# التحكيم المبتور كحل لإنقاذ الخصومة التحكيمية

**أ. كروم نسرين**
**أستاذ مساعد- أ-**
**كلية الحقوق والعلوم السياسية**
**جامعة علي لونيسي-العفرون-**
**Kerroum.necerine@yhoo.com**

**الملخص**

يستمد التحكيم التجاري الدولي خصوصيته من طبيعة المهمة المسندة من قبل أطراف العلاقة لشخص أو أكثر من أجل الفصل في نزاع ثار أو سيثور بينهم، فالمحكم – في الواقع- هو الشخص الوحيد الذي يحمل صفة القاضي وله سلطة الفصل بالموازاة مع القاضي المعين في قضاء الدولة، إلا أن هذا المحكم قد يقدم على تصرفات من شأنها عرقلة هيئة التحكيم المختصة بالفصل في النزاع، فلا تتمكن من مواصلة مهامها،كأن يتعمد إطالة أمد النزاع عن طريق تقديم الاستقالة أو التنحي في آخر لحظة عند جاهزية الدعوى التحكيمية للفصل فيها،أو يظهر تحيزا وتفضيلا لأحد الأطراف عادة ما يكون الطرف الذي اختاره، لذلك ظهرت الحاجة إلى إيجاد حلول من أجل إنقاذ الخصومة التحكيمية، فكانت المحكمة المبتورة هي السبيل للحفاظ على نظام التحكيم.

**Résum:**

La particularité de l’arbitrage commercial international est tiré de la nature de la mission confiée au tiers par les parties ; en effet l’arbitre est le tiers qui puisse être titulaire d’un pouvoir juridictionnel à part le juge étatique.

Mais le tribunal arbitrale concerné a trancher un litige peut rencontrer des obstacles qu’ils empêchent de continuer sa mission; dues a des comportements ou des attitudes de l’arbitre, comme la présentation de sa démission à la dernière minute, ou ne pas participer a ladélibérationpour ralentir le rythme des procédures de l’action arbitral presque achevais.

C’est pourquoi, il été indispensable et nécessaire de chercher des solutions pour sauverl’action arbitrale, et c’est le tribunal amputé le moyen le plus efficace pour ça.

**الكلمات المفتاحية**: التحكيم التجاري ; الخصومة التحكيمية ;الهيئة المبتورة.

## مقدمة

الأصل في النزاعات أن تعرض على القضاء باعتبار السلطة القضائية صاحبة الولاية للفصل فيها، وذلك بحثا عن حل يضع حدّا للخلاف، واجتنابا لسعي الأطراف تحصيل حقوقهم بأنفسهم مما قد يؤدي إلى

مشاكل أكبر وانتشار قانون الغاب، ولأن القضاء يغلب على إجراءاته التأجيل و إطالة أمد النزاع بين الأطراف، كان اللجوء إلى التحكيم كآلية بديلة يهدف من ورائها الوصول إلى النتيجة المرجوة من القضاء - وربما أحسن – خصوصا في مجال التجارة الدولية ، لأن مقتضياتها تتطلب وسائل أخرى أكثر نجاعة، سرعة، مرونة، ولا تصطدم بالحواجز التقليدية والحدود الجغرافية والسياسية.

وفي هذا السياق يعد التحكيم التجاري الدولي أحد الأنظمة التي تواجه أغلب المشاكل التي تطرحها العلاقات التجارية الدولية بحلول، وقواعده تتفق مع خصوصية هذه العلاقات في مجال أريح، أوسع، أوضح، وباستقلالية وسرية أكبر وخصوصا بتكلفة أقل، وقد قيل في هذا المعنى أنّ المحكم في التحكيم التجاري الدّولي يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع[1]

فالتحكيم ليس وسيلة حديثة رغم أنه من الوسائل البديلة، بل هو من أقدم السبل لفض النزاعات، فهو النظام القديم الحديث، عرف تطورا كبيرا بتطور مفهوم الدّولة الحديثة و بداية ازدهار الصناعة والتجارة لدى الدول الغربية التي أبدت اهتماما ظاهرا به خصوصا لما يوفره من حياد ومزايا أخرى تمت الإشارة إليها[2]،فسعت في ذلك لإنشاء هيئات ومؤسسات دائمة مهمتها الفصل في النزاعات التي تنجر عن تنفيذ العقود في المجال الدولي وسن تشريعات ونصوص تنظم من خلالها العملية التحكيمية، فأفردت له معظم الدول نصوصا خاصة إما في شكل فصول ضمن قوانين المرافعات والإجراءات كالجزائر[3] والمغرب[4]،أو بقانون مستقل كالسعودية ومصر[5]،أو عن طريق تبني نموذج قانون إحدى الهيئات الخاصة بالتحكيم كدولة قطر التي تبنت أحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 وفق تعديل 2006[6].

ورغم ما قلناه عن التحكيم و ما يوفره من سهولة في سير إجراءات التداعي، إلاّ أنه لا يخلو من الثغرات التي تعثر المسار الحسن للخصومة التحكيمية.

