادة (10/ 01) من قانون التحكيم المصري، القانون رقم 27 لسنة 1994.

لقد وفق المشرع المصري في تعريفه لاتفاق التحكيم إلى حد كبير، ذلك انه لم يحصر النزاع المنظور فيه أمام التحكيم في نزاع سبق نشوؤه على التحكيم وإنما جعل النظر في النزاع أمام هيئات ومراكز التحكيم يمتد إلى النزاعات المستقبلية أو المحتملة النشوء بعد اتفاق التحكيم وجاء مفصلاً في طبيعة العلاقة القائمة بين المتنازعين إذ لم يحصرها في العلاقة العقدية بل جعلها تمتد بحسب الاتفاق إلى العلاقات غير العقدية ما يؤكد على مبدأ سلطان الإرادة في اللجوء إلى التحكيم باعتباره طريق بديل عن القضاء.

وبالنظر إلى ما إلى ما سقناه من تعاريف يتبين لنا أن التحكيم يرتكز على مرتكزات أساسية يمكن تلخيصها في الآتي :

- قيام التراضي في علاقة قانونية معينة لاتخاذ التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة أو محتملة النشوء .

- سلطة الفصل مخولة لهيئة التحكيم في كل أو بعض المنازعات الناشئة أو محتملة النشوء عن هذه العلاقة القانونية بموجب اتفاق التحكيم .

- ضرورة التفرقة بين شرط التحكيم ومشارطته، فإذا كان الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم سابق لنشوء النزاع دون إمكانية تحديد النزاع الذي سيطرح على هيئة التحكيم تحديداً دقيقاً ذلك أن قوامه طرح النزاعات المحتمل وقوعها في المستقبل، سمي شرط التحكيم ( clause compromissoire )<sup>(1)</sup>، أما إذا كان الاتفاق لاحقاً بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم سمي في هذه الحالة مشارطة التحكيم أو العقد التحكيمي (compromis)<sup>(2)</sup>.

وقد اتجه فقه القانون الوضعي المقارن إلى تعريف نظام التحكيم والتفرقة بين صورته فعرّفه جانب من الفقه<sup>(3)</sup>، بأنه: «الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون

(1) - سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 ، ص25، مرجع سابق.

(2) - احمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، الإسكندرية، مصر، 2007 ص23.

(3) - محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر دون سنة النشر، ص37.

محكمين (Arbitres) ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلاً بتحقيقه، والفصل في موضوعه، وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته، ويسمى عندئذ: "مشاركة التحكيم (compromis)". وقد يتفق أصحاب الشأن مقدماً، وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل. خاصة بتنفيذ عقد معين على المحكمين ويسمى الاتفاق في هذه الحالة "شرط التحكيم" (clause compromissoire)

بمقارنة ما جاء في قانون الإجراءات المدنية الجزائري مع ما جاء في قانون التحكيم المصري؛ فإن ما ذهب إليه المشرع المصري كان أكثر دقة في تعريفه لاتفاق التحكيم - شرطاً ومشاركةً<sup>(1)</sup>. وقد كان تعريفاً جامعاً، خلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي وقع في خطأ لفظي واضح، في المادة "1011" من ق.إ.م.إ التي نصت على أن « اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم»<sup>(2)</sup>.

إن حصر نطاق اتفاق التحكيم على النظر في النزاع السابق نشوؤه على التحكيم خطأ لفظي قلل من شمولية اتفاق التحكيم وانصرف في مضمونه إلى مشاركة التحكيم ومن ثم فإنه يتعين تدخل المشرع للتدقيق في هذه المسألة، وفي هذا المجال نقترح على المشرع تعديل مضمون هذه المادة واستبدال « عبارة اتفاق التحكيم» الواردة في المادة بعبارة « مشاركة التحكيم » لينصرف المقصود إلى مشاركة التحكيم بدلاً من اتفاق التحكيم، كما هو عليه الحال في التشريعات المقارنة.

(1) المادة 10 و المادة 23 من قانون التحكيم المصري، القانون رقم 27 لسنة 1994.

(2) المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

## الفرع الثاني

### التفرقة بين شرط ومشاركة التحكيم:

قبل الحديث عن صحة وجود اتفاق التحكيم، فإنه لا بد من التفرقة بين شرط ومشاركة التحكيم لما للتفرقة من أهمية نظرية وتطبيقية، فإذا كان كل من شرط التحكيم ومشارطته يعبران عن اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض النزاعات المعنية باتفاق التحكيم؛ فإن شرط التحكيم يكون دائماً سابقاً على قيام النزاع سواء كان ضمن عقد معين أو مستقلاً بذاته فليس من المتصور أنه يتضمن تحديداً لموضوع النزاع الذي لم ينشأ بعد، لذلك فإن التشريعات الخاصة بالتحكيم لم تتطلب أن يتضمن شرط التحكيم تحديد النزاع وهو خلاف ما يتطلبه التنظيم حين يقتضي أن تتضمن مشارطة التحكيم تحديد موضوع النزاع الذي يشملها التحكيم وإلا كان باطلاً<sup>(1)</sup>، ذلك أن مشارطة التحكيم تعد اتفاقاً على اللجوء إلى التحكيم ولكنه اتفاق لاحق على قيام النزاع ومعرفة موضوعه، ما يجعل تصور موضوع النزاع أمر مسلم به في هذا المجال.

وتكمن أهمية التفرقة بين شرط ومشاركة التحكيم في كون الاتفاق القائم على شرط التحكيم يكون قبل حدوث النزاع فعلاً فيكون الشرط متضمناً في العقد المبرم بين الطرفين<sup>(2)</sup> في حين أن التحكيم المؤسس على مشارطة التحكيم يتم الاتفاق عليه بعد نشوء النزاع وحصوله فعلاً، ولقد حاول المشرع الجزائري التفرقة بين شرط ومشاركة التحكيم في المادتين

(1) هذا ما قضت به محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (91) في الدعوى 49 لسنة 133 ق. جلسة 26 / 04 / 2006 الحكم مشار إليه في طارق فهمي الغنام، التنظيم القانوني للمحكم، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر الطبعة الأولى، سنة 2015، ص 175 .

(2) عرفت المادة 1442 من القانون المدني الفرنسي شرط التحكيم في المادة Article 1442 منه بأنه:

La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis.  
La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats.  
Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage.

1007 و1011 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وكذلك فعل المشرع المصري في القانون رقم 27 لسنة 1994 في المواد 10 و23 منه (1).

اتجه نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي إلى معالجة هذه المسألة في المادة (2/23) منه فنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة التحكيمية يثار في موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع، ويثار الدفع نفسه من قبل المدعى عليه في الدعوة المقابلة في موعد لا يتجاوز تقديم بيان دفاعه، أما الدفع بتجاوز المحكمة نطاق سلطتها، فإنه يفترض إبداءه بمجرد أن تثار المسألة التي يدعى أنها خارج نطاق سلطتها أثناء إجراءات التحكيم وللمحكمة التحكيمية في كلتا الحالتين السلطة التقديرية في قبول الدفع المتأخر (2).

أما نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية فقد قرر أنه يمكن الدفع أمام هيئة التحكيم الدولية حول وجود أو صحة أو مضمون اتفاق التحكيم، فيجوز للهيئة حينئذ إذا اقتنعت من ظاهر الأوراق باحتمال وجود اتفاق التحكيم أن تقرر الاستمرار في التحكيم دون إخلال بحقها في تقدير مدى صحة ما أثير أمامها أو مدى سلامة صحته.

وإذا لم تقتنع الهيئة بهذا الأمر، تخطر الأطراف بعدم إمكان التحكيم، وفي هذه الحالة يظل للأطراف الحق في اللجوء إلى المحكمة القضائية المختصة للفصل فيما إذا كانوا مرتبطين باتفاق تحكيم من عدمه، وإذا قررت الهيئة الاستمرار في الإجراءات، فإنه يكون للمحكمة التحكيمية البت في مسألة اختصاصها بنفسها وفقاً للمادة (6/2) (3).

(1) نصت المادة 23 من قانون التحكيم المصري، على أنه « يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الآخر ولأنه يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته».

(2) وفقاً لنظام الهيئة الأمريكية في المادة 15/3 فإن الدفع بعدم الاختصاص يثار في مهلة لا تتجاوز 45 يوم اعتباراً من بدء التحكيم، مشار إليه في ناصر محمد الشрман، مرجع سابق، ص 274.

(3) المادة 2 / 6 من نظام غرفة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، النافذ في 1989/01/01.

يختلف الأسلوب الذي يختاره الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، فمنهم من يستخدم شرط التحكيم ومنهم من يلجأ للتحكيم عن طريق مشاركة التحكيم<sup>(1)</sup>.  
في المفاضلة بين اختيار شرط التحكيم ومشارطته عند اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات يرى بعض الفقه<sup>(2)</sup>، أن شرط التحكيم أفضل من مشاركة التحكيم بما له من فائدة وقائية إذ يستبعد الاختلاف أو التعطيل في مسار عرض النزاع تحكيماً أو قضاء والذي قد ينم عن إبرام المشاركة، ويرى البعض الآخر أن مشاركة التحكيم هي الأفضل كونها تتضمن تفاصيل أكثر من الموجودة في الشرط، حيث يكتفى في شرط التحكيم بأن ما يثور من منازعات عن العقد يتم بطريق التحكيم<sup>(3)</sup>.  
على الرغم من أهمية شرط التحكيم<sup>(4)</sup> فإن مشاركة التحكيم هي الأقدر على حل النزاعات كونها تتم بعد نشوء النزاع وتأتي محددة لموضوع النزاع غير محتملة له وهو ما يجعلها أكثر شمولاً وأكثر احتواءً للتفاصيل.

(1) - Bernard، L'arbitrage volontaire en droit privé، Bruxelles، 1973 P. 242.

(2) - أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ، سنة 1995، ص 21 .

(3) - ناصر محمد الشрман، مرجع سابق، ص 55 .

(4) - تجدر الإشارة إلى انه نظراً لأهمية شرط التحكيم رأى مجمع القانون الدولي عام 1959 في الدورة 49 له انه « من المرغوب فيه لصالح التطور الإقتصادي العالمي أن تحتوي الاتفاقية المنظمة للمسائل الإقتصادية والمالية المتعلقة بمشروعات التنمية المبرمة بين الدول فيما بينها أو مع المنظمات الدولية شرط تحكيم لحل ما قد يثور حولها من نزاعات في المستقبل ». مشار إليه في عبد القادر ناريمان، اتفاق التحكيم طبقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية مصر، ط1، سنة 1996، ص 350.



## الفرع الثالث

### التحقق من وجود اتفاق التحكيم وصحته:

سبقت الإشارة إلى أنه يتعين على المحكم قبل مباشرة مهامه التحقق من نطاق النزاع المطروح عليه، من حيث موضوعه وسببه وأطرافه، وأن يتحقق من السلطة المخولة له بمقتضى عقد التحكيم، وما إذا كانت له صفة المحكم أم ليست له هذه الصفة، وعليه التأكد من أن موضوع النزاع لا يتعلق بالنظام العام<sup>(1)</sup>.

ولابد أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ومتضمناً لموضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث نص على أنه « يحصل الاتفاق على التحكيم كتابياً»<sup>(2)</sup>، وإلى ذات الاتجاه ذهب المشرع المصري حيث نص صراحة وتحت طائلة البطلان بأنه « يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً»<sup>(3)</sup>.

وتعتبر الكتابة في اتفاق التحكيم ركناً من أركان انعقاده وليست مجرد دليل للإثبات إذ أن الكتابة في اتفاق التحكيم شرط لصحته<sup>(4)</sup>.

مما سبق نخلص إلى القول بأن اتفاق التحكيم لا يمكن تصوره إلا أن يكون مكتوباً حتى ينتج آثاره، وبغض النظر عن طريقة وسيلة الكتابة وشكلها؛ فإن ضرورة الكتابة حتمية إذ أنه لا يمكن للأطراف المتفقة على عقد التحكيم أن توقع على اتفاق غير مكتوب، كما أنه لا يمكن أن تتبين المعلومات المنصوص عليها في المادة 1012 من قانون الإجراءات

(1). أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق، ص 227 و 228. وفي هذا الصدد أكدت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم صدر لها في 06/05/1971 حيث تعرض قرار المحكم بعدم اختصاصه للنقض لأنه قضى في أشياء لم تطلب منه وقد بررت محكمة النقض معلقة على قرار المحكم بعدم اختصاصه بقولها « أن كل قضاء حتى القضاء الاستثنائي يعد قاض لاختصاصه الخاص وأن المحكم له سلطة وواجب قبل أي فحص لطلبات الخصوم بأن يتحقق في إذا كان مختصاً لنظر النزاع المطروح عليه وذلك بالنسبة لاتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف ».

(2). المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

(3). المادة 12 من قانون التحكيم المصري، القانون رقم 27 لسنة 1994.

(4). عبد الحميد الأحمد، مسؤولية المحكم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، سنة 2000، ص 242.

المدنية والإدارية الجزائري إلا إذا كان الاتفاق مكتوباً، هذا بالإضافة إلى أنه لا يمكن المحكم أن يمارس السلطات المخولة له بالتحقق من اتفاق التحكيم إلا إذا كان محرراً على سند مكتوب. لذلك يجب أن يكون اتفاق التحكيم واضحاً وصريحاً، يعلم به من يطلع عليه دون الحاجة إلى الاجتهاد في تفسيره، أما إذا تضمن اتفاق التحكيم معانٍ متناقضة أو شابه لبس أو غموض فإن الأمر يرد إلى القضاء لتفسيره والفصل في صحته من عدمها باعتبار أن القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل.

على المحكم عندما يعهد الأطراف إليه بالنظر في نزاعهم التأكد من وجود وصحة اتفاق التحكيم من تلقاء نفسه، ذلك أن هذا العمل من سلطاته الأساسية كما يتعين عليه القيام بذلك إذا دفع أحد الخصوم بعدم وجود اتفاق التحكيم أصلاً<sup>(1)</sup>، ويولد اتفاق التحكيم من اتفاق حسن النية، فاتفاق التحكيم المبني أساسه على الغش نحو القانون والتحايل على أحكامه الآمرة يعد باطلاً<sup>(2)</sup>، وللمحكمة أن تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها لتعلق الأمر بالنظام العام<sup>(3)</sup>.

وفي كل الأحوال يجب أن يكون هناك اتفاق على التحكيم، وأن يكون هذا الاتفاق صحيحاً لا يشوبه بطلان حتى ينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم للنظر في هذا النزاع، ومن ثم فإن المحكم هو الذي يقرر ما إذا كان هناك شرط تحكيم أم لا<sup>(4)</sup>.

(1) - Racine Jean Baptiste: la sentence d'incompétence، Revue de L'arbitrage ، 210 ، p.729 .

(2) - هذا ما قضت به محكمة الاستئناف بالقاهرة، راجع حكم محكمة استئناف القاهرة، دائرة (91) تجاري في الدعوى رقم 95 لسنة 122 ق، جلسة 2006/05/30 وكذلك حكم محكمة استئناف باريس في 14 أكتوبر 1987.

(3) - المادة 53، الفقرة الثانية من قانون التحكيم المصري.

(4) - حكم محكمة استئناف باريس، حيث قضت في حكمها الصادر في 06 يناير 2011 بأنه "لا يدخل في سلطات القاضي الوطني الفرنسي الفصل قبل صدور حكم التحكيم في شأن صحة محكمة التحكيم، طالما أن هذه المحكمة قد تشكلت بصفة نهائية خارج الإقليم الفرنسي ولم تطبق قواعد الإجراءات الفرنسية وأن منازعة طرف فرنسي في اتفاقية التحكيم حول صحة عقد التحكيم المبرم باسمه مع أحد أعضاء المحكمة لا يمكن أن يؤدي إلى مخالفة هذا المبدأ حيثيات الحكم بتفاصيل أكثر مشار إليها في: ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص 252.

لقد قرر قانون الأونسيترال أن سلطة المحكم في أي اعتراض يتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته، وإن أي قرار يتخذه المحكم باعتبار عقد التحكيم لاغياً أو باطلاً لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم<sup>(1)</sup>.

ونخلص من خلال ما سبق إلى القول بأن وجود وصحة اتفاق التحكيم تتمحور حول مسألتين جوهريتين تختص سلطة المحكم وحدها بالنظر فيهما لما ينجر عنهما من عواقب قد تؤدي إلى إبطال حكم التحكيم متى تبين أن اتفاق التحكيم غير موجود أصلاً أو غير صحيح في تكوينه.

وبالنتيجة، فإن وجود اتفاق غير صحيح يفضي إلى انعدام حكم التحكيم، لانعدام ولاية المحكم، في إصداره ويعد صدور الحكم بناء على اتفاق غير صحيح تجاوزاً لولاية صاحب الولاية العامة بما يشكل اعتداء عليه.

## المطلب الثاني

### سلطة المحكم في البت في اختصاصه:

إن مسألة الاختصاص مسألة جوهرية يبنى عليها حكم التحكيم و سلطات المحكم الناظر في الخصومة المعروضة عليه، وإذا كان ينظر إلى هذه المسألة على أنها ذات أهمية بالغة في تحديد نوع الخصومة و طبيعة القضاء المختص بالنظر فيها؛ فإن التشريعات اختلفت في اعتناق فكرة الاختصاص.

لقد اتجهت العديد من التشريعات إلى تبني مبدأ - الاختصاص بالاختصاص -<sup>(2)</sup>، ومنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في المادة "1044" وقانون التحكيم المصري في المادة "22" منه وقد أكد قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على مبدأ (الاختصاص

(1) إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 1997، ص 450 .

(2) من التشريعات تبنت مبدأ الاختصاص بالاختصاص قواعد القانون النموذجي C.N.U.D.C. لسنة 2006 في المادة 16 والمادة 6 من قواعد غرفة التجارة بباريس ICC لسنة 2017 و المادة 23 من قواعد " UNCITRAL " لسنة 2013.

بالاختصاص) في المادة: 1465 بأن تختص محكمة التحكيم وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة باختصاصها القضائي، في حين ذهبت بعض الأحكام القضائية إلى فكرة الاختصاص التحكيمي معتبرة أن النزاع تحت ظاهرة الاختصاص لا يتناول مسألة الاختصاص النوعي أو المكاني، بل يتناول مسألة صحة اتفاق التحكيم ومسألة وجود المحكم بوصفه قاضياً<sup>(1)</sup>.

بالنظر إلى ما تثيره مسألة الاختصاص من جدل فقهي فإننا سنعرض إلى فكرة مبدأ الاختصاص بالاختصاص الدفوع بمفهومها الضيق والواسع وكذا الدفوع المتعلقة بها مع بيان موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة مقارنة بموقف المشرع المصري والتشريعات المقارنة.

## الفرع الأول

### مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

إن أول مسألة إجرائية يلزم المحكم بالفصل فيها بعد بته في اتفاق التحكيم وصحته وما يتعلق بذلك قبل مباشرة العملية التحكيمية هي التأكد من اختصاصه بالفصل في النزاع المبرم بخصوصه اتفاق التحكيم وهو ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص. يقصد بالاختصاص تحديد ولاية المحكمة بنظر النزاع، والاختصاص قد يكون ولائياً أو نوعياً أو محلياً أو إقليمياً، أما الدفع بعدم الاختصاص فإن المقصود به الدفع الذي يبديه الخصم بغرض منع المحكمة من نظر الدعوى لكونها غير مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص التي نص عليها القانون<sup>(2)</sup>.

(1) نبيل عمر إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية التجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر سنة 2011، ص 178.

(2) مي مجدي نواره، سلطات المحكم، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع مصر، سنة 2020، ص 240.

مع تشبع القضاء بالفكرة التعاقدية للتحكيم فقد استقر الرأي على وجود اختصاص تحكيمي حقيقي وهو ما جعل الكثير من الأنظمة التشريعية تتبنى مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

لقد اعترف المشرع الجزائري بمبدأ الاختصاص بالاختصاص حيث نص على أنه « تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع »<sup>(1)</sup>.

باستقراء نص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضح لنا أن المشرع الجزائري تبنى مبدأ - الاختصاص بالاختصاص - لكنه اشترط لكي تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها بنظر النزاع، عدم قيام أي طرف من أطراف التحكيم إبداء أي وجه من أوجه الدفاع أمامها فيما يتعلق باختصاصها في نظر النزاع .

مما يؤكد أن تبني المشرع الجزائري لمبدأ الاختصاص بالاختصاص لم يكن على إطلاقه فقد وضع المشرع شرطاً ثانياً أمام هيئة التحكيم المتعلقة بتحديد اختصاصها حكماً أولاً وهو ما يجعل سلطة المحكم في البت في اختصاصه مقيدة<sup>(2)</sup>، ومع ذلك فقد استثنى المشرع الجزائري الأحكام التي تصدر للفصل بعدم الاختصاص إذا كان هذا الدفع مرتبطاً بموضوع النزاع، ففي هذه الحالة يجب أن يكون الفصل في الدفوع بحكم نهائي<sup>(3)</sup>.

لقد تبني المشرع المصري مبدأ الاختصاص بالاختصاص كما هو الحال بالنسبة لبعض نظم التحكيم فنص على أنه « تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه »<sup>(4)</sup>.

(1) المادة 1044 من قانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية و الجزائري.

(2) نصت الفقرة (2) من المادة 1044 من القانون 09 . 08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، على أنه: « تفصل محكمة التحكيم في اختصاصاتها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع ».

(3) لزهرة بن سعيد، وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي مصر سنة 2010، ص 78 و 79.

(4) المادة 22 من قانون التحكيم المصري، القانون رقم 27 لسنة 1994.

لذا فإن هيئة التحكيم تختص بالنظر في اختصاصاتها إذا دفع الطرف الذي قدم ضده طلب التحكيم بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع استناداً إلى بطلان اتفاق التحكيم أو قابليته للبطلان، وهو يستفاد من نص المادة 22 من قانون التحكيم المصري.

يفهم من هذا أنه إذا دفع أحد الأطراف بعدم اختصاص المحكم، فإن المحكم هو الذي يحسم هذه المسألة، فالمحكم في هذه الحالة يختص بتحديد اختصاصه<sup>(1)</sup>، وإلى هذا تشير معظم التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم ولوائح مراكز التحكيم الدولية<sup>(2)</sup>.

ومبدأ الاختصاص بالاختصاص له جانبان هما:

1- الجانب الايجابي: وهو أن تترك للمحكم مهمة الفصل في اختصاصه<sup>(3)</sup>.

2- الجانب السلبي : وهو جانب ليس لقضاء الدولة أن يفصل في هذا الاختصاص، وإنما

يجب أن يتركه للمحكم ابتداءً ويعقب على حكمه انتهاءً إذا لم يرتضيه أحد الأطراف.

وقد سبقت الإشارة إلى موقف المشرع الجزائري من مبدأ الاختصاص بالاختصاص في

المادة "1044" جاء متأثراً بما تقرر في القانون الفرنسي.

إذا كان المشرع المصري قد اعتنق مبدأ الاختصاص بالاختصاص، فإنه أخذ بجانبه

السلبي وهذا ما جاء في قانون التحكيم المصري حيث نص على أنه:

« يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع بوجوده اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول

الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل إيدائه أي طلب أو دفاع الدعوى »<sup>(4)</sup>.

(1) - jean baptiste Racine، la sentence d'incompétence، Revue de l'arbitrage، 2010،p.729 .

(2) - مبدأ الاختصاص بالاختصاص مبدأ هام في التحكيم وقد أخذت به العديد من التشريعات حيث تقرر ذلك في المادة "1465" من القانون المدني الفرنسي و المادة "22" من قانون التحكيم المصري والمادة و المادة "1044" من ق.إ.م.إ. واخذ بهذا المبدأ القانون النموذجي للأمم المتحدة في المادة "1/16"، كما أخذت به قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 2011 في المادة 23 والمادة 21 من القواعد السويسرية للتحكيم التجاري سنة 2012.

(3) - أخذ المشرع الفرنسي بالجانب الايجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص فنصت المادة"1465" على أنه: «Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel ».

(4) - المادة 13 / 1 من قانون التحكيم المصري، القانون رقم 27 لسنة 1994.

وقد أخذت أنظمة مركزا التحكيم بالجانب الايجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص حيث أقرت هذه المراكز باختصاص هيئة التحكيم بشأن اختصاصها وهو ما نص عليه نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية<sup>(1)</sup>.

كما أخذ بهذا المبدأ نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم<sup>(2)</sup>، ونصت عليه اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار<sup>(3)</sup>، وأقره نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي<sup>(4)</sup>. أما عن الجانب السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، فإنه لا يثور أي تساؤل بخصوصه في أنظمة مركز التحكيم الدائمة، ذلك أن القضاء الوطني لا ياتمر إلا بما يمليه عليه مشرعه الوطني، و يقوم المحكم بالتحقق من اختصاصه عن طريق أمرين:

1- الأمر الأول: هو المعنى الواسع للاختصاص وهو التأكد من صحة العقد الأصلي ومشروعيته، ومن وجود وصحة اتفاق التحكيم، حيث نصت المادة "22" من قانون التحكيم المصري على انه: « تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع».

2- الأمر الثاني: هو المعنى الضيق للاختصاص وهو التأكد من قابلية محل النزاع للتحكيم. وقد أوردت المادة 11 من قانون التحكيم المصري حكماً مفاده عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح<sup>(5)</sup>.

(1) انظر المادة 06 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس .

(2) نصت المادة 15 من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم على أنه: « يمكن للمحكمة أن تثبت في اختصاصها بما في ذلك

البت في أي دفاع يتعلق بوجود العقد التحكيمي أو صحته ...»

(3) انظر المادة 32 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(4) انظر المادة 23 من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي .

(5) نصت المادة 11 من قانون التحكيم المصري، على انه: « لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو

الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح»

من المفيد الإشارة إلى أنه إذا قضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها؛ فإن حكمها يقتصر على ذلك وينتهي التحكيم، فلا تملك كما هو الشأن بالنسبة لقضاء الدولة، أن تحكم بعدم الاختصاص و الإحالة إلى المحكمة المختصة<sup>(1)</sup>.

ونخلص إلى القول بأن تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وتبنيه من قبل التشريعات المنظمة للتحكيم، هدفه الأساس مواصلة السير في الخصومة التحكيمية، فالمحكم أو هيئة التحكيم ليس معني بوقف السير في إجراءات الخصومة لحين فصل القضاء في الأمر بل للهيئة مواصلة النظر في النزاع، إذا ما تبين لها أن هذه الدفوع يراد منها المماثلة وإطالة أمد النزاع، كما لا يمكن الاحتجاج بهذه المبررات لمنع القاضي من التحقق من صحة أو بطلان اتفاق التحكيم، بل على العكس تبرر تأكيد سلطته<sup>(2)</sup>، لأن رفع الأمر إليه لن يكون سبباً في وقف أو منع سير إجراءات التحكيم إلا إذا تبين للقاضي بطلان اتفاق التحكيم.

## الفرع الثاني

### أنواع الدفوع التي يمكن التمسك بها:

يقصد بالدفوع تمسك الخصم بوجه من أوجه الدفاع من أجل تقادي الحكم عليه بطلبات خصمه كلها أو بعضها بصفة نهائية أو مؤقتة<sup>(3)</sup>.

وبغض النظر عن نوع الدفوع فإنها تخضع لبعض القواعد العامة<sup>(4)</sup>، نلخصها في

الآتي:

(1). احمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر الطبعة الثانية، مصر 2004، ص 157.

(2). محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ص 68.

(3). احمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص 155.

(4). محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير 1984، العدد الأول و الثاني السنة 26، ص 33 .



- 1- لقبول الدفع يشترط فيه أن يكون جوهرياً متعلق بموضوع الدعوى أو بإجراءاتها.
- 2- أن يكون الدفع مؤثراً في الدعوى بحيث يؤدي إلى تغيير وجه الحكم في الدعوى في حال ثبوت صحته.
- 3- توافر الصفة فلا يجوز تقديم الدفوع إلا لمن شرعت لمصلحته، غير أنه يستثنى من ذلك بعض الدفوع المتعلقة بالنظام العام، بحيث يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه ويكون لأي من الخصوم أن يوجه القاضي لها، وسنفصل في أنواع الدفوع على النحو التالي:

### أولاً - أنواع الدفوع :

أنواع الدفوع ثلاثة هي:

- 1- **الدفوع الموضوعية:** وهي الدفوع التي توجه إلى الحق - موضوع الدعوى - بغرض الحكم برفض الدعوى كلياً أو جزئياً، فهي تتنازع في - نشوء الحق أو بقاءه أو مقداره - وهذه الدفوع منها ما هو سلبي يجب على المدعي إثباته، و منها ما هو ايجابي يتضمن التمسك في واقعة جديدة على مقدم الدفع إثباتها، حتى ولو كان المدعى عليه<sup>(1)</sup>.
- 2- **الدفوع الشكلية (الإجرائية):** وهي الدفوع التي تتوجه إلى الإجراءات دون موضوع الحق كالدفع ببطلان الإجراءات والدفع بعدم الاختصاص، والدفع بسقوط الخصومة أ وانقضائها بالتقادم.
- 3- **الدفع بعدم القبول:** وهو الدفع الذي يوجه إلى الحق في الدعوى أي إلى موضوع الدعوى بغية الحصول على حكم في موضوع النزاع من شأنه - الحكم بعدم توافر أحد الشروط العامة أو الخاصة للدعوى - أو انتفاء المصلحة أو انتفاء الصفة<sup>(2)</sup>.

(1). إبراهيم حرب محيسن، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى سنة 1999، ص 56 .

(2). ناصر محمد الشрман، مرجع سابق، ص 268.

ولخصوصية التحكيم واختلافه عن القضاء يتعين ابدأ الدفوع الشكالية أولاً قبل أي دفع بعدم قبول الدعوى وإلا سقط الحق، ويستثنى من ذلك الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام.

### ثانياً - الدفوع التي يمكن التمسك بها:

لقد حرصت بعض التشريعات الخاصة بالتحكيم الدولي على وضع تنظيم خاص بالدفوع وعلى غرار هذه التشريعات نظم المشرع الجزائري الذي اوجب الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم ونص على انه « تفصل محكمة التحكيم الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع. تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع »<sup>(1)</sup>.

يستفاد من نص المادة بأن محكمة التحكيم مقيدة بالفصل فقط في الاختصاص الخاص بها وتشير الفقرة الثانية من ذات النص بأن الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة يجب أن يثار قبل أي دفع في الموضوع.

فلقد قررت المحكمة العليا في الجزائر بجواز التمسك بالدفع بعدم الاختصاص في القرار الصادر عنها بتاريخ 15 - 12 - 2016 تحت رقم: 1138133<sup>(2)</sup>.

حيث انه تجلى من واقع الطعن بالنقض المنظور فيه أمامها، أن شركة صناعة وتسويق المنتجات المكثفة - صوفاب - طعنت في شركة س، د، ت أنتير، شركة غير مسماة، وحيث أن الشركة المطعون ضدها أثارت دعوى عدم الاختصاص للنظر في الموضوع أمام المحكمة على أساس أن عقد الاستيراد المبرم بين الشركتين يتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم في النزاعات التي قد تنشأ بين الشركتين بمناسبة تنفيذ العقد بموجب المادة 16 منه وأنه عند نشأة النزاع شرعت الشركة الطاعنة في البدء بإجراءات التحكيم.

(1) المادة "1044" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

(2) القرار رقم: 1138133 الصادر في 15 - 12 - 2016، القرار منشور في موقع المحكمة العليا، انظر :

غير أن الشركة المطعون ضدها رفضت اللجوء إلى التحكيم في الجزائر طبقاً لما ينص عليه العقد وأصرت على أن التحكيم يكون بفرنسا زاعمة أن الاختصاص يؤول وفقاً للمراسلات الالكترونية الموجهة من الطاعنة إلى المطعون ضدها، وحيث أن الشركة الطاعنة دفعت بعدم الاختصاص وبعدم ممارسة المجلس حقه في مناقشة مشروعية المادة 16 من العقد التي تحدد المحكم أو المحكمين، فإن الشركة الطاعنة لم يسبق لها وإن أثارت ذلك وهي تثير هذا الأمر لأول مرة أمام المحكمة العليا، فجاء منطوق حكم المحكمة العليا مؤيداً لما ذهب إليه قاضي مجلس القضاء الذي قضى بمخالفة قاضي المحكمة الابتدائية للقانون عندما لم يستجب لدفع المطعون ضد الشركة الطاعنة بعدم الاختصاص للمحكمة، فقضت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

ولقد قررت الفقرة الثانية من ذات النص بأنه: «...يجب على محكمة التحكيم أن تفصل في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع مرتبطاً بموضوع النزاع، فإن للمحكمة في هذه الحالة أن تضم الفصل في الدفع بعدم الاختصاص إلى موضوع النزاع لتفصل فيهما معاً» كما قرر المشرع المصري الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم ووضع له تنظيمًا مميزاً حيث نص في المادة "22" من قانون التحكيم المصري<sup>(1)</sup>، على أنه:

- 1- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه، أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.
- 2- يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة "30" من هذا القانون، ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيرها لطرف الأخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه، ويجوز في كل الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخر كان لسبب مقبول.

(1). المادة "22" من القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم المواد المدنية و التجارية.

3 - تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً فإذا قضت برفض الدفع، فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقاً للمادة "53" من هذا القانون (1).

يتضح من النص بان الدفوع المتعلقة بعدم اختصاص هيئة التحكيم تكاد تستغرق كافة الدفوع الشكلية، ما يخول هيئة التحكيم الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها أي لها صلاحية الفصل في صحة اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم، أو سقوطه لانتهاء مدته أو بطلانه لعدم توافر شروط صحته أو لعدم شموله لموضوع النزاع، و يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يتجاوز تقديم دفاع المدعى عليه من خلال الأجل المتفق عليه والمحدد بنص المادة "30" من هذا القانون (2).

وفي كل الأحوال يترتب على عدم تقديم الدفع بعدم الاختصاص في المواعيد المحددة سابقاً لكنه و خلافاً للقواعد العامة يجوز لهيئة التحكيم أن تقبل الدفع المتأخر ولها السلطة التقديرية إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول (3).

(1) انظر المادة 22 من قانون التحكيم المصري، يشار إلى أن هذه الأحكام ذاتها منصوص ذاتها عليها في المادة "16" من قانون الأونسيترال لسنة 2006.

(2) - غالي الفقي، التحكيم، المبادئ القانونية في النقض و الاستئناف والمحكمة الإدارية العليا، دار الحديث، دون رقم الطبعة مصر، سنة 1999، ص 67.

(3) - حكم التحكيم القضائية رقم 111، لسنة 1998، جلسة 1999/07/22، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني يناير 2000 ص 225، 226.

## المطلب الثالث

### حدود سلطات المحكم الإجرائية:

يتمتع المحكم بسلطات واسعة في إطار خصومة التحكيم، وأن هذه السلطات تزداد اتساعاً كلما انحصرت النصوص القانونية التي تقيد سلطاته وتحد منها. فالمحكم باعتباره قاض ينظر في النزاع المطروح أمامه يطبق القانون، وما اتفق عليه الأطراف وفي غياب ذلك أو تراجعها، فلا مناص من أن يكون المحكم مشرعاً يسن قواعد و إجراءات خصومة التحكيم، وليس له من مقيد في ذلك إلا اتفاق الأطراف.

لقد حرص المشرع الجزائري كما هو الشأن بالنسبة للنظم القانونية للتحكيم على تنظيم إجراءات خصومة التحكيم تنظيمياً تفصيلاً.

بالنظر إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المتضمن نظام التحكيم التجاري بنوعيه الداخلي والدولي نلاحظ أن السلطات الإجرائية للمحكم تزداد اتساعاً عندما يفوضه الأطراف في تحديد إجراءات الخصومة وذلك ما نص عليه المشرع بالقول: « يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم »<sup>(1)</sup>.

بتحليل النص المذكور أعلاه يتبين، حرص المشرع على تنظيم إجراءات خصومة التحكيم، مع منح أطراف الخصومة إمكانية إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات المحدد سلفاً من قبلهم<sup>(2)</sup>، ويوسع المشرع من سلطات المحكم في ضبط إجراءات الخصومة

(1) المادة "1043" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) قررت الفقرة الأولى من نص المادة "1043" قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنه « بإمكان اتفاقية التحكيم، ضبط وتحديد الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة التحكيمية مباشرة أو بالاستناد إلى نظام تحكيم معين ».

فينص على أنه « إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استناداً إلى قانون نظام تحكيم »<sup>(1)</sup>.

والى ذات المنحى اتجهت إرادة المشرع المصري ممكنة هيئة التحكيم (المحكم) من التمتع بالسلطات التي تتيح له تحديد معالم الإجراءات التي تلاءم خصومة النزاع المثار وهذا الطابع يعبر عن رغبة المشرع في إضفاء المرونة اللازمة على الإجراءات تدعيماً لفاعلية التحكيم<sup>(2)</sup>، وقد نص قانون التحكيم المصري على أنه « لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة»<sup>(3)</sup>.

بناء على ما قرره كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري، فإنه يتضح من خلال النصوص القانونية أن كل من المشرعين منح سلطة واسعة للمحكم في تحديد السلطات الإجرائية، كما يمكن للأطراف إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات المحدد سلفاً من قبل الأطراف ضمن الاتفاقية.

وإذ ينظر إلى السلطات الممنوحة للمحكم في مجال تحديد وضبط الإجراءات على أنها توسيع لسلطاته؛ فإن البعض يعتقد أن المشرع المصري قد بالغ في منح المحكم هذه السلطات الإجرائية والتي من شأنها إضعاف الدور الإرادي لأطراف الخصومة وقد يدفع لاستبداد المحكم<sup>(4)</sup>.

(1). يستفاد من الفقرة الثانية من المادة "1043" بأنه « إذا أغفلت اتفاقية التحكيم تحديد الإجراءات الواجب إتباعها وفق ما جاء في الفقرة الأولى فإنه يتعين على محكمة التحكيم (المحكم) ضبط تلك الإجراءات عند الحاجة و لهيئة التحكيم المحكمة الحق في تحديد ما تراه مناسباً من الإجراءات مباشرة و بالاستناد إلى قانون أو نظام تحكيم معين ».

(2). سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم: 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص150.

(3). المادة"25" من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة1994.

(4). ناصر محمد الشрман، مرجع سابق، ص276.

من خلال ما سبق نخلص إلى القول بأن منح المحكم هذه السلطات فيه ثمة مبالغة واضحة، ذلك أنه وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري وما قرره المشرع المصري قانون التحكيم؛ فإن الأولوية في تحديد الإجراءات تمنح لاتفاق الأطراف؛ فإن لم يوجد في أي اتفاقية تحكيم ما يحدد ذلك كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

يؤخذ على المشرع الجزائري والمصري في هذا الشأن أنهما لم يهتمتا بسن الضوابط التي من شأنها توفير الضمانات الكافية في لوائح مؤسسات التحكيم أو كيفية اللجوء إليها بشكل تفصيلي يوضح الغموض الذي يكتنف هذه المسألة.

باستقراء نص المادة "1043" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ونص المادة "25" من قانون التحكيم المصري نخلص إلى القول بأن سلطات المحكم الإجرائية تزداد اتساعاً كلما فوضه الأطراف تحديد إجراءات الخصومة وسنوضح في هذا المطلب بعض المسائل الإجرائية الهامة و نفصل فيها على النحو التالي:

## الفرع الأول

### سلطات المحكم في تحديد مكان التحكيم:

يعرف مكان التحكيم بأنه المكان الذي يجب أن يصدر فيه أو صدر فيه بالفعل حكم التحكيم، والذي هو عادة مكان اتخاذ إجراءات التحكيم، وبمعنى آخر مكان التحكيم هو الولاية الجغرافية والقانونية التي يرتبط بها التحكيم<sup>(1)</sup>.

وتبرز الأهمية البالغة لمكان التحكيم حين يتعلق الأمر بالتحكيم الدولي. حيث أنه وفقاً لاتفاقية نيويورك فإن لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم أهمية عند طلب التنفيذ إذ يعتبر من مبررات طلب التنفيذ، مخالفة لأحكام هذا القانون فيما يتعلق بالإجراءات أو تشكيل هيئة

(1). ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص277.

التحكيم إذا لم تتفق الأطراف على قانون معين (1).

الأصل أن تحديد مكان التحكيم خاضع لسلطان الإرادة، فيمكن أن يختار الطرفان المكان الذي يريدان سواء في التحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي ويمكن أن يكون التحكيم في مصر أو خارجها(2).

وتكمن أهمية تحديد مكان التحكيم في معرفة القانون الذي يحكم الإجراءات أو الذي يطبق على النزاع(3).

وإذا كان الأصل في تحديد مكان التحكيم يعود للأطراف وهم وحدهم من يعين المكان المقرر للتحكيم، ولهم مطلق الحرية في ذلك، على أن يبين ذلك إما في عقد التحكيم أو في اتفاق لاحق، وليس للمحكم في هذه الحالة إلا أن يلتزم بإجراء التحكيم في المكان الذي يتفق عليه الأطراف ولا مانع من أن يكون التحكيم في مكان آخر وتكون الإجراءات وفقاً لقواعد مركز أو هيئة تحكيم في مكان آخر، أو وفقاً لقانون دولة أخرى غير مكان التحكيم.

وإذا لم يحدد الأطراف مكان التحكيم انعقدت السلطة للمحكم في تحديده، وعليه مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها. وهذا ما تم النص عليه في المادة "28" من قانون التحكيم المصري(4).

على الرغم من أهمية تحديد المكان الذي يجرى فيه التحكيم سواء تعلق الأمر بالمبررات القانونية التي من شأنها تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع

(1) طارق فهمي الغنام، التنظيم القانوني للمحكم، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر الطبعة الأولى، سنة 2015 ص 259/258.

(2) عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان سنة 2008، ص 1066.

(3) سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص 82.

(4) تنص المادة "28" من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه « لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى و ملائمة المكان لأطرافها».



أو موضوعه أو تعلق الأمر بالمبررات المادية التي تدعم الحرص على تحديد المكان لما لرابطة المكان من أهمية بأحد عناصر التحكيم مثل مكان تواجد العقار محل النزاع أو الحقوق العينية أو مكان وجود البضاعة والوثائق المساعدة على التحكيم، إلا أنه يسجل على المشرع الجزائري عدم التعرض لمكان التحكيم.

فإذا كان سكوت المشرع الجزائري يفسر لصالح إجراء التحكيم في الجزائر حين يتعلق الأمر بالتحكيم الداخلي، وهو ما يتفق مع العرف المتعامل به تجارياً؛ فإن الأمر يختلف عنه في التحكيم التجاري الدولي، ما يتيح الفرصة للطرف الأجنبي في النزاع بالمطالبة بأن يكون التحكيم في موطنه مما يؤدي في النهاية إلى إعمال قانونه بسبب سكوت المشرع عن تحديد المكان.

لما كانت إرادة الأطراف هي الغالبة في هذا الإطار، فإنه قد يتفق الأطراف على أن يكون مكان التحكيم داخل الجزائر أو خارجها، وإلا كان لهيئة التحكيم أن تعين مكاناً تراه ملائماً للتحكيم.

بحسب الفصل 16 من نظام الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي فإن الأطراف هم من يعين مقر التحكيم، وإذا تخلفوا عن ذلك تم تعيينه من قبل هيئة التحكيم، ومن التساؤلات التي تثار في هذا المجال. إلى أي مدى يعتبر عدم انعقاد جلسات التحكيم في المكان المتفق عليه كسبب من الأسباب المؤدية إلى بطلان حكم التحكيم؟

ولمناقشة المسألة، فإننا نرى أنه بقبول الأطراف الحكم الصادر في غير مكان انعقاده وعدم احتجاجهم عليه ابتداءً يقيد قبولهم بمحتوى الحكم ولا يترك لهم مبرراً للتمسك ببطلانه كما يثور التساؤل حول ما إذا كان مكان التحكيم هو نفس مكان صدور حكم التحكيم؟.

وإذ لم نجد في التشريع الجزائري ما يشير إلى أن مكان التحكيم هو مكان صدور حكم التحكيم، فإنه من البدهة أن يكون مكان مقر التحكيم هو نفسه مكان صدور الحكم، إذ ليس من المعقول أن تجرى الجلسات في مكان معين ثم يصدر الحكم في مكان آخر.

أما فيما يتعلق بتحديد المكان في التحكيم المؤسسي، فإنه غالباً ما يكون مكان التحكيم في التحكيم المؤسسي هو المكان الذي يوجد فيه مركز أو هيئة التحكيم التي اتفق الأطراف على اللجوء إليها<sup>(1)</sup>.

بالنظر إلى التشريعات المتعلقة بالتحكيم الوطنية منها والمؤسسية، فإننا نلاحظ أن سلطة المحكم في تحديد مكان التحكيم تحتل مكانة بارزة في معظمها، فقد نصت اتفاقية عمان العربية للتحكيم على أنه « تجري إجراءات التحكيم في مقر المركز إلا إذا اتفق الطرفان على إجرائها في دولة أخرى توافق عليها الهيئة بعد التشاور مع المكتب»<sup>(2)</sup>.

كما أن قانون الأونسيترال نص على أنه « ما لم يتفق الأطراف على تحديد مكان معين للتحكيم فإن هيئة التحكيم تتولى تحديده آخذة في الاعتبار ظروف القضية بما في ذلك مراعاة ظروف الأطراف وبما في ذلك راحة الطرفين...»<sup>(3)</sup>.

وقد برر نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم أمر تحديد المكان لاتفاق الأطراف، وفي حال عدم اتفاقهم يكون لهيئة التحكيم الحق في إصدار قرارها في ذلك نهائي و ملزم. لقد نص ذات القانون على أنه « عندما تحدد هيئة التحكيم مكان التحكيم فلا تلتزم بأن تجرى كافة إجراءات التحكيم فيه، بل لها أن تنتقل إلى أي مكان تراه مناسباً لعقد اجتماعاتها وسماع الشهود والكشف عن الأموال وفحص المستندات شريطة أن تبلغ الأطراف بالمكان والموعد الذي تحدده ليتمكنوا من الحضور ».

(1) -jan Michel jacquet , droit du commerce international, 3<sup>e</sup> édition Dalloz , edition,p373.

(2) انظر المادة 22 من اتفاقية عمان العربية.

(3) نصت المادة "2/20" من قانون الأونسيترال فإنه « إذا تم تحديد مكان التحكيم فللهيئة أن تعقد بعد ذلك اجتماعاتها و جلسات المداولة بين أعضائها في أي مكان تراه مناسباً، كما لها أن تحدد مكاناً لسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو أطراف النزاع أو المعاينة أو الفحص المستندات، كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك »

كما منح نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية للمحكم اختصاصاً في تحديد مكان التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديده (1).

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري الذي لم ينص على مكان التحكيم، وجاء متأثراً إلى حد ما بالمشرع الفرنسي الذي لم يفرد نصوصاً خاصة لاختيار مكان التحكيم، معتبراً الأمر مسألة إجرائية، تخضع لاختيار أطراف التحكيم؛ فإن لم يتفقوا على ذلك يؤل الاختيار لهيئة التحكيم وفقاً للمادة "1464" من قانون المدني الفرنسي الجديد (2).

## الفرع الثاني

### سلطة المحكم في تحديد لغة التحكيم:

إن المقصود بلغة التحكيم هو لغة الإجراءات التحكيم والمرافعات، وتقديم المستندات فقد تكون لغة واحدة في مختلف المراحل، وقد تتعدد لغات الأطراف ولا تأثير لهذه اللغة في تحديد طبيعة الحكم، أي أنه لا يمكن اعتبار الحكم أجنبياً أو غير أجنبى بناءً على اللغة التي كتب بها (3).

عند الحديث عن لغة التحكيم؛ فإن المعنى ينصب على لغة إجراءات التحكيم والمرافعات، وتقديم المستندات والوثائق وكذلك الحكم، وقد تكون لغة واحدة في كافة المراحل وقد تتعدد بتعدد لغات الأطراف. وموضوع لغة التحكيم بالغ الأهمية النفسية والقانونية خصوصاً إذا كان التحكيم دولياً لذا فإنه من الأفضل أن يتفق طرفا النزاع على لغة التحكيم في اتفاقهم.

(1). نصت المادة "14/1" من نظام غرفة التحكيم للتجارة الدولية على أنه:

« the place of the arbitration shall be fixed by the court unless agreed upon by the parties »

(2). أعطت أنظمة التحكيم لهيئة التحكيم، سلطة تحديد المكان الذي يجرى فيه التحكيم، في حال عدم اتفاق الأطراف، كما أعطتها سلطة الاجتماع في المكان الذي تراه مناسباً للقيام بأي من إجراءات الخصومة وقد تم النص على ذلك في المادة 18 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لسنة 2017 والمادة 20 من قواعد القانون النموذجي لسنة 2006 والمادة 18 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والمادة لسنة 2011 والمادة 18 من قواعد الأونسيترال. 2013.»

(3). لزهري بن سعيد، وكرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 223 و 224.

فليس من الحكمة أن يباشر المحكم التحكيم بلغة لا يتحدث بها الخصوم أو من يمثلهم أو الشهود؛ فإن ذلك سيمثل عبئاً إضافياً ثقيلًا على الأطراف والمحكم في آن واحد. الأصل أن يتفق الأطراف على تحديد لغة التحكيم أو على الأقل يتفقون على اللغة التي يصدر بها الحكم، ذلك أن المرافعة تتم بنفس اللغة التي يكتب بها الحكم وهي لغة البلاد، ما لم يتفق الخصوم على أن تتم المرافعة بلغة أخرى، ويستحسن اتفاقهم على لغة المرافعة عند تعدد لغاتهم، وإنما يلزم في جميع الأحوال أن يكتب الحكم بلغة البلاد حتى يمكن إيداعه - بذاته - كتاب المحكمة و اتخاذ الإجراءات المقررة لتنفيذه (1).

وقد تمت معالجة تحديد اللغة في قانون التحكيم المصري حيث تم النص على أنه « يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين إقرار هيئة التحكيم على غير ذلك » (2).

من خلال استقراء النص يتضح أن موقف المشرع المصري جاء حاسماً تجاه اللغة وأكثر تفصيلاً، فهو إذ يعطي الأولوية لسلطان الإرادة في اتفاق التحكيم و يأخذ في الحسبان سلطة هيئة التحكيم في تحديد المسائل التي لم ينص عليها الاتفاق، فإنه تدخل ليبين أن اللغة العربية هي لغة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان أو تحدد محكمة التحكيم لغة أو لغات أخرى وهو ما يتفق ونص في القانون النموذجي للأونسيترال (3).

(1) أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة 2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2007 ص237.

(2) أنظر المادة 29 من قانون التحكيم المصري، القانون رقم 27 لسنة 1994.

(3) محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربياً وعالمياً، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، مصر، سنة 2009، ص255.

لقد قرر قانون التحكيم المصري كما هو الشأن بالنسبة للقانون النموذجي للأونسيترال على أنه:<sup>(1)</sup> « لهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها »<sup>(2)</sup>.

من المفيد الإشارة في هذا المجال إلى أنه و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في الباب الثاني منه بفصوله الستة المتضمن أحكام التحكيم التجاري الداخلي والدولي، أنه لم يتعرض لمسألة تحديد لغة التحكيم كما هو الشأن بالنسبة للمكان. وإذا كانت النصوص المنظمة للتحكيم الداخلي لانعدام العنصر الأجنبي تقر جريان التحكيم في الجزائر؛ فإن الأمر يختلف عنه في التحكيم الدولي أين يتمتع الأطراف بحرية تكون مطلقة في تحديد شروطه بالاستناد إلى مبدأ سلطان الإرادة، حيث يدخل ضمن هذه الشروط المتروك تحديدها للأطراف مكان ولغة التحكيم.

والحقيقة أنه إذا كان لعدم النص على لغة التحكيم في التشريع الجزائري بالنسبة للتحكيم الداخلي له ما يبرره؛ فإن عدم النص على ذلك بالنسبة للقانون الدولي نقص تشريعي ينبغي للمشرع تداركه إعمالاً لما جاء في المادة "08" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص الإجراءات في العقود القضائية من عرائض ومذكرات ووثائق ومرافعات، وبما ينسجم مع المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الأول من الدستور الجزائري حيث تعتبر اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية<sup>(3)</sup>، وهي إحدى مقومات الشعب الجزائري ورمز من رموز سيادته.

(1). نصت المادة 22 من القانون النموذجي للأونسيترال على أنه: « لهيئته أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمة إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم »

(2). أنظر الفقرة الثانية من المادة 29 من قانون التحكيم المصري، القانون رقم 27 لسنة 1994.

(3). المادة 3 من المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

لقد جاء نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم من بين النظم المقارنة أكثر تفصيلاً وتنظيماً في مسألة سلطة المحكم في تحديد لغة التحكيم بصورة مفصلة. فنص في الفقرة 17 منه على انه :

1- الأصل أن لغة التحكيم هي تلك المنصوص عليها في صلب العقد التحكيمي ما لم يتفق الطرفان كتابة على خلاف ذلك.

2- إذا نص العقد التحكيمي على أكثر من لغة، يجوز لمحكمة لندن للتحكيم التجاري أن تقرر أي من هذه اللغات هي اللغة المعتمدة في التحكيم بشرط ألا ينص العقد على أن إجراءات التحكيم تجرى بأكثر من لغة.

3- يعد تشكيل محكمة التحكيم دون الاتفاق على لغة معينة للتحكيم تختص بتحديد لغة أو لغات التحكيم آخذة في الاعتبار ملاحظات الأطراف الكتابية، ولغة التحكيم الابتدائية و أية ظروف قد تراها مناسبة في كافة ظروف القضية.

4- إذا كان أحد المستندات مكتوباً بلغة غير اللغة التي حددتها المحكمة التحكيمية، جاز لها أن تطلب ترجمة لهذا المستند وفقاً للشكل الذي تحدده هي أو محكمة لندن للتحكيم الدولي وفقاً للحالة « (1).

جدير بالذكر أن التشريعات و النظم الخاصة بالتحكيم أولت أهمية بالغة لتحديد مكان و لغة التحكيم، وذلك أن كل من مكان و لغة التحكيم من بين أبرز أوجه الاختلاف بين حق الدفاع في الدعوى القضائية والدعوى التحكيمية، وتظهر الأهمية العملية لتحديد مقر التحكيم فيما يلي:

- يعتبر مقر التحكيم مقر اجتماع الهيئة<sup>(2)</sup>.

- فيه تتم إجراءات التحكيم.

(1). أنظر المادة 17 من قانون نظام تحكيم محكمة لندن تأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف الهامة بما فيها لغة العقد.

(2). لبنى بسطل، حقوق الدفاع بين الدعوى التحكيمية والدعوى القضائية، الاتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق، ص140.

- وفيه يصدر قرار التحكيم كقاعدة عامة

للتفرقة بين الدعوى القضائية و التحكيمية بخصوص اللغة في التشريع المغربي فإن الدعوى القضائية تجرى باللغة العربية سواء تعلق الأمر بالمداولات أو بالمرافعات حسب ما ينص عليه الفصل 5 من قانون 26 يناير 1965، على خلاف الدعوى القضائية حيث ينص المشرع المغربي من خلال الفصل 327-13 من قانون المسطرة للتحكيم المغربي ينص على أنه « يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى و يسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة و الوثائق و المرافعات الشفهية وكذا على كل قرار تتخذه الهيئة أو حكم تصدره، ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك»<sup>(1)</sup>.

كما أعطى نظام هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية للمحكم سلطة أيضاً في تحديد اللغة أو اللغات التي يجرى بها التحكيم مراعيأ في ذلك الظروف المتعلقة بالأطراف وبعملية التحكيم برمتها خصوصاً ما نص عليه عقد التحكيم<sup>(2)</sup>.

## المطلب الرابع

### سلطات المحكم في إدارة الجلسات:

التحكيم نظام يختلف عن القضاء، وله خصوصية وطبيعته تتسم بالسرعة والسرية لذلك فإن الجلسات والاجتماعات تكون مغلقة لا يحضرها سوى الأطراف أو ممثليهم إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة "4/25" من قواعد تحكيم الأونسيترال بالقول: « تكون جلسات المرافعات الشفهية وسماع الشهود مغلقة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، و لهيئة التحكيم أن تطلب من أي شاهد أو أي عدد من الشهود

(1). لبنى بسطل، مرجع السابق، ص 141.

(2). نصت المادة 16 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية على أنه « ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك يعود للمحكمة التحكيمية تحديد لغة ولغات الإجراءات التحكيمية ».

الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء شهود آخرين بشهاداتهم ولها حرية تحديد الطريقة التي يستجوب بها الشهود»<sup>(1)</sup>.

والى ذات الاتجاه اتجه نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم<sup>(2)</sup>، فالمحكم يختص بتحديد تاريخ ومكان الاجتماعات أو الجلسات التحكيمية، ويخطر الأطراف بذلك بوقت كاف قبل انعقاد الجلسة أو الاجتماع، ويتم إبلاغ الأطراف بمواعيد ومكان الجلسات هاتفياً لغرض السرعة ثم تأكيدها بعد ذلك كتابة على نحو قاطع و بما يفيد علم الأطراف بمكان و موعد الجلسة<sup>(3)</sup>.

لقد نص نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية على أنه « تعتبر جميع البلاغات و الإعلانات الصادرة من الأمانة أو المحكم قد تمت بطريقة منهجية إذا سلمت مقابل إيصال أو أرسلت بكتب مطبوعة و مسجلة إلى عنوان الطرف المرسل إليه أو آخر عنوان معروف له و يعتبر التبليغ "communication" و الإعلان "notice" قد تم إذا تلقاه الطرف المرسل إليه أو نائبه، إذا كان يجب أن يتلقاه شريطة أن يكون قد وقع بطريقة صحيحة»<sup>(4)</sup>.

يتمتع المحكم بصلاحيات كاملة في تحديد مهل الاجتماعات والجلسات، بما يراه مناسباً، وعندما يبدأ انعقاد الجلسات فإن المحكم يختص بتنظيمها وإدارتها، وعليه أن يعطي لكل طرف فرصة كافية ومتساوية لعرض دعواه و إبداء دفاعاته، و تقديم الحجج والأدلة وسماع الشهود واستجوابهم، ولا يحق له أثناء انعقاد الجلسة أن يقاطع الشهود أو يؤثر عليهم أو يستدرجهم، أو أن يسمع شهود طرف في غياب الطرف الآخر وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة<sup>(5)</sup>.

(1) المادة "4/25" من قواعد تحكيم الأونسيترال.

(2) نصت المادة "4/21" من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم. على أنه « تكون جلسات استماع الشهود مغلقة ما لم يتفق الأطراف أو ينص القانون على خلاف ذلك، وللمحكمة أن تطلب من شاهد أو عدد من الشهود الخروج من قاعة الجلسة أثناء أداء شهود آخرين بشهاداتهم و لها حرية تحديد الطريقة التي يستوجب بها الشهود»

(3) أحمد محمد حشيش، الوجيز في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، سنة 2000، ص 61/60.

(4) المادة 03 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.

(5) أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 134.



وقد أتاح قانون التحكيم المصري للمحكم سلطة عقد جلسات تحكيم شفاهة - ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك - ليتمكن كل طرف من الأطراف من شرح موضوع دعواه وعرض حججه وأدلته كما خوله الاكتفاء بالوثائق والمذكرات المكتوبة (1).

غير أنه وباستقراء المادة "33" من قانون التحكيم المصري (2)، يتضح لنا أن النص لم يكن واضحاً بما فيه الكفاية لجهة سرية الجلسات ما يتيح للأطراف إمكانية الشك والدفع بغير ذلك، وقطعاً للشك باليقين ودفعاً للبس فإنه من الأفضل إعادة النظر في تنظيم مسألة سرية الجلسات بنص واضح و صريح.

من جهته فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك مكتفياً بالإشارة إلى تطبيق الأوضاع و الآجال المقررة أمام الجهات القضائية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، إذ يمكن بحسب المشرع الجزائري إدارة الخصومة وجلساتها في جميع مراحلها بما يتفق والأوضاع القضائية حيث نص على أنه: « تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك » (3).

بالنظر إلى ما جاء في المادة "1022" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح لنا أن المشرع الجزائري مكن المحكم من سلطة إصدار الحكم التحكيمي بناءً على ما توفر لديه من مستندات قدمها الأطراف قبل 15 يوماً قبل انقضاء التحكيم (4).

أما فيما يخص تحديد آلية إجراء المرافعة والأساليب المتبعة في إدارتها أثناء سير الخصومة التحكيمية؛ فإن المشرع الجزائري لم يحدد إجراءات المرافعات الخصومة بطريقة كتابية أو شفوية، وإنما ترك للأطراف حرية تحديد ذلك. وإذا ما خلا اتفاق الأطراف من ذلك فإنه

(1). أنظر المادة "1/33" من قانون التحكيم المصري.

(2). تنص المادة "3/33" من قانون التحكيم المصري على أنه: «... و تدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه لكل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك»

(3). المادة "10129" من ق.إ.م.إ.

(4). المادة 1022 من ق.إ.م.إ.

يمكن للمحكم تحديد طريقة إجراء المرافعة، ويعتبر كل تحديد غير خاضع لأحكام المادتين "1019" و"1043" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إجراء باطل وهذا ما يستشف من المادتين السابقتين<sup>(1)</sup>.

ونخلص القول إلى أن المشرع الجزائري سلك ذات المسلك الذي سلكه المشرع المصري في سعيه للمحافظة على سرية الجلسات، لكن وبالرجوع إلى ما نصت عليه المواد 1019 و1022 و1043 يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يكن صريحاً وواضحاً في النص على سرية الجلسات وأساليب إدارتها ما يجعل نصه غير قطعي الدلالة، وهو ما يتيح إمكانية التفسير غير الصحيح لهذه المواد.

من المفيد الإشارة إلى أنه كان بإمكان المشرع الجزائري أن يستفيد مما جاء في النص الصريح للمادة "3/22" من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية و التي نصت على أنه: « يجوز لهيئة التحكيم ويجوز لها اتخاذ تدابير لحماية أسرار المهنة والمعلومات السرية »<sup>(2)</sup>.

(1). أنظر أحكام المادتين "1019" و"1043" من ق.إ.م.إ.

(2). المادة " 3/22 " من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، لسنة 2017.

## المبحث الثاني

### ضوابط سلطة المحكم في تحديد التنظيم الإجرائي للخصومة التحكيمية:

إن الحكمة من اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل المنازعات التجارية الدولية بعيداً عن قضاء الدولة، هو الوصول إلى الفصل في المنازعات وتحقيق العدالة بأيسر الطرق وأسرعها وهو ما يعد من أهم خصائص ومقتضيات التجارة الدولية المتمثلة في السرعة والائتمان.

وإذ تعد الأطراف المتنازعة إلى هذا الأسلوب في التقاضي فإنها تريد بذلك تجنب إجراءات التقاضي الطويلة والمعقدة الخاضعة لرقابة الدولة من جهة، وتجنب التزام الحاصل في القضايا المتنازع فيها والمنظورة أمام القضاء من جهة أخرى و هو ما يزيد الأمر تعقيداً و بطئاً، وإن التوصل إلى العدالة بأيسر الطرق وأسرعها، لا يكون بإطلاق يد المحكم في الخصومة ليسيروها كما يشاء، فسلطات المحكم الإجرائية ليست مطلقة، ذلك أن المحكم كالتقاضي يخضع أثناء ممارسة سلطاته لضوابط و قيود يقتضيها مبدأ سلطان الإرادة وقواعد القانون الأمرة، وملائمة الإجراءات لطبيعة النزاع المثار أمام المحكم<sup>(1)</sup>.

في ممارسته لسلطاته الإجرائية يتقيد المحكم بقيدتين يتمثلان في:

**الأول:** الحد الأدنى الذي لا يملك المحكم تجاوزه، وهو ملائمة القواعد الإجرائية، واحترام اتفاق الأطراف.

**الثاني:** الحد الأقصى الذي لا يملك المحكم تجاوزه وهو الأحكام الأمرة في القانون الواجب التطبيق و المبادئ الأساسية في التقاضي<sup>(2)</sup>.

لما كان للتحكيم المؤسسي خصوصيته التي تميزه عن التحكيم الحر؛ فإن نطاق سلطات المحكم يضيق أكثر حيث يتقيد المحكم بالإضافة إلى ما تم ذكره، بأحكام و لوائح

(1) إبراهيم عياشي، اللجوء إلى التحكيم الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1973، ص98.

(2) ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص294.

مؤسسات التحكيم، وهذه القيود على درجة من الاتساع تكفل قيام المحكم بدور ايجابي في الإجراءات مقيداً بالضوابط التي تكفل أداءه لعمله وعدم استبداده بالخصومة (1).

لأن مصادر الضوابط و طبيعة القيود بالنسبة للمحكم تختلف نظراً للطبيعة المتميزة لخصومة التحكيم، وهو ما يكفل حسن أداء المحكم لعمله ويجعله غير مستبد في أعمال سلطاته. وسنعالج هذه الضوابط و القيود على النحو التالي:

ضوابط سلطات المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع ( مطلب أول)، وندرس بالتفصيل سلطة المحكم الإجرائية أثناء سير الخصومة (مطلب ثالث)، ثم نعالج بالدراسة والتحليل ضوابط سير إجراءات المنازعة أمام المراكز الدائمة للتحكيم التجاري الدولي (مطلب رابع).

## المطلب الأول

### سلطات المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع:

يتميز نظام التحكيم بأنه نظام اتفاقي يبنى أساساً على اتفاق الأطراف واختيارهم له طريقاً لحسم منازعاتهم، فإرادتهم وحدها يوجد التحكيم وبها ينقضي، فهم يملكون حرية وضع بيان الإجراءات التي يتم وفقها، وبمقتضى إرادة الأطراف فإنه ليس للمحكم إلا الفصل في موضوع النزاع وفق القانون المتفق عليه من قبل الأطراف، و لا يملك الحق في تبني و تطبيق إجراءات غير التي اختارها الأطراف. أما إذا خلا اتفاق التحكيم من الإشارة إلى القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو لم يتفق الأطراف على هذا القانون كان تحديد ذلك القانون من اختصاص هيئة التحكيم (2).

(1) محمد نور شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطة القضائية للمحكمن، مرجع سابق، ص 304.

(2) طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 177.

ومن ثم فإن سلطة المحكم في اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات النزاع هي سلطة محدودة وتحكمها ضوابط تفصل فيها، نصت عليها النظم الخاصة بالتحكيم في التشريعات الوطنية و التشريعات المقارنة.

## الفرع الأول

### تطبيق قانون إرادة الأطراف:

أقرت غالبية التشريعات الوطنية ولاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة، بحرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وقد نصت المادة "1/19" من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985<sup>(1)</sup>، على أنه « مع مراعاة أحكام هذا القانون يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها عند السير في التحكيم ».

لقد كرس قانون التحكيم المصري ما جاء في النص السالف الذكر حيث نص على أنه « لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر أو خارجها »<sup>(2)</sup>.

من المفيد الإشارة في هذا المجال إلى أن قانون التحكيم المصري لا يميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، ما يتيح للأطراف الاتفاق على القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم في كلتا الحالتين.

أما المشرع الجزائري الذي يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فقد كرس حرية الأطراف في اختيار القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم، ففي مجال التحكيم الداخلي نص على أنه « تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية

(1). المادة "19" فقرة 1 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

(2). المادة "25" من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك»<sup>(1)</sup>، وفي مجال التحكيم التجاري الدولي نص المشرع الجزائري على أنه « يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاق التحكيم»<sup>(2)</sup>.

يظهر جلياً من أحكام القانون المصري والجزائري أنهما يعترفان لطرفي التحكيم ليس فقط بوضع القواعد الإجرائية مباشرة، بل أبعد من ذلك، إذ يحق لهيئة التحكيم اختيار لائحة تحكيم معينة أو اختيار قانون إجرائي معين ليحكم مسألة إجراءات التحكيم.

فإذا كان قانون التحكيم المصري قد قرر صراحة حق طرفي التحكيم في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم على أراضي مصر أو خارجها فإنه لا ينتفي حق الأطراف في اختيار قانون إجرائي لدولة معينة لحكم إجراءات التحكيم.

باستقراء نص المادة "1043" السابقة الذكر يتضح لنا أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة احترام إرادة الأطراف فيما يخص تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم في التحكيم التجاري الدولي إذ يمكن بموجب نص المادة اختيار القانون الإجرائي لأي دولة يكون مناسب ليطبق على إجراءات التحكيم، كما يمكن الأطراف المحكّمة اللجوء إلى تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز التحكيم الدائمة، كما يحق لهيئة التحكيم أو (المحكم) سن قواعد إجرائية من ابتكارها.

ونحن نميل إلى ترجيح أعمال إرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم الإجراءات للأسباب التالية:

1- اختيار القانون الإجرائي من قبل الأطراف يقلل من تعسف المحكم

(1) - المادة "1019" من ق.إ.م.إ.

(2) - المادة "1043" من ق.إ.م.إ.

2- اختيار الأطراف للقانون الإجرائي من شأنه تجنب المحكمين القبول بقواعد تختارها هيئة التحكيم لا تتفق وتوقعات الأطراف.

3- اختيار الأطراف للقانون الإجرائي يعد أفضل السبل للابتعاد عن القواعد الإجرائية الوطنية.

وإذ تجمع التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على أن سلطة المحكم في تسيير إجراءات التحكيم واختيار القانون واجب التطبيق ليست مطلقة، فسوف نتناول الحالات التي تتصدى فيها محكمة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق والتي هي بمثابة الضوابط القانونية المقيدة لسلطة المحكم على النحو التالي:

## الفرع الثاني

### دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق:

في ظل عدم وجود اتفاق بين الأطراف المتحكمن حول تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم كان لابد لمحكمة التحكيم أن تتصدى لهذا الأمر لسد الفراغ الذي قد ينجم عن ذلك، فألزمها المشرع في هذه الحال بتحديد هذه القواعد، غير أن السلطة المخولة له في ذلك ليست مطلقة وتحكمها اعتبارات وظروف متعددة، فقد تلجأ محكمة التحكيم إلى تطبيق قواعد أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة، كما أنها قد تطبق قانون مكان التحكيم ليحكم الإجراءات أمامها، وقد تعمد إلى تطبيق قانون الموضوع أي القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم النزاع في غياب قانون الإجراءات غير المتفق عليه أساساً، وفيما يلي سنعرض للحالات التي تتصدى فيها محكمة التحكيم لتحديد القانون واجب التطبيق ليحكم إجراءات التحكيم وفق الآتي:

## أولاً - تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم:

لقي تطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم في غياب اتفاق الأطراف قبلاً واسعاً لدى الفقه والاتفاقيات الدولية بل وحتى بعض التشريعات الوطنية ليحكم إجراءات التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف بشأنه<sup>(1)</sup>.

وباستقراء التطور التاريخي للاتجاه المؤيد لقانون مقر التحكيم نستخلص الدعائم التي يستند عليها و المتمثلة في الآتي:

- ليس باتفاق التحكيم وحده يؤتي التحكيم ثماره، بل لابد ميلاد حقيقي لعملية التحكيم وهو ما لا يتم إلا في الدولة التي يجري فيها التحكيم وفق الإجراءات التي تقرها قوانينها.  
- ليس في تطبيق القانون الإجرائي لدولة التحكيم أي مفاجآت لأطراف التحكيم، فبحسب الأصل هم الذين يحددون محل أو مكان التحكيم، فلا غرابة بذلك في تطبيق قانون ذلك المكان.

- ليس هناك أي تعارض بين إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد دولة مقر التحكيم مع قاعدة التنازع المعروفة في كل النظم القانونية بشأن مسألة الإجراءات وهي القاعدة التي تنص على أنه « يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات »<sup>(2)</sup>، ومن ثم فإنه لا يمكن إنكار الروابط العضوية بين دولة مقر التحكيم وعملية التحكيم ذاتها، ففي بداية العملية التحكيمية تتدخل دولة مقر التحكيم للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم عند اتفاق الأطراف في اختيار المحكمين<sup>(3)</sup>.

(1) لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 251 .  
(2) المادة 21 مكرر من لأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم القانون رقم 05/07 الصادر بتاريخ: 2007/5/13، الجريدة الرسمية لسنة 2007، العدد 31 الصادر بتاريخ: 2007/5/13  
(3) أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية و التجارية والإدارية والضريبية. دراسة مقارنة. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006، ص 330 و 331 .



ويرى جانب من الفقه أنه لا يسوغ فرض تطبيق مركز التحكيم كقاعدة عامة، لأنه من الصعب التركيز المكاني للتحكيم حتى يتسنى معرفة مقره، ففي التحكيم الإلكتروني مثلاً يصعب تحديد مقر التحكيم ويصعب كذلك معرفة إذا اتفق الأطراف على مكان التحكيم ومع ذلك فلا مانع من تطبيق قانون دولة مقر التحكيم إذا قررت هيئة التحكيم ملائمة ذلك<sup>(1)</sup>.

أما عن تطبيق فرضية أن يكون مكان التحكيم مرتبطاً بوجود التحكيم أو التركيز على مكان وجود العقد، أو اعتبار أن قانون الإجراءات المختار هو الذي يتحدد به مكان التحكيم فإن هذه الاعتبارات مجرد افتراض و تحكم مادي، لذلك فمن الأفضل لكل مركز تحكيم أن يتخذ مشروعيته في ظل دولة معينة، ويحدد أن مكان التحكيم موجود في هذه الدولة، وأن يوضح أن هذا الارتباط افتراضي بنصوص صريحة في نظام التحكيم، وهذا الأمر أكثر تطابقاً مع الواقع العملي و القانوني وأعراف التجارة الإلكترونية، لأنه في النهاية يتطلب الاعتراف والتنفيذ سواء حسب المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم والتنفيذ أو ضمن نطاق القانون الوطني بأن يرتبط التحكيم بمكان معين<sup>(2)</sup>.

وقد طبق قانون مقر التحكيم في العديد من التحكميات ومثال ذلك حكم التحكيم الصادر في النزاع بين الحكومة الليبية و شركة B.pexploration، حيث خلصت محكمة التحكيم في هذه القضية إلى تطبيق القانون الدنمركي باعتباره قانون محل التحكيم<sup>(3)</sup>، وقد أشارت المحكمة إلى أنه من المفيد أن يرتبط التحكيم بقانون إجرائي تابع من نظام قانوني وطني متقدم في مجال التحكيم.

(1) لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 215 .

(2) عبد الصبور عبد القوي، علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد المملكة العربية السعودية، سنة 2013، ص 101.

(3) الطعن رقم 966 لسنة 273 ق، جلسة 2005/01/10، مشار إليه في طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 180.

يبدو أن الدافع الفعلي لإلزام محكمة التحكيم بتطبيق هذا القانون خاصة أمام إجماع الطرف الليبي عن الاشتراك في الإجراءات حيث أن القانون الدانمركي لا يجعل من هذا الغياب عائقاً أمام الاستمرار في إجراءات التحكيم<sup>(1)</sup>.

### ثانياً - تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع:

يوجب بعض الفقه<sup>(2)</sup>، تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يتفق الأطراف على تطبيق قانونها على موضوع النزاع فالأصل هو وحدة القانون الواجب التطبيق على الموضوع والإجراءات.

ليس من سلطة محكمة التحكيم أن تطرح القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه لتطبق قانوناً آخر إلا في حالات معينة سبقت الإشارة إليها، بل يملك المحكم سلطة أعمال ذلك القانون الذي اتفق عليه الأطراف على أعمال قواعده في النزاع على الإجراءات بجانب الموضوع عند عدم تحديد الأطراف ذلك. فقد يختار الأطراف قانون دولة أجنبية معينة ليحكم عملية التحكيم في مجموعها بعيداً عن قضاء الدولة ويذهب جانب آخر من الفقه، إلا أن التنازل الكلي عن الحصانة يفترض فيه علاوة على الاتفاق على التحكيم كوسيلة لفض النزاعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، أن يشير هذا الاتفاق إلى أعمال القواعد القانونية الإجرائية الواردة في قانون أجنبي معين، فبمجرد الاتفاق على اللجوء للتحكيم ليس من شأنه إهدار كل قيمة للحصانة القضائية للدولة، ذلك أن التشريعات الوطنية تخول محاكمها الوطنية سلطات واسعة فيما يتعلق بالتحكيم الجاري على أرض الدولة، كما قد توجب القوانين الوطنية ضرورة إيداع حكم التحكيم لدى قلم كتابة المحكمة<sup>(3)</sup>.

(1). ناصر الشerman، مرجع سابق، ص340/339.

(2). لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص255.

(3). عصام الدين القصيبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة1993 ص116.

### ثالثاً - تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم:

لقد أعطت غالبية تشريعات التحكيم الحديثة هيئة التحكيم الحق في اختيار أحد مراكز التحكيم أو إحدى مؤسساته الدائمة التنظيم سير الإجراءات أمامها، وهذا ما أخذ به قانون التحكيم المصري في المادة "25" التي سبقت الإشارة إليها<sup>(1)</sup>، كما تصدى المشرع الجزائري لمشكلة غياب أو انعدام اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم مباشرة أو بالاستناد إلى أحد قوانين التحكيم أو الاتفاقيات الدولية، وكذلك أحد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة حسب ما جاء في نص المادة "2/1043" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>(2)</sup>.

وفيما يتعلق بالتحكيم المؤسسي فإن غالبية هيئات ومراكز التحكيم لا تطبق إلا القواعد المنظمة للإجراءات المعمول بها لديها والمقررة في لوائحها ونظمها الخاصة، ومن ذلك القواعد المنصوص عليها في اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، كذلك قواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي. ومن ذلك أيضاً لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، كما هو الأمر المعمول به في الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي.

(1) نصت المادة "25" من قانون التحكيم المصري على أنه « لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة».

