تاريخ الاستلام: 2019/03/23 تاريخ القبول: 2019/10/22

الضمانات الإجرائية لتشكيل المحكمة التحكيمية في التشريع الجزائري

الدكتور: جارد محمد [1]

كلية الحقوق و العلوم السياسية

taghit2009@gmail.com

جامعة طاهري محمد – بشار

ملخص

يعد إجراء تشـــكيل المحكمة التحكيمية من أهم الإجراءات التي تتخذ في العملية التحكيمية برمتها قبل تحريك إجراءات التحكيم. فهيئة التحكيم هي محكمة خاصـة يختارها الأطراف بمعرفتهم ، و يمنحونها سـلطة النظر في بعض المنازعات التي تنشـأ بينهم بعد إخراجها من دائرة إختصـاص القضـاء الوطني ، بناء على إتفاق التحكيم المبرم بينهم.

و يعتبر إجرائي رد المحكم و عزله من أهم الضـمانات الإجرائية التي يجب توفيرها للمحتكمين في مواجهة هيئة التحكيم ، كونها تمنحهم الشـعور بالطمأنينة بأن المحكم سيؤدي المهمة التحكيمية بكل نزاهة و استقلالية و حياد ، بعيدا عن الأهواء والمؤثرات الشخصية ، و عدم الإنحياز لخصم ضد خصم آخر.

Résumé :

La constitution du tribunal arbitral se considère l'une des procédures les plus importantes dans le processus arbitral avant de d'interjeter les procédures de l'arbitrage. Le tribunal arbitral est un tribunal privé choisi avec connaissance des parties qui le donnent l'autorité de résoudre les conflits hors la compétence de la justice nationale, à base d'un compromis signé entre eux.

La récusation et la révocation de l'arbitre se sont des garanties procédurales les plus importantes pour des parties pour de faire face au tribunal arbitral, car ces procédures leur donnent la détente que l'arbitre va accomplir sa mission arbitrale en toute intégrité et indépendance et neutralité, loin d'illusions et effets personnels à une partie contre l'autre.

المؤلف المرسل: جارد محمد ، الإيميل: taghit2009@gmail.com

مقدمة.

لعل من أهم الظواهر القانونية الحديثة ظاهرة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كطريق بديل لتسوية منازعات التجارة الدولية . فقد أصبح هذا النظام في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب المتعاملون الإقتصاديون في حقل التجارة الدولية اللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناجمة عن معاملاتهم الإقتصادية ، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية ، في العصر الحديث ، من شرط أو بند يصار بموجبه إلى إتباع نظام التحكيم لتسوية أي نزاع متعلق بهذه العقود.

فلم يعد خافيا على رجال القانون و المتعاملين الإقتصاديين إدراك أهمية التحكيم التجاري الدولي لتسوية هذه النزاعات ، إذ أصبح هذا النظام بمثابة قضاء واقعي يقوم إلى جانب القضاء الوطني للدولة جنبا إلى جنب ، و منافس قوي له في تسوية المنازعات الناشئة عن العلاقات الدولية الخاصة.

و لعل أهم ما يميز قضاء التحكيم عن القضاء الوطني للدولة هو أنه نظام يستند في الأساس على إرادة الأطراف في جميع مراحله ، فمن أهم مظاهر ذلك أن الأطراف هم الذين يختارون الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم من بين الأشخاص المعروفين لديهم ، و ممن يتصفون بالحياد و الإستقلالية.

و يعد إجراء تشكيل المحكمة التحكيمية[1] من أهم الإجراءات الأولية التي تتخذ في العملية التحكيمية برمتها ، قبل تحريك إجراءات التحكيم. فهيئة التحكيم تعتبر ركنا جوهريا و أساسيا في نظام التحكيم ، إذ لا يتصور قيامه بدونها ، و بقدر الاختيار السليم و الصحيح لتلك الهيئة ، بقدر ما سيؤدي ذلك إلى تحقيق الهدف و الغاية المنشودة من اللجوء إلى قضاء التحكيم للفصل في النزاعات المعروضة عليه ، بأحكام فاصلة و حاسمة ملزمة لأطراف النزاع و قابلة للتنفيذ.

فهيئة التحكيم هي محكمة خاصة يختارها الأطراف بمعرفتهم ، و يمنحونها سلطة النظر في بعض المنازعات التي تنشأ بينهم بعد إخراجها من دائرة إختصاص القضاء الوطني ، بناء على إتفاق التحكيم المبرم بينهم.

و عليه فإن هيئة التحكيم تتمتع باختصاص قضائي خاص ، فهي تفصل في منازعة تثور بين أطراف معاملة معينة. فهي بذلك جهة قضاء خاص يختارها أطراف النزاع ، و يعترف لها المشرع الوطني بسلطة الفصل في نزاع معين وإصدار حكم فيه ، تماما مثل جهات قضاء الدولة. فهذا التكييف لهيئة التحكيم ، يتعارض مع طبيعة الهيئة القضائية التي تتطلب أن يكون تشكيلها من رجال القضاء ، باعتبار أن القضاء الوطني مرفق من مرافق الدولة الذي يخضع لسيادتها ، و يقوم بالعمل فيه موظفون عموميون ، وظيفتهم تطبيق القانون ، و تحقيق سيادته من خلال إقامة العدالة المجردة.