يرجع البعض هذه الثغرات أو العثرات إلى عدم خبرة الأطراف بالعملية التحكيمية فلا يجيدون صياغة اتفاق التحكيم، أو لعدم خبرة المحكمين أنفسهم، أو حرصهم على الحصول على الأتعاب المغرية دون الاكتراث بالمسؤولية الملقاة على عاتقهم في إتقان صياغة حكم التحكيم وتأسيسه من أجل السير الحسن للدعوى التحكمية ككل، أو تعسف أحد المحكمين أو بعضهم أو تماطلهم وإهمالهم وعدم مشاركتهم في إجراءات التحكيم كلها أو بعضها مما يؤدي إلى عدم اكتمال هيئة التحكيم عند صدور الحكم فتصبح هيئة مبتورة .

**الإشكالية:**

---

1) محمد إبراهيم موسى، التحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2010، ص05.

) كاوة عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة 1 -2015ص11 2

3) - الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25 الصادر بتاريخ2008/04/3 الجريدة الرسمية عدد 21.

4)قانون 08/05 للتحكيم و الوساطة الاتفاقية بتاريخ 2007/11/30 ،جريدة رسمية رقم 5584 بتاريخ 2007/12/06

5) نظام التحكيم السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم 34 المؤرخ في 2012/04/16 والصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2012/06/08

- القانون المصري للتحكيم رقم 27 لسنة 1994 المؤرخ في18 أفريل 1994

1) قانون التحكيم القطري الجديد رقم 17/02 الصادر في 2017/02/17

- يرجع أيضا خالد عبد العزيز آل سليمان حقيقة التحكيم في الشريعة و القانون، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للقضاء و التحكيم الذي أقامه المعهد العالي للقضاء بالرياض 28-1436/12/29 ص 23

لم يلق التحكيم المبتور الالتفات من الفقهاء وشرّاح و دارسي القانون من أجل تعريفه ودراسته مما يساعد على الأخذ به في القوانين الداخلية و لوائح ومراكز التحكيم[1]،لذا سنحاول في هذه الورقة البحثية الوصول إلى دور الهيئة المبتورة في إنقاذ الخصومة التحكيمية في حال كان نشوؤها سليما، من خلال مناقشة التساؤل التالي:

- كيف يسهم التحكيم المبتور في إنقاذ الخصومة التحكيمية؟

وللوصول إلى عمق هذه الإشكالية سنطرح التساؤلات الفرعية الآتية:

-كيف تتشكل الهيئة التحكيمية؟ ومتى نكون أمام هيئة مبتورة؟

- كيف سعت مختلف التشريعات للتعامل مع الهيئة المبتورة؟ وما موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

**منهج الدراسة:**

لمعالجة هذه الإشكالية والإجابة عنها اتبعنا المنهج التحليلي، والمنهج المقارن باعتبارنا سنتناول مناقشة هذا المصطلح من مختلف الجوانب تفسيرا ونقدا واستنباطا، و مقارنة ما جاء بالقوانين الوطنية لمختلف الدول وكذا اللوائح والأنظمة لمراكز التحكيم.

**أهمية الموضوع:**

إن تعطل المسار العادي للخصومة التحكيمية من شأنه تعطيل مصالح الأطراف،وبالتالي تكبدهم لخسائرهم في غنى عنها،وتظهر أهمية هذا الموضوع، من خلال التحسيس بالآثار السلبية لتأخر الفصل في موضوع النزاع عن طريق التحكيم، خصوصا إذا كان هذا التأخر جراء تماطل أحد أعضاء هيئة التحكيم، أو تقاعسه، أو تعمده ذلك.

**صعوبة الموضوع:**

تكمن صعوبة تناول هذا الموضوع بالبحث في قلة المراجع،كون الفكرة – وإن لم تكن جديدة- إلا أن الفقه لم يتناولها بالتحليل والدراسة رغم ما تثيره من إشكالات في الواقع العملي، ورغم تأثيرها على العلاقات بين إطراف اتفاق التحكيم في مجال التجارة الدولية،ومنها على الجانب الاقتصادي بصفة عامة.

**هيكل الدراسة:**

إن الحديث عن التشكيلة المبتورة كاستثناء، يستدعي بداية التطرق إلى تشكيل الهيئة التحكيمية (المبحث الأول) ثم التفصيل فيما يخص التشكيلة المبتورة ( المبحث الثاني) ، وعلى هذا الأساس نقترح الخطة الآتية:

المبحث الأول: طرق تشكيل هيئة التحكيم في القانون المقارن وفي القانون الجزائري

المطلب الأول :تشكيل هيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف

المطلب الثاني: تشكيل هيئة التحكيم من قبل القضاء

المبحث الثاني: هيئة التحكيم المبتورة

المطلب الأول:الهيئة المبتورة كحل لمواصلة الخصومة التحكيمية

1 ) حسام رضا السيد، التحكيم المبتور، دار النهضة العربية، مصر،طبعة أولى 2016، ص 07 وما يليها

المطلب الثاني : استثناءات الهيئة المبتورة

الخاتمة

**المبحث الأول: طرق تشكيل هيئة التحكيم في القانون المقارن وفي القانون الجزائري**

إن العراقيل و الصعوبات التي تعترض سير الخصومة التحكيمية قد تؤدي في أكثر الأحيان إلى إثارة عدة إشكالات قانونية تحول دون إنهاء الدعوة التحكيمية بالشكل السليم (أي عن طريق حكم فاصل في النزاع).