(2) نصت الفقرة الثانية من المادة "2/1043" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه « إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو بالاستناد إلى قانون أو نظام تحكيم».

## المطلب الثاني

### القيود الواردة على سلطة المحكم في ممارسة التنظيم الإجرائي:

إذا كانت أغلب التشريعات قد منحت لهيئة التحكيم سلطات واسعة في ممارسة التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم؛ فإن تلك التشريعات ذاتها حرصت على وضع قيود أساسية على هذه الممارسة من شأنها ضمان تحقيق العدالة المنشودة والحد من تعسف المحكم في تطبيق القانون و ممارسة الإجراءات وتمثل هذه القيود في:

## الفرع الأول

### الالتزام باتفاق الخصوم:

سبقت الإشارة إلى أنه للطرفين الحرية في وضع الإجراءات التي يجب على المحكم الالتزام بها وهو ما تم النص عليه في المادة " 25" من قانون التحكيم المصري<sup>(1)</sup> وتم النص عليه كذلك في المادة "1043" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>(2)</sup> فالمحكم ملزم باحترام إرادة الأطراف وما تم الاتفاق عليه من قبلهم فليس له العدول عن إجراء تم الاتفاق عليه أو استبداله دون إرادة الأطراف.

من المفيد الإشارة إلى أن الحرية التي يتمتع بها المحكمون في تنظيم إجراءات التحكيم ليست واسعة بالقدر الذي يتحللون فيه من أي قيود، إذ أن هناك رقابة وطنية تمارس من قبل السلطة المختصة في دولة مقر التحكيم أو دولة تنفيذ الحكم، لذا يجب أن يكون المحكم حذراً، فبقدر الحرية المتاحة له فيما يخص إجراءات التحكيم، تكون السهولة التي يمكن أن ينهار بها التحكيم للخطأ في الإجراء بنفس القدر<sup>(3)</sup>.

(1). أنظر المادة "25" من قانون التحكيم المصري.

(2). أنظر المادة "1043" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3). إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق ، ص149.

وإذا كان الاتجاه نحو منح المحكم سلطة وضع التنظيم الإجرائي يعتبر انعكاساً للطبيعة القضائية للتحكيم التي تجعله ذو طبيعة خاصة في النظر في الدعوى، فإنه يجب ألا يغفل الدور الإرادي في الخصومة الذي يجب ألا يتعارض مع النصوص القانونية الآمرة. لما كان الأصل أن يتفق الأطراف على الإجراءات الواجبة الإتباع مع ملاحظة أنه عند اختلاف الأطراف حول الإجراءات يمارس المحكم سلطة تقديرية في الترجيح بين البدائل التي يطرحها الأطراف واختيار الأكثر ملاءمة لظروف النزاع، أما عندما يستقل لأطراف بتحديد الأشكال الإجرائية فلا يملك المحكم الاكتفاء بالمستندات والفصل دون الاستماع للخصوم وإلا اعتبر متجاوزاً<sup>(1)</sup>.

لقد أجاز المنظم السعودي لأطراف عقد نقل التكنولوجيا، الاتفاق على قانون معين حيث تنص المادة "05" من نظام التحكيم السعودي لسنة 2011م « 1433 هـ » على أنه إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة بينهما إلى أحكام أي وثيقة «عقد نموذجي» أو اتفاقية دولية أو غيرها وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم، وذلك بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.<sup>(2)</sup>

وإذ تشدد النظم القانونية على ضرورة التزام المحكم باتفاق الأطراف و عدم الخروج عن إرادتهم فإن لذلك في تقديرنا ما يبرره، ذلك أن التحكيم ذو طبيعة اتفاقية أساساً إذ بإرادة الأطراف وحدها يتم اختيار المحكم أو المركز الإقليمي للتحكيم للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف، و ينص على ذلك في اتفاق التحكيم أو في عقد مرتبط به. لذلك ينظر إلى أن الأساس المنطقي لإعلاء دور الإرادة في مجال إجراءات التحكيم يمكن في اعتبارين هما:

(1). سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالفاخرة ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 131.

(2). فهد بن بجاد بن ملا فح العنبي، التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا وفق نظام التحكيم السعودي 1433 هـ الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر، سنة 2015 ، ص 140 و 141.

**الاعتبار الأول:** أن هيئة التحكيم لا تنتمي إلى الجهاز القضائي لدولة معينة ولا تستمد ولايتها من تلك الدولة، وإنما هي هيئة مستقلة تستمد ولايتها من اتفاق الطرفين فيكون للقانون الذي حدد اتفاقهما سلطات دولة القاضي بالنسبة للدعاوى التي ينظرها.

**الاعتبار الثاني:** إن التحكيم يبدو كقضاء اتفاقي يعتمد في الأساس على اتفاق الخصوم سواء كان شرطاً في العقد أو مشارطة مستقلة و هو الأمر الذي يستلزم معه إخضاع مسيرته للقانون الذي اختاره الطرفان<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### احترام المبادئ الأساسية للتقاضي:

إن الالتزام بالمبادئ الأساسية للتقاضي من قبل المحكم في خصومة التحكيم هو مسألة جوهرية لا يمكن للمحكم تجاوزها وإلا عدّ تحكيمه غير عادل مما يعرض حكمه للطعن فيه بالبطلان. وسواء كان مصدر إجراءات الحكيم اتفاق الطرفين أو إرادة المحكم؛ فإن هذا الأخير ملزم باحترام المبادئ الأساسية للتحكيم في التقاضي مع وجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم ودون إخلال بالحقوق الأساسية للطرفين، ويعتبر الالتزام بهذه المبادئ من المسائل المتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنه لا يجوز التفريط فيها أو التكر لها، وقد تم النص على هذه المبادئ في المواد من 7 إلى 12 من ق. إ.م.إ<sup>(2)</sup>، وتعد المبادئ الأساسية للتقاضي<sup>(3)</sup> قيداً وجب على المحكم عدم تجاوزه وفقاً للطبيعة القضائية لمهنة المحكم فإنه لا يمكنه ممارستها بعيداً عن القانون أو الأطراف، فتلتزم هيئة التحكيم باحترام المبادئ الأساسية في التقاضي فهي مبادئ متعلقة بالنظام العام و من أهم هذه المبادئ ما يلي :

(1) أبو العلا علي أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العلمية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، طبعة 2004، بدون نشر، القاهرة، ص 265.

(2) أنظر المواد من 7 إلى 12 من، ق. إ.م.إ.

(3) استئناف القاهرة د/7 تجاري 12 مارس 2001 في القضية التحكيمية رقم 49 لسنة 117ق. مشار إليه في أحمد سيد صاوي، مرجع سابق، ص 110 .

## أولاً - مبدأ المساواة بين الخصوم:

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي يحث عليها القانون والقضاء وهو سمة من سمات العدل، و تعتبر المساواة من اللبئات الأولى التي يقوم أي صرح قضائي عادل سواء كانت صورته قضاءً أو حكماً على حد سواء<sup>(1)</sup>.

من المفيد الإشارة إلى أن المساواة قد تكون موضوعية أو خاصة بأشخاص المحتكمين بغض النظر عن أي اعتبارات خاصة بشخص أو طرف ما، و قد تكون المساواة إجرائية بإعطاء الخصوم فرصاً متساوية لإبداء طلباتهم ودفاعهم.

إعمالاً لذلك نصت المادة "26" من قانون التحكيم المصري على أنه « يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيئاً لكل منهما فرصة متكافئة و كاملة لعرض دعواه»<sup>(2)</sup>.

والالتزام بمبدأ المساواة من شأنه أن يفرض على المحكم إعمال المساواة أثناء نظر الخصومة التحكيمية بين الأطراف المحكّمة ومعاملتهم بالمثل، فليس له أن يسمع من طرف دون الطرف الآخر، وليس له أن يمنح طرفاً حقاً ما على حساب الآخر ومبدأ المساواة من المبادئ الأساسية في التقاضي و الذي يتعين على المحكم القيام بها ومراعاتها وهو يوجب على المحكم معاملة الخصوم على قدم المساواة في كل ما يتخذه من إجراءات و ما يقوم به من أعمال، أن يوفر لكل طرف فرصاً متكافئة و كاملة لعرض دعواه وتمكين كل منهما بالعلم بالإجراءات بطريقة متساوية، وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية مبدأ المساواة و اعتبرته من المبادئ المتعلقة بالنظام العام وقررت عدم جواز التنازل عنه<sup>(3)</sup>.

(1) عدنان يوسف الحامي، النظام القانوني للمحكم طبقاً لقانون التحكيم الفلسطيني، رسالة دكتوراه، مقدمة لقسم البحوث و الدراسات القانونية، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، سنة 2008، ص 317.

(2) المادة "26" من قانون التحكيم المصري.

(3) قضت محكمة النقض الفرنسية « بأن مبدأ المساواة يتعلق بالنظام العام و لا يمكن التنازل عنه» حكم نقض مدني فرنسي في 1992/1/7 مشار إليه في ناصر الشerman، ص 300.

فإذا أخلت الهيئة بمبدأ المساواة فإن حكمها يكون باطلاً، وقد أكدت على ضرورة احترام هذا المبدأ (1).

### ثانياً - مبدأ المواجهة:

من المبادئ الجوهرية في التقاضي وجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم فيتعين بمقتضى أعمال هذا المبدأ أن يطلع كل خصم خصمه بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية القانونية التي يرتكز عليها.

ويقصد بمبدأ المواجهة ضرورة علم كل طرف بما يقدم في الخصومة من طلبات ودفع وأدلة إثبات وكذلك بما يتخذه من إجراءات في الخصومة، شريطة أن يحدث كل ذلك في وقت مناسب، وبما يمكن الخصم من الرد عليها ومناقشتها والاعتراض عليها(2).

ولا تتحقق فاعلية مبدأ المواجهة إلا حين يقترن بحرية الدفاع فهما وجهان لعملة واحدة، فليس من العدالة في شيء أن يحكم على شخص دون دعوته للدفاع عن نفسه، كما لا يقبل أية ورقة أو مستند أو وثيقة من خصم إلا بعد تمكين خصمه من الإطلاع عليها وخطابات المحكم يجب أن توجه للطرفين وليس له مقابلة طرف دون حضور الآخر أو إجراء اتصال مع طرف دون علم الطرف الآخر، ويهدف من أعمال مبدأ المواجهة في الخصومة التحكيمية مراعاة عدم مفاجئة الأطراف بالتصرفات والأعمال التي تتم في إطار القضية من جهة، وإلزام المحكم الحد الأدنى من الأمانة والوضوح فلا يجوز للمحكم مباغته الخصوم بتكييف جديد للوقائع وإلا يتعين عليه إعادة فتح باب المرافعة، ووضع هذا التكييف الجديد تحت نظر الخصوم(3).

تعتبر المواجهة بين الأطراف بما فيها من مقتضيات موضوعية وشكلية من الضمانات

(1) نص على المبدأ في المادة 15 من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة، و المادة "2/15" من نظام غرفة التجارة الدولية والمادة "1/16" من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم.

(2) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 36.

(3) محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 325.



الأساسية لتحقيق مبدأ أكثر عمومية وهو مبدأ احترام حقوق الدفاع والمواجهة ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق حماية حقوق الدفاع. وقد أكدت مختلف تشريعات التحكيم الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز مؤسسات التحكيم على ضرورة احترام مبدأ المواجهة وإلا تعرض الحكم للطعن فيه بالبطلان<sup>(1)</sup>.

لقد اعتبر المشرع الفرنسي أن عدم احترام مبدأ المواجهة من الأسباب الموجبة لبطلان الحكم حسب نص المادة "4/1492" من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي<sup>(2)</sup>، وقد حرص المشرع المصري على النص على أهم تطبيقات هذا المبدأ حيث نص في المادة "31" من قانون التحكيم المصري على أنه « ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء و المستندات وغيرها من الأدلة»<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أشار إلى أن عدم مراعاة مبدأ الوجاهية في التحكيم من الوسائل التي تجيز الطعن في استئناف الأمر بخصوص التحكيم الدولي سواء تعلق الأمر ب(الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه) ما يفيد حرص المشرع الجزائري كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري، على ضرورة إعمال مبدأ المواجهة والمساواة بين المحكمتين من قبل المحكم في خصومة التحكيم دولياً كان أو وطنياً<sup>(4)</sup>.

(1). نظم المشرع الفرنسي التحكيم معتمداً نظام الفصل بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي إلا أنه جمع بين التحكيم الداخلي و الدولي في ضرورة احترام مبدأ المواجهة وقد نظم مبدأ المواجهة في المادتين (14 و17) من قانون المرافعات الفرنسي حيث نصت المادة "14" على أنه: « لا يمكن الحكم على شخص دون أن يكون سمع أقواله ».

(2). المادة (4/1492) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

(3). المادة (31) من قانون التحكيم المصري .

(4). المادة (1055) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

### ثالثاً - احترام حقوق الأطراف في الدفاع:

- يقصد بالحق في الدفاع حق المدعي في الدفاع عن دعواه و حق المدعى عليه في الرد على الدعوى المرفوعة ضده<sup>(1)</sup>.
- ولاحترام حق الدفاع تطبيقات كثيرة، تبدأ من اللحظات الأولى لإجراءات التحكيم و نظر الدعوى، ونذكر من هذه التطبيقات ما يلي:
- 1- ضرورة إخطار الخصم، وتكليفه الحضور قبل التاريخ الذي تعيينه هيئة التحكيم بوقت كاف تراعي فيه مواعيد السفر والمسافة<sup>(2)</sup>.
  - 2- ضرورة إعلان الخصم إعلاناً صحيحاً وعلى النحو الذي تفرضه القواعد العامة في علم الإجراءات المدنية و القواعد المعمول بها في القانون واجب التطبيق.
  - 3- السماح لكل طرف بتقديم طلبات جديدة أو مقابلة ما دامت في حدود اتفاق التحكيم<sup>(3)</sup>.
  - 4- ضرورة عقد مرافعة شفوية إن طلب ذلك أحد الخصوم حتى يتمكن من شرح موقفه و عرض حججه وأدلتها<sup>(4)</sup>.
  - 5- إتاحة الفرصة للأطراف لمناقشة الشهود والأدلة ونتائج الخبراء المنتدبين مع ضرورة مراعاة قاعدة أن يكون المدعي هو أول من يتكلم و يكون المدعى عليه المطلوب التحكيم ضده هو آخرهم<sup>(5)</sup>.
  - 6- الدفاع حق للخصوم لهم استعماله أو عدم استعماله دون طلب موافقة هيئة التحكيم.

(1) أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 117.

(2) المادة (2/33) من قانون التحكيم المصري نصت على أنه « يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات و الاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعيينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف»

(3) المادة 32 من قانون التحكيم المصري.

(4) المادة (1/ 31) من قانون التحكيم المصري.

(5) أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية، مرجع سابق، ص 518.

وليس للهيئة حجب هذا الحق ومع ذلك فإنه لا يعد إخلالاً بهذا الحق رفض الهيئة لمذكرة أو مستند قدمه أحد الخصوم بعد انقضاء الميعاد المحدد من قبل الهيئة لتقديم المستندات<sup>(1)</sup>.

### رابعاً - وجوب نظر النزاع من جميع أعضاء هيئة التحكيم:

مهما يكن نوع التحكيم حراً كان أو مؤسسياً فإنه يجب على المحكم أن يكفل للأطراف حقوقهم المتعلقة بالضمانات الأساسية للتقاضي التي سبقت الإشارة إليها بالإضافة إلى حقه في حضور كافة الجلسات ووجوب نظر النزاع من جميع أعضاء هيئة التحكيم<sup>(2)</sup>.

ليس للهيئة إذا تشكلت من أكثر من محكم أن تعقد أي جلسة من جلساتها بعضوين أو عضو واحد، وإعمالاً لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه: « إذا كان الثابت أن بعض محاضر جلسات هيئة التحكيم قد تضمنت اسم رئيس الهيئة فقط دون باقي أعضاء الهيئة وبعضها الآخر؛ فإن إجراءات التحكيم تكون باطلة وتوجب القضاء ببطلان الحكم»<sup>(3)</sup>.

وليس لهيئة التحكيم أن تتدب عضواً منها لاتخاذ إجراء من الإجراءات إلا إذا كان يجوز لها ذلك سواء بنص قانون التحكيم أو باتفاق الأطراف، فإذا لم يوجد هذا النص أو الاتفاق فليس للهيئة أن تخول لنفسها السلطة وتفوض أحد أعضائها للقيام بهذا الإجراء وإلا كان إجراء باطلاً، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث نص على أنه « تتجز أعمال التحقيق و المحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذا جاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها»<sup>(4)</sup>. ما يعني أن المشرع الجزائري أخذ بضرورة وجوب نظر النزاع من قبل جميع أعضاء هيئة التحكيم كقاعدة عامة

(1) - أشرف الرفاعي، النظام العام التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية - دراسة في فضاء التحكيم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة 1997، ص 255 .

(2) - أشرف الرفاعي، المرجع السابق، ص 254 .

(3) - استئناف القاهرة رقم 17 لسنة 1141 ق جلسة 11/5/1997 مشار إليه في ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص 305.

(4) - المادة " 1020 " قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

الإجازة اتفاق التحكيم ندب أحد أعضاء الهيئة للقيام بأعمال التحقيق والمحاضر نيابة عن بقية أعضاء الهيئة.

### الفرع الثالث

#### ملائمة الإجراءات للنزاع مع التقيد بالأحكام الإجرائية الآمرة:

عندما يفوض الأطراف في خصومة التحكيم المحكم في اختيار الإجراءات؛ فإن سلطته تزداد اتساعاً في مجال الإجراءات ما يقتضي زيادة مسؤوليته للتأكد من صحة الإجراءات و ملائمتها للنزاع المنظور أمامه على تقدير موضوعي في ضوء المسائل التي يثيرها النزاع و طبيعة المعاملة ذاتها، على أن يضع في اعتباره أن عدالة الإجراءات لا تعني فقط عدالة الإجراء وإنما تعني أيضاً ملائمة هذا الإجراء للنزاع المنظور في كافة الجوانب<sup>(1)</sup>.

من أجل حسن سير العدالة، فإنه ليس على المحكم الضغط على الأطراف للسير في الإجراءات بأسرع ما يقتضيه النزاع المطروح فتكون السرعة والاستعجال سبباً في انهيار عملية التحكيم لخطأ في الإجراءات، فقد تكون المرافعات الشفوية أمراً لازماً في النزاع وقد يتم الاكتفاء بتقديم مستندات في نزاع آخر، ما يستدعي أن يكون لدى المحكم من الدراية المعرفية المتخصصة في مجال التحكيم ما يكفي في جميع الإجراءات التي تضمن حسن أدائه لمهامه من جهة و تضمن له اطمئنان الأطراف إلى شخصه ومنحهم الثقة إياه من جهة أخرى.

أما فيما يتعلق بالتقيد بالأحكام الإجرائية الآمرة<sup>(2)</sup>، فإنه يستوجب على المحكم القيام بترتيب الإجراءات في تسلسل زمني يتسم بالمرونة وعدم التعقيد دون إخلاله بالقواعد الآمرة بحيث يتاح للمحكم حرية أكثر من حرية القاضي في التحقيق، والبحث عن الحل الأكثر

(1). أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الطبعة 5، الإسكندرية، مصر، سنة 1987، ص 213.

(2). المقصود بالأحكام الإجرائية الآمرة هي إجراءات خصومة التحكيم، وليس الإجراءات المتبعة أمام المحاكم، مشار إليه في فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، سنة 2002، ص 438.

استجابة لمقتضيات النزاع، وعلى الرغم من ذلك فإن المحكم يتقيد دائماً بالأحكام الآمرة في القانون الإجرائي واجب التطبيق<sup>(1)</sup>.

والمحكم ملزم بضرورة احترام القواعد الإجرائية الآمرة وإلا أمكن رفض الاعتراف بحكمه وبالتالي رفض تنفيذه<sup>(2)</sup>.

يمنع على المحكم تطبيق القواعد التي يفوضه بها الأطراف إذا ما تبين له أنها مناقضة للقواعد الآمرة فلا يجوز للأطراف الخروج عن الأحكام الآمرة في القانون واجب التطبيق. لذا فإن المحكم يواجه تدريجياً في القوة الإلزامية للقواعد واجبة التطبيق بدءاً بالقواعد الإجرائية الآمرة مروراً باتفاق الأطراف، وإلا أبطل الحكم مع ملاحظة أنه يجوز باتفاق الأطراف تجاوز القواعد الإجرائية التكميلية ومخالفتها<sup>(3)</sup>.

---

(1). مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي، سنة 1998 ص 227.

(2). أنظر أحكام محكمة النقض في الطعون أرقام 648 لسنة 73 ق و 6787، 6467، 5745 لسنة 75 ق جلسة 2005/12/13 وقد قضى بأن اتفاق الأطراف على إحالة ما بينهم من نزاع وفق لقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم يجب ألا يتعارض مع القواعد الإجرائية في التشريع المصري حيث أن المادة "22" من القانون المدني يتضمن على أنه « يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات» كما أن المادة "1" من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم تؤكد على نفس المعنى ومن ثم لا يجوز للأطراف مخالفة القواعد الآمرة التي تسمو على اتفاقهم بشأن إحالة التحكيم وإجراءات الدعوى التحكيمية إلى إحدى المنظمات أو مراكز التحكيم، مشار إليه في طارق فهمي الغنام، التنظيم القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص 178.

(3). ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص 307.

### المطلب الثالث

#### سلطة المحكم الإجرائية أثناء سير الخصومة:

إن المقصود بإجراءات التحكيم هو مجموعة القواعد الإجرائية التي يتبعها المحكمون منذ تشكيل الهيئة حتى إصدار حكمها بشأن النزاع، أو بعبارة أخرى هي القواعد الإجرائية التي تحكم سير الخصومة أمام المحكمين<sup>(1)</sup>.

لما كانت سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي واسعة؛ فإن هذه السلطات لا تقف عند حد اختيار شكل الإجراءات أو المشاركة في اختيارها، إنما يتمتع الأطراف تجاه إرادة المحكم<sup>(2)</sup>، الذي يمارس دوراً قضائياً أثناء سير الإجراءات فيتم إجبار الخصوم على الالتزام بمراحل الخطة الإجرائية الواجبة الإلتباع مقيداً في ذلك بالنصوص القانونية التي تقرر صحة الإجراء وهذا الإلتزام بالخطة الإجرائية يعد قيداً على المحكم و على الخصوم أيضاً.

لأن هيئة التحكيم لا تخضع في سير عملية التحكيم إلا للقواعد التي تم الاتفاق عليها من قبل الأطراف، فإذا لم يسبق الأطراف الاتفاق على ذلك، تختار الهيئة الإجراءات والقواعد الملائمة تبعاً لظروف النزاع و طبيعته، وهو ما تمت الإشارة إليه سابقاً علماً أن المحكم يمارس سلطات موضوعية أثناء سير الإجراءات فيتحقق باعتباره قاضي الموضوع.

وسنفضل في طرق سير إجراءات الخصومة التحكيمية للتعرف من خلالها على السلطات الممنوحة للمحكم.

عملياً تبدأ إجراءات الخصومة التحكيمية بتقديم المدعي طلب التحكيم متضمناً الاعتداء على مركز قانوني للمدعي و يطلب حمايته.

(1) - سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص 81.

(2) - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 420.

### أولاً - بدء الإجراءات:

يستوجب أن يتضمن طلب التحكيم كل العناصر المطلوبة قانوناً و اتفاقاً حتى ينتج أثره القانوني، ومن البيانات الواجب ذكرها في الطلب اسم المحكم المعين للنظر في النزاع وما يفيد قبوله المهمة الموكلة له وطلب التحكيم لا يضمن بذاته بدء إجراءات الخصومة<sup>(1)</sup>، وإنما يلزم الإعلان والتحقق من مضمونه بإعلان بيان التحكيم إعلاناً صحيحاً ينتج أثره في بدء سير الإجراءات، ويجب أن يتضمن الإعلان تكليف المدعى عليه بالرد خلال فترة زمنية محددة واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة.

ويترتب على تقديم هذا الطلب بالشكل الصحيح كافة الآثار القانونية التي ترتبها صحيفة الدعوى من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، وقد حرص المشرع المصري على تنظيم هذه المسألة حيث نص في المادة "07" من قانون التحكيم المصري على أنه « ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم، يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصياً أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطه التحكيم أو في وثيقة التحكيم المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم »<sup>(2)</sup>.

أما المشرع الفرنسي فقد نظر إلى هذه المسألة باعتبارها مسألة إجرائية ونص على ذلك في المادة "1464" من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، حيث نص على أنه: « ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك تحدد هيئة التحكيم إجراءات التحكيم، دون التقيد بإتباع القواعد المقررة لمحاكم الدولة، ومع ذلك؛ فإن تطبيق المبادئ السائدة في المحاكمة المنصوص عليها في المواد من 4 إلى 10 في الفقرة الأولى من المادة 11 والفقرتين الثانية والثالثة من المادة 12 والمواد 13 إلى 21 و 23 و 23-1. يتابع الأطراف والمحكمون إجراءات الدعوى. بشكل سريع وفقاً للشروط القانونية، وما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، تخضع

(1). أبو العلا علي أبو العلا النمر، ميعاد التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، ص42.

(2). المادة 1/7 من قانون التحكيم المصري.

الإجراءات التحكيم لمبدأ السرية»<sup>(1)</sup>. أما نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي فقد نص في المادة 1/2 على أن « تاريخ استلام الكاتب لطلب التحكيم يعتبر تاريخ بداية التحكيم للمواضيع كافة»<sup>(2)</sup>.

وفي هذا الإطار نص في نظام غرفة التجارة الدولية في المادة "2/4" منه على أنه: « يعتبر تاريخ تسليم الأمانة للطلب في كل الوجوه هو تاريخ رفع دعوى التحكيم »<sup>(3)</sup>.

### ثانياً - تقديم المستندات وتبادل المذكرات:

التحكيم نوع من القضاء الذي يلجأ إليه الأشخاص للفصل في نزاعاتهم، ولأن الإثبات ضروري في التحكيم ولأنه لا يمكن تصور وجود تحكيم بلا وثائق و مستندات؛ فإن أنظمة التحكيم وقوانينه في التشريعات الوطنية والمقارنة تجمع على ضرورة وجود أداة الإثبات، وفي هذا الشأن نصت المادة (3/30) من قانون التحكيم المصري على أنه « يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع حسب الأحوال صوراً من الوثائق التي يعترزم تقديمها، ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى»<sup>(4)</sup>.

لقد خولت المادة (3/30) من قانون التحكيم المصري هيئة التحكيم في مجال الإثبات سلطة في إلزام المتحكمن بتقديم المستندات والإطلاع عليها، وليس هناك ما يمنع من أن يطلب الخصم من هيئة التحكيم أن تأمر خصمه بتقديم مستندات تحت يده، إذا ما توفرت الدلائل على وجوده تحت يده، وعلى أهمية إثبات ما يدعيه من حق، لكن ليس له أن يطلب منها أن تأمر الغير بتقديم ما تحت يديه من مستندات ما لم يكن اتفاق التحكيم منتجاً لآثاره

(1) أنظر المادة "1464" من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(2) راجع المادة 1/2 من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي.

(3) أنظر المادة "2/4" من نظام غرفة التجارة الدولية.

(4) المادة "3/30" من قانون التحكيم المصري.



في مواجهته، وإذا أمرت هيئة التحكيم الخصم بتقديم المستندات التي تحت يده ولم يمثل لأمرها كأن تعتمد على أقوال الطرف الآخر بصدد وجود هذا المستند ومحتوياته<sup>(1)</sup>.

لقد أكدت المادة 35 من ذات القانون على ذلك حيث نصت على أنه «إذا ما تخلف أحد الطرفين عن حضور الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستند، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم و إصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها»<sup>(2)</sup>. وقد نص قانون الأونسيترال في المادة "25" "باستمرار المحكم في مواصلة إجراءات التحكيم عند تخلف الطرف عن تقديم بعض المستندات مكتفياً بما توفر لديه من أدلة الإثبات و يصدر حكمه بناءً على ذلك"<sup>(3)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد أعطى لهيئة التحكيم إمكانية طلب مساعدة القضاء في تقديم الأدلة و هو ما تم النص عليه في المادة "1048" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث جاء فيها « إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو الأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمله التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلب بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي»<sup>(4)</sup>.

يستخلص من نص المادة "1048" أنه يجوز لمحكمة التحكيم أو الطرف الذي يهمله التعجيل اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة، لطلب إلزام الطرف الآخر بتقديم هذا المستند بعد أن يكون رخص له ذلك من محكمة التحكيم، ويقدم طلب هذا بموجب عريضة يتم تقديمها للقاضي المختص، علماً أن هذه الإجراءات لا تتبع إلا إذا طلب أحد المحكمين

(1) ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص313.

(2) المادة 35 من قانون التحكيم المصري.

(3) المادة "25" من قانون الأونسيترال.

(4) المادة "1048" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

من الهيئة إلزام الطرف الآخر بتقديم مستند تحت يده يفيد في إثبات ما يدعيه وامتنع الطرف الآخر عن تقديم هذا المستند.

تأسيساً على ما سبق يتبين لنا أن تقديم المستندات هو رسالة إجرائية جوهرية هدفها ضمان احترام مبدأ المواجهة و على هذا الأساس فإنه ينبغي على المحكم التحقيق في ارتباط المستندات المقدمة أو المطلوبة بموضوع النزاع، والمحكم غير مخول باستبعاد أي مستند دون علم الأطراف وهو مطالب بإتاحة الفرصة للاعتراض على أي مستند أو تقديم دليل آخر، وكل ذلك إعمالاً لمبدأ احترام حق الدفاع المنصوص عليه في النظم والتشريعات الوطنية و المقارنة. هذا فيما يخص المستندات، أما المذكرات فهي ليست وسيلة من وسائل الإثبات، ومع ذلك فهي تساعد هيئة التحكيم و توفر عليها الجهد للوصول إلى جوهر النزاع.

### ثالثاً - إجراء المرافعات:

إذا كان الأصل في القضاء هو شفوية المرافعات<sup>(1)</sup>؛ فإن الأمر في التحكيم قد يختلف نظراً لخصوصية هذا النوع من القضاء البديل الذي تتم إجراءات التحكيم مكتفية بالسندات ودون سماع الخصوم أو ممثليهم و دون اللجوء للمرافعات الشفوية ما لم تقتضي طبيعة النزاع المنظور فيه ذلك. وقد نص قانون التحكيم المصري على أنه «تعقد هيئة التحكيم جلساتها مرافعة ليتمكن كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى و عرض حججه وأدلته ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات و الوثائق المكتوبة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك...»<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لا يوجد نص واضح بخصوص إجراء المرافعة في خصومة التحكيم التجاري الدولي، غير أنه وبالرجوع إلى أحكام التحكيم التجاري الداخلي يوجد ما يشير إلى أن إجراءات المرافعة في خصومة التحكيم التجاري تسير وفق الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية.

(1). أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص134.

(2). المادة (1/33) من قانون التحكيم المصري.

لم يحدد المشرع طريقة إجراء المرافعة إذ لم ينص صراحة على أن تكون المرافعة كتابية أو شفوية وإنما منح الأطراف سلطة تحديدها، وأتاح للمحكم سلطة تحديد طريقتها في غياب اتفاق الأطراف على ذلك. وقد نص في المادة "1019" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه « تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك»<sup>(1)</sup>، وهو ما يستفاد من المادة "1043" من ذات القانون<sup>(2)</sup>.

من المفيد الإشارة إلى أن المحكم ملزم عند استعماله سلطة وضع قواعد المرافعات والمسائل المتعلقة بإخطار الأطراف بموعد إجراء هذه المرافعات و المسائل التي تتم مناقشتها في الجلسات قبل إجرائها بوقت كاف تمكيناً لهم من إخطار الشهود وابدأ دفاعهم وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة "32" من قانون التحكيم المصري حيث أكدت على أنه « يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات و الاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره المحكمة حسب الظروف»<sup>(3)</sup>.

لا تعتبر المرافعات الشفوية إجراء إجباري في التحكيم التجاري الدولي وإن كانت مسألة أساسية في نظام إجراءات المحاكمة في الأعراف الأنجلو أمريكية حيث نصت المادة "24" من القانون النموذجي لهيئة الأمم المتحدة على أنه « تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات المرافعات شفوية لتقديم البيانات أو لتقديم الحجج الشفاهية أو أنها ستسير في الإجراءات على أساس المستندات و غيرها من الأدلة مع مراعاة أي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين»، إلا أنه يجب على هيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفين على عقد جلسات المرافعات

(1) المادة (1019) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

(2) تنص المادة "1043" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه « يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتوالى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم».

(3) المادة (2/32) من قانون التحكيم المصري.

شفوية أن تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب منها أحد الطرفين. ويجب أخطار الطرفين بموعد أي جلسة مرافعة شفوية أو أي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة البضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص جميع البيانات والمستندات و المعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم تبلغ إلى الطرف الآخر و يبلغ أيضاً إلى الطرفين أي تقرير يضعه خبير أو أي دليل مستندي قد تستند إليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها<sup>(1)</sup>.

يستنتج من كل ما سبق ذكره في التشريعات المتعلقة بالتحكيم بخصوص إجراءات المرافعة، حرصت التشريعات على تمكين كل من الطرفين من شرح موضوع دعواه وعرض حججه وأدلته أثناء المرافعة الشفوية، أو الاكتفاء بتقديم المذكرات و المستندات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

#### رابعاً - سماع الشهود:

الشهادة هي قيام شخص من غير أطراف الخصومة - بعد حلف اليمين - بالإخبار في مجلس القضاء بما يعرفه شخصياً حول حقيقة وقائع تصلح محلاً للإثبات<sup>(2)</sup>. لذلك فإنه ينظر إلى الشاهد على أنه شخص من الغير يدعى أمام القضاء الإفصاح عما يعرفه من وقائع مثارة في قضية ما، والشاهد بهذا المفهوم يتوقف عند سرد الوقائع دون إعطاء تكييف لها وفقاً لعلم أو فن من الفنون وهو ما يميز شهادة الشاهدة عن خبرة الخبير<sup>(3)</sup>.

وإذ تعتبر شهادة الشهود من الأدلة النسبية، ذلك أن الأخذ بها من عدمه متروك للسلطة التقديرية للقاضي فإن الشاهد في خصومة التحكيم لا بحلف اليمين وهذا ما يجعله

(1). المادة "24" من القانون النموذجي لهيئة الأمم المتحدة.

(2). فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص534.

(3). ناصر محمد الشerman، مرجع سابق 315.

متميزاً عن الشاهد أمام القضاء وإلى ذلك أشارت المادة (1/33) من قانون التحكيم المصري فنصت على أنه « ويكون سماع الشهود و الخبراء بدون أداء اليمين»<sup>(1)</sup>.

لعل النص على عدم تحليف الشاهد في خصومة التحكيم - لموجب القانون - له ما يبرره قانوناً ذلك أن سلطة تحليف اليمين لا تتعد إلا للقاضي، والمحكم ملزم بالاستماع إلى الشهود المعينين من الخصوم في عقد التحكيم كي لا يفصل في القضية خارجاً عن المهمة المحددة له، كما أنه يكون ملزماً بالاستماع إلى الشهود في الحالة التي لا يوجد لديه فيها عناصر كافية للفصل في النزاع وتكون الشهادة جائزة فيها، وعليه تسبب قراره الصادر بعدم الاستماع إلى الشهود<sup>(2)</sup>.

من الواضح أن المشرع المصري أجاز لهيئة التحكيم أن تأمر بسماع الشهود<sup>(3)</sup>، وإذا لم يحضروا للأداء بشهادتهم جاز لهيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المذكورة في المادة "9" إلزام الشهود بالتمثل أمام هيئة التحكيم والإدلاء بشهادتهم حول موضوع النزاع.<sup>(4)</sup>

بالنظر إلى موقف المشرع الجزائري في مسألة سماع الشهود، فإنه لا يوجد في المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ما يشير إلى ذلك صراحة، إلا ما يستفاد من نص المادة "1042" المتضمن أحكام مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى عندما تقتضي الضرورة ذلك<sup>(5)</sup>.

وإذ نقدر أن عدم النص صراحة على استجواب الشهود أو سماع إفادتهم تقليل من أهمية الشهادة في مجال الإثبات في نظام التحكيم؛ فإن التحكيم يقوم أساساً على سلطان

(1) المادة (4/33) من القانون رقم 27 لسنة 1994 المتعلق بالتحكيم المصري.

(2) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دون طبع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، سنة 2011 ص 2001.

(3) أنظر المادة (4/33) من قانون التحكيم المصري.

(4) نصت المادة "37" من قانون التحكيم المصري على أنه « يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة "09" من هذا القانون على طلب هيئة التحكيم بما يلي-الحكم على من يتخلف من الشهود في الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاء المنصوص عليها في المادتين 78 و80 من قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية».

(5) أنظر المادة (1048) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الإرادة، فقد تتجه إرادة الأطراف إلى الرغبة في سماع الشهود، لذلك كان على المشرع الجزائري التعرض لمسألة سماع الشهود بوجه خاص و تحديد آلية تنفيذها.

### خامساً - الاستعانة بالخبراء :

قد يلجأ المحكم كما هو الشأن بالنسبة للقاضي إلى الاستعانة بمختص في مسائل معينة يفترض في القاضي والمحكم عدم الإلمام بها وهذا المتخصص يسمى بالخبير. ويستعان بالخبرة للتغلب على الصعوبات التي تعين على الوصول إلى حكم صحيح في الدعوى.

يعرف البعض الخبرة بأنه نوع من المعاينة الفنية تتم بواسطة أشخاص تتوافر لديهم الكفاءة في النواحي التي لا تتوافر لدى القضاة أو المحكمين<sup>(1)</sup>.

وقد أجاز قانون التحكيم المصري للمحكم الاستعانة بالخبير حيث نص في المادة "36" منه على أنه « لهيئة التحكيم تعيين خبيراً أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها وترسل إلى آل من الطرفين من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير »<sup>(2)</sup>.

يمكن أن يعهد للخبير بأية مهمة فنية أو حسابية أو هندسية و للهيئة أن تستعين بخبير قانوني<sup>(3)</sup> و يباشر الخبير مهمته بحضور الأطراف و عليه أن يحترم مبدأ المساواة واحترام حق الدفاع، و يخضع رأي الخبير لسلطة المحكم التقديرية، و للمحكم الأخذ بما انتهى إليه في تكوين عقيدته للحكم، و يجوز لكل الطرفين الاستعانة بخبير استشاري لتقدير بعض الوقائع

(1) حسان عبد السميع هاشم، الخبرة في التحكيم المصري ، دار النهضة العربية ، مصر، سنة 2001، ص 19.

(2) أنظر المادة "1/36" من قانون التحكيم المصري.

(3) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (91) تجاري في القضية 89 لسنة 120 ق جلسة 2004/2/28، مشار إليه في محمد ناصر الشerman، مرجع سابق، ص 319.

الخاصة بالنزاع، و لهيئة التحكيم أن تأخذ برأي الخبير الاستشاري أو لا تأخذ به و ذلك دون الحاجة للرد على تقريره (1).

وإذا لم نجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ما يشير إلى الاستعانة بالخبراء في المسائل الفنية في التحكيم، فإن ذلك لا يعني أن المشرع الجزائري لم يعترف بالخبرة في مجال التحكيم التجاري الدولي؛ بل أن اللجوء إلى الاستعانة بالخبرة في مجال التحكيم، ينطبق عليه على الاستعانة بالخبرة في مجال القضاء، حيث يقر النظام القضائي الجزائري بالخبرة و يعتبرها مسألة جوهرية في تحقيق العدالة.

### سادساً - إجراء المعاينة

يستطيع المحكم أن يقوم بالمعاينة من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من أحد الخصوم تماماً مثل القاضي (2)

والمعاينة هي انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع، أيًا كانت طبيعته، عقاراً كان أو منقولاً، وبصفة عامة كل ما يقع عليه النزاع، مما يضمن أن تكون معاينة جديّة. (3)

ولهيئة التحكيم الانتقال لمعاينة محل النزاع، كأن تقوم بنفسها بمعاينة البضائع أو الأموال أو غيرها من الأشياء المتعلقة، كما لو تعلق الأمر بمستندات ترى الإطلاع عليها في مكان وجودها، وقد أجازت المادة (28) من قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم، والانتقال للمعاينة يتم بقرار من هيئة التحكيم بناءً على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها (4)، على أن سلطة

(1). راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (91) تجاري في الدعوى 21 لسنة 121 جلسة 2004/09/29 مشار إليه في طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 211.

(2). نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، مرجع سابق، ص 203.

(3). محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، مرجع سابق، ص 293.

(4). محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 351.

المحكم في المعاينة لا تمنع الأطراف من اللجوء إلى المحكمة المشار إليها في المادة "09" بدعوى الإثبات.

لقد حكم في هذا الخصوص أنه إذا قدر المحكمون أنهم يحوزون عناصر كافية لتأسيس قناعاتهم فكان من حقهم دون أن ينسب إليهم أي تناقض أو أي مساس بحقوق الدفاع، أن يعدلوا عن الانتقال للمعاينة في المكان الذي يوجد فيه الشيء المتنازع عليه وعلى المحكم عندما يرفض طلب التحقيق أن يعلل قراره في هذا الشأن فيبين الأسباب التي تبرر رفض الطلب.<sup>(1)</sup>

### سابعاً - تحقيق الخطوط والطعن بالتزوير:

عند نكران أحد الخصوم نسبة أحد المستندات إليه وإنكار التوقيع على أحد المستندات أو الإدعاء بأن المحرر مزور من الأصل، فإنه للمحكم سلطة في تحقيق الخطوط ما يمكنه من تثبيت الإدعاء أو نفيه.

لقد خولت النظم الخاصة بالتحكيم المحكم النظر في المسألة دون الفصل فيها، لذلك فإن المشرع المصري أتاح المحكم معاينة الخطوط والإطلاع عليها دون أن يعطي المحكم اختصاصاً للبت في الطعن بالتزوير فهذه المسألة خارجة عن ولايته ويعود الفصل فيها للمحكمة المختصة التي حددتها المادة "9" من قانون التحكيم المصري وهو ما يستفاد من المادة "46" من هذا القانون.<sup>(2)</sup>

(1). استئناف باريس 1982/07/08، مجلة التحكيم 1983، ص345، مشار إليه في نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية و الدولية، مرجع سابق، ص204.  
(2). المادة 46 من قانون التحكيم المصري.



كما يستخلص من نص المادة "46" المشار إليها<sup>(1)</sup>، أنه إذا رفضت المحكمة الجنائية تزوير السند وقضت بصحتها فإن حكمها تكون له حجية أمام المحكمة المدنية أمام هيئة التحكيم رغم أن الغالب يكون وقف الإجراءات لطلب من أحد الخصوم بهذه الحالات ولهيئة التحكيم سلطة الاستجابة لهذا الطلب من عدمه، فإذا استجابت له يكون قرارها غير قابل للطعن، أما إذا رفضت الاستجابة، جاز الطعن بالبطلان بدعوى مخالفته النظام العام.<sup>(2)</sup>

قد اتجه المشرع الجزائري إلى ما أخذ به المشرع المصري حيث نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه « إذا طعن بالتزوير مدنياً في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة و يستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة»<sup>(3)</sup>.

يستفاد من نص المادة أنه إذا طعن أحد أطراف التحكيم في ورقة تم تقديمها من طرف الخصم، أو حصل عارضاً جنائياً ما، فإنه متى حدث ذلك يتعين على المحكمين إحالة الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة. على أن يتم توقيف العمل في المهمة إلى حين الفصل في المسألة العارضة من الجهة المعنية و حينئذ يستأنف (أجل) التحكيم من تاريخ الفصل في تلك المسألة.

مما سبق نخلص إلى القول: أن هيئة التحكيم ملزمة بإتباع الإجراءات المتفق عليها من قبل الطرفين، وعدم الفصل فيما لا يخولها القانون الفصل فيه، ومن ثم فإنه لا يجوز للمحكم الفرد أو لهيئة التحكيم تطبيق أية قواعد إجرائية بخلاف تلك التي تم الاتفاق عليها.

(1) نصت المادة(46) من قانون التحكيم المصري على أنه « إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو الطعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن أي فعل جنائي آخر، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في موضوع الدعوى إذا رأت الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو الفعل الجنائي الآخر ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن »

(2) ناصر محمد الشرمان ، مرجع سابق، ص320.

(3) المادة (2/1021) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

## المطلب الرابع

### ضوابط تسيير إجراءات المنازعة أمام المراكز الدائمة للتحكيم التجاري الدولي:

يعتبر التحكيم أمام المراكز الدائمة للتحكيم التجاري الدولي هو التحكيم الأكثر انتشاراً في منازعات التجارة الدولية بحكم تطور التجارة والصناعة في العالم وبجكم الحاجة إليه لأنها تجعل طريق التحكيم طريقاً مضموناً وليس مغامرة في المجهول<sup>(1)</sup>.

وهيئات ومنظمات ومراكز التحكيم هي مجرد كيان إداري<sup>(2)</sup> ولا تعتبر جهة قضائية بالمعنى الدقيق، وتقوم هذه الهيئات بوضع تحت تصرف المحكمين قوائم محكميها ولوائح وإجراءات مراكزها.

يعرف هذا النوع من التحكيم باسم التحكيم التضامني أو المؤسسي وهو الذي تتولاه هيئة أو منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات مراكز التحكيم الدائمة والتي تتم وفقاً لإجراءات وقواعد موضوعة مسبقاً تحددتها الاتفاقات الدولية و القرارات التنظيمية المنشئة لهذه الهيئات والمنظمات والمراكز بحكم عملها في إدارة العمليات التحكيمية<sup>(3)</sup>، وهذا النوع من التحكيم مختلف في تفاصيله عن التحكيم الحر أو الخاص<sup>(4)</sup>.

(1) عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، دار المعارف، سنة 1998، ص 58.

(2) محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 41.

(3) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 134.

(4) التحكيم الحر أو الخاص هو التحكيم الذي يتفق أطرافه على قواعد وإجراءات يتم تحديدها في اتفاق التحكيم بتبني إجراءات التحكيم التي ينظمها تشريع معين أو التي وفرتها منظمة يتفقون على أن تتولى هذه المنظمة بذاتها إجراءات التحكيم، مشار إليه في محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 40.

لأن التحكيم الدولي يكتسي أهمية بالغة في أغلب دول العالم؛ فإن مراكز التحكيم الدائمة تنتشر في مختلف أنحاء العالم بعضها ذو طابع دولي متخصص وبعضها ذو طابع دولي غير متخصص ومن المراكز المتخصصة للتحكيم المكتب الدولي للتصديق الذي يتخذ من العاصمة الفرنسية باريس مقراً له، وغرفة الحبوب و المحاصيل الزراعية بلندن.

أما المركز المتخصصة فنذكر منها على سبيل المثال محكمة التحكيم بدل غرفة التجارة الدولية بباريس، ومحكمة التحكيم التي أنشئت بموجب اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية<sup>(1)</sup>، وعن الإجراءات التي تطبق على سير المنازعة في التحكيم القائم أمام منظمة أو مركز دائم للتحكيم، فإنه يتعين على هيئة التحكيم التقييد بلائحة المركز بصفة أصلية، ولها الحرية في تنظيم الإجراءات في إطار ما تسمح به لائحة المركز.

يلاحظ أن بعض المراكز تسمح لوائحها بإمكانية مخالفة القواعد الإجرائية الواردة فيها وتراعي في المقام الأول اتفاق الأطراف في عقد التحكيم، بينما تفرض لوائح أخرى القواعد الإجرائية الواردة فيها بصفة إلزامية بحيث تكون القواعد الواردة في اللوائح ذات أفضلية في التطبيق على القواعد المتفق عليها بين الطرفين<sup>(2)</sup>.

جدير بالذكر أنه في المنازعات المصرفية غالباً ما يلجأ الخصوم إلى النظام المؤسسي للتحكيم و يفضلونه على غيره وذلك لوجود قواعد إجرائية محددة ووجود محكمين أكفاء متخصصين في مثل هذه المنازعات<sup>(3)</sup>.

والواقع أن مركز و هيئات التحكيم المؤسسية الدائمة فضلاً عن كونها مراكز متخصصة في التحكيم، فإنها بالإضافة إلى ذلك تقدم الخدمات الإدارية المرتبطة بعملية التحكيم كأعمال

(1) هذه المحكمة انبثقت عن مجلس الوحدة الاقتصادية لجامعة الدول العربية سنة 1974.

(2) أبو العلا علي أبو العلا النمر، ميعاد التحكيم، مرجع سابق، ص 31.

(3) عرفات أحمد المنجي، التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2017، ص 201-2010.

الترجمة و السكرتارية و غيرها مما يحتاجه الأطراف من وثائق و معلومات تخص العملية التحكيمية ما يجعل من تحكيم هذه المراكز، تحكيم نموذجي<sup>(1)</sup>، و سنفصل في تقسيم هذه المراكز والهيئات بحسب التطبيق الإلزامي لقواعدها من عدمه فنقسمها إلى نوعين كما يلي:

## الفرع الأول

### المراكز ذات القواعد الإجرائية و اللوائح الملزمة التطبيق:

تعمل أغلب مراكز التحكيم الدائمة على أن تكون الأولوية في لتطبيق للقواعد المستمدة من نصوصها فهي تطبق القواعد المستمدة من لوائحها على إجراءات التحكيم في النزاع المنظور أمامها، و إذا خلت هذه اللوائح من القواعد المنظمة لحكم هذه المسألة الإجرائية أو جاءت قاصرة؛ فإن هذه المراكز تعطي لأطراف الاتفاق الصفة الاحتياطية لحكم المسألة ما يجعل القواعد الإجرائية لمراكز التحكيم في المرتبة الأولى والأصلية مقدمة على غيرها من القواعد الإجرائية الأخرى التي تكون محل اتفاق الأطراف.

تأكيداً على ما سبقت الإشارة إليه فإن النظم الخاصة بالتحكيم نصت على ذلك ومنها نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية التي أشارت في المادة "1/19" من نظامها على أن « تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لهذه القواعد، وإذا خلت «القواعد» من النص المطلوب، تخضع الإجراءات لأية قواعد يتفق عليها الأطراف أو التي تقرها هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف، سواء كانت هناك إشارة من عدمها إلى قواعد إجرائية لقانون وطني واجبة التطبيق على التحكيم»<sup>(2)</sup>.

(1) - jean Michel jacquet du droit du commerce international .Op .Cit.p371 .

(2) - انظر المادة 1/19 من قواعد الأونسيترال لسنة 2017، وقد سارت في هذا الاتجاه كل من لائحة التحكيم الدنمركية في المادة "22" منها والمادة "06" من اللائحة الداخلية لمحكمة تحكيم باريس ولائحة هيئة التحكيم بطرابلس في المادة 18 منها.

من المتعارف عليه لدى المراكز والهيئات الدائمة للتحكيم أنه بمجرد عرض النزاع أمامها فإن ذلك يشير ضمناً إلى قبول الأطراف المحكّمة للقواعد الإجرائية الواردة في لوائح هذا المركز ما يؤدي بالضرورة إلى اعتبار أن القواعد الإجرائية - المنصوص عليها في اللوائح - تعد ملزمة الأطراف و المحكمين معاً، وأن مجرد لجوء الأطراف لهذه المراكز للفصل في النزاع يعني الإذعان للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في لوائح التحكيم الخاصة بهذه المراكز<sup>(1)</sup>.

على الرغم من هذا الالتزام إلا أن بعض المراكز تتيح لأطراف الاتفاق على بعض المسائل الإجرائية التنظيمية كتحديد لائحة التحكيم أو المكان الخاص بالتحكيم أو اختيار هيئة التحكيم من بين المحكمين المعتمدين لدى المركز و يتسع هذا المجال و يضيق تبعاً لما تحدده هذه المراكز.

وفي محاولة لتبرير هذا الالتزام بالقواعد الإجرائية المنصوص عليها في لوائح هذه المراكز و الهيئات؛ فإن القائمين عليها يجادلون بأنه ليس هناك ما يجبر الأطراف على اللجوء إلى هذه المراكز لحل منازعاتهم بطريق التحكيم، بل يرون أن اقتناع الأطراف بنظام المركز و ثقتهم في قواعده هو الذي يجعلهم يقبلون بالنظر في خصومتهم التحكيمية أمام هذه المراكز حتى أصبح لهذا النوع من مراكز التحكيم قواعدها الإجرائية المستقلة<sup>(2)</sup>.

(1) - عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 57.

(2) - أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 70.

## الفرع الثاني

### المراكز ذات القواعد غير الملزمة:

في هذا النوع من التحكيم مراكز الدائمة لا يتم تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في لوائحها بشكل ملزم، ذلك أن لوائح وأنظمة هذه المراكز تعطي لاتفاق الأطراف حول المسائل الإجرائية الأولوية في التطبيق، ليحكم إجراءات سير المنازعة المعروضة أمام محكميها على أن تتولى حكم المسألة الإجرائية القواعد المستمدة من أنظمة و لوائح المركز في حال تعذر الاتفاق من قبل الأطراف على ذلك ما يجعل اتفاق الأطراف هو المصدر الأصلي لتحديد القواعد الإجرائية المنصوص عليها في أنظمة و لوائح الأطراف في المرتبة الثانية، وبما يجعلها مصدر احتياطي، أما إذا ظهرت مسائل إجرائية لا يحكمها اتفاق الأطراف و ل تشير إليها لوائح المركز؛ فإن هذه المسائل تخضع للسلطة التقديرية للمحكمين<sup>(1)</sup>، وإلى هذا أشارت المادة "14" من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي حيث نصت على أنه ما يلي:

- 1- يمكن للأطراف الاتفاق على سير الإجراءات التحكيمية و يشجعون على القيام بذلك.
  - 2- ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وفقاً للمادة "1/14" يكون للمحكمة التحكيمية أوسع الصلاحيات الاستثنائية وفقاً لأحكام القانون المطبق لتتمكن من تنفيذ واجباتها العامة<sup>(2)</sup>.
- وإلى هذا أشارت المادة "4/15" من نظام مجلس تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية ونصت على أنه « تبث المحكمة في أي مسألة تطرأ من مسائل الإجراءات التي لا تشملها أحكام هذا الفصل أو قواعد التحكيم

(1) ناصر محمد الشرمان، مرجع سابق، ص324.

(2) أنظر نص المادة "14" و المادة "1/14" من نام محكمة لندن للتحكيم الدولي، مرجع سابق.

أو لم يتفق عليه الطرفان من قواعد» وإلى ذات الاتجاه ذهب قانون التحكيم المصري في المادة "25" منه (1).

لقد سبقت الإشارة إلى موقف المشرع الجزائري في التصدي لتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم حيث أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الوطنية و المقارنة شدد على ضرورة احترام إرادة الأطراف في تحديد القواعد التي تحكم المسائل الإجرائية في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث نص على إتاحة الفرصة لإعمال إرادة الأطراف في اختيار أي قانون إجرائي لدولة ما ليطبق على إجراءات التحكيم في التحكيم الحر، وحث على تمكين الأطراف من تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في أحد لوائح مركز ومؤسسات التحكيم الدائمة، كما نص على أنه إذا لم تنص الاتفاقية (اتفاقية التحكيم) على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استناداً إلى قانون نظام تحكيم حيث ورد ذلك في المادة "1043" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(2).

ولم تخالف هذا الاتجاه الهيئة الأمريكية للتحكيم التي نصت في المادة الأولى من نظامها على أنه «عندما يتفق الأطراف على إحالة نزاعاتهم إلى التحكيم بناءً على النظام إلى التحكيم التجاري الدولي، يتم التحكيم وفقاً لهذا النظام كما هو مطبق من تاريخ بدء التحكيم مع مراعاة التعديلات التي قد تتفق الأطراف عليها كتابة»(3).

(1). تنص المادة "25" من قانون التحكيم المصري على انه « لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة».

(2). أنظر المادة "1043" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

(3). المادة الأولى من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم.

## الفصل الثاني

### سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

إن موضوع المنازعة التحكيمية يرتبط في أساسه بمكان الخصومة أين تبرم العقود وتتركز أدلة الإثبات، ومن ثم فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يكتسي أهمية كبيرة من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، سواء كان هناك اتفاق مسبق بين الأطراف على تحديده أم لم يحصل هذا الاتفاق.

وإذ يعتبر سلطان الإرادة هو جوهر اتفاق التحكيم؛ فإن الأطراف هم الذين يختارون القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، وهذه أهم ميزة تميز التحكيم. إذ ليس للمحكم بموجب هذه الميزة الجوهرية إلا أن يلتزم بما اتفق عليه الأطراف، وإن كل خروج عن هذا الاتفاق أو تجاوز له يعرض الحكم الصادر عن المحكم للبطلان، وليس من سلطة المحكم أن يترك القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه في موضوع النزاع ليطبق قانوناً آخر إلا في حالات معينة منصوص عليها في القوانين المنظمة للتحكيم.

لأن مختلف النظم والقواعد القانونية المنظمة للتحكيم اهتمت بسن ما تراه ملائماً ليحكم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإننا سنتناول هذا الموضوع بالتفصيل ونحلل ما يخول للمحكم من تفويض في التصدي لهذا الأمر، مبيينين الأساس القانوني لسلطته محددين الضوابط التي تحكم اختيار القانون الواجب التطبيق مع بيان الاتجاهات الفقهية الحديثة في تحديد القانون الواجب التطبيق منطلقين في ذلك من نطاق سلطات المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع (مبحث أول) على أن نناقش سلطة المحكم في احترام النطاق الشخصي والموضوعي للنزاع مفصلين سلطاته في اتخاذ التدابير المؤقتة وصولاً إلى سلطته في تحديد ميعاد النزاع وتمديده بالاعتماد على حدود سلطات المحكم في احترام نطاق النزاع وميعاده (مبحث ثان).



## المبحث الأول

### نطاق سلطات المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

اهتمت مختلف التشريعات الخاصة بالتحكيم والاتفاقيات الدولية، ولوائح مراكز التحكيم الدولية، بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وأعطت للأطراف كامل الحرية في اختيار القواعد التي يرونها مناسبة لإخضاع العلاقة القائمة بينهم لها، خاصة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

ومن المسلم به في هذا الشأن هو حرية أطراف العقد في الاتفاق على القانون الذي يحكم موضوع النزاع بينهم وذلك إعمالاً للمبدأ المعروف في مختلف الشرائع الدولية الخاصة بالعقود، وهو « مبدأ العقد شريعة المتعاقدين »<sup>(1)</sup>، وتطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة<sup>(2)</sup>، وحرية الأطراف في اختيار قانون معين مكفولة في أغلب التشريعات الوطنية والمقارنة، وليس هناك ما يحد من إعمالها إلا إذا جاء الاختيار بقصد الغش لإدخال قانون معين من أجل استبعاد القانون الذي كان يجب أو من المفروض أن يختص بحكم موضوع النزاع أو جاء الاختيار مخالفاً للقواعد القانونية الآمرة<sup>(3)</sup>.

ليس من سلطة المحكم في هذا الشأن مخالفة ما يتفق عليه الأطراف، بل انه ملزم بتطبيق إرادتهم، فإذا كان الأطراف هم الدين اختاروا التحكيم أسلوباً بديلاً للفصل في منازعتهم عن قضاء الدولة، فإنه من حقهم اختيار المحكمين الذين يتولون الفصل في

(1) مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مبدأ منصوص عليه مختلف التشريعات المدنية المتعلقة بالعقود، وقد نص عليه في القانون المدني الجزائري في المادة 106 منه حيث جاء فيها: « العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقصه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون »

(2) يشار إلى أن مبدأ سلطان الإرادة ترد عليه استثناءات حيث أن المشرع المصري يلزم أطراف التحكيم وهيئة التحكيم بتطبيق القانون المصري، وهو ما نص عليه في كل من المنازعات التي تنشأ في عقد نقل التكنولوجيا وفقاً لقانون التجارة البحرية رقم 17 لسنة 1997 وعقد النقل البحري وفقاً لقانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1980.

(3) سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص 78.

المنازعة، ولهم الحق في اختيار إجراءات الخصومة، ولهم الحق أيضا في اختيار القواعد القانونية التي يطبقها المحكمون على موضوع النزاع .

وقد أشار إلى ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وذلك في المادة 1050 منه ونص على أنه « تفصل هيئة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة». وهذا ما ذهب إليه قانون التحكيم المصري في المادة "39" منه .

وإذ يستفاد من نص المادة "1050" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالفه الذكر أنه من صلاحيات محكمة التحكيم « المحكم » الفصل في النزاع بالاستناد إلى القانون الذي اتفق عليه الأطراف، وفي حال غياب ذلك الاتفاق لأي سبب كان، فإنه يتعين على المحكمة أن تختار قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة للتطبيق بحيث تصل في النهاية إلى إيجاد حل للنزاع المطروح أمامها والفصل فيه .

غير أنه في تحديد نطاق سلطة المحكم في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تثار العديد من التساؤلات، سواء ما يثار حول أساس الحرية التي يتمتع بها المحكم لاختيار القانون الواجب التطبيق ومصدرها، أو ما يثار حول مصدر القانون الواجب التطبيق أو تلك التي تعالج مصدر هذه الحرية وتبحث في أساسها هل هو القانون أو اتفاق الأطراف. لبيان نطاق الحرية المتاحة للمحكم وسلطته في تحديد القانون الواجب التطبيق نعالج تفويض المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق (مطلب أول) ثم نناقش أساس سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق (مطلب ثان) ونحدد الضوابط التي تحكم اختيار المحكم للقانون الواجب التطبيق (مطلب ثالث) مع بيان الاتجاهات الحديثة في تحديد القانون الواجب التطبيق (مطلب رابع).

## المطلب الأول

### تفويض المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

سبقت الإشارة إلى أن التحكيم هو طريق بديل عن القضاء، يسلكه الأطراف للفصل في منازعاتهم، ما يضمن لهم السرعة المطلوبة في عالم التجارة وبيئة المال والأعمال، وما يميز التحكيم كقضاء بديل هو أن الأطراف هم من يختار محكميهم أو الهيئة التي يعهدون إليها بالفصل في نزاعهم بالإضافة إلى كونهم هم من يحدد القانون الذي يطبق على نزاعهم إذ ليس للمحكم المختار أو الهيئة المسند إليها الفصل في النزاع إلا الالتزام بما اتفق عليه الأطراف وعدم الخروج عليه.

وليس من سلطة المحكم أن يستبعد أو يطرح القانون الذي تم الإنفاق عليه من قبل الأطراف ليحكم موضوع النزاع إلا في حالات معينة<sup>(1)</sup>، وهذه الحالات منصوص عليها في النظم التشريعية الخاصة بالتحكيم وهي ممثلة أساساً في:

أ - عدم وجود نص في القانون واجب التطبيق الذي اختاره الأطراف يصلح لموضوع النزاع.

ب - خلو الإنفاق كلياً من نص قابل للتطبيق على النزاع المعروض.

ج - انطواء القاعدة الواجبة التطبيق على مخالفة واضحة للنظام العام<sup>(2)</sup>.

ويبقى المحكم ملتزم بالفصل في النزاع بمقتضى القانون الواجب التطبيق، وهذا ما يجعل التحكيم نظام متميز عن غيره من الأنظمة القانونية التي تعنى بالفصل في المنازعات، إذ أن الغرض الأساسي هو التزام هيئة التحكيم أو عدم التزامها بالفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف والأعراف التي تناسب موضوع النزاع<sup>(3)</sup>.

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص، 122.

(2) ناصر محمد الشerman، مرجع سابق صفحة 335 و 336.

(3) راجع المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وكذلك المادة 39 من قانون التحكيم المصري

ولا يسوغ استبعاد القانون الواجب التطبيق إلا وفق ما تم ذكره من الشروط، ومع ذلك فإنه عندما يقوم المحكم باستبعاد القانون الواجب التطبيق، يتعين عليه أن يطلع الأطراف على ذلك ويشعرهم به، ولا يمكنه استبعاد القانون الواجب التطبيق منفرداً، دون الرجوع إلى الأطراف احتراماً لحقوق الدفاع ومبادئ العدالة<sup>(1)</sup>.

وإذا كان الأصل في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يعود للأطراف إلا أنه إذا خلا اتفاقهم من ذلك ولم يفوضوا من يتولى اختيار القانون؛ فإن سلطة التحديد تنتقل إلى هيئة التحكيم لتتولى تحديد القانون الذي تراه مناسباً للفصل في موضوع هذا النزاع ولا يهم في ذلك أن يكون القانون الذي تختاره الهيئة وطنياً أو غير وطني<sup>(2)</sup>.

تأسيساً على ذلك فإنه قد يطبق على موضوع النزاع والإجراءات ذات القانون، كما يمكن أن يخضع كل منهما لقانون مختلف يعود اختياره لإرادة الأطراف، غير أن اختيار هيئة التحكيم تطبيق قانون معين على موضوع النزاع لا يأتي من التزامها بإعمال هذا القانون أو ذلك، إذ أنها لا تستمد سلطاتها من هذه الدولة أو تلك، بل أن اختيارها لهذا القانون ينبغي أن يأتي من اعتباره مؤشراً حقيقياً على اتجاه إرادة الأطراف وانصرافها الطوعي لتطبيقه، وتحكم هذا الاختيار أسس موضوعية، فلا يسوغ أن يكون هذا الاختيار عشوائياً.

من الواضح أنه لا تثور أية مشكلة حين يتفق الأطراف صراحة على إخضاع نزاعهم لقانون معين، فلقد قضت محكمة النقض المصرية بأن اتفاق إرادة الأطراف على موضوع النزاع مؤداه وجوب تطبيق هيئة التحكيم القواعد القانونية المتفق عليها، وإن عدم الاتفاق على ذلك يعني وجوب تطبيق الهيئة القواعد الموضوعية للقانون الذي ترى أنه أكثر اتصالاً

(1) وفاء محمد حسني، مسؤولية المحكم - دراسة مقارنة - رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 2008، ص 172.

(2) نصت المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم الدولي لسنة 1961 على أنه «لأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه في موضوع النزاع، فإذا لم يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق يطبق المحكمون القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يقدر المحكمون ملائمتها في النزاع وفي الحالتين يعقد المحكمون بأحكام العقد والعادات التجارية».

بالموضوع<sup>(1)</sup>، حيث يجد المحكم نفسه أمام فراغ قانوني في حالة عدم اختيار الأطراف القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع من ناحيتين هما :

- الأولى: خلو العقد «عقد التحكيم» من أي إشارة صريحة أو ضمنية للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

- الثانية : عدم وجود قانون وطني محدد يمكن اعتماده بشكل مباشر وفوري من قبل المحكم كما هو الشأن بالنسبة للقاضي.

يتبين مما سبق أن سلطة المحكم واسعة في تحديده للقانون الذي يراه مناسباً للتطبيق على موضوع النزاع، غير أن شرط الملائمة يعد شرطاً أساسياً في اختياره لهذا القانون، ذلك أن الملائمة تؤدي إلى تحقيق الهدف المرجو من التحكيم وهو الحسم في النزاع، وقد يكون القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع هو قانون الدولة التي أبرم فيها العقد أو قانون دولة التنفيذ<sup>(2)</sup>. وتحكم تحديد القانون الأنسب لحكم النزاع مجموعة من القواعد والأسس نلخصها في الآتي :

## الفرع الأول

### تطبيق قانون دولة معينة:

إذا خلا اتفاق الأطراف من القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؛ فإن هيئة التحكيم ملزمة باختيار قانون القواعد الموضوعية، ويمكن أن يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو قانون الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع أو أية قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى، على أن سلطة هيئة التحكيم ليست مطلقة في هذا الاختيار<sup>(3)</sup>.

(1) - نقض مدني في الطعن رقم 86 لسنة 70ق، جلسة 2002/11/26، مشار إليه في طارق فهمي الغنام، مرجع سابق ص188.

(2) - Alain Redfern Mortain Hanter، Murray Smith، droit et pratique de l arbitrage commercial international paris،L.G.D.J،1994.P.81.

(3) - لزهرة بن سعيد التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق ص 317.

وأن يتمتع المحكم بقدر كبير من السلطة التقديرية عند بحثه عن القانون الذي يمكن أن يحكم موضوع النزاع؛ فإن هذه الحرية المتمثلة في السلطة التقديرية لا تعني الاختيار المطلق للقانون الأسهل بالنسبة للمحكم، بل يجب أن يكون الاختيار موضوعياً يعتمد على ميزة الملائمة دون أن يكون معتمداً على مزاجه الشخصي، فحرية المحكم هي حرية وظيفية غير متروكة لرغبته (1).

ويتضح من الواقع العملي والمنازعات المنظور فيها أمام محاكم التحكيم ميل المحكمين على الصعيد الدولي إلى إعمال قانون محل إبرام العقد أحياناً، وقانون محل التنفيذ وذلك استناداً إلى مؤشرات ذات طابع خاص كالاستدلال على ترجيح قانون الدولة التي استخدمت لغتها في العقد أو الدولة التي كانت طرفاً في العقد (2).

قد سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تصدى لمسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في المادة "1050" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكنه لم يكن حاسماً في مسألة اختيار قانون دولة معينة، ولم يفصل في الأمر آخذاً باحترام مبدأ سلطان الإرادة في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي.

أما المشرع المصري فقد كان أكثر تفصيلاً في المسألة إذ نص في الفقرة الأولى من المادة "39" من قانون التحكيم المصري على أنه «تطبق هيئة 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 الطرفان على غير ذلك» (3).

وقد ذهبت هيئة التحكيم في إحدى قضايا مركز القاهرة الإقليمي إلى أن هيئة التحكيم تلجأ في بحثها عن القانون الواجب التطبيق إلى قانون مكان التحكيم، قانون مكان التوقيع

(1) أحمد السمدان القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي مجلة الحقوق العدد الأول والثاني مارس، يونيو 1993، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، ص 200، ص 201 .

(2) طارق فهمي الغنام، مرجع سابق ص 191.

(3) راجع المادة 39 من قانون التحكيم المصري.

على العقد الأصلي، قانون محل إقامة أطراف العقد، قانون بلد تنفيذ العقد، قانون لغة العقد قانون لغة التحكيم إذا كانت مختلفة عن لغة العقد محل النزاع (1).

في الغالب يتجه المحكم إلى تحديد القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع بالاستناد إلى قواعد الإسناد في قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، ومثال ذلك ما ذهب إليه حكم التحكيم الصادر في النزاع بين شركة "B.P.exploitation" والحكومة الليبية، حيث خلصت محكمة التحكيم إلى تطبيق القانون الدنمركي باعتباره قانون محل التحكيم في هذه القضية، وقد أشارت المحكمة إلى أنه «من المفيد أن يرتبط التحكيم بقانون إجرائي نابع من نظام قانون متقدم في مجال التحكيم» (2).

من الواضح أن الدافع الفعلي لإلزام محكمة التحكيم بتطبيق قانون مكان التحكيم هو ما تتمتع به المحكمة من حرية واسعة طبقاً لهذا القانون، خصوصاً أمام امتناع الطرف الليبي عن المشاركة في الإجراءات، فالقانون الدنمركي لا يجعل هذا الغياب عائقاً بالاستمرار في إجراءات التحكيم.

وقد تلجأ هيئة التحكيم في سبيل تحديد هذا القانون إلى إجراء تركيز موضوعي للعلاقة محل النزاع وفقاً لأحد معايير التركيز كمكان انعقاد العقد محل التنفيذ، ففكرة الأداء المميز بما تقدمه من معايير موضوعية أو مادية لتحديد القانون الواجب التطبيق هي أنسب الأفكار لتحديد القانون الأكثر اتصالاً بالعلاقة محل النزاع (3).

والواقع أنه في التحكيم التجاري الدولي لا ينظر المحكم إلى النظام العام الداخلي وفقاً للقانون الذي اختاره الطرفان إلا باعتباره مكملاً لإرادتهما، لهذا فإنه إذا تضمن العقد نصاً تخالف النظام العام وجب على المحكم احترام هذه النصوص ولو خالفت النظام العام

(1) القضية التحكيمية رقم 95 لسنة 1997 جلسة 03-12 - 1998 مجلة التحكيم العربي العدد الأول ص 151.

(2) خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية و خصوصية مركز واشنطن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014 ص 248.

(3) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الدولية مرجع سابق ص 273 .

الداخلي، ما لم تكن قاعدة النظام العام الداخلي هي في حد ذاتها قاعدة نظام عام دولي فالمحكم لا يلتزم بالنظام العام الداخلي المرتبطة بالقانون الأكثر اتصالاً بالنزاع وإنما فقط يرتبط بالنظام العام الدولي<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### تطبيق هيئة التحكيم للأعراف التجارية الدولية:

حين يتبين للمحكم استحالة تطبيق قانون معين على موضوع النزاع بسبب تعارض مواقف أطراف المنازعة، أو لسكوت الأطراف مثلاً وعدم النص على ذلك في اتفاق التحكيم فإن المحكم يلجأ إلى تطبيق العادات والأعراف التجارية الدولية الجاري العمل بها، لذلك يجب على هيئة التحكيم أن تراعي عند الفصل في النزاع، شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة.

لقد مكنت معظم التشريعات الخاصة بالتحكيم محكمة التحكيم من سلطة الفصل في النزاع وفق ما تراه ملائماً من أعراف تجارية جارية، وإلى ذلك ذهب المشرع الجزائري حيث أتاح لمحكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفق ما تراه ملائماً من أعراف، وأقر ذلك في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية<sup>(2)</sup>.

بالرجوع إلى ما أقره المشرع المصري في الفقرة الثالثة من المادة 39 من قانون التحكيم المصري حيث نص فيها على أنه «... يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة...»<sup>(3)</sup>، فإنه يتضح لنا أن هيئة التحكيم ملزمة وجوباً بمراعاة الأعراف الجارية في نوع المعاملة، سواء

(1) لزهرة بن سعيد التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق ص 318 .

(2) راجع نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

(3) انظر نص المادة 39 من قانون التحكيم المصري ، مرجع سابق .



كانت تطبق قواعد قانونية اختارها الأطراف أو قانوناً رأت هي تطبيقه، ذلك أن النص على تطبيق الأعراف الجارية ورد في فقرة مستقلة من المادة 39.

من الأعراف الجارية مجموعة الأعراف التي تكونت عبر السنين في التجارة الدولية والتي تعرف باسم "I' ex Mercatoria"؛ فإن هذه الأعراف من الناحية العلمية تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً كاف لحكم النزاع، ولو تم اعتماد قانون وطني معين لحكم النزاع؛ فإن ذلك لا يمنع المحكمين من تطبيق قواعد أو أعراف التجارة الدولية على سبيل الاحتياط (1).

ومن الأعراف التجارية التي تجري عليها التجارة الدولية « مبدأ القوة القاهرة، ومبدأ إعادة التوازن الإقتصادي في العقود الدولية»، كما توجد بعض الأعراف التي استقر عليها قضاء التحكيم، أو تلك التي استقرت في مجال التجارة البحرية الدولية (2).

والأصل أن ما يجري عليه العرف باعتباره مصدراً من مصادر القانون، يظل أحد مصادر التشريع؛ فإن تعارض العرف مع نص تشريعي واجب التطبيق أو مع قاعدة قانونية اتفق الأطراف بتطبيقها على موضوع النزاع؛ فإن هيئة التحكيم ليس أن لها تولي أي اعتبار لما جرى عليه العرف، بل عليها تطبيق ما اتفق عليه الأطراف أو أعمال النص التشريعي واجب التطبيق، فتطبيق الأعراف يكون تطبيقاً تكميلياً لا أكثر، وهذا ما يؤكد بوضوح نص المادة 39 من قانون التحكيم المصري التي أوجبت على هيئة التحكيم أن تراعي الأعراف الجارية فقط ولم توجب عليها تطبيق هذه الأعراف (3).

ونقدر أن مراعاة الأعراف من قبل هيئة التحكيم لا يعني إلزامية تطبيقها، ما يعني أن تطبيق النص التشريعي الواجب التطبيق أو القاعدة القانونية التي اتفق الأطراف بتطبيقها على موضوع النزاع هو الأصح بالنظر إلى خطورة ما قد يترتب على انفراد المحكم بتطبيق قانون مخالف لإرادة الأطراف التي تعتبر المبدأ الأساس في نظام التحكيم.

(1). نبيل إسماعيل عمر التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق ص 284.

(2). لزه بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق ص 320.

(3). انظر نص المادة 39 من قانون التحكيم المصري.

## الفرع الثالث

### الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف:

بالرجوع إلى الفقرة الرابعة من المادة 39 من قانون التحكيم المصري التي نصت على أنه «... يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون»، فإنه يلاحظ تطابق هذه المادة مع نص المادة 3/28 من القانون النموذجي للأونسيترال التي تنص على أنه «... لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس العدالة والحسن، أو كمحكم عادل منصف، إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة»<sup>(1)</sup>.

يلاحظ أن تخويل المحكم إجراء تسوية النزاع يحرره من التقيد بأي نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أياً كان مصدرها، لوجود المحكم نوعاً من التسوية للنزاع المعروف عليه مستلهما ما يراه محققاً للعدالة وما يرضي ضميره، فهو يقوم بعمل إنشائي خلاق، لا يخضع فيه إلا لما يرضي وجدانه.

وإذا كان القانون المطبق على إجراءات التحكيم يسمح بهذا النوع من التحكيم تماماً كموقف القاضي الجنائي الذي يتمتع بحرية مطلقة في تكوين عقيدته طالما أنه حقق مبدأ المساواة، وأتاح للأطراف مكنة إبداء أوجه دفاعهم<sup>(2)</sup>، فللمحكم أن يقضي وفقاً لما يراه من مقتضيات العدل والإنصاف دون التقيد بالقيود التي أقرها القانون ليحقق الهدف المنشود وهو الفصل في المنازعة، وعلى المحكم أن يزن طلبات الأطراف بميزان العدالة وأن يحقق الوقائع ويستعرض أدلة الإثبات المقدمة من الأطراف، فإذا وجد أن ما توصل إليه من نتائج تتجافى مع قواعد العدالة، فعليه إعمال إحساسه بالعدالة الطبيعية، إذ عليه أن يبحث عن الإرادة الضمنية للأطراف التي يجب أن تتسجم مع حل وسط حتى يبقى علاقة التعاون بين

(1). قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بصيغته المعدلة في سنة 2006.