فنظرا للأهمية البالغة التي تلعبها عقود التجارة الدولية في مجال العلاقات الدولية الخاصة، فإن المصالح الاقتصادية التي يمكن أن تكون محل نزاع و تسوية عن طريق التحكيم قد تكون عرضة للضياع عندما يتعلق الأمر بمحكمين مشكوك في حيادهم واستقلالهم ، أو بسبب عدم إنضباطهم في القيام بالمهمة التحكيمية المنوطة بهم . لذلك كان لزاما أن تحاط عملية تشكيل المحكمة التحكيمية بسياج من الضمانات الإجرائية حفاظا على حقوق و مصالح أطراف النزاع في مواجهة المحكمين. فعلى هذا الأساس نجد أن غالبية التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم ، و منها التشريع الجزائري ، قد منحت أطراف النزاع (المحتكمين) حق منع المحكم من مواصلة المهمة التحكيمية ، و ذلك برد المحكم المشكوك في استقلاله أو نزاهته و حياده ، أو عزله بسبب عدم استقلاله أو نزاهته أو تقاعسه عن أداء المهمة الموكلة إليه أو التراخي في أدائها .

و من ثم تعد إمكانية رد المحكم أو عزله من أهم الضمانات الإجرائية التي يجب توفيرها للمحتكمين ، كونها تمنحهم الشعور بالطمأنينة بأن المحكم سيؤدي المهمة التحكيمية على أحسن وجه ، بعيدا عن الأهواء و المؤثرات الشخصية ، و لن ينحاز لخصم ضد آخر ، و ذلك لعلمه بأن المحتكمين يملكون سلطة إنهاء مهمته التحكيمية بالرد أو العزل ، فيلتزم هذا الأخير بالنزاهة و الحياد و الاستقلالية ، مما سينعكس

مباشرة على حكمه الصادر في النزاع. و من حيث أن رد المحكم أو عزله يعني منعه من نظر النزاع ، فهو يؤثر على عمل هيئة التحكيم في أداء مهمتها ، و بالتالي سيترك ذلك آثارا إجرائية على الخصومة التحكيمية.

و عليه فإن السؤال الذي يطرح نفسه: **ما مدى فعالية هذه الضمانات الإجرائية ، ممثلة في نظامي رد المحكم و عزله ، في تحقيق فعالية نظام التحكيم التجاري الدولي من خلال صدور حكم تحكيم سليم عن هيئة تحكيم تتمتع بالحياد و الإستقلالية و النزاهة ، و هو ما من شأنه تحقيق العدالة ؟**

تساؤل سوف نحاول الإجابة عليه من خلال التعرض بالدراسة إلى:

- نظام رد المحكم (المبحث الأول).
- ثم نظام عزل المحكم (المبحث الثاني).

و ذلك على ضوء التشريع الجزائري.

المبحث الأول :رد المحكم.

لعل من أهم الإلتزامات القانونية الملقاة على عاتق المحكم بمجرد ترشيحه لمهمة التحكيم هو إلتزامه بالإفصاح عن كل ما يثير الشكوك حول حيدته و إستقلاله[2]. فعدم الإفصاح يثبت عدم حيدة المحكم و استقلاله ، ما قد يفقد ثقة الخصوم فيه. لذا يجدر بالمحكم أن يفصح من تلقاء نفسه عن كافة الأسباب التي قد تدعو لرده قبل إعلانه النهائي بقبول مهمة التحكيم ، حتى يكون الأطراف على بينة بالأمر[3]. فالتزام المحكم بالإفصاح يعني الإفصاح الشامل ، بمعنى مبادرة المحكم بإحاطة الأطراف بصلته السابقة و الحالية بموضوع النزاع و أطرافه و ممثليهم[4]. فمن أجل ذلك أجازت التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم ، و منها التشريع الجزائري ، لأي من أطراف النزاع طلب رد المحكم بعد تعيينه إذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حياده و استقلاله، و لم يكن هذا الطرف يعلمها عند تعيينه ، و لم يفصح المحكم عن هذه الظروف عند ترشيحه أو بعد تعيينه للقيام بمهمة التحكيم.

المطلب الأول:مفهوم رد المحكم.

يقصد برد المحكم[5] ، أن يعبر أحد الأطراف في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم المثول أمام محكم معين ، في قضية معينة ، لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون أو إتفاق التحكيم[6]. و بمعنى آخر ، منع المحكم من النظر في الدعوى التحكيمية لسبب أو لآخر من الأسباب التي أثارت الشكوك حول حياده و استقلاله في القضية موضوع النزاع.

فعندما يتولد لدى أطراف النزاع أو أحدهما شعورا بعدم الثقة في هيئة التحكيم أو أحد أعضائها ، فإن القانون جعل لهم طريقا لإقصائهم من نظر الدعوى التحكيمية ، و ذلك بطلب إبعادهم خوفا من تحيزها لأحد الخصوم على حساب الآخر، متى توافرت الدلائل التي تشير إلى ذلك.

و قد ثار التساؤل عما إذا كان يجوز رد المحكم في الخصومة التحكيمية ، مثلما يجوز رد القاضي في الخصومة القضائية ؟ فأجاب بعض الفقه على هذا التساؤل بالإيجاب ، تأسيسيا على أن المحكم ليس وكيلا عن الطرف الذي عينه ، بل هو قاضي حقيقي ، و من ثم يجب أن يتوافر فيه شرط الحياد و الاستقلال ، تماما كالقاضي في الخصومة القضائية ، و هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها حينما قررت :**« الإستقلال يعد شرطا أساسيا من مباشرة السلطة القضائية أيا كان مصدر هذه السلطة ، و هو شرط يلزم توافره في المحكم حيث يعتبر أحد صفاته الأساسية ، و من ثم فإن جهل أحد الطرفين بأي ظرف من الظروف التي تنال من هذه الصفة تعيب رضاء هذا الطرف في إتفاق التحكيم»**[7].