وغالبا ما تخص هذه العوائق تشكيل الهيئة التحكيمية الذي يجب أن يتم وفق إجراءات سليمة، لذا سنحاول أولا مناقشة تشكيل هذه الهيئة من خلال عنصرين أولهما: تشكيل هيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف(مطلب أول)،وثانيهما: تشكيل هيئة التحكيم عن طريق القضاء( مطلب ثان)

**المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف**

إنّ تشكيل هيئة التحكيم يحكمه مبدآن أساسيان هما :

- أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول في اختيار الهيئة، فإذا اتفق الأطراف على طريقة اختيار المحكمين فإنه يجب الالتزام بما تم الاتفاق عليه،وهي من المسائل الجوهرية التي تبعث الثقة في حسن تقدير المحكم وحياده وعدالته.

- مراعاة المساواة بين طرفي التحكيممن حيث اختيار المحكمين،فلا يكون لأحدهما الأفضلية على الآخر،كأن تسند لأحدهما مثلا مهمة اختيار جميع المحكمين، وهذه القاعدة من النظام العام لا يجوز التنازل عنها.[1]

ومراعاة لهذين المبدأين فإن هيئة التحكيم في تشكيلها تختلف باختلاف النصوص بالمتعلقة بالتحكيم، فيتم ذلك إما عن طريق الاختيار المباشر أو عن طريق الاختيار غير المباشر.

**أما الاختيار المباشر** فهو الأصل، إذ يقوم الأطراف باختيار المحكمين شخصيا (بالاسم و الصفة و العنوان) وهي الطريقة الأسهل والأبسط خصوصا في مشارطة التحكيم، أين يكون النزاع قد نشب فعلا، لكن ليس الأمر بتلك السهولة أمام شرط التحكيم، ذلك أن الاتفاق على المحكمين قبل نشوب نزاع ربما لا يحدث أصلا يبقى أمرا غير محبذ من قبل المتعاقدين، إضافة إلى تقاعس أحد الأطراف، عمدا أو بحسن نية يزيد تلك الصعوبة.

**وأما الاختيار غير المباشر أو عن طريق التفويض** فيتم بتوكيل الأطراف مهمة اختيار المحكمين لمن ينوب عنهم ويتولى المهمة ممن تمت الإشارة إليهم في العقد الأصلي أو في اتفاق التحكيم[2].

تبنت معظم اللوائح والتشريعات هذه الطريقة في التشكيل فنذكر على سبيل المثال لا للحصر:القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام1958 [3]،ولائحة القواعد اليونسترال لسنة

---

1) عامر فتحي البطاينة : دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي- دار الثقافة- عمان، الأردن، طبعة أولى، 2008 ، ص76.

2)محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي 2008 ص 149-

راجع أيضا عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، منشورات دار النهضة، مصر الطبعة الأولى لسنة 2004 ص621 -622.

) المادة 11 من القانون النموذجي للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 19853

1976المعدلة سنة 2010،ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[1]،كذلك التشريعات الداخلية كقانون التحكيم المغربي رقم 08/05[2]، والقانون السوري للتحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية رقم 08/04[3]،والقانون القطري رقم 02 لسنة 2017 الذي يعد الأحدث عربيا[4]، والقانون الفرنسي الجديد للإجراءات المدنية[5].

أمّا المشرع الجزائري فلم يخرج عن هذا النهج وحذا حذو مشرعي باقي الدول في الإشارة إلى هذا المبدأ مؤكدا أنّ الأطراف يمكنهم اللجوء إلى تعيين المحكم أو المحكمين إمّا عن طريق التعيين المباشر أو بواسطة نظام تحكيمي[6].

ومن جهة أخرى لم تحدد معظم التشريعات عدد المحكمين المعينين، وتركت الحرية للأطراف في ذلك، الذين يمكنهم الاكتفاء باختيار محكم فرد من أجل ما توفره هذه الطريقة من أريحية وسرعة في التشكيل،وجدية وخبرة المحكم المختار، ولو أنها ناذرة من الناحية العملية إذ يفضل الأطراف اللجوء إلى التعدد في التشكيلة لما يرونه من سلبيات في الطريقة السابقة من حيث ثقل المسؤولية على المحكم الفرد، أو سوء الاختيار الذي قد يوقع الأطراف في محكم غير كفء، تنقصه الخبرة ، أو غير مختص في طبيعة النزاع، أو إمكانية انحيازه لطرف مما يؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر وحرمانه من حقه في التكافؤ .

فلم تشترط قواعد اليونسترال مثلا عدد المحكمين إلاّ في حالة عدم الاتفاق فيكون العدد ثلاثة، ونهج نهجها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وكذلك محكمة لندن للتحكيمLCIA ونظام غرفة التجارة الدولية بباريسCCI[7] وكذلك القانون المغربي رقم 08/05 [8]،والمشرع الجزائري[9].

بينما اشترطت تشريعات أخرى الوترية في عدد المحكمين كالقانون السوري 04 لسنة 2008 والقانون المصري للتحكيم رقم 27 لسنة 1994، والقانون الأردني رقم 2001/31[10].