(2). لزهرة بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص196.

الخصوم لحل ما نشأ بينهم من نزاع، فهو يطبق العدالة المبصرة التي تراعي مصالح الطرفين بعيداً عن عدالة القانون التي لا تعني إلا تطبيق القانون<sup>(1)</sup>.

من الواضح أن المشرع المصري لم يقيد المحكم بأي قيود عند تخويله سلطة الفصل في النزاع وفق قواعد العدالة والإنصاف، تاركاً الأمر كله لإعمال مبدأ سلطان إرادة الأطراف.

ومع ذلك، فإن إطلاق يد المحكم وتمتعه بسلطة واسعة في هذا المجال لا يبيح له عدم احترام المبادئ الأساسية للتقاضي التي هي أساس الوصول إلى العدالة المنشودة<sup>(2)</sup>، كما يجب على المحكم الالتزام بالقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام الداخلي، حيث لا يمكنه التحرر منها ولو كان مفوضاً بإجراء تسوية وفقاً للعدالة حين يتعلق الأمر بالتحكيم الداخلي. أما إذا تعلق الأمر بالتحكيم التجاري الدولي، فإن السائد هو استطاعته تجاهل القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام الداخلي ولا يقف أمامه سوى ما يمس النظام العام الدولي.

والمحكم المفوض بالتسوية لا يقضي طبقاً لقواعد العدالة كمصدر مستقل للقواعد القانونية وإنما بالنظر إلى العدالة كغاية يجب البحث عنها في كل مصادر القانون من تشريع وعرف ومبادئ عامة، والتفويض بالتسوية يشمل في وقت واحد رخصة تطبيق قواعد القانون وواجب استبعاد أي حل يتعارض مع مبادئ العدل والإنصاف<sup>(3)</sup>.

في حكم لها قضت محكمة التمييز الفرنسية بأنه « على المحكم حين يفصل في موضوع النزاع بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف أن يعبر ويفسر ويعمل مدى اتفاق القاعدة القانونية التي اختارها مع مستلزمات العدالة والإنصاف، وإلا عرض قراره التحكيمي للإبطال على أنه يشترط في مدعي البطلان المبني على وجوب التعليل والإفصاح عن مدى توافق

<sup>(1)</sup> - Eric Loquinl'amiable.com position endroit compare et international valune7 libraire technique paris 1980 p404 .

<sup>(2)</sup> - انظر المادة 4/39 من قانون التحكيم المصري .

<sup>(3)</sup> - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية مرجع سابق، ص 276 .

القاعدة القانونية مع قواعد العدالة والإنصاف أن يتمسك بها صراحة أمام محكمة الاستئناف المختصة بدعوى الإبطال»<sup>(1)</sup>.

مما سبق نخلص إلى القول بأن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل الأطراف أنفسهم يكتسي أهمية بالغة تجعل أطراف الخصومة في مأمن، ذلك أن الأمر إذا ترك دون تحديد في اتفاق التحكيم يخول الهيئة التحكيمية تحديد قانون معين قد لا يحقق مبتغى الأطراف أو يصل الأمر إلى حد إعمال الأعراف التجارية الجارية أو الذهاب إلى خيار التحكيم وفق قواعد العدالة والإنصاف، ما يجعل الأطراف يخضعون خصومتهم إلى قواعد يعترف بها القانون لكنها غير مألوفة لديهم وقد تكون مفروضة عليهم للفصل في النزاع وتحقيق العدالة.

وبموجب التحكيم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف فإن المحكم يتحلل من القواعد القانونية الموضوعية غير المتعلقة بالنظام العام، غير أن سلطته في ذلك ليست مطلقة تقيدها المبادئ الأساسية للتقاضي ومقتضيات النظام العام.

## المطلب الثاني

### أساس سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

إن تكليف المحكم بالنظر في الخصومة من قبل الأطراف بموجب اتفاقهم حول التحكيم ابتداءً، واختيار المحكم وكذا قانون التحكيم إجراءً وموضوعاً، وقبول حكم التحكيم طواعية دون إجبار، يجعل من المحكم شخص مسؤول عن تحقيق العدالة وعدم إنكارها.

لما كان اتفاق التحكيم هو المرجع في كل ما يتعلق بالخصومة التحكيمية؛ فإن المحكم وبموجب هذا الاتفاق مخول قانوناً واتفاقاً لإدارة عملية التحكيم والفصل فيها بحكم ينهي النزاع مرض للخصوم، مستنداً في ذلك إلى ما يتمتع به من سلطات وصلاحيات تحقق له هذه

<sup>(1)</sup> - حكم محكمة التمييز المدنية الفرنسية، الغرفة الثانية، الصادر بتاريخ 10 يوليو 2003، مشار إليه طارق فهمي الغنام مرجع سابق ص 198 و199.

الغاية، على أن هذه الإرادة ليست مطلقة لهيئة التحكيم إنما تحكمها مجموعة من الضوابط والشروط المتعددة المصادر حماية لإرادة الأطراف.

وإذ يستمد المحكم سلطاته من اتفاق التحكيم الذي يجب أن يرد بنص صريح باللجوء إلى التحكيم لتسوية الخلافات<sup>(1)</sup>؛ فإن اختيار التحكيم سبيل لفض نزاع قائم بين الأطراف أو محتمل الوقوع على العلاقات التعاقدية بين الأطراف يستوجب انبعاث سلطة المحكم من هذا الاتفاق<sup>(2)</sup>، ذلك أن الحد الأدنى لسلطات المحكم هو اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف وهو الذي يخرج النزاع المنظور أمام المحكم من دائرة القضاء إلى اختصاص التحكيم.

والمحكم حين يصدر حكمه في المنازعة المنظور فيها أمامه، هو لا يصدر أحكاماً باسم الدولة التي يطبق قانونها، فلا يخضع لسيادة أي دولة، حتى ولو كان هو أو أحد أطراف النزاع أو هما معاً من رعاياها، غير أنه يتعين على المحكم في كل الأحوال عند تخويله اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، أن يختار القواعد الموضوعية في القانون الذي يرى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع، وأن يراعى شروط العقد أو الأعراف الجارية في نوع المعاملة<sup>(3)</sup>.

(1) نقض مدني في الطعنين 4729 و 4730 لسنة 72 ق، جلسة 22- 06- 2004، مشار إليه في طارق فهمي الغنام مرجع سابق، ص 170.

(2) اعتبرت المحكمة العليا للدستور أن المادة 01/13 من قانون التحكيم المصري لا تخالف أحكام المواد 64، 65، 68، 64، 40 من الدستور ورأت أن اللجوء بموجب هذه المادة إلى التحكيم، لا يهدر الحق في التقاضي ولا يحول بين الأطراف وحق اللجوء إلى القضاء صاحب الولاية العامة، فالتحكيم عمل إرادي أساسه اتفاق التحكيم ومنتهاه اتجاه إرادة المحتكمين لولوج هذا الطريق لفض الخصومات بدلاً من القضاء معتبراً أن لوج الأطراف للتحكيم يستهدف تغليب إرادة المحتكمين الذين ارتضوه على قدم المساواة وفقاً للمادة 40 من الدستور، ما يعني أن نص المادة 01/13 يكون قد استند على أسس موضوعية، انظر حكم المحكمة العليا في القضية رقم 155 لسنة 20 قضائية بجلسة 2002/1/13، منشور بالجريدة الرسمية العدد 04 في 2002/1/24 ص 3 وما بعدها، مشار إليه في علي بركات، الرقابة الدستورية على نصوص القانون دراسة تحليلية لموقف المحكمة الدستورية العليا من النصوص المنظمة للتحكيم، دار النهضة العربية 2003.

(3) أنظر للفقرتين 2 و 3 من المادة 39 من قانون التحكيم المصري وهو ما يتفق مع المادة 1050 من ق.إ.م.إ.

أما عن الأساس القانوني في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؛ فإن المسألة تثير جدلاً فقهيًا كبيرًا يجعل من الفقه يرجع الأساس القانوني إلى ضوابط تحكمه وهذا ما سننصل فيه على النحو التالي :

## الفرع الأول

### قانون العقد:

يرى بعض الفقه<sup>(1)</sup>، أن سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هي من قبيل استكمال العقد، فلأطراف العقد بمقتضى مبدأ سلطان الإرادة اختيار القانون الواجب التطبيق، وبيان ذلك في العقد، ولا تثار أية مشكلة إذا اتفق الأطراف على ذلك، إذ من المسلم به في هذا المجال وقد سبقت الإشارة إليه مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفقا للمبدأ المعروف « العقد شريعة المتعاقدين». غير أنه في حال اتفاق الأطراف على تحديد قانون مستقل يحكم النزاع؛ فإن المسألة تكون مختلفة بحيث يطبق المحكم قانون العقد الذي صار بشأنه النزاع.

ويرى جانب آخر من الفقه<sup>(2)</sup>، أن اعتبار سلطة المحكم في اختيار القانون هذه السلطة التي رأى فيها بعض الفقه أنها من قبيل استكمال العقد، يرى فيها هذا الجانب من الفقه غير ذلك، فسلطة المحكم وفق هذا الطرح هي محل جدل، وتدخله لاستكمال العقد مشروط بوجود نزاع يتطلب تدخله لحسمه، وهو ما لا يتحقق بالضرورة عند اختيار المحكم للقانون واجب التطبيق.

(1) - سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق .

(2) - سامية راشد، دور التحكيم في تحويل العقود، دار النهضة العربية، سنة 1996، ص 63 .

## الفرع الثاني

### إعمال قواعد تنازع القوانين:

- حين يختار أطراف النزاع القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإنه غالبا ما نكون أمامهم خيارات تتمثل في أنظمة قانونية مختلفة يمكن إجمالها في الآتي :
- 1 - القانون المعبر عن إرادة الأطراف.
  - 2 - القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم.
  - 3 - القانون الصالح لحكم المنازعة برضا الأطراف.
  - 4 - القانون المناسب لموضوع النزاع.
  - 5 - القانون المحدد بموجب قواعد تنازع القوانين.

والى اعتبار قاعدة تنازع القوانين أساس معتد به في تحديد القانون الواجب التطبيق والتي يعتبر إعمالها من سلطات المحكم ذهبت هيئات التحكيم الدائمة وبعض المعاهدات الدولية فقد نصت المادة 1/21 من نظام غرفة التجارة الدولية على أنه « يتمتع الأطراف بحرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع المنازعة. وفي غياب مثل هذا الاتفاق، تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي تعتبرها ملائمة»<sup>(1)</sup>.

ولم تكتف الأنظمة المؤسسية للتحكيم بمنح المحكم سلطة اختيار القانون الواجب التطبيق بل منحته أيضا سلطة اختيار قواعد القوانين التي يراها ملائمة، ثم يختار الأنسب من بين القوانين التي ترشحها قاعدة تنازع القوانين التي تم إعمالها، كما توضح النصوص.

والى ذات المنحى<sup>(2)</sup> اتجهت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 حيث نصت المادة 7 منها على أنه « للأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه في موضوع النزاع، فإذا لم يحدد الأطراف القانون واجب التطبيق، يطبق

(1). المادة 1/21 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، لسنة 2017.

(2). طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 193.

المحكّمون القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يقدر المحكمون ملائمتها للنزاع. وفي الحالتين يعتد المحكمون بأحكام العقد والعادات التجارية».

وإذا كان المشرع المصري نص صراحة في المادة 39 من قانون التحكيم المصري على تفويض هيئة التحكيم لتطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع مما يفترض معه قيام التنازع بين القوانين المتصلة بموضوع النزاع، والمحكم عادة ما يلجأ إلى القواعد ذات الصلة بالإسناد في قانون الدولة التي يقوم النزاع على أرضها لتحديد القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع؛ فإن المشرع الجزائري حرص على أنه في حال اختيار الأطراف لقانون معين على انصراف هذا الاختيار إلى القواعد الموضوعية التي يتضمنها هذا القانون، ولا تطبق القواعد الخاصة بتنازع القوانين إلا إذا عبر الأطراف عن نيتهم في إلزام هيئة التحكيم باختيار القانون الذي تشير إليه قواعد النزاع الواردة في القانون المختار.

ومن المفيد الإشارة في هذا المجال إلى أن المشرع الجزائري قد بنى قاعدة تنازع القوانين فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية وفق ضوابط حددتها المادة 18 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup>، كما أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ سلطان الإرادة في أحكام التحكيم التجاري الدولي، وقد سائر في ذلك ما تضمنته الاتفاقيات الدولية، وفيما يخص التحكيم الداخلي فقد نصت المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه « يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون »<sup>(2)</sup>.

أما الضابطين الذين حدد بموجبهما المشرع الجزائري قاعدة تنازع القوانين فهما : ضابط إرادة المتعاقدين وضابط احتياطي يتمثل في مكان إبرام العقد.

(1) نصت المادة 18 من القانون المدني الجزائري، القانون رقم 5 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج، ر، العدد 44 الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005 يعدل ويتم الأمر 75. 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه « يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد. وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة. وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد، غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه».

(2) أنظر المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .



ومما سبق نخلص إلى القول بأن المبرر القانوني لسلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو ذلك الدور الايجابي الذي يمارسه المحكم باعتباره قاضي الموضوع في النزاع، إذ يؤول إليه بموجب هذا الدور تحديد هذا القانون أو ذلك في حال عدم اتفاق الأطراف بشأن القانون الواجب التطبيق وفق ضوابط محددة تم النص عليها في القواعد القانونية الخاصة بسلطة المحكم.

### المطلب الثالث

#### الضوابط التي تحكم اختيار المحكم للقانون الواجب التطبيق:

على الرغم من تمتع المحكم بسلطات تقديرية واسعة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإنه لا يتصور أن تكون حرية المحكم مطلقة وسلطته غير محدودة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

وليس من العدالة في شيء أن تظل يد المحكم مطلقة في هذا المجال وهو ما يؤدي إلى التعسف والعشوائية في أعمال القوانين ما يفضي إلى تحكيم غير عادل، يفرغ التحكيم من محتواه، لذلك يجب أن تبنى حرية المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفق أسس موضوعية لا مجرد اختيار عشوائي<sup>(1)</sup>، لأن الهدف من إطلاق سلطة المحكم هو تحقيق العدالة التي ترمي إليها النصوص القانونية المبينة في مختلف الأنظمة القانونية للتحكيم، وإن من أهم الضوابط القانونية التي تفيد أعمال سلطة المحكم ما يلي :

(1). انظر المادة 39 من قانون التحكيم المصري والمادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

## الفرع الأول

### الالتزام بأحكام العقد:

إعمالاً لمبدأ «العقد شريعة المتعاقدين» المنصوص عليه في التشريعات الوطنية والمقارنة، والتزاماً بمبدأ «سلطان الإرادة» المعمول به كأساس جوهري للتحكيم، فإنه يتعين على المحكم الالتزام بأحكام العقد، وفي هذا الإطار نصت المادة "4/28" من القانون النموذجي للأونسيترال على أنه « في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد... »(1).

وحيث لا يوجد في التشريع الجزائري المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي ما يشير صراحة إلى ضرورة الالتزام بالعقد، فإنه وفق ما نص عليه المشرع الجزائري، لا بد من إعمال القانون، والقانون لا يسوغ الخروج عن مقتضيات العقد.

وحيث جاءت المادة 1023 صريحة إذ نصت على أنه « يفصل المحكمون وفقاً لقواعد القانون »(2)، فإنه وبالرجوع إلى القاعدة العامة من أحكام القانون المدني يصبح الأمر قاعدة أمر لا يمكن تجاوزها إلى غيرها، وقد نصت المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أن « العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون »(3).

أما المشرع المصري فقد كان أكثر وضوحاً في مسألة إلزام المحكم بالفصل في النزاع المنظور أمامه وفق ما تقتضيه شروط العقد محل النزاع حيث نصت المادة 39 في الفقرة الثالثة منها على أنه « يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع... »(4).

(1) المادة 4/28 من القانون النموذجي للأونسيترال.

(2) المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(3) راجع المادة 106 من القانون المدني الجزائري .

(4) المادة 3/39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

وعليه فإنه ينبغي الإشارة إلى أن شروط العقد وأحكامه الواجبة الاحترام قد تتمثل في قاعدة إسناد أو قاعدة موضوعية يشير الأطراف إلى تطبيقها في موضوع معين على النزاع<sup>(1)</sup>، ما يستوجب على المحكم الالتزام بإعمال هذا القانون لأن الخروج عليه يعد خروجاً على إرادة الأطراف ومخالفة صريحة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

لقد سبقت الإشارة إلى ما نصت عليه المادة "7" من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 على أنه « إن الفرقاء أحرار في تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه بصدد أساس النزاع، وفي حال إغفال الإشارة من قبل الفرقاء إلى القانون الذي يقتضي تطبيقه، يعتمد المحكمون لتطبيق القانون المحدد بموجب قاعدة التنازع التي يرونها مناسبة بهذا الصدد، وفي الحالتين فإن المحكمين يأخذون بعين الاعتبار أحكام العقد والأعراف التجارية»<sup>(2)</sup>.

وإلى ذات الاتجاه أشارت المادة 21 من قواعد غرفة التجارة الدولية، حيث نصت في الفقرة الثانية منها على أنه «... تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار أحكام العقد المبرم بين الطرفين، إن وجد، كما تأخذ بعين الاعتبار أي أعراف تجارية ذات صلة...»<sup>(3)</sup>.

مما سبق نستنتج أنه حتى وإن كانت سلطات المحكم واسعة في مجال التحكيم التجاري الدولي؛ فإن التشريعات وأنظمة التحكيم الوطنية والمقارنة فرضت عليه التقيد بأحكام العقد حيث أن القانون لا يسوغ للمحكم الخروج عن ما يقرره العقد لما في ذلك من مخالفة صريحة لما يقرره المبدأ المعروف «العقد شريعة المتعاقدين».

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 177.

(2) المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.

(3) المادة 2/21 من نظام غرفة التجارة الدولية (ICC) لسنة 2017 .

## الفرع الثاني

### الالتزام بالأعراف التجارية:

سبقت الإشارة إلى أن غالبية التشريعات القانونية ألزمت هيئة التحكيم بالأعراف التجارية الجارية وعدم التكرار لها في سبيل تحقيق العدالة المنشودة والفصل في النزاع بحكم ينهي الخصومة التحكيمية بحكم يرتضيه الأطراف.

ولقد ألزم المشرع الجزائري المحكم بقيد الالتزام بالأعراف التجارية الجارية ونص على ذلك صراحة في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية حيث نص على أنه « تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة »<sup>(1)</sup>.

باستقراء المادة 1050، فإنه يستفاد من نصها أن الأصل في صلاحيات المحكم هو الفصل في النزاع بالاستناد إلى القانون الذي اتفق عليه الأطراف، وفي حال غياب هذا الاتفاق لأي سبب كان؛ فإن هيئة التحكيم ملزمة بأن تختار من قواعد القانون والأعراف التجارية الجارية ما تراه ملائماً للتطبيق على موضوع النزاع بحيث تصل في النهاية إلى إيجاد حل ينهي النزاع المنظور فيه إمامها، بما يجعل من الأعراف التجارية مصدراً احتياطياً وليس مصدراً أصلياً.

أما المشرع المصري فقد تبنى الالتزام بالأعراف التجارية كأحد مصادر القانون الواجب التطبيق وجاء نص المادة 4/39 واضحاً في هذا المجال حيث نصت على أنه « تراعي هيئة عند الفصل في النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة »  
وسواء تم الاتفاق من قبل الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق أو الأعراف التجارية أوترك تحديدها لهيئة التحكيم عند عدم الاتفاق؛ فإن هذه الأعراف التجارية تعد

(1). المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

مصدراً من مصادر القانون الواجب التطبيق، لذا فانه يتعين على هيئة التحكيم الالتزام بتطبيق الأعراف التجارية<sup>(1)</sup>.

وقد حرص المشرع المصري في المادة 4/39 من قانون التحكيم المصري على أن يقرن العدل بالإنصاف في التفويض بالصلح مع تقدير أن الحكم بالعدل وحده قد لا يكون منصفاً، ذلك أن الإنصاف أشمل وأعم، حيث نصت المادة على أنه « يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون » .

من الواضح أن مصطلح العدالة والإنصاف هو تعبير شديد المرونة وتفسيره مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر، ويحكمها الضمير والأخلاق وهي تتوقف بالدرجة الأولى. غير أن جانب من الفقه<sup>(2)</sup>. أبدى بعض التشدد في مسألة الأعراف التجارية، فهو يرى أنه يجب على الأطراف إثبات الأعراف التجارية على أساس أنها تعد من قبيل الشروط التعاقدية وهي من مسائل الواقع لا من مسائل القانون، ويقع على الأطراف إثبات الواقع وفي مقابل هذا الرأي يبرز رأي آخر للفقه يرى أن العرف مصدر من مصادر القانون وهو بالتالي من المسائل القانونية وليس من مسائل الواقع<sup>(3)</sup>، ومن ثم يرى أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تقضي بما كانت عليه الأعراف التجارية من تلقاء نفسها متى كانت على علم بها ولا حاجة لإثبات العرف التجاري .

---

(1) الأعراف التجارية في معناها الواسع تشمل الممارسات المعتادة بين أطراف المعاملات الدولية، سواء كانت قد وصلت إلى مرحلة العرف الملزم لهذه الأطراف أولم تكن قد وصلت إليه، إذ الأصل في العادات والأعراف أن لا تكون مكتوبة وفي هذه الحالة يتعين على المحكم أن يكون عالماً بها إذا تم إخباره من قبل الأطراف بنوعية التعامل الناشئ عن النزاع. وفي كل الأحوال فإن المحكم يستطيع إثبات الأعراف والعادات التجارية من الطرف الذي يدعي وجودها، راجع :

Dominique L'ambra L'Object de fonction juridictionnelle direle et droit trancher les litiges. L.G.D.J.1992.P92.

(2) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص489.

(3) ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص345.

لقد اتجه المشرع الفرنسي إلى إعمال الأعراف والعادات التجارية حيث قضت المادة 1511 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، بأن يتولى المحكم حل النزاع طبقاً لقواعد القانون اختاره الأطراف أو طبقاً لما يقدره المحكم من القواعد التي يرى أنها ملائمة للتطبيق على النزاع في حال عدم اتفاق الأطراف، وفي جميع الأحوال تؤخذ العادات التجارية بعين الاعتبار<sup>(1)</sup>.

مما سبق من تحليل للمواد القانونية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي في التشريعين الجزائري والمصري وبعض النظم المقارنة الأخرى كالتشريع الفرنسي وأنظمة التحكيم الدولية يتضح لنا أن المشرع الجزائري والمشرع المصري وغالبية التشريعات المقارنة تلزم المحكم بقيدتين أساسيين هما:

الالتزام بأحكام العقد لما في ذلك من تحقيق لإرادة المتعاقدين، وكذلك الالتزام بالأعراف التجارية وقواعد العدالة والإنصاف، لما في ذلك من عدم التكرار للعدالة والتوصل لحل ينهي الخصومة ويفصل في الموضوع محل النزاع.

(1)-Art. 1511: Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de droit، 'Les règles de l'arbitrage: Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées. Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce.

وقد فصلت غرفة التجارة في إحدى قضايا والتي كان طرفاها بائع أروبي ومشتري عربي وقد اتفقا على حل نزاعهم عن طريق التحكيم، وأن يطبق قانون الدولة العربية وفقاً للشروط العامة ويعرض الموضوع على الغرفة التجارية الدولية بباريس فقررت الغرفة بأن الأطراف لم ينصوا صراحة على القانون الواجب التطبيق. لذلك قررت المحكمة تطبيق قانون المدعي تأسيساً على تطبيق قانون البائع، ووفقاً للأعراف والعادات الدولية، نقلاً عن عبد الحميد الأحديب، التحكيم - وثائق تحكيمية - مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، طبعة 1990، الجزء الرابع، ص 125 .

## المطلب الرابع

### الاتجاهات الحديثة في تحديد القانون الواجب التطبيق:

لقد تزايد اهتمام مختلف الأنظمة القانونية الحديثة بمهمة تنظيم العقود الدولية، كونها تعد من الوسائل الفنية التي من خلالها تتم معاملات التجارة الدولية بصفة خاصة، ما ترتب عنه نشوء علاقات تعاقدية لم تكن معروفة في السابق، حيث أصبحنا أمام عقود مركبة تثير عدة إشكالات على المستوى العملي، سواء فيما يخص صعوبة الوقوف على طبيعتها القانونية أو تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، وكذا الجهة المختصة للفصل في المنازعات الناشئة عنها.

ومن بين هذه العقود عقود الترخيص وعقود التمويل الايجاري وعقود نقل التكنولوجيا وعقود الاستثمار الأجنبي وغيرها من العقود، بالإضافة إلى عقود التجارة الالكترونية وما نجم عنها من إشكالات تطبيقية بالغة التعقيد، إما لجهة إبرام العقد أو لجهة القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناجمة عن تنفيذه وإمكانية اللجوء إلى التحكيم للفصل فيها.

## الفرع الأول

### القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي:

لما كان للتحكيم أثراً ايجابية بالغة الأهمية بالنسبة لأطراف المتنازعة والمتمثلة في السرية وسرعة البت في النزاع، وهو ما تقتضيه التجارة والاستثمار الدوليين إلى جانب اختصاص وخبرة المحكمين الدوليين، فإنه وفي المقابل يترتب أثراً سلبية على الدول تؤدي إلى الحد من أعمال سيادتها على أراضيها ومواطنيها باعتبار سيادة الدولة مطلقة وليس هناك من سيادة تفوق سيادة الدول. وتتمثل هذه الآثار أساساً في سلب الاختصاص من المحاكم القضائية التابعة للدولة، وإسناده إلى هيئة تحكيم معينة، وهو ما يؤثر في حصانة الدولة القضائية ويسلبها سلطتها في تطبيق قوانينها على أرضها ومواطنيها.

وتجد الدول في الحجج والمبررات التي تسوقها لتبرير اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار المرتبطة بالأجانب سنداً واقعياً للانفتاح على التحكيم الدولي وإعماله، حتى وإن بدت غير مقتنعة به كلياً، أو رأت في تنفيذ قراراته مالا ينسجم وسياسيتها الإقتصادية وتوجهاتها الإيديولوجية، غير أن واقع المجتمع الدولي يحتم عليها الكثير من التنازلات. وإذ بدأت الجزائر تعيد النظر في موقفها الممانع تجاه التحكيم التجاري الدولي في نهاية الثمانينات، بعد تبنيها لنظام الاقتصاد الحر في دستورها لسنة 1989<sup>(1)</sup>، وذلك بسبب الأزمة الإقتصادية التي كانت تعيشها آنذاك باعتبارها في حاجة ماسة لتنمية اقتصادها الوطني. من المبررات التي تساق لتبني اللجوء إلى التحكيم الدولي انه ينظر إلى أن القاضي الوطني غير مؤهل للفصل في منازعات التجارة الدولية، ذلك أن عقود التجارة الدولية قد اتخذت في عصرنا هذا طابعاً فنياً بالغ التعقيد، ومن ثم فإن الفصل في منازعات هذه العقود يحتاج إلى خبراء متخصصين لهم دراية فنية بالمجالات التي تتعلق بها هذه العقود والتي تثور بشأنها المنازعات.

ومن مسوغات اللجوء إلى نظام التحكيم التجاري الدولي غالباً ما تبرز حجة ثانية وهي أن السرية التي تحاط بها إجراءات التحكيم تتفق مع مقتضيات التجارة الدولية، إذ كثيراً ما تتضمن العقود التجارية الدولية أسراراً يحرص المتعاملون على عدم الكشف عنها للغير كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا التي ترد على المعرفة الفنية التي تشكل اليوم الجانب الأكثر أهمية من أصول المشروعات الكبرى والتي يؤدي الكشف عن سريتها إلى فقدانها لأهميتها الإقتصادية، وتجعل المعرفة الفنية في هذا المجال متاحة بالمجان<sup>(2)</sup>.

(1) انفتحت الجزائر على التحكيم الدولي في دستور 1989 وبدأت تسن القوانين التي تتناسب مع هذا الاتجاه وقد تم الانفتاح التام على التحكيم من سنة 1993 من خلال تكريس المشرع له كوسيلة لفض النزاعات في المرسوم التشريعي 09.93 الملغى، إذ نظمته بصفة مفصلة من المادة 458 مكرر إلى المادة 428 مكرر 28.

(2) حسام عيسى، التحكيم الدولي وسيادة الدول، 06-01-2020 الساعة 44:23 www.almasryalyoum.com



والواقع أن الشركات متعددة الجنسيات هي التي تحرص على فرض السرية على المشروعات العاملة في الدول النامية خاصة في عقود نقل التكنولوجيا على الرغم من الآثار السلبية لشرط السرية على مصالح الدول النامية خاصة في عقود نقل التكنولوجيا، حيث يؤدي شرط السرية إلى إبقاء التكنولوجيا حكراً على المشروع .

مما سبق يتبين في سياق البحث بأن كل الحجج التي سيقى لتبرير نظام التحكيم هي مجرد أداة لاستبعاد قضاء الدول غير المؤهل للفصل في منازعات التجارة الدولية، هي حجج غير مؤسسة، ذلك أن الدول الصناعية تهدف إلى استبعاد قانون الدول بما يضمن هيمنة القوى الكبرى في هذا المجال.

ويمكن تلخيص مزايا نظام التحكيم من جانبه الإجرائي في ما يلي:

### أولاً - السرعة:

إن ميزة سرعة الفصل في النزاع، يحققها التحكيم<sup>(1)</sup>، وهو بهذه الصفة وبالنظر إلى واقع قضاء الدولة الذي يتسم بطول إجراءاته وإلزامية بعض قواعده الشكلية، يطيل أمد التقاضي، لذلك تحرص التشريعات الوطنية، وكذلك أنظمة وقواعد مؤسسات ومراكز التحكيم الدولية على تحقق هذه السرعة عن طريق تحديد آجال قصيرة لسير التحكيم، ومن ذلك ما اقره قانون التحكيم المصري لتشكيل هيئة التحكيم في المادة 17 منه، والمادتان 6 و7 من قواعد الأونسيتال لعام 1976، وبالنسبة لرد المحكمين المادة 19 من قانون التحكيم المصري والمادة 11 من قواعد الأونسيتال وكذلك الأمر بالنسبة لميعاد إصدار القرار، المادة 45 من قانون التحكيم المصري، والمادة 3/31 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، وبالنسبة

(1) - أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي (تنظير وتطبيق مقارن) الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، عام، 2004 ص 136.

لتصحيح القرار، المادة 33 من القانون النموذجي، والمادة 21/ب من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية، بين مواطني الدول العربية الأخرى<sup>(1)</sup>.

### ثانياً - السرية:

إن المبدأ الأساس في جلسات التحكيم أن تتم في سرية تامة تضمن لأطراف الخصومة حجب أسرار معاملاتهم عن الغير، وهذا ما يجعل التحكيم متميز في مبادئه عن القضاء الذي يعتمد العلانية كمبدأ شكلي وضمانة من ضمانات التقاضي الأساسية، لذلك فإن جلسات المحاكمة لدى محاكم الدولة تتم علانية، بحيث لا يمكن للمتقاضين المطالبة بإجرائها سرية، خلافاً لإجراءات التحكيم التي تتم في أضيق نطاق من حيث الأشخاص المشتركين فيها، وتؤكد على مبدأ السرية العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي وأنظمة الهيئات الدولية للتحكيم وكذلك التشريعات ذات الصلة، فإثناء سير إجراءات المرافعة مثلاً تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود مغلقة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك تكون<sup>(2)</sup>.

ويقتضي طابع السرية «أن لا تبلغ الوثائق المقدمة للمحكمة الدولية للتحكيم أو الصادرة عنها بمناسبة الإجراءات التي تجريها إلا لأعضاء المحكمة»، وفي أثناء سير الإجراءات «تعتبر كل المعلومات المقدمة من الأطراف سرية، ويجب على كل من اطلع عليها بحكم

(1) الطاهر بريك، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي عن طريق التحكيم التجاري لدى التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد 2 الجزء الثاني الصادر بتاريخ 15-06-2017، جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر، ص 266.

(2) المادة 4/21 من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي لعام 1994 والمادة 3/28 من قواعد الأونسيترال تنص أن «تكون جلسات المرافعة الشفوية وسماع الشهود مغلقة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك».

وظيفته عدم إفشاء ما فيها إلا بموافقة الطرفين أو بطلب من جهة قضائية مختصة»<sup>(1)</sup>، وبعد صدور الحكم لا يجوز نشر قرار التحكيم إلا بموافقة الطرفين.

### ثالثاً - كفاءة المحكم وحياده:

تعتبر الخبرة شرط أساس في تولي مهمة التحكيم، وتستدعي قلة الخبرة الفنية بشؤون التجارة الدولية لدى القضاة الاستعانة بخبراء فنيين، وفي هذا مضیعة للوقت وزيادة في مصاريف التحكيم وتوسيع نطاق الأشخاص الذين يطلعون على أسرار وتفاصيل المنازعة الأمر الذي يضر مبدأ السرية، إفشاء أسرار المعاملات التجارية قد يترتب أضراراً بأصحابها الذين يتنافسون على الأسواق الدولية بمنتجاتهم التي يفضلون إبقاء أسرار إنتاجها حكراً على شركاتهم، كما إن بياناتها والمفاوضات التي تتم بشأنها هي جزء من رأسمالهم، ويظهر ذلك في عقود نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية في مجالات تصنيع الأدوية والأقمار الاصطناعية وغيرها من المنتجات الحساسة، فالتحكيم وحده الذي يضمن حفظ هذه الأسرار في جميع مراحل الخصومة<sup>(2)</sup>.

أما مسألة حياد المحكم فهي ميزة إضافية لهذا الطريق الخاص لفض النزاعات التحكيمية فالمحكم غير خاضع لأية جهة ولا لأي قانون وطني، فهو لا يصدر قراراته باسم سيادة دولة معينة، وغير ملزم بتطبيق القوانين الوطنية لأنه لا ينتمي لأي واحد منها.

(1) هذا ما نصت عليه المادة 7 من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام 1994 وتنص المادة 13 ج/ من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس القانون الخليجي لعام 1993 على أنه « فيما عدا قائمة أسماء المحكمين تكون أوراق ومستندات المركز سرية لا يجوز لغير أطراف دعوى التحكيم والمحكمين الاطلاع عليها أو أخذ صورة منها إلا بموافقة صريحة من أطراف النزاع وإذ رأيت هيئة التحكيم ضرورة لذلك للفصل في النزاع ».

(2) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، 1998، مرجع سابق، ص 26.

## الفرع الثاني

### القانون الواجب التطبيق على النزاع في عقود التجارة الدولية:

تتباين الحلول المقررة لمشكلة القانون الواجب التطبيق على النزاع في عقود التجارة الدولية عن الحلول المعمول بها بالنسبة لغيرها من الروابط العقدية ذات الطابع الدولي، من حيث الاعتداد بإرادة المتعاقدين في اختيار قانون العقد، ويظهر هذا الاختلاف في قواعد الإسناد التي تبين القانون الواجب التطبيق بطريقة آلية لا شأن لإرادة الأطراف فيها، باستثناء العقود الدولية التي تعتمد إرادة المتعاقدين كضابط للإسناد، من خلالها يتم تحديد القانون الواجب التطبيق، وهذا ما يعني إعمال مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق في العقود الدولية بصفة عامة وفي عقود التجارة الدولية بصفة خاصة.

يثير القول كذلك بقدرة اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار عدة تساؤلات تتعلق أساساً بنطاق هذا الاختيار، فالمشرع كثيراً ما يجد نفسه بين مصلحتين متناقضتين عند وضع القواعد القانونية التي تنظم هذه العقود، وخاصة في الجانب المتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق، فبطبيعة هذه العقود تستوجب إعمال مبدأ سلطان الإرادة في نطاق واسع، إلا أنّ هناك بعض الاعتبارات تحول في كثير من الحالات دون تطبيق القانون الذي أشارت إليه الإرادة.

كما أن النزاعات التي تشوب عند تنفيذ العقود التجارية الدولية ليست محكومة بالنظر فيها أمام قضاء محدد، فللأطراف حرية تامة في اختيار الجهة التي ستنظر في النزاع فيمكن عرضه على القضاء الوطني، كما يمكن عرضه على قضاء التحكيم<sup>(1)</sup>، ويدخل في اختيار مكان التحكيم الاعتبارات الجغرافية والمواصلات والاعتبارات الإقتصادية والمالية والنقدية والبنية التحتية، كل هذه الاعتبارات مهمة ولكن الأهم منها هو قانون التحكيم في البلد الذي

(1). المادة 39 من قانون التحكيم المصري .

سيجري فيه التحكيم، بما يؤمن للشرط أو الاتفاق التحكيمي الدولي أن يكون نافذاً، ومنتج لآثاره القانونية وأن يكون البلد منضماً لمعاهدة نيويورك<sup>(1)</sup>.

لقد منحت معظم التشريعات الوطنية للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، في إطار تكريس هذه الحرية، ويحسب للمشرع الفرنسي أنه وسع نطاق اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، الذي أصبح بمقتضاه يتعدى القواعد الوطنية ليشمل القواعد الموضوعية وهذا ما نص عليه القانون الفرنسي<sup>(2)</sup>.

وإلى ذلك اتجه المشرع المصري في المادة 39 من قانون التحكيم المصري السالفة الذكر، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري الذي ساير التشريعات الحديثة من حيث إعطاء الأطراف الحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، وهذا حسب المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد سبقت الإشارة إلى ما جاء فيها

نستخلص من خلال ما ذهب إليه المشرع في هذا النص أنّ المشرع الجزائري كرس حرية الاختيار وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، كما تبنت هذا الاختيار غرفة التجارة الدولية حيث نصت المادة 1/21 على أنه: «يتمتع الأطراف بحرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع المنازعة...»<sup>(3)</sup>.

أما في مجال الاتفاقيات الدولية فقد نصت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، في المادة 07 منه بأنّه للأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع ويمكن أن يكون القانون الواجب التطبيق على النزاع

(1) اتفاقية نيويورك لسنة 1958 (اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية) المعتمدة من قبل المؤتمر الدبلوماسي في يونيو

1959 والانضمام إليها يعني الاعتراف بقرارات التحكيم المحرز في الدول المتعاقدة الأخرى وإنفاذها.

(2) -Art. 1511: Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de droit 'Les règles de l'arbitrage: « Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées.

Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce.».

(3) المادة 1/21 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لسنة 2013.

هو القانون الوطني الداخلي لإحدى الدول، كما يمكن للمحكم أن يفصل في النزاع وفقاً لقواعد التجارة الدولية.

### أولاً - اختيار القانون الوطني:

قد يكون قانون الإرادة هو القانون الوطني، سواءً كان قانون أحد الأطراف أو قانوناً أجنبياً آخر، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. وإن إعمال القواعد الموضوعية مباشرة دون قواعد التنازع يعني استبعاد نظام الإحالة الذي تثيره قواعد التنازع وهذا ما أكدته الفقه عندما أقر التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية الذي تبنته معظم الاتفاقيات الدولية، كما هو الشأن في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958. لم يأخذ المشرع الجزائري بمثل هذا الاتجاه الذي يستبعد قواعد التنازع في حالة اختيار القانون الوطني، بصفة صريحة في نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه يمكن استخلاص ذلك بصفة غير مباشرة من سياق النص، حيث يفهم منه أن المشرع يريد تطبيق القواعد الموضوعية مباشرة ما دام لم يأت باستثناء يحد من هذا الأصل<sup>(1)</sup>.

### ثانياً - الاتفاق على تطبيق قواعد التجارة الدولية:

لم تعد التجارة الدولية مجرد تجارة عابرة لحدود الدول بل أنها أصبحت تحتل مركز الصدارة في العلاقات الدولية الحديثة وتعد المحور الرئيسي الذي تدور حوله هذه العلاقات حيث شهدت نمواً متسارعاً بفضل اتخاذ الدول منهج التعاون والتكامل بينهما والاندماج في النظام التجاري الدولي<sup>(2)</sup>.

(1) المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) موسى بوكريطة، التحكيم التجاري كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، خنشلة الجزائر، العدد 08 ج 02، جوان 2017.

لقد تزايد اهتمام مختلف الأنظمة القانونية الحديثة بمهمة تنظيم العقود الدولية، كونها تعد من الوسائل الفنية التي من خلالها تتم معاملات التجارة الدولية بصفة خاصة، حتى بتنا أمام عقود مركبة تثير عدة إشكالات على المستوى العملي، وتتطلب قواعد قانونية وتشريعية خاصة بها، ومن بين هذه العقود نجد عقود الترخيص وعقود التمويل الايجاري وعقود نقل التكنولوجيا وغيرها من العقود الأخرى.

وتتأكد ملائمة هذه القواعد لحكم المنازعات المرتبطة بالتجارة الدولية، بالنظر إلى تنوع مصادرها، فإلى جانب المصادر التشريعية المتمثلة في القوانين الوطنية هناك مصادر أخرى ذات أهمية أكبر من حيث التعبير عن الإرادة الجماعية للتجار، وهي تلك المتمثلة في الأعراف والعادات التجارية التي اعتاد المتعاملون على إتباعها، إلى أن أصبحت من القواعد القائمة بذاتها مستقلة عن الأنظمة القانونية الوطنية وتطبق على النزاع مباشرة.

من الملاحظ أنّ المشرع الجزائري قد سوى بين الأطراف والمحكم في تطبيق هذه القواعد، طبقاً لما جاء في المادة 1050 من ق.إ.م.إ. ويحسب للمشرع في هذا المجال أنه كرس حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، ويعد القانون الجزائري المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي من بين التشريعات التي سمحت بتطبيق هذه القواعد حسب المادة 1050 من القانون 09.08<sup>(1)</sup>.

(1) انظر المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

### الفرع الثالث

#### القانون الواجب التطبيق على عقد الفرانشيز وعقد الاستثمار التكنولوجي:

تقوم فكرة عقد الفرانشيز على تحقيق مكاسب مادية من سلعة متداولة بين المنتج والمتلقي بحيث يلجأ المنتج ويسمى "المانح" إلى الترخيص لشخص آخر و يسمى "المتلقي" بإنتاج نفس السلعة باستخدام نفس التكنولوجيا و العلامة والاسم التجاري لقاء اجر وذلك تحت رقابة المانح وإشرافه.

أما عقد الاستثمار التكنولوجي فيتلخص مفهومه في كل ما يمكن أن يكون محلاً لبيع أو تبادل على وجه الخصوص براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوحة عنها براءات أو علامات أو القابلة لهذا وفقاً للقوانين التي تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية والمهارات والخبرات التي لا تنفصل عن الأشخاص العاملين والمعرفة التكنولوجية المتجسدة في أشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والآلات<sup>(1)</sup>.

ولمعرفة القانون الواجب التطبيق على كل من هذين العقدين نفضل في على النحو

التالي:

(1) - مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص 30 و31



## أولاً - القانون الواجب التطبيق على عقد الفرانشيز:

نظام الفرانشيز هو نظام يهدف في مفهومه إلى امتداد فروع الشركة الأم في أماكن أخرى<sup>(1)</sup>، بنفس المواصفات الشكلية و الموضوعية التي تأسست بها المنشأة الأم، فهو في جوهره استنساخ منشأة المانح إلى منشأة المتلقي بكل ما يحتاج إليه وصولاً لهذه الغاية<sup>(2)</sup>.

وقد عرف الاتحاد الفرنسي الفرانشيز بأنه « طريقة تعاون بين مؤسسة صاحبة العلامة من جهة ومؤسسة مستغلة للعلامة من جهة أخرى، يخول لها استعمال علامة المانح والاسم التجاري بمعرفة فنية أو مجموعة من المواد والخدمات و التكنولوجيا»<sup>(3)</sup>.

وفي تعريف الاتحاد الأوروبي لعقد الفرانشيز تم النص على أنه « علاقة بين طرفين هما صاحب العلامة والمستغل، يلتزم بمقتضاه صاحب العلامة بنقل المعرفة الفنية والتدريب للمستغل الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف، أو شكل أو إجراءات مملوكة أو مسيطر عليها من قبل صاحب العلامة، الذي يقوم باستثمار أمواله الخاصة في العمل محل الفرانشيز ويتحمل أعباء ومخاطر هذه العملية عليه وحده دون غيره»<sup>(4)</sup>.

أما الاتحاد البريطاني فقد عرف الفرانشيز على أنه « عقد يتم بين شخص يسمى صاحب العلامة و شخص آخر يسمى المستغل، لممارسة عمل معين تحت اسمه ورقابته حيث يلتزم صاحب العلامة بتزويد المستغل بكل مستلزمات موضوع الفرانشيز مقابل أتعاب

---

(1) تقوم فكرة نظام الفرانشيز على قيام شخص بإنتاج سلعة معينة حققت نجاحاً باهراً نال رضا قطاعاً عريضاً من المستهلكين في مجال السوق الداخلية إلى الحد الذي وصلت فيه إلى علامة مسجلة لديهم، و لتحقيق المزيد من المكاسب المادية يلجأ هذا المنتج ويسمى "المانح" إلى الترخيص لشخص آخر و يسمى "المتلقي" بإنتاج نفس السلعة باستخدام نفس التكنولوجيا و العلامة والاسم التجاري لقاء اجر وذلك تحت رقابة المانح وإشرافه.

(2) شيرزاد حميد هروري، منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2018 ص 190.

(3) رقاب عبد القادر، زروق يوسف القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي عقدا الفرانشيز أنموذجاً، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد، 05 العدد، 01، سنة 2020، ص 1055.

(4) عبد المنعم زمزم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2011، ص 17.

يدفعها هذا الأخير لصاحب العلامة، مع العلم أن هذا العقد لا يتم بين الفرد وشركة يسيطر عليها أو بين شركة قابضة و شركة تابعة» (1).

ويعد عقد الفرانشيز من العقود التي خضعت لقوانين خاصة وتم تحريرها كليا من القوانين الوطنية، حيث يتميز بتنظيم ذاتي مستقل من صنع الأطراف، فهو عقد شامل ينظم و يضبط حقوق الأطراف والتزاماتهم، كما يتضمن قواعد لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهم، ويمتد منذ بدء تنفيذ العقد إلى نهايته.

كما يعتبر عقد الفرانشيز وسيلة ناجعة لتمويل الاستثمارات والمشاريع، وأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين، لما له من أهمية بالغة من حيث تنازع القوانين، بالإضافة لكون المانح يتمتع بمركز عالي و مسيطر يمكنه من تكرار نجاحه و تكوين شبكة متكاملة و مراقبة أفضل للممنوحين، في مواجهة المتلقي الذي يمكنه من التغلغل بشكل أسرع في العمليات التجارية و أكثر أماناً، كما يساعده على تجنب أخطاء بداية استثماره التجاري(2).

وتعد نظرية الكفاية الذاتية لعقد الفرانشيز ذات أهمية بالغة في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد فهي تعني استغناء هذا العقد عن كل القواعد والنصوص القانونية الأخرى، فهو عقد كاف بذاته ولذاته بالنسبة لأغلب الخلافات التي قد تحصل بين الأطراف بسبب تنفيذه، فأطراف هذا العقد مخولون بالاتفاق على بنوده وشروطه وأحكامه قبل تنفيذه(3)، فهو ينعقد بإرادتهم دون الرجوع لأي قاعدة قانونية فيصبح لها نظام قانوني خاص. ويتيح هذا المبدأ منح العقد قوة قانونية ملزمة لأطرافه، تجعل من قواعده وبنوده بنودا تكميلية لأحكامه، مما يؤدي إلى تحريره من سلطان القوانين الوطنية وسلطان أي قانون آخر، وإفلاته من الاستناد لنظام قانوني معين سواء كان وطنيا، أجنبيا أو دوليا(4).

(1) رقاب عبد القادر، مرجع سابق ص 1055 و 1056 .

(2) - عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، سنة 2015، ص 4.

(3) - شيرزاد حميد هروري، منازعات الاستثمار بين القضاء و التحكيم، مرجع سابق، ص 175.

(4) - عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص 33.

إن النزاعات التي تقوم بين أطراف عقد الفرانشيز تغن المحكم عن أعمال أي قوانين أخرى، بل يلجأ مباشرة إلى ما تضمنه العقد الذي يقوم على مبادئ هي بمثابة الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا العقد، فهي تؤمن بالحرية الشخصية و تضعها فوق القانون، من حيث تأسيس العقد أو سريانه و تسوية منازعاته<sup>(1)</sup>، وتتمثل في المبادئ التالية:

- العقد شريعة المتعاقدين .
- مبدأ سلطان الإرادة .
- النظرية الشخصية .
- فكرة العقد الطليق .

وقد صنف الفقه عقد الفرانشيز وفق نطاق الحرية التي يتمتع بها أطرافه في اختيار القانون الواجب التطبيق، على انه من العقود التي تستمد من النظرية الشخصية، فهي التي تقدر الحرية الفردية و تعتقد أن الإرادة المشتركة للأطراف هي الأساس، فالإرادة هي أساس التعاقد و ترتيب الالتزامات، وهي السلطة المطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق الذي يراه الأطراف مناسباً دون قيد أو شرط<sup>(2)</sup>.

### ثانياً - القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار التكنولوجي:

إذا خلا اتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد الاستثمار التكنولوجي وسكت الأطراف عن الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقد، فتعذر على المحكم الكشف على نحو مؤكد عن إرادتهم الضمنية، فإنه يتعين عليه أن يجتهد للوصول إلى تحديد قانون العقد بالاستناد إلى القواعد العامة لتنازع القوانين الواردة في القانون الدولي الخاص

(1) - شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 191.

(2) - عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص 36.

وينقسم الفقه في هذا المجال اتجاهاً، اتجاه يذهب إلى تطبيق أحد القوانين الوطنية وآخر يذهب إلى تطبيق القواعد الموضوعية في قانون التجارة الدولية.

(أ) - نظرية التركيز الموضوعي:

يتمثل هذا الاتجاه في ضرورة البحث عن القانون الواجب التطبيق عن طريق إسناد العلاقة إلى الدولة التي يكون قانونها أوثق صلة بالعقد<sup>(1)</sup>، حيث أصبح تحديد مركز الثقل في العلاقة العقدية يتم من خلال عناصر موضوعية أي بالرجوع لقانون الدولة الأوثق صلة العقد موضوعياً، منذ أن دخلت الاتفاقية روما لعام 1980 حيز التنفيذ في أبريل عام 1991 بعد أن كان يتم تحديد هذا القانون من خلال الرجوع لمركز الثقل في العلاقة العقدية بالاعتماد على عناصر شخصية.

ويتفق هذا الإسناد المرن مع ما تشير إليه المحاكم في البلاد الانجلوسكسونية في تحديد القانون الملائم عند غياب الاختيار الصريح أو الضمني لهذا القانون، إذ يحاول القاضي التحقق ليس فقط من نية الطرفين وإنما بما يحمله الشخص المعقول من اهتمام لحل المشكلة، وإلى مجمل المسائل التي يأخذها بالحسبان، وبصفة أساسية محل التعاقد، محل التنفيذ، محل الإقامة أو محل أعمال الطرفين، وطبيعة ومحل العقد، كما يعتمد أيضاً على أسس الاقتناع وأن يكون القانون الملائم هو القانون الذي يضيء على العقد الصفة العملية.

وتختلف القوانين الوطنية في تحديد العنصر الأهم من بين عناصر الإسناد الذي يعول عليه في تحديد القانون الواجب التطبيق في غياب قانون الإرادة.

(ب) - نظرية الأداء المميز:

عند تحديد المدين بالأداء المميز في عقد الاستثمار التكنولوجي يذهب الرأي السائد في الدول الصناعية المتقدمة إلى القول بأنه هو المالك الأصلي للمعرفة التكنولوجية، فمفهوم

(1) - Foyer Jacques, Entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Clunet 1991, pp607-608.

هذه النظرية يهدف إلى تطبيق قانون محل إقامة المستثمر المدين بالالتزام بنقل المعرفة التكنولوجية وبما يعني خضوع الدول النامية لقوانين الدول الصناعية المتقدمة والتي قد تكون مجحفة وتمس اقتصادها الوطني<sup>(1)</sup>.

يقوم إعمال فكرة الأداء المميز على تحليل كل عملية تعاقدية للوقوف على طبيعة الأداء المميز أو الأكثر تميزاً فيها، أي أنها تقوم عند تحديد القانون الأوثق صلة بالعقد إلى تفريد معاملة عقود الاستثمار حسب الوزن القانوني والأهمية الواقعية والفعلية للأداء أو الالتزام الأساسي في العقد ومكان الوفاء به، أو تقديمه أي أنه عند انتفاء الإرادة يتوجب على المحكم من أجل تحديد القانون الذي يحكم العقد أن يقوم بالتركيز الموضوعي للرابطة العقدية في ضوء طبيعتها الذاتية، حيث يتم إسناد العقد في مجموعه إلى محل التنفيذ المفترض لهذا الأداء الرئيسي، والذي يعد على هذا النحو مركزاً للرابطة العقدية في مجموعها<sup>(2)</sup>.

وقد أخذت بنظرية الأداء المميز اتفاقية روما لعام 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، وذلك في المادة 4 منها، كما جاءت التشريعات الوطنية المقارنة في إطار العقود الدولية، مؤكدة على الأخذ بنظرية الأداء المميز، من هذه التشريعات القانون السويسري لسنة 1987، وذلك في المادة 117 منه، وهو الاتجاه الذي أخذ به بالنسبة لعقد نقل التكنولوجيا المشرع المصري في المادة 87 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، حيث تنص على « أنه في جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري ... »<sup>(3)</sup>.

(1). وردة شرف الدين، القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار التكنولوجي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ديسمبر 2016، المجلد 2، العدد 01، ص 435.

(2). أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية، القانون الواجب التطبيق وأزمته)، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة 2001 - 2002، ص 1999.

(3). قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فقد اعتمد المشرع في المادة 2/18 و3 من القانون المدني على ضوابط إسناد جامدة، وذلك عند غياب الاختيار للقانون الواجب التطبيق على العقد.

عند تحليل هذه الضوابط، يتضح لنا أن المشرع قد حدد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية فيما لو سكت المتعاقدون عن إعلان رغبتهم الصريحة في تطبيق قانون معين وتعذر على القضاء استخلاص إرادتهم الضمنية من ظروف وملبسات الحال، وهذا الموقف من المشرع الجزائري لا ينسجم مع ما استقرت عليه الاتجاهات الفقهية والقضائية والتشريعية المقارنة الحديثة، ومن ثم ينبغي مراعاة الخصوصية التي تتمتع بها العقود الدولية الحديثة والتي من بينها عقود الاستثمار التكنولوجي<sup>(1)</sup>، وأن الضوابط الجامدة لا تصلح لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار التكنولوجي الذي يتميز بطبيعة خاصة، ما يستدعي سن قواعد إسناد تفريديّة عند غياب الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على هذه العقود.

(1) المادة 18 من القانون رقم 5 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج، العدد 44، الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر 75. 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

## الفرع الرابع

### الصعوبات العملية في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة

#### الإلكترونية:

يختلف العقد التجاري الإلكتروني عن العقود التجارية التقليدية فهو يتميز بخصائص تميزه عنها<sup>(1)</sup>، ومن ثم فإنه يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تثار بشأن هذه العقود وينظر فيها أمام محاكم التحكيم، ومن مميزات هذا النوع من العقود أن فضاءه المكاني وبيئة انعقاده، لا يعترفان بالمرتكزات الجغرافية والروابط المكانية<sup>(2)</sup>، فهل يصلح قانون إرادة الأطراف كقانون يطبق على موضوع النزاع كما هو الشأن بالنسبة للعقود التقليدية، وما هي الصعوبات الناشئة عن الإحالة إلى قواعد في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؟

إن ما يثير صعوبات كثيرة في اعتماد قواعد الإسناد باعتبار أنها ضوابط تعتمد بشكل رئيسي على تحديد المكان، هو انعدام التركيز المكاني أو صعوبة تحديده عملياً. ولأن عقود التجارة الإلكترونية تتم في فضاء افتراضي غير ملموس أين يتم إبرام وتنفيذ العقود؛ فإن ذلك يفرد لهذه العقود خصوصية تجعل من تطبيق قواعد الإسناد الواردة في المادة 18 من القانون المدني الجزائري على عقود التجارة الإلكترونية<sup>(3)</sup> أمر غير عملي وغير قابل للتطبيق، متعارض في جوهره مع التركيز المكاني الذي تعتمده قواعد الإسناد بشكل أساس، ذلك أن التجارة الإلكترونية لا تستند إلى المكان في قيامها بل تتم في فضاء الكتروني قوامه نظم ومواقع الكترونية يصعب معها تحديد جنسية أطراف العقد فيها ومكان

(1) محمد إبراهيم موسى، انعكاسات العولمة على العقود التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر سنة 2007، ص 2 .

(2) محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 112

(3) انظر المادة 18 من القانون رقم 5 - 10، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

انعقاده، بالإضافة إلى موطن التنفيذ ما يجعل ضابط التركيز المكاني في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع معيار غير فعال<sup>(1)</sup>.

غير أن القانون 05.18 المستحدث في الجزائر المتعلق بالتجارة الإلكترونية حسم المسألة فقرر أنه: « يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني متمتعاً بالجنسية الجزائرية أو مقيماً إقامة شرعية في الجزائر أو شخصاً معنوياً خاضعاً للقانون الجزائري، أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر»<sup>(2)</sup>.

ومن الصعوبات التي تواجه المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من العقود نذكر ما يلي :

### أولاً - صعوبة تحديد جنسية الأطراف:

إن ثبوت الجنسية لأحد أطراف العقد المنظور في المنازعة التي تثور بشأنه أمام محاكم التحكيم لا تكفي وحدها لتثبيت صفة الدولية على مثل هذه العقود، بل لابد من وجود معايير أخرى كالمعيار الإقتصادي المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>(3)</sup>.

كما أن إسناد الرابطة إلى قانون الجنسية المشتركة في عقود التجارة الإلكترونية يجد صعوبة عملية بالغة عند التطبيق لضعف الصلة بين العقد والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بالاستناد إلى هذا الضابط<sup>(4)</sup>.

(1) فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية القاهرة، 2008، ص 690.

(2) قانون رقم 05.18 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، ج، ر العدد 28، الصادر بتاريخ 16 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(3) تم النص على المعيار الإقتصادي في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

(4) فيصل محمد كمال عبد العزيز، ص 700، مرجع سابق.



ومن المشكلات التي تثيرها العناوين الإلكترونية، أنها لا تعبر عن الموطن الحقيقي للمتعاقد، ولا يمكن من خلالها تحديد المكان الفعلي لتواجد المتعاقدين لحظة إبرام العقد، مما يجعل السمة الغالبة على الموطن عدم التركيز المكاني باعتبار أن العناوين الإلكترونية غالباً ما تكون مؤقتة، ما يجعل تركيز الأداء على أساس الموطن المشترك غير فعال، لأن الموطن المشترك المقصود هنا هو موطن افتراضي وقد يكون من خلال جهاز حاسوب موجود خارج موطنه المعتاد<sup>(1)</sup>.

### ثانياً - صعوبة التركيز المكاني:

تثير مسألة أعمال ضوابط الإسناد المتعلقة بالموطن والمكان المشار إليها في المادة 18 من القانون المدني، صعوبة بالغة في كون المكان غير محدد فعلياً على الشبكة المستخدمة في إبرام عقد التجارة الإلكترونية، فقد يكون المكان هو موقع صاحب المتجر الافتراضي في مكان معين ومقر إدارة الشبكة في مكان ومقدم خدمة الانترنت في مكان آخر، ليكون المشتري في موقع آخر على أن يتم تنفيذ العقد المبرم في دولة أخرى، وحين يعتمد في ضابط الإسناد التركيز المكاني تصبح عملية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بالاعتماد على مقر إبرام العقد بالغة التعقيد<sup>(2)</sup>.

ومن الصعوبات التي تجعل التركيز المكاني غير فعال لتحديد القانون الواجب التطبيق، صعوبة اعتماد جهاز الحاسوب المتنقل لإبرام عقود تجارية دولية في أكثر من مكان أثناء السفر أو التواجد في رحلة عابرة، وقد يحدث أن يتم إبرام العقد بواسطة أجهزة حاسوب مملوكة للغير مثلما يقع في مقاهي الانترنت والمحلات المتخصصة في هذا المجال<sup>(3)</sup>.

(1) عادل أبو هشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 2003، ص 93.

(2) سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص 153.

(3) عادل أبو هشيمه محمود حوته، مرجع سابق، ص 93.

كما أن التركيز المكاني على عنصر المكان « مقر إبرام العقد » في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لا ينسجم مع مميزات شبكة الاتصالات والمعلوماتية حيث يتم التعامل مع مواقع ونظم مختلفة يصعب عملياً تحديد مكانها، بالإضافة إلى أن عقود التجارة الإلكترونية تبرم بوسائل مختلفة منها الانترنيت الذي يثير تطبيقه صعوبة بالغة في تحديد المكان، كون الشبكة لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، فليس هناك حدود تحول بين الشبكة ومقدمي الخدمة، ولكون فضاء الانترنيت هو فضاء مستقل بذاته، وقد تبرم عقود التجارة الإلكترونية بصفة عارضة لا يمكن معها إثبات الرابطة القانونية بين العقد ومكان إبرامه (1).

وما يزيد صعوبة تحقيق إسناد الرابطة العقدية لقانون دولة الإبرام في مجال التجارة الإلكترونية هو انعدام وجود الرابطة الحقيقية بين العقد ومحل إبرامه (2)، إذ أنه حتى مع تحديد القانون الذي يحكم العقد تثار مسألة المكان الذي يعتد به كمحل لإبرام العقد فهل هو مكان إقامة المشتري أم المكان الذي تمت فيه إبرام العقد مع الأخذ في الحسبان أن جلسة إبرام العقد افتراضية ولا وجود لمكان جغرافي واحد يجمع بين المتعاقدين.

لما كان القول بوجود فكرة الموطن الإلكتروني؛ فإن هذه الفكرة لا تتسجم مع حقيقة الموطن كرابطة بين الشخص والمكان، فالمكان مفترض في عالم الانترنيت ولا يقوم دليل على إثباته (3).

وفي ظل انتفاء الانسجام بين التركيز على عنصر المكان في تحديد القانون الواجب التطبيق مع مميزات الشبكة المعلوماتية، خلصت بعض الدراسات إلى وصف الفضاء

(1) عصام الدين مختار القسبي، القانون الدولي الخاص المصري، دار النشر، الذهبي للطباعة والنشر، مصر، سنة 2002، ص 693.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 2006، ص 311 .

(3) صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، سنة 2006، ص 332 .

الإلكتروني بالفضاء غير الملموس « بلامكان»، فهي لا تعترف بوجود مكان فعلي يمكن التركيز عليه لتحديد القانون الواجب التطبيق<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً - صعوبة تطبيق قانون الإرادة وإعمال القانون الملائم من طرف المحكم:

من المعلوم أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن التحكيم التجاري الدولي التقليدي، غير أن التحكيم الإلكتروني يتسم بمواصفات تميزه، كخصوصية إبرام العقد في جلسة افتراضية والوسائل والتقنيات المستخدمة في ذلك، وكما هو الشأن بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي التقليدي، فقد كرس التحكيم الإلكتروني حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، كما أقر بضرورة ممارسة سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في غياب الاتفاق على قانون معين.

أما من حيث التطبيق، فإنه على خلاف اليسر والسهولة التي يجدها المحكم في تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف في التحكيم التقليدي تبرز صعوبات كثيرة في إعمال قانون الإرادة في التحكيم الإلكتروني، فقد يلجأ الطرفان المتعاقدان للتحايل على القانون الواجب التطبيق بالاتفاق على قانون معين تهرباً من القوانين الوطنية ذات الصلة<sup>(2)</sup>.

كما أن الطرفان قد يلجأن إلى اختيار قانون دولة لا تتوافر على تنظيم قانوني خاص بالمعاملات الإلكترونية أو يختارون نظاماً قانونياً لدولة متأخرة جداً في هذا المجال ولا ينسجم نظامها القانوني الساري المفعول مع العقود الإلكترونية حديثة النشأة والتكوين<sup>(3)</sup>.

جدير بالذكر أن نظام التحكيم الإلكتروني يعد نظاماً مستحدثاً وجديداً في نشأته بالنظر إلى حداثة التجارة الإلكترونية وما نجم عنها من عقود تجارية إلكترونية لم تكن معروفة في النظم التجارية القائمة، ما جعل الكثير من الدول لا تتوافر على قوانين تحكم هذا النوع من

(1) سلطان عبد الله محمود الجواري، مرجع سابق ص 154.

(2) عبد الكريم، موكة في التحكيم الإلكتروني القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات، العدد 12، جانفي 2018، الصفحات (من 346 إلى 358)، ص 351.

(3) صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 362 و363.

التحكيم، كما هو الحال بالنسبة للتجارة الإلكترونية، وهو ما يثير صعوبات قانونية بالغة التعقيد، إما لجهة إعمال قانون الإرادة وتطبيقه على موضوع النزاع، أو لجهة إثبات النية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة بالإضافة إلى الصعوبات المتعلقة بالتركيز المكاني. أما فيما يتعلق باختيار المحكم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وبالرجوع إلى القواعد العامة؛ فإن الأمر سهل التطبيق ومتعارف عليه في القوانين والنظم التحكيمية التقليدية ولا يثير إعماله أية صعوبة، بل ينظر إليه على أنه من السلطات التي أقرها القانون للمحكم والتي يجب ممارستها وإعمالها في غياب الاتفاق على قانون معين من قبل الأطراف، لكن الأمر مختلف بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، ذلك أن سلطة المحكم في التحكيم التقليدي واسعة في حدود اتفاق التحكيم من خلال من خلال تطبيق الإرادة الضمنية للأطراف أو اعتماد ضابط التركيز المكاني، أو إعمال قانون الموطن أو الجنسية المشتركة أو باختيار قانون دولة أحد أطراف العقد.

ولأن تطبيق هذا الأمر يصعب في مجال التحكيم الإلكتروني بالنظر إلى حدائته كنظام قانوني للفصل في المنازعات من جهة، والتعقيدات التي يتميز بها هذا النمط للتحكيم من جهة أخرى، لذلك فإن اجتهاد المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعات المنظور فيها أمام التحكيم الإلكتروني كقضاء متخصص، محدود مقارنة مع نظام التحكيم التقليدي بما يتاح للمحكم من سلطات واسعة في هذا المجال، وبما يتوافر له من قرائن يمكنه الاعتماد عليها والاستناد إليها في تحديد القانون الواجب التطبيق، والتي قد سبقت الإشارة إليها كقانون الموطن المشترك، وقانون مكان إبرام العقد، أو قانون مقر التحكيم<sup>(1)</sup>.

(1) عبد الكريم موكية، مرجع سابق، ص 352.

## المبحث الثاني

### حدود سلطات المحكم في احترام نطاق النزاع و ميعاده:

لما كان المقصود باتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل عن القضاء لتسوية النزاعات الناشئة أو متوقعة النشوء بين الأطراف بمناسبة علاقة قانونية معينة، فإنه يترتب على المحكم الالتزام بنطاق النزاع الذي يتضمنه نطاق التحكيم. وإذ يترتب اتفاق التحكيم على هيئة التحكيم الالتزام بنطاق النزاع الذي يتضمنه الاتفاق<sup>(1)</sup>؛ فإن التزام المحكم أو الهيئة لا يتوقف عند هذا الحد، بل أنه يمتد إلى النطاق الشخصي والنطاق الموضوعي لموضوع النزاع، إذ يجعل المحكم ملزم باحترام نطاق النزاع أثناء النظر فيه، ويستوي في ذلك النطاق الذي يحدد أطراف النزاع وهو ما يعرف بالنطاق الشخصي وذلك الذي يحدد موضوعات النزاع، وهو ما يسمى بالنطاق الموضوعي ليمتد إلى النطاق المحدد لمدة التحكيم وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً النطاق الزمني. وسنعالج في هذا المبحث دور المحكم في احترام النطاق الموضوعي (مطلب أول) وناقش دور المحكم في احترام النطاق الشخصي للنزاع (مطلب ثان للنزاع) كما نحدد سلطة المحكم في اتخاذ التدابير المؤقتة و الإجراءات التحفظية (مطلب ثالث) و نتعرض بالتحليل لسلطات المحكم في تحديد ومد ميعاد التحكيم (مطلب رابع).

(1) - سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 24.

## المطلب الأول

### دور المحكم في احترام النطاق الموضوعي لخصومة التحكيم:

إن انعقاد الاختصاص لهيئة التحكيم بغرض الفصل في نزاع معين مرهون قانوناً بوجود اتفاق بين أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم كخيار بديل عن قضاء الدولة، مع وجوب أن يكون هذا الإنفاق صحيحاً غير مشوب ببطلان<sup>(1)</sup>، يجعل منه عرضة للطعن فيه أو عدم وجود هذا الاتفاق أصلاً، أو كان الاتفاق صحيحاً وانتهى ميعاده أو اعتراه شك بأن هيئة التحكيم غير مختصة النظر في النزاع، ذلك أن سلطة المحكم "هيئة التحكيم" بشأن موضوع النزاع، تتحدد فقط بما اتفق الأطراف على تخويل المحكمين بشأنه أثناء سير الخصومة و ذلك بما اتفق عليه الأطراف ابتداءً بما يقدم من طلبات ودفوع.

لما كانت إرادة الأطراف هي أساس اتفاق التحكيم و الغرض من اللجوء إليه، فإنه يترتب على كون التحكيم طريق استثنائي للفصل في المنازعات قوامه سلب الاختصاص من قضاء الدولة والابتعاد عن طرق التقاضي العادية، وهذا ما يجعل من ولاية المحكم مقتصرة على موضوع النزاع الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف المحتكمين ولا يمتد إلى غيره كما هو الشأن بالنسبة للقاضي وذلك لأن حرية الاختيار من جانب الخصوم في التحكيم قيد أساسي وجب على المحكم المخول له بالتحكيم الالتزام به، وعدم تجاوزه.

وإذا كان الأصل أن يحدد النطاق بسلطات الموضوع للمحكم باتفاق الأطراف؛ فإن هذا من شأنه التأكيد على أن كل من الأطراف والمحكم ملزم باحترام الطابع الاتفاقي للتحكيم

(1). أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص58.

الذي نشأت هذه السلطات في ظلّه<sup>(1)</sup>؛ ومن ثم فإن التحكيم يقيده الالتزام بنطاق الموضوع وفق ما ينص عليه اتفاق التحكيم.

وليس له أن يفصل في أمر لم يتفق عليه الأطراف، على أن يطلب الخصوم النظر فيه للتحكيم<sup>(2)</sup>، وفي المقابل فإنه من واجب المحكم الالتزام بالفصل في كل ما تقدم به الأطراف من طلبات، وقد يتعرض حكمه للطعن في البطلان إن هو لم يفصل في كل ما طلب منه.

وقد حددت التشريعات موقفها من تحديد النطاق الموضوعي للنزاع و سنفصل في تصدي المشرع الجزائري والمصري لهذه المسألة على النحو التالي:

## الفرع الأول

### موقف المشرع الجزائري من تحديد النطاق الموضوعي للنزاع:

لم يأخذ المشرع الجزائري بوحدة التحكيم وإنما ميز بين أحكام التحكيم الداخلي وأحكام التحكيم التجاري الدولي، لذلك فإن التعرض لمسألة تحديد النطاق الموضوعي للنزاع يتطلب التفصيل حسب نوع التحكيم.

(1). قضت محكمة النقض الفرنسية. الدائرة المدنية الثالثة بتاريخ 1998/2/29 بالنص على: أن حكم الاستئناف الذي رفض الطعن بالبطلان المقدم ضد حكم التحكيم بسبب أن المحكم كان قد أحدث اضطراباً في العلاقات التعاقدية و صعوبات مالية لضرورة هذا الحكم الاستثنائي الذي قضى في ادعاءات لا تدخل في الادعاء الأصلي لذلك وجب نقضه وذلك لأن المدعي في التحكيم كان قد حدد طلبه. بأسلوب صريح وحصره في إصلاح الضرر المتمثل في خسارة سعر الصرف فقط ولا يمتد إلى الضرر الناجم عن التأخير في سداد المبالغ المالية المحكوم بها من قبل المحكم، وتتخلص وقائع الحكم في قضية تحكيم بين شركتين، كان المحكم قد تجاوز حدود مهمته، وقد تم الطعن من قبل الطرف المتضرر من هذا الحكم فأيدت محكمة الاستئناف الحكم التحكيمي، غير أن الطرف المتضرر أعاد الطعن أمام محكمة النقض التي قضت بالحكم لصالحه ونقض الحكم السابق، الحكم منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد 2، يناير سنة 2000، ص 234 .

(2). ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص351.

## أولاً - تحديد النطاق الموضوعي للنزاع في التحكيم الداخلي:

نص المشرع الجزائري في المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة كما يمكن طلب بطلان التحكيم في الحالات التالية:

- عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو انقضائه.

- وجود مخالفة للقواعد الخاصة بتعيين المحكم أو تشكيل محكمة التحكيم.

كما نص على أنه يجب تضمين شرط أو مشارطة التحكيم تعيين المحكمين أو كيفية تعيينهم<sup>(1)</sup>، وقد أوجب تضمين اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم<sup>(2)</sup>، ونص على وجوب تضمين أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم<sup>(3)</sup>.

ونستخلص من النصوص السابقة بأن المشرع الجزائري نص صراحة على ضرورة تحديد النطاق الموضوعي للنزاع الداخلي في مشارطة التحكيم، وشدد على ذلك بضرورة تضمين الحكم عرضاً موجزاً لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، وإن عدم الالتزام بذلك من قبل المحكمين قد يعرض حكمهم إلى الطعن بالبطلان.

## ثانياً - تحديد النطاق الموضوعي للنزاع في التحكيم التجاري الدولي:

لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف بالتقييد إلا في الحالات التالية:

نص المشرع الجزائري في المادة "1056" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه "إذا قضت محكمة التحكيم بدون اتفاق تحكيم أو بناءً على اتفاقية باطلة، أو انقضاء مدة الاتفاقية"<sup>(4)</sup>.

(1) انظر المادة "2/1008" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) انظر نص المادة "1012" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) انظر المادة "1027" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) انظر المادة "1056" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.



- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام.

وقد جاء موقف المشرع الجزائري واضحاً وصريحاً بتحديد النطاق الموضوعي للنزاع، إذ نص على أنه يمكن الطعن بالاستئناف على الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي، موضعاً الحالات التي تجيز ذلك، وكان من بينها ما نص عليه في الفقرة "3" من المادة "1056" من ذات القانون، والتي تتعلق بتجاوز محكمة التحكيم للمهمة المسندة إليها حين تقضي فيما لم يطلب منها، ومن ثم فإن المحكم في محكمة التحكيم التجاري الدولي ملزم باحترام النطاق الموضوعي للنزاع، وإلا فإنه يمكن الطعن فيه بالاستئناف ما قد يؤدي إلى عدم الاعتراف بذلك الحكم، أو عدم تنفيذه على أراضي الجمهورية الجزائرية متى ما تجاوز النطاق الموضوعي المحدد للنزاع حسب ما قرره المادة "1058" مؤكدة على ما جاء في المادة "1056".

غير أن المادة "1058" جاءت أكثر تفصيلاً بما يزيل اللبس بين الاعتراف بالحكم وتنفيذه، وجاء في نصها ما يلي: «يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة "1056" أعلاه. لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون، الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة من الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه»<sup>(1)</sup>.

(1). انظر المادة "1058" ق.إ.م.إ.

باستقراء المادة السالفة الذكر، فإنه يستفاد من نصها بأنه متى تم الإخلال بالضوابط المنصوص عليها في المادة 1056، والتي من بينها عدم تجاوز النطاق الموضوعي للتحكيم فإنه يمكن أن يكون الحكم الصادر من قبل المحكم محل طعن بالبطلان. وقد جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة لتقرر أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر غير قابل للطعن، لكن المادة أضافت أنه متى ما تم الطعن ببطلان حكم التحكيم، فإنه يترتب عليه و بقوة القانون الطعن في أمر تنفيذ ذلك الحكم أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ متى لم يتم الفصل فيه، أي أن المحكمة تتخلى عن الفصل في طلب التنفيذ بشرط أنه يفصل فيه من طرف الجهة القضائية المختصة.

## الفرع الثاني

### موقف المشرع المصري من تحديد النطاق الموضوعي:

لقد أكد المشرع المصري على ضرورة تحديد النطاق الموضوعي للنزاع التجاري الدولي و جعل من بين الحالات التي يجوز الطعن فيها بدعوى البطلان في الحكم التحكيمي، حالة فصل هيئة التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق<sup>(1)</sup>. والأصل في طلبات التحكيم عدم خروجها عن نطاق اتفاق التحكيم، أصلية كانت أم عارضة وبصرف النظر عن نوع الاتفاق شرطاً كان أم مشاركة<sup>(2)</sup>، وقد جاءت أحكام محكمة النقض المصرية مؤيدة لما تم ذكره و مؤكدة عليه، حيث قضت بأن التحكيم طريق استثنائي

(1) انظر المادة 1/53 من قانون التحكيم المصري، غير أنه في ذات الفقرة تمت الإشارة إلى ما يلي: « ذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها».

(2) أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 130.