فإذا كان الأمر كذلك بأنه يجوز رد المحكم مثلما يجوز رد القاضي ، إلا أن هناك فارق بينهما ، فعلى الرغم من أن الإجراءات المطبقة هي نفسها التي تطبق على القاضي ، إلا أن قيام سبب وجوبي لرد المحكم يتوقف طلب رده على أطراف النزاع ، بعكس الحال مع القاضي.

و عليه ، فطلب الرد هو في الحقيقة دفع ببطلان تشكيل المحكمة التحكيمية ، حيث يتم من خلاله تنقية تشكيلها من كل قرينة تدل على عدم النزاهة و الحياد[8].

و يعتبر الأستاذ فوشار أن رد المحكم يعد إجراء وقائيا ، لأنه يمنع الإخلال بواجبات المهمة التحكيمية في المستقبل[9]. فلا شك أن نظام الرد ضمانة هامة للخصوم ، تهدف إلى توفير نوع من التوازن بين حماية المحكم من جهة ، و من جهة أخرى توفير الآلية القانونية المناسبة لحماية الخصوم إذا ما تبين لهم أن أسبابا من شأنها التأثير على حياد المحكم أو استقلاله بعد تعيينه لأداء مهمة التحكيم[10].

و من ثم يعد نظام رد المحكم من أهم الضمانات الإجرائية للمحتكمين ، لا يجوز لهم التنازل عنها على أي وجه كان ، فلا تؤدي الرغبة في تشجيع نظام التحكيم وانتشاره إلى رفض رد المحكم في حالة ثبوت تحيزه و ميله فعليا إلى أحد أطراف الخصومة التحكيمية[11]، و هو ما دفع ببعض الفقه إلى القول بأن القواعد المتعلقة برد المحكم تعتبر من القواعد وثيقة الصلة بالنظام العام ، كونها تتعلق بمسألة في غاية الأهمية و هي حق التقاضي ذاته، واعتبار أن أي إعتداء على حق الخصم في طلب رد المحكم يعني إعتداء على بعض المبادئ الأساسية المتعلقة بالنظام العام ، مثله في ذلك مثل مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء الوطني[12] .

المطلب الثاني:رد المحكم في التشريع الجزائري.

بعدما كان المشرع الجزائري قد أورد أحكاما خاصة برد المحكمين في النصوص المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ، و ذلك في القسم الثاني من المرسوم التشريعي 09/93[13]، متأثرا في ذلك بنص المادة 180/2 من القانون السويسري [14]، حيث تضمنت المادة 458 مكرر5 من هذا المرسوم على الحالات التي يمكن فيها رد المحكم ، و هي واردة على سبيل الحصر، و المادة 458 مكرر5/3 التي نصت على دور القضاء الوطني في تسوية إجراءات الرد بنصها: **« و في حالة النزاع ، و ما لم تقم الأطراف بتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي المختص وفقا للمادة 458 مكرر 2 بأمر بناء على طلب من الطرف المعني بالتعجيل».** غير أن المشرع الجزائري في القانون 08/09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاء بأحكام مشتركة لرد المحكمين في التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

ا- أسباب رد المحكم.

بعدما ألزمت الفقرة الثانية من المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المحكم بضرورة الإفصاح عن الأسباب الداعية لرده ، مع ترك تقدير الأمر لأطراف النزاع بقبولهم قيام المحكم بمهمة التحكيم أو رفض ذلك ، حيث نصت على أنه:**« إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك ، و لا يجوز القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم »** ، فإن المادة 1016- من نفس القانون- بينت الحالات التي يجوز فيها تقديم طلب الرد، و التي تتمحور أساسا حول مبدأ سلطان إرادة الأطراف ، و توفر الشبهة المشروعة في استقلالية المحكم.

و تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

1. عندما لا تتوفر في المحكم المؤهلات المتفق عليها بين أطراف التحكيم ، ذلك أن خبرة المحكم و كفاءته هي مبعث الثقة في نفوس الخصوم ، فكل محكم لا تتوفر فيه هذه الصفات يكون قابلا للرد.

2. عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم المتفق عليه من قبل أطراف النزاع ، و ذلك في حالة إختيار الخصوم اللجوء إلى نظام تحكيم مؤسسي معين لتسوية النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ بينهم ، ففي هذه الحالة يتم التحكيم وفقا للقواعد المتبعة من طرف المؤسسة التحكيمية ، فهذه القواعد هي التي تحدد أسباب رد المحكمين و إجراءاته.

3. عند توفر شبهة مشروعة في إستقلالية المحكم ، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

فبعدما عرضت المادة 1016 الأسباب التي تسمح بطلب رد المحكم ، فإن توفر سبب من هذه الأسباب قد يكون غير كاف في بعض الأحيان ، بحيث لا يمكن لطرف طلب رد المحكم الذي ساهم في تعيينه إلا إذا لم يكن على علم بسبب الرد إلا بعد تعيينه. و بمفهوم

المخالفة ، فإنه لا يمكن لهذا الخصم طلب رد هذا المحكم عندما يكون على علم بسبب الرد قبل تعيينه ، و هو ما نصت عليه المادة 1016/4، حيث جاء فيها:« **لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه ، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين...».** فإذا صرح المحكم عن الأسباب الداعية لرده ، و قبل الطرف الآخر به، فلا يستطيع هذا الأخير أن يطلب رده فيما بعد، لأن المحكم قد صرح بهذه الأسباب مسبقا.