في حين لم يشرط المشرع الجزائري أن يكون العدد وترا في الفصل الخاص بالتحكيم التجاري الدولي، بينما أشار إليها في الأحكام المشتركة[11]

**المطلب الثاني: تشكيل هيئة التحكيم عن طريق القضاء**

الأصل – كما سبقت الإشارة- أن تتشكل هيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف لكن إذا صادف الأمر عدم اتفاقهم واختلافهم في تعيين المحكم الوتر من بينهم في حالة التعدد أو حتى إخلافهم في تعيين المحكم الفرد فإن اللجوء إلى طرف خارج عن العلاقة من أجل حل الإشكال يصبح ضرورة ملحة

---

4) المادة 3 الفقرة "ز" من لائحة قواعد اليونسترال لسنة 1976 والمعدلة سنة 2010 ، والمادة 08 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي التي بدأ العمل بها في 2011/03/01

) المادة 327/41 من القانون المغربي للتحكيم والوساطة الاتفاقية رقم 082/05

) المادة 12 من القانون السوري للتحكيم في المنازعات المدنية والتجارية رقم 08/04 المؤرخ في3

) الفصل 03 المادة 10 من القانون القطري للتحكيم رقم 02/ لسنة 20172

3)المادة 1451 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بموجب المرسوم 48 لسنة 2011 المؤرخ في13 جانفي 2011

4) المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 وهي تقريبا نفس النص قبل التعديل ( 458مكرر2)

5) المادة 05 من لائحة قواعد اليونسترال والمادة 07 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والمادة 05 من لائحة محكمة لندن للتحكيم LCIA ، و المادة 08 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس CCI .

6) المادة 41-327 من قانون التحكيم والوساطة المغربي08/05

7)المادة 1041من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجزائري.

1)يرجع للمادة من القانون السوري 2008/04 بالإضافة للمادة 15 من القانون المصري للتحكيم رقم 27 لسنة 1994 المؤرخ في و كذا المادة 12 من القانون الأردني رقم 31/ 2001 المؤرخ في 2001/07/16 جريدة رسمية عدد 4496 والذي بدأ العمل به في 2001/08/16

2) المادة 1017 قانون إجراءات مدنية

للوصول إلى تسوية النزاع و تصبح الجهة المختصة في هذه الحالة محاكم الدولة التي يعتزم إجراء التحكيم بها[1]، مما يعطي لقضاء الدولة دورا احتياطيا ووقائيا،لتفادي ما قد يحدث بين الأطراف أو بين المحكمين من نزاع يحول دون عملية تشكيل محكمة التحكيم، وهو في المقابل أيضا دور إجرائي محض الغاية منه هي الحيلولة دون توقف التحكيم المتفق عليه من الطرفين.

إذن يتدخل القضاء في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين-كما أشرنا- وأيضا عند اختلافهم حول الإجراءات،أو عند تقاعس أحد الأطراف أو المحكمين عن القيام بما أوكل إليه[2].

و رغم اتفاق أغلب التشريعات على اختصاص القضاء بهذه المسألة إلاّ أنها اختلفت في المحكمة المختصة بها، فالقانون الفرنسي مثلا أوكل هذا الاختصاص لمحكمة باريس[3] بغرض إنقاذ التحكيم في الحالة التي يواجه فيها تشكيل الهيئة **عراقيل4**، القانون المصريهو الآخر أخذ موقفا مشابها[5]وكذلك القانون السعودي الذي أوكل المهمة لمحكمة الاستئناف بالرياض، والقانون السوداني الذي نص على اختصاص المحكمة العامة بالخرطوم وكذا القانون التونسي الذي نص على اختصاص محكمة الاستئناف بتونس العاصمة[6]، بينما خالف ذلك القانون السوري بأن عقد الاختصاص لمحكمة الاستئناف التي يجري في دائرتها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سوريا[7].

أماالمشرع الجزائري فبين ثلاثة حالات:

الحالة الأولى: عندما يتم التحكيم في الجزائر، عندئذ ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم[8].

الحالة الثانية: عندما يجري التحكيم في الخارج ويختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، عندئذ يؤول الاختصاص إلى رئيس محكمة الجزائر[9].

الحالة الثالثة: إذا تم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ[10].

**المبحث الثاني: هيئة التحكيم المبتورة**

من خلال ما سبق توصلنا إلى أن محكمة التحكيم قد تتشكل من محكم فرد أوعدد من المحكمين،بناء على اختيار الأطراف،أو بتدخل من القضاء.

ومهما كانت طريقة تشكيل الهيئة، فإنه يشترط في أعضائها التداول بمشاركة فعلية، مع الأخذ في الحسبان برأي كل المحكمين بما فيهم الرأي المخالف الذي يرفق طي الحكم التحكيمي ويشار إليه ضمنه[1].