للفصل في الخصومة قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما توفره من ضمانات منصوص عليها في النظم و التشريعات القضائية الوطنية و المقارنة<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الأساس فإنه ليس للمحكم أن يقبل بالطلبات العارضة<sup>(2)</sup>، ما لم تكن هذه الطلبات داخلة في نطاق الموضوع محل اتفاق التحكيم، ذلك أن ولاية المحكم في الفصل في المنازعات التحكيمية ليست مطلقة و هي مقصورة على ما تم الاتفاق عليه، غير أنه يجوز تقديم طلبات عارضة متى أصبحت هذه الطلبات داخلة في نطاق النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم باتفاق لاحق سواء كان هذا الاتفاق صريح أو ضمنى<sup>(3)</sup>.

على الرغم من أن المشرع المصري شدد على عدم الخروج عن مبدأ إرادة اتفاق الأطراف في المادة 53، حيث أوقع تحت طائلة البطلان كل حكم تجاوز ليفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود ما اتفق عليه في اتفاق التحكيم؛ فإن المادة 32 من قانون التحكيم المصري أجازت تعديل الطلبات واستكمالها، حيث نصت على أنه « لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه و استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع »<sup>(4)</sup>.

ومع ذلك فإنه يثور خلاف حول مسألة سلطة المحكم في تعديل نطاق النزاع لاعتبارات يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- يقبل المحكم المهمة المسندة له في ظل النزاع المعروض عليه وله الحق في عدم قبول أية طلبات جديدة تتطلب منه وقتاً إضافياً وجهداً مضاعفاً، ولا يعتبر ناكراً لتحقيق العدالة متى رفض كل مسألة خارجة عن نطاق النزاع المتفق عليه فهو لا يمارس وظيفة قضائية .

(1). ناصر محمد الشرمان، مرجع سابق، ص353.

نقض مدني في 30/3/1998، طعن رقم(1053) لسنة 51 ق مشار في ناصر محمد الشرمان، المرجع السابق، ص353.

(2). أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، مرجع سابق، ص54.

(3). محمود السيد التحيوي، الطبعة القانونية لنظام التحكيم ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، مرجع سابق، ص277.

(4). أنظر المادة 32 من قانون التحكيم المصري.

2 - يستوجب تعديل نطاق النزاع اتفاق الأطراف و ليس للمحكم الانشغال بذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه(1) .

3 - لا يملك المحكم تعديل نطاق النزاع حتى ولو اتفق الأطراف على ذلك إذا كان موضوع الطلب العارض مما لا يجوز التحكيم فيه(2).

علماً أن المادة 30 من قانون التحكيم المصري أتاحت لكل من طرفي النزاع تقديم طلباتهم العارضة، حيث نصت الفقرة الثانية على أنه:«...وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير»(3)

وبعد تحليل نصوص المواد القانونية المتعلقة بدور المحكم في تحديد و احترام النطاق الموضوعي لنزاع التحكيم في التشريعين الجزائري والمصري وبعض النظم المقارنة، بالإضافة إلى بعض الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم النقض الفرنسية ومحاكم الاستئناف المصرية، نخلص إلى القول أن كل من التشريعين الجزائري والمصري حددا النطاق الموضوعي للنزاع في التحكيم وجعل ولاية المحكم محدودة بالنزاع المنظور فيه و ما يتضمنه من طلبات دون أن يتجاوزه للفصل في مسائل تخرج عن هذا النطاق.

غير أنه وفي مجال المقارنة بين النظم القانونية للتحكيم، سجلنا تمايزاً واضحاً بين التشريع الجزائري و المصري في خصوص السلطة التقديرية لتعديل نطاق النزاع، وقد جاءت ضيقة و محدودة جداً في التشريع الجزائري بالإضافة إلى التمييز في تحديد أعمال القوانين بين التحكيم الداخلي و التحكيم التجاري الدولي، في حين ذهب المشرع المصري إلى منح

(1) ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم طبقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، 1996، ص 350 .

(2) ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص 354.

(3) انظر الفقرة 2 من المادة 30 من قانون التحكيم المصري.

دور أكثر اتساعاً دون أن يميز بين التحكيم الداخلي والدولي وضبطها بقواعد تجعل منها محدودة التقدير بما يكفل إعمال سلطان مبدأ الإرادة في التحكيم، و لا يحد من سلطاته. وفي المحصلة، فإنه من الضروري منح المحكم السلطة التقديرية لتحديد نطاق النزاع بما يمكنه إتاحة الفرصة للخصوم، من إدراج الطلبات التي تكفل لهم ضمانات التحكيم العادل شريطة ألا يحد ذلك من السرعة المطلوبة في مجال التجارة الدولية، ودون التعديل الجوهرية الذي قد يوصل اتساع النطاق إلى ما لا يجوز فيه التحكيم، مما يؤدي إلى الطعن في قرار التحكيم بالبطلان.

## المطلب الثاني

### سلطة المحكم في تحديد النطاق الشخصي لنزاع التحكيم:

يعرف الخصوم في التحكيم بأنهم أطراف الاتفاق على التحكيم الذين نشأ بينهم النزاع من العلاقة الأصلية، وهم أيضاً ذلك الغير الذي يمتد إليه أثر اتفاق التحكيم بشكل مباشر كالكفلاء<sup>(1)</sup>.

والأصل في التحكيم أن يتحدد نطاقه الشخصي لطرفي التحكيم وحدهم<sup>(2)</sup>، ولا يجوز لغير الأطراف التدخل في نزاع التحكيم، وإن تدخل الغير في خصومة التحكيم، أياً كان شكله سواء كان تدخلاً إرادياً هجوماً أو انضمامياً للدفاع عن أحد الأطراف أو إدخالاً للغير في الخصومة فكل هذا غير جائز إلا بموافقة الخصوم و الشخص المطلوب اختصاصه أو موافقة هيئة التحكيم.

(1) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية الدولية، مرجع سابق، ص172.

(2) ناصر محمد الشerman ، مرجع سابق، ص357.

و ليس لهيئة التحكيم أن تدخل شخص من غير أطراف الاتفاق على التحكيم حتى ولو كان لمصلحة العدالة أو إظهار الحقيقة، فهي ملزمة قانوناً واتفاقاً باحترام إرادة الأطراف التي هي مصدر سلطاتها<sup>(1)</sup>.

وما حصر نزاع التحكيم في أطراف الاتفاق هو العقد شريعة المتعاقدين، فبفضل اتفاق التحكيم و ما نص عليه في العقد يستفيد أطراف العقد وحدهم دون غيرهم من آثاره، ولا يتضرر من تبعاته غيرهم، ما لا يتيح التمسك بالبطلان من غير الأطراف، فالأصل ثبات النطاق الشخصي لنزاع التحكيم، و أن الاستثناء هو التدخل من قبل الغير أو الإدخال الذي يجب أن لا يكون إلا في أضيق الحدود، فلا يسوغ اتساع هذا النطاق ليشمل الغير حتى وإن امتد الاتفاق أو الحكم الصادر عن النزاع إلى الغير كنتيجة لحجية الحكم بسبب وجود رابطة تربط الغير بالأطراف، إذ لا يجوز إدخال الغير أو تدخله في نزاع التحكيم كأصل عام، سواء باتفاق سابق على حكم النزاع أو باتفاق لاحق عليه<sup>(2)</sup>، كاتفاق الأطراف على إدخال شركة التأمين من قبل الأطراف مثلاً إذ لا يملك المحكم إلزام غير الأطراف بالتمثيل أمامه.

يعود السبب في كون سلطة المحكم محدودة لجهة توسيع النطاق الموضوعي للنزاع في التحكيم، إلا أن هيئة التحكيم تستمد سلطاتها من الاتفاق أساساً، علماً أن اتفاق التحكيم نسبي الأثر، فلا يجوز امتداد سلطة المحكم إلى الغير، و ليس للغير الحضور لسلطة هيئة خاصة لا تربطه بها رابطة قانونية أو اتفاقية<sup>(3)</sup>.

(1). أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص54.

(2). ناصر محمد الشрман، مرجع سابق، ص358.

(3). قضت محكمة النقض المصرية بأنه « إذا كان الحكم المطعون فيه أو الطاعنة المشتريّة قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة التحكيم وإن لم تكن الشركة الناقلة طرفاً في العقد وإنما تحددت حقوقها و التزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينهما و بين الشركة البائعة، إن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره إلى الشركة الناقلة ، ولا يجوز التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الشركة الأخيرة وبين الطاعنة المشتريّة تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة في العقود». نقض مدني 1970. 20 يناير مجموعة النقض لسنة 21. مشار إليه في ناصر الشрман، مرجع سابق، ص 358.

ومع ذلك فإن بعض الاتجاهات الحديثة في التحكيم<sup>(1)</sup>، ترى بجواز التدخل الأنضمامي لمن تكون له المصلحة في ذلك، على أن هذا التدخل - وإن كان جائزاً - فإنه يلزم المدخل أو المتدخل بكافة شروط اتفاق التحكيم وتتصرف إليه آثاره.

ولبيان سلطة المحكم في تحديد النطاق الشخصي لنزاع التحكيم؛ فإن ذلك يستوجب تحديد مدلول الطرف في التحكيم وتبيان المقصود منه، ذلك أن اتفاق التحكيم هو اتفاق تقتصر آثاره على أطرافه ولا تمتد لغيره، ومن ثم فإن هذا الاتفاق يمتد إلى من يعتبر طرفاً في مفهوم الاتفاق حتى وإن لم يوقع هذا الاتفاق بنفسه كالخلف الخاص و الخلف العام والموكلين بموجب وكالة اتفاقية أو قانونية أو قضائية أو الموكلين بموجب وكالة ضمنية كالمدينين و الدائنين المتضامنين<sup>(2)</sup> .

ونخلص من خلال ما سبق إلى أن سلطة المحكم في إدخال الغير لتوسيع النطاق الشخصي لنزاع التحكيم محدودة جداً و تحكّمها ثلاث محددات هي:

1 - نص اتفاق التحكيم، فليس للمحكم تجاوزه أو تفسيره على غير وجهه الصحيح.  
2- موافقة الأطراف، وهذه الموافقة تظهر من خلال الاتفاق السابق أو اللاحق عن نشوء النزاع.

3 - السلطة التقديرية للمحكم، و هي سلطة محدودة جداً ومرتبطة بالشرطين السابقين.

(1)- محمود السيد، التحيوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص273.

(2)- مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلية و الداخلية، مرجع سابق 670 .

## المطلب الثالث

### دور المحكم في الالتزام بالنطاق الزمني للتحكيم:

إن التحكيم التجاري الدولي هو نظام بديل عن القضاء للفصل في المنازعات التي تنشأ بين التجار في التجارة الدولية، قوامه السرعة التي تتطلبها التجارة بالإضافة إلى أن قراراته تحوز حجية الشيء المقضي به.

ولما كانت السرعة هي ميزة التحكيم الأساس؛ فإن تحديد النطاق الزمني للتحكيم والالتزام به من طرف المحكمين و الخصوم على حد سواء أمر بالغ الأهمية، ولما كان أساس التحكيم قائماً على إرادة الأطراف؛ فإن الأصل في تحديد النطاق الزمني للتحكيم (ميعاد صدور الحكم) هو اتفاق الخصوم، إذ يحق للأطراف تحديد ميعاد صدور الحكم المنهي للخصومة في مشاركة التحكيم، ولهم تجديده أو تمديده باتفاقهم جميعاً، ومن ثم فإنه يتعين على المحكمين مراعاة الميعاد المشروط ما لم يرض جميع الخصوم بامتداده<sup>(1)</sup>.

ويتعين أن يكون الاتفاق على التمديد بواسطة الخصوم أنفسهم أو بواسطة محاميهم بشرط وجود توكيل يفوض المحامين بذلك، والنطاق الزمني للتحكيم هو ميعاد التحكيم و هو تلك المدة التي يجب على هيئة التحكيم (المحكم) إصدار حكم التحكيم خلالها<sup>(2)</sup>، وكل تجاوز لتلك المدة غير التمديد المتفق عليه من قبل الأطراف يجعل ولاية هيئة التحكيم منتفية مما يعرض الحكم الصادر عنها إلى الطعن فيه بالبطلان .

وإذ سبقت الإشارة إلى أن تحديد النطاق الزمني للتحكيم منوط بالأطراف دون أية قيود تحد من حريتهم في تحديده؛ فإن هيئة التحكيم ملزمة وفق إرادة الأطراف بالفصل في النزاع

(1). أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و الإجباري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، سنة 2008، ص 198.

(2). راجع الطعن الصادر عن محكمة النقض المصرية الطعن رقم 275 لسنة 26 قضائية جلسة 1971/02/16، مشار إليه في ناصر الشerman، مرجع سابق، ص 361.



في الفترة المقررة من قبل الأطراف، ما يرتب على المحكم إصدار حكم ينهي الخصومة خلال هذه المدة دون أن يتجاوزها<sup>(1)</sup>.

و لما كان الملتزم باحترام النطاق الزمني للتحكيم هو المحكم وحده حرصاً منه على عدم تعريض حكمه للطعن فيه بالبطلان ورعاية منه لمصلحة الخصوم؛ فإن الالتزام بميعاد التحكيم له أهمية كبرى في نظام التحكيم، وهو ما يستوجب التفصيل في كيفية تحديد هذا الميعاد في التشريع الجزائري مقارنة بالتشريع المصري وأنظمة التحكيم المقارنة.

## الفرع الأول

### تحديد ميعاد التحكيم في التشريع الجزائري:

إذا كان لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع محل التحكيم؛ فإن هذه السلطة يجب أن تمارس خلال الميعاد الزمني المحدد لها، كما أن حكم التحكيم المنهي للنزاع كله يجب أن يصدر خلال المدة المحددة لميعاد التحكيم ولا يتجاوزها، ذلك أن الالتزام بميعاد التحكيم له أهمية بالغة في تحقيق ميزة نظام التحكيم المتمثلة أساساً في السرعة التي هي من أهم الأسباب الرئيسية في ازدهار التحكيم و انتشاره في العصر الحالي وسبباً أساسياً من أسباب اللجوء إليه على عكس القضاء الذي تتسم إجراءاته بالبطء والتعقيد، ومرد ذلك إلى أن المحاكم القضائية ليست مقيدة بمدة محددة للفصل في القضايا المنظورة أمامها على خلاف نظام التحكيم، حيث يتفق الأطراف أساساً على تحديد ميعاد التحكيم، ولهم الاتفاق على تحديد الميعاد الذي يرونه مناسباً دون قيد على حريتهم في تحديده، فإذا لم يحدث اتفاق بين الأطراف على بداية الميعاد بمحض إرادتهم؛ فإن الميعاد يعد ساري المفعول من اليوم الذي ابتدأت فيه إجراءات التحكيم<sup>(2)</sup>.

(1). مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، مرجع سابق، ص 673.

(2). مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 673.

إذ الأصل أن تاريخ بدء الخصومة يتحدد على ضوءه تاريخ انتهائها واستتفاذ ولاية المحكم خلال الميعاد المحدد ما لم يتفق الخصوم على مده، ما يعرض الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم بعد انتهاء مدة الميعاد للطعن فيها بالبطلان، ولقد حسم المشرع الجزائري هذه المسألة فقرر حالات انتهاء التحكيم وجعل من بينها حالة انتهاء المدة فنص على أنه « ينتهي التحكيم :

- 1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمبرر أو نتيجة حصول مانع ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو استبداله من قبل المحكمين الباقين. وفي حالة غياب اتفاق الاتفاق تطبيق أحكام المادة 1009 أعلاه،
  - 2 - بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشرط المدة، فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر،
  - 3 - بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه،
- بوفاة احد أطراف العقد. «(1).

لقد قضت المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 16 - 01 - 2020 في القرار الصادر عنها تحت رقم: 1340362 بخصوص قضية (ش.ع) ضد شركة ذ.ا. "SPA KPM" بحضور الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة بأنه « حيث انه طبقا للمادة رقم 1024 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري فإن الخصومة تنتهي .... بانتهاء المدة المقررة بأربعة (4) أشهر، وأنه لا يوجد بالملف أنه تم الاشتراط على مدة معينة، وعليه فإن قضاة الموضوع عندما الغوا الحكم القاضي بانتهاء الخصومة التحكيمية رغم فوات عليها أكثر من سبعة أشهر فإنهم لم يسببوا قرارهم تسببا قانونيا، وعرضوه للنقض والإبطال.

فلهذه الأسباب قضت المحكمة العليا: عدم قبول مذكرة الرد. (2)

في الشكل: قبول الطعن.

(1). أنظر المادة "1024" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

(2). القرار رقم: 1340362 الصادر في 01-16 - 2020، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية، العدد

الأول الصادر في 2020، القرار منشور في الصفحات من 93 إلى 97 من المجلة، <http://www.coursupreme.dz>

الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 25 - 04 - 2018 دون إحالة»<sup>(1)</sup>.

وإذ ينظر إلى بدء الميعاد من اليوم الذي تباشر فيه الإجراءات، ويتفق ذلك مع إعلان المدعى عليه بطلب التحكيم كما نصت على ذلك بعض التشريعات الخاصة بالتحكيم<sup>(2)</sup>، فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على وقت بدء إجراءات التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. غير أنه وبالرجوع إلى المادة "1018" من ذات القانون يستخلص أن المشرع الجزائري حدد وقت بدء الإجراءات المتعلقة بالتحكيم من تاريخ تعيين المحكمين أو إخطار محكمة التحكيم حيث نصت المادة "1018" المشار إليها على أنه: «يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ولو لم يحدد أجلاً لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف (4) أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم»<sup>(3)</sup>.

وباستقراء نص المادة، فإنه يستفاد منه أن ميعاد التحكيم في التشريع الجزائري يبدأ احتسابه من تاريخ قيام الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الحر، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم في التحكيم المؤسسي.

وإذ يعتبر حسب المادة "1018" اتفاق التحكيم صحيحاً حتى ولو لم يحدد أجلاً لإنهاء المهمة المطلوبة من المحكمين، فإنه في حال عدم تحديد الأجل من قبل الأطراف يتعين على المحكمين إنهاء المهمة المنوطة بهم خلال (أربعة أشهر).

غير أنه إذا أخذنا بعين الاعتبار ما ورد في المادة "1015" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإنه يتبين لنا اشتراط المشرع الجزائري قبول المحكمين المهمة المسندة إليهم، ولا يكفي مجرد تشكيل هذه الهيئة لبدء سريان مفعول احتساب ميعاد

(1) القرار رقم: 1340362 الصادر في 01-16 - 2020، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية، العدد

الأول الصادر في 2020، القرار منشور في الصفحات من 93 إلى 97 من المجلة، <http://www.coursupreme.dz>

(2) نصت المادة 21 من القانون النموذجي للأونسيترال على أنه «يتفق تحديد الإجراءات بيوم إعلان المدعى عليه بطلب إحالة ذلك النزاع إلى التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك».

(3) أنظر المادة "1018" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

التحكيم<sup>(1)</sup>، وهو ما يجعل التساؤل يثور بشأن هذه المسألة والذي يتمحور حول ما إذا كان يعتد بتاريخ تعيين المحكمين من قبل الأطراف أو من تاريخ قبول المحكمين للمهمة المسندة إليهم في البدء باحتساب ميعاد التحكيم، ومن ثم تحديد النطاق الزمني للتحكيم.

وللإجابة عن هذا التساؤل فإنه وباستقراء نص المادتين "1015" و "1018" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نخلص إلى القول بأن إجراءات التحكيم وتحديد الميعاد الزمني للتحكيم في التشريع الجزائري تبدأ من تاريخ إعلان هيئة التحكيم (المحكم أو المحكمين) بقبولهم المهمة المسندة إليهم باعتبار أن النظر إلى تعيين المحكم فقط دون النظر إلى قبوله المهمة المسندة إليه، لا يعد تشكيلاً صحيحاً لهيئة التحكيم<sup>(2)</sup>.

ولا يمكن اتخاذ تاريخ تشكيل هيئة التحكيم دون النظر إلى قبول الهيئة هذه المهمة من عدمه كنقطة لبداية الإجراءات، لأن اعتباره كذلك قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم بحجة أن تشكيل الهيئة لم يكن صحيحاً لعدم إبداء أعضائها لقبولهم مهمة التحكيم، ومن ثم فإن التاريخ الأكثر قابلية لجعله نقطة بداية النطاق الزمني للتحكيم (إجراءات التحكيم) هو تاريخ قبول المحكم أو المحكمين لمهمتهم<sup>(3)</sup>، وليس ثمة تعارض بين ما جاء في المادتين "1015" و "1018" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و بمقارنة ما نص عليه المشرع الجزائري بما جاء في بعض النظم والتشريعات المقارنة فإن غرفة التجارة الدولية حددت النطاق الزمني للتحكيم في المادة "1/31" ونصت على أنه: « المدة التي يجب أن تصدر خلالها هيئة التحكيم حكمها النهائي هي ستة أشهر، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ آخر توقيع لهيئة التحكيم أو للأطراف على وثيقة المهمة، أو في حالة تطبيق البند (3) من المادة الثالثة والعشرين من تاريخ إخطار هيئة التحكيم من قبل

(1) انظر المادة "1015" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

(2) انظر المادتين "1015" و "1018" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

(3) لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 271 .

الأمانة العامة باعتماد «المحكمة» لوثيقة المهمة، ويجوز «للمحكمة» تحديد مدة مختلفة بناء على الجدول الزمني للإجراءات المعد وفقاً للبند (2) من المادة الرابعة والعشرين<sup>(1)</sup>. وبمقارنة ما نص عليه المشرع الجزائري مع ما جاء في المادة المشار إليها وبعد استقرائها يلاحظ أن المشرع الجزائري لا يختلف كثيراً في تحديده للنطاق الزمني للتحكيم عما جاءت به غرفة التجارة الدولية إلا من حيث المدة الزمنية المحددة ب(4) أشهر في القانون الجزائري و(6) أشهر في قواعد غرفة التجارة الدولية أو من حيث الهيئات الواردة في كل نظام قانوني.

ومن المفيد الإشارة إلى أن نظام غرفة التجارة الدولية لم يربط المهلة الخاصة بصدور الحكم التحكيمي ببدء إجراءات التحكيم.

ويحسب للمشرع الجزائري في هذا المجال أنه ربط بدء الإجراءات بصدور موافقة آخر محكم في حال تعدد المحكمين و قبول المحكم الفرد لمهمته في حال المحكم الفرد، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في الذي نص في المادة "1063" من القانون المدني الفرنسي على أنه: «إذا لم يحدد اتفاق التحكيم مدة مهمة التحكيم؛ فإن مهمة المحكمين تنتهي في خلال ستة (6) ستة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إليها...»<sup>(2)</sup>.

والواقع أن المشرع الجزائري جاء متأثراً بما نص عليه القانون المدني الفرنسي الذي كان دقيقاً في طرح مسألة أساسية تتصل بالتحكيم، وهي مسألة بدء الإجراءات حيث حدد بدء التحكيم (الإجراءات) من تاريخ قبول (المحكم) المحكمين لمهمتهم ما يجعل الهيئة في

---

(1) انظر المادة (1/31) من قواعد نظام غرفة التجارة الدولية باريس، تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من نفس المادة أجازت الاتفاق على تمديد مدة الميعاد، فنصت على أنه «يجوز «للمحكمة» تمديد المدة بناء على طلب مسبق من هيئة التحكيم أو من تلقاء نفسها إذا قررت أن ذلك ضرورياً».

(2) انظر المادة "1463" من القانون المدني الفرنسي.

عرف هذا النظام قد تشكلت قانوناً، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري بالتشكيل الصحيح لهيئة التحكيم حيث سبقت الإشارة إلى ذلك (1).

## الفرع الثاني

### تحديد ميعاد التحكيم في قانون التحكيم المصري:

يرى المشرع المصري وفقاً لما نص عليه في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 أنه: « تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر» (2).

وباستقراء نص المادة يتضح انصراف المشرع المصري واعتماده أساساً في تحديد الميعاد على إرادة الأطراف للبدء في إجراءات التحكيم، إذ يحق للأطراف وفق هذا النص اعتبار تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى هيئة أو مركز التحكيم الدائم المتفق عليه هو نفسه تاريخ بدء الإجراءات، فلا يصح اعتبار أن إجراءات التحكيم قد بدأت فعلاً، إلا من يوم تسلم المدعى عليه تقديم طلب التحكيم من المدعي، ويكفي توجيه الطلب مسجلاً بعلم الوصول أو برسالة يسلمها مندوب المدعى للمدعى عليه، مع أخذ توقيعه بالاستلام و تاريخه.

ويتفق ما نص عليه في قانون التحكيم المصري القاضي ببدء إجراءات التحكيم من يوم إعلام المدعى عليه بطلب التحكيم مع ما تم النص عليه في القانون النموذجي للتحكيم للأونسيترال حيث نصت المادة 21 منه على أنه: « تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعي طلباً بإحالة النزاع إلى التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك». وإلى ذات الاتجاه اتجهت قواعد الأونسيترال الخاصة بالتحكيم (3).

(1) انظر المادة "1015" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي نصت على أنه « لا يعد تشكيل محكمة صحيحاً إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم».

(2) انظر نص المادة "27" من قانون التحكيم المصري.

(3) انظر المادة (2/3) من قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة 2013.

جدير بالذكر أن المشرع المصري حدد الميعاد الزمني للتحكيم ب 12 شهراً، حيث نصت المادة "1/45" من قانون التحكيم المصري على أنه: « على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال اثنتي عشر (12) شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم هذا الميعاد على ألا تزيد فترة المدة على (6) أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك»<sup>(1)</sup>.

وعلى هيئة التحكيم الالتزام بالمدة التي حددها أطراف النزاع أثناء فصلها في النزاع، ومرد وجوب هذا الالتزام يعود إلى أن هيئة التحكيم هي محكمة خاصة شكلت لغرض خاص يقتضي الفصل في نزاع محدد و تقتضي مهمتها بانتهاء المدة المحددة لهذا النزاع، ومن ثم فإنه لا ينظر لها على أنها محكمة من محاكم الدولة التي تباشر الفصل في النزاعات بصفة دائمة و اعتيادية.

في ذات السياق نصت المادة 30 من قانون التحكيم المصري على أنه: « يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعيينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه...»، ونصت الفقرتان الثانية والثالثة من هذه المادة على إجراءات تبادل المستندات بين الخصوم<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ أن ثمة فارق واضح في الصياغة بين مضمون المادة 27 وما جاء في الفقرة الأولى من المادة 30 من قانون التحكيم المصري فنص المادة 27 يتحدث عن بداية الخصومة التحكيمية التي تبدأ من تاريخ استلام إخطار المدعي للمدعى عليه بإحالة النزاع إلى التحكيم<sup>(3)</sup>، في حين تتحدث الفقرة الأولى من المادة 30 عن لحظة انعقاد الخصومة

(1) - يشار إلى أن المشرع المصري قصد بما جاء في الفقرة (1/45) إلى الميعاد الاتفاقي حيث نص على أنه: « على هيئة

التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها في الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان»

(2) - انظر المادة 30 من قانون التحكيم المصري .

(3) - غالي الفقي، التحكيم، مرجع سابق، ص 80 .

والتي تتحدد مكان وتاريخ إرسال بيان الدعوى وهو ما يتشابه مع لحظة بدء إجراءات التحكيم و لحظة اعتبار الدعوى مرفوعة<sup>(1)</sup>.

ويتضح من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بقانون التحكيم المصري والقوانين المتعلقة بالتحكيم في النظم التشريعية المقارنة أن أنظمة مراكز التحكيم والقوانين الوطنية منحت الأولوية في تحديد الميعاد الزمني للتحكيم لما يتفق عليه الأطراف ومع ذلك فقد وضع القانون قواعد احتياطية يتم إعمالها في حال عدم تنظيم الأطراف لهذه المسألة ويمكن تلخيص ذلك في صورتين هما:

### أولاً - الميعاد الاتفاقي:

في هذه الحالة يتم تحديد مدة التحكيم بالاتفاق أو بالإحالة إلى نظام مؤسسة تحكيمية تضمن تحديداً لهذه المهلة، ويمكن أن يتم تحديد الميعاد في ذات الاتفاق بشكل صريح أو ضمني ولو بتاريخ لاحق لاتفاق التحكيم وهذا ما ذهبت إليه المادة "1/45" من قانون التحكيم المصري.

جدير بالذكر أن مركز القاهرة الإقليمي وقانون الأونسيترال لم يحدد موعداً لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة على عكس غرفة التجارة الدولية بباريس "ICC" التي حددت الميعاد ب(6) أشهر.

### ثانياً - الميعاد القانوني:

وفي هذه الحالة نص قانون التحكيم المصري على أنه «على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة ألتا خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان؛ فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم...»<sup>(2)</sup>.

(1). نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، مرجع سابق، ص 161 .

(2). انظر المادة 1/45 من قانون التحكيم المصري.



وقد نص الفانون الفرنسي على انه: « إذا لم يحدد اتفاق التحكيم مدة مهمة التحكيم؛ فإن مهمة المحكمين تنتهي في خلال ستة (6) ستة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إليها... »<sup>(1)</sup>.  
مما سبق في الاتجاهين الاتفاقي والقانوني، فإنه يتبين أن الاتجاه الأول القاضي بتحديد ميعاد التحكيم اعتمد معيار مادي موضوعي لضبط النطاق الزمني لميعاد التحكيم يتفق وما يرمي إليه التحكيم أساساً من الفصل في القضايا التجارية المتطورة أمامه بسرعة تتطلبها مقتضيات التجارة الدولية والهدف الأساس من لجوء الأطراف إلى التحكيم كطريق بديل عن القضاء العادي للفصل في المنازعات التجارية المختلفة المحتملة النشوء، لما يعرفه القضاء العادي من بطء في الإجراءات القضائية و تعقيد وتراكم في القضايا المنظورة أمامه. بالنظر إلى الاتجاه الثاني الذي يرى ترك السلطة التقديرية لهيئة التحكيم بما تراه ضروري لسير الإجراءات؛ فإن هذا الاتجاه غير حاسم للفصل في النزاع بالسرعة التي يرمي إليها التحكيم التجاري الدولي أساساً.

خلاصة القول أنه سواء كان ميعاد التحكيم اتفاقياً أم قانونياً، فإنه ليس لهيئة أية سلطة في تحديد ميعاد إصدار الحكم الفاصل في النزاع، إنما الأمر متروك لما تحدده إرادة أطراف الخصومة أو لما يقرره حكم القانون، ويتعين على هيئة التحكيم الالتزام بإصدار حكمها خلال هذا الميعاد وإلا استنفذت ولايتها دون الفصل في الخصومة بحكم حاسم في النزاع.  
غير أن التساؤل يثور بخصوص إمكانية مد ميعاد إصدار حكم التحكيم من قبل هيئة التحكيم، فهل يحق لهيئة التحكيم مد الميعاد إذا تبين لها أن المدة المحددة فيه غير كافية لإنهاء مهمتها؟

(1). انظر المادة "1463" من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

### الفرع الثالث

#### سلطة مد ميعاد التحكيم:

من المهام الأساسية للمحكم في خصومة التحكيم إصدار الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع محل الخصومة في الميعاد المحدد قانوناً أو اتفاقاً، وكل تجاوز لهذا الميعاد قد يعرض ولاية المحكم على النزاع للانتفاء، إذ أن المحكم منوط بالفصل في نزاع معلوم الموضوع محدد المدة (1).

غير أنه ولكون النزاع معقداً في بعض الأحيان؛ فإن إصدار الحكم يتطلب وقتاً أطول مما حدد له قانوناً أو اتفاقاً، ولما يتطلب التحكيم من مرونة فإنه يمكن مد الميعاد بواسطة الأطراف أو عن طريق هيئة التحكيم أو اللجوء إلى المحكمة المختصة على النحو التالي:

#### أولاً - سلطة المحكم والطرفين في مد ميعاد التحكيم:

أعطى المشرع الجزائري هيئة التحكيم سلطة مد ميعاد التحكيم بموافقة الأطراف، وفي حال عدم الاتفاق يكون وفقاً للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم وقد نصت المادة "1018" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: « يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ولو لم يحدد أجلاً لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف (4) أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم» (2).

كما أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.

(1) - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإلزامي و الاختياري، مرجع سابق، ص 198.

(2) - انظر المادة "1018" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

وبالنظر إلى موقف المشرع المصري فقد أتاح للأطراف مد ميعاد التحكيم ولم يضع قيوداً على ذلك كما خول هيئة التحكيم سلطة مد ميعاد التحكيم سواء كان مشروطاً أن لا تزيد مدة المد عن (6) ستة أشهر<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فإنه يفرق بين مسألتين تتعلق الأولى بالتحكيم الداخلي، في حين تتعلق الثانية بالتحكيم التجاري الدولي، وقد نصت المادة "1463" منه في شأن التحكيم الدولي على أنه: «إذا لم يحدد القانون التحكيمي مدة مهمة التحكيم؛ فإن مهمته تنتهي خلال (6) ستة أشهر من تاريخ قبول إحالة النزاع إليه، ويجوز تمديد هذه المهمة القانونية أو التعاقدية إما باتفاق الأطراف أو بقرار من القاضي المختص»<sup>(2)</sup>.

ويستفاد من هذا النص أنه ليس لهيئة التحكيم سلطة تمديد ميعاد التحكيم، إلا بما لا يتعارض مع إرادة الأطراف، ومن ثم فإن الأمر متروك لاتفاق الأطراف بما يغلب أعمال مبدأ سلطان الإدارة في التحكيم.

جدير بالذكر أن أغلب التشريعات وأنظمة التحكيم لم تنص على جواز اتفاق أطراف

التحكيم على تفويض هيئة التحكيم في مد الميعاد الخاص بإصدار حكم التحكيم، غير أن القضاء<sup>(3)</sup> والفقهاء أجازوا ذلك، إذ الأصل أن أطراف التحكيم هم وحدهم من يملك سلطة مد الميعاد سواء كان هذا الميعاد محدد اتفاقاً أو مقرر بنص القانون، وقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع المصري نص في المادة 45 من قانون التحكيم المصري أنه على هيئة التحكيم إصدار حكمها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان؛ فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر

(1) نصت المادة "1/45" على أنه «... وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد عن (6) ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد عن ذلك».

(2) المادة "1463" من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(3) حكم محكمة النقض الطعن رقم: 1640 لسنة 54 ق، جلسة 1988/02/14، مكتب فني 39، ص 242، حيث قضت المحكمة بأن: سريان حكم القانون في تفويض الميعاد، لا يحجب إرادة الطرفين في مده سواء بأنفسهم أو بتفويض وكلائهم أو محكميهم في ذلك مشار إليه في مي مجدي نواره، سلطات المحكم، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2020، ص 452.

الحكم خلال أثنى عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وأجاز لهيئة التحكيم في جميع الأحوال أن تقرر مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.

فسلطة المحكم حسب ما تقرر في قواعد أنظمة التحكيم المختلفة هي سلطة مستمدة من اتفاق الأطراف لا من نصوص القانون، ومن ثم فإنه ليس على الهيئة التقيد بالضوابط التي ينص عليها القانون، وعليه فإنه يجوز تفويض الهيئة بمد الميعاد وفقاً للمدة التي يقرها الأطراف، وقد تكون مدة المد أكثر من ستة أشهر<sup>(1)</sup>.

بالرجوع إلى ما جاء في النصوص التي أوردناها بشأن سلطة الميعاد؛ فإن كل من قانون التحكيم المصري و قانون الإجراءات المدنية، قد أعطى للأطراف وهيئة التحكيم سلطة مد ميعاد التحكيم، وعند مقارنة ما نص عليه التشريع الجزائري فيما يتعلق بتحديد نطاق الميعاد الزمني للتحكيم مع ما نص عليه المشرع المصري بهذا الخصوص، فإنه وبالنظر إلى المدة المقترحة في قانون التحكيم المصري و المنصوص عليها في المادة "45" حيث جاء فيها: «على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال (12) اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم»<sup>(2)</sup>، فإنه وبالنظر إلى مدة 12 شهراً تعد مدة طويلة نسبياً و هو ما يفقد التحكيم باعتباره طريق بديل عن القضاء ميزته الأساس و هي السرعة التي تقوم عليها التعاملات التجارية الدولية .

وبالنظر إلى ما نصت عليه المادة "1018" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي جاء فيها: أنه « يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ولو لم يحدد أجلاً لإنهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف (4) أشهر، تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم»<sup>(3)</sup>، فإنه يلاحظ أن المدة التي أقرها المشرع الجزائري كأجل

(1). نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 223 .

(2). انظر المادة "45" من قانون التحكيم المصري.

(3). انظر المادة "1018" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

للنطاق الزمني للتحكيم تعد مدة مقبولة ومناسبة، ذلك أنها تتماشى والمزية الجوهرية في نظام التحكيم ألا وهي السرعة.

ولقد أحسن المشرع الجزائري حين حدد ميعاد إصدار الحكم التحكيمي ب أربعة (4) أشهر، ونص على إنهاء مهمة المحكمين، مخالفاً بذلك بعض أنظمة التحكيم و التشريعات القانونية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ومن أهمها التشريع المصري الذي حدد المدة ب12 شهراً والتي قدرنا أنها أطول نسبياً، ولا تتسجم مع الميزة الجوهرية للتحكيم والمتمثلة أساساً في سرعة الفصل في المنازعات المنظورة أمامه .

ولقد اختلف الفقه حول سلطة (المحكم) هيئة التحكيم في مد ميعاد التحكيم فسلك في

ذلك اتجاهين :

يرى جانب من الفقه<sup>(1)</sup>، انه لا يمكن لهيئة التحكيم مد الميعاد إلا وفق الشروط والقيود التي يتفق عليها الأطراف في اتفاقهم على تفويض الهيئة بالمد، ومن ثم فإن هذا الاتجاه يتبنى السلطة المقيدة للهيئة في مد ميعاد التحكيم.

في حين يرى جانب آخر من الفقه<sup>(2)</sup>، انه لهيئة التحكيم الصلاحية المطلقة في المد فهي تتمتع بالسلطة التقديرية حال تفويضها بذلك من قبل الأطراف فهي حسب هذا الاتجاه غير مقيدة بمدة زمنية معينة للمد ولا بعدد محدد لمرات المد، وهذا الاتجاه تبني السلطة المطلقة لهيئة التحكيم في مد ميعاد التحكيم.

وفي مقارنة الآراء الفقهية فإنني كباحث أميل إلى ترجيح إلى ترجيح الرأي الذي يتبنى السلطة المطلقة، فللهيئة أن تمد ميعاد إصدار حكمها في الخصومة المنظورة أمامها بحكم فاصل فيها إلى المدة التي تراها مناسبة دون التقيد بعدد معين من المرات، ذلك أنها لو تقيدت بالميعاد والمدد التي يحددها أطراف التحكيم عند تفويضها بسلطة المد فسنكون أمام

(1). مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 677.

(2). مي مجدي نواره، مرجع سابق، ص 452.

اتفاق أطراف التحكيم على الميعاد الذي تلتزم به هيئة التحكيم وتنفذه تماما كالميعاد الأصلي، سواء كان ميعاداً قانونياً أم ميعاداً اتفاقياً، ومن ثم فلسنا أمام تفويض الهيئة بمد ميعاد التحكيم بموجب اتفاق الأطراف، فهي لا تتمتع بأية سلطة تقديرية اتجاهه، إنما عليها تنفيذه كما هو.

### ثانياً - سلطة القضاء المختص في مد ميعاد التحكيم:

إن إمكانية مد ميعاد التحكيم ليست موقوفة حصراً على هيئة التحكيم وما تتمتع به من سلطات فيها، بل أن التشريعات الخاصة بالتحكيم أعطت إمكانية مدها لطرفي الخصومة متى تم الاتفاق على ذلك، كما أتاحت إمكانية مدها عن طريق المحكمة المختصة إذا لم يتفق الخصوم على المد، لذلك خول المشرع الجزائري القضاء سلطة مد ميعاد التحكيم، حيث نصت المادة "1018" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على أنه «...غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة...»<sup>(1)</sup>.

غير أن المحكمة المختصة المخول لها مد ميعاد التحكيم في التشريع الجزائري تختلف باختلاف مجال التحكيم، فإذا كان التحكيم داخلي، فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها، أما في مجال التحكيم التجاري الدولي، فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج، واتفق أطرافه على تطبيق القانون الجزائري فإن المحكمة المختصة في هذه الحالة هي محكمة الجزائر العاصمة<sup>(2)</sup>.

غير أن المادة "1042" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على أنه «إذا لم تحدد الجهة القضائية في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في

(1). انظر المادة "1018" من ق.إ.م.إ.

(2). انظر المادة "2/1041" من ق.إ.م.إ.

دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه»<sup>(1)</sup>، ما يفيد أن هذه المادة تبنت معياراً آخر يتمثل في مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، غير أن هذا المعيار قد لا يتفق مع هدف الأطراف من اللجوء إلى التحكيم والمتمثل أساساً في السرعة وبساطة الإجراءات، ذلك أن تبني هذا المعيار يزيد من الأعباء التي يتحملها الأطراف وهو ما لا يتفق وخصوصية التحكيم واختياره كقضاء بديل للفصل المنازعات الناجمة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية.

أما القانون المصري فقد خول القضاء سلطة مد الميعاد بطلب من طرفي الخصوم أو من احدهما وهذا ما قرره المادة "2/45" حيث نصت على أنه «وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها»<sup>(2)</sup>.

وإذ خول المشرع المصري القضاء مد سلطة مد الميعاد بناء على طلب أي من الطرفين وفقاً لما قرره المادة 45 السالفة الذكر، فليس هناك ما يمنع هيئة التحكيم من التقدم بطلب المد إلى المحكمة المختصة إذا رأت أن إصدار الحكم يتطلب ذلك، غير أن رئيس المحكمة يستطيع رفض الطلب إذا رأى المد عديم الجدوى ولا يحقق الهدف المرجو منه، وهو انتهاء الخصومة بحكم فاصل في النزاع في وقت معقول<sup>(3)</sup>.

(1) انظر المادة "1042" من ق.إ.م.إ.

(2) انظر المادة "2/45" من قانون التحكيم المصري.

(3) مصطفى كمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 679.

## المطلب الرابع

### سلطة المحكم في إصدار التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية:

قد يلجأ المحكم في خصومة التحكيم إلى إصدار بعض التدابير الوقائية أو الإجراءات التحفظية تجنباً لما قد يلحق ببعض الخصوم من أضرار بالغة جراء انتظار الفصل في المنازعة و صدور الحكم التحكيمي الذي ينهي الخصومة.

وإذ تقتضي طبيعة موضوع النزاع أو ظروف ملاسبات الدعوى المعروضة أو المحتمل عرضها على المحكم في بعض الأحيان سرعة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو الإجراءات التحفظية؛ فإن الهدف من هذه الإجراءات هو منح حماية قضائية تصدر في شكل أحكام تحوز حجية الأمر المقضي به، وتبدو أهمية هذه الإجراءات التي يخشى فيها من فوات الوقت<sup>(1)</sup>، كإثبات الحالة أو الخطر المحدق، كسماع الشاهد أو التعويض المؤقت أو الخشية من التأخير في إعمال القانون حيث يكون المطلوب اتخاذ تدابير وقائية لوقاية الحقوق من خطر ضياعها بسبب التأخير في حمايتها الموضوعية و هي لا تهدف إلى حل النزاع ولكن تهدف إلى تسهيل تحقيق الفصل في الخصومة الأصلية و ضمان ما يصدر من حكم مستقبلاً.

من المفيد الإشارة إلى أن بعض النصوص في التشريعات الخاصة بالتحكيم لم تكن تسمح لهيئة التحكيم باتخاذ ما قد يقتضيه نظر الموضوع من اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية وكان ينظر لهذه الإجراءات على أنها من اختصاص القضاء، ما يضطر الأطراف (أطراف التحكيم) إلى اللجوء إلى القضاء<sup>(2)</sup>.

حيث كان الفقه ينظر إلى هذه المسائل الإجرائية على أنها من اختصاص القضاء، وأن اختصاص هيئة التحكيم يقتصر على الفصل في موضوع النزاع، ولا يتعدى ذلك ليمتد إلى

(1) طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص200.

(2) محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص147.



إصدار أوامر مؤقتة أو تحفظية كالأمر بسماع شهادة شاهد، أو تعيين حارس وغيرها من الإجراءات التحفظية (1)

ولما كان الأصل أن هيئة التحكيم تصدر أحكامها منهيبة للخصومة في موضوع النزاع كقاعدة عامة، فإنه يتعين عليها في بعض الحالات اتخاذ تدابير من شأنها عدم الفصل في النزاع وإنما إصدار أحكام جزئية أو أحكام مؤقتة أثناء إدارتها للخصومة، ما يجعلها تصدر حكماً تمهيدياً قبل صدور الحكم المنهي للنزاع.

وإذا كان القضاء المستعجل يختص بالطلبات المؤقتة أو التحفظية كقاعدة عامة فكيف يكون الوضع بالنسبة للنزاعات المنظور فيها أمام محاكم التحكيم؟، وإلى أي مدى تخول للمحكم (هيئة التحكيم) بإصدار أحكام و تدابير تحفظية من شأنها النظر في بعض القضايا المستعجلة المرتبطة بموضوع النزاع و ليست هي أصل النزاع؟

## الفرع الأول

### حدود سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقائية التحفظية في التشريع الجزائري:

إن طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى المنظور فيها أمام هيئة التحكيم قد تقتضي اتخاذ بعض التدابير المؤقتة والتحفظية تجنباً لما يحدث من أضرار قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة. والتي تؤدي إلى جعل الحكم بعد صدوره عديم الجدوى (2).

غير أن المسائل المستعجلة والوقائية ذات الصلة بالنزاع المنظور فيه أمام هيئة التحكيم تثير العديد من التساؤلات المتعلقة بالجوانب القانونية بهذه المسائل. ولعل أهم التساؤلات المطروحة في هذا الشأن هي:

(1) محمود السيد التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2002، ص 303.

(2) لزه بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2010، ص 280.

من يختص بنظر المسائل المستعجلة والوقوتية الخاصة بالنزاع المنظور فيه أمام محاكم التحكيم، وهل يحق لهيئة التحكيم أن تختص بذلك، أم أن الأمر يعود لقاضي الأمور المستعجلة في القضاء العادي؟

وإذ يرى البعض<sup>(1)</sup> أن الأمر مشترك بين القضاء المستعجل ومحاكم التحكيم؛ فإن البعض الآخر يرى أن الاختصاص في الأمور المستعجلة قاصر على القضاء المستعجل وحده، ذلك أن هيئة التحكيم باعتبارها محاكم اتفاقية تفتقد لسلطة الأمر والجبر التي يتمتع بها قضاء الدولة.

لما كانت هذه الأسئلة التي أوردناها محل تناول من أنظمة التحكيم و تشريعاته؛ فإن المشرع الجزائري عالج مسألة اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية في المادة "1046" من ق.ا.م.إ. بالإضافة إلى تناول مسألة إصدار الأحكام التمهيدية في المادة "1035" منه<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من اتخاذ التدابير الوقوتية والتحفظية؛ فإن المادة "1046" نصت على أنه: « يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءً على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك»<sup>(3)</sup>.

يستفاد من الفقرة الأولى من هذه المادة بأنه يمكن لمحكمة التحكيم بأن تأمر بأي تدبير مؤقت أو تحفظي بناءً على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك و لها أي محكمة التحكيم أن تأمر مثلاً بعدم التصرف في الشيء محل النزاع أو صرف أي مبالغ مالية... الخ<sup>(4)</sup>.

باستقراء الفقرة الثانية من ذات المادة "1046" يتضح أنها تعالج مسألة عدم انصياع الطرف المعني بالتنفيذ إلى ما قد أقرته محكمة التحكيم، فقررت أنه ومتى كان ذلك، كان

(1). نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 120.

(2). انظر المواد "1046، 1049، 1035" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(3). انظر المادة "1/1046" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(4). رابح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بنصه الشرح والتعليق عليه وتطبيقه وما إليه، القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2015، ص 1224.

لمحكمة التحكيم أن تلجأ إلى القاضي المختص. وفي هذه الحالة يتعين على الأطراف اللجوء إلى القاضي العادي وتطبيق قانون الدولة، ومن ثم فإن الفقرة الثانية من المادة "1046" تجيب على جزئية من يؤول إليه الولاء في الأمور المستعجلة، فتقرر أن قضاء الدولة هو المخول بالفصل في الأمور المستعجلة باعتباره يملك سلطة الأمر والجبر<sup>(1)</sup>.

وأشارت الفقرة الثالثة من ذات المادة إلى أنه: «يمكن لمحكمة التحكيم أو القاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب التدبير»<sup>(2)</sup>، وهو ما يؤكد أن المشرع الجزائري أجاز لكل من محكمة التحكيم والقاضي حسب الأحوال، إخضاع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الملائمة من قبل الطرف الذي طلب تلك التدابير. وقد تثار آلية التطبيق خاصة وأن المسألة يحكمها أكثر من طرف. فالأطراف المعنيين هنا هم: محكمة التحكيم، أطراف التحكيم والقاضي المختص في مجال اختصاصه ومن ثم فإن التطبيق يتم على النحو التالي:

#### 1 - محكمة التحكيم يمكنها القيام بالآتي:

أ) اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية تراها مفيدة في حال النزاع المطروح أمامها شريطة ألا يمنع اتفاق التحكيم ذلك.

ب) للمحكمة أن تطلب تدخل القاضي إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ التدابير أو امتنع عنه حسب الظروف.

ج) أن تخضع التدابير المتخذة إلى ضمانات يقدمها طالب التدبير.

#### 2 - أطراف النزاع التحكيمي، ويتعين عليهم ما يلي:

أ) من حق صاحب المصلحة تقديم طلب إلى محكمة التحكيم باتخاذ تدبير مؤقت أو تحفظي بهدف الوصول إلى حل النزاع القائم.

(1). تنص الفقرة 2 من المادة "1046" على أنه « إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ التدبير إرادياً جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل المختص ويصف هذا الشأن قانون البلد بلد القاضي»  
(2). الفقرة الثالثة من المادة "1046" من قانون الإجراءات المدنية و الإجرائية الجزائري.

ب) طالب التدبير معني بتقديم الضمانات التي قد تقررها محكمة التحكيم.  
ج) الطرف المأمور بتنفيذ التدبير المطلوب منه ملزم بتنفيذه حتى لا يتسبب في تعطيل إجراءات النزاع.

3 - القاضي المختص معني بالتدخل: لحل الإشكال القائم متى امتنع الطرف المأمور بتنفيذ ما طلب منه، وعليه في هذا الصدد تطبيق قانون دولته<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة التحفظية في التشريع المصري:

وسع المشرع المصري من سلطة المحكم (هيئة التحكيم) حيث أجاز للأطراف إمكانية مد سلطة هيئة التحكيم ليتمكنها من اتخاذ ما تراه مناسباً من تدابير مؤقتة وتحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، ولم يقصر سلطة المحكم على الفصل في الموضوع، نظراً لما قد ترتب من نفقات، كما أجاز المشرع المصري لهيئة التحكيم أن تطلب ضماناً يكفي لتغطية هذه النفقات، ومن البدهة أن يتحمل أعباء هذه التدابير الطرف الطالب لها<sup>(2)</sup>.

وقد نص المشرع المصري في المادة(24) من قانون التحكيم المصري على أنه: « يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحدهما، أن يأمر أي منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به.

وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، جاز لهيئة التحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال

(1)- رايح سنقوفة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق، ص1225.

(2)- محمود مختار بيري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص153.

بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ»<sup>(1)</sup>.

يستفاد من هذا النص أن المشرع المصري خول هيئة التحكيم اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية واشترط لذلك وجود اتفاق على ذلك .

وإذ يثور التساؤل حول امتناع من صدر إليه الأمر عن تنفيذه وضرورة الحصول على أمر بالتنفيذ من القضاء، فإنه ونظراً لأن سلطة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار التي يملكها القضاء فمن المتوقع تجاهل من صدر ضده هذا الأمر عن التنفيذ، فيأتي جواب ذلك في الفقرة الثانية من الفقرة من المادة (24)<sup>(2)</sup> من قانون التحكيم المصري التي قررت أنه يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب الطرف الذي صدر الأمر لصالحه أن تأذن له في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأمر بما في ذلك حق اللجوء إلى المحكمة المختصة (للتحكيم) أو رئيسها على إصدار الأمر بالتنفيذ، فهي لا ترجح سلامة أو صحة الأمر لأنها ليست جهة استئناف أو تظلم، وإنما هي الجهة التي أناط بها المشرع أمر دعم وإجبار الطرف الممتنع عن تنفيذ أوامرها وتنفيذها وفقاً لتفاهق التحكيم التي تستمد منه الهيئة سلطاتها، وإن منح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية لا يسلب قضاء الدولة اختصاصه في اتخاذ هذه التدابير فهو صاحب الاختصاص الأصلي، ولا يجوز نزع هذا الاختصاص عنه وقصر القيام به على هيئة التحكيم التي لا تتمتع بسلطة الجبر لتنفيذ أوامرها وقراراتها في مجال اتخاذ التدابير الوقائية والإجراءات التحفظية<sup>(3)</sup>.

(1) - تتفق هذه المادة مع ما ورد في المادة 26 من قانون الأونسيترال و ما جاء في المادة 47 من اتفاقية واشنطن والمادة 7 من القانون النموذجي للتحكيم، وقد جاء في المادة 1/2 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية: « ما لم يتفق على غير ذلك يجوز لمحكمة التحكيم حالة تحويل الملف إليها أن تأمر بناءً على طلب أحد الأطراف باتخاذ أي إجراء تحفظي أو مرحلي تراه مناسباً ويجوز أن تشترط لاتخاذ مثل هذا الإجراء أن يقدم طالبه تأميناً مناسباً وتصدر هذه الإجراءات بأمر مسبب أو بقرار تحكيم إذا اعتبرت محكمة التحكيم ذلك مناسباً».

(2) - أنظر المادة (2/24) من قانون التحكيم المصري.

(3) - مي مجدي نورة، مرجع سابق، ص 61.

وبالعودة إلى ذات التساؤلات التي تثار حول من يختص بنظر المسائل المستعجلة الخاصة بالنزاع المنظور فيه محاكم التحكيم والتي سبقت الإجابة عليها من منظور ما قدره المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وباستقراء نصوص المواد (14) و(24) و(42) من قانون التحكيم المصري فإن الحلول التي جاء بها المشرع المصري تتمثل في الآتي:

1 - قبل تشكيل هيئة التحكيم: ليس هناك مانع من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة الذي تحدده قواعد المرافعات للحصول على حكم مستعجل في حالة معينة حيث لا يوجد غيره ولو بصدد الموضوع المتفق على التحكيم بشأنه.

2 - بعد تشكيل هيئة التحكيم: إذا تشكلت هيئة التحكيم فإنه يمكن ما يلي:

أ) إذا نص الاتفاق على إخضاع النزاع الموضوعي والمستعجل لهيئة التحكيم ففي هذه الحال لا يجوز اللجوء إلى قاضي الاستعجال.

كما يمكن الدفع بوجود التحكيم أمام القاضي المستعجل إذا رفعت الدعوى المستعجلة أمامه والعكس بالعكس (1).

ب) تواجه المادة 24 من قانون التحكيم المصري الحالات التي لا تملك هيئة التحكيم فيها سلطة الإجبار فتجيز لصاحب المصلحة اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً في التحكيم الداخلي أو المنصوص عليها في المادة (9) في التحكيم التجاري الدولي الذي يتم في الخارج والمتفق على إخضاعه للقانون المصري في التحكيم للحصول على الأمر أو الحكم المستعجل في مثل هذه الأحوال (2).

ج) تبعاً لما نصت عليه المادة "14" من قانون التحكيم المصري، فإنه يجوز اللجوء إلى المحكمة المختصة المنصوص عليها في المادة "9" لاتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في التحكيم أو أثناء سير الإجراءات والخلاصة في هذا الشأن :

(1) - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص120.

(2) - أنظر المادة 24 من قانون التحكيم المصري القانون رقم 27 لسنة 1994.

1 - إذا وجد اتفاق صريح في عقد التحكيم على اختصاص هيئة التحكيم بالمسائل التحفظية و الوقتية المستعجلة فإن الاختصاص يؤول إليها

2 - إذا لم يكن هناك اتفاق انقسمت الآراء إلى:

أ) لا يوجد ما يمنع من اختصاص القضاء المستعجل رغم وجود الاتفاق بالتحكيم في المسائل المستعجلة وحجة أصحاب هذا الرأي أن رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل وكذا الأمر بالنسبة للتحكيم.

ب) يقول أصحاب هذا الاتجاه أنه بمجرد الاتفاق على التحكيم تختص هيئة التحكيم بالنزاع المتفق عليه موضوعاً واستعمالاً ولا اختصاص لقضاء الدولة في هذا الشأن<sup>(1)</sup>، ويبرر أصحاب هذا الرأي طرحهم مستنديين إلى أن القضاء المستعجل جزء من قضاء الدولة بينما يعمل التحكيم على إخراج النزاع من الاختصاص الوظيفي لهذا القضاء.

تجدر الإشارة إلى أن العديد من التشريعات الوطنية ومنها قانون التحكيم البريطاني والسويسري والاييرلندي والبلجيكي لم تقصر اتخاذ الإجراءات الوقتية على القضاء وحده باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل، بل ترى جواز إسناده إلى هيئة التحكيم إذا تم الاتفاق على ذلك<sup>(2)</sup>.

وقد ذهبت قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية إلى ذات الاتجاه في المادة 1/17 منها فنصت على أنه:

« يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدابير مؤقتة بناء على طلب احد الطرفين ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك »<sup>(3)</sup>.

(1) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 121.

(2) طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 203.

(3) المادة 1/17 من قانون الأونسيتال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت عام

كما نصت المادة 28 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه: « ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، يجوز لهيئة التحكيم بمجرد تسلمها الملف أن تأمر، بناء على طلب أحد الأطراف، باتخاذ أي تدبير تحفظي أو مؤقت تراه مناسباً، ويجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا التدبير أن يقدم لها الطرف الطالب له ضمانات مناسبة، وتصدر هذه التدابير في شكل أمر مسبب، أو في شكل حكم تحكيمي، حسبما تراه هيئة التحكيم ملائماً»<sup>(1)</sup>.

ومما سبق نخلص إلى القول أنه وبعد تحليل النصوص القانونية الخاصة بالإجراءات التحفظية و التدابير الوقتية سواء في التشريع الجزائري أو التشريع المصري وبعض التشريعات الوطنية والمقارنة فإننا نلاحظ أنه لا تقصر اختصاص المسائل المستعجلة على القضاء العادي بل تتيح إمكانية النظر فيها أمام هيئة التحكيم إذا وجد اتفاق بين الأطراف في هذا الشأن، ولكنها تصطدم بمسألة التنفيذ الجبري وسلطة توجيه الأوامر إلى الأشخاص التي يملكها القضاء دون محاكم التحكيم فيقرر الرجوع إليه في الأمور المستعجلة التي تهدف إلى حماية أصل الحق من التصرف فيه.

ومن جهتنا فإننا وبعد تحليل الآراء الفقهية في هذا الشأن ودراسة حججها وأسانيدها نميل إلى ترجيح الرأي القائل بعدم امتداد سلطة المحكم إلى التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية المرتبطة بالفراغ وحصر دور المحكم في الفصل في موضوع النزاع، ما لم ينص اتفاق التحكيم صراحة على ذلك، وتبرير ذلك أن التحكيم قضاء اختياري تحدده إرادة الأطراف فليس من المنطق الانطلاق من إرادة الأطراف ابتداءً والخروج عنها لأي سبب عارض، والأمر الثاني أن التحكيم طريق استثنائي فلا يجوز التوسع في تفسير اتفاق التحكيم بما يحمل الأطراف و المحكم أعباء إضافية. والأصح أن يقصر الأمر على القضاء وحده كونه يملك سلطة توجيه الأمر للأشخاص وهو مخول بذلك بموجب القانون.

(1). المادة 1/28 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لسنة 2017 .



وبتحليل المادة "1018" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وباستقراء ما جاء فيها يتضح لنا أن المشرع الجزائري رغم تشديده على سلطان الإرادة في التحكيم ومحاولته الحد من استفراد هيئة التحكيم ببعض السلطات إلا أن ما جاء في المادة لا يتفق مع هذا التوجه وهو نقص تشريعي وجب تعديله ويتمثل هذا الخلل في الآتي:

1- قلة المشرع الجزائري من مبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر عماد نظام التحكيم بمنحه هيئة التحكيم سلطة مد ميعاد التحكيم ووفق القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم رغم وجود إمكانية رفض الأطراف لهذا المد بعد انتهاء الموعد المحدد اتفاقاً أو بنص القانون، حيث تنتهي الإجراءات ويصبح لكل طرف الحق في اللجوء إلى القضاء كحق أصيل كرسه كل الدساتير الوطنية والمقارنة وما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذا الشأن يعد خرقاً دستورياً يتنافى وأسس التحكيم ذات الطابع الاتفاقي وفيه عدم احترام لمبدأ سلطان الإرادة، وهذا خطأ تشريعي وجب على المشرع تصحيحه وتعديل ما جاء في المادة "1018"

2 - يلاحظ أن المشرع أغفل تحديد المدة، حيث لم يحدد المدة الإضافية التي يمكن أن تأمر بها هيئة التحكيم، فاتحاً المجال أمام الهيئة، وهو ما لا يتفق واشتراط المشرع ذاته لموافقة الأطراف على هذا التمديد، ما يظهر تناقضاً تشريعياً واضحاً في هذا الطرح بخلاف المشرع المصري<sup>(1)</sup>، الذي نص على أنه لا يجوز في كل الأحوال أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لفترة تزيد عن (6)، ما يجعل الهيئة ملزمة بإصدار حكمها المنهي للخصومة خلال المدة المحددة على أن تنقضي ولاية المحكمين انتهاء (6) أشهر كحد أقصى لسلطتها في المد.

(1). مصطفى كمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 676.

## الباب الثاني

إنهاء خصومة التحكيم

والضمانات المقررة للأطراف

في مواجهة حقوق المحكم

وسلطاته

## الباب الثاني

### إنهاء خصومة التحكيم والضمانات المقررة للأطراف في مواجهة حقوق المحكم

#### وسلطاته:

إن الغرض المقصود من اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل عن قضاء الدولة هو الفصل في النزاع الناشئ بين الأطراف بالسرعة والسرية التي تتميز بها المعاملات التجارية والخروج بحكم حاسم ينهي الخصومة القائمة ليحصل كل طرف على الحق المقرر له بموجب الحكم الصادر عن المحكم.

وإذ يعتبر حكم التحكيم بمثابة النتيجة التي تتوصل إليها هيئة التحكيم بعد النظر في طلب الخصوم و دفوعهم و الاقتناع بما قدم للهيئة من أدلة وما تشكل لديها من قناعة بعد جلسات الاستماع والمرافعة، فإنه ينظر إلى حكم التحكيم على أنه المرحلة الأخيرة من مراحل الخصومة، وهو من أهم المراحل التي يمر بها نظام التحكيم بدءاً من اتفاق أطراف الخصومة التحكيمية على حل نزاعهم الناشئ أو المحتمل النشوء بواسطة التحكيم، وصولاً إلى الحكم الفاصل في النزاع، وهو بذلك يمثل النهاية الطبيعية للنزاع الذي اتفق الأطراف على إخضاعه لنظام التحكيم.

ولأن حكم التحكيم ينهي الخصومة ويشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم و الفاصلة بشكل قطعي في المنازعة المعروضة عليه، فإنه يعتبر عملاً قانونياً ذو قوة ملزمة و حجية قطعية، ومن ثم فإنه وبغية الإحاطة بما يمثله حكم التحكيم من مرجعية قانونية مستندة إلى السلطات المخولة للمحكم بحكم القانون و بموجب الاتفاق، يتعين علينا أن نتناول في هذا الباب الضمانات التي يوفرها نظام التحكيم لطرفي النزاع بدءاً من الاتفاق على اتخاذ التحكيم طريقاً لحسم خلافهما إلى الفصل في منازعتهما بالأسلوب المناسب.

وسنتعرض في هذا الباب لأهم الضمانات المقررة لصالح أطراف الخصومة التحكيمية حيث نناقش في الفصل الأول سلطة المحكم في إصدار حكم التحكيم باعتباره أهم الضمانات

المقررة للأطراف لأن الحكم ينهي النزاع، و هو ما هدف إليه الأطراف من خلال اتفاقهم على التحكيم في المسألة محل النزاع.

بالنظر إلى أن سلطة المحكم في إصدار حكم التحكيم واسعة، فإننا سنعالج المسائل التي تثار عند التعرض لهذه السلطة لارتباط هذه المسائل بها، سواء تعلق الأمر بالضوابط الإجرائية المحددة في مرحلة إصدار الحكم، أو ما تعلق به من شروط صحة وإيداعه لدى المحكمة المختصة و محتويات الحكم الصادر.

كما نعالج انقضاء الخصومة بغير حكم فاصل في النزاع ونعتمد إلى تحليل حكم التحكيم، لنخلص في تنمة هذا الفصل إلى مناقشة سلطات المحكم في مرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم، حيث نتناول ما يتقرر للمحكم من سلطات تكميلية، سواء ما كان منها لجهة تفسير الحكم، أو ما تعلق بسلطات المحكم في تصحيحه متى تضمن هذا الحكم أخطاء تجعل منه غير ممكن التنفيذ أو ما شابه من عيوب من شأنها إعاقة تحقيق العدالة، على أن نعرض في الأخير إلى سلطات المحكم في ما يمكنه من إصدار أحكام إضافية كان يفترض الفصل فيها وقد أغفلها في حكمه الفاصل في النزاع.

وبالنظر إلى حجية الحكم الصادر عن المحكم في خصومة التحكيم وأهميته بالنسبة للأطراف وما يقرره من مراكز قانونية؛ فإن مصدر الحكم المتمثل في المحكم الذي يعتبر مسؤولاً عن ما يقرره وما يتقرر له بموجب هذه المسؤولية من حقوق وذلك بالنظر إلى ما يتمتع به من سلطات تقتضي أن يكون له حقوقاً يتمتع بها في مقابل الدور الذي يقوم به.

ونتعرض في الفصل الثاني من هذا الباب إلى أهم الضمانات التي يتمتع بها الأطراف في مواجهة المحكم وما يصدر عنه من أحكام فنحلل تلك الضمانات بشيء من التفصيل متطرقين إلى ضمان طلب رد المحكم المقرر للأطراف، وإمكانية عزله وشروط هذا العزل مفصلين في أنواع المسؤولية المترتبة على المحكم، لنخلص إلى مسألة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم باعتبار الطعن ضماناً أخيرة للمتحكّمين في مواجهة المحكم وما يتقرر له من سلطات، لذلك سنقسم هذا الباب إلى فصلين على النحو التالي:

## الفصل الأول

### سلطات المحكم في إصدار حكم التحكيم التجاري الدولي:

إن الفصل في النزاع المنظور أمام هيئة التحكيم والحصول على حكم ينهي الخصومة القائمة بين أطراف التحكيم هو غاية المحتكمين من اللجوء إلى التحكيم أساساً، وحكم التحكيم بهذا المعنى هو ذلك القرار الصادر عن المحكم الذي ينهي وبشكل قطعي الخصومة ويفصل في المنازعة المعروضة عليه، وهو شامل لجميع القرارات الصادرة عن المحكم.

وإذ يعتبر حكم التحكيم عملاً قانونياً؛ فإن له من القوة الملزمة بمعناها الإجرائي و بالأخص معنى الحجية ما للحكم الصادر عن القاضي في محاكم الدولة (1).

ولما كان ينظر لحكم التحكيم على أنه القرار الذي يصدره المحكم كتابة، فإنه يعتبر من أهم المراحل التي يمر بها نظام التحكيم بدءاً من اتفاق الأطراف معاً على اللجوء إلى التحكيم في صدور الحكم المنهي للنزاع و تنفيذه، ويكتسب حكم التحكيم صفة النهائية فيصطلح عليه أنه حكم نهائي كونه يفصل في النزاع بكامله وبه تنتهي ولاية المحكم، وبهذا المفهوم يقابل مصطلح أحكام التحكيم الوقتية و التمهيدية و الجزئية ويختلف عنها في كونها لا تنهي مهمة المحكم ولا تستنفذ ولايته (2)، ويصبح حكم التحكيم حكماً نهائياً بمجرد الفصل في نزاع الخصوم، ويكتسب حجية الشيء المقضي به فور صدوره.

ولأن المحكم يمتلك سلطات قانونية واتفاقية تخوله إصدار القرار الذي يعالج موضوع النزاع المعروض عليه بجميع حيثياته، فإنه ليس للمحكم إصدار هذا الحكم كيف يشاء، بل أن هناك ضوابط تحكم إصداره لهذا الحكم تتمثل في مبادئ وأساسيات وشروط الصحة، كما أنه وقبل إصداره لحكم التحكيم قد تعترض الخصومة عوارض تؤدي إلى وقفها أو تقطعها

(1) نبيل صالح العرياي، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد3، المجلد1، مارس2018، ص264، الصفحات من(263 إلى278).

(2) حفيفة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص302.

أو تنهيتها بغير حكم فاصل في النزاع، ولا ينقطع دور المحكم فيمتنع عن التدخل في حكم التحكيم بمجرد صدوره بل عليه متابعتة إلى حين الاعتراف به ليمتد هذا التدخل فيقرر المشرع للمحكم سلطات محدودة في الحكم بعد صدوره، تتحصر في تفسيره و تصحيحه وفي إصدار أحكام إضافية يكون قد أغفلها، وهو ما يجعلنا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتعرض إلى الضوابط التي تحكم حكم التحكيم في (المبحث الأول) وناقش سلطات المحكم في ما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة ونحلل إمكانية تدخله فيه في (المبحث الثاني)

## المبحث الأول

### ضوابط وأساسيات إصدار حكم التحكيم:

مما لا شك فيه أن صدور الحكم التحكيمي هو الغاية المبتغاة من اللجوء إلى قضاء التحكيم وهو النهاية الطبيعية للخصومة التحكيمية برمتها.

وإذ يعتبر الحكم التحكيمي بمثابة المجهود الفكري الكبير الذي بمقتضاه استطاعت محكمة التحكيم فض النزاع طبقاً للقانون الذي اختاره الأطراف، أو وفقاً لقانون الأعراف التي يراها المحكم ملائمة<sup>(1)</sup>؛ فإن المحكم يمتلك من السلطات اتفاقاً وقانوناً ما يخوله إصدار مختلف أنواع القرارات سواء كانت جزئية أو وقتية يصدرها قبل إصدار الحكم الفاصل في الموضوع، وحتى يكون الحكم صحيحاً غير قابل للطعن فيه بالبطلان؛ فإن المحكم ملزم قانوناً واتفاقاً باتباع إجراءات تنظيمية محددة تحكمها ضوابط معينة، وعليه أن يبذل العناية اللازمة لتحقيق ذلك.

ولما كانت ولاية المحكم مؤقتة، فإنها تنتقضي بانتهاء مهمته وذلك بإصدار حكم ينهي الخصومة في النزاع محل التحكيم، وبوضعه حد للخصومة يكون المحكم قد استنفذ سلطته القضائية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري حيث قرر أنه « يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه... »<sup>(2)</sup>.

غير أن المشرع الجزائري استدرك في الفقرة الثانية من ذات النص وأشار إلى امتداد سلطات المحكم إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة استثناءً، وقد جاء فيه «... غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون »<sup>(3)</sup>.

(1) ليلي بن حليمة، خصوصية وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، المجلد 12، العدد الأول، سنة 2019، ص 142، الصفحات (141- 156).

(2) أنظر الفقرة 1 من المادة "1030" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

(3) أنظر الفقرة 2 من المادة "1030" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

وإلى ذلك اتجه المشرع المصري فنص على أنه « تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من المادة (45) من هذا القانون...»<sup>(1)</sup>.

وقد سبقت الإشارة إلى أن حكم التحكيم المنهي للخصومة هو قرار نهائي يحوز حجية الشيء المقضي به، وهو ما يستوجب ضوابط تحكم إصدار هذا الحكم، بالإضافة إلى أن خصومة التحكيم قد تتخللها عوارض توقف سير الإجراءات أو تنهي الخصومة دون حكم فاصل في النزاع فتمتد سلطات المحكم إلى ما بعد صدور الحكم، وهو ما سنفصل فيه على النحو التالي:

## المطلب الأول

### مبادئ وأساسيات إصدار حكم التحكيم التجاري الدولي:

لبيان مبادئ وأساسيات حكم التحكيم لابد من التعريف به في الفقه والتشريع وبيان موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن مقارنة بالتشريع المصري والتشريعات المقارنة، ثم بيان سلطة هيئة التحكيم في إصدار مختلف أنواع الأحكام التحكيمية وصولاً إلى توضيح مبادئ وشكليات الحكم التحكيمي، ولتوضيح كل ذلك، فإنه من لابد الإشارة إلى أن البحث في موضوع تعريف الحكم التحكيمي يساعد في فهم ما يتوجب على أطراف الخصومة التحكيمية فعله عند صدور أي حكم من أحكام التحكيم سواء كان هذا الحكم إجرائي أو مؤقت أو حكم تمهيدي يساعد على سير عملية التحكيم، أم كان الحكم حكماً نهائياً فاصلاً في النزاع منهي للخصومة.

(1). حددت المادة 48 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 الحالات التي تنتهي فيها الخصومة وبالإضافة إلى ما تم ذكره أشارت إلى أنه «... كما تنتهي أيضاً بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية: (أ). إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم). ب. إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم بناء على طلب المدعي عليه أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع). ج. إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالتة.



## الفرع الأول

### التعريف بالحكم التحكيمي:

إن توضيح المقصود بحكم التحكيم الدولي في التشريع و الفقه مسألة أساسية يتحدد على ضوءها التمييز بين حكم التحكيم الوطني الداخلي وحكم التحكيم الدولي، ذلك أن التحكيم الدولي وحده يثير جملة من المشكلات في القانون الدولي الخاص، إذ لا مشكلة تثار بشأن القانون الواجب التطبيق في التحكيم الداخلي الذي تحكمه القوانين الوطنية على خلاف التحكيم الدولي الذي تطرح فيه بحدة مسألة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وقد تتنازع فيه القوانين على إجراءات المنازعة محل اتفاق التحكيم<sup>(1)</sup>.

و باعتبار أن حكم التحكيم من أهم المراحل التي يمر بها نظام التحكيم بدءاً من اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم في حل نزاعاتهم التي قد تثور بمناسبة تنفيذ العقود المبرمة بينهم؛ فإن الحصول على حكم فاصل في النزاع هو غاية الأطراف، لذلك فإن الفقه حرص على بيان المقصود بحكم التحكيم، واختلفت المذاهب فيه تضييقاً وتوسيعاً، كما أن التشريعات الوطنية حرصت على أن يكون لها تعريفها الخاص لحكم التحكيم تقادياً لأي لبس في المسألة.

### أولاً - التعريف الفقهي للحكم التحكيمي:

انقسم الفقه في تعريف حكم التحكيم فسلك اتجاهين، تبنى فيه الفريق الأول تعريفاً موسعاً فعرفه على أنه «القرار الصادر عن المحكم، يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه سواء تعلق القرار بموضوع المنازعة ذاتها

(1). حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، بدون رقم الطبعة، سنة 1977، ص 41.

أو بالاختصاص، أو بمسألة تتضمن الإجراءات التي أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة»<sup>(1)</sup>.

وفي المقابل تبني جانب آخر من الفقه<sup>(2)</sup> تعريفاً ضيقاً منتهياً إلى أن الحكم التحكيمي هو « ذلك القرار الصادر عن محكمة التحكيم والذي يتصل بموضوع المنازعة ويفصل في طلب محدد، وينتهي بشكل جزئي أو كلي منازعة التحكيم ».

ومن جهة أخرى فإنه ينظر إلى الحكم التحكيمي على أنه « نظام تسوى فيه المنازعات بواسطة أفراد عاديين يرتضيهم الخصوم للفصل بينهم، أو أنه مكنه أطراف النزاع بإقضاء منازعاتهم عن الخضوع للقضاء المخول لها طبقاً للقوانين »<sup>(3)</sup>.

كما ينظر إلى حكم التحكيم على أنه: « هو القرار الذي يفصل بمقتضاه المحكم بحسب السلطة المخولة له في اتفاق التحكيم، في المسائل المتنازع عليها والتي عرضت عليه من الخصوم، ويعتبر قرار المحكم قراراً قضائياً يفصل فيه بمطالب مقدمة من شخص في مواجهة شخص آخر ينازعه في موضوعها »<sup>(4)</sup>.

وقد عرفت محكمة استئناف باريس حكم التحكيم بأنه « عمل المحكم الذي يفصل بصفة قطعية كلياً أو جزئياً في نزاع معروض عليه سواء تعلق بالموضوع أو بالاختصاص أو بمسألة إجرائية ينهي بها الخصومة »<sup>(5)</sup>.

(1) حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق ص19.

(2) عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، سنة 2000، ص70.

(3) أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص19.

(4) نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص281.

(5) معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دراسة معمقة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء و تشريعات ولوائح هيئات التحكيم المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، سنة 2012، ص25.

نستنتج مما سبق في التعاريف التي أوردناها أن ما يصدر عن المحكم من أحكام في غير الخصومة كقرارات تحديد مكان وزمان جلسات التحكيم، وقرار التأجيل، وقرار نذب خبير وغيرها لا تعد حكم محكم منهي للخصومة.

وبناءً على ما تقدم فإنني أرى أن حكم التحكيم هو ذلك القرار الملزم للأطراف الصادر عن هيئة التحكيم أو المحكم في موضوع الخصومة أو ما تعلق به من إجراءات وليس رأياً أو مجرد اقتراح في مسألة لا تتعلق بالنظام القائم.