II- إجراءات رد المحكم.

لم يحدد المشرع الجزائري بوضوح إجراءات رد المحكم ، مكتفيا بالنص في المادة 1016/5 أنه:« **في حالة النزاع ، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل...».**

فالظاهر أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ حرية الأطراف في الاتفاق على إجراءات رد المحكم ، و في غياب أي إتفاق في هذا الشأن فإن الباب سيكون مفتوحا أمام القضاء الوطني لتسوية إجراءات الرد ، في حالة ما إذا طلب منه أحد أطراف النزاع رد أحد المحكمين.

و عليه ، فإن القانون الجزائري لا يسمح بتدخل القضاء الوطني في إجراءات رد المحكم إلا إستثنائيا ، و بغرض مد يد العون و المساعدة للمحكمة التحكيمية ، تفاديا لشل إجراءات التحكيم ، و هو المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 1016- السالفة الذكر – فهي تفرض أن يقدم طلب الرد في بادئ الأمر إلى المحكمة التحكيمية ، و لا يحال الطلب إلى القضاء الوطني إلا بعد قرار المحكمة التحكيمية بعدم مباشرة إجراءات الرد[15] .

III- المحكمة المختصة بنظر طلب المحكم.

حددت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المحكمة المختصة بالفصل في طلب رد المحكم ، و ذلك في حالة ما إذا لم يتضمن نظام التحكيم المتفق عليه إجراءات رد المحكمين ، أو لم يسع الأطراف تسوية إجراءات الرد، إذ يتعين على الطرف الذي يهمه التعجيل في رد المحكم أن يقدم طلبه:

1. إذا كان التحكيم يجري في الجزائر ، إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إجراء التحكيم ، إن كان ذلك محددا في إتفاق التحكيم . أما في حالة عدم تحديد مكان إجراء التحكيم في هذا الاتفاق ، فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه[16].

2. أما إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر، و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر ، فإن طلب الرد يقدم إلى رئيس محكمة الجزائر.

و يتعين تقديم طلب رد المحكم كتابة للمحكمة المختصة ، و على طالب الرد أن يبين فيه الأسباب التي استند عليها في طلبه ، حيث يقع على عاتقه إثبات توفر سبب الرد ، و ذلك عملا بقاعدة " **البينة على من ادعى**" . غير أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا لتقديم طلب الرد ، و هو ما يمكن أطراف النزاع من تقديم طلب الرد في أي مرحلة كانت عليها الدعوى التحكيمية ، منذ تعيين المحكم و إلى حين إنعقاد الخصومة التحكيمية و السير في إجراءاتها . غير أنه بعد إقفال باب المرافعة أو صدور حكم التحكيم ، لا يمكن تقديم طلب الرد[17]، لأنه إذا صدر حكم التحكيم ، فلا يكون الأمر حينئذ متعلقا برد المحكم ، وإنما ينصرف إلى حكم التحكيم ذاته.

IV- مدى إمكانية الطعن في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بشأن رد المحكم.

يعتبر الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المختصة بصدد رد المحكم ، سواء بقبول طلب الرد أو برفضه ، نهائيا غير قابل للطعن فيه ، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 1016/5 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بنصها :**«...هذا الأمر غير قابل لأي طعن».**

V- أثر تقديم طلب رد المحكم على إجراءات التحكيم.

لا يترتب على تقديم طلب رد المحكم وقف إجراءات التحكيم ، بل تستمر هيئة التحكيم في نظر النزاع المعروض عليها . و عليه ، فإن طلب رد المحكم على خلاف طلب رد القاضي ، لا يترتب عليه وقف إجراءات التحكيم ، و إنما تستمر الإجراءات رغم تقديم طلب الرد ، حيث يتوقف مصير ما يتم من إجراءات في خصومة التحكيم ، بما فيها حكم التحكيم ، على الفصل في طلب الرد من المحكمة المختصة.

غير أنه لا يوجد ما يمنع أطراف النزاع من الاتفاق على وقف خصومة التحكيم مؤقتا ، إلى حين الفصل في طلب رد المحكم ، فيكون عندئذ الوقف إتفاقيا و ليس كأثر لتقديم طلب الرد.

المبحث الثاني :عزل المحكم.

يشكل نظام عزل المحكم ضمانة إجرائية أخرى مقررة لأطراف التحكيم في مواجهة هيئة التحكيم ، فيعد هذا النظام من الضمانات التي تمنح المحتكمين الحق في منع المحكم من مواصلة مهمة التحكيم بإقالته و عزله متى توافرت أسباب ذلك.

المطلب الأول:مفهوم عزل المحكم.

المقصود بعزل المحكم ، تعبير أطراف النزاع جميعا عن إرادتهم في إنهاء مهمة المحكم أو المحكمين لمنعهم من نظر النزاع لأي سبب من الأسباب و لو لم يكن سببا لردهم ، و ذلك بسلب مهمة الفصل في الخصومة التحكيمية من المحكم أو المحكمين ، و من ثم لا يحق للمحكم مواصلة مهمة الفصل في هذه الخصومة[18].