---

3) عبد الكريم سلامة – مرجع سابق – ص 645
4) عامر فتحي البطاينة – مرجع سابق- ص 80
5) المادة 1505 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ""LE tribunal de la grande instance"
6) عبد الحميد الأحدب :قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة التحكيم ،العدد 02 أبريل 2009 منشورات الحلبي الحقوقية ص59.
1)المادة 14 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المؤرخ في 18أفريل 1994
2)المادة 2/15 من نظام التحكيم السعودي رقم 34 لسنة 2012 ،وكذلك المادة 14 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 ، وكذلك الفصل 18 من مجلة التحكيم التونسية لسنة 1993
3) المادة 03 من قانون التحكيم السوري 04 لسنة 2008
1-2/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري4)
) المادة 2-2/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري5
6 ) المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
-راجع أيضا :الأستاذ عليوش قربوع كمال – التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية سنة 2004 ص40

ويتمتع المحكم باستقلالية وحرية في إبداء رأيه،فهو مستقل تماما عن الخصوم ولا يمكن للمحتكمين التدخل في المهمة التي أسندت إليه، لأنه لا يعمل باسم أحد الخصوم ولا لصالحه وإن كان اختياره من قبلهم، فواجبه الفصل في النزاع بما يراه عدلاً وفق المقتضى الشرعي والقانوني وليس وفق هوى ومصلحة من حكمه[2].

لكن هذه الاستقلالية والحرية الممنوحتين للمحكم ليستا مطلقتين حتى لا يساء استعمالهما، وفي حالة حدوث ذلك وجب التصدي له من خلال اعتماد الهيئة المبتورة كحل ( مطلب أول) والوقوف على استثناءاتها( مطلب ثان)

**المطلب الأول: الهيئة المبتورة كحل لمواصلة الخصومة التحكيمية**

يقوم أحد المحكمين أحيانا ببعض التصرفات التيمن شأنها تعطيل مجرى الخصومة التحكيمية، كأن يتأخر في تقديم مذكراته أو رأيه، أولا يشارك في المداولة فلا يكون فاعلا في القضية بل وقد لا يحضر المداولة أصلا أو يتنحى في أخر مرحلة عند جاهزية الدعوى للفصل فيها (أي بعد إقفال باب المرافعة) فيضع الهيئة أمام حالة تكون فيها معيبة و ناقصة ( و هو البتر كمصطلح جديد )[3].

ظهرت فكرة أو مصطلح الهيئة المبتورة نتيجة لتفشي ظاهرة تعمد بعض المحكمين إطالة أمد النزاع عن طريق التماطل و اللامبالاة أو اللاّجدية في التعامل مع ملف الدعوى التحكيمية،خصوصا و أنّ بعض المحكمين قد حاد عن هذا الدور و لبس ثوب محامي الطرف الذي عينه، وهو ما يتعارض جملة و تفصيلا مع مهمته كمحكم، فأصبح بعض المحكمين يتحايلون من أجل عدم إصدار أحكام ضد الطرف الذي اختارهم، وبالتالي يلجؤون إلى هذه الأساليب التي شوهت التحكيم ومست أهم مميزاته –السرعة- إذ صار الفصل في بعض القضايا يستغرق مدة أطول من التي تستغرقها الخصومة القضائية[4].

اختلف الفقه في الحلول الممكنة لمثل هذه الوضعية إما من خلال النص صراحة على فكرة استبدال المحكم المماطل، أو من خلال إعادة الخصومة التحكيمية من بدايتها

وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه[5] أن التشريعات أيضا انقسمت في ذلك إلى قسمين: الأول اعتمد ما جاء بقواعد اليونسترال من خلال النص صراحة على استبدال المحكم المماطل المتسبب في هذا الإشكال بآخر،في حين رجح القسم الآخر ما جاء به القانون الفرنسي من إنهاء الدعوى التحكيمية وإعادتها من جديد[6].

لكن هذين الحلين لم يسهما كثيرا في تفادي وقف السير العادي للخصومة التحكيمية،لأن استبدال المحكم بآخر بالطريقة التي عين بها قد يعود بنا إلى الوضعية نفسها،فالخصم سيستفيد من خطئه، والمحكم

---

1) حسام رضا السيد، التحكيم المبتور هيئة و اتفاقا، مرجع سابق ص39

2) فريحة حسين، التحكيم بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، مجلة الحقيقة ، العدد 18 ، ص 237

3) أول من تكلم عن التحكيم المبتور عربيا هو الدكتور عبد الحميد الأحدب، ولا توجد فيه دراسات كثيرة بل تكاد تكون منعدمة عدا ما وجدناه كأول بحث للدكتور حسام رضا السيد.أما في الفقه الأجنبي فنذكر على سبيل المثال البروفيسور../. Georges Scelle مقرر اليونسترال لسنة 1951 أول من دق ناقوس الخطر حول مسائل المماطلة المتخذة من المحكمين ، كذلك البروفيسور Stephen Schwebel نائب رئيس محكمة العدل الدولية في لاهاي لسنة 1987.
لمزيد من التفاصيل يراجع : عبد الحميد الأحدب مبتكرات المماطلة والتسويف في التحكيم ،مرجع سابق، ص 38-40.

1) حسام السيد رضا،(مرجع سابق ص35 ).

2) راجع بالتفصيل : عبد الحميد الأحدب: مبتكرات المماطلة والتسويف في التحكيم ،مرجع سابق ص 24

3) رغم أن المشرع الفرنسي عدل عن هذا الرأي بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية بالمرسوم رقم 11/48 لسنة 2011 المشار إليه سابقا.