### ثانياً - التعريف التشريعي لحكم التحكيم:

على الرغم من أهمية تعريف الحكم التحكيمي وبيان المقصود منه إلا أنه وبالرجوع إلى غالبية التشريعات التي تبنت نظام التحكيم التجاري الدولي، تبين أنها لم تعرف القرار التحكيمي، ولم تضع المعاهدات الدولية ولا اللوائح التنظيمية بدورها تعريفاً لحكم التحكيم، فلا نجد له تعريفاً في القانون النموذجي التحكيم المعد من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بينت بوضوح أحكام التحكيم ونصت على أنه « لا يقتصر مصطلح "قرارات التحكيم" على القرارات التي يصدرها محكمون معينون لكل قضية، بل يشمل أيضاً القرارات التي تصدرها هيئات تحكيم دائمة تكون الأطراف قد أحالت الأمر إليها<sup>(2)</sup>، فهي لم تقصر قرارات التحكيم في على تلك القرارات التي يصدرها المحكمون بل تشمل أيضاً القرارات التي تصدرها هيئات تحكيم دائمة يكون أطراف النزاع قد أحالوا الأمر إليها.

(1). حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004، ص289.

(2). أنظر المادة "2/1" من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، (نيويورك 1958) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فيينا، 2015، مرجع سابق.

من الواضح أن ما جاء في المادة ليس تعريفاً لحكم التحكيم، فلم يهدف نصها سوى إلى بيان أن الأحكام الصادرة عن هيئات تحكيم دائمة تعتبر بمثابة الأحكام الصادرة عن محكمين يختارهم الأشخاص فكلهما أحكام تحكيم<sup>(1)</sup>

### ثالثاً - موقف المشرع الجزائري من حكم التحكيم:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً لحكم التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 المتضمن أحكام التحكيم الدولي ولا حتى فيما سبقه واكتفى ببعض المصطلحات دون تعريفها، ولكنه وبالرجوع إلى بعض الأحكام المتعلقة بالتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحليل ما جاء فيها نستخلص أن المشرع الجزائري قد تبنى الاتجاه الفقهي الموسع في القانون الملغى وحافظ على هذا التوجه في القانون الجديد.

أما بالنسبة للمشرع المصري فكما هو الشأن بالنسبة للكثير من التشريعات الوطنية والمقارنة، فإنه لم يحدد تعريفاً لحكم التحكيم في قانون التحكيم المصري رقم: 27 لسنة 1994، ولم نقف في دراستنا لنصوص هذا القانون على ما يبين حكم التحكيم إلا ما يوضح منها كيفية إصدار حكم التحكيم وشكله و البيانات الواجب توفرها في مضمونه ومن ذلك المادة "43" التي بينت أن حكم التحكيم يصدر كتابة ويوقعه المحكمون ويكون مسبباً بالإضافة إلى وجوب اشتماله على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وجنسياتهم ومنطوق الحكم وتاريخه ومكان إصداره<sup>(2)</sup>.

(1) - عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 68.

(2) - أنظر المادة 43 من قانون التحكيم المصري.

## الفرع الثاني

### سلطة المحكم في إصدار مختلف الأحكام التحكيمية:

لما كان الأصل أن تصدر هيئة التحكيم حكماً في موضوع الدعوى فاصلاً في النزاع منهيّاً للخصومة؛ فإن المبدأ العام هو الفصل في المسائل التي تنشأ عن تنازع الأطراف في مصالحهم المتعارضة، غير أن الممارسات العملية تفرض على المحكمين إصدار أحكام جزئية أو وقتية من خلال إدارتهم لخصومة التحكيم، وقد يصدر المحكم حكماً تمهيدياً قبل إصدار الحكم الحاسم في النزاع المعروض عليه.

### أولاً - سلطة المحكم في إصدار الأحكام الجزئية:

قد تكون الأحكام غير المنهية للخصومة فاصلة في الموضوع بالنسبة لبعض الطلبات وهذا ما تبناه المشرع الجزائري إذ نص على أنه « يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق الأطراف أو أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك » وهو ما قرره المادة "1049" من ق.إ.إ. (1)، أما المشرع المصري فقد أوضح في المادة "42" من قانون التحكيم المصري أنه « يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها » (2).

وتكمن أهمية هذه الأحكام حين تبرز الحاجة إليها أكثر في تحكيم المنازعات الناجمة عن العقود الطويلة المدى أين تمتد مهمة المحكمين إلى عدة سنوات يتم خلالها الحسم في مسائل كثيرة ومتنوعة والتي تكون منفصلة عن بعضها البعض (3).

يتضح من هذا بأن الحكم الجزئي يفصل في جزء من المسائل محل النزاع المطروحة على التحكيم ولا تفصل فيها كلها، مع استمرار هيئة التحكيم للنظر في باقي المسائل، لهذا

(1). أنظر المادة 1049 من ق.إ.م.إ.

(2). أنظر المادة 42 من القانون رقم 27 لسنة 1994، المتعلق بالتحكيم المصري.

(3). ليلي بن حليمة، خصوصية وآثار التحكيم في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 143.

فإن الحكم الجزئي الذي تصدره هيئة التحكيم لا ينهي ولايتها في نظر النزاع بالنسبة لباقي المسائل التي لم يشملها الحكم الجزئي، ولا يشترط في ممارسة هيئة التحكيم لسلطاتها في إصدار أحكام جزئية أن يتفق الأطراف على تخويلها هذه السلطة، إلا أنه يجوز للأطراف الاتفاق على حرمان هيئة التحكيم من إصدار أحكام جزئية وفي هذه الحالة يتمتع عليها إصدار أي حكم جزئي<sup>(1)</sup>.

وباستقراء المادة "1049" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نسجل أن المشرع الجزائري لم يعرف الأحكام الجزئية متوقفاً عند الإشارة إليها على غرار المشرع المصري الذي اكتفى بالإشارة إلى الأحكام الجزئية في المادة "42" من قانون التحكيم المصري دون التفصيل فيها، وهو ما يثير بعض الإشكالات حول نطاقها والمجال الذي تغطيه.

وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن العديد من التشريعات أعطت المحكم سلطة واسعة في إصدار الأحكام الجزئية ومنها الفصل "188" من القانون السويسري من القانون الدولي الخاص، الذي أجاز لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، والفصل "1699" من القانون القضائي البلجيكي والفصل "1950" من القانون الإنجليزي للتحكيم<sup>(2)</sup>.

### ثانياً - سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية:

اتجه المشرع المصري إلى جواز إصدار أحكام وقتية في خصومة التحكيم ونص في المادة "42" من قانون التحكيم على أنه « يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها »<sup>(3)</sup>.

(1) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2006، ص 398.

(2) رضاكي عبد الرحيم، التحكيم الداخلي والدولي لفض النزاعات التجارية في القانون المغربي والمقارن، الطبعة الأولى أكادير، المغرب، سنة 2014، ص 197.

(3) انظر المادة 42 من قانون التحكيم المصري.

وبهذا النص يكون المشرع المصري قد خول هيئة التحكيم إصدار أحكام وقتية "مستعجلة" كالحكم بالحراسة القضائية أو الحكم بالنفقة الوقتية وذلك قبل أن تصدر حكمها في الموضوع ويكون لهيئة التحكيم سلطة الحكم سواء اتفق الأطراف على تخويل الهيئة ذلك أو لم يتفقوا، إذ يكفي اتفاقهم على التحكيم في نزاع معين ليقرر أنه يخول المحكمين سلطة الفصل في موضوع النزاع ومن إصدار أحكام وقتية ومستعجلة تبعاً لاختصاصهم الموضوعي به، على أنه إذا اتفق الأطراف على عدم تخويل هيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام وقتية فلا يجوز للهيئة إصدار أي حكم منها.

وحتى يصدر المحكمون حكماً وقتياً متعلقاً بالنزاع لا بد من توافر شروط هي:

1- أن تتوافر شروط الدعوى المستعجلة، فيجب أن يكون هناك احتمال لوجود الحق أو المركز القانوني الموضوعي أو احتمال أن يلحق به ضرر، فعلى رافع دعوى الاستعجال أن يثبت أن ضرراً فعلياً أو محتملاً وقوعه سيصيبه وعليه إثبات استحالة إصلاحه بموضوع النزاع<sup>(1)</sup>.

2- أن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت فعلاً، فلا يحق لهيئة التحكيم إصدار أحكام وقتية إلا إذا تم بدء إجراءات التحكيم فعلاً أمامها.

3- أن يقدم أحد الأطراف طلباً إلى الهيئة للحكم بالإجراء الوقتي المطلوب، إذ يجوز للطرف الذي يحتاج لتدابير مؤقتة أو تحفظية مستعجلة «تدابير طارئة» لا يمكنها انتظار تشكيل هيئة تحكيم أن يتقدم بطلب لاتخاذ مثل هذه التدابير وفقاً «لقواعد المحكم الطارئ»<sup>(2)</sup>.

وإذ يخول للمحكم في التشريعات المقارنة سلطة إصدار أي حكم يتوافق مع أسس المرافعات؛ فإن ذلك لا يعد خروجاً عن التحكيم كوسيلة للفصل في النزاعات المنظورة أمامه بل أن قواعد التحكيم والوساطة للغرفة التجارية الدولية "I.C.C" نصت في المادة 6/29 على أنه: «لا تنطبق أحكام المحكم الطارئ إذا:»... ج - اتفق الأطراف على اللجوء إلى إجراء

(1) - مي مجدي نواره، مرجع سابق، ص 33.

(2) - انظر المادة 1/ 29 من قواعد التحكيم والوساطة، غرفة التجارة الدولية "I.C.C".

آخر يسبق التحكيم يوفر إمكانية اتخاذ تدابير تحفظية أو وقتية أو إجراءات مماثل...»<sup>(1)</sup>. ولم يبتعد المشرع الجزائري عن هذا الاتجاه حيث أشارت المادة 1049 من ق.إ.م.إ إلى إمكانية ذلك ونصت على أنه «يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك»<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً - سلطة المحكم في إصدار الأحكام التمهيدية:

يتميز الحكم التمهيدي بأنه حكم غير فاصل في موضوع النزاع كلياً أو جزئياً، وليس حكماً منهيّاً للخصومة ولا يصدر في طلب وقتي، فهو يرمي إلى التمهيد لإصدار حكم موضوع وقتي، وتكون محكمة التحكيم مؤهلة لإصدار أحكام تمهيدية بمناسبة تقديرها والنظر في اختصاصها ما لم يكن الدفع بعدم الاختصاص متعلق بموضوع النزاع<sup>(3)</sup>، وقد نص المشرع الجزائري على أنه «تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع»<sup>(4)</sup>.

وعلى خلاف المشرع الجزائري؛ فإن المشرع المصري لم يشر في قانون التحكيم المصري إلى إمكانية إصدار هيئة التحكيم لأحكام تمهيدية، ولأن القانون لم ينص على شكل خاص للحكم التمهيدي أو التحضيري، فإنه يمكن إصدار الحكم التمهيدي في شكل ورقة حكم مستقلة يوقع عليها جميع أعضاء الهيئة أو أغلبيتهم، وقد يصدر في شكل قرار من الهيئة يثبت في محضر الجلسة.

(1) المادة 29 / 6 قواعد التحكيم والوساطة، غرفة التجارة الدولية " I.C.C " المركز الدولي للتسوية الودية للنزاعات التابع لغرفة التجارة الدولية التحكيم التجاري الدولي، لسنة 2017 .

(2) أنظر المادة 1049 من ق.إ.م.إ.

(3) ليلي بن حليمة، خصوصية وأثار التحكيم في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 145.

(4) أنظر الفقرة 2 من المادة "1044" من ق.إ.م.إ الجزائري.



## المطلب الثاني

### شروط صحة الحكم التحكيمي:

يمكن أن يكون حكم التحكيم أولياً تمهيدياً أو تحضيرياً، وهو لا يختلف عن الحكم القضائي من حيث شكلياته ومبادئه، ولأنه يصدر حائزاً على حجية الشيء المقضي به فإنه لا بد من صدوره وفقاً للمبادئ والشروط المحددة قانوناً، وإلا كان قابلاً للطعن بالبطلان.

## الفرع الأول

### الشروط الشكلية لحكم التحكيم:

وفقاً لطبيعة القضاية للتحكيم، فإنه لا يمكن للمحكم ممارسة مهمة التحكيم بعيداً عن ما يقرره القانون وترتضيه إرادة الأطراف، فهئية التحكيم وعلى الرغم من السلطة المخولة لها فإنها ملزمة باحترام المبادئ الأساسية في التقاضي والمتعلقة أساساً بالنظام العام. وسواء كان مصدرها إجراءات التحكيم، أو اتفاق الأطراف أو إرادة المحكم؛ فإن المحكم ملزم باحترام المبادئ الأساسية في التقاضي و المتمثلة في ما يلي:

✓ مبدأ المساواة بين الخصوم

✓ مبدأ المواجهة

✓ مبدأ احترام حقوق الأطراف في الدفاع<sup>(1)</sup>

✓ مبدأ وجوب نظر النزاع من جميع أعضاء هيئة التحكيم

✓ مبدأ تطبيق القواعد التي اتفق عليها الطرفان (العقد شريعة المتعاقدين)<sup>(2)</sup>.

ولما كان الحكم التحكيمي يقتضي شكلاً معيناً يصدر فيه، فإنه لا بد من توافر الشروط

الشكلية المطلوبة في حكم التحكيم وهي:

(1). انظر المادة 03 من ق.إ.م.إ.

(2). انظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

### أولاً - شرط الكتابة:

من البديهي أن يصدر حكم التحكيم مكتوباً فلا يتوقع أن يصدر الحكم شفويًا وإلا لما أمكن التوقيع عليه من طرف المحكمين، كما أن القانون يشترط إيداع الحكم ووضع أمر التنفيذ عليه، ولا يمكن أن يوضع أمر التنفيذ عليه إذا صدر غير مكتوب، هذا بالإضافة إلى كون الكتابة شرط لوجود الحكم لا شرط لإثباته، إذ أن القانون لا يعترف بالحكم الشفوي. وإذا كان للأطراف الاتفاق على الإجراءات المتبعة دون التقيد بما ينص عليه القانون؛ فإن سلطان إرادة الأطراف لا يمكنه أن يمتد ليشمل الاتفاق على صدور الحكم غير مكتوب.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يشترط الكتابة في حكم التحكيم صراحة ولم ينص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتضمن للنصوص الخاصة بالتحكيم الداخلي والدولي، إلا أنه وباستقراء المادة "1027" من ق.إ.م.إ، يتضح جلياً أن المشرع أوجب الكتابة ضمناً حيث نص على أنه «يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة»<sup>(1)</sup>.

بالنظر إلى أحكام المادتين "1028" و"1029" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين أن المشرع أكد على صدور الحكم كتابة وإلا لما أمكنه الإشارة إلى البيانات المطلوبة في حكم التحكيم من اسم ولقب وتاريخ ومكان صدور الحكم في حكم يصدر بغير الكتابة كما أنه لا يمكن أن يوجب على كل المحكمين التوقيع على حكم التحكيم ويطلب من أغلبية المحكمين الإشارة في منطوق الحكم إلى عدم توقيع الأقلية لينتج الحكم آثاره باعتباره موقعاً من جميع المحكمين.

على خلاف ما أشار إليه المشرع الجزائري ضمناً؛ فإن المشرع المصري نص على الكتابة صراحة في المادة 1/43 من قانون التحكيم المصري حيث جاء فيها «يصدر حكم

(1). أنظر المادة 1027 من ق.إ.م.إ.

التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية»<sup>(1)</sup>.  
لقد سبقت الإشارة إلى أن شرط الكتابة هو شرط وجود لا شرط إثبات، وقد أشار المشرع الجزائري إلى كتابة حكم التحكيم ضمناً لأسباب عملية، فليس من المنطق أن يكون حكم التحكيم ذو حجية الأمر المقضي به دون أن يكون مكتوباً أو قابلاً للتنفيذ، وإلا لما أمكن تطبيق المادة "1052" من ق.إ.م.إ، التي تنص على أنه « يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها»<sup>(2)</sup>.  
جدير بالذكر أنه لا يشترط في الكتابة خط معين أو وسيلة محددة، فقد تكون بخط اليد أو عن طريق آلة راقنة أو حاسوب أو غيره أو عن طريق أي وسيلة تحقق الغرض ويجب كتابة الحكم باللغة التي جرى بها التحكيم، سواء كانت اللغة العربية أو أي لغة أخرى حددها اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم<sup>(3)</sup>.

### ثانياً - شرط التوقيع:

شرط التوقيع شرط أساسي في الأحكام القضائية ولكي يكون للحكم القضائي وجود قانوني، ويكون ذو حجية بما اشتمل عليه من منطوق وأسباب معاً، يجب أن يكون موقعاً عليه من القاضي الذي أصدره، أما إذا خلا الحكم القضائي من التوقيع، فإنه يعتبر ورقة تحمل بيانات لا قيمة قانونية لها<sup>(4)</sup>.

أما بالنسبة للتوقيع على الحكم التحكيمي؛ فإن الأمر مختلف نسبياً عنه في الحكم القضائي، وقد ذهب التشريعات الخاصة بالتحكيم إلى أحكام متباينة في هذا الشأن، فالمشرع

(1) - أنظر المادة 1/43 من قانون التحكيم المصري .

(2) - أنظر المادة 1052 من ق.إ.م.إ.

(3) - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية التجارية الوطنية و الدولية، مرجع سابق، ص 291.

(4) - نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ط 1، 2006، ص 43.

الجزائري اشترط أن يصدر حكم التحكيم بأغلبية الأصوات<sup>(1)</sup>، كما اشترط توقيع الحكم من قبل جميع المحكمين، وفي حال امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعاً من جميع المحكمين، أما المشرع المصري فقد استلزم أن يصدر المحكمون قراراتهم بالأغلبية في حال تعددهم وألزم الأغلبية، بواسطة التوقيع على الحكم إذا رفضت الأقلية، مشترطاً ذكر أسباب عدم توقيع الأقلية، وهذا ما يعرض حكم التحكيم للطعن فيه بدعوى البطلان إذا صدر خالياً من هذا البيان، وقد نص على ذلك صراحة في المادة "43" فقرة 1 من التي سبقت الإشارة إليها<sup>(2)</sup>.

بالنظر إلى ما تم التطرق إليه في مسألة التوقيع، فإنه لا إشكال يطرح في حال توقيع جميع المحكمين، أما في حال توقيع الأغلبية، فإنه يعتد بهذا التوقيع ولا اعتبار لامتناع الأقلية ويعتبر الحكم بهذه الصفة كأنه موقع من جميع المحكمين، غير أن التساؤل الذي يظل مطروحاً في هذه المسألة هو ما إذا كان يجب على الأقلية الممتنعة عن التوقيع الإشارة إلى أسباب الرفض أم أنها غير ملزمة بذلك؟، ولأن المسألة محل خلاف فقد نص المشرع المصري صراحة على إلزامية بيان أسباب عدم توقيع الأقلية على الحكم في المادة "1/43" من قانون التحكيم المصري، على خلاف المشرع الجزائري الذي سكت عن وجوب ذكر أسباب الامتناع عن التوقيع، وهو بذلك كان منسجماً في مواقفه القانونية مع مبدأ وجوب سرية المداولات المنصوص عليه في المادة "1025" من ق.إ.م.<sup>(3)</sup>.

والواقع أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على بطلان حكم التحكيم الداخلي، ذلك أنه لم يعتمد أصلاً دعوى البطلان في أحكام التحكيم الداخلي مكتفياً بالاستئناف، مخالفاً بذلك المشرع الفرنسي الذي أجاز بطلان حكم التحكيم الداخلي في المادة "1491" من قانون

(1). أنظر المادة "1026" من ق.إ.م.إ.

(2). أنظر المادة 1/43 من قانون التحكيم المصري.

(3). تنص المادة "1025" من ق.إ.م.إ. على أنه « تكون مداولات المحكمين سرية»

الإجراءات المدنية الفرنسي، على أن يتم الاستئناف أو الطعن بالبطلان أمام محكمة الإستئناف أمام المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها<sup>(1)</sup>.

ويعاب على المشرع الجزائري أنه ترك فراغاً واضحاً في جوازية دعوى البطلان في حكم التحكيم الداخلي وقد كان جدير به أن يتيح إمكانية قيام دعوى البطلان في أحكام التحكيم الداخلية في حالات ضيقة مثل ما فعل المشرع الفرنسي<sup>(2)</sup>.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بتاريخ 03 أكتوبر 2006 بأنه: « خارج الحالات المتعلقة بامتناع الأقلية عن التوقيع، في الحكم التحكيمي الداخلي غير الموقع من جميع المحكمين، يجب الحكم ببطلانه حتى وإن كان خالياً من أي عيب»<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً - شرط تسبیب حكم التحكيم:

إن المعنى المقصود بتسبیب الحكم التحكيمي هو بيان الحجج والأسانيد والحيثيات والأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه<sup>(4)</sup>، ويعد التسبیب ضماناً للخصوم في مواجهة حكم المحكمين وهو كفالة لحقوق الدفاع<sup>(5)</sup>.

(1) - **Article 1494** : L'appel et le recours en annulation sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue.

Ces recours sont recevables dès le prononcé de la sentence. Ils cessent de l'être s'ils n'ont pas été exercés dans le mois de la notification de la sentence.

(2) - **Article 1492**: Le recours en annulation n'est ouvert que si :

1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou

2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou

3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou

4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou

5° La sentence est contraire à l'ordre public ; ou

6° La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix..

(3) قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى المؤرخ في 03 أكتوبر 2006، المنشور في مجلة التحكيم الفرنسية سنة 2008، رقم 01، ص 80، مشار إليه في سليم بشير، مرجع سابق، ص 156.

(4) ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص 403.

(5) أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية سنة 1997، ص 256.

و إذ يتضح لنا أن التسبب ضمانة أساسية لحسن أداء هيئة التحكيم؛ فإن وجوده يعد دافع أساس لاستيعاب وقائع النزاع ودفاع الخصوم، والتفكير قبل إصدار الحكم، ولما كان الأمر كذلك، فإنني أرى أنه في التحكيم الداخلي من غير المعقول أن يصدر حكماً منهيّاً للخصومة خال من التسبب والتبرير، و التسبب بهذا المعنى يعد شرط أساسي لصحة الحكم لذلك اتجهت غالبية التشريعات المنظمة لأحكام التحكيم إلى النص على وجوبه.

ولقد نص على ذلك المشرع الجزائري صراحة في المادة 1027 من ق.إ.م.إ. موضعاً أنه « يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة »<sup>(1)</sup>، أما المشرع المصري فقد فصل في موضوع التسبب في المادة "2/43" من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 حيث نص على أنه « يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم»<sup>(2)</sup>.

نستخلص من نص المادة أن المشرع المصري وعلى الرغم من كونه أوجب التسبب إلا إنه استثنى حالتين محددتين حصراً في هذه المادة وهما:

**الحالة الأولى:** اتجاه إرادة الأطراف نحو عدم التسبب.

**الحالة الثانية:** خلو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم من اشتراط تسبب الحكم. ونخلص إلى القول أنه وبالنظر إلى ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة "1027" وما أشار إليه المشرع المصري الذي كان أكثر مرونة في اشتراط التسبب، أما المشرع الجزائري فقد ضيق هذا الأمر معتبراً خلو الحكم التحكيمي من نكر الأسباب يجعله عرضة للبطلان.

وإذا كانت معظم القوانين الوطنية تستلزم التسبب في التحكيم الداخلي وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري والمشرع المصري، وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي، الذي نص

(1) - أنظر المادة 1027، ق.إ.م.إ.

(2) - أنظر المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري.

على ذلك في المادة 1482 لإجراءات المدنية على أنه «... ويشترط في الحكم التحكيمي أن يكون مسبباً» (1).

وقد ذهب المشرع الجزائري إلى اشتراط التسبب في حكم التحكيم الدولي ونص على عدم جواز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في 6 حالات ذكر من بينها «إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب» (2).  
في الواقع أن المشرع الجزائري باشتراطه التسبب في حكم التحكيم الدولي كما في الداخلي يكون قد خالف المشرع المصري والفرنسي ومعظم التشريعات الأخرى التي توجب التسبب في التحكيم الداخلي وتترك الأمر للأطراف في التحكيم الدولي (3).

## الفرع الثاني

### الشروط المتعلقة بمضمون الحكم التحكيمي:

لابد للحكم الصادر عن هيئة التحكيم أو المحكم الفرد أن يتوافر على شروط تتعلق بمضمونه ومحتواه وسنفصل في دراستها على النحو التالي:

### أولاً: البيانات الشكلية لحكم التحكيم

يشمل حكم التحكيم على بيانات أساسية ولازمة لاكتمال صدوره نصت عليها التشريعات المنظمة لأحكام التحكيم ومن بين هذه البيانات ما يلي:

#### 1- بيان أسماء وألقاب المحكمين:

لا يمكن من الناحية العملية تصور حكم تحكيمي خال من ذكر أسماء المحكمين الذين أصدروا الحكم التحكيمي وأسماء الخصوم وعناوينهم وبياناتهم الشخصية، وعلى الرغم من

(1) المادة 1482 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

(2) أنظر المادة 1056 ق.إ.م.إ.

(3) نصت المادة "1028" على أنه « يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:- اسم ولقب المحكم أو المحكمين، - تاريخ صدور الحكم، - مكان إصداره، - أسماء وألقاب الأطراف وموص كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي - أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء». ويلاحظ أن النص جاء مقرراً، خال من صيغة الوجوب.

ذلك؛ فإن المشرع الجزائري أشار في نص المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على البيانات التي يتضمنها حكم التحكيم، إلا أن النص جاء غامضاً في صياغته بما لا يجعله حاسماً في أمر وجوب ذكر البيانات، ما يثير التساؤل حول ما إذا كان ذكر البيانات واجب لا يصح الحكم إلا به من عدم ذلك.

على خلاف المشرع الجزائري؛ فإن المشرع المصري الذي كان واضحاً في هذه المسألة نص في المادة "3/43" من القانون رقم 27 لسنة 1994 على أنه « يجب أن يشمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وصفاتهم... »<sup>(1)</sup>. تأسيساً على ما سبق فإن ذكر أسماء المحكمين وأسماء أطراف الخصومة إجراء جوهري وجب الانتباه له حتى دون الحاجة إلى النص عليه، وإن إغفال ذلك يعد عيباً ويشكل سبباً للطعن فيه، ومع ذلك فإنه قد ترد أسماء المحكمين عند التوقيع وقد ترد في مكان آخر منفصل عن التوقيع بل أنها قد ترد في إحدى صفحات الحكم التحكيمي كما قد ترد في جميع صفحاته ومن ثم فإن إغفالها يمكن تصحيحه ولا يؤثر على صحة الحكم<sup>(2)</sup>.

## 2 - بيان تاريخ صدور الحكم:

إن الهدف من تاريخ صدور حكم التحكيم هو تحديد الوقت الذي تسري فيه آثار الحكم وصلاحيته حجيته ومعرفة ما إذا كان الحكم قد صدر في ميعاد التحكيم أو بعد انقضاء هذا الميعاد ما يشكك في صلاحية المحكم في إصداره<sup>(3)</sup>.

وإذ تستلزم بعض التشريعات ذكر تاريخ صدور الحكم التحكيمي في ذات الحكم، فإنها تؤسس هذا الالتزام على نقطتين أساسيتين هما:

**الأولى:** انتهاء مهمة المحكم من تاريخ صدور الحكم ولا يحق له النظر في القضية من جديد

(1) حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2007 ص 351.

(2) أنظر المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري.

(3) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 480.



وأى إجراء خلاف ذلك بعد هذا التاريخ يعد باطلاً إلا ما تعلق بالتصحيح أو التفسير أو الإغفال.

**الثانية:** إن انتهاء التحكيم في ميعاده يجعل الحكم الصادر عنه صحيحاً غير قابل للطعن فيه بالبطلان إذا خلا من العيوب التي تستوجب ذلك، أما إذا صدر خارج الميعاد المحدد؛ فإن ذلك يكون مدعاة للطعن في الحكم بالبطلان<sup>(1)</sup>.

### 3- تحديد مكان صدور الحكم :

إن الهدف من ذكر مكان صدور الحكم لا يختلف كثيراً عن الغاية من تحديد المكان وهو تمكين القضاء من مراقبة أحكام المحكمين ومدى احترامهم لاتفاق التحكيم بالإضافة إلى تحديد جنسية الحكم وطنياً كان أم أجنبي<sup>(2)</sup>، وإن تحديد مكان صدور الحكم التحكيمي لا يعني ذكر عنوان مقر التحكيم، وإنما يقصد منه تحديد البلد أو الدولة محل صدور الحكم. ولقد حرص المشرع المصري على ضرورة تضمين حكم التحكيم بعض البيانات وذكر من بينها مكان إصدار الحكم بالإضافة إلى البيانات الأخرى، وقد نص على ذلك صراحة في المادة "3/43" من قانون التحكيم المصري.

وبالنظر إلى أحكام التحكيم في التشريع الجزائري؛ فإن المشرع الجزائري استلزم توافر بعض البيانات في الحكم، منها مكان إصدار الحكم الذي يتم على أساسه تحديد المحكمة المختصة لطلب التنفيذ، وقد نص على ذلك في المادة "1028" من ق.إ.م.أ. ومما سبق نستنتج أن للنص على مكان صدور الحكم غاية إدارية وقانونية بالغة الأهمية، ذلك أنه بتحديد مكان صدور الحكم تعرف جنسيته وطنياً كان أم أجنبياً، وبه يراعى عند التنفيذ القواعد التي تستلزمها طبيعة أحكام التحكيم الدولي.

(1) حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص 364.

(2) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق 442.

#### 4 - ذكر أسماء وألقاب ومواطن الأطراف:

لم يشترط القانون ذكر أسماء المحكمين وعناوينهم في الصفحة الأولى من الحكم أو في أي صفحة أخرى منه ولكنه أستوجب أن يشمل الحكم على أسمائهم<sup>(1)</sup>، ومع ذلك فإنه ومن الجانب الإجرائي ينبغي أن يرد ذكر أسماء الخصوم بطريقة يمكن التمييز معها بين المحكوم له و المحكوم عليه بشكل واضح لا لبس فيه.

وإذ لم يرتب المشرع الجزائري البطلان على عدم توافر البيانات بأسماء الخصوم في ذات الورقة، فإنه أضاف إلى الأسماء تسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، وبهذه التفرقة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي يكون المشرع الجزائري قد أحسن في النص على ذلك صراحة بما يحدد المركز القانوني لكل واحد منهم.

أما فيما يتعلق بذكر أسماء المحامين وممثلي الأطراف؛ فإنه يحق للأطراف تكليف محامين للمرافعة عنهم، كما يمكنهم اختيار أشخاص يمثلونهم، وهو ما تم النص عليه في المادة "1028" ق.إ.م.إ. وهذا ما يتوافق مع المادة "276" من ذات القانون والمتعلقة بأحكام القضاء<sup>(2)</sup>.

غير أن المشرع المصري لم يشترط ذكر أسماء الخصوم في أي موضوع معين ولكنه أوجب أن يشمل الحكم على أسمائهم ولم يرتب البطلان على عدم توافر البيانات بأسماء الخصوم وهو ما تم النص عليه في المادة "3/43" من قانون التحكيم المصري<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً - البيانات الموضوعية لحكم التحكيم:

إن الهدف الأساس من اتفاق التحكيم بالنسبة للأطراف الموقعة عليه هو حسم النزاع الناشئ بينهم أو المحتمل النشوء بصدور حكم فاصل في موضوع النزاع؛ ومن ثم فإنه لا يعتبر حكماً تحكيمياً مجرد توجيه الأطراف إلى اختيار أسلوب معين للوفاء بالتزاماتهم

(1). محمد نور شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، دون سنة رقم الطبعة، سنة 1993، ص 108.

(2). أنظر المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3). أنظر المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري.

أو مجرد حثهم على ذلك؛ ومن ثم فإنه من غير المسموح به تجاوز المحكم حدود مهمته ولا يملك البت في ما لم يتفق الأطراف على عرضه عليه أو في ما لم يطلب منه الفصل فيه أساساً، و إذا حدث ذلك عدّ سبباً من أسباب الطعن بالبطلان، ويجب أن يصدر حكم التحكيم وفقاً لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، سواء بالنسبة للإجراءات أو الموضوع، وإن تجاهل المحكم لإرادة الأطراف والحكم وفقاً لقانون آخر يعد سبباً لبطلان الحكم<sup>(1)</sup>.

ومن البيانات الموضوعية التي يجب أن يتضمنها الحكم التحكيمي ما يلي :

### 1 - منطوق الحكم :

يعد منطوق الحكم الرأي الأخير للمحكم الفرد أو لهيئة التحكيم، وهو خلاصة ما تم التوصل إليه من نتائج نهائية في كيفية حسم النزاع، بالفصل في طلبات الخصوم<sup>(2)</sup>، ولا بد من الإشارة إلى أنه في حال تعدد المسائل؛ فإنه يتعين على المحكم تجزئة منطوق الحكم بحيث يكون الحكم في كل موضوع منفرداً، ويتم الفصل في كل جزء على حده بشرط أن لا يخرج موضوع الحكم عن موضوع النزاع<sup>(3)</sup>.

### 2 - ملخص طلبات وأقوال الخصوم ومستنداتهم:

من البديهي أن يرد في حيثيات منطوق الحكم موضوع النزاع الذي نشأ بين الطرفين والذي بموجبه لجأ أحد الأطراف إلى التحكيم، وفي بعض الأحيان يتضمن ملخصاً عن سبب النزاع، كما يجب أن يتضمن القرار طلبات المدعي ورد المدعى عليه، وجميع الأدلة ووثائق الإثبات التي قدمت في القضية، وإلى ذلك أشار المشرع الجزائري مستلزماً ضرورة توافر مضمون حكم التحكيم على بعض البيانات، حيث نص على أنه « يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم...»<sup>(4)</sup>.

(1) محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 180.

(2) أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 185.

(3) ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص 402.

(4) أنظر المادة 1027 من ق.إ.م.إ.

ويستفاد من النص أعلاه أن المشرع الجزائري في المادة "1027" من ق.إ.م.إ، لم يلزم هيئة التحكيم أو المحكم بسرد كل الأقوال كما ترد من الأطراف حرفياً، بل أوجب إيراد موجز لها، بما يمكن المحكم من اختزالها، واختصار ما جاء في حيثيات مضمونها بشرط أن لا يكون هذا الاختصار مخللاً بموضوعها، فلا يجوز للمحكم إغفال مسألة أو حجة لها أهمية في الموضوع.

يشار إلى أنه في حال وجود أقوال الطرفين والشهود في محضر الجلسة ينبغي إيداع نسخ عن محاضر الجلسات، علماً بأن عدم ذكر هذه البيانات لا يؤدي إلى إبطال الحكم<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث

#### سلطات المحكم في إنهاء خصومة التحكيم بغير حكم الانقضاء:

إن غاية الخصوم وهدفهم الأساس من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة بينهم في مجال التجارة والاستثمار الدوليين هو الانتهاء إلى حكم حاسم يفصل في النزاع القائم بينهم بسرعة تضمن الاستمرارية في تجارتهم بعيداً عن القضاء الذي قد تطول إجراءاته. إذ الأصل في خصومة التحكيم أن تنتهي بحكم فاصل في موضوعها لا يقبل الاستئناف، غير أنه قد يحدث في بعض الحالات أن تنقضي الخصومة انقضاء مبتسراً؛ ما يجعلها تنتهي دون صدور حكم فاصل في موضوعها<sup>(2)</sup>، ويجعل هذه النهاية غير عادية وغير طبيعية، وهو ما يحول دون تحقيق الغاية من اللجوء إلى التحكيم.

ويكون الانقضاء المبتسر لخصومة التحكيم أي الانقضاء دون الفصل بحكم ينهي النزاع لأسباب تعود للخصوم وإرادتهم وذلك في حال تمت تسوية النزاع بينهم ودياً، ويمكن أن تنتهي الخصومة دون حكم فاصل فيها لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف، كما يحدث

(1). محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، دون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، مصر سنة 1995، ص 91.

(2). محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، دار السيرة للنشر، ط1، عمان الأردن، سنة 2009، ص 213.

عند امتناع المحكم عن القيام بمهمته لأي سبب كان، وسنفضل في السلطات الممنوحة للمحكم في إنهاء الخصومة دون حكم فاصل في النزاع على النحو التالي:

## الفرع الأول

### سلطة المحكم في إنهاء الخصومة دون حكم لأسباب تعود للأطراف:

قد يضطر المحكم المخول بالنظر في النزاع المعروض عليه إلى إنهاء الخصومة دون حكم صادر عنه تقرر هيئة التحكيم، فقد يلجأ الأطراف إلى إنهاء إجراءات التحكيم إذا ما توصلوا إلى تسوية ودية لموضوع النزاع الذي يحكمه اتفاق التحكيم المبرم بينهم، فيباشرون إجراءات الإنهاء فعلاً؛ كما يمكن للمحكم أن يعلن انتهاء الخصومة دون حكم يقرره هو إذا ما تبين له أن الأطراف قد قرروا طواعية ترك الخصومة، حيث لا يوجد في القانون ما يمنعهم من الترك.

وليس من سلطات المحكم إجبارهم على مواصلة السير في الخصومة، ذلك أن التحكيم نظام قضائي خاص يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، فلا يمكن حرمان الأطراف من الاتفاق على ترك خصومة التحكيم.

### أولاً - التسوية الودية للنزاع وسلطة المحكم في إقرارها:

إن من بين الحالات المؤدية إلى إنهاء الخصومة التحكيمية دون قرار فاصل في الخصومة ينهي النزاع في حالة اتفاق الخصوم على تسوية النزاع بينهم، ذلك أن المحكم يستمد سلطته من اتفاق الأطراف على قبوله وتعيينه محكماً؛ ومن ثم فإنه إذا حصل اتفاق بين الخصوم على تسوية النزاع القائم بينهم فليس للمحكم إلا إقرار ذلك، وبهذا القرار ينهي النزاع وتستنفذ ولايته وتنتهي سلطته ويفقد صفة المحكم<sup>(1)</sup>.

(1) نصت المادة 1049 من ق.إ.م.إ على أنه « يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق الأطراف أو أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ».

وانسجاماً مع مبدأ حرية الأطراف في اللجوء للتحكيم، فإنه لا يوجد مانع في القوانين الوطنية للتحكيم ولا في اللوائح التحكيمية للمؤسسات والمراكز الدائمة للتحكيم من اللجوء إلى اتفاق تسوية بين الأطراف، وتكون له القوة الإلزامية لأحكام التحكيم، لذلك أجاز المشرع الجزائري في المادة 1049 من ق.إ.م.إ. لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الاتفاقية بما يتماشى والهدف الذي يتم من أجله اللجوء إلى التحكيم المؤسس على مبدأ حرية إرادة الأطراف<sup>(1)</sup>.

فإذا قدر الخصوم عدم الحاجة إلى مواصلة الإجراءات التحكيمية واتفقوا على تسوية النزاع ودياً في أي مرحلة من مراحل الخصومة، وإذا رأوا أن استمرار النظر في النزاع أمام هيئة التحكيم قد يعمق الخصومة بينهم، وهو ما يتنافى وطبيعة العلاقات التجارية التي تقوم على الثقة المتبادلة والاستمرارية في التجارة، وقد رأوا أن السير في الخصومة مضر بمصالحهم التجارية؛ فإنه يحق لهم الاتفاق على تسوية ودية لنزاعهم، وليس هناك في القانون ما يمنع من حصول هذا الاتفاق، وقد أقرت معظم التشريعات هذا الإجراء المتمثل في الحل الودي للنزاع دون صدور حكم من هيئة التحكيم ينهي الخصومة<sup>(2)</sup>.

لقد اعترف المشرع المصري بإمكانية إنهاء إجراءات التحكيم باتفاق الأطراف وأقر تسوية النزاع ودياً بين الخصوم إذ نصت المادة "41" من قانون التحكيم المصري على أنه « إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية، وينهي الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ».

(1). أنظر المادة 1049 من ق.إ.م.إ.

(2). على سبيل المثال لا الحصر فإن المشرع الأردني أقر إمكانية إنهاء الخصومة بالتسوية الودية دون حكم فاصل في الموضوع الصادر عن المحكم، وهذا ما نصت عليه المادة 3/44 من قانون التحكيم الأردني والتي ورد فيها «...إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم...» المادة 1049 من ق.إ.م.إ.

يستفاد من نص المادة أعلاه أنه وعلى الرغم من أن هيئة التحكيم لم تصدر قرارها المنهي للخصومة بالفصل في الموضوع إلا أنه يجب على الهيئة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية المتوصل إليها من قبل الأطراف إذا طلب الخصوم ذلك، ما يجعل سلطة المحكم تمتد إلى المصادقة على ما يتفق عليه الخصوم من تسوية ودية للنزاع، إقراراً لسلطان الإرادة الذي يقوم عليه التحكيم، على أن يكون لقرار هيئة التحكيم الذي يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ما لحكم المحكمين من القوة بالنسبة للتنفيذ.

بالنظر إلى موقف المشرع الجزائري، فإنه لم يتعرض لمسألة التسوية الودية في نظام التحكيم الداخلي وحدد حالات انتهاء التحكيم بغير حكم في المادة "1024" في التحكيم الداخلي ولم يأت على ذكر ذلك في ما يتعلق بالتحكيم الدولي<sup>(1)</sup>، غير أن أحكام المادة "1049" من ق.إ.إ. تقرر إصدار أحكام اتفاق الأطراف ما يفيد إقرار التسوية في التحكيم الدولي.

### ثانياً - الاتفاق على إنهاء إجراءات الخصومة:

لما كان التحكيم نظام قضائي خاص يحتكم إليه بمقتضى إرادة الأطراف، فإنه مثلما يحق للمحتكمين الاتفاق على تسوية ودية للنزاع القائم بينهم وما يترتب عن ذلك من إنهاء إجراءات التحكيم، يحق لهم كذلك وضع حد للإجراءات القائمة حتى في غياب تسوية ودية للنزاع.

وليس في الاتفاق على إنهاء إجراءات الخصومة من قبل الأطراف ما يخالف القانون أو ينتكز للطابع الاتفاقي للتحكيم، ذلك أن التحكيم قضاء خاص يقوم على مبدأ سلطان الإرادة وإرادة الأطراف فعالة في هذا النظام فهي التي تقرر اللجوء إلى التحكيم، وهي وحدها من يقرر القانون الذي يحكم الإجراءات وموضوع النزاع، كما يحق لهذه الإرادة أن تقرر موعد بداية الإجراءات وإنهائها.

(1). أنظر المادة "1024" من ق.إ.م.إ.

لم تعارض أنظمة وقوانين التحكيم إنهاء إجراءات التحكيم دون صدور حكم فاصل في موضوع النزاع، بل أن غالبية التشريعات الخاصة بالتحكيم أقرت ذلك، ولقد اعترف المشرع للأطراف بأحقيتهم في إنهاء إجراءات التحكيم فنصت المادة "1/48" من قانون التحكيم المصري على أنه « تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من المادة "45" من هذا القانون كما تنتهي أيضاً بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال التالية:

(أ) - إذا اتفق الطرفان على إنهاء إجراءات التحكيم... »<sup>(1)</sup>.

ويشترط في الاتفاق على إنهاء إجراءات التحكيم أن يكون من جميع الأطراف، فلا يصح أن تعتمد هيئة التحكيم على طلب أحد الأطراف في إنهاء إجراءات التحكيم دون الطرف الآخر بل عليها الاستمرار في الإجراءات متى قبلها طرف ورفضها طرف آخر، كما يجب أن يكون اتفاق الأطراف على إنهاء إجراء التحكيم واضحاً وصريحاً ويثبت في مستند مكتوب<sup>(2)</sup>، ويتعين على هيئة التحكيم و بناءً على طلب الأطراف إصدار قرار إنهاء الإجراءات كما عليه الحال في التسوية الودية الذي أقرته المادة "41" من ذات القانون<sup>(3)</sup>.

يسجل على المشرع الجزائري أنه لم يورد نصاً واضحاً وصريحاً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في شأن إنهاء إجراءات الخصومة بناءً على طلب الخصوم.

### ثالثاً - ترك خصومة التحكيم:

يكون على هيئة التحكيم أن تصدر قرارها بإنهاء الإجراءات متى ما ترك الأطراف الخصومة وينصرف المعنى المقصود بالترك إلى اتخاذ الأطراف موقفاً سلبياً اتجاه مواصلة إجراءات التحكيم.

(1). أنظر المادة "1/148" من قانون التحكيم المصري.

(2). لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 397.

(3). أنظر المادة "41" من قانون التحكيم المصري.



جدير بالذكر أن ترك الخصومة يجب أن يكون صريحاً<sup>(1)</sup> ولا يجوز أن يكون ضمناً لذا لا يؤخذ بالظن ولا يقبل بالتأويل، وإذا ما صدر من الوكيل، فلا بد أن يكون لدى الوكيل تفويضاً خاصاً، فلا يكفي تفويضه بالتحكيم.

لقد عالج المشرع المصري مسألة ترك الخصومة في المادة "48" من قانون التحكيم المصري التي تعرضت لإجراءات الترك، حيث نصت على أنه: «تنتهي إجراءات التحكيم...بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات»<sup>(2)</sup>.

لما كان ينظر للمدعي على انه هو ظاهر صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته؛ فإنه هو من يعتد لطلبه في الترك فيتقرر ترك الخصومة حين يقدر المدعي أن الاعتداء على حقه أو مركزه القانوني قد زال، أو أنه لم يعد بحاجة إلى تلك الحماية. ويترتب على ترك المحكم دعواه وفق الضوابط المشار إليها زوال خصومة التحكيم بكل إجراءاتها وآثارها الإجرائية والموضوعية إذ يعود الأطراف بموجب ذلك الترك إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إجراءات التحكيم .

ولقد عدد المشرع الجزائري حالات انتهاء التحكيم بغير حكم فاصل في الموضوع المنهي للخصومة وأضاف إلى الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء الخصومة سبباً آخرًا يتمثل في وفاة أحد أطراف التحكيم حيث نصت المادة "1024" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «ينتهي التحكيم، 1- بوفاة أحد أطراف العقد...»<sup>(3)</sup>.

خلاصة القول إن اتفاق التحكيم هو اتفاق مستقل عن الأعمال الإجرائية للخصومة لذلك فإن ترك الخصومة لا يمسه ولا يؤثر فيه، ويظل الاتفاق صالحاً حيث يمكن تحريك إجراءات جديدة بالاعتماد على ذات الاتفاق.

(1) إن المعنى المقصود بالترك هو نزول المدعي عن الخصومة وكافة إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى، وهو تصرف بالإرادة المنفردة للمدعي يؤدي إلى أنها الخصومة دون حكم. للتفصيل أكثر، انظر مي مجدي نواره، مرجع سابق، ص 552.

(2) أنظر المادة "1/148" من قانون التحكيم المصري.

(3) أنظر المادة "1024" من ق.إ.م.إ.

وبالعودة إلى ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة "1024" بإضافة سبب وفاة أحد أطراف التحكيم ليعتبر ذلك من الأسباب المنهية للخصومة، فإنه حتى مع وجود هذا النص يمكن للإجراءات أن تستمر من قبل الخلف العام أو الخاص للمتوفى وفقاً لما تقتضيه القواعد العامة للقانون<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### إنهاء إجراءات التحكيم لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف:

فضلاً عن الأسباب المتعلقة بالأطراف والتي من شأنها إنهاء خصومة التحكيم دون حكم فاصل في النزاع، فإنه قد تنقضي خصومة التحكيم لسبب عائد لهيئة التحكيم ذاتها أو مرتبط بها أو لعدم جدوى الاستمرار في إجراءات التحكيم أو سقوط الخصومة.

### أولاً - إنهاء إجراءات التحكيم لسبب يتعلق بهيئة التحكيم:

قد تنتهي سلطة المحكم وينتهي معها النظر في الخصومة دون حكم فاصل في موضوع النزاع لأسباب أهمها:

#### (أ) - وفاة المحكم:

يقوم المحكم في خصومة التحكيم بدور محوري إذ يسند إليه النظر في النزاع القائم بين الأطراف، فلا يمكن أن ينتهي نزاعهم في حكم موضوع النزاع ما لم يقرر المحكم ذلك ومن ثم؛ فإن وفاة المحكم تعد سبباً من أسباب انقضاء خصومة التحكيم<sup>(2)</sup>، إلا إذا وجد اتفاق مخالف لذلك يجيز الإبقاء على الاختصاص التحكيمي، فالوفاة التي تحدث قبل هذا القبول لا تنتهي سلطة المحكمة أو الخصومة لأن كل منهما لم يبدأ بعد، ولكن الوفاة تشكل

(1) وفقاً لأحكام المادة 108 من القانون المدني الجزائري، فإن العقد ينصرف إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كما نصت المادة 109 من ذات القانون على أن الالتزامات والحقوق الشخصية الناشئة عن العقد والمتصلة بالشيء المنقول إلى الخلف الخاص تنتقل وقت انتقال الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه.

(2) أنظر المادة "1024" من ق.إ.م.إ.

حينئذ سبباً لإعادة تشكيل المحكمة التحكيمية<sup>(1)</sup>.

وإذ يمكن للأطراف الاتفاق على استبدال المحكم المتوفى والاستمرار في الخصومة أو إعادة الإجراءات بشكلها الجديد، فإنه قد تعترض عملية استبدال المحكم المتوفى بعض الصعوبات، لذلك فإن المشرع الجزائري نص على تطبيق أحكام المادة "1009" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث جاء في المادة أنه «إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه...»<sup>(2)</sup>.

وفي مقارنة ما ذهب إليه المشرع الجزائري مع ما تبناه المشرع المصري في الأسباب المنهية للخصومة التحكيمية بوجه عام؛ فإن المشرع المصري لم يتعرض لواقعة وفاة المحكم كسبب لانقضاء الخصومة التحكيمية، إلا أنه وبالرجوع إلى ما قرره قانون التحكيم المصري لسنة 1994، فإنه يمكن إدراج واقعة وفاة المحكم ضمن ما نصت عليه المادة "21" من قانون التحكيم المصري التي أشارت إلى أنه «إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديلاً له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته»<sup>(3)</sup>.

يتبين من نص المادة أن عبارة " أو بأي سبب آخر" كفيلة بأن يندرج تحتها كل سبب من شأنه تعيين بديل للمحكم أو منعه من مواصلة مهامه وعلى رأس هذه الأسباب الوفاة التي لا يمكن أن يواصل معها المحكم مهامه.

(1) محمد نور عبد الهادي شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكّمين، "تطابقها ومضمونها" دراسة مقارنة، دون ذكر رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1993، ص 216.

(2) أنظر المادة "1009" من ق.إ.م.إ.

(3) أنظر المادة "21" من قانون التحكيم المصري.

(ب) - امتناع المحكم عن مباشرة مهامه:

يعد امتناع المحكم عن القيام بمهامه أو انقطاعه عن أدائها دون عذر مقبول إخلالاً بالتزاماته يسأل عنه ويستوجب التعويض<sup>(1)</sup>، ويحق لأي طرف من طرفي التحكيم اللجوء إلى المحكمة المختصة لإنهاء مهمته وتعيين بديلاً له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته<sup>(2)</sup>.

(ج) - حصول مانع للمحكم:

إن حصول مانع للمحكم يجعله غير قادر على مواصلة مهامه قد تتدرج تحته كل عقبة قانونية أو واقعية تجعل من المستحيل عليه الفصل في النزاع، ويمكن أن يقصد بحصول المانع تلك الأسباب المتعلقة بصحته والتي من شأنها التعارض مع الوظيفة التحكيمية<sup>(3)</sup>، كوجود عاهة مانعة، أو انعدام الأهلية الطارئ أثناء سير الخصومة، أو حرمانه من حقوقه المدنية أو الحجر عليه؛ حيث تقتضي بموجب هذه الأسباب مهمته دون حكم فاصل في النزاع ما لم يكن هناك شرط تحكيمي يجعل من الاختصاص التحكيمي قائم يتم بموجبه تعيين محكم بديل عن المحكم الذي حصل له المانع طبقاً للإجراءات المتبعة في اختيار المحكم المنتهية مهمته بسبب المانع.

وقد تنهي خصومة التحكيم دون حكم فاصل في النزاع لأسباب أخرى ترتبط بالخصوم في علاقتهم بالمحكم أو في علاقتهم ببعضهم البعض يمكن أن نجملها في الآتي:

1- اتفاق الخصوم على تسوية النزاع فيما بينهم.

2- عزل المحكم أو رده أو استبداله.

3- التنازل عن الاختصاص التحكيمي و اللجوء لقضاء الدولة.

4- انتهاء مهمة المحكمة بسبب انتهاء ميعاد التحكيم.

(1). محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 261.

(2). سحر عبد الستار إمام يوسف، المركز القانوني للمحكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 231

(3). محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 261.

## ثانياً - عدم جدوى الاستمرار في الإجراءات أو استحالتها:

إن من سلطة المحكم أن يصدر قراراً بإنهاء إجراءات التحكيم متى تبين له ولأي سبب كان عدم جدوى الاستمرار في هذه الإجراءات أو استحالة متابعتها.

فقد منحت التشريعات الخاصة بالتحكيم هيئة التحكيم السلطة التقديرية لتقرير عدم جدوى الاستمرار في إجراءات التحكيم فإذا رأت عدم الجدوى أو قدرت استحالة صدور حكم ينهي الخصومة جار لها أن تتخذ قرارها بإنهاء إجراءات التحكيم وتصدره، ولقد خول المشرع المصري هيئة التحكيم إنهاء إجراءات التحكيم في الأحوال المنصوص عليها في قانون التحكيم المصري حيث نصت المادة "1/48" منه على أنه « تنتهي إجراءات التحكيم .... بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال التالية:

...، (ج) إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته »<sup>(1)</sup>.

ومن الحالات التي يتحقق بها عدم جدوى الاستمرار في إجراءات التحكيم<sup>(2)</sup> ما يلي:

- 1 - صدور حكم قضائي نهائي في موضوع النزاع.
  - 2 - تسليم المدعى عليه بطلبات خصمه.
  - 3 - اختلاف آراء المحكمين على نحو لا يوفر الأغلبية اللازمة لصدور الحكم.
  - 4 - اتحاد الذمة المالية لطرفي النزاع
  - 5 - بطلان عقد التحكيم الذي تم بموجبه عرض النزاع للنظر فيه أمام هيئة التحكيم.
- ومع ذلك فإنه ليس لهيئة التحكيم أن تصدر أمراً بإنهاء الإجراءات في هذه الحالة إلا إذا توافرت بعض الشروط وهي:
- عدم اعتراض أحد أطراف الخصومة على عزم هيئة التحكيم إنهاء الإجراءات.

(1) - أنظر المادة "1/48" من قانون التحكيم المصري.

(2) - مي مجدي نواره، مرجع سابق، ص 555.

- أن تتوافر الظروف والعوامل التي تجعل من الاستمرار في الخصومة التحكيمية عديم الجدوى أو مستحيلاً، كما لو أنه تبين للهيئة صدور حكم قضائي سابق في موضوع النزاع أو كان موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً - سلطة المحكم في إنهاء الخصومة دون حكم عند سقوط الخصومة:

يكون لهيئة التحكيم الحق في أن تأمر بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، إذا لم يقدم المدعي دعواه دون عذر مقبول خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم، وقد نصت المادة "1/34" من قانون التحكيم المصري على أنه « إذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه وفقاً للفقرة الأولى من المادة "30" وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ».

ويستفاد من نص المادة أنه إذا تقاعس المدعي في تقديم بيان دعواه دون عذر مقبول في الآجال المحددة وبالشروط المنصوص عليها، فإنه يسقط حقه في متابعة الإجراءات، ما يجعل الخصومة التحكيمية ساقطة حتى دون صدور حكم فاصل في الموضوع.

ويتبين من المادة أيضاً أن تقادم أو سقوط الحق المتنازع حوله يؤدي إلى سقوط خصومة التحكيم؛ ومن ثم يخول المشرع لهيئة التحكيم أن تصدر قرارها بإنهاء إجراءات التحكيم.

ومما سبق اخلص إلى القول بأنه ينظر إلى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم لإنهاء إجراءات الخصومة على أنها بمثابة الجزاء الذي تقرره الهيئة لتخلف المدعي عن بيان دعواه كتابة خلال المدة المحددة لذلك، ونتيجة لعدم تقديم عذر مقبول لتقاعسه عن ذلك، ما يجعل الأمر متروكاً للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم التي يمكنها أن تقضي بالاستمرار في الإجراءات إلى أن تفصل في النزاع بحكم منه للخصومة متى رأت أن عذر المدعي لتأخره مقبول وسمحت له بتقديم بيان دعواه.

(1) لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 402.

## المبحث الثاني

### السلطات القانونية للمحكم بعد انتهاء خصومة التحكيم وامتداد ولايته:

يتمتع المحكمون بسلطات واسعة تبعية حتى بعد الفصل في النزاع بحكم تحكيمي نهائي وإنهاء مهمتهم للنظر في النزاع وهو ما لا يخول المحكم بعد انتهاء ولايته القيام بأي إجراء يتعلق بالخصومة بعد ذلك، غير أنه وبالنظر إلى ما سبقت الإشارة إليه؛ فإنه تنشأ للمحكم سلطات تكميلية استثنائية تجعل ولايته التحكيمية للنظر في النزاع ممتدة حتى بعد صدور الحكم الفاصل في النزاع، وهذه السلطات مطلوبة في بعض المواقف، كصلاحية المحكم في إصدار أحكام تحكيمية تفسيرية يهدف من خلالها إلى تفسير بعض الجوانب الغامضة التي تضمنها الحكم التحكيمي، أو إصدار أحكام تصحيحية لأخطاء مادية صدرت من المحكم الفرد أو من قبل هيئة التحكيم النازرة في النزاع، كالأخطاء المتعلقة بالبيانات الخاصة بالمتخاصمين من قبيل تصحيح الأسماء مثلاً.

وقد تمتد ولاية المحكم التحكيمية بعد صدور الحكم النهائي لتكون له السلطة في إصدار أحكام تحكيمية إضافية من شأنها تكملة إغفاله لبعض الوقائع التي وردت في الحكم التحكيمي.

من الواضح أن مثل هذه الأحكام وغيرها من السلطات التي تخول المحكم امتداد سلطاته إلى ما بعد الحكم النهائي قد تم النص عليها في مختلف القوانين المنظمة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الوطنية منها والمقارنة، ومنها على سبيل الذكر لا الحصر ما ورد في المادة "1030" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>(1)</sup>، وما قرره المواد 49 و50 و51 من القانون رقم 27 لسنة 1994 المتعلق بالتحكيم المصري<sup>(2)</sup>.

(1). تنص المادة "1030" من ق.إ.م.إ. على أنه « يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون».

(2). أشارت المواد 49 و50 و51 إلى حكم التحكيم التفسيري و التصحيحي و الإضافي.

وحيث أنه من الناحية العملية لأحكام التحكيم كثيراً ما يصدر عن المحكمين وهيئات التحكيم، أحكاماً قد تكون غامضة المنطوق في بعض منها ما يجعلها صعبة التنفيذ عملياً أو ما يظهر في وثيقة الحكم الصادر من أنها تتضمن بعض الأخطاء المادية التي لا تتعلق بأصل الحق وإنما ببعض الشكليات المادية المتعلقة بالبيانات الشخصية ما يستوجب التصحيح، أو ما قد يحدث من المحكم سهواً حين يغفل عن الإجابة على بعض الطلبات التي تقدم بها الخصوم أثناء النظر في النزاع.

وعلى الرغم من ارتباط ولاية المحكم بصور الحكم المنهي للخصومة إلا أن بعض التشريعات أبقّت له هذه الصفة لمدة محددة لمواجهة حالات محددة، وهو ما سنعالجه في هذا المبحث حين نتناول من خلاله ما جاء في القانون الجزائري و القانون المصري وكذلك القانون الفرنسي والاستثناءات الواردة على القاعدة العامة والمتمثلة في استنفاد ولاية المحكم فنعرض إلى سلطة المحكم في تفسير الحكم التحكيمي (مطلب أول) ونحلل سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم (مطلب ثان) على أن نناقش سلطة المحكم للفصل في ما أغفله من الطلبات (مطلب ثالث).



## المطلب الأول

### سلطة المحكم في تفسير حكم التحكيم:

يقصد بتفسير حكم التحكيم توضيح ما قد يكتنف هذا الحكم من غموض و بيان حقيقة ما اعتراه من إبهام لتحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير عن طريق البحث في العناصر التي يتكون منها الحكم ذاته.

ولما كان تفسير الحكم يهدف إلى توضيح غموضه وبيان إبهامه، فلا يصح أن يتخذ التفسير طريقاً لتعديل الحكم أو المساس بحجتيه، إذ يشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم المراد تفسيره قطعياً، ويجب أن يكمن الغموض والإبهام في منطوق الحكم، وأن يحتمل هذا الغموض عدة معاني، وأن يكون لطالب التفسير مصلحة في ذلك<sup>(1)</sup>.

وبالنظر إلى أن ولاية المحكم بعد إصداره الحكم تعتبر منتهية ومستنفذة الصلاحية للنظر في النزاع؛ فإن المشرع الجزائري نص صراحة على إمكانية امتداد ولاية المحكم في الفقرة الثانية من المادة "1030" من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها «غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقاً الأحكام الواردة في هذا القانون»<sup>(2)</sup>.

ومن الثابت أن طلب التفسير في الأحكام القضائية أمر جائز و متعارف عليه، غير أنه بالنسبة لأحكام التحكيم التجاري الدولي فقد ظلت محل جدل فانقسم الفقه فيها إلى اتجاهات مختلفة يمكن تلخيصها في الآتي:

(1). بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطان أحكام التحكيم الدولي - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية سنة 2007، ص 90.

(2). أنظر الفقرة (2) من المادة "1030" من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية .

**الاتجاه الأول :** يرى هذا الاتجاه<sup>(1)</sup>، أن ولاية المحكم تنتهي بمجرد صدور الحكم، لأن المحكم يستمد ولايته من اتفاق التحكيم؛ لذلك يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه يتعين على المحكم إذا أراد تفسير الحكم الصادر عنه فهو بحاجة إلى اتفاق جديد يجعل منه صاحب ولاية، هذا الاتجاه قديم ينكر على المحكمين ولايتهم في تفسر أحكامهم ولو قبل انقضاء ميعاد التحكيم، ومن باب أولى بعد انقضاء ذلك الميعاد، ولا يجوز أصحاب هذا الاتجاه للمحكم تفسير حكمه الغامض إلا متى كان هناك اتفاق جديد بين الأطراف يهدفون من خلاله إلى دعوى التفسير.

**الاتجاه الثاني:** هذا الاتجاه يعترف للمحكم بامتداد ولايته التحكيمية لتفسير حكمه<sup>(2)</sup>، معتبراً أن ذلك من سلطته المحكم، وأن المحكم يملك ما يملكه القاضي في هذا الشأن بتحقيق شرطين هما:

1- ألا يكون قد تم إيداع الحكم الموضوعي قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة "47" من قانون التحكيم المصري، لأنه بهذا الإيداع تعتبر سلطة المحكمة منتهية؛ وتنتقل سلطته في التفسير والتصحيح فيما أغفل إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

2 - ألا يكون ميعاد التحكيم قد انقضى، لأنه بانتهاء الميعاد تُستنفذ ولاية المحكم وتزول سلطته ما لم يتم الاتفاق من جديد على التحكيم بغرض تفسير ذات الحكم.

**الاتجاه الثالث:** وهذا الاتجاه يقر ويعترف للمحكم بالولاية التكميلية لتفسير الحكم الصادر عنه في الخصومة ويقيد ذلك بقيود زمنية تأخذ في الحسبان قيمة الوقت في خصومة التحكيم<sup>(3)</sup>، ولقد سلك المشرع الفرنسي هذا الاتجاه ولم يقيد التفسير بميعاد التحكيم مؤكداً

(1). طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم - دراسة مقارنة .، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2009، ص 277.

(2). أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق، ص 297، 298.

(3). طلعت محمد دويدار، مرجع سابق ص 277.

على إمكانية مراعاة ذلك واقعياً، وفقاً لنص المادة 1485 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي<sup>(1)</sup>.

وبناء على ما تقدم من الاتجاهات الفقهية التي تضمنت الآراء السالفة الذكر؛ فإنه وبالنظر إلى الرأي الذي يحجب سلطة التفسير عن المحكم ويمنحها للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بمجرد صدور الحكم باعتبار أن ولاية المحكم قد انتهت.

وبالرجوع إلى الرأي الذي يمنح المحكم سلطة تفسير حكمه دون قيد أو شرط، كما يمنحه سلطة تصحيح ما يقع فيه من أخطاء مادية ويقرر له تدارك ما أغفله على أن لا يتخذ من تدخله ذريعة للعدول عن حكمه أو تعديله؛ فإننا نميل إلى الرأي القائل بامتداد ولاية المحكم وإقرار سلطته في التفسير والتصحيح وتدارك والإغفالات، شأنه في ذلك شأن القاضي في المحكمة، شريطة أن يكون هذا الامتداد وفق الشروط التي سبقت الإشارة إليها.

وهنا لا بد من التأكيد ابتداءً على أن اتفاق التحكيم يخضع لسلطان إرادة الأطراف ما يتيح بداهة جواز إمكانية اتفاق الخصوم في مشاركة التحكيم ابتداءً، على تمكين المحكم من سلطة تفسير حكمه الصادر عنه حتى بعد انقضاء الميعاد، وعندئذ يكون من سلطة المحكم تفسير الحكم التحكيمي الصادر عنه في الخصومة المنظورة أمامه ولو بعد انقضاء الميعاد المقرر للتحكيم شريطة ألا يتخذ من هذه السلطة طريقاً للعدول عن الحكم الصادر أو تعديله. في ضوء ما سبقت الإشارة إليه من أن المشرع الفرنسي الذي لم يقيد تفسير المحكم لحكمه بميعاد التحكيم، وما يتبناه المشرع الجزائري الذي لم يقيد طلب التفسير بميعاد التحكيم فإنه يثور التساؤل حول المدة الممنوحة للمحكّمين للفصل في طلب التفسير.

(1) - **Article 1485:** La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche.

Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées.

Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage.

بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يحدد الكيفية ولا المدة في معالجته لموضوع تفسير حكم المحكم في ما تم النص عليه في المادة "1030" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي أجازت للمحكم البت في طلب تفسير الحكم الصادر عنه دون أن توضح كيفية تقديم طالب التفسير لطلبه ولا المدة المحددة للفصل في طلبه.

لكنه بتحليل الفقرة الثانية من نص المادة "1030" التي جاء فيها «غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون»<sup>(1)</sup>، يتضح من النص أن المشرع أحال كل من هيئة التحكيم وطالب التفسير إلى الأحكام الواردة في ذات القانون فهو يقصد بذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، وإعمالاً للإحالة طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون، فإنه يتضح أن المادة "285" من ذات القانون جاءت مفسرة لأحكام الحكم القضائي وهو ما ينطبق على الحكم التحكيمي حيث جاءت موضحة في الفقرة الثانية منها أنه «... يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من احد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وتفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور»<sup>(2)</sup>.

لقد اتجه القانون النموذجي للتحكيم "C.N.U.D.C.I" نحو تقييد المدة بالرغم من أنه لم يقيّد الأطراف بميعاد التحكيم، فأشار في المادة 33 منه إلى أنه «... في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلّم قرار التحكيم، وما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى:....، وإذا رأت هيئة التحكيم أن الطلب له ما يبرره فإنها تصدر التفسير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الطلب ويكون التفسير جزءاً من قرار التحكيم، ويكون لهيئة التحكيم أن تحدد إذا اقتضى الأمر الفترة التي يجيب عليها خلال إعطاء التفسير...»<sup>(3)</sup>.

(1). أنظر الفقرة الثانية من المادة "1030" من ق.إ.م.إ.

(2). المادة "285" من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية .

(3). أنظر المادة "33" من القانون النموذجي للتحكيم C.N.U.D.C.I لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في 2006.

وعلى خلاف المشرع الجزائري والفرنسي فقد ذهب المشرع المصري إلى تحديد المدة المخصصة للتفسير آخذاً في ذلك بأحكام القانون النموذجي للتحكيم فنصت المادة "49" من قانون التحكيم المصري على أنه « يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم»<sup>(1)</sup>.

ولم تكن المادة بتحديد المدة بل ذهبت إلى بيان كيفية صدور التفسير، فأضافت في فقرتها الثانية «يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم، ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك»<sup>(2)</sup> نصت المادة ذاتها في الفقرة الثالثة منها على أنه « ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه»

يستنتج من نص المادة أنه يجوز للأطراف طلب تفسير الحكم كله أو بعضه وذلك لوجود غموض أو إبهام في منطوقه وهو ما يعني اللجوء لهيئة التحكيم التي أصدرت الحكم بغية تفسيره؛ ومن ثم فإنه لا يسوغ تقديم طلب التفسير إذا كان منطوق الحكم واضحاً لا غموض فيه كما لا يقبل طلب التفسير المتعلق بالوقائع فضلاً على ضرورة توافر المصلحة لطالب التفسير.

من المهم الإشارة إلى أنه لا يترتب على تقديم طلب التفسير أي أثر على حجية حكم التحكيم، فالحكم التفسيري يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحكم الأصلي ويعتبر امتداداً له، وجزء لا يتجزأ منه، فإذا ألغي الحكم الأصلي ألغي الحكم المفسر بالتبعية<sup>(3)</sup>، فهو يدور مع الحكم الأصلي وجوداً وانعداماً، فينصرف أثر إلغاء الأصل إلى إلغاء الفرع.

(1). أنظر المادة "1/49" من قانون التحكيم المصري.

(2). أنظر المادة "2/49" من قانون التحكيم المصري.

(3). لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 356 وص 357.

بإجراء مقارنة بسيطة بين التشريعات الثلاثة الجزائري والمصري والفرنسي يتضح لنا ما يلي:

- 1- اتفاق التشريعات الثلاث على جواز التفسير من قبل هيئة التحكيم.
  - 2- يتفق القانون الجزائري مع الفرنسي في الوجاهية وتبليغ الطرف الآخر فقد أحال المشرع الجزائري الأطراف وهيئة التحكيم إلى المادة "285" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في البت في طلب التفسير في حين نص المشرع الفرنسي في المادة "1486" من ق.إ.م.ف على الآليات والأجال المنظمة لطريقة تقديم طلبات تفسير الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم وتمت الإحالة في مضمون النص إلى مواد أخرى من ذات القانون<sup>(1)</sup>.
- أما بالنسبة للمشرع المصري فلم يشذ عن ذلك غير أنه لم يعتمد إلى الإحالة بل نص على المادة "1/49" من القانون 27 لسنة 1994 ودون الحاجة إلى إحالة.
- وفيما يتعلق بنقاط الاختلاف، فإنه إذا كان كل من المشرع الجزائري والفرنسي لم يقيدا طلب التفسير بميعاد التحكيم، على خلاف المشرع المصري الذي وإن اتفق معهما على عدم تقييد الطلب بميعاد التحكيم، إلا أنه قيد الأطراف بتقديم طلب التفسير بمدة 30 يوماً من تاريخ تسلمهم الحكم.

ومن الأهمية بما كان ونحن بصدد إجراء المقارنة الإشارة إلى أن القانون الجزائري والفرنسي وإن جاء متفقين في مسألة تفسير الحكم التحكيمي؛ فإنهما يختلفان في نقطة أساسية وهي المسألة المتعلقة بانتهاء ميعاد التحكيم، واستحالة انعقاد محكمة التحكيم لأسباب موضوعية فإلى أي جهة يمكن تقديم طلب التفسير، فإذا كان المشرع الفرنسي نص على ذلك في المادة "1485" ق.إ.م.ف على أنه « في حالة استحالة انعقاد هيئة التحكيم من جديد تعود هذه السلطة إلى المحكمة التي كانت ستختص في غياب التحكيم، أي ينتقل

(1) - **Article 1486:** Les demandes formées en application du deuxième alinéa de l'article 1485 sont présentées dans un délai de trois mois à compter de la notification de la sentence.

Sauf convention contraire, la sentence rectificative ou complétée est rendue dans un délai de trois mois à compter de la saisine du tribunal arbitral. Ce délai peut être prorogé conformément au second alinéa de l'article 1463.

La sentence rectificative ou complétée est notifiée dans les mêmes formes que la sentence initiale.

اختصاص هذه الهيئة إلى الجهة القضائية المختصة في غياب التحكيم أي الاختصاص الطبيعي للقضاء»<sup>(1)</sup>.

لكنه وبالنظر إلى ما أقره المشرع الجزائري فإنه أغفل هذه المسألة إذ كان عليه منح الاختصاص للمحكمة المختصة قبل وجود التحكيم أصلاً أو توجيه الأطراف إلى إبرام اتفاق تحكيم جديد يهدف من خلاله إلى تفسير حكم التحكيم؛ لذلك تظل المادة "1030" بالصيغة التي هي عليها الآن غير كافية بإيجاد حل لهذه المشكلة، بل انه قد ينتهي الأمر إلى تعطيل عملية التحكيم فيصير حكم التحكيم غير مجد.

وفي ذات الشأن أقر المشرع المصري إمكانية تمديد طلب تفسير الحكم إلى ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت هيئة التحكيم ضرورة لذلك، وهذا ما تم النص عليه في المادة 2/49 من القانون رقم 27 لسنة 1994<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### سلطة المحكم في تصحيح الحكم التحكيمي:

إن احتمال صدور حكم التحكيم دون التحقق من خلو منطوق الحكم من الأخطاء المادية وارد بسبب السرعة أو الطباغة أو لأي سبب مادي آخر، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام القضائية، وإن احتمال انطواء الحكم التحكيمي على أخطاء مادية في أسماء الخصوم أو الخطأ الحسابي احتمال قائم، ذلك أن الحكم التحكيمي يصدر مكتوباً لإمكانية

(1) -Article 1485 Code de procédure civile: « La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche.

Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande.

Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées.

Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage».

(2). أنظر المادة "2/49" من قانون التحكيم المصري.

الاحتجاج به أو قابليته للتنفيذ، ومن ثم فإن مهمة هيئة التحكيم تمتد كما أسلفنا لتشمل تصحيح ما قد يرد في هذا الحكم من أخطاء مادية.

كما إن القول باستتفاف ولاية المحكم على الخصومة محل التحكيم لا يتعارض مع امتداد هذه الولاية استثناءً لتصحيح الحكم الصادر عنه متى جاء هذا الحكم معيباً بأخطاء مادية لا يؤثر تصحيحها في جوهر الحكم بما يتيح للمحكم تعديل حكمه، أو العدول عما جاء فيه.

وان التصحيح الذي يقع على الحكم لا يحمل صفة الحكم الأصلي، وإنما هو عمل مادي يقتصر على تصويب الأخطاء المادية، فإذا ما حمل الحكم المكتوب أخطاء مادية أو حسابية كأخطاء القلم الناتجة عن السهو أو الخطأ غير المتعمد فهي أخطاء لا تحتاج إلى أطراف الطعن المقررة قانوناً بما تنطوي عليه من إجراءات إدارية معقدة فضلاً عن المصاريف الزائدة من أجل تصحيحها، بل أن الأمر يتطلب الرجوع إلى ذات الهيئة التي أصدرت الحكم من أجل تصحيح حكمها وتصويب أخطاءه، ولا يجوز أن يكون الاستناد إلى وجود سهو أو غلط مادي مبرراً لإبطال الحكم التحكيمي<sup>(1)</sup>.

بالنظر إلى ما قرره المشرع الجزائري في تصحيح حكم التحكيم؛ فإن المادة "1030" من القانون 08 - 09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية لم تحدد في مضمونها إجراءات تصحيح الخطأ المادي على الرغم من إقرارها لجواز تقديم طلب التصحيح إلى نفس الهيئة. نستخلص من مضمون المادة أنها لم تفصل في المسألة بل أحالت المعنيين بطلب التصحيح إلى الأحكام الواردة في المادة "286" من ق.إ.م.إ المتعلقة بتصحيح الخطأ المادي للأحكام القضائية<sup>(2)</sup>، ما يجعل أحكام التحكيم تتضبط بما تتضبط به الأحكام القضائية فيما يخص تصحيح الأخطاء المادية.

(1) - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 325.

(2) - أنظر المادة "286" من ق.إ.م.إ.



بالرجوع إلى ما نصت عليه المادة "1030" من ق.إ.م.إ، وتحديداً في الفقرة الثانية منها يتبين بوضوح إخضاع أحكام التحكيم في تصحيح أخطائها المادية لنفس الضوابط التي تخضع لها الأحكام النهائية.

وباستقراء المادة "286" ق.إ.م.إ، المحال إليها من المادة "1030" من ذات القانون يتضح أن المادة "286" لم تكتف بجواز الفصل من جديد من قبل الهيئة التي أصدرت الحكم في طلب تصحيح الخطأ المادي الوارد في الحكم القضائي بل أنها أضافت أمراً آخرًا يتمثل في إمكانية تصحيح الخطأ المادي أمام جهة الطعن.

وبغض النظر عن ما جاء في المادة "286" فإنه يمكن الاستناد إلى أحكام المادة "1030" ولا يتم اللجوء إلى أحكام المادة "286" إلا لبيان طريقة وكيفية تصحيح الخطأ المادي التي لم ينص عليها إلا في المادة المشار إليها حيث جاء فيها « يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وفقاً للأشكال المقررة لرفع الدعوى »<sup>(1)</sup>.

وبحسب ذات النص، فإن إجراءات التصحيح لا تختلف عن الإجراءات التي يخضع لها طلب التفسير، ويعد إعلان الطرف الآخر أمر ضروري لتمكينه من الرد ومبدأ الوجاهية معمول به في التحكيم كما هو الشأن بالنسبة للقضاء؛ وإلى ذلك أشارت المادة "286" من ق.إ.م.إ. وأضافت في الفقرة الثالثة منها « يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد تكليفهم بالحضور »<sup>(2)</sup>.