و يستند عزل المحكم إلى الإرادة الجماعية أو المشتركة لأطراف النزاع ، و هذا ما يميز عزل المحكم عن رده ، إذ لما كان لتشكيل المحكمة التحكيمية طابعا رضائيا يتطلب رضاء جميع الأطراف بهذا التشكيل ، فإن عزل المحكم يحتاج إلى الموافقة الجماعية لأطراف التحكيم ، بحيث يعد هذا الإجماع شرطا أساسيا لصحة عزل المحكم[19]. و من هنا يظهر الفرق بين رد المحكم و عزله ، فالرد يمكن أن يطالب به طرف واحد من أطراف الدعوى التحكيمية دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر ، و لأسباب محددة . بينما يشترط في عزل المحكم شرط وحيد يتمثل في أن يكون طلب العزل باتفاق أطراف التحكيم جميعا. فمتى إتفق الأطراف على عزل المحكم ، سواء كان التعيين قد تم بواسطة الأطراف أو من جهة أخرى ، فإن إرادة الأطراف تنفذ في هذه الحالة ، و يعتبر إتفاقهم صحيحا لا يجوز الطعن فيه.

و بذلك يحق لأطراف التحكيم طلب عزل المحكم ، و ذلك في حال إخلاله بواجباته و بالإلتزامات المفروضة عليه بموجب عقد التحكيم ، إذ يعد هذا الإجراء بمثابة فسخ لهذا العقد، بسبب عدم تنفيذ الالتزامات من جانب المحكم ، و بالتالي يجوز للطرف المضرور أن يفسخ عقد التحكيم. و فسخ العقد في هذه الحالة معناه عزل المحكم برضاء جميع الأطراف ، و منعه من الإستمرار في القيام بأداء المهمة المعهودة إليه[20].

و لا يمكن القول بإمكانية عزل المحكم إلا إذا كان قد سبق تعيينه و قبوله لهذا التعيين ، أما إذا كان قد إعتذر بداية عن قبول مهمة التحكيم ، فلا يمكن القول بعزله ، و نفس الشيء ينطبق على حالة ما إذا كان قد طلب مهلة ليحدد موقفه ، و لم يوافق بعد على أداء مهمة التحكيم ، فلا يمكن عزله لأنه لم يعين بعد. و يجوز أن يلحق العزل بأكثر من محكم ، بل و بجميع المحكمين الذين تتشكل منهم المحكمة التحكيمية[21].

و قد يكون العزل صريحا أو ضمنيا. و مثال العزل الصريح إتفاق أطراف التحكيم صراحة على عزل المحكم كتابة أو شفاهة. أما العزل الضمني فقد يأخذ صورا مختلفة أهمها تنازل أحد الأطراف عن خصومة التحكيم أو لجوؤه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، و قبول الطرف الآخر هذا التنازل و عدم تمسكه بالدفع بعدم إختصاص هذه المحكمة بنظر النزاع لوجود إتفاق التحكيم. و كذلك إتفاق الأطراف على الصلح في النزاع ، مما يؤدي إلى إنهاء مهمة المحكمين. و في جميع هذه الصور لا يلزم صدور حكم بعزل المحكم أو المحكمين ، و لو كانوا معينين من قبل محكمة قضائية مختصة[22].

و قد يتخذ العزل إحدى الصورتين ، فإما أن يكون إتفاقيا أو قضائيا .

1. العزل الإتفاقي.

يحق للأطراف الذين اختاروا المحكم أن يعزلوه ، و لا يكون العزل إلا باتفاق جميع الأطراف الذين اختاروا هذا المحكم ، إذ لا يجوز عزل المحكم بإرادة أحدهم فقط ، حتى و لو كان هو الطرف الذي قام باختياره ، فليس لأي طرف وحده بإرادته المنفردة عزل محكم بعد إختياره[23].

و يجوز للأطراف الإتفاق جميعا على عزل المحكم ، و لو كان معينا من قبل المحكمة المختصة أو من الغير ، ذلك أن نظام التحكيم يقوم أصلا على أساس إرادة الأطراف ، فكما لهم الحق في إنهاء الإتفاق على التحكيم ، فإن لهم عزل المحكم و تعيين غيره[24].

2. العزل القضائي.

قد يصعب في بعض الحالات إتفاق جميع أطراف التحكيم على عزل المحكم ، و ذلك على الرغم من توافر بعض الأسباب التي قد تدعوا أحدهم للمطالبة بإنهاء مهمة هذا المحكم ، كأن يتعذر عليه أداء مهمته لسبب قانوني أو واقعي ، أو إنقطع عن أدائها سواء بعذر أو بغير عذر على نحو أدى معه إلى تأخير أو تعطيل إجراءات التحكيم ، و مع ذلك لم يتنح المحكم عن مهمته ، فمن المفترض في مثل هذه الحالات أن يتنحى المحكم من تلقاء نفسه ، غير أن المحكم يرغب في الاستمرار كعضو هيئة التحكيم ، و لا يتفق الأطراف على عزله، و من ثم يتحول هذا الوضع إلى عقبة عملية تعطل إجراءات التحكيم ، و تحول دون حسم النزاع أو تطيل أمد الفصل فيه. فهنا يظهر دور القضاء الوطني في المساعدة على تجاوز هذه العقبة ، إذ يجوز لكل طرف صاحب المصلحة أن يلجا إلى القضاء الوطني لطلب عزل المحكم ، على أن يكون العزل القضائي بناءا على طلب أحد أطراف التحكيم ، و لا تقضي به المحكمة المختصة من تلقاء نفسها[25].

المطلب الثاني"عزل المحكم في التشريع الجزائري.