البديل قد يتخذ الأساليب نفسها لفائدة من اختاره،وكذلك الأمر للحل الرامي لإنهاء الدعوى التحكيمية وإعادتها من جديد، بل إن هذا الأخير أخطر لما يتضمنه من تشويه لنظام التحكيم، ومساس بمصداقيته وبالسرعة التي تميزه، من خلال ما تتطلبه إعادة الإجراءات من وقت.

فكانت المحكمة المبتورة هي الوسيلة المتاحة من خلال اعتماد وإضفاء الحجية على الحكم الصادر عن الهيئة المعيبة التشكيل، بدون المحكم المتسبب في هذا الموقف.

ولم نقف خلال هذا البحث على تعريف للتحكيم المبتور أو أي مصطلح مرادف له[1]، لا فقها ولا قانونا،اللهم إلا بعض الإشارات التي يمكن استخلاص المعنى منها.

ويمكن القول بأن التحكيم المبتور هو حل عملي مباشر، أساسه منح الشرعية لعمل محكمة التحكيم التي شاب تشكيلتها خطب ما وهي تتأهب لإصدار الحكم التحكيمي، عن طريق إضفاء حجية الشيء المقضي فيه لهذا الحكم،بغرض إتمام العملية التحكيمية بنجاح.

إن اعتماد هذا الحل سيجعل المحكم يفكر مرارا قبل أن يضع نفسه في مأزق اعتبار وجوده كعدمه، ويفكر مليا في سمعته كمحكم التي ستتزعزع حتما بمثل تلك التصرفات، وبالتالي إمكانية عدوله عنها ستسهم بشكل واضح في عدم توقف الدعوى التحكيمية، مما يؤكد نجاعة اعتماد لتحكيم المبتور،حتى من الجانب الوقائي والاحترازي، عدا نجاعته كوسيلة لإنقاذ الخصومة التحكيمية.

ولم تشر القوانين ولا اللوائح إلى فكرة الهيئة المبتورة صراحة رغم إقرارها ضمنيا والاعتراف بوجودها، ومحاولة إعمالها بطريقة غير مباشرة كحل لتجاوز عقبة الوقوف أمام نزاع تحكيمي مكتمل الأركان وغير مكتمل التشكيلة كوسيلة لضمان مواصلة الهيئة التحكيمية عملها لغاية الفصل في الخصومة[2].

ومن أمثلة الهيئات واللوائح التي أقرت هذا المبدأ واعتمدته فنجد مركز دبي للتحكيم التجاري الدولي، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومحكمة لندن للتحكيم، وهيئة التحكيم الأمريكية، وكذلك المنظمة الدولية للملكية الفكرية، وأيضا محكمة لاهاي الدائمة للتحكيم[3].

إن ما ذهبت إليه مختلف اللوائح والهيئات يغلق الباب أمام الطرف الذي لاحت له خسارته في التحكيم، فلا يستطيع التمسك ببطلانه بسبب امتناع المحكم عن التوقيع، أو استقالته، أو تنحيه، أو حتى ناور بتماطله وعدم مشاركته في المداولة وإصدار الحكم.

وعليه فإن إقرارمبدأ اعتماد الهيئة المبتورة يشكل حماية للخصومة التحكيمية، وللتحكيم عموما، وحفاظا على مميزاته من تعسف المحكم رغم توفر كل الظروف الملائمة لقيامه بمهامه وتعنته دون عذر مقبول، فلا يقف عائقا أمام هيئة التحكيم،وهو الحل الذي دافع عنه أغلب فقهاء التحكيم الدولي خصوصا في حالة استقالة المحكم بغرض التعطيل، في ظل معارضة جانب آخر من الفقهاء لما يثيره هذا الحل من

---

1) كالتشكيلة المبتورة ،والهيئة المبتورة

2) انظر لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم لاسيما:المادة 1/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، والمادة 12 من القانون السوري رقم 04 لسنة 2008 ،والمادة 11/327 من القانون المغربي للتحكيم والوساطة الاتفاقية رقم 05/08 ،والمواد 15،14،10 من القانون القطري رقم 02 لسنة 2017 ،والمادة 1513 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

3) المادة 15 من نظام للتحكيم 2 لسنة 1994 لغرفة تجارة وصناعة دبي.

- المادة 2/14من نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

- المادة 12 من لائحة التحكيم لمحكمة لندن .

-المادة 10 من نظام هيئة التحكيم الأمريكية الذي بدأ العمل به في 1991/03/01.

- المادة 35 من نظام المنظمة الدولية للملكية الفكرية .

- المادة 3/13 من نظام المحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاي الذي بدأ العمل به في 1993/07/06

صعوبات عملية خصوصا في حالة اختلاف المحكمين الباقيين في الرأي مما يؤدي على عدم توفر الأغلبية من أجل إصدار الحكم، خصوصا أمام التشريعات التي تشترط الوترية بنص صريح[1].

بل ذهب الفقه لأكثر من ذلك من خلال تكريس مسؤولية المحكم طالما أن العلاقة بينه وبين الخصوم عقدية، بالتالي يجب مساءلته عن تعويض الأطراف عن الأضرار التي لحقت بهم جراء إخلاله بواجباته المهنية والعقدية، وعدم التزامه بالاستقلالية من خلال تحيزه لأحد المتعاقدين ،وعليه تحمل تبعات إهماله وتقصيره[2].