أما المشرع المصري فقد جاءت أحكامه مختلفة عن أحكام المشرع الجزائري فيما يخص تصحيح حكم التحكيم، حيث أن المادة "50" من قانون التحكيم المصري خولت هيئة التحكيم سلطة تصحيح الأخطاء المادية البحتة حيث نصت على أنه « تتولى هيئة التحكيم

(1) - أنظر المادة "286" من ق.إ.م.إ.

(2) - أنظر المادة "3/286" من ق.إ.م.إ.

تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية...»<sup>(1)</sup>، وقد أشارت المادة إلى أن التصحيح يكون بقرار تصدره الهيئة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم على أن يكون ذلك خلال الثلاثين يوماً التالية لصدور الحكم ويتم ذلك في غير مرافعة.

لم تشترط المادة في الطلب المقدم من قبل أحد الأطراف و الخاص بالتصحيح أن يأخذ شكلاً معيناً، و ليس هناك من حاجة لإعلان الطلب إلى الطرف الآخر أو تكليف هذا الأخير بالحضور أمام هيئة التحكيم، فالتصحيح تقره الهيئة بطلب من أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها ولا تحتاج في إقراره إلى مزيداً من الإجراءات.

ويحسب للمشرع المصري تبسيطه لإجراءات التصحيح متفقاً في ذلك مع ما اقره المشرع الفرنسي في المادة "1485" من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي<sup>(2)</sup>.

وفي مقارنة بسيطة بين ما أقره المشرع المصري و المشرع الجزائري في ما يتعلق بتصحيح حكم التحكيم، فإنه يؤخذ على المشرع الجزائري عدم تبسيطه لإجراءات التصحيح بإقراره لسماع الخصوم أو تكليفهم بالحضور وهو ما لا ينسجم والميزة الأساسية للتحكيم وهي السرعة؛ وحسناً فعل المشرع المصري الذي لم يفرض على الأطراف تبليغ طلب التصحيح مستفيداً من كون التصحيح لا يؤثر في جوهر الحكم ولا في منطوقه وإنما يقتصر على الأخطاء المادية البحتة.

لما كان التصحيح يقتصر على الأخطاء المادية البحتة فإن ذلك لا يقتضي تعديل الحكم أو العدول عن ما قضي به المحكم من حقوق والتزامات أقرها للأطراف لذلك جاءت المادة "287" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08 - 09، مقررة لهذا الأمر

(1). انظر المادة "50" من قانون التحكيم المصري.

(2) . Article 1485 Code de procédure civile - Dernière modification le 01 janvier 2021 - Document généré le 31 mars 2021 Copyright (C) 2007-2021 Legifrance

فنصت الفقرة الثانية منها على أنه «... غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف»<sup>(1)</sup>.

وفي سبيل الحفاظ على مصداقية التحكيم واحترام الأحكام الصادرة عنه، فإنني أرى أنه يتعين على المحكمين تدقيق أحكامهم ومراجعتها قبل إصدارها مع الحرص على خلوها من الأخطاء المادية التي من شأنها تعريض أحكامهم لطلب التصحيح وهو ما يستوجب المرور بإجراءات جديدة من شأنها الحد من ميزة أساسية في نظام التحكيم وهي السرعة والثقة ما يفضي إلى تراجع الإقبال على التحكيم كنظام بديل عن القضاء، وعدم تعطيل التجارة والاستثمار الدوليين.

والتصحيح بالمعنى الذي سبقت الإشارة إليه من خلال تحليل المواد، واستقراء النصوص ليس فيه أي خروج عن قاعدة استنفاد ولاية المحكم، إذ أن المحكم في التصحيح لا يعيد النظر في الحكم أو يتراجع عن القرار الذي أصدره، والقرار الصادر بالتصحيح يعتبر جزءاً لا يتجزأ من القرار المصحح<sup>(2)</sup>، وإن أي خروج عن القواعد التي أقرها القانون أو تجاوز لمقتضيات التصحيح يجعل حكم التصحيح قابلاً لرفع دعوى بطلانه، فحكم التحكيم يعتبر ورقة رسمية لا يجوز إثبات عكس ما جاء فيها إلا بالتزوير وهي تكسب قوتها قبل ايدعها قلم المحكمة فإذا تبين لمحكمة البطلان أن هيئة التحكيم قد تجاوزت سلطتها في التصحيح؛ فإن المحكمة تقضي ببطلان قرار التصحيح<sup>(3)</sup>.

(1) انظر المادة "287" من ق.إ.م.إ.

(2) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص328.

(3) ناصر محمد الشerman، مرجع سابق ص426، ص427.

### المطلب الثالث

#### سلطة المحكم اتجاه الطلبات المغفلة وإصدار الأحكام الإضافية:

قد تغفل هيئة التحكيم عن الفصل في مسائل كانت معروضة عليها أثناء نظر النزاع وبعد صدور الحكم المنهي للخصومة، يفترض استنفاد ولاية المحكم على الخصومة التي فصل فيها، غير أنه يعتبر من سلطاته تصحيح الأحكام الصادرة عنه و تفسيرها متى ما جاءت غامضة أو مشوبة بخطأ مادي.

لأن إغفال هيئة التحكيم الحكم في بعض الطلبات الموضوعية التي تقدم بها الخصوم أمر معيب للحكم الصادر ناقصاً بعدم الفصل في كل طلبات الأطراف؛ فإنه يحق لصاحب الشأن من أطراف الخصومة أن يتقدم لهيئة التحكيم بطلب الفصل فيما غفلت عنه، ما يتطلب أن يكون للهيئة سلطة إصدار حكم إضافي (تكميلي) يشمل كل المسائل التي أغفلها الحكم الأصلي، لأنه في هذه الحالة يعد حكماً ناقصاً لا يفي بالغرض المطلوب منه وهو الفصل في النزاع بالنظر إلى جميع الطلبات المتعلقة به<sup>(1)</sup>.

حين يتم الرجوع إلى المحكم للفصل فيما أغفله؛ فإنه يتعين عليه فحص الطلب أو الطلبات المقدمة، فيفصل فيها من جديد على أن يكون ذلك خلال مهلة التحكيم؛ فإذا انقضت المدة لم يعد المحكم مخول بذلك ما لم يتفق الأطراف على تحكيم جديد يمنح الحكم سلطة إكمال قراره السابق بشأن الطلبات المغفلة<sup>(2)</sup>.

من المفيد الإشارة إلى أن الحكم الإضافي يعد حكماً متمماً للحكم الأصلي ومكماً له ويأخذ حكمه من جميع الوجوه، ولكن ذلك لا يعني بالضرورة بطلان الحكم الأصلي متى صدر الحكم الإضافي وحده مشوباً بالبطلان، فحكم البطلان في هذه الحالة ينصب على الحكم الإضافي فقط دون الأصلي<sup>(3)</sup>.

(1). محمود السيد التحيوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مرجع سابق، ص518.

(2). نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص329.

(3). أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص 202.

ولقد أجازت النظم القانونية الوطنية والمقارنة اللجوء إلى ذات المحكمة التي صدر عنها الحكم للفصل في الطلبات الموضوعية التي سهت عن الفصل فيها.

حيث نظم المشرع الفرنسي في المادة "1485" من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي هذه المسألة، فاعترف للمحكم بسلطة تكملة حكمه إذا أغفل الفصل في وجه للطلب أو في بعض الطلبات الموضوعية المطروحة عليه؛ معتبراً أن الفصل في ما أغفل من طلبات يعود إلى هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم باعتبارها صاحبة الاختصاص، وفي حال تعذر انعقاد هيئة التحكيم أو لم يتفق الأطراف على إعادة تشكيلها، فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة المختصة<sup>(1)</sup>.

كما نصت المادة 3/33 من القانون النموذجي للتحكيم على أنه « ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي: يجوز لأي من الطرفين ويشترط إخطار الطرف الثاني أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وإصدار قرار تحكيمي إضافي في الطلبات التي قامت خلال إجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها، وإذا رأت هيئة التحكيم أن لهذا الطلب ما يبرره، وجب أن تصدر ذلك القرار الإضافي خلال ستين يوماً وهذه المدة قابلة للمد...»<sup>(2)</sup>، ولقد قررت الفقرة الرابعة من نفس المادة إخضاع قرار التحكيم الإضافي لنفس القواعد الإجرائية التي صدر بها الحكم الأصلي.

لم يخالف المشرع المصري القانون النموذجي للتحكيم بل أن أحكامه في مسألة الفصل في ما أغفلته هيئة التحكيم من طلبات موضوعية جاءت متماشية مع ما نص عليه القانون النموذجي للتحكيم؛ فقد اتجهت المادة "51" من قانون التحكيم المصري إلى جواز تقدم الأطراف بطلب الفصل في ما أغفل من أحكام إلى هيئة التحكيم التي أصدرت حكم التحكيم

(1). أنظر المادة "1485" من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(2). أنظر المادة 33 من القانون النموذجي للتحكيم.

ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، وينحصر اختصاص الهيئة في إصدار الحكم الإضافي للطلبات المغفلة<sup>(1)</sup>.

ولما أقر المشرع المصري بجواز ذلك؛ فإن الأمر يظل مقتصرًا على الطلبات التي كانت مطروحة فعلاً على الهيئة خلال الإجراءات، إذ لا يجوز تقديم طلبات جديدة، ويجب أن يقدم طلب التكملة أو إصدار الحكم الإضافي فيما أغفلته الهيئة سهواً وبغير عمد<sup>(2)</sup>. كما يشترط في الطلبات المقدمة لإصدار أحكام إضافية فيها، ألا تكون قد سبق لها وأن رفضت ضمناً من قبل هيئة التحكيم<sup>(3)</sup>، وألا يستغل أمر طلب إصدار الحكم الإضافي كوسيلة لدرء ما يكتنف الحكم من أسباب قد تدعوا لإبطاله، كما يتعين ألا تتجاوز هيئة التحكيم حدود المهمة الموكلة إليها<sup>(4)</sup>.

ومن القوانين الوطنية التي أجازت إعادة النظر في الطلبات المغفلة، القانون التونسي في المادة "77" منه حيث نص في الفقرة الثانية منها على أنه « إذا أقدم أحد الأطراف خلال ثلاثين يوماً من اتصاله بالحكم بطلب لهيئة التحكيم وأعلم به الطرف الآخر ولم يسبق الاتفاق على ما يخالف الأجل المذكور، فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تباشر الأعمال التالية :

(أ)- إصلاح الغلط في الرسم أو في الحساب أو أي غلط مادي تسرب إلى الحكم .

(ب)- شرح جزء معين من الحكم.

(ج)- إصدار حكم تكميلي في جزء من الطلب وقع السهو عنه في الحكم<sup>(5)</sup>.

(1). المادة "51" من قانون التحكيم المصري.

(2). لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 360.

(3). بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص 85.

(4). ناصر محمد الشرماني، مرجع سابق ص 428.

(5). قانون التحكيم التونسي، القانون رقم 42 لسنة 1993 مؤرخ في 26 أبريل 1996 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم الرائد الرسمي، عدد 33 الصادر 4 مايو 1993 .

كما أجاز قانون التحكيم الأردني النظر في طلب إصدار الحكام الإضافية وقرر ذلك في المادة "3/47" منه، وكذلك فعل المشرع البحريني في المادة "3/33" من قانون التحكيم البحريني.

ولما كانت سلطة الفصل فيما أغفله المحكم من طلبات موضوعية سبق التقدم بها تقتضي استكمال هيئة التحكيم الفصل في مسائل كانت معروضة عليها أثناء النزاع؛ فإن المشرع الجزائري نص في المادة "1030" من ق.إ.م.إ على جواز إصدار الأحكام الإضافية غير أنه وبالنظر إلى ما قرره هذه المادة؛ فإنه يتضح أنها جاءت غير محددة للمدة التي يمكن إصدار الأحكام الإضافية فيها وغير موضحة للكيفية التي يتم بها ذلك مكتفية بالإحالة للأحكام الواردة في القانون، حيث نصت على أنه « يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون»

باستقراء نص المادة يلاحظ أنها أحالت الأطراف وهيئة التحكيم إلى الأحكام القانونية العامة المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد "285"، "286"، "287"، من ق.إ.إ، إذ أن الفصل في الطلبات المغفلة يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها طلب تصحيح الخطأ المادي وذلك بوجوب تبليغ الخصم بالطلب حتى يتمكن من حقه في المناقشة والرد على ما يطرح في موضوع الإغفال.

بالنظر إلى ما قرره المشرع الجزائري في المواد السالفة الذكر، فإنه لا يختلف كثيراً عن ما قرره المشرع الفرنسي في هذه المسألة، حيث تم النص على ذلك في المادة "1485" من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي<sup>(1)</sup>، وقد سبقت الإشارة إلى أن صدور حكم التحكيم يجعل من يد المحكم مغلولة عن نظر النزاع الذي فصل فيه، ما يعني انتهاء ولايته وقد استعمل المشرع الفرنسي لفظ (dessaisit) بمعنى غل اليد، غير انه - أي المشرع الفرنسي - قرر في

(1). أنظر المادة "1485" من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

الفقرة الثانية من ذات المادة استثناءات فتم النص على أنه « يعني القرار هيئة التحكيم من النزاع الذي تحسمه. ومع ذلك ، بناءً على طلب أحد الأطراف، يجوز لهيئة التحكيم تفسير القرار وتصحيح الأخطاء و الحذف المادي الذي يؤثر عليه أو يكمله عندما في حالة عدم الفصل في الطلب الرئيسي » (1).

وبإجراء مقارنة بين ما قرره المشرع الجزائري مع ما قرره المشرع الفرنسي؛ فإنه يؤخذ على المشرع الجزائري أنه أغفل أمراً مهماً جداً لم يتطرق له في هذه المسألة، وهو حالة تعذر انعقاد محكمة التحكيم من جديد أو استحالتها، فلم يبت في هذا الأمر على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص على أنه في حال تعذر انعقاد محكمة التحكيم أو عدم اتفاق الأطراف على انعقادها من جديد، فإن الاختصاص يعود إلى المحكمة المختصة أصلاً قبل إجراء التحكيم.

يتضح من المادة أن حالات التفسير والتصحيح والفصل في الطلبات الإضافية تخضع لنفس الإجراءات القضائية المنصوص عليها في المواد "471"، "472" "473" من نفس القانون .

مما سبق من تحليل النصوص المتعلقة بالأحكام الإضافية ومقارنة ما جاء فيها، يتبين لنا أن ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة "1030" والإحالات المترتبة عنها غير كافية. ولا تفي بالغرض الذي وضعت من أجله.

من الأصح تشريعاً و تنظيمياً أن يتدارك المشرع هذا النقص ويفصل بين التصحيح والتفسير، وإصدار الحكم الإضافي، ويفرد لكل حالة مادة تقرر الإجراءات التي تتناسب معها وتبين الإجراءات الخاصة بها، مع التركيز على المدة التي يتم فيها كل إجراء؛ ذلك أن

(1) -**Article 1485:** « ...Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées ...» .



للوقت أهمية بالغة في التحكيم وهي الميزة التي تميزه عن قضاء الدولة المثقل بالقضايا المعقد في إجراءاته.

**خلاصة القول:** أن هيئة التحكيم، مصدرة الحكم هي صاحبة الاختصاص بالفصل في ما يشوب الحكم الصادر عنها من غموض أو إبهام أو أخطاء مادية أو نقص حال دون الفصل في كل الطلبات المعروضة عليها؛ وهي من يقرر بناءً على طلب الأطراف أو من تلقاء نفسها التصحيح أو تقرير التفسير بناءً على طلب الأطراف أو إصدار أحكام إضافية متى ما تقدم الطرف صاحب المصلحة بطلب ذلك.

## الفصل الثاني

### حقوق المحكم والضمانات المقررة للخصوم في مواجهة سلطاته:

باعتبار المحكم محور العملية التحكيمية، فإنه لا يتصور قيام عملية تحكيم دون وجود محكم فرد أو هيئة تحكيم مكلفة بمهمة الفصل في هذا النزاع، وإن المحكم في إطار ممارسة مهامه يتمتع بسلطات واسعة من شأنها تعزيز فرض إرادته على الخصوم ودعم مركزه القانوني بما يمكنه من إدارة الخصومة بفاعلية وسرعة يتطلبها مجال التجارة والاستثمار الدوليين.

وإذ يلتزم المحكم بأداء مهمته وفقاً للضوابط المنصوص عليها قانوناً، وبما يترتب على ذلك من واجبات تقتضي المساءلة في حال الإخلال بها؛ فإنه تترتب له حقوق يقررها القانون وإرادة الأطراف بسبب ما يقوم به من دور أساسي في تحقيق العدالة التي ينشدها الخصوم وبما يعزز من مكانته، ويجعله محصناً ضد ما يمس شخصه أو يشكك في نزاهته.

وإذ تتقرر للمحكم حقوق متنوعة بين الحقوق المالية والحقوق الأدبية، فإنه لا يوجد في تشريعات التحكيم ما ينظم هذه الحقوق بشكل دقيق ومتكامل؛ وفي المقابل فإن أنظمة التحكيم المختلفة ومن بينها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون التحكيم المصري والقوانين المقارنة واللوائح المختلفة لمراكز ومؤسسات التحكيم الدولية عمدت إلى تقرير العديد من الضمانات لصالح الأطراف في مواجهة حقوق المحكم وسلطاته الواسعة.

وسنعالج في هذا الفصل حقوق المحكم المختلفة، بما فيها حقه في قبول أو رفض مهمة التحكيم وحقه في الأجرة والمصاريف والحق في التعويض، وصولاً إلى حقه في الحصانة وحقه في احترام شخصه وتنفيذ حكمه (المبحث الأول)، على أن نتناول الضمانات المتاحة للخصوم في مواجهة الحقوق والسلطات الواسعة كضمانة تقديم طلب رد المحكم وضمانة عزله في حال الإخلال بمهامه والمسؤولية التي تقرر بموجب ذلك بما يتفرع عنها من مسؤولية عقدية و تقصيرية وصولاً إلى الضمانة القانونية المتمثلة في الطعن بالبطلان في حكمه (المبحث الثاني)

## المبحث الأول

### الحقوق المقررة للمحكم:

إن المركز القانوني للمحكم الناظر في النزاع المطروح عليه في خصومة التحكيم التجاري الدولي هو أشبه بمركز القاضي في المحاكم التابعة للدولة، ومن ثم فإن المحكم يتمتع بسلطات واسعة في إطار تادية مهامه هدفها تقوية مركزه القانوني وإمداده بالقوة اللازمة لفرض إرادته على أطراف الخصومة، ومنحه من المرونة ما يكفيه لتسيير وإدارة الإجراءات التنظيمية للخصومة بفعالية وفي أسرع وقت ممكن.

لما كان المحكم محور العملية التحكيمية، فإنه يترتب عليه التزامات تنجم عنها أعباء ومصاريف وحقوق أخرى لا ترتب آثاراً مالية وهي بمثابة الحقوق الأدبية، وبموجب العلاقة العقدية التي تربطه بأطراف خصومة التحكيم؛ فإن المحكم ملزم ببذل عناية في ما يسند إليه من مهام تقابلها حقوق مالية تتقرر له بمجرد قبوله للمهمة المسندة إليه وسنعالج في هذا المبحث حقوق المحكم على النحو التالي:

## المطلب الأول

### حق المحكم في قبول أو رفض مهمة التحكيم:

لكون عقد التحكيم من العقود الرضائية، فإنه يشترط فيه ما يشترط فيها من إيجاب وقبول، ومن المتعارف عليه وفقاً للقواعد العامة، فإنه لا يتم إبرام العقود إلا بتطابق الإيجاب والقبول، وإذ لا يعدو أن يكون اختيار الأطراف للمحكم إلا مجرد ترشيح لشخص يقدر أن الأصلح للفصل في النزاع التجاري القائم بينهم، فإنه لا يتم تعيين المحكم إلا بعد قبوله بالمهمة التحكيمية المسندة إليه.

وإذ تستوجب بعض التشريعات المنظمة للتحكيم قبول المحكم بالمهمة الموكلة إليه وتشتترط أن يكون ذلك القبول واضحاً لا لبس فيه وتتص على عدم وجود ما يمنع المحكم من تولي هذه المهمة مع ضرورة إقراره باستقلاله؛ فإن هذه التشريعات لم تفرغ صياغة موحدة

لشكل قبول المحكم لمهمته، فلا يكفي مجرد تعيين المحكمين أو تحقق الشروط القانونية والاتفاقية لاكتمال تشكيل هيئة التحكيم.

وقد ذهبت بعض التشريعات إلى النص صراحة على وجود الكتابة كشرط أساسي يتم من خلاله التعبير عن الإرادة الصريحة للمحكم بقبول مهمته ما لم ينص القانون على غير ذلك<sup>(1)</sup>.

غير أن هذا القبول المعبر عنه صراحة من طرف المحكم يثير جملة من التساؤلات تتمحور حول شكل هذا القبول لمهمة التحكيم وهل للمحكم الخيار في ذلك؟ وما الآثار المترتبة عن هذا القبول بالنسبة للمحكم والأطراف التي ارتضته محكماً للنزاع القائم بينها؟ وهذا ما سنجيب عليه بالتفصيل على النحو التالي:

## الفرع الأول

### حرية قبول المحكم لمهمته

إن قبول المحكم لمهمة التحكيم أمر اختياري بالنسبة له وكما يحق له قبول المهمة، فإنه يجوز له رفضها دون أن يكون مجبراً على توضيح أسباب الرفض؛ وإذا تأخر في إبداء موقفه فإن القانون أجاز له إرجاء إعلان موقفه دون أن يترتب على تأخره في ذلك ولو لمدة طويلة مسؤولية، ما لم يكن مرتبطاً بالتزام خاص تجاه الأطراف.

لأن إثبات قبول المحكم لمهمته يكون بالكتابة، فإنه ليس هناك شكل معين لهذه الكتابة أو ضرورة تضمينها في قالب معين، وقد تختلف آليات هذه الكتابة فيصح أن يكون من خلال محضر ينظمه المحكم في الجلسة ويوقع عليه الأطراف والمحكم معاً، ويصح أن

(1) - محمد سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2011 ص 170.

يثبت هذا القبول عن طريق المحاضر المحررة أثناء إجراءات التحكيم، كما يمكن أن يكون ذلك بواسطة رسائل يوجهها المحكم إلى الأطراف معلناً فيها قبوله للمهمة المسندة له<sup>(1)</sup>.

ووفقاً لما جاء في بعض التشريعات المنظمة للتحكيم فإن المادة "7" من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس نصت على أنه « يلتزم المحكم بقبول المهمة الموكلة إليه ويوقع قراراً باستقلاله عن الأطراف »<sup>(2)</sup>.

أما المشرع الفرنسي فقد قرن اكمال تشكيل محكمة التحكيم بقبول المحكم لمهمته وجعل انعقاد هيئة التحكيم موقوفاً على ذلك، حيث نصت المادة(1456) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه « تتعدّد هيئة التحكيم عند قبول المحكم أو المحكمين المهمة المكلفين بها »<sup>(3)</sup>.

ولقد ذهب المشرع المصري إلى اشتراط الكتابة للإفصاح عن قبول المحكم لمهمته وذلك في المادة 3/16 من قانون التحكيم المصري، حيث نصت على انه « يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبول مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده »<sup>(4)</sup>.

ومن الواضح أن المشرع المصري ألزم المحكم بإعلان قبوله للمهمة الموكلة إليه كتابة والكتابة في هذا المقام مجرد وسيلة لإثبات قبول المحكم ولا يترتب عليها البطلان وليست

(1) - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 143.

(2) - أنظر المادة "7" من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

(3) - نصت المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على انه : « ... Le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée... »

(4) - المادة "3/16" من قانون التحكيم المصري، وقد أشارت بعض التشريعات إلى مثل ذلك و منها المادة"207" من قانون التحكيم الإماراتي والمادة "194" من قانون التحكيم القطري، والمادة "543" من قانون التحكيم السوري والمادة "259" من قانون التحكيم العراقي، ويستفاد من المواد صراحة أو ضمناً اشتراط الكتابة للتعبير عن قبول المحكم المهمة الموكلة إليه.

ركناً أو شرطاً لصحة التحكيم أو صحة إجراءاته<sup>(1)</sup>، والقصد من الكتابة هو تفادي كل نزاع قد ينشأ في المستقبل حول قبول المحكم لمهمته من عدمه، والمحكم حر في قبول المهمة أو رفضها.

ولم يرتب المشرع المصري أي أثر لرفض المحكم أو قبوله المهمة على اتفاق التحكيم بل اعتبر أن الاتفاق يظل صحيحاً، مخالفاً بذلك المشرع الفرنسي الذي علق بقاء واستمرارية اتفاق التحكيم على شرط واقف وهو قبول المحكم لمهمته، إذ أن رفضه للمهمة يؤدي إلى زوال اتفاق التحكيم، ويترتب وفقاً للمشرع الفرنسي على قبول المحكم لمهمته إتمامها وإلاّ تعرض للمسؤولية<sup>(2)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد اشترط أن يفصح المحكم أو المحكمون عن قبولهم صراحة وليس بشكل ضمني، وإلا اعتبر تشكيل محكمة التحكيم غير صحيح وهذا ما يستفاد من المادة "1015" من ق.إ.م.أ، التي نصت على أنه « لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم»<sup>(3)</sup>.

ومع أن المادة لم تحدد الطريقة التي يبدي بها المحكم قبوله مهمة التحكيم، كما هو الشأن للمشرع المصري وبعض التشريعات التي سبقت الإشارة إليها، إلا أنه في تقديري الخاص لا يصح إجرائياً أن يكون قبول المحكم لهذه المهمة إلا كتابة وعلى وثيقة تتضمن هذا الإقرار إلى جانب البيانات الشخصية وتاريخ تولي المهمة، ذلك أن الوثيقة الممهورة

(1). قضى حكم محكمة النقض المصرية بأن « الكتابة شرط لإثبات قبول المحكم مهمة التحكيم وليست شرطاً لانعقاد مشاركة التحكيم، وإذا كان المحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وأقام قضاؤه على أن توقيع المحكمين على العقد يعتبر باطلاً واستنفد على هذا الأساس الإقرار الصادر عن المحكم الذي ضمنه سبق موافقته على مهمة التحكيم (وهو محرر له قوة في الإثبات) ورتب على ذلك بطلان المشاركة لعدم انعقادها، فإنه يكون قد خالف القانون »، انظر الطعن رقم 489 لسنة 37 قضائية بتاريخ 1983/02/24، مجموعة من الأحكام، ص 24، ص 321، مشار إليه في غالي الفقي التحكيم، المبادئ القانونية في النقض والاستئناف والمحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص 183.

(2). نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 143 و 144.

(3). أنظر الفقرة "1" من المادة "1015" من ق.إ.م.أ.

بتوقيع المحكم تظل قرينة على قبول المحكم من جهة، كما يمكن الاحتجاج بها من قبل الأطراف في مواجهة المحكم متى أخل بالتزاماته المتعلقة بالفصل في النزاع المنظور أمامه ولا يهم شكل هذه الوثيقة التي تتضمن الإقرار بالقبول أو طبعة الخط المكتوبة به، فقد تكون بخط اليد أو بالآلة الكاتبة أو بالحاسوب، وقد تكون الورقة عرفية أو رسمية.

تأسيساً على ما سبق فإنني أخلص إلى القول بأن أهمية الكتابة لا تتوقف على كونها فقط وسيلة للإثبات بل تمتد إلى كونها ذات أهمية بالغة في تحديد ميعاد إصدار الحكم الذي يبدأ من تاريخ بدء إجراءات التحكيم بعد أن يكون المحكم قد قبل فعلاً المهمة المسندة إليه. لقد حدد المشرع الجزائري ميعاد إصدار الحكم في حالة تخلف اتفاق الأطراف بشأنه في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين بعد قبولهم للمهمة وفقاً لما تقرر في المادة "1018" من ق.إ.م.إ. الجزائري<sup>(1)</sup>، وهذا ما سبقه إليه المشرع المصري الذي نص على انه «على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم» عملاً بأحكام المادة "45" من قانون التحكيم المصري<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### آثار قبول المحكم لمهمة التحكيم:

إن قبول المحكم لمهمة التحكيم يتم بموجب عقد بين المحكم وأطراف التحكيم على أن تتجه إرادة الأطراف في هذا العقد لمنح المحكم أو المحكمين ولاية لحسم النزاع القائم بينهم. ولا يتصور أن يبرم هذا العقد في غياب عقد آخر يحكم العملية التحكيمية برمتها؛ ومن ثم فإن العملية التحكيمية هي عملية تنظمها رابطة قانونية مركبة وهي عبارة عن عقد مزدوج يتألف من عقدين ينشأ العقد الأول بين الأطراف أنفسهم ويأخذ شكل شرط التحكيم

(1) - أنظر المادة "1018" من ق.إ.م.إ.

(2) - أنظر المادة "45" من قانون التحكيم المصري .

أو مشارطته، أما الآخر فينشأ بين الأطراف من جهة والمحكم أو المحكمون من جهة أخرى<sup>(1)</sup>. وقد يتحول العقد المزدوج إلى عقد ثلاثي إذا كان التحكيم نظامياً أو مؤسسياً.

وتظل العلاقة العقدية قائمة بين الأطراف ولا يتغير من الأمر شيء، إذا أحالت إرادة الطرفين إلى شخص من الغير أو مركز دائم للتحكيم مهمة تسمية المحكم أو المحكمين ويصح أن تحيل إرادة الأطراف إلى الغير أو إلى المركز الدائم للتحكيم الذي تختاره، مهمة تثبيت المحكمين؛ فإن ذلك يحصل باسم الأطراف الذين قبلوا مسبقاً بأن يختار لهم هذا الشخص أو ذلك المركز المحكم أو المحكمين<sup>(2)</sup>.

بالنظر إلى الصيغة المركبة للعقد، فإن المركز التحكيمي يبرم العقد مع الأطراف، فهو حين يعرض نظامه التحكيمي يضع نفسه في موضع الإيجاب أو العرض الدائم للتعاقد مع الأشخاص المحتمل نشؤ نزاع بينهم بواسطة اتفاق التحكيم الذي يحيل إلى نظام هذا المركز.

وإن لجوء الأطراف إلى أحد مراكز التحكيم هو بمثابة تفويض ضمني لهذا المركز، ومع ذلك يتوجب علينا التفرقة بين مسألتين أساسيتين في هذا الشأن، فإما أن يختار الأطراف أحد مراكز التحكيم الدائمة، وإما أن يختاروا لائحة هذا المركز للفصل في النزاع القائم بينهم، وإن ما يميز اختيار الأطراف مركز تحكيم للفصل في نزاعهم، هو الأثر المباشر، فإما أن يترتب عن ذلك وضع النزاع أمام المركز للفصل فيه وفق نظامه الداخلي، ما يعني أننا بصدد تحكيم مؤسسي، وإما أن يكون اللجوء إلى المركز لاختيار المحكم أو هيئة التحكيم وهذه المسألة تنظيمية تخضع للضوابط الإجرائية التي يحددها المركز<sup>(3)</sup>.

لأن المركز التحكيمي ليس محكماً بل هو جهة يعهد إليها بإدارة التحكيم والإشراف عليه، وهذا العقد المبرم بين الأطراف والمركز هو شبيه بعقد الوكالة، حيث يتولى المركز

(1) ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص458.

(2) - Jean Michel jacquet .droit du commerce international 3<sup>e</sup> editiondalloz 3 édition2002.p380

(3) - أبو العلاء علي النمر، تكوين هيئات التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة2000 ص58.



نيابة عن الأطراف القيام ببعض الأعمال القانونية، كما يتولى باسم الطرفين بعض المهمات وهو أقرب من عقد المقاوله من حيث تنفيذه لخدمات وأعمال مادية وفكرية يحددها نظامه. أما الرابطة العقدية الناشئة بين المحكم ومركز التحكيم فإنها تقوم على التكفل من قبل المركز بتسمية المحكمين وتثبيتهم مع الإشراف على سير العملية التحكيمية وإدارتها، على أن يلتزم المركز تجاه المحكم بدفع مصاريفه وتقدير أتعابه وتحصيل ذلك من الرسوم التي يتقاضها من أطراف التحكيم (1).

وهنا لا بد من بيان أن قبول المحكم لمهمته هو قبول لتنفيذ هذه المهمة وفقاً لشروط نظام المركز التحكيمي، بما فيها سلطة المركز في عزله وسلطة الرقابة على سير التحكيم التي يمارسها المركز التحكيمي (2).

ولما كان تعيين المحكم عملاً مشتركاً غير انفرادي؛ فإن هذا التعيين يظل العنصر الجوهرية في اتفاق التحكيم وتقرره الإرادة المشتركة للأطراف، ويتضح ذلك في مسألة عزل المحكم بعد تشكيل هيئة التحكيم، وبطبيعة الحال فإنه لا يتصور ثمة عزل إلا إذا كان قد سبق تعيين المحكم وقبوله بالمهمة الموكلة له، أما إذا كان قد اعتذر عن القبول متحياً أو اشترط أجلاً لتحديد موقفه فلا يتصور أن ثمة عزل بالأساس (3).

ولقد نص المشرع المصري على حق الأطراف في رد المحكم قبل التطرق لمسألة عزله فأعطى في المادة "18" من قانون التحكيم المصري الحق لأي طرف برد المحكم الذي عينه بنفسه إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله (4)، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري مقررأ أحكامه في المادة "1016" من ق.إ.م.إ. الجزائري.

(1) ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص 459.

(2) سميحة القيلوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً لقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص 129.

(3) أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 180.

(4) أنظر المادة "18" من قانون التحكيم المصري.

أما مسألة عزل المحكم فإنها تثير التساؤل حول مصير العقد المبرم بينه وبين الأطراف الذي قضى إلى توليه مهمة التحكيم. كما تطرح إشكالية من له الأحقية في إنهاء العقد وما هي الآثار المترتبة على ذلك؟

الأصل أن ينتهي عقد التحكيم (الاتفاق) في جميع أحواله بإنجاز المحكم أو المحكمين المهمة الموكلة إليهم وصدور حكم التحكيم المنهي للخصومة، لكن هذا العقد يمكن أن ينقضي قبل ذلك إذا انتهت الخصومة بالصلح أو بهلاك الشيء محل النزاع أو بتنازل صاحب الحق وهذا ما يعرف بالانقضاء دون حكم فاصل في النزاع.

وإذ ينظر إلى الاتفاق بين المحكمتين والمحكم على قيام هذا الأخير بالمهمة التحكيمية بمثابة عقد لا يجوز فسخه إلا لاعتبارات جدية؛ فإن هؤلاء يلتزمون بالتعويض قبله إذا قاموا بعزله خاصة إذا كان التحكيم بمقابل<sup>(1)</sup>، ومع ذلك فإن هذا العقد يظل قابلاً للإنهاء من جانب واحد مثله في ذلك مثل عقد الوكالة، فإذا اتفق أطراف التحكيم على عزل المحكم يكون هذا العقد قد انتهى بإرادة أحد طرفيه، كما يمكن للطرف الآخر (المحكم) أن يتتحي عن المهمة الموكلة إليه فينتهي العقد بالتتحي، وهي إرادة المحكم لكن ذلك التتحي يثير مسؤولية المحكم أمام أطراف التحكيم أن لم يكن ثمة مبرراً جدي لذلك<sup>(2)</sup>.

وقد ذهب المشرع المصري في المادة "20" من قانون التحكيم إلى أنه «إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتتح ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة "9" من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب من أي الطرفين»<sup>(3)</sup>.

(1). ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص 460.

(2). أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 181.

(3). أنظر المادة "20" من قانون التحكيم المصري.

ولأن العقد المبرم بين المحكم والأطراف هو عقد ملزم لجانبين فإنه يجوز للطرف المتضرر من عدم التزام الطرف الآخر بما جاء في العقد، فسخ هذا العقد<sup>(1)</sup> تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني<sup>(2)</sup>، مما يؤدي إلى عزل المحكم بالضرورة .

لقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون العزل بإجماع من الخصوم خلال مدة ميعاد التحكيم المقدرة ب أربعة(4) أشهر، حيث نصت المادة "1018" من ق.إ.م.إ على أنه «لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف»<sup>(3)</sup>.

يستفاد من نص المادة، أنه يتعين على المحكمين إتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر حسب ما تقرره الفقرة الأولى من المادة وتضيف الفقرة الثانية أنه يمكن تمديد هذه المدة وفقاً لنظام التحكيم؛ وجاءت الفقرة الثالثة من المادة حاسمة في مسألة العزل لعدم إتمام المهمة فقررت بأنه لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف، ما يؤكد أحقية أحد أطراف العقد (المحكم، الخصوم) من فسخ العقد من جهته، وعدم جواز الفسخ من قبل أحد الخصوم منفرداً، فالفسخ يقتضي إجماع الخصوم في مواجهة المحكم باعتباره طرفاً في اتفاق التحكيم لا في الخصومة.

## المطلب الثاني

### حق المحكم في التمتع بالحصانة:

إن اتخاذ نظام التحكيم كوسيلة للفصل في منازعات الاستثمار الدولية وكذا المنازعات المدنية التي يجوز فيها التحكيم يتطلب توفير ما يلزم من ضمانات لتنفيذ أحكام التحكيم من احترام وفاعلية، ويقتضي هذا في المقام الأول الحفاظ على نظام التحكيم وهيئة التحكيم.

(1) أبو العلاء النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، سنة 2006 ص171 .

(2) نصت المادة "1/119" من القانون المدني على أنه « في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ». (3) أنظر المادة "1018" من ق.إ.م.إ الجزائري.

وحماية المحكم في نظام التحكيم هي ضمانات توفر له الطمأنينة وتجنبه الملاحقة من قبل الخصوم بعد إصدار الحكم بدعوى ارتكاب خطأ فني أو خطأ في فهم حكم القانون أو تقدير الوقائع محل النزاع<sup>(1)</sup>؛ لهذا يمكن القول بأن حصانة المحكم لا تنبثق مباشرة من عقد التحكيم، بل هي ضمانات يتمتع بها المحكم حتى يصدر حكمه بكل استقلال وحرية<sup>(2)</sup>.  
لقد اتخذت التشريعات والأنظمة الخاصة بالتحكيم من إمكانية متابعة المحكم بدعوى ارتكاب خطأ في فهم القانون أو خطأ في تقدير الوقائع محل النزاع مبررات للأخذ بإقرار الحصانة للمحكم وتبنيها في أنظمتها<sup>(3)</sup>.

لضمان حياد المحكم تجاه أطراف الخصومة وضمان موضوعيته وعدله في حكمه لأبد من استقلاليته استقلالية تامة عن أي جهة حكومية أو غير حكومية من شأنها ممارسة ضغوطاً معينة عليه لجعله ينحرف بالعدالة لصالح أحد الأطراف.

ولما كان الأصل ضمان سير عمل المحكم بحياد واستقلالية هو تمتعه بالحصانة التي تجنبه كل الضغوطات التي تؤثر على حكمه؛ فإنه من حقه أن يتمتع بالحصانة القضائية والدبلوماسية ليتمكن من إنجاز المهمة المكلف بها، دون انحياز<sup>(4)</sup>.

لأن المبدأ الأساس هو تمتع المحكم بالحصانة لضمان سير عمله بحياد واستقلالية؛ فإن حدود هذه الحصانة يختلف ضيقاً واتساعاً حسب ما تقرره أنظمة التحكيم وتشريعاته المختلفة، ما يثير التساؤل حول طبيعة هذه الحصانة فهل هي حصانة مطلقة تحمي المحكم

---

(1) أحمد قسمت الجداوي، المحكمون، دراسة تحليلية لإعداد المحكم، دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم مركز عين شمس، دار أبو المجد للطباعة 2002، القاهرة ص130؛ ولمزيد من التفصيل راجع عبد الحميد الأحمد مسؤولية المحكم، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000، ص32.

(2) أحمد عبد الرحمان الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 2، سنة 1994، ص251.

(3) من الأنظمة التي أخذت بالحصانة، نظام غرفة التجارة الدولية بباريس حيث نصت المادة "34" منه على أنه «لا يكون للمحكمين أو لهيئة التحكيم أو أعضائها، أو غرفة التجارة الدولية، أو موظفيها أو اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية أو مسؤولين تجاه أي طرف كان أو أي واقعة عمل أو امتناع يتعلق بأي تحكيم» وهو ما أشارت إليه المادة 1/21 من اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى .

(4) حميد محمد اللهيبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص234.

من أية مسؤولية أم أنها حصانة محدودة تسمح بمحاسبة المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه؟ لذلك تباينت مواقف التشريعات وأنظمة التحكيم من تقرير هذه الحصانة، وانقسمت في ذلك إلى اتجاهات مختلفة.

بالنظر إلى أنظمة التحكيم فإن القضاء في دول النظام الأنجلو أمريكي يوسع من نطاق حصانة المحكم بخلاف ما تذهب إليه أنظمة التحكيم في الدول اللاتينية كفرنسا وإسبانيا والسويد؛ فهذه الدول تشدد على حماية المحكم لكنها لا تمنع من ملاحقته بالمسؤولية، وتذهب إلى مد الحصانة القضائية المقررة لقضاة الدولة إلى المحكمين تماشياً مع السياسة العامة الداعمة للتحكيم، إذ يعد دعم قضاء الدولة الحديثة كوسيلة لفض النزاعات من أهم الأسباب التي تدعم تمتع المحكم بالحصانة مع إمكانية المتابعة القضائية بدعوى المسؤولية<sup>(1)</sup>.

تأسيساً على أن الحصانة القضائية تنقرر للمحكمين بموجب طبيعة الوظيفة القضائية التي يمارسونها؛ فإن كل شخص يمارس وظيفة قضائية، لا يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها بسبب أو نتيجة ممارسته لهذه الوظيفة، ففي ألمانيا والنمسا والنرويج يمنح المحكم حصانة ضد الخطأ ولكنها ليست حصانة مطلقة، وفي بريطانيا تعتبر حصانة المحكم من النظام العام، شأنها شأن حصانة القاضي<sup>(2)</sup>.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد ذهب القضاء فيها إلى أبعد من ذلك آخذاً بمبدأ الحصانة المطلقة للمحكم ما يمنع متابعة المحكم بأي شكل من قبل أطراف النزاع<sup>(3)</sup>. ولم تشر بعض التشريعات الخاصة بالتحكيم لموضوع حصانة المحكم ومن بينها التشريعات الخاصة بالتحكيم في الدول العربية.

(1) محمد نظمي محمد صعاينة، مسؤولية المحكم المدنية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2008، ص 187 و 188.

(2) أحمد عبد الرحمان الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكم والخصوم، مرجع سابق، ص 254.

(3) - ph. fauchard. le statut de l'arbitrage dans la jurisprudence française revue de l'arbitrage n3.1996.p609.

ولقد اتجهت غرفة التجارة الدولية إلى تقرير الحصانة المطلقة للمحكّمين في إطار التحكيم الذي يتم وفقاً لنظامها فقررت إعفاء المحكم من أية مسؤولية قانونية، واتخذت بذلك موقفاً صارماً من إمكانية مساءلة المحكم عن الأعمال التي يقوم بها عند ممارسة وظيفته التحكيمية من قبل الأطراف<sup>(1)</sup>.

على خلاف ذلك فإن بعض الدول استبعدت في تشريعاتها مبدأ حصانة المحكم ومنها اسبانيا فقد قررت في قانون التحكيم الاسباني الصادر في 05 / 12 / 1988 مسؤولية المحكمين فأجاز ملاحقتهم عن الغش والخطأ الذي ارتكبه<sup>(2)</sup>، وإلى مثل ذلك اتجه المشرع النمساوي، حيث نص في قانون إجراءات المحاكمة النمساوية على تقرير مسؤولية المحكم في حال رفض الحكم وتأخره غير المبرر في إصدار الحكم<sup>(3)</sup>.

أما المشرع الفرنسي فقد اتخذ موقفاً وسطاً في مسألة حصانة المحكم، فقد ربط القضاء في فرنسا بين حصانة المحكم وطبيعة المهمة القضائية التي تقرر له الحماية الضرورية لممارستها، فالمحكم يتمتع بحصانة تحول دون قيام مسؤوليته المدنية لأنه أخطأ في الحكم "l'arbitre a mal-jugé"، ذلك أن القائم بوظيفة المحكم لا بد أن يتمتع بالحماية القانونية<sup>(4)</sup>. غير أن هذه الحصانة ليست مطلقة فهي تشمل فقط الحالات التي يثبت فيها وقوع المحكم في خطأ جسيم يرتبط بالغش أو التدليس أو التواطؤ مع الخصم الآخر.

(1) - أنظر المادة "34" من نظام غرفة التجارة الدولية «لا يُسأل المحكمون أو الهيئة أو أعضاؤها أو غرفة التجارة الدولية والعاملون لديها ولا اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية، أمام أي شخص عن أي عمل أو تصرف أو إغفال متعلق بالتحكيم»

(2) - أنظر المادة 1/16 من قانون التحكيم الاسباني مشار إليه في عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، مرجع سابق، الجزء الأول، دار المعارف، سنة 1998، ص 232.

(3) - المادة "584" من قانون إجراءات المحاكمة المدنية النمساوية .

(4) - G Canivet- J.J oly- Huard «la responsabilité de juges » revue international de droit compare n4.2006.1049.

مما سبق نستنتج أن حق المحكم في التمتع بالحصانة ليس حقاً مطلقاً، بل لأبد من أن يقابل هذا الحق مبدأ مسؤوليته عن الأخطاء التي يرتكبها؛ و إن القول بانعدام الحصانة بصورة كلية لا يتفق مع الاتجاهات التشريعية الحديثة الداعمة للتحكيم وضرورة تبنيه للفصل في المنازعات التجارية الدولية، كما أن القول بتقرير الحصانة المطلقة للمحكم من الدعاوى المدنية ينجم عنه عدم اللجوء إلى التحكيم لغياب أية ضمانات تحمي الأطراف من تعسف المحكم و أخطائه التي تضر بهم للفصل في المنازعة التجارية، بالإضافة إلى أن ذلك قد يجعل المحكم يستغل الأطراف لمضاعفة مدا خيله فيطالبهم بمبالغ مالية كبيرة بحجة التأمين على احتمال قيام المسؤولية.

وفي المقابل فإن انعدام الحق في الحصانة يجعل المحكم في موقف ضعيف لا يمكنه من التوصل إلى حكم فاصل في النزاع ينهي الخصومة المعروضة عليه بكل اطمئنان واستقلالية؛ ما يجعلنا نؤكد على أن يكون للمحكم حصانة محددة تؤمن له عدم المتابعة من أطراف الخصومة متى أصدر حكمه دون ارتكاب خطأ ينم عن عدم التزامه بالقانون، مهتماً بمصلحة المحكمتين، فلا يجعلهم عرضة الابتزاز المالي بالتعسف في ممارسة سلطاته.

ومن الأنسب أن يتقرر للمحكم ما يتقرر للقاضي في موضوع الحصانة التي كرسها الدستور للقضاة على مختلف درجاتهم وخصمهم بحصانة نص عليها في المادة "163" منه حيث تقرر فيها أنه «...القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون»<sup>(1)</sup>.

لبيان ما سبقت الإشارة إليه، فإن الحصانة المقصودة ابتداءً هي الحصانة بالمعنى القضائي ومن ثم التوصل إلى حصانة المحكم، فمبدأ الحصانة القضائية يعني أن السلطة القضائية كاملة غير ناقصة؛ إذ الأصل عدم انتقاص الولاية القضائية، فالوظيفة القضائية

(1). أنظر المادة "163 / 2" مرسوم رئاسي رقم 20- 442، مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر، العدد 82 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر، سنة 2020

هي وسيلة القانون لإزالة الخطر الذي يهدد قوته من الحالات الواقعية الخاصة، وهي بطبيعتها لا تحتل الانتقاص<sup>(1)</sup>.

لما كانت الحصانة القضائية هي الاستثناء، إذ الأصل أنها لا تتقرر إلا بوجود نص فإن هذه الحصانة منها ما هو حصانة موضوعية ومنها ما هو حصانة شخصية، ويظل الأصل عدم جواز تحصين أي عمل من رقابة القضاء ولو عن طريق النص عليه بالقانون ذاته<sup>(2)</sup>.

لقد نص الدستور المصري على الحق في التقاضي ومنح المواطنين في جمهورية مصر العربية حق اللجوء للقضاء ما يجعل الرقابة القضائية تمتد إلى أي عمل أو قرار إداري إلا ما استثناه القانون من أعمال السيادة، حيث نصت المادة "97" من الدستور المصري على أنه «التقاضي حق مضمون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو فرد إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، و المحاكم الاستثنائية محظورة»<sup>(3)</sup>.

لقد شدد الدستور المصري على استقلال القضاء وحصانته فنصت المادة "94" منه على أن « سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته وحيدته ضمانات أساسية لضمان الحقوق و الحريات »<sup>(4)</sup>، وإلى ذات الاتجاه اتجه المشرع الجزائري، حيث نص في المادة 165 "من الدستور الجزائري على أنه « يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة»<sup>(5)</sup>.

(1). أحمد محمد حشيش، الوجيز في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، الجزء الأول، سنة 2000، ص 93.

(2). ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص 467.

(3). أنظر المادة "97" من الدستور المصري دستور جمهورية مصر العربية، وفقاً للتعديلات الدستورية التي أدخلت عليه في 23 أبريل 2019.

(4). أنظر المادة "94" من الدستور المصري.

(5). أنظر المادة "165" من الدستور الجزائري.



كما شدد الدستور الجزائري على حصانة القضاء وحمايته من الضغوط، حيث نصت المادة "2/172" على أنه «... لا يعزل القاضي، ولا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة، إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يحددها القانون بموجب قرار معل من المجلس الأعلى للقضاء...»<sup>(1)</sup>.  
وإذ ينظر إلى حصانة المحكم على أنها شبيهة إلى حد ما بحصانة القاضي، أو القول أن حصانة المحكم منقولة عن حصانة القاضي؛ فإن هذا القول غير دقيق ذلك أن حصانة القاضي منصوص عليها قانوناً وليس الأمر كذلك بالنسبة للمحكم، كما أن فكرة حصانة المحكم لا يمكن أن تقرر بموجب اتفاق تعاقدي أو تصدر عن نظام مركز تحكيمي فالحصانة لا يمكن أن تصدر إلا عن معاهدة دولية أو قانون وطني شريطة عدم الإخلال بمبدأ المسؤولية<sup>(2)</sup>.

غير أن التشريعات الحديثة في التحكيم تتجه إلى إقرار الحصانة للمحكم باعتبارها حق له؛ ففكرة الحصانة المطلقة لا تتفق مع فكرة العدالة وفكرة المسؤولية، وهنا يثور التساؤل حول جدوى تحصين المحكم من أخطاء يرتكبها بسبب عدم فهمه للقانون أو جهله أو إهماله وسنفضل في الأمر على النحو التالي:

## الفرع الأول

### حق المحكم في التمتع بالحصانة القضائية:

بالنظر إلى أن المحكم يقوم بمهمة قضائية للفصل في منازعة أنيطت به بموجب عقد تحكيم، يجعله بمثابة القاضي الخاص، لذلك كان لابد من حمايته كما يحمى القاضي في قضاء الدولة في كل مراحل سير الخصومة التحكيمية أو بعدها؛ ومن ثم فإن الحماية التي

(1). أنظر المادة "172" من الدستور الجزائري.

(2). عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 235.

يجب توافرها للمحكم هي الحصانة القضائية التي تجعل من شروط رده شروطاً صارمة حتى لا يصبح عرضة للاستبعاد من مهمته لمجرد الشك.

لكي يشعر المحكم بالطمأنينة والاستقرار ويأمن العزل التعسفي كان لابد من تقرير الحصانة القضائية له شأنه شأن قاضي الدولة، لذلك حرصت العديد من التشريعات وأنظمة التحكيم على إقرار نوع من الحصانة الجزئية للمحكم والمتمثلة في عدم عزله أو رده أو ملاحقته قضائياً<sup>(1)</sup>؛ ولا تسقط هذه الحصانة عنه إلا إذا ثبت ارتكابه عملاً يستوجب العزل أو الرد أو الملاحقة القضائية، وذلك حتى يتمكن المحكم من أداء المهمة الموكلة إليه في ظروف مقبولة<sup>(2)</sup>، وإن إقرار هذه الحصانة للمحكم من شأنها ضمان مصلحة العدالة التحكيمية.

بناءً عليه وفي غياب اتفاقية دولية حول الموضوع تتولى القوانين الداخلية منح تلك الحصانة القضائية وتقريرها للمحكم.

لقد قرر القضاء الفرنسي هذه الحصانة للمحكم من طرف محكمة المخاصمات الكبرى في ريمس (فرنسا) حكماً في 1978/9/27، أين رفعت دعوى قضائية ضد المحكمين لمطالبتهم بالتعويض عن الضرر الناتج عن حكم أصدره، فقضت المحكمة برفض الدعوى مؤسسة رفضها على أن مسؤولية المحكمين لا يمكن أن تقوم إلا على خطأ جسيم ارتكبه مثل التدليس والغش والانحياز لأحد الخصوم، وبانتفاء هذه الأخطاء تم رفض الدعوى، وفي المقابل حكمت المحكمة بالتعويض للمحكمين بعد أن قبلت طلباتهم المقابلة معتبرة أن الدعوى تعسفية<sup>(3)</sup>.

(1). ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص471.

(2). حسين العيساوي، الحصانة القضائية للمحكم بين الإطلاق والتقييد (دراسة مقارنة) مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد (2) العدد4، (الصفحات 731-748) جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ص742.

(3). نص الحكم مشار إليه في حسين العيساوي، المرجع السابق، ص742.

كما نصت اتفاقية البنك الدولي للاستثمار على أن يتمتع الرئيس وأعضاء المجلس الإداري والأشخاص الذين يعينون كأعضاء في لجنة توقيف أو محكمة تحكيم طبقاً للفقرة "3" من المادة "52" وأعضاء وموظفو السكرتارية بالحصانات والامتيازات التالية:

1- الحصانة من الإجراءات القانونية بالنسبة لما يقومون به من أعمال تأدية لوظائفهم، إلا إذا تنازل المركز عن هذه الحصانة.

2- وفي حالة إذا لم يكونوا من موظفي الدول التي يعملون بها، فإنهم يتمتعون بالحصانة من قيود الهجرة وشروط قيد الأجانب والتزامات الخدمة الوطنية وبالتسهيلات بالنسبة لقيود العملة وبنفس المعاملة بالنسبة لتسهيلات السفر<sup>(1)</sup>.

لم تحصر الاتفاقية تقرير الحصانات للأشخاص الذين سبقت الإشارة إليهم بل وسعتها لتمتد إلى كافة الأشخاص الذين يحضرون الإجراءات طبقاً للمادة "21" من الاتفاقية<sup>(2)</sup>.

وتوفيراً لضمانة الحصانة القضائية للمحكم، أخذ المشرع المصري بعدم رد المحكم إلا متى ثارت حول شخصيته شكوكاً بشأن حياده واستقلاله حيث نصت المادة "18" من قانون التحكيم المصري على أنه « لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده واستقلاله ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذب عنه أو اشتراك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم التعيين»<sup>(3)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد أقر الحصانة القضائية للمحكم في المادة "1016" من ق.إ.م.إ. وعدد في المادة حالات جواز رد المحكم حماية له، فشدد على عدم جواز طلب رد

(1) عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، مرجع سابق ص332.

(2) عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق نفسه، ص332.

(3) أنظر المادة "18" من قانون التحكيم المصري.

المحكم الذي عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين<sup>(1)</sup>. وهو ما يجعل موقفه في هذا الشأن متفق مع موقف المشرع المصري.

بناءً على ما تقدم من نصوص وما جاء في التحليل، فإنني أميل إلى الاتجاه القاضي بمنح المحكم الحصانة إذا كان مقيداً بإحدى مؤسسات أو مراكز التحكيم من أجل منحه الاستقلال في عمله وتحصينه من الضغوط التي قد تمارس ضده تعسفاً، كما هو الشأن بالنسبة للقاضي، وإذ نرى أن الأمر يكتسي أهمية كبرى بسبب ما يقيد المحكم في حال انتسابه إلى إحدى مؤسسات التحكيم؛ فهو مقيد من جهة بإرادة المشرع الذي يلزمه بتطبيق القانون وإلا قامت مسؤوليته عن الخطأ، ومقيد من جهة ثانية بإرادة الأطراف التي تلزمه بضرورة احترام ما ذهب إليه إرادتهم في اتفاق التحكيم، وهو مقيد من جهة أخرى بما تمليه عليه المؤسسة التحكيمية المنتسب إليها.

والخلاصة أن المحكم وإن كان يضاوي في مركزه القانوني مركز قاضي الدولة في بعض الأنظمة التشريعية؛ فإنه لم يمنح ذات الامتيازات والحصانات المقررة للقاضي، ما يستدعي التفكير بجدية في منح المحكم حصانة نسبية تمكنه أداء المهمة المسندة له على أحسن وجه باعتبار ما يمارسه من وظيفة قضائية لا باعتبار وصف شخصه بالمحكم.

## الفرع الثاني

### حق المحكم التمتع بالحصانة الدبلوماسية:

تعتبر الحصانة الدبلوماسية نوع من أنواع الحصانة القانونية ويعد أعمالها سياسية متبعة وتقليد متعارف عليه بين الدول والحكومات تضمن بموجبه عدم ملاحقة ومحاكمة الدبلوماسيين تحت طائلة الدول المضيفة، وقد تم الاتفاق على الحصانة في مؤتمر العلاقات الدولية المنعقد في فيينا سنة 1961 باعتبار الحصانة الدبلوماسية قانون دولي.

(1). أنظر المادة "1016" من ق.إ.م.إ.

بالنظر إلى أن طبيعة عمل المحكم التجاري الدولي تقتضي التنقل من بلد إلى آخر خاصة أن المنازعات التجارية غالباً ما يكون أطرافها من جنسيات مختلفة؛ فإن ذلك من شأنه تعريض المحكم للكثير من الضغوطات والتأثيرات التي قد تمارسها الشركات العالمية الكبرى لإرغامه على الانحياز لأحد الأطراف<sup>(1)</sup>، ما يستدعي التدخل لحماية المحكم ومنحه من الحماية ما يؤمن له مواجهة هذه الضغوط .

ولما كانت الحصانة الدبلوماسية تتناسب وطبيعة التحكيم، فقد اتجهت بعض قواعد أنظمة التحكيم إلى إقرار هذا النوع من الحصانة، فحرصت على منح المحكم بعض الحصانات الدبلوماسية أثناء قيامه بمهامه، فتقرر بموجب قواعد محكمة الاستثمار العربية منح قضاتها (المحكمين) حصانات دبلوماسية فضلاً عن الحصانات القضائية المقررة لهم ابتداءً بمناسبة تأديتهم لمهامهم حيث نصت المادة "180" من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية على أنه « يتمتع أعضاء المحكمة بالحصانة الدبلوماسية، وذلك بمناسبة أعمالهم »<sup>(2)</sup>.

كما نصت اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار على منح كل الأشخاص الذين يعينون كأعضاء في لجنة توفيق أو محكمة تحكيم حصانة في مواجهة قيود السفر والإقامة حسب ما جاء في المادة "21" من ذات الاتفاقية. ولقد حددت مقتضيات الحصانة الدبلوماسية فنصت على أنه « بالنسبة للرئيس وأعضاء المجلس الإداري والموقوفون، والمحكمون وأعضاء اللجنة المنصوص عليها في المادة "21" وموظفي السكرتارية فإنه :

أ)- لا يجوز مطاردة أي من هؤلاء بسبب أعمال ارتكبها في مجال ممارسة وظائفه إلا إذا رفع المركز عنه هذه الحصانة.

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 97.

(2) أنظر المادة "180" من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية.

ب)- يستفيدون متى كانوا م غير رعايا الدولة التي يمارسون وظائفهم على أرضها بالامتيازات المقررة بشأن الهجرة وتسجيل الأجانب والواجبات العسكرية وأيضاً بالتسهيلات المعترف بها في شأن مبادلة العملة وتحويلها<sup>(1)</sup>.

من الواضح أن الفقرة الثانية من المادة تقرر الحصانة الدبلوماسية للمحكمن ومن تمت الإشارة إليهم حتى وإن كان عموم المادة يتحدث عن الحصانة القضائية.

ونخلص من خلال ما سبق إلى أن التشريعات الخاصة بالتحكيم وإن جاءت متباينة في مواقفها تجاه الحصانة بصفة عامة للمحكمن؛ فإن بعضها جاء مضيئاً وبعضها الآخر جاء موسعاً، وشذ بعضها عن الأصل ليقدر أن لا حصانة للمحكم وفي ذلك إجحاف كبير. أما عن الحصانة الدبلوماسية فقد جاء تقريرها في التنظيمات الخاصة بالتحكيم محدود نسبياً في التشريعات المقارنة، ولم نجد في التشريعات العربية الخاصة بالتحكيم ما يشير إلى هذا النوع من الحصانة ما يجعلها تشريعات قاصرة إلى حد ما، وهي في حاجة إلى إعادة نظر وتعديل بما يجعل منها تشريعات مواكبة للتطورات الحاصلة في هذا المجال.

وعليه فإنني أرى ضرورة تدارك هذا النقص الحاصل بإقرار هذا النوع من الحصانة والنص عليه في النظم والقوانين الخاصة بالتحكيم، وما يتشابه مع طبيعة هذا القضاء الخاص سواء كانت حصانة قضائية أو دبلوماسية، وبما لا يخل بمبدأ المسؤولية، ولا يعفي المحكم من المساءلة المدنية و الجنائية، مع التشديد على عدم إعطاء المحكم حصانة مطلقة تجعل منه مستبداً وغير عادل في حكمه، مما يؤدي إلى النفور من التحكيم كخيار بديل عن القضاء للنظر في المنازعات الخاصة بالتجارة والاستثمار الدوليين.

(1). المادة "21" من اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية IECID اتفاقية واشنطن 8691/30/81.

### المطلب الثالث

#### حق المحكم في الأجرة والمصاريف وحقه في التعويض:

حين يختار الأطراف في الخصومة التحكيمية محكماً ليفصل في النزاع القائم بينهم؛ فإن قبول المحكم للقيام بالمهمة الموكلة إليه يرتب علاقة تعاقدية تنشأ بين المتحكمن والمحكم ينشأ بموجبها التزام على المحكم أساسه بذل العناية اللازمة للقيام بمهامه على أحسن وجه وفي المقابل يترتب له بموجب هذا العقد حقوق مالية تشمل حقه في الحصول على عائدات مادية مقابل أتعابه، ومجهوداته المبذولة للنظر في النزاع المنظور أمامه، بالإضافة إلى حقه في المصاريف التي تتطلبها طبيعة مهمته التي تستدعي التنقل من موطنه إلى مكان النزاع ناهيك عن مصاريف الإقامة ونفقات معاونين.

لما كانت العلاقة العقدية الناشئة بين المحكم والمحتكمن ترتب التزامات على الطرفين، فإنه من الطبيعي أن يتقرر للمحكم حقوقاً مالية وأجر نظير ما يقوم به من مهام. ويعد الحق في الأجر بالنسبة للمحكم من أهم الحقوق التي تثبت له؛ فلا يسوغ أن يمارس المحكم مهمته بتحمل أعبائها وتبعاتها دون أن يكون له هذا الحق، وتشمل أتعاب المحكم المبالغ المالية التي يحصل عليها كتعويض عن الجهد الذي يبذله بمناسبة النظر في النزاع والعناء الذي يلحقه أثناء مزاولته هذه المهمة<sup>(1)</sup>.

(1) وفاء جلال محمد، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية دون سنة نشر، ص 41.

## الفرع الأول:

### حق المحكم في الأجرة والمصاريف

إذا كان ينظر إلى الأتعاب على أنها الأجرة التي تثبت للمحكم نظير مجهوداته المبذولة أثناء نظر النزاع؛ فإن المصاريف التي تثبت للمحكم تشمل نفقات السفر من موطنه إلى مكان النزاع إذا تطلب الأمر ذلك، ونفقات الكاتب المعاون في كتابة محاضر الجلسات فضلاً عن مصاريف الانتقال إلى المحكمة لإيداع الحكم، على أنه يتم الاعتداد في تحديد المصاريف والأتعاب بالعرف الجاري إذا كان ثمة عرف في هذا الصدد (1).

جدير بالذكر أن حق المحكم في الأتعاب يثبت له متى تم تعيينه محكماً للنظر في النزاع ولو طلب منه الحكم في مادة لا يصح فيها التحكيم، وذلك مقابل الجهد والوقت الذي استنفذه في هذه المهمة (2).

وهنا لا بد من بيان أن مصاريف التحكيم هي أكثر بكثير من الرسوم القضائية، إذا علمنا أن الرسوم القضائية في الدول المتقدمة هي رسوم رمزية على عكس الدول النامية التي تشكل المصاريف فيها عبء ثقيل على كل من المتقاضين، وتقتصر الأتعاب على تعويض مقابل العناء الذي لحق بالمحكم أثناء نظر النزاع على أساس مدة التحكيم وتكون الأتعاب والمصاريف مناصفة بين الطرفين في الغالب (3).

وقد تقوم سلطة المحكم ويصبح من صلاحيته تعيين النصيب الذي يتحمله كل خصم من الأتعاب، بل أنه قد يكون من سلطته تحميلها طرفاً واحداً دون الطرف الآخر متى أجاز الخصوم للمحكم تفويضه في تقدير أتعابه، على أن يتم تحديدها بعد الحكم في الموضوع وعند تقدير مصاريف الدعوى والطرف الذي يكلف بها.

(1). أحمد أبو الوفاء، التحكيم التجاري والإجباري، مرجع سابق، ص 227.

(2). أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق، ص 232.

(3). عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 221.



إذا كانت سلطة المحكم في تعيين الطرف الذي يدفعها لوحده لا تقوم إلا بعد تفويضه من قبل الأطراف بذلك؛ فإن البعض يرى بأن سلطة المحكم في تحديد الخصم الذي يتحمل الأتعاب وحده قائمة حتى وإن لم يفوضه الخصوم بذلك، ويخضع التقدير المطلق من قبل المحكم لأتباعه للرقابة القضائية أين يتقرر للمحكمة الحق في تعديله، ويتحدد اختصاص المحكمة التي تنظر الخصومة في طلب التعديل وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص النوعي والمحلي<sup>(1)</sup>.

والأصل أن سلطة المحكم في تقدير أتعابه لا تقوم إلا إذا اتفق الخصوم صراحة على تفويضه سلطة تقدير أتعابه، وما لم يتفق الأطراف على منحه هذه السلطة، فإنه لا يملك بأية حال من الأحوال الحق في تقدير أتعابه لأن هذا يخرج عن حدود المهمة المكلف بها. ولأنه لا يجوز أن يكون خصماً وحكماً في ذات الوقت<sup>(2)</sup>؛ فإنه لا تثور أية مشكلة بشأن أتعاب المحكم حين يكون التحكيم مؤسسياً، ذلك أن قواعد مركز التحكيم تنص على الأتعاب التي يتقاضاها المحكم أو المحكمون مع مراعاة قيمة النزاع، كما تتضمن لوائح مركز التحكيم مبدأ أساسياً يقوم على تجريم أي اتفاق حول الأتعاب بين المحكم والطرف الذي أختاره.

أما مسألة الطعن في مقدار هذه الأتعاب المحددة من قبل المركز، ووصفها بالمبالغ فيها من قبل الأطراف، فإنه لا يتاح للطرف المتظلم بشأنها إمكانية اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتخفيضها، ذلك انه متى ما قبل الأطراف بالتحكيم بواسطة مركز تحكيم معين؛ فإن ذلك يعني قبولهم مقدماً بما يقرره المركز ويقدره من أتعاب<sup>(3)</sup>.

غير أن التساؤل يثور متى كان التحكيم حراً، فمن المخول في هذه الحال بتحديد أتعاب المحكم وما آلية تحديدها؟، وقد سبقت الإشارة إلى أنه غالباً ما يتفق الخصوم على اقتسام الأتعاب بينهم مناصفة كما يجوز لهم تفويض المحكم بتقديرها، ولأنه سبقت الإشارة

(1). أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق، ص 233.

(2). أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 229 و 230.

(3). ناصر الشerman، مرجع، ص 482.

إلى سلطة المحكم في هذا الصدد، فإنه يثور التساؤل حول ماذا إذا أبطل التحكيم لسبب يرجع إلى إهمال المحكم أو خطئه. وهنا يتقرر عدم أحقية المحكم في المطالبة بأتعابه لأنه بإهماله وتقصيره يكون قد تسبب في ضياع جهد الخصوم ووقتهم دون جدوى<sup>(1)</sup>.

أما ما أضعاه المحكم نفسه من جهد ووقت فلا اعتبار له، وفيما يخص مصاريف الدعوى فإنه حسب القانون المصري يتم تحديد المصاريف في الحكم النهائي للتحكيم بحيث يتحمل الطرف الخاسر هذه المصاريف ما لم تقدر هيئة التحكيم غير ذلك<sup>(2)</sup>.

ومن الواضح أن المشرع المصري لم يتعرض لأتعاب المحكم في قانون التحكيم المصري، تاركاً الأمر لما يقرره الخصوم في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل عنه، ولا يوجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ما ينظم هذه المسألة، مما يفيد أن المشرع الجزائري انتهج نهج المشرع المصري ولم يتعرض لمسألة تحديد أتعاب المحكم.

ولأنه سبقت الإشارة إلى أنه لا تثار مشكلة في شأن تحديد أتعاب المحكم حين يكون التحكيم مؤسسياً، فإنني أعتقد أنه بعدم النص على هذه المسألة في التشريعين المصري والجزائري، قد ترك الأمر لاتفاق التحكيم الذي ينشأ بين الأطراف من جهة، وبين أطراف التحكيم والمحكم من جهة أخرى، ولا يعقل أن يتفق الأطراف مع المحكم على المسائل الجوهرية ويغفلون عن تحديد الأتعاب؛ لذلك فإنه لا حاجة لأن تتقرر أتعاب المحكم بنص قانوني مادام الأطراف هم من يختار المحكم بإرادتهم ويوكلون إليه مهمة الفصل في النزاع القائم بينهم، ومن البديهي أن يتفق المحكم والأطراف على هذه المسألة ابتداءً باعتبار أننا أمام علاقة عقدية ترتب التزامات على أطرافها.

(1). فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006، ص 242.

(2). سيد أحمد محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة

1997، القاهرة، مصر، ص 89.

## الفرع الثاني

### حق المحكم في الحصول على التعويض:

إن اللجوء إلى التحكيم كخيار بديل عن القضاء يجعل منه نظاماً قضائياً خاصاً، ويجعل من المحكم قاضٍ خاص، يمارس مهنة القاضي دون أن يترتب له ما يترتب للقاضي من امتيازات تكفلها الدولة وتنظم شؤونها قانوناً، ودون الحاجة إلى اتفاق.

ولما كانت الدولة ضامنة لعدم المس بشخص القاضي أثناء مزاولته مهامه، حريصة على احترام هيبة القضاء، مجرمة كل قول أو فعل من شأنه الإساءة إلى شخص القاضي مهمته بما يتقرر للقاضي من تعويض مادي أو متابعة جزائية لكل من تطاول على شخصه بسلك يسبب له ضرراً مادياً أو يلحق به اهانة شخصية؛ لذلك فإن التساؤل الذي يثور هنا هو ما مدى أحقية المحكم في المطالبة بالتعويض إذا ترتب على سلوك أحد الخصوم إصابة المحكم بضرر؟، كما لو أن أحد الخصوم طلب رد المحكم ليتبين بعد فحص الطلب أن طلب الرد كان لمجرد التشهير بشخص المحكم وثبت أن ذلك تم دون وجود مبرر قانوني يتيح للطرف لطالب الرد ذلك، وبسوء نية منه.

وبالرجوع إلى قوانين التحكيم والتنظيم الخاص بالمحكّمين في مختلف تشريعات التحكيم وكذا لوائح مؤسسات ومراكز التحكيم محل الدراسة والمقارنة؛ فإننا نستطيع القول بأنه لا يوجد في هذه القوانين و اللوائح ما ينص صراحة على أحقية المحكم في طلب التعويض.

إذا كانت المسألة محسومة بالنسبة للتحكيم المؤسسي الذي يضمن للمحكّمين فيها عدم ردهم تعسفاً مع عدم وجود ما ينص على ذلك في قوانينها، ذلك أنه ومن المسلم به عدم سماح مركز التحكيم بحصول الضرر للمحكّمين للعاملين تحت إشرافها ابتداءً، إلا أن الإشكال يظل مطروحاً حين يتعلق بالتحكيم الحر.

وإذ تقرر القواعد العامة ما يعد كفيلاً بجبر الضرر والتعويض عليه؛ فإن القواعد العامة في المسؤولية المدنية تلزم من ألحق الضرر بالغير بجبر هذا الضرر عن طريق التعويض<sup>(1)</sup>.

لما كانت المسؤولية هي محور الارتكاز في القانون؛ فإن الاهتمام انصب في العصر الحديث على جانب مهم منها هو المضرور، حيث حرصت الاتجاهات الحديثة لإقرار المسؤولية على توفير قدر من الحماية له مع وجود الخطأ أو بانعدامه، لذلك فإنه وفقاً للقواعد العامة لا يوجد ما يمنع المحكم من رفع دعوى المسؤولية ضد الطرف المخطئ ومطالبته بتعويض ما سببه له من ضرر أدبي ومالي في مثل هذه الحالة<sup>(2)</sup>.

فإذا كان من الواجب على المحكم أن يكون مسؤولاً وملتزماً بتعويض من أصابه ضرر سواء لإهمال المحكم أو لخطئه أو لسوء نيته، فإنه وفي مقابل ذلك، يحق للمحكم أن يتمتع بالحق في الحصول على التعويض متى أصابه الضرر جراء سلوك احد الخصوم بسوء نية فقد يصدر من احد الخصوم أو كليهما معاً أثناء النظر في النزاع ما قد يلحق الضرر بالمحكم، وسواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً، فإنه يحق للمحكم رفع دعوى التعويض جبراً لما لحق بشخصه من ضرر مادي أو معنوي تمثل في القذف أو السب أو الإهانة<sup>(3)</sup>.

ومما سبق نخلص إلى القول بأنه يحق للمحكم أن يحصل على حقه في التعويض وفقاً للقواعد العامة وما ترتبه للطرف المضرور من جبر الضرر المقرر في المادة "124" من القانون المدني الجزائري على انه « كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ».

(1). انظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

(2) - jean pierre legan. « les honoraires d'arbitrage au regard du droit fiscale commun cataire revue de l'arbitrage. 1998.p83.

(3) - عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص190.

وحيث لا يوجد ما يمنعه من رفع دعوى المسؤولية ضد الطرف المخطئ ومطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر، وبالنظر إلى مكانة المحكم باعتباره قاضٍ خاصٍ يُلجأ إليه في الفصل في النزاعات التجارية الدولية، فإنني أرى بضرورة النص على التعويض في القوانين الخاصة بالتحكيم ولوائح مراكز التحكيم، ولا يترك الأمر لما جاء في القواعد العامة فالمسألة ذات أهمية كبرى في بعدها التنظيمي بما توفره من ضمانات للمحكم تحميه من تعسف الأطراف ضده، شأنه شأن القاضي في الدولة والموظف الرسمي الذي توفر له القوانين ما يضمن سلامته، وعدم التعدي عليه أثناء قيامه بالمهام الموكلة إليه.

## المطلب الرابع

### حق المحكم في احترامه وتنفيذ حكمه:

إن الهدف الأساس من اللجوء إلى نظام التحكيم هو التوصل إلى حكم يفصل في النزاع القائم بين الطرفين، وهو النهاية الطبيعية للعملية التحكيمية، ولأن المحكم هو الذي يملك سلطة الفصل في موضوع النزاع وإصدار حكمه الحائز على حجية الشيء المقضي به؛ فإن شأنه لا يقل عن شأن القاضي في محاكم الدولة، وحين يكلف بالفصل بين المتنازعين، مثله مثل القاضي في المحكمة، يجب أن يتمتع بالحقوق التي يتمتع بها القاضي قانوناً، ولعل أهم حق من غير الحقوق المادية يتقرر للمحكم هو الحق في احترامه وتنفيذ الحكم الصادر عنه.

بالنظر إلى أنظمة التحكيم والتشريعات الخاصة به، فإن أغلبها لم ينص على هذا الأمر، غير أنه وبالنظر إلى اعتبار المحكم قاضٍ يختاره الخصوم ويرتضون الحكم الصادر عنه وفي المقابل يحق للمحكم أن ينتظر من الخصوم الاحترام والتقدير و الالتزام بالتعليمات التي تصدر عنه، كما يفترض منهم التعاون والسلوك المتسم بالانضباط والنزاهة، فإنه يقع على

عائق المحتكمين اتجاه المحكم وهو يمارس شكلاً من أشكال العدالة، واجب التقدير والاحترام لشخصه والالتزام بتنفيذ حكمه (1).

ولما كانت غاية التحكيم ونتيجته المرجوة هي الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع؛ فإن هذا الحكم يصبح عديم القيمة إذا لم يكن بالإمكان تنفيذه. (2).

إذا كان الأصل تنفيذ الحكم الصادر عن المحكم طواعية من قبل الطرف الذي صدر الحكم ضده؛ فإن هذا الطرف قد يرفض احترام الحكم وتنفيذه في بعض الأحيان، وقد يكون مقبولاً ومبرراً متى ما شاب الحكم ما يجعله قابلاً للطعن فيه بالبطلان، لكن أن يتكرر أحد الأطراف الذين ارتضوا المحكم واختاروه بإرادتهم يتكرر تعسفاً ودون مبرر قانوني للحكم الصادر، فإن ذلك يعد اهانة لشخص المحكم وتداول على مركزه القانوني ومن ثم وجبت مساءلة الطرف غير الملتزم بتنفيذ الحكم.

لأن المركز القانوني للمحكم يقترب من مركز القاضي في الدولة؛ فإن ذلك يستوجب إنزال العقاب على من لا يحترم المحكم أو يتعدى على شخصه، كما هو الشأن بالنسبة لاحترام القاضي وعدم التعدي عليه، والذي رتب له القانون إمكانية معاقبة من يسيء لشخص القاضي سواء كان من الأطراف المتنازعة أو ممن يحضرون جلسات المحاكمة.