عالج المشرع الجزائري الإجراء المتعلق بعزل المحكم في المادة1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية ، التي نصت على أنه:

« يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو إستبدالهم.

و في غياب التعيين ، و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

1. رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2. رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج وإختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر».

I- أسباب العزل.

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 1041 ، المشار إليها أعلاه ، أسبابا معينة خاصة بعزل المحكم ، و ترك أمر تحديد ذلك لسلطان إرادة الأطراف ، فكلما رأى أطراف التحكيم أن هناك أسبابا جدية تدعو إلى عزل المحكم ، جاز لهم طلب ذلك. فعادة ما يتفق أطراف النزاع على عزل المحكم عند إمتناعه عن أداء المهمة المنوط بها أو التراخي في أدائها ، مما قد يضر بمصالح الأطراف. ففي حالة شعور الخصوم أن

مصالحهم في خطر يمكنهم الإتفاق على عزل المحكم ، إذ ليس هناك ما يقيد طلبهم هذا ببيان سبب عزلهم للمحكم ، فهو أمر راجع لمحض إرادتهم.

II- وقت العزل :

كما لم يحدد المشرع الجزائري الوقت الذي يمكن فيه للخصوم طلب عزل المحكم ، و هو ما يفهم معه أنه يمكن عزل المحكم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى التحكيمية ، مادام لم يصدر حكم التحكيم ، فإذا تم الإتفاق بين الأطراف على عزل المحكم بعد صدور حكم التحكيم فإن ذلك لا يمكن أن يكون عزلا ، ذلك أن المحكم يكون قد إستنفذ ولايته على التحكيم بصدور حكم التحكيم ، أي أنه لم يعد محكما في النزاع الذي فصل فيه ، و عليه لا يمكن أن يسري عليه العزل.

و لكن ما هو الحال إذا قدم أحد الأطراف طلبا للقضاء الوطني بعزل المحكم ، و كان ذلك قبل صدور حكم التحكيم ، غير أن أمر العزل لم يصدر من القضاء الوطني إلا بعد صدور حكم التحكيم ؟! فهل يعد حكم التحكيم صحيحا كونه صدر قبل صدور الأمر بالعزل ، و في الوقت الذي كان فيه المحكم لا زال يمارس مهمته التحكيمية ؟ أم أن الحكم يعد باطلا لأنه صدر بعد تقديم طلب العزل ؟

لقد أثيرت مثل هذه الإشكالية بصورة واضحة في أحد القضايا الشهيرة ، حيث تتلخص وقائعها في أنه: تم تعيين محكم للفصل في نزاع و ذلك في ديسمبر 1995، غير أن هذا المحكم لم يصدر حكمه في النزاع حتى 08 /08 /1998، فتقدم محامي المدعى عليه (المحتكم ضده) بطلب إلى المحكمة القضائية المختصة لتأمر بعزل المحكم لتماطله بالفصل في النزاع ، و في نفس الوقت طلب من المحكم المطلوب عزله عدم إصدار حكم في القضية. و عندما تلقى المحكم المطلوب عزله هذا الطلب ، رأى أنه ليس هناك ما يمنعه من الاستمرار في نظر القضية طالما أنه لم يصدر بعد أمر من القضاء يقضي بعزله. و بناء على ذلك أصدر حكمه في النزاع بعد أربعة أيام من تلقيه الطلب أي في 12/08/1998 و قام بإخطار محامي المدعى عليه بذلك في 1998/08/18، و ذكر فيه أن المحكمة القضائية لا تملك عزله ، لأنه بمجرد إصداره حكم التحكيم تكون صلته بالقضية قد انقطعت ، و لم يعد محكما فيها إعتبارا من تاريخ صدور الحكم ، و بالتالي فالمحكمة لا تملك عزل شخص لم يعد محكما .

و قد ردت المحكمة على ذلك بأن أمرت بعزل هذا المحكم ، و قضت بأن العزل لا ينظر فيه إلى وقت صدور أمر العزل ، و إنما إلى وقت تقديم طلب العزل ، و اعتبرت أن المحكم معزول من تاريخ تقديم الطلب في 08/08/1998، و قضت بأن الحكم الذي أصدره المحكم في 12/08/1998، أي بعد تقديم طلب العزل ، هو حكم باطل و كأنه لم يكن[26].

III- إجراءات عزل المحكم.

فيما يتعلق بإجراءات عزل المحكم ، فقد أخضعها المشرع الجزائري لنفس الإجراءات التي يخضع لها رد المحكم ، حيث ميزت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بين فرضين:

- **الفرض الأول:** عندما يجري التحكيم في الجزائر ، فإن طلب عزل المحكم يقدم إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم.

أما في حالة عدم تحديد مكان إجراء التحكيم في إتفاق التحكيم ، فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه

- **الفرض الثاني:** عندما يجري التحكيم خارج الجزائر، و يختار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، فيقدم طلب عزل المحكم إلى رئيس محكمة الجزائر.

و هكذا يمكن ضمان عدم تدخل القضاء الوطني سواء في إجراءات رد المحكم أو عزله إلا في حالة عدم إتفاق أطراف التحكيم ، و ذلك إحتراما لإرادتهم ، و ضمانا لاستقلالية التحكيم عن القضاء الوطني.

غير أنه في حالة صعوبة عزل المحكم ، منح المشرع الجزائري للطرف الذي يهمه التعجيل الحق في اللجوء إلى القضاء الجزائري لتسوية هذا الوضع.

IV- الاثار المترتبة على العزل.