وبالرجوع للمشرع الجزائري فإنه لم يحد عن الاتجاه العام الذي اتخذته مختلف التشريعات، لكن النص المتعلق بهذه المسألة لم يكن بتلك الدقة التي تناولها في القسم الخاص بالتحكيم الداخلي الذي أوضح أن أحكام التحكيم تصدر بالأغلبية[3]،و توقع من قبل جميع المحكمين[4]، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، و يرتب الحكم أثره كأنه موقع من جميع المحكمين[5].

غير أنه لم يرد نص صريح على اعتماد هذا الحل إذا تعلق الأمر بالتحكيم التجاري الدّولي بل تمت الإشارة فقط إلى حرية الأطراف في عزل المحكم أو استبداله[6]، مما يترك المجال غامضا وواسعا للتأويل والاجتهاد فيما إذا كان العزل والاستبدال ممكنان بسبب المماطلة، أو تقاعس المحكم عن القيام بواجبه، كما أن النص لم يحدد وقت هذا العزل أو الاستبدال دون الإشارة إلى الحكم الذي قد ينشأ عن هيئة تنحى فيها المحكم بإرادته أو تمّ عزله بإرادة الأطراف هل ينشأ سليما؟ أم لا بد من تعويضه بآخر لاستكمال التشكيلة؟ وهل من الممكن أن نستبدل محكما أو نعزله بعد أن تحجز الدعوى التحكيمية للمداولة؟

**المطلب الثاني: استثناءات الهيئة المبتورة**

رغم أن الهيئة المبتورة كحل هي استثناء عن التشكيلة السليمة لمحكمة التحكيم ،إلا أن هناك حالات لا يمكن إعمالها رغم توفر ما يبررها،ومن ذلك نذكر:

- إذا تشكلت هيئة التحكيم من محكم فرد: إذ تنص كل التشريعات واللوائح على إمكانية تشكيل محكمة التحكيم من محكم فرد، وبالتالي فإنّ فكرة الهيئة المبتورة هنا لا يمكن إعمالها لأنّ تشكيلها من فرد واحد يعني إما اكتمالها،أو عدم تشكيلها أصلا .

أمّا امتناعه أو تعسفه أو غيرها من الأسباب، فيطبق عليها القواعد والنصوص الخاصة باستبدال المحكم إذا ما توافرت ظروفه و مبرراته، حسب القانون الواجب التطبيق.

وبمفهوم المخالفة فإن التحكيم المبتور لا يخص إلا هيئة التحكيم المشكلة من عدد المحكمين،سواء تم هذا التشكيل بناء على اتفاق الأطراف،أو بتدخل من القضاء.

- عندما يمس البتر اتفاق التحكيم: تخص هذه الحالة اتفاق التحكيم منذ البداية أي قبل أن نصل بالنزاع أمام الهيئة،.

---

1) تناول الدكتور عبد الحميد الأحدب آراء هؤلاء الفقهاء بالتفصيل في البحث المشار إليه سابقا : آخر مبتكرات التسويف.....ص 38-41. راجع أيضا حسام السيد رضا التحكيم المبتور مرجع سابق ص146

2) خيري عبد الفتاح السيد البتانوني مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية-مصر 2013 ص 245.

-أكدت بعض اللوائح على مبدأ الاستقلالية بمواد مستقلة كالمادة 2/12من القانون النموذجي لسنة 1985والمادة 8/2 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية CCI

المادة1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري3)

4)المادة1/1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

05)المادة2/1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائر)

1) المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

يفرق الفقه في هذا الجانب بين البتر الكلّي إذا تعلق الأمر باتفاق التحكيم الذي يقضى ببطلانه لأي سبب من الأسباب شرطا كان أو مشارطة، فيعود الاختصاص بالنزاع للقضاء، لأن أي حكم تحكيمي في هذه الحالة سيكون باطلا طبقا للقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل "

أما البتر الجزئي فيتعلق بالإجراءات المطبقة على الخصومة التحكيمية، وعادة ما يثور بخصوص التحكيم المؤسسي كحالة اتفاق الأطراف على مركز تحكيم معين يصبح غير موجود أصلا وقت الاتفاق، أو تم إلغاؤه وقت نشوب النزاع، أو الاتفاق على قواعد تحكيم يتم إلغاؤها أو تعديلها[1].

وسواء كان كليا و جزئيا فإن البتر في هذه الحالة لا يعد حلا بل يعد إشكالا لاستحالة مواصلة العملية التحكيمية لانعدام أهم عناصرها،وهما اتفاق لتحكيم والإجراءات المطبقة، فكان بذلك استثناء عن الاستثناء.

**الخاتمة:**

إنّ مصطلح التحكيم المبتور ظهر للوجود نتيجة وجود خصومات تحكيمية أو دعاوى اصطدمت بحالة عدم استكمال تشكيلتها أو بالأحرى نشوئها سليمة صحيحة ثم تعرضها لهذا النقص مما عرقل السير الحسن لإجراءاتها ومس بمصداقية التحكيم كبديل عن القضاء لتسوية النزاعات في مجال التجارة الدولية.