لقد نصت تشريعات وأنظمة التحكيم على احترام حكم المحكم وقراراته، طالما صدرت صحيحة شكلاً وموضوعاً بناءً على ما قدمه الأطراف من أدلة ومرافعات (3)، وهو ما نصت عليه اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، حيث جاء فيها « يجب على كل طرف أن يحترم الحكم وينفذه إلا إذا أوقف تنفيذه وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية».

(1) سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، مرجع سابق، ص 296.

(2) بشار محمد الأسعد، الفاعلية الدولية في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2008، ص 126.

(3) ناصر محمد الشerman، مرجع سابق، ص 477.

وحيث أن معظم التشريعات ومن بينهما التشريعيين محل الدراسة والتحليل - التشريع الجزائري و المصري - سكتت عن تقرير حق المحكم في احترامه و تنفيذ حكمه، فإنني أميل إلى النص على ذلك في القوانين الخاصة بالتحكيم وتقرير حق المحكم في احترامه ضمن النصوص القانونية الملزمة (الأمرة) لتعزيز دوره ومكانته، شأنه في ذلك شأن القضاة في محاكم الدولة.

## الفرع الأول

### حق المحكم في الاحترام مقارنة بالقاضي:

لا يقل شأن المحكم من الناحية القانونية عن شأن القاضي في المحكمة، ذلك أنه يقوم بمهمة الفصل في النزاع المعروض عليه كما يفعل القاضي في المحكمة، ومن ثم فإنه يفترض فيه أن يتمتع بذات الحقوق التي يتمتع بها القاضي قانوناً.

ولما كان المحكم كالقاضي فكليهما يطبق القانون، فإذا كان الثاني يطبق قانون الدولة التي عينته؛ فإن الأول ممثلاً في شخص المحكم يطبق القانون الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف بالتراضي؛ وعليه فإنه يجب أن يتمتع المحكم بالحق في احترامه وتنفيذ حكمه كما هو الشأن بالنسبة للقاضي الذي تتكفل الدولة بضمان حقه في تنفيذ الحكم الصادر عنه جبراً إذا لم يلتزم المحكوم عليه بتنفيذه طواعية، كما تضمن الدولة الحق في احترام شخصه على أن يقع تحت طائلة العقاب من يتعدى على شخصه.

هنا لا بد من بيان أن أغلبية التشريعات وأنظمة التحكيم لم تنص على هذا الحق، ومع ذلك فإنه يجب على الخصوم الذين اختاروا المحكم قاضياً لهم احترامه واحترام ما يصدر عنه من أحكام، ذلك أنه يفترض في الأطراف إبداء التعاون والسلوك المتسم بالنزاهة كون أن المحكم يمارس شكلاً من أشكال العدالة<sup>(1)</sup>.

(1) - سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، مرجع سابق، ص 296.

ولعل من بين الأسباب التي تدفع إلى احترام حكم التحكيم الصادر عن المحكم وتنفيذه طواعية، واحترام حكم المحكم هو الحرص على السمعة التجارية للتجار فضلاً عن اللجوء إلى التحكيم كوسيلة سريعة لحل النزاعات التجارية، ذلك أنه بالامتناع عن تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المحكم يتعرض الممتنعون إلى بعض الجزاءات المهنية، من قبيل نشر حكم التحكيم ونشر واقعة عدم تنفيذه، ما يؤثر سلباً على مكانة الممتنع في مجال المال والأعمال ويمس سمعته الذاتية والتجارية، ويؤدي بالنتيجة إلى استبعاد التعامل معه مستقبلاً في مجال المال والأعمال كونه غير مؤتمن ولا ملتزماً في تجارته<sup>(1)</sup>.

لقد اهتمت التشريعات والنظم القضائية في مختلف الدول بمكانة القاضي وضرورة احترام شخصه وتنفيذ أحكامه، ورتبت القوانين على عدم احترام القضاة والمساس بشخصهم عقوبات جزائية تضمن بموجبها كرامة القضاة وتضامن حرمتهم، فأفردت لهم جملة من النصوص القانونية، ما يحميهم ويضمن حيادهم ويبعدهم عن كل الضغوط والمؤثرات.

وإذ تصدت النصوص التشريعية للمساس بشخص القاضي والتقليل من احترامه؛ فإن المشرع الجزائري لم يشذ عن القاعدة حيث نص في المادة "29" من القانون الأساسي للقضاة لسنة 2004 على أنه « بقطع النظر عن الحماية المترتبة على تطبيق أحكام قانون العقوبات والقوانين الخاصة يتعين على الدولة أن تقوم بحماية القاضي من التهديدات أو الإهانات أو السب أو القذف أو الاعتداءات أيّاً كانت طبيعتها والتي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبةها أو بسببها، حتى بعد الإحالة على التقاعد... »<sup>(2)</sup>.

(1) - ليلي بن حليمة، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 3، العدد 4، الصفحات من (227.. 236)، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، جوان 2018، ص 231.

(2) - القانون الأساسي للقضاة، رقم 11/04، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاة، الجريدة الرسمية العدد 57، مؤرخة في 08 سبتمبر 2004.



## الفرع الثاني

### حق المحكم في تنفيذ حكمه:

لا تختلف مهمة المحكم كثيراً عن مهمة القاضي، فقد نصت أنظمة التحكيم والتشريعات الخاصة به على احترام حكم المحكم وقراراته، متى صدرت صحيحة غير مشوبة بعيب يجيز فيها الطعن بالبطلان.

ويرتبط احترام وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ارتباطاً قانونياً بسيادة الدولة وفرض سلطتها على إقليمها الترابي وشعبها، فقد نص المشرع الجزائري على ضرورة الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي، ومن ثم احترام ما يصدر عن المحكم من قرارات حتى يمكن تنفيذ هذه الأحكام في الجزائر حسب القاعدة الخاصة المنصوص عليها في المادة "1051" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي جاء فيها « يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي»<sup>(1)</sup>.

يستتج من نص المادة المشار إليها أعلاه بعد تحليل مضمونها أن المشرع الجزائري نظر إلى أن شروط تنفيذ حكم التحكيم هي ذاتها شروط تنفيذه على أرض الجزائر، معتبراً أن الارتباط بين الاعتراف والتنفيذ وثيق وحتمي وهو يدور معه وجوباً وانعداماً، فإذا لم تتحقق شروط الاعتراف لن يتم الحصول على التنفيذ.

وحتى مع عدم وجود ما يشير صراحة إلى المحكم في نص المادة "1051"، فإنني أعتقد أنه لا يمكن النظر إلى حكم التحكيم بمعزل عن المحكم الذي تشترط كل التشريعات الخاصة بالتحكيم شروطاً وضوابط معينة لاختياره، ومن ثم فإن الاعتراف بحكمه وقراراته هو احترام لشخصه باعتباره قاض يرتضيه الخصوم للفصل في النزاعات الناشئة بينهم في مجال التجارة الدولية.

(1). أنظر المادة "1051" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وبغض النظر عن إقرار النظم والتشريعات الخاصة بالتحكيم لقواعد احترام شخص المحكم من عدمها؛ فإن اتفاقية نيويورك المبرمة في 10/06/1958 تظل الإطار المرجعي الأفضل الذي توصل إليه المجتمع الدولي في مجال الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها بالاعتماد على إجراءات وشروط بسيطة بعيدة عن التعقيد<sup>(1)</sup>، تؤسس لقرارات تحكيمية ناجحة وفعالة، من شأنها التأثير ايجابياً في مكانة التحكيم، لتظل مسألة احترام المحكم مسألة إجرائية يجب أخذها في الحسبان والنص عليها في القوانين والتشريعات الخاصة بالتحكيم، شأنها في ذلك شأن القضاء.

في ذات السياق لا بد من الإشارة إلى أن اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار نصت في المادة "1/53" منها على أنه « يكون الحكم ملزماً للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقة إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقاً لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية... »<sup>(2)</sup>.

تأكيداً على إلزامية احترام أحكام التحكيم وتنفيذها؛ فإن المشرع المصري نص في المادة "52" من قانون التحكيم المصري على أنه « لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون للطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية... »<sup>(3)</sup>، وأجاز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين "53" و"54" من ذات القانون، ما يؤكد ضرورة احترام أحكام التحكيم وتنفيذها وهو ما نص عليه المشرع المصري صراحة في المادة "55" مشيراً إلى أنه « تحوز

(1) محمد داوود الزغبى، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دون طبعة، دار الثقافة الأردن، سنة 2011، ص 238.

(2) قواعد مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1956، المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (ICSID) الصادرة في واشنطن 18 مارس 1956؛ ومن المفيد الإشارة إلى أن الجزائر انضمت إلى اتفاقية واشنطن لسنة 1956 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95 - 346، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الصادر بالجريدة الرسمية العدد 6 بتاريخ 5/11/1995 ص 24.

(3) أنظر المادة "52" من قانون التحكيم المصري.

أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون»<sup>(1)</sup>.

تأسيساً على ما سبق التفصيل فيه، فإن الاعتراف بحكم المحكم وتنفيذه وفق ما أقرته النصوص التنظيمية ونصت عليه القوانين التشريعية الخاصة بالتحكيم، لا ينبغي أن يتوقف عند الحكم التحكيمي فحسب؛ بل يجب أن يمتد إلى الهيئة المصدرة لهذا الحكم متمثلة في شخص المحكم بما يحفظ له قدره ومكانته، شأنه شأن القضاة وأعضاء النيابة العامة في نظام القضاء، وهذا حقه المشروع كونه يتصدى للفصل في المنازعات الناجمة عن عقود التجارة والاستثمار الدوليين، ما يجعل من الاهتمام بهذه المسألة بالغ الأهمية، ذلك أن مردوده ينعكس على التجارة والاستثمار الدوليين، ما يضمن السرعة في هذا المجال.

---

(1). أنظر المادة "55" من قانون التحكيم المصري.

## المبحث الثاني

### الضمانات المقررة للخصوم في مواجهة المحكم:

نتعرض في هذا المبحث إلى أهم الضمانات التي يتمتع بها الأطراف في مواجهة المحكم وما يصدره من أحكام، فنحل تلك الضمانات بشيء من التفصيل متطرقين إلى ضمان طلب رد المحكم المقرر للأطراف، وإمكانية عزله وشروط هذا العزل، مفصلين في أنواع المسؤولية المترتبة على المحكم، منتهين إلى الجزاءات القابلة للتطبيق عليه لنخلص إلى مسألة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم، باعتبار الطعن ضماناً أخيراً للمتحكّمين في مواجهة المحكم وما يتقرر له من سلطات، ونفصل في كل ذلك على النحو التالي:

## المطلب الأول

### مسؤولية المحكم:

عند ممارسة المحكم لمهامه، فإن وضعه القانوني يكون مزدوجاً، فهو من جهة قاض خاص أوكل إليه الفصل في نزاع قائم بين أطراف يعهد إليهم بتعيينه للفصل بينهم، وهو من جهة أخرى طرف في علاقة عقدية تنشأ بينه كمحكم من جهة، وبين أطراف الخصومة من جهة أخرى، ونظراً لوجوده المزدوج في هذه الحالة، فإنه يثير التساؤل حول مدى إمكانية مساءلته، وما يقرره الفقه والقانون من مواقف في هذا المجال.

وبالنظر إلى أن أغلب التشريعات لم تضع قواعد منظمة لمسؤولية المحكم؛ فإن الفقه اختلف حول تقرير مسؤولية المحكم من عدمها، فانقسم في ذلك إلى قسمين:

اتجاه يرى بأن المسؤولية الكاملة تقع على عاتق المحكم عن كل الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء تأدية مهمته التحكيمية أو بمناسبة، وفي المقابل يبرز اتجاه آخر يغلب مصلحة المحكم فيأخذ بنظرية الإعفاء الكلي للمحكم من أية مسؤولية، وإذ يذهب الاتجاه الفقهي

المؤيد لتقرير مسؤولية المحكم؛ فإنه يرى أن المحكم كالقاضي في قيام المسؤولية<sup>(1)</sup>، ذلك أنه ينظر إلى القاضي على أنه غير معفى من المسؤولية بالرغم من تمتعه بالعديد من الضمانات والحصانات المقررة له قانوناً فحصانة القاضي لا تعفيه من القيام بمسؤوليته إذا أخل بواجباته الوطنية إذ أن حصانته ليست مطلقة، ودعوى المخاصمة يمكن أن ترفع ضده وأن منح الحصانة المطلقة والإعفاء من أية مسؤولية للمحكم أمر غير مبرر ولا يستقيم قانوناً أو اتفاقاً .

ويؤسس الاتجاه المؤيد لقيام مسؤولية المحكم رأيه على جملة من المبررات نلخصها في الآتي:

- يتمتع المحكم أثناء إدارته لخصومة التحكيم بصلاحيات واسعة مقارنة بتلك الممنوحة للقاضي، وينظر لتقرير مسؤولية المحكم على أنها من أهم الضمانات التي يعتمد عليها الأطراف، ذلك أن أساسها يقوم على ثقة الخصوم في شخص المحكم ونزاهته<sup>(2)</sup>.

- ضرورة قيام مسؤولية المحكم في حال وجود حالة من حالات رده، خاصة إذا كان على علم بها وقت قبول مهمة التحكيم، وبإخفائه ذلك عن الأطراف يكون المحكم قد ارتكب خطأ جسيماً لعدم إفصاحه عن وجود سبب معلل للرد، وهذا الالتزام منصوص عليه في مختلف التشريعات الخاصة بالتحكيم، ما يجعل عدم الإفصاح يلحق ضرراً بالأطراف أقله تضييع الوقت وهدر الجهد والمال<sup>(3)</sup>.

---

(1) أبو العلاء النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، سنة 2006، ص137.

(2) تنص المادة "1015" من ق.إ.م.إ في فقرتها الثانية على أنها « إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخير الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم» .

(3) إياس بن منصور الراجحي، مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية، للعلوم الأمنية سنة 2008، ص932.

- إن مهمة التحكيم تتجسد من خلال القيام بعمل يقابله استحقاق أتعاب تشكل ربحاً مالياً للمحكم، ومن البديهي أن يكون المحكم مسؤولاً في هذه الحالة عن أي إهمال أو تقصير في أداء المهام المسندة إليه.

أما الاتجاه المنكر لقيام مسؤولية المحكم، فإنه يذهب إلى عدم تحميله أية مسؤولية ناشئة بمناسبة مهمته التحكيمية<sup>(1)</sup>، ويقوم هذا الاتجاه الفقهي في تأسيس رأيه على مجموعة من المبررات تتلخص في الآتي:

- يمارس المحكم وظيفة قضائية تمنحه حصانة تحول دون إمكانية طلب مرافعة الخصوم بناءً على طلب الخصوم<sup>(2)</sup>.

- يصعب من الناحية العملية إثبات خطأ المحكم بسبب الطابع السري الذي يهيمن على خصومة التحكيم أو بسبب السلطات الواسعة التي يتمتع بها المحكم أثناء سير الإجراءات التحكيمية بالإضافة إلى ضعف الرقابة القضائية في واقع التحكيم، ذلك أن سرية الإجراءات لا يمكن معها للأطراف تبين حقيقة ما يحدث وراء منصة التحكيم بالإضافة إلى صعوبة الإمساك بدليل فعلي لإثبات تحيز المحكم أو وجود خلل في حكمه<sup>(3)</sup>.

- يتعين عدم تقرير مسؤولية المحكم والاكتفاء بإبطال حكم التحكيم لتوفير المناخ المناسب للمحكم أثناء قيامه بمهامه بكل راحة وطمأنينة<sup>(4)</sup>.

- إن الحرص على هيبة نظام التحكيم، وما يتطلبه من فعالية واحترام كوسيلة تتميز بالسرعة في تسوية المنازعات التجارية الدولية، يحول دون إمكانية قبول دعوى المسؤولية ضد المحكم، فخضوع المحكم للاستجواب من قبل محامي الطرف

(1) - ph fauchard, B. Goldrnan traite de l'arbitrage commercial delta, Liban, litec Daris.1996.p906

(2) - أبو العلاء النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 131.

(3) - ph fauchard « le statut de l'arbitre don la juris prudence française» revue de l'arbitrage' n3èp1996'p326.

(4) - أبو العلاء النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 137.

المتضرر يفقد المحكم هيئته في أداء مهمته التحكيمية ويفقد التحكيم قيمته كنظام قضائي مستقل<sup>(1)</sup>.

ونخلص من خلال ما سبق إلى أن ما سيق من مبررات للاتجاه المنكر لقيام مسؤولية المحكم لا تصمد أمام تلك المبررات التي يسوقها الاتجاه القائل بتقرير المسؤولية، فضلاً عن مخالفة الاتجاه الرافض لقيام المسؤولية للقواعد العامة التي تقضي بقيام المسؤولية في حال الفعل الذي يرتكبه الشخص ويسبب الضرر للغير، فإنه يلزم من كان سبباً في حدوث الضرر بالتعويض هذا من حيث المبدأ؛ ومع ذلك فإنني أميل إلى عدم إطلاق المسؤولية لتشمل كل ما يقوم به المحكم، ذلك أن المحكم هو قاض خاص وله أن يتمتع بما يتمتع به القاضي من حصانة ضد المسؤولية فيما يتعلق بأعماله ذات الطابع القضائي. من خلال ما تقدم طرحه حول تقرير المسؤولية من عدمه والخلاف الفقهي حولها، فإنه وبالنظر للرأي الآخذ بتقرير المسؤولية وفقاً للضوابط التي سبقت الإشارة إليها، يثور التساؤل حول تحديد طبيعة المسؤولية التي تتقرر في مواجهة المحكم وحالات قيامها، وهذا ما سنفصل فيه على النحو التالي:

## الفرع الأول

### الأساس القانوني لمسؤولية المحكم:

إن طبيعة مسؤولية المحكم ترتبط ارتباطاً وثيقاً بطبيعة العلاقة التي تربط المحكم بطرفي العقد؛ ومن ثم فإنه لتحديد الطبيعة القانونية للمحكم ينبغي النظر إلى مركزه القانوني في العملية التحكيمية، وإذ ينظر إلى مركز المحكم على أنه مركز مركب بين كونه طرفاً في عقد التحكيم من جهة، وكونه قاضياً خاصاً يتم تعيينه بشكل مباشر من أطراف العقد من جهة أخرى، وينظر إليه من جهة ثالثة على أنه موظف يعين بطريقة غير مباشرة عندما يلجأ

(1) هدى مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998، ص 390.

الأطراف إلى التحكيم المؤسسي، فإن ذلك يثير مسألة تحديد طبيعة مسؤوليته من حيث أنها مدنية أم جنائية أم مهنية؛ كما تثار إمكانية مسؤولية المركز التحكيمي أو الهيئة التي يتم التحكيم في إطارها<sup>(1)</sup>.

ولما كان وجود العقد (اتفاق التحكيم) بين المحكم وأطراف التحكيم؛ فإن ذلك يرتب علاقة عقدية ملزمة للجانبين، ما يجعل قيام المسؤولية التعاقدية أمراً عادياً إذ لا يوجد ما يمنع من قيام مسؤولية المحكم العقدية في حال عدم أدائها مهامه ضمن المواعيد المحددة أو تراجعه عن أدائها دون عذر مقبول، ما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالأطراف<sup>(2)</sup>.

وتستمر هذه العلاقة عقدية بموجب اتفاق التحكيم بين المحكم والأطراف حتى نهاية التحكيم، وبعد انتهاء التحكيم واستنفاد ولاية المحكم، تكون مسؤولية المحكم تجاه الغير مسؤولية تقصيرية دائماً، وقد تقوم المسؤولية التقصيرية حتى مع عدم وجود الأطراف وفقاً للقواعد العامة متى كان الاتفاق الذي يربط المحكم بالأطراف باطلاً، إذ لا يمكن في هذه الحالة محاسبة المحكم على إخلاله بالتزامات ناشئة عن عقد باطل، فيتعين تقرير المسؤولية وتكييفها في هذه الحالة على أنها مسؤولية تقصيرية<sup>(3)</sup>.

غير أن السؤال الذي يظل مطروحاً في هذه المسألة حول ما إذا كان تقرير المسؤولية العقدية للمحكم، هو هل أن المسؤولية تظل عقدية عن جميع الأعمال المخالفة التي يرتكبها المحكم أو بعبارة أخرى هل يسأل المحكم فقط عن الإخلال بواجباته العقدية، أم أن الأمر يتعدى ذلك ليطال الضرر الناجم عن المسائل غير العقدية.

(1) نوال زروق، مسؤولية المحكم، مجلة العلوم الاجتماعية المجلد 11 العدد 1، جامعة سطيف، الجزائر، الصفحات من (215.199)، جوان سنة 2014، ص 203.

(2) سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، سنة 1986، ص 119.

(3) أبو العلاء النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 147 و 148.



لقد أجاز الفقه الفرنسي على هذه المسألة بالنفي<sup>(1)</sup>، حيث تكشف الأحكام القضائية للقضاء الفرنسي تقرير إلزام بالتعويض متى أضر بالأطراف جراء الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها المحكم أثناء أدائه لمهامه، فالقضاء الفرنسي غالباً ما يقرر مسؤولية المحكم على أساس المسؤولية التقصيرية، فيقرر مسؤوليته عن الصلة التي تربطه بأحد الأطراف متى أخل بها، حيث تتم مساءلة المحكم على أساس المسؤولية التقصيرية ويكون مطالباً بالتعويض<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### التوسع في تقرير مسؤولية للمحكم:

لم يكتف جانب من الفقه في تقرير المسؤولية المدنية للمحكم عقدية كانت أو تقصيرية بل وسعها لتشمل المسؤولية المهنية التي تتجاوز العقد كأساس للمسؤولية<sup>(3)</sup>، فهي تجد مرجعيتها في القانون والعادات المهنية حيث، نادى هذا الفقه باعتماد (المعيار المهني) بحيث أن أي إهمال من المحكم في سلوكه المهني والذي يعد سلوكاً بسيطاً بالنسبة للشخص العادي يتحول إلى خطأ جسيم بالنسبة للمهني.

أما عن قيام المسؤولية الجنائية فإنه يمكن أن تقع من المحكم أخطاء تشكل جريمة جنائية كالتزوير في الوثائق أو اختلاس بعض الوثائق المقدمة في الدعوى، والانحراف في عمله بسوء نية قصد الإضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة أحد الخصوم على حساب

(1) fauchard ph' le stait de l'arbitre dans le la jurisprudence française revue de l'arbitrage' 190'p359.

(2) قضت محكمة باريس الكلية بأن « المحكمين لا يعتبرون وكلاء عن الخصوم إلا أن مهمتهم القضائية في الفصل في موضوع النزاع على التحكيم ناتجة عن عقد تعيينهم وبالتالي يمكن أن تتحدد مسؤوليتهم بموجب المادة (1142) والمادة(1147) من القانون المدني الفرنسي حيث عن إخلالهم بالمسؤولية العقدية». وأضافت المحكمة أن دعوى المسؤولية ومطالبه المحكم بالتعويض عن إخلاله بالتزامه أو أخطائه أثناء تأديته لمهمته، تغني بأي حال من الأحوال عن طرق الطعن المقررة للبطلان، مشار إليه في ناصر الشerman، مرجع سابق، ص 493 و 494.

(3) عادل محمد خيرت، حضانة المحكمين مقارنة بالقضاة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1996، ص 97.

الآخر أو لتحقيق مصلحته الشخصية<sup>(1)</sup>، إلى درجة يمكن معها التكييف القانوني لهذا الانحراف أو الغش على أنه عمل إجرامي معاقب عليه قانوناً<sup>(2)</sup>.

مما سبق نخلص إلى القول أن المشرع المصري أغفل تنظيم مسؤولية المحكم في قانون التحكيم المصري، ولم يتعرض لها بالتفصيل، ما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة المقررة للمسؤولية، وهذا غير كاف في نظري لتقرير قيام مسؤولية المحكم، باعتبار أنه وأثناء ممارسته لمهامه قد يرتكب من الأخطاء ما يؤدي إلى الإضرار بمصالح الأطراف، دون أن تتقرر مسؤوليته الخاصة عن هذا الضرر، وبدوره لم ينظم المشرع الجزائي مسؤولية المحكم في النصوص التشريعية المتعلقة بالقواعد العامة للمسؤولية وفي النصوص الخاصة بالتحكيم سواء في المرسوم التشريعي 93-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية ( الملغى ) أوفي القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإذ يتقرر الرجوع إلى القواعد العامة في تقرير المسؤولية للمحكم؛ فإن المادة "163" من القانون المدني المصري نصت على أنه «كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض»<sup>(3)</sup>، وإن القاعدة العامة في التشريع الجزائي متمثلة في نص المادة "124" من

(1) أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2001، ص 57.  
(2) من القضايا التي تمت متابعة المحكم فيها جنائياً قضية (Tronic Bel) حيث فصلت محكمة مكونة من ثلاثة محكمين لصالح شركة فرنسية على حساب أخرى كندية وبعد مراجعة قرار التحكيم الذي رفض القضاء الفرنسي إلغاءه قامت الشرطة بتحريرات وأبحاث تبين من خلالها أن المسألة تتعلق بمركز تحكيمي غير حقيقي (وهمي) وأن محكمة التحكيم كانت مكونة من شخص واحد ساعده شخصان آخران لا علاقة لهما بالتحكيم وقد تبين أن المحاضر عبارة وثائق مزورة فتمت متابعة هذا الشخص متابعة جنائية ومعاقبته بالسجن لمدة ثلاث سنوات مع دفع غرامة مالية بالإضافة إلى المتابعة المدنية وحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة الكندية. محمود المغربي، إشكالية مخاصمة المحكم واستدامة التحكيم الأخلاقي بين كيدية المحاسبة ومشروعية المساءلة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 8. - ملحق خاص، العدد4، الجزء 2، الكويت، يناير 2020، ص93، الصفحات من (53. - 111). ولمزيد من التفصيل انظر:

Thomas Clay 'l'arbitre D htes' paris2 ' Dalloz 'paris' p714.

(3) أنظر المادة "163" من القانون المدني المصري.

القانون المدني الجزائري نصت على أنه « كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب الضرر للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض»<sup>(1)</sup>.

والواقع أن مسؤولية المحكم لا تتقرر بموجب القواعد العامة، وأن غياب النصوص القانونية المقررة لمسؤولية المحكم بشكل تفصيلي ستجعل من المطالبة بتحديد مسؤولية المحكم أمر غير مجدي نتيجة لعدم وجود نصوص قانونية تدعم هذه المطالبة؛ ومع ذلك فإنه لا يجب أن يُتخذ من غياب النصوص القانونية في هذا الشأن ذريعة لعدم مساءلة المحكم، إذ أن الرجوع إلى القواعد العامة هو الحل في غياب النصوص الخاصة، مع مراعاة الخصوصية التي تتميز بها مهمة المحكم.

وعليه فإن التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم مدعوة إلى تبني قواعد تحدد وتنظم مسؤولية المحكم بشكل تفصيلي، كما عليه الحال في القوانين والنظم الخاصة بالقضاة والموظفين وأصحاب المهن، حيث تتقرر مسؤوليتهم المدنية والجنائية في حال ارتكابهم أفعال تستوجب مساءلتهم؛ وانه من غير المعقول عرفاً ولا قانوناً أن يخضع المهندس والطبيب والقاضي للمساءلة القانونية عن أخطائه، في حين لا يتم النص على ذلك بالنسبة للمحكم.

## المطلب الثاني

### طلب رد المحكم :

تعتبر إمكانية رد المحكم إحدى الضمانات المخولة لأطراف النزاع في مواجهة المحكم وسلطاته، فللخصم رد المحكم في حالة توافر ظرف أو أكثر قد يؤثر على صلاحيته في نظر النزاع<sup>(2)</sup>، وإذ ينظر لرد المحكم على انه جزء فعال يضمن حماية المحكم بصفة وقائية ضد خطر تحيز المحكم وعدم استقلاله، فإن الرد يكون جزءاً إخلاله بالتزام الحياد<sup>(3)</sup>.

(1). أنظر المادة "124" من القانون المدني الجزائري.

(2) - Héron jacquets 'droit judiciaire privé ' Domat droit privé Montchretien l'extenso éditions 4c édition. P928.

(3) - marc henry ' le devoir d'indépendance 'de l'arbitre 'L.G.D.J. p289.

وأن المعنى المقصود برد المحكم هو منعه من مواصلة الفصل في النزاع لظهور أسباب قد تثير قدراً من عدم الطمأنينة لدى الخصوم، أو أحدهم في مسالة حياد المحكم واستقلاله؛ ومن ثم يكون لهم الحق في طلب تحية المحكم ومنعه من مواصلة النظر في النزاع أو منعه من النظر فيه ابتداءً<sup>(1)</sup>.

ويعد حياد المحكم واستقلاله وإفصاحه عن كل ما قد يؤثر على نزاهته التزاماً مهنيّاً وشرطاً أخلاقياً يؤدي الإخلال به إلى توقيع الجزاء القانوني الذي يكفل للمتحكّمين حقوقهم ويحافظ للتحكيم على هيئته، لذا ينظر إلى نظام رد المحكم أو رد الهيئة القضائية على أنه من النظم الإجرائية وإحدى الضمانات التي يجب توافرها للخصوم ولحماية المحكم نفسه. جدير بالذكر أن المشرع المصري لم يتعرض لحالة الرد كما هو الشأن بالنسبة للقاضي وقد أوردها بصفة عامة على خلاف قانون المرافعات الذي حدد حالات رد القاضي وتعرض لها بالتفصيل في المادتين (146-148) من قانون المرافعات، وفي كل الأحوال فإن عدم حياد واستقلال المحكم تتسع لتشمل جميع هذه الأسباب<sup>(2)</sup>، أما المشرع الجزائري فقد عد أسباب رد المحكم ونص عليها في المادة "1016" من ق.إ.م.إ.<sup>(3)</sup>.

## الفرع الأول

### أسباب رد المحكم وضوابط تقديم طلب الرد:

كما هو الشأن بالنسبة لرد القضاة في المحاكم العدلية، فإنه لا يمكن أن تتيح التنظيمات الخاصة بالتحكيم للأطراف إمكانية رد المحكمين دون إبداء أسباب مقنعة لطلب

(1) محمد ناصر محمد الجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث والدراسات الإدارية السعودية سنة 1999 ص 157.

(2) استئناف القاهرة الدائرة 315 تجاري، 30 مارس 2004 في الدعوى 78 لسنة 120 ق تحكيم. مشار إليه في طارق فهمي الغنام، التنظيم القانوني للمحكم، ص 287، وكذلك في لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، ص 229.

(3) أنظر المادة "1051" من ق.إ.م.إ.

الرد وفقاً لضوابط محددة نصت عليها قوانين التحكيم حتى لا يتخذ الخصوم من الرد وسيلة لتعطيل الحكم.

### أولاً - أسباب رد المحكم:

لم يحدد المشرع المصري أسباب رد المحكم على سبيل الحصر وإنما أشار إليها بصفة عامة في المادة "18" من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، كما أنه لم يحل إلى قانون أسباب رد القضاة، أو عدم صلاحيتهم المنصوص عليها في قانون المرافعات فقرر في المادة "18" من قانون التحكيم أنه «لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده واستقلاله»<sup>(1)</sup>.

ومن الواضح أن المشرع المصري لم يحدد أسباباً محددة لرد المحكم كما أنه في نص المادة "18" من قانون التحكيم أجاز الرد بعبارة مطلقة حين نص على أنه «إلا إذا قامت ظروفاً تثير شكوكاً حول حيده واستقلاله».

وخلاصة القول أن النص واسع يحتمل التأويل ويتيح للجهة المنوط بها الفصل في طلب الرد سلطة تقديرية واسعة لتقييم مدى قوة الشكوك المثارة حول حياد المحكم.

ولقد أضاف المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة "18" المشار إليها أنه لا يجوز «لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين بعد أن تم هذا التعيين»، أما المشرع الجزائري وعلى خلاف المشرع المصري فقد حدد أسباب الرد في المادة "1016" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نص فيها على أنه «يجوز رد المحكم في الحالات التالية:

1- عندما لا تتوفر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

2- عندما يوجد سبب منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

(1) المادة "1/18" من قانون التحكيم المصري.

3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط...».

وفي الواقع أن وظيفة طلب الرد تتمثل في تنقية تشكيل المحاكم التحكيمية من كل قرينة على عدم النزاهة<sup>(1)</sup>؛ وعليه يجب ملاحظة أن مخالفة المحكم لواجباته لا تعتبر في حد ذاتها سبباً للرد، أو دليلاً على انحياز المحكم لأحد الطرفين مادام طالب الرد لم يثبت توافر ما يدل على عدم حياده أو استقلاله، لهذا فإن ادعاء إخلال المحكم بحق المحتكم في الدفاع عن أو إصدار الحكم دون مداولة أو رفضه دفعاً مقدماً من طالب الرد لا يصلح في حد ذاته طلباً للرد وإنما يكون مجال التمسك به يعيب الحكم بطريق البطلان<sup>(2)</sup>.

### ثانياً - ضوابط تقديم طلب الرد :

قد يشعر أحد الأطراف في الخصومة أن التحكيم يجري لغير صالحه فيعتمد إلى المماطلة وتضييع الوقت وتعطيل إجراءات التحكيم من خلال تقديمه لطلب الرد، إلا أن التشريعات المنظمة للتحكيم تنبته لهذا الأمر ووضعت ضوابط محددة لرد المحكم نصت عليها في القانون حتى لا يتخذ الخصوم من الرد وسيلة لتعطيل الحكم، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة "1016" من ق.إ.م.إ على أنه « لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي عينه، أو الذي شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين » كما تقرر الفقرة الثالثة من نفس المادة أن تبلغ محكمة التحكيم الطرف الآخر دون تأخير سبب الرد.

وحرصاً من المشرع على عدم التأخير والمماطلة أضافت المادة في فقرتها الرابعة أنه « في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك الأمر بناءً على طلب من يهمله التعجيل»

(1). محمود نور عبد الهادي شحاتة، ص 268.

(2). سارة عوض حسن النور، رد المحكم بين الفقه والقانون، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية القانون جامعة النيلين، الخرطوم، السودان، سنة 2018، ص 126.

لقد حرص المشرع المصري بدوره على سن ضوابط لرد المحكم نص عليها في المادة "18" من قانون التحكيم المصري بالقول: أنه « لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب تبين بعد أن تم هذا التعيين»<sup>(1)</sup>. كما نصت المادة "19" من ذات القانون على أنه « لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم»<sup>(2)</sup>.

ويظهر جلياً من خلال ما أوردناه من نصوص أن التشريعين المصري والجزائري حرصا على وضع ضوابط تحكم مسألة رد المحكم تجنباً لتكرار عملية الرد، أما مسألة النص على أسباب الرد وحصرها أو تعدادها في نص قانوني محدد، فقد سجلنا تبايناً واضحاً في هذا الشأن بين المشرع الجزائري والمشرع المصري، ففي الوقت الذي نص فيه المشرع الجزائري على أسباب الرد وعددها في المادة "1016" من ق.إ.؛ فإن المشرع المصري كان له موقفاً مخالفاً فقضى بعدم حصرها ونص على ذلك في المادة "18" حيث جعل من كل طرف يثير شكوكاً جدية حول حياد المحكم واستقلاله سبباً لرده.

ومع ما تقدم من ملاحظات سبقت الإشارة إليها حول اعتبار عبارة «إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية» أشرنا إلى أنها عبارة فضفاضة وتترك السلطة التقديرية للجهة المنوط بها الفصل في الرد وتقييم مدى قوة الشكوك المشار إليها حول حياد المحكم واستقلاله، فإنني أميل إلى ترجيح أن المشرع المصري كان موفقاً بعدم حصر حالات رد المحكم، لأن حق الرد في جوهره وسيلة للرقابة على استقلال المحكم وحياده في علاقته مع الخصوم؛ ومن ثم فإن عدم حصر حالات الرد هي ضمانة يوفرها قانون التحكيم لأطراف النزاع بقصد حمايتهم من تعسف المحكم واستخدامها في مواجهة سلطاته الواسعة متى تبين لهم أنه منحازا لطرف معين، أو غير مستقل في علاقته مع الخصوم.

(1) - أنظر المادة "2/18" من قانون التحكيم المصري.

(2) - أنظر المادة "19" من قانون التحكيم المصري.

والخلاصة انه لإعمال هذا الحق يتعين التقيد بالضوابط المنصوص عليها في تقديم طلب الرد.

## الفرع الثاني

### إجراءات رد المحكم والأثر المترتب على تقديم طلب الرد:

إن رد المحكم يعد ضماناً هامة للخصوم، ذلك أن تقرير إمكانية رد المحكم يعكس احترام مبدأ إجرائي أصيل هو حق الدفاع المنصوص عليه قانوناً، فمن حق كل طرف أن يمثل أمام قاض خاص أو محكم محايد.

ويهدف نظام الرد إلى توفير نوع من التوازن بين حماية المحكم من جانب، ومن جانب آخر توفير الأسلوب القانوني للمحكم بعد اختياره وأثناء سير خصومة التحكيم، بل ويقضي بعقوبة أدبية وطبيعية لانتقاد المحكم شرط الحياد والاستقلال وذلك يتم من خلال إجازة المشرع تقديم طلب رد المحكم، الذي ينظر إليه على أنه جزء فعال يضمن حماية المحكم بصفة وقائية ضد خطر تحيز وعدم استقلالية المحكم<sup>(1)</sup>.

ولقد نظم المشرع المصري إجراء الرد في قانون التحكيم المصري، حيث نصت المادة "19" منه قبل تعديلها على أنه «يقدم طلب الرد كتابة على هيئة التحكيم التي تنظر النزاع سواء كان محكماً واحداً أو تعدد المحكمين»، وهو بذلك يتطابق مع نص المادة "1/13" من القانون النموذجي التي تقضي بأن تفصل هيئة التحكيم بنفسها في طلب الرد المقدم لها، إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذا النص<sup>(2)</sup>.

(1) تغريده شعبان أبو شربي، الآثار القانونية لطلب رد المحكم - دراسة مقارنة - رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، تخصص، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014 ص67، عمان، الأردن

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا، 6 نوفمبر 1999 في الدعوى 84 لسنة 1999 دستورية منشور بالجريدة الرسمية المصرية العدد 46 في 18 نوفمبر 1999، ص2837. مشار إليه في طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص289.



وقد استندت في حكمها إلى أنه « لما كان النص المطعون عليه قد خول هيئة التحكيم الفصل في طلب ردها لتقول كلمتها في شأن يتعلق بذاتها وينصب على حيادها وكان ذلك مما ينافي قيم العدل ومبادئه وينقض مبدأ خضوع الدولة للقانون ويهدر ضمان الحياد التي يستلزمها الدستور في من يتولى عملاً قضائياً وفيها مساس بحق التقاضي وفي ذلك مخالفة لمواد الدستور خصوصاً المواد(69،68،67،65،40) منه<sup>(1)</sup>.

إلا أن هذه المادة محل الجدل عدلت بالقانون رقم 08 لسنة 2000 بعد أن قضت المحكمة بعدم دستورية ما كانت تنص عليه المادة "19" (قبل تعديلها) في جعل الاختصاص بالفصل في طلب الرد لهيئة التحكيم ذاتها، الأمر الذي جعل منها خصماً وحكماً في آن واحد إذ يعد تعديل المادة "19" بنص جديد يقرر اختصاص المحكمة المشار إليها في المادة "09" من قانون التحكيم بالفصل في طلب الرد.

### أولاً - تقديم طلب الرد:

وفقاً للنص الجديد فإنه يشترط في طلب الرد أن تتوفر الشروط الآتية:

- 1- أن يكون الطلب مكتوباً ويقدم إلى هيئة التحكيم متضمناً أسباب الرد محتويًا على اسم المحكم المطلوب رده على أن يكون ذلك خلال 15(خمسة عشر) يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد فإذا لم يتتح المحكم المطلوب رده خلال 15 يوماً من تاريخ تقديم طلب الرد يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة "09" من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن.
- 2- لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم برد المحكم نفسه في ذات التحكيم.

(1) - المواد(65،40،69،68،67) من دستور جمهورية مصر العربية.

3- لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وفق إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم يترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات بما في ذلك حكم المحكمين، كأن لم يكن، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل خصومة التحكيم وفقاً للمادة "4/19" من قانون التحكيم المصري<sup>(1)</sup>.

وفقاً لما أوردته المادة "14" من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس فإنه «...يقدم طلب الرد، سواء استند إلى انتفاء الحيطة أو الاستقلالية أو غير ذلك، إلى الأمانة العامة في شكل مذكرة كتابية تحدد الوقائع والملابسات التي يستند إليها طلب الرد...»<sup>(2)</sup>.

وتنص اتفاقية واشنطن على أن الاختصاص كالفصل في طلب الرد لباقي هيئة التحكيم، يشترط عدم تساوي الأصوات وفي حالة رد محكم وحيد أو أغلبية هيئة التحكيم يتولى إصدار الحكم رئيس البنك<sup>(3)</sup>.

### ثانياً - الأثر المترتب على تقديم طلب الرد:

تصدى المشرع المصري لمسألة الأثر المترتب على تقديم طلب الرد وقد نص بشكل صريح في المادة "4/19" من قانون التحكيم المصري على أنه «لا يترتب على طلب تقديم الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه، وفق إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم (سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن) ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك اعتبار حكم المحكمين كأن لم يكن»<sup>(4)</sup>.

(1). يتفق نص المادة "4/19" مع نص المادة "3/24" من قانون التحكيم الانجليزي يأخذ بما تم من إجراءات سابقة على الحكم، مشار إليه في طارق فهمي الغنام، التنظيم القانوني للمحكم، ص 291.

(2). أنظر المادة "14" من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لسنة 2017.

(3). راجع المادة "58" من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

(4). أنظر نص المادة "4/19" من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المعدلة بموجب القانون 08 لسنة 2000.

وباستقراء نص المادة فإنه يستفاد منه أن تقديم طلب الرد لا يوافق إجراءات التحكيم، ولا يمنع من إصدار هيئة التحكيم فيه، وكذلك الطعن في حكم التحكيم الصادر برفض الطلب.

غير أن جانباً من الفقه المصري<sup>(1)</sup>، يرى خلاف ما ذهب إليه المادة حيث يقول بضرورة وقف إجراءات التحكيم عند تقديم طلب الرد، ليشعر صاحب الطلب أن طلبه يؤخذ على محمل الجد كما يرى الفقه المصري السابق أن يقدم طلب الرد مباشرة إلى المحكمة المختصة دون تقديمه لهيئة التحكيم مع إلزام المحكمة بسرعة الفصل في طلب الرد. وفي المقابل فإن جانباً آخر من الفقه<sup>(2)</sup>، يرى بان حرص القانون على استمرار التحكيم قد أدى به إلى تجاوز الحد اللازم لضمان ذلك الاستمرار ورغم أن المحكم المطلوب رده قد يكون بعيداً عن الموضوعية، وقد أكد المشرع المصري حرصه على استمرار إجراءات التحكيم دون تأخير<sup>(3)</sup>، وهو ما سبقت الإشارة إليه في نص المادة "4/19" من قانون التحكيم المصري.

### المطلب الثالث

#### عزل المحكم :

يرتبط المحكم مع أطراف الخصومة بعقد ملزم للجانبين، فإذا قصر المحكم في أداء مهامه أو أخل بالتزاماته، فإنه يحق للطرف المضرور أن يطالب بعزل المحكم أو استبعاده عن المهام الموكلة إليه بموجب العقد، لذلك يعتبر عزل المحكم من الضمانات المقررة لمصلحة طرفي النزاع، إذ أن من يملك الأصل يملك الفرع، ومن يملك سلطة التعيين يملك

(1). فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2006.

(2). عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 749.

(3). ناصر محمد الشerman، مرجع سابق ص 513.

سلطة العزل، ولما كان نظام التحكيم يقوم على تقديم سلطان الإرادة، فإنه أجاز لأطراف الخصومة إمكانية عزل المحكم وفق شروط وضوابط محددة<sup>(1)</sup>.

وإذ يجوز في العلاقات العقدية للطرف المتضرر فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني<sup>(2)</sup>؛ فإن فسخ العقد في هذه الحالة يعني عزل المحكم عن المهمة المسندة إليه.

من المفيد الإشارة إلى أن العزل يختلف عن فسخ العقد، ذلك أن الفسخ هو جزاء لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، وهو ما يعتبر خطأً من جانب المتعاقد الذي أخل بالتزامه. بينما لا يشترط في العزل ارتكاب خطأ لإعماله.

لقد أصاب المشرع في كونه لم يشترط ارتكاب المحكم خطأ حتى تقوم إمكانية عزله ذلك أن اختيار المحكم غالباً ما يقوم على اعتبار الثقة، فمن المنطق أن يمنح الأطراف الحق في عزل المحكم متى زالت هذه الثقة، حتى ولو لم يصدر من المحكم خطأً واضحاً<sup>(3)</sup>. ولأن عزل المحكم جزاء معترف به؛ فإن المشرع اشترط أن يكون قرار العزل بإجماع الخصوم وذلك في أية مرحلة كانت عليها خصومة التحكيم<sup>(4)</sup>.

يقصد بالعزل<sup>(5)</sup>، أن يسحب طرفاً التحكيم من المحكم أو المحكمين مهمة الفصل في النزاع، ويتم العزل بغض النظر عن الأسلوب الذي تم به تعيين المحكم، سواء كان تعيينه

(1) سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، مرجع سابق، ص 120.

(2) تنص المادة "119" من القانون المدني الجزائري، على أنه « في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر ».

(3) أبو العلاء النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 172.

(4) تنص المادة "3/1018" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه « لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف » وإلى ذات المسألة أشارت المادة "20" من قانون التحكيم المصري فنصت على أنه « إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم و لم يتتح ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة "9" من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين »

(5) أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصرن سنة 1998، ص 43.

باتفاق الأطراف أو كانوا قد عهدوا بهذه المهمة لمؤسسة تحكيم، أو تم تعيين المحكم من قبل المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

ولا يشترط أن يفصح الخصوم عن سبب عزلهم للمحكم إنما يتعين أن يتم العزل باتفاقهم جميعاً، إذ لا يجوز أن ينفرد أحد الخصوم بعزل المحكم، وليس هناك من آلية محددة في قرار العزل فقد يقع العزل صريحاً كما يمكن أن يكن ضمناً في صورة امتناع طرفي التحكيم عن حضور الجلسات، أو لجوئهم إلى القضاء لحسم النزاع أما الصريح فيحدث باتفاق طرفي التحكيم وإبلاغ المحكم بذلك<sup>(1)</sup>، ويخالف البعض هذا الرأي<sup>(2)</sup>، فيرى بأن العزل لا يكون إلا صريحاً، فلا يتصور أن يكون ضمناً إلا في حالة أن يعمد طرفا التحكيم إلى تعيين محكم غير المحكم الذي سبق تعيينه.

وبناءً على ما تقدم، فإنه يمكن تقسيم العزل إلى نوعين نفصل فيهما على النحو التالي:

## الفرع الأول

### العزل الاتفاقي:

يجوز للأطراف الذين اختاروا المحكم بإرادتهم أن يعزلوه غير أنه لا يجوز عزل المحكم بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف ذلك أن العزل لا يكون إلا باتفاق جميع الأطراف الذين اختاروا هذا المحكم<sup>(3)</sup>، ومن ثم يجوز عزل المحكم بتراضي الخصوم سواء أكان قد تم تعيينه بواسطتهم أم تم تعيينه بواسطة القضاء<sup>(4)</sup>.

ولم يتطلب المشرع المصري لعزل المحكم اتفاقاً أكثر من اتفاق الأطراف ودون الحاجة لاشتراطه ارتكاب خطأ معيناً، فمعيار اختيار المحكم يقوم أساساً على ثقة الأطراف، وقد

(1). أحمد صاوي، مرجع سابق، ص 106.

(2). مصطفى الجمال، وعكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 763.

(3). فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2016، ص 321.

(4). احمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق، ص 185.

قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يشترط في عزل المحكم شكل خاص فقد يتم بصورة ضمنية أو باتفاق الأطراف (1).

ولا يتطلب القانون شكلاً معيناً لإجراء عزل المحكم فمن الجائز أن يتم ذلك مشافهة أو بعقد عرفي أو بخطاب موجه من الأطراف إلى المحكم ويمكن أن يكون ذلك كتابة (2)، فإذا حدث اتفاق بين الأطراف على عزل أحد المحكمين، فعلى الأطراف أن تبين بوضوح وبصورة لا تقبل الشك إعمالاً لإرادتهم اتجاه المحكم المراد عزله.

ولقد سبق القول بأن المشرع المصري، كان واضحاً في مسألة العزل ونص على أن عزل المحكم لا يكون إلا باتفاق صريح بين جميع الأطراف الذين سبق لهم اختيار المحكم وفقاً لما نصت عليه المادة "20" من قانون التحكيم المصري.

لم يختلف المشرع الجزائري عن المصري في هذا الشأن حيث قرر في المادة "1018" من ق.إ.م.إ على أنه « لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف » (3).

لما كان العزل إجراء لاحق فلا يتصور أن ثمة عزل إلا إذا كان سبق تعيين المحكم وسبق قبوله لمهمته، أما إذا كان المحكم قد اعتذر عن القبول ابتداءً واشترط مهلة معينة لتحديد موقفه، فليس في المسألة عزل في هذه الحالة.

ويكون المحكم معيناً من تاريخ قبوله مهمة الفصل في النزاع وبالشروط التي اشترطها الخصوم من تاريخ توقيعه وثيقة اتفاق التحكيم أو المصادقة عليها، وتظل إمكانية عزل المحكم قائمة في أي مرحلة قد تكون عليها الدعوى مادام المحكم لم يصدر حكمه المنهي للنزاع.

(1) الطعن رقم 6529 و الطعن رقم 6530 لسنة 62 ق، جلسة 2000/10/21، مشار إليه في طارق فهمي الغنام التنظيم القانوني للتحكيم، مرجع سابق، ص292.

(2) أنظر المادة "20" من قانون التحكيم المصري .

(3) أنظر المادة "3/1018" من ق.إ.م.إ.

وبطبيعة الحال، فإن العزل يتم قبل صدور الحكم، فلا يعتد بالعزل إذا تم بعد صدور الحكم في موضوع النزاع، غير أنه يجوز عزل المحكم ولو بعد صدور حكم في جزء من موضوع النزاع، أما إذا تم عزل المحكم بعد صدور الحكم فإنه يعتد بهذا الحكم ويعتبر صحيحاً، ما لم يتفق الخصوم على اعتباره كأن لم يكن<sup>(1)</sup>.

لأن نظام التحكيم قائم أساساً على إرادة واتفاق الأطراف فإن المشرع الجزائري عالج الإجراء المتعلق بعزل المحكم في المادة "1041" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنص على أنه:<sup>(2)</sup> « يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم أو شروط عزلهم واستبدالهم في غياب التعيين أو في حالة غياب التعيين أو في صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل بما يلي:

1 - رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصاص التحكيم إذا كان الحكم يجرى في الجزائر.

2 - رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختيار الأطراف وتطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر».

وحسن ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة المشار إليها أعلاه حين قرن مسألة التعيين بالعزل، فإنه لا يتصور قيام عزل دون تعيين، وإلا فسنكون أمام مسألة تنحي أو فسخ عقد أو ما شابه.

ولا يثور التساؤل حول بدء سريان قرار العزل المتفق عليه بالإجماع من قبل الأطراف؛ فإن العبرة في هذه المسألة بوقت صدوره حتى ولو لم يخطر المحكم بقرار العزل ذلك لأن التحكيم يقوم أساساً على إرادة واتفاق الأطراف، والمحكم يستمد سلطاته من هذا الاتفاق، ولأنه يمكن حجب سلطات المحكم من الجهة التي منحت هذه السلطات، وهم

(1) لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، 236.

(2) أنظر المادة "1041" من ق.إ.م.إ.

الأطراف المتنازعة؛ فإنه يسري اتفاق التحكيم من وقت اتفاق الأطراف عليه، وليس من وقت إعلان المحكم به، فإذا صدر حكم من محكم معزول وفقاً لما سبق، فإن هذا الحكم يعد باطلاً<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الخصوص يجب التمييز بين مسألتين:

**المسألة الأولى:** تتعلق بعدم الاعتداد بالحكم الصادر عن المحكم المعزول بعد صدور حكمه، واعتباره كأن لم يكن في مواجهة بعضهم البعض.

**أما المسألة الثانية:** فهي تتعلق بعدم الاتفاق على الاعتداد بحكم المحكم الصادر قبل عزله ففي الأولى لا نكون أمام مسألة عزل المحكم، وإنما أمام عدم الاعتداد بالحكم الصادر عنه اتفاقاً، وهذا جائز بموجب مبدأ أعمال سلطات الإرادة الذي يحكم نظام التحكيم، أما في المسألة الثانية فنكون أمام اختلاف الطرفين حول الحكم الصادر عن المحكم صحيحاً قبل عزله، وهنا يعتبر هذا الحكم صحيحاً واجب النفاذ وللطرف الذي يهمله الأمر الطعن بالبطلان.

---

(1). أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق، ص 186.



## الفرع الثاني

### العزل القضائي :

على الرغم من توافر بعض الأسباب التي قد تؤدي في بعض الأحيان إلى مطالبة أحد الأطراف بإنهاء مهمة المحكم وعزله، فإنه يصعب في بعض الحالات اتفاق جميع الأطراف على عزل المحكم، وقد تحول هذه الأسباب دون أداء المحكم لمهامه لسبب قانوني أو واقعي، أو انقطاع عن أداء المهمة بعذر أو بغير عذر على نحو أدى معه إلى تأخير أو تعطيل إجراءات التحكيم، فمن المفترض في هذه الحالات تنحي المحكم من تلقاء نفسه طواعية ولكنه قد يمتنع عن ذلك، ولا يتفق الأطراف على عزله، ومن ثم يصبح الأمر عقبة في وجه التحكيم الذي يقتضي السرعة بالفصل في النزاعات والحسم فيها<sup>(1)</sup>.

بمقتضى المادة "20" من قانون التحكيم المصري فإنه «إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، ولم يتفق الطرفان على عزله جاز للمحكمة المشار إليها في المادة "9" من القانون الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين»<sup>(2)</sup>.

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يحدد في المادة "1041" المذكورة سابقاً أسباباً معينة لعزل المحكم، بل ترك تقدير ذلك لسلطان إرادة الأطراف الذين يخول لهم عزل المحكم متى ظهرت لهم أسباب جدية تبرر ذلك إذ غالباً ما يتفق الأطراف على عزل المحكم إذا ثبت إهماله أو امتناعه عن أداء المهمة المنوطة به أو تراخي في القيام بها، أو تثبت تغييره كثيراً عن حضور الجلسات أو خالف السلوك الذي يجب على المحكمين إتباعها، وليس هنا

(1). محمد جارد ، الضمانات الإجرائية لتشكيل المحكمة التحكيمية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح محمد بالنعامة، المجلد 05، العدد 2 أكتوبر، سنة 2019، الصفحات (10. 16)، ص 16.

(2). تتفق المادة "20" المشار إليها مع المادة "2/10" من قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي والتي تنص على أنه « تستطيع محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي من تلقاء نفسها عزل المحكم الذي تعتبره بصورة مخالفة للقواعد بوضوح أو لا يستطيع أن يعمل محايداً أو يفشل في تجنب التأخير الذي لا مبرر له». مشار إليه في طارق فهمي الغنام، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص 294.

ما يفيد طلب الخصوم ببيان أسباب عزلهم للمحكم، فهي مسألة تحددها إرادتهم، وقد سبقت الإشارة إلى موفق المشرع المصري تبيان وتحديد أسباب العزل في المادة "20" من قانون التحكيم المصري، فإن المشرع الجزائري وفي موفق مخالف للمشرع المصري لم يحدد اشتراط أسباب خاصة لعزل المحكم في المادة "1041" وترك ذلك لمحض إرادة الخصوم<sup>(1)</sup>.

ومن ثم، فإن الموقف القاضي بترك تحديد الأسباب انطلاقاً من كون التحكيم نظام قضائي أساسه إرادة الأطراف هو الموقف المرجح.

لما كان الاتفاق بين الأطراف والمحكم على قيام الأخير بالمهمة هو بمثابة العقد الذي لا يجوز فسخه إلا باعتبارات جدية؛ فإن الأطراف يلزمون بالتعويض قبل المحكم إذا قاموا بعزله دون وجه حق خاصة إذا كان التحكيم بمقابل<sup>(2)</sup>.

لا يترتب على عزل المحكم عدم الاعتداد بالإجراءات التي قام بها، إذ تظل صحيحة ويمكن للمحكم الذي حل محله أن يعتد بها<sup>(3)</sup>، ولكن البعض يرى خلاف ذلك فيرى أنه إذا كان يترتب على رد المحكم اعتبار ما كان من الإجراءات كأن لم يكن فإنه من باب أولى أن يكون ذلك مؤكداً في حال العزل. ونرجح في هذه المسألة عدم الاعتداد بما كان من إجراءات قد تم اتخاذها من قبل المحكم المعزول، ذلك أن تلك الإجراءات قد تكون تحفظاً من قبل المحكم الذي تم تعيينه خلفاً للمحكم المعزول من جهة، أخرى فإن إجماع الخصوم على عزل المحكم دليل قاطع على عدم رغبة الأطراف في قيام المحكم الذي ثبتت تحييته بالفصل نزاعهم المنظور أمامه، ومن ثم فإنه لا يستساغ من قبلهم مواصلة النظر في الخصومة بإجراءات تم اعتمادها من محكم لم يعد محل ثقة واطمئنان من قبلهم.

(1). أنظر المادة "1041" من ق.إ.م.إ.

(2). أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق، ص186.

(3). خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2006، ص463.

## المطلب الرابع

### الطعن بالبطلان على أحكام المحكمين:

إن الغاية من اللجوء للتحكيم كوسيلة لحسم النزاع والفصل فيه بحكم ينهي الخصومة لا يعني عدم إمكانية الطعن في الحكم الصادر عن المحكم، ذلك أن هذا الحكم قد يلحقه من العيوب ما يستوجب بطلانه.

وإذ تختلف الأنظمة بشأن طرق الطعن في أحكام التحكيم؛ فإن قوانينها جاءت متباينة ضيقاً واتساعاً، إذ أن بعضها بسط المسألة مكتفياً بطعن وحيد لخصه في دعوى البطلان مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للمشرع المصري<sup>(1)</sup>، أما بعضها الآخر سمح بالطعن في حكم التحكيم، دون أن يكون ذلك الطعن شبيهاً في التعقيد بالطعن ضد الأحكام القضائية.

ولما كان المشرع الجزائري يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي فقد أقر الطعن بالاستئناف في وأجازه وفقاً لما جاء في المادة "1033" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأتاح للأطراف إمكانية النزول عن هذا الحق شريطة أن يكون ذلك منصوص عليه في اتفاق التحكيم. أما بالنسبة لأحكام التحكيم الدولي، فلا تسري الأحكام المطبقة على التحكيم الداخلي، لذلك لا يجوز استئناف أحكام التحكيم الصادر في الخارج، كما أجاز المشرع الجزائري الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في الاستئناف في التحكيم الداخلي فإذا أصدر المجلس القضائي قراره بخصوص استئناف حكم التحكيم؛ فإن هذا القرار وحده دون حكم التحكيم يكون قابلاً للطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه القرار موضوع الطعن<sup>(2)</sup>.

باستقراء النص الذي قرر الطعن في القرارات الفاصلة في الاستئناف فإن المادة "1034" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه «تكون القرارات الفاصلة في

(1). نصت المادة "1033" من ق.إ.م.إ على أنه «يرفع الاستئناف في أحكام المحكم في آجال شهر واحد(1)... ما لم يتنازل الأطراف على حق الاستئناف في اتفاق التحكيم».

(2). أنظر المادة "560" من ق.إ.م.إ.

الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً لأحكام القانون»<sup>(1)</sup>، فإنه يلاحظ أن ثمة إحالة إلى أن ما يثيري على الأحكام القضائية بموجب المادة "560" من ذات القانون، وفي هذه الإحالة ما يتنافى مع مزايا التحكيم المتمثلة أساساً في السرعة وفي الإحالة على إجراءات الطعن بالنقض وبطء وطول المدة.

لقد نص المشرع الجزائري على أن « أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة»<sup>(2)</sup>.

غير أنه أجاز إمكانية طلب بطلان حكم التحكيم وقد نص على ذلك في مواد مختلفة يقرر فيها الحالات التالية:

- عدم وجود اتفاق التحكيم أو انقضائه أو بطلانه.
- وجود مخالفة للقواعد الخاصة بتعيين المحكم أو تشكيل محكمة التحكيم ذلك أن المشرع اشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، كما اشترط تضمين اتفاق التحكيم - شرطاً أو مشارطة - تعيين المحكمين أو كيفية تعيينهم كما أوجب تضمين موضوع النزاع في مشارطة التحكيم<sup>(3)</sup>.
- عدم تضمين الحكم بياناً بأسماء المحكمين وتاريخ ومكان الحكم.
- عدم توقيع جميع المحكمين على الحكم أو عدم ذكر رفض توقيع الأقلية، حيث يستلزم المشرع الجزائري توقيع حكم التحكيم من قبل جميع المحكمين.
- وجوب توقيع جميع المحكمين وفي حال عدم اتفاقهم يجب أن يحمل توقيع الأغلبية<sup>(4)</sup>.
- يجب الإشارة إلى امتناع الأقلية عن التوقيع<sup>(5)</sup>.
- عدم تضمين حكم التحكيم عرضاً موجزاً لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم.
- إلا يتضمن حكم التحكيم ما يخل بالنظام العام.

(1) - أنظر المادة "1034" من ق.إ.م.إ.

(2) - أنظر المادة "1032" من ق.إ.م.إ.

(3) - أنظر المادتين "1008" و"1022" من ق.إ.م.إ.

(4) - أنظر المادة "1026" من ق.إ.م.إ.

(5) - أنظر المادة "1029" من ق.إ.م.إ.

- إصدار المحكم لحكمه دون التزامه حدود مهمته.

- عدم احترام المبادئ الأساسية للتحكيم (مبدأ المواجهة).

- عدم تسبب الحكم حيث يستلزم المشرع الجزائري تسبب الحكم<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لأحكام التحكيم الدولي فلا تسري الأحكام المطبقة على التحكيم الداخلي، لذلك فإنه لا يجوز استئناف أحكام التحكيم الصادرة في الخارج، ويكون متاحاً فقط طلب البطلان بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر أما الأحكام الصادرة في الخارج، فإنها لا تخضع للاستئناف أو طلب البطلان، وإنما يمكن استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ وذلك في الحالات التي يمكن فيها طلب بطلان الحكم الصادر في الجزائر في تحكيم دولي<sup>(2)</sup>.

ويبدو أن المشرع الجزائري انتهج ذات النهج الذي تبناه المشرع الفرنسي القاضي بمنع الطعن في مجال التحكيم الدولي، ولم يسمح إلا بطلب البطلان أو منع التنفيذ، و في مجال التحكيم الداخلي، فإنه يسري عليها ما يجري على أحكام القضاء<sup>(3)</sup>، وعند إثارة مسألة الطعن في حكم التحكيم الدولي؛ فإن القصد ينصرف إلى الحكم الصادر خارج الجزائر دون سواه، أما الحكم الدولي الصادر داخل الجزائر، فإنه يدخل ضمن دعوى البطلان.

وللتوضيح أكثر، فإن أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر؛ فإن الطعن الذي يقع عليها هو طعن غير مباشر، إذ أن الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الوطن تتحقق حال تقديم هذه الأحكام إلى القضاء الرسمي للدولة، لأن حصولها على

(1) - أنظر المادة "1027" من ق.إ.م.إ.

(2) - نبيل صالح العريايي، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 09، مارس 2018، ص 266 الصفحات (263-278).

(3) - أنظر أكثر تفصيلاً بخصوص موقف المشرع الفرنسي في محمود مختار أحمد بريري، التحكيم الدولي، الطبعة 3، دار النهضة العربية القاهرة، مصر سنة 2004، ص 215.

الصيغة التنفيذية لتدخل ضمن النظام القانوني للوطن وبموجب الرقابة القضائية يتقرر ما إذا كانت هذه الأحكام قابلة للتنفيذ أم هي قابلة لذلك<sup>(1)</sup>.

ولفهم بيان الطعن في حكم التحكيم الدولي، فإنه لا بد من إجراء مقارنة بين مختلف الأنظمة القانونية الوطنية والقوانين المقارنة وكذا اللوائح التنظيمية للهيئات التحكيمية ومراكز التحكيم وسنفضل في ذلك على النحو التالي:

## الفرع الأول

### الطعن في التحكيم الدولي في القانون المقارن:

اتجهت غالبية التشريعات المقارنة لتدارك العيوب التي تصيب حكم التحكيم إلى الأخذ بدعوى البطلان، فقد حصرت معظم التشريعات إمكانية مراجعة حكم التحكيم على طريق وحيد فقط وهو دعوى البطلان<sup>(2)</sup>.

### أولاً - موقف المشرع الفرنسي:

حدد المشرع الفرنسي الحالات التي يمكن فيها الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الصادرة في فرنسا بالنص على سبيل الحصر، فلا يجوز إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة في المادة "1520" حصراً<sup>(3)</sup>.

وباستقراء نص المادة أعلاه نستخلص أن صدور الحكم في فرنسا يكفي وحده لينعقد الاختصاص للمحاكم الفرنسية بنظر دعوى البطلان المرفوعة ضد هذا الحكم حتى وإن كان

(1) - سليم بشير، مرجع سابق، ص308.

(2) - معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دراسة معمقة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء وتشريعات ولوائح هيئات التحكيم المقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، سنة2012، ص376.

(3) - Article 1520-

Le recours en annulation n'est ouvert que si :

1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou

2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou

3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou

4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou

5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.

الحكم الصادر في منازعة دولية ليس له رابط بالنظام القانوني الفرنسي سوى وجود مقر التحكيم على الأراضي الفرنسية.

ولقد ميز المشرع الفرنسي بين حكم التحكيم الصادر في فرنسا وحكم التحكيم الصادر خارج فرنسا. فيتضح من خلال ما سبق في المادة أن الحكم الصادر في فرنسا فهو حسب المادة "1520" من ق.إ.ف.ا فإن الطعن فيه غير جائز أصلاً إلا يتوافر خمسة أسباب نصت عليها المادة كالتالي:

- 1- صدور حكم التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو مع وجود اتفاقية باطلة أو منتهية الأجل.
- 2- إذا كانت تشكيلة محكمة التحكيم غير قانونية، أو تعيين المحكم غير قانوني.
- 3- خروج المحكمة عن المهمة المسندة إليها.
- 4- عدم احترام مبدأ المواجهة.
- 5- إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفاً للنظام العام.

### ثانياً - الطعن بالبطلان في حكم التحكيم وفقاً للوائح التحكيم والاتفاقات الدولية:

أقرت غرفة التجارة الدولية بباريس "C.C.I" أن أحكام التحكيم الصادرة لدى الغرفة تخضع للرقابة المسبقة من هيئة التحكيم لدى الغرفة، إذ يحق للهيئة إدخال تعديلات على شكل الحكم في صورة المشروع وقبل الصدور ولها أيضاً أن تلتفت محكمة التحكيم إلى مسائل موضوعية دون المساس بحريتها في اتخاذ الحكم، ولا يجوز لمحكمة التحكيم أن تصدر حكم التحكيم دون موافقة هيئة التحكيم من حيث الشكل<sup>(1)</sup>.

أما فيما يخص الطعن في حكم التحكيم الدولي وفقاً للاتفاقيات الدولية فقد نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (C.N.U.D.C) في المادة "34" منه على أنه «لا يجوز الطعن في التحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب الإلغاء».

(1) محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 548 .

كما نصت اتفاقية واشنطن لإنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار في المادة "51" منها على جواز إعادة النظر في حكم التحكيم الصادر عن المحكمة التي أصدرته إذا كشف أي طرف شيئاً من شأنه التأثير على حكم التحكيم، شريطة إلا يكون هذا السبب معلوماً مسبقاً من قبل المحكمة أو من قبل الطالب ذاته، وأن جهله بهذا السبب ناتج عن خطئه<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً - الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون المصري:

إن غاية اللجوء إلى التحكيم هو الفصل بسرعة في الخصومة واستقرار الحقوق وأن التوفيق بين هذه الميزة من جهة وبين ضرورة تصحيح العيوب التي قد تشوب الحكم من جهة أخرى يقتضي التوازن بين هاتين المسألتين لأجل ذلك سعت الأنظمة القانونية إلى سن قوانين تحكم الأمر فجاءت قوانينها متباينة بين موسعة ومضيقة، ولقد اتجه المشرع المصري إلى جعل حكم التحكيم غير قابل للبطلان بأي طريق من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية مكيفاً بطريق واحد يمنح الاختصاص للقضاء المصري بنظر دعوى البطلان في حكم التحكيم<sup>(2)</sup>.

وقد نصت المادة "52" من قانون التحكيم المصري على أنه «لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين»<sup>(3)</sup>.

(1) اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها في واشنطن بتاريخ 18 مارس و المصادق عليها من قبل الجزائر في بمقتضى الأمر 4/95 في 21 يناير 1995.

(2) فؤاد محمد أبو طالب، مدى حجية حكم التحكيم الدولي وفقاً لأحكام الدولي العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة، 2014، ص464.

(3) أنظر المادة "52" من القانون رقم 27 لسنة 1994، قانون التحكيم المصري .



علما أن المشرع المصري لم يقرر الطعن في أوامر الاعتراف أو التنفيذ وأمر الرفض،  
وانه لا يفرق بين الحكم الداخلي والدولي في تقرير الطعن بالبطلان باعتباره الطريق الوحيد  
للطعن.

ويعتبر قانون التحكيم المصري من القوانين الموسعة لنطاق البطلان<sup>(1)</sup>، ذلك أن  
المشرع المصري منح القضاء المصري الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم إذا  
كان التحكيم قد جرى في مصر بصدد منازعة دولية، أو كان قد جرى في الخارج وكان  
القانون المصري هو المطبق على إجراءاته بناءً على اتفاق الطرفين<sup>(2)</sup>.

ويستخلص من هذا أن المشرع المصري أخذ بمعيار (المكان) مكان التحكيم وأضاف  
إليه القانون الذي يتم تطبيقه على الإجراءات، عندما يتفق أطراف التحكيم في الخارج  
بإخضاع التحكيم للقانون المصري، وهو ما يثير مسألة تنازع القوانين ووفق هذا الاتجاه الذي  
سلكه المشرع المصري فإنه يصعب تحديد المحكمة المختصة بتعيين المحكمين أو إصدار  
قرارات مستعجلة أو تحفظية لذلك فإن المشرع المصري أنه يأخذ بمعيار مكان التحكيم  
فقط<sup>(3)</sup>.

كما يرى بعض الفقه ضرورة أن يقتصر المشرع المصري على تنظيم طرق الطعن في  
أحكام التحكيم الصادرة في مصر<sup>(4)</sup>.

(1) حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي  
الإسكندرية، سنة 1997، ص 54.

(2) تنص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري ، على أنه « مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها  
في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون  
الخاص أياً كان طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري بمصر أو كان تحكيمياً تجارياً  
دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون....»

(3) خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية  
دار النهضة العربية ،مصر، سنة 2006، ص 128.

(4) فؤاد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص 465.

ومما سبق نستخلص أنه ووفقاً لقانون التحكيم المصري، فإنه لا يجوز الطعن في حكم التحكيم إلا عن طريق رفع دعوى البطلان فقط دون باقي طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهي المعارضة والاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر.

## الفرع الثاني

### الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري:

بالاعتماد على ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08، فإن المشرع الجزائري يفرق من حيث الطعن بين حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر وحكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، فإنه يخضع كل واحد منهما إلى قواعد قانونية خاصة، فإذا كان الاثنان يشتركان في كونهما غير قابلين للاستئناف مباشرة أمام الجهات القضائية الجزائرية، فإنهما يختلفان في كون أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الطعن فيه بالبطلان أو الطعن بالنقض أمام القضاء الجزائري بأي من طرق الطعن، فهو لا يقبل الطعن بالمعارضة أو الاستئناف، كما لا يمكن أن يطعن فيه بالالتماس أو بإعادة النظر، في حين أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يقبل الطعن بالبطلان أمام القضاء الجزائري وفق لما قرره المادة "1058" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

لأنه سبقت الإشارة إلى أحكام التحكيم الداخلي في الجزائر، فإننا سنركز على التحكيم التجاري الدولي انطلاقاً مما قرره المشرع الجزائري الذي أجاز طلب بطلان أحكام التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وعدد حالات الجواز على سبيل الحصر لا المثال، وهذه الحالات منصوص عليها في الإحالة إلى المادة "1056" المقررة عن المادة "1058"، حيث نصت

المادة "1056" من ق.إ.م.إ على أنه « يمكن أن يكون حكم التحكيم الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة "1056" أعلاه »<sup>(1)</sup>.

هذا وقد نصّت المادة "1056" من ق.إ.م.إ على أنه « لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية :

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناءً على اتفاقية باطلة أو انقضاء هذه المدة

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي<sup>(2)</sup>.

لذلك قضت المحكمة العليا في الجزائر في قرارها الصادر بتاريخ 14 - 11 - 2019

تحت رقم: 1392935<sup>(3)</sup> دون إحالة، بطريق النقض في قضية الطعن الذي تقدمت به شركة

التضامن " بوخدير " ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة "سامسونغ أنجربيرننغ" ممثلة في

شخص مسيرها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر

عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة في 24/01/2019 دون إحالة تحت رقم: 19/00074، القاضي

بالمصادقة على الأمر المستأنف الصادر عن رئيس محكمة قسنطينة في 25 أكتوبر 2018

رقم: 2018/01967 والقاضي بإمهار الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة لندن للتحكيم

(1) أنظر المادة "1058" من ق.إ.م.إ.

(2) أنظر المادة "1056" من ق.إ.م.إ.

(3) القرار رقم: 1392935 الصادر في 14-11-2019، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية، العدد

الثاني، الصادر في 2019، القرار منشور في الصفحات من 114 إلى 122 من المجلة. <http://www.coursupreme.dz>

الدولي الكائن مقرها بلندن المملكة المتحدة المؤرخ في 9 فيفري 2016 تحت رقم: 142757.

حيث تتجلى وقائع الدعوى والإجراءات المتخذة في كون المطعون ضدها أبرمت مع شركة سونا طراك صاحبة المشروع، عقد أشغال بصفتها شركة أجنبية مختصة في الهندسة يتمثل في تركيب وتجديد مركب تكرير البترول بسكيكدة.

لذلك، وفي إطار تنفيذه، أبرمت مع الطاعنة بصفتها مختصة في أشغال البناء، وفي 24-11 - 2010، عقد المقابلة من الباطن لانجاز جزء من تلك التي تعهدت بها الشركة المطعون ضدها.

وحيث أن وقائع الدعوى وإجراءاتها المذكورة بشكل مفصل في الملحق، فإن قرار المحكمة جاء منطوقه، فل هذه الأسباب تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن رئيس مجلس سكيكدة في 01/24 2019 دون إحالة، وإبقاء المصاريف على عاتق الطاعنة.

ومن المفيد الإشارة إلى أنه كان للمحكمة العليا قرار ذو صلة بالموضوع تحت رقم: "1391275" بتاريخ 14-11-2019، يتعلق بالاعتراف بحكم تحكيمي دولي<sup>(1)</sup>.

وبتحليل نص المادة "1056" المشار إليها أعلاه، فإنه يتضح لنا أنه بالنص على حالات الطعن بالبطلان في المادة حصراً يكون المشرع قد أغلق أي باب للتأويل في مسألة الطعن بالبطلان والتي حاولت من خلالها استيعاب أكبر عدد الفروض التي يمكن للطعن فيها على حكم التحكيم الدولي بالبطلان علماً أن الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الدولي متعلق بالنظام فلا يجوز الاتفاق من قبل الأطراف على عدم إمكانية الرجوع على حكم التحكيم بالبطلان<sup>(2)</sup>.

(1). القرار رقم: 1391275 الصادر في 14-11-2019، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية، العدد الثاني، الصادر في 2019، القرار منشور في الصفحات من 108 إلى 113 من المجلة، <http://www.coursupreme.dz>.  
(2). أنظر اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية الموقعة في 05/11/1988.

وينص المشرع على عدم جواز الاستئناف إلا إذا توفرت شروط محددة ومحصورة، هي تلك المنصوص عليها في المادة "1056" يكون المشرع الجزائري قد اتخذ موقفاً واضحاً ضد الاستئناف في مثل هذه الأوامر.

من الملاحظ أن هذه الحالات المقررة في نص المادة "1056" منقولة حرفياً عن المشرع الفرنسي وتحديداً من نص المادة "1520" من ق.إ.إ.ف ما عدا الحالة الخامسة المتعلقة بشرط تسبيب الأحكام فلا وجود لهذه الحالة في ما قرره المادة "1520" من ق.إ.إ.ف .

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري مستنبط الأسباب الستة من القانون الفرنسي، إلا أنه يمكن القول أنه استمدّها انطلاقاً من التزاماته المتعلقة بالاتفاقيات الدولية المعتمدة والمصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية وخاصة اتفاقية نيويورك المتضمنة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الموقع عليها في 1958/06/08 والمصادق عليها من طرف الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم رقم 233 المؤرخ في نوفمبر 1988.