يترتب على عزل المحكم عديد الآثار أهمها:

1. زوال كافة السلطات الممنوحة للمحكم.

إذا إنعقد الإتفاق بين جميع أطراف التحكيم على عزل المحكم ، تزول عنه كافة السلطات التي كانت ممنوحة له بموجب عقد التحكيم ، و بذلك يمتنع عليه الاستمرار في نظر النزاع أو إتخاذ أية إجراءات تتعلق بالخصومة التحكيمية ، أو إصدار أي حكم في النزاع ، و إلا أعتبر باطلا لصدوره من غير ذي صفة أو إختصاص[27].

غير أن العزل لا يؤثر على ما يكون قد إتخذه المحكم من إجراءات صحيحة تتعلق بالخصومة التحكيمية قبل العزل ، ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك ، حيث لهم أن يتفقوا على إعتبار ما تم من إجراءات من قبل المحكم المعزول قبل عزله عديمة الأثر ، و تبدأ الإجراءات من جديد مع تعيين المحكم البديل[28].

2. تعيين محكم بديل.

بعد صدور قرار العزل ، فإن ذلك يقتضي تعيين محكم بديل عن المحكم المعزول ، لأن عزل المحكم السابق لا يوقف سريان إتفاق التحكيم ، بل يظل قائما و قابلا لإعمال أثره. و يتم تعيين المحكم البديل بنفس إجراءات تعيين المحكم المعزول ، على أن يواصل بقية أعضاء هيئة التحكيم الفصل في النزاع ، في حالة تعدد المحكمين ، إلا إذا رأى الأطراف خلاف ذلك. مع الأخذ في الإعتبار أنه عند تعيين محكم بديل أن يضاف إلى ميعاد التحكيم مدة من الزمن ، ليتسنى لمن خلف المحكم المعزول دراسة موضوع النزاع.

3. بطلان الإجراءات اللاحقة لقرار العزل.

من أهم الآثار المترتبة على عزل المحكم هي إعتبار الإجراءات اللاحقة لقرار عزله باطلة ، بما في ذلك حكم التحكيم إن كان قد أصدره . و يسري هذا البطلان إعتبارا من تاريخ علم المحكم بقرار العزل[29]. و إن كان جانب من الفقه[30] يرى أن هذا البطلان من الممكن أن يبدأ سريانه إعتبارا من تاريخ صدور قرار العزل و لو صدر دون علم المحكم به ، طالما أن هذا العزل قد تم بموافقة جميع أطراف النزاع.

4. إمكانية التعويض.

إذا كان طلب العزل مبنيا على أسباب غير جدية تؤدي إلى المساس بسمعة المحكم ، أو تضمن سبب العزل إهانة له ، كان للمحكم المعزول أن يلجأ إلى القضاء الوطني لمطالبة الأطراف بالتعويض ، طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية. و من جهة أخرى ، يجوز لأطراف التحكيم مطالبة المحكم بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم جراء تصرفاته التي كانت سببا في عزله ، إذا كان عزل المحكم غير كاف لجبر ما نتج عن تصرفاته من أضرار[31].

غير أن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد: هل يستحق المحكم المعزول أتعابه ؟

نعتقد أن المحكم لا يستحق أية أتعاب أو مصاريف إذا توقفت إجراءات التحكيم لسبب يرجع إليه ، و كان سببا في عزله ، كإهماله أو سوء نيته ، لأنه يكون قد تسبب في ضياع وقت وجهد أطراف التحكيم دون جدوى ، و قد يكون محلا للمساءلة عن الإهمال.

الخاتمة.

نخلص في الأخير إلى أن المشرع الجزائري لم يكن وافيا للإحاطة بجميع المسائل الهامة المتعلقة بنظام رد المحكم و عزله ، مما يجعل تفسيرها صعبا للغاية في الواقع العملي ، و هو فتح الباب أمام الفقه لتقديم الكثير من التأويلات و الحلول المختلفة التي لا تخدم طبيعة نظام التحكيم .

و لا بد أن نشير بأن الممارسة العملية في مجال التحكيم التجاري الدولي في السنوات الأخيرة كشفت عن التزايد المستمر لطلب رد المحكمين أو عزلهم لأسباب غير جدية و لا تؤثر في صلاحية المحكم و لا في نزاهته أو حياده واستقلاله ، بل تستغل بقصد تعطيل إجراءات التحكيم و إطالة أمد الفصل في النزاع ، خاصة من الطرف الذي يشعر أن الحكم التحكيمي سينتهي في غير صالحه. لذا نعتقد أنه من الضروري تصدي القضاء الوطني لمثل هذه التجاوزات، و الحد من الإستغلال التعسفي لإجراء الرد أو عزل المحكم ، و كذا وضع قواعد وقائية لصالح الطرف الذي يسير التحكيم لمصلحته ، و التقليل من الأثر التوتري للرد و عزل المحكم على إجراءات التحكيم[32].

كما نميل إلى القول بأن طلب رد أو عزل المحكمين التعسفي الذي لا يستند إلى أسباب معقولة قد يسيء إلى سمعة المحكمين ، لا بد أن يواجه بأن يجعل لهم حق مقاضاة طالب الرد أو العزل ، و الرجوع عليه بتعويض مناسب لما أصابهم من ضرر بسبب طلب الرد أو العزل غير المؤسس على سبب جدي.

الهوامش.