و إذا كانت أغلب التشريعات قد منحت للطرف الذي عين المحكم الحق في استبداله، فإنّ هذا الحق سيزيد الطين بلة إذا كان هذا الاستبدال نتيجة تواطؤ لأنّه سيصبح الورقة التي يلعب عليها الطرف الذي ليس له مصلحة في صدور حكم التحكيم من أجل إضاعة الوقت و الجهد و المال.

لذا كان الحل في الاعتراف بوجود محكمة تحكيم مبتورة و إقرار الحكم الصادر عنها واعتباره صحيحا مكتسباً لحجية الشيء المقضي فيه، لتفادي توقف الخصومة التحكيمية قبل صدور الحكم .

وإن اعتبره البعض جزاء إجرائياً يوقع على أحد أطراف الخصومة عن طريق منعه من استعمال حقه في استبدال المحكم المقصر،فإن العبرة بالنتيجة بالتقليل من نسبة لجوء الأطراف لمثل هذا التحايل.

وسواء اعتبرنا التحكيم المبتور حلا لإنقاذ الخصومة التحكيمية من التوقف المفاجئ أو المتعمد قبل الفصل في النزاع ،أو جزاء إجرائيا لتفادي الوقوع فيها ، فإنه في كلتا الحالتين في مصلحة السير الحسن للدعوى التحكيمية، ومن ورائها السمعة الحسنة للتحكيم التجاري الدولي.

أمّا المشرع الجزائري فإنه لم يعط حلا ولم يتطرق لهذه النقطة لا بصفة مباشرة وغير مباشرة واكتفى بإعمال إرادة الأطراف في الاختيار و التعين، وكذا في العزل والاستبدال.

وكان من الأجدر النص على الحالات التي نقف فيها أمام هيئة غير مكتملة لأي سبب لأنها من الأمور الواردة و غير المستبعدة ، وتحديد الوقت المناسب الذي يجب فيه التدخل، مع تحديد الجهة المختصة بالتدقيق من أجل إعادة الاختيار أو الاستبدال حتى نتفادى ذلك التواطؤ وحتى نحمي العمل التحكيمي، ونحافظ على استقرار المعاملات التجارية خصوصا في المجال الدولي لما لها من تأثير على العلاقات الدولية الاقتصادية.

## قائمة المراجع:


01) محمد إبراهيم موسى، التحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2010.
02) كاوة عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة 1 -2008


1) حسام السيد رضا، التحكيم المبتور ،مرجع سابق ص59

03) حسام رضا السيد، التحكيم المبتور، دار النهضة العربية، مصر،طبعة أولى 2016.
04) محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، منشورات بغدادي 2008
05) عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، منشورات دار النهضة، مصر الطبعة الأولى لسنة 2004
06) عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية سنة 2004
07) خيري عبد الفتاح السيد البتانوني مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية،مصر 2013
08) عامر فتحي البطاينة،دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ،دار الثقافة،الأردن ،طبعة أولى 2008

**المقالات:**

01) عبد الحميد الأحدب :قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة التحكيم ،العدد 02 أبريل 2009 منشورات الحلبي الحقوقية
02) فريحة حسين، التحكيم بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، مجلة الحقيقة ، العدد 18.
03) عبد الحميد الأحدب مبتكرات المماطلة والتسويف في التحكيم
04)خالد عبد العزيز آل سليمان حقيقة التحكيم في الشريعة و القانون، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للقضاء و التحكيم الذي أقامه المعهد العالي للقضاء بالرياض 28-1436/12/29

**القوانين**

01) قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25
الصادر بتاريخ2008/04/3 الجريدة الرسمية عدد 21.
02) قانون 08/05 للتحكيم و الوساطة الاتفاقية بتاريخ 2007/11/30 ،جريدة رسمية رقم 5584 بتاريخ 2007/12/06
03) نظام التحكيم السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم 34 المؤرخ في 2012/04/16 والصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2012/06/08
04 ) قانون التحكيم القطري الجديد رقم 17/02 الصادر في 2017/02/17
05) القانون السوري للتحكيم في المنازعات المدنية والتجارية رقم 08/04 المؤرخ في 2008/03/25
06) قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بموجب المرسوم 48 لسنة 2011 المؤرخ في13 جانفي 2011
07) القانون المصري للتحكيم رقم 27 لسنة 1994 المؤرخ في 18أفريل 1994
08) القانون الأردني رقم 31/ 2001 المؤرخ في 2001/07/16 جريدة رسمية عدد 4496 والذي بدأ العمل به في 2001/08/16.

**هيئات ولوائح وغرف التحكيم**

01) القانون النموذجي للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1985
02) لائحة قواعد اليونسترال لسنة 1976 والمعدلة سنة 2010 ،
03) قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي التي بدأ العمل بها في 2011/03/01
04) لائحة محكمة لندن للتحكيم LCIA لسنة 2014
05) نظام غرفة التجارة الدولية بباريس CCIالنافذ منذ 1994/01/01
06) من نظام للتحكيم لسنة 1994 لغرفة تجارة وصناعة دبي
07) نظام هيئة التحكيم الأمريكية الذي بدأ العمل به في 1991/03/01.
08) نظام المنظمة الدولية للملكية الفكرية التي تأسست في 1994.
09) نظام المحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاي الذي بدأ العمل به في 1993/07/06