ومن ثم، فإنه يمكن القول أن المشرع في صياغته للأسباب الواردة في المادة "1056" جاء متفقاً ومنسجماً في طرحه مع ما قرره اتفاقية نيويورك لعام 1958. وبالرجوع إلى الأسباب الواردة في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 وتحديداً المادة "5" منها والتي نصت على أنه:

1- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا أقدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها بالاعتراف وتنفيذ الدليل على:

أ) إن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

(ب) أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراء التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

(ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريقة التحكيم إذا أمكن من فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

(د) إن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراء التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

(هـ) أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

2- يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

(أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

(ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد<sup>(1)</sup>. وتأسيساً على ما جاء في المادة "5" من اتفاقية نيويورك لعام 1958 والمحددة للأسباب التي يستطيع المنفذ ضده طلب الاعتراض على الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي يتضح لنا أن المشرع الجزائري أخذ بخمس (5) حالات منها وهي منصوص عليها في المادة "1056" منق. إ.م.إ، مستثنياً حالتين تمثلتا في :

- حالة ما إذا كان الدولة التي يراد الاعتراف والتنفيذ بها لا يقبل موضوع النزاع أو التحكيم أصلاً.

(1) - عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2002 ص 404 و405.

- حالة عندما يكون حكم التحكيم الدولي (الأجنبي) غير ملزم للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم. وفي المحصلة يمكن القول أن المشرع الجزائري جاء متأثراً بالمشرع الفرنسي فوسع من طرق الطعن لتشمل أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة بالجزائر وخارجها على غرار المشرع المصري الذي تأثر بقواعد الأونسيترال والذي اقتصر على وسيلة البطلان، ووسع منها وجعلها في أحكام التحكيم التجارية الدولية الصادرة في مصر أو خارج مصر مخالفاً التشريع الجزائري والفرنسي الذين ضيقا من طرق الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي والتي اقتصرت فقط على أحكام التحكيم التجاري الدولي الداخلي في هذين التشريعين.

خاتمة



## خاتمة

من خلال ما سبق يتضح لنا إن التحكيم التجاري الدولي هو قضاء خاص وهو نظام قديم سابق في نشأته عن القضاء، يلجأ إليه أطراف الخصومة التجارية الدولية بمحض إرادتهم للفصل في نزاعاتهم، متجنبين بذلك عرض نزاعهم على قضاء الدولة لما في خيار التحكيم من سرعة الفصل في النزاع وهو يتناسب مع خصوصية التجارة الدولية من جهة، وأيضاً لما يتوافر في هذا النظام البديل من مرونة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ولما يضمنه للخصوم من إعمال إرادتهم المتفق عليها في اتفاق التحكيم من جهة أخرى.

وإذ تؤكد الدراسة اعتبار المحكم العنصر المحوري الأساس في خصومة التحكيم برمتها، لأنه يقوم بدور مهم وفعال في العملية التحكيمية للوصول إلى حل في النزاع بأيسر الطرق وأسرعها، فإنها تثبت أن نجاح نظام التحكيم ومهما توافر فيه من دقة وفعالية، مرهون بشخص المحكم المختار من قبل الأطراف أصلاً أو المعين من قبل القضاء استثناءً.

لأن شخص المحكم حسب ما انتهت إليه هذه الدراسة يتمتع بسلطة واسعة في مجال التحكيم مستمدة من إرادة الأطراف المعبر عنها في اتفاق التحكيم، فإنه لا بد للأطراف من اختيار محكم ذو مستوى تخصصي دقيق ومستوى أخلاقي رفيع لضمان معاملة عادلة وحكم منصف نزيه.

ولما كان للمحكم التجاري الدولي تنظيم قانوني خاص فإن هذه البحث انتهى إلى أن المحكم يشغل مركزاً خاصاً ومتميزاً ويتمتع بسلطات قضائية تخوله حسم النزاع والفصل فيه بحكم منهي للخصومة ليقترّب من مركز القاضي استناداً إلى الطبيعة القضائية لمهمة المحكم.

وإذ تتسع سلطات المحكم أو تضيق من نظام تشريعي إلى آخر؛ فإن هذه السلطات واسعة النطاق ابتداءً لكنها متوقفة في أعمالها ضيقاً واتساعاً على ما تقرره إرادة الأطراف وما يقره القانون، فقد عمدت هذه الدراسة في مجملها إلى تسليط الضوء على هذه الجزئية الهامة

في نظام التحكيم، لتبين أن سلطات المحكم لا تبدأ منذ مباشرة المحكم في إجراءات الخصومة كما أنها لا تنتهي عند إصدار الحكم الفاصل في النزاع المنهي للخصومة التحكيمية، بل أن هذه السلطات تبدأ منذ موافقة المحكم على تولي مهمة التحكيم في الخصومة المعروضة عليه للفصل فيها وقراره بالبت في اختصاصه، وأن هذه السلطات لا تنتهي بصدور الحكم الفاصل في النزاع بل أن ولاية المحكم تظل ممتدة غير مستنفذة إلى حين الانتهاء من كل الإجراءات المرتبطة بالحكم الصادر عنه في الخصومة من تصحيح وتفسير وإضافة لما تم إغفاله، وإنه لإعمال هذه السلطات تقوم مسؤولية المحكم على كل عمل يقوم به أو قرار يتخذه، أو حكم يصدره بموجب المهمة المسندة في إدارة الخصومة والفصل فيها، فيقرر القانون للأطراف المتنازعين من الضمانات ما يمكنهم من مواجهة الحكم الصادر عن المحكم إن هو تعسف في حكمه أو خالف القانون أو تنكر لإرادة الخصوم، بما يعزز من مكانة التحكيم ويحفظ حقوق المحكمين.

ولعل السؤال الجوهرى الذي حاولت الدراسة الإجابة عليه يتمحور حول مدى كفاية السلطات التي اقرها المشرع الجزائري للمحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي والضمانات المقررة للأطراف في مواجهة هذه السلطات مقارنة بما اقره المشرع المصري. وقد توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والاقتراحات نوردتها كما يلي:

### النتائج

- تثبت هذه الدراسة أنه بالرغم من اختلاف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للمحكم وتباين الآراء في ذلك، إلا أن التحكيم وبحكم الواقع يمثل قضاء خاصا، تسلب بموجبه المنازعات من القضاء العادى ليفصل فيها من قبل شخص محايد يسمى المحكم أو أشخاص (هيئة التحكيم) يمارسون وظيفة القاضى.
- يبين البحث أن المحكم وبحكم ما يتقرر له من سلطات قانونية واتفاقية يحوز مركزا قانونيا يقترب من مركز القاضى في إصداره لأحكام نهائية ويبتعد عن هذا المركز كونه

يستمد مصدر سلطته من إرادة الأطراف على خلاف القاضي الذي يستمد سلطته من القانون دون سواه.

● - بالنظر إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09.08 المتضمن نظام التحكيم التجاري بنوعيه الداخلي والدولي؛ فإن القانون منح المحكم سلطة واسعة في تحديد السلطات الإجرائية، فهي تتسع عندما يفوضه الأطراف في تحديد إجراءات الخصومة فينص القانون على أنه: « يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك فإن محكمة التحكيم تتولى ضبط الإجراءات، عند الحاجة مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم»

● - لقد أحسن المشرع الجزائري حين حدد ميعاد إصدار الحكم التحكيمي بأربعة (04) أشهر معتبراً أن اتفاق التحكيم يكون صحيحاً حتى ولو لم يحدد أجلاً لإنهائه ونص على إنهاء مهمة المحكمين بأربعة أشهر في المادة 1018، وهذه المدة تتماشى والمزية الجوهرية في نظام التحكيم ألا وهي السرعة، بخلاف الميعاد المحدد من قبل المشرع المصري ب12 شهراً والذي يعد طويلاً نسبياً.

● - لم يوفق المشرع الجزائري عند تعرضه لمسألة تنظيم سلطات المحكم في اتخاذ التدابير الوقائية فقد جاء نصه غير فعال في المادة 1046 من ق.إ.م.إ وكان الأجدر منح هذه السلطة للمحكم مباشرة بما يدعم قوة الإجراءات الصادرة عنه دون الحاجة إلى اتفاق الأطراف.

● - بالرغم من تشديد المشرع الجزائري على سلطان الإرادة في التحكيم ومحاولته الحد من استفراد هيئة التحكيم ببعض السلطات إلا أن ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 1018، لا يتفق مع هذا التوجه، وفي هذا نقص تشريعي وجب تداركه ويتمثل هذا النقص في الآتي :

1 - قلل المشرع من مبدأ سلطان الإرادة بمنحه هيئة التحكيم سلطة مد ميعاد التحكيم ووفق القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم رغم وجود إمكانية رفض الأطراف لهذا المد بعد انتهاء الموعد المحدد اتفاقاً أو بنص القانون، وموقف المشرع الجزائري هذا يتنافى وأسس التحكيم، ما يستدعي تعديل ما جاء في المادة 1018.

2- يلاحظ أن المشرع أغفل تحديد المدة، فلم يحدد المدة الإضافية التي يمكن للهيئة أن تأمر بها وهو ما لا يتفق واشتراط المشرع ذاته موافقة الأطراف على هذا التمديد، ما يظهر تناقضاً واضحاً في هذا الطرح، على خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري الذي كان حاسماً في ذلك فلم يجز لهيئة التحكيم أن تقرر مد اجل الميعاد لفترة تزيد عن (6) ستة أشهر.

• - تبين الدراسة أن المشرع الجزائري في المادة 1044 من ق.إ.أ، تبنى مبدأ - الاختصاص بالاختصاص - لكنه اشترط لكي تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها بنظر النزاع، عدم قيام أي طرف من أطراف التحكيم إبداء أي وجه من أوجه الدفاع أمامها فيما يتعلق باختصاصها في نظر النزاع، غير أن تبني المشرع لمبدأ الاختصاص بالاختصاص لم يترك على إطلاقه، فقد وضع شرطاً ثانياً أمام هيئة التحكيم المتعلق بتحديد اختصاصها حكماً أولاً وهو ما يجعل سلطة المحكم في البت في اختصاصه مقيدة. ومع ذلك فقد استثنى المشرع الجزائري الأحكام التي تصدر للفصل بعدم الاختصاص إذا كان هذا الدفع مرتبطاً بموضوع النزاع.

• - أشار المشرع الجزائري كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري إلى أن عدم مراعاة مبدأ الوجاهية في التحكيم من الوسائل التي تجيز الطعن في استئناف الأمر بخصوص التحكيم الدولي سواء تعلق الأمر بالاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه، ما يفيد حرص المشرع على إعمال مبدأ المساواة بين المحتكمين من قبل المحكم في خصومة التحكيم دولياً كان أو وطنياً.

• - إن عدم النص صراحة في ق.إ.أ، على استجواب الشهود أو سماع إفادتهم يعتبر تقليل من أهمية الشهادة بالنسبة لمجال الإثبات في نظام التحكيم، وبالنظر إلى موقف

المشعر الجزائري في مسألة سماع الشهود فإنه لا يوجد في المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ما يشير إلى ذلك صراحة. إلا ما يستفاد من نص المادة "1042" المتضمنة أحكام مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى عندما تقتضي الضرورة ذلك. لذلك كان على المشعر الجزائري التعرض لمسألة سماع الشهود بوجه خاص و تحديد آلية تنفيذها، بما يجعل المساعدة القضائية واضحة في هذا الشأن.

- - قرر المشعر الجزائري أن ولاية المحكم مؤقتة، تنتهي بانتهاء مهمته وذلك بإصدار حكم منهي للخصومة. وبوضعه حد للخصومة يكون المحكم قد استنفذ سلطته القضائية، وقد تم النص على أنه « يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه... ». غير أن المشعر استدرك في الفقرة الثانية من ذات النص فأشار إلى امتداد سلطات المحكم إلى ما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة استثناءً، فنص على أنه «... غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون ». وفي ما يتعلق بتصحيح حكم التحكيم، فإنه يؤخذ على المشعر الجزائري عدم تبسيطه لإجراءات التصحيح بإقراره سماع الخصوم أو تكليفهم بالحضور وهو ما لا ينسجم والميزة الأساسية للتحكيم وهي السرعة.
- - تصدى المشعر الجزائري لمسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في المادة 1050 من ق.إ.م.إ، لكنه لم يكن حاسماً في مسألة اختيار قانون دولة معينة، ولم يفصل في الأمر آخذاً باحترام مبدأ سلطان الإرادة في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي.
- - ألزم المشعر الجزائري والمشعر المصري وكذا الفرنسي وغالبية التشريعات المقارنة المحكم بقيدين أساسيين هما: الالتزام بأحكام العقد تحقيقاً لإرادة المتعاقدين وكذلك الالتزام بالأعراف التجارية وقواعد العدالة والإنصاف لما في ذلك من عدم التكرار للعدالة وإنهاء الخصومة بحكم فاصل في الموضوع محل النزاع.

- - توضح الدراسة أن السلطة التقديرية لتعديل نطاق النزاع، جاءت ضيقة و محدودة جداً في التشريع الجزائري بالإضافة إلى التمييز في تحديد أعمال القوانين بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي في تمايز واضح مع التشريع المصري الذي منح المحكم دوراً أكثر اتساعاً دون التمييز بين التحكيم الداخلي والدولي وضبطها بقواعد تجعل منها محدودة التقدير بما يكفل أعمال سلطان مبدأ الإرادة في التحكيم ولا يحد من سلطاته.
- - أغفل المشرع الجزائري تنظيم مسؤولية المحكم في النصوص التشريعية المتعلقة بالقواعد العامة وفي النصوص الخاصة بالتحكيم في المرسوم التشريعي 09-93 المتعلق بتنظيم التحكيم التجاري الدولي وفي القانون 09-08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإن القاعدة العامة المتمثلة في نص المادة "124" من القانون المدني الجزائري غير كافية لتقرير مسؤولية المحكم.
- - يتضح أن حالات تفسير حكم التحكيم وتصحيحه والفصل في الطلبات الإضافية من قبل التحكم تخضع لنفس الإجراءات القضائية المنصوص عليها في المواد "285"، "286"، "287" من نفس القانون، ويتبين أن ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة "1030" والإحالات المترتبة عنها غير كافية. ولا تفي بالغرض الذي وضعت من أجله .
- - وفر المشرع الجزائري ضمانات قانونية لأطراف الخصومة التحكيمية في مواجهة سلطات المحكم الواسعة فوضع ضوابط تحكم مسألة رد المحكم تجنباً لتكرار عملية الرد، فنص على أسباب الرد وعددها حصراً في المادة "1016" من ق.إ.م.إ.
- - عدد المشرع الجزائري حالات جواز طلب بطلان أحكام التحكيم الدولي الصادر في الجزائر على سبيل الحصر لا المثال وهذه الحالات منصوص عليها في الإحالة إلى المادة "1056" المقررة عن المادة "1058" حيث نصت المادة "1056" من ق.إ.م.إ. على أنه « يمكن أن يكون حكم التحكيم الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان

في الحالات المنصوص عليها في المادة "1056" أعلاه ». ونص المشرع على عدم جواز الاستئناف إلا إذا توفرت شروط محددة ومحصورة في تلك المنصوص عليها في المادة "1056"، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اتخذ موقفاً واضحاً ضد الاستئناف في مثل هذه الأوامر.

### الاقتراحات:

ارتباطا بما تقدم وتحقيقا للهدف المتوخى من هذه الدراسة، وفي محاولة متواضعة منا للإسهام في إيجاد حلول لبعض الإشكالات القانونية التي سلطت الدراسة الضوء عليها، فإننا نقترح على المشرع الجزائري والباحثين في مجال التحكيم التجاري الدولي جملة الاقتراحات نلخصها في الآتي:

- ✓ - ضرورة تلافي الثغرات والعيوب المحيطة بالنظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي وسن القوانين المناسبة لتطوير هذا النظام كقضاء بديل ينسجم مع متطلبات التجارة والاستثمار الدوليين وبما يمكن المحكم من سلطات تتناسب وحجية الأحكام الصادرة عنه.
- ✓ - استحداث قانون خاص بالتحكيم في الجزائر على غرار المشرع المصري وبعض التشريعات الأخرى، وتضمينه القواعد القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري والتفصيل فيها أكثر بدلا من الإحالة على القواعد العامة .
- ✓ - إنشاء قسم متخصص في مرحلة ما بعد التدرج يعنى بتخريج المحكمين من الجامعات الجزائرية كما هو الشأن بالنسبة للمحامين، مع تنظيم دورات عامة للمحكمين يؤطرها خبراء قانونيين في مختلف مجالات التحكيم كمنازعات الاستثمار والملكية الفكرية وغيرها.
- ✓ - نقترح على المشرع الجزائري الفصل بين التفسير والتصحيح وإصدار الحكم الإضافي وأن يفرد لكل حالة مادة تقرر الإجراءات التي تتناسب معها وتبين الإجراءات الخاصة بها مع التركيز على المدة التي يتم فيها كل إجراء، ذلك أن للوقت أهمية بالغة في التحكيم وهي الميزة التي تميزه عن قضاء الدولة المثقل بالقضايا المعقد في إجراءاته ومن

ثم فإننا نقترح تعديل المادة 1030 من ق.إ.م.إ لتصبح على هذا النحو « إن تفسير الحكم الحائز على قوة الشيء المقضي به بغرض تحديد مضمونه أو توضيح مدلوله من اختصاص المحكم أو هيئة التحكيم التي أصدرته.

1 - يجوز لأي من طرفي التحكيم أن يقدم طلب التفسير للهيئة المختصة خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم وعليه إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

2 - يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم الطلب، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم

التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه. »

✓ - على المشرع منح المحكم سلطات واسعة في مجال الإثبات بما في ذلك سلطة الجبر على الخصوم، وأن يكون لهيئة التحكيم سلطة إلزام الخصوم بتقديم ما تحت أيديهم من مستندات، مع تمكين المحكم من صلاحية توقيع الغرامة كعقوبة لمن يمتنع من الخصوم عن تقديم المستندات المنتجة لإظهار الحقيقة في الخصومة أو لمن يمتنع عن حضور الجلسات ومن ثم تعديل المادة 1047 من ق.إ.م.إ، لتصبح على النحو التالي: « تتولى محكمة التحكيم البحث عن أدلة الإثبات، ولها أن تلزم أي من الخصوم بناء على طلب خصمه تقديم ما تحت يده من مستندات وأدلة لإظهار الحقيقة.

وإذا امتنع احد الخصوم عن تقديم المستندات المطلوبة منه أو تخلف عن حضور الجلسات يكون لهيئة التحكيم إما الاستمرار في نظر الخصومة وفقاً لأدلة الإثبات المتوفرة لديها، أو توقع الغرامة على الخصم الممتنع عن تقديم الأدلة أو الخصم المتخلف عن الحضور» على أن تعدل العبارة الواردة في المادة الموالية 1048 والمتمثلة في « إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة»، لأنه لم يعد لها لزوم مع انصراف هذه العبارة لغيرها من الإجراءات من الإجراءات التي تتطلب هذا النوع من المساعدة.



- ✓ - نقترح على المشرع الجزائري توسيع سلطات المحكم في الاستعجال بمنحه صلاحية النظر في الطلبات المستعجلة وأن يكون هذا الاختصاص اختصاصا أصيلا.
- ✓ - إن مسؤولية المحكم لا تتقرر بموجب القواعد العامة ومن ثم وجب على المشرع وضع نظام دقيق يحدد سلطات المحكم مع تبني قواعد تنظم مسؤوليته بشكل تفصيلي تتناسب ووظيفته القضائية ويحدد حالات قيام هذه المسؤولية عند الإخلال بالتزاماته كمحكم وعند إتباعه أساليب تدليسية أثناء مزاولته مهامه مع تحديد قواعد يتم العمل بها بمجرد تحقق عناصر المسؤولية، كما عليه الحال في القوانين والنظم الخاصة بالقضاة والموظفين وأصحاب المهن، حيث تتقرر مسؤوليتهم المدنية والجنائية في حال ارتكابهم أفعال تستوجب مساءلتهم.
- ✓ - توصية الباحثين القيام بمزيد من الدراسات والأبحاث والتعمق أكثر في بعض القضايا التي تثير بعض الإشكالات في خصومة التحكيم التجاري الدولي من قبيل مفهوم فكرة النظام العام الواجب احترامه من طرف المحكمين والطعن بالبطلان في أحكام التحكيم والنزاعات محل الإحالة بين التحكيم وقضاء الدولة.
- ✓ - نقترح على المشرع منح المحكم السلطة التقديرية لتحديد نطاق النزاع بما يمكنه إتاحة الفرصة للخصوم من إدراج الطلبات التي تكفل لهم ضمانات التحكيم العادل، شريطة ألا يحد ذلك من السرعة المطلوبة في مجال التجارة الدولية، ودون التعديل الجوهرى الذي قد يوصل اتساع النطاق إلى ما لا يجوز فيه التحكيم، مما يؤدي إلى الطعن في قرار التحكيم بالبطلان.
- ✓ - التفكير بجدية في منح المحكم حصانة نسبية تمكنه أداء المهمة المسندة له على أحسن وجه باعتبار ما يمارسه من وظيفة قضائية لا باعتبار وصف شخصه بالمحكم. وتدارك النقص الحاصل بإقرار هذا النوع من الحصانة والنص عليه في النظم والقوانين الخاصة بالتحكيم، وبما لا يخل بمبدأ المسؤولية، ولا يعفي المحكم من المسألة المدنية و الجنائية. مع التشديد على عدم إعطاء المحكم حصانة مطلقة تجعل منه مستبداً وغير عادل في

حكمه، مما يؤدي إلى النفور من التحكيم كخيار بديل عن القضاء للنظر في المنازعات الخاصة بالتجارة والاستثمار الدوليين.

✓ - نقترح تعديل الفقرة الثانية من المادة 1018 بما يعمل مبدأ سلطان الإرادة وبما يحد من سلطة المحكم في المد ويجعلها محددة بنص القانون لتصبح المادة 1018 على النحو التالي: « يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ولو لم يحدد أجلاً لإنهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار أو من تاريخ إخطار محكم التحكيم.

غير انه يمكن لهيئة التحكيم مد الميعاد حسب ما يتفق عليه الأطراف، وفي جميع الأحوال يجوز للهيئة أن تقرر مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على أربعة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك، وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المحدد من قبل الهيئة أو المقترح من قبل الأطراف جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم. ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها»

\* تم بعون الله \*

الملاحق

## الملحق رقم 01:

### الغرفة التجارية والبحرية

ملف رقم 1340362 قرار بتاريخ 2020/01/16

قضية (ش.ع) ضد شركة ذ.ا. SPA KPM بحضور الغرفة الجزائرية  
للتجارة والصناعة

**الموضوع: تحكيم**

**الكلمات الأساسية: خصومة تحكيمية - مدة قانونية.**

**المرجع القانوني: المادة 2/1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.**

**المبدأ: تنتهي الخصومة التحكيمية، بانتهاء مدة أربعة أشهر،  
إذا لم تشتط مدة معينة للتحكيم.**

### إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار،  
بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون  
الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن  
بالنقض المودعة بتاريخ 2018/10/10 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها  
محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد نوي حسان المستشار المقرر في تلاوة تقريره  
المكتوب، وإلى السيد جلول لحسن أحمد المحامي العام في تقديم طلباته  
المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

أقام (ش.ع) بواسطة محاميه الأستاذ جيجيك الياس بتاريخ  
2018/10/10 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ  
2018/04/25 تحت رقم 18/00709 فهرس 18/02812 القاضي بإلغاء

### الغرفة التجارية والبحرية

الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بئر مراد رايس بتاريخ 2018/01/22 والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص النوعي.

وأثار وجها وحيدا للطعن.

وردت المطعون ضدها الشركة ذات الأسهم كا بي ام جي بواسطة الأساتذة سليني عبد المجيد، بغدادي محمد وبين تومي محمد بمذكرة ترمي إلى رفض الطعن شكلا وموضوعا.

### وعليه فإن المحكمة العليا

حيث إن المطعون ضدها لم تبلغ محامي الطاعن بنسخة من مذكرة الرد طبقا للمادة 568 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه تعين عدم قبولها.

حيث إن الطعن استوفى الأشكال والآجال القانونية، وعليه فهو مقبول شكلا.

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن الطاعن قام بناء على صفقة أبرمت مع المطعون ضدها بإنجاز أشغال ودراسة تنفيذ تقني لمكاتب هذه الأخيرة بمبلغ إجمالي يقدر بـ: 1.473.167.184,24 دج وطالب الطاعن دفع المبلغ المستحق عليه بموجب أداء الدين الذي ألغى بقرار قضائي نظرا لوجود بند التحكيم ولذلك لجأ الطاعن إلى خصومة التحكيم وطلب تعيين محكم في 2015/03/15 وأبلغت المطعون ضدها الثانية غرفة الصناعة والتجارة، وبعد فوات سنة من تبادل الطرفين بقيت الدعوى على حالها لمدة سنة، وذلك ما جعله يلجأ إلى رئيس المحكمة ويطلب تعيين المحكم طبقا للمادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وصدر أمر بذلك في 2016/07/14 وبلغت المطعون ضدهما، ومنذ ذلك الحين لم يتم اتخاذ أي إجراء لذلك طلب الطاعن أمام القضاء العادي أولا بإنهاء الخصومة التحكيمية طبقا للمادة 1024 من ذات القانوني واحتياطيا إلزام المدخلة في الخصام الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة بتتصيب محكمة التحكيم تحت غرامة قدرها 50 ألف دج مع التعويض عن التأخر في الفصل في الخصومة، فصدر حكم بتاريخ 2018/01/22

### الغرفة التجارية والبحرية

وبذلك فإن القضاة لم يسببوا قرارهم ولم يردوا على دفع الطاعن وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال.

فعلا حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن القضاة سببوا قضاءهم بأن الخصومة التحكيمية المقدمة أمام الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة لم يتم الفصل فيها بعد وأنه لا يمكن إعمال نص المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعدم استنفاد جهة التحكيم لولايتها بعد وبذلك ألغوا الحكم المستأنف وصرحوا بعدم الاختصاص النوعي.

حيث إن هذا التسبب غير سليم وغير قانوني، ذلك أن الطاعن تقدم أمام المطعون ضدها الثانية الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة من أجل طرح النزاع التحكيمي عليها في 2015/03/19 وبعد سنة من ذلك وفي غياب قيامها بالإجراءات القانونية لتعيين المحكم الثالث لجأ إلى رئيس محكمة بئر مراد راييس بطلب تعيين المحكم الثالث وصدر أمر بذلك في 2016/07/14، لكن بعد ذلك ورغم تبليغ المطعون ضدهما بالأمر لم يتم اتخاذ أي إجراء ولم تنعقد الخصومة التحكيمية لغاية مباشرة الدعوى الحالية أمام محكمة بئر مراد راييس في 2017/05/28 وكان قد مضى على ذلك ما يقارب سنة كاملة.

حيث إنه طبقا للمادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الخصومة التحكيمية تنتهي بوفاء المحكم أو تنحيته وانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تسترط المدة فبانتهاء مدة أربعة أشهر، وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد أنه تم الاشتراط على مدة معينة، وعليه فإن قضاة الموضوع عندما ألغوا الحكم القاضي بانتهاء الخصومة التحكيمية رغم فوات عليها أكثر من سبعة أشهر فإنهم لم يسببوا قرارهم تسببا قانونيا، وعرضوه للنقض والإبطال.

حيث إنه لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل فيه، لذلك فإن النقض يكون دون إحالة طبقا للمادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث إن المصاريف القضائية تقع على عاتق المطعون ضدها طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### الغرفة التجارية والبحرية

بانتهااء الخصومة التحكيمية القائمة بين المدعي والمدعى عليها المسجلة في 2015/03/19 أمام المدخلة في الخصام مع إلزام هذه الأخيرة بأن تدفع للمدعي مبلغ ميلون دينار تعويض عن الضرر الناجم عن التماطل في الفصل في النزاع المطروح أمامها، وعلى إثر استئناف قامت به المطعون ضدها صدر قرار عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2018/04/25 قضى بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص النوعي.

**عن الوجه الوحيد: المأخوذ من انعدام التسبب طبقا للمادة 3/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،**

بدعوى أن القرار المطعون فيه ألغى الحكم المستأنف بسبب أن الخصومة أمام مركز التحكيم لم يتم الفصل فيها بعد ولا يمكن الاستناد إلى أحكام المادة 1024 لعدم استنفاد جهة التحكيم لولايتها بعد وأنه بعد انتهاء الأشغال تم التوقيع على محضر استيلاء مؤقت للمشروع مع تسجيل بعض التحفظات، وبإدراك الطاعن إلى رفع التحفظات وبعد ذلك منع من الدخول وقامت المطعون ضدها بتأجير عدة طوابق لشركات أجنبية، وأنها قررت الفسخ برسالة لا تمت بأية صلة إلى الطرق القانونية ومخالفة للاتفاقية، وأنه حاول مراجعتها أمام القضاء العادي، لكنه اصطدم بالخصومة التحكيمية فلجأ إلى هذه الإجراءات التحكيمية وأن المطعون ضدها الغرفة الجزائرية للصناعة والتجارة عينت حكما بدلا منه، وقام بإجراءات التبليغ في 2016/01/06، وأنه طلب عدم اختصاص محكمة التحكيم بينما ردت المطعون ضدها، وقدمت ملفا للموضوع لم يبلغ لحد الآن للطاعن، وبعد مدة سنة من تعيين الحكامين بقيت القضية على حالها دون تعيين رئيس محكمة التحكيم فلجأ الطاعن للسيد رئيس محكمة بئر مراد رايس طالبا تعيين المحكم الثالث طبقا للمادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واستجابت له المحكمة وصدر أمر في 2016/07/14 بلغ المطعون ضدهما فلجأ إلى المحكمة طالبا إنهاء الخصومة التحكيمية، والتي استجابت له، لكن القرار المطعون فيه رأى عدم جدوى تطبيق المادة 1024 من ذات القانون،

## الغرفة التجارية والبحرية

### فلهذه الأسباب

#### تقضي المحكمة العليا:

عدم قبول مذكرة الرد.

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2018/04/25 دون إحالة.

وإبقاء المصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر جانفي سنة ألفين وعشرون من قبل المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية - والمترتبة من السادة:

رئيس الغرفة رئيسا	بعطوش حكيمة
مستشارا مقرا	نوي حسان
مستشارا	كدروسي لحسن
مستشارا	زيور نصيرة

بحضور السيد: جلول لحسن أحمد - المحامي العام،  
وبمساعدة السيد: سيبك رمضان - أمين الضبط.



الملحق رقم 02:

الغرفة التجارية والبحرية

ملف رقم 1391275 قرار بتاريخ 2019/11/14

قضية شركة ذ.م.م "سامسونغ انجينيرينغ" ضد شركة التضامن  
"بوخدير"

الموضوع: تحكيم

الكلمات الأساسية: تحكيم تجاري دولي - اعتراف بحكم تحكيمي -  
استئناف - مجلس قضائي.  
المرجع القانوني: المادتان 1055 و1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف بأحكام  
التحكيم التجاري الدولي أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف،  
أمام المجلس القضائي.  
يقصد بعبارة "المجلس القضائي" الغرفة التجارية  
والبحرية بالمجلس وليس رئيس المجلس القضائي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار،  
بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون  
الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن  
بالنقض المودعة بتاريخ 2019/02/03 وعلى مذكرة الرد التي تقدمت بها  
محامية المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد مجبر محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره  
لمكتوب، وإلى السيد جلول لحسن أحمد المحامي العام في تقديم طلباته  
لمكتوبة الرامية إلى رفض

### الغرفة التجارية والبحرية

الطعن بالنقض لكون الوجه المثار غير مؤسس.

حيث وبعريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا في 03 فيفري 2019، طعنت الشركة ذات المؤسسة المحدودة "سامسونغ أنجينيرنغ"، ممثلة في شخص مسيرها بطريق النقض بواسطة وكيلها الأستاذ بن سليمان سمير، المحامي المقيم ببجاية والمعتمد لدى المحكمة العليا ضد الأمر الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة في 10 جوان 2018 رقم 2018/00472 القاضي بالمصادقة على الأمر الصادر عن رئيس محكمة سكيكدة في 25 مارس 2018 تحت رقم 2018/0642 والقاضي برفض طلب الطاعنة حول إهمار بالصيغة التنفيذية حكم التحكيم الدولي الصادر في 09 فيفري 2016 في القضية رقم 142757 عن محكمة لندن للتحكيم الدولي الكائن مقرها بـ70 شارع فليت، لندن EC4Y1EU، المملكة المتحدة.

حيث أثار وكيلها بها وجهها وحيدا للطعن.

حيث ان تبليغها للمطعون ضدها، فأجابت بواسطة وكيلتها الأستاذة ريمة بوودن، المحامية المقيمة بقسنطينة والمعتمدة لدى المحكمة العليا والتي اعتبرت الوجه غير مؤسس والتمست رفض الطعن بالنقض مع القول أن المبلغ المحكوم به بموجب الحكم التمهيدي مخالف للنظام العام. حيث تم تبليغ ذات المذكرة لوكيل الطاعنة شخصيا في 31 مارس 2019.

### بيان الوقائع والإجراءات المتبعة:

حيث تتجلى وقائع دعوى الحال والإجراءات المتخذة في أن الطاعنة أبرمت مع سونطراك صاحبة المشروع، عقد أشغال بصفتها شركة أجنبية مختصة في الهندسة، يتمثل في تركيب وتجديد مركب تكرير البترول بسكيكدة، لذلك، وفي إطار تنفيذه، أبرمت مع المطعون ضدها بصفتها مختصة في أشغال البناء وفي 20 نوفمبر 2010، عقد مقابلة من الباطن لإنجاز جزء من تلك التي تعهدت بها الشركة الطاعنة.

### الغرفة التجارية والبحرية

بحجة إخلال المطعون ضدها بالتزاماتها التعاقدية، لاسيما إنجاز الأشغال في الآجال المحددة لها وبالرغم من إعدارها من طرف الطاعنة، وقع نزاع بين الطرفين، حيث تضمنت المادة 28 من الملحق المتعلق بالشروط العامة من عقد المقاوله من الباطن المبرم بين الطرفين، شرط التحكيم (اتفاقية التحكيم) والتي تقضي بأن جميع الخلافات والنزاعات التي تنشأ لاسيما بسبب تنفيذ العقد والتي لم يتوصل الطرفان لحلها وديا، يتم عرضها على محكمة لندن للتحكيم بالمملكة المتحدة.

حيث نصت الفقرة 04 من نفس المادة وكذا المادة 14 من ذات العقد على أن تطبيق قوانين إنجلترا، وفقا للفقرة الأولى من المادة 28، سعت الطاعنة للحل الودي لكن دون جدوى بسبب تعنت المطعون ضدها في تصحيح وإنجاز الأشغال في الآجال المتفق عليها، لذلك وعملا بأحكام الفقرة 02 من المادة 28 أعلاه، عرضته على محكمة التحكيم الدولي بلندن. بتاريخ 09 فيفري 2016، أصدرت هذه الأخيرة بعد تشكيلها ودراستها للقضية، حكمها القاضي:

بأنها غير مختصة للفصل في طلب المدفوعات الزائدة.

إلزام المطعون ضدها بأن تدفع لها مبلغ 90.962.286.44 دج بعنوان لتعويضات المباشرة ومبلغ 268.009.857.61 دج عن التعويضات غير لمباشرة ومبلغ 107.722.772.22 دج بعنوان غرامات التأخير.

عدم إصدار أي قرار بشأن طلب المبالغ المدفوعة للمتعهدين من الباطن لآخرين.

إلزامها كذلك بمبلغ 25.239.883.96 دج إلى غاية 09 فيفري 2016 بمبلغ 25.572.32 دج عن كل يوم بعنوان الفوائد، مبلغ 72.975.20 دولار أمريكي و 248.138.45 جنيه استرليني بعنوان مصاريف وأتعاب تحكيم.

ومبلغ 90.378.40 جنيه استرليني بعنوان مصاريف وأتعاب المحكمة محكمة لندن للتحكيم الدولي.

### الغرفة التجارية والبحرية

عملا بأحكام المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبتاريخ 25 مارس 2018، تقدمت الطاعنة بطلب لرئيس محكمة سكيكدة لاستصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي سالف الذكر على أن يتم ذلك بإقليم الدولة الجزائرية مع الإذن لرئيس أمانة الضبط لدى ذات المحكمة بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية، قصد اعتراف القضاء المختص بصلاحيته وإمكانية تنفيذه جبرا بكافة الطرق المتاحة قانونا.

يومها وتحت رقم 2018/642، أصدر الرئيس أمرا برفض تنفيذ الحكم المذكور على أساس أنه يتضمن إلزام المطعون ضدها بدفعها للطاعنة مبلغا ماليا كفوائد لها واحتكاما للمادتين 454 و455 من القانون المدني، فإنه باستثناء مؤسسات القرض، فإن التعامل بين الأفراد والمؤسسات يكون دون فائدة، الشيء الذي يجعل الحكم التحكيمي مخالفا للنظام العام الوطني.

بتاريخ 28 ماي 2018، استأنفته الطاعنة خطأ أمام رئيس المجلس بدلا من الغرفة التجارية والبحرية، فتجاوز هذا الأخير سلطته بقبوله شكلا بموجب أمر 10 جوان 2018 وفي الموضوع، صادق على الأمر المستأنف مخالفا للقانون في مادته 1055 إجراءات مدنية وإدارية، وهو الطعن الحالي.

### وعليه فإن المحكمة العليا

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

عن الوجه التلقائي المثار من قبل المحكمة العليا: والمأخوذ من تجاوز السلطة،

حيث تسمح المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأن يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

### الغرفة التجارية والبحرية

وتعتبر قابلة للتنفيذ بالجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم، كدعوى الحال، موجودا خارج الإقليم الوطني.

حيث واحتكاما للمادة 1055 من ذات القانون، يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، قابلا للاستئناف،

حيث تفيد القراءة الجيدة والمتأنية للمادة 1057 من نفس القانون، على أن يرفع الاستئناف المذكور أمام المجلس القضائي وليس أمام رئيسه،

حيث يقصد بعبارة (المجلس القضائي)، الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس.

وعليه وبقبوله الاستئناف أمر صادر عن رئيس المحكمة يقضي برفض التنفيذ لحكم تحكيمي دولي، يكون السيد رئيس مجلس قضاء سكيكدة قد تجاوز سلطته بفعله ما كان عليه تركه وخالف أحكام المادة 1057 أعلاه على الخصوص معرضا أمره المطعون فيه للنقض والإبطال ودون حاجة للتطرق للوجه المثار.

حيث لم يبق من النزاع الإجرائي الحالي ما يتطلب الفصل فيه وعملا بمقتضيات المادة 365 في فقرتها الأولى من نفس القانون، يتعين القول بأن يكون النقض دون إحالة.

مع الملاحظة أن الفقرة الثالثة من المادة 365 أعلاه، تجيز للمحكمة العليا تمديد النقض دون إحالة للحكم السابق للقرار المنقوض في حالة ما إذا كان هذا الأخير قد ألغاه ولم تتطرق هذه المادة لحالة ما إذا صادق عليه كدعوى الحال.

وعليه يمكن القول بأن الأمر المستأنف يبقى قائما إلى حين الطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة المختصة بالمجلس.

حيث يتولى من خسر دعواه المصاريف القضائية وفقا للمادة 378 من القانون سالف الذكر.

## الغرفة التجارية والبحرية

### فلهذه الأسباب

#### تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع، نقض وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة في 10 جوان 2018 دون إحالة وبإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر نوفمبر سنة ألفين وتسعة عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية، والمترتبة من السادة:

رئيس الغرفة رئيسا مقررا	مجبر محمد
مستشارة	بعطوش حكيمة
مستشارا	كدروسي لحسن
مستشارا	نوي حسان
مستشارة	ولد قاسم أم الخير
مستشارة	زبور نصيرة

بحضور السيد: جلول لحسن أحمد - المحامي العام،  
وبمساعدة السيد: سباك رمضان - أمين الضبط.

### الملحق رقم 03:

ملف رقم 1305394 قرار بتاريخ 12/07/2018

رقم القرار :

1305394

تاريخ القرار :

2018/07/12

الموضوع :

تحكيم

الأطراف :

الطاعن: شركة ذ.م.م بعنوج و ابنأوه / المطعون ضده: دال أغليو ذ.م.م شركة حق إيطالي  
الكلمات الأساسية :

نظام عام دولي- استئناف- قرار تحكيمي- أمر بالاعتراف.

المرجع القانوني :

المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ :

بعد الاعتراف بتنفيذ قرار تحكيمي دولي غير نهائي محل طعن بالاستئناف، مخالفة للنظام العام الدولي.

وجه الطعن العثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ :

بدعوى أن رئيس المحكمة قد أصدر الأمر بالاعتراف بتنفيذ حكم صادر عن محكمة التحكيم بالغرفة التجارية بباريس على أساس أنه صدر في أول وآخر درجة.

حيث أن المادة 1518 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي جعلته قابلاً للطعن بالإلغاء وقد طعنت فيه الطاعنة أمام محكمة الاستئناف بباريس في 20 فيفري 2017، ولم تفصل فيه بعد، مما يجعل القرار التحكيمي موضوع التنفيذ بالجزائر غير نهائي.

وعليه، يكون الأمر قد خالف النظام العام الدولي لعدم تأكده من عدم قابليته للتنفيذ، مما يجعله عرضة للإلغاء.

بالفعل، حيث أنه من المقرر قانوناً عملاً بأحكام المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ لحكم تحكيم دولي إلا في حالات أوردتها ذات المادة على سبيل الحصر ومن بينها على الخصوص إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ :

حيث أثبتت الطاعنة أنها طعنت بالاستئناف أمام محكمة باريس في الحكم التحكيمي محل التنفيذ ولم يفصل في الدعوى بعد، وعليه وبمقتضى عدم قبول الاستئناف لذات الأمر لعدم جوازه قانوناً، يكون القرار المطعون فيه قد خالف القانون ويصبح بذلك عرضة للنقض.

حيث أن الأمر المستأنف كان قد مثله في ذلك بمنحه للاعتراف بالتنفيذ لقرار تحكيمي غير نهائي ومعتبراً إياه على أنه صادر في آخر درجة ويكون قد خالف النظام العام الدولي ومن ثمة قابلاً للاستئناف.

حيث لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل فيه، ويتعين لذلك وعملاً بأحكام المادة 1/365 من نفس القانون، القول بأن يكون النقض دون إحالة مع التمديد للأمر المستأنف احتكاماً لنص الفقرة 03 من ذات المادة.

منطوق القرار :

نقض بدون إحالة مع تمديد الحكم المستأنف

الرئيس :

مجبر محمد

المستشار المقرر :

بعطوش حكيم

موقع المحكمة العليا :

<http://www.coursupreme.dz>

## الملحق رقم 04:

القرار رقم 1138133 الصادر بتاريخ 2016-12-15

رقم القرار :

1138133

تاريخ القرار :

2016/12/15

الموضوع :

تحكيم

الأطراف :

الطاعن: شركة صناعة و تسويق المنتجات المثلثة صوفاب- / المطعون ضده: شركة من.د.ت التير شركة غير مسماة

الكلمات الأساسية :

اختصاص - شرط - نزاع - قضاء وطني.

المرجع القانوني :

المادة 106 من القانون المدني

المبدأ :

يدرج الاختصاص بالفصل في النزاعات الناجمة عن العقود إلى التحكيم، في حالة ما إذا اتفق الأطراف على إحالة النزاعات عليه،

كشرط تحكيم في بند العقد ذاته " la clause compromissoire "

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ :

عن الوجه الثاني: المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني طبقا للمادة 358/08 من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بدعى أن المطعون ضدها أثارت عدم الاختصاص أمام المحكمة على أساس أن عقد الإستيراد يتضمن شرط التحكيم طبقا للمادة

16 منه وأن الطاعنة إتخذت إجراءات الشروع في التحكيم لكن المطعون ضدها رفضت اللجوء إلى التحكيم الجزائري طبقا لما هو

منصوص عليه بالعقد وأصررت على اللجوء إلى هيئة التحكيم الكائنة بباريس زاعمة أن الإختصاص يزول إلى هذه الأخيرة طبقا

للمراسلات الإلكترونية الموجهة للطاعنة من المطعون ضدها، ومن ثمة فإن الدفع بعدم الإختصاص لا مبرر له، وأن المجلس لم

يمارس حقه في مراجعة مدى مشروعية التحكيم المذكور في المادة 16 من العقد وأن ذلك مخالف لأحكام للمادتين 02/1008

و 02/1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو

تحديد كيفية تعيينهم وأن ذلك لم يذكر بالمادة 16 من العقد ومن ثمة فإن القضاة لم يعطوا أي أساس قانوني لقرارهم وعرضوه

للتقضى.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ :

لكن حيث إن القرار المطعون فيه برر قضاؤه بأنه توجد إتفاقية تحكيم بين الطرفين

منصوص عليها بالمادة 16 من العقد المبرم بينهما إذ أنه بعد محاولة الصلح بين الطرفين وفي حالة عدم الصلح فإن النزاع يعرض

على غرفة التجارة والصناعة الجزائرية وأنه إذا تمسك أحد الأطراف بالتحكيم طبقا للمادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية

والإدارية فإن القاضي يكون غير مختص وأنه طبقا للمادة 1010

من ذات القانون فإنه لمن يهمة التعجيل اللجوء إلى التحكيم وأن محكمة التحكيم تفصل طبقا لأحكام المادة 1022 من نفس القانون

وأن القاضي الابتدائي عندما لم يستجب لدفع المطعون ضدها بخصوص مسألة عدم الإختصاص فإنه خالف القانون.

حيث أن هذا التسبب سليم وقانوني، ذلك أن المجلس لاحظ وجود شرط تحكيمي منصوص عليه بالمادة 16 من العقد وأن للمطعون

ضدها أو أي طرف في العقد الحق عليه الإلتزام بما هو منصوص عليه طبقا للمادة 106 من القانون المدني، وأن

المجلس ناقس الحكم ما قبل الفصل في الموضوع الذي لم يستجب للدفع بعدم الإختصاص لأنه تم إستئنافه أمام المجلس كما سبق بيانه

أعلاه، كما يجب التنويه إلى أن الدفع المثار من قبل الطاعنة المتعلق بعدم ممارسة المجلس حقه في مشروعية المادة 16 من العقد

التي لم تحدد المحكم أو المحكمين فإن ذلك لم تثره الطاعنة أمام المجلس وأثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا وذلك غير جائز.

حيث إن القرار المطعون فيه مؤسس كما يجب قانونا وإستند على أحكام المواد 16 من العقد و المادة 106 من القانون المدني

والمواد: 1010، 1022، 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و عليه فإن الوجه المثار غير سديد ومنه يتعين رفض الطعن.

منطوق القرار :

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا

الرئيس :

مجبر محمد

المستشار المقرر :

نوي حسان

موقع المحكمة العليا :

<http://www.coursupreme.dz>



## الملحق رقم 05:

القرار رقم 1037542 المؤرخ في 14-10-2015

رقم القرار :

1037542

تاريخ القرار :

2015/10/14

الموضوع :

تحكيم

الأطراف :

الطاعن: الشركة ذات الشخص الوحيد وذ م م مجمع الغرب للصيانة الصناعية "قومي" / المطعون ضده: الشركة ذ م م "بزينة للخدمات البحرية"

الكلمات الأساسية :

تحكيم دولي - استئناف - اختصاص - حكم تحكيمي - أمر بالتنفيذ.

المرجع القانوني :

المواد 1056، 1057 و1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ :

تفصل الغرفة المختصة بالمجلس القضائي، بتشكيلتها القانونية الكاملة، في طلب منح الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي. رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ :

عن الوجه التلقائي المثار من طرف المحكمة العليا و المأخوذ من مخالفة القانون المادتين 1056،1057 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

حيث أنه من المقرر قانونا بنص المادة 1061 قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055،1056،1058 قابلة للطعن"، كما أنه من المقرر قانونا أيضا بنص المادة 1057 قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة"، حيث يتضح من المواد السالفة الذكر أن استئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة سواء القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ أو القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ يرفع أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، بمعنى أن الاستئناف يكون أمام الغرفة المختصة بالمجلس القضائي والتي تفصل فيه بالتشكيلة القانونية، حيث بالرجوع إلى الأمر بالمطعون فيه القاضي بالتنفيذ أنه فضلا على أنه صدر عن جهة غير مختصة رئيس غرفة دون إعطاء أي تفصيل فإنه جاء متناقضا على اعتبار أنه من جهة يذكر ضمن حيثياته أنه لا يوجد أي حالة من الحالات التي حددتها المادة 1056 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تجيز الاستئناف فإنه من جهة أخرى قرر قبول الاستئناف و تأييد الأمر المستأنف، حيث بذلك فإن الأمر المطعون فيه جاء مشوبا بعيب مخالفة القانون مما يعرضه للنقض والإبطال.

منطوق القرار :

نقض وإحالة أمام نفس المجلس

موقع المحكمة العليا :

<http://www.coursupreme.dz>

قائمة المصادر

والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### \*المصادر والمراجع باللغة العربية

#### أولاً : النصوص القانونية:

#### أ) الدساتير:

- 1- القانون رقم 16-1 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ،ج، ر العدد، 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر، سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، ج ر العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر، سنة 2020

#### ب ) - الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر:

- 1- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 (اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية) المعتمدة من قبل المؤتمر الدبلوماسي يونيو 1959 والانضمام إليها يعني الاعتراف بقرارات التحكيم المحرز في الدول المتعاقدة الأخرى وإنفاذها، الاتفاقية مصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم رقم: 233.88، المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ الى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج. ر، العدد 48، الصادرة في 23 نوفمبر 1988.

#### ج) القوانين والمراسيم:

- 1- الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 5-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج، ر، العدد 44، الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005 وكذا القانون رقم 05/07 الصادر بتاريخ 2007/5/13 الجريدة الرسمية العدد 31 سنة 2007.

- 2- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/9/1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015 العدد 71. المعدل والمتمم بالقانون رقم 20/15 الصادر بتاريخ: 30 ديسمبر 2015.
- 3- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج، ر، العدد 21، الصادرة في 2008/04/23.
- 4- القانون الأساسي للقضاة، رقم 11/04، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاة، الجريدة الرسمية العدد 57، مؤرخة في 08 سبتمبر 2008.
- 5- القانون رقم: 18 - 05 مؤرخ في 10 مايو، سنة 2018 ج، ر، العدد 21، الصادرة في 16 مايو، سنة 2018. يتعلق بالتجارة الإلكترونية.
- 6- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في ذو القعدة عام 1413 هـ الموافق لـ 25 أبريل 1993.

### ثانيا : قواعد أنظمة التحكيم الإقليمية والدولية :

- 1- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بصيغته المعدلة في سنة 2006
- 2- قواعد قانون التحكيم التونسي لسنة 1993 مؤرخ في 26 أبريل 1996 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم الرائد الرسمي عدد 33 الصادر 4 مايو 1993، الجمهورية التونسية .
- 3- قواعد قانون التحكيم المصري، القانون رقم 27 لسنة 1994، المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997 يعدل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة، المتضمن أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر بتاريخ 18 ابريل سنة 1994، جمهورية مصر العربية.
- 4- قواعد التحكيم والوساطة، غرفة التجارة الدولية " I.C.C " المركز الدولي للتسوية الودية للنزاعات التابع لغرفة التجارة الدولية التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2007.
- 5- قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (CRCICA) سنة 2011.

- 6- قواعد الأونسيترال للتحكيم بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول الصادرة عن الأمم المتحدة بنيويورك بصيغتها المعتمدة لسنة 2013.
- 7- قواعد التحكيم والوساطة، غرفة التجارة الدولية " I.C.C " لسنة 2017.

### ثالثا : الأبحاث والإحكام القضائية:

(ا) - أحكام المحكمة العليا الجزائرية

- 1 - القرار رقم 1037542 الصادر بتاريخ 14 - 10 - 2015، عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، الجزائر، مجلة المحكمة العليا الجزائر، العدد 2، سنة 2015.
- 2 - القرار رقم: 1391275 الصادر بتاريخ 2019/11/14 عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، الجزائر، مجلة المحكمة العليا الجزائر، العدد 2، سنة 2019.
- 3 - القرار رقم 1392935 الصادر بتاريخ 14 - 11 - 2019، عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، الجزائر، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2، سنة 2019.
- 4 - القرار رقم 1340362 الصادر بتاريخ 16 - 01 - 2020 عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، الجزائر، مجلة المحكمة العليا الجزائر، العدد 1، سنة 2020.

(ب) - مجموعة أحكام محكمة النقض الفرنسية

(ج) - مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية

### رابعا - الكتب:

#### (أ) - الكتب المتخصصة:

- 1- أبو العلاء علي النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2006.
- 2- أبو العلاء علي النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العلمية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، بدون ناشر، القاهرة، مصر، 2004.
- 3- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية مصر، سنة 2005.
- 4- إبراهيم حرب محيسن، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، سنة 1999

- 5- أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف الإسكندرية مصر سنة 1998.
- 6- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض الإسكندرية مصر، سنة 2008.
- 7- احمد السيد صاوي التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر، سنة 2004.
- 8- أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر، سنة 2006.
- 9- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية - دراسة مقارنة- دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2006.
- 10- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري والداخلي (تنظير وتطبيق مقارن) الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، عام 2004.
- 11- أشرف الرفاعي، النظام العام التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية - دراسة في فضاء التحكيم الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة 1997.
- 12- بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولي - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 13- حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2007.
- 14- حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان سنة 2004.
- 15- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 1997.
- 16- حسان عبد السميع هاشم، الخبرة في التحكيم المصري، دار النهضة العربية، مصر سنة 2001.
- 17- وفاء جلال محمددين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- 18- زساكي عبد الرحيم، التحكيم الداخلي والدولي لفض النزاعات التجارية في القانون المغربي والمقارن، الطبعة الأولى، أكادير المغرب، سنة 2014.

- 19- طارق فهمي الغنام، التنظيم القانوني للمحكم، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر سنة 2015 .
- 20- طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2009.
- 21- لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.
- 22- لزهرة بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، مصر سنة 2010.
- 23- مي مجدي نواره، سلطات المحكم، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، الطبعة الأولى دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2020.
- 24- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، سنة 2006.
- 25- محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، دون رقم الطبعة سنة 1995.
- 26- محمد داوود الزغبى، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دون طبعة، دار الثقافة الأردن سنة 2011، ص 238.
- 27- محمد حسن حامد، نظام التحكيم الحديث، ط1، دار النهضة العربية، مصر سنة 2007.
- 28- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادية الجزائر، سنة 2008
- 29- محمد ناصر محمد اليحاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث والدراسات الإدارية السعودية، سنة 1999
- 30- محمد نظمي محمد صعاينة، مسؤولية المحكم المدنية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 31 - محمد سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 2011.

- 32-** محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربياً وعالمياً، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، سنة 2009.
- 33-** محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة 3، دار النهضة العربية القاهرة، مصر سنة 2004، ص.215
- 34-** محمود نور عبد الهادي شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن (نطاقها ومضمونها)- دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 1999.
- 35-** معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دراسة معمقة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء وتشريعات ولوائح هيئات التحكيم المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، سنة 2012.
- 36-** مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية منشورات الحلبي، سنة 1998.
- 37-** ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2015
- 38-** نبيل عمر إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2011.
- 39-** سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1986.
- 40-** سحر عبد الستار إمام يوسف، المركز القانوني للمحكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- 41-** سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2000.
- 42-** سيد أحمد محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1997.
- 43-** سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 دار النهضة العربية، مصر، سنة 2010.



- 44- عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة.2002
- 45- عادل محمد خيرت حسانة المحكمين مقارنة بالقضاة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى القاهرة، مصر، سنة. 1996
- 46- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان سنة.2008
- 47- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، دار المعارف، سنة 1998.
- 48- عبد الصبور عبد القوي، علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، سنة 2013، ص 101.
- 49- عبد القادر ناريمان، اتفاق التحكيم طبقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية مصر، ط1، سنة. 1996
- 50- علي بركات، الرقابة الدستورية على نصوص القانون، دراسة تحليلية لموقف المحكمة الدستورية العليا من النصوص المنظمة للتحكيم، دار النهضة العربية 2003 .
- 51- عصام الدين مختار القصيبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة.1993
- 52- عرفات أحمد المنجي، التحكيم في منازعات الإعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2017.
- 53- شحاتة محمد نور، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية مصر، سنة 1987.
- 54- شيرزاد حميد هروري ، منازعات الاستثمار بين القضاء و التحكيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، سنة 2018.
- 55- فهد بن بحداد بن ملا فح العتيبي، التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا وفق نظام التحكيم السعودي 1433هـ الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر، سنة.2015
- 56- فؤاد محمد أبو طالب، مدى حجية حكم التحكيم الدولي وفقاً لأحكام الدولي العام، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة،2014.

- 57- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، شرح قانون التحكيم التجاري الدولي مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1997
- 58- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006.
- 59- فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2016.
- 60- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2007.
- 61- غالي الفقي، التحكيم، المبادئ القانونية في النقض و الاستئناف والمحكمة الإدارية العليا، دار الحديث، دون طبع، مصر، سنة 1999.
- (ب) - الكتب العامة:**
- 1- أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، سنة 2001.
- 2- أحمد محمد حشيش، الوجيز في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، الجزء الأول، سنة 2000.
- 3- بشار محمد الأسعد، الفاعلية الدولية في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2008.
- 4- محمد إبراهيم موسى، انعكاسات العولمة على العقود التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، سنة 2007.
- 5- محمد سعادة، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، 2009.
- 6- محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، دار السيرة للنشر، ط1، عمان الأردن، سنة 2009.
- 7- سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010 .
- 8- عصام الدين مختار القسبي، القانون الدولي الخاص المصري، دار النشر، الذهبي للطباعة والنشر، مصر سنة 2002.

- 9- فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2008.
- 10- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق، على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2006.
- 11- رابح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بنصه الشرح والتعليق عليه وتطبيقه وما إليه، القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء
- 12- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، سنة 2006.

### خامسا - رسائل الدكتوراه و الماجستير والمذكرات العلمية:

- 1- إبراهيم عياشي، اللجوء الى التحكيم الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1973.
- 2- هدى مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1997.
- 3- وفاء فاروق محمد حسني، مسؤولية المحكم - دراسة مقارنة - رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 2008
- 4- حميد محمد اللهيبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، مقدمة لقسم القانون، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، سنة 2002.
- 5- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، السنة الجامعية 2010 - 2011
- 6- عادل أبو هشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 2003.
- 7- عدنان يوسف الحامي، النظام القانوني للمحكم طبقاً لقانون التحكيم الفلسطيني، رسالة دكتوراه، مقدمة لقسم البحوث و الدراسات القانونية، معهد البحوث و الدراسات العربية القاهرة، سنة 2008.

- 8- خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، سنة 2006.
- 9- إياس بن منصور الراجحي، مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية، للعلوم الأمنية سنة 2008.
- 9- سارة عوض حسن النور، رد المحكم بين الفقه والقانون، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة النيلين، الخرطوم، السودان، سنة 2018.
- 10- عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، سنة 2015.

#### سادسا- المقالات:

- 1- أحمد المصطفى الصالح، المسؤولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والمقارن مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة العدد 27، فبراير 2016.
- 2- أحمد السمدان القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق العدد 3- أحمد عبد الرحمان الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم مجلة الحقوق، الكويت، العدد 2، سنة 1994، الأول والثاني مارس، يونيو 1993، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.
- 4- الطاهر برايك، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي عن طريق التحكيم التجاري لدى التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد 2، ج 2، الصادر بتاريخ 15-06-2017 جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر.
- 5- جارد محمد، الضمانات الإجرائية لتشكيل المحكمة التحكيمية في التشريع الجزائري مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح محمد بالنعامة، المجلد 05، العدد 2 أكتوبر، سنة 2019، الصفحات (10-16).
- 6- وردة شرف الدين، القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار التكنولوجي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 2، العدد 01 ديسمبر 2016.

- 7- حسين العيساوي ،الحصانة القضائية للمحكم بين الإطلاق والتقييد (دراسة مقارنة) مجلة الأستاذ الباحث للدراسات الثانوية والسياسية، المجلد(2) العدد4، (الصفحات 731-748) جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر.
- 8- لبنى بسطل، حقوق الدفاع بين الدعوى التحكيمية والدعوى القضائية، الاتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات المهن القانونية والقضائية، سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، مراكش، المغرب الطبعة الأولى، سنة2019.
- 9- ليلي بن حليلة، خصوصية وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر المجلد12، العدد الأول، سنة2019، الصفحات (141- 156)
- 10- ليلي بن حليلة، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة آفاق للعلوم،المجلد3، العدد4، الصفحات من(227 - 236)، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، جوان 2018،.
- 11- محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول و الثاني، يناير1984.
- 12- موسى بوكريطة، التحكيم التجاري كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، خنشلة، العدد 08، ج، 02 جوان 2017.
- 13- نبيل صالح العرابوي، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،الجزائر العدد3، المجلد1، مارس2018، ص264، الصفحات من(263 الى278).
- 14- نوال زروق، مسؤولية المحكم، مجلة العلوم الاجتماعية المجلد 11العدد1، جامعة سطيف، الجزائر، 40 الصفحات من(199-215)، جوان سنة2014،
- 15- عبد الكريم موكة، في التحكيم الالكتروني القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مجلة الباحث للدراسات، العدد12، جانفي 2018، الصفحات(346 الى358).
- 16- رقاب عبد القادر، زروق يوسف القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي عقدا الفرانشير أنموذجا، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد، 05 العدد،01، سنة 2020.

**\* المصادر والمراجع باللغة الأجنبية:**

**LOIS**

**01-** Code de procédure civile - Dernière modification le 01 janvier 2021 - Document généré le 31 mars 2021 Copyright (C) 2007-2021 france

**OUVRAGES**

**01-**Alain Redfern Mortain Hanter, Murray Smith, droit et pratique de l'arbitrage commercial international paris, L.G.D.J, 1994.

**02-**Bernard, L'arbitrage volontaire en droit privé, Bruxelles, 1973

**03-**Dominique L'ambra L'Object de fonction juridictionnelle direle et droit trancher les litiges. L.G.D.J.1992.

**04-**Eric Loquin, amiable.com position endroit compare et international valune7 libraire technique paris 1980 .

**05-**Foyer Jacques, Entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Clunet 1991 .

**06-** jan Michel jacquet , droit du commerce international, 3e édition

**07-**jean baptiste Racine, la sentence d'incompétence, Revue de l'arbitrage, 2010.

**08-**Jean Michel jacquet .droit du commerce international 3e edition dalloz 3 édition 2002.

**09-** jean pierre legan.« les honoraires d'arbitrage au regarde du droit fiscale commun cataire revue de l'arbitrage. 1998.

**10-**Héron jacquets 'droit judiciaire privé ' Domat droit privé Montchretien l'extenso éditions 4c édition.

**11-**Philippe. fauchard, E. Gaillard, B.Goldman, Traité de l'arbitrage Commercial international, Delta, Liban, Litec, Paris, 1996.

**12-**Racine Jean Baptiste, la sentence d'incompétence, Revue de L'arbitrage , 2010 .

**\* المواقع الإلكترونية :**

<http://www.coursupreme.dz> 20 :12 الساعة 2021 . 03 .23

<http://www.almasryalyoum.com> 23 :44 الساعة 2020 . 01 .06

# فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

- 1 ..... مقدمة
- 13.....الباب الأول: نطاق سلطات المحكم في الخصومة التحكيمية
- 15.....الفصل الأول : السلطات الإجرائية للمحكم في خصومة التحكيم
- 17.....المبحث الأول : سلطات المحكم قبل السير في إجراءات الخصومة
- 19.....المطلب الأول: سلطات المحكم في البت في وجود وصحة اتفاق التحكيم
- 20.....الفرع الأول : تعريف اتفاق التحكيم
- 23.....الفرع الثاني :التفرقة بين شرط ومشاركة التحكيم
- 26.....الفرع الثالث: التحقق من وجود اتفاق التحكيم وصحته
- 28.....المطلب الثاني: سلطة المحكم في البت في اختصاصه
- 29.....الفرع الأول: مبدأ الاختصاص بالاختصاص
- 33.....الفرع الثاني :أنواع الدفوع التي يمكن التمسك بها
- 34.....أولاً: أنواع الدفوع
- 35.....ثانياً: الدفوع التي يمكن التمسك بها
- 38.....المطلب الثالث: حدود سلطات المحكم الإجرائية
- 40.....الفرع الأول : سلطات المحكم في تحديد مكان التحكيم
- 44.....الفرع الثاني: سلطة المحكم في تحديد لغة التحكيم
- 48.....المطلب الرابع :سلطات المحكم في إدارة الجلسات
- 52.....المبحث الثاني: ضوابط سلطة المحكم في تحديد التنظيم الإجرائي للخصومة التحكيمية
- 53.....المطلب الأول: سلطات المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع
- 54.....الفرع الأول: تطبيق قانون إرادة الأطراف
- 56.....الفرع الثاني: دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق
- 57.....أولاً: تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم
- 59.....ثانياً: تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع
- 60.....ثالثاً: تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم
- 61.....المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة المحكم في ممارسة التنظيم الإجرائي



- 61..... الفرع الأول: الالتزام باتفاق الخصوم:
- 63..... الفرع الثاني: احترام المبادئ الأساسية للتقاضي :
- 64..... أولاً - مبدأ المساواة بين الخصوم:
- 65..... ثانياً - مبدأ المواجهة:
- 67..... ثالثاً - احترام حقوق الأطراف في الدفاع:
- 68..... رابعاً - وجوب نظر النزاع من جميع أعضاء هيئة التحكيم:
- 69..... الفرع الثالث: ملائمة الإجراءات للنزاع مع التقيد بالأحكام الإجرائية الآمرة:
- 71..... المطلب الثالث: سلطة المحكم الإجرائية أثناء سير الخصومة:
- 72..... أولاً: بدء الإجراءات
- 73..... ثانياً: تقديم المستندات وتبادل المذكرات
- 75..... ثالثاً: إجراء المرافعات
- 77..... رابعاً: سماع الشهود
- 79..... خامساً: الاستعانة بالخبراء
- 80..... سادساً: إجراء المعاينة
- 81..... سابعاً: تحقيق الخطوط والطعن بالتزوير
- المطلب الرابع: ضوابط تسيير إجراءات المنازعة أمام المراكز الدائمة للتحكيم التجاري الدولي
- 83.....
- 85..... الفرع الأول: المراكز ذات القواعد الإجرائية و اللوائح الملزمة التطبيق
- 87..... الفرع الثاني: المراكز ذات القواعد غير الملزمة
89. الفصل الثاني : سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع
- المبحث الأول: نطاق سلطات المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع
- النزاع.....
- 90.....
- 92..... المطلب الأول: تفويض المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع
- 94..... الفرع الأول: تطبيق قانون دولة معينة
- 97..... الفرع الثاني: تطبيق هيئة التحكيم للأعراف التجارية الدولية
- 99..... الفرع الثالث: الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف

المطلب الثاني: أساس سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	101
الفرع الأول: قانون العقد	103
الفرع الثاني: إعمال قواعد تنازع القوانين	104
المطلب الثالث: الضوابط التي تحكم اختيار المحكم للقانون الواجب التطبيق	106
الفرع الأول: الالتزام بأحكام العقد	107
الفرع الثاني: الالتزام بالأعراف التجارية	109
المطلب الرابع: الاتجاهات الحديثة في تحديد القانون الواجب التطبيق	112
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي	112
أولاً: السرعة	114
ثانياً: السرية	115
ثالثاً: كفاءة المحكم وحياده	116
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على النزاع في عقود التجارة الدولية	116
أولاً: اختيار القانون الوطني	119
ثانياً: الاتفاق على تطبيق قواعد التجارة الدولية	119
الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على عقد الفرانشيز وعقد الاستثمار التكنولوجي	121
أولاً - القانون الواجب التطبيق على عقد الفرانشيز	122
ثانياً - القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار التكنولوجي	124
الفرع الرابع: الصعوبات العملية في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية	128
أولاً: صعوبة تحديد جنسية الأطراف	129
ثانياً: صعوبة التركيز المكاني	130
ثالثاً: صعوبة تطبيق قانون الإرادة وإعمال القانون الملائم من طرف المحكم	132
المبحث الثاني: حدود سلطات المحكم في احترام نطاق النزاع و مياعده	134
المطلب الأول: دور المحكم في احترام النطاق الموضوعي لخصومة التحكيم	135
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من تحديد النطاق الموضوعي للنزاع	136

137	أولاً: تحديد النطاق الموضوعي للنزاع في التحكيم الداخلي .....
137	ثانياً: تحديد النطاق الموضوعي للنزاع في التحكيم التجاري الدولي .....
139	الفرع الثاني: موقف المشرع المصري من تحديد النطاق الموضوعي .....
142	المطلب الثاني: سلطة المحكم في تحديد النطاق الشخصي لنزاع التحكيم .....
144	المطلب الثالث: دور المحكم في الالتزام بالنطاق الزمني للتحكيم .....
146	الفرع الأول: تحديد ميعاد التحكيم في التشريع الجزائري .....
151	الفرع الثاني: تحديد ميعاد التحكيم في قانون التحكيم المصري .....
153	أولاً: الميعاد الاتفاقي .....
153	ثانياً: الميعاد القانوني .....
155	الفرع الثالث: سلطة مد ميعاد التحكيم .....
155	أولاً: سلطة المحكم والطرفين في مد ميعاد التحكيم .....
159	ثانياً - سلطة القضاء المختص في مد ميعاد التحكيم .....
161	المطلب الرابع: سلطة المحكم في إصدار التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية .....
	الفرع الأول: حدود سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية في التشريع الجزائري
162	.....
165	الفرع الثاني: سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية في التشريع المصري .....
	الباب الثاني: إنهاء خصومة التحكيم والضمانات المقررة للإطراف في مواجهة حقوق
172	المحكم وسلطاته .....
174	الفصل الأول: سلطات المحكم في إصدار حكم التحكيم التجاري الدولي .....
176	المبحث الأول: ضوابط وأساسيات إصدار حكم التحكيم .....
177	المطلب الأول: مبادئ وأساسيات إصدار حكم التحكيم التجاري الدولي .....
178	الفرع الأول: التعريف بالحكم التحكيمي .....
178	أولاً: التعريف الفقهي للحكم التحكيمي .....
180	ثانياً: التعريف التشريعي لحكم التحكيم .....
181	ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من حكم التحكيم .....
182	الفرع الثاني: سلطة المحكم في إصدار مختلف الأحكام التحكيمية .....

182	أولاً: سلطة المحكم في إصدار الأحكام الجزئية.....
183	ثانياً: سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية .....
185	ثالثاً: سلطة المحكم في إصدار الأحكام التمهيدية .....
186	المطلب الثاني: شروط صحة الحكم التحكيمي .....
186	الفرع الأول: الشروط الشكلية لحكم التحكيم .....
187	أولاً: شرط الكتابة .....
188	ثانياً: شرط التوقيع .....
190	ثالثاً: شرط تسبب حكم التحكيم .....
192	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمضمون الحكم التحكيمي: .....
192	أولاً: البيانات الشكلية لحكم التحكيم .....
196	ثانياً: البيانات الموضوعية لحكم التحكيم .....
197	المطلب الثالث: سلطات المحكم في إنهاء خصومة التحكيم بغير حكم الانقضاء.....
198	الفرع الأول: سلطة المحكم في إنهاء الخصومة دون حكم لأسباب تعود للأطراف.....
199	أولاً: التسوية الودية للنزاع وسلطة المحكم في إقرارها .....
201	ثانياً: الاتفاق على إنهاء إجراءات الخصومة .....
202	ثالثاً: ترك خصومة التحكيم.....
203	الفرع الثاني: إنهاء إجراءات التحكيم لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف .....
204	أولاً: إنهاء إجراءات التحكيم لسبب يتعلق بهيئة التحكيم.....
206	ثانياً: عدم جدوى الاستمرار في الإجراءات أو استحالتها .....
207	ثالثاً: سلطة المحكم في إنهاء الخصومة دون حكم عند سقوط الخصومة .....
208	المبحث الثاني: السلطات القانونية للمحكم بعد انتهاء خصومة التحكيم وامتداد ولايته ..
210	المطلب الأول: سلطة المحكم في تفسير حكم التحكيم .....
216	المطلب الثاني: سلطة المحكم في تصحيح الحكم التحكيمي .....
221	المطلب الثالث: سلطة المحكم اتجاه الطلبات المغفلة وإصدار الأحكام الإضافية.....
227	الفصل الثاني: حقوق المحكم والضمانات المقررة للخصوم في مواجهة سلطاته.....
228	المبحث الأول: الحقوق المقررة للمحكم.....

- 228 .....المطلب الأول: حق المحكم في قبول أو رفض مهمة التحكيم
- 229 .....الفرع الأول: حرية قبول المحكم لمهمته
- 232 .....الفرع الثاني: آثار قبول المحكم لمهمة التحكيم
- 236 .....المطلب الثاني: حق المحكم في التمتع بالحصانة
- 242 .....الفرع الأول: حق المحكم في التمتع بالحصانة القضائية
- 245 .....الفرع الثاني: حق المحكم التمتع بالحصانة الدبلوماسية
- 248 .....المطلب الثالث: حق المحكم في الأجرة والمصاريف وحقه في التعويض
- 249 .....الفرع الأول: حق المحكم في الأجرة والمصاريف
- 252 .....الفرع الثاني: حق المحكم في الحصول على التعويض
- 254 .....المطلب الرابع: حق المحكم في احترامه وتنفيذ حكمه
- 256 .....الفرع الأول: حق المحكم في الاحترام مقارنة بالقاضي
- 258 .....الفرع الثاني: حق المحكم في تنفيذ حكمه
- 261 .....المبحث الثاني: الضمانات المقررة للخصوم في مواجهة المحكم
- 261 .....المطلب الأول: مسؤولية المحكم:
- 264 .....الفرع الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المحكم:
- 266 .....الفرع الثاني: التوسع في تقرير مسؤولية المحكم
- 268 .....المطلب الثاني: طلب رد المحكم:
- 269 .....الفرع الأول: أسباب رد المحكم وضوابط تقديم طلب الرد:
- 270 .....أولاً - أسباب رد المحكم:
- 271 .....ثانياً - ضوابط تقديم طلب الرد:
- 273 .....الفرع الثاني: إجراءات رد المحكم والآثر المترتب على تقديم طلب الرد:
- 274 .....أولاً - تقديم طلب الرد:
- 275 .....ثانياً - الأثر المترتب على تقديم طلب الرد:
- 276 .....المطلب الثالث: عزل المحكم:
- 278 .....الفرع الأول: العزل ألاتفاقي:
- 282 .....الفرع الثاني: العزل القضائي:

المطلب الرابع: الطعن بالبطلان ضد أحكام المحكمين:.....	284
الفرع الأول: الطعن في التحكيم الدولي وفق القانون المقارن :	287
أولاً - موقف المشرع الفرنسي :	287
ثانياً - الطعن بالبطلان في حكم التحكيم وفقاً للوائح التحكيم والاتفاقات الدولية:.....	288
ثالثاً- الطعن في حكم التحكيم الدولي وفق القانون المصري: .....	289
الفرع الثاني: الطعن في حكم التحكيم الدولي وفق القانون الجزائري:.....	291
خاتمة.....	298
الملاحق.....	308
قائمة المصادر والمراجع.....	310
فهرس المحتويات.....	323

## الملخص:

يعد التحكيم التجاري من أقدم الوسائل السلمية لحل المنازعات، وهو الأسلوب البديل عن القضاء للفصل في النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية الحديثة، وإذ اعترفت أغلب التشريعات الوطنية والنظم القانونية الدولية بالتحكيم، فقد أتاحت القوانين إمكانية عرض النزاعات على شخص ترتضيه إرادة الأطراف المتنازعة لضمان تحقيق مصالحهم بسرعة وسرية تامة يسمى المحكم.

ولأن مكانه المحكم في نظام التحكيم باتت تضاهي مكانه قاضي الدولة في النظام القضائي، فإن التساؤل يثور حول مدى كفاية السلطات التي أقرها المشرع الجزائري للمحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي، وقد جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على ذلك في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مقارنة مع قواعد قانون التحكيم المصري، ابتداءً من قبول المحكم مهمة التحكيم، وصولاً إلى صلاحية امتداد ولايته حتى الانتهاء من تصحيح الأحكام وتفسير غموضها وإضافة ما تم إغفاله.

وقد خلصت الدراسة إلى أنه وعلى الرغم من السلطات الواسعة التي أتاحها القانون للمحكم، فإن المشرع الجزائري لم يجب على كل التساؤلات المتعلقة بالمحكم والسلطات المقررة له قانوناً وواقعاً، ما يستوجب التدخل لسن قوانين جديدة تضمن للتحكيم فعاليته وللمحكم مكانته.

الكلمات المفتاحية : الخصومة، سلطات المحكم، النزاع، التحكيم الدولي.

## Summary :

Commercial arbitration is one of the oldest peaceful means to resolve disputes, and it is an alternative method to the judiciary for settling disputes arising from modern international trade contracts. As most national legislation and international legal systems recognize arbitration, the laws have made it possible to present disputes to a person who is satisfied with the will of the conflicting parties to ensure that their interests are quickly achieved. And the strictest secrecy is called the arbitrator.

And because his arbitrator position in the arbitration system has become comparable to that of the state judge in the judicial system, the question arises about the adequacy of the powers approved by the Algerian legislator for the arbitrator in the dispute of international commercial arbitration. The rules of the Egyptian Arbitration Law, starting from the arbitrator's acceptance of the arbitration mission, up to the power to extend his mandate until the completion of the correction of judgments and the interpretation of their ambiguity and the addition of what was omitted.

The study concluded that, despite the wide powers granted by law to the arbitrator, the Algerian legislator did not answer all questions related to the arbitrator and the powers assigned to him by law and agreement, which requires intervention to enact new laws that guarantee arbitration its effectiveness and the arbitrator's position.

**Keywords: litigation, arbitrator powers, dispute, international arbitration.**