[1] يستعمل إصلاح " محكمة التحكيم" في معظم التشريعات الوطنية المقارنة المتعلقة بالتحكيم ، و كذلك في قواعد تحكيم الهيئات التحكيمية على هيئة التحكيم ، كونها تستجمع كل عناصر المحكمة الوطنية ، بما في ذلك العنصر العضوي الخاص بعضو الهيئة التحكيمية (المحكم) القائم بالعمل التحكيمي كونه يقوم بعمل قضائي ، فوفقا للمعيار الموضوعي ، فإن هيئة التحكيم تفصل في منازعة ، و تعمل على فضها مثل الهيئة القضائية العادية ، فما يصدر عنها في ذلك يعتبر عملا قضائيا يأخذ شكل الأحكام القضائية و ينتج آثارا هي نفس آثار الأحكام القضائية من حيث حيازة قوة الأمر المقضي به ، واستنفاذ ولاية من يصدره.

أسامة أحمد شوقي المليجي ، هيئة التحكيم الاختياري ، دار النهضة العربية ، 2004 ، ص 70.

[2] خيري عبد الفتاح السيد البتانوني ، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013 ، ص 167.

[3] و قد أكد المشرع الجزائري صراحة على ضرورة إفصاح المحكم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول إستقلاله أو حيدته ، و ذلك في المادة 2/1015، بنصها:« إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك ، و لا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم ».

[4] أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية القاهرة، ، 2006 ، ص 101.

[5] يقصد بالرد Récusation في مجال الدعوى القضائية : « تعبير الخصم عن إرادته في منع القاضي من نظر الدعوى لسبب من الأسباب التي تثير الشكوك في حياده أو استقلاله في خصومة معينة ».

- وجدي راغب ، و سيد محمود ، قانون المرافعات الكويتي ، دار الكتاب ، الكويت 1994 ، ص 132.

[6] أنظر: عامر فتحي البطاينة ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان- الأردن ، 2008 ، ص 98.

[7] لمزيد من التفاصيل ، راجع: حسني المصري ، التحكيم التجاري الدولي ، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ، مصر، 2006 ، ص 215-216.

[8] منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي ، مطبعة الشرطة ، 2005 ، ص 148.

[9] **Ph. Fauchard, E. Gaillard, B .Goldman : Traité l'arbitrage commercial international, LITEC, 1999, page 601.**

[10] أحمد محمد عبد الصادق ، المرجع العام في التحكيم المصري و العربي و الدولي ، الطبعة السادسة ، دار القانون للإصدارات القانونية ، 2014، ص 352.

[11] علي إسماعيل دياب غازي ، موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، بدون دار نشر، رقم الإيداع بدار الكتب 13893/2014، 2015، ص 125.

[12] أبو العلا علي أبو العلا النمر ، دراسة تحليلية للمشكلات العملية و القانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي ، دار أبو المجد للطباعة ، مصر ، 2004، ص 105.

[13] المرسوم التشريعي رقم 93/09 المؤرخ في 25/04/1993، المعدل و المتمم للأمر 66/154 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج.ر رقم 27 لسنة 1993.

[14] عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 48.

[15] جارد محمد ، مظاهر التعاون بين القضاء الوطني و التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و المصري و الفرنسي ، ورقة بحثية مقدمة إلى المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية ، 2015 ، ص 1993.

[16] راجع المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

[17] جارد محمد ، المرجع السابق، ص 1994.

[18] حسني المصري ، التحكيم التجاري الدولي ، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ، مصر، 2006، ص 220.

[19] عادل خير، حصانة المحكمين مقارنة بحصانة القضاة في الفقه الإسلامي والتشريعات المصرية و القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، 1996، ص 104.

[20] **Ph.Fouchard, EGaillard, B.Goldman, op-cit, p631.**

[21] محمد ماهر أبو العينين و عاطف محمد عبد اللطيف ، قضاء التحكيم، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه و أحكام المحكمة الدستورية العليا و محكمة النقض و المحكمة الإدارية العليا و محكمة القضاء الإداري و محاكم الإستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي ، الكتاب الأول ، بدون دار نشر، 2010، ص 727.

[22] حسني المصري ، مرجع سابق ، ص 220.

[23] فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2014، ص 321.

[24] علي إسماعيل دياب غازي ، مرجع سابق ، ص 157.

[25] أبو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 348.

[26] لمزيد من التفاصيل ، راجع : محي الدين علم الدين ، مختارات من أحكام التحكيم الصادرة خارج المنطقة العربية ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الثاني ، يناير 2000 ، ص 229.

[27] أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، ضوابط تشكيل هيئة التحكيم و اختيار المحكمين في منازعات عقود التشييد الهندسي ، دراسة مقارنة في قانون التحكيم المصري و أنظمة التحكيم العربية و الدولية ، دار النهضة العربية ، 2009، ص137.

[28] أحمد السيد صاوي ، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء و أنظمة التحكيم الدولية ، الطبعة الثالثة ، بدون دار نشر ،2010، ص 102.

[29] سامي محسن حسين السري ، القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2004، ص 255.

[30] أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2001 ، ص 165.

[31] Ph.Fouchard, EGaillard, B.Goldman , op.cit , p633.

[32] سجلت وثائق التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في السنوات ما بين 1984 و 1986 عشرين حالة طلب لرد المحكمين ، و لم تقبل المحكمة من بينها إلا طلبا واحدا ، و رفضت الطلبات التسعة عشر الأخرى لعدم جديتها.

راجع في ذلك : محمد سليم العوا، دراسات في قانون التحكيم المصري و المقارن ، دار شتات للنشر ، بدون سنة نشر ، ص 